臺灣臺北地方法院民事判決

107年度簡上字第5號

上　訴　人　京維電資系統股份有限公司
法定代理人　張家榮
訴訟代理人　陳家彥律師
　　孫銘豫律師
複　代理人　王郁筑律師
　　謝宗安律師
被　上訴人　空軍保修指揮部
法定代理人　李莒聲
訴訟代理人　蔡承岷
　　盧文德
　　朱益賢
　　利明偉

上列當事人間請求給付款項事件，上訴人對於民國106 年10月31日本院臺北簡易庭106 年度北簡字第10058 號第一審判決提起上訴，本院於108 年3 月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣貳拾貳萬陸仟零陸拾元，及自民國一0六年五月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔二分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人法定代理人於原審宣判後之民國106 年11月1 日由任希沛變更為李莒聲，據其具狀聲明承受並續行訴訟，有被上訴人107 年3 月20日書狀、國防部106 年10月25日國人管理字第0000000000號令及附件106 人令（職）字第1263號令各1 份在

卷可按（見本院卷第27頁背面、第30頁正背面），核與民事訴訟法第170 條、第175 條規定相符，應予准許。

二、按當事人不得於第二審提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447 條第1 項但書第6 款定有明文。上開規定，依同第436 條之1 第3 項規定，於簡易訴訟之第二審程序準用之。查上訴人於本院審理中始提出兩造間契約自始客觀無效、上訴人係因不可歸責之事由致未能給付、本件約定之違約金過高等抗辯，核屬新攻擊或防禦方法，審酌上開防禦方法攸關上訴人之違約責任認定，影響本件訴訟結果甚鉅，且上訴人於原審中未委任律師為訴訟代理人，且於原審唯一一次言詞辯論期日並未到場，係經原審一造辯論而為判決，如不准許上訴人提出此等新防禦方法，難期公平，是依上開規定，本院就其上前揭抗辯應併予審酌。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人於104 年7 月1 日以新臺幣（下同）356 萬元標得被上訴人之「EC04099P054PE 慣性導航單元等4 項（下分別稱項次1 、2 、3 、4 維修標的）修理」採購案，兩造於104 年7 月10日簽訂空軍保修指揮部訂購軍品契約（購案編號及契約號為EC04099P054PE ，下稱系爭契約）。依系爭契約清單備註第7 條所載，項次2 至4 維修標的之履約期限至104 年11月7 日止，項次1 維修標的之履約期限至105 年1 月6 日止；第16條第1 項罰則並約定交貨逾期者，每日曆天按契約總價0.1%計罰，以契約總價20% 為上限。詎上訴人遲延交付本件維修標的，且經初驗、複驗之結果均不合格（上訴人歷次交貨、被上訴人檢驗日期詳如附表1 所示）。被上訴人遂終止系爭契約並向上訴人請求逾期罰款共45萬2,120 元（計算方式如附表2 所示），惟未獲置理，爰依系爭契約清單備註第16條第1 項規定訴請上訴人給付45萬2,120 元，及自支付命令送達翌日即106 年5 月7 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（原審為被上訴人勝訴判決，上訴人不服提起本件上訴），聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

㈠系爭契約係以不能之給付為標的，故契約無效：

本件項次4維修標的之其一零件LCD顯示器，經製造原廠新加坡宇航公司授權之維修商即美商AESG公司告稱已停產10餘年，無法維修或更換，是上開LCD顯示器屬消失性商源。上訴人無法修復，亦無從以更換新品、替代品之方式給付。何況系爭契約所載更換耗材清單內並未無LCD顯示器，可認上訴人就該耗材僅負責維修，無更換新品之義務。又項次4維修標的自101年起至今，歷經4家廠商維修均未能修復，被上訴人對上訴人終止系爭契約後就該維修標的辦理重新招標，得標廠商即訴外人安慶喜科技實業有限公司，亦因無法完成履約而對被上訴人提出異議。顯見兩造於104年7月10日締約時，客觀上即係以不能之給付為標的，不因上訴人履約中始發現上情，改變此事實，故依民法第246條第1項前段規定，系爭契約自始無效，被上訴人依系爭契約第16條第1項規定請求上訴人給付遲延違約金，自無理由。

㈡縱認系爭契約有效，本件係因不可歸責上訴人之事由致未能給付，上訴人不負遲延責任：

1.項次4維修標的之零件LCD顯示器已停產多年，項次4維修標的自無法修復，故就該維修標的無法通過被上訴人驗收乙事，自不可歸責上訴人。

2.項次2、3維修標的部分，緣上訴人至軍品庫察看待修件時，僅能由外部察看，而不能拍照、拆解檢視內部，亦不可通電，故上訴人僅能依據招標文件之維修更換耗材清單，確認此2項採購標需更換之配件。惟待上訴人取回項次2、3維修標的拆檢後，始發現其內部本應功能正常完好之陶瓷PALROM配件（件號00000000-00），事實上已遭抽換為無件號且失效之塑膠IC，致PALROM程式無法輸出訊號。上訴人乃商請被上訴人協力提供項次2、3維修標的之維修技令及線路圖，並請求為上機測試，均未獲置理。堪認被上訴人拒絕為必要之協力，致項次2、3維修標的無法通過驗收，乃不可歸責上訴人之事由所致，

上訴人毋庸負遲延責任。

㈢系爭契約清單備註第16條第1項所約定之違約金過高，應予酌減：

本件上訴人因系爭契約標的未能通過驗收，已由被上訴人終止契約並沒收上訴人繳納之履約保證金17萬8,000元、差額保證金20萬元，則上訴人已因未能履行系爭契約，遭罰款共37萬8,000元，被上訴人再提起本訴請求上訴人給付逾期罰款，其違約金性質亦屬懲罰性違約金，顯然被上訴人所請求之違約金過高，應依民法第252條規定予以酌減。

㈣聲明：1原判決廢棄。2被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項(見本院卷第140頁反面至141頁)：

㈠上訴人於104年7月1日以356萬元標得被上訴人之「EC04099P054PE慣性導航單元等4項修理」採購案，兩造並於同年月10日簽訂系爭契約。

㈡本件兩批維修標的之履約期限、上訴人交貨、被上訴人性能測試完成之日期詳如附表1所示。

㈢被上訴人於105年5月23日以空保修購字第5974號函通知上訴人，以上訴人有違約事由而終止系爭契約（終止範圍：項次1至4，終止生效日期：105年4月13日），被上訴人另應給付逾期罰款45萬2,120元等語。上訴人於同年5月25日接獲該函。

㈣被上訴人因上訴人未履行系爭契約，已沒入上訴人所繳履約保證金17萬8,000元及差額保證金20萬元，共計37萬8,000元。

四、兩造爭執事項（見本院卷第141頁正反面）：

㈠系爭契約是否自始以不能之給付為契約標的而屬無效？

㈡被上訴人依系爭契約清單備註第16條第1項罰則約定，請求上訴人給付逾期罰款45萬2,120元，有無理由？上訴人抗辯違約係因被上訴人未盡協力義務所致，不可歸責於上訴人，有無理由？

㈢上訴人抗辯約定之逾期違約金過高，應予酌減，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠系爭契約非自始以不能之給付為契約標的，屬有效契約：

1按民法第246條規定「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效」，所謂以不能之給付為契約標的，其契約為無效者，必以其給付有自始不能實現、自始客觀不能之情形，始足當之（最高法院75年度台上字第441號、84年度台上字第1308號判決要旨參照）。

2本件上訴人主張項次4維修標的中之LCD顯示器零件已停產多年，故系爭契約自始係以不能之給付為契約標的云云，固據其提出美商AESG公司104年11月30日信件、安慶喜科技實業有限公司105年9月8日安字第000000000號異議函、原廠新加坡宇航公司信件各1份為證（見本院卷第14-15頁、第122頁、第161頁）。然查，本件採購案招標維修之4項維修標的，於系爭契約中已分別載明單價、總價，有不同之履約期限，且係經被上訴人分別驗收等情，有系爭契約採購清單表、清單備註第7條所載之交貨期限、被上訴人內購案財物勞務採購接收暨會驗結果報告單2紙在卷可參（見司促字卷第13頁、第30頁反面、第80-81頁），顯見系爭契約之各項採購標的應屬可分，上訴人以項次4維修標的中之LCD顯示器零件停產，逕行主張系爭契約全部無效云云，已乏依據。

3次查，AESG公司前揭信件及新加坡宇航公司之信件內容，固提及LCD顯示器、控制顯示器已停產、無法維修或更換等語，此固為被上訴人所不爭（見本院卷第125頁），惟參諸系爭契約清單備註第22條第12項記載：「案內品項如預停產或取代件供應，乙方應於交貨前，以書面向甲方提出說明，檢附原廠佐證文件、規格、功能、效益比較表，經查甲方同意後，以其他規格、價格、功能、效益相同或較優者代之，惟乙方不得向甲方要求增加契約價金，且若減省乙方履約貨品價格等相關成本者，應自契約價金中扣除。」等語（見司促字卷第32頁），足認本件上訴人履行修復4項維修標的之工作時，並非僅能使用原廠零件，只要符合前述要件，即便以其他廠商之零件取代，亦無不可，則原廠LCD顯示器停產之事實，尚不足得出項次4維

修標的無修復可能之結論。

4上訴人抗辯系爭契約附件4之更換耗材清單中並無LCD顯示器，可見上訴人僅有修理原LCD顯示器之責，並無更換新零件義務云云，然查，系爭契約清單備註第22條第4項已載明：「工作內容：簽約後乙方應於契約總價款內執行本案待修件損壞修理工作，乙方需提供全案修理器材完成修復之所有零附件，案內維修更換耗材清單僅供參考(如附件4)，請依實際損壞情況修理，執行下列工作：A契約品項所需之翻修、修理、測試及技術支援，包括點收、拆卸、清洗、檢查及修理所有零附件，更換全新零件、組裝、測試、校正、保養及包裝。」等語（見司促字卷第31頁反面），堪認上訴人之契約責任在於將軍品修繕完成，至其採用修繕舊品或更換新零件之方式，則非所問，且即便未列入維修更換耗材清單之內零件，若遇損壞，上訴人亦有將之修繕或更換新零件之義務，上訴人此部分所辯，洵屬無據。

5至前開安慶喜科技實業有限公司之異議函文（見本院卷第122頁），核其內容主要僅在建議被上訴人提供必要之測試協助，以利完成修理，並未提及LCD 顯示器停產，造成項次4 維修標的無法修補此情，則上訴人執該異議函主張系爭契約之履行屬自始客觀不能，自非有理。且縱使101 年起之得標廠商未能修復本件標的，惟此涉及各廠商之技術、人力及通路來源，未通過驗收之原因不可一概而論，故即便他家廠商未能完成修繕，亦不得遽認該標的本無修繕可能。況本件招標時，尚有訴外人華瑋科技企業有限公司投標，有本件決標記錄、投標廠商報價比較表附卷可佐（見司促字卷第33頁正反面），似可推論仍有他家廠商於評估各項維修標的之修補可能性後，認定可完成履約而參與投標。是以，本件憑卷內證據，尚不足認項次4 維修標的客觀上無修復之可能，上訴人主張系爭契約係自始以不能之給付為標的云云，即無足採。

㈡上訴人係因可歸責於己之事由致給付遲延：

1本件上訴人主張就項次2 、3 維修標的內之陶瓷PALROM配件，

其取得時已遭更換為無效之IC塑膠板，故被上訴人有提供維修技令及線路圖之協力義務，係被上訴人未盡協力義務致上訴人無法完成履約云云，固提出項次2、3維修標的照片5張為證（見本院卷第20-24頁），然被上訴人既否認上開PALROM配件事前已遭更換之事實（見本院卷第172頁），而觀諸該等照片之拍攝者、拍攝日期、地點均屬不明，上訴人僅持此等照片，即難證明上開PALROM配件於投標前業遭更換。復參系爭契約清單備註第22條第11項、第13項記載：「廠商如須現地勘查，可於等標期間之上班時間以電話預約方式，並憑購買招標文件（招標單）進入現地勘查。」、「購案決標後由甲方代理人編製交修單號，並提供乙方及甲方庫儲單位管制，乙方攜帶合約至庫儲單位辦理待修件提領作業，提領時，乙方與庫儲單位管料人員應依品項清單內容及庫儲單位開立之待修件提領及回運管制情況表(如附件5)於當日完成確認簽署，若有實物序號、料號及件號與國軍C-1348F表所列不符時，請勿自行辦理修理，應徵得甲方代理人澄清同意後始可開始執行修理。」等語（見司促字卷第32頁），上訴人亦不爭執於締約前曾至現場勘查維修標的（見本院卷第138頁），則上訴人既於事前就項次2、3維修標的為現場勘查，於決標後提領待修件時，亦未在核對實品編號後對被上訴人提出任何異議或請求釋疑，其主張原本功能正常之PALROM配件於投標前已遭不當更換云云，自難憑採。則上訴人請求被上訴人應盡協力義務之前提，已無由成立。

2.況且，項次2、3維修標的之技令、圖說並非被上訴人獨有，遍觀系爭契約全文，亦無應由被上訴人提供該等說明文件予上訴人之約定，則能否取得維修標的之技令、線路圖，取得成本若干，自屬廠商於投標前，應自行納入考量之因素之一。若因未能取得相關技令、圖說而無法如期履約，當屬廠商之履約能力不足，此為可歸責廠商之事由無疑。而上訴人係以低於底價80%之價格標得本件採購案，經被上訴人命其說明後，上訴人以投標報價理由書敘明：「…本公司為慣性導航等設備原廠UTC AS（聯合科技航太系統公司）在台代表，案內所需之Sensor

and Acclrm原件均為其產品，取得本案所需技術文件及零件無困難，可有效控制維修成本」等語（見司促字卷第19頁反面），則上訴人於投標之際，已申明其具備取得相關技令、圖說之能力，甚至因而得以較低之成本履約，其事後再主張被上訴人有提供維修技令及線路圖之協力義務，自難認可取。另稽之上訴人104 年10月14日（104 ）京國字第1041014001號函暨函附104 年10月5 日維修進度表內容略以：「案內軍品均已按規劃進度實施檢修，並將於交貨時間內完成修理，履約進度如附件。就項次2 、3 維修標的：已檢修出故障點為序號：014 CPU BOARD CARD上之PAL 積體電路00000000-00 程式故障已燒錄完成，震盪晶體被更換成故障品已查出採購中，預計104 年10月30日可完成修復。」等語，有上開函文暨維修進度表1 份存卷可考（見本院卷第107 頁正反面），可見上訴人於確認項次2 、3 維修標的之故障原因並開始維修後，亦評估於104 年10月30日前即可修理完畢。其於遲延履約後，再以被上訴人未提供技令及線路圖為理由，主張給付遲延不可歸責於己云云，洵非可採。

㈢系爭契約清單備註第16條第1 項約定之違約金過高，應予酌減：

查系爭契約清單備註第16條第1 項約定：「罰則：本案交貨逾期者(含但不限於待修件及相關器材之提領、修妥回運)，每日曆天按契約總價0.1%計罰，逾期罰款以契約總價20% 為上限…」等語（見司促字卷第20頁），又上訴人並不爭執本件履約期限、上訴人交貨日、被上訴人初驗及複驗日如附表1 所示（見不爭執事項㈡），則被上訴人主張依上訴人交貨逾期天數計算，其應給付被上訴人如附表2 所示之逾期違約金共45萬2,120 元此情，固非無據，惟按約定之違約金額過高者，法院得酌減至相當之數額，民法第252 條定有明文，從而約定之違約金過高，法院得依職權減至相當之金額，而約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，至是否相當，即須依一般客觀事實、社會

經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準（最高法院69年度台上字第3792號裁判、79年度台上字第439 號裁判要旨參照）。本件審酌被上訴人並未指明其具體損害與金額，且其自陳系爭契約之4 項維修標的，其中項次1 未再重新招標，項次2 、3 經重新招標驗收亦不合格（見本院卷第195 頁反面），另參該等維修標的自101 年起，得標廠商均未能完成修復，難認被上訴人因上訴人遲延給付而受有重大損害，況被上訴人已因上訴人未能完成履約，而沒收其所繳納之履約保證金、差額保證金共37萬8,000 元作為懲罰性違約金（見不爭執事項㈣），即上訴人因同一事由被沒收之保證金已達契約總價10% 以上，是本件被上訴人請求上訴人給付之違約金，應酌減為22萬6,060 元，始屬適當。

六、綜上所述，被上訴人依系爭契約清單備註第16條第1 項約定，請求上訴人給付22萬6,060 元，及自106 年5 月7 日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，核屬正當，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據。原審就前開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，容有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院改判如主文第2 項所示。至原審就上開應准許部分，判決上訴人敗訴，並為准、免假執行之宣告，則無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436 條之1 第3 項、第449 條第1 項、第450 條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　19　　日

民事第四庭　審判長法　官　匡　偉

法　官　蔡世芳

法　官　蔡牧容

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　108　　年　　4　　月　　19　　日

書記官　周芳安

附表一：

批　　次	履約期限	初　　驗		複　　驗	
		上訴人交貨日	被上訴人性能測試完成日	上訴人交貨日	被上訴人性能測試完成日
第1 批（項次2 至4維修標的）	104 年11月7 日	105 年1 月6 日	105年1月26日	105 年2 月19日	105年4月13日
第2批（項次1 維修標的）	105 年1 月6 日	105 年1 月6 日	105年1月26日	105 年3 月9 日	105年4月13日

附表二：

批　　次	上　訴　人　交　貨　逾　期　天　數		上訴人應付之逾期罰款【計算方式：契約總價×0.1 %×逾期日曆天數】
	初　　驗	複　　驗	
第1批（項次2 至4維修標的）	60日曆天（自104 年11月8 日起至105 年1 月6 日止）	24日曆天（自105 年1 月27日起至105 年2 月19日止）	29萬9,040元【計算式：3,560,000 × 0.1 %×（ 60＋24）＝299,040 】
第2批（項次1 維修標的）	無逾期	43日曆天（自105 年1 月27日起至105 年3 月9 日止）	15萬3,080元【計算式：3,560,000 × 0.1 %× 43＝153,080】
逾期罰款總計：45萬2,120元			