

臺灣臺北地方法院民事判決

107年度重訴字第427號

原告 國防部
法定代理人 嚴德發
訴訟代理人 徐克銘律師
複代理人 廖健君律師
被告 歐橋國際股份有限公司
法定代理人 李明光
訴訟代理人 蔡志揚律師
游仕成律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國一百零七年十二月二十一日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣伍佰捌拾肆萬零玖佰陸拾伍元，及自民國一〇七年四月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔三分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹佰玖拾肆萬陸仟玖佰捌拾捌元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣伍佰捌拾肆萬零玖佰陸拾伍元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)原告為採購50萬公斤電解銅，依政府採購法辦理公開招標，於民國105年8月30日以新臺幣（下同）8,000萬元決標予被告，兩造並於105年9月9日簽訂「國防部訂購軍品契約」（契約標號與契約編號：JE05007L128PE，下稱系爭契約），約定被告需於105年12月8日前交付電解銅50萬公斤予原告。被告於投標前，就原物料市場價格波動等因素，本應需衡酌自身履約能力及負擔風險，得標後能否確實供貨，亦應需充分評估並適當避險。又被告曾於105年11月15日發函通知原

01 告，經被告內部品管發現有5%瑕疵，請求延後交貨驗收，可
02 知被告應可依約履行，原告於系爭契約履約期限屆至前一週
03 ，亦發函稽催被告應於期限內為電解銅之交付，惟被告竟於
04 履約期限前即105年12月5日以其不敷成本、避免虧損為由主
05 動請求解除契約，即預示拒絕履行本件契約義務，原告自無
06 須先為催告而可解除契約，並得依關於違約之一般規定，請
07 求賠償損害，足見債務人應就其預示拒絕給付負擔與清償期
08 後之拒絕給付相同之責任，應允許債權人提前請求損害賠償
09 或解除契約，且無須先為催告。是原告因被告預示拒絕履行
10 本件契約義務，且無正當理由而未能依約於所定期限內交貨
11 ，原告爰依系爭契約第37條第1項第7款約定「廠商履約有下
12 列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約
13 之部分或全部…」，於106年1月6日不經催告即發函通知被
14 告解除契約。

15 (二)系爭契約解除後，原告於106年2月14日發函向被告請求系爭
16 契約所約定之逾期違約金480萬元，惟原告於106年5月18日
17 就50萬公斤電解銅採購案以相同品質、數量、尺寸重新招標
18 （契約標號與契約號：JE06013L140，下稱系爭重購案），
19 並由訴外人利眾貿易股份有限公司（下稱利眾公司）以
20 9,249萬元得標之日，被告經通知仍未給付前開逾期違約金
21 ，原告於106年8月2日再次發函一併請求前開逾期違約金480
22 萬元暨先後兩契約之電解銅重購價差1,249萬元，合計共
23 1,729萬元。惟被告至今仍拒不給付，爰依兩造間系爭契約
24 第14條第1項第2款、第17條第3項及債務不履行規定，提起
25 本件訴訟，並聲明：一、被告應給付原告1,729萬元整，及自
26 起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按週年利率百分之5計
27 算之利息。二、原告願供擔保，請准宣告假執行。

28 二、被告則以：

29 (一)被告於投標前擬定投標價格係以投標前三個月之月平均價格
30 4,732美元/噸，乘上當時匯率31.577台幣/美元，估算得出
31 原料價格約為74,711,182元，加計相關行政與報關費用成本

01 後，估算被告履約後可賺取約100萬元上下之利潤（投資報
02 酬率約為1.25%上下）。復將上揭估算原料價格，對照投標
03 日前5日銅價均價約4,674美元/噸，足徵被告於投標前尚以
04 較高之價格估算成本，並考量原物料市場之合理波動，被告
05 非以不合理標價參與投標；另銅買賣市場係以賣方出貨到港
06 上船當日計價，而非以成立購買契約之當日價格計價，因履
07 約期間逢105年11月美國總統大選期間，致國際原物料市價
08 急遽震盪，決標當日即105年8月30日倫敦金屬交易所銅價為
09 4,609美元/噸，至履約期限前一個月之價格則已達5,044美
10 元，迄至履約期限即105年12月8日前一日之銅價更高達5,
11 903.5元，增幅高達將近30%，倘以履約前一個月之105年11
12 月10日單價5,619美元/噸價格，乘以本件採購標的數量，
13 500噸即需高達88,715,582元，如被告依系爭契約履行，將
14 直接擔負至少上千萬元之虧損。是以，縱不考量投標者支出
15 稅務、進貨、人事及相關成本，迄至國際銅價暴漲斯時，僅
16 原物料之成本價格除已超過原告開標之底價，亦超過當日出
17 價最高廠商之投標價，足徵銅價飆漲之事實及此一價格波動
18 顯非包含被告在內之所有專業投標廠商於投標前所得預測，
19 顯然超出一般社會觀念之期待範圍。

20 (二)又按民法第254條規定，債務人遲延給付時，必須經債權人
21 定相當期限催告其履行，而債務人於期限內仍不履行時，債
22 權人始得解除契約。原告自承於履約期限屆至後無任何催告
23 被告之行為，其解除契約不合法。

24 (三)系爭契約之解除係情事變更導致，被告於履約截止日前，先
25 於105年12月5日即以函文告知原告原委並請求同意解除契約
26 ，難認全部歸責於被告，被告並經原告沒入400萬元履約保
27 證金暨合併停權一年，原告復起訴主張被告應合併給付重購
28 價差及逾期違約金云云，苟再以相同緣由課罰逾期違約金暨
29 請求重購價差，有顯失公平情事。原告對於被告於履約期限
30 前即發函通知乙事未予理會，迄至一個月後始回應解除契約
31 ，更顯係原告將內部辦理之行政程序效率所生之延滯，轉嫁

於課罰被告逾期違約金，又觀諸系爭契約第14條第4項規定尚明載：「(四)逾期違約金為損害賠償額預定性違約金…」，假設肯認原告確受有損害，然兩造逾期違約金之約定數額乃就被告債務不履行應賠償之數額預定，縱原告認為其所受損害超過逾期違約金之數額，亦僅得請求逾期違約金數額480萬元。原告業已沒入履約保證金400萬元並將被告刊登政府採購公報暨合併裁處停權一年，苟再加計原告所稱逾期違約金480萬元、重購價差1,249萬元，則被告因系爭契約解除共將支出2,129萬，顯超出當初履行系爭契約所得獲取利潤100萬元逾20餘倍，倘認本件無符合民法第227之2條規定，考量被告可歸責性低微、兩造受損害之情形及本件違約金約定數額與實際損害相差懸殊，請求依民法第252條規定予以酌減。並聲明：(一)原告之訴暨假執行之聲請均駁回；(二)如受不利判決，被告願供擔保請免假執行。

三、兩造不爭執事項

(一)原告「電解銅50萬公斤」採購案於105年8月30日以8千萬元決標予被告，兩造於105年9月9日簽訂國防部訂購軍品契約，約定被告應於105年12月8日前一次交付電解銅50萬公斤予原告，原告則於驗收合格並收受被告提出單據核可後15日工作天內給付價金。

(二)被告未如期交付電解銅50萬公斤，經原告於105年12月2日以國採驗結字第1050006887號函催告，該函於翌(3)日送達被告，被告屆期未履行，原告於106年1月6日以國採驗結字第1060000132號函為解除之意思表示，並於說明欄中表示履約保證金400萬元全數不予發還，該函於翌(7)日送達被告。

(三)被告於105年12月5日以第0000000000號函予原告，主旨以「因原物料售價不正常飆漲申請解約。」

(四)系爭契約第5條第1項第9款「物價指數調整(無者免填)」。

(五)電解銅105年8月30日(決標日)倫敦金屬交易所銅價為4,609美元/噸、105年11月8日5,044美元/噸、105年11月9日

01 5,335美元/噸，以及105年11月10日5,619美元/噸，最終於
02 105年12月8日5,903.5美元/噸。被告係以投標前3個月平均
03 價格估算得出投標金額8,000萬元。

04 (六)原告於106年5月18日就系爭採購重新招標後，係由訴外人利
05 眾公司以92,490,000元得標。又依原證15，系爭重購案支付
06 價金之金額為90,081,930元。

07 四、本件協議簡化之爭點：

08 (一)被告是否有系爭契約第17條第1項規定所稱「無正當理由不
09 履行契約」及「違反法令或其他契約規定之情形」之情形，
10 原告於106年1月6日國採驗結字第1060000132號函得否向被告
11 告解除契約，兩造系爭契約是否業已合法解除？

12 (二)原告得否向被告請求4,800,000元之逾期違約金，並請求賠
13 償12,490,000元整之重購價差？

14 1.本件是否有民法第227條之2第1項情事變更及顯失公平原則
15 之適用，而得聲請縮減給付。

16 2.本件是否有違約金過高而有酌減之情事。

17 五、得心證之理由：

18 (一)原告得依系爭契約第17條第1項第8款之約定解除系爭契約：

19 1.系爭契約第17條契約終止及暫停執止條款中，第(一)項約定
20 「廠商(即被告)履約有下列情形之一者，機關(即原告
21)得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且
22 不補償廠商因此所生之損失：……5.因可歸責於廠商之事由
23 ，致延誤履約期限，情節重大者。…8.無正當理由不履行
24 契約者。…11.廠商未依契約規定履約，自接獲甲方書面通
25 知次日起10日內或通知所載較長期限內，仍未改正者。…
26 .16.違反法令或其他契約規定之情形，情節重大者。」(院
27 卷一第61頁)。原告主張被告未依契約期限完成交貨、逾期
28 日數累計達18日曆天以上，且有系爭契約時有該項第8目(無
29 正當理由不履行契約)、第16目所定情事，業於106年1月
30 6日以國採驗結字第1060000132號函文通知被告解除系爭契
31 約全部，並不予發還履約保證金400萬元等語，被告於翌日

（7日）收受函文之送達，有該函及收件回執可認（院卷一第121、122頁、第159頁），上情堪認真實。

2. 被告固以原告應先定期催告履行後始取得契約解除權云云，惟按依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約，民法第255條定有明文。查原告係為生產製造各式槍彈所需原料進行電解銅採購，兩造並在系爭契約第7條履行期限約定被告應自簽約日之次日起90個日曆天內（即於105年12月8日前）乙次將採購標的（電解銅50萬公斤）交付國防部軍備局生產製造中心下轄廠房等節，有內購物資核定書（院卷一第365頁）、採購計畫清單、系爭契約契約第7條履約期限條款可認（院卷一第25、37頁），則依系爭契約之軍需用途性質或當事人於約款所呈之意思表示，本件屬定期貨品給付之債，依上開條文規定，債權人自得不經催告程序逕解除契約。故被告引用民法第254條有關非定期行為給付遲延之解除契約規定，抗辯原告應先定相當期限之催告程序，始能解除契約，即屬無據。
3. 被告復抗辯實係因價格成本、市場賣方不願出貨致被告無從履約，並前於105年12月5日函知原告，因原物料售價不正常飆漲申請解約，有正當理由，與惡意違約有別，有不可歸責於被告情事。惟查，兩造於105年9月9日締結系爭契約後，被告有長達90個日曆天之履約期間，被告為經營進口原物料之國際貿易業者（見院卷一第277頁經濟部一公司資料查詢公司基本資料），對於國際市場原物料產銷變化情形、自身交易成本、履約能力均應有相當評估，而被告於105年11月15日以主旨為「電解銅500,000公斤（JE05007L128PE）延後交貨驗收案」函文（院卷一第437頁）通知原告，內容尚且以：「...本公司於105年11月10日排定驗收，經公司品管作業，自主檢查發現25噸不良品5%，故主動提出旨揭要求，...全案規劃於106年3月8日實施履約交貨驗收。」表明已訂購

01 電解銅，並於105年11月10日排定驗收，經公司品管作業，
02 自主檢查時亦有發現部分不良品云云，足使人認為被告已為
03 履約準備並已有進度，僅因品管作業需延後交貨期日，原告
04 期待履約交貨有望。惟經原告於105年12月8日履約屆期前之
05 105年12月2日，以國採驗結字第1050006887號函，稽催被告
06 如期交貨，否則依約計罰、解除契約並沒收履約保證金。該
07 函同日送達被告，有函文及回執在卷（院卷一第119頁、第
08 155頁），在原告已明示拒絕被告延後交貨要求下，被告始
09 於105年12月5日以第0000000000號函文中（院卷一第129頁
10 ）通知原告「原物料售價不正常飆漲」為由申請解約，惟
11 函文中仍稱有出貨之事實。被告於審理中徒以「希望能夠繼
12 續履約才請求展延」之權宜措施為辯（院卷二第63頁、第
13 133頁），惟此真意既非於締約階段為原告所能知悉，亦與
14 被告最後所表明拒絕履約之立場不同，是被告提供與履約進
15 度不符之交易資訊在先，迄於期限即將屆至前始行告知原告
16 無法履約之實情，並拒絕履約，使原告未及調整交易條件或
17 為其他應變措施，無法如期達成採購案之契約目的或期限利
18 益，即難謂被告有正當理由而得資以拒絕履行義務，應認本
19 件不能履約有可歸責於被告之處。

20 4.是以，被告於履約期限之105年12月8日前既未完成履約一次
21 交付電解銅500公噸，原告於逾期日數達18日曆天後之106年
22 1月6日，以國防部國採驗結字第1060000132號函文通知被告
23 ，依系爭契約第17條第1項第8款被告有「無正當理由不履行
24 契約」之情事解除契約，於法有據。

25 (二)原告就系爭採購案依系爭契約第17條第3項請求重購價差，
26 被告得依民法第227條之2第1項情事變更及顯失公平原則之
27 規定，聲請縮減給付：

28 1.按民法第227條之2規定，契約成立後，情事變更，非當時所
29 得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增
30 、減其給付或變更其他原有之效果。前項規定，於非因契約
31 所發生之債，準用之。又依現行法規定，情事變更原則適用

具備之構成要件，即不限於絕對事變如戰爭或通貨膨脹等，應係指原來法律行為成立後至消滅前，為其基礎或環境客觀情事發生「重大」變動，且該基礎並未構成契約內容；該情事變更，須非當時所得預料，亦即在客觀上無預見可能性；該情事變更，乃不可歸責於雙方當事人之事由所致；依原定契約之法律效果顯失公平，亦即依誠信原則觀之，對於當事人而言，依原有法律關係履行債務或受領債權已無期待可能性。

2. 查兩造於105年9月9日訂立系爭契約，因臺灣地區並非銅礦產區，該原物料仰賴進口，系爭採購原料銅於決標日105年8月30日國際市場行情即倫敦金屬交易所單價（LME Cooper）為4,609美元/噸，締約日105年9月9日價格4,622美元/噸，被告提出被證16訂單（院卷一第413頁）下訂日105年10月12日價格4,805美元/噸、預計運送日105年11月30日價格5,740美元/噸，原告105年12月2日稽催日價格5,736美元/噸，於履約屆至前一日之105年12月7日5,903.5美元/噸，另上開銅料該年度月均價部分顯示上開各月之價格有攀升趨勢：105年9月份4,707.18、105年10月份4,732.14、105年11月份5,443.25、105年12月份5,666.25，此有倫敦金屬交易所結算歷史資料在卷（院卷一第219至231頁、第269至275頁），並為兩造所不爭執，可見自締約日至履約日之起訖期間，國際銅價漲幅為27.726%（計算式： $[5,903.5 \div 4,622 - 1] \times 100\%$ ），而在上開訂單運送日前之105年11月份，單月漲幅亦來到18.046%之譜（計算式： $[5,740(11月30日價格) \div 4,862.5(11月1日價格) - 1] \times 100\%$ ），其間105年11月8日單價尚為5,044美元/噸，惟105年11月9日至11日牌價分別上漲至5,335、5,619、5,900美元/噸，連續3日單日價格急劇上漲，各逾2百至3百餘美元/噸，並於105年11月28日來到該波段之高峰5,935.5美元/噸，其後至106年間交易單價均維持在逾5,500至7,000間美元/噸之高檔價位，是堪認國際銅價於兩造法律關係成立後，即系爭契約履約期間，有發生劇烈

價格變動之情形，屬情事變更。又此情事變更乃基於客觀上國際市場變化之事實，當無可歸責當事人事由所生，亦不待言。

- 3.再以，國防部或所轄軍備局生產製造中心於105年8月至12月間之公告電解銅財物公開招標之採購標案多次連續流標，有政府電子採購網相關招標、決標查詢結果列印資料可按（院卷一第331至335頁），顯見上開期間國際市場銅價劇幅揚昇，已然影響廠商投標意願或各該採購案之決標結果。
- 4.另查，再國防部其他電解銅採購案經多次流標，直至106年5月16日經原告核定就系爭採購案辦理重購，於同月19日再行公開招標，所定預算金額為101,500,000元，底價92,500,000元，嗣於106年6月16日決標予訴外人利眾公司，因利眾公司為出價最低廠商，取得優先減價權，經二次減價後即以92,490,000元得標，至於其他投標廠商之投標價位均在94,650,000元以上，亦未再進行減價等節，有採購契約、開標決標紀錄、內購物資核定書、國防部函稿在卷（院卷一第125頁、第359頁、第365至369頁），對照系爭採購案原先預算金額、採購金額均為9500萬元，底價則定為8400萬元，有系爭採購案投標須知、開標決標紀錄（院卷一第71、19頁）可參，足認原告亦肯認國際銅價有漲價之客觀情事，始事後提高預算金額並墊高底價，以求順利完成招標採購作業，致系爭重購案成為巨額採購案件，益徵本件合於情事變更之要件。
- 5.又按國際原物料價格之變動固然有其市場因素，並可預期會產生物價連動現象，通常雖有一定之趨勢可資預估，被告為專業之國際貿易廠商，具有推估未來物價變動之判斷能力。惟即使如此，兩造於締約時，被告仍僅得依締約前及締約當時之物價指數，以評估系爭契約於依照一般合理情形給付時，物價變動之風險，尚無從預見系爭契約事後因不可歸責於雙方當事人之事由，物價發生劇烈變動情形。查國際市場銅價於105年11月上旬暴漲，單周漲幅超過11%，為2011年來最

高，引發業界、國際金融市場及媒體議論，亦據被告提出105年11月14日、21日媒體報導在卷（院卷一第233至236頁），依當時市場分析師、金融產業、外國媒體對於銅價暴漲成因及將來價格預測走向，眾說紛云，並無定見，甚如報導延伸閱讀所示「高盛警告：全球銅市場出現供應風暴，估1年內跌價17%」云云（院卷一第237頁），以事後之見觀之，與106年全球銅價走向仍是背道而馳，高盛為跨國銀行控股公司集團，會集專業財經人士且具資訊分析長才優勢，當時尚且為錯誤離譜之預測，再相較於105年度締約前銅單價約在4,500至5,000元美元/噸價位小幅波動，可認履約期間之銅價變化之大，確已超出市場及專業人士之預測能力，是依客觀之事實狀態觀之，被告於系爭契約法律關係成立時，對於銅料近期將以非常態或創紀錄價格飆昇乙情無法預料或預見，亦不能期待被告得事先評估該等風險。故原告主張銅價變動為常態，並非情事變更，被告長期經營電解銅之買賣，對於銅價漲跌本可得預見，並無情事變更之適用，並不足採。

6.再者，被告於105年8月30日當時投標價格乃係以投標前三個月之月平均價格即4855.79、4630.64、4708.35估計得出約4,732美元/噸（計算式： $[4855.79 + 4630.64 + 4708.35] \div 3$ ），則以系爭契約標的500噸乘上當時新台幣兌換美元匯率31.577元，估算得出原料價格約74,711,182元（計算式： $4,732 \times 500 \times 31.577$ ），加計5%營業稅額後為78,446,741元（計算式： $74,711,182 \times 1.05$ ），再加計相關行政與報關費用成本後，估算被告履行系爭契約後可賺取約100萬元等情，為被告陳報在卷（院卷二第57、59頁），是如順利以其估算原料價格購得電解銅，被告斯時尚有利可圖，惟經歷上開情事變更，如被告以履約前約一個月前之105年11月10日5,619美元/噸價格乘以系爭採購標的數量500噸，所需付出價金成本即達88,715,582元（計算式： $5,619 \times 500 \times 31.577$ ），遑論加計其他稅務、運費、人事及行政成本支出，

亦已經超過原告系爭標案之底價84,000,000元，被告現實上固仍可以市價進口購入500噸電解銅，惟履約後勢將因此賠售而血本無歸，已然超出債務履行可期待性。易言之，被告於締約時如對於該情事變更有所認識或預見時，即不願意訂立系爭契約或僅願訂立調整給付內容後之契約，對於本件被告依原有系爭契約之法律關係來履行債務，經濟上洵無期待可能性，是應認有「顯失公平」之情形。

- 7.至系爭契約第5條第1項第9款「物價指數調整（無者免填）」未經填寫（院卷一第35頁），為兩造所不爭執，本件固無物價調整條款之約定。惟本件採購案係一次性財物購買，系爭契約一經約定，對於原告而言，其價格風險即已確定，須擔負物價波動風險不會再提高，相對於被告而言，其必須以固定之價款面對無法預知之未來，如此風險分擔原本即有失公平。又若此風險非屬被告不可預見之風險，卻在契約訂立時抽象地約定不予調整，能否視為當事人當時即有所預見，誠有疑問，所謂之預見應包括風險事故發生可能性之預見、損失範圍預見。易言之，當事人約定不依物價波動而調整價款，係因當事人所認知係認為物價上漲幅度不會超出通常物價波動，然若超出通常物價波動，對於被告履約責任造成根本性之變更，此即非當事人所得預料之情形，超出當事人所得預見之範圍，仍應有情事變更原則之適用。至於或謂基於私法自治原則，當事人間既已約定不隨物價調整價款，已將因物價指數變化所生之情事變更原則具體化，法院應予尊重，然情事變更原則之立法目的本係為緩和契約嚴守原則所造成之不公平情事，而使法院不受契約約定拘束，基於公平正義，衡平調整契約之權利義務，縱契約中已約定不因物價調整價款，債務人仍得依情事變更原則請求，否則該法律條文徒為具文，自不待言。
- 8.是以，系爭契約第17條第3項約定：「契約經依第1款約定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得依其所認定之適當方式，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約；

其所增加之費用及損失，由廠商負擔。」原告係以被告有同條第1款第8目（無正當理由不履行契約者）之事由，依同條第3項之約定及民法第260條規定，請求重購價差，應屬有據。惟系爭採購經原告重購再次招標後，固由廠商利眾公司以92,490,000元得標，經利眾公司在106年6月18日履約期限前，於106年8月23日辦理交貨，於106年9月8日會同原告驗收合格，原告並同意依實際淨重計算支付價款金額為90,081,930元等節，有原告財物結算驗收證明書在卷（院卷一第363頁），此為原告重購後實際增加支出之價差費用，又依系爭契約第15條第12款約定，兩造損害賠償責任之範圍不包括「所失利益」（院卷一第58、59頁），是原告主張因重行採購所「增加之費用及損失」即應為10,081,930元（計算式：90,081,930－80,000,000），而不應以92,490,000元為計算基準。原告另主張重購價差係契約所定之給付義務（院卷二第132、133頁），則原告於解除契約後產生「增加之費用及損失」，既同屬被告依系爭契約內容所負擔給付義務之一環，自得為法院「增減給付或變更其他原有之效果」之客體，被告認系爭契約被告給付內容限於50萬公斤銅，不包括重購價差此一項目，亦不足採。

9. 綜上，系爭契約因情事變更而增加被告銅料購買成本之費用，如均令被告負擔，形同由被告單獨承擔因不可歸責於兩造之事由所生之一切不利益，顯然有失衡平，已如上述。本院審酌原告為製造軍需用品目的而為財物採購，被告基於營利目的之私法人而為投標廠商，兩造進入履約階段既互有協力履行義務之地位關係，被告依系爭契約固需負擔原告因解除契約後所增加重購之費用及損失，惟依上開民法第227條之2情事變更原則，應由兩造平均負擔，較為合理，故原告依系爭契約第17條第3項及民法第260條規定，得向被告請求上開重購「增加之費用及損失」之金額，應減其給付為二分之一，即5,040,965元（計算式：10,081,930× 1/2）。

(三) 原告請求被告給付逾期違約金罰款，被告依民法第252條之

規定請求酌減，為有理由：

1. 依兩造間系爭契約第14條第1項（遲延履約條款）第2款、第4項之約定：「逾期違約金，以日為單位，按逾期日曆天數，每日依契約價金總額千分之2計算逾期違約金。因可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約者，逾期違約金應計算至終止或解除契約之日止」、「2. 廠商如未依照契約所定履約期限完成契約標的之供應，自該期限之次日起算違約日數。」、「逾期違約金為損害賠償預定性違約金，其總額以契約價金總額之20%為上限」（院卷一第54頁），另依系爭契約採購計畫清單（18）備註、16. 罰則（1）A、（2）亦規定：「違約情事：乙方若有...A. 逾期交貨且日數累計達18日曆天以上者...」、「逾期罰款：乙方逾期交貨每日按契約貨款總價千分之二計罰。」是系爭契約約定該逾期違約金係用以賠償原告所受損害，其性質屬於因給付遲延而生損害之賠償額預定性違約金。又原告主張遲延給付之逾期違約金，每日係以契約價金總額8千萬元千分之2，即160,000元為基準，並計算自履約期限105年12月8日翌日即105年12月9日起，至原告解除契約意思表示送達予被告日106年1月7日止，計算逾期日數共計30日，已累計達18日曆天以上，亦據提出原告106年2月14日國採驗結字第1060000954號函在卷（院卷一第355頁），被告既有上開遲延履約之情事，原告依系爭契約第14條第1項第2款及採購計畫清單有關罰則之規定，予以計罰逾期違約金，即有所據。
2. 被告抗辯原告現實上未受有實際損害，並沒入被告繳納履約保證金400萬元，並將被告刊登政府採購公報暨合併裁處停權一年，又請求重購價差12,490,000元，再請求違約金數額480萬元，與原告實際損害相差懸殊，依民法第252條規定予以酌減。
3. 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文；又該條立法理由謂「約定之違約金額，竟超過損害額，有顯失公平之情形，法院得酌減至相當數額，

以保護債務人之利益，而期得公平之結果」，故違約金不得超過損害甚鉅。又按約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數額，為民法第252條所明定。而契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而得法理之平。再按，違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。

4. 又按承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履行為目的，信託讓與其所有權予定作人，乃信託讓與擔保性質，非使定作人終局地享有該給付。擔保契約常見「抵充約款」及「沒收約款」之約定，前者係指定作人得以承攬人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用以界定定作人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金擔保目的及範圍之功能；後者則係保證金在一定情況下不予返還之約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定承攬人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約定。定作人已支付之履約保證金，於「沒收約款」所定違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔保範圍之履約保證金，即因該「沒收約款」之約定而轉為違約金，並有民法第252條規定之適用（最高法院105年度台上字第1292號裁判要旨參照），是契約如訂有「沒收約款」之履約保證金，亦兼有違約金之性質。本件兩造間為一次性財物採購之買賣關係，系爭契約第11條（保證金條款）第3項第4款、第4項約定：如因可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約者，廠商所繳納之履約保證金及其孳息不予發還，此屬懲罰性違約金。可見，系爭契約就被告所繳納履約保證金訂有「沒收約款」，亦明定此屬「懲罰性違約金」之性質。

- 01 5.經查，被告因履行期間屆滿未履約遭原告於106年1月6日以
02 國採驗結字第1060000132號函解除契約，函文說明欄三同時
03 通知不予發還履約保證金400萬元（院卷一第121頁函文），
04 再經國防部軍備局生產製造中心以106年2月15日備二五物字
05 第1060000767號函沒入400萬元之履約保證金收據，復經原
06 告於106年2月14日以國採驗結字第1060000953號函通知依法
07 刊登政府採購公報暨合併裁處被告停權一年，有原告上開字
08 號函文可佐（院卷一第121頁、第213至218頁），被告陳稱
09 此部分事實，應認為真實。
- 10 6.衡以，本件履約保證金既經約定為「懲罰性違約金」，與違
11 約金目的均同在確保被告債務之履行，另系爭契約第14條第
12 1項、第4項「逾期違約金」條款雖將之定性為「損害賠償預
13 定性違約金」，惟該金額實係依遲延逾期日數乘計總價款千
14 分之2計算而呈與日俱增（上限為契約價金總額之20%），並
15 非事先預定一定之賠償總額，且附約之採購計畫清單（18）
16 備註、16.『罰則』（2）規定：「逾期『罰』款：乙方逾期交
17 貨每日按契約貨款總價千分之二計『罰』」，亦不諱此逾期
18 違約金帶有懲罰意味，而類似此種按日計罰之規定，在一方
19 為行政機關之公法事件，通常為機關對於違反公法上義務者
20 之行政罰，或催促相對人履行義務之執行罰，相關行政法令
21 及實務運作上時有所見，是此該逾期違約金之定型化條款縱
22 約定為「損害賠償預定性違約金」，本質上仍隱有懲罰性違
23 約金之內涵。是以，原告既以「可歸責於廠商之事由，致解
24 除契約」為由，不發還被告繳納之履約保證金400萬元，再
25 以被告未如期交貨遲延履約為由，以每日16萬元、按日計罰
26 至契約解除意思表示送達日之金額，作為預定損害賠償違約
27 金，形同就被告同一違約事實，分別課予沒收懲罰性違約金
28 400萬元、給付損害賠償違約金480萬元之義務，堪認約定之
29 違約金額實屬過高。並考量系爭採購案依政府採購程序辦理
30 ，須遵守政府採購法等相關行政法令及受行政法上原理原則
31 之拘束，非全然依私法自治運作，機關依法行政並基於公益

目的之要求，對於採購程序多有規制，系爭契約條款亦係採用原告「內購財物採購契約通用條款」為範本，由原告事先所擬定，與契約當事人間本於完全契約自由精神個別商議所形塑之契約條款有別，被告自始議約空間受限，在此當事人間地位非處於平等之客觀基礎上，履約期間復適逢國際原物料價格異常劇烈上漲之經濟環境，系爭契約復刻意排除物價指數調整條款之約定，亦無系爭契約第4條契約價金調整條款之適用，又被告若如期履行債務時，勢必血本無歸，原告則可享免除價格風險利益，另原告就其因重購招標所受損害，已援引系爭契約其他條款併行請求，兩造間經濟利益權衡下，有顯失公平之處，亦如上述，是本院認被告以逾期違約金480萬元之金額過高，請求酌減違約金，當屬可取，並審酌原告既已沒收兼有懲罰意涵之履約保證金400萬元，逾期違約金扣除該金額後，應准予酌減至80萬元。

(四)從而，原告依系爭契約第17條第3項及民法第260條規定，得請求重購價差金額為5,040,965元，另依系爭契約第14條第1項、第1項第2款及採購計畫清單(18)備註、16.罰則(2)之約定，得請求逾期違約金罰款金額為800,000元，二項計為5,840,965元。

六、綜上所述，原告依系爭契約或附約採購計畫清單之法律關係及民法第260規定，請求被告給付5,840,965元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年4月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，無以准許。

七、兩造其餘之攻擊或防禦方法及請求調查之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無再逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、關於原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，請求宣告假執行或免為假執行，核與民事訴訟法第390條第2項、第392條規定均無不合，茲各酌定相當之擔保金額，予以准許。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請即因而失所依附，不應准許。

01 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

02 中 華 民 國 108 年 1 月 11 日

03 民事第三庭 法 官 林 瑋 桓

04 以上正本係照原本作成

05 如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

06 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 108 年 1 月 11 日

08 書記官 曾 鈺 馨