

臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度建上字第28號

上訴人 天景營造有限公司
法定代理人 邱敬展
訴訟代理人 黃奉彬律師
上訴人 海軍陸戰隊指揮部
法定代理人 王瑞麟
訴訟代理人 王泓凱
曾麒諺
林志宏律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年8月29日臺灣橋頭地方法院107年度建字第2號第一審判決提起上訴，本院於108年1月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人天景營造有限公司後開第二項之訴及訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人海軍陸戰隊指揮部應再給付上訴人天景營造有限公司新臺幣參拾伍萬零貳佰捌拾元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人天景營造有限公司其餘上訴駁回。

上訴人海軍陸戰隊指揮部上訴駁回。

原判決所命給付之利息，減縮自本判決確定翌日起算。

第一（確定部分除外）、二審訴訟費用由上訴人天景營造有限公司負擔二分之一；餘由上訴人海軍陸戰隊指揮部負擔。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項及第255條第1項第2、3款分別定有明文。查本件上訴人天景營造有限公司（下稱天景公司）於原審起訴主張依兩造所定工程契約第5條約定、民法第490條及第505條規定，請求對造上訴人海軍陸戰隊指揮部（下稱海陸指揮部）給付新臺幣（下同）2,47

01 4,808 元本息，嗣於本院審理時追加依不當得利之法律關係
02 為請求（見本院卷第64頁）。上訴人雖不同意（見本院卷第
03 64頁），然天景公司均係主張海陸指揮部不應計罰違約金2,
04 474,808 元，堪認其請求之基礎事實同一，合於前揭規定，
05 其於本院為訴之追加，無庸得海陸指揮部之同意，應予准許
06 。又天景公司於原審起訴請求海陸指揮部給付2,474,808 元
07 ，及自起訴狀繕本送達翌日即民國106 年11月2 日起至清償
08 日止，按年息5%計算之利息，嗣於本院就利息起算日減縮為
09 自本件判決確定翌日起算（見本院卷第133 頁反面），核屬
10 減縮起訴之聲明，合於上開規定，亦應予准許。

11 二、天景公司主張：伊於104 年6 月29日承攬海陸指揮部2 項工
12 程，分別為：(一)高雄市鳳山區「舊海光四村」地上物拆除暨
13 圍籬新建工程（下稱舊海光四村案），案號000-0000000000
14 000000，契約金額為7,621,888 元，履約期104 日工作天；
15 (二)鳳山區「新海光四村」地上物拆除暨圍籬新建工程（下稱
16 新海光四村案），案號000-0000000000000000，契約金額為
17 4,752,000 元，履約期105 日工作天，兩造並簽訂2 份工程
18 契約（下稱系爭契約），伊均已依約施作竣工、驗收完成。
19 又舊海光四村案，最終結算金額為6,469,286 元，海軍陸戰
20 隊指揮部僅支付4,944,908 元，尚有1,524,378 元未給付；
21 新海光四村案，最終結算金額為4,073,790 元，海軍陸戰隊
22 指揮部僅支付3,123,360 元，尚有950,430 元未給付，以上
23 2 項工程未給付金額合計2,474,808 元，屢經催討未果。而
24 舊海光四村案、新海光四村案固分別逾期57日、56日，惟伊
25 係於期限內申報竣工，僅因海陸指揮部認定尚有部分工程未
26 完成，始未認定竣工，且嗣後要求修繕之瑕疵並非重大，占
27 全部工程比例甚小，未明顯妨礙後續拆除工作，伊亦均按指
28 示努力進行修繕，況本件拆除工程之金額不高，均屬人工勞
29 力費用，海陸指揮部依系爭契約價金總額20%，就舊、新海
30 光四村案，分別處以逾期違約金1,524,378 元、950,430 元
31 ，顯然過苛，本件應依民法第251 條「債務已為一部履行者

，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金」之規定，按未完成工程之金額，及契約價金總額千分之一計算每日違約金，始屬合理。退步言之，縱依逾期天數及契約價金總額計算，以每日千分之一計算逾期罰款，舊海光四村案之逾期罰款僅為434,454元，海陸指揮部尚應給付1,089,924元（已扣減之逾期罰款1,524,378元－應扣減逾期罰款434,454元）；新海光四村案之逾期罰款僅為266,112元，海陸指揮部尚應給付684,318元（已扣減之逾期罰款950,430元－應扣減逾期罰款266,112元），海陸指揮部就舊、新海光四村案，於扣除違約罰款後，共應給付1,774,242元（1,089,924元＋684,318元），原判決僅命海陸指揮部給付723,379元本息，茲僅請求再給付1,000,000元本息。爰依民法第251條、第252條規定請求酌減違約金，再依系爭契約或民法第179條不當得利法律關係，請求擇一為勝訴判決。並聲明：海陸指揮部應再給付1,000,000元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、海陸指揮部則以：天景公司就系爭契約約定每日逾期違約金，以契約價金總額千分之五計算如何過高而顯失公平，未為任何具體之主張與舉證。又舊、新海光四村案工程分別逾期57日、56日，按每日逾期違約金千分之五計算，逾期40日即達契約價金總額20%，此為違約金扣罰上限，可見逾期罰款於系爭契約，已有相對應之保護限制，不應認為過高。另系爭契約違約金上限為契約價金總額20%，乃依照政府採購法第63條之規定，顯見政府公共工程對逾期違約金上限為契約價金20%乃通行作法，並無過高，且政府採購案件每日逾期違約金以契約價金千分之五計價亦所在多有。而違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，當事人應同受其拘束，法院亦應予以尊重。再者，系爭契約並未訂有分段進度、亦無分段完工使用或移交之情形，天景公司不符民法第251條所定債務已為一部履行之情形，自亦無法院得比照債權人因一部履行所受利益減少違約金之餘地等語，資為

01 抗辯。

02 四、原審判命海陸指揮部應給付天景公司723,379元及自106年
03 11月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並分別依聲
04 請為附條件假執行及免為假執行之宣告，暨駁回天景公司其
05 餘之訴及假執行之聲請。天景公司就其敗訴其中一部提起上
06 訴，海陸指揮部則就其敗訴部分提起上訴。天景公司於本院
07 繫屬中，減縮利息部分之起訴聲明，請求自本件判決確定翌
08 日起算（原判決關於法定利息經減縮部分失其效力）。天景
09 公司聲明：（一）原判決關於駁回天景公司後開第二項之訴部分
10 廢棄；（二）海陸指揮部應再給付天景公司1,000,000元，及自
11 本件判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）
12 海陸指揮部之上訴駁回。海陸指揮部聲明：（一）原判決關於命
13 海陸指揮部應給付天景公司723,379元本息部分廢棄；（二）上
14 開廢棄部分，天景公司於第一審之訴駁回。（三）天景公司之上
15 訴駁回。（天景公司於原審其餘請求，經原審判決敗訴部分
16 未據上訴，已告確定。）

17 五、不爭執事項（見原審卷第75頁及反面、本院卷第64頁）：

18 （一）兩造於104年6月29日簽訂二份工程契約，分別為舊海光四
19 村案，契約金額為7,621,888元，履約期104日工作天；及
20 新海光四村案，契約金額為4,752,000元，履約期105日工
21 作天，天景公司已完成所有工程，海陸指揮部並經驗收合格
22 。

23 （二）舊海光四村案最後估驗計價結算工程款為6,469,286元，海
24 軍陸戰隊指揮部已支付天景公司4,944,908元，新海光四村
25 案，最後結算金額為4,073,790元，海陸指揮部已支付天景
26 公司3,123,360元。

27 （三）違約金之計算，應以系爭契約所定金額為準，非以實際完工
28 金額為計算。

29 （四）舊海光四村案逾期之日數共為57日（逾期竣工18日、逾期完
30 成瑕疵改正39日）。

31 （五）新海光四村案逾期之日數共為56日（逾期竣工17日、逾期完

成瑕疵改正39日)

六、兩造爭執事項(見本院第64頁反面)：

本件違約金是否應酌減？如應酌減，應酌減多少？

茲敘述本院得心證之理由如下：

(一)按違約金，乃契約當事人以確保債務之履行為目的，約定債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應支付之金錢或其他給付。旨在確保契約訂立後，債務人能確實履行債務，以強化契約之效力，並節省債權人對債務不履行而生之損害，所負舉證責任之成本，如約定之違約金過高時，法院得減至相當之金額，民法第252條定有明文。又約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，至於是否相當，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，以為斟酌之標準。且約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依前開規定，核減至相當之數額。」(最高法院79年台上字第1915號判例意旨參照)。

(二)天景公司主張其已於期限內申報竣工，係因海陸指揮部認定尚有部分工程未完成，始未認定竣工，且嗣後要求修繕之瑕疵並非重大，占全部工程比例甚小，亦未明顯妨礙後續工作，應依民法第251條「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金」之規定，應依未完成工程之金額，按千分之一計算每日違約金，始屬合理。海陸指揮部則抗辯：系爭契約並未訂有分段進度，工程亦無分段完工使用或移交之情形，不符合民法第251條所定債務已為一部履行之情形，應無比照債權人因一部履行所受利益減少違約金之餘地，且本件違約金最高僅為系爭契約價金總額20%，應未過高。經查：

1.依海陸指揮部就舊、新海光四村案之完工驗收紀錄(見原審審建卷第157至165頁、第168至179頁)，可知海陸指揮部並無在完成驗收前，即部分使用舊、新海光四村案土地之情形，且天景公司亦未舉證證明海陸指揮部有何因其一部履

01 行而受有利益之情形，故天景公司請求依民法第251條規定
02 以海陸指揮部已因一部履行受有利益為由，認應按未完工
03 工程之金額計算每日逾期違約金，尚非可採。

04 2.系爭契約第17條第1項約定：「(一)逾期違約金，以日為單位
05 按逾期日數，每日依契約價金總額5%計算逾期違約金。1.
06 廠商如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次日起算
07 逾期日數。…2.初驗或驗收有瑕疵，經機關通知廠商限期改
08 正（由甲方指定改正天數，若未指定，則為十日），自契約
09 所定履約期限之次日起算逾期日數，…」，第4項約定：「
10 (四)逾期違約金為損害賠償預定性違約金，且總額（含逾期未
11 改正之違約金）以契約價金之20%為上限」，已明定逾期違
12 約金係損害賠償總額預定性質，且亦為兩造所不爭執（見本
13 院卷第118反面至119頁），自堪認定。

14 3.又舊海光四村案、新海光四村案逾期竣工，係因天景公司未
15 完成海光四村7號等7間房屋，及建國路一段53巷2弄路邊
16 大排損壞修繕復原工作，有海陸指揮部105年1月4日函及
17 天景公司105年1月8日函在卷可憑（見原審卷第142頁、
18 143頁），應認天景公司係因上開損壞修繕復原工程，始遲
19 延竣工，並非主要施工項目均有遲延。而舊海光四村案逾期
20 完成瑕疵改正之項目為：1.海光四村417號應拆而未拆除。
21 2.區域內排水溝蓋遺失，砂石填堵於排水溝中未清。3.區域
22 內散置人工垃圾及建築廢棄物未清。4.地面填平之磚瓦顆粒
23 過大，須壓碎鋪平或清運之。5.未使用之電線桿尚未移除。
24 惟嗣後海光四村417號占用戶尚未搬遷，因此無法拆除，天
25 景公司則於104年4月7日完成其餘項目之改善，此有海陸
26 指揮部105年1月20日及105年4月7日舊海光四村驗收記
27 錄在卷可憑（見原審審建卷第145頁、163頁）；新海光四
28 村逾期完成瑕疵改正之項目為：1.海光四村657號應拆而未
29 拆除。2.海光四村711號應拆而未拆除。3.海光四村885號
30 應拆而未拆除。4.區域內排水溝蓋遺失，砂石填堵於排水溝
31 中未清。5.區域內散置人工垃圾及建築廢棄物未清。6.地面

填平之磚瓦顆粒過大，須壓碎鋪平或清運之。7.未使用之電線桿尚未移除。嗣天景公司於105年2月4日即將上開編號1.至3.海光四村657號、885號、711號拆除完畢，並將編號5.人工垃圾及建築廢棄物完成清除，於104年4月7日完成其餘項目之改善，亦有海陸指揮部105年1月20日、105年2月4日及105年4月7日新海光四村驗收記錄在卷可憑（見原審審建卷第168頁、172頁、163頁），足見天景公司僅於上開工項有部分之瑕疵逾期完成改善，並非該全部或大部分工程均有瑕疵須改善。

4.天景公司就舊海光四村案逾期之日數共為57日（逾期竣工18日、逾期完成瑕疵改正39日），新海光四村案逾期之日數共為56日（逾期竣工17日、逾期完成瑕疵改正39日），為兩造所不爭執，倘依系爭契約第17條第1項約定，按契約價金總額千分之五計算每日逾期違約金，天景公司就舊、新海光四村案應給付之違約金分別達2,172,238元（計算式： $7,621,888 \text{ 元} \times 5/1000 \times 57 = 2,172,238 \text{ 元}$ ，元以下四捨五入，以下同）、1,330,560元（計算式： $4,752,000 \text{ 元} \times 5/1000 \times 56 = 1,330,560 \text{ 元}$ ），惟因同條第4項係以契約價金總額20%為逾期違約金上限，故逾期違約金分別為1,524,378元（計算式： $7,621,888 \text{ 元} \times 20\% = 1,524,378 \text{ 元}$ ）、950,400元（計算式： $4,752,000 \text{ 元} \times 20\% = 950,400 \text{ 元}$ ）。本院審酌舊海光四村、新海光四村竣工及改善逾期之工項、天數、改善前工程尚未交付，天景公司之違約情節及改善經過，均如前述，暨海陸指揮部所受之損失及利益等一切情狀後，認上開約定違約金額仍屬過高，依上開說明，認應酌予核減為每日千分之二為適當，經酌減後，海陸指揮部所得請求違約金額，於舊海光四村案為868,895元（計算式為： $7,621,888 \text{ 元} \times 2/1000 \times 57 = 868,895 \text{ 元}$ ），於新海光四村案則為532,224元（計算式為： $4,752,000 \text{ 元} \times 2/1000 \times 56 = 532,224 \text{ 元}$ ）。海陸指揮部逾此部分之扣罰，尚屬無據。

(三)末按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而

01 為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先為預
02 扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，債務人自
03 得依不當得利法律關係請求債權人給付。此項給付請求權，
04 應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其
05 清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意。查，天景公司
06 係遭海陸指揮部自行於應付之工程款中扣抵逾期違約金1,52
07 4,378 元、950,400 元，然海陸指揮部可扣減之逾期違約金
08 各以868,895 元、532,224 元為適當，已如前述，依前揭說
09 明，天景公司自得依不當得利法律關係請求海陸指揮部返還
10 不應扣減之部分，故天景公司應得請求海陸指揮部返還655,
11 483 元（計算式：1,524,378 元－868,895 元）、418,176
12 元（計算式：950,400 元－532,224 元），共計1,073,659
13 元。

14 七、綜上所述，天景公司本於不當得利法律關係，請求海陸指揮
15 部給付1,073,659 元，及自本判決確定翌日起至清償日止，
16 按週年利率5%計算之利息範圍內，為有理由，應予准許，逾
17 此部分之請求，則無理由，應予駁回。原審判決就上開應再
18 給付350,280 元本息部分（應准許1,073,659 元－原審判准
19 723,379 元），為天景公司敗訴判決，尚有未合，天景公司
20 上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，應
21 由本院將原判決此部分廢棄，另諭知如主文第2 項所示。至
22 原審就上開不應准許部分，為天景公司敗訴之判決，自無不
23 當，天景公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，
24 並無理由，應駁回其此部分上訴。原審判命海陸指揮部給付
25 723,379 元本息部分，核無違誤，海陸指揮部上訴意旨指摘
26 原判決此部分不當，求予廢棄，亦無理由，應駁回其上訴。
27 又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之
28 證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰
29 不逐一論列，附此敘明。

30 八、據上論結，本件天景公司上訴為一部有理由，一部無理由；
31 海陸指揮部上訴為無理由，依民事訴訟法第450 條、第44 9

01 條第1項、第79條、第78條，判決如主文。
02 中 華 民 國 108 年 1 月 30 日
03 民 事 第 六 庭
04 審 判 長 法 官 魏 式 璧
05 法 官 洪 培 睿
06 法 官 李 育 信
07 以上正本證明與原本無異。
08 本件不得上訴。
09 中 華 民 國 108 年 1 月 30 日
10 書 記 官 蔡 佳 君