

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度重上更二字第27號

上訴人 晉欣營造股份有限公司

法定代理人 曾建國

訴訟代理人 楊昌禧律師

被上訴人即

附帶上訴人 漢泰鋼鐵廠股份有限公司

法定代理人 莊安興

訴訟代理人 張慧婷律師

上列當事人間請求返還履約保證金事件，上訴人對於中華民國102年10月31日臺灣高雄地方法院102年度重訴字第175號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於民國109年9月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決就判命被上訴人應給付上訴人新臺幣陸佰參拾伍萬捌仟元自民國102年2月21日起至本判決確定之日之利息部分，暨關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹仟柒佰萬零貳仟元，及自本判決確定之日翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴駁回。

被上訴人其餘附帶上訴駁回。

第一、二審（確定部分除外）及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔百分之五十五，餘由上訴人負擔。附帶上訴之費用由被上訴人負擔。

本判決第二項於上訴人以新臺幣伍佰陸拾柒萬元供擔保後，得假執行；被上訴人如以新臺幣壹仟柒佰萬零貳仟元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

上訴人其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者

，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查上訴人於一審陳述：被上訴人沒收之履約保證金，性質屬違約金，而被上訴人並未因上訴人未提領貨物，受有任何損害，故違約金過高，應予酌減，爰請求返還履約保證金及利息，有言詞辯論筆錄、民事辯論意旨續狀附卷可稽（原審卷第185、240頁正反面），足認上訴人於一審已有請求酌減後過高部分履約保證金之意思，僅係就其請求權基礎之主張不完足而已。是上訴人於本院106年度重上更一字第2號（下稱前審）就此部分補充法律上之陳述，即其請求權基礎為民法第179條、第182條第2項規定，並非訴之追加，被上訴人謂上訴人係為訴之追加，伊不同意云云，尚無可採。

二、上訴人起訴主張：兩造於民國101年4月3日簽訂買賣合約書，由伊向被上訴人訂購竹節鋼筋一批（下稱系爭貨物），約定自同年3月30日起至102年3月31日止交貨，為期1年（下稱系爭契約），並於系爭契約第9條付款辦法註記「雙方對等成立」（下稱系爭註記），伊乃簽發面額合計新台幣（下同）4,250萬元之支票2張予被上訴人為履約保證，並陸續購買部分鋼筋，並無違約情事，詎被上訴人於101年4月10日、同年3月30日兌領上揭票款（下稱系爭履約保證金），卻拒絕依系爭註記簽付同額銀行本票作為對等之履約保證；又系爭契約係被上訴人自行訂定之定型化契約，其中第7條、第9條及第13條之約定，有顯失公平情形，依民法第247條之1及消費者保護法（下稱消保法）第12條規定，應屬無效，伊屢次催告被上訴人提供對等之履約保證，及邀約被上訴人就顯失公平之契約條款進行協商修正，均遭拒絕，被上訴人未履行對等履約保證及修改契約條款前，伊得依民法第264條規定暫停下單提貨。被上訴人既有遲延履行之可歸責事由，伊得解除系爭契約，依民法第259條規定，請求返還系爭履約保證金。縱認伊解除契約不合法，系爭履約保證金之性質為違約金，用以補償賣方之損失，伊已為一部履行，未提貨部分對被上訴人造成之損失甚微，被上訴人將履

約保證金全數沒收，顯然過高，應予酌減，酌減後之履約保證金，得請求被上訴人返還等語，為此提起本訴，聲明：並聲明：(一)被上訴人應給付上訴人4,250萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；(二)願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：系爭契約係兩造立於同等立場協商後簽訂，非定型化契約，並約定由其提供3種不同規格、價格，總數量為1萬公噸之鋼筋，供上訴人按其施工進度及需求，於約定之1年期限內分次提領，上訴人再依其實際提領之鋼筋規格，以約定價格計算給付貨款，並未約定被上訴人須簽付同額銀行本票作為對等履約保證。上訴人至101年10月止，僅提領鋼筋1,496.05公噸，履約數量不及15%，因鋼筋市價跌落，不願以合約價格向其提貨，而於同年月24日藉詞其未提供對等之履約保證為由解除契約，拒絕履約提貨，有違誠信原則，其得依系爭契約第9條第1項後段約定沒收系爭履約保證金。系爭履約保證金性質係違約定金，用以擔保上訴人就系爭契約之履行，無適用民法第253條規定，由法院酌減之餘地，兩造基於對等地位、契約自由原則，約定總價20%之履約保證金，乃長期締約演變而來，亦符合市場交易習慣，並無過高。伊因上訴人惡意違約所受損害甚鉅，系爭履約保證金並無過高之情，尤其上訴人係惡意違約，並以興訟為手段，試圖減低其於系爭契約應負之違約賠償責任，即或系爭履約保證金之性質係違約金，亦不應酌減，縱經判決酌減，應自判決之法律效果形成後，其始負遲延責任等語為辯。並聲明：(一)上訴人之訴及假執行之聲請均駁回；(二)如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、原審判命被上訴人給付上訴人6,358,000元，及自102年2月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，併為附條件准、免假執行之宣告，並駁回上訴人其餘之請求。上訴人提起上訴，聲明：(一)原判決關於駁回後開第2項之訴部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人32,148,309

元，及自102年2月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)第(二)項請求部分願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。被上訴人另就原審為其不利部分判決，提起附帶上訴，聲明：(一)原判決不利被上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，上訴人在第一審之訴駁回。上訴人則答辯聲明：附帶上訴駁回（另上訴人就敗訴之3,993,691元部分，未據上訴而告確定）。

五、兩造不爭執事實：

(一)兩造於104年4月3日簽訂買賣合約書，由上訴人向被上訴人訂購竹節鋼筋一批，約定自同年3月30日起至102年3月31日止交貨，為期1年。

(二)系爭契約第9條第1項約定：合約成立時，買方即付賣方貨款總價之20%履約保證金至合約完成時退還。反之，若買方無履約交貨完竣，則由賣方沒收履約保證金以補償賣方之損失，買方絕無異議。本款甲乙雙方對等成立。

(三)上訴人簽發面額合計4,250萬元之支票2張予被上訴人為履約保證，被上訴人於101年4月10日、同年月30日兌領上揭票款。

(四)截至101年10月止，上訴人提領鋼筋數量1,496.05公噸。

六、本件爭點：

(一)上訴人主張被上訴人未履行對等履約保證及修改契約條款，有遲延履行之可歸責事由，據以解除系爭契約，有無理由？

(二)如上訴人不得以前述理由解除契約，被上訴人得否沒收系爭履約保證金全部？系爭履約保證金之性質為何？上訴人請求返還系爭履約保證金及利息，有無理由？

七、本院之判斷：

(一)上訴人主張被上訴人未履行對等履約保證及修改契約條款，有遲延履行之可歸責事由，據以解除系爭契約，有無理由？

1.按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去

之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意。

2. 上訴人雖稱：被上訴人應依系爭註記簽付同額銀行本票作為對等之履約保證云云。惟被上訴人否認之，經查：

(1) 證人即被上訴人業務人員劉幸茂於原審證稱：簽訂系爭契約時，上訴人並未要求被上訴人應提供相對的保證票，系爭註記係上訴人要求加註，意思是被上訴人如未依約履行，亦應負對等賠償責任，從98年到101年好幾份合約都是這樣寫的等語（見原審卷第257頁）。證人即上訴人採購人員許玲敏亦證述：（當時被上訴人要求你們提供履約保證金時，你們有無對此有何表示？）我們向劉文靈（即劉幸茂）表示要求提供相對金額之保證票，劉文靈表示被上訴人沒有在提供保證票，在我們收到合約的時候，認為條款皆無買賣對等，才會要求加註，甲乙雙方對等成立，並與被上訴人確認後雙方同意加註等語（見原審卷第251、252頁）。依許玲敏所證系爭註記係在劉幸茂已表示被上訴人無法提供履約保證票之情況下，應上訴人要求所加註。又兩造自96年間起即有就鋼筋買賣交易，初始約定契約成立時，買方（即上訴人）簽發貨款總額10%之即期本票，作為履約保證，如買方未依約履行合約（合約數量及付款）時，買方同意賣方（即被上訴人）有權將上開保證票交付提示兌現，迨至98年11月9日起之8件契約（含系爭契約），均約定契約成立時，上訴人先付貨款總額20%之履約保證金至合約完成時退還。反之，若買方無履約交貨完竣，則由賣方沒收履約保證金以補償賣方之損失，買方絕無異議等語，並以手寫註記「本款甲乙雙方對等成立」等語，有兩造歷次簽訂之買賣合約書可稽（見原審卷第76頁至第95頁）。參以兩造歷次交易過程，被上訴人均未曾因上訴人簽發履約保證票或給付履約保證金，而簽發同額銀行本票交予上訴人作為對等之履約保證，且除系爭契約

01 外均履約完畢，乃兩造所不爭執，審酌被上訴人於兩造歷次
02 買賣均未曾簽發同額銀行本票作為對等之履約保證，上訴人
03 亦未於兩造之後再次交易時，就被上訴人應提供履約保證票
04 乙節，於契約為更明確之約定，猶持續與被上訴人簽訂契約
05 ，為相同之註記，甚至履行契約，前後高達6次（扣除第1
06 次及系爭契約不計），堪認系爭註記「雙方對等成立」，係
07 因系爭契約原僅有上訴人未履約提貨完竣，被上訴人得沒收
08 履約保證金以補償損失之約定，而無關於被上訴人違約時應
09 負如何賠償責任之記載，經上訴人要求，乃為系爭註記，即
10 被上訴人違約應負同額即貨款總價20%之賠償責任之意。

11 (2) 雖上訴人稱曾向被上訴人要求應交付同額履約保證票，惟被
12 上訴人未交云云，並引證人許玲敏證詞為證。然為被上訴人
13 所否認。查證人許玲敏雖於原審證述：註記雙方對等的意思
14 是指上訴人交付履約保證金，被上訴人也要開立履約保證本
15 票給上訴人，註記後有持續口頭要求被上訴人提供，這對上
16 訴人是非常重要的等語。然其尚證述：（問：為何從98年開
17 始，被上訴人沒有提供，上訴人還是要和被上訴人簽約？）
18 我們有口頭上要求，只是沒有很積極的要求，也沒有因為這
19 樣而不簽約等語（見原審卷第253頁），對於被上訴人是否
20 提供履約保證本票，非以積極、慎重態度處理之，與其前開
21 所述「這對上訴人是非常重要」等語，有所扞格。且與證人
22 劉幸茂證述：加註手寫文字後，上訴人沒有要求額外提供保
23 證票或保證金等語不合（原審卷第256頁）。何況倘上訴人
24 於契約註記後，有持續口頭要求被上訴人提供履約保證本票
25 ，而被上訴人均未提出，兩造早生齟齬，衡情豈有容任被上
26 訴人如此，並持續與之締約之理，證人許玲敏首揭證述，尚
27 難採為有利於上訴人之認定。上訴人主張被上訴人應開立履
28 約保證票予上訴人云云，並無可採。

29 3. 上訴人主張系爭契約為定型化契約，其中第7條、第9條及
30 第13條之約定，有顯失公平情形，依民法第247條之1及消
31 保法第12條規定，應屬無效，又被上訴人拒絕就顯失公平之

契約條款進行協商修正，有遲延履行之可歸責事由云云。惟查：

(1) 按消保法第1條第1項規定「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法」。可知消保法之立法目的，乃在保護社會廣大不特定消費者之權益，而非規範商人間之交易活動。是以，法人間之商業交易活動，自與消保法第2條第1款所稱消費者、第3款所稱消費關係不合，而無消保法之適用。查兩造間簽訂系爭契約買賣系爭貨物，屬法人間之商業交易活動，非消保法所規範之範圍，自無消費者保護法第12條之適用，上訴人主張系爭契約是定型化契約，其中第7條、第9條及第13條之約定，有顯失公平情形，依消保法第12條規定，應屬無效云云，自無足採。

(2) 又按民法第247條之1規定：依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。此規定之立法理由為：鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法起見，乃於本法中列原則性規定，明定附合契約之意義，並為防止此類契約自由之濫用及維護交易之公平，列舉4款有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失公平者，明定該部分之約定為無效。是定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益。而查兩造關於買賣竹節鋼筋歷次簽訂之契約，初始約定契約成立時，買方（即上訴人）簽發貨款總額10%之即期本票，作為履約保證，如

買方未依約履行合約（合約數量及付款）時，買方同意賣方（即被上訴人）有權將上開保證票交付提示兌現（見原審卷第76-81頁）。至98年11月9日起之8件契約（含系爭契約），均約定契約成立時，上訴人先付貨款總額20%之履約保證金至合約完成時退還（見原審卷第82-95頁），反之，若買方無履約交貨完竣，則由賣方沒收履約保證金以補償賣方之損失，買方絕無異議等語，並以手寫註記「本款甲乙雙方對等成立」等語，有兩造歷次買賣合約書可稽（見原審卷第76頁至第95頁）。兩造既曾變更上訴人應交付履行保證金所占貨款之比例，並以「手寫」方式加註「甲乙雙方對等成立」予以補充系爭契約第9條之約定。再參證人許玲敏證述：在我們收到合約的時候，認為條款皆無買賣對等，才會要求加註，甲乙雙方對等成立，並與被上訴人確認後雙方同意加註等語（見原審卷第252頁），堪認兩造歷次交易均就彼此間之買賣條件予以實際磋商，上訴人非無磋商變更契約內容之餘地，自不能僅以兩造間歷次契約之條項、排列內容大致雷同，即認系爭契約屬定型化契約。況上訴人自陳於系爭契約履行期間曾另向萬大禾鋼鐵股份有限公司（下稱萬大禾公司）及申宇鋼鐵股份有限公司（下稱申宇公司）訂購所需鋼筋等情（見原審卷第215頁），可見上訴人尚有議價及選擇締約對象之能力及機會，並無僅能接受系爭契約條款訂立契約，否則即受不締約之不利益等情，揆諸前開論述，自無庸以衡平法理予以排除不公平「單方利益條款」之必要。上訴人徒以兩造營收之差距，據以主張締約雙方之地位不對等，且條款均係被上訴人事先擬具，屬定型化契約云云，並無可採。

- (3) 上訴人復主張系爭契約第7條約定：「自101年3月30日起陸續交貨至102年3月31日止全數交清。（若逾越交貨期限時，賣方有權保留或取消本合約）。」係免除或減輕被上訴人逾期交貨之責任，顯失公平而無效之情形云云。然本件兩造既係約定買賣之總數量為10,000公噸（見原審卷第8頁）

，參照系爭契約第12條約定：「買方預定進貨21日前應事先通知賣方準備及安排調運事宜，買方並應備妥足夠容納進貨之場地，否則因而產生之其他費用，概由買方負擔。」被上訴人既係依上訴人通知後始出貨，堪認前開系爭契約第7條之文義，係兩造所定之履約期間，是該條約定「若逾越交貨期限時，賣方有權保留或取消本合約」，係針對如上訴人逾期通知被上訴人出貨，被上訴人可得主張之權利，而非被上訴人逾期不為交付，仍有權保留或取消合約。上訴人誤解系爭契約第7條之約定，而為上述主張，並無可採。

(4) 系爭契約第9條第1項約定雙方對等成立，既指被上訴人違約應負同額即貨款總價20%之賠償責任之意，已如前述，上訴人主張依此約定，被上訴人違約逾期交貨時，無庸負違約之責，係加重上訴人責任，免除或減輕被上訴人之責任，違反平等互惠原則，顯失公平，應屬無效云云，亦無可採。

(5) 上訴人再主張系爭契約第9條第2項約定：「每月用量買方須預付金額貨款（含稅）30天押匯兌現國內不可撤銷信用狀（匯票付款申請書由受益人單獨蓋章有效），始可出貨。〈若無依約付款，賣方有權解除合約並沒收預付之履約保證金〉」，違反平等互惠原則，顯失公平云云。然該條項之約定，僅係約定上訴人有先給付價金義務，並無加重上訴人責任，或免除被上訴人交付貨物之義務，上訴人此部分主張，洵非可採。

(6) 又系爭契約第13條約定：「除本合約另有約定外，若有任何可歸責於買方之事由，而致合約無法履行，則賣方有權解除本合約並沒收履約保證金，以為違約金之支付，若因此造成賣方任何損失，買方尚應負擔賠償責任。」，雖未就被上訴人違約時之賠償責任予以約定，然亦無免除或減輕被上訴人違約責任之意，況約定上訴人違約時之賠償責任範圍，係為確保債務之履行，難認係加重上訴人契約責任，或違反平等互惠原則、顯失公平情形，上訴人主張此條約定應屬無效云云，要無足採。

01 4. 綜上，依系爭契約約定，被上訴人並無開立履約保證票予上
02 訴人之義務，系爭契約亦非定型化契約，其中第7條、第9
03 條及第13條之約定，更無顯失公平而無效情形，上訴人復未
04 提出其有何法律上之依據，可請求被上訴人應進行系爭契約
05 條款協商修正，是上訴人主張被上訴人未履行對等履約保證
06 及修改契約條款，有遲延履行之可歸責事由，據以解除系爭
07 契約，自無理由。

08 (二) 系爭履約保證金之性質為何？如上訴人不得以前述理由解除
09 契約，被上訴人得否沒收系爭履約保證金全部？上訴人請求
10 返還系爭履約保證金及利息，有無理由？

11 1. 按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違
12 約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償
13 總額，其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債
14 務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違
15 約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害
16 之賠償總額。民法第250條定有明文。是以違約金係當事人
17 為確保債務之履行，約定債務人不履行債務時，另應支付之
18 金錢或其他給付；除當事人另有訂定外，視為因不履行債務
19 而生賠償總額預定。又債務已為一部履行者，法院得比照債
20 權人因一部履行所受之利益，減少違約金。亦為民法第251
21 條所明定。次按，約定之違約金額過高者，法院得減至相當
22 之數額，民法第252條著有明文。而當事人約定契約不履行
23 之違約金高高者，法院固得依民法第252條以職權減至相當
24 之數額。惟是否相當仍須依一般客觀事實，社會經濟狀況及
25 當事人所受損害情形，以為酌定標準。亦即約定之違約金是
26 否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受
27 之一切利益為衡量之標準。又按當事人約定之違約金過高，
28 經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額
29 以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自
30 由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權
31 人返還，且此項給付請求權，應認於法院判決確定時，始具

體發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意。

2. 再按，如當事人約定以定金之交付強制契約之履行，付定金之當事人如不履行契約時，受定金之他方當事人即得沒收其定金者，其性質即屬違約定金，固亦屬強制契約履行之手段之一，並供契約不履行損害賠償之擔保，然性質上為最低損害賠償之預定，與違約金之性質有異。而就契約之一方所交付用於強制契約履行之金錢性質為何，自應通觀契約之約定，以探求當事人之真意決之，不得單純以是否為履約前交付，或名稱為何決之。

3. 被上訴人雖稱系爭履約保證金之性質，並非違約金，而係違約定金云云。惟查，系爭契約第9條第1項固約定：「合約成立時，買方即付賣方貨款總價之20%履約保證金至合約完成時退還。反之，若買方無履約交貨完竣，則由賣方沒收履約保證金以補償賣方之損失，買方絕無異議。本款甲乙雙方對等成立」。由上訴人於契約履行前，即交付系爭履約保證金，然參照前開契約第13條之文義，既約明被上訴人於上訴人違約時，除得解除契約，並得沒收履約保證金，以為「違約金」之支付，且被上訴人亦於原審陳稱：由系爭買賣合約第9條之約定，本件雙方顯然已約定如債務人不於一定期間履行提領鋼筋，則該筆4,250萬元之履約保證金，不僅為「違約金性質」，更有債務不履行所生之損害賠償之性質等語（見原審卷第143頁）之事實，足認兩造於履約保證金約定時，均認知該保證金是供擔保契約之履行，並以之為損害賠償預定之相互合意，則兩造就履約保證金之約定，性質應為具損害賠償額預定性質之違約金，而非違約定金。被上訴人其後始改稱系爭履約保證金為違約定金云云，自無可信。

4. 如前所述，上訴人就系爭契約僅提領1,496.05公噸之系爭貨物，尚餘8,503.95公噸未提領。依系爭契約，系爭貨物包括規格為SD280（單價為每公噸20,350元）、SD280W（單價為每公噸20,650元）及SD420W（單價為每公噸21,250元）之3

種不同竹節鋼筋，有系爭契約可憑，而上開單價最高之SD420W竹節鋼筋，於上訴人停止履約之101年11月至系爭契約最末履行期間之102年3月，國內鋼鐵行情平均價格為18,995元，另單價最低之SD280竹節鋼筋，則為18,102.5元，此有台灣鋼鐵工業同業公會109年7月28日台鋼服字第1090711號函及隨函附送之國內鋼品行情可憑（見本院卷第317頁，計算表詳附件一），則以最高單價之SD420W竹節鋼筋，系爭契約所示金額與系爭契約履約期間之平均鋼價比較，價差為每公噸2,255元（計算式： $21,250 - 18,995 = 2,255$ ），另最低單價之SD280竹節鋼筋，系爭契約所示金額與系爭契約履約期間之平均鋼價比較，價差為每公噸2,248元（計算式： $20,350 - 18,102.5 = 2,247.5$ ，小數點以下四捨五入）。被上訴人既與上訴人簽訂系爭契約，其所定價格與國內平均價格之差價，客觀上應視為被上訴人之利潤而可認屬被上訴人之所失利益。是如以最高價差與最低價差之中間均價，乘以上訴人未領鋼筋數，金額為19,146,643元【計算式： $\{ (2,255 + 2,248) \div 2 \} \times 8,503.95 = 19,146,643.425$ ，小數點以下四捨五入】。審酌上訴人既係視其需要而向被上訴人提領鋼筋，其提領種類及各種類數量容有變動，在被上訴人未提出其他諸如未提領貨物之備料成本、生產利息等資料供本院參酌（見本院卷第294頁），而上訴人亦未提出證明其如依約履行，將提領何種類鋼筋及數量為若干，並上訴人已為一部履行等情狀，本院認違約金之數額，以19,140,000元為當。

5. 綜上，審酌上訴人已為一部履行，以及被上訴人因上訴人未依約履行可能產生所失利益損害等一切情狀，上訴人應支付之違約金數額為19,140,000元，逾此部分之數額即23,360,000元之部分（計算式： $42,500,000 - 19,140,000 = 23,360,000$ ），為不適當。被上訴人就系爭履約保證金逾前揭數額之部分，乃為無法律上之原因而受有利益，是上訴人依民法第179條、第251條、第252條規定，請求被上訴人返還逾前

揭違約金數額之履約保證金23,360,000元，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，即屬無據，應予駁回。又如前所述，上訴人前揭給付請求，應於本判決確定時其請求權始具體發生，並於斯時屆其清償期，是上訴人對被上訴人遲延利息之請求，應自本判決確定之日翌日始得起算。

八、綜上所述，上訴人依民法第179條、第251條、第252條規定，請求被上訴人返還履約保證金23,360,000元，及自本判決確定之日起至清償日止按法定利率計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就應准許部分之其中6,358,000元及自本判決確定之日起至清償日止，按法定利率計算之利息，為上訴人勝訴之判決，並就此部分依兩造之聲請，分別酌定相當擔保金額，併予宣告假執行及免為假執行，經核尚無不合，被上訴人附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。惟原審判命上訴人所給付利息逾上開應予准許範圍，及駁回上訴人另請求返還17,002,000元保證金（即 $23,360,000 - 6,358,000 = 17,002,000$ ）部分，既有不合，上訴人、附帶上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院將原判決此部分予以廢棄，改判如主文第二項所示。又本判決所命給付部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至於上訴人就其餘19,140,000元部分（即 $42,500,000 - 23,360,000 = 19,140,000$ ）之請求為無理由，不應准許，原審就此部分及該部分假執行之聲請予以判決駁回，經核尚無不合，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回，並駁回上訴人此部分假執行之聲請。又本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，核與判決之結果無影響，爰不一一論述。

九、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，被上訴人之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第463條、第450條、第449條第1項、第78條、第79條、第390條第2

項、第392條第2項，判決如主文。

中華民國 109 年 10 月 21 日

民事第二庭

審判長法官黃國川

法官何佩陵

法官李怡諄

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

中華民國 109 年 10 月 21 日

書記官郭蘭蕙

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。