

臺灣高等法院民事判決

107年度上易字第892號

上訴人 帛鑫國際有限公司
法定代理人 賴景煌
訴訟代理人 陳鼎正律師
複代理人 高靖棠律師
被上訴人 采霆有限公司
法定代理人 林仕沛
訴訟代理人 翁瑞麟律師
莊劍郎律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年6月22日臺灣桃園地方法院107年度訴字第372號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於108年3月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之違約金請求部分，及該部分假執行之聲請，暨該訴訟費用負擔之裁判均廢棄。
- 二、被上訴人應給付上訴人新臺幣壹拾萬伍仟元，及自民國一〇六年九月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
- 三、上訴人其餘上訴及變更之訴，均駁回。
- 四、廢棄部分之第一審訴訟費用由被上訴人負擔。第二審訴訟費用，關於上訴部分由被上訴人負擔十分之七，餘由上訴人負擔；關於變更之訴部分，由上訴人負擔。

事實及理由

一、程序事項：

按在第二審為訴之變更，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。上訴人就其請求被上訴人給付新臺幣（下同）64萬5989元本息部分，於起訴時原主張依民法第493條、第494條規定請求被上訴人如數賠償等語。上訴人於本院就此部分為訴之變更，主張被上訴人之給付

對其無利益，其得拒絕給付，而依民法第232條規定請求被上訴人賠償其64萬5989元本息等語（見本院卷第43至45、54頁）。核其原訴及變更之訴，均係本於被上訴人是否依約履行兩造間「專案外包合約書」（下稱系爭合約）所為之請求，其社會基礎事實同一，核符規定，應予准許，本院就此部分應專就變更之訴為裁判。

二、上訴人主張：

（一）兩造於民國104年10月29日簽立系爭合約，約定由被上訴人承攬伊之P.O.S自動化系統程式設計專案，被上訴人本應於104年12月7日設計完成自動化系統程式（下稱系爭程式），並於30日內完成功能測試上線進行交易，詎其設計之系爭程式就後台進銷存資料、結帳系統、無法輸入進貨、庫存、新品輸入、會計結帳及前台電子發票等，均有瑕疵存在致無法交易，經伊於105年3月10日起進行多次內部測試，仍有無法偵測辨識投入金額（導致吃錢）、找錯錢（多找或少找）或其他當機（無法結帳須重新開機）等情；於105年3月28日在銘傳大學無人商店實際試車時，亦不斷重複發生上開錯誤。伊已多次要求被上訴人改善，被上訴人一再拖延，至105年4月20日仍要求伊先付款才能繼續完成驗收，伊只好先給付承攬報酬15萬7500元（含稅）予被上訴人，被上訴人始完成交付系爭程式，惟仍無法達到驗收標準，致伊規劃之無人商店不能上線交易，伊乃於同年5月23日將系爭程式另行發包由訴外人和丞數碼資訊有限公司（下稱和丞公司）承攬施作。因兩造約定之驗收日期為104年12月7日，並以系爭合約第4條約定如因可歸責於被上訴人之事由，無法在伊提出程式bug後7日內有效解決修正，每逾1日按契約總價1%計罰，但不超過製作總額費用為限；因被上訴人未於104年12月7日交付系爭程式，自當日起算至105年5月23日伊另行發包為止，被上訴人已逾期167日而無法有效解決前開問題，按日計罰之違約金共計26萬3925元，故伊得依系爭合約第4條第1項但書規定，請求被上訴人給付伊違約金15萬元本息。

01 (二)又伊於105年9月30日委請鼎昱法律事務所律師寄發「(105)
02 鼎明字第930號函」(下稱系爭律師函)予被上訴人,表示
03 被上訴人交付系爭程式為給付遲延,限其於函到5日內與該
04 事務所聯絡後續處理事宜,及於106年2月15日寄發桃園東埔
05 郵局第119號存證信函(下稱第119號存證信函)予被上訴人
06 ,催告被上訴人應於文到3日內儘速完成系爭程式,逾期將
07 另行發包系統程式予第三人施作等語,被上訴人仍藉詞拖延
08 ,拒絕改善,因被上訴人遲延後之給付,對伊無利益,伊得
09 拒絕給付,並依民法第232條規定,請求被上訴人如數賠償
10 伊因另行發包而支出64萬5989元之損害。

11 (三)為此,爰請求依系爭合約第4條第1項但書約定,判命被上訴
12 人給付伊違約金15萬元本息,及依民法第232條規定,判命
13 被上訴人給付伊64萬5989元本息等語。

14 三、被上訴人則以:兩造於104年10月29日簽立系爭合約,約定
15 於104年12月7日驗收,足認兩造合意之工期為40天;又上訴
16 人係交付支票以支付訂金,依系爭合約第5條約定,契約係
17 於104年11月23日支票兌現時生效,故系爭合約之工期應自1
18 04年11月23日起算40天;則伊於104年12月7日設計完成系爭
19 程式後,因上訴人使用之硬體,需使用硬體廠商吉鴻電子股
20 份有限公司(下稱吉鴻公司)提供的技術資料才能連線,及
21 需使用該公司提供的類別庫程式才能計算及下指令,故在吉
22 鴻公司提供類別庫程式給伊之前,系爭程式自無法順利完成
23 測試,伊於104年12月18日始於收到上訴人所給的串聯資料
24 而完成線上測試,惟因上訴人提供之列印機無法運作,伊要
25 求上訴人須更換列印機,上訴人遲至105年2月始提供有USB
26 插槽之列印機供伊測試,故伊完成交付系爭程式之時間應為
27 105年2月1日;又系爭程式上線測試後所出現之找錯錢情形
28 係硬體問題造成,並非伊所撰寫之系爭程式有瑕疵,因此系
29 爭程式自104年12月7日起至105年5月23日止之期間內無法完
30 成上線測試乙事,係不可歸責於伊之事由所致,伊提出工作
31 並無給付遲延或有上訴人主張之程式BUG情形,上訴人依系

01 爭合約第4條第1項前段約定請求伊給付違約金15萬元本息，
02 及依民法第232條規定請求伊賠償64萬5989元本息云云，均
03 無理由等語，資為抗辯。

04 四、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，並就其
05 請求被上訴人給付64萬5989元本息部分為訴之變更。

06 (一)上訴人之聲明為：

07 1.原判決關於駁回上訴人關於後開第二項之訴，及該部分假執
08 行之聲請，暨該訴訟費用負擔之宣告，均廢棄。

09 2.被上訴人應給付上訴人15萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起
10 至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

11 3.(變更)被上訴人應給付上訴人64萬5989元，及自起訴狀繕
12 本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

13 (二)被上訴人之答辯聲明：上訴及變更之訴均駁回。

14 五、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實：

15 (一)兩造於104年10月29日簽訂系爭合約，上訴人為定作人，被
16 上訴人係承攬施作系爭程式設計工作，約定工作完成日為10
17 4年12月7日；兩造以系爭合約第4條約定驗收日期為104年12
18 月7日，上訴人應於系統上線後30個工作日內完成標的物之
19 程式設計功能面測試。

20 (二)兩造以系爭合約第5條約定本件承攬報酬為15萬元(未稅)
21 ，分4期支付，第1期訂金3萬元(不含營業稅金)、第2期設
22 計費用9萬元、第3期驗收費用1萬5000元、第4期結案費用1
23 萬5000元；並就第1期訂金部分約定如上訴人以支票支付該
24 訂金費用，應俟該支票確實支付後，系爭合約方為有效。

25 (三)上訴人於簽約時係以支票支付第一期訂金，該支票於104年1
26 月23日兌現。

27 (四)被上訴人就系爭合約第2期以後之報酬係向上訴人請款，依
28 序請款5筆1萬8000元(未稅)、2筆1萬5000元(未稅)，合
29 計請款12萬元(未稅)，上訴人則以健行科技大學簽發之支
30 票支付該報酬予被上訴人，系爭報酬均已支付完畢。

31 (五)上訴人於105年5月23日將系爭程式另行發包訴外人和丞公司

01 施作，並支出發包費用 64 萬 5989 元。

02 (六)上訴人於 105 年 9 月 30 日以「系爭律師函」通知被上訴人，因
03 其遲至 105 年 4 月 20 日始交付系爭程式，係給付遲延，應給付
04 違約金 30 萬元及損害賠償 1 萬 5750 元，限期被上訴人於函到 5
05 日內與該事務所聯絡後續處理事宜。

06 (七)上訴人於 106 年 2 月 15 日寄發「第 119 號存證信函」，催告被
07 上訴人應於文到 3 日內儘速完成系爭程式，逾期將另行發包
08 系統程式予第三人施作，所衍生之費用概由被上訴人負擔，
09 其將追訴被上訴人一切遲延及損害賠償責任等語。

10 (八)被上訴人於 106 年 2 月 20 日以臺北南陽郵局第 281 號存證信函
11 回覆上訴人，表示其已於 104 年 12 月 7 日完成工作，惟當日上
12 訴人提供之串接資料部分有誤，且控制板及輸送帶控制盒均
13 故障，故測試未成功，但上訴人提供之串接資料無誤部分有
14 測試成功等語。

15 (九)被上訴人有於 105 年 3 月 7、8、10、11、14、16、17、18、21
16 、22、23、29、30 日、同年 4 月 11 日等日期，就系爭程式進
17 行測試之紀錄。

18 六、兩造間之爭點為：

19 (一)上訴人主張被上訴人設計之系爭程式出現找錯錢之程式 bug
20 ，其通知被上訴人修正，被上訴人未於 7 日內修正，依系爭
21 合約第 4 條第 1 項約定，其得請求被上訴人給付違約金 15 萬元
22 本息等語，有無理由？

23 (二)上訴人變更之訴主張被上訴人遲延後之給付，對其無利益，
24 故其拒絕給付，並得依民法第 232 條規定，請求被上訴人給
25 付債務不履行之損害賠償 64 萬 5989 元本息等語，有無理由？

26 七、茲就兩造間爭點，說明本院之判斷如下：

27 (一)被上訴人逾期交付系爭程式，上訴人依系爭合約第 4 條第 1 項
28 但書約定，請求其給付違約金 10 萬 5000 元，為有理由；其逾
29 此範圍之請求為無理由。

30 1.按稱承攬者，謂當事人約定一方為他方完成一定之工作，他
31 方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第 490 條定有明文。

又當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違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之賠償總額。民法第250條亦有明文。末按債務人負有依債務本旨為給付之義務，違背債務之本旨為給付，即屬不完全給付，為瑕疵之給付，是以債務人如主張其已為完全給付，當由其負證明之責，雖債權人於受領給付後，以債務人給付不完全為由，請求債務人損害賠償，關於給付不完全之點，應轉由債權人負舉證責任，惟不完全給付，非有可歸責於債務人之事由，為債務人免責要件，故債務人以不完全給付係因非可歸責於己之事由所致為抗辯，就此仍應由債務人證明之（最高法院77年度台上字第1989號判決要旨參照）。

2. 經查：

- (1) 依系爭合約第1、2、4、5條等約定，可知被上訴人應於契約所定期間內交付其設計之系爭程式予上訴人，供上訴人上線進行工程測試，以辦理驗收，報酬分為4期給付，第3期驗收費用係由上訴人在被上訴人提具完整功能之網頁設計後給付之，第4期結案費用則於上訴人確認被上訴人提供之相關勞務服務內容無誤後給付之；且兩造以合約第4條第1項約定：系爭程式於104年12月7日驗收，甲方（按即上訴人，下同）應於系統上線後30個工作日內完成標的內容之程式設計功能面測試；如因可歸責於乙方（按即被上訴人，下同）之事由，乙方無法在甲方提出程式Bug後7日內有效解決修正。每逾1日按本案總價1%計罰，但以不超過本合約製作總額為限等節，有系爭合約可參（見原審卷第6至8頁），足認兩造間係成立承攬契約。依前開說明，被上訴人交付予上訴人之系爭程式，須經上訴人測試通過其功能而完成驗收後，始可認為被上訴人已依債務本旨為給付；如被上訴人因可歸責於自己之事由，致無法在上訴人提出程式Bug後7日內有效修正其程

式功能測試問題，即屬違約，上訴人自得依前開約定請求被上訴人給付違約金。

- (2) 審酌被上訴人自認其於104年12月7日並未交付系爭程式，而是於同年12月18日收到上訴人給的串聯資料後，其將該串接資料寫入系爭程式，隨即將系爭程式輸入上訴人之電腦主機設備內，之後密集前往上訴人公司測試，伊有帶筆電去上訴人之公司解決問題，只有找錯錢之問題沒辦法解決，上訴人認為有瑕疵而要求其補正等語在卷（見本院卷第56至58頁、60頁），並有上訴人於105年12月7日轉寄吉鴻公司控制版規格書檔案予被上訴人之電子郵件，及吉鴻公司員工林定國於104年12月18日寄送該公司出售上訴人之PS3（金流整合板）所用DLL程式予被上訴人之電子郵件可參（見原審卷第188至190頁），且經證人林定國於本院審理中具結證稱：104年12月18日上午11時25分的電子郵件是伊寄出的，2封電子郵件內有一個是PDF文件，那是通訊協議文件，另一個是RAR檔案「PS3 Tools.rar」那是測試工具的壓縮檔；DLL檔案是吉鴻公司提供給客戶開發使用的程式，只是林仕沛稱之為類別庫程式；伊公司有提供所有找錢的動作，只要透過DLL檔案，告訴主板該總金額是多少就可以，而不需要告訴主板該總金額裡面包括了什麼樣形式幣值配置之功能；DLL檔是用來提供伊公司另一個產品「PS3」（金流整合板）使用，並非紙鈔辨識器內安裝的；DLL檔是提供給使用者可以用軟體去呼叫產品的命令，軟體呼叫伊公司產品後，產品可以協助開發者控制伊公司的設備，金流整合板會連結紙鈔辨識器、投幣器、硬幣找零器等設備，金流整合板、紙鈔辨識器、投幣器、硬幣找零器都是伊公司出售給上訴人等語，及證人即吉鴻公司員工楊泔燐於本院審理中具結證稱：104年12月7日下午1點8分電子郵件是伊寄給上訴人的，最上面寄給林仕沛的電子郵件（104年12月7日下午1時45分）不是伊寄的等語明確（見本院卷第218至221頁）；足認被上訴人抗辯其於104年12月18日取得串聯資料後始將系爭程式輸入上訴人之主機上

01 線進行測試，及於105年2月1日經上訴人交付具USB插槽之印
02 表機後才能列印，故伊是在105年2月1日完成交付系爭程式
03 ，之後兩造密集進行測試，故不可能在104年12月7日就出現
04 上訴人通知其系爭程式出現Bug問題等語，應為可取。

- 05 (3)又被上訴人有於105年3月7、8、10、11、14、16、17、18、
06 21、22、23、29、30日、同年4月11日等日，就系爭程式進
07 行測試乙節，為兩造所不爭執（本院卷第167頁），依被上
08 訴人提出之測試資料，可知其等測試時確有出現「輸送帶連
09 線失敗」、「找錢階段發生錯誤」等情形（見本院外放卷之
10 測試資料明細）；且參佐證人林定國另證稱：剛開始上訴人
11 要開發自動系統時，有詢問伊公司，伊有提供產品通訊協議
12 及電腦測試工具給他們使用；上訴人的自動化系統要使用伊
13 公司出售的紙鈔辨識器及類別庫程式去處理無人商店的找錢
14 程式；吉鴻公司開發的程式是一個電腦測試工具，主要是讓
15 客戶以該工具測試他所買的產品其收付費的功能是否正常；
16 開發軟體的人需要參考伊公司提供的通訊協議去控制他買的
17 產品要收錢還是找錢，伊提供給每一個購買紙鈔辨識器的客
18 戶之測試工具均一致；在104年10月起直到105年年中，上訴
19 人有找伊公司派人去他裝設紙鈔辨識器的地方查看他2、3次
20 ，他說跟主機聯不上，伊跟楊泔燐一起去，主要的技術問題
21 是由伊處理，伊就是用公司提供的測試工具去測試上訴人的
22 設備收付問題，伊當時有測試好，也連線好，發現用伊公司
23 的測試工具都可以正常連線，是在龜山的大學內無人商店測
24 試；伊記得有處理過一次投幣器機器卡幣的問題，那時候伊
25 有教上訴人之人員如何處理，早期上訴人方面是一位邱先生
26 跟伊公司接觸聯繫；有一次伊帶公司的軟體工程師過去，那
27 次上訴人是說有發生找錯錢的問題，伊帶的軟體工程師分析
28 測試紀錄檔之後，有提供主機控制參數的建議方式給上訴人
29 ，機器的控制板會安裝記憶卡，伊會請客人自行安裝，讓所
30 有交易紀錄都可以儲存到記憶卡內，軟體工程師就是分析該
31 記憶卡內儲存的紀錄檔案；伊用伊公司提供的測試工具可以

01 測試出該紙鈔辨識器收付費系統之結果，機器是正常的，可
02 以排除是機器發生問題；…正常來說，機器設備沒有問題，
03 那就要看主機的控制流程有沒有問題，因為設備是要由主機
04 去控制的，而要使用主機，是要寫一個軟體，再依照伊公司
05 提供的通訊協議內容來控制所有的設備；依被上訴人之測試
06 資料是機台控制板的交易紀錄資料，已經連線之後才会有此
07 通訊紀錄內容；…伊公司產品在使用上都會在說明書內註明
08 ，客戶在使用之後，要定期做維護保養，如有使用一段時間
09 因灰塵累積造成感應器失效，是有可能發生被上訴人法定代
10 理人所述的情形，伊沒有接獲告知說感應器有問題，而伊去
11 測試時也沒有發現感應器有問題，伊在現場測試時，設備都
12 是正常的，沒有剛才說的灰塵累積致感應器失效的現象等語
13 ，及證人楊泔燐另證稱：上訴人要做一個無人化自動收費機
14 ，向吉鴻公司買了紙鈔辨識器；客戶要開發，伊就主動提供
15 測試工具給他，伊會以電子郵件或是LINE傳送一個檔案給客
16 戶；伊有去過上訴人公司，上訴人說主機連不上，印象中伊
17 去過2、3次左右，伊和林定國一起去，是在龜山的銘傳大學
18 測試；好像有見過被上訴人負責人一次面，伊忘記談什麼事
19 情，只記得有共同去測試上訴人開發好的那台機器；伊沒印
20 象是否有跟林仕沛表示上訴人採購的辨識系統已經過了保固
21 期，基本上機器的保固期是一年，想不起來有無過保固期，
22 被上訴人提供的測試明細資料，都是已經連線的結果才會分
23 析出資料，至於為何沒有辦法連線，從這樣的資料是看不出
24 來的等語明確（見本院卷第213至221頁），可徵上訴人主張
25 其有於105年3月10日開始進行內部測試等語（見原審卷第49
26 頁），應屬真實。

- 27 (4) 綜觀證人林定國、楊泔燐之證詞及前開測試資料，可知在被
28 上訴人於105年2月1日解決系爭程式列印之問題，其後於105
29 年3月7日開始測試之過程中，如非有上訴人所指找錯錢之程
30 式Bug發生，且始終未經被上訴人有效解決，兩造應無可能
31 頻繁於其後之105年3月8、10、11、14、16、17、18、21、

01 22、23、29、30日及同年4月11日等日，就系爭程式之功能
02 進行測試，亦無可能由上訴人通知吉鴻公司派員到場測試硬
03 體是否有問題，堪認上訴人主張：系爭程式在上線測試階段
04 ，已有出現找錯錢的程式Bug，該瑕疵與硬體沒有關係，其
05 有依系爭合約第4條第1項約定通知被上訴人改善問題等語，
06 應為可取。至被上訴人抗辯：找錯錢問題係因上訴人之硬體
07 造成，並非伊撰寫之系爭程式有瑕疵，上訴人未曾定期通知
08 其修正改善Bug問題，伊無庸給付違約金云云，應無理由。

09 (5) 此外，系爭合約於兩造104年10月29日簽訂時已成立，僅兩
10 造另約定應於上訴人給付之訂金支票兌現時始生效，上訴人
11 給付之定金3萬元支票既已於104年11月23日兌現，此為兩造
12 所不爭執（見本院卷第166頁），因兩造就工期係約定被上
13 訴人應於104年12月7日完成，而非約定於契約生效後起算40
14 日曆天內完成，且系爭合約在兩造約定之工作完成日之前確
15 已生效無誤，被上訴人依約應在約定之日期前完成工作，故
16 被上訴人抗辯：104年10月29日起至同年12月7日止共40天，
17 故本件工期是40天，應自系爭合約於同年11月23生效後才起
18 算，故伊不需在同年12月7日前交付工作云云，亦屬無據。

19 (6) 另被上訴人抗辯上訴人已經給付全部報酬給其，顯見已通過
20 驗收，上訴人不得再扣罰違約金云云。惟查：上訴人於105
21 年5月23日將系爭程式另行發包訴外人和丞公司承攬施作，
22 因此支出發包費用64萬5989元乙節，為兩造所不爭執（見本
23 院卷第166頁）。衡諸經驗法則及論理法則，上訴人既於支
24 付全部報酬予被上訴人後，仍會將系爭程式另行發包他人承
25 攬，倘非系爭程式確有無法使用之情事，上訴人實無必要另
26 行花費高於系爭合約報酬4倍之64萬5989元，將系爭程式重
27 新發包由他人承攬之理；參以兩造確有於前揭105年3月7日
28 起之3、4月間，進行多次測試系爭程式功能情事，而仍有發
29 生找錯錢之問題，業如前述，可徵上訴人主張系爭程式因被
30 上訴人未有效解決找錯錢之問題，故未通過其驗收等語，應
31 屬有據。故被上訴人此部分抗辯，應無可取。

01 (7) 綜上，上訴人既已舉證說明被上訴人有不完全給付情事，業
02 如前述；依前開說明，被上訴人就其抗辯該不完全給付係非
03 可歸責於伊之事由所致乙節，即應由被上訴人證明之。惟觀
04 之被上訴人提出之測試資料，已可認定在上訴人之主機已連
05 線之情形下，經兩造多次測試，仍會出現前述找錯錢之程式
06 Bug，加以被上訴人所指系爭找錯錢之問題是上訴人之硬體
07 主機問題所造成乙節，又與證人林定國、楊泔燐之前開證詞
08 不符，故可排除是上訴人向吉鴻公司購買之金流整合板、紙
09 鈔辨識器、投幣器、硬幣找零器等硬體因素所造成；而被上
10 訴人就該不完全給付係非可歸責於伊之事由所示乙節，並未
11 提出其他證據證明。依前開說明，應認本件不完全給付情形
12 ，係可歸責於被上訴人之事由所致。從而，上訴人主張其可
13 依系爭合約第4條第1項但書約定請求被上訴人給付違約金等
14 語，應有理由。

15 3. 上訴人主張其得請求被上訴人給付違約金10萬5000元，應有
16 理由；其逾此範圍之請求，應無理由。

17 (1) 按一般承攬契約所約定之「工作天」，係指承攬人能實際工
18 作之天數而言，而本件上訴人於受領工作後，進行系爭程式
19 功能之測試，衡情應不會受到天候之影響，故本件所謂「工
20 作天數」，應係指將星期例假日剔除或其他不可抗力之事由
21 致不能驗收之日數剔除而已。查被上訴人於104年12月7日尚
22 未交付系爭程式給上訴人，上訴人自無可能於104年12月7日
23 即通知被上訴人應於7日內解決程式Bug，是其主張本件違約
24 金應自104年12月7日開始按日扣罰云云，固無可取。

25 (2) 又兩造係自105年3月7日起開始頻繁就系爭程式功能進行測
26 試，亦有找吉鴻公司員工林定國、楊泔燐前往上訴人公司、
27 龜山大學測試上訴人之主機功能有無問題等情，業如前述，
28 堪認至遲於被上訴人105年3月7日進行測試時，兩造已知系
29 爭程式有前開程式Bug存在，且上訴人已通知被上訴人應有
30 效解決修正前開問題；且歷經兩造於105年3月8、10、11、
31 14日及其後多次之測試，系爭程式仍會發生找錯錢之問題，

足認被上訴人確實未能於上訴人通知修正前開程式Bug後之7日內，有效解決該問題，而有前述不完全給付情事發生。是本院認定上訴人自105年3月7日通知被上訴人修正前開問題滿7日之翌日即同年3月15日起，已可依系爭合約第4條第1項約定，以本案總價1%即1,500元（ $150,000 \times 1\% = 1,500$ ）按日計罰違約金，算至其另行發包日105年5月23日止，被上訴人已逾期70日，其可請求被上訴人按日計罰之違約金共計10萬5000元（ $1500 \times 70 = 105,000$ ）；至其逾前開範圍之請求（即請求自104年12月7日起至105年3月14日止給付違約金部分），應無理由。

4.被上訴人抗辯兩造約定之違約金過高云云，應無理由。

(1)違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號判決意旨參照）。

(2)被上訴人雖抗辯：其撰寫系爭程式所收取之報酬僅15萬元，且伊有向上訴人提出工作，上訴人竟請求伊賠償違約金15萬元，顯然過高，應予酌減等語（見原審卷第93至94頁、本院卷第246、271至273頁）。惟查，系爭合約乃兩造合意所成立者，而逾期違約金之約定，其目的無非在督促契約當事人於約定期限內完成履約，至於被上訴人為履行系爭合約付出之成本、時間等因素，於其同意承攬本件工作時，應已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損程度等

主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定之結果；參佐被上訴人依約本應於104年12月7日前交付系爭程式予上訴人測試驗收，惟其遲至同年12月18日始將系爭程式輸入上訴人之主機，於105年2月1日始具列印功能而完成交付，經上訴人於同年3月7日通知其有程式Bug後，其未能有效解決問題，縱經本院以對被上訴人較有利之105年3月15日，開始起算上訴人可按日計罰之日數，其違約日數仍達70日之多，其違約情節並非輕微；併斟酌上訴人除受有已付報酬之利息損失及另外發包支出費用之損害外，其因遲遲無法以被上訴人撰寫之程式應用於操作其設置之無人商店主機，依通常情形亦會受有無法上線取得營業利益之損害，該等損害自應由被上訴人負擔；況被上訴人並未提出其他證據證明系爭違約金之約定確有過高情事。是其抗辯：兩造約定之違約金數額過高，應予酌減至3萬元，應無可取。

(二)上訴人以被上訴人遲延後之給付對其無利益，其得拒絕受領，並請求被上訴人賠償其損害64萬5989元本息，並無理由。按遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠償因不履行而生之損害，固為民法第232條所明定，但必須有「遲延後之給付，於債權人無利益」之特別情形，例如嚴格定期行為，債權人始得拒絕給付，不予受領，而請求全部之損害賠償，以替代履行之請求。本件被上訴人提出於上訴人之給付，確有不符合債務本旨之情，業如前述，固可認為被上訴人所為給付已陷於遲延狀態。然查，依系爭合約之性質或當事人間之約定，兩造就被上訴人交付系爭程式予上訴人之給付義務，無從認為有約定被上訴人非於一定時期為給付，否則不能達其契約上目的，而可認為屬於嚴格定期行為之情形。上訴人在未經催告被上訴人提出給付並依法解除契約之前，本不得逕將系爭程式之工作另行發包由他人承攬施作，並藉此拒絕受領被上訴人之給付。從而，上訴人主張：被上訴人遲延提出之系爭程式，對其已無實益，其可拒絕受領，並依民法第232條規定請求被上訴人賠償

其另行發包支出之費用64萬5989元云云，應屬無據。

(三)上訴人請求被上訴人給付逾期違約金10萬5000元，及自106年9月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由；其逾此部分之請求，應無理由。

1.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第3項、第233條第1項、第203條分別定有明文。

2.上訴人既得請求被上訴人給付違約金10萬5000元，業如前述；又兩造係約定於被上訴人經上訴人要求改善程式Bug後7日內，未有效解決修正時，上訴人即可予以按日計罰，並據此請求被上訴人給付違約金，此為無確定期限之金錢給付。而上訴人之起訴狀繕本已於106年9月25日送達被上訴人，有送達證書可參（見原審卷第31頁），被上訴人收受後並未清償，則上訴人就其可請求之前開違約金部分，請求被上訴人加付自起訴狀繕本送達翌日即106年9月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，應屬有據。

八、綜上所述，上訴人依系爭合約第4條第1項但書約定，請求被上訴人給付其10萬5000元，及自106年9月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，係有理由，應予准許；其逾此部分之請求，應無理由，不應准許。原審就前開違約金應准許之部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。原審就前開違約金不應准許部分，為上訴人該部分敗訴之判決，並無不合，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。另上訴人變更之訴，依民法第232條規定請求被上訴人賠償其64萬5989元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週

01 年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。
02 九、兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，
03 認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明
04 。

05 十、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，變更之訴
06 為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條
07 、第79條，判決如主文。

08 中 華 民 國 108 年 4 月 2 日
09 民 事 第 八 庭

10 審 判 長 法 官 陳 邦 豪
11 法 官 胡 宏 文
12 法 官 胡 芷 瑜

13 正本係照原本作成。
14 不得上訴。

15 中 華 民 國 108 年 4 月 2 日
16 書 記 官 莊 智 凱