臺灣高雄地方法院民事判決

108年度訴字第346號

原　　告
即反訴被告　伯克錸保全股份有限公司
　　伯克錸公寓大廈管理維護股份有限公司
共　　同
法定代理人　柯淯丰
共　　同
訴訟代理人　林怡君律師
　　魏潔美
　　李文欽
被　　告
即反訴原告　福懋首善社區管理委員會
法定代理人　張騰元
訴訟代理人　許祖榮律師
　　許清連律師
　　劉思龍律師
　　邱怡瑄律師

上列當事人間請求給付服務費等事件，經本院於民國109 年5 月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告伯克錸保全股份有限公司新臺幣肆拾參萬玖仟玖佰捌拾元，原告伯克錸公寓大廈管理維護股份有限公司新臺幣玖拾玖萬玖仟捌佰柒拾元，及均自民國一〇七年十月十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告伯克錸保全股份有限公司以新臺幣壹拾肆萬柒仟元，原告伯克錸公寓大廈管理維護股份有限公司以新臺幣參拾參萬參仟元供擔保後得假執行。但被告如分別以新臺幣肆拾參萬玖仟玖佰捌拾元、新臺幣玖拾玖萬玖仟捌佰柒拾元為原告伯克錸保全股份有限公司、伯克錸公寓大廈管理維護股份有限公司供擔保後免為假執行。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面

原告之法定代理人均已變更為柯淯丰，有公司變更登記表在卷可稽（見訴字卷㈠第83至101 頁），茲據其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

乙、實體方面

壹、本訴部分：

一、原告主張：

㈠原告伯克錸保全股份有限公司（下稱伯克錸保全公司）前與被告簽訂福懋首善保全服務契約書（下稱系爭保全契約），約定服務期間自民國106 年10月31日19時起至107 年10月31日19時止，每月服務費用為新臺幣（下同）439,950 元，並約定被告於該契約有效期間內，得於1 個月前以書面通知他方後，提前終止契約，但應賠償他方1 個月服務費用之違約金，嗣被告片面通知於同年8 月31日終止契約，則被告依約自應賠償原告伯克錸保全公司1 個月服務費之違約金即439,950 元。又被告雖以匯款方式支付107 年8 月服務費，但尚短缺30元，自應依約給付之。

㈡原告伯克錸公寓大廈管理維護股份有限公司（下稱伯克錸管理公司）前與被告簽訂福懋首善管理服務契約書（下稱系爭管理契約），約定服務期間自106 年10月31日19時起至107 年10月31日19時止，每月服務費用為499,905 元，並約定被告應於次月5 日前通知派員收取服務費用，如被告違反而未依約按時給付服務費用，經以書面方式定期催告而仍未於15日內支付者，應給付1 個月服務費用之違約金，且被告於該契約有效期間內，得於1 個月前以書面通知他方後，提前終止契約，但應賠償他方1 個月服務費用之違約金，嗣被告於107 年7 月25日以存證信函片面通知於同年8 月31日終止契約，則被告依約自應賠償原告伯克錸管理公司1 個月服務費

之違約金即499,905 元。又被告經原告伯克鍊管理公司分別於107 年8 月1 日、同年月14日以存證信函催告給付107 年6 月、7 月服務費，卻於107 年8 月20日、9 月18日始為給付，伊自得依系爭管理契約第12條第3 項約定請求賠償1 個月服務費499,905 元。另被告雖以匯款方式支付107 年7 、8 月服務費，但各尚短缺30元，自應依約給付之。

㈢綜上，原告伯克鍊保全公司應得請求被告給付439,980 元，而被告伯克鍊管理公司應得請求被告給付999,870 元。為此爰依系爭保全契約第7 條、第15條第1 項、系爭管理契約第5 條、第12條第1 項、第3 項提起本訴等語。並聲明：㈠被告應給付原告伯克鍊保全公司439,980 元及自支付命令繕本送達翌日即107 年10月13日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。㈡被告應給付原告伯克鍊管理公司999,870 元及自支付命令繕本送達翌日即107 年10月13日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告伯克鍊管理公司依系爭管理契約需提供會計服務作業，但原告多次延宕財務報表製作，且未即時將廠商請款單轉交財務委員，經多次提醒均未改善，因此伊乃於107 年5 月14日以存證信函通知原告改善，但原告並未於收受15日後提出107 年2 至4 月份之財務報表，伊自得依系爭管理契約第12條之約定終止契約。其次，原告尚存有其餘重大違約事項包括：⑴依系爭管理契約之約定，原告應進行設備、財產資料數位化、文書檔案資料數位化工作，但原告於契約期間完全未予執行，經以LINE通訊軟體通知原告履行契約，原告均未予回應，遑論改善。⑵依系爭管理契約之約定，原告應提供郵件代收與通報服務，但原告經常遲延通報住戶，甚至未通知住戶拿信，導致掛號信件無法及時送達，顯然嚴重違反系爭管理契約約定。⑶依系爭保全契約之約定，原告應提供門禁管理、秩序維持等服務，但實際上卻經常發現外送、施工人員拿取公共磁卡遊走於社區、樓梯間，門禁行同虛設，甚

至傳聞社區有賭場開設，部分進出人員疑似有吸毒氣味，經向原告派駐人員反應，皆未改善。㈣其餘如前台秘書流動頻繁，對社區不熟悉，教育訓練不足，對於住戶零用金、代收付款常有錯誤，而原告派任人員臨時支援其他案場或調、離職，均未及時派人替補，影響服務品質甚鉅，且原告就107年6月23日區分所有權人會議紀錄，經過7次修改，內容仍錯誤百出，導致伊無法於法定期限內完成，並送達所有區分所有權人等，若非原告有前揭諸多違約事由，伊萬不可能提早終止契約。

㈡原告伯克鍊管理公司派駐人員未依廠商請款規定按時請款，且其因屢次遲延交付財務報表，因此同意伊暫緩撥付相關服務費用，待帳務資料完成後再行撥付，是伊顯係因可歸責於原告伯克鍊管理公司之事由方延宕給付服務費用，原告伯克鍊管理公司自不得依系爭管理契約第12條第3項之約定請求給付違約金。又原告伯克鍊管理公司雖於107年8月14日以存證信函催告繳付107年7月之管理服務費，但原告於107年8月15日才送出6、7月份之財務報表，伊於107年8月20日起因物業公司交接而關帳，伊早將關帳時間告知原告伯克鍊管理公司，亦有去函向原告伯克鍊管理公司表示將於107年8月20日停止社區帳務處理，請原告伯克鍊管理公司於交接之後，再辦理後續服務費及請款作業，因此被告遲延給付服務費實應歸責於原告伯克鍊管理公司，且原告伯克鍊管理公司當時亦有同意伊遲延給付，自不得再就此指謫伊違約，此外，原告伯克鍊管理公司於退場時未交付資產清冊，亦未妥善交接，導致作業遲延。其次，系爭管理契約既經伊予以終止，原告伯克鍊管理公司即不可能依系爭管理契約第12條第3項之約定，終止業經伊終止之契約，而向伊請求賠償1個月服務費用。

㈢系爭保全契約第15條第1項、系爭管理契約第12條第1項、第3項所約定之違約金均屬損害賠償總額性質之違約金，且系爭保全契約第15條第1項、系爭管理契約第12條第1項既

係約定終止契約之一方應於1 個月以前以書面通知他方終止契約，他方已有時間充分準備，所受損害不可能高達1 個月之服務費。又伊經催告後業已將服務費用給付完竣，原告伯克錸管理公司因其遲延給付服務費用之損害充其量只有遲延利息，請求給付1 個月之違約金顯然過高。

㈣伊匯入原告伯克錸保全公司之107 年8 月服務費用、匯入原告伯克錸管理公司之107 年7 、8 月服務費用各少30元，係因商業慣例及兩造締約以來之默契，而伊從105 年11月與原告締約以來，所匯各月服務費用均會先扣除匯費及手續費合計30元，原告從未表示異議，106 年續約時亦未特別約定不得扣除匯費及手續費，此部分自不得再向伊索取。

㈤綜上，原告之請求均無理由等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項

㈠被告前於106 年間與原告伯克錸保全公司簽訂系爭保全契約，約定保全服務期間自106 年10月31日19時起至107 年10月31日19時止，被告每月應給付之服務費為439,950 元，應於次月5 日前給付。

㈡系爭保全契約第15條第1 項、第2 項第1 至3 款、第3 項第1 至2 款分別約定：「甲（即被告）乙（即原告伯克錸保全公司）雙方於本約有效期間內，得於一個月前以書面通知他方後，提前終止本約，並應賠償他方壹個月服務費用之違約金」、「乙方違反本約第三條規定，甲方得逕行終止契約」、「乙方違反本約第七條、第八條規定或有其他重大違約事由，經甲方以書面要求改善，乙方未能於十五日內改善時，甲方得終止本約」、「因可歸責乙方事由之終止契約，致甲方受有損失者，甲方除得終止本約外，並得請求乙方賠償壹個月服務費用之違約金，倘甲方損害超過違約金額，乙方亦應賠償之」、「甲方違反第七條規定，未按時給付服務費予乙方，經乙方定期催告（以書面方式），仍未於十五日內支

付者，以違約論」、「前款情形乙方除得終止本約、停止服務及撤回留駐人員外，並得請求甲方賠償壹個月服務費用之違約金及支付遲延給付之利息」等語。

㈢被告前於106年間與原告伯克錸管理公司簽訂管理服務契約書，約定期間為自106年10月31日19時起至107年10月31日19時止，被告每月應給付之服務費用為499,905元，應於次月5日前給付。

㈣系爭管理契約第12條第1項、第2項第1至3款、第3項第1至2款分別約定：「甲（即被告）乙（即原告伯克錸管理公司）雙方於本約有效期間內，得於一個月前以書面通知他方後，提前終止本約，並應賠償他方壹個月服務費用之違約金」、「乙方違反本約第三條規定，甲方得逕行終止契約」、「乙方違反本約第七條、第八條規定或有其他重大違約事由，經甲方以書面要求改善，乙方未能於十五日內改善時，甲方得終止本約」、「因可歸責乙方事由之終止契約，致甲方受有損失者，甲方除得終止本約外，並得請求乙方賠償壹個月服務費用之違約金，倘甲方損害超過違約金額，乙方亦應賠償之」、「甲方違反第五條規定，未按時給付服務費予乙方，經乙方定期催告（以書面方式），仍未於十五日內支付者，以違約論」、「前款情形乙方除得終止本約、停止服務及撤回留駐人員外，並得請求甲方賠償壹個月服務費用之違約金及支付遲延給付之利息」等語。

㈤被告於107年7月25日寄送存證信函予原告伯克錸管理公司，以原告屢次延宕及違反會計帳務處理服務作業，且有多項重大違約，經以存證信函通知而未於15日內改善，依系爭保全契約第15條第2項第2款、系爭管理契約第12條第2項第3款約定於107年8月31日終止契約，業經原告伯克錸管理公司收受該存證信函。

㈥被告於107年9月18日匯款439,920元支付原告伯克錸保全公司107年8月服務費用。

㈦被告於107年9月18日匯款499,875元、499,875元支付原

告伯克錸管理公司107 年7 月、8 月服務費用。

四、得心證之理由

㈠原告得否請求被告給付短缺之服務費用？

1.被告雖抗辯其從105 年11月與原告締約以來所匯各月服務費用均會先扣除匯費及手續費合計30元，原告從未表示異議，106 年續約時亦未特別約定不得扣除匯費及手續費，此部分係商業慣例及兩造默契，原告自不得再向其索取云云。惟被告就存有以匯款方式給付服務費時，管理公司及保全公司應負擔匯費及手續費之商業習慣乙節，並未舉證以實其說，而原告既未明示或默示同意被告以匯款給付服務費用時，由其負擔被告因此支出之匯費及手續費，尚難以原告過往就此單純沉默未予異議，即認其同意負擔匯費及手續費，且原告於續約時雖未約定不得扣除匯費與手續費，但亦未約明由其負擔匯費及手續費，自難以此認為該部分費用應由原告負擔，是被告上開抗辯自非可採。

2.被告於系爭保全契約第7 條、系爭管理契約第5 條分別約定每月應給付原告伯克錸保全公司、伯克錸管理公司之服務費為439,950 元、499,905 元，但被告於107 年9 月18日是匯款439,920 元支付原告伯克錸保全公司107 年8 月服務費用；於107 年9 月18日是匯款499,875 元、499,875 元支付原告伯克錸管理公司107 年7 月、8 月服務費用等節，有系爭保全契約（見審訴字卷第23頁）、系爭管理契約（見審訴字卷第32頁）在卷可參，且為兩造所不爭執，則被告就原告伯克錸保全公司107 年8 月、原告伯克錸管理公司107 年7 、8 月服務費用乃各短缺30元，而原告並無負擔匯費及手續費之義務，已如前述，原告自得分別向被告請求給付前述短缺管理費用。

㈡原告伯克錸管理公司得否依系爭管理契約第12條第1 項約定請求給付違約金？

1.系爭管理契約第12條第1 項係約定：「甲（即被告）乙（即原告伯克錸管理公司）雙方於本約有效期間內，得於一個月

前以書面通知他方後，提前終止本約，並應賠償他方壹個月服務費用之違約金」等語，乃為兩造所不爭執，則原告伯克鍊管理公司自係於被告乃因不可歸責於原告伯克鍊管理公司之事由，任意終止系爭管理契約，始得依系爭管理契約第12條第1項約定請求給付違約金。

2.被告係於107年5月14日委由律師寄發存證信函予原告伯克鍊管理公司，內容提及：「特以書面函請台端於文到後3日內，由總公司派員與本會聯繫並協商相關事宜，並於文到後7日內提出107年2月1日至107年4月30日前之財務報表予本會，日後並請台端按月於每月10日前提出前月份之完整財務報表及廠商請款單據等文件，俾利福懋首善社區事務運作，以免日後違約責任」等語，經原告伯克鍊管理公司於107年5月15日收受，此有存證信函在卷可稽（見訴字卷㈠第139至142頁），且為原告所不爭執（見訴字卷㈠第113頁）。又被告於107年7月25日寄送存證信函予原告伯克鍊管理公司，以原告屢次延宕及違反會計帳務處理服務作業，且有多項重大違約，經以存證信函通知而未於15日內改善，依系爭保全契約第15條第2項第2款、系爭管理契約第12條第2項第3款約定於107年8月31日終止契約，業經原告伯克鍊管理公司收受該存證信函等節，亦為兩造所不爭執。則被告乃係以原告伯克鍊管理公司未於收受前述107年5月14日存證信函後15日內改善為由，而為終止系爭管理契約之意思表示，被告嗣即不得再執非前述107年5月14日存證信函所提及要求改善，且應於15日內改善之事由為其終止系爭管理契約之事由，即107年5月14日存證信函文到後3日內，由原告伯克鍊管理公司之總公司派員與被告聯繫並協商相關事宜，並於文到後7日內提出107年2月1日至107年4月30日前之財務報表予被告等項以外，均非被告為終止系爭管理契約意思表示所執事由，被告應不得執以抗辯其終止契約乃具可歸責於原告伯克鍊管理公司之事由，是被告抗辯原告應進行設備、財產資料數位化、文書檔案資料數位化工作而未

進行、郵件代收與通報服務不佳等而有其他重大違約事由，其終止系爭管理契約可歸責於原告云云，或抗辯原告伯克錸管理公司於收受前述107年5月14日存證信函15日後之其他月份財務報表、請款遲延等，亦為其終止系爭管理契約之事由云云，均非可採。

3.被告固抗辯原告伯克錸管理公司依系爭管理契約需提供會計服務作業，但原告伯克錸管理公司多次延宕財務報表製作，且未即時將廠商請款單轉交財務委員，經伊限期改善，仍未能改善，其自得依系爭管理契約第12條第2項約定終止契約云云。惟：

⑴被告乃以107年5月14日存證信函要求原告伯克錸管理公司於文到後3日內，由總公司派員與被告聯繫並協商相關事宜，並於文到後7日內提出107年2月1日至107年4月30日前之財務報表予被告，並以原告伯克錸管理公司未於15日內改善為由而終止系爭管理契約，已如前述。

⑵證人即被告當時主任委員甲○○於本院審理中證稱被告寄送前述107年5月14日存證信函後，原告乃於107年5月16日傳送訊息（見本院卷㈠第158頁）表示總公司將自臺北派記帳士南下協助，並於下週二至社區稽核，且寄送書函（見本院卷㈠第159頁）表示派遣魏協理親自聯繫，以及會依期限提交3、4月財務報表，又當時原告確實有於隔週二派人前來，此外，原告確實有按107年5月14日存證信函要求交付107年2至4月財務報表等語（見訴字卷㈡第361至365頁）；證人即當時經派遣於被告社區擔任生活秘書戊○○於本院審理中則證稱其於107年5月18日傳送「財委說二月才報還沒有好，他不能簽3，4月的」等語（見本院卷㈠第160頁），應該是當日財委說2月份財報內容不符，因此其當時拿給財委3、4月份財務報表時，財委表示不能簽等語（見訴字卷㈡第377至378頁），而以證人甲○○為被告當時主任委員，而證人戊○○業已離職，其等應不可能甘冒偽證罪之風險而故為有利於原告伯克錸管理公司之虛偽證述內容，

自可採信，足見原告伯克錸管理公司確實業已按被告之要求，於期限內由總公司派員與被告聯繫並協商相關事宜，並提出107年2月1日至107年4月30日前之財務報表予被告無訛。

⑶證人即被告當時財務委員乙○雖於本院審理中證稱原告於收受107年5月14日存證信函後沒有在3日內派員與被告協商，且其本人於該存證信函送出後7日內沒有收到107年度2至4月之財務報表等語（見訴字卷㈡第166至167頁），惟其亦證稱其有看過原告伯克錸管理公司於107年5月16日傳予主委甲○○表示派員南下稽核等內容之訊息等語（見訴字卷㈡第166頁），且其曾於107年5月18日傳送訊息於群組表示：「物業公司財務報表遲延，請款紊亂，我查出8筆有問題的請款，已經把細節向主委、監委都回報，並且請物業公司派員現場瞭解，將問題帶回，委員會也已經寄發存證信函給物業公司，我們要求總公司派員向管委會做正式報告，但是，只請高雄辦公室協理來談話，感覺想要大事化小」等語，此有群組訊息往來列印資料在卷可按（見訴字卷㈡第289頁），則以證人乙○確有看過原告伯克錸管理公司傳送派員稽核等內容之訊息，且按證人乙○於前述群組訊息中之表示內容，原告伯克錸管理公司於收受要求改善之存證信函後，應確實有派高雄辦公室協理協商，只是證人乙○認為原告所派遣層級不夠而已，並佐以證人乙○時任財務委員，即為本件被告與原告發生爭議之人員，其就本件有密切之利害關係，自應以證人甲○○之證述內容較為可採。至證人即當時監察委員丙○○雖於本院審理中到庭證稱就其瞭解原告伯克錸管理公司於收受107年5月14日存證信函後，沒有在7日內提出107年2至4月財務報表等語，惟其亦證稱其並不清楚原告伯克錸管理公司是沒有提出財務報表，還是所提出之財務報表不符合被告要求等語（見訴字卷㈡第182至183頁），此足見證人丙○○其實對於原告伯克錸管理公司提出財務報表之情況並非知悉甚詳，則其上開證述內容自難採信。

⑷被告雖另抗辯原告伯克鍊管理公司所提出之財務報表內容不完整，且錯誤百出，依系爭管理契約本旨，原告提出之財務報表至少應符合善良管理人注意義務之標準，方得認為已有改善云云。惟原告伯克鍊管理公司所提出之財務報表縱雖有錯誤而更正之情況，然其只要確實有依被告之要求於期限內提供財務報表，且該財務報表為完整內容，縱有少許缺漏、錯誤之瑕疵，而需補正資料，亦難認其未為改善，而被告就該等財務報表非屬完整乙節，並無舉證以實其說，自難僅以財務報表曾經退回補正，即認原告伯克鍊管理公司所提財務報表不完整，是其上開抗辯自非可採。

⑸至被告雖抗辯依證人即原告伯克鍊管理公司會計行政人員己○○之證述，當月份財報尚未完成審核前，次月份之財務報表無法正確製作完成，則原告伯克鍊管理公司主張於107年5月18日提出107年度2至4月份財務報表自非可採云云。惟證人己○○亦證稱其於2月份財報還沒完成前，可以依存摺裡面先下去沖帳，製作3月份財務報表等語（見訴字卷㈡第215頁），足見原告伯克鍊管理公司於當月份財報尚未審核完成前，仍可製作次月份財務報表，而被告既於107年5月14日存證信函限期原告伯克鍊管理公司需於短短7日內提出3個月份之財務報表，衡情原告伯克鍊管理公司自不可能於短短7日內就107年2至4月財務報表逐一獲得被告審核完畢，再提出次月財務報表，足見被告當時要求者應為原告伯克鍊管理公司依現況存摺沖帳而做出之財務報表，而難以當時2月份財務報表尚未審核完成，原告伯克鍊管理公司不可能提出正確之3至4月份財務報表，而認其主張已依期限提出107年3至4月份財務報表，非可採信，是被告上開抗辯仍非可採。

⑹綜上所述，原告伯克鍊管理公司乃有按被告書面要求於期限內改善，被告應不得依系爭管理契約第12條第2項第2款終止契約，則其終止系爭管理契約既不可歸責於原告伯克鍊管理公司，自屬任意終止契約。

4.綜上，被告係任意終止系爭管理契約，則依諸前述，原告伯克鍊管理公司自得依系爭管理契約第12條第1 項之規定請求被告賠償1 個月服務費用之違約金。

㈡原告伯克鍊保全公司得否依系爭保全契約第15條第1 項約定請求給付違約金？

1.系爭保全契約第15條第1 項係約定：「甲（即被告）乙（即原告伯克鍊保全公司）雙方於本約有效期間內，得於一個月前以書面通知他方後，提前終止本約，並應賠償他方壹個月服務費用之違約金」等語，乃為兩造所不爭執，則原告伯克鍊保全公司自係於被告乃因不可歸責於原告伯克鍊保全公司之事由，任意終止系爭保全契約，始得依系爭保全契約第15條第1 項約定請求給付違約金。

2.被告固抗辯伊業以被告伯克鍊保全公司「延宕及違反會計處理服務作業，且有多項重大違約」為由，依系爭保全契約第15條第2 項第2 款約定終止契約云云。惟被告業已終止系爭保全契約乙節，固為原告伯克鍊保全公司所不爭執，然會計處理服務作業並非系爭保全契約所應提供之服務項目，被告自不得以此為由終止系爭保全契約，況如前述，原告伯克鍊管理公司經書面要求後已於限期內改善。又系爭保全契約第15條第2 項第2 款乃約定原告伯克鍊保全公司有違約事由時，經被告以書面要求改善，原告伯克鍊保全公司未能於15日內改善時，被告始得終止本約，此為兩造所不爭執。而被告就所抗辯原告伯克鍊保全公司就關於門禁管理、秩序維護等具有疏失部分，僅有住戶以LINE通訊軟體及社區住戶反應事項處理登記表反應，此自難認被告確曾以書面正式要求原告伯克鍊保全公司改善，被告自不得據以終止系爭保全契約，是被告上開抗辯自非得採。

3.綜上，被告既不得依系爭保全契約第15條第2 項第2 款終止契約，其終止系爭保全契約顯不可歸責於原告伯克鍊保全公司，而屬任意終止契約，則依諸前述，原告伯克鍊保全公司自得依系爭保全契約第15條第1 項之規定請求被告賠償1 個

月服務費用之違約金。

㈣原告伯克鍊管理公司得否依系爭管理契約第12條第3項約定請求給付違約金？

1.系爭管理契約第12條第3項第1款、第2款分別約定：「甲方（即被告）違反第五條規定，未按時給付服務費予乙方（即原告伯克鍊管理公司），經乙方定期催告（以書面方式），仍未於十五日內支付者，以違約論」、「前款情形乙方除得終止本約、停止服務及撤回留駐人員外，並得請求甲方賠償壹個月服務費用之違約金及支付遲延給付之利息」等語，為兩造所不爭執。又系爭管理契約第5條第2項乃約定被告應於次月5日前通知原告伯克鍊管理公司派員收取服務費用，惟被告並未依系爭管理契約之約定於107年7月5日、8月5日前給付107年6月、7月服務費用，原告伯克鍊管理公司乃分別於107年8月1日、14日以存證信函催告被告給付，經被告於107年8月2日、14日收受，但被告遲於107年8月20日、9月18日始給付等節，亦有系爭管理契約（見審訴字卷第32頁）、存證信函暨中華郵政掛號郵件收件回執（見訴字卷㈡第27至39頁）、存摺影本（見審訴字卷第70頁）、匯款申請書（見訴字卷㈡第41頁）附卷可查，且為被告所不爭執，則被告顯未依系爭管理契約第5條之約定給付服務費用，且經原告伯克鍊管理公司以存證信函催告後，仍未於15日內給付，原告依前述約定自得請求給付1個月服務費用之違約金。

2.被告雖抗辯係因原告伯克鍊管理公司派駐人員未依廠商請款規定按時請款，且其因屢次遲延交付財務報表，因此同意被告暫緩撥付相關服務費用，待帳務資料完成後再行撥付，其遲延給付服務費用乃不可歸責云云，並舉證人即社區經理丁○○之簽呈為證。惟證人丁○○於本院審理中到庭證稱被告因財務報表延誤的關係，而指示財務報表提出後，始撥款給付原告伯克鍊管理公司之服務費，因此其才會在財務報表提出後上簽呈請被告核示撥付原告伯克鍊管理公司之服務費，

且被告收受原告伯克鍊管理公司催請付款之存證信函後，仍然指示其必須要在財務報表提出後，才進行原告伯克鍊管理公司之請款撥付等語（見訴字卷㈡第348至357頁），而證人丁○○業已離職，與兩造均無密切之利害關係，應不可能甘冒偽證罪之風險而故為有利於任一方之不實證述，其上開證述內容自可採信。則證人丁○○乃係因被告指示，始在財務報表提出後，方以簽呈請求被告撥付款項，應難認係原告伯克鍊管理公司人員未依規定按時請款，始導致被告遲延給付服務費用。再參諸系爭管理契約第14條第1項、第2項之約定，原告伯克鍊管理公司派至被告處之人員係受被告監督，且應服從被告之管理規定，此有該契約附卷可參（見審訴字卷第35頁），則原告伯克鍊管理公司派駐於被告處之員工需服從被告之指示，證人丁○○依被告指示於財務報表提出後，始簽請撥付服務費用，應係服從被告指示，而難認係代理原告伯克鍊管理公司同意暫緩撥付服務費用，或將此認為係屬丁○○之故意過失，並進而視為原告伯克鍊管理公司之故意過失，而認遲延付款係可歸責於原告伯克鍊管理公司，是被告上開抗辯應非可採。

3.證人乙○雖於本院審理中證稱被告收受原告伯克鍊管理公司催請付款之存證信函後，曾告知管理中心丁○○經理趕快請款等語（見訴字卷㈡第170頁）；證人甲○○則證稱有因收受原告伯克鍊管理公司存證信函而交代管理中心要趕快請款等語（見訴字卷㈡第367頁），然此與證人丁○○前開證述相左，亦與同為被告成員即證人丙○○證述被告嗣於財務報表出來後，才會給付該月服務費用款項等語（見訴字卷㈡第184頁）不符，況證人甲○○亦證稱其沒有印象被告當時是否仍然堅持要等財務報表審核通過才付款，還是請管理中心立刻付款等語（見訴字卷㈡第367頁），是證人乙○、甲○○上開證述內容，自難採信。

4.證人丙○○雖於本院審理中證稱原告伯克鍊管理公司曾同意服務費用於提出財務報表後始請款撥付等語，惟其另先證稱

其是以丁○○所提簽呈判斷原告伯克鍊管理公司有同意上開情事等語（見訴字卷㈡第186頁），又旋改證稱其有印象原告伯克鍊管理公司有同意上開情事，但是不記得是在什麼情形下同意等語（見訴字卷㈡第189頁），則證人丙○○此部分證述內容前後不一，且又無法證述原告伯克鍊管理公司同意該情之詳細情節，其上開證述內容自非可採。

5.被告復抗辯107年8月20日因物業公司交接而關帳，其有告知原告伯克鍊管理公司關帳時間，原告伯克鍊管理公司於同年8月15日才送來6、7月財報，於退場時又未交付資產清冊，亦未妥善交接，導致作業遲延，其遲延給付應可歸責於原告伯克鍊管理公司，且原告伯克鍊管理公司當時亦同意其遲延給付云云。惟被告並未舉證證明原告伯克鍊管理公司同意被告暫緩撥付相關服務費用，待帳務資料完成後再行撥付，而被告既知悉自己關帳時間，自應在關帳前按約清償服務費，是以原告伯克鍊管理公司縱使遲至107年8月15日始將財務報表送至被告處，且同年月20日為關帳時間，亦難認被告遲延給付服務費係可歸責於原告伯克鍊管理公司。此外，被告就其抗辯原告伯克鍊管理公司當時同意其遲延給付乙節，並無舉證以實其說，且就所抗辯原告伯克鍊管理公司未交付資產清冊，且未妥善交接，導致作業遲延等節，亦無舉證證明，自難採信。

6.被告又抗辯系爭管理契約既經伊予以終止，原告即不可能依系爭管理契約第12條第3項之約定，終止業經伊終止之契約，而向伊請求賠償1個月服務費用云云。惟系爭管理契約第12條第3項第1款、第2款分別約定「甲方（即被告）違反第五條規定，未按時給付服務費予乙方（即原告伯克鍊管理公司），經乙方定期催告（以書面方式），仍未於十五日內支付者，以違約論」、「前款情形乙方除得終止本約、停止服務及撤回留駐人員外，並得請求甲方賠償壹個月服務費用之違約金及支付遲延給付之利息」等語，為兩造所不爭執，則原告伯克鍊管理公司顯係與被告約定若被告經以書面定期

催告，仍未於15日內支付，其除得以終止契約、停止服務及撤回留駐人員外，並得請求給付違約金，尚非需由原告伯克鍊管理公司終止契約，始得請求給付違約金，是被告上開抗辯仍非可採。

7.綜上所述，被告乃遲延給付原告伯克鍊管理公司之107 年6 、7 月份服務費用，經以書面催告後逾15日仍未給付，且此非可歸責於原告伯克鍊管理公司，原告伯克鍊管理公司自得請求被告給付1 個月服務費用之違約金。

㈤違約金是否過高？

按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；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；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250 條第1 項、第2 項前段、第251 條、第252 條分別定有明文。又民法第252 條規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，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，最高法院93年度台上第909 號判決要旨可供參照。經查：

1.原告固主張系爭保全契約第15條第1 項、系爭管理契約第12條第1 項所約定之違約金是為了避免被告不履行債務所定，應屬懲罰性違約金云云。惟系爭保全契約第15條第1 項、系

爭管理契約第12條第1項分別係約定：「甲（即被告）乙（即原告伯克錸保全公司）雙方於本約有效期間內，得於一個月前以書面通知他方後，提前終止本約，並應賠償他方壹個月服務費用之違約金」、「甲（即被告）乙（即原告伯克錸管理公司）雙方於本約有效期間內，得於一個月前以書面通知他方後，提前終止本約，並應賠償他方壹個月服務費用之違約金」等語，為兩造所不爭執，則兩造顯無特別約定前述違約金為懲罰性違約金，依上開規定，自屬損害賠償總額預定性質違約金，原告上開主張尚非可採。

2.被告雖抗辯系爭保全契約第15條第1項、系爭管理契約第12條第1項既約定應於終止契約1個月前以書面通知他方終止，他方顯已有充分時間準備，所受損害不可能高達1個月服務費用，因此前述契約條款所約定之違約金過高云云。惟被告分別與原告伯克錸保全公司、伯克錸管理公司為前述違約金之約定時，即已約定契約之一方得於契約有效期間內，在1個月前以書面終止契約，但須賠償他方1個月服務費用之違約金等節，已如前述，則兩造當時即已衡量於1個月前終止契約所造成之損害程度等而訂立該等約款，自難再以業要求於1個月前書面通知終止契約，即認所受損害不可能高達1個月服務費用。又上開違約金約定乃為當事人契約自由、私法自治原則之體現，兩造於訂約時，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，而原告因被告任意終止契約除喪失剩餘履約期間獲利外，尚須因此付出安排派駐於被告處員工等成本，而難僅以被告業已履約10個月始為終止，即認前述約款所約定之違約金過高，此外，被告就其抗辯前述約款所約定之違約金額過高而顯失公平乙節，並無舉證以實其說，其上開抗辯自非可採。

3.被告雖抗辯系爭管理契約第12條第3項應屬損害賠償總額預定性質違約金，且其業已分別於107年9月18日給付107年6、7月服務費，原告伯克錸管理公司所受損害充其量只有

遲延利息，其請求1 個月服務費用之違約金顯然過高云云。惟系爭管理契約第12條第3 項第2 款係約定：「前款情形乙方除得終止本約、停止服務及撤回留駐人員外，並得請求甲方賠償壹個月服務費用之違約金及支付遲延給付之利息」等語，為兩造所不爭執，則原告伯克錸管理公司於被告給付遲延時，乃除得請求給付遲延利息外，尚得請求給付1 個月服務費用之違約金，而金錢之債給付遲延之損害通常即為遲延利息，被告既與原告伯克錸管理公司約定於給付遲延時，除得請求該遲延利息之給付外，尚得請求給付違約金，該違約金應屬懲罰性違約金無訛。又被告既與原告伯克錸管理公司約定除遲延利息外，尚須給付1 個月服務費用之違約金，再參諸被告乃就107 年6 月、8 月服務費用均遲延給付，且經催告後逾15日仍不予給付，以及目前我國經濟情勢，並佐以被告抗辯前述約款所約定違約金過高乙節，並無舉證以實其說，認該約款所約定之違約金並無過高，被告上開抗辯均非可採。

4.綜上所述，系爭保全契約第15條第1 項、系爭管理契約第12條第1 項所約定之違約金為損害賠償總額預定性質違約金，，且無過高之情，而系爭管理契約第12條第3 項第2 款所約定之違約金為懲罰性違約金，亦無過高之情。

五、綜上所述，被告乃短少給付原告伯克錸保全公司107 年8 月服務費用30元，短少給付原告伯克錸管理公司107 年7 、8 月服務費用合計60元。又被告乃任意終止系爭保全契約、系爭管理契約，且遲延給付原告伯克錸管理公司6 、7 月份服務費用，經以書面催告後仍未於15日內給付，且系爭保全契約第15條第1 項、系爭管理契約第12條第1 項、第3 項第2 款所約定之違約金並無過高，是原告伯克錸保全公司自得請求其給付1 個月服務費用之違約金，原告伯克錸管理公司合計得請求被告給付2 個月服務費用之違約金。從而，原告伯克錸保全公司、伯克錸管理公司分別依系爭保全契約第7 條、第15條第1 項、系爭管理契約第5 條、第12條第1 項、第

3項第2款之約定請求原告給付439,980元、999,870元及均自支付命令繕本送達翌日即107年10月13日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。

六、本判決兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額予以准許。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：反訴被告依系爭管理契約之約定，應提供包含會計出納、財務管理、帳務處理等會計服務作業，且對於所約定之服務事項應盡善良管理人之注意義務，竟多次嚴重延宕財務報表製作，且未及時將廠商請款單轉交財務委員，導致伊付款遲延，又送交審核時相關憑證、簽呈、簽收單等仍多有缺漏，甚至溢領採購款、遲誤請款時間，收據、報表多次重複使用請款，重要簽呈卻未繼續送請呈核，另經通知15日後仍未執行系爭管理契約所約定之設備、財產資料數位化、文書檔案資料數位化工作等情，已重大違反系爭管理契約第7條。又反訴被告應提供郵件之代收與通報服務，但卻經常遲誤通報住戶，甚至未通知住戶拿取信件，導致掛號信經常無法送達。是伊實因反訴被告有前述屢次延宕及違反會計處理服務作業及多項重大違約事由，而先於107年5月14日通知反訴被告於期限內提出2至4月份之完整財報，反訴被告未於15日內提出，伊不得已始通知反訴被告終止契約。另伊因終止系爭保全契約、系爭管理契約而召開臨時區分所有權人會議，聘請律師出席，又對於反訴被告提出本件本訴部分支出律師費、反訴裁判費，且改與他公司簽訂契約，每月多支出服務費用差額，而受有損害，是伊應得依系爭保全契約第15條第2項第3款、系爭管理契約第12條第2項第3款之約定分別請求反訴被告伯克錸保全公司、伯克錸管理公司給付1個月服務費用之違約金439,950元、499,905元，為此爰依系爭保全契約第15條第2項第3款、系爭管理契約第12條第2項第3款之約定提起本訴等語。並聲明：㈠反訴被告伯克錸保全公司應給付反訴原告439,950元及自反訴起

訴狀送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。㈡反訴被告伯克鍊管理公司應給付反訴原告499,905 元及自反訴起訴狀送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告免為假執行。

二、反訴被告則以：系爭管理契約、系爭保全契約乃有約定，如有缺失，應先以書面要求改善，始得終止契約，反訴原告所主張之諸多缺失並未以書面要求改善。又財務報表遲延提出非反訴被告伯克鍊管理公司單方造成，反訴原告之財務委員於106 年9 月變更以後，財務報表審核過久，導致財務報表提出延宕，而反訴原告寄送存證信函限期改善後，反訴被告伯克鍊管理公司亦已依約定時間作出回應，並於反訴原告要求期限內將107 年3 、4 月份財務報表提出，並非未予改善等語，資為抗辯。並聲明：㈠反訴原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由

㈠反訴原告雖主張其因反訴被告伯克鍊保全公司有前述違約情事，而依系爭保全契約第15條第2 項第2 款之約定終止契約，應得依同條項第3 款之約定請求給付違約金云云。惟系爭保全契約第15條第2 項第2 款、第3 款係分別約定：「乙方（即反訴被告伯克鍊保全公司）違反本約第七條、第八條規定或有其他重大違約事由，經甲方（即反訴原告）以書面要求改善，乙方未能於十五日內改善時，甲方得終止本約」、「因可歸責乙方事由之終止契約，致甲方受有損失者，甲方除得終止本約外，並得請求乙方賠償壹個月服務費用之違約金，倘甲方損害超過違約金額，乙方亦應賠償之」等語，為兩造所不爭執，則反訴原告自需因可歸責於反訴被告伯克鍊保全公司之事由而終止契約，始得請求給付違約金，然反訴原告尚不得依系爭保全契約第15條第2 項第2 款之約定終止契約，已如前述，則反訴原告乃為任意終止系爭保全契約，其自不得依系爭保全契約第15條第2 項第3 款約定請求給付違約金。

㈡反訴原告雖主張其因反訴被告伯克錸管理公司有前述違約情事，而依系爭管理契約第12條第2項第2款之約定終止契約，應得依同條項第3款之約定請求給付違約金云云。惟系爭管理契約第12條第2項第2款、第3款係分別約定：「乙方（即反訴被告伯克錸管理公司）違反本約第七條、第八條規定或有其他重大違約事由，經甲方（即反訴原告）以書面要求改善，乙方未能於十五日內改善時，甲方得終止本約」、「因可歸責乙方事由之終止契約，致甲方受有損失者，甲方除得終止本約外，並得請求乙方賠償壹個月服務費用之違約金，倘甲方損害超過違約金額，乙方亦應賠償之」等語，為兩造所不爭執，則反訴原告自需因可歸責於反訴被告伯克錸管理公司之事由而終止契約，始得請求給付違約金，然反訴原告尚不得依系爭管理契約第12條第2項第2款之約定終止契約，已如前述，則反訴原告乃為任意終止系爭管理契約，其自不得依系爭管理契約第12條第2項第3款請求給付違約金。

四、綜上所述，反訴原告非因可歸責於反訴被告之事由而終止契約，自不得請求給付違約金，從而，反訴原告分別依系爭保全契約第15條第2項第3款、系爭管理契約第12條第2項第3款請求反訴被告伯克錸保全公司、伯克錸管理公司給付439,950元、499,905元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。又反訴原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

參、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，毋庸一一論列，併此敘明。

肆、據上論結，本件原告之訴為有理由，反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　26　　日

民事第三庭　法　官　楊淑儀

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　26　　日

書記官　呂美玲