

# 行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

## 債務不履行之損害賠償與定型化違約金約款—最高法院八十五年 至九十三年相關判決之評析 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型  
計畫編號：NSC 94-2414-H-004-054-  
執行期間：94年08月01日至95年10月31日  
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：楊淑文

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理：歐陽勝嘉、曾婉雯

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 96 年 02 月 27 日

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果  
報告

債務不履行之損害賠償與定型化違約金約款

—最高法院八十五年至九十三年相關判決之評析—

計畫主持人：楊淑文教授

計畫編號：94-2414-H-004-054-

執行期間：94年8月1日至95年10月31日

執行單位：國立政治大學法律系



## 目次

目次.....	1
研究計畫摘要.....	3
第一章 緒論：問題之提出.....	5
第二章 我國民法之違約金性質.....	8
壹、傳統見解中違約金法律性質.....	8
貳、違約金之作用.....	9
一、損害填補作用.....	9
二、履約擔保作用.....	12
參、違約金類型再建構.....	15
一、典型的違約金與純粹的違約金.....	15
二、損害總額預定.....	15
肆、個案界定之標準.....	17
伍、違約金與其他請求權之關係.....	18
第三章 勞務及特定物給付之違約金.....	22
第一節 違約金之法律性質.....	22
第二節 連續計罰之違約金.....	25
壹、違約金與損害賠償併存條款.....	25
貳、違約金之額度.....	28
參、展延條款.....	32
肆、分段進度或里程碑遲延.....	34
伍、瑕疵改善遲延—複驗未過視為遲延條款.....	36
第三節 契約終止或解除之違約金.....	38
壹、沒收保證金條款.....	38
貳、沒收已履行之給付條款.....	39
第四節 瑕疵擔保與不良履行.....	41
壹、瑕疵擔保與品質管制.....	41
一、減價收受之違約金條款.....	41
二、施工品質管制之違約金條款.....	42
貳、環境保護之違約金條款.....	43
第四章 金錢債務之違約金.....	45
第一節 信用卡使用契約.....	45
壹、遲延繳款責任之規範型態.....	45
一、循環信用利率.....	45
二、循環信用利息起算時點.....	46
三、違約金條款.....	47
貳、法院判決見解.....	49

參、分析檢討.....	52
一、循環信用利息.....	52
二、違約金條款.....	55
第二節 銀行貸款契約.....	57
一、定型化契約範本.....	57
二、銀行實際使用之契約條款.....	57
三、分析檢討.....	58
第三節 對價支付遲延之違約金.....	59
一、預售屋買賣契約.....	59
二、分析檢討.....	60
<b>第五章 代結論：定型化違約金及損害總額條款之檢驗基準.....</b>	<b>62</b>
壹、定型化違約金條款.....	62
貳、定型化損害總額預定條款.....	64
<b>參考文獻.....</b>	<b>66</b>
<b>附錄一：外國立法例.....</b>	<b>69</b>
<b>附錄二：判決摘要.....</b>	<b>1</b>
壹、工程及採購契約.....	1
一、違約金擔保之標的.....	1
二、違約金計價標準.....	1
三、連續計罰之違約金(1)_無上限之約定.....	5
四、連續計罰之違約金(2)_有上限之約定.....	45
五、連續計罰之違約金(3)_複驗未過視為遲延.....	57
六、連續計罰之違約金(4)_分段進度遲延之違約金.....	63
七、瑕疵擔保之違約金.....	65
貳、租賃契約.....	67
一、租金數倍之違約金.....	67
二、遲付租金之違約金.....	71
三、出租人遲延交屋之違約金.....	73
參、預售屋買賣.....	74
一、遲付價金之遲延利息(滯納金).....	74
二、解約扣價條款.....	79
肆、沒收保證金條款.....	103
一、保證金與保證書.....	103
二、其他終止契約之違約金.....	118
三、其他約定.....	122
伍、信用卡及銀行貸款契約.....	123
一、信用卡使用契約.....	123
二、銀行貸款契約.....	135

# 研究計畫摘要

## (一) 中文摘要

違約金乃債權人與債務人約定，於債務人債務不履行時，對債權人應給付一定數額之金錢或其他給付。其功能乃在擔保債權得以實現，或先行預定債務不履行之損害賠償總額，避免債權人日後對於損害之舉證困難。惟我國民法第二百五十條關於違約金之定義不明，八十九年修正時將原第二項但書修正，明示違約金為「給付遲延」或「不完全給付」之「損害賠償總額」之預定。亦即違約金應與債務不履行有牽連關係。

惟修正後所保留之「除另有約定外」之條文，是否仍然允許當事人約定懲罰性違約金，此種「私的制裁」是否應以損害填補功能為限，或與國家壟斷刑罰權之制裁功能予以明確區分，以避免民刑事責任之混同，仍有探究之餘地。

此外，企業經營者往往預先擬定約定消費者於一定情形時應給付違約金，其約款通常具有下列特點：（一）僅約定相對人單方之違約金給付義務；（二）違約金之數額與損害顯不相當；（三）相對人不得舉證以減少給付；（四）懲罰性違約金之約定。上開約款之效力如何，實務見解酌定之情形與數額為何，應有相關判決予以類型化、量化研究，並加以評析之必要，以供違約金理論與實務之參考。

## (二) 英文摘要

### Damages of Non-performance and

### Penalty Under Standardized Contracts: Comment on a Supreme Court Decision

The liquidated damages are an amount of money or something paid or given by the debtor to the creditor when the former is under breach of contract. The function of the liquidated damages is to guarantee the fulfillment of the debt or to presuppose a specific sum awarded to the creditor as non-performance occurs so as to eliminate the difficulty for the creditor to prove his or her damage. Nonetheless, the definition of liquidated damages under article 250 of the Civil Code is unclear. The revision of the Civil Code in 2000 provides evidently that the liquidated damages are a presupposed total amount of damages for the delay of performance or the defective performance. In other words, the liquidated damages are related to the non-performance.

Article 250 of the Civil Code, however, provides that the liquidated damages might be otherwise provided by the parties in addition to that provided by this law. Therefore, it is doubtful as to whether the Civil Code still allows the penalty, which is in nature a kind of “private sanction” without taking account of compensation. The penalty might be difficult to be distinguished from the criminal sanction. It is worthy of doing research on the distinction between the civil penalty and criminal sanction.

Further, the business enterprises

usually establish the civil penalty in some situations in advance. Their contracts often contain the following features: (1) only the consumer is responsible for the penalty; (2) the sum of the penalty is extravagant and unconscionable in relation to the greatest loss which could conceivably follow the breach of contract; (3) the consumer is not allowed to prove otherwise in order to reduce the sum; (4) the sum is definitely for penalty.

It is questionable as to whether the above-mentioned agreement has binding force and as to the way in which the court makes decisions on the amount of the penalty. It is admirable to establish prototypes of the sum and to quantify them so as to provide criteria for the court to use.

# 第一章 緒論：問題之提出

## (一) 違約金之性質與分類

民法第 250 條第 2 項規定，違約金除另有訂定外視為損害賠償總額預定。我國通說實務見解均將違約金區分為「損害賠償額預定型之違約金」以及「懲罰性違約金」。惟於民法債編修正前，「懲罰性違約金」之法律依據在學說上有相當大之爭議。此一問題雖在民法債編修正後獲得解決，然而應如何在個案中認定違約金之性質，在實務上仍產生相當大的爭議。此外，是否除了「損害賠償額預定性質之違約金」與「懲罰性違約金」外，是否亦有兼具「損失填補」與「履約強制」作用之違約金？其法律效力究竟為何？亦有討論之必要。

## (二) 違約金與其他法律制度之

### 區分

違約金與定金、失權條款、擔保契約、解約金等法律制度之界限究竟為何？這些制度之規範目的與法律效果是否存有差異，或者具有類似性得準用或類推適用違約金之規定？在概念上是否應將這些制度截然劃分？過度的抽象化與概念化是否有助於解決實務上所發生之問題？還是只是毫無用處的教條化陳述？哪些制度彼此間應明確界定，哪些制度彼此間應在法律效果上作類似處置？這些問題在我國法院實務往往只是概念式、教條式

介紹，似應依照實際條款之利益狀況，而予以重新架構之必要。

## (三) 定型化違約金條款控制之

### 必要性

民法第 252 條規定違約金約定金額過高時，法院得酌減之。由於民法第 252 條規定並不宣告違約金條款無效，法院得依個案情形彈性調整契約之法律效果，實務上多以本條規定控制定型化違約金條款之效力。然而本條規定是否適於控制違約金條款之效力？依照本條規定是否能夠解決所有定型化違約金條款之問題？是否能夠提供約款相對人充分的保障？甚至是否能夠避免約款使用人濫用定型化契約條款？應有重新檢討之必要。此外，依照民法第 247 條之 1 及消保法第 12 條規定檢驗定型化違約金條款，在規範目的以及法律效果上與民法第 252 條究竟有何區別？兩者間是否存在一般規定與特別規定間之關係？這些問題亦有深入探討之價值。

## (四) 定型化契約條款控制相關

### 規定之適用

我國法將定型化契約條款之相關規定分別規定在民法與消保法之中，在法律適用上必須區分是否屬於「消費關係」。然而在個案中應如何區分消費性定型化契約與非消費性定型化契約？其次，相較於消保法關於定型化契約條款之規定，民法第 247 條之 1 規範內容較為抽象簡略。民法第 247

條之1「顯失公平」之標準究竟為何？在實務上應如何解釋適用本條規定，以避免本條規定形同具文，而無法產生其應有之功用？又本條之規範內容應如何與消保法之相關規定相互調和？這些問題均屬於我國實務近年來之重大爭議，應有分析檢討之必要。

## （五）違約金性質與定型化契約

### 條款之檢驗

約款使用人在使用定型化契約條款時，依照誠信原則應考量相對人之正當利益，此為定型化契約條款控制之基本原則。違約金條款依其性質不同對相對人侵害程度亦有所不同。因此約款使用人在定型化契約中使用違約金條款的利益亦有所不同。如果依債之性質約款使用人使用損害賠償額預定性質之違約金即可滿足其正當利益時，是否得約定兼具有「履約強制」（處罰）功能之違約金？以及在何種情況下，約款使用人只有使用損害賠償額預定性質違約金之利益？其次，如果當事人約定違約金之目的在於確定損害賠償額，如其約定金額與債務不履行通常所生之損害顯不相當時，是否符合損害賠償法中之「得利禁止原則」？是否與民法第250條第2項將違約金作為損害賠償制度之一環之目的相符？此外，「過失責任原則」以及「違約金抵充損害賠償」為違約金法上之基本原則。約款使用人是否得以定型化契約條款排除此一任意規定約定「無過失之違約金」與「懲罰性違約金」？這些均屬於定型化違約金條款控制之共通原則，對於個案適用

有相當大的價值。

## （六）各種定型化違約金條款之

### 問題

在實務上充斥著各式各樣之定型化違約金條款，應如何適用前述之定型化違約金條款控制之共通原則，應於案例類型化後予以研究分析。

### （1）金錢債務與違約金

依照民法第233條規定，金錢債務給付遲延時，債權人得依法定利率或約定利率請求遲延利息作為遲延損害。依據金錢債務之特性，給付遲延只會發生相當於遲延利息之損害。此時，約款使用人是否有使用高於通常利率水平之違約金督促履行之必要？尤其在消費性定型化契約中，消費者給付遲延往往是因為情事變更導致支付能力變動所致，約定具有督促性質之違約金是否能夠有效達成目的，還是只是債權人獲取暴利之工具？若違約金係用於填補遲延給付之損害時，是否亦得約定與通常損害顯不相當之利率？此時是否符合「損害填補原則」與「禁止得利原則」？違約金與市場利率及法定利率之關係究竟為何？此外，信用卡之循環利息是否具有違約金之性質？約款使用人是否得要求相對人就遲延前之債務負「遲延責任」？這些均為今日社會之重大問題，每天均在社會新聞中占有相當之版面，應有研究解決方法之必要。

### （2）勞務給付與違約金

在工程契約中亦常見到定型化違

約金條款。與金錢給付義務不同的是，在勞務給付契約中債權人往往會因為債務不履行而受有無形的損害，因此有使用（兼）具有督促性質之違約金之必要。然而在實務上所使用之違約金條款仍有許多問題。例如就一部工作完工遲延或瑕疵是否亦得約定以工程總價作為違約金計算標準？或者是在次承攬契約中約定以主承攬契約價值計算違約金？在按日計罰之違約金中是否得約定高比例之日額，或者未約定違約金之最高上限，使承包商承擔利潤迅速消耗殆盡之風險？甚至可否因為約款相對人具有企業經營者之身分，而約定無過失之違約金？這些在工程契約中違約金條款常見之問題，除了民法第 252 條外，是否有其他之解決途徑？民法第 247 條之 1 規定應如何適用於工程契約之違約金條款？在法院及仲裁實務上均產生極大的爭議。

### (3) 解約扣價條款

在消費性契約中，往往可以見到解約扣價條款。依照此一條款約款使用人得沒收相對人已付對價充作違約金或損害賠償。惟此一條款具有債務人越依約按時履行，所遭受之制裁越高之性質，與違約金作為「損害填補」與「履行擔保」之目的有所違背。民法第 390 條宣示了一個法律原則：在消費性契約中之「解約扣價條款」只能用於填補債權人之損害。如定型化契約中之「解約扣價條款」違反此一原則時，是否除民法第 390 條外，亦應適用消保法第 12 條規定？此外，在消費者負有先為給付義務之契約中，是否得適用或類推適用民法第 390 條

規定限制解約扣價條款之效力？或得依消保法第 12 條規定控制其效力？還是只能適用民法第 252 條規定酌減？這在汽車分期付款買賣以及預售屋交易中產生許多爭議。

### (4) 以違約金變相的限制相對人權利

我國通說見解認為違約金具有損害賠償預約之性質，如債權人所受損害高於違約金金額者，仍不得就超過違約金之損害請求賠償。此一原則是否亦應適用於對約款使用人之定型化違約金條款之中？如約款使用人得主張約款相對人不得請求超過違約金之損害時，是否變相的透過違約金條款限制相對人之法定損害賠償請求權？如約定之違約金金額顯然低於相對人之通常損害時，約款使用人表面上賦予相對人請求違約金之權利，實際上卻限制相對人之損害賠償請求權，此時是否應視為顯失公平之責任限制條款，而認為違反誠信原則？如違反誠信原則時，其法律效果是否全部無效？此一問題誠屬我國法制下之特殊問題，為保障相對人之權利，應有重新檢討之必要。

## 第二章 我國民法 之違約金性質

### 壹、傳統見解中違約金法律性質

民法第二百五十條第二項規定：「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生之損害賠償總額。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之損害賠償總額。」

在此一規定下，我國通說及實務見解均將違約金依其目的區分為「損害賠償額預定性」及「懲罰性」違約金<sup>1</sup>。依照傳統通說見解，「損害賠償額預定性之違約金」係以確定債權人之損害賠償額為目的，具有損害賠償預約之性質。因此債權人於債務不履行發生時無庸證明損害發生及損害額度即可依約定金額請求賠償。如損害額低於違約金額度時，債務人於證明損害額度較低後，法院得依民法第二百

五十二條規定酌減<sup>2</sup>。一般而言我國法院實務是以債權人實際所受之財產上損害作為酌減之依據<sup>3</sup>。

至於「懲罰性違約金」概念之意涵，學說上則有爭論。實務及傳統見解均認為認為，所謂的「懲罰性違約金」係以強制債務履行為目的，為確保債權效力之強制罰。於債務不履行發生時，債權人除得請求違約金外，其依契約而生之所有權利均不受影響。亦即，「懲罰性違約金」為一種純粹具有履約擔保作用之法律制度，欠缺典型違約金所擁有之損害填補作用，因此債權人除得請求違約金外並得請求全部之損害賠償<sup>4</sup>。

然而另有見解認為，「懲罰性違約金」係作為與「不履行違約金（Vertragsstrafe für Nichterfüllung）」對應之法律概念<sup>5</sup>。在此一觀點下，「懲罰性違約金」應相當於德國民法第三百四十一條規定之「不適當履行之違約金（Vertragsstrafe für nicht gehörige Erfüllung）」概念。違約金除了對債務人施壓以促其依約履行外，並同時具有減輕債權人證明損害之舉證責任<sup>6</sup>，

<sup>1</sup> 史尚寬，債法總論，第497頁；孫森焱，民法債編總論，第734頁至第735頁；鄭玉波，民法債編總論，第341頁至第342頁；胡長清，中國民法債篇總論，第365頁；姚志明，債務不履行之研究（一），第244頁；林忠義，月旦法學雜誌，第17期，第104頁；鄭冠宇，律師雜誌，第240期，第29頁。實務見解：最高法院62台上1394號判例，同院55台上1338號判決、68台上3055號判決、70台上1644號判決、81台上566號判決、84台上1786號判決、84台上2839號判決、86台上1620號判決、86台上2165號判決、86台上3397號判決。

<sup>2</sup> 孫森焱，民法債編總論，第735頁；錢國成，法令月刊，第42卷第10期，第6頁至第7頁；林忠義，月旦法學雜誌，第17期，第104頁至第105頁；鄭冠宇，律師雜誌，第240期，第29頁；林誠二，台灣本土法學雜誌，第36期，第170頁至第171頁。

<sup>3</sup> 最高法院19上1554號判例、47台上1421號判決、72台上1868號判決、93台上1564號判決。

<sup>4</sup> 孫森焱，民法債編總論，第734頁至第735頁；錢國成，法令月刊，第42卷第10期，第6頁至第7頁；林忠義，月旦法學雜誌，第17期，第104頁；鄭冠宇，律師雜誌，第240期，第29頁。

<sup>5</sup> 黃立，民法債編總論，第536頁至第537頁。

<sup>6</sup> 黃立，民法債編總論，第536頁。應注意的是，「不履行違約金」也具有雙重作用。蓋德

而與傳統見解認為懲罰性違約金欠缺損害填補作用有很大的不同。由此觀之，對於「懲罰性違約金」法律概念之詮釋，在學說中並無統一之意見。

除了對於法律概念意涵之爭議外，傳統通說見解對於違約金性質所為之分類是否符合實務上之需要，亦非毫無疑問。在傳統通說及實務之認知中，「損害賠償額預定性之違約金」似乎只能預定依法定損害賠償請求權所得請求之損害額度。至於不具損害賠償能力之損害（例如非財產損害）將無法透過違約金加以補償。另一方面，「懲罰性違約金」因欠缺「損害填補作用」將使債權人或得雙重補償而逾越一般債權人之正當需求。因此將違約金性質之分類侷限在傳統通說之定義下將與實務上之需要不符。

此外，實務見解亦以文義核對之方式認定違約金條款之法律性質。一旦當事人在條款中使用「懲罰性違約金」之文字，法院即將之認定為不具損害填補作用之「懲罰性違約金」條款；反之，則認定為「損害賠償額預定性違約金」。此一標準完全不考系爭條款所欲達成之目的、當事人是否有督促履行之需要以及條款中規定之額度與損害之關係等因素。尤其在一般社會大眾未必如同「法律專家」一般熟知法律概念之情況下，此一標準之認定結果將偏離當事人真意與正當需求。

由此可見傳統見解與實務對於違約金性質之定義與分類以及條款性質之認定標準並無法合乎實務上之需

求。此時似應參考外國學說之見解，由違約金制度之基本作用出發，對於既有之法律概念重新予以檢討修正，並對條款性質之認定提出公平之認定標準。

## 貳、違約金之作用

德國通說見解認為違約金為一種兼具「履約擔保」及「損害填補」雙重作用之法律制度。雖然我國民法之基本體系以及多數規定係繼受自德國民法，然而違約金法之規定則屬多國混血之法律制度<sup>7</sup>。在我國民法所規定之典型違約金是否亦具有雙重作用？其規範意涵究竟為何？將在本處作詳盡的探討<sup>8</sup>。

### 一、損害填補作用

由於我國民法第二百五十條第二項規定，無論違約金是針對「不履行」還是「不依適當時期或不依適當方法履行」而約定者，除當事人另有訂定外均應視為債權人因給付干擾（債務不履行）而生損害之賠償總額。因此典型之違約金具有「損害填補作用」在國內學說及實務見解中並無任何爭議<sup>9</sup>。基於違約金之損害填補作用，債

<sup>7</sup> 例如「固定原則（Forfaitprinzip）」係繼受自法國民法及日本民法；區分違約金為「不履行」及「不依適當時期或不依適當方法履行」之架構則繼受自德國民法及瑞士債務法；民法第251條則繼受自法國民法；民法第252條則繼受自德國民法及瑞士債務法（1975年以前之法國民法並無類似規定）。

<sup>8</sup> 關於我國法上典型違約金之功用，詳見：黃立，民法債編總論，第532頁至第533頁；梅仲協，民法要義，第306段（第187頁）。

<sup>9</sup> 孫森焱，民法債編總論，第735頁；黃立，民法債編總論，第533頁；錢國成，法令月刊，

國民法第339條以下規定不僅適用於「不適當履行之違約金」外（第341條），亦適用於「不履行之違約金」（第340條）。

權人於給付干擾發生時無庸證明損害發生及損害額度即可依約定金額請求違約金作為損害賠償（第二百五十條第二項）。

問題在於，我們是否得基於民法第二百五十條第二項「視為……損害之賠償總額」之文義，而認為我國民法中之典型違約金為一種相當於德國法上之「損害總額預定（Schadenspauschalierung）」之法律制度？國內通說及實務似乎採取此一看法。如前所述，傳統見解認為典型之違約金係以確定損害賠償額為目的，為損害賠償之預約（損害賠償額預定性之違約金）。在典型之違約金等於「損害總額預定」之理解下，學說中有認為違約金酌減之規定並不適合適用於「損害賠償額預定性之違約金」，違約金酌減之規定將有待商榷<sup>10</sup>；另有見解認為第二項規定之「視為」與「除當事人另有訂定外」之文字相互矛盾，在立法論上應參酌日本民法第四百二十條第三項規定修正為「推定為損害之賠償總額」<sup>11</sup>。實務上亦有判決認為違約金請求權發生應以損害發生為要件<sup>12</sup>。

對於此一問題本文則採取否定見解。首先，就文義解釋觀之民法第二百五十條第二項規定並不當然得為如

此推論。第二項係規定「違約金，除當事人另有訂定外，視為……損害之賠償總額」而非直接規定為「違約金推定為（或視為）賠償額預定<sup>13</sup>」。立法者在條文上使用之文字原則上都具有一定之法律意涵。若將第二項之「違約金」解釋為「違約金條款」，將造成「當事人另有訂定」與「視為」在概念上產生矛盾。然而若將該條之「違約金」解釋為債權人所受領之違約金給付時，第二項規定即可理解為「債權人所受領之違約金給付，除當事人於違約金條款另有訂定外，視為債權人因給付干擾而生損害之賠償總額」，前述概念矛盾隨即消失。因此，「違約金視為……損害之賠償總額」應解為違約金（給付）視為「全額之損害賠償」，而不能解為「損害總額預定條款」<sup>14</sup>。

其次，由違約金與損害賠償請求權關係亦可得出相同結論。關於此一問題主要有兩大立法原則，分別為「最低損害賠償原則（Mindestschadensersatzprinzip）」以及「固定原則（Forfaitprinzip）」<sup>15</sup>。前者債權人得證明損害大於違約金請求損害賠償，主要為德國及瑞士所採用；

第 42 卷第 10 期，第 6 頁至第 7 頁；林忠義，月旦法學雜誌，第 17 期，第 104 頁至第 105 頁；鄭冠宇，律師雜誌，第 240 期，第 29 頁；林誠二，台灣本土法學雜誌，第 36 期，第 170 頁至第 171 頁。實務見解參見：最高法院 19 上 1554 號判決、47 台上 1421 號判決、72 台上 1868 號判決、93 台上 1564 號判決。

<sup>10</sup> 鄭冠宇，律師雜誌，第 240 期，第 34 頁至第 35 頁。

<sup>11</sup> 林忠義，月旦法學雜誌，第 17 期，第 109 頁。

<sup>12</sup> 最高法院 83 台上 2879 號判決。

<sup>13</sup> 參見日本民法第 420 條第 3 項。

<sup>14</sup> 類似見解：胡長清，中國民法債篇總論，第 366 頁。此外，此一推論亦可以由德國民法第 340 條第 2 項第 1 句規定獲得證實。德國民法第 340 條第 2 項第 1 句規定：「債權人有不履行之損害賠償請求權者，其得請求計罰之違約金作為損害之最低額。」在文義解釋時當然不能將「die verwirkte Strafe（計罰之違約金）」理解為「Vereinbarung einer Strafe（違約金約定）」。「中文在法律概念使用上往往無法如同德文一般精確，在解釋法律概念之意涵時更應回溯探求德文之原始定義。

<sup>15</sup> 關於這兩種立法例之介紹 Vgl. Steltmann, Die Vertragsstrafe in einem Europäischen Privatrecht, S.171 ff.

而後者債權人原則上受到違約金條款拘束不得請求超過違約金之損害，此一立法例則為法國、瑞典、日本等國所採用。我國民法第二百五十條第二項並未如同德國、瑞士法一般將違約金視為「最低損害賠償額」，而係將其視為「損害之賠償總額」（即「全額之損害賠償」）。因此第二項規定正是我國違約金制度採取「固定原則」之佐證，在論理上不能解為我國法中典型之違約金制度相當於德國法上之「損害總額預定」。

再者，國內傳統見解對於德國法之違約金制度向來有所誤解<sup>16</sup>。在傳統見解之理解中，德國法之違約金制度係最低損害賠償額之預定<sup>17</sup>，而由「（最低）損害額預定」之觀點理解德國法之制度。然而在德國通說見解中，違約金制度係兼具履約擔保及損害填補作用之法律制度，而在概念上及規範上均應與損害總額預定制度加以區別<sup>18</sup>。在以誤解之德國法制作為我國法規範之解釋基礎是否能夠得出正確結論，答案是可想而知的。

此外，純粹以預定損害額為目的之損害總額預定條款是否有適用違約金違約金酌減之虞地，若適用違約金法是否與損害賠償法上之「損害填補」及「禁止得利」兩大原則相抵觸<sup>19</sup>？以

及債權人在損害填補之同時，是否應完全否定其額外取得履約擔保之必要？尤其在其損害不具損害賠償能力或損害賠償不足以提供充分履約擔保之情況下，若將典型違約金侷限在「填補（財產）損害」之作用是否能夠滿足實務需要，亦值得商榷。

因此，民法第二百五十條第二項規定之「違約金視為……損害之賠償總額」文義，應將之理解為債權人於給付干擾發生時得請求原先作為壓力工具（Druckmittel）之違約金作為全部之損害賠償，以避免債權人同時請求違約金及損害賠償獲得雙重補償（Kumulierung）<sup>20</sup>。並不能望文生義的將「視為損害之賠償總額」理解為德國法上之「損害總額預定」<sup>21</sup>。

由此觀之，我國民法所規定之典型違約金與德國法上之「損害總額預定」並非同一制度。因此，當事人得以違約金條款「預定」之損害亦不以具損害賠償適格之損害項目為限<sup>22</sup>。此

款。Vgl. Steltmann, aaO, S.24, 66f.; Medicus, SchR AT, Rn.464. 此外，德國民法第 309 條第 5 款 b 目規定，定型化損害總額預定條款應明文允許相對人舉證免責，更可顯示出德國法否定損害總額預定適用違約金酌減之規定。

<sup>20</sup> BGHZ63, 256 = NJW 1975, 163; Steltmann, aaO, S.172.

<sup>21</sup> 其他見解：胡長清先生表示，我國民法原認為違約金具有強制履行之性質，其理由為：1. 民法第 250 條使用「視為」之文字，可見違約金並非損害賠償；2. 在民法大多數規定中均同時列舉違約金及損害賠償（例如民法第 740 條），可見違約金並非損害賠償。但基於債務人保護，我國民法原則上以違約金為損害賠償之預定，例外的為債務不履行之制裁。參見：胡長清，中國民法債編總論，第 366 頁。

<sup>22</sup> 當事人是否可以透過「損害總額預定」制度預定非財產損害之問題在德國學說中則有爭議，多數見解認為「損害總額預定」只能夠預定具損害賠償適格之損害項目。Vgl. AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.5 Rn.3 usw. 少數見解則認為亦可排除德國民法第 253 條（相當於

<sup>16</sup> 然而亦有正確認知德國法制下之違約金係兼具雙重目的之法律制度者，參見：胡長清，中國民法債編總論，第 366 頁。

<sup>17</sup> 史尚寬，債法總論，第 312 頁至第 313 頁；孫森焱大法官於民法研究會第 7 次學術研討會中之發言，法學叢刊，第 127 頁。

<sup>18</sup> Steltmann, aaO, S.65 ff.; MünchKomm / Gottwald, Vor §339 Rn.30; Medicus, SchR AT, Rn.462; Brox, AS, §11 Rn.8 usw.

<sup>19</sup> 德國通說認為違約金酌減是以違約金之履約擔保作用作為基礎之法律制度，不得適用於不具真正履約擔保作用之損害總額預定條

一結論亦得由違約金酌減所應斟酌之事項推論出來。雖然我國民法並未如同德國民法第三百四十三條<sup>23</sup>一般規定違約金酌減應注意之事項，然而學說上有認為法院於違約金酌減時亦應斟酌債權人之一切正當利益，並不以財產上利益為限<sup>24</sup>。債權人之非財產上法益亦在斟酌之列，由此推知違約金自得用於填補債權人之非財產上損害。在典型之違約金契約中，債權人除得以違約金填補於法定損害賠償制度中得獲得賠償之損害外，亦得以之填補不具賠償適格之非財產損害<sup>25</sup>。因此，違約金條款經常用於債權人因違約受有非財產損害，或雖有財產上損害但難以證明之情況中<sup>26</sup>。

此外，我國違約金制度是採取「固定原則」之立法例，違約金視為債權人因給付干擾而生損害之賠償總額。因此，除債務人因故意或重大過失違反義務外<sup>27</sup>，債權人不得依照法定損害賠償請求權之規定請求超過違約金之

---

我國民法第 18 條) 規定預定不具損害賠償適格之非財產損害。Vgl. Medicus, SchR AT, Rn.461.

<sup>23</sup> 德國民法第 343 條第 1 項規定：「計罰之違約金金額過高者，得經由債務人聲請透過判決酌減至適當之金額。於衡量適當金額時應考量所有債權人之正當利益，不得僅以財產上利益為準。於違約金支付後，酌減請求權消滅。」

<sup>24</sup> 史尚寬，債法總論，第 502 頁；黃立，民法債編總論，第 537 頁。實務見解認為違約金酌減之標準應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人實際上所受損失為斟酌依據。參見：孫森焱，民法債編總論，第 745 頁；最高法院 49 台上 807 號判例、79 台上 1915 號判例。

<sup>25</sup> Vgl. MünchKomm / Gottwald, Vor §339 Rn.6; Stelmann, aaO, S.25f.; Medicus, SchR AT, Rn.461; Brox, AS, §11 Rn.1; 黃立，民法債編總論，第 533 頁。

<sup>26</sup> 黃立，民法債編總論，第 533 頁。Vgl. Brox, AS, §11 Rn.1.

<sup>27</sup> Vgl. Stelmann, aaO, S.174 f.; 黃茂榮，債法總論第二冊，第 315 頁，註 164。

損害賠償<sup>28</sup>。

由於民法第二百五十條第二項在條文中使用「除當事人另有訂定外」之文字，因此我國通說及實務見解均認為違約金之損害填補作用得透過當事人特約排除(即傳統見解所稱之「懲罰性違約金」)。然而若條款使用人若以定型化契約條款排除違約金之損害填補作用，則該條款將依消費者保護法第十二條或依民法第二百四十七條之一規定無效<sup>29</sup>。

## 二、履約擔保作用

違約金係當事人為確保債務人依約履行，約定債務人於給付干擾(債務不履行)發生時所應支付之金錢或其他給付。債務人為了避免可能發生之違約金給付義務，將致力於預防給付干擾之發生<sup>30</sup>。因此學說見解認為違約金契約之目的在於確保債務履行，有強制債務人履行之作用<sup>31</sup>。

損害賠償制度原則上也具有一定程度之預防效力<sup>32</sup>，當事人並得以預先規定損害賠償額度之方式將此一預防效力予以強化<sup>33</sup>。然而此一預防效力實際上是因填補債權人損害而生之反射

---

<sup>28</sup> 史尚寬，債法總論，第 500 頁，註 1；孫森焱，民法債編總論，第 735 頁；林誠二，台灣本土法學雜誌，第 36 期，第 171 頁。實務見解參見：最高法院 82 台上 710 號判決。

<sup>29</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.30.; AGB-Recht / Hesens, §309 Nr.6 Rn.17; MünchKomm / Gottwald, §340 Rn.3; Stelmann, aaO, S.172; Medicus, SchR AT, Rn.468.

<sup>30</sup> Brox, AS, §11 Rn.1.

<sup>31</sup> 孫森焱，民法債編總論，第 734 頁。

<sup>32</sup> Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.5 Rn.3; Stelmann, aaO, S.66; 王澤鑑，侵權行為法第一冊：基本理論·一般侵權行為，2000 年 9 月，修正六刷，第 10 頁至第 11 頁。

<sup>33</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.5 Rn.1.

效力 (Reflexwirkung)，尚難認為是損害賠償制度之「作用」<sup>34</sup>。因此債務人因可歸責事由違反契約義務，若未造成任何（財產上）損害者，將無庸負擔任何損害賠償責任。在嚴格意義之履約擔保作用中，違約金係用於確保債務人依約履行之強制工具，違約金請求權之發生與債權人是否受有（財產上）損害無關<sup>35</sup>。

在傳統見解之討論中，關於違約金之履約擔保作用之問題通常會直接聯想到所謂的「懲罰性違約金」（排除損害填補作用）；在關於典型違約金之討論中則特別強調其損害填補作用，至於典型違約金是否具有嚴格意義之履約擔保作用多屬語焉不詳。但若由傳統見解將典型的違約金定義為「債務不履行所生損害之賠償額，經當事人於損害發生前預先約定者<sup>36</sup>」，似乎認為典型違約金只有預定法定損害賠償請求權之賠償額，而無獨立的履約擔保作用。在最高法院 87 台上 361 號判決中似乎否定履約擔保作用及損害填補作用得同時併存。惟於學說中亦有見解認為違約金本質為債務不履行之制裁，似乎認為典型的違約金亦有履約擔保作用<sup>37</sup>。

然而本文認為典型的違約金具有嚴格意義之履約擔保作用。這可以由民法第二百五十二條違約金酌減之規定推論出來。損害賠償之目的為填補損害，賠償應與損害大小一致，因此基於得利禁止原則

(Bereicherungsverbot)，債權人債權人不得取得高損害之賠償<sup>38</sup>。學說及實務見解一致認為違約金酌減係法院之契約形成權<sup>39</sup>，於法院依法酌減違約金以前債務人仍有依原訂金額給付之義務。此外，法院之酌減權亦將隨同債務人之任意清償而消滅<sup>40</sup>，債權人得保留其所受領之違約金給付。在前述情況中債權人將可能獲得逾越實際損害額度之違約金，此時唯有履約擔保作用始得將此一損害賠償外之「得利」予以正當化。

由此觀之，典型違約金除具有損害填補作用外亦同時具有履約擔保作用。在理解上民法第二百五十條二項規定係於債權人因給付干擾受有損害時將違約金給付擬制為全額之損害賠償，違約金本身仍然具有壓力工具之性質。因此基於履約擔保作用，違約金請求權之發生不以損害發生為要件。債務人縱使證明損害未發生或顯然低於違約金額度，亦非當然得將違約金酌減至實際損害數額<sup>41</sup>。在違約金酌減時亦必須考量債權人履約擔保之正當需求<sup>42</sup>。

<sup>38</sup> 曾世雄，損害賠償法原理，第 283 頁。

<sup>39</sup> 史尚寬，債法總論，第 502 頁；黃立，民法債編總論，第 537 頁；胡長清，中國民法債編總論，第 368 頁。Vgl. MünchKomm / Gottwald, §343 Rn.1; Staudinger / Rieble, §343 Rn.34; Medicus, SchR AT, Rn.466; Brox, AS, §11 Rn.16. 實務見解參見：最高法院 50 台抗 55 號判例。

<sup>40</sup> 史尚寬，債法總論，第 502 頁；孫森焱，民法債編總論，第 746 頁。Vgl. MünchKomm / Gottwald, §343 Rn.16; Staudinger / Rieble, §343 Rn.43 ff. 實務見解參見：最高法院 79 台上 1915 號判例、56 台上 197 號判決、74 台上 424 號判決、78 台上 1972 號判決。不同意見：胡長清，中國民法債編總論，第 369 頁。

<sup>41</sup> Steltmann, aaO, S.25.

<sup>42</sup> Staudinger / Rieble, §343 Rn.67; MünchKomm / Gottwald, §343 Rn.17.

<sup>34</sup> Steltmann, aaO, S.66; 曾世雄，損害賠償法原理，第 6 頁。

<sup>35</sup> MünchKomm / Gottwald, §340 Rn.8; Steltmann, aaO, S.25; 黃立，民法債編總論，第 533 頁。

<sup>36</sup> 孫森焱，民法債編總論，第 735 頁。

<sup>37</sup> 胡長清，中國民法債編總論，第 367 頁。

違約金之履約擔保作用在概念上應與公法上之處罰加以區別。在制度設計上，違約金制度並不具有與公法上制裁相同之作用<sup>43</sup>，這可透過刑罰及行政罰之目的得知。刑罰之主要目的在於公正的應報行為人之罪責（應報作用），並附帶的達成一般預防及特別預防之作用<sup>44</sup>，因此刑罰具有社會倫理非價之內涵（sozialethischer Unwertgehalt）<sup>45</sup>。行政罰雖然不具有社會倫理之非價意涵，但仍具有一般預防及特別預防之作用。然而違約金雖然是以透過對債務人施壓之方式達成其履約擔保之目的，一般而言並不具有社會倫理非價內涵，而且違約金均由當事人透過契約而約定，在債之相對性原則上亦不可能具有一般預防作用<sup>46</sup>。若就「懲罰」之觀點觀之，違約金頂多具有特別預防作用，而與公法上處罰大相逕庭<sup>47</sup>。

國內學說經常以「懲罰」或「制裁」之措辭描述違約金之法律性質<sup>48</sup>，

然而學說係以「懲罰」之概念描述違約金以對債務人施壓而達成之履約擔保作用，在理解上當然不得因為使用「懲罰」之文字而認為具有如同公法上懲罰之作用<sup>49</sup>。而且在我國法制<sup>50</sup>及學界<sup>51</sup>通常以「懲罰」一詞泛指一切因不當行為所生不利益處置之情況下，更不因其使用「懲罰」之文字而認為其與刑法上之制裁同義。至於在實際案例中若當事人使用「懲罰」之文字時，在解釋上應將之理解為當事人強調違約金之履約擔保作用，並無以違約金行類似於公法上之制裁之意思。

雖然違約金不具有公法上意義之「懲罰」或「制裁」之作用，然而違約金仍屬對債務人不利之法律制度，基於保護債務人之需要，應允許在符合履約擔保及損害填補之限度內參酌或類推適用刑法或行政罰法之規定或法理<sup>52</sup>。

<sup>43</sup> Ausführlich: Steltmann, aaO, S.27 ff. 縱使在大量使用之定型化契約條款中亦是如此。

<sup>44</sup> 林山田，刑法通論（下），增訂七版，2000年，第381頁。

<sup>45</sup> 林山田，刑法通論（下），第366頁。

<sup>46</sup> Vgl. Staudinger / Rieble, §343 Rn.68. 因此，違約金酌減只能以債權人或債務人之利益作為參考因素；債權人一般預防之目的不得納入考量。

<sup>47</sup> 然而懲罰性賠償制度則具有損害填補、嚇阻（一般預防及特別預防）、報復及懲罰（應報）及私人執行法律之作用，參見：陳聰富，美國法上之懲罰性賠償金制度，收錄於：陳聰富、陳忠五、沈冠伶、許士宦合著，美國懲罰性賠償金判決之承認及執行，1版，2004年12月，第1頁以下，第12頁至第31頁。

<sup>48</sup> 例如：「債務不履行之制裁」、「債務不履行之私的懲罰」（史尚寬，債法總論，第497頁）、「確保債權效力之強制罰」（孫森焱，民法債編總論，第734頁）、「懲罰之功能」（曾世雄，損害賠償法原理，第7頁）、「以支付違約金為手段之處罰」（林山田，刑法通論（下），第

368頁）。

<sup>49</sup> 在德國法雖以「契約罰（Vertragsstrafe）」稱呼違約金制度，然而學說並不因此認為其具有相當於刑罰之作用 Vgl. Steltmann, aaO, S.28. 除德國法外，在強調懲罰並非民事法目的之大陸法系國家中，亦經常使用「處罰」之措辭稱呼違約金制度，例如法國民法（clause pénale = 條款罰）及瑞士債務法（Konventionalstrafe = 契約罰）。

<sup>50</sup> 例如舊行政執行法及早期大多數之環保法規均以具有制裁意義之「罰鍰」概念指稱以督促義務履行為目的之「怠金」。

<sup>51</sup> 林山田教授認為行政罰、紀律罰、訴訟罰以及私法上之社團罰、懲戒罰及契約罰（即違約金 Vertragsstrafe）在法律效果上均與刑罰同具「懲罰性格」。參見：林山田，刑法通論（下），第366頁至第368頁。

<sup>52</sup> 例如：當一行為同時該當於兩個違約金條款之構成要件時，應類推刑法第55條想像競合之規定只計罰金額較高之違約金。Vgl. MünchKomm / Gottwald, §339 Rn.9.

## 參、違約金類型再建構

### 一、典型的違約金與純粹的

#### 違約金

由以上討論可得知，我國民法之典型違約金制度如同德國法一般兼具履約擔保及損害填補之雙重作用<sup>53</sup>。在民法第二百五十條第二項之規定下，無論違約金是針對「不履行」還是「不於適當時期或不依適當方法履行」而約定者，於債權人因給付干擾受有損害時，原先作為債權人履約擔保工具之違約金將擬制為全額之損害賠償。典型的違約金除可簡化損害填補程序外，亦可用於填補不具賠償適格之非財產損害。因此典型之違約金條款經常用於損害難以證明或損害多屬非財產損害之案例中。

其次，民法第二百五十條第二項允許當事人以特約排除典型違約金之損害填補作用。在此種純粹以履約擔保為目的之違約金條款中，債權人於給付干擾發生時除得請求違約金外，其依法所享有之損害賠償請求權完全不受影響。國內傳統見解認為此種違約金條款以履約擔保為唯一目的，故稱之為「懲罰性違約金」。然而國內學說對於「懲罰性違約金」所指涉之法律概念並無一致之見解，為了避免法律概念混淆，本文參酌德國學說使用

<sup>53</sup> 附帶一提的是，大陸法系之違約金制度（Vertragsstrafe）在英美法系中可區分為penalties及liquidated damages兩種不同的制度。前者具有制裁之性質，後者則僅用於損害填補。在英美法中兩者之界定是重要的，因為penalties原則上是無效的。Vgl. Steltmann, aaO, S.37 ff.; 楊芳賢，違約金比較法研究，93年度國科會研究計畫，第2頁至第3頁。

之「reine Strafe」概念，將之稱之為「純粹的違約金」。

若當事人在締約時即已考量債權人得請求全額之損害賠償並於違約金額度上作適當之安排，則以個別磋商之方式約定純粹的違約金條款並不當然較典型的違約金對債務人不利。因為損害賠償附加微額之違約金或許較高額之典型違約金要來的適當<sup>54</sup>。然而在實際交易中通常不會作如此細緻的安排，因而純粹的違約金將對債務人造成風險，因此民法以兼具雙重作用之違約金為典型。若以定型化契約條款規定純粹的違約金條款原則上將構成條款濫用，並因而造成條款無效。

### 二、損害總額預定

除此之外當事人亦得就其依法所得請求之損害賠償額為約定。此種損害總額預定（Schadenspauschale）條款之目的在於減輕或免除債權人就損害發生及損害數額之舉證責任。雖然透過損害額度之預先規定可達成一定程度之警告作用，然而這只是預示將來之賠償責任而生之反射效力，並不具有嚴格意義之履約擔保作用。在損害總額預定條款中債權人所依據之請求權基礎為給付干擾（債務不履行）之損害賠償請求權<sup>55</sup>。因此與違約金不同的是，損害總額必須以損害發生為要件，並應受到損害填補原則及得利禁止原則之拘束。惟損害未發生或損害低於預定數額應由債務人負舉證責任<sup>56</sup>。

<sup>54</sup> Vgl. Staudinger / Rieble, §340 Rn.6.

<sup>55</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.5 Rn.3.

<sup>56</sup> 史尚寬，債法總論，第311頁；另參見：德國民法第309條第5款b目：「縱然允許約定

問題在於，損害總額預定是否得適用違約金法之相關規定，尤其是民法第二百五十一條及第二百五十二條違約金酌減之規定？我國傳統見解均將典型的違約金理解為損害總額預定，因而多數採取肯定見解<sup>57</sup>。如前所述，典型違約金與損害總額乃屬不同性質之法律制度，前述理由自不可採。此一問題仍應視違約金法相關規定是否與損害賠償制度之原理原則相符，以及上述規定是否得為債務人提供更多的保障而定<sup>58</sup>。

首先，損害賠償制度之目的在於填補損害，損害填補及得利禁止構成損害賠償制度之基本原則，損害賠償不但必須足以填補債權人所受損害，亦不得逾越填補債權人損害之必要限度範圍。然而於違約金酌減以前，債權人將有權請求及保有超過實際損害額度之違約金，這將與損害賠償制度之得利禁止原則抵觸。此外，縱使承認法院得就損害總額預定所約定之金額予以核減，在損害填補原則之限制下原則上亦應以債權人所受損害為底

---

偏離法律規定，但在定型化契約條款則為無效：5.（損害賠償請求權之總額約定）使用人之損害賠償或價值減少補償總額請求權約定，有下列情形之一者：b.並未明確允許他方當事人證明損害或價值減少根本未發生或顯然低於總額。」

<sup>57</sup> 不同意見：鄭冠宇，律師雜誌，第 240 期，第 34 頁至第 35 頁。

<sup>58</sup> 此一問題在立法例上有不同意見，並與「違約金」與「損害總額預定」在概念上是否應加以界定有關。例如在德國法制中，「違約金」與「損害總額預定」屬於不同目的之法律制度，因此學說及實務均否定「損害總額預定」得適用違約金法之相關規定。然而歐洲契約法基本規範則完全不在「損害總額預定」及「違約金」間作概念上的界定，因而過高的違約金／總額預定均得酌減至適當金額。Vgl. MünchKomm / Gottwald, Vor §339 Rn.13.

線<sup>59</sup>，唯有在債權人有與有過失或基於債務人生計之考量下始得突破此一原則。因此，若損害總額預定得適用違約金法之規定將無法符合損害賠償法之基本原則。

其次，雖然依照我國通說<sup>60</sup>及實務見解<sup>61</sup>法院得依職權酌減過高之違約金，但這僅止於法院酌減權（形成權）之發動不以債務人聲請為要件，至於個別違約金是否過高仍應由債務人負擔舉證責任<sup>62</sup>，法院並無依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實之義務<sup>63</sup>。若損害總額預定適用違約金法之規定，債務人不但因法院依職權酌減違約金數額而獲得減輕或免除損害之舉證責任之利益，反而可能由於任意清償而喪失嗣後舉證免責之機會。因此，損害總額

---

<sup>59</sup> 在典型的違約金中由於具備「損害填補作用」，在解釋上亦應以債權人之財產損害作為酌減之底限。尤其在我國法之中債權人不得於證明損害後請求超過違約金之賠償，更應以財產損害作為違約金酌減之底限。Vgl. Steltmann, aaO, S.145.

<sup>60</sup> 史尚寬，債法總論，第 502 頁；孫森焱，民法債編總論，第 745 頁。不同意見：胡長清，中國民法債篇總論，第 369 頁。

<sup>61</sup> 參見：最高法院 79 台上 1612 號判例、66 台上 31 號判決、82 台上 2476 號判決、84 台上 814 號判決、86 台上 285 號判決、88 台上 716 號判決、88 台上 1853 號判決、89 台上 140 號判決、91 台上 790 號判決、91 台簡抗 9 號判決、司法院(71)廳民一字 0636 號函、(84)廳民一字 13341 號函。不同意見：最高法院 70 台上 4655 號判決。然而該判決混淆「酌減權之發動」與「酌減事由之舉證責任」在概念上之差異。

<sup>62</sup> 史尚寬，債法總論，第 502 頁。實務見解：最高法院 54 台上 1321 號判決、82 台上 2476 號判決、93 台上 909 號判決。

<sup>63</sup> 最高法院 92 台上 2747 號判決、93 台上 909 號判決、94 台上 2230 號判決。在信用卡之違約金中，實務見解亦曾以持卡人未能證明違約金過高而駁回持卡人請求者，參見：台北地院 93 簡上 312 號判決。

預定適用違約金法之規定亦無法改善債務人之證據地位。

因此，損害總額預定不得適用違約金法之規範。損害總額預定倒置損害發生及損害數額之舉證責任，因而導致債務人證據地位惡化。改善債務人證據地位之關鍵並非在於違約金酌減，而是在於適度的舉證責任減輕。若於具體個案中可認為債權人所受損害低於預定之數額<sup>64</sup>，惟債務人不能證明損害數額或證明顯有重大困難，似應反面類推民事訴訟法第二百二十二條第二項規定，授權法院斟酌一切情況依自由心證認定損害數額。如此將可在一定程度之範圍內減輕債務人因損害舉證困難所受之不利益。此外，若給付干擾非因故意或重大過失所致且損害賠償對債務人之生計造成重大影響者，依民法第二百十八條規定法院得減輕賠償數額<sup>65</sup>。此一規定亦得適

<sup>64</sup> 當然此時亦應運用表見證明等方式適度的減輕債務人之舉證責任。

<sup>65</sup> 在理解上，民法第 218 條之規範目的並不限於維繫賠償義務人最低限度之生存（生命權），而是在於維持義務人之基本人性尊嚴。蓋人類之所以異於禽獸之處在於，人類除了維持生命存續外，亦應具備一定程度之生活品質，並應在物質上及精神上均應達到一定水平。而這些基本需求將會隨著時代變遷及社會生活水平變動而改變。因此，在解釋「生計有重大影響」之不確定法律概念時，應斟酌損害賠償責任是否導致義務人之生活水平低於當時合理生活水平之基本需求。此時當然不得僅以國家發動社會救助工具之標準（例如「每人每月最低生活費」）為唯一依據，蓋受限於國家財政收入，此一標準通常低於合理生活水平之需求。仍應考量義務人本身及必須仰賴其生活之親屬之特殊情況（例如義務人之子女就讀私立大專院校需繳交高額之房租及學雜費）。此外，由於民法第 218 條亦具有社會法之思想，因此在適用時亦應考量賠償權利人之資力狀況、保險之有無以及損害轉嫁能力，若賠償權利人屬於經濟上強勢之企業經營者，原則上對於「生計有重大影響」之要件應儘量從寬認

用於損害總額預定。

## 肆、個案界定之標準

在先前之討論中，我們透過理論及概念上探討與分類釐清典型違約金、純粹違約金以及損害總額預定之制度目的與法律性質。然而純粹在概念上定義某一法律制度之性質並無法解決任何實務問題，更可能因為受到既有概念之侷限而無法公平適當的解決當事人間之爭議<sup>66</sup>。重要的是，在實際案件中透過契約解釋認定當事人使用條款之內容及效力<sup>67</sup>。這涉及到許多解釋方法，因此認定條款法律性質實際上為一門極為深奧的藝術。

國內學說對於違約金法律性質之介紹與討論雖屬汗牛充棟，然而學說對於實際案件中契約條款應如何歸類之討論卻不多見。至於實務見解則大多透過條款文義「核對」之方式認定條款之法律性質。因此在債編修正以前相同內容之違約金條款於不同判決中因法官對於民法第二百五十條第二項後段規定認知之差異而有不同之結論。至於在債編修正後則透過檢驗條款有無「懲罰性違約金」之類之文字認定條款法律性質。

然而實務在認定條款性質時過度的拘泥於條款使用之辭句，進而忽視

定。

<sup>66</sup> 例如「定金」、「違約金」及「失權條款」之法律概念在實際案件中往往可以相互流動；就金錢債務遲延所約定之「違約金」何嘗不是廣義的「利息」。然而實務見解往往過度的拘泥於概念上之界定，並因而否定定金得適用違約金酌減之規定（95 台上 92 號判決）以及否定支付遲延之「違約金」適用法定利率限制規定（44 台上 149 號判例）。

<sup>67</sup> 陳自強，無因債權契約論，一版再刷，2005 年 2 月，第 32 頁至第 33 頁。

當事人透過條款所欲達成之正當目的，如此將明顯的抵觸民法第九十八條之規定。而且當事人並非法律專家，未必能夠精確理解各種法律專有名詞之意涵。縱使於擬定契約內容時曾請教法律專業人士，亦無法如同法律專家一般清楚認知不同性質之條款所帶來之風險。更何況關於「懲罰性違約金」概念之意涵在學說上仍有爭議之情況下，更不可期待無法律專業之當事人正確的使用法律概念。因此依照條文核對法認定條款之法律性質將使當事人承擔極大的風險。

在認定條款法律性質時，原則上仍應回歸民法第九十八條規定探求當事人真意。然而在實際案件中，當事人之意思往往是不明確的。尤其是對債務人施以壓力究竟為條款本身之目的還是賠償責任之反射效力，透過當事人意思精確界定條款性質具有一定之困難度<sup>68</sup>。然而契約解釋實際上為法院法律上評價之過程，因此在認定個案條款法律性質時仍得參酌各種要素。

例如條款所規定之金額與依通常事務歷程所得預見之損害間是否有適當關係<sup>69</sup>、於系爭案例類型中可能發生之損害是否無法事前估計或不具賠償適格<sup>70</sup>、是否有使用履約擔保工具之正當利益等要素。雖然條款使用之文義亦得為判斷之因素<sup>71</sup>，但並非認定條款

性質之唯一標準。此外，若適用前述各項標準仍然無法認定條款之法律性質時，原則上應儘量解釋為對債務人較為有利之損害總額預定條款。至於在不同案例類型中應如何認定條款之法律性質，將在不同案例類型之違約金條款中作更詳盡的討論。

此外，應特別注意的是，由於欠缺損害填補作用之純粹的違約金條款（即傳統見解所稱之「懲罰性違約金」）通常對債務人極為不利益，因此必須於契約條款中明確訂定時始得認為當事人以特約排除損害填補作用。然而在條款中使用「懲罰性違約金」之類之文字原則上仍不得解為當事人約定以履約擔保為唯一目的之違約金條款。當事人仍然必須在條款中明文約定債務人之損害賠償責任不受影響，或約定債權人得請求全額之損害賠償時，始得認為當事人約定排除民法第二百五十條第二項規定之適用。

## 伍、違約金與其他請求權之關係

關於違約金與履行請求權及損害賠償請求權之關係，我國民法參酌德國、瑞士立法例，依照違約金係針對「不履行」還是「不於適當時期或不依適當方法履行」而約定者設有不同之規範。當事人約定之違約金條款究屬前者或是後者，原則上應以契約解釋探求之，當事人所約定之違約金額度並非唯一之認定基準<sup>72</sup>。

<sup>68</sup> MünchKomm / Basedow, §309 Nr.5 Rn.6; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.5 Rn.3.

<sup>69</sup> Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.5 Rn.3; MünchKomm / Gottwald, Vor §339 Rn.31; Stoffels, AGB-Recht, Rn.886; Medicus, SchR AT, Rn.462. aA: AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.5 Rn.9.

<sup>70</sup> 亦即在系爭案例類型中是否有使債務人負擔高於法定損害賠償責任之正當利益。Vgl. MünchKomm / Basedow, §309 Nr.5 Rn.6.

<sup>71</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.5 Rn.8; Stoffels,

AGB-Recht, Rn.886. aA: MünchKomm / Gottwald, Vor §339 Rn.31; Medicus, SchR AT, Rn.462.

<sup>72</sup> MünchKomm / Gottwald, §340 Rn.5;

依照民法第二百五十條第二項後段反面解釋，不履行之違約金不得與履行請求權一併行使。又依第二項前段：「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生之損害之賠償總額。」若債權人因給付干擾而有不履行損害賠償（替代履行利益之賠償）請求權者，違約金擬制為不履行損害之全額損害賠償。

應予以澄清的是，第二項前段之「不履行」並非指涉「債務不履行」，在解釋上應由「不履行損害」（民法第二百二十六條、第二百三十二條）出發，應認為此種違約金約定有替代履行利益之效力。當事人雖得就「給付不能」或「拒絕履行」約定不履行之違約金，但並不以上述情形為限<sup>73</sup>。例如在實務上有就可歸責於債務人之契約終止約定之違約金條款，此種條款即為不履行違約金之特殊型態。

基於違約金之履約擔保作用，不履行違約金於債務人可歸責之義務違反時即已計罰，而不以義務履行陷於不能或已無利益者為限<sup>74</sup>。此時債權人享有選擇權，得就併存之履行請求權

及違約金請求權擇一行使<sup>75</sup>。但這並非選擇之債（Wahlschuld）或任意之債（facultas alternativa）之關係，而係選擇的競合（elektive Konkurrenz）的關係<sup>76</sup>。於債權人放棄履行請求權以前，違約金繼續作為履約擔保工具確保義務履行<sup>77</sup>。

至於「不於適當時期」或「不依適當方法」履行之違約金，則依第二項後段規定：「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所生損害之賠償總額。」因此後段之違約金得與履行請求權或替代履行利益之損害一併請求。若債權人因債務人可歸責的違反違約金所確保之義務而受有損害時，違約金擬制為該項損害之全額損害賠償<sup>78</sup>。

於債編修正前雖有見解認為後段之違約金為不具損害填補作用之純粹的違約金<sup>79</sup>，然而此一見解已隨同債法修正而消滅<sup>80</sup>。在理解上，此種違約金條款並無替代全部履行利益之效力，因而違約金與義務履行或替代履行之損害賠償一併請求並不構成雙重補償

Staudinger / Rieble, §340 Rn.10. aA:Steltmann, aaO, S.163.

<sup>73</sup> 不履行違約金最大的功效在於賦予債權人於「給付不能」或「給付已無利益」之外之情況下，使債權人獲得替代履行利益之補償。Vgl. Staudinger / Rieble, §340 Rn.11;此外，德國商法第 75c 條第 1 項規定離職後競業禁止之違約金條款僅得以「不履行」之違約金型態約定（依德國實務見解得準用於所有勞動關係），於受僱人違反競業禁止義務時，僱用人僅得請求遵守停止競業或違約金。Vgl. MünchKomm / Gottwald, Vor §339 Rn.24.

<sup>74</sup> Staudinger / Rieble, §339 Rn.4. 然而針對不履行損害而約定之「損害總額預定」條款則必須以發生「給付不能」或「履行無利益」為要件，蓋於此時債權人始享有上述損害賠償請求權。

<sup>75</sup> 史尚寬，債法總論，第 499 頁至第 500 頁；黃立，民法債編總論，第 535 頁；黃茂榮，債法總論第二冊，第 315 頁，註 164。

<sup>76</sup> Staudinger / Rieble, §340 Rn.18; MünchKomm / Gottwald, §340 Rn.9; Steltmann, aaO, S.164; Medicus, SchR AT, Rn.468.

<sup>77</sup> Steltmann, aaO, S.164.

<sup>78</sup> 然而，違約金並不用於填補債權人因債務人其他義務違反所生之損害。Vgl. Steltmann, aaO, S.172.

<sup>79</sup> 胡長清，中國民法債篇總論，第 368 頁；陳猷龍，民法債編總論，第 239 頁；馬維麟，民法債編註釋書（三），第 250 條，邊碼 22（第 220 頁）。

<sup>80</sup> 參見最高法院 95 台上 627 號判決。

<sup>81</sup>。至於違約金計罰之要件則視當事人約定內容而定，除了針對履約遲延而約定者外，亦有針對工程品管、環境保護等個別義務違反而約定之違約金條款。

無論違約金條款是針對何種情況而約定，依照民法第二百五十條第二項規定規定，違約金均擬制為該該種給付干擾而生損害之賠償總額。在固定原則之適用下，債權人原則上不得就超過違約金之損害請求賠償。此外，民法第二百六十條規定損害賠償請求權不因契約解除而消滅，這亦得類推適用於兼具損害填補作用之典型違約金中<sup>82</sup>。惟於作為履行利益替代之不履行違約金中，如條款並未考量債權人免除對待給付之利益時，似應將此一利益自違約金額度中扣除。

---

<sup>81</sup> Steltmann, aaO, S.165f; 史尚寬，債法總論，第 500 頁至第 501 頁；陳自強，民法研究會第 7 次研討會發言，法學叢刊，第 121 頁至第 122 頁。

<sup>82</sup> 史尚寬，債法總論，第 501 頁。



## 第三章 勞務及特 定物給付之違約金

### 第一節 違約金之法律 性質

由民國八十八年至九十四年最高法院關於確保勞務與特定物給付義務履行之違約金之判決中可得知，我國最高法院向來是透過「核對」違約金條款上之文字是否與法條文義相符之方式認定當事人所用之違約金條款性質。尤其在連續計罰之違約金法律性質認定上，隨著民國八十九年債編修正在民國九十二年前後發生一百八十度的大轉變。在目前之實務見解中，除非當事人在條款中使用「懲罰性違約金」之文字，違約金條款原則上將被認定為損害賠償額預定性質之違約金。

至於在法律效力上，由於非財產上利益過於抽象而難以透過客觀標準計算，因此雖然實務見解提到違約金「是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準<sup>1</sup>」，然而實際上仍是以財產上利益作為主要之斟酌標準。實務見解更進一步的表示，損害賠償額預定性質之違約金「應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減<sup>2</sup>」，因而在斟酌違約金數額時往往只有考量債權

人依法定損害賠償所得填補之損害<sup>3</sup>。

然而在上述見解之下是否能夠符合當事人利益及其正當需求，並非毫無疑問。民法第九十八條規定，解釋意思表示必須探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭句。實務見解透過條文核對方式認定違約金性質，不但與民法第九十八條規定不符，亦與當事人意思有違。此外，實務見解將損害賠償額預定性質之違約金理解為「純粹損害賠償制度」之規定，在契約標的為勞務或特定物給付義務之情況下，並不能夠切合當事人履約擔保及損害填補之需要。此時似應打破傳統見解關於違約金性質及法律效力之窠臼，重新建構在勞務及特定物給付義務下之違約金法律性質。

在認定個別違約金條款之法律性質時，當事人於契約條款中所用之文字（尤其是法律專有名詞）雖然得作為參考因素，但絕非唯一且絕對之決定要素<sup>4</sup>。因為當事人未必能夠精確理解甚至連法律專業人士均有爭議之法律專有名詞之意涵。重要的是，當事人透過違約金條款所欲達成之目的<sup>5</sup>。契約解釋本身並非純粹的說文解字，而是以法律評價整個契約條款之過程。解釋時除應考量當事人所用之文字外，亦應斟酌全部條款之規範內容及規範目的。除此之外，基於誠信原則亦應考量雙方當事人在系爭案例類

<sup>1</sup> 參見最高法院 49 台上 807 號判例、79 台上 1915 號判例。

<sup>2</sup> 參見最高法院 19 上 1554 號判例、47 台上 1421 號判決、59 台上 932 號判決、72 台上 1868 號判決、87 台上 2563 號判決。

<sup>3</sup> 例如最高法院 93 台上 2470 號判決即以「看守所非交易或營利事業單位，即使上訴人如期完工，亦無其他商業利益可得期待」為由，認為原審應調查定作人可得證明之財產損害。

<sup>4</sup> Vgl. MünchKomm / Gottwald, Vor §339 Rn.31.

<sup>5</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.5 Rn.8; AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.5 Rn.8; Stoffels, AGB-Recht, Rn.886.

型中所應擁有之正當利益<sup>6</sup>。

在勞務及特定物給付義務中，由於債權人因債務人義務違反所受之損害通常具有不可預測及不能補償之特性<sup>7</sup>，因此應認為債權人除可透過違約金條款預定其依法定損害賠償請求權所能請求之項目外，亦應認為債權人有透過違約金填補其於具體個案中難以證明或依法定損害賠償請求權無法填補之損害。此外，基於相同理由，原則上亦可認為當事人約定以高於法定損害賠償之金額督促債務人依約履行之意思。

由此觀之，在勞務及特定物給付義務中，違約金之作用並非僅限於確定債權人依法定損害賠償請求權所得請求之損害數額，而同時具有填補不具補償能力之損害以及督促債務人依約履行之功用。此時似應認為在主義務為勞務及特定物給付義務時，違約金具有履約擔保（Erfüllungssicherung）及損害填補（Schadensausgleich）之雙重作用（Doppelfunktion），在法律性質上相當於德國法上之「違約金」（Vertragsstrafe）制度。這不僅在連續計罰之違約金（民法第二百五十條第二項後段）中有所適用，亦應適用於確保全部履行利益之不履行違約金中（Vertragsstrafe für Nichterfüllung：民法第二百五十條第二項前段）。因此，法院在依民法第二百五十二條規定酌減違約金時，必須考量違約金之雙重作用—除了必須考量債權人依法定損害賠償制度所得請求之賠償外，也必

須考量債權人無法獲得賠償之非財產上利益以及以違約金督促債務人依約履行之需要<sup>8</sup>。

在違約金條款是以定型化契約條款之形式規定時，亦得為同一解釋。在勞務及特定物給付義務中，條款使用人（債權人）所受之損害無從於事前以客觀標準予以估計，亦非均得透過法定損害賠償請求權予以填補，因此條款使用人有以違約金條款達成其履約擔保及損害填補之正當利益。由於可以透過條款使用人之正當需求加以正當化，因此在定型化契約條款中規定相對人應支付高於法定損害賠償額度之違約金，只要在履約擔保及損害填補必要之限度內，並無違反誠信原則顯失公平之情事<sup>9</sup>。

因此，在勞務及特定物給付義務中，當事人雖然在違約金條款中使用「損害賠償額預定性違約金」或「損害賠償」之類之文字，在解釋上仍然不應認為當事人只有以違約金確定法定損害賠償請求權之損害賠償額，而應解釋為當事人有以違約金填補無法透過法定損害賠償請求權填補之損害之意。亦不能因為條款中並未提及「懲罰」之文義，而認為違約金並未同時兼具履約擔保作用。

至於當事人在違約金條款中使用「懲罰性違約金」之文字時，原則上也可以做相同解釋。姑且不論學說上對於「懲罰性違約金」之法律概念之爭議<sup>10</sup>，當事人在約定違約金條款時是

<sup>8</sup> Vgl. Staudinger / Rieble, §343 Rn.67 ff.

<sup>9</sup> Vgl. AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.23; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.1.

<sup>10</sup> 例如國內傳統見解將「懲罰性違約金」理解為不具損害填補作用之「純粹的違約金（reine Strafe）」，而黃立教授則理解為相當於德國民法第 341 條—亦即我國民法第 250 條第 2 項後

<sup>6</sup> 尤其是系爭條款就其所規範之案例類型是否呈現一般性之顯失公平 Vgl. MünchKomm / Basedow, §309 Nr.5 Rn.6.

<sup>7</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.15; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.1.

否能夠精確的認知此一法律概念之意涵，並非毫無疑問。因此並不當然可以由「懲罰性違約金」之文義得出當事人有排除違約金損害填補作用之意涵。此時仍應依照誠信原則斟酌雙方當事人之正當利益而定。就債權人方面而言，其並無就同一利益同時請求違約金及損害賠償之正當利益（雙重獲利）；而就債務人方面而言，原則上亦無意願承擔同時給付違約金與損害賠償之重大風險（雙重賠償）。因此在解釋上，「懲罰」只能理解為透過違約金之履約擔保作用對債務人施加適當壓力，並不能理解為當事人有約定排除損害填補作用之「純粹的違約金（reine Strafe）<sup>11</sup>」之意思。

也就是說，在勞務及特定物給付義務中，基於違約金之「履約擔保」及「損害填補」之雙重作用，每一個「損害賠償額預定性之違約金」均具有「懲罰性違約金」之作用，每一個「懲罰性違約金」均具有「損害賠償額預定性之違約金」之作用，因此：

台北市政府工程採購契約範本第四十八條（逾期之懲罰性違約金）第一項：「乙方未依約定期限完工時，應按逾期之日數，每日給付按結算總價千分之一計算懲罰性違約金，甲方得於乙方尚未支領之工程款、保留款、履約保證金或差額保證金內扣除，如有不足，得向乙方追繳。但其最高金額以結算總價百分之二

---

段一規定之「不適當履行之違約金（Vertragsstrafe für nicht gehörige Erfüllung）」，甚至有部分見解將之理解為兼具「履約擔保」及「損害填補」雙重作用，相當於德國法上違約金（Vertragsstrafe）之法律制度。

<sup>11</sup> 即傳統通說及實務見解所稱之「懲罰性違約金」。

十為上限。」

採購契約要項第四十五條第一項：「逾期違約金，為損害賠償額預定性違約金，以日為單位，擇下列方式之一計算，載明於契約，並訂明扣抵方式：（一）定額。（二）契約金額之一定比率。」

這兩個違約金條款在解釋上均應認為法律性質屬於兼具履約擔保與損害填補雙重作用之違約金，並不因為條款規定為「懲罰性違約金」或「損害賠償額預定性違約金」而有所不同。

由於在勞務及特定物給付義務中違約金同時兼具履約擔保及損害填補作用，在依民法第二百五十二條規定酌減違約金數額時，除了考量債權人財產上之利益外，亦應考量其財產上利益以外之各種利益。尤其是債權人無法透過法定損害賠償請求權填補（例如公益或商譽）或難以證明之損害，以及違約金履約擔保工具之特性<sup>12</sup>。

因此最高法院 93 台上 2470 號關於苗栗看守所之案件中，最高法院先以文字核對之方式認定系爭案件之違約金法律性質為「損害賠償額預定性之違約金」，並在「損害賠償額預定」之基礎上，以債權人（業主）為監所機關對於工程如期完工並無可期待商業上利益為由，認為應按債權人實際上所受之積極損害及消極損害（財產上損害）計算酌減後違約金之數額。然而最高法院並未考量到債權人難以證明財產損害以及公共政策難以達成之非財產損害，而這些利益之填補正是債權人透過違約金條款所欲達成之

---

<sup>12</sup> Vgl. Staudinger / Rieble, §343 Rn.67; MünchKomm / Gottwald, §343 Rn.17.

目的。最高法院在違約金酌減時忽視上該利益將使得債權人透過違約金所欲達成之目的無法達成，並使其損害無法獲得填補。

## 第二節 連續計罰之違約金

### 壹、違約金與損害賠償併存條款

#### (一) 基本原則

依照民法第二百五十條第二項規定，無論是不履行之違約金還是不於適當時期或不依適當方法履行之違約金，除當事人另有訂定外，違約金視為損害總額之預定。在這條規定下，於債務人可歸責之義務違反時，債權人原則上不得重複請求違約金及債務不履行之損害賠償。違約金必須視為債務不履行之損害賠償額。

如果債權人得就同一損害事件同時請求違約金與損害賠償，則將造成債權人獲得逾越損害填補所必要之得利 (Bereicherung)，而此一得利並無法透過履約擔保利益加以正當化<sup>13</sup>。民法第二百五十條第二項規定正好可避免債權人重複請求所生之不當結果。因此，如果條款使用人以定型化契約條款規定其得就同一債務不履行請求違約金及 (全部) 之損害賠償者，將導致上述任意規定排除債權人重複請求之立法意旨無法達成，因而不當的加

<sup>13</sup> BGHZ63, 256 = NJW 1975, 163. 國內見解參見：史尚寬，債法總論，第 497 頁。

重相對人之責任並對相對人顯失公平。依民法第二百四十七條之一規定，此一條款應屬無效<sup>14</sup>。

在最高法院 89 台上 237 號判決中，業主於工程定型化契約條款中規定承攬人未如其完工除應支付承包總價千分之三之違約金外，另須就業主之其他 (遲延) 損害負責。業主依據此一條款除請求遲延完工之違約金外，並請求其向第三人承租倉庫所受之租金損害 (遲延損害)。然而依照民法第二百五十條第二項之法定類型，遲延完工之違約金原則上應視為遲延損害之賠償。條款使用人以定型化契約條款排除將抵觸民法第二百五十條第二項之立法意旨，因此該條款違反民法第二百四十七條之一無效<sup>15</sup>。

#### (二) 損及其他權益亦應負責條款

民法第二百五十條第二項規定之適用是以違約金與損害賠償具有利益同一性 (Interessenidentität) 為要件<sup>16</sup>。亦即只有債務人可歸責的違反違約金所確保之義務所致之損害始得為違約

<sup>14</sup> MünchKomm / Basedow, §309 Nr.6 Rn.8; AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.30; AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.6 Rn.17; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.23; Steltmann, Die Vertragsstrafe in einem Europäischen Privatrecht, S.132.

<sup>15</sup> 由於原判決 (最高法院 86 台上 3493 號及 89 台上 237 號判決) 並未援引「其他損害亦應負責條款」之全文，因此無從判斷系爭條款究竟是針對「遲延損害」還是「固有利益損害」而訂定。本段評析完全以最高法院對系爭條款認定為基礎。若系爭條款應解釋為針對業主之其他利益時，其效力參見「損及其他權益亦應負責條款」。

<sup>16</sup> Staudinger / Rieble, §340 Rn.46.

金請求權所涵蓋。至於債權人因其他義務違反所得請求之損害賠償則與違約金請求權不具利益同一性，因而得以同時請求<sup>17</sup>。例如在工程契約中就履約遲延所約定之違約金，不但不能視為債權人之不履行損害賠償（替代履行之損害賠償），也不能視為債權人固有利益受侵害之損害賠償。此時條款使用人在定型化契約條款中規定債權人得請求遲延損害以外之其他損害賠償，原則上並未抵觸民法第二百五十條第二項之立法意旨。

例如在最高法院 94 年台上 1819 號案例中，業主在於定型化違約金條款中規定承攬人應就逾期完工之每日計罰合約總價千分之一之違約金，並在工程一般條款第二十一條規定：「工程中如損及業主或他人之權益者，承包商應負責任」。最高法院據此認定遲誤完工之違約金條款性質上屬於「懲罰性違約金」（不具損害填補作用之違約金條款），因而業主得同時請求違約金及遲延之損害賠償。

然而由一般條款第二十一條文義以及條文體系編排，以及工程施作極易造成固有利益侵害之特性觀之，該條款所規範者應係指承攬人損害業主或第三人之固有法益（例如施工不慎造成鄰房傾斜，對於屋主或住戶造成損害）而依契約或侵權行為所應負責者，並非逾期完工對業主所造成之遲延損害<sup>18</sup>。此外，不具損害填補作用之

純粹的違約金條款應以最嚴格之標準認定之。系爭條款並未明文規定債權人之遲延損害賠償請求權不受影響，應儘量將之解釋為承攬人之其他損害賠償責任，而非排除民法第二百五十條第二項規定之適用。

因此系爭條款僅為重聲債權人依不完全給付及侵權行為之損害賠償請求權不受影響，並未使債權人得重複請求遲延完工之違約金及損害賠償。業主自不得援引該條規定同時請求違約金及遲延之損害賠償。因此，此一條款並未抵觸民法第二百五十條第二項之立法意旨，並未造成對相對人顯失公平之情事。

### （三）超過違約金之損害不受影

#### 響條款

我國民法第二百五十條第二項規定，違約金視為債務不履行之損害賠償總額預定。因此我國民法在違約金與損害賠償請求權之關係上是採取固定原則（Forfaitprinzip），除當事人另有約定或債務人就其債務不履行有故意或重大過失者外，債權人不得證明損害大於違約金額度而請求超過違約金之損害賠償<sup>19</sup>。然而有問題的是，條款使用人以定型化契約條款規定其得就超過違約金之損害請求損害賠償時，是否因為排除民法第二百五十條第二項規定，對相對人顯失公平而無

<sup>17</sup> Steltmann, aaO, S.172.

<sup>18</sup> 由一般條款第 21 條保護對象及於第三人，以及工程施作具有相當大之危險性，容易造成業主及第三人人身及財產上損害，因此在解釋上應可認為僅為重聲承攬人之不完全給付及侵權行為責任不受影響。由契約條款體系編排原則上亦可得出相同結果，例如在台灣電力公司工程承攬契約第 19 條（損害他人權益）：「工

程施工中如損及甲方或他人之權益者，乙方並應負完全責任。」原則上亦應作相同解釋。

<sup>19</sup> 史尚寬，債法總論，第 500 頁，註 1；孫森焱，民法債編總論，第 735 頁；林誠二，台灣本土法學雜誌，第 36 期，第 171 頁。最高法院 82 台上 710 號判決。

效。

在當事人未約定違約金之情況下，債權人得依債務不履行之規定請求損害賠償。基於損害賠償制度損害填補之目的，債權人原則上得就其所受之全部損害獲得賠償，使其能夠處於如同損害事故未曾發生之狀況中<sup>20</sup>。但在採取固定原則之立法例下，債權人縱使證明其所受損害高於違約金額度仍不得就超過之損害請求賠償<sup>21</sup>。此時，債權人所受損害將可能無法獲得完全填補。國內學說見解認為，我國民法採取固定原則之立法理由在於防止當事人約定違約金避免訴訟之效用全失<sup>22</sup>。然而在考量該條規定限制債權人原本所擁有之損害賠償請求權行使，尚難認為此一妨訴目的係上開規定之重要基本思想（wesentlicher Grundgedanke）。

此外，在當事人未約定違約金之情況下，債權人本得於證明損害後就其所受之全部損害請求賠償。在定型化契約條款中規定條款使用人得於證明損害後請求超過違約金之損害賠償並未加重相對人之負擔。因此此一條款規定原則上並未導致對相對人顯失公平。條款使用人如欲使其超過違約

金之損害獲得填補，可以使用此類條款取代不具損害填補作用之違約金。

#### （四）「懲罰性違約金」條款？

在國內傳統通說及實務見解中，所謂的「懲罰性違約金」係指確保債權效力之強制罰，於債務不履行發生時，債權人除得請求違約金外，其契約上之履行及損害賠償請求權均不受影響<sup>23</sup>。因此實務見解認為，只要當事人在違約金條款中使用「懲罰性違約金」之文字，即被認定為當事人有排除民法第二百五十條第二項規定適用，而約定不具損害填補作用之「純粹的違約金」之意。

然而如同先前所提到的，當事人於締約時是否能夠精確理解此一饒富意涵之法律概念，尤其債務人是否能夠評估與承擔此一法律關係對其所帶來之重大風險，並非毫無疑問。再者，如果依照傳統觀點對此一法律概念之詮釋，在條款使用人在定型化契約條款中記載「懲罰性違約金」之文字時，即應認為排除民法第二百五十條第二項任意規定之適用，將造成對相對人違反誠信原則顯失公平之結果。

原則上此時仍應理解為條款使用人使用「懲罰」之文字只是強調違約金之履約擔保作用，並未有排除違約金之損害填補作用之意。這在工程契約中對於承攬人遲誤完工期限而約定之按日計罰之違約金中更應如此解釋。因為在實務實際運作下，定作人幾乎很少除違約金以外另行主張其因遲延所受之損害，並以擔保中所扣留

<sup>20</sup> 曾世雄，損害賠償法原理，2版3刷，2002年10月，第15頁以下。

<sup>21</sup> 對此，在固定原則之立法例中，法國民法第1152條於1975年7月9日修正後，規定法院得宣告違約金酌減或酌增，使債權人於損害大於違約金額度時仍得獲得補償。關於法國民法第1152條規定vgl. Steltmann, aaO, S.148 ff. 德國學說上亦有認為法國法的立法例優於德國法者。Vgl. MünchKomm / Gottwald, §340 Rn.18.

<sup>22</sup> 史尚寬，債法總論，第501頁。法國民法第1152條規定於1975年修正以前不允許當事人酌減或酌增違約金額之理由則是尊重當事人之私法自治（與羅馬法之規定相符）。Vgl. Steltmann, aaO, S.148.

<sup>23</sup> 孫森焱，民法債編總論，第734頁至第735頁；史尚寬，債法總論，第497頁。

之履約保證金填補其所受之財產上及非財產上之損害<sup>24</sup>。由此更可證明違約金簡化損害賠償請求權行使之作用。因此，當事人在違約金條款中使用「懲罰」之文字，原則上仍不應解釋為排除民法第二百五十條第二項規定之「純粹的違約金（懲罰性違約金）」。

因此，台北市政府工程採購契約範本第四十八條所規定之「逾期之懲罰性違約金」規定，在上開說明下仍屬有效條款，因為此一條款並未排除民法第二百五十條第二項後段規定之適用。因此在此一解釋下，業主仍然不得依此一條款同時請求違約金與遲延之損害賠償。

相反的，如果依照違約金條款之其他文字內容、契約條款體系編排與其他規定之關係等證據資料，可認為條款使用人使用「懲罰性違約金」之文字係以定型化契約條款完全排除違約金之損害填補作用者，或者是依照我國實務及傳統見解之觀點將使用「懲罰性違約金」文字之條款解釋為不具損害填補作用之「純粹的違約金」時，則應認為系爭條款抵觸民法第二百五十條第二項之任意規定立法意旨，不當的加重相對人負擔，因而依民法第二百四十七條之一為無效。

## 貳、違約金之額度

### （一）基本原則

定型化違約金條款所規定之違約

<sup>24</sup> 例如最高法院 88 台上 1773 號、90 台上 164 號、91 台上 778 號、92 台上 1837 號等判決業主均未請求違約金損害以外之其他損害。但在 86 台上 3493 號及 89 台上 237 號中，業主則請求其所受之遲延損害。

金額度是否能夠符合誠信原則之要求，原則上取決於違約金額度是否能夠適度的達成違約金之雙重作用（doppele Funktion）而定。如果定型化契約條款所規定之違約金額度在通常情況下一無庸考量偏離常軌之特殊案例情況一均屬過高非履約擔保或損害填補所必要，而是使條款使用人得透過違約金計罰獲取額外收益時，則此一條款對相對人顯失公平<sup>25</sup>。蓋此時違約金之額度無法藉由違約金之雙重目的加以正當化，條款使用人係濫用其形成契約內容之地位對相對人施加不合理之侵害。

在工程契約中承攬人遲誤期間按日計罰之違約金中，基於違約金之履約擔保及損害填補作用，違約金額度也必須與承攬人透過給付所賺取之報酬間有適當關係，始能合乎誠信原則之要求<sup>26</sup>。因此不僅在每日計罰之違約金額度上，而且也在違約金總額上，必須在通常情況下對承攬人均屬適當。否則定型化違約金條款將對相對人造成重大不利益，因而對相對人顯失公平，依民法第二百四十七條之一規定無效。

### （二）違約金之日額

關於每日計罰之違約金額度，國內工程實務所約定之違約金日額（Tagsätze）通常在工程總價之千分之一至千分之三間。然而在部分案例中，條款使用人於定型化契約條款中規定高達工程總價千分之五甚至是百分之三之日額。然而過高的違約金日

<sup>25</sup> BGHZ 35, 105 = NJW 1983, 385.

<sup>26</sup> BGHZ 153, 311 = NJW 2003, 1805.

額無論如何將使承攬人之報酬請求權在短時間內迅速消耗殆盡，因而對承攬人之支付能力造成重大風險，而可能造成對相對人之經濟上壓迫。過高的違約金日額將逾越履約強制之必要限度。此外，依照經驗法則，過高之違約金日額亦與條款使用人因遲延所受之各種財產上及非財產損害顯不相當。

另一方面，在違約金條款設有總額上限之情況下，過高之違約金日額亦將使違約金在極為短暫之期間內累積至總額上限，而無法透過持續計罰違約金對債務人施加壓力促其遵期履行，違約金之履約擔保目的將無法有效達成<sup>27</sup>。

因此，無論違約金條款是否設有適當上限，過高之違約金日額將與業主履約擔保之正當需求不符，在定型化契約條款中將對相對人顯失公平。

至於違約金日額應如何規定始能符合誠信原則之要求？原則上必須由違約金的計算標準出發—亦即，契約價值之金額以及計算遲延日數之基準。在契約價值越大或曆定日期中應計罰違約金之日數越多時，則違約金之適當日額將會越低。因為此時每日計罰之違約金金額將會越高，或者是違約金累積速度將會越快，必須在違約金日額較低之情況下始能保持在履約擔保之必要範圍內。

例如在定型化契約條款中規定承攬人應就遲延之每個日曆天<sup>28</sup>支付工

程總價千分之三之違約金時，則違約金在承攬人遲延一個多月後即可達其報酬之百分之十（有剝奪承攬人合理利潤之虞），並在一年以內使承攬人之報酬請求權完全喪失。其次，由最高法院八十八年至九十四年間關於工程違約金之判決可得知，當違約金日額在工程總價千分之三以上時，違約金總額特別容易接近甚至是超過承攬人之報酬總額<sup>29</sup>。這更可證明千分之三之違約金日額在一般情況下將對報酬請求權帶來極大的風險。再者，此時違約金之額度與債權人之財產上與非財產上損害亦不具有合理關係。此外，在工程總價較高之情況下，千分之三之違約金往往是一筆相當可觀的金額，可能構成對承攬人之過度強制。由此觀之，依照每個日曆天計罰工程總價千分之三之違約金在通常情況下均屬過高<sup>30</sup>。因此此一條款將對承攬人造成重大不利益，並對承攬人顯失公平，依民法第二百四十七條之一規定無效。

相反的，當違約金是依照契約約定承攬人應出工之日數計算，或約定在計罰違約金時應扣除週末例假日時，由於並非遲延之每日均應計罰違約金，違約金累積速度較為緩慢，違約金條款對承攬人之報酬請求權或合理利潤威脅較低。而且在契約價值較低之情況下，千分之三之日額仍屬適度之履約強制。此時，千分之三之日

<sup>27</sup> BGH BauR 2000, 1049 = NJW 2000, 2106.

<sup>28</sup> 此處的「日曆天」係指日曆上之每一日，並不包含契約中對日曆天有特別規定之情形。在我國工程實務上，工期通常是依照約定工作天計算（契約約定承攬人應出工之日期），但遲延之違約金在習慣上則是以日曆天計算。

<sup>29</sup> 在 88 年至 94 年間最高法院判決中，違約金日額在工程總價 3% 時，違約金總額超過報酬總額者有 88 台上 1733 號判決、89 台上 237 號判決、90 台上 1199 號判決、91 台上 778 號判決、92 台上 1837 號判決、92 台上 2708 號判決。

<sup>30</sup> Vgl. Bschorr / Zanner, Die Vertragsstrafe im Bauwesen, S.58; OLG Dresden BauR 2001, 949.

額在附有適當違約金總額上限時並未對相對人顯失公平<sup>31</sup>。然而在標的金額較大、工期較長之大規模承攬中，依照工程總價千分之三所計算出來之違約金金額通常較高，對承攬人而言仍然屬於過大的履約強制。因此在大規模承攬中，工程總價千分之三之日額仍然可能對相對人顯失公平。

至於在定型化契約條款中規定契約價值千分之五以上之日額無論如何均對相對人顯失公平<sup>32</sup>。因為每日計罰之違約金金額占契約價值之二百分之一<sup>33</sup>，並且違約金將在相對人逾期二十日後達契約總價之百分之十（有剝奪相對人合理利潤之虞），而且在大約六個月後喪失全部之報酬（或價金）請求權<sup>34</sup>。此外，按日計罰承包總金額百分之三<sup>35</sup>之違約金也是對相對人顯失公平。

### （三）違約金總額上限

在按日連續計罰之違約金條款中，除了應規定適當之違約金日額外，也必須在違約金總額上設有適當上限<sup>36</sup>。由於在違約金條款未設總額上限之情況下，相對人之報酬請求權將會隨著違約金之累積逐漸的消耗殆

盡。同樣的在違約金條款所規定之總額上限不適當時，相對人之合理利潤將為違約金所腐蝕並因而造成相對人之虧損<sup>37</sup>。因此按日計罰之違約金條款未設有適當上限時，將造成相對人支付能力之危險，並使違約金額度逾越履約擔保之必要限度。

在最高法院八十八年至九十四年關於工程契約之判決中，工程契約中之按日計罰違約金條款設有總額上限之情況並不多見。而在設有違約金總額上限之案件中，總額上限則大多在契約總價之百分之十至百分之三十之間。至於在採購契約要項與行政院公共工程委員會及台北市政府之工程採購契約範本中則是規定契約價金總額之百分之二十<sup>38</sup>。此外，對於未設總額上限之違約金條款，實務見解經常援用採購契約要項以及上述契約範本作為違約金酌減之基準<sup>39</sup>。

然而違約金總額上限應如何規定始能符合誠信原則之要求？由於設定總額上限之理由在於避免違約金累積造成承攬人虧損，進而造成過度之履約強制。因此，適當的總額上限與承攬人透過完成工作所得獲取之合理利潤範圍（獲利率）有密切關係<sup>40</sup>。因此，

<sup>31</sup> Vgl. Bschorr / Zanner, aaO, S.58.

<sup>32</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.37; MünchKomm / Basedow, §309 Nr.6 Rn.16; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.24; Bschorr / Zanner, aaO, S.68.

<sup>33</sup> 參見最高法院91台上2422號判決之原審見解。

<sup>34</sup> BGH 85, 105 = NJW 1983, 385.

<sup>35</sup> 參見最高法院89台上1626號判決之案例事實。

<sup>36</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.37; AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.6 Rn.14; MünchKomm / Basedow, §309 Nr.6 Rn.16; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.24; Bschorr / Zanner, aaO, S.64.

<sup>37</sup> BGHZ 153, 311 = NJW 2003, 1805.

<sup>38</sup> 參見採購契約要項第45條第1項、行政院公共工程委員會採購契約範本第17條第1項以及台北市政府工程採購契約範本第48條第1項。

<sup>39</sup> 參見最高法院92台上737號判決、92台上1232號判決、94台上2305號判決。另外在最高法院92台上1128號判決中，實務見解認為內政部公佈之「工程契約範本」之10%上限對當事人並無拘束力，不得作為限制違約金效力之依據。然而該判決卻以行政院工程會之「工程採購契約」之20%上限作為違約金金額適當之理由（該案之違約金總額為契約價值之10.545%）。

<sup>40</sup> 德國實務亦採相同見解。Vgl. BGHZ 153,

適當的總額上限並非一成不變的，這會隨著行業別及景氣變動而有所改變。但是為了實務上使用之便利，也為了安定性之考量，原則上應該允許使用便於計算之數值（例如百分之五或百分之十之類），而無庸每年隨著景氣狀態變動而改變。

由財政部國稅局所公布之營利事業各業所得額暨同業利潤標準<sup>41</sup>可知，在九十三年及九十四年間營造業（包含土木工程及建築工程等類型）之同業淨利率平均值大多在百分之九至百分之十一之間<sup>42</sup>。由此推知，在工程契約中按日計罰之違約金總額上限應在（不含稅）工程總價之百分之十以下始為適當。如果違約金總額上限超過工程總價百分之十，則在承攬人長時間遲延之情況下，違約金總額必然造成承攬人虧損，因而導致違約金金額在通常情況下均屬過高。由此觀之，就目前之景氣狀況而言，現行採購契約要項以及各政府機關所頒佈之工程採購契約範本規定契約價金總額百分之二十之上限顯然過高，應有向下修正之必要。

因此，未設總額上限之違約金條

款無論如何對承攬人均為顯失公平。縱使違約金條款設有總額上限，但其上限超過工程總價百分之十時，在一般情況下對承攬人也是顯失公平。基於同一理由，在違約金條款是針對不同類型之不當履行而約定時—例如在遲誤完工期限與可歸責之瑕疵履行均設有違約金條款時，原則上應共用上限額度，否則將於確保不同義務履行之違約金條款同時計罰時造成違約金總額上限之累積，進而超過合理之限度<sup>43</sup>。此外，法院在認定定型化違約金條款是否符合誠信原則之要求時，原則上並不受到行政機關依法律授權或依其職權所訂定之採購契約要項以及工程契約範本之規定內容拘束。

問題在於條款使用人是否可以主張信賴採購契約要項所定之違約金總額上限為適當上限，基於信賴保護原則維持條款之效力？如果可行的話<sup>44</sup>，則在採購契約要項修正前，條款使用人參照採購契約要項而訂立之百分之二十上限仍屬有效。然而此時違約

311 = NJW 2003, 1805; AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.6 Rn.20 Bauverträge.

<sup>41</sup> 資料來源：台北市國稅局網站：[https://www.ntat.gov.tw/county/ntat\\_ch/download/94年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準.xls](https://www.ntat.gov.tw/county/ntat_ch/download/94年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準.xls)；[http://www.ntat.gov.tw/county/ntat\\_ch/download/93年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準.xls](http://www.ntat.gov.tw/county/ntat_ch/download/93年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準.xls)。

<sup>42</sup> 但在營造業中仍有少數小類別之淨利率不在9%至11%之範圍中。例如建築鋼架組立(13%)、鷹架工程(21%)、室內裝潢(12%)等行業。因此在擬定定型化違約金條款之總額上限時（通常為承攬人與次承攬人之契約），仍然必須考量個別行業獲利率之差異，不能一概的適用統一之標準。

<sup>43</sup> 例如行政院工程會工程採購契約範本第17條遲誤完工期限之違約金以及第11條第11項品質缺失之違約金均設有20%之上限，然而在兩者同時計罰時將造成上限之累積而使上限提高到40%。

<sup>44</sup> 例如在BGHZ 153, 311 = NJW 2003, 1805一案中，由於在該判決以前聯邦法院在其判決中均認為工程總價10%為合法之上限（該判決認為5%之上限為合法），因此聯邦法院基於信賴保護之理由認為在該判決公布前所訂定之10%上限仍屬有效。然而應注意的是，法院認定違約金條款是否顯失公平時，原則上並不受到契約範本或其他行政機關發佈之規範拘束。就有如在應記載或不得記載事項規範內容違反消保法第11條以下規定時，條款使用人不得主張對主管機關之信賴而不受司法審查一般（消保法施行細則第15條第1項）。亦即，對於法院判決之信賴與對於行政行為之信賴是屬於不同層次之問題，因此條款使用人並不當然可以基於對範本之信賴主張條款有效。

金總額仍然造成相對人虧損，法院應適用民法第二百五十二條規定將違約金酌減至工程總價之百分之十。此時將例外的以「效力保留之減縮（geltungserhaltende Reduktion）」方式控制定型化違約金條款效力。然而，在違約金條款未設上限之情況下，條款使用人無論如何均不得以法院未曾宣告條款無效而主張信賴保護，蓋此時條款使用人完全忽視相對人之正當利益，與誤信範本所規定之內容係屬公平條款之情形不可相提並論。

此外，由於定型化契約條款效力控制是法律行為適當性之控制，因此認定合理利潤之時點應以契約締結時相對人之獲利率為準。至於條款使用人依照相對人之合理利潤訂立適當上限後，嗣後由於景氣變動導致獲利率下降時，則應適用民法第二百五十二條違約金酌減之規定調整。蓋此時條款使用人擬定條款時已充分考量相對人之正當利益，應屬有效之定型化契約條款。因而應適用作為權利行使控制之違約金酌減規定調整。這在履行期間較長之工程契約中特別重要。

或許會有人指出，在違約金設有總額上限之情況下，於違約金累積至最高上限後將不再計罰，將造成債權人於違約金停止計罰後之遲延損害無法獲得適當的填補。然而此一論據尚難作為定型化違約金條款無庸設定適當上限之理由。一方面違約金設定總額上限之目的在於避免債權人之利潤或報酬因違約金條款而被剝奪，此一限制在一定程度上與民法第二百十八條生計酌減規定之立法精神相符<sup>45</sup>，自

不得以條款使用人無法就其所受損害獲得全額填補惟由否定違約金總額上限之需要。另一方面條款使用人亦得於條款中明定其得證明損害高於違約金總額請求超過之損害賠償，而使其所受損害獲得一定程度之填補<sup>46</sup>。

## 參、展延條款

我國民法第二百五十條第一項規定，當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。因此，我國通說見解向來認為違約金計罰亦應以債務人具可歸責事由為必要<sup>47</sup>。此一可歸責要件為違約金法之重要基本思想，如以定型化契約條款排除，將不當的加重相對人責任並對相對人顯失公平，應依民法第二百四十七條之一規定無效<sup>48</sup>。

---

上限之規定係為了避免因債務人負擔過重之損害賠償責任而造成其支付能力徹底毀滅。因此責任限制有保護債務人之經濟上生存能力之功效。

<sup>46</sup> 此時仍應適用工程契約中之其他責任上限規定。不過此時條款使用人難以證明之財產損害以及不具可賠償性之非財產損害仍然難以獲得填補。對於難以證明之財產上損害，法院或許可以適用（或類推）我國民事訴訟法第222條第2項規定依照自由心證定其數額。但是無損害賠償能力之非財產損害仍然無法獲得填補。相對起來，法國民法第1152條允許法院適度的酌增違約金數額，將可避免債權人難以證明之損害及非財產損害無法獲得填補之弊端。然而縱使我國法引進此一制度，在實務上是否能妥善的適用違約金酌增達成雙方當事人之公平，尤其是違約金法對債務人之保護是否因違約金酌增而完全洩空，並非毫無疑問。

<sup>47</sup> 史尚寬，債法總論，第499頁；胡長清，中國民法債篇總論，第367頁；黃立，民法債編總論，第533頁至第534頁。

<sup>48</sup> Vgl. AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.26; AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.6 Rn.12; MünchKomm / Basedow, §309 Nr.6 Rn.8; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.26;

---

<sup>45</sup> 工程契約中多設有（損害賠償）責任上限之理由亦與民法第218條之立法精神有關。責任

在工程實務中業主為了控制工程進度以及避免將來對工期發生爭議，通常會在定型化契約條款中規定承攬人於遭遇障礙事由時，應向業主申請展延。其中部分條款亦規定在承攬人未依約定方式申請展延者，將造成一定失權效果，通常情況下是規定承攬人不得對同一事由申請展延。但是這樣的條款可能對相對人（承攬人）帶來風險，因為此一條款可能造成相對人在不可歸責之情況下仍應負擔遲延責任（支付違約金）<sup>49</sup>。

關於展延條款有兩種可能的處理模式。其中之一是透過解釋之方式將「展延」理解為條款使用人延後原訂履行期限或不爭執遲延不可歸責於相對人，並未排除相對人嗣後依照民法第二百三十條規定舉證不可歸責免責之機會。另一種方式則是將系爭條款理解為相對人未依規定申請展延即不得於嗣後再為爭執，在一定範圍內排除過失責任原則之適用，因而違反債務不履行體系中之重要基本原則，對相對人顯失公平而無效。一般而言，我國實務傾向於將展延條款理解為並未排除債務人嗣後舉證免責之可能性<sup>50</sup>。

然而究竟應依何種方式對待「展延條款」之效力，原則上應視條款之全文規範意旨而定。如果由條款文義可推知定型化契約條款有終局排除相

對人舉證免責之意思時，則應理解為系爭條款在一定範圍內排除可歸責之要件，違反任意規定立法意旨，對相對人顯失公平而無效。因為在這種情況下，依照條款全文意旨並沒有解釋為相對人得舉證免責之空間。

例如在最高法院 90 台上 1435 號判決之案例中，於工程遭遇障礙事由時，承攬人應於七日內以書面向業主申請展延，於完工後將不再受理。並於逾期完工時，應依工程結算總價千分之二按日計罰違約金<sup>51</sup>。依照此一條款之意旨，於承攬人未依規定程式申請展延時，嗣後即不得對工期再為爭執。因此在逾期完工不可歸責於承攬人（遇天災或人力不可抗拒之事故），甚至是可歸責於業主（變更設計）之情況下仍應計罰違約金。因而系爭條款違反民法第二百五十條第一項之立法意旨，不合理的加重相對人（承攬人）責任並對相對人顯失公平，依民法第二百四十七條之一規定無效<sup>52</sup>。

相反的，在條款中只有單純的提到展延程序、展延事由以及展延期間之計算方式時，不能由條款文義中推知定型化契約條款有終局排除債務人

Stoffels, AGB-Recht, Rn.914; 詹森林，政大法學評論，第 94 期，第 134 頁。

<sup>49</sup> OLG Hamm, BauR 1997, 661. Anm. Bschorr / Zanner, aaO, S.153.

<sup>50</sup> 參見最高法院 90 台上 1435 號判決、91 台上 1058 號判決、93 台上 1851 號判決。另外在 89 台上 2025 號判決中，最高法院表示不能以債務人不可歸責作為違約金酌減之理由，但並未表示不可歸責之日數是否應計入遲延之日數。

<sup>51</sup> 條款全文：「如因甲方（業主）之原因，變更設計或遇天災及人力不可抗拒之事故發生，而致影響施工時，乙方（承攬人）應於七日內以書面向甲方申請延期，甲方得視實際情形核定准延日數，乙方不得異議。工程完工後，乙方再提出申請，甲方則不予受理。如因乙方之事由未能按規定期限完工，每逾一天須扣罰工程款結算總價千分之二罰款，逾期罰金甲方得在乙方未領工程款內扣除，如有不足，向乙方或其保證人追繳之。」

<sup>52</sup> OLG Hamm, BauR 1997, 661. 此外，系爭違約金條款亦因未設總額上限而無效。然而在本案中實務見解則認為系爭違約金條款仍應以承攬人可歸責為要件，並依民法第 252 條規定酌減違約金數額。詳見最高法院 90 台上 1435 號、91 台上 1952 號判決。

舉證免責之機會時，則解釋為業主同意展延係清償期之延後或是對債務人不可歸責不為爭執，承攬人嗣後仍得就業主不予展延之日數於訴訟或仲裁程序中再為爭執。因此行政院工程會工程採購契約範本第七條第三項以及台北市政府工程採購契約範本第十四條規定應屬有效條款。當然依照民法第二百三十條規定，承攬人必須舉證證明其對遲誤完工期限無可歸責之事由存在<sup>53</sup>。

## 肆、分段進度或里程碑遲延

### （一）基本原則

民法所稱之給付遲延，一般而言係指債務人就其所負擔之給付，因可歸責於之事由，於清償期屆至時未為給付而言。在承攬契約中，承攬人所負擔之給付為完成契約所約定之工作。因此，依民法第五百零二條規定，承攬人原則上只有在逾越完工期限之情況下始應負遲延責任。在契約未有約定之情況下，承攬人遲誤工程進度原則上並不構成給付遲延。

然而在承攬人履約期間通常較長之工程契約中，若承攬人在履約過程中延誤工程進度，通常亦將影響完工之時程。又在較為複雜之大規模工程中，工作之完成往往有賴於各個關聯承商之相互配合，承攬人必須在一定時間內完成一定進度而使其他承攬人得以進場施作相關工程。承攬人之進

度遲延亦將造成業主對其他承攬人負損害賠償或費用補償之責任<sup>54</sup>。在公共工程中亦可能涉及到交通管制或其他配合措施之期間長短與影響程度<sup>55</sup>。業主為了妥善控制進度並預防將來可能發生之遲延，除了在工程契約中規定工程進度或里程碑外，並有部分契約規定相對人遲誤分段進度時應支付違約金之條款。

條款使用人（業主）雖然對於相對人（承攬人）遲誤分段進度有使用違約金條款之正當利益，但由於此類條款將造成相對人之重大風險，因此在條款解釋及效力檢驗時應特別謹慎。

### （二）分段進度之訂定

由於在民法關於承攬契約之規定中，承攬人原則上並無在一定期間內達成一定進度之契約上義務。因此縱然在工程契約中設有里程碑或分段進度，原則上應解釋為業主控制工程進度之標準，承攬人遲誤並不當然構成給付遲延。只有在承攬人可歸責的遲誤契約明定其有義務遵守之分段進度時，承攬人始應就該進度遲延負其責

<sup>54</sup> 關於業主對其他承攬人之賠償或補償責任之問題，詳見：楊淑文，工程展延之相關爭議問題，發表於：台灣營建仲裁協會仲裁人講習暨仲裁研討會；工程契約危險負擔與情事變更原則，發表於：台灣工程法學會；工程展延之爭議與履約調解，發表於：台北市政府 2006 年政府採購爭議實務研討會。

<sup>55</sup> 在不同進度之情況下對於周遭之影響程度亦有所不同。例如在捷運系統之地下車站工程中，在初步階段時必須大面積開挖而需佔據較大空間。然而在完成一定進度後，由於大多數之工程均可於地下施作，並得於地面上架設臨時路面，因而工程所佔用之地面空間將大幅減少並降低對交通之影響程度。

<sup>53</sup> Vgl. Steltmann, aaO, S.92; MünchKomm / Gottwald, §339 Rn.31, 37.

任<sup>56</sup>。

然而這並不代表業主得任意的以定型化契約條款規定承攬人應遵守工程進度表上之所有時程或過於密集的規定承攬人有義務遵守之分段進度，並於承攬人遲誤時程時計罰違約金。這將導致承攬人稍有進度落後即應計罰違約金，因而違約金條款將對承攬人造成過大之強制，進而逾越履約擔保之必要範圍。在一般情況下業主得透過監工單位令承攬人改善<sup>57</sup>，並在在工程進度重大延誤時亦有其他補救方式<sup>58</sup>。在通常情況下承攬人為了避免將來遲延責任會以趕工之方式追回進度。因此違約金條款將對相對人造成顯失公平之重大不利益，依民法第二百四十七條之一規定無效<sup>59</sup>。

業主於規定承攬人應遵守之分段進度時，原則上應參酌工程慣例以及於一定期限內達成預定進度對於整體工程計畫是否重要而定。例如依照整體工程計畫，承攬人應在一定時間內使關聯承攬商得以進場施作時，通常可認為業主有正當利益。蓋此時承攬人進度遲延將導致業主對關聯承攬商負賠償責任，而且關連承攬商遲延進場亦將造成整體工程進度落後，而對工程如期完工造成不利影響。然而在關連承攬商之工作在整體工程計畫並不具重要性—例如契約標的金額較低或對其他關連承攬商之進度不生影響時，原則上仍不應承認業主有以違約金條款確保

承攬人遵守分段進度之利益。蓋此時違約金與相對人之義務違反間並不具有適當之比例關係，因而對相對人造成顯失公平之重大不利益，亦依民法第二百四十七條之一規定無效<sup>60</sup>。

### (三) 違約金之額度

在違約金額度上，遲誤分段進度之違約金較遲誤完工期限之違約金更容易對相對人帶來風險。在工程契約中通常會規定數個承攬人所應遵守之分段進度。承攬人在前階段之進度落後在連鎖效應下亦將造成後階段之進度落後，並在其無法追回工程進度時影響到工程之完工期限<sup>61</sup>。這將導致各次分段進度遲延以及完工期限遲延均應計罰違約金。

然而這將導致違約金重複計罰 (Kumulierung von Vertragsstrafe) 並使違約金總額在短時間內迅速增加<sup>62</sup>。這尤其在遲誤分段進度之違約金不受承攬人是否逾越完工期限影響時更是如此，蓋縱使承攬人如期完工亦應支付高額之違約金，因而違約金額度與承攬人之違約情節顯不相當。此時違約金額度在通常情況下均屬過高，逾越履約擔保之必要限度，因而構成條款濫用。此時違約金條款將對相對人造成顯失公平之重大不利益，依民法第二百四十七條之一規定無效<sup>63</sup>。

為了避免違約金重複計罰所生之

<sup>56</sup> Vgl. Bschorr / Zanner, aaO, S.41.

<sup>57</sup> 參見台北市政府工程採購契約範本第 29 條、第 30 條。

<sup>58</sup> 例如在催告承攬人趕工無結果時，得請求保證承攬人繼續施作，或者是依照契約約定或依民法第 227 條準用民法第 254 條規定終止或解除契約。

<sup>59</sup> Bschorr / Zanner, aaO, S.69.

<sup>60</sup> Vgl. AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.28; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.24.

<sup>61</sup> OLG Bremen, NJW-RR 1987, 468, 469.

<sup>62</sup> OLG Bremen, NJW-RR 1987, 468, 469.

<sup>63</sup> Bschorr / Zanner, aaO, S.69; AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.28; AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.6 Rn.17; MünchKomm / Basedow, §309 Nr.6 Rn.7.

種種弊端，在計罰後階段分段進度及遲誤完工期限之違約金時，應扣除前階段分段進度所計罰之違約金金額<sup>64</sup>。此外，違約金條款亦得規定以各分段進度之契約價值作為計算違約金額度之基礎數值（Bezugsgröße）避免違約金重複計罰<sup>65</sup>。如此始能將違約金額度限縮在履約擔保之必要範圍之內而符合誠信原則之要求。

遲誤分段進度之違約金條款若規定違約金計罰不受承攬人如期完工影響者，並不當然導致條款對相對人顯失公平而無效。關鍵在於條款使用人是否有單獨確保承攬人遵守分段進度之正當利益。如前所述，在多數承攬人相互配合施作之大規模工程中，承攬人遲誤預定進度將導致業主對其他承攬人負賠償責任。在工程屬於分段交付或移交之情況下，遲誤（應交付或移交工程）分段進度實際上等於遲誤完工期限。在這些情況下，承攬人將因為承攬人遲誤分段進度受有財產上及非財產上之損害，而有單獨的以違約金確保承攬人遵守分段進度之必要。此時違約金條款規定違約金計罰不受承攬人如期完工影響並無對相對人顯失公平之處。然而遲誤分段進度違約金條款仍應避免違約金重複計罰，否則將逾越履約擔保之必要限度。

此外，除工程屬於分段交付或移交之情況外，業主因遲誤分段進度所受之損害程度亦與遲誤完工期限之情形不同。條款使用人（業主）在規定違約金計罰之額度時應考量此一差異，一般而言條款使用人可以透過規定較低之日額或以該分段進度之契約

價值作為基礎金額方式達成。否則將可能導致違約金額度與相對人之違約情節顯不相當，進而對相對人造成顯失公平之重大不利益，而依民法第二百四十七條之一規定無效。

## 伍、瑕疵改善遲延—複驗未過視為遲延條款

### （一）違約金計罰之要件

在我國工程實務中違約金條款亦有針對承攬人瑕疵改善遲延而規定者。承攬人依承攬契約有完成無瑕疵工作之義務。在承攬之工作有瑕疵時，於瑕疵改善以前業主將無法獲得契約約定之成果，並應容忍承攬人修補瑕疵所帶來之不便。為了避免此一不利益，業主於工程契約中規定承攬人應於其所指定之期限<sup>66</sup>內改善瑕疵，若承攬人未能通過複驗即視為履約遲延並按日計罰逾期完工之違約金。

然而在工程提前完工之情況中，承攬人於原訂完工期限屆至前改善瑕疵，縱使逾越業主所指定之瑕疵改善期間，原則上業主將不因瑕疵改善遲延而受有損害。蓋於完工期限屆至前，業主對工作之使用並無值得保護之正當利益存在。但依「複驗未過視為遲延」條款此時仍應計罰違約金。因此，此一條款將對承攬人造成風

<sup>66</sup> 由於瑕疵改善之時間往往依照瑕疵情況不同而有差異，因此條款規定瑕疵改善期間由業主單方指定並不構成對相對人顯失公平之事由。然而業主在指定時仍應符合誠信原則之要求，不得指定過於短暫之改善期間，否則將構成指定權之濫用，其所指定之期間不生效力（民法第148條）。

<sup>64</sup> Bschorr / Zanner, aaO, S.70.

<sup>65</sup> BGHZ 153, 311 = NJW 2003, 1805, 1808.

險，使其在提前完工之情況下仍應負擔遲延責任<sup>67</sup>。

在最高法院 91 台上 2220 號判決中我國實務罕見的以民法第二百四十七條之一規定檢驗此一條款之效力。然而最高法院之見解無論在法律論證還是在裁判結果均令人失望。在其極為狹隘之檢驗標準中，任何違反誠信原則定型化契約條款均得假借「契約自由」之名不當的侵害相對人利益，民法第二百四十七條之一之規範目的實際上將無法達成。而且最高法院在判決中並未根據條款規範內容審酌雙方當事人之正當利益，由最高法院之判決理由亦無從得知系爭條款何以符合誠信原則之要求。

此外，在最高法院判決中亦提到條款使用人（業主）主張其將因再次辦理驗收而受有「重大損害」，因而有使用違約金條款之正當利益。然而此一抗辯顯無理由。蓋相較於承攬人遲誤完工期限時業主所受之財產及非財產損害，此一損害對於業主而言顯然無足輕重，業主並無使用違約金條款確保「不再複驗」之正當利益<sup>68</sup>。業主亦得在條款中規定再次複驗之費用由承攬人負擔方式轉嫁損害。而且由違約金計罰方式亦可推知違約金條款在於促使承攬人早日改善瑕疵，而與業主所稱之「重大損害」無關。

由此觀之，「複驗未過視為遲延」條款在未排除承攬人於完工期限屆至前改善瑕疵之情形時，將使承攬人在提前完工之情況下亦應負擔遲延責任，剝奪承攬人合法之期限利益。縱

使該條款用於確保「不再複驗」之利益，亦因承攬人違約情節過輕而無履約確保之正當利益。因此：

台北市政府工程採購契約範本第四十二條（驗收瑕疵改善）第二項：「對於工程初驗或驗收之瑕疵，乙方應在甲方前項第一次指定期限內修改或處理，並於期限屆滿之次日辦理複驗。如複驗仍不合格時，自該複驗完成之次日起計算至瑕疵改善完成之日止，均以逾期論，每日應按結算總價千分之一計算違約金，併第四十八條之約定計罰之。」該違約金條款對於相對人施加顯失公平之重大不利益，應依民法第二百四十七條之一規定無效。相反的：

行政院工程會工程採購契約範本第十五條（驗收）第十項：「廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者，機關得要求廠商於\_\_\_\_\_日內（機關未填列者，由主驗人定之）改善、拆除、重作、退貨或換貨（以下簡稱改正）。逾期未改正者，依第 17 條遲延履約規定計算逾期違約金。但逾期未改正仍在契約原訂履約期限內者，不在此限。」

該違約金條款排除原訂履約期限內之違約金計罰，已經合理的考量條款使用人與相對人之正當利益，就這部分而言（關於違約金額度之問題將在以下探討）是符合誠信原則之要求。

## （二）違約金之額度

除了違約金計罰之要件外，瑕疵改善之違約金條款亦可能在違約金額度上對相對人造成風險。由於承攬人之工作瑕疵亦有不同情節。在逾期未

<sup>67</sup> 參見：最高法院 91 台上 2220 號判決之原審（台灣高等法院 89 重上字 428 號判決）。

<sup>68</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.28; MünchKomm / Basedow, §309 Nr.6 Rn.7.

改善之瑕疵屬於重大瑕疵之情況下，業主對於承攬人完成之工作之使用將受到重大影響。此時工程瑕疵將與工程尚未完工之情況無異，以全部工程總價作為計算違約金之基礎數額並無不當。但是在未即時改善之瑕疵項目不多且屬於輕微瑕疵之情況下，工作瑕疵雖然將對於業主之使用帶來不便，但對於業主所造成之影響亦屬輕微，若再以全部工程總價作為計算違約金之標準即屬顯不相當。

然而在「複驗未過視為遲延」之條款中，承攬人一旦未於業主指定期限內改善瑕疵者，不論未通過複驗之瑕疵數量多寡，亦不論未即時改善之瑕疵對於整體效用之影響以及對業主所造成之損害程度，一律視為遲延完工而依「全部」工程總價之一定百分比按日計罰違約金。依照此一條款，在承攬人只有在少數工作項目未於業主指定之期限內改善之情況下，仍然必須以全部工程總價為計算基準計罰違約金，將造成違約金額度與承攬人之違約情節以及業主所受損害間將不具有適當之比例關係，進而逾越履約擔保與損害填補之必要限度<sup>69</sup>。此一條款將對相對人造成顯失公平之重大不利益，依民法第二百四十七條之一規定全部無效<sup>70</sup>。

因此，瑕疵改善遲延之違約金條款原則上必須以承攬人未即時改善部

分之契約價值作為計算違約金之基準數額時，始能合乎誠信原則之要求。若違約金條款欲將瑕疵改善遲延視為遲誤完工期限，則必須在條款中明文規定適用範圍限於重大瑕疵之情況下始為有效。就這點而言，台北市政府工程採購契約範本第四十二條第二項以及行政院工程會工程採購契約範本第十五條第十一項規定均以全部工程總價作為計算違約金之基準，將使違約金金額在大多數情況下對相對人均屬過高，因而有修正之必要。

### 第三節 契約終止或解除之違約金

#### 壹、沒收保證金條款

由於工程契約履約期間通常較長，業主為了確保其將來依契約所生之債權能夠實現，往往會要求承攬人提供一定之擔保。在實務上最常見的就是保證金或保證金保證書。保證金及保證金保證書之主要目的在於確保債權人之金錢債權實現，原則上並不具有違約金之性質。然而若在工程契約中約定，承攬人於違反特定義務時，業主得沒收保證金之全部或一部，非以承攬人在契約中之損害賠償或瑕疵擔保責任為據者，則保證金條款同時具有違約金之性質<sup>71</sup>。不過保證金保證書無論如何皆不可能具有違約金之性質。若工程契約規定業主得沒收保證金之全部或一部者，則保證書契約僅在於保證業主之違約金請求權

<sup>69</sup> Vgl. AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.28; AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.6 Rn.13; MünchKomm / Basedow, §309 Nr.6 Rn.15; Stoffels, AGB-Recht, Rn.913; Steltmann, aaO, S.131; Bschorr / Zanner, aaO., S.65.

<sup>70</sup> 由於此一條款在規範內容上並非可分，因此不能宣告條款無效時維持系爭條款在重大瑕疵時之效力。否則將構成不合法之「效力保留之減縮 (geltungserhaltende Reduktion)」。

<sup>71</sup> Vgl. MünchKomm / Gottwald, Vor §339 Rn.35.

得以實現。

在政府機關之工程採購契約中，沒收履約保證金之違約金條款通常是以機關（業主）因可歸責於廠商（承攬人）之事由終止或解除工程契約作為違約金計罰之要件<sup>72</sup>。若承攬人之違約行為該當於契約終止或解除事由時，業主不僅得終止契約關係，亦得沒收未發還之履約保證金—若契約一部終止者則按終止比例沒收之。在此一違約金條款中，違約金係承攬人履行之替代。因此此一條款應得歸類為民法第二百五十條第二項前段之「不履行違約金（Vertragsstrafe für Nichterfüllung）」<sup>73</sup>。業主得以違約金填補其因契約終止所受之不履行損害—例如業主委請其他廠商接手而增加之報酬。

由於工程契約係以承攬人完成約定工作作為契約給付內容，契約履行為一從無到有之創作過程，往往需要較長之履約期間。除此之外，業主通常亦因承攬人之施作獲得一定利益。這與買賣契約通常得於短時間內履行完畢並且買受人在出賣人給付時始能獲得履行利益有重大的差異。因而在通常情況下業主於契約終止時因承攬人不履行所受之損害將隨著工程進度進展而遞減。若違約金條款規定承攬人於業主終止契約時無論工程進度均應按同一額度支付違約金者，這將導致違約金額度與承攬人之違約行為間欠缺適當之比例關係。此一違約金條款所規定之額度在通常情況下對相對人均屬過高，進而逾越履約擔保之必

要限度，並造成對相對人顯失公平之重大不利益，該條款應依民法第二百四十七條之一規定無效。

在實務上於工程契約中對於履約保證金之發還方式均設有規定。在行政院工程會公佈之工程採購契約範本即提供三種不同的發還方式供條款使用人（業主）勾選<sup>73</sup>，以符合業主在不同類型之個案中之擔保需求。在沒收全部履約保證金之違約金條款中，違約金之額度與履約保證金之發還方式有相當大的關係。因此條款使用人在選擇發還保證金之方式時，除應考量其正當之擔保需求外，亦應考量違約金額度是否仍在履約擔保及損害填補之必要限度內。為了使違約金額度與債務人之違約行為間具有適當之比例關係，定型化契約條款原則上應規定履約保證金隨同工程進度進展而逐步發還。例外的在履約期間極短或者是契約價值較低之情況下，條款使用人得以定型化契約條款規定履約保證金得於工程完工後一次發還。

## 貳、沒收已履行之給付條款

契約關係如因給付干擾事由而為一方當事人所解除時，當事人基於契

<sup>72</sup> 行政院工程會工程採購契約範本第 14 條第 1 項、台北市政府工程採購契約範本第 15 條第 1 項內容相同。

<sup>73</sup> 這三種方式分別為：1. 履約保證金於履約驗收合格且無待解決事項後 30 日內發還。有分段或部分驗收情形者，得按比例分次發還。2. 履約保證金於工程進度達 25%、50%、75% 及驗收合格後，各發還 25%。3. 履約保證金於履約驗收合格且無待解決事項後 30 日內發還 \_\_\_\_\_ %（由機關於招標時載明）。其餘之部分於 \_\_\_\_\_（由機關於招標時載明）且無待解決事項後 30 日內發還。詳見：行政院工程會工程採購契約範本第 14 條第 1 項。

約關係所生之個別給付義務因而消滅，取而代之的是為了清算當事人間因契約所為之給付而生之回復原狀義務<sup>74</sup>。民法第二百五十九條規定當事人應將其所受領之給付返還。此外，民法第二百六十條規定，債權人依契約所享有之損害賠償請求權不受契約解除影響，惟此時仍應依損益相抵之法則將其免除對待給付之利益扣除（民法第二百十六條之一）。此為債權人於契約解除時所得享有之權利。

然而實務上於財物採購契約中有條款規定，債權人因可歸責於債務人之事由解除契約時，得沒收債務人於契約解除前所履行之給付。在此一條款中，債務人除應依民法第二百五十九條規定返還其所受領之給付外，同時喪失其依同條規定所享有之回復原狀請求權。在最高法院 93 台上 2140 號判決中實務見解表示此一條款性質上屬於民法第二百五十三條之「準違約金」，應準用民法第二百五十二條規定酌減之。

實務見解關於此一問題之看法原則上固屬正確，但仍有補充之必要。若此一條款係以定型化契約條款方式訂定者（通常如此），則該條款是否有效即非無疑。因為在此一條款規定下，條款使用人不但可以保有其依契約所得受領之給付，而且可以取回為換取該給付所為之對待給付。此一條款實質上將免除條款使用人之對價給付義務，並使相對人在無償之情況下負有提出給付之義務。這將導致相對人透過提出給付換取對價之契約目的

因實質上免除條款使用人對價給付義務而無法達成，進而對相對人顯失公平。

其次，債權人解除契約時，雙方當事人透過民法第二百五十九條規定取回其依契約所為之給付，透過契約關係之清算回復到如同契約未曾締結之狀態。縱使原物之返還已陷於不能，負有回復原狀義務之當事人仍應負有償還價額之義務。此外，雙方當事人之回復原狀義務具有對價關係而得準用雙務契約之規定。由此可見民法第二百五十九條之立法意旨在於透過契約關係之清算回復當事人於締約前之法益平衡狀態。若條款使用人以定型化契約條款單方的<sup>75</sup>排除相對人之回復原狀請求權，將該條款將抵觸民法第二百五十九條規定之立法意旨，不當的使相對人拋棄其依法律所享有之正當權利，進而對相對人顯失公平。

雖然債權人依照民法第二百六十條規定仍然保有其依契約所享有之損害賠償請求權，但此時仍應依損益填補之法則扣除債權人免除對待給付所享有之利益。由於債權人依契約所得獲取之履行利益即相當於其依契約所得受領之給付，若定型化契約條款規定條款使用人得於契約解除時沒收相對人全部已履行之給付時，必然導致沒收給付之價值遠超過條款使用人因不履行所受之損害。此外，在相對人已為之給付愈符合契約約定之品質，或者在分期履行之情況下相對人愈如

<sup>74</sup> 關於契約解除之理論，參見：黃立，民法債編總論，第 551 頁至第 552 頁；王澤鑑，債之關係結構分析，民法學說與判例研究（四），第 83 頁以下，第 122 頁，註 82。

<sup>75</sup> 若條款使用人以定型化契約條款排除雙方當事人之回復原狀請求權，則實質上等於契約解除權之排除。若係排除相對人依民法第 254 條至第 256 條之契約解除權者，則該條款將抵觸上述規定之立法意旨而無效。

期履行之情況下，則使用人所得扣留之給付價值將與相對人之違約情節成反比。這將與分期給付契約中之「解約扣價條款」類似，將造成（準）違約金額度與相對人之違約情節不具適當之比例關係。這將導致與違約金之履約擔保及損害填補目的不符，因而對相對人施加顯失公平之重大不利益<sup>76</sup>。

基於上述理由，沒收相對人已履行之全部給付之準違約金條款對相對人顯失公平，依民法第二百四十七條之一規定應為無效。

## 第四節 瑕疵擔保與不良履行

### 壹、瑕疵擔保與品質管制

#### 一、減價收受之違約金條款

承攬人依承攬契約有完成無瑕疵工作之義務，若承攬人完成之工作有瑕疵時，原則上應依瑕疵擔保之規定負其責任。承攬契約之瑕疵擔保責任原則上為無過失責任，並不以承攬人對瑕疵發生具可歸責事由為必要。相對的承攬人之責任亦僅限於修補瑕疵與解約減價，只有在其具可歸責事由時始應負擔損害賠償責任。工程契約

<sup>76</sup> 「解約扣價條款」與「沒收已交付之給付條款」均機械式的沒收債務人已履行之給付，因此皆有未考量債權人免除給付所獲利益之情形。然而在「沒收已交付之給付條款」中，債權人所負之給付義務為金錢支付義務，完全沒有出清存貨之壓力以及轉賣之損失（轉賣成本及跌價損失）抵銷免除給付所生之利益，因此未考量損益相抵原則之情形較「解約扣價條款」要來的顯著。

通常可歸類為承攬契約，一般而言均參考民法承攬瑕疵擔保規範設有改善瑕疵與減價收受之規定<sup>77</sup>。

但在工程實務上亦有定型化契約條款規定，承攬人完成之工作與契約約定品質不符時但不影響效用及安全時，業主如以減價收受方式辦理，承攬人應按減價金額之一定倍數支付違約金<sup>78</sup>。或者是規定承攬人未按圖施工時，如不影響安全或效用者，除不予計價外應計罰一定倍數之違約金<sup>79</sup>。在最高法院 91 台上 2140 號判決中，實務見解認為瑕疵擔保責任不以承攬人有可歸責事由為必要，因此只要工程有瑕疵存在，業主即可依此一條款規定按瑕疵減少價值之倍數計罰違約金。

由民法第二百五十條第一項規定可推知，違約金計罰必須以債務人具可歸責事由為要件。定型化違約金條款是否排除可歸責之要件，原則上應視條款整體規範內容而定<sup>80</sup>。若經條款解釋後仍可得出違約金計罰不以債務人可歸責為要件時，則該條款將抵觸該條規定之立法意旨，不當的加重相對人之責任並對相對人顯失公平，應依民法第二百四十七條之一規定無效<sup>81</sup>。

<sup>77</sup> 參見行政院工程會工程採購契約範本第 15 條第 10 項至第 12 項、台北市政府工程採購契約範本第 42 條、第 43 條、第 45 條。

<sup>78</sup> 參見行政院工程會工程採購契約範本第 4 條第 1 項、台北市政府工程採購契約範本第 43 條第 2 項。

<sup>79</sup> 例如定型化契約條款規定：「乙方如未按圖施工，經甲方認定足以影響結構安全者，應拆除重做；不影響安全者，未按圖施工部分，除不予計價外，再予扣除六倍罰款。」參見：最高法院 91 台上 2140 號判決。

<sup>80</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.26.

<sup>81</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.26; AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.6 Rn.12;

在減價收受之違約金條款中，違約金計罰是以業主對瑕疵之項目採取減價收受方式辦理為要件。「減價收受」在意涵上相當於民法第四百九十四條所規定之減少報酬，該條規定之瑕疵擔保責任並不以承攬人具可歸責事由為必要。由此推知，系爭違約金條款亦不以承攬人對於瑕疵發生具可歸責事由為要件。因此，行政院工程會工程採購契約範本第四條第一項關於違約金之規定（需經定作機關勾選）以及台北市政府工程採購契約範本第四十三條第二項規定，抵觸民法第二百五十條第一項之立法意旨，而有檢討修正之必要。基於同一理由，「不按圖施作」之違約金條款原則上亦得作相同解釋並因而導致條款無效。

此外，「減價收受」之違約金條款亦可能在違約金額度上對相對人顯失公平。這尤其在違約金額度是以瑕疵減價金額五至六倍計算時更是如此。原則上業主必須於瑕疵不影響安全或不妨礙效用之情況下始能以減價收受之方式辦理。得採減價收受辦理之瑕疵對於業主所造成之瑕疵結果損害（包含財產及非財產損害）通常不大。再者，業主之瑕疵損害亦可透過減價收受獲得一定程度之彌補。因此在違約金額度是以瑕疵減價金額之五至六倍計算時，在通常情況下相當於無瑕疵工作所生利益之數倍，不僅與業主因瑕疵所受損害顯不相當，亦逾越履約擔保之必要範圍，因而對相對人造成顯失公平之重大不利益，依民

法第二百四十七條之一規定無效<sup>82</sup>。

## 二、施工品質管制之違約金條款

由於工程契約之履行是由無到有的施作過程，因此承攬人施工期間品質管制之良莠往往對於將來履約成果是否符合約定品質有重大的影響。為了確保施工品質，政府採購法第七十條第三項規定中央及直轄市、縣（市）政府應成立工程施工查核小組，查核所屬機關興辦工程之品質及進度等事宜。在行政院工程會工程採購契約範本第十一條第十一項亦規定，如查核小組發現品質缺失或評定成績不合格者，應依規定計罰「懲罰性違約金」，規定如下：

「對於依採購法第 70 條規定設立之工程施工查核小組查核結果，廠商品質缺失懲罰性違約金之基準如下： 1.懲罰性違約金金額，應依查核小組查核之品質缺失扣點數計算之。每點扣款新臺幣 2,000 元。 2.各工程主管機關工程施工查核小組查核結果，成績列為丙等且可歸責於廠商者，除依本契約之懲罰性違約金相關規定及『工程施工查核小組作業辦法』規定辦理外，另扣罰本工程品管費用之 1%。…… 4.品質缺失懲罰性違約金之總額，以契約價金總額之 20% 為上限。」

在對照該條款第一目及第二目所用文字後，可以發現在第二目中違約金計罰必須以「可歸責於廠商」為要件，而在第一目之中並未使用相類似

MünchKomm / Basedow, §309 Nr.6 Rn.8; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.26; Stoffels, AGB-Recht, Rn.914; 詹森林，政大法學評論，第 94 期，第 52 頁。

<sup>82</sup> Vgl. AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.6 Rn.14.

之文字。因此由整體條款文義觀之，第一目規定之「品質缺失」違約金計罰並不以承攬人具可歸責事由為必要。亦即不論承攬人對於品質缺失是否可歸責，均應按扣點數計罰違約金。

然而在工程施作過程中，業主通常會指派有專業能力之人員執行監工作，並非處於無從控制施工品質之地位，一般而言並無以無過失之違約金條款確保工程品質合於約定之正當利益<sup>83</sup>。而且經查核發現品質缺失時，業主亦得依契約或基於誠信原則<sup>84</sup>要求承攬人改善以避免將來發生重大損害。條款使用人並無以無過失責任轉嫁風險之正當利益，此一條款對相對人顯失公平，依民法第二百四十七條之一規定應屬無效。

至於在違約金額度上，第一目及第二目所規定之違約金額度一般而言均屬適當。然而第四目規定品質缺失之違約金總額以契約價金總額之百分之二十為上限則屬不當之規定。姑且不論百分之二十之上限對於相對人是否過當<sup>85</sup>，於工程契約中單獨的就品質缺失之違約金設定總額上限本身即對相對人造成重大風險。因為在履約遲延之違約金與品質缺失之違約金同時

計罰之情況下，個別違約金之總額上限將會相互堆疊而使所有違約金之總額上限增加。

亦即，在承攬人遲誤完工期限並因品質缺失為查核小組記點之情況下，全部違約金之總額上限將不再是工程總價之百分之二十，而在違約金上限累積後增加為百分之四十。這將造成承攬人之合理利潤處於隨時可為違約金完全剝奪之危險狀態之中。因此此一條款所規定之違約金額度逾越履約擔保之必要範圍，進而對相對人造成顯失公平之重大不利益，依民法第二百四十七條之一規定無效。

## 貳、環境保護之違約金條款

政府機關辦理政府採購除了透過民間廠商提供之工程、財物或勞務給付以維持政府機關之機能及運作或達成一定公共行政之目的外，並間接的透過民間廠商之履約過程達成維護環境保護、扶助民間產業發展以及照顧弱勢團體等公共政策<sup>86</sup>。此外，機關在在興辦工程時也應該確保得標廠商遵守環境保護以及施工安全衛生等相關規範，以避免這些公共政策目的在廠商履約過程中受到破壞。因此政府採購法第七十條第一項規定定作機關應於契約中訂明環境保護及施工安全衛生之責任及監督標準。

然而在承攬人違反環境保護以及施工安全衛生之義務時，業主因承攬人違約所受之損害大多屬於公共政策無法達成之損害，此類損害並非財產

<sup>83</sup> 原則上只有在條款使用人完全無法控制風險或必須以顯不可期待之方式始能控制風險時，始得認為其有使用無過失之違約金條款確保相對人遵守義務之正當利益。Vgl. AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.35.

<sup>84</sup> 民法第 497 條之適用必須以承攬人有過失為要件。但由於承攬人有完成無瑕疵工作之義務，而且工作瑕疵往往起因於施作過程中之缺失，因此業主如發現工程有不合於約定之缺失者，基於誠信原則應得要求承攬人改善，以避免將來之工作瑕疵。

<sup>85</sup> 詳見本節在連續計罰之違約金中關於違約金額度之討論。

<sup>86</sup> 參見政府採購法第 96 條至第 99 條規定。

上損害原則上無從透過損害賠償制度而獲得填補。至於業主所受之財產損害—例如業主為了達成上述政策目的概括的於承攬報酬中所支付之金額，往往是難以證明或者由於金額過低無法達成履約擔保之目的。因此業主有使用違約金條款督促承攬人遵守上述義務之正當利益<sup>87</sup>。例如在台北市政府工程採購契約範本第二十六條規定承攬人如有違反環保法令、任意傾倒廢土或是未清潔進出工地車輛致污染環境者，即應計罰違約金。基於上述理由此類違約金條款原則上為有效條款。

但是在檢驗這類條款之效力時仍然應該考量違約金額度是否仍在履約擔保之必要限度內。例如台北市政府工程採購契約範本第二十六條第二項即規定承攬人未符合環保法令規定時及應按主管機關對業主或承攬人所處罰鍰之同一金額計罰違約金。當環保主管機關對於承攬人處以行政罰鍰時，若業主再對承攬人處以同額之違約金，是否在實質上構成對同一行為之雙重處罰，而違反憲法上之「法治國原則（Rechtsstaatlichkeit）」，非無探求之虞地。

由於在大陸法系中公法與私法分屬不同領域，其所欲達成之目的亦有所不同，因此法令並未禁止對於公法設有處罰規範之行為另以私法上之違約金督促履行<sup>88</sup>。在條款使用人為行政

機關或公法人時，基於政府機關更應守法之要求，當然有以違約金條款確保相對人遵守處罰規範之正當利益。但是條款使用人在擬定違約金條款時仍應注意違約金額度是否由於公法上制裁存在而顯得過高，否則將與誠信原則有違。

然而台北市政府工程採購契約範本第二十六條第二項之規定中，違約金額度與行政罰鍰同額。在承攬人因違反環保法令規章遭主管機關處以罰鍰之情況下，承攬人除應依法繳交罰鍰外，亦應向業主支付與罰鍰同額之違約金。亦即在任何情況下均將導致承攬人遭受罰鍰額度雙倍之不利益，並造成實質上之雙重處罰。由此可推知違約金額度在通常情況下均屬過高，逾越履約擔保之必要限度，進而對相對人造成顯失公平之重大不利益。因此系爭違約金條款之額度應有檢討修正之必要。

<sup>87</sup> Vgl. AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.24.

<sup>88</sup> Vgl. MünchKomm / Gottwald, Vor §339 Rn.46; Staudinger / Rieble, Vor §339 Rn.78. 然而在同一行為該當於刑法上處罰之要件（行政罰亦同）以及私法上違約金計罰之條件時，為了避免對同一行為之雙重處罰，法院在依刑法第 57 條審酌刑責時應考量違約金計罰（刑法第 57 條第 10 款），在依民法第 252 條酌減違

約金時亦應考量刑法上之制裁。Vgl. MünchKomm / Gottwald, Vor §339 Rn.46; Staudinger / Rieble, Vor §339 Rn.79.

# 第四章 金錢債務 之違約金

## 第一節 信用卡使用契約

### 壹、遲延繳款責任之規範 型態

#### 一、循環信用利率

##### (一) 定型化契約範本

財政部所頒佈之信用卡定型化契約範本第十五條第四項規定：「持卡人如未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲誤繳款期限者，應依第三項約定計付循環信用利息，……」

信用卡定型化契約範本第十五條附註記載：「各銀行就『得計入循環信用本金之帳款』、循環信用利息及違約金或催收費之計算方式，應於實際契約及持卡人手冊中以淺顯文字輔以案例具體說明其範圍、計息方式、起訖期間及利率，又各銀行計收之循環信用利息與違約金，若兩者合計實質之利率逾年利率百分之二十，各銀行應於契約中舉例計算公式，並以顯著方式標示，以利持卡人瞭解。」

##### (二) 銀行實際使用之循環信用

#### 利率

於雙卡債務風暴爆發以前，國內

各家銀行之循環信用利率係屬單一，亦即無論個別持卡人信用狀況為何，均適用相同之利率額度。實務上除少數銀行外，大多數銀行之循環信用利率均接近或等於年息 20%。於雙卡債務風暴發生以後，在社會輿論之壓力下，行政院金融監督管理委員會發函<sup>1</sup>要求各家銀行建立信用評分系統，並按持卡人之信用狀態依差別利率計算循環利息。目前國內各銀行之循環信用利率最低為年息 3.65%<sup>2</sup>，一般均分佈在 6.5% 至 20% 之間，然而多數銀行利率最高等級仍然接近年息 20%<sup>3</sup>。至於利率計算方式則自民國八十六年起全面以單利計算<sup>4</sup>。

此外，幾乎所有發卡機構之信用卡契約條款均規定，於持卡人未於當期繳款截止日前繳納最低繳款金額者，銀行除可按約定利率計算循環利息外，並應按約定內容計罰違約金。在實務上循環信用利率與違約金合計經常超過本金之年息 20%（詳見後述）。對此，信用卡定型化契約範本只要求兩者合計逾年息 20% 時以顯著方式舉例說明。中華民國消費者文教基金會（消基會）則質疑範本默許發卡機構收取不合理之循環利息，已有違

<sup>1</sup> 行政院金融監督管理委員會 94 年 12 月 19 日金管銀（四）字第 09440010950 號函。

<sup>2</sup> 遠東國際商業銀行（共分 6 級，最低等級為 3.65%，最高等級為 19.71%）。關於信用卡循環信用差別利率等級之資訊均來自於：中華民國銀行同業公會全國聯合會公告之「信用卡發卡機構採取差別循環信用利率彙整表」，資料來源：[http://www.ba.org.tw/News\\_File/95年第4季信用卡發卡機構採取差別循環.doc](http://www.ba.org.tw/News_File/95年第4季信用卡發卡機構採取差別循環.doc)。

<sup>3</sup> 國內銀行僅中央信託局（10.8%）、台灣土地銀行（9.9%）、台灣銀行（10.8%）之循環信用最高等級利率較為接近一般放款利率。

<sup>4</sup> 現金卡則自 2006 年 5 月起全面改以單利計算。

反民法相關規定之虞<sup>5</sup>。

## 二、循環信用利息起算時點

### (一) 定型化契約範本

信用卡定型化契約範本第十五條第三項則規定：「各筆循環信用利息之計算，係將每筆『得計入循環信用本金之帳款』，自

各筆帳款入帳日起

各筆帳款結帳日起

各筆帳款當期繳款截止日起

(但不得早於實際撥款日)，就該帳款之餘額以年息百分之\_\_(日息萬分之\_\_)計算至該筆帳款結清之日止(元以下四捨五入)；持卡人於當期繳款截止日前結清全部應付帳款，或繳款後剩餘未付款項不足新臺幣壹仟元，則當期結帳日後發生之循環信用利息，不予計收。(註：銀行對同時持有貴行兩張以上信用卡之持卡人，其循環信用之使用及「得計入循環信用本金之帳款」之計算，如採持卡人歸戶合併處理者(非依卡片類別分開處理者)，應明定於契約。)」

第一條(定義)第七項、第九項及第十項分別規定：「本契約所用名詞定義如下：(7)『入帳日』：指貴行代持卡人給付款項予收單機構或特約商店或為持卡人負擔墊款義務，並登錄於持卡人帳上之日。(9)『結帳日』：係指貴行按期結算持卡人應付帳款之

<sup>5</sup> 參見：中華民國消費者文教基金會「循環利息起息日有玄機」發布會(2006年7月4日)新聞稿，資料來源：<http://www.consumers.org.tw/unit412.aspx?id=689>，附件(銀行起息日期統計表)：<http://www.consumers.org.tw/attachfile/20060704151218968.doc>。

截止日。超過結帳日後始入帳之應付帳款列入次期計算之。(10)『繳款截止日』：指持卡人每期繳納應付帳款最後期限之日。」

### (二) 銀行實際使用之契約條款

關於循環信用利息起算時點，信用卡定型化契約範本提供「入帳日」、「結帳日」以及「當期繳款截止日」三種日期供發卡機構選擇。然而根據消基會公布之資料<sup>6</sup>，在50家發卡機構中，有41家以「各筆帳款入帳日」為起息日，佔82%<sup>7</sup>；「自各筆帳款結帳日」為起息日的有4家，佔8%<sup>8</sup>；「自各筆帳款結帳日之次日起」為起息日的有3家，佔6%<sup>9</sup>；自「帳單列印日起」、「自各筆帳款當期繳款截止日起」為起息日的各1家，佔2%<sup>10</sup>。亦即，大多數銀行均選擇最早之「入帳日」作為循環信用利息起算時點，其中不乏發卡數量較高之銀行；而以最晚之

<sup>6</sup> 參見：中華民國消費者文教基金會「循環利息起息日有玄機」發布會新聞稿。

<sup>7</sup> 三信商銀、上海商銀、大眾銀行、中國信託、中國國際商銀(現：兆豐國際商業銀行)、中華銀行、日盛銀行、台北國際商銀、台新銀行、台灣大來卡、台灣企銀、玉山銀行、安泰銀行、復華商銀、寶華銀行、花旗銀行、美國運通、第一銀行、荷蘭銀行、台北富邦、安信信用卡公司(現：永豐信用卡公司)、華南銀行、華泰商銀、華僑銀行、陽信商銀、國泰世華、新竹商銀、萬泰銀行、彰化銀行、慶豐銀行、聯邦銀行、台灣新光銀行、渣打銀行、匯豐銀行、友邦國際信用卡公司、遠東銀行、法商佳信銀行、基隆二信、台灣永旺信用卡、高雄三信、奇異信用卡公司。

<sup>8</sup> 土地銀行、中央信託局、台灣銀行、高雄銀行。

<sup>9</sup> 中國農民銀行(現：併入合作金庫)、台南企銀(現：京城銀行)、合作金庫。

<sup>10</sup> 分別為台中商銀(帳單列印日)及亞洲信託(各筆帳款當期繳款截止日)。

「當期繳款截止日」作為循環信用利息起算時點者在市場上僅有亞洲信託公司一家。

### 三、違約金條款

#### (一) 定型化契約範本

信用卡定型化契約範本第十五條第四項規定：「持卡人如未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲誤繳款期限者，應依第三項約定計付循環信用利息，並同意貴行得依本約款收取違約金或催收費用，各帳單週期之違約金或催收費用之計算方式為\_\_。(各銀行得自行決定是否收取違約金或催收費用以及收取標準。但擬收取者應明定於契約，並應注意符合衡平原則)。」

**說明：**依照信用卡定型化契約範本規定，持卡人未於約定期限繳納最低應繳金額時，除應依約定利率計付循環信用利息外，亦應繳交違約金或催收費用。至於違約金及催收費用條款規範形式，定型化契約範本並未為任何具體指示，僅以「衡平原則」作為基本指導原則。

#### (二) 銀行實際使用之違約金條款

##### 款

##### (1) 按循環信用利息之比例計算者<sup>11</sup>

上海銀行信用卡約定條款<sup>12</sup>第十

<sup>11</sup> 採取此種違約金計罰方式者亦有：台灣土地銀行國際信用卡約定條款第 15 條第 4 項 (10%)。

<sup>12</sup> 資料來源：  
[http://www.scsb.com.tw/src/card\\_contract.pdf](http://www.scsb.com.tw/src/card_contract.pdf)。

六條(循環信用)第四項規定：「持卡人如未於每月繳款截止日前付清本期最低應繳款金額或遲誤繳款期限者，應依第三項約定計付循環信用利息，並同意貴行得依循環信用利息總額百分之二十計收逾期處理手續費。」

台中商業銀行信用卡約定條款<sup>13</sup>第十五條(循環信用)第二項規定：「持卡人如未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲誤繳款期限者，應依第三項約定計付循環信用利息，並依該循環信用利息，在逾期六個月(含)以下者，加收百分之十滯納金，逾期六個月以上者，加收百分之二十滯納金。」

**說明：**在此類條款中，持卡人除應支付循環信用利息外，並應按循環信用利率之 10% 至 20% 加計違約金。此類條款係參酌國內銀行放款實務所慣用之違約金(遲延利息)條款而擬定<sup>14</sup>。違約金額度與循環利息間有連動關係，循環利率越高則違約金額度越高。例如上海商業儲蓄銀行信用卡循環利息利率在年息 6.71% 至 19.71% 之間<sup>15</sup>，則依循環信用利率之 20% 計算違約金在年息 1.342% 至 3.942% 之間，若與循環利息合計時則在年息 8.052% 至 23.625% 之間。由於此一計算標準為一般銀行放款遲延利息(違約金)所使用，因此實務見解亦曾以此作為金錢債務違約金酌減之標準<sup>16</sup>。

(2007.1.23 版契約書)

<sup>13</sup> 資料來源：  
<http://www.tcbank.com.tw/paper/Pcredit.html>。

<sup>14</sup> 於國內銀行放款實務中，遲延還款之違約金通常在 6 個月以內按約定利率之 10%，超過 6 個月則按約定利率 20% 計算。

<sup>15</sup> 參見：信用卡發卡機構採取差別循環信用利率彙整表。

<sup>16</sup> 最高法院 90 台上 1452 號判決、台北地院

## (2) 每月(期)計罰積欠金額之2%至3.5%者

友邦國際信用卡股份有限公司信用卡約定條款<sup>17</sup>第十七條(逾期違約金):「若持卡人未能於繳款截止日前付清當期最低應繳金額,除應依前條規定計付循環信用利息之外,另應付當期應付帳款總額扣除已付金額後之未付款部份百分之二的逾期違約金,違約金收取上限新台幣5,000元。」

**說明:**在實務上,使用此種違約金條款之銀行通常將違約金額度訂在當期(月)積欠金額之2%至3.5%之間<sup>18</sup>,而且違約金通常設有總額或期數<sup>19</sup>之上限。然而違約金額度以年利率呈現時則在年息24%至42%之間,與循環利息合計甚至可能高達年息62%。

## (3) 與積欠金額有關之階層式違約金條款<sup>20</sup>

台北富邦銀行信用卡約定條款<sup>21</sup>

91簡上524號判決、93訴1202號判決、板橋地院94訴1935號判決。

<sup>17</sup> 資料來源：  
<http://www.aigcard.com.tw/feature/feature4.htm>。

<sup>18</sup> 例如國泰世華銀行為2.5%(台北地院93簡上642號判決)、台新銀行為3%(台北地院92訴4058號判決、92訴5688號判決)、花旗銀行3%(台北地院91簡上524號判決)、美國運通3.5%(惟遲延利息為年息5%;台北地院92簡上112號判決)。

<sup>19</sup> 例如國泰世華銀行及台新銀行對於同一筆帳款之違約金以3期為上限。惟花旗銀行於第4期開始每月加計600元之違約金。(附註:通常於期限屆滿時銀行即會起訴請求帳款)

<sup>20</sup> 採取此種違約金計罰方式者亦有:聯邦信用卡約定條款第15條第4項、新竹商銀信用卡約定條款第15條第4項、大眾銀行信用卡約定條款第15條第2項、台灣永旺信用卡股份有限公司信用卡約定條款第15條第4項、日盛銀行信用卡約定條款第15條第4項規定。

<sup>21</sup> 資料來源：

第十四條第七項規定:「各期帳單週期之違約金計算係自逾期之日起以3期為計算上限,逾期應按月繳付違約金,該違約金係以當其應付帳款扣除循環信用利息、違約金、各項應繳手續費及甲方至當期繳款截止日止已償付漲款後之未繳清金額,按下列方式計收:1. 甲方每月帳單未繳清金額在新台幣1,000元(不含)以下者,無須繳納違約金。2. 甲方每月帳單未繳清金額在新台幣1,000元(含)至10,000元之間者,應繳納違約金新台幣150元。3. 甲方每月帳單未繳金額在新台幣10,001元(含)至50,000元(含)之間者,應繳納違約金新台幣300元。4. 甲方每月帳單未繳清金額在新台幣50,001元(含)至80,000元(含)之間者,應繳納違約金新台幣600元。5. 甲方每月帳單未繳清金額在新台幣80,001元(含)至100,000元(含)之間者,應繳納違約金新台幣900元。6. 甲方每月帳單未繳清金額在新台幣100,001元(含)至150,000元(含)之間者,應繳納違約金新台幣1250元。7. 甲方每月帳單未繳清金額在新台幣150,001元(含)至200,000元(含)之間者,應繳納違約金新台幣1500元。8. 甲方每月帳單未繳清金額在新台幣200,001元(含)以上者,應繳納違約金新台幣2,000元。」

**說明:**此種條款之違約金額度雖然亦與持卡人未繳納金額有關,然而並未如同前兩者一般以百分率之方式計算,而是以「階層」方式規定。亦即,此一條款依照持卡人未繳納金額多寡劃分為數個階層,每一階層均計

<https://ebank.taipeifubon.com.tw/Download/Card/Card01.pdf>。

罰固定金額之違約金。違約金金額雖然隨未繳納金額而增加，惟其年利率卻因而遞減。例如在台北富邦銀行之違約金條款中，未繳納金額在 1,000 元至 10,000 元時，違約金在年息 180% 至 18% 之間；而在 200,000 元以上時，違約金則在年息 10% 以下。

此外，此種條款計算違約金之方式為信用卡違約金條款中最为複雜且最欠缺透明度者。持卡人雖可由條款得知其應負違約金之確切金額，然而卻難以透過條款規範內容立即得知其所負責任之年百分率。例如在前述案例中，若持卡人未付金額在 10,000 元以下者，則持卡人將以為其所負之違約金只有區區 150 元，而不知其年利率在 18% 至 180% 之間。

#### (4) 與積欠金額無關之違約金條款<sup>22</sup>

第一銀行信用卡約定條款<sup>23</sup>第十六條（循環信用）第四項規定：「持卡人如未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲誤繳款期限者，仍應依第三項約定計付循環信用利息，並同意貴行得依本約款收取違約金，各帳單週期之違約金之計算方式為按月計付逾期手續費（即違約金）：1. 延滯第 1 個月當月計付逾期手續費 150 元。2. 延滯第 2 個月當月計付逾期手續費 300 元。3. 延滯第 3 個月（含）以上者每月計付逾期手續費 600 元。」

**說明：**此一條款之違約金額度雖然通常以「階層」方式規定，然而與

前述三種條款不同的是，違約金額度完全不受持卡人未繳納金額影響，而是隨同遲延期間增加而遞增。部分銀行對於違約金計罰期間設有六個月之上限。除了以階層方式計算外，亦有部分銀行之契約條款規定，持卡人於陷於遲延時，無論其未繳納金額多寡均按同一額度按月（期）計罰違約金者<sup>24</sup>。由於此類條款之違約金額度與持卡人未繳納金額無關，因此在持卡人積欠金額較低之情況下，往往將使違約金之年百分率過高<sup>25</sup>。

## 貳、法院判決見解

### (一) 違約金並未過高

#### 1. 台北地院 92 簡上 191 號判決

本案原審判決（91 年度北簡字第 20086 號）見解認為違約金額度過高，應酌減至年息 2% 始為適當。原告不服提起上訴，並於上訴理由中主張持卡人為全額繳清戶，並未對其收取遲延利息。且相較於同業（中國信託商業銀行）之計算方式，持卡人之責任顯然較低。違約金並無過高，原審判斷顯有不當。

合議庭判決認為：「按契約自由乃私法上之大原則，在私法關係中，個人之取得權利，負擔義務，純由個人之自由意志，基此自由意思所締結之任何契約，除違反公序良俗及強制或禁止規定外，國家原不得任意干涉。……再參之銀行實務界請求年息

<sup>22</sup> 採取此種違約金計罰方式者亦有：萬泰銀行信用卡約定條款第 15 條第 4 項、華南銀行信用卡約定條款第 15 條第 4 項。（以階層方式規定者）

<sup>23</sup> 資料來源：  
<http://www.firstcard.com.tw/newentry/cyclop-10.htm>。

<sup>24</sup> 參見：台北地院 94 訴 3615 號判決（自延滯日起 6 個月內每月 1500 元）。

<sup>25</sup> 參見：台北地院 94 訴 5025 號判決、板橋地院 94 訴 917 號判決、94 訴 1110 號判決、94 訴 1935 號判決。

百分之二十計算之利息及按上開利息百分之二十計算之違約金時，因尚未超過法定最高利率之限制且違約金之請求尚屬合理，慣例上均為法之所許，而本件上訴人並未請求利息，其請求之違約金合計亦僅有年息百分之二十點零七五，尚未超過前開年息百分之二十二之銀行實務界慣例，尚非過高；此外，關於系爭違約金之約定，本院又查無違反任何公序良俗及強制或禁止規定，是參之首揭契約自由原則，本件上訴請求被上訴人給付……至清償日止按日息萬分之五點五計算之違約金，核屬有據，應予准許。」廢棄簡易庭酌減違約金之判決。

## 2. 台北地院 93 簡上 312 號判決

於本案中信用卡定型化契約條款規定，持卡人未於當期繳款截止日前繳納最低應繳金額者，則以各筆帳款入帳日為起息日，依日息萬分之五點四(折合年息 19.71%)計算循環利息，並按延滯第 1 個月當月計付 150 元，延滯第 2 個月當月計付 300 元，延滯第 3 個月(含)以上者計付逾期手續費 600 元，超過 6 個月(含)以上則不收違約金。

台北地方法院判決認為：「而違約金係債務人不履行債務時應付之懲罰金或損害賠償額之預定，非屬民法第二百零五條所規定利息之範疇，況本件兩造約定之利息及違約金合計為百分之十九點七，亦未逾民法第二百零五條年息百分之二十之限制，本件被上訴人以雙方約定之利息及延滯罰金等合計超過年息百分之二十，抗辯違反民法第二百零五條之規定，亦非可取。」並以「惟違約金之約定，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。……被上訴人(持卡人)未據舉證證明此項違約金如何過高，其主張違約金過高應予酌減，即非可取」為由，駁回持卡人違約金酌減之主張。

## 3. 台北地院 93 簡上 508 號判決<sup>26</sup>

「至上訴人辯稱逾期處理費過高云云，按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。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。最高法院著有七十九年台上字第一九一五號判例可資參照。本件兩造約定之逾期處理費，性質上屬違約金，為兩造所不爭執。然查上訴人自九十二年五月十日起至同年七月二十八日止以系爭信用卡簽帳消費、預借現金共計二十二萬二千一百零二元未依約清償，且自同年九月二日未繳足當期最低應繳金額後，即未為任何清

<sup>26</sup> 上海銀行信用卡約定條款第 16 條第 4 項：「持卡人如未於每月繳款截止日前付清本期最低應繳款金額或遲誤繳款期限者，應依第三項約定計付循環信用利息，並同意貴行得依循環信用利息總額百分之二十計收逾期處理手續費。」

償之行為，上訴人違約之情節自非輕微，本院並斟酌社會經濟狀況及被上訴人所受損害情形，認被上訴人主張至同年十二月二十八日止上訴人應依約給付逾期處理費三千零二十四元，應屬相當，尚難認有過高之情形。另自同年十二月二十九日起至清償日止之逾期處理費部分，被上訴人已減縮為請求按年息百分之一·九七一計算，亦顯無違約金過高之情形。是上訴人辯稱逾期處理費過高云云，亦非可取。」

## (二) 違約金酌減惟循環信用利率維持效力<sup>27</sup>

1. 台北地院 93 簡上 642 號判決：酌減至 300 元，利息維持效力

「未按約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權；且除上述限定之利息外，債權人不得以折扣或其他方法，巧取利益；又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第 205 條、第 206 條、第 252 條分別定有明文。本件被上訴人請求上訴人自延滯繳款日起至清償日止，按年息 19.7% 計付利息，已相當接近法定年息 20%，而被上訴人以信用卡約款約定上訴人如未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳款金額或遲誤繳款期限者，即需支付違約金，其性質屬懲罰性質之違約金，其標準應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人尤其是債務人之財產狀況，以及債務人若能

如期履行時，債權人可得享受之利益及其實際損失為衡量，以求公平。查本件被上訴人因上訴人遲延給付，除受有利息損失外，尚難認有其他損害，且參酌國內貨幣市場利率已大幅調降，被上訴人猶以單方擬定之定型化約款，向消費者即上訴人收取年息 19.7% 計算之循環信用利息，已因此獲取大量之經濟利益，若再課予上訴人給付如約款所示之違約金義務，即按月給付當期末繳清金額 2.5% 之違約金（但同一筆簽帳款違約金之計收最高以 3 期為限），如合併上述循環信用利息計算，則上訴人因違約所負之賠償責任，前三個月將高達年息 49.7%（ $2.5\% \times 12 + 19.7\% = 49.7\%$ ），明顯偏高，且有規避法定利率上限予以巧取利益之嫌。從而，依首揭規定，本院認被上訴人請求之違約金 5,910 元之金額過高，對上訴人有失公平，爰予酌減至 300 元為適當。」

2. 台北地院 94 訴 1245 號判決<sup>28</sup>：酌減至 1 元，利息維持效力

「惟按金錢債務之遲延利息，如其約定利率較法定利率為高者，依民法第 233 條第 1 項但書之規定第，固應仍從其約定，但此項遲延利息，除當事人係約定債務人不履行債務時支付違約金，應依同法第 250 條、第 233

<sup>28</sup> 遠東銀行信用卡約定條款第 16 條第 1 項之規定：「持卡人未於當期繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲延付款者，除應計付遲延利息外，另應按下列方式計付違約金：應繳總金額壹千元正以下者不收違約金；應繳總金額壹仟零壹元正至壹萬元正者，收取壹佰伍拾元正；應繳總金額壹萬零壹元正至陸萬元正者，收取參佰元正，應繳總金額陸萬零壹元正至壹拾萬元正，收取陸佰元正；應繳總金額壹拾萬零壹元以上者，收取壹仟元正。」

<sup>27</sup> 相關判決要旨亦可參見：詹森林，月旦法學雜誌，第 135 期，第 42 頁至第 44 頁。

條第 3 項請求賠償外，其約定利率，仍應受法定最高額之限制。最高法院 41 年台上字第 15 47 號著有明文。同時遲延利息原有違約金之性質，如該項契約當事人之真意，其約定債務人給付遲延時應支付遲延利息，即係關於違約金之訂定，最高法院早亦著有 43 年台上字第 576 號判例可資參照。是有關消費借貸之法律關係約定遲延利率及違約金時，若違約金及遲延利息合計超過週年利率百分之二十者，法院自應依法核減並認超過部分無請求權，亦應敘明。……又本件原告請求遲延利息之利率已高達百分之十九點七一，接近百分之二十之最高利率，同時本件原告請求部分本金又已加計違約金 5,000 元，是以被告積欠消費款 84,266 元、預借現金 375,762 元而言，違約金加計遲延利息本逾年息百分之二十，是參照前開說明及類推違約金過高法院得予酌減之法文，本件違約金應予酌減至 1 元為當。」

### 3. 台北地院 94 訴 3615 號判決：酌減至 1 元，利息維持效力

「四、按利息不得滾入原本再生利息。但當事人以書面約定，利息遲付逾一年後，經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其約定。前項規定，如商業上另有習慣者，不適用之，民法第 207 條定有明文。本件原告聲明第 1 項請求被告連帶給付原告 43,649 元，及自 94 年 3 月 31 日起至清償日止，按週年利率 19.7% 計算之利息部分，原告已陳明其中，其中 43,261 元為消費款，388 元為循環利息等語，則依此其中 388 元即不得再滾入原本再生利息，原告就

此部分亦請求依週年利率 19.71% 計算之利息，即屬無據。五、按約定利率，超過週年 20% 者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。債權人除前條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利益。又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第 205 條、第 206 條及第 252 條定有明文。是如約定利率及違約金總額超過法定利率 20% 者，超過部分應屬巧取利益，本院自得予以酌減。經查，本件原告請求之約定利率已達 19.71%，已甚為接近法定週年利率 20% 之上限，如再加上約定之違約金，利率總和超過法定年息甚多，其名雖為違約金亦應係利息之延伸，債權人為規避法定利率上限，往往從高約定違約金之金額，成為巧取重利之途徑，故民法第 252 條規定約定之違約金過高者，法律賦予法院核減之職權，而不待債務人之聲請。又查近年來國內貨幣市場之利率已大幅調降，相較於作為政府各項政策性貸款貸放利率計算基準之中華郵政股份有限公司二年定期儲蓄存款利率年息 1.55%，本件原告請求之利息及違約金總額亦顯為偏高，殊非公允，故本院認為原告請求之違約金應酌減為新臺幣 1 元為適當。」

## 參、分析檢討

### 一、循環信用利息

#### (一) 循環信用利息之法律性質

信用卡定型化契約範本第十五條規定，若持卡人選擇以循環信用方式

繳款者（第一項），或其未於當期繳款截止日前繳交最低應繳金額或遲誤繳款期限者（第四項），均應按約定利率計算循環信用利息。持卡人未於當期繳款日前繳清全部應付帳款者，即應按該條規定計算循環信用利息。惟於條款中依持卡人是否按期繳交最低金額而有不同的規定。

若持卡人於當期繳款日前繳交最低繳款金額者，則依第一項規定，持卡人「選擇」以循環信用方式繳款，發卡機構與持卡人間成立消費借貸關係<sup>29</sup>。亦即，持卡人透過債之更改之方式，以未繳清之信用卡帳款作為借款金額成立金錢借貸契約（民法第四百七十四條第二項）<sup>30</sup>。此時循環信用利息即為持卡人（借用人）金錢使用之對價<sup>31</sup>。

<sup>29</sup> 惟信用卡使用契約係發卡機構為持卡人處理清償刷卡消費帳款之債務，其法律性質上屬於委任契約，本質上並不具有金錢借貸契約（Darlehensvertrag）之性質。發卡機構於契約條款中未賦予持卡人自由勾選之機會，強制的將金錢借貸與信用卡使用契約結合，持卡人事實上是否已就金錢借貸部分已達成合意，即產生疑義。學說上有認為，信用卡在台灣已成為慣用之支付工具，持卡人應普遍認知循環信用之法律關係，因此並未構成「異常條款」。參見：詹森林，民事法理與判決研究（三），第261頁以下，第268頁至第269頁。然而亦有見解認為，在持卡人未有明確之意思表示時，仍不宜認為雙方當事人有金錢借貸之合意。參見：楊淑文，消費者借款債務（雙卡債務）之清償不能，第4頁。除此之外，此一條款將金錢借貸與信用卡使用契約強制結合，是否實質上剝奪或限制持卡人與其他金融機構訂定較有利契約之機會，妨礙銀行間之自由競爭，進而構成違反公平法之「不當搭售」，亦有討論之餘地。

<sup>30</sup> 參見：史尚寬，債法各論，1981年7月，台北5刷，第266頁；蘇惠卿，借貸，收錄於：黃立主編，民法債編各論（上），2002年7月，初版1刷，第503頁以下，第540頁至第541頁。

<sup>31</sup> 詹森林，民事法理與判決研究（三），第261

另一方面，若持卡人遲誤繳款期限或未繳納最低應繳金額時，除仍應依約定利率計算循環信用利息外，並應計罰違約金。亦即在持卡人陷於遲延時，發卡機構亦得請求循環信用利息。此時循環信用利息法律性質應為民法第二百三十三條第一項之遲延利息（Verzugszinsen）<sup>32</sup>。此時，契約條款所規定之循環信用利率即為債權人因遲延而生損害之賠償額預定（Schadenspauschale）<sup>33</sup>。

## （二）循環利息起算時點

雖然信用卡定型化契約範本提供三種循環利息起算時點供發卡機構選擇，然而市場上有82%的發卡機構選擇以「入帳日」作為循環利息起算時點。依照定型化契約範本之定義，「入帳日」係指發卡機構給付於特約商店或收單機構或為持卡人負擔墊款義務登錄於持卡人帳上之日。亦即在大多數的契約條款中，持卡人應就繳款截止日前，甚至是帳單送達日前之帳款支付循環利息。

關於此一問題，學說上有見解認為，入帳日係銀行實際支付消費帳款與特約商店之日，若持卡人未使用信用卡時即應以現金支付消費帳款，因此若持卡人使用循環信用方式付款

頁以下，第267頁；氏著，月旦法學雜誌，第135期，第34頁至第35頁；楊淑文，消費者保護法關於定型化契約之規定在實務上之適用與評析，新型契約與消費者保護法，1999年8月，初版二刷，第83頁以下，第91頁；氏著，消費者借款債務（雙卡債務）之清償不能，第4頁。

<sup>32</sup> 詹森林，民事法理與判決研究（三），第261頁以下，第275頁。

<sup>33</sup> 楊淑文，消費者借款債務（雙卡債務）之清償不能，第4頁至第5頁。

者，使其負擔自入帳日起之利息應屬合理，亦與循環信用乃消費借貸之法律性質相符<sup>34</sup>。

依信用卡使用契約，發卡機構有為持卡人處理清償刷卡消費所生帳款之義務，契約法律性質應屬委任契約。依照民法第五百四十六條第一項規定，受任人得向委任人請求自支出必要費用時起所生之利息（墊費利息）<sup>35</sup>。依該條規定，持卡人一旦刷卡消費經發卡機構代為清償者，發卡機構本得就該筆帳款請求自支付時起之利息，不受持卡人嗣後是否使用循環信用或是否陷於支付遲延影響。

然而實務上所使用之信用卡循環信用條款卻與發卡機構墊付帳款脫勾，而與持卡人未於繳款截止日時繳清全部帳款結合。因此，循環信用利息之法律性質應屬借款使用之對價（借款利息）或者是遲延損害之賠償（遲延利息），而非受任人墊付帳款之補償（墊費利息）。就前者而言，當事人間是否就未繳納帳款發生金錢借貸關係必須直到繳款期限截止時始得確定之。在此之前，金錢借貸法律關係尚未因債之更改而發生，該筆帳款之法律性質仍屬處理委任事務之必要費用，發卡機構當然不得請求利息作為借款使用之對價<sup>36</sup>。

就後者而言，於債務人陷於遲延時，債權人僅得就其因遲延所受之損

害請求賠償，債權人縱然於遲延前因未能獲得給付而受有不利益，亦不得依給付遲延之規定請求損害賠償或遲延利息。亦即發卡機構就遲延前因代墊資金所生之損失，與給付遲延並無因果關係，自不得將之轉嫁由應負遲延責任之債務人負責。因此，信用卡使用契約規定循環信用利息應自「入帳日」或「結帳日」起算，不但與循環利息作為「借款利息」或「遲延利息」之法律性質不符，並且有巧取利益之嫌。此種條款是否為一般持卡人依其經驗法則所能預見，亦非無疑<sup>37</sup>。

此外，發卡機構為了鼓勵持卡人刷卡消費，使其得向特約商店收取手續費賺取利潤，於信用卡使用契約中以明示或默示之方式免除持卡人就其墊付帳款支付利息之義務<sup>38</sup>。另一方面卻於持卡人因消費過度致未能清償全部帳款時，改以「循環信用」之名義實質上使先前免除之墊款利息敗部復活，進而向陷於清償困難之持卡人收取。此時是否合乎誠信原則及契約正義，亦值得社會大眾深思。

### （三）循環信用（遲延利息）利率

債務人陷於支付遲延時，依民法第二百三十三條第一項規定，債權人得不經證明損害發生及數額逕依法定利率請求遲延利息。其立法意旨在

<sup>34</sup> 詹森林，民事法理與判決研究（三），第 261 頁以下，第 272 頁。

<sup>35</sup> 楊淑文，消費者借款債務（雙卡債務）之清償不能，第 17 頁。

<sup>36</sup> 因此在持卡人使用循環信用之情況下，發卡機構以定型化契約條款規定持卡人應自入帳日、結帳日或帳單送達日計付循環利息之條款，原則上將違反消保法第 12 條規定無效。BGH NJW 1994, 1532, II 2. b).

<sup>37</sup> 例如在詹森林，民事法理與判決研究（三），第 261 頁以下，第 269 頁至第 270 頁所引報載實例中，持卡人於收到下期帳單前，即未知悉其應就繳款截止日前之帳款支付循環信用利息。由此更可推知一般消費者並無法預見循環信用利息應自「入帳日」起算。

<sup>38</sup> Vgl. BGH NJW 1994, 1532, II 2. b).

於，金錢債務遲延通常會發生相當於法定利率之損害，故以法定利率作為債權人無庸證明之最低遲延損害（Mindestverzugsschaden）<sup>39</sup>。若約定利率較高者，則按約定利率計算遲延利息。銀行實務上大多於契約條款中規定遲延利息利率作為其遲延損害之總額預定。就信用卡帳款支付遲延而言，國內各銀行多數以差別利率計算循環信用利息，其利率最低等級雖有低至年息百分之三點五者，惟最高等級大多接近或等於年息百分之二十者。

實務見解雖然有不少判決認為於遲延利息外附加之違約金條款有規避民法第二百零五條、第二百零六條規定，得依民法第二百五十二條酌減之（詳見後述），然而對於接近（未逾）年息百分之二十之遲延利息效力，卻少有判決依民法第二百五十二條或消保法第十二條予以酌減或宣告無效者。似乎認為在年息百分之二十之限度內，遲延利息（違約金）並未過高或未抵觸民法第二百零五條之規定而應肯定其效力。

然而遲延利息係用於填補金錢之債債權人因遲延所生之損害，本質上與民法第二百三十一條第一項之遲延損害並無不同。因此民法第二百三十三條第一項但書雖允許銀行於契約條款中規定遲延利息之利率，仍應受到損害賠償法之基本原則限制。損害賠償制度之目的在於填補權利人之損害，使其處於如同損害未曾發生之狀

況中，並非使債權人因賠償獲取利潤。於金錢債務遲延之情況下，債權人將無法如期回收資本並將之轉貸於第三人，並因而受有利息損失之損害<sup>40</sup>。在當前國內一般銀行加權平均存放款利率分別為年息 1.49%及 3.34%之情況下<sup>41</sup>，接近年息百分之二十之遲延利息與銀行之遲延損害顯不相當，是否應承認此種條款之效力，值得商榷<sup>42</sup>。

## 二、違約金條款

在國內大多數銀行之信用卡約定條款中均記載，持卡人於支付遲延時，除應按約定利率繳交循環信用利息（遲延利息）外，並應依約定方式計罰違約金。在實務上違約金有依循環信用利率比例（10%至 20%）計算者、按月（期）計罰欠款金額之 2%至 3.5%者、依欠款金額階層式增加者以及與欠款金額無關之違約金條款。這些違約金條款本身或與遲延利息合計金額往往超過本金之年息百分之二十，因而對陷於清償困難之持卡人造成過重負擔。

由於信用卡之違約金條款通常與

<sup>40</sup> 楊淑文，民事實體法與程序法爭議問題，第 85 頁以下，第 112 頁。

<sup>41</sup> 95 年第 3 季統計資料。其他類型之銀行加權平均存放款利率分別為：外商銀行（0.87%/2.78%）、中小企業銀行（1.44%/3.13%）、信用合作社（1.40%/3.35%）、農漁會信用部（1.30%/3.27%）、信託投資公司（2.25%/3.54%）。參見：存放款加權平均利率統計，資料來源：中央銀行：<http://www.cbc.gov.tw/economic/statistics/avera.geir.xls>。

<sup>42</sup> 楊淑文，消費者借款債務（雙卡債務）之清償不能，第 5 頁及第 19 頁；氏著，民事實體法與程序法爭議問題，第 85 頁以下，第 112 頁。

<sup>39</sup> 史尚寬，債法總論，第 390 頁；孫森焱，民法債編總論，第 553 頁；胡長清，中國民法債編總論，第 310 頁。亦有見解認為金錢存放於他處亦可生息作為理由者，參見：黃立，民法債編總論，第 484 頁至第 485 頁。

遲延利息分離規定，因此實務見解大多認為其法律性質屬於不具損害填補作用之「懲罰性違約金（純粹之違約金）」<sup>43</sup>。至於違約金條款之效力，法院見解早期或以違約金與利息合計未逾銀行實務慣例<sup>44</sup>、或以持卡人未能證明違約金額度如何過高<sup>45</sup>、或以持卡人未為任何清償行為違約情節重大<sup>46</sup>為由拒絕違約金酌減，甚至亦有判決未付帶任何理由泛稱違約金額度合乎公平<sup>47</sup>拒絕酌減者<sup>48</sup>。

然而近年來已有部分判決認為，金錢債務之違約金實為利息之延伸，若兩者合計逾法定利率上限者，則超過部分應屬巧取利益，違反民法第二百零五條及第二百零六條之規定。此外，國內貨幣市場利率已大幅調降，發卡機構仍以定型化契約條款奪取大量經濟利益，若再課予持卡人約款所載之違約金義務，將使持卡人負擔過重之賠償責任，違約金額度顯然過高。因此判決在維持循環信用利息效力之同時（利率仍然接近年息百分之二十），依民法第二百五十二條規定將違約金酌減至一元<sup>49</sup>、一定金額<sup>50</sup>或一

定百分率<sup>51</sup>。

學說見解亦認為發卡機構所得請求之遲延利息亦應受到民法第二百零五條規定之限制，而且其因持卡人遲延繳款所得請求之金額亦不得有民法第二百零六條巧取利益之情事。發卡機構以定型化契約條款使持卡人負擔接近年息百分之二十之遲延利息，顯然逾越通常損害甚多而亟待檢討，若再以違約金條款將債務人責任加重至年息百分之二十以上時，顯有違背民法第二百零六條規定之嫌，不應承認其效力<sup>52</sup>。

此外亦有見解認為，前述判決以國內貨幣市場利率已大幅調降等理由，將（懲罰性）違約金酌減至一元，實具有劃時代之意義。蓋發卡機構因持卡人支付遲延除遲延利息外，尚難認為有其他損害。因此前述判決宣示了金錢債務之違約金性質是除了遲延損害之填補與回復外，不應具有懲罰之性質，而金錢債務之清償困難或不能，不應予以懲罰之重要意旨<sup>53</sup>。

然而另有見解指出，前述實務見

<sup>43</sup> 參見：依約定利率之百分率計算之違約金條款：最高法院 95 台上 1742 號判決；按月計罰積欠帳款金額之 2% 至 3.5% 之違約金條款：台北地院 92 簡上 112 號判決、93 簡上 642 號判決；與欠款無關之違約金條款：台北地院 94 訴 5025 號判決、95 訴 844 號判決、95 訴 2684 號判決、95 訴 2875 號判決。

<sup>44</sup> 台北地院 92 簡上 191 號判決。

<sup>45</sup> 台北地院 93 簡上 312 號判決。

<sup>46</sup> 台北地院 93 簡上 508 號判決。

<sup>47</sup> 台北地院 92 簡上 643 號判決。

<sup>48</sup> 此外，亦有法院因計算錯誤，誤認違約金額度不高而拒絕酌減者。參見：台北地院 92 簡上 112 號判決。

<sup>49</sup> 台北地院 94 訴 1245 號判決、94 訴 3615 號判決、95 訴 844 號判決、94 訴 5025 號判決、95 訴 2684 號判決、95 訴 9135 號判決、95 重

訴 6 號判決。此外在現金卡之違約金條款中則有台北簡易庭 94 北簡 23323 號判決、94 北簡 26974 號判決、94 北簡 23487 號判決、94 北簡 23488 號判決採取相同見解。

<sup>50</sup> 台北地院 92 訴 4058 號判決（3000 元）、92 訴 5688 號判決（2300 元）、93 簡上 642 號判決（300 元）

<sup>51</sup> 台北地院 93 訴 2527 號判決（2%）、91 簡上 524 號判決（利率之 10%，下同）、板橋地院 94 訴 917 號判決、94 訴 1110 號判決、94 訴 1935 號判決（6 個月內利率之 10%、超過 6 個月則為利率之 20%）。至於在現金卡之違約金條款中，則有：台北簡易庭 94 北簡 25088 號判決（1.75%，與遲延利息合計為 20%）。

<sup>52</sup> 詹森林，民事法理與判決研究（三），第 261 頁以下，第 276 頁；氏著，月旦法學雜誌，第 135 期，第 41 頁；

<sup>53</sup> 楊淑文，消費者借款債務（雙卡債務）之清償不能，第 7 頁。

解若由相對人保護之觀點出發，似有為德不足之憾。蓋法院係以「效力保留之減縮（geltungserhaltende Reduktion）」之方式控制定型化契約條款之效力，將促使條款使用人在僥倖之心態下使用對相對人顯失公平之定型化契約條款，無法根絕不當條款之使用。如此情形，無異於保障違反誠信原則之條款使用人，並使法院免費成為發卡機構之法律顧問，似欠妥當<sup>54</sup>。因而主張法院應援引消保法第十二條規定宣告條款無效，而不得再援引民法第二百五十二條規定維持不當條款之效力。

## 第二節 銀行貸款契約

### 一、定型化契約範本

財政部所頒佈之個人購車及購屋貸款定型化契約範本第六條規定：「甲方如遲延還本或付息時，本金自到期日起，利息自付息日起，照應還款額，逾期在○個月（含）以內者，按本借款利率之百分之○，逾期○個月以上者，就超逾○個月之部分，按本借款利率百分之○計付違約金。（上述空格處由乙方與甲方自行約定之。惟約定時，利率部分應注意民法第二百零四條及同法第二百零五條等相關規定。）」

<sup>54</sup> 詹森林，月旦法學雜誌，第 135 期，第 44 頁。

## 二、銀行實際使用之契約條款

### （1）個人購車購屋貸款契約

中央信託局個人購置房屋借款契約<sup>55</sup>第六條規定：「複利及違約金：利息遲付逾一年後經乙方催告不還時，甲方、連帶債務人同意乙方得將遲付之利息滾入原本計算複利。甲方、連帶債務人未依本契約規定期限清償本息時，乙方得自遲延日起至清償日止對遲延本金及利息計收違約金<sup>56</sup>，其逾期在六個月以內者應按第四條所定利率之一成計收逾期違約金，逾期在六個月以上者其超過六個月部分按第四條所定利率之二成計收逾期違約金，至全部借款清償為止。」

聯邦商業銀行股份有限公司借款契約書（汽車貸款專用）<sup>57</sup>第五條規定：「甲方如遲延還本或付息時，本金自到期日起，利息自繳息日起，逾期在六個月以內部份，按約定利率百分之十，逾期超過六個月部分，按約定利率百分之二十計付違約金。」

### （2）小額信用貸款（現金卡）契約

台新銀行 Story 生活故事現金卡信用貸款約定書<sup>58</sup>第九條規定：「立約人

<sup>55</sup> 資料來源：  
<http://www.ctoc.com.tw/internetdata/bank/form/bankcln1201d.doc>。

<sup>56</sup> 此一條款將本金及利息一併作為計罰違約金之本金，將可能違反民法第 233 條第 2 項、民法第 207 條規定之立法意旨。

<sup>57</sup> 資料來源：  
[http://www.ubot.com.tw/a/download/a07\\_01.doc](http://www.ubot.com.tw/a/download/a07_01.doc)。

<sup>58</sup> 資料來源：  
<https://my.taishinbank.com.tw/RB53/RB53020100.jsp?vc=08>。（註：台新銀行因營運政策調

同意如遲延還本或付息時，自應付還本日或付息日之翌日起算至清償日止，依年利率 20% 計算遲延利息。倘有債務視為全部到期時，立約人同意自債務全部之應付還款日（到期日）起至清償日止，按年利率 20% 計算遲延利息。」第二條規定：「現金卡利率及各項費用：……3. 遲延利率：延滯期間年利率 20%。……7. 違約金：無。……」

### 三、分析檢討

在銀行貸款契約中，借款人有於約定期限內償還借款及支付利息之義務。若借款人遲延還本或付息時，依民法第二百三十三條第一項規定，銀行得向借款人請求遲延利息作為損害賠償。於銀行放款實務中，契約條款無不規定借款人於遲延時應按約定利率支付遲延利息或違約金者。

借款人遲延償還本息之違約金條款規範模式一般而言可區分為兩大類。其中一種方式是依照約定利率比例計算違約金。在這種規範方式中，借款人除應按原借款利率計算遲延利息外，於逾期六個月以內時應按約定利率之百分之十，逾期六個月以上者應按約定利率之百分之二十加計違約金。此種規範方式大多為企業貸款、一般消費性貸款契約以及部分銀行之小額信用貸款契約所使用。另一種方式則不論個別借款人借款利率多寡均依年息百分之二十之統一利率計算遲延利息，而不另外加收違約金。此種規範方式則於小額信用貸款（現金卡）契約所常見。

相較於信用卡使用契約中五花八門之違約金條款，銀行貸款契約之遲延利息及違約金條款規範模式較為單純，不是與約定利率連動就是以固定利率方式規定。因此遲延還款之違約金之法律問題並未如同信用卡循環信用及違約金一般複雜，其關鍵問題往往在於違約金條款之法律性質究竟為何以及違約金之額度是否適當。

關於違約金條款之法律性質，最高法院 95 台上 1742 號判決曾就「依約定利率比例加計違約金條款」表示意見，認為違約金如為「懲罰之性質者，債權人除得請求違約金外，尚可依民法第二百二十三條規定，請求給付遲延利息及其他損害，如為損害賠償約定之性質者，則應視為因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息賠償損害<sup>59</sup>」，而在此類條款中，銀行除得請求遲延利息作為賠償外，尚得請求給付違約金，足證此類條款之法律性質為「懲罰性違約金（純粹的違約金）」<sup>60</sup>。

由前述判決意旨不難發現實務見解仍不改其一貫作風，以形式上核對之方式檢驗違約金條款之法律性質。前述違約金條款由於在外觀上與遲延利息條款分立，實務見解據此認為系爭條款係獨立於遲延利息（損害賠償）外之獨立條款，因而認定其為不具損害填補作用之純粹的違約金（reine Strafe）條款<sup>61</sup>。然而由條款內容觀之，

<sup>59</sup> 另參見：最高法院 62 台上 1394 號判例。

<sup>60</sup> 相同見解：台北簡易庭 94 北簡 23323 號判決、94 北簡 25088 號判決、94 北簡 26974 號判決、94 北簡 23487 號判決、94 北簡 23488 號判決等判決。

<sup>61</sup> 相反的若非以獨立條款方式呈現者則定性為「損害賠償額預定性之違約金」，例如：最高法院 94 台上 2325 號判決。

整，已暫停受理新客戶申請「Story 現金卡」)

違約金額度與借款人遲付金額及遲付期間成正相關，亦即違約金額度與債權人損害間存有適當關聯性，而且在約定貸款利率不高時，違約金與遲延利息合計與銀行之遲延損害間並無顯著差距<sup>62</sup>，尚難認為系爭「違約金」與損害賠償完全無關。尚且在違約金條款中並未明文規定債權人依民法第二百三十三條第三項之損害賠償請求權不受影響之情況下，率以兩者形式上分離規範逕認其非以填補損害為目的，是否適當，容有重新檢討之餘地<sup>63</sup>。

此外，金錢之債之債權人因遲延所受之損害即為遲延利息，亦即其於資本回收後將之轉貸於第三人所得獲取之利益。若銀行於定型化契約條款中規定顯然高於市場放款利率甚多之違約金或遲延利息時，將導致其於借款人遲延還款時所獲取之利益高於如期清償本息之情形，因而造成銀行因債務人違約獲取高額暴利<sup>64</sup>，顯然與損害賠償制度之目的不符。另外，在消費性貸款契約中，借款人通常為支付能力較為薄弱之人。其陷於清償困難通常係因遭遇諸如失業、疾病等重大事變所致，並無使其負擔高於通常損害之責任以督促履行之必要。此時，若銀行以定型化契約條款使借款人負

<sup>62</sup> 例如在台北地院 93 訴 1202 號判決中，約定貸款利率為年息 7.955%，則遲延利息與違約金合計在 6 個月以內為 8.7505%、超過六個月則為 9.546%。

<sup>63</sup> 此外，縱使承認其法律性質屬於「損害賠償額預定性之違約金」（或「損害總額預定」）亦不妨礙債權人依民法第 233 條第 1 項規定請求遲延利息，蓋當事人可能僅就民法第 233 條第 3 項之其他損害之數額為約定。最高法院 62 台上 1394 號判例不能適用於所有案例之中。

<sup>64</sup> 楊淑文，民事實體法與程序法爭議問題，第 85 頁以下，第 112 頁。

擔過重之違約責任是否合乎誠信原則，亦非無疑。

### 第三節 對價支付遲延之違約金

#### 一、預售屋買賣契約

##### （一）預售屋買賣契約應記載事項

內政部所頒佈之預售屋買賣契約應記載事項<sup>65</sup>第八點（逾期付款之處理方式）規定：「買方如逾期達五日仍未繳清期款或已繳之票據無法兌現時，買方應加付按逾期期款部分每日萬分之五單利計算之遲延利息，於補繳期款時一併繳付賣方，如逾期二個月或逾使用執照核發後一個月不繳期款或遲延利息，經賣方以存證信函或其他書面催繳，經送達七日內仍未繳者，雙方同意依違約之處罰規定<sup>66</sup>處理。但賣方同意緩期支付者，不在此限<sup>67</sup>。」

**說明：**預售屋買賣契約應記載事

<sup>65</sup> 民國 90 年 9 月 3 日內政部台(90)內中地字第 9083626 號公告，依台(90)內中地字第 9083627 號函，本應記載不得記載事項自公告 6 個月後生效。

<sup>66</sup> 預售屋買賣契約應記載事項第 24 點（違約之處罰）第 2 款規定：「買方違反有關『付款條件及方式』之規定者，賣方得沒收依房地總價款百分之（最高不得超過百分之十五）計算之金額。但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除本契約。」

<sup>67</sup> 另參見消保會預售屋買賣契約書範本第 8 條。在實務上亦有部分建商約定以較範本為低之「當時中央銀行信用放款利率上限」計付滯付金（違約金）者，參見：最高法院 93 台上 2346 號判決。

項規定之遲付價款違約金為日息萬分之五，折合年利率為 18.25%。

## (二) 實務見解

### 1. 最高法院 89 台上 486 號判決 (酌減至年息 20%) 68

本案土地預定買賣契約書第九條第一款、房屋預定買賣契約書第十四條第一款均約定：「違約處罰：甲方（買受人）應於接到乙方（出賣人）每期繳款通知後五日內，以現金或當日支票至乙方公司繳付，如逾期時，每逾一日應加付千分之一滯納金，於補交時一併繳清。如逾期達十五日以上經乙方催告，甲方仍不履行時，乙方得不另行通知，逕自片面解除本約，除本戶之建物土地收回另行處理外，並沒收甲方已繳之所有款項，甲方絕無異議。」

本案原審見解認為：「被上訴人遲延給付，應支付之遲延利息或滯納金，原屬被上訴人履行契約，上訴人得享受之利益。……，被上訴人依約即應繳納相當數額而屬違約金性質之滯納金，酌情應仍不逾依該每逾一日應加付千分之一滯納金列算而非公允之金額，蓋苟依此約定方式計算而未核減，……，顯屬過高，難謂允當，衡酌被上訴人繳付期款三百十一萬元，將及總價金一半，為數不少，遲未受領系爭攤位之交付，迄無收益，上訴人於解約前，尚難謂無受有被上訴人繳付該期款為一部履行之利益，此項滯納金原亟應酌減，以資衡平。」

<sup>68</sup> 類似見解：最高法院 89 台上 1579 號判決、94 台上 2352 號判決。此外，最高法院 89 台上 30 號判決則酌減至遲付價款之 0.5%。

參酌約定遲延利息應不逾民法第二百零五條所定法定最高限額利率即週年百分之二十之旨，益證其然。……。至解除契約後，被上訴人已無遲延給付價款可言，自無從計算其遲延利息<sup>69</sup>。」

### 2. 最高法院 93 台上 695 號判決 (懲罰性違約金)

兩造契約條款規定，買受人未於約定期限繳清買賣價金應按日加付逾期款之千分之一之「懲罰性違約金」。建商依此起訴主張約定之「違約金」及年息 5% 之「遲延利息」。

本案原審法院認為：「至於被上訴人請求之違約金部分，……斟酌目前銀行放款利率不高，被上訴人已得請求法定遲延利息以彌補所受租金及利息損害之一部，該懲罰性違約金之約定尚嫌過高，應減至自八十八年十二月二十一日起按日以未付價款萬分之一計算為適當。……因而就上訴人應給付龍振公司三百九十九萬元及自八十八年十二月二十一日起按年息百分之五計算利息暨按日以未付價款萬分之一即每日以三百九十九元計算懲罰性違約金<sup>70</sup>。」經酌減後，違約金與遲延利息合計為逾期價款之年息 8.65%。

## 二、分析檢討

在預售屋買賣契約中，買受人通常應按建商施工進度繳交價款。若買

<sup>69</sup> 本案最高法院以原審未令出賣人轉賣損失為由，廢棄原審關於解約扣價條款之判斷，並未就滯納金部分明示表示意見。

<sup>70</sup> 本案以「締約前已存在之瑕疵」不得依民法第 227 條規定補正，認為買受人不得準用民法第 254 條解除契約並拒付價金為由，駁回買受人之上訴。

受人遲誤繳款期限，或用於支付價款之票據未能如期兌現時，在大多數建商所使用之定型化契約條款中均會規定，此時買受人應按約定利率支付利息或違約金（滯納金）。

在買受人遲付價款之案例中通常有兩個現象。買受人遲付（拒付）價款之原因通常是其與建商就預售屋交易發生紛爭<sup>71</sup>。另一種現象是，契約條款所規定之違約金額度往往超過市場利率甚至超過法定利率上限甚多。在絕大多數之情況下是規定按日加計遲付價款千分之一之遲延利息，折合年息為 36.5%<sup>72</sup>。此類條款似乎是參酌工程實務中遲誤期限之違約金條款而訂定。

然而按日加計遲付價款千分之一之遲延利息不但抵觸民法第二百零五條規定，此外此一約定利率亦與建商之實際損害顯不相當。在營建實務上，建商興建房屋之資金除了來自於買受人繳交之前幾期價款外，亦有不少資金是以申貸營建融資貸款支應，嗣後再藉由成屋銷售及買受人繳交後期價款清償借款。因此，買受人遲付價款將導致建商利息損失，並構成建商之遲延損害（民法第二百三十三條第三項）<sup>73</sup>。在市場放款利率頗低之情況下，超過市場利率甚多之遲延利息顯然與建商之實際損害顯不相當。此

一條款是否合乎誠信原則，亦非毫無疑義。因此，實務見解大多援引違約金酌減之規定限制其效力<sup>74</sup>。

在內政部頒佈之預售屋買賣契約應記載事項第八點規定，買受人遲付價款時應按日息萬分之五（折合年息 18.25%）加付遲延利息。依照消保法第十七條第二項規定，與之抵觸<sup>75</sup>之定型化契約條款無效，並由應記載事項補充其內容。因此，自應記載事項生效後所締結之預售屋買賣契約均應受該條規定拘束。然而現行應記載事項所規定之遲延利息利率仍然高於市場利率甚多，是否與通常情況下建商之遲延損害相當，仍有探究之餘地。

<sup>71</sup> 通常涉諸如面積不足、變更設計、不實廣告等預售屋瑕疵之問題。

<sup>72</sup> 例如在最高法院 88 台上 1723 號判決、89 台上 30 號判決、89 台上 486 號判決、89 台上 1579 號判決、89 台上 2732 號判決、91 台上 1211 號判決、93 台上 695 號判決、93 台上 779 號判決、93 台上 2221 號判決、94 台上 2352 號判決中，建商所使用之定型化契約條款均規定按日計罰 1% 之違約金。

<sup>73</sup> Vgl. Medicus, SchR AT, Rn.406.

<sup>74</sup> 最高法院 89 台上 30 號判決之原審（18.25%）、89 台上 486 號判決之原審（20%）、89 台上 1579 號判決（20%）、93 台上 695 號判決（8.65%）、94 台上 2352 號判決之原審（6%）。

<sup>75</sup> 因此利率較低之遲延利息條款，由於對消費者更為有利，在理解上並不構成「違反」應記載事項而無效。

## 第五章 代結論：定型化違約金及損害總額條款之檢驗基準

### 壹、定型化違約金條款

若定型化契約條款被定性為違約金條款時，其條款是否符合誠信原則之要求，原則上應檢驗條款使用人是否有使用違約金條款之正當利益、系爭條款是否符合違約金法之任意規定立法意旨以及條款所規定之違約金額度是否仍在履約擔保及損害填補之必要限度內。此外，違約金條款所規範之內容亦應符合透明化之要求。若欠缺其中之一者，則該條款將可能對相對人顯失公平，進而違反誠信原則而無效。

違約金與損害總額預定制度之差異在於，損害總額預定以減輕損害舉證為目的，而違約金除此之外亦兼具履約擔保作用。此外，違約金亦可用於填補於損害賠償法中不具賠償適格之損害項目。因此，違約金額度通常較平均損害額要來的高，而且違約金計罰亦不以財產上損害發生為要件。由此可見違約金為一種較損害總額預定對債務人不利之法律制度。基於誠信原則之要求，條款使用人原則上應優先考量對相對人侵害較低之損害總額預定條款，只有在損害總額預定無法滿足其正當需求時始應考量違約金條款。

若在系爭案例類型中，由給付干

擾而生損害因不具損害賠償適格，或因損害額度無從透過客觀標準預先估計或有擴大之特性，或因損害賠償額度過低而不具有警告之效力時，此時由於損害總額預定無法提供充分的保障，條款使用人有使用違約金條款之正當利益<sup>1</sup>。反之，在系爭案例類型不具有上述特徵，條款使用人使用損害總額預定條款即可滿足其簡化損害賠償及預防損害發生之目的時，即無使用違約金條款之正當利益。若條款使用人得以損害總額預定滿足其需求但仍使用違約金條款時，將導致該條款違反誠信原則並對相對人顯失公平<sup>2</sup>。

其次，條款使用人若以定型化契約條款排除違約金法之任意規定時，原則上亦不得與所排除規定之立法意旨相抵觸。例如由民法第二百五十條第一項規定可推知違約金之計罰應以債務人可歸責為要件，因此若以定型化契約條款排除可歸責之要件，將導致該條規定之「過失責任原則」無法貫徹<sup>3</sup>。又民法第二百五十條第二項規定之目的在於避免債權人因同時享有違約金及全額損害賠償請求權而獲得雙重補償，故將違約金擬制為全額之損害賠償。若以定型化契約條款排除第二項所規定之損害填補作用，將導致該條避免債權人雙重補償進而保障債務人利益之立法意旨無法達成<sup>4</sup>。

<sup>1</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.23; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.16.

<sup>2</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.24; Steltmann, aaO, S.131.

<sup>3</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.26, 35; MünchKomm / Basedow, §309 Nr.6 Rn.6, 8; AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.6 Rn.12, 18; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.26.

<sup>4</sup> MünchKomm / Basedow, §309 Nr.6 Rn.8; AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.30; AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.6 Rn.17; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.23.

然而民法第二百五十條第二項之「固定原則」並非不得透過定型化契約條款予以排除。因為在損害賠償制度中，債權人所受（財產上）損害原則上均得獲得填補。若約定排除「固定原則」並允許債權人於證明損害後請求超過違約金之損害，不但沒有加重債務人之責任，反而符合損害賠償制度填補全部損害之目的。因此以定型化契約條款排除「固定原則」並未違反第二項規定立法意旨之核心。若定型化違約金條款違反違約金法之任意規定時，則該條款應推定為對相對人顯失公平。條款使用人在欠缺值得保護之重大利益而以定型化契約條款排除違約金法之任意規定時，則構成條款濫用並導致條款因違反誠信原則無效。

再者，違約金額度也必須在合乎雙重目的之適當限度內，這主要呈現在違約金額度之問題上。民法第二百五十二條雖然設有違約金酌減之規定，然而這並不影響到適用定型化契約條款控制之規定檢驗違約金額度之效力<sup>5</sup>。在概念上違約金酌減屬於權利行使之控制，而定型化契約條款檢驗屬於法律行為效力控制之工具，兩者之間並無一般與特別規定之關係<sup>6</sup>。就實質面而言，若允許以定型化契約條款效力控制之規範檢驗違約金額度，相對人無庸在個案中一一證明計罰之違約金額度過高，僅需證明條款規定之額度在一般性的過高，將可有效的減輕相對人之舉證責任。更重要的

是，透過宣告額度過高之違約金條款無效將可有效避免條款使用人違反誠信原則擬定額度過高之違約金條款<sup>7</sup>。

由於違約金制度係作為債權人履約擔保及損害填補之工具，基於誠信原則，條款使用人在擬定違約金條款時，應使違約金額度在達成此一雙重目的之必要限度內。若定型化契約條款所規定之違約金額度過高時，則該條款將成為條款使用人賺取利潤之工具，將無法符合違約金制度作為履約擔保及損害填補工具之制度目的，並構成違約金條款之濫用<sup>8</sup>。違約金額度亦必須與債務人之違約行為有適當之比例關係<sup>9</sup>。此外，在不於適當時期或不依適當方法履行而約定之違約金條款中則必須設定適當上限，以免因連續計罰導致違約金總額過高，進而影響相對人之支付能力因而逾越履約擔保之必要限度<sup>10</sup>。

此外，基於透明化要求，定型化違約金條款之要件及法律效果對相對人而言必須可由條款之規範內容中清楚辨識<sup>11</sup>。由違約金之履約擔保作用亦可得出相同結論。蓋僅於相對人明確了解其於何種義務違反時應計罰違約金，始能促使其遵守違約金條款所欲確保之義務。不明確之違約金條款將無法達成其作為履約擔保工具之作用，反而成為條款使用人獲取暴利之

<sup>5</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.27; MünchKomm / Basedow, §309 Nr.6 Rn.7; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.24; Steltmann, aaO, S.132.

<sup>6</sup> Steltmann, aaO, S.132.

<sup>7</sup> 詹森林，民事法理與判決與判決研究（三），第87頁以下，第106頁。

<sup>8</sup> Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.25.

<sup>9</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.28; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.24.

<sup>10</sup> Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.24; AGB-Recht / Hensen, §309 Nr.6 Rn.14; Steltmann, aaO, S.132.

<sup>11</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.6 Rn.25; Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.25.

工具<sup>12</sup>。基於同一理由，定型化違約金條款所確保之義務亦不得過於概括，尤其是包含所有型態之義務違反之違約金條款，將無法達成控制債務人行為之目的，因而亦屬無效之違約金條款<sup>13</sup>。

## 貳、定型化損害總額預定條款

若系爭條款被定性為損害總額預定條款時，則該條款是否符合誠信原則之要求，主要取決於該條款規範內容是否符合損害賠償制度之基本原則。

損害賠償制度之目的在於填補權利人所受之損害，使其處於如同損害未曾發生之狀態<sup>14</sup>。基於此一目的，損害賠償必須受到「損害填補原則」及「得利禁止原則」之拘束，賠償額度不僅應足以填補權利人所受之損害，亦不得使權利人因賠償而獲利。簡化損害賠償請求權行使之損害總額預定條款亦必須符合上述原則。若條款使用人以定型化損害總額預定條款偏離上述原則而為有利於己之約定，對相對人將顯失公平。

基於得利禁止原則，條款使用人以定型化損害總額預定條款就其賠償請求權所預定之損害額不得超過依通常事務歷程所得預見之損害額度<sup>15</sup>。或有見解認為，相對人得舉證證明損害

額度低於預定數額減免責任<sup>16</sup>，因此超過平均損害之總額預定並未對相對人顯失公平。損害總額預定雖然具有倒置損害舉證責任之效力，但由於可避免損害調查之鉅額費用並使相對人可預知其責任範圍，因此並未因舉證責任倒置而對相對人顯失公平<sup>17</sup>。

然而這必須於預定損害額與平均損害相當時始足當之。由於在實際案例中相對人幾乎難以證明實際損害之額度，因而在通常情況下預定之數額即為相對人實際上應負之責任額度。若條款所規定之損害額度逾越通常事務歷程所得預見之損害者，將在使相對人因無法舉證而負擔顯不相當之賠償責任，並造成損害賠償法上之得利禁止原則無法貫徹。因此若條款所規定之損害額度與通常損害顯不相當，縱然賦予相對人舉證免責之機會，亦無法改變其不公平條款之性質。

我國民法及消保法雖未如同德國民法第三百零九條第五款明定定型化損害總額預定條款之無效事由，然而在消保法施行細則第十四條第三款明定使相對人（消費者）負擔顯不相當賠償責任之定型化契約條款違反平等互惠原則。此外，民法第二百十六條第一項規定損害賠償原則上以填補債權人所受損害及所失利益為限，該條規定內含著損害賠償制度之重要基本原則。若定型化損害總額預定條款所規定損害額度與通常損害顯不相當時，亦與民法第二百十六條之立法意旨有違。因此，額度顯不相當之定型化損害總額預定條款將對相對人顯失

<sup>12</sup> Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.6 Rn.25.

<sup>13</sup> Vgl. Steltmann, aaO, S.131.

<sup>14</sup> 史尚寬，債法總論，第290頁。

<sup>15</sup> Vgl. MünchKomm / Basedow, §309 Nr.5 Rn.2.

<sup>16</sup> 此時若承認損害總額預定為一種違約金時，則可請求法院酌減違約金。

<sup>17</sup> AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.5 Rn.1; MünchKomm / Basedow, §309 Nr.5 Rn.1.

公平，進而依民法第二百四十七條之一或消保法第十二條規定無效。

此外，定型化損害總額預定條款亦可能由於條款內容欠缺透明性而無效。雖然損害總額預定條款以確定損害額，減輕債權人損害舉證為目的。然而不可否認的是，透過損害額之預先規定亦可達成一定程度之警告效力<sup>18</sup>。若條款規範內容欠缺明確性時，相對人將可能誤解條款內容而低估違約時之法律效果，因而受有不當之侵害。

這在信用有關之交易中特別重要。由消保法第二十一條及第二十二條之一可歸納出從事信用交易之企業經營者對消費者負有資訊透明化之義務。在第二十二條之一更要求企業經營者於行銷信用商品時應標明年百分率。由此推知，在消費性信用交易中契約所記載之利率亦應以消費者可輕易理解之年利率方式記載。這不僅包含作為金錢使用對價之利息，亦應包含支付遲延之遲延利息（或違約金）。若企業經營者未以消費者可明確理解之年利率方式記載遲延利息時，將與上述資訊透明化義務之精神有違，進而導致條款違反誠信原則顯失公平而無效。

---

<sup>18</sup> Staudinger / Coester-Waltjen, §309 Nr.5 Rn.3; AGB-Gesetz / Wolf, §11 Nr.5 Rn.1; Stelmann, aaO, S.66.

## 參考文獻

### (一) 中文文獻

#### (1) 書籍：

1. 史尚寬，債法總論，1990年8月，台北7刷。
2. 馬維麟，民法債編註釋書（三）：民法第242條至第267條，五南，1996年，初版。
3. 胡長清，中國民法債篇總論，商務，1977年，台3版。
4. 孫森焱，民法債編總論：下冊，2006年1月，修訂版。
5. 梅仲協，民法要義，1970年9月，台新10版。
6. 黃立，民法債編總論，元照，2000年9月，2版2刷。
7. 黃茂榮，債法總論：第二冊，植根，2004年7月，增訂版。
8. 陳猷龍，民法債編總論，五南，2003年9月，3版1刷。
9. 曾世雄，損害賠償法原理，學林，2002年10月，2版3刷。
10. 詹森林，民事法理與判決研究（一），翰蘆，2001年8月，初版3刷。
11. 詹森林，民事法理與判決研究（三）—消費者保護法專論，元照，2003年8月，初版1刷。
12. 楊淑文，民事實體法與程序法爭議問題，元照，2006年6月，初版1刷。
13. 鄭玉波，民法債編總論，三民，1970年8月，5版。

#### (2) 期刊論文

1. 錢國成，違約金與違約定金，法令月刊，第42卷第10期，1991年10月，第6頁至第7頁（第42卷第406頁至第407頁）。
2. 林忠義，違約金分類標準之建立暨現行法違約金相關問題之省思—評最高法院八十三年度台上字第二八七九號判決，月旦法學雜誌，第17期，1996年10月，第103頁至第110頁。
3. 孫森焱，論違約金與解約金，法令月刊，第47卷第12期，1996年12月，第3頁至第10頁（第47卷第659頁至第666頁）。
4. 孫森焱等，論違約金與解約金—民法研究會第7次學術研討會紀錄，法學叢刊，第167期（第42卷第3期），1997年7月，第117頁至第128頁。
5. 鄭冠宇，違約金的現在與未來，律師雜誌，第240期，1999年9月，第28頁至第38頁。
6. 林誠二，損害賠償總額預定違約金之損害舉證問題，臺灣本土法學雜誌，第36期，2002年7月，第169頁至第175頁。
7. 詹森林，消費者保護法之定型化契約最新實務發展，月旦法學雜誌，第91期，2002年12月，第28頁至第50頁。
8. 詹森林，定型化契約之基本問題—以信用卡為例，收錄於：民事法理與判決

- 研究(三), 2003年8月, 第1頁至第28頁, 原刊載: 月旦法學雜誌, 第11期, 1996年3月, 第4頁至第15頁。
9. 詹森林, 定型化約款之基本概念及其效力之規範—消費者保護法第十二條之分析, 收錄於: 民事法理與判決研究(三), 2003年8月, 第29頁至第86頁, 原刊載: 法學叢刊, 第158期, 1995年2月, 第128頁至第141頁。
  10. 詹森林, 消費者保護法與預售屋買賣定型化契約, 收錄於: 民事法理與判決研究(三), 2003年8月, 第87頁至第107頁, 原刊載: 國立臺灣大學法學論叢, 第27卷第4期, 1998年9月, 第99頁至第115頁。
  11. 詹森林, 消費者保護法對於法人之適用問題, 收錄於: 民事法理與判決研究(三), 2003年8月, 第229頁至第260頁, 原刊載: 法官協會雜誌, 第1卷第2期, 1999年12月, 第147頁至第178頁。
  12. 詹森林, 信用卡利息問題, 收錄於: 民事法理與判決研究(三), 2003年8月, 第261頁至第278頁, 原刊載: 新世紀經濟法制之建構與挑戰—廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集。
  13. 詹森林, 定型化契約條款效力之規範—最高法院90年台上2011號、91年台上2220號、92年台上39號判決之商榷, 律師雜誌, 第293期, 2004年2月, 第21頁至第40頁。
  14. 黃立, 消保法的定型化契約條款(一), 月旦法學教室, 第15期, 2004年7月, 第98頁至第107頁。
  15. 黃立, 消保法的定型化契約條款(二), 月旦法學教室, 第16期, 2004年8月, 第76頁至第84頁。
  16. 楊淑文, 主債權範圍擴展條款之無效與異常—最高法院九十一年台上字二三三六號判決評析, 月旦法學雜誌, 第122期, 2005年7月, 第226頁至第239頁。
  17. 黃立, 契約自由的限制, 月旦法學雜誌, 第125期, 2005年10月, 第5頁至第22頁。
  18. 楊淑文, 融資貸款與消費者保護, 收錄於: 民事實體法與程序法爭議問題, 2006年6月, 第85頁至第115頁, 原刊載: 新世紀經濟法制之建構與挑戰—廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集, 第613頁至第646頁。
  19. 詹森林, 信用卡定型化契約與卡債風暴, 月旦法學雜誌, 第135期, 2006年8月, 第29頁至第45頁。
  20. 詹森林, 最高法院與定型化契約法之發展—民法第二四七條之一判決之研究, 政大法學評論, 第94期, 2006年12月, 第83頁至第172頁。

### (3) 研討會、研究報告、碩博士論文

1. 楊淑文, 2002年德國民法關於消費性契約〈Verbraucherverträgen〉之修正與我國消費者保護法相關規定之比較研究, 發表於: 德國民法債編修正研討會, 2003年11月。

2. 楊芳賢，違約金之比較法研究，93 年度國科會研究計畫（NSC 93 - 2414 - H - 004 - 046 -）。
3. 楊淑文，民法與社會交易型態之變遷—以消費者為權利主體？，發表於：政治大學蘇永欽教授國家講座。
4. 楊淑文，消費者之借款債務（雙卡債務）之清償不能，台灣法學年會，2006 年 12 月。

## （二）德文文獻

1. Brox / Walker, Allgemeines Schuldrecht, 30. Aufl., München 2004.
2. Bschorr / Zanner, Die Vertragsstrafe im Bauwesen, München 2003.
3. Medicus, Dieter: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 16. Aufl., München 2005.
4. Münchener Kommentar zum BGB, Bd2a, SAT, 4.Aufl., München 2003.
5. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl., München 2006.
6. Staudinger: Kommentar zum BGB, §§336-386, 13 Bearb., Berlin 1995.
7. Staudinger: Kommentar zum BGB, §§305-310&UKlaG, 13ff.Bearb., Berlin 2006.
8. Steltmann, Isabel: Die Vertragsstrafe in einem Europäischen Privatrecht, 2000.
9. Stoffels, Markus: AGB-Recht, München 2003.
10. Ulmer / Brandner / Hensen: AGB-Recht Kommentar, 10 Aufl., München 2006.
11. Wolf / Horn / Lindacher: AGB-Gesetz Kommentar, 4 Aufl., München 1999.

## （三）資料庫

1. Die Bundesbehördender der Schweizerischen Eidgenossenschaft：  
<http://www.admin.ch/ch/d/sr/220/index.html>。
2. Juris BMJ（德國聯邦司法部）：<http://bundesrecht.juris.de/index.html>。
3. 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。
4. 法源法律網：[www.lawbank.com.tw](http://www.lawbank.com.tw)。

## （四）網路資源

1. 信用卡發卡機構採取差別循環信用利率彙整表，資料來源：中華民國銀行同業公會全國聯合會：[http://www.ba.org.tw/News\\_File/95年第4季信用卡發卡機構採取差別循環.doc](http://www.ba.org.tw/News_File/95年第4季信用卡發卡機構採取差別循環.doc)。
2. 信用卡起息日期統計表，資料來源：財團法人中華民國消費者文教基金會：<http://www.consumers.org.tw/attachfile/20060704151218968.doc>。
3. 存放款加權平均利率，資料來源：中央銀行：
4. <http://www.cbc.gov.tw/economic/statistics/averageir.xls>。

## 附錄一：外國立法例

### （一）德國民法

#### （1）違約金相關條文

##### 第 339 條（違約金之計罰）

債務人向債權人承諾在其不履行或不以適當方法履行其義務時支付一定金額作為違約金者，於其陷於遲延時計罰違約金。所負擔之給付為不作為時，於違反行為發生時計罰。

##### 第 340 條（不履行違約金）

- (1) 債務人就其不履行其義務允諾違約金者，債權人可以請求計罰違約金替代履行。債權人向債務人表示其請求違約金者，履行請求權消滅。
- (2) 債權人有不履行之損害賠償請求權者，其得請求計罰之違約金作為損害之最低額。進一步損害之主張不被排除。

##### 第 341 條（不適當履行之違約金）

- (1) 債務人就其不依適當方式履行其義務，尤其當其不於特定時間履行義務時，允諾違約金者，債權人除請求履行外，並得請求計罰違約金。
- (2) 債權人因不依適當方法履行有損害賠償請求權者，適用第 340 條第 2 項規定。
- (3) 債權人受領給付者，於其受領時保留違約金之權利為限，始得請求違約金。

##### 第 342 條（準違約金）

允諾以金錢以外之其他給付作為違約金者，適用第 339 條至第 341 條之規定；債權人請求違約金者，損害賠償請求權消滅。

##### 第 343 條（違約金酌減）

- (1) 計罰之違約金金額過高者，得經由債務人聲請透過判決酌減至適當之金額。於衡量適當金額時應考量所有債權人之正當利益，不得僅以財產上利益為準。於違約金支付後，酌減請求權消滅。
- (2) 除第 339 條及第 342 條之情形外，任何人就一定行為之作為或不作為約定違約金者，亦適用之。

##### 第 344 條（無效之違約金約定）

法律規定給付約定為無效者，縱然當事人知其約定為無效時，就此約定之不履行所允諾之違約金無效。

##### 第 345 條（舉證責任）

債務人以其已履行其義務為由爭執違約金科處時，若其負擔之給付非為不作為義務者，應證明其債務之履行。

## (2) 定型化契約條款控制

### 第 307 條（內容控制）

(1) 定型化契約條款之規定，於其違反誠信原則對使用人之相對人顯失公平時為無效。條款規定並非清楚明確時推定為顯失公平。

(2) 條款規定有下列情形之一者，有疑義時視為顯失公平。

1. 與所排除之法律規定之重要基本思想不符。
2. 限制由契約性質所生之權利及義務，危害契約目的之達成。

(3) 第 1 項及第 2 項以及第 308 條及第 309 條只適用於偏離法律規定及補充法律規定所約定之定型化契約條款規定。其他規定在依照第 1 項第 2 句在兼具第 1 項第 1 句時為無效。

### 第 309 條（不可評價之條款禁止）

縱然允許約定偏離法律規定，但在定型化契約條款則為無效：

#### 5. （損害賠償請求權之總額約定）

使用人之損害賠償或價值減少補償總額請求權約定，有下列情形之一者：

- a) 總額超過就其所規定之案例中依通常事物之歷程所預期之損害或通常發生之價值減損。
- b) 並未明確允許他方當事人證明損害或價值減少根本未發生或顯然低於總額<sup>1</sup>。

#### 6. （違約金）

對約款使用人承諾就給付未為受領或受領遲延、金錢給付遲延或於他方當事人解除契約時給付違約金之條款。

## (二) 瑞士債務法

### 第 160 條 C 違約金 / I. 債權人權利 / 1. 違約金與履行請求權之關係

- (1) 就契約不履行或不正確履行允諾違約金者，除另有約定外，債權人僅得就履行或違約金擇一請求。
- (2) 違約金係就不依履行期或履行地而約定者，於債權人未明確的予以拋棄，或無保留的受領給付，則得連同契約履行一併請求違約金。
- (3) 債務人得舉證證明其得以違約金支付任意解除契約。

### 第 161 條 2. 違約金與損害賠償之關係

- (1) 縱債權人未受有損害，違約金亦被科處。
- (2) 所受損害超過違約金額度者，債權人僅於其證明可歸責後得請求額外之金額。

<sup>1</sup> 舊條文：「堅決的不同意給與他方當事人證明損害或價值減少根本未發生或顯然低於總額。」

第 162 條 3.分期給付款喪失

- (1) 債權人於契約解除時保留分期給付款之約定應依違約金之規定評價。
- (2) (廢止)

第 164 條 II. 違約金之金額、無效與酌減

- (1) 當事人得任意約定違約金之額度。
- (2) 違約金違反法令或善良風俗者，及除另有訂定外，給付因不可歸責於債務人之事由而陷於不能者，不得請求。
- (3) 法院應依其裁量酌減過高之違約金。

### (三) 日本民法

第 420 條 (賠償額之預定)

- (1) 當事人得就債務不履行預定損害賠償額。在此種情況下，法院不得就此一額度為增減。
- (2) 賠償額之預定，不妨礙履行請求權及解除權之行使。
- (3) 違約金推定為賠償額預定。

第 421 條

前條之規定，於當事人約定以金錢以外之物充作損害賠償時，準用之。



## 附錄二：判決摘要

### 壹、工程及採購契約

#### 一、違約金擔保之標的

##### 1. 93 台上 877 (房屋改建)

(1) 契約條款：工程契約第五條關於違約處罰，兩造係約定：(一) 乙方(即吳明乾)如未能遵守合約規定完成時，或品質不合格，應提出證明經甲方(即上訴人)同意展期，否則視同違約。(二) 乙方發生違約時，應按總金額計罰，每日(被上訴人指係每月)依總貨款千分之五計算，由甲方應付貨款中扣除。

(2) 實務見解：

最高法院：是其違約金之約定，非僅限於逾期完成結構工程，尚包括「品質不合格」之情形。……乃原審就吳明乾施工有無瑕疵及工作物瑕疵應如何適用上開違約處罰之約定，悉未調查審認，即以吳明乾已如期完成結構工程為由，駁回上訴人違約金之請求，已有可議。

#### 二、違約金計價標準

##### A. 按日計罰之違約金

##### 1. 94 台上 1819 (基河二期國宅\_次承攬)

(1) 契約條款：系爭工程合約之「逾期罰款」欄內明文約定：「上訴人每逾完工期限一日，應按『合約總價』千分之一計繳交罰款，被上訴人並得在上訴人應得工程款或履約保證金內扣除。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 系爭工程合約之「逾期罰款」欄內明文約定，「上訴人每逾完工期限一日，應按『合約總價』千分之一計繳交罰款，……」。經查系爭工程合約承攬總價固載明為「一億五千二百八十一萬四千三百二十八元」，惟觀之系爭工程合約約定依『合約總價』，而非以『一億五千二百八十一萬四千三百二十八元』，計繳罰款，則依兩造契約之文義解釋即應以「實際總價為準」始符兩造之真意。……承攬總價兩造已合意變更為二億零八百五十五萬……

2. ……查兩造違約金之約定即「逾期罰款」欄內明文約定「上訴人每逾完工期限一日，應按『合約總價』千分之一計繳交罰款」；並於系爭工程合約一般條款第二十一條復約定「工程中如損及被上訴人或他人之權益者，上訴人應負責任」，綜觀契約全文約定內容及文義，應屬懲罰之性質，被上訴人自得依約請求違約金，並得依系爭工程合約一般條款第二十一條約定請求被上訴人賠償其他之損

害。(按：在本案中主承攬人除請求按日計罰 1‰之違約金外，並請求因遲延對業主所為之損害賠償)

3. 上訴人主張之逾期罰款二百九十一萬九千七百元，連同業主之罰款四百零七萬五千五百五十三元，共六百九十九萬五千二百五十三元，與工程總價二億零八百五十五萬元相比，約為千分之二·四〇，與一般工程罰款相較，尚非過高。

b. 最高法院：

而系爭分包工程合約一般條款第十四條則約定……3. 甲方所供應之器材由甲方與材料商直接訂約及付款，並在每期支付乙方工程計價款中依其領受器材之價款扣回甲方所支付之材料款……，則上訴人主張：……兩造間就上開五大材料工程並無直接簽約，故分包工程合約主要係針對水電工程，工程總價明示金額為一億五千二百八十一萬四千三百二十八元等語，即非全然無據，果爾，則依分包工程合約計算逾期罰鍰之合約金額，能否以二億零八百五十五萬元為基準，非無研求之餘地。

2. 94 台上 1394 (衛生署宜蘭醫院)

(1) 契約條款：系爭工程合約書第二十四條約定：「由於乙方（即聚德公司）責任未能按本合約第四條規定期限內完工，每逾期一日須扣罰工程總價（工程總結算價）千分之一。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 而依系爭工程合約書第二十四條約定：「由於乙方（即聚德公司）責任未能按本合約第四條規定期限內完工，每逾期一日須扣罰工程總價（工程總結算價）千分之一」，所指工程總結算價者，係指工程施作完工後，由契約當事人就工程實際施作項目有無增減情形予以結算工程價額，工程施作項目如無增減情形，則工程總結算價原則上即等同於原契約約定之工程總價。

2. 經審酌系爭工程至被上訴人終止合約為止，工程進度僅達百分之四十九·二，被上訴人仍須將系爭工程剩餘部分交由其他廠商施作，並重新招標發包，耗費人力、物力損失不貲，不能認為聚德公司已為履行之部分，當然為被上訴人所受之利益，且被上訴人為公立醫院，其成立宗旨在於提供民眾醫療服務，並非以營利為惟一目的，聚德公司倘能如期履行系爭工程合約債務時，被上訴人所能利用該醫療大樓提供之便民等一切利益，與被上訴人因聚德公司未完成系爭工程所受之損害及其他客觀事實，尚難認本件違約金按工程總價千分之一計算之約定有何過高情事。

b. 最高法院：並未對違約金部分表示意見。(僅對日曆天(上班日)認定等違約金計算之前提表示意見。)

3. 92 台上 1582 (八里污水處理廠)

(1) 契約條款：

1. 系爭合約第十八條約定：國光公司應按逾期日數，每逾一日償付契約總價千分之一違約金。

2. 系爭合約第三條約定：契約總價為二億零二百萬元。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 系爭合約第十八條以國字大寫約定違約金為千分之一，附件工程規範書第一·一三罰責第三項則約定為千分之二，前後不一。經審酌合約第十八條係以國字大寫置於契約之本文，位置明顯而易知，而附件工程規範書罰責之約定，係以國字及阿拉伯數字小寫，置於契約附件內，位置隱而難以查知，應認雙方本意係以千分之一為違約金計算標準者為可採。

2. 再系爭工程合約，係約定二百六十日曆天完工，系爭工程自八十二年六月一日開工，……，八十七年八月二十五日重新發包、施工，直至八十八年八月三十一日完工驗收為止，實際工程完工日期與預計完工日期相距逾五年以上，對債權人得享受之一切利益影響甚大，以二百七十日計算逾期違約金，應非過高，無酌減必要。

b. 最高法院：上訴駁回。

4. \*89 台上 2755 (中油烏材林儲油站)

(1) 案例事實：

台機公司與中油公司於 79.7.9 訂立契約，由台機承攬中油烏材林儲油站 1~10 號油槽，中油公司以 7 號油槽遲延 1 日、8 號油槽遲延 13 日為由，按工程總價 (10 座油槽總價) 之 3% 按日計罰，總計 23,570,400 元。

(2) 契約條款：系爭工程合併追加增建款為五億六千一百二十萬元，結算方式為總價決標、總價結算，如逾期未能竣工，則每逾期一日，按工程總價千分之三處罰，最高累計至百分之三十，……

(3) 實務見解：(其餘部分參見「連續計罰違約金」之「30%上限」部分)

a. 高等法院：

又查，系爭工程須十座油槽全部完工後，方可向主管機關申領使用執照及配置管線使用等情，為台機公司所不否認，是以中油公司辯稱雖僅七、八號油槽逾期完工，然其影響係全面性等情，足堪採信。從而，如僅以系爭七號、八號油槽兩座工程造價，計算違約金，不惟與合約書第十六條之約定意旨不符，且對中油公司有失公平，至台機公司主張中油公司已同意變更計罰方式一節，亦為中油公司所否認。

b. 最高法院：

查系爭工程須十座油槽全部完工後，方可向主管機關申領使用執照及配置管線使

用等情，既為台機公司所不否認，則中油公司當無由台機公司之一部分履行而受有利益。……經核於法洵無違誤。

#### 5. 88 台上 3031 (大樓帷幕玻璃)

(1) 契約條款：惟依兩造約定，交貨日期係以買方書面通知三十日內交貨，如賣方逾期交貨者，每逾期一天，應按總價千分之三計算罰款，在賣方材料款內扣除等情，此觀材料訂購單內交貨日期之約定及物料訂購條款第三條之規定自明。

(2) 實務見解：(其餘部分請參見「千分之三違約金危害報酬請求權」之部分)

a. 高等法院：

1. 所稱「總價」是否指兩造間之全部買賣價金，兩造則各有主張，惟查該條款既未明白約定係按當次遲延交付之貨物之價款。台玻公司主張應以當次交貨之總價為準云云，尚無可取。長堤公司抗辯應依雙方買賣之總金額為上開條款所規定之總價計算違約金數額，尚不違常情，自屬可取。

b. 最高法院：經核於法洵無違誤。

#### B. 沒收未付報酬充作違約金\_失權條款

##### 1. 93 台上 757 (國技公司)

實務見解：

a. 高等法院：

至上訴人與國技公司間之承攬契約，固因該公司無法完工，而經上訴人終止，然合約第二十條第(2)項約定「已完成工程部分之餘款應屬甲方(即上訴人)所有」，係屬懲罰性之違約金，參酌國技公司已完成工程之進度為百分之九十與其未完工之可歸責程度，以及上訴人尚未付款之比例為百分之六十與所受上開損害及所失利益等情形，上訴人沒收國技公司未領工程款一千零三十三萬二千元，充作違約金，尚嫌過高，應以七百七十五萬元為相當。

b. 最高法院：

惟查訴外人國技公司向上訴人承攬之工程，原審既認定該公司已完成部分之進度為百分之九十，上開工程即有百分之十尚未完工，而該工程既未全部完工，就未完工部分自無工程款請求權之可言，且國技公司未領之工程款一千零三十三萬二千元，係指已付百分之六十以外之其餘約定報酬，……似僅有七百七十四萬九千元。

### 三、連續計罰之違約金(1)\_無上限之約定

#### A. 千分之一

##### 1. 94 台上 1395 (桃園道路工程)

(1) 契約條款：系爭契約第十八條約定：「逾期賠償：乙方（上訴人）倘不依照契約規定限期完工，應按逾期日數，每逾一日償付甲方（被上訴人）契約總價千分之一違約金，……。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：經審酌系爭工程為道路工程，被上訴人於八十年六月二十日僅提供百分之三十可施工之情事；又因系爭工程用地之地上物徵收補償問題，遲未完成拆除地上物，其中 OK+673 至 OK+728 段於八十一年七月二十九日始拆除地上物（電力桿亦於八十一年七月二十一日完成遷移），被上訴人復有變更  $\phi$  2000mm RCP 水泥管設計；於八十一年三月一日起遭遇「砂石風波」（交通部取締砂石車超載），因實施車斗容積限制載運量，而增加預拌水泥運費成本，實際上造成每日所能供應水泥量大幅減低，足以影響系爭工程，被上訴人於八十一年十一月六日完工系爭全部工程時即開放通車使用等情，認應酌減違約金為每逾期一日以千分之 0.5 計算為相當，……（按：對於上開酌減事由，高等法院均認為並非工程進度遲誤之原因，惟於酌減時列為酌減事由，似有論理上矛盾存在）

b. 最高法院：維持原判。

##### 2. 94 台上 446 (華南銀行員工訓練中心)

(1) 實務見解：

a. 高等法院：上訴人所稱被上訴人逾期完工九十六日曆天，縱屬實情，但上訴人依工程合約第九條第一款之約定，請求按日依工程總價千分之一計付違約金，核屬過高，應酌減為按每日千分之 0.8 計算，即每日七萬六千五百二十元，方為公允。

b. 最高法院：未對此點表示意見。

##### 3. 93 台上 1851 (台中垃圾掩埋場)

(1) 契約條款：合約書第二十三條約定：「逾期責任：由於乙方（即上訴人）之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 又按工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔，如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔，民法第五百零八條第一項定有明文。準此，工作物在交付前，如因不可歸責於雙方當事人之事由致有毀損滅失之情事，承攬人

仍負修復之義務。……上訴人雖以系爭工程早已完工，但縱因颱風沖刷及第二口地下監測井遭碰損之不可歸責於上訴人事由致有未施作完成屬實，依上開規定，仍應由上訴人負擔。

2. 上訴人既逾期完工十日……爰審酌上訴人因八十六年八月十七日溫妮及同年八月二十九日安珀颱風來襲無法施工，而函請被上訴人免計工期四天，被上訴人僅同意免計工期二天（八月十八日、八月二十九日）等情，認違約金以逾期完工日數八日計算為允當。

b. 最高法院：系爭工程逾期完工可歸責於上訴人之事由，始有違約金約定之適用。……倘系爭工程已於八十六年八月三十日完工，嗣部分工程因不可抗力之颱風沖刷毀損，惟此並非可歸責於上訴人之事由，縱依約上訴人負有修復之義務，其修復期間能否列入計算逾期完工而適用違約金之約定，扣除工程款，即非無研求之餘地。

#### 4. 93 台上 1708（地下室機械停車設備）

實務見解：則上訴人自八十四年四月三十日第三階段起之工程款，未依約給付，被上訴人在上訴人依約給付已完工之工程款前，自得為同時履行之抗辯，但前已發生遲延給付部分，即自八十四年四月八日起至同年月二十九日止計遲延二十二天，已獨立存在之事實，仍不影響上訴人得為請求違約金之債權。依系爭工程合約書第十四條第一項約定，違約金按每日以總工程款千分之一計算，經斟酌系爭工程約定八十日曆天完成，被上訴人簽發之保證本票金額為一百二十二萬一千七百八十元，及系爭工程為三層停車設備共一百零五車位、雙層停車設備十二組等情形，認上開約定按總工程款千分之一計算違約金，尚屬相當。

#### 5. 93 台上 1444（鈞國建設）

(1) 契約條款：系爭工程契約第七條第五項第二款，已約定隆豐營造公司如未依期完成系爭工程，應依工程總價千分之一計罰違約金。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：系爭工程應完工日既為八十四年一月五日，隆豐營造公司至八十四年二月二十七日始完工，隆豐營造公司因遲延即應給付鈞國建設公司約定違約金五百六十六萬八千五百三十六元，而鈞國建設公司因隆豐營造公司遲延完工，經房屋客戶二十三戶要求折讓房價，合計損失二百一十一萬四千一百一十七元，亦據其提出折讓金額明細表、及營業人進貨退出或折讓證明單等為證，應可信實。以此折讓損失與上開違約金額相較，應無過高之情事。

b. 最高法院：復查債務已為一部履行者，得比照債權人所受利益減少違約金數額（本院四十九年台上字第八〇七號判例參看），鈞國建設公司提出折讓金額明細表、及營業人進貨退出或折讓證明單等證件，……，惟僅止於此，究竟係何原

因致鈞國建設公司折讓？隆豐營造公司既否認係遲延完工所受之損害，原審未進一步命鈞國建設公司證明，亦未說明兩造約定依「工程總價」千分之一計算違約金額衡量之標準是否具合理性，即以之為比較基準，遽認鈞國建設公司所主張之違約金並無過高情事，而為不利於隆豐營造公司之判斷，尤有疏誤。

6. 93 台上 909 (高雄多目標停車場)

實務見解：(前審為 90 台上 450)

a. 高等法院：

國登公司依約每逾期完工一日，原應給付新工處按工程結算總金額(即三億零九百六十七萬四千五百五十六元)千分之一計算之違約金(即三十萬九千六百七十五元)，但新工處依停車位二十四小時停滿汽車之停車費收入計算損失，與常理不合，其自工程款中扣減該逾期完工二十日之違約金六百十九萬三千四百九十一元，即有未當。茲審酌新工處於國登公司依期履行原得享受之利益，及逾期完工所受之損害等情，認每日違約金以十萬元為適當。

b. 最高法院：

1. (在引文之前之判決內容參見「常見實務見解」之「酌減之舉證責任」)……國登公司主張其為領取工程款迫於無奈始於「工期核算網狀圖」簽章同意，原審未斟酌李義雄建築師函請核算意旨予以重新核算，即有不當云云，固非有據，然國登公司既始終否認有逾期完工應給付違約金之情事，似見其迄未就違約金「過高」之利己事實有所主張及盡其舉證之責任。果爾，原審依職權逕予酌減違約金，已有可議。

2. 況系爭違約金之性質，究為懲罰性，抑屬賠償總額之預定？原審未依系爭工程契約有關違約金約定之性質先為審酌認定，遽依新工處原可享受之利益及所受之損害，將約定之違約金六百十九萬三千四百九十一元酌減至二百萬元，亦嫌遽斷。

7. 93 台上 617 (住宅承造)

實務見解：

a. 高等法院：

1. 而契約第六條約定被上訴人履行遲延時，卓坤墻除請求違約金外，尚得請求給付因遲延所生之損害，則其為懲罰性之違約金至明。

2. 惟約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。審酌系爭工程雖未經驗收合格，但業經完工接通水電，並已領得使用執照等一切情狀，爰核減違約金按每日千分之〇·五即四千三百二十六元計算，是卓坤墻請求之違約金超過七十八萬三千零六元部分，即非有據，不應准許。

b. 最高法院：以原審法院並未審究業主抗辯為由發回，並未對違約金部分表示

意見。

8. 93 台上 476 (國家考場)

a. 高等法院：(本案前審為 88 台上 2092)

然系爭承攬合約第二十四條逾期賠償之約定，係以遲延完工為違約事由之損害賠償預定性違約金，而考選部因福清公司逾期完工須向外租或借考場及試務場所，粗估一次考試計增加支出場地費約六、七十萬元，故該部自工程尾款中扣取違約金一千零四十一萬餘元(每日四十萬元)，顯屬過高，爰審酌福清公司自行吸收不可歸責之工期二十八天，以及造成逾期完工之採光天棚，價值約一千一百六十四萬餘元，福清公司實際施工亦僅二天，若非該公司誤解契約，以八十二年八月十四日申報完工，非不可能於同年月二十一日舉行高普考前完工，暨考選部因福清公司逾期完工，而向外租試務工作場所及借學校為考場，共增加支出一百五十三萬四千九百零九元等情，考選部得自工程尾款扣取之違約金以一百五十三萬四千九百零九元為適當，逾此範圍(八百八十八萬零三百八十四元)即不得扣取。

b. 最高法院：

系爭工程因基地設計圖尺寸與都市計劃圖尺寸不符，而不准放樣，……原審未說明福清公司就上開部分自行吸收之工期為二十八天之理由，即認該公司自行吸收工期二十八天，而作為逾期完工違約金酌減之衡量依據，不僅與卷證資料不符，且判決亦不備理由。又依系爭工程投標須知第十四條第一款規定，效力優於契約之招標補充說明書第三十一條前段既已約定工程合約之設計圖說及工程單價分析表所訂之工程項目全部施工完成，始為完工，而系爭承攬合約工程標單之詳細表第一三三項至第一三八項，又載明施工項目為採光天窗或採光天棚，且於採光天棚圖說記載該項工程之施工時間……，衡情福清公司似無誤解契約之可能。……乃原審以採光天棚自使用執照領取後開始施工，至同年月十七日系爭工程完工止，實際施工天數僅二天，若非福清公司誤解契約，系爭工程非不可能於八十二年八月二十一日舉行高普考前完工，進而認定考選部自工程尾款中扣取逾期完工違約金超過一百五十三萬四千九百零九元部分，並非正當，該部應給付福清公司此部分被扣取之工程尾款八百八十八萬零三百八十四元，亦屬可議。

9. 92 台上 2673 (西濱快速道路\_溪底寮將軍段)

(1) 契約條款：依工程合約第十六條約定，各分段工程未能於期限完工時，每逾一日，按各分段結算金額千分之一罰款。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 末查第一銀行等二人因其出具之系爭保證書所應擔保負責之端明公司違約賠償，係依工程合約第十六條所約定之逾期罰款，即按日依工程結算金額之千分之

一計算，依契約之約定意旨，係約定不於適當時期履行時即應賠償，其目的乃強制債務之履行確保債權效力為目的，其性質應屬懲罰性違約金，並非賠償總額預定性違約金，既屬懲罰性質，於約定之原因事實發生時，即已存在，不以有實際損害為條件。……又懲罰性違約金於他方履行遲延時，他方除得請求違約金外，自得依民法第二百三十三條規定，請求給付遲延利息。

2. 茲審酌系爭工程原得標總工程款高達一億七千三百六十一萬餘元，實際結算金額亦達一億四千七百二十七萬餘元，若按每日千分之一計算，每日違約金約在十四萬七千餘元，壓力確實甚大，但因系爭工程係公路拓寬工程，牽涉道路兩旁之地主、店家等抗爭、協調、搬遷、安頓諸多事項，承攬工作之進行確非易事，而系爭工程雖曾因端明公司財務問題而停頓，但終究由自救會勉力完工通行，債務已履行，不宜過度處罰端明公司等一切情況，……審酌南區工程處因本件工程遲延完工所承受之人力、物力之增加及公共工程延誤所生社會經濟損失情況後，認以按結算金額每日千分之0.5，即萬分之五計算違約罰為合理，……

b. 最高法院：

暨民法債編施行法第十八條規定：民法第二百五十條至第二百五十三條之規定，於民法債編施行前約定之違約金，亦適用之。系爭有關違約金之約定，應視為損害賠償額預定性之性質。再依最高法院六十二年台上字第一三九四號判例，違約金如為損害賠償約定之性質，應視為就因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償額，不得更請求遲延利息及賠償損害等語。

#### 10. 92 台上 1582 (八里污水處理廠)

(1) 契約條款：

1. 系爭合約第十八條約定：國光公司應按逾期日數，每逾一日償付契約總價千分之一違約金。
2. 系爭合約第三條約定：契約總價為二億零二百萬元。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 系爭合約第十八條以國字大寫約定違約金為千分之一，附件工程規範書第一·一三罰責第三項則約定為千分之二，前後不一。經審酌合約第十八條係以國字大寫置於契約之本文，位置明顯而易知，而附件工程規範書罰責之約定，係以國字及阿拉伯數字小寫，置於契約附件內，位置隱而難以查知，應認雙方本意係以千分之一為違約金計算標準者為可採。

2. 再系爭工程合約，係約定二百六十日曆天完工，系爭工程自八十二年六月一日開工，……，八十七年八月二十五日重新發包、施工，直至八十八年八月三十一日完工驗收為止，實際工程完工日期與預計完工日期相距逾五年以上，對債權人得享受之一切利益影響甚大，以二百七十日計算逾期違約金，應非過高，無酌減必要。

b. 最高法院：上訴駁回。

### 11. 92 台上 1175 (領袖敦南大樓)

(1) 契約條款：查系爭工程合約書第二十條第一款約定：「乙方（即仲力公司）未能依照本合約規定之期限完工者，每逾一日償付甲方（即富格公司等）合約總價千分之一之違約金，此項違約金甲方得在乙方未領之工程款內扣除，如有不足得向乙方或其保證人追繳之。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 查系爭工程合約書第二十條第一款約定：……，並未明定係屬懲罰性之違約金；雖同條第二款訂有仲力公司倘能提前於四百九十個日曆天內完工，並符合完工標準時，富格公司等同意提供一百五十萬元為獎勵金等詞，惟有獎勵金之約定，非必約定之違約金即屬懲罰性違約金，富格公司等據此主張系爭合約所定屬懲罰性之違約金，尚非可取。

2. 系爭工程總價九千三百七十五萬元，兩造原約定遲延完工一日以合約總價千分之一計算違約金，仲力公司遲延二百七十七天，依此計算違約金達二千六百萬元，顯然過高；即令依富格公司等自行減縮之合約總價萬分之七計算，亦達一千八百一十七萬餘元，約占合約總價五分之一，顯超過房屋建設公司或營造業者通常合理之利潤，仍屬過高。……計算富格公司等就系爭工程之建築融資，因仲力公司遲延完工，其自八十六年十二月二十日起至八十七年六月二十二日止之利息損失約六百三十九萬餘元，暨參酌社會一般客觀事實、經濟情況等一切情狀，本件違約金按每日合約總價萬分之二點五計算，方為允洽。

b. 最高法院：上訴駁回

### 12. 91 台上 1043 (天生國小\_大排水溝)

(1) 契約條款：合約第二十三條約定：「由於乙方（即鴻德公司）之責任未能按第四條期限規定內完工，每過期一天須『扣除』工程總價千分之一」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

另上訴人主張請求違約金部分，依合約第二十三條約定：……，由該條文義可知如鴻德公司逾期完工，上訴人得自其依約對鴻德公司所應負之承攬報酬總價中，按日扣減該總價千分之一之金額，非上訴人於系爭工程總價外，得另對鴻德公司請求每逾一日按該工程總價千分之一計算之違約金，即該約定只可資為上訴人主張扣除應給付予鴻德公司承攬報酬之依據，而非上訴人得向鴻德公司另行請求給付違約金之請求權基礎，……

b. 最高法院：以調查證據不全，逕行推論承包商已完工為由發回。（本案涉及完

工與瑕疵之問題)

13. 91 台上 1058 (林口新市鎮道路)

實務見解：

a. 高等法院：

工地密度試驗，既經中華公司會同兩造完成試驗，符合規定，上訴人已無再試驗必要卻執意另外自行試驗，此間因受東北季風影響，大小雨不斷，上訴人遲至八十六年二月二十七日始完成全部十七組試驗，試驗結果與中華公司所做試驗結果相同，被上訴人因上訴人自行試驗而無法為次階段級配鋪築、滾壓及瀝青施工，影響被上訴人繼續施工。系爭工程開工伊始，即因上訴人整地工程界面衝突，及電力、電信、瓦斯、自來水等管線單位配合進場埋管時間不一之影響，共遲延四百八十四日曆天為兩造所不爭。因上訴人另案整地工程施作臨時便道造成擋土牆缺口與鄰地高差過大，為免路基塌陷，上訴人於現地會勘後，決定追加施作擋土牆及相關工程，影響被上訴人拆除部分已施作工程為上訴人所不爭。上開因素造成系爭工程之遲延，而申請延展工期又須經上訴人之同意，被上訴人因程序不合等事由致不為上訴人同意延期，是以上開因素實係被上訴人遲延擴大之因素，上訴人與有過失，審酌其情節，上訴人應負十分之二之過失責任，被上訴人則應負十分之八之給付責任，違約金數額應減為三百三十一萬六千二百二十四元。

b. 最高法院：

同一事實，前後認定互相矛盾，自屬違背法令。……上訴論旨，指摘原判決對其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。

14. 91 台上 210 (花蓮師院宿舍)

實務見解：

a. 高等法院：

系爭契約關於違約金之約定數額，與工程界恒以工程總價千分之一為計算每日逾期違約金計算標準之慣例相同，依客觀之情形而論，本件違約金之約定並無過高之情事。系爭工程之延誤，責在上訴人，並無不可抗力情事，被上訴人約定自工程款中扣留上開數額之違約金，核屬有據。

b. 最高法院：

次按約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準(本院五十一年台上字第一九號判例參照)。原審僅以兩造關於違約金之約定，其約定之數額與工程界恒以工程總價千分之一為計算每日逾期違約金計算標準之慣例相同，依客觀之情形觀之，其約定尚無過高之情形，認上訴人請求酌減違約金

並不可取，惟就上訴人如期履行時，債權人究竟可得享受多少利益，則疏未調查審認，於理由項下說明取捨之意見，亦有判決不備理由之違法。

#### 15. 90 台上 1788 (竹北國中)

##### (1) 契約條款：

1. 中華民國八十一年度中央政府總預算執行條例第九條：「各機關歲出預算中，關於營繕工程經費之執行，依機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例之規定，與廠商訂立合約辦理時，應於工程合約中，依工程性質分別載明材料與工資價款，材料價款部分，按行政院主計處公布之台灣地區躉售物價分類指數之營造業投入物價指數漲幅超過百分之五時，經驗估後，得就其超過部分調整之。工資價款部分，按行政院主計處公布之台灣地區營造業受僱員工平均經常性薪資指數漲幅超過百分之十時，經驗估後，其超過部分亦比照調整之。前項調整合約價款，對於未依合約規定日期完工或交貨者，不適用之。」

2. 合約書第二十三條約明：「逾期責任：由於乙方（指朝勝公司）之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一。」

##### (2) 實務見解：

###### a. 高等法院：

朝勝公司施工既有遲延……自不得適用該條規定請求給付調整款（工程補貼款），所稱：僅逾期完工部分不能請求，其餘部分仍可請求云云，亦不足取。……若以年息計算，該約定之違約金高達年息百分之三六·五。經斟酌系爭工程驗收合格後，即交付竹北國中使用至今，兩造除因前述建材有爭執外，工程本身並無其他瑕疵，而朝勝公司交付承攬工作物五年餘迄未領得工程尾款三百八十九萬六千二百元，且僅遲延十日即無法取得依物價指數波動調整之工程補貼款等情，依該約定之違約金，顯屬過高。爰依民法第二百五十二條規定，認朝勝公司違約情形不重 損失不貲，竹北國中並未受有若何損失，該違約金應以按年息百分之五計算為當，是竹北國中可抵銷之金額應以五萬三千三百七十三元為限。

b. 最高法院：經核於法洵無違背。

#### 16. 90 台上 1478 (考選部辦公大樓)

##### 實務見解：

###### a. 高等法院：

按合約第二十四條規定，上訴人未依照契約規定期限完工，應按逾期日數，每逾一日，賠償被上訴人按工程結算總價千分之一計算之違約金。惟約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文，上訴人已於八十三年六月二十一日完工，被上訴人並於同年七月三十日遷入使用，為兩造所不爭執，以此遲延情形，對於被上訴人所生之損害尚非重大，斟酌客觀事實、兩造

經濟狀況及所受損害，認原合約所約定之違約金尚嫌過高，應以每逾一日按工程結算總價千分之〇·五計算違約金為適當。

b. 最高法院：此部分以工期認定不當為由發回。

#### 17. 90 台上 1271 (森由企業廠房水電)

實務見解 (最高法院)：

又按約定違約金過高，依民法第二百五十二條規定，法院得減至相當之數額。至如何始得謂為相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人所受損害情形，以為酌定之標準。上訴人沈銘煌承包系爭工程縱有遲延完工情事，原審未查明上訴人森由公司因此究竟受有何種損害及其實際受損程度為何，遽認上訴人沈銘煌應給付違約金一百零一萬三千零四元，亦有疏略。。

#### 18. 90 台上 977 (住都處道路工程)

實務見解：

a. 高等法院：

違約金部分，依契約第十八條約定，洪大公司倘逾期完工，應按逾期日數，每逾一日償付住都處依契約總價千分之一計算之違約金，……洪大公司雖爭執違約金之約定過高云云，惟洪大公司對住都處所指千分之一至千分之三之違約金之約定為工程慣例乙節，並不爭執，本件違約金之約定既屬低限，且事關公共利益及公共安全，即無過高情形。

b. 最高法院：以保固期間起算認定不當為由發回。

#### 19. \*89 台上 2265 (漢翔航太\_發動機零件)

(1) 契約條款：合約書第八條第四款所約定：「乙方延期交貨，按該延交部分總價計罰，每日按千分之一計算，在應付貨款內扣除之。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 依系爭合約書第八條第四款所約定：「乙方（即上訴人）延期交貨，按該延交部分總價計罰，每日按千分之一計算，在應付貨款內扣除之」，顯係對上訴人未按期交貨所為處罰之約定，自屬民法第二百五十條所定債務人不於適當時期履行債務，即須支付違約金之懲罰性違約金。

2. 上訴人承製之精密鍛造零件是用於經國號戰機之發動機，由於經國號戰機有填補我國空防間隙需求之成軍期限，其製造出廠期限亦甚為迫切，而發動機係飛機之心臟，上訴人承製之精密鍛造零件又為發動機所必要之部分，若無此精密鍛造零件，經國號戰機勢必無法飛行，是上訴人未能如期交貨，經國號戰機成軍之

期限亦將順延，因此上訴人能否如期交貨，足以影響我國整個空防之安全；而上訴人公司係國內唯一具有飛機發動機鈦合金、超合金等航太零組件鍛造技術之工廠，且取得國外著名航空公司認證之專業製造廠，航發中心基於扶植國內航太工業之政策，就精密鍛造零件不向國外採購，以較高價委由上訴人承攬製造，上訴人若未能如期交貨，航發中心或被上訴人為取得該零件，須遠赴國外緊急採購，而此零件屬高科技之產品，用於戰機之發動機，市場有限，且無大量生產，緊急採購對航發中心或被上訴人，將會造成極大之困擾，因此上訴人依約定期限交付精密鍛造零件即甚為重要，因此為強制上訴人履行債務，確保上訴人依約交貨，即有訂立遲延交貨懲罰性違約金之必要。

3. 又本件違約金之約定係以交貨遲延部分之總價按每日以千分之一計算，僅就遲交部分之貨物計算違約金，並非以契約總價為基準，就上訴人依約交貨部分，並無計算違約金之問題，較以契約總價計罰違約金之約定為公允，而就被上訴人代購供料之五千六百三十四萬八千一百十八元部分，被上訴人係以已扣減後之金額計罰違約金，自無上訴人所述被上訴人購料成本亦列入計罰之情事。目前社會上對違約金之約定常按日千分之一計算，甚或高於千分之一，此有被上訴人所提出之一般承攬契約及與被上訴人同為國營事業之中國石油公司及中國鋼鐵公司承攬契約有關違約條款之契約書範本在卷可按。……而上訴人又無法提出違約罰款有較每日按價金千分之一計罰為低之合約書，可見依社會經濟狀況，兩造所約定以遲交部分總價每日按千分之一計罰之違約金，並無過高。

4. 惟上訴人承認經國號戰機減產為一百三十架係在簽約前即已決定，上訴人與航發中心簽約時，經國號戰機即已決定為一百三十架，航發中心係就一百三十架經國號戰機之發動機精密鍛造零件委由上訴人承製，則上訴人因經國號戰機減產，設備閒置，發生虧損，係在與航發中心簽約之前，在簽約時，上訴人即應就其上開發生虧損之事實考慮周詳，上訴人仍決定與航發中心簽約，同意依約交貨，顯然認為前揭虧損不致影響其交貨之期限，其有能力依約交貨，上訴人之遲延交貨自不能歸咎於經國號戰機之減產。

5. 復按懲罰性違約金係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金，以強制履行債務為目的，確保債權效力之強制罰，與利息係在使用他人之原本產生孳息之性質迥然不同，是違約金之高低自不能與法定利率相比較。且上訴人就四十七項精密鍛造零件之交貨，除第二十六項交貨尚稱正常外，其餘四十六項上訴人之交貨均有遲延，其中有頗多逾期一、二百年以上，最長甚至有高達四百多天，上訴人逾期交貨顯然相當嚴重，上訴人逾期交貨之日期越長，則按日計罰之違約金額，當然會增加。因此上訴人須支付三千三百六十七萬五千七百五十五元之違約金額，乃係其逾期交貨嚴重所致，並非由於違約金之約定過高。……，上訴人將違約金與法定利率相比較，而認為違約金過高，顯然誤解違約金及利息之性質，自屬無據。

6. 縱上訴人因支付本件違約金而致財務發生重大危機，亦係因上訴人經營不善，未能依約交貨所造成，應自行負責，被上訴人依約扣款並無不當，不能因依

約扣款後會致上訴人營運困難，影響國內航太工業之發展，令被上訴人減少契約所定之違約金額。（分析：是否應參酌民法第 218 條之法理酌減？）

7. 而被上訴人因上訴人遲延交貨向國外緊急採購精密鍛造零件，損害有三千八百九十四萬二千七百八十二元一角，另受到延遲交機予空軍之罰款，有一億三千五百萬元損害之虞，提出其向國外採購合約書十四份及經國號戰機生產及能量籌建合約書節本為證，依該十四份國外採購合約書，被上訴人共支付美金二百二十一萬二千八百五十八元八角；……被上訴人於上訴人遲延交貨經向國外緊急採購後，仍有延遲交機，迄八十七年九月三十日止，已依約被罰一千五百零九萬元，……

8. 兩造合約書第八條第四款之違約罰款係以強制上訴人依約履行為目的，而非在預定損害賠償之金額，被上訴人於上訴人未依約履行時，除得請求支付違約金外，並得請求賠償給付遲延所受之損害，則被上訴人實際所受之財產上損害，自不得作為酌減違約金之唯一衡量標準，……爰斟酌上述之一般客觀事實、社會經濟狀況及被上訴人因上訴人之違約所受之損害與所失利益等情事後，認為兩造合約書所約定以遲交部分總價按每日千分之一計罰之違約金，並無過高，上訴人請求酌減，洵屬無據，不應准許。

(3) 分析：

在前揭 6. 中，承包商主張因支付違約金將致財務發生重大危機，並造成營運困難。法院應得參酌民法第 218 條：「損害非因故意或重大過失所致者，如期賠償致賠償義務人之生計有重大影響時，法院得減輕其賠償金額」之法理，酌減違約金。不得以違約金過高係債務人未依約交貨為由，拒絕承包商請求酌減。

(4) 附件：其他國營契約遲延違約金條款。

1. 中國石油公司承攬契約之違約條款約定：「逾期三十天內者，每天罰遲交部分貨價千分之一，逾期超過三十天者，除前三十天照前款規定計罰外，第三十一日起，每天罰遲交部分貨款千分之二。」

2. 中國鋼鐵公司承攬契約之違約條款則約定：「每逾期一日應照本工程預算總價千分之一賠償，最高累計至百分之三十。」

3. 航發中心（漢翔航太）國內採購合約罰則第五條約定：「乙方（即上訴人）逾期交貨或逾交所需文件，按該批逾交項目貨款總價計罰，每日按千分之五計算，在應付貨款內扣除之。」

4. 空軍總司令部所簽訂之經國號戰機生產及能量籌建合約書第十六條約定：「乙方（漢翔航太）若未能在預定的交機期限內將飛機交付甲方時（即空軍總司令部），應於六十日之驗收與修調期後，每架機按下列方式計罰違約金：逾驗收與修調期六十一日至九十日者，每日計罰三萬元 逾驗收與修調期九十一日至一百二十日者，每日計罰五萬元 逾驗收與修調期一百二十一日至一百五十日者，每日計罰七萬元 逾驗收與修調期一百五十一日以上者，每日計罰十萬元。」

20. 89 台上 2025 (台中垃圾焚化爐行政大樓)

(1) 契約條款：依工程合約第八條第一款約定，工程逾規定期限竣工，應繳納延期罰金，每逾限一天，按全部工程結算費千分之一計算，

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 惟按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。兩造間約定逾期罰款之性質，為懲罰性違約金，自有上開法文規定之適用。

2. 爰審酌上述系爭工程結算總工程款數額，被上訴人僅逾期一百五十二日完工，於上訴人所生之損害不致過鉅，又被上訴人之所以逾期完工，其中不無部分因素係因不可歸責於被上訴人之事由所導致，上訴人亦曾依八十五年一月十二日之協調會，建議延期完工一百二十七日，祇因被上訴人未依約於期限內提出申請，致未能扣除該項增加之工期各情，認兩造約定之違約金額尚屬過高，應酌減至前述違約金額之百分之六十，即四百九十八萬六千九百三十一元為適當。

b. 最高法院：

乃原法院未進一步調查審酌被上訴人若能如期履行時，上訴人可得享受之利益及其因該項遲延所受之損害若干？徒以被上訴人僅逾期一百五十二日完工，於上訴人所生之損害不致過鉅，及被上訴人之所以逾期完工，其中不無部分因素係因不可歸責於被上訴人之事由所致，上訴人亦曾依協調會，建議延期完工一百二十七日，祇因被上訴人未能依約於期限內提出申請，致未能扣除該增加之工期，即認兩造約定之違約金額尚屬過高，應酌減至百分之六十為適當，自難謂無判決理由不備之違法。

21. 89 台上 1402、87 台上 1419 (羅東平交道)

(1) 案例事實：案例事實：承包商因基地塌陷遭主管機關停工，業主准予展延 377 天。惟承包商仍然遲誤 84 天，業主按日計罰契約總價千分之一違約金。承包商主張定型化契約條款規定展延天數全由業主單方決定，違反誠信原則無效。

(2) 契約條款：工程契約書第十八條約定「乙方倘不依照契約規定限期完工，應按逾期日數，每逾一日償付甲方契約總價千分之一違約金，此項違約金，甲方得在乙方未領工程款內扣除，如有不足，得向乙方或其保證人追繳之。」

(3) 實務見解：

A. 87 台上 1419：

a. 高等法院：

工程契約書第十八條約定：「乙方倘不依照契約規定限期完工，應按逾期日數，每逾一日償付甲方契約總價千分之一違約金，此項違約金，甲方得在乙方未領工程款內扣除，如有不足，得向乙方或其保證人追繳之。」此按工程總價千分之一計算違約金，衡之常情，尚非過高。上訴人又未能舉證證明該約定違約金何以過高，

其主張核減違約金，即非可採。

b. 最高法院：

次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第二百五十二條所明定。而約定之違約金額是否過高，應依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形以為酌定標準。依工程契約書第十八條約定，上訴人逾期完成系爭工程所應給付被上訴人之違約金係按契約總價千分之一計算，原審自應調查審認上訴人遲延完成系爭工程當時一般客觀事實、社會經濟狀況如何，及被上訴人因此所受損害之數額若干，俾資判定兩造約定之上開違約金是否過高。

**B. 89 台上 1402：**

a. 高等法院：

此按工程總價千分之一計算違約金，衡之常情，尚非過高，且如前所述，兩造間簽訂工程契約已有五次，關於違約金之約定均屬相同，上訴人均無異議或表示違約金過高，是經審酌當時一般客觀事實、社會經濟狀況，及系爭工程因上訴人延誤，致未能按時完工影響大眾交通，無法增進經濟效益，使被上訴人失信於民所受損害甚大等情，本件違約金之約定尚非過高，上訴人亦未能舉證證明該約定違約金何以過高，其主張核減違約金，即非可採……

b. 最高法院：

依工程契約書第十八條約定，上訴人逾期完成系爭工程所應給付被上訴人之違約金係按契約總價千分之一計算，而上訴人一再主張系爭工程雖遲至八十四年五月三十一日始提報竣工，卻於驗收前三個月即開放通車，被上訴人實未受有損失等語，並舉現場附近住戶即證人陳茶花及系爭工程工地主任吳俊聲於原審之證言為證（該二證人證言見原審卷第一九一頁至一九二頁），原審未說明該二證人之證言何以不可採，逕謂系爭工程未能按時完工影響大眾交通，無法增進經濟效益，使被上訴人失信於民所受損害甚大，上訴人復未能證明該約定違約金何以過高，其主張核減違約金，即非可採云云，自難昭折服。

(4) 其他問題：定型化契約之檢驗（爭議條款：展延條款）

**A. 87 台上 1419：**

a. 高等法院：

上訴人雖另稱該契約條款係定型化契約，對上訴人不合理云云。惟被上訴人係公務機構，其對公共工程皆以招標、議價及比價之方式行之。上訴人於招標或議價、比價時就合約條款如有任何之意見，應已評估風險，並利用保險或其他方式將違約風險轉嫁，此與一般消費者與企業主訂立定型化契約之情形顯有不同，不能相提並論，被上訴人自無違反誠信原則之可言。是上訴人主張工程契約違反消費者保護法第十二條第一項，應屬無效，亦無理由。

b. 最高法院：

查系爭工程之契約條款係被上訴人為與不特定多數廠商訂立而單方面預先擬定，屬定型化契約。兩造於八十一年六月三十日訂立之工程契約書第五條第三項約定：「因故延期：如因甲方（被上訴人）之原因，或人力不可抗拒等因素，致

須延長完工日期時，乙方（上訴人）得以書面向甲方申請延期，甲方視其實際影響之情形酌予延期，乙方對甲方最後核定之延期，不得提出異議。」（見一審卷八頁），依此約定，系爭工程進行中，倘因可歸責於被上訴人之事由，或因不可抗力，導致系爭工程無法施工，被上訴人可無視實際無法施工之日數，單方面擅自決定可展延工期之日數，上訴人全無置喙餘地，有違誠信原則，對上訴人顯失公平，依消費者保護法第十二條第一項規定，應屬無效。原審為相異之認定，就八十三年五月十六日因不可抗力所發生之塌模事件，未調查審認因之實際停工之日數，逕以被上訴人自行核定之三十二日曆天為系爭工程展延之時間，上訴人應受其拘束，不得異議，據為上訴人敗訴之判決，自有違誤。

#### B. 89 台上 1402：

a. 高等法院：惟被上訴人係公務機構，其對公共工程皆以招標、議價及比價之方式行之。上訴人於招標或議價、比價時就合約條款如有任何之意見，應已評估風險，並利用保險或其他方式將違約風險轉嫁，此與一般消費者與企業主訂立定型化契約之情形顯有不同，不能相提並論，被上訴人自無違反誠信原則之可言。況行政院消費者保護委員會亦稱「政府機關發包工程時，應屬企業經營者，但承包工程之廠商並非消費者，亦屬企業經營者，因此雙方所締造之契約，自不能直接適用消費者保護法（下稱消保法）有關定型化契約之規定，應適用民法及其他有關法令之規定」，有該委員會八十七年九月二十四日八十七消保法字第〇一〇六一號函可稽，是上訴人主張上開條款違反消保法第十二條第一項契約無效，亦無理由。

b. 最高法院：

查系爭工程之契約條款係被上訴人為與不特定多數廠商訂立而單方面預先擬定，屬定型化契約，……依此約定，系爭工程進行中，倘因可歸責於被上訴人之事由，或因不可抗力，導致系爭工程無法施工，被上訴人可無視實際無法施工之日數，單方面擅自決定可展延工期之日數，上訴人全無置喙餘地，有違誠信原則，對上訴人顯失公平，本院前次發回意旨對此已予指明；……惟該函亦稱應適用民法及其他有關法令之規定，則上訴人主張本件雙方締造之契約，縱不能直接適用消保法之規定，依民法第七十一條、第七十二條、第一百四十八條第二項、第二百十九條等規定，工程契約書第五條第三項之約定亦應為無效之約款等語，是否全無可採，即非無斟酌餘地。

#### 22. 88 台上 2848

實務見解：

查系爭工程乃屬公共工程，而公共工程費用係由國民繳納之稅金支應，其建設則為謀求增加國家資源與全體國民之福祉、財富，是以國家資源與國民之損失，即為政府之損失。本件原判決已詳加敘明兩造工程合約約定逾期完工按每逾一日扣除工程總價千分之一以為違約金，係參酌內政部於民國七十一年間邀請行政院秘

書處、審計部及營造公會共同研商制定之工程合約範本所訂，無過高情事，且按遲延完工部分之工程計算，國家漁業資源之損失即高於被上訴人主張之違約金額，因而認被上訴人依工程合約約定扣除工程款以為違約金，並無不當。

23. 88 台上 2393 (世貿財星智慧大樓\_中央監控系統)

(1) 契約條款：第五條第一款係約定「乙方(指霍尼韋爾公司) 若因本身因素，未能於工程期限內完成本工程，應按延誤之日數，每日以工程總價千分之一計算違約金。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 查系爭合約第五條第一款係約定「乙方(指霍尼韋爾公司) 若因本身因素，未能於工程期限內完成本工程，應按延誤之日數，每日以工程總價千分之一計算違約金」，可知霍尼韋爾公司所負給付違約金之責任，以該遲延係因其「本身因素」所致為限。……且兩造於簽訂系爭合約後即因監控盤及監控點數量問題屢加商討研議，為雙方所不爭，證人張振維亦證稱兩家公司自開始就有爭議等語，足證為系爭工程標之物之監控盤及監控點數量於簽約後遲未能確定，而監控盤及監控點數量未確定，系爭工程即無法施工，兩造於合約所定完工期限屆至後始確定監控盤及監控點數量，則系爭工程之遲延並非因霍尼韋爾公司「本身因素」所致，漢唐公司依該條款主張霍尼韋爾公司應給付違約金，為無理由。

2. 又系爭合約第八條罰則第二款所約定者，係指遲延係因漢唐公司之需求或因漢唐公司配合事項之延誤，或其他不可抗力之情事所致而言，雖漢唐公司主張霍尼韋爾公司未依本條款之約定於該事由發生及終止後七日內以書面通知，仍應負遲延責任云云。惟查本條款並無霍尼韋爾公司應給付違約金之約定，則漢唐公司所得請求之遲延損害賠償，依民法第二百十六條第一項之規定，以所受損害及所失利益為限，其執此主張霍尼韋爾公司應給付違約金二百五十三萬五千元，亦屬於法無據。

b. 最高法院：

則漢唐公司抗辯該分配表為契約之附件，原審非不得核對契約原本查明，竟未此之圖，徒以漢唐公司提出之被證一系爭合約無此附件，遂謂被證二非系爭合約之附件，進而認系爭合約就監控盤及監控點數並無明文約定，該監控盤及監控點數量未確定，系爭工程無法施工，兩造於簽訂合約後就監控盤及監控點數量問題屢加商討研議，迄合約所訂完工期限屆至後始確定監控盤及監控點數量，工程遲延非霍尼韋爾公司「本身因素」所致，漢唐公司主張霍尼韋爾公司應給付違約金，為不可取，而未許此部分抵銷之主張，亦欠允洽。

(3) 分析：

1. 系爭契約第 5 條第 1 款所稱之「因本身之因素」，應解為「因可歸責於債務人事由」，解釋應與民法第 230 條相同。因此若遲延係可歸責於債務人，即屬「因

(債務人)本身之因素」，而應依該條規定科處違約金。

2. 至於系爭契約第 8 條第 2 款之「展延條款」，只能視為清償期之變更。該條規定並不排除債務人依民法第 230 條規定證明不可歸責免責之可能。並非承包商未依該條規定申請展延，即應認為遲延係可歸責於債務人，而應依民法第 231 條規定負損害賠償責任。

### Aa. 千分之一\_已危害報酬請求

#### 1. 91 台上 1178、89 台上 52 (淡水商工)

(1) 契約條款：工程契約第十八條規定，上訴人竟成公司若不依照契約規定期限完工，每逾一日，應償付被上訴人契約總價千分之一之違約金。

(2) 案例事實：

上訴人竟成工程股份有限公司承攬原臺灣省政府住宅及都市發展局發包之前臺灣省立淡水高級商工職業學校(下稱淡水商工)教室新建工程，約定施工日期為二百五十日曆天。詎竟成公司竟逾期完工達八百八十三天，依契約約定每逾期一日應按工程總價千分之一計付違約金，……。又竟成公司另承攬同校宿舍新建工程，約定施工日期為三百六十日曆天。惟竟成公司逾期完工達九百三十一天，違約金按工程總價千分之一計算……。

(3) 實務見解：

#### A. 89 台上 52：

a. 高等法院：

另依工程契約第四條付款辦法第三款約定：「全部工程完工，經正式驗收，給付尾款百分之四，餘百分之一，於保固期滿後付清。」是上訴人保留工程尾款未付，亦係依契約所約定之付款方式而為，亦難以此認係對被上訴人遲延責任之保留。至上訴人所提出之營繕工程結算驗收證明書，固記載遲延之日數及罰款之金額，但該文書係屬上訴人內部之文書，未經竟成公司簽名承認，自不足據為上訴人聲明保留竟成公司遲延責任之有利證明。上訴人既不能舉證證明其於受領工作物時，已依民法第五百零四條之規定，對於工作之遲延有為保留之行為或表示，則其主張竟成公司應負遲延責任，殊不足取。

b. 最高法院：

況因可歸責於承攬人之事由致工作遲延者，定作人於受領工作時，若未聲明保留，依民法第五百零四條規定，定作人固不得再依民法第五百零二條、第五百零三條或一般遲延之規定，請求減少報酬、解除契約或損害賠償，惟雙方約定之違約金債權，倘係懲罰性之違約金，於約定之原因事實發生時，即已獨立存在，定作人於遲延後受領工作時，縱因未保留而推定為同意遲延之效果，仍應不影響於已獨立存在之違約金債權。

#### B. 91 台上 1178：

1. 再就雙方所定工程契約第十八條規定，上訴人竟成公司若不依照契約規定期

限完工，每逾一日，應償付被上訴人契約總價千分之一之違約金，該違約金應屬懲罰性之違約金，此項違約金於約定原因事實發生時，即已獨立存在。被上訴人於遲延後受領工作，縱因未保留而推定為同意遲延之效果，仍不影響已獨立存在之違約金債權。

2. 惟查，本件兩造工程合約已約定，每逾一日扣除工程總價千分之一以為違約金，爰參酌內政部於七十一年間綜合營造業實報客觀情形而制定之工程合約範本，固可認尚無過高情事。惟依兩造間之工程合約第二十一條及第二十二條之約定所載，被上訴人認為工程有中止之必要，或上訴人竟成公司開工後進行遲緩不能依限完工時，即得終止契約之全部或一部，而由本契約之同業廠商保證人代為依本契約繼續施工完成。被上訴人於認定上訴人竟成公司陷於遲延之時，不僅未立即終止契約全部或一部，且亦未通知同業保證廠商即東欣公司等，代為繼續施工完成，反而任令竟成公司繼續施作，致令違約金按日累積增加，足見被上訴人對於本件工程遲延完工損害之發生與擴大，與有過失，上訴人竟成公司依民法第二百十七條規定，請求減輕違約金，尚屬有理。……爰審酌上述情形，認共應核減其違約金二分之一，始為允洽。

3. 末查，民法第二百五十一條係規定，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。本件工程已完工，約定違約金並無過高等情，為原審所合法確定之事實，則非債務為一部履行，自無上開條文適用之餘地。

## 2. 88 台上 2552 (高雄軟體採購)

### (1) 契約條款：

1. 系爭軟硬體購買合約第六條約定：乙方（被上訴人）未能如期交貨，又未依規定申請展期經甲方（上訴人）核准者，甲方得予解除契約並沒收履約保證金或要求每逾一日賠償契約總價千分之一違約金，違約金得逕由甲方自履約保證金或乙方未領貨款中扣抵之，如有不足並向乙方追償之。

2. 第七條第三項約定：經驗收不合格者，乙方應於甲方指定期限內予以調換或修改，並報請覆驗，覆驗以一次為限，覆驗仍不合格，甲方得依第六條之規定辦理，其違約金自覆驗次日起計扣；乙方如不遵限辦理調換或修改者，甲方得自指定調換或修改之期限次日起計扣違約金等情，有上開合約可按。

### (2) 實務見解：

#### a. 高等法院：

惟按違約金過高者，法院得減至相當之數額，債務已一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，民法第二百五十二條、第二百五十一條分別定有明文。查兩造簽訂之購買合約原總價為九百五十萬元，扣除終止開發之「事業基本資料管理系統」，價款減為九百三十萬一千一百九十八元，硬體部分已於八十二年七月間交貨及安裝，並經驗收合格，軟體共有九大應用系統，亦

均於八十三年四月三日交貨及安裝。僅前開十項缺失逾期修正，其餘缺失則均遵照上訴人指示依限修正完畢。且上訴人就被上訴人所交付使用之軟硬體，亦不因測試或前開缺失而致不能使用或損失無從估計等情，又為上訴人所自認，爰參酌上情及八十三年迄今之社會經濟狀況，認兩造約定逾期一日按契約總價千分之一計算違約金顯屬過高，應核減至按每逾期一日為總價千分之〇·一計算為適當，……

b. 最高法院：經核於法洵無違誤。

## B. 千分之二

1. 93 台上 2241、92 台上 1632（復興啤酒廠第一階段工程）

(1) 契約條款：兩造約定中工公司倘逾期完工，應按逾期之日數，每日賠償臺酒公司依契約總價千分之二計算之罰款，有工程契約可考。

(2) 實務見解：

### A. 92 台上 1632：

a. 高等法院：

次依兩造工程契約第十九條有關逾期損失之約定，並斟酌系爭工程逾期八十五日，上訴人中華工程公司承造之系爭工程，係上訴人台灣菸酒公司在復興啤酒廠工程之一部分等客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害等情，認該逾期違約金應以每日為契約所定工程款千分之一，即每日三十四萬元為相當，

b. 最高法院：並未對此表示意見。

### B. 93 台上 2241：

a. 高等法院：

兩造約定中工公司倘逾期完工，應按逾期之日數，每日賠償臺酒公司依契約總價千分之二計算之罰款，有工程契約可考。按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條規定甚明。審酌中工公司至八十三年七月六日應完工日約完成百分之八二點四三之工程，斯時經濟景氣尚佳等一切情狀，認該違約金以每日依契約總價千分之一計算為適當。

b. 最高法院：並未對此表示意見。

2. 93 台上 1020（金沙大樓水電）

實務見解：

a. 高等法院：

審酌連興公司已施作二十一期工程，已完成工程百分之八〇·三五，參以其於遲延時，已主動協商鴻裕公司出面承接以求減少損害，卻為金沙公司所拒，及遲延日數、時段與系爭大樓於八十七年十一月五日始取得使用執照等一切情狀，認金沙公司抗辯罰款應以每日十五萬二千二百元計算，核屬過高，應核減為按工程總

價千分之〇·七，即以每日五萬三千二百七十元計算為適當。

b. 最高法院：

原審未查明金沙公司因連興公司逾期完工，實際所受損害究為若干，僅以連興公司就系爭工程已完成百分之八〇·三五，及其曾主動協商鴻裕公司出面承接系爭工程，即認核減為按工程總價千分之〇·七計算逾期罰款為適當，不無可議。

3. 92 台上 2538、90 台上 1391（復興啤酒廠\_行政福利大樓\_源發國際）

(1) 契約條款：工程契約第十九條關於逾期損失約定：「乙方（指源發公司）如不依照契約規定期限完工，應按逾期之日數，每日賠償甲方（指公賣局）損失按契約總價千分之二計算，折合十四萬二千五百六十元，是項賠償款，甲方得在乙方未領工程款或保證金內扣除」

(2) 實務見解：

A. 90 台上 1391：

a. 高等法院：

審酌公賣局因系爭工程遲延僅受有前述工程支出、設計費及監造費，合計三百二十九萬四千二百三十元之損害，已請求源發公司等賠償及源發公司業已履行部分債務，完成百分之七六點八九之工程進度等情況，認上開約定違約金尚屬過高，應核減為以每日按工程總價千分之〇點五即三萬五千二百二十六元計算為適當。

b. 最高法院：

本件源發公司有逾期完工之情形，應給付公賣局違約金，為原審確定之事實。乃原審未進一步調查審酌源發公司若能如期履行時，公賣局可得享受之利益若干？徒以源發公司已完成工程進度百分之七十六點八九，及公賣局僅受重新發包、設計費及監造費之損失計三百二十九萬四千二百三十元之損害，且已請求源發公司等賠償，即認兩造約定之違約金每日按契約總價千分之二計算尚屬過高，應酌減至千分之〇點五為適當，尤難謂無判決理由不備之違法。

B. 92 台上 2538：

a. 高等法院：

再者，系爭工程合約原約定之違約金為「按逾期之日數，每日賠償契約總價千分之二」，被上訴人因上訴人之工程落後及擅自停工而無法依預定計畫使用大樓，並因而增加工程款及監造費、設計費之支出，受損非輕。審酌被上訴人所受之損害、社會經濟狀況及上訴人已履行部分債務等情，認雙方約定之違約金過高，應核減至以每日按工程總價千分之一即七萬零四百五十二元計算，始為相當。

b. 並未對此部分表示意見。

4. 92 台上 1424（復興啤酒廠\_行政福利大樓\_方城營造）

(1) 契約條款：合約第十九條約定：「乙方（即方城公司）如不依照契約規定期

限完工，應按逾期之日數每過期一日，每日罰款按契約總價千分之二計算，折合五萬二千二百元（固定金額）。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

按違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形，以為酌定之標準。系爭工程為復興啤酒廠新建工程之一部分，台灣菸酒公司對於方城公司逾期完工是否影響全部工程之完工，及台灣菸酒公司因此所受之損害，均未舉證證明，其辯稱：伊所受損失達千萬元以上云云，尚非可採。審酌上開約定違約金額總計七百二十五萬五千八百元，約占工程總價之百分之二十八，尚屬過高；方城公司就系爭合約標單未列項目或數量不足部分，予以多作增補，所支出之費用非微等情狀，系爭違約金應以契約總價千分之一即每日二萬六千一百元計算為相當，方城公司逾期一百二十三日，違約金共計為三百二十一萬零三百元。

b. 最高法院：

次按約定之違約金額是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準。原審未就台灣菸酒公司因方城公司遲延完工致其受有何損害，詳加調查審認，遽以上開理由認系爭違約金額過高，予以酌減，亦嫌速斷。

5. 91 台上 1952、90 台上 1435（屏東技院第一科館）

(1) 契約條款：

工程契約第四條第三款約定：「如因甲方（即屏東技院）之原因，變更設計或遇天災及人力不可抗拒之事故發生，而致影響施工時，乙方（即鴻億公司）應於七日內以書面向甲方申請延期，甲方得視實際情形核定准延日數，乙方不得異議。工程完工後，乙方再提出申請，甲方則不予受理。如因乙方之事由未能按規定期限完工，每逾一天須扣罰工程款結算總價千分之二罰款，逾期罰金甲方得在乙方未領工程款內扣除，如有不足，向乙方或其保證人追繳之。」

(2) 實務見解：

A. 90 台上 1435：

a. 高等法院：

足見鴻億公司所以延誤完工期限與屏東技院之第一次變更追加減幅工程及原設計圖說未考慮週詳有關，經審酌上開客觀事實，及社會經濟不景氣之狀況，與鴻億公司遲延完工確實造成屏東技院教學、研究上之不便等情，基於衡平原則，認本件若依兩造約定之違約金，即每日按工程結算總價千分之二計算其逾期完工罰款，尚屬過高，爰依民法第二百五十二條之規定，減至每日按工程總價千分之一計算，……

b. 最高法院：以原審認定債務人對遲延是否可歸責理由矛盾為由發回。（詳見「其他問題」與「分析」）

**B. 91 台上 1952：**

高等法院：

是鴻億公司之延期完工逾期四十四日，經審酌鴻億公司所承攬教學大樓之興建，因其遲延完工確造成屏東技院在教學、研究上之不便，惟逾期日數尚非甚多，所致屏東技院之損失亦非甚鉅，參以社會經濟不景氣等客觀事實狀況，基於衡平原則，若依兩造約定之違約金，每日按工程結算總價千分之二計算，尚屬過高，爰依民法第二百五十二條之規定，酌減為每日按工程總價千分之0.5計算，屏東技院得扣罰之違約金為二百零一萬五千四百二十元。

(3) 其他問題：

90 台上 1435 之原審表示：查系爭工程契約第四條第三款約定：「如因甲方（即屏東技院）之原因、變更設計或遇天災及人力不可抗拒之事故發生，而致影響施工時，乙方（即鴻億公司）應於七日內以書面向甲方申請延期，甲方得視實際情形核定准延日數，乙方不得異議。工程完工後，乙方再提出申請，甲方則不予受理。」……分別函請屏東技院准予展延工期，惟其未能證明係基於屏東技院之原因、變更設計或遇天災及人力不可抗拒之事故發生後七日內為之，且對於上開申請，屏東技院或以學校方面未同意停工，或以經建築師判定延誤係因鴻億公司之原因或因縱有部分停工仍不影響工期等原因，未准許鴻億公司展延工期之申請，為鴻億公司所不爭，則鴻億公司之申請既未經屏東技院同意，即無所謂延展工期問題，其逾越契約約定之完工期限即應由鴻億公司負責，……

(4) 分析：

在 90 台上 1435 之原審中，混淆了給付遲延是否可歸責與違約金酌減間之關係。原審既然認定「延誤完工期限與屏東技院之第一次變更追加減幅工程及原設計圖說未考慮週詳有關」，卻認為「鴻億公司主張未延誤工期四十四日，該項延誤係可歸責於屏東技院，亦非有據。」在歸責事由認定上似有矛盾。並且將「免責事由」（完全不負遲延責任）與「違約金酌減」（減輕債務人責任）混淆，並不妥當。因此最高法院判決認為：惟查原審就鴻億公司主張其逾期完工四十四日係因施工期間受屏東技院之指示而變更追加工程所致一節，認定鴻億公司未能證明係基於屏東技院之原因、變更設計或遇天災及人力不可抗拒之事故，但於酌定屏東技院請求之違約金時，則又認定鴻億公司延誤完工期限與屏東技院之第一次變更追加減幅工程及原設計圖說未考慮週詳有關，因而減按工程款千分之一計算違約金，其前後論斷矛盾。

6. 91 台上 811（電視轉播站\_雪山中繼站）

契約條款：契約第十條第一項前段約定：「乙方（即上訴人）應於本合約第四條規定之期間內完成全部工程並取得使用執照，如有逾越，每逾一日以工程總價之千分之二懲罰性違約金按日累積交予甲方（即籌建轉播站小組）」，同條第二項前段約定：「上述違約金由未付乙方之工程款及工程履約保證金中扣除，如有不足

乙方應補足差額」等語。

## Bb. 千分之二\_已危害報酬請求

### 1. 94 台上 1462、92 台上 2691 (台中榮總)

(1) 契約條款：

1. 復依工程契約投標須知第十八條約定，源發公司未於約定期限內完工時，每超過一日應罰款工程總價千分之一。

2. 復工協議會議記錄第二條第四款記載：「工程如有遲延，每遲延乙日按工程總價千分之二計罰」

(2) 實務見解：

#### A. 92 台上 2691

Aa). 高等法院：

1. 源發公司依復工協議會議記錄加提之一千萬元履約保證金，與依原工程契約約定所交付之履約保證金性質相同，屬懲罰性違約金之性質，台中榮總已依源發公司復工後之施工進度退還其七百五十萬元，尚餘二百五十萬元，因源發公司於第四期工程進行中仍發生擅自停工及工作遲緩、及本身債務經法院通知扣押工程款等事由，台中榮總依工程投標須知第二十一條第三款約定，將該二百五十萬元之履約保證金予以沒收，自屬有據。

2. 按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，為民法第二百五十二條所明定，復工協議會議記錄第二條第四款記載：「工程如有遲延，每遲延乙日按工程總價千分之二計罰」。審酌系爭工程之總價款高達二億零四百六十七萬元，源發公司實際施作之工程為百分之九十二·三六，僅百分之十弱未完成，是其逾期罰款總額以不得逾總工程款百分之十為當，即台中榮總所得請求源發公司給付之逾期罰款應為二千零四十六萬七千元。

Ab). 最高法院：

次查約定之違約金過高，法院固得依民法第二百五十二條規定以職權減至相當之數額，惟是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準。原審僅以源發公司就系爭工程有百分之十弱未完成，即依工程總價百分之十核減源發公司逾期罰款，尚有未合。

#### B. 94 台上 1462

Ba). 高等法院：

1. 而按兩造於八十三年一月六日之復工協議，既沿用原合約權利義務之約定，復工協議中亦約定除原合約之履約保證金外，並加提履約保證金一千萬元，則其性質與原合約之履約保證金相同，系爭合約之附件投標須知既有上開違約沒收履約保證金之約定，則此加提履約保證金亦應作相同認定。……再依工程契約投標須知第十四條、第二十一條、第二十三條、及第二十九條約定，及八十三年一月六日復工協議以觀，足見系爭履約保證金係源發公司提出予台中榮總，除充作工

程完工之比例分四期領回之履約保證外，尚兼具於工程進度落後不能如期竣工及源發公司將工程轉讓予他人承包時，作為不依約履行之違約金，因之依兩造所簽訂系爭工程合約之內容，上開履約保證金之性質，實具有違約金之性質，台中榮總自得以源發公司有上開違約情事，而主張依約沒收履約保證金。……台中榮總沒收之上開履約保證金宜依各該完工比例酌減之，……，則源發公司主張台中榮總上開沒收履約保證金均顯屬過高，應予酌減，為有理由，……。

2. 復依工程契約投標須知第十八條約定，源發公司未於約定期限內完工時，每超過一日應罰款工程總價千分之一；又依復工協議之約定，工程如有遲延，每遲延一日按工程總價千分之二計罰。後者為前者之補充合約，如依工程總價千分之二計罰，則計算源發公司逾期罰款計一億六千六百十九萬二千零四十元（計算方式為： $204,670,000 \times 0.002 \times 406 = 166,192,040$ ），源發公司已完成系爭工程 92.36%，就台中榮總而言，並非全然無益。又由源發公司完成之工程比例，如依該約定計罰，已超過原約定工程總款四分之三，對源發公司而言，自有顯失公平之處。

Bb). 最高法院：兩造上訴均無理由。

## 2. 89 台上 2767（經濟部標準局實驗室）

(1) 契約條款：工程契約第二十四條約定，參加人如不依契約期限完工，應按逾期日數，每逾一日，支付被上訴人契約總價千分之二之違約金。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

再查，系爭工程契約第二十四條約定，參加人如不依契約期限完工，應按逾期日數，每逾一日，支付被上訴人契約總價千分之二之違約金。經斟酌如按此約定計算違約金，則罰款高達三千四百三十七萬七千七百零八元，顯屬過高，且被上訴人未因參加人之逾期完工而受有重大之損害，其損害應以每日按工程總價千分之一計算為宜，依民法第二百五十二條規定，違約罰款即應酌減為一千七百十八萬八千八百五十四元。（逾期 286.5 日）

b. 最高法院：

惟查法院依民法第二百五十二條規定，於當事人約定之違約金額過高時，固得以職權核減至相當之數額，惟法院據以核減至相當數額之衡量標準為何？應於判決理由中記明，否則即屬判決不備理由。原判決謂：本件約定之違約金，顯屬過高，經斟酌被上訴人未因參加人之逾期完工而受有重大之損害，應以每日按工程總價千分之一計算為宜，而未記明認定約定違約金額過高及衡量酌減標準之理由，已嫌疏略。

### C. 千分之三

#### 1. 94 台上 1765、93 台上 701 (桃園農田水利會)

##### (1) 契約條款：(次承攬契約)

工程合約二工程期限 2 之(一)約定：「乙方(新亞洲公司)若未能於工程期限內完成，每逾一日甲方(宏偉公司)有權要求乙方給付罰金以帷幕牆承包總價千分之三。」

##### (2) 實務見解：

#### A. 93 台上 701：

##### Aa. 高等法院：

1. 雖新亞洲公司主張約定之違約金過高，應予核減云云。然該公司係於自由意志下與宏偉公司簽訂系爭合約，苟有不同意見，可溝通更改，或拒絕簽約，既仍簽訂系爭合約，自應受該違約金約定之拘束。

2. 惟按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，民法第二百五十一條定有明文。新亞洲公司自承系爭工程於八十六年一月三十一日完工期限屆至時，完成八分之七，雖嗣後改稱完成百分之九十三·七五或百分之九十五，但均未據提出確切證據證明，自應認前所稱完成八分之七為可採。宏偉公司已受有該完成部分之利益，因認系爭違約金應以未完成之八分之一為計算標準，即新加坡幣九十八萬零一百元。

##### Ab. 最高法院：

1. 乃原法院未進一步調查審酌新亞洲公司若能如期履行時，宏偉公司可得享受之利益及其因該項遲延所受之實際損害額若干？徒以新亞洲公司逾期二百九十七日完工，及其已為一部履行，即以工程總價，按遲延日數及雙方約定之每日千分之三，暨未完成工程之比例，計算新亞洲公司應支付宏偉公司之違約金為新加坡幣九十八萬零一百元，已難謂無判決理由不備之違法。

2. 本件違約金，兩造合約書係約定新亞洲公司「應於工程限期內完成，每逾一日甲方(宏偉公司)有權要求給付罰金……」字樣，似為懲罰性之違約金。果爾，依前開說明，宏偉公司如已證明因新亞洲公司之遲延履行受有損害，即非不得請求賠償且若未能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院並應審酌一切情況，依所得心證定其數額。

#### B. 94 台上 1765

##### Ba. 高等法院：

審酌新亞洲公司於八十六年一月三十一日時已完成系爭工程八分之七，宏偉公司已享受該部分之利益等一切情狀，認宏偉公司可請求之違約金應按八分之一計算為適當，其金額為四十七萬五千二百元 ( $8,800,000 \times 0.3\% \times 144 \times \frac{1}{8} = 475,200$ )。

##### Bb. 最高法院：

本件應屬涉外民事事件。原審未依涉外民事法律適用法之規定確定其準據法，……，自有可議。

2. 93 台上 1600 (伴合廠工程設備)

(1) 實務見解：(主承攬\_設備訂製)

a. 高等法院：又合約第十五條約定，被上訴人如未能如期完工，每逾一日罰工程總價之千分之三，屬損害賠償總額之預定性質之違約金；其約定按日以工程總價千分之三計算，相當於年息百分之一〇九·五，顯然過高，爰審酌上開情事及被上訴人遲延完成試車五十八日，對於上訴人所造成之損害，認該違約金應酌減為按日以工程總價千分之一計算為相當。

3. 92 台上 2358、90 台上 73 (警察專科學校)

實務見解：

A. 90 台上 73：

a. 高等法院：

惟依工程契約第二十四條約定，南北公司每逾一日按工程總價千分之三計罰，以上述工程總價……，依約每日應罰款五十四萬一千四百八十六元，以南北公司逾期二十九·七八天計算，原應罰款一千六百一十二萬五千四百五十三元。惟約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。本件工程款高達一億八千萬餘元，而南北公司逾期天數不及一個月，警察學校復未因該工程遲延受有重大之損害，雙方約定違約金以每日五十四萬餘元計之，顯然過高。審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及兩造所受損害及所得利益等情，認每日違約金應按工程總價千分之一·五計算為當，……

b. 最高法院：

另原審將南北公司逾期完工應賠償之違約金核減為八百零六萬二千七百二十七元，而未具體審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及兩造所受損害，所得利益等情事，僅泛言審酌上情即予酌定，亦屬判決不備理由。

B. 92 台上 2358：

a. 高等法院：

惟依工程契約第二十四條約定，南北公司每逾一日按工程總價千分之三計罰，以上述工程總價一億八千零四十九萬五千三百二十一元計之，依約每日應罰款五十四萬一千四百八十六元，以南北公司逾期一·二八天計算，且警專學校所稱於八十年度至八十三年度招收學生增加教學設備及教學成本之支出損害，衡情顯非係由於南北公司逾期完工所致。雙方約定之違約金，顯然過高，依民法第二百五十二條規定，核減每日按工程總價千分之一計算為當，即違約金應核減為二十三萬一千零三十三元。

b. 最高法院：僅就工期認定表示意見。

4. 92 台上 2301 (朴子溪提防美化)

契約條款：依兩造所立工程合約條款罰則第二點規定「乙方(即被上訴人)如無法依約施工完成..... 甲方(即上訴人)可隨時終止合約，另詢他人承包，所保留之乙方保留款俟全部工程完成由甲方另行發包施工完成後，扣除甲方二次發包損失差價後再予發放乙方，其價格如超出本合約所訂價格時乙方應負責賠償差價。」，第三點規定「乙方逾期施工應罰違約金，其金額為每逾一日按總價千分之三計算」，及其他約定事項第七點規定：「.....所有本公司因此蒙受之一切損失概由承攬人負責賠償.....」

5. 91 台上 186 (三德觀光大飯店)

實務見解：

a. 高等法院：

查合約書第十二條約定，被上訴人未能按期完工，每逾一日罰款總金額千分之三違約金，並由總金額中扣除。本件合約總金額六百八十五萬元，每日千分之三為二萬零五百五十元，上訴人為營業中之觀光大飯店，中庭外牆施工須搭鷹架圍籬，有礙觀瞻，對其營業自有影響。……另上訴人自八十一年三月十九日至同年十一月二十日之營業損失，經送請中華民國企業技術鑑定委員會鑑定結果，計二百九十三萬九千五百一十二元，該鑑定係依據交通部觀光局所發行之七十九年至八十三年台灣地區國際觀光旅館營運分析報告暨上訴人七十九年至八十一年之損益表加以評比後作成，自屬可取。依此計算上訴人自八十一年七月四日起至八十一年十一月二十日止之營業損失應為一百六十六萬六千一百二十六元，惟系爭工程僅佔當時全部總工程之十分之一，故被上訴人逾期完工一百四十天對上訴人造成之營業損失應為十六萬六千六百一十三元，即每日一千一百九十元。斟酌上述系爭工程總金額、被上訴人逾期完工一百四十天造成三德公司之營業損失暨中庭外牆施工搭鷹架有礙觀瞻等情狀，原約定違約金按每日總金額千分之三計算，尚屬過高，應以每逾一日罰款總金額千分之一即每日六千八百五十元為適當，被上訴人應付違約金九十五萬九千元。

b. 最高法院：

認為業主之抗辯與認定承包商逾期完工天數及其違約金數額攸關，原審未斟酌而有理由不備為由，發回原審。

6. 89 台上 2067 (雲林農會花生加工廠)

(1) 契約條款：合約書第九條約定：「乙方(即永燁公司)應按本合約所訂之日期交貨，如超過約定交貨日期，每逾一日，罰工程款總價千分之三。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

以工程總價九百五十九萬七千元計算，每日千分之三應為二萬八千七百九十一元，八十一日合計二百三十三萬二千零七十一元。茲斟酌一般機械設備工程之違約金，應以介於千分之一至千分之二較為妥適，本件因前已有同廠機械設備工程另發包予金瑛發公司，其相關接續之第二期機械設備工程，在完工驗收合格後，雲林縣農會將可提前生產謀利，該工廠於八十一年十月三日始新設用電等情，應將違約金酌減為一百一十六萬六千零三十二元。雲林縣農會以上開違約金與其應付永燁公司之工程款相互抵銷，應予准許

b. 最高法院：

未查原判決謂：一般機械設備工程之違約金，應以介於千分之一至千分之二較為妥適云云，而未說明其認定之憑據，自難昭折服。

#### 7. 89 台上 384 (板橋京都\_游泳池)

(1) 契約條款：

又兩造工程發包承攬書第二條第一項第一款載有遲延完工應按承攬總價計付每日違約金千分之三之約定，……

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

又本件工程自八十五年九月四日依約應完工，被上訴人自逾期十五日後之同年九月二十日起應負給付逾期違約金之義務。被上訴人就系爭工程計逾期完工一百十日，因逾期期間非屬游泳季節，無礙一般社區住戶使用，認該違約金以逾期一日按總工程款千分之一計算為適當，以此核算被上訴人應付之逾期違約金計為二十三萬五千七百六十四元。

b. 最高法院：以工程是否通過驗收不明為由發回。

#### Cc. 千分之三\_已危害報酬請求

##### 1. 92 台上 2708 (台塑麥寮電廠海水管)

(1) 契約條款：(逾期 446 日)

另合約第九條罰則約定：「1.依第五條工程期限交貨，每逾一日，乙方(即上訴人)應被罰本合約總金額千分之三罰金。2.累計預期罰金達合約總價金額百分之五時，甲方(即被上訴人)得終止合約，乙方不得異議，而甲方因此招致之損失乙方並應負責賠償。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：又被上訴人於八十七年二月九日函說明二之 稱：「……貴公司如同意繼續施工，則餘款將撥入帳戶內，如不同意施工，則將依合約第九條每日罰款千分之三，……」，被上訴人八十七年二月九日函知上訴人時，明知距八十六年七月三十一日之完工日，已逾期有半年多之久，如上訴人繼續施工，被上訴人

即無追究之意，否則，施工所得將不足以支付逾期罰鍰。即被上訴人八十七年二月九日函之本意，係以上訴人繼續施工為其逾期罰鍰請求權拋棄之表示，至為顯然，上訴人既依被上訴人之函示，繼續施工完成本件工程，並經業主驗收完竣，業主並無對被上訴人課加任何逾期罰鍰，則被上訴人以上訴人逾期完工四百四十六日，應罰三千零三十九萬六千六百八十四元之違約金，並抵銷云云，自無可採。  
b. 最高法院：並未對違約金表示意見。(承攬人上訴有理由)

## 2. 92 台上 1837、91 台上 778、88 台上 1733 (宜蘭監獄遷建)

(1) 契約條款：依兩造工程合約書第十條約定，逾期完工須按日支付全部工程總價金額千分之三之懲罰性違約金。(逾期 1241 日)

(2) 實務見解：

### A. 88 台上 1733：

a. 高等法院：

又依兩造工程合約第十條固約定工程如到期不能完工，逾期應按日支付全部工程總價金額千分之三懲罰性違約金。系爭工程總價為一億二千二百二十六萬元，若依此計算遲延一千二百四十一日每日千分之三之懲罰性違約金，則達四億五千五百十七萬三千九百八十元，衡情此懲罰性之違約金約定顯屬過高。雖宜蘭監獄僅就其中四千七百零四萬零八百四十三元先為請求，然此金額仍高達原工程款百分之三十八，均非合理，即應依民法第二百五十二條規定予以酌減。經審酌茂泰公司僅剩下百分之三十之工程未完成，嗣協議由保證人即信美公司等陸續復工完成建造及遲延日數達一千二百四十一日，致宜蘭監獄無法達成紓解監獄人滿為患及茂泰公司曾表明如信美公司未能於復工起二百四十個日曆天完工時，仍應負逾期罰款責任等情，認以每逾一日按工程總價每萬元每日一元四角計算上開違約金為適當。

b. 最高法院：以原審認定違約金額高於第一審認定金額（業主並未就第一審判決敗訴部分上訴）為訴外裁判，以及遲延損害認定不當為由發回。

### B. 91 台上 778：

a. 高等法院：

而按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。系爭工程總價為一億二千二百二十六萬元，若依兩造合約約定逾期應按日支付全部工程總價千分之三之懲罰性違約金計算，本件違約金將高達四億五千五百十七萬三千九百八十元，衡情顯屬過高，雖被上訴人僅就其中四千七百零四萬零八百四十三元先為請求，仍高達原工程款之百分之三十八，尚非合理，自應予酌減。審酌被上訴人因上訴人之遲延完工致增加給付之工程款為二千零九萬三千三百四十八元，受有該價金之利息損害，認本件懲罰性違約金以上開金額週年利率百分之五計算，即三百四十一萬五千八百六十九元為適當，被上訴人該部分請求為有理由。

b. 最高法院：以工期認定不當為由發回。

**C. 92 台上 1837<sup>265</sup>：**

a. 高等法院：

未按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。系爭工程總價為一億二千二百二十六萬元，若依兩造合約約定逾期應按日支付全部工程總價千分之三之懲罰性違約金計算，本件違約金將高達四億五千五百七十七萬三千九百八十元，衡情顯屬過高，應予酌減。……審酌被上訴人遲延日數達一千二百四十一日，致上訴人無法達成紓解監獄人滿為患問題，及上訴人另行補貼浩泰公司工料款、補貼監造酬金共二千零九萬三千三百四十八元等情，認以每逾一日按工程總價萬分之一即每萬元每日一元計算上開違約金為適當，……

b. 最高法院：原審未調查審認上述期間，何者係可歸責於上訴人而依法得減輕被上訴人之賠償責任，遽以上開期間均應屬不可歸責於茂泰公司，……於法不無可議與速斷。

**3. 91 台上 2317 (梨山社區活動中心)**

實務見解：

a. 高等法院：

惟系爭二工程合約書第二十三條之逾期扣款約定，與民法第二百五十條所謂之違約金性質相當，若依該條每逾期一天扣除工程總價千分之三之約定計算，佳陽工程之逾期扣款為二百三十七萬三千六百三十元，梨山工程為三百六十八萬八千五百六十元，各占總工程款百分之三八或百分之五六，顯然過高。爰審酌系爭二工程之性質及總工程款、施工情形及被上訴人迄未述明完工逾期之損害，應非鉅大等情，認以按總工程款每日千分之一計算逾期扣款較為適當，……

b. 最高法院：認為包商主張建照作廢並非無據為由發回，未對違約金表示意見。

**4. 91 台上 730 (南帝化工林園廠)**

實務見解：

a. 高等法院：

1. 系爭工程總價為七千一百五十萬元，倘依南帝公司主張以每天千分之三計算之違約金，高達三千四百七十四萬九千元，幾達總價款之半，衡情此違約金仍屬過高。因審酌南帝公司所受之損害、春源公司歸責事由之工程占全部工程之比例等情，本件違約金以每逾期一天按工程總價額千分之一點五計算為適當，……
2. 而兩造所定之逾期罰款之約定，其性質依民法第二百五十條第二項之規定，視為因不於適當時期履行債務所生之損害賠償總額，故其屬定作人之損害賠償請求權，請求權時效應於八十四年三月十一日完成，惟當時民法尚未增列定作人損

<sup>265</sup> 本案發回後經台灣高等法院 92 上更 (三) 217 號判決後，因上訴不合法而確定。

害賠償請求權一年短期時效之規定，故應於八十九年五月五日起一年內行使，然而自八十四年三月十一日至八十九年五月五日止，期間長達五年餘，顯逾一年短期時效之一半，故無自八十九年五月五日民法債編施行起延長一年之適用，

b. 最高法院：

修正前民法第五百十四條第一項既未規定定作人損害賠償請求權之時效期間，依同法第一百二十五條規定，為十五年。則定作人損害賠償請求權之時效期間較民法債編修正施行後所定為長，應適用修正施行前之規定。但其殘餘期間自民法債編修正施行日起算，較民法債編修正施行後所定期間為長，應自民法債編修正施行日即自八十九年五月五日起適用施行後一年短期時效之規定。

#### 5. \*90 台上 1838 (油槽油漆工程)

(1) 案例事實：

承包商承作業主之油槽施作工程，將油槽之噴砂油漆工程轉包由次承攬人施作。於契約中約定按業主工期配合施工，惟未告知次承攬人業主工期。於承攬人與次承攬人締約時，僅剩5.5日之工作天。承攬人與次承攬人召開兩次趕工會議，並就完工期限達成協議。承攬人以次承攬人遲誤完工為由，請求按日計罰工程總價千分之三之違約金。

(2) 實務見解 (高等法院)：

1. 系爭工程合約第十一條僅約定柏林公司如逾期完工，每逾期一天須科處工程總價千分之三之逾期罰款，就逾期日數並未約定亦應按工作天計算。按諸一般論理及經驗法則，該逾期日數自不得解為僅指工作天而言。

2. 又84-2004案之合約總價為四百八十二萬二千五百三十元，其逾期罰款卻高達三百三十四萬四千零九十二元，達合約總價三分之二強，而台北鐵工廠雖因本件油庫工程之遲延，遭業主即中油公司扣款，惟其亦自陳中油公司迄今對承包其工程之廠商所定之逾期罰款上限仍為工程總價之百分之三十。綜合審酌上情，並參酌柏林公司已將全部工程完工等一切情狀，認84-2004部分工程之逾期罰款，應以合約總價百分之三十計算為適當。

#### 6. 90 台上 1199 (公賣局竹南製瓶廠)

(1) 契約條款：第十八條約定「乙方(即南昌公司)倘不依照合約規定限期完工，應按逾期之日數，每一日照承包總金額千分之三計算罰款。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

南昌公司承包總金額為四百八十三萬元，共計逾期五百二十日，按每日千分之三計算，南昌公司應付之違約金為七百五十三萬四千八百元……經審酌公賣局在合約之訂定與執行上有混淆，及系爭工程合約未約定試樁之方式，且試樁之工具設

備及費用均由南昌公司負責，遇基地至十三公尺深開始有緊密之礫石層之際，未積極以適當機具施作，而報停工，致造成遲延等一切情狀，認違約金以每日照承包總金額千分之一計算，始為合理。……共計為二百五十一萬一千六百元。

b. 最高法院：經核於法並無違背。

#### 7. 89 台上 2052 (頭城托兒所)

(1) 契約條款：合約第二十三條「由於乙方(即上訴人)之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除全部工程結算費認罰仟分之三，按日計算。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

本件違約金依其約定係屬懲罰性之違約金，而一般公共工程之違約金多訂為千分之一，且系爭工程雖逾期二百七十天，但上訴人已依約完成工程，自應比照被上訴人因此所受利益減少其數額，審酌一般客觀事實，社會經濟狀況、當事人所受損害及上訴人已完成系爭工程、被上訴人所受利益暨本件為懲罰性之違約金等一切情形，認本件約定之違約金按結算總工程款千分之三計算，顯屬過高，應酌減為按日以結算總工程款千分之一計算為相當，

b. 最高法院：以工期認定不當為由發回。

#### 8. 89 台上 1792 (深孔鑽專用機)

實務見解：(工具機訂製)

a. 高等法院：

經斟酌此每日違約金額為機器總價款之千分之三，逾期一年即達機器總價款之千分之一千零九十五，顯逾法定年利率百分之二十甚鉅，且上開應支付之違約金總金額為系爭機器價金之百分之二十八·五，被上訴人已繳價金一百九十二萬七千元，及上訴人違約所可能造成被上訴人之損害等情狀，認以酌減每日違約金為機器總價款千分之二即六千一百八十元為相當。準此，被上訴人所得請求之違約金總額總計應為五十八萬七千一百元。

b. 最高法院：以債務人歸責期間認定不當為由發回。

#### 9. 89 台上 237 (公賣局倉庫)

(1) 案例事實：承包商於 74.4.30 承攬業主之「成品倉庫及簡易倉庫興建工程」，約定工期 330 個工作天(後因追加工程增至 395 個工作天)，承包商完工時已遲誤 425 個日曆天。業主因承攬人遲延完工，受有倉庫租金 1,933,200 元及遲延申請使用執照之罰鍰 22,700 元。業主依約科罰違約金總計 19,337,577 元(已逾越工程總價 15,166,772 元甚多)，並就上述損害請求損害賠償。

(2) 契約條款：工程合約第十八條約定：「逾期罰款：乙方（即上訴人）倘不依照合約規定限期完工，應按逾期之日數，每一日照承包總金額千分之三計處罰款。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 惟查依工程合約第十八條約定：「逾期罰款：乙方（指上訴人）倘不依照合約規定限期完工，應按逾期之日數，每一日照承包總金額千分之三計處罰款」，並未特別約定係工作天，則逾期罰款日數係指日曆天而言，非指工作天。蓋所謂之工作天係指上訴人於合約所定之期限內施工之日數方稱工作天，若係在逾期後施工之日數，則不能再依工作天計之，否則即無「按逾期之日數，『每一日』照承包總金額……」之約定。參酌該逾期罰款，係如上訴人未依合約規定限期完工，被上訴人受有不能使用該倉庫之損害，則其損害當係以日曆天計算，否則將產生晴天有損害，雨天無損害，平常日有損害，例假日無損害之不合理現象，再觀上開合約，有關於「工作天」之約定，均特別表明，是該「逾期罰款」之日數係指日曆天殆無疑義，上訴人上開抗辯亦無可採。

2. 該約定對於不依合約規定期限完工，課以逾期罰款者，雖凡遲延一經發生，不論上訴人於完工期限屆至時，實際工程進度如何，抑或遲延原因發生於工程前期或後期，均應一體適用。是本件上訴人遲延完工，固須依約受罰，惟如依被上訴人之計算方法，其違約金達一千九百三十三萬七千五百七十七元，幾為總工程款之百分之一百二十七，顯然過高。……再以完成工程為百分之八十九點七，未完成之違約程度為百分之十點三；又上訴人遲延完工，被上訴人另行租用倉庫支出租金所受損害為一百九十三萬三千二百元，占全部工程款一千五百一十六萬六千七百七十二元百分之十二點七等情，認以按總工程款每日千分之一核算違約金，較為適當。

3. 參酌兩造所訂工程合約第十八條、第十九條約定，未依限完工除違約金外另須賠償定作人其他損害，認系爭逾期罰款應屬懲罰性違約金，則被上訴人除上開違約金外確又受有租用倉庫一百九十三萬三千二百元及罰鍰二萬二千七百元之損害，即亦得請求上訴人賠償。（故公賣局請求倉庫租金之損害並非無據）

b. 最高法院：經核於法洵無違誤。

## 10. 88 台上 3031（大樓帷幕玻璃）

(1) 契約條款：（材料訂製）

惟依兩造約定，交貨日期係以買方書面通知三十日內交貨，如賣方逾期交貨者，每逾期一天，應按總價千分之三計算罰款，在賣方材料款內扣除等情，此觀材料訂購單內交貨日期之約定及物料訂購條款第三條之規定自明。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 所稱「總價」是否指兩造間之全部買賣價金，兩造則各有主張，惟查該條款既未明白約定係按當次遲延交付之貨物之價款。台玻公司主張應以當次交貨之總價為準云云，尚無可取。長堤公司抗辯應依雙方買賣之總金額為上開條款所規定之總價計算違約金數額，尚不違常情，自屬可取。

2. 查長堤公司興建完成之「台灣領航企業大樓」，共有五十四戶，七十八、七十九年間開始銷售，迄有五、六年之久，僅有二十戶售出，此有建物登記簿謄本乙份及附表一張可按，顯見景氣低迷致銷售率低，台玻公司交付玻璃雖有部分逾期交貨，惟長堤公司已安裝使用大樓，對於長堤公司並未造成實際損害，且長堤公司亦自認台玻公司如期交付玻璃部分之價金為八十五萬六千三百二十元，且依長堤公司所製該棟大樓交屋前各項工程缺失表所載三十餘項之中，亦未列入台玻公司遲延交付系爭玻璃之項目。綜上各情，認逾期罰款應酌減為依總價千分之一計算，始為相當，……

b. 最高法院：經核於法洵無違誤。

#### E. 千分之五

1. 93 台上 1517 (降溫系統\_千分之五)

(1) 契約條款：倘逾期，每逾一日按總價千分之五給付違約金。

2. 93 台上 1048 (九和儀器試藥)

(1) 契約條款：每逾一日罰款總價款千分之五計算之違約金，如逾期三個月以上未試用合格完成驗收，伊得解除契約，九和公司應賠償一切損失。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 又系爭合約第五條第一款顯係就上訴人九和公司之遲延給付而為違約金之約定，非預定一定之總額為給付，被上訴人若另有損失，並得請求賠償，性質係懲罰債務人不於一定時期給付時之約定。

2. 審酌系爭儀器未如期完成驗收、上訴人九和公司未依債務本旨如期給付，為可歸責於上訴人九和公司之給付遲延，被上訴人請求上訴人九和公司給付自逾期未給付之日起，至被上訴人解除契約止，合計共七百十六日之懲罰性違約金，並依被上訴人使用系爭機器可能獲利情況及其因無法使用而免支出必要之費用，亟待系爭機器使用以取得業界領先地位，連同當時之一般客觀事實、社會經濟狀況等一切情狀，認被上訴人得請求之懲罰性違約金，以按日依支付總價款之千分之一點二五計算，即美金一千二百八十七點五元為當。

b. 最高法院：再兩造均已陳明本件違約金性質屬損害賠償之預定，並未主張此項違約金為屬懲罰性之違約金，原審逕以懲罰性之違約金論之，尤有認作主張之違法。

(3) 其他爭議：

1. 債之本旨：高等法院認為：又依系爭合約第四條、第五條之約定內容，並參以被上訴人購買系爭儀器屬高科技產品，目的在於操作使用，被上訴人尚須派員赴美國MHT I公司受訓等情觀之，足認合約第四條、第五條第一款所示「完成安裝試車」，非僅係儀器硬體設備運送至被上訴人處為已足，上訴人九和公司給付之債務本旨，除交付系爭儀器之硬體設備外，並以完成安裝試車，俾操作正常者，始足當之。

2. 承攬瑕疵擔保與給付遲延：最高法院認為：按出賣人之給付遲延責任與出賣物之瑕疵擔保責任，其規範目的、構成要件與法律效果均有不同，倘出賣人已於約定期限內依債務本旨提出給付者，縱出賣物有滅失或減少其通常或契約預定效用之瑕疵，除應負物之瑕疵擔保責任外，並不負給付遲延之責。

3. 91 台上 2422 (東和紡織新市廠)

實務見解：

a. 高等法院：

上訴人承包工程並未因違約而遭業主罰款，業經上訴人公司經理曾友枝自承在卷。上訴人未因被上訴人施工逾期而受有損害，且其承包工程多轉包出去，應負擔之管理費隨之轉嫁，因轉包工程遲延而未付工程款，亦可減少利息支出。又上開泥作工程合約第二十一條逾期完工每日千分之五違約金之約定，每日罰款占總工程款二百分之一，顯屬過高，應予酌減。爰審酌類似工程合約違約處罰，有按工程總價千分之三或逾期一日罰一萬元者，有被上訴人提出之工程契約多份可憑，並參以系爭工程於施工後，始變更設計，施工難度增加、遲延完工非全部可歸責於被上訴人，上訴人實際上未因遲延罰款受有損害等情狀，酌減為每日以工程總價之千分之一計算。

b. 最高法院：以工期認定與事實不符為由發回。

4. 91 台上 864 (京兆尹食品廠機械訂製)

(1) 契約條款：(本案前審為 89 台上 1586)

1. 京兆尹公司與冠典國貿公司所訂合約書違約罰則約定：「乙方(冠典國貿公司)如延遲交貨，除因人力不可抗拒之情形，提出要求延期經甲方(京兆尹公司)認可外，每逾一日按『欠交部分貨款』罰千分之一罰金。」

2. 仿膳公司與冠典國貿公司所訂合約書，其違約罰則之約定，與上開京兆尹公司與冠典國貿公司之約定相同，但另加註「無論任何原因乙方(冠典國貿公司)如無法準時於三月二十七日前裝機測試完成，乙方願無條件吸收甲方(仿膳公司)對外(華航或圓山空廚)之違約罰款，以總機器價款之額度為限，另以每日千分之五作為違約賠償金。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 按契約解除時，當事人雙方負回復原狀之義務，又解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，民法第二百五十九條及第二百六十條分別定有明文。系爭買賣契約業因冠典國貿公司遲延給付而由被上訴人予以解除，被上訴人請求冠典國貿公司返還已付之價金及賠償損害並給付違約金，於法有據。

2. 再系爭買賣契約約定，冠典國貿公司如遲延交貨，應按日給付被上訴人違約金，既係按日給付，自屬懲罰性之違約金。

b. 最高法院：

京兆尹公司與冠典國貿公司所訂合約書違約罰則約定……，每逾一日按『欠交部分貨款』罰千分之一罰金。原審按全部價金八十五萬元計算京兆尹公司可得請求之違約金，似與上開約定不符。而仿膳公司與冠典國貿公司所訂合約書……另加註……。原審雖認應以加註者為準，但該加註部分，並未載明究竟以何項金額作為計算每日違約金之基準。原審未予查明，遽依仿膳公司已付價金三十七萬五千元作為計算仿膳公司可得請求之違約金之基準，亦有疏略。（而以違約金計算錯誤為由發回）

(3) 分析：

認定其性質屬於懲罰性違約金之主要因素應為承攬人除應無條件吸收定作人對第三人之違約金（定作人之遲延損害）外，另應按日計罰千分之五之違約金。並非違約金按日計罰即可認定其為懲罰性違約金。

5. \*91 台上 131（雲林農田重劃）

(1) 案例事實：業主委託承包商施作灌溉水路工程，因黑道威脅、農民抗爭、颱風等因素遲延完工，經業主依約終止契約，並科罰違約金。承包商起訴主張遲延係不可歸責，並請求酌減違約金。

(2) 契約條款：工程合約第十八條係約定：「逾期損失：乙方（即惠基公司）不依照合約規定限期完工，應向甲方（即雲林縣政府）按逾期之日數，每日賠償甲方損失按總包額千分之五計算。」

(3) 實務見解：

a. 高等法院：

而依上開工程合約第十八條約定其性質觀之，應是屬於懲罰性違約金。按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。本件雲林縣政府主張惠基公司等應連帶賠償雲林縣政府一億零九百三十七萬六千三百九十七元云云，顯然偏高。……審酌兩造系爭工程金額龐大，雲林縣政府因工程遲延而須補助農民所受之損害高達四千萬元以上，及惠基公司已完成部分工程等一切情狀，認本件違約金應以損失總包額千分之一為適當，……

b. 最高法院：

核其性質似屬損害賠償總額預定之違約金，原審謂係懲罰性違約金，不無研求之餘地。而原審既認定雲林縣政府因惠基公司之遲延完工須補助農民損失高達四十萬元以上，竟將每日違約金按總包額千分之五降至千分之一計算，僅命惠基公司等連帶賠償一千六百七十萬七千六百九十三元，則雲林縣政府所受領之賠償金額豈非不足以抵償其所受之損害。則原審就本件違約金酌減，即難謂適當。

(4) 爭議與分析：

1. 爭議：

契約條款雖表明為「損害金」，惟在本案中業主所受之財產上損害並不大。此一「損害金」除具有「填補損害」之功能外，是否同時具有「督促履行」之作用，而可認為是 Vertragsstrafe？

2. 分析：

此時在解釋違約金條款時，應考量業主之利益。在公共工程契約中，業主因工程遲延所受之損害除了財產上損害外（例如本件對農民補償之 4000 萬元），通常亦有許多無形之損害（例如公共利益之減損），無法透過損害賠償法獲得填補。而且承包商違約往往對社會公益造成重大影響，因此有以違約金督促履行之必要（有正當利益）。此時違約金兼具有「填補損害」與「督促履行」之功用。因此在酌減時不能僅以業主所受之財產上損害為據，仍應斟酌承包商違約情節以及對無形上之社會公益之影響。惟高等法院酌減後之違約金顯然不足填補業主所受損害，並不適當。（PS：業主補償農民之 4000 萬元是否均與遲延有關，仍有爭執之空間。）

6. 90 台上 588（衛理公雅各大樓）

(1) 契約條款：（次承攬）

系爭工程依合約第五條第二項第二款之規定，上訴人至遲應於八十四年四月三十日前完成，否則依第二十條第一項之規定，每日按合約總價千分之五計算賠償被上訴人損失，……

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

惟違約金係為確保債權效力而設，法院得審酌一般客觀事實、社會經濟現況及當事人所受損害情形，依民法第二百五十二條規定，以職權減至相當之數額。系爭工程款總金額為三千八百萬元，約定工程施作時間自八十二年八月三十一日至八十四年四月三十日，上訴人因遲延未能全部完工，致被上訴人需自行接手完成系爭工程，且尚須面對業主中華基督教衛理公會就逾期完工之追償等一切情狀，認被上訴人請求違約金三千零二十一萬元尚屬過高，應核減為一千五百萬元方為相當。

b. 最高法院：經核於法並無違誤。

## F. 千分之六

### 1. 92 台上 1342 (台北師院數位影音設備)

實務見解：

#### a. 高等法院：

1. 購料合約第十條第一項約定被上訴人遲延一日，上訴人得請求總貨款百分之〇·六之違約金，核屬過高，爰審酌社會經濟狀況等一切情狀，核減為按每日總貨款百分之〇·三計算為適當，依此計算上訴人可請求被上訴人遲延交付處理器之違約金為七萬九千三百八十元。

2. 上訴人固提出統一發票證明其該部分支出為五十二萬五千元，惟衡諸該項金額約為總貨款之百分之十四，顯然過高，參之台北市電器同業公會九十年四月三十日函記載，有關結線、測試等管理費，一般為工程總價百分之三等情，認該部分上訴人得請求賠償之金額為十一萬三千四百元；又此部分上訴人未以被上訴人遲延應付違約金為抵銷抗辯，故無庸審酌違約金之問題。

#### b. 最高法院：

上訴人於事實審抗辯：被上訴人應於八十九年一月二十七日前進行各設備之結線、測試，其迄今仍未為之，計至同年五月九日止，已遲延一百十三日，違約金高達二百五十六萬二千八百四十元，被上訴人又何能請求伊給付價金等語（見一審卷第三〇頁），其真意是否主張以此部分違約金與其所負給付價金債務抵銷，原審未予闡明，遽認此部分違約金無庸予以審酌，亦有可議。

## G. 其他過高之日額

### 1. 89 台上 1626 (高雄多目標停車場\_次承攬\_按日計罰 3%)

(1) 契約條款：合約書第十四條約定，工程逾期完工時，照工程結算總價百分之三處罰，最高累計至百分之三十，……

(2) 實務見解：

#### a. 高等法院：

惟查高雄市政府新工處拒付工程款之原因，非僅因施工逾期，且涉及連續壁位移、工程設計是否錯誤等爭端，自不能將高雄市政府新工處拒付工程款之全部事由，轉嫁至毅泰公司之逾期完工。且查樺園公司主張之上開損害金額乃包括：……。經與合約書單價表核對，僅其中(1)連續壁施工費乙項所造成之損失，與毅泰公司逾期完工有關，其餘各項損失均與毅泰公司無涉，……爰審酌樺園公司實際所受之損害、毅泰公司之財力狀況、系爭工程總額及目前營造業者約定逾期罰款之比率，認合約書約定每逾一日扣罰工程結算總價百分之三之違約金，尚嫌過高，而認以每逾期一日，按工程結算總價千分之五計算違約金為適當，毅泰公司應付之違約金計為一百九十萬四千元。

b. 最高法院：經核於法洵無違誤。

## H. 約定固定日額

### 1. 92 台上 444 (樓房興建)

(1) 契約條款：承攬合約第十條約定：「乙方（即被上訴人）倘無依照合約規定日期完工，乙方應賠償甲方（即上訴人）每日三千元之損失，以此類推。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

查兩造所訂承攬合約第十條約定……，顯係就被上訴人之遲延完工而為違約金之約定，且按日給付違約金者，而非預定一定之總額為給付，核其性質係懲罰債務人不於一定時期給付時之約定甚明。

2. 經審酌上訴人因被上訴人未遵期完工，造成上訴人無法如期進住，破壞其原訂使用計畫而遭受損失，及系爭工程已完成百分之九十進度，併當時之一般客觀事實、社會經濟狀況等一切情狀，認系爭懲罰性違約金條款約定每日以三千元計算違約金，對照系爭工程總價款四百三十六萬元之比例言，尚不及千分之零點七，並未過高。

## I. 其他

### 1. 92 台上 2534 (台電名間崗二變電所)

(1) 實務見解：

台灣地區電力之開發，近幾年來備受民眾之抗爭，開發不易，而民生及工業之用电又與日俱增，電力之需求自有其迫切性，且電力之供應，除必要之電力外，尚須有一定之備載容量，以應付不時之需及防止電力之供應發生意外，電力之備載容量若不，則隨時有限電之危機，苟發生限電，對民眾之生活將發生極大之不便，並影響工業之生產而造成損害。被上訴人興建「名間 S / S 變電所」及「崗二 S / S 變電所」，係欲以該變電所負載電量供應南投地區之電力，而因上訴人承攬該二變電所之新建工程後未能依約完工，變電所之設備遂不能起用，使得南投地區之電力供應吃緊，被上訴人須從其他地區調度電力供應南投地區。若上開變電所之設備能及時起用，南投地區電力供應吃緊之現象，即可獲得改善，如有多餘之電力，亦可作為備載容量或支援其他地區。足見被上訴人提出之營運數據，可作為上訴人倘能如期履約，被上訴人所得享受利益之依據，被上訴人為確保上訴人依約履行完工，自有必要約定按逾期之日數以每天新台幣七萬元或五萬元計罰之違約金，該約定就上訴人合約之履行事關社會公益之客觀事實而言，即不能認有過高之情事。

(2) 補充：

名間 S / S 變電所：折合每遲延一日按總工程款千分之一點三七。

崗二 S / S 變電所：折合每遲延一日按總工程款千分之一點一一五。

分析檢討：

1. 連續計罰之違約金性質

(1) 於遲延時按日計罰工程價款（總價或遲延部分價款）之一定比例或固定日額之違約金性質究竟為何，最高法院判決有不同見解：

1. 認為屬於「懲罰性違約金」者：

89 台上 30（世紀星鑽）、89 台上 382（聯邦瓏山林\_郭子廉）、89 台上 711（聯邦瓏山林\_王明德）、89 台上 2265（漢翔航太\_發動機零件）、89 台上 2588（大台北華城）、89 台上 2824（台中電廠）、91 台上 301（上華百貨商業廣場）、91 台上 666（雲坊利多）、91 台上 1178（淡水商工）、91 台上 864（京兆尹食品廠機械訂製）<sup>266</sup>、92 台上 444、93 台上 701（新加坡新亞洲公司）、93 台上 1827（金門東興統領名廈）。

以金錢作為給付標的者：88 台上 1724（台糖預售屋）。

原審肯定但最高法院以其他理由發回者：

88 台上 1733（宜蘭監獄）、89 台上 2052（頭城托兒所）、91 台上 684（電腦設備採購）、91 台上 778（宜蘭監獄遷建）、92 台上 1837（宜蘭監獄遷建）。

2. 認為屬於「損害賠償額預定性違約金」者：

a. 原審認定屬「損害賠償額預定性之違約金」者：

92 台上 1088（國揚實業）、92 台上 1175（領袖敦南大樓）<sup>267</sup>、93 台上 1384、94 台上 2404（辛亥國小地下停車場）、94 台上 2470（苗栗監獄）。

以其他理由發回者：

90 台上 1474（大統益倉儲設備）、91 台上 730（南地化工林園廠）<sup>268</sup>。

b. 原審認定屬「懲罰性違約金」：

91 台上 131（雲林農田重劃）、92 台上 666（機場旅館）<sup>269</sup>、92 台上 2673（西濱快速道路\_溪底寮將軍段）、93 台上 1048（九和儀器試藥）<sup>270</sup>、94 台上 1002（台南二信\_委託購地）。

c. 原審未表示意見者：

93 台上 1564（富群花園\_音悅湖）

3. 契約條款明文規定為「懲罰性違約金」或約定「損害賠償請求權不受影響」

<sup>266</sup> 惟契約條款約定：「無論任何原因乙方（冠典國貿公司）如無法準時於三月二十七日前裝機測試完成，乙方願無條件吸收甲方（仿膳公司）對外（華航或圓山空廚）之違約罰款，以總機器價款之額度為限，另以每日千分之五作為違約賠償金。」。

<sup>267</sup> 查系爭工程合約書第二十條第一款約定：……，並未明定係屬懲罰性之違約金。

<sup>268</sup> 以時效認定不當為由發回。

<sup>269</sup> 又施工說明書第六條第二款所謂：上述條款規定之期限，既包括工程合約第二十四條（如每期付款超過上開各條規定十五日以上，致乙方遭受損失，乙方得向甲方請求補償之。），就施工說明書第六條第二款之違約金實係損害賠償以外之特約，應屬懲罰性之違約金，……

<sup>270</sup> 再兩造均已陳明本件違約金性質屬損害賠償之預定，並未主張此項違約金為屬懲罰性之違約金，原審逕以懲罰性之違約金論之，尤有認作主張之違法。

者：

89 台上 237 (公賣局倉庫)、90 台上 164 (小港臨海工業區大排)<sup>271</sup>、91 台上 811 (電視轉播站\_雪山中繼站)<sup>272</sup>、94 台上 1134 (高雄新工處)<sup>273</sup>、94 台上 1819 (基河二期國宅\_次承攬)<sup>274</sup>。

原審肯定但最高法院以其他理由發回者：

93 台上 617<sup>275</sup>。

4. 最高法院表示原審認定性質不當，但未表示意見者：

- a. 原審認定為「損害賠償額預定型違約金」者：92 台上 713 (基隆小吃夜市城)
- b. 原審未認定違約金性質者：93 台上 909 (高雄多目標停車場)

(2) 分析研究：

1. 在民國 91 年以前，實務見解大多認為按日計罰之違約金 (不依適當時期或不依適當方法之違約金) 性質上屬於「懲罰性違約金」；而民國 92 年以後，實務見解則大多認為上開違約金為「給付遲延」或「不完全給付」之損害賠償總額預定。

2. 民法債編施行法第 18 條雖規定民法債編施行後關於違約金之規定亦適用於施行前之違約金，惟最高法院認為新舊條文文字雖有不同，惟舊條文但書所稱之違約金，亦係給付遲延及不完全給付所生損害賠償額之預定，非違約罰之性質，新法為避免疑義並期明確，乃修正如上，此觀該條文修正理由自明，原不生新舊法律適用之問題。

2. 「債務人不可歸責」作為「違約金酌減」之事由？

實務見解中有部分判決混淆了「債務人不可歸責」與「違約金酌減」之關係。在這些判決中大多以：「又被上訴人之所以逾期完工，其中不無部分因素係因不可歸責於被上訴人之事由所導致，……，祇因被上訴人未依約於期限內提出申請，致未能扣除該項增加之工期各情，認兩造約定之違約金額尚屬過高，」為由，對債務人「不可歸責」之日數予以酌減，而不是依民法第 230 條規定予以免責。

採取此一見解之判決有：89 台上 2025 (台中垃圾焚化廠行政大樓)、90 台上 1435 (屏東技院第一科館)、93 台上 1851 (台中垃圾掩埋場) 以及 94 台上 2470 (苗栗監獄) 之原審。

另外 88 台上 2393 (世貿財星智慧大樓\_中央監控系統) 之原審見解亦認為承包

<sup>271</sup> 履約保證金保證書第二條已明載：「本履約保證金屬於懲罰性質之違約金，非損害賠償總額預定之性質……」

<sup>272</sup> 契約第十條第一項前段約定：「乙方 (即上訴人) 應於本合約第四條規定之期間內完成全部工程並取得使用執照，如有逾越，每逾一日以工程總價之千分之二懲罰性違約金按日累積交予甲方 (即籌建轉播站小組)」

<sup>273</sup> 該保證書第二條約定：「本履約保證金屬於懲罰性質之違約金，非損害賠償總額預定之性質，……」

<sup>274</sup> 除違約金條款外，另在第二十一條復約定「工程中如損及被上訴人或他人之權益者，上訴人應負責任。」

<sup>275</sup> 契約第六條約定被上訴人履行遲延時，卓坤墻除請求違約金外，尚得請求給付因遲延所生之損害。

商未依約定方式申請，即為可歸責於債務人事由至給付遲延。

惟違約金科處必須以債務人可歸責為要件（參見民法第 250 條第 1 項）。「展延」之意義為「清償期變更」，並不排除民法第 230 條之適用。縱債務人未依契約規定申請展延（或業主不同意展延），仍得依民法第 230 條規定證明遲延不可歸責，而免除違約金支付義務。上述實務見解認為承包商未依約申請展延即應負給付違約金之責任，並認為此時遲延不可歸責於債務人而應於酌減時考量之，除本末倒置外，在論理上亦有所矛盾。

最高法院判決則較能夠區分這兩兩者之差異，參見：93 台上 1851（台中垃圾掩埋場）、90 台上 1435（屏東技院第一科館）。

## 四、連續計罰之違約金(2)\_有上限之約定

### A. 科罰日數上限（60 日）

#### 1. 94 台上 1134（高雄新工處\_日數上限）

(1) 契約條款：

1. 系爭契約第十九條約定：「逾期損失：乙方（即九聯公司）倘不依照契約規定期限完工，甲方（即高市新工處）得予解除契約，並按逾期之日數最高以六十天為限，每逾一日賠償甲方結算總金額千分之一違約金，其未完工程得由甲方覓妥第三人代為辦理，其費用由乙方負擔，甲方得在乙方未領工程款及履約保證金內扣抵。」

2. 該保證書第二條約定：「本履約保證金屬於懲罰性質之違約金，非損害賠償總額預定之性質，承攬廠商（即九聯公司）與定作人（即高市新工處）簽訂上項工程契約後，定作人認定承攬廠商未依工程契約書之規定履行契約時，一經定作人書面通知本行後，當即撥付前項保證金總額，絕不推諉拖延。定作人得自行處理該款，無需經過任何法律或行政程序，本行亦絕不提出任何異議，並放棄民法第七百四十五條所規定之先訴抗辯權。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：該保證書第二條約定：「本履約保證金屬於懲罰性質之違約金，非損害賠償總額預定之性質……一經定作人書面通知本行後，當即撥付前項保證金總額……。」……惟按債務已為一部履行時，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，民法第二百五十一條定有明文。系爭契約解除時，系爭工程尚有百分之二十八點一三部分未完成，審酌九聯公司已施工完成之程度及高市新工處所受損害，上開違約金額應予酌減二分之一。

b. 最高法院：按當事人約定一方對於他方於一定擔保事故發生時，即應為一定之給付者，學說上稱之為擔保契約。此項契約具有獨立性，於擔保事故發生時，擔保人即負有為給付之義務，不以主債務有效成立為必要，自不得主張主債務人所有之抗辯，與民法上之保證契約具有從屬性或補充性不同。……該保證書約

定：高市新工處認定九聯公司未依約履行時，一經書面通知，台銀民權分行即應撥付系爭履約保證金，絕不推諉拖延或提出任何異議，並放棄民法第七百四十五條規定之先訴抗辯權等語（見第一審卷(一)三十頁）。此項約定倘係擔保契約之性質，則縱所約定擔保之債務為違約金，且該違約金額確有過高而應予核減，亦屬九聯公司與高市新工處間所存之事由，台銀民權分行要不得援以對抗高市新工處。

(3) 參考資料：楊淑文，消費者保護法關於定型化契約規定在實務上之適用與評析，新型契約與消費者保護法，第 165 頁以下。

## B. 科罰金額上限

### Ba. 總價 5%（100 日以內）

#### 1. \*89 台上 2824（台中電廠）

(1) 契約條款：承攬合約書第八條第三項之約定，以每日應罰價款之千分之一計算，……（本案為次承攬契約）

(2) 實務見解（高等法院）：

1. 觀之系爭承攬合約書第八條第一項之違約金約定內容，該違約金顯有強制承攬人即台機公司應於適當時期完成工作之用意，自屬學說上所謂之懲罰性違約金，至於同條第三項則不過就第一部機（即六號機）之違約罰款所為例外約定，並不能改變此違約金之性質，台機公司主張係損害額預定性之違約金，即不可採。

2. 綜觀系爭承攬合約書，除第八條第三項之違約金處罰，需參酌台電公司是否計罰聯亞公司以為決定外，未見有如台機公司主張應附屬於聯亞公司與台電公司間之契約情形存在，且上開第八條第三項約定之違約金縱為損害額預定性質，亦不過係聯亞公司除依約請求違約金外，不得更向台機公司請求不履行之損害賠償而已，非謂聯亞公司得向台機公司請求之違約金，須以台電公司處罰聯亞公司之違約金額或聯亞公司因違約所受損害為準。

3. 惟關於第六號機部分，依前所述，既約定其違約罰款需參酌台電公司是否計罰以為決定，且台電公司就聯亞公司遲延交付系爭承攬工程之違約金，係依約以每日一萬二千元就遲延超過十五日部分計罰，……由是以觀，聯亞公司顯已同意第六號機之違約罰款，按其與台電公司間之約定，僅就遲延超過十五日部分計罰，亦即第六號機之計罰日數，應認兩造已合意以台電公司對聯亞公司計罰之三十一日為準。

4. 查第六、七、八號機之遲延罰款，按每逾期一日，以每部機承攬金額（六千三百萬元）千分之一計算，逾期在一百日內，罰款總額以每部機承攬金額之百分之五為限之約定計算，依序為一百九十五萬三千元、三百十五萬元、三百十五萬元，共計八百二十五萬三千元。而依台電公司上開函之記載，聯亞公司因上開工程遭台電公司計罰違約金僅為八十萬四千元，縱以聯亞公司與台電公司間之全部工程計罰之違約金，亦僅二百十四萬八千元，足見聯亞公司主張之違約金額顯屬

過高。

5. 聯亞公司以其與訴外人連結機械股份有限公司間之他件工程契約，亦約定違約金總額以承攬金額百分之二十為限，謂系爭違約金額之約定並無過高，亦不足採。爰斟酌系爭承攬工程性質（由聯亞公司向台電公司承攬後，轉包予台機公司承攬）、工程總價額以及聯亞公司因台機公司逾期完工所受損失不大等情況，核減系爭違約金為逾期一百日內，每部機罰款最高額各按其工程款百分之二計算，是以該違約金依此標準計算，總額為三百七十八萬元，聯亞公司僅得就此數額主張抵銷，台機公司請求聯亞公司給付之工程尾款則尚有五百六十七萬元。

## Ba. 結算總價 10%

### 1. 93 台上 2470（苗栗看守所）

工程契約第二十三條，兩造既約定上訴人如不依照契約規定期限完工，應按逾期之日數，每日賠償被上訴人損失，按結算總價千分之一計算之逾期罰款，該項罰款被上訴人得在上訴人未領工程款中，或履約保證金中扣除，如有不足，得向乙方或履約保證人追繳之，其最高額之逾期罰款金額，不超過結算總價十分之一為限。

詳見「工程契約」之「複驗未通過視為遲延」。

### 2. 93 台上 722（士林至善路拓寬）

(1) 契約條款：合約第二十條規定：「逾期損失：乙方（即上訴人）如不依照合約規定期限完工，應按逾期之日期，每日賠償甲方損失按結算總價千分之一計算。逾期罰款甲方得在乙方未領工程款或保證金內扣除，如有不足，得向乙方追繳之。但其最高賠償金額不超過結算總價十分之一為限。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

又查上訴人所承攬之系爭工程，屬公共工程，其進度有急迫性及公益性，關於逾期完工之違約金之約定，無非在督促承攬人於約定之期限內完成承攬工作，以免影響社會大眾行之權利與便利，依系爭合約第二十條之規定，按結算總價千分之一計算違約金，與一般工程罰款相較，尚非過高。

b. 最高法院：

惟查上訴人於原審辯稱：……關於系爭工程，上訴人於八十七年十二月十六日即已呈報竣工，惟被上訴人係於八十八年九月六日始辦理初驗，八十八年十一月九日始辦理複驗，縱認上訴人有逾期完工情事，然被上訴人既遲延將近九個月始辦理驗收，顯見系爭工程是否於約定期限完工對被上訴人而言根本不重要，被上訴人亦不可能因工程逾期完工四天而受有損害等語（見原審卷第二五一、二五二頁）。為重要之防禦方法，攸關上訴人請求被上訴人返還逾期罰款部分應否准許

或是否酌減，原審未說明不足採取之理由，遽就此部分為上訴人敗訴之判決，自有判決不備理由之違法。

### 3. 90 台上 164 (小港臨海工業區大排)

#### (1) 契約條款：

1. 履約保證金保證書第二條已明載：「本履約保證金屬於懲罰性質之違約金，非損害賠償總額預定之性質……」
2. 工程契約第十九條所定「每逾一日應賠償結算總金額千分之一違約金，但其最高賠償金額以不超過結算總金額十分之一為限。」

#### (2) 實務見解：

##### a. 高等法院：

1. 該履約保證金保證書第二條已明載：「本履約保證金屬於懲罰性質之違約金，非損害賠償總額預定之性質……」等語，上訴人謂：係屬賠償總額預定性質之違約金，殊無足取。
2. 上訴人雖另辯稱：系爭工程已完成百分之九〇·九五，被上訴人請求全數沒收充為違約金，顯屬過高，應予酌減云云。惟本件履約保證金額係依系爭工程總價百分之十計算，金鴻公司於決定投標金額前，當已注意所得利益及違約時所生損失是否相當，而對履約保證金數額為相當之評估，且以該定額比例之履約保證金，資為懲罰性之違約金，依客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形而言，亦屬相當。
3. 金鴻公司……計遲延二五二日……按系爭工程契約第十九條所定「每逾一日應賠償結算總金額千分之一違約金，但其最高賠償金額以不超過結算總金額十分之一為限」核算結果，該逾期損失達二百五十三萬二千一百六十六元（即施作結算金額十分之一），被上訴人僅主張其受有一百八十四萬八千四百八十一元損害，即無不合。……依系爭工程契約第二十三條、第十五條約定，亦屬因金鴻公司違約所致之損害等情，益見被上訴人主張，衡諸其因金鴻公司違約所受之上開損害總額，本件懲罰性違約金額之約定，尚非過高云云，為無不合。

##### b. 最高法院：經核於法洵無違誤。

### Bb. 結算總價 20%

#### 1. 92 台上 2094 (漁業署漁港興建\_基隆)

實務見解：又系爭工程為國家漁業之公共建設之一，上訴人逾期完工，自會損及國家及漁民利益，不能僅以被上訴人本身是否受有損害為斷，亦應考量其所造成之國家或漁民潛在利益之損失。另系爭工程契約書係依據行政院公共工程委員會邀集工程、營造業界、學者專家提供意見之工程合約範本而定，所約定按逾期日數每日依結算總價千分之一計算之逾罰違約金，為國內公共工程所通行，並無違

約金過高之情事，有結算總計百分之二十之上限約定，應屬合理公平。

## 2. 90 台上 1474 (大統益倉儲設備)

### (1) 契約條款：

工程合約第七條罰則約定：「乙方（即上訴人）應按本合約規定日期（即自開工後五十日曆天）完成，否則應照下列辦法罰款，每延誤一日罰款按合約總價千分之二計算（即二萬二千九百元），該逾期罰款將從支付乙方尾款中扣除，但全部罰款之總數最高不得超過乙方承包總價百分之二十（即二百二十九萬元）。」

### (2) 實務見解：

#### a. 高等法院：

1. 其究為懲罰性違約金，抑為賠償額預定性違約金？參照合約第二十一條：本合約附件「大統益公司承包商管理辦法，乙方（即上訴人）同意全部遵守」等語，足認上訴人認知系爭工程業主為大統益公司，被上訴人如逾期完工，將受業主大統益公司予以罰款，衡情被上訴人不可能將罰款自行吸收，必會向上訴人求償，亦即被上訴人除將大統益公司之罰款轉嫁於上訴人外，還會與上訴人約定罰款。是上述違約金係約定上訴人不於約定時期完工，即須支付違約金，其違約金之作用，僅為履行時期不適當，所應支付之賠償額，故被上訴人除違約金外，並得請求債務不履行所生之損害賠償（參照最高法院七十一年度台上字第一三五二號判決要旨）。

b. 最高法院：以債務人就遲延是否有過失認定不當為由發回。

## 3. 89 台上 1021、88 台上 2679 (高雄銀行\_仲裁違約金酌減)

契約條款：合約第十一條約定：上訴人未於約定時程交付，而可歸責於上訴人之事由者，每逾一日，按合約總價款千分之一計罰，由被上訴人就應付款內扣除，但罰款之總和以不超過合約總金額之百分之二十。

## Bc. 結算總價 30%

### 1. 93 台上 443 (台電\_橫擔)

契約條款：農和公司與台電採購合約第陸點第二十五條約定：「賣方（指農和公司）應按合約所規定之日期交貨，否則每逾一天，應按逾期部份不含稅之價額千分之一計算逾期罰款作為處罰，由買方（指台電公司）就應付貨款內扣除之，惟以合約不含稅總金額之百分之三十為上限……」

本案詳見「懲罰性違約金」。

## 2. \*89 台上 2755 (中油烏材林儲油站)

### (1) 案例事實：

台機公司與中油公司於 79.7.9 訂立契約，由台機承攬中油烏材林儲油站 1~10 號油槽，中油公司以 7 號油槽遲延 1 日、8 號油槽遲延 13 日為由，按工程總價（10 座油槽總價）之 3‰按日計罰，總計 23,570,400 元。

(2) 契約條款：系爭工程合併追加增建款為五億六千一百二十萬元，結算方式為總價決標、總價結算，如逾期未能竣工，則每逾期一日，按工程總價千分之三處罰，最高累計至百分之三十，……

### (3) 實務見解：

#### a. 高等法院：

1. 又查，系爭工程須十座油槽全部完工後，方可向主管機關申領使用執照及配置管線使用等情，為台機公司所不否認，是以中油公司辯稱雖僅七、八號油槽逾期完工，然其影響係全面性等情，足堪採信。從而，如僅以系爭七號、八號油槽兩座工程造价，計算違約金，不惟與契約書第十六條之約定意旨不符，且對中油公司有失公平，至台機公司主張中油公司已同意變更計罰方式一節，亦為中油公司所否認。

2. 本件中油公司雖提出煉製油品等相關資料及數據，主張其因台機公司遲延完工，導致損失十一億餘元，然為台機公司所否認。查依中油公司所提資料，並未包括生產各類油品所必須之固定設備、生財器具及人工等費用，是以中油公司辯稱因台機公司遲延完工致受有十一億餘元之損害，即難認為真實，經審酌中油公司整體生產銷售規劃所受影響之程度，及一般客觀事實及社會經濟狀況等情，認以每遲延給付一日，約定按工程總價千分之三計算違約金顯然過高，而認以每遲延給付一日，按工程總價千分之一·五計算之違約金為適當，是中油公司得據以違約金折抵之工程款為一千一百七十八萬五千二百元。

#### b. 最高法院：

1. 查系爭工程須十座油槽全部完工後，方可向主管機關申領使用執照及配置管線使用等情，既為台機公司所不否認，則中油公司當無由台機公司之一部分履行而受有利益。

2. 又查國營會八十二年十二月十八日會商結論為：「……本案十座油槽工期既分開計算，其中二座逾期罰款卻按總價扣回，合約條款訂定顯不合一般狀況，請中油檢討，並請台機公司即函中油公司說明事實及請求合理給付之金額及理由」，準此中油公司並未授權其所屬高雄煉油總廠得減少違約罰款或變更違約罰款之計算方法，此外台機公司並未提出其他證據證明中油公司同意變更違約金之約定，是以原審斟酌中油公司因本件遲延所受影響程度、一般客觀事實及兩造之經濟狀況等情，認每逾期一日之違約金以按總價金千分之一·五計算為適當，……經核於法洵無違誤。

3. 89 台上 1626 (高雄多目標停車場\_次承攬\_按日計罰 3%)

(1) 契約條款：合約書第十四條約定，工程逾期完工時，照工程結算總價百分之三處罰，最高累計至百分之三十，……

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

惟查高雄市政府新工處拒付工程款之原因，非僅因施工逾期，且涉及連續壁位移、工程設計是否錯誤等爭端，自不能將高雄市政府新工處拒付工程款之全部事由，轉嫁至毅泰公司之逾期完工。且查樺園公司主張之上開損害金額乃包括：……。經與合約書單價表核對，僅其中(1)連續壁施工費乙項所造成之損失，與毅泰公司逾期完工有關，其餘各項損失均與毅泰公司無涉，……爰審酌樺園公司實際所受之損害、毅泰公司之財力狀況、系爭工程總額及目前營造業者約定逾期罰款之比率，認合約書約定每逾一日扣罰工程結算總價百分之三之違約金，尚嫌過高，而認以每逾期一日，按工程結算總價千分之五計算違約金為適當，毅泰公司應付之違約金計為一百九十萬四千元。

b. 最高法院：經核於法洵無違誤。

C. 採購要項之上限與酌減

1. 94 台上 2305 號 (三地門鄉大社村遷村)

(1) 案例事實：上訴人永烽營造工程有限公司 (下稱永烽公司) 以上訴人佳榮營造有限公司 (下稱佳榮公司) 為保證人，於民國八十二年七月二十七日以新台幣 (下同) 二千九百六十萬元，向伊承攬三地門鄉大社村村落遷住工程，約定永烽公司應於呈報開工日起一八〇工作天 (兩天不計，但包括國定假日在內) 完成，逾期每日按承攬工程總價千分之一計算違約金。……永烽公司自伊於八十四年六月八日最後催促完工日起，至八十五年七月八日申請延期時止，逾期三百九十五日，永烽公司應給付伊一千一百六十九萬二千元違約金。

(2) 契約條款：系爭合約第二十三條約定：「逾期責任：由於乙方之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一」。

(3) 實務見解：

a. 高等法院：系爭合約第二十三條約定：「逾期責任：由於乙方之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一」。該約定已載明計算違約金之標準為「工程總價」，自應以系爭工程之總工程款二千九百六十萬元為計算違約金之標準。查系爭合約有關違約金約定之方式政府採購法第六十三條第一項訂定之「採購契約要項」第四十五項規定相同，應認違約金之上限為工程總價之百分之二十為宜，上訴人抗辯被上訴人請求之違約金過高，核屬可採。

b. 最高法院：未表示意見 (上訴駁回)。

2. \*94 台上 319、92 台上 1232、90 台上 2396（新竹市立體育館）

(1) 契約條款：系爭合約第二十三條約定：逾期責任：如未於規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一等語。

(2) 實務見解：

A. 90 台上 2396：

a. 高等法院：

系爭合約第二十三條約定：逾期責任：如未於規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一等語。審酌被上訴人因工程逾期所受之損害及社會經濟狀況，系爭約定之違約金額尚嫌過高，應予核減為每逾一日扣除工程總價千分之〇·五為適當。被上訴人得請求之違約金共計四千五百九十二萬五千二百二十三元（ $275827164 \times 0.0005 \times 333 = 45925223$ ）。此項違約金債權於八十六年一月六日執行法院核發扣押命令前即已存在，從而，被上訴人依強制執行法第一百十九條第三項規定提起異議之訴，請求撤銷系爭執行命令，及確認璇櫻公司對伊之系爭工程承攬報酬請求權七百八十四萬九千八百八十九元不存在，洵屬正當，應予准許。

b. 最高法院：以原審未調查債權人是否有於 10 日內異議以及工期認定不當為由發回。

B. \*92 台上 1232：

a. 高等法院：

1. 並審酌系爭工程為有利市民健康之重大工程，被上訴人與保證人璇櫻公司訂立協議書，約由璇櫻公司接續施工，從寬展延工期一百五十二天，並自八十四年二月二十六日始起算工期，條件不可謂不寬，乃璇櫻公司無正當理由，遲延達一百二十二日，於遲延完工後亦未配合檢修，致被上訴人初驗時發現部分工程缺失，經複驗仍未予改善，並多次函文通知改善，均未獲理會，終將瑕疵再發包金揚營造有限公司承作，造成人力及時間上二度花費，延時四年始得驗收啟用，對新竹市民之康樂及體育生活影響甚鉅等被上訴人因工程逾期所受之損害等一切情況，認被上訴人依工程合約第二十三條所定工程逾期違約金以工程總價之千分之一計算，尚無過高。

2. 上訴人提及上述工程契約範本所定逾期違約金以不超過結算總價十分之一為限一節，顯未斟酌璇櫻公司違約嚴重之情形，自無足採。

b. 最高法院：

查原審既認定璇櫻公司逾期完工一百二十二日，應計扣逾期違約金三千三百六十五萬零八百九十四元，該總額顯高出系爭工程「結算總價十分之一」達六百零六萬八千一百七十八元之多，亦與上訴人提出之內政部工程契約範本所定逾期違約金以工程結算總價千分之一計扣者，其最高額不超過結算總價十分之一為限不符（見原審更字卷四九至五一頁）。則上訴人於原審抗辯稱：系爭工程業已完工並早為被上訴人接管使用，且無重大缺失，置璇櫻公司履行完工之事實於不顧，仍以系爭工程結算總價千分之一計扣逾期違約金，與行政院公共工程委員會及內政部所定工程契約範本所定逾期違約金以不超過結算總價十分之一為限之一般工

程慣例不符等語（分見同上卷四五、四九至五一、二二六頁），是否全無足採？尤非無再進一步推求之必要。

C. 94 台上 319：

斟酌新竹市政府所受之損害及廣大市民無法早日利用系爭工程調劑身心等一切情狀，認依系爭工程合約書第二十三條約定璇櫻公司每逾一日計付工程總價千分之一之違約金並無過高情事。

(3) 其他問題：

嗣新竹市政府既已於民國八十六年十月四日之竣工結算書上就璇櫻公司承作系爭工程之瑕疵改善部分予以減價驗收，將瑕疵改善部分另發包由金楊營造公司承作，自無重複要求璇櫻公司負擔此瑕疵改善修補費用之理。

3. \*92 台上 1128（海巡署 100 噸級子母巡邏艇）

(1) 案例事實：本件上訴人主張：兩造於民國八十四年六月二十日簽訂「八十四年度一百噸級警用巡邏艇暨子艇建造工程合約書」，由被上訴人委伊建造並裝備完成一百噸級警用巡邏母艇五艘及子艇七艘，合約總價為新台幣九億四千八百萬元，並約明各艇之交船日期及付款暨罰款計算方式。（本案前審為 90 台上 1057）

(2) 契約條款：

1. 合約書第三條第二項第一款：「各母艇交船日起，逾期交船，每逾一日之罰款為本合約所訂合約總價之萬分之一·五，即一十四萬二千二百元。」
2. 合約書第三條第二項第三款：「自前項規定各母艇交船日起，逾期超過九十天，甲方（被上訴人）有權拒收該母艇，追繳所有母艇已付款，並罰合約總價百分之三，即二千八百四十四萬元，或依前述罰款比率罰款後接受該母艇。」

(3) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 當事人約定之違約金過高者，法院固得依民法第二百五十二條規定減至相當之數額，惟違約金是否過高，乃事實問題，應由債務人就此利己之抗辯負舉證之責，法院並應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及債務人若能如期履行時，債權人可得享受之利益，以為酌定之標準。……五艘母艇逾期交船總日數為七百零三日，每日罰款一十四萬二千二百元，共罰款九千九百九十六萬六千六百元，已較前述第三款約定之罰款為少，難謂有過高之情事。
2. 上訴人雖謂：各母艇每日之罰款，按各母艇造價換算，週年利率為百分之四二·一一五，法院應依職權酌減違約金云云，然違約金是否過高，並不以違約金換算週年利率之比例為酌定之標準，且系爭合約第三條第二項第一款約定母艇逾期交船每逾一日罰合約總價萬分之一·五，如以該單日利率換算為週年利率，則週年利率僅為百分之五·四七五，僅稍逾民法所定之法定利率，尚不及於銀行放款利率，更與法定最高利率即週年利率百分之二十相去甚遠，自難執此指違約金有過高之情事。

3. 上訴人提出之「台灣省屬交通機關（構）購置、定製財物合約通用條款」及內政部所公布之「工程契約範本」雖規定逾期罰款最高以合約總價款百分之十為限，惟按逾期罰款之數額，應否有上限，應依合約之內容而定，殊不得於事後再以合約約定以外之事由，限制其逾期罰款之責任。兩造簽訂合約書時既未就逾期罰款之數額約定上限，上訴人事後再以其他合約範本之規定，主張本件逾期罰款之數額，應以各母艇合約總價款百分之十為上限，五艘母艇至多僅能罰五千九百一十萬七千八百元云云，自非可採。況本件逾期罰款九千九百九十六萬六千六百元，僅為合約總價款九億四千八百萬元之百分之十·五四五，與上訴人提出之契約範本所規定之逾期罰款上限相當，再參以行政院公共工程委員會訂頒「採購契約要項」規定違約金以契約價金總額百分之二十為上限，本件合約書所約定之違約金，亦難謂有過高之情事。

4. 上訴人雖如期交付子艇，然因子艇效能之發揮在於與母艇聯用，母艇既遲延交付，各該子艇亦因而受有功能上之限制而無法執行職務，於上訴人交付母艇之期間，被上訴人除需支出維護費用外，尚受有子艇折舊之損失，並未因子艇部分之履行而受有利益；而母艇部分，均為遲延給付至少逾百日，並非依照合約約定應交付期日交付，顯非依債務本旨之提出，不得認為上訴人就各該母艇之交付已為一部履行，自不得依照民法第二百五十一條之規定減少違約金。

5. 上訴人並未就兩造約定之違約金顯然過高，舉證證明，反觀被上訴人因上訴人逾期交付五艘母艇，已造成為該艦艇而增加編制之海上警察人員因而閒置之薪資、業務費用之損失，再斟酌系爭艦艇係為維持國家海上治安而建造，若上訴人能如期履行交付艦艇，則非僅被上訴人得以依法執行海上治安勤務，甚且全國人民均得因海上勤務之執行而獲得生活之保障等情狀，本院認系爭違約金並無過高之情事。

#### 4. 92 台上 737（中油大林廠氣電共生）

(1) 契約條款：工程合約第十六條逾期罰款約定：乙方（即中鼎工程公司）如逾期未能竣工，則每逾一日，照本工程結算總價千分之三處罰。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

茲審酌系爭工程遲延之時間、中國石油公司因系爭工程遲延所受之損害（按：詳見判決內容）及一般客觀事實、社會經濟狀況暨行政院公共工程委員會訂頒「採購契約要項」規定違約金以契約價金總額百分之二十為上限等一切情狀，認每日違約金以工程總價款千分之二計算為相當，即每日違約金為一百三十八萬八千二百三十九元，逾期七十五點八七五日，共計違約金為一億零五百三十三萬二千六百三十四元，約占系爭工程總價金之百分之十五點一，已足填補中國石油公司之損害，亦達懲罰中鼎工程公司遲延責任。

b. 最高法院：以損害額度認定不當為由發回。

5. 91 台上 1840 (空軍花蓮基地)

實務見解：

a. 高等法院：

綜上，上訴人違約逾期之天數為二百二十八天，依合約第二十一條約定，每逾期一天，須扣除工程總價千分之一之罰款，即每日罰款六萬九千五百五十六元，上訴人逾期二百二十八天，情形嚴重，計須扣款一千五百八十五萬八千七百六十八元，核屬過高。內政部營建業契約規範樣本將有關工程逾期罰款定為工程總價之百分之十，雖為一般公務機關之通常性標準，但該項標準無法彰顯依約應於三百個工作天內完工之工程，爰斟酌上情及對軍事單位所造成之影響，本件違約金認以九百七十萬元為適當，……

b. 最高法院：

按當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第二百五十二條以職權減至相當之數額，惟是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準。……。乃原法院未進一步調查審酌上訴人若能如期履行時，被上訴人可得享受之利益及其因該項遲延所受之損害為若干？徒以上訴人逾期二百二十八天完工，並泛稱對軍事單位所造成之影響，遽認兩造約定之違約金額以九百七十萬元為適當，自難謂無判決理由不備之違法。

D. 酌減至一定金額上限

1. 95 台上 627 (衛生署豐原醫院)

(1) 契約條款：工程合約書第二十一條約定：「逾期責任：由於乙方（九聯公司）之責任，未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一。此項違約金甲方（被上訴人）得在乙方未領工程款內扣除，如有不足並得向乙方或其保證人追繳之。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 系爭合約第二十一條係就九聯公司遲延完工應按日給付違約金之約定，並非預定以一定總額為給付，其性質應屬獨立性、懲罰性之違約金。被上訴人據以請求上訴人給付違約金，固無不合，惟系爭契約並無違約金最高額之限制，被上訴人按九聯公司遲延日數計算，請求上訴人給付違約金之數額達二千三百九十九萬六千八百六十八元，經與工程總價相較顯屬過高，爰審酌系爭工程總價、性質、進度、社會經濟狀況等一切情狀，認被上訴人請求之違約金於工程總價十分之一即一千六百二十一萬四千一百二十元範圍內，為有理由。

2. 至於系爭合約第七條之約定，上訴人之履約保證金雖兼具其不依約履行時，得充作違約金之性質，但不得僅以該金額完全替代懲罰性違約金之給付，上訴人辯稱履約保證金充為違約金後，如有不足，被上訴人不得再請求違約金云云，為無可採。

b. 最高法院：

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。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。上開規定，於民法債編施行前約定之違約金，亦適用之，民法第二百五十條、同法債編施行法第十八條分別定有明文。準此，除當事人另有訂定外，違約金即應視為因債務不履行而生損害之賠償總額。本件依系爭工程合約書第二十一條約定……似未約定系爭違約金為懲罰性之違約金，……，則上訴人就九聯公司之履行遲延所應負之全部賠償責任，是否即應屬契約第二十一條約定之範圍？被上訴人除請求上訴人給付違約金外，能否再基於系爭合約第二十二條約定請求上訴人賠償其他之發包價差損失？原審對此攸關被上訴人得請求賠償之範圍及約定違約金屬性之重要事項，未遑詳查推求，遽認上開違約金具懲罰性、獨立性，被上訴人除違約金外，尚得請求上訴人賠償價差損失，而為上訴人不利之判決，自有違誤。

## 2. 94 台上 1612

(1) 契約條款：系爭合約第二十一條規定：系爭工程應於簽約後十日內開工，二百日曆天內完工，每逾期一日須扣除工程總價千分之二。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：系爭合約第二十一條規定，每逾期一天扣除工程總價千分之二，即繼正公司扣除二萬八千七百七十四點二元，福茂公司扣除三萬一千二百二十五點八元，從繼正、福茂公司若能如期履行債務時，楊清輝可得享有之一切利益作衡量，顯然過高，應予酌減為約定違約金之百分之二十為適當，即每逾一天之違約金，繼正公司為五千七百五十五元、福茂公司為六千二百四十五元。

b. 最高法院：以契約解釋違反經驗法則，未就攻防方法取捨表示意見為由發回。未對違約金酌減表示意見。

## 分析檢討

### 1. 採購要項與違約金酌減

如契約未約定違約金上限時，採購要項所規定之違約金限制是否得作為酌減時之

參考？

1. 應以予斟酌：92 台上 1232（新竹立體體育館），以及 92 台上 737（中油大林電廠氣電共生）之原審。
2. 不得主張作為酌減之理由：92 台上 1128（海巡署 100 噸級海巡艇）之原審。
3. 認為仍應斟酌具體因素者：91 台上 1840（空軍花蓮基地）。

## 五、連續計罰之違約金(3)\_複驗未過視為遲延

### 1. 95 台上 905（仁愛醫院管線替換）

(1) 契約條款：

1. 工程合約第二十一條第四項約定：乙方（即上訴人）應在甲方（即被上訴人）指定期限內修改完善，如未依規定改善時，自複驗之次日起至再驗收合格日止，均以逾期論處，每日科以按結算總價千分之一計算之違約金。
2. 第二十二條第四項約定：前條及前三項之逾期違約金，甲方若不按月支付乙方工程款時，則乙方不受第二十二條逾期罰款之約束。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 查系爭工程於九十一年二月五日及六日經業主仁愛醫院複驗後，尚有多項瑕疵，上訴人拒絕改善，經被上訴人自行僱工完成修補，始於九十一年三月十四日驗收合格，是自複驗之次日即九十一年二月七日起算至九十一年三月十四日驗收合格止，計逾期三十五日，被上訴人依前開約定，主張上訴人應賠償違約金，於法有據。惟系爭工程共分為三大項，其中二項均依約完成，被上訴人已受有相當利益，僅第三項水電部分迭生糾紛，復參酌兩造所定工程合約第二十二條亦明定應按分段進度計算違約金，故認被上訴人主張每日科以按結算總價千分之一計算之違約金，尚屬偏高，應以每日按結算總價千分之零點三計算違約金為適當，依此計算，上訴人每日應賠償違約金八千一百七十四點一元，逾期三十五日共應賠償違約金二十八萬六千零九十四元（五角四捨五入）。

2. 詳見：分段進度遲延。……

b. 最高法院：

查兩造所訂合約第二十二條第四項約定：前條及前三項之逾期違約金，甲方若不按月支付乙方工程款時，則乙方不受第二十二條逾期罰款之約束。而上訴人於原審一再抗辯被上訴人有不按期支付工程款情事，故其無庸給付逾期違約金云云，並提出九十年十一月二十八日函及同年十二月七日函為證，則上訴人此部分之抗辯如何不可採，亦未見原判決於理由項下予以說明，難謂無理由不備之違法。上訴論旨，指摘不利於己部分之原判決為不當，求予廢棄，非無理由。

## 2. 94 台上 2404 號（辛亥國小地下停車場）

(1) 契約條款：上訴人旋通知被上訴人應於指定期限內修改完成，否則自複驗之次日起計算至再驗收合格之日止均以逾期論處，每日罰款按結算總價千分之一計算。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 又依系爭合約第十九條（工程查驗）第二、三款及第二十條（逾期損失）之約定，被上訴人如未於契約所定期限完工，應按逾期日數按日賠償上訴人依合約總價千分之一計算之損害，此為賠償總額預定性違約金。……於此情形並無被上訴人應再負賠償損害義務之約定，自應係賠償總額預定性違約金。

2. 足認被上訴人雖未依約如期完工，但上訴人確已於改善瑕疵工程動工前即已使用，顯見系爭工程於改善工程完工前，就已施作部分雖未能全部通過驗收，但亦非完全無法使用。……故系爭工程之瑕疵部分就整體工程言，確非過鉅。系爭合約關於違約金按日以結算總價千分之一計算，顯屬過高，酌減為按日以結算總價萬分之五計算始屬相當。

b. 最高法院：以複驗費用是否可扣除及承攬人是否遲延認定不清為由發回。

## 3. \*93 台上 2470（苗栗看守所）

(1) 案例事實：業主主張其委託承攬人施作看守所興建工程，承攬人遲誤 79 日，且未按圖施工，依約扣留違約金及工程款。承攬人則主張遲延非可歸責於伊，請求扣留之工程款。

(2) 契約條款：

1. 依系爭工程初驗結果紀錄，上訴人應改善之部分包括被上訴人指定項目，以及就初驗時未抽驗及隱蔽部分之工程缺失負責，如於限定期間內未改善，經複驗結果仍有缺失，依系爭工程契約第二十一條第四款，應自限定期限或複驗之次日起，至再驗收合格之日止，負遲延責任。

2. 查系爭工程契約第二十三條，兩造既約定上訴人如不依照契約規定期限完工，應按逾期之日數，每日賠償被上訴人損失，按結算總價千分之一計算之逾期罰款，該項罰款被上訴人得在上訴人未領工程款中，或履約保證金中扣除，如有不足，得向乙方或履約保證人追繳之，其最高額之逾期罰款金額，不超過結算總價十分之一為限。

(3) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 系爭工程總價高達八千五百五十六萬七千四百七十九元，且上訴人係以建築為業，對該工程是否如期完成，與被上訴人得否早日遷入使用俾維護安全自有影響，是雙方於訂約時，協議以總價千分之一為違約金之訂定基準，當經過雙方詳為商討，且參諸社會一般慣例，事屬恆有，更屬不動產交易之常態，尚難謂過高。

2. 惟上訴人承攬系爭工程……，逾期日數達五十九天，占原預定工期三百九十日之百分之十五，……僅因上訴人怠於依兩造工程契約所定之程序向被上訴人申請核定展延日數，以致未能將該等日數全然排除於遲延日數之外，自非公允；又上訴人已於九十年八月七日完成系爭工程之改善項目，全部工程亦經驗收完畢，被上訴人亦因上訴人之履行享受利益。……全部逾期應計之違約金共六百七十五萬九千八百三十一元，則尚屬過高。

3. 爰審酌兩造違約金之性質為損害賠償之預定性質，被上訴人自承於八十九年五月間即已經使用系爭建物，且上訴人之遲延完工，縱然對於被上訴人監所之管理有不便之處，然被上訴人亦未能舉證證明被上訴人於上訴人遲延完工之期間遭受具體之重大損害或其餘人力或物力等經濟上之支出，且看守所非交易或營利事業單位，即使上訴人如期完工亦無其他商業利益可得期待，綜上所述，如以契約約定按逾期日數五十九天，每天以結算之工程總價八千五百五十六萬七千四百七十九元之千分之一計算違約金為八萬五千五百六十七點四七九元，全部逾期應計之違約金共六百七十五萬九千八百三十一元，則尚屬過高，因審酌前開情節，認應核減為該變更設計工程十五天之一半之違約金為適當。

b. 最高法院：

又上訴人遲延完工即令對於被上訴人監所之管理有不便之處，被上訴人亦未能舉證證明其於上訴人遲延完工之期間遭受具體之重大損害，或其餘人力或物力等經濟上之支出，看守所非交易或營利事業單位，即使上訴人如期完工，亦無其他商業利益可得期待，復為原審所認定。果爾，則被上訴人並未因上訴人之遲延而受有具體之重大損害，且被上訴人於預定完工日期時始為變更設計致增加工期十五個日曆天，復於八十九年五月間亦即已使用系爭建築物，乃原審未綜觀上情，詳為衡酌被上訴人實際上究受有何種積極損害及消極損害，率命上訴人給付高達六百一十一萬八千一百五十五元之違約金，不無速斷。

c. 分析檢討：

1. 對於高等法院見解 2. 部分：「展延」係指清償期之延期，原則上必須以債權人同意或雙方當事人約定之方式為之。「展延」僅係變更（延後）契約原訂之清償期，縱然債權人未同意展延或債務人未聲請展延，仍然不排除債務人依民法第 230 條舉證免責之機會。由法院認定之事實應可認為債務人對於遲延係不可歸責，依民法第 230 條規定不負遲延責任。此時並未符合違約金科處之要件。高等法院認為此時仍構成「給付遲延」並應科處違約金，並認為此時法院得對此部分之違約金予以酌減，並不妥當。本判決混淆了「債務人不負遲延責任」與「違約金酌減」制度之分際。相同問題之判決亦有 93 台上 1851（台中垃圾掩埋場）。

2. 對於高等法院見解 3. 之部分：如當事人之約定屬於「Schadenspauschale」，則約款之目的在於確定損害額，免除債權人之舉證責任。因此債務人對損害不存在或實際損害低於預定額負有舉證責任。若當事人之約定屬於「Vertragsstrafe」，則債務人對於酌減事由存在負有舉證責任。此外，如債權人於債務不履行時可能遭受依法律規定無法受到補償之損害時（例如非財產損害），應認為當事人有以違

約金督促履行之意，此時應認為當事人約定具有「Vertragsstrafe」之性質。因此，如債務不履行對債權人造成並非輕微之不良影響，縱然沒有財產損害發生，法院亦不得將違約金酌減至零。

(4) 其他問題：

a. 高等法院：本件系爭工程契約條款，並非企業經營者為商品交易之便捷而與不特定之多數消費者而訂立，而僅係被上訴人作為與承攬人洽談工程條件之商議張本，當事人均屬特定人，而承攬人對於是否締結工程契約及工程契約之內容均有參與磋商及自主決定之權利，堪認系爭工程契約並非民法第二百四十七條之一立法目的所規範之定型化契約類型。

c. 分析：業主以預先擬定之契約張本和相對人締約者，如張本之契約條款並未因磋商而變更時，即屬於「定型化契約條款」。不能以當事人「有磋商變更之機會」即認為係個別磋商條款。

4. \*91 台上 2220(基河二期國宅\_以民法第 247 條之 1 審查違約金條款效力)

(1) 案例事實：業主委託承包商興建國宅，承包商完工後，因完成之工作有瑕疵，未通過複驗。承包商修補瑕疵完畢驗收通過後，尚未逾原定完工期限。惟業主依契約條款規定，仍將之視為遲延，按日計罰工程總價千分之一之違約金。

(2) 契約條款：

查本件合約第十九條第三項：「全部工程完工之初驗及正式驗收之複驗，以一次為限，乙方（即被上訴人/承包商）應在甲方（即上訴人/業主）指定期限內修改完善。否則自複驗之次日起計算至再驗收合格之日止均以逾期論處，每日罰款按結算總價千分之一計算，乙方不得異議。」

(3) 實務見解：

a. 高等法院：

查本件合約第十九條第三項「全部工程完工之初驗及正式驗收之複驗，以一次為限，乙方（即被上訴人）應在甲方（即上訴人）指定期限內修改完善。否則自複驗之次日起計算至再驗收合格之日止均以逾期論處，每日罰款按結算總價千分之一計算，乙方不得異議」之約定，對於被上訴人在約定工期內完工，經驗收合格，並無給付遲延之情形下，僅因增加一次複驗程序，即課以給付遲延責任，按日計付鉅額之違約金，顯有變相縮減工期之嫌；且於約定工期內完成修補，無不能修補，復未拒絕修補之情形下，於通知後，立即修補，經驗收合格已完成給付，僅因經二次修補（即二次複驗），竟課以全部工程結算總價千分之一之違約金，亦顯有變相減少報酬之嫌，其約定顯失公平，違反誠信原則，依民法第七十一條前段規定，應屬無效。

b. 最高法院：

1. 按所謂定型化契約之條款因違反誠信原則，顯失公平，而無效者，係以契約當事人之一方於訂約當時處於無從選擇締約對象或無拒締約餘地之情況，而簽訂

顯然不利於己之約定為其要件。……且系爭合約第十九條第三項載明全部工程完工之初驗及正式驗收之複驗，以一次為限，被上訴人應在上訴人指定期限內修改完善。否則自複驗之次日起計算至再驗收合格之日止均以逾期論處，每日罰款按結算總價千分之一計算違約金之約定，此特約若係出於兩造自由意思所締訂，能否謂其顯失公平，有違誠信原則？亦非無研求之餘地。

2. 又上訴人一再抗辯，上訴人因被上訴人故意不依約履行之行為，導致上訴人須動員人力再度辦理第二次複驗，使該等驗收相關人員預定之其他計畫因此延宕，上訴人機關內部為配合該等人員而將預定之計畫延期或取消，造成上訴人甚大之損害云云……則被上訴人於工程完工之初驗及正式驗收之複驗不合格，經指定期限內修改完善，如申請再驗收，上訴人之相關人員要配合辦理第二次複驗，勢必延宕其他工作而受有損害。

(4) 分析：

分析：

1. 定型化違約金條款規定，只要未通過複驗，即視為遲延並科罰違約金。若承包商於原定履行期前修補瑕疵完畢，原則上業主不但不因工作瑕疵而受有損害，更因提前獲得無瑕疵之工作而受有利益。此時並無使用違約金督促履行之必要，此一違約金條款應屬違反誠信原則而無效。

2. 定型化違約金條款規定，無論瑕疵大小，只要未通過複驗，一律視為遲延並按日計罰工程總價千分之一之違約金。此時違約金之目的在於督促承包商依工程契約本旨完成無瑕疵之工作，原則上以瑕疵部分價值作為違約金計算標準即可達成督促履行之目的，卻不論瑕疵大小一律視為遲延按工程總價科處違約金，顯然違反比例原則，對相對人顯失公平。

3. 此一違約金條款以工作有瑕疵為要件，不論瑕疵是否可歸責於承攬人事由均應科處違約金。此一違約金條款違反民法第 250 條第 1 項、第 220 條所揭示之過失責任原則，參酌消保法第 12 條第 2 項第 2 款規定，構成民法第 247 條之 1 第 2 款之「加重他方當事人責任」，顯失公平而無效。

4. 業主主張因承包商未通過複驗，而必須再次動員人力進行複驗，而主張有使用違約金之利益。惟以定型化契約條款使承包商承擔再次複驗之費用，或補償因再次複驗對業主所生之損失，即可達成目的，且與違約金相比，對承包商侵害較小。故違約金條款仍屬顯失公平。

5. 縱然認為此一違約金條款並無顯失公平之情事，法院仍應依民法第 252 條規定依職權酌減違約金金額（國內通說實務見解認為違約金酌減得依職權為之）。蓋此時違約金金額與業主所受損害相比，顯然過高。

5. 90 台上 1343（基督教門諾醫院）

實務見解：

a. 高等法院：

依系爭工程投標須知第十八條第十一項之規定，上訴人就系爭結構工程初驗缺失部分，應於八十五年二月二十八日完成改善，詎其遲至同年七月三日始完成，逾期一百二十四天。至裝修工程初驗缺失部分，上訴人並未逾期。被上訴人依工程契約第十二條約定，請求上訴人給付系爭結構工程初驗缺失部分逾期完工之違約金，固屬有據，但上開約定以每逾一日按工程款千分之一計算違約金，核屬過高，審酌上訴人就系爭結構工程提前一百三十日完工，並應被上訴人之要求，提早將完工工程交付，使被上訴人得於八十五年七月三十日開始營運，被上訴人因此所受損失極微，認以每逾一日按工程款萬分之一計算違約金為適當，依此計算，被上訴人得請求上訴人給付之違約金為一百八十七萬九千八百四十元，被上訴人於此範圍內所為之抵銷抗辯，應為可取。

## 6. 88 台上 2552 (高雄軟體採購)

### (1) 契約條款：

1. 系爭軟硬體購買合約第六條約定：乙方（被上訴人）未能如期交貨，又未依規定申請展期經甲方（上訴人）核准者，甲方得予解除契約並沒收履約保證金或要求每逾一日賠償契約總價千分之一違約金，違約金得逕由甲方自履約保證金或乙方未領貨款中扣抵之，如有不足並向乙方追償之。
2. 第七條第三項約定：經驗收不合格者，乙方應於甲方指定期限內予以調換或修改，並報請覆驗，覆驗以一次為限，覆驗仍不合格，甲方得依第六條之規定辦理，其違約金自覆驗次日起計扣；乙方如不遵限辦理調換或修改者，甲方得自指定調換或修改之期限次日起計扣違約金等情，有上開合約可按。

### (2) 實務見解：

#### a. 高等法院：

惟按違約金過高者，法院得減至相當之數額，債務已一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，民法第二百五十二條、第二百五十一條分別定有明文。查兩造簽訂之購買合約原總價為九百五十萬元，扣除終止開發之「事業基本資料管理系統」，價款減為九百三十萬一千一百九十八元，硬體部分已於八十二年七月間交貨及安裝，並經驗收合格，軟體共有九大應用系統，亦均於八十三年四月三日交貨及安裝。僅前開十項缺失逾期修正，其餘缺失則均遵照上訴人指示依限修正完畢。且上訴人就被上訴人所交付使用之軟硬體，亦不因測試或前開缺失而致不能使用或損失無從估計等情，又為上訴人所自認，爰參酌上情及八十三年迄今之社會經濟狀況，認兩造約定逾期一日按契約總價千分之一計算違約金顯屬過高，應核減至按每逾期一日為總價千分之〇·一計算為適當，……

#### b. 最高法院：經核於法洵無違誤。

## 六、連續計罰之違約金(4)\_分段進度遲延之違約金

### 1. 95 台上 905 (仁愛醫院管線替換)

#### (1) 契約條款：

1. 工程合約第二十一條第四項約定：乙方（即上訴人）應在甲方（即被上訴人）指定期限內修改完善，如未依規定改善時，自複驗之次日起至再驗收合格日止，均以逾期論處，每日科以按結算總價千分之一計算之違約金。

2. 第二十二條第四項約定：前條及前三項之逾期違約金，甲方若不按月支付乙方工程款時，則乙方不受第二十二條逾期罰款之約束。

#### (2) 實務見解：

##### a. 高等法院：

1. 查系爭工程於九十一年二月五日及六日經業主仁愛醫院複驗後，尚有多項瑕疵，上訴人拒絕改善，經被上訴人自行僱工完成修補，始於九十一年三月十四日驗收合格，是自複驗之次日即九十一年二月七日起算至九十一年三月十四日驗收合格止，計逾期三十五日，被上訴人依前開約定，主張上訴人應賠償違約金，於法有據。惟系爭工程共分為三大項，其中二項均依約完成，被上訴人已受有相當利益，僅第三項水電部分迭生糾紛，復參酌兩造所定工程合約第二十二條亦明定應按分段進度計算違約金，故認被上訴人主張每日科以按結算總價千分之一計算之違約金，尚屬偏高，應以每日按結算總價千分之零點三計算違約金為適當，依此計算，上訴人每日應賠償違約金八千一百七十四點一元，逾期三十五日共應賠償違約金二十八萬六千零九十四元（五角四捨五入）。

2. 又被上訴人另主張上訴人於九十年八月一日復工後即未進場施作，至九十一年三月十四日驗收合格止，計逾期完工二百二十六日，依系爭工程合約第二十二條第一項規定，應賠償違約金一千六百四十三萬五千七百八十六元，惟因合約約定最高科罰金額不得超過結算總價十分之一，故上訴人應以工程總價十分之一賠償違約金等語。惟查系爭工程於九十年八月一日復工，依約應於同年八月二十四日完工，上訴人經通知後固未進場施作，然因被上訴人恐逾期受罰，已另行僱工代為施作，此部分之工程費用固可向上訴人求償，然系爭工程既已如期完工，被上訴人亦未遭受業主仁愛醫院之罰款，則其請求逾期完工之違約金，即屬無據。

##### b. 最高法院：

查兩造所訂合約第二十二條第四項約定：前條及前三項之逾期違約金，甲方若不按月支付乙方工程款時，則乙方不受第二十二條逾期罰款之約束。而上訴人於原審一再抗辯被上訴人有不按期支付工程款情事，故其無庸給付逾期違約金云云，並提出九十年十一月二十八日函及同年十二月七日函為證，則上訴人此部分之抗辯如何不可採，亦未見原判決於理由項下予以說明，難謂無理由不備之違法。上訴論旨，指摘不利於己部分之原判決為不當，求予廢棄，非無理由。

## 2. 94 台上 1732 (捷運新店線軌道工程)

(1) 契約條款：投標單附錄：「於逾特定條款第 01010 章工程概要之第 1.07 節施工進度所規定之工程期限，則依下列規定賠償與捷運南工處：(1)逾最後竣工期限時，每遲延一日應賠償定約金額之千分之一。(2)逾各里程碑時，每遲延一日應賠償定約金額之萬分之一。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

另審酌得盛公司已完成主體工程百分之九九·六，未完成部分僅為備品及物料採購、新店機場備品、場地清理、竣工圖製作及保固維修，不影響工程主體之使用，且北段工程依約完工並順利通車等客觀事實、社會經濟狀況，及捷運南工處所受損害情形，認得盛公司應依未完工部分之工程款五千一百九十三萬五千五百九十二元之百分之八，賠償捷運南工處逾期罰款四百十五萬四千八百四十七元。

b. 最高法院：

捷運南工處與得盛公司就系爭工程約定之逾期賠償，係於投標單附錄記載：「……」等語（見一審卷第七五頁）。原審就系爭工程之工程期限為何？得盛公司之施工究係逾最後竣工期限，抑或逾各里程碑？逾期日數若干？俱未調查審認，即認得盛公司應賠償捷運南工處逾期罰款四百十五萬四千八百四十七元，未免速斷。

## 3. 93 台上 498 (斗南透天厝店面)

(1) 契約條款：

1. 合約書第七條第三項約定：使用執照、送水、送電應於八十七年三月三十日完成，逾期得按第十二條第一項之規定辦理。

2. 合約書第十二條罰則既明文約定：「本工程若因非不可抗力之事故而逾期者，乙方（指上訴人）應給付甲方（指被上訴人）懲罰性違約金。」

(2) 實務見解：

1. 又系爭合約書係明白約定使用執照、送水、送電之各個完成期限，一有逾期，即得依合約書第十二條規定計付懲罰性違約金。此係兩造間之約定，且無抵觸任何強制或禁止規定，對於兩造自有拘束效力。（按：此一見解之前提在於系爭契約並非「定型化契約」）

2. 上訴人之工程進度嚴重落後；又系爭房地，每棟之成交價，由八十六年、八十七年之高達七百萬元，而劇挫至八十九年間祇剩四百餘萬元或三百一十萬元有合約書影本可憑，被上訴人因上訴人之工作瑕疵致受有損害。爰綜合上訴人違約情節及被上訴人所受損害等情形，認本件違約金應以每逾一日按合約總價千分之 0·五計付，逾期累計超過三十日，超過之部分，每日按合約總價千分之一計付違約金。

#### 4. 93 台上 673 (捷運新店線中華站)

##### (1) 案例事實：

承攬人與業主就台北都會捷運系統工程新店線中華站、七張站至中華站間及新店支線隧道工程 CH226 標及同捷運系統工程新店線及七張站及七張站至江陵里站間隧道工程 CH225 標，訂有工程合約，由承攬人承攬土木工程標部分，嗣因承攬人遲延施工逾期，伊主張違約罰款。承攬人就 CH226 標里程碑共逾期 8 天，CH225 標里程碑共逾期 146 天，計算逾期賠償，每逾一日，應賠償訂約金額之萬分之五，CH225 標，上訴人應賠償伊新台幣 1 億 0926 萬 6400 元，CH226 標，上訴人應賠償伊 594 萬 7200 元。

##### (2) 實務見解：

高等法院：

1. 查仲裁庭就違約金之酌減事項，應予當事人充分陳述之機會，並就違約金是否過高？何等金額始為相當？一般客觀事實、社會經濟及當事人所受損害情形如何？等等，均應為必要之調查，否則應屬仲裁判斷之作成，違背法律規定，而構成撤銷仲裁判斷之理由。本件仲裁判斷變更兩造契約明文，逕為酌減違約金以每日萬分之二點二五計算，然就被上訴人提出因上訴人遲延所受損害情形，卻未審酌，亦未進行必要之調查。次查系爭合約第四里程碑係須完成車站內號誌、通訊、機電等設備房間，即與 302 標、303 標、305 標有關連，各關連標承商已提出之因工期展延之索賠資料經統計，已逾九億元，其中土木承商之延誤為主要部分，而新店線全線僅上訴人承攬之 CH225 標、CH226 標有逾期之情形，足證上訴人之逾期確實造成被上訴人之重大損失，相較本件仲裁判斷結果，上訴人僅需給付被上訴人五千一百八十萬六千一百二十元之違約金，顯然失衡。……參照仲裁判斷書審酌事項中，確未包含被上訴人實際所受損害，顯見仲裁庭確未就被上訴人之損害，為必要之調查及加以審酌。

2. 又被上訴人於仲裁庭中主張本件應無採購契約要項之適用，縱予參酌，亦非參酌第四十八條第二項，而係第四十八條第四項，然仲裁判斷對上開主張未於仲裁判斷書中記載任何意見，顯有應為必要之調查而未為之違法，被上訴人依仲裁法第四十條第一項第三款訴請撤銷關於違約金酌減事項部分之系爭仲裁判斷，為有理由。

## 七、瑕疵擔保之違約金

### A. 約定瑕疵價值之一定倍數作為違約金

#### 1. 93 台上 554 (金線蓮製罐)

(1) 條款內容：約定瑕疵品每罐以 20 罐價金作為違約金。

(2) 實務見解：將之認為係違約金，並依民法第 252 條酌減。

(3) 分析檢討：本案之「違約金」係在損害發生後所約定，性質上並非違約金而為「和解契約」或「損害賠償特約」。詳見「違約金與其他制度之區別」之「違約金與和解契約」。

## 2. \*91 台上 2410 (民雄垃圾掩埋場)

(1) 契約條款：合約第三十二條約定：「乙方（即毅贏公司）如未按圖施工，經甲方（即民雄鄉公所）認定足以影響結構安全者，應拆除重做；不影響安全者，未按圖施工部分，除不予計價外，再予扣除六倍罰款。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 按承攬人完成工作，應使其具備約定品質，及無減少或減失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第四百九十二條定有明文。此係承攬人瑕疵擔保責任之規定，並不以承攬人有故意或過失為必要，亦不因定作人另委有監工之人而得減輕或免除上開責任。上開B部分所列施工與圖不符之工程部分，毅贏公司既未依約按圖施工，且合約書第三十二條係兩造依自由意志於事前磋商合意所訂定，依契約自由原則，尚無不合，則民雄鄉公所引用民法第四百九十四條及工程合約書第三十二條約定主張減少報酬及罰款即屬有據；……

2. 該合約第三十二條約定……核其性質係強制毅贏公司必須按圖施工，以確保系爭工程符合設計，屬於懲罰性之違約金，民雄鄉公所主張該約定具有懲罰性質，為違約金之約定，應屬可採。

3. 又當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實、社會經濟狀況，當事人所受損害等情形及債務人如能依約履行時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。本件……此部分不影響結構安全，除不予計價外，並扣除一倍違約金……

b. 最高法院：

次查民雄鄉公所抗辯稱：……縱該短少未挖土方部分三十二萬九千餘元不予計價，然伊基於整體規劃、系爭工程編列高達六千餘萬元之經費而言，其損失絕非以「利用該部分金額施作」所能彌補，且毅贏公司既未依圖施工，該部分之報酬自無法獲得，而伊所得為一「小而不美」之垃圾場，垃圾容量必較預估時間提早，百分之八·八三之時間飽和，另B型場外排水溝工程……，較設計小百分之九·三六，導致容量變小，影響垃圾場之容量致鉅，絕非短作部分不計價（本來就沒做，何來計價）可以彌平。污水收集井設計為十公尺深，毅贏公司竟短作一公尺，短作達百分之十，將使伊面臨未來不可測之風險及重大損失應按約罰款六倍等語（原審卷第六七 | 七二頁）。此項抗辯倘係真實，原審僅就掩埋場整地工程及污水收集工程、場外排水溝工程毅贏公司少做而不應計酬之工程款罰以一倍之違約金，擋土牆工程部分則未予違約扣款，是否適當均待再予研酌。

## 貳、租賃契約

### 一、租金數倍之違約金

#### 1. 94 台上 2336 號

至兩造所訂抵押權設定契約書第四條固約定「甲乙雙方(即兩造)將系爭店舖(房屋)回復原狀後,交予乙方(即上訴人)」字樣,惟兩造終止租約及解散合夥後,上訴人既仍利用原有設備繼續營業,且經被上訴人函請協同進行回復原狀工程(見原審卷第一八八頁律師函),而不予置理,估算回復原狀之費用復未經兩造達成和解,原審因認上訴人不得以租金損失、租金五倍計算之違約金及回復原狀之費用主張與系爭押租金相抵銷,於法並無不合。

#### 2. 94 台上 2373、92 台上 2305 (松青超市)

##### (1) 契約條款：

1. 依兩造所訂之房屋租賃契約(下稱系爭契約)第四條約定,承租人每月應付租金五十三萬三千零十二元(含稅為五十五萬九千六百六十三元),若遲延支付,以年利率百分之九加計滯延利息

2. 第十三條約定,人於租期屆滿而未續租時,如不即時遷讓交還房屋時,伊每月得向承租人請求按照租金五倍之違約金至遷讓之日。

##### (2) 實務見解：

##### A. 92 台上 2305：

##### Aa). 高等法院：

又違約金係以強制債務之履行為目的,實為確保債務效力之強制罰,與租金之性質不同,不受土地法第九十七條規定之限制。查上訴人主張系爭房地購入價值約六千八百萬元,則依約每月違約金一百一十一萬九千三百二十六元計付,一年即為一千三百四十三萬餘元,幾達房地價值之五分之一,是此違約金數額仍屬過高。經斟酌被上訴人於九十年七月十七日返還房屋後,上訴人於九十年十一月一日以每月二十五萬元之租金,將系爭房屋出租予第三人全日青超級市場股份有限公司(下稱全日青公司)等情,有租賃契約書及發票可稽。認違約金以每月二十五萬元計算為適當。

##### Ab). 最高法院：

按約定之違約金額過高者,法院得減至相當數額,民法第二百五十二條定有明文,對於金錢債務約定之違約金額是否過高,應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形,以為衡量之標準。原審核減違約金額,僅以被上訴人於九十年七月十七日返還房屋後,上訴人於九十年十一月一日以每月二十五萬元之租金,將該屋出租予第三人全日青公司等情,為其核減之依據,而未對上訴人主張其購買系爭房地之價金為六千八百萬元,加計仲介費及附屬工程費合計約七千

萬元，目前市價亦約七千萬元，兩造約定之違約金每月二百七十九萬八千三百一十五萬元，係經被上訴人詳細考量其經營狀況及獲利能力後所為之決定及被上訴人於第一審表示同意酌減之違約金以兩倍核算等情狀一併審酌，亦有未合。

**B. 94 台上 2373：**

Ba). 高等法院：

1. 板橋地院八十九年度重上字第三〇號判決諭知上訴人應遷讓返還系爭房屋之履行期為六個月，惟此僅為被上訴人不得於該六個月內聲請對上訴人為遷讓房屋之強制執行，上訴人仍處於違約狀態，上訴人抗辯於該六個月履行期間內，被上訴人僅得請求租金，不得請求違約金，尚有誤會，要不可取。

2. 且兩造均係營利法人，皆以營利為目的，兩造約定租金既高達五十餘萬元，依據市場經濟及一般交易觀念，系爭房屋使用收益之經濟價值非低；及自八十九年至九十年七月十七日止一般社會經濟狀況較之兩造八十八年租約期間，景氣處於低迷狀態……併參酌……上訴人於第一審自承願按土地法第九十七條法定租金額計付二倍……情狀，認被上訴人主張每月違約金按一百一十一萬九千三百二十六元計付，尚屬過高，應以一點二倍租金（不含百分之五營業稅）額計算，即每月應給付六十三萬九千六百一十四元違約金，核屬適當。

Bb). 最高法院：

且自八十九年起至九十年七月十七日止一般經濟狀況較之兩造八十八年租約期間，景氣處於低迷狀態。另上訴人於九十年七月十七日返還系爭房屋後，被上訴人於九十年十一月一日起以每月二十五萬元之租金額，將系爭房屋出租予第三人全日青超級市場股份有限公司等情，為原審所認定之事實，則原審認本件違約金以每月六十三萬九千六百一十四元為適當，顯未斟酌被上訴人如因上訴人如期搬遷所受損害之程度，亦有未洽。

(3) 其他爭議：土地法租金限制

**92 台上 2305：**按土地法第九十七條第一項房屋租金最高額限制規定之立法意旨，乃於城市房屋供不應求，為防止出租人抬高租金，謀取重利，特設本條限制房屋租金之最高額，以保護經濟上弱者之承租人，使其能取得適當之居住空間，避免造成居住問題，故該條規定應僅限於城市地方供住宅用之房屋始有其適用。至營業用房屋，承租人用以營業獲取利潤並非供居住，不僅在其承租房屋得以營商，並得享有營業房屋所形成商圈之商業利益，其應付租金不僅為使用房屋之對價，且包括此項特殊利益之對價在內，當非一般住宅用房屋之承租可比，自不受該條房租最高限制之拘束（本院五十四年台上字第一五二八號判例參照）。

3. 92 台上 2173（承租人逾越使用範圍）

(1) 契約條款：系爭租約第十二條約定：乙方於租期屆滿時，應即將租賃物返還甲方，不得向甲方請求遷移費或任何費用，如有遲延，除第三條第一項之保證金由甲方沒收外，並應自租賃期滿之翌日起至交還房屋之日止，按房租二倍計算給

付甲方違約金等語。(系爭租約約定保證金十八萬元，每月租金六萬元，鍾廷海實際給付保證金三十六萬元，每月租金十二萬元)

(2) 案例事實：上訴人鍾廷海於民國八十四年六月二十九日以其妻即上訴人高婧紋為連帶保證人，向郭功一承租系爭樓房二、三、四層，約定每月租金新台幣(下同)十二萬元，租期自八十四年八月一日起至八十六年七月三十一日止。詎上訴人自八十四年七月間起，竟逾越上開承租範圍，擅自僱工將系爭樓房一、五、六層及如附圖所示D部分建物予以隔間，竊佔使用，迄未交還。

(3) 實務見解：

a. 高等法院：系爭房屋於台北火車站附近，交通便捷，商業繁榮，被上訴人所受相當於租金之損害，應按土地及建物申報總價額年息百分之十計算。

b. 最高法院：就租賃契約終止前之部分，以租賃物範圍變更為由發回；就租賃契約終止後之部分，則認為承租人上訴無理由。

#### 4. 92 台上 979 (惠台鋼鐵)

契約條款：

1. 爭租約第六條約定：「租期屆滿後，如乙方(即被上訴人)擬續約，則須比照有地上物之租賃方式洽談契約事宜。如乙方不續約，應於期限內拆除，否則地上物歸甲方(即出租人李文泉)所有。」

2. 租約第十條記載：「契約期間乙方如有違政府規定或需要重劃時，甲方得於事前依契約上承租人住址通知乙方，乙方應如期遷空地上物，並將土地回復原狀交還甲方，不得借故推諉或主張任何權利，如屆時不立即遷出並交還土地時，甲方每月得向乙方請求按照租金五倍之違約金至遷出交還土地之日止，乙方法無異議。」

#### 5. 91 台上 400 (華美飯店)

(1) 契約條款：第十三條約定：「乙方(即周明定)於租約終止或租約屆滿，而不交還甲方(即出租人等)時，自終止租約或租約屆滿翌日起，按應支付之租金一倍計算違約金。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：上開契約係約定按租金之一倍計算，亦即應按原約定之租金數額給付，尚屬相當。

b. 最高法院：並未對違約金表示意見。

#### 6. 90 台上 840 (轉租)

實務見解：

a. 高等法院：

1. 依系爭租約第六條第二款約定：被上訴人於終止租約不交還房屋，自終止租約翌日起，應支付按房租一倍計算之違約金，此項違約金之約定，係懲罰性之違約金，被上訴人於終止租約後不交還房屋，自應依此約定給付違約金，既稱按租金之一倍計算違約金，即係相當於租金之違約金，上訴人指租金之一倍即係雙倍云云，並無依據。至被上訴人辯稱此違約金之約定過高云云，因該違約金金額與所欠租金額五十七萬五千元相當，自無過高可言，被上訴人請求核減，不應准許。
2. 又被上訴人併依侵權行為法則請求相當於租金之損害金五十七萬五千元，按前述違約金係屬懲罰性之違約金，已如前述，此種違約金非不得於違約金之外再請求相當於租金之損害金。

b. 最高法院：並未就違約金部分表示意見，而以「損害額之計算」、「抵銷」以及「回復原狀」法律見解不當為由發回。

7. 89 台上 2452 (新太郎日本料理)

契約條款：租賃契約第六條第二項：「乙方於終止租約或租賃期滿不交還房屋，自終止租約或租賃期滿之翌日起，乙方應支付按房屋租金一倍計算之違約金。」

8. 89 台上 2133 (中港巨星百貨)

實務見解：

a. 高等法院：

又合約第七條已明定本件違約金之性質係屬懲罰性之違約金，且得請求損害賠償，上訴人主張違約金之性質為損害賠償總額之預定，不得再為損害金之請求云云，自無可取，是被上訴人各請求上訴人自終止租約之翌日即八十四年十一月十一日起至交還房屋之日止，按月給付相當於租金一半之損害金（另一半之損害金由第一審命巨星百貨公司給付確定），尚無不合。審酌系爭房屋之坐落位置、附近商機繁榮，及該商業大樓久處於停業狀態，僅地下二、三樓部分供停車使用等情，認被上訴人違約金之請求以每月租金十倍計算，顯屬過高，應以每月租金一倍計算為相當，依上訴人應分擔一半之比例換算，其違約金數額應如附表所載，被上訴人此部分之請求，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

b. 最高法院：以租賃契約是否合法終止，以及上訴人是否現實占有租賃物事實不明為由發回。

9. 89 台上 793 (自力新村)

(1) 契約條款：房屋租賃契約書第六條約定：「如不即時遷讓交還房屋時，甲方（被上訴人）每月得向乙方（上訴人）請求按照租金五倍之違約金至遷讓完了之

日止。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

兩造間之租賃契約原既約定租期至八十二年十一月十四日止，不再續約，已如前述，則租期屆滿上訴人未返還系爭房屋前，出租人即不免受有相當於租金之損失，且被上訴人於回國前寬限上訴人住至八十三年三月底後原擬住進系爭房屋，遭上訴人拒絕無法使用該房屋，亦將因此多支出費用。是斟酌被上訴人所受損害及一般客觀事實、社會經濟狀況，認為本件違約金應以每月二萬元為適當。（租金約定為每月1萬元）

b. 最高法院：經核於法洵無違誤。

## 二、遲付租金之違約金

1. 94 台上 941（物資局倉庫）

(1) 案例事實：出租人將倉庫租予承租人，約定每月 10 日繳交「保證營業利益」，次月 20 繳交「抽成營業利益」做為租金。承租人預期未繳交租金，出租人依約科與違約金。

(2) 實務見解：被上訴人於兩造簽訂契約書之初，即基於上訴人一方違約，可能造成被上訴人之損失，為督促雙方誠實履行契約條款，考慮雙方經濟條件後，以雙方經濟能力許可之範圍內，將違約金分別以逾期給付之日期計算違約金之比例。且公開招標時，「保證營業利益」（及「抽成營業利益」）之金額係上訴人自行填寫，為上訴人自承（原審卷四一頁），上訴人對其給付租金之能力經審慎評估確定始參與投標，足認其對於違約金之計算方式亦無異議。兩造於訂約之初，就上訴人未按期繳納租金被上訴人所受之損害約定違約金，本於契約自由原則，上訴人在未舉證證明約定之違約金確屬過高之情形下，空言請求酌減違約金額並無理由。

(3) 其他問題：所謂定型化契約之條款因違反誠信原則顯失公平而無效者，係以契約當事人之一方於訂約當時處於無從選擇締約對象或無拒絕締約內容餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定為其要件。苟訂約時並無上述情形，即不得於訂約後不為履行。設詞違約，反有悖誠信原則，有害交易安全。上訴人自認其事前知悉契約條件，其既事前詳閱租約條件，經審慎評估始參與投標，必對租約內容深思熟慮後始參加競標，如不同意被上訴人之租約條件，大可不參與競標，是上訴人以高價得標後，反指系爭租約為定型化契約，委無可取。

2. 94 台上 1502、92 台上 1118（墾丁森林遊樂區）

(1) 契約條款：

系爭契約第十三條約定景海公司逾期繳納經營權利金時，應依違約之日數及欠繳之數額加收百分之二至百分之十不等之違約金。

(2) 實務見解：

**A. 92 台上 1118：**

Aa). 高等法院：

次查系爭契約第十三條僅約定景海公司逾期繳納經營權利金時，應給付上訴人違約金，未約定上訴人除得請求違約金外，並得請求債務不履行之損害賠償，該違約金自屬債務不履行所生損害賠償總額之預定。上訴人業已請求景海公司給付遲延利息，自不得再請求其給付違約金。

Ab). 最高法院：

按當事人約定如債務人不於適當時期履行債務即須支付違約金者，其違約金視為因不於適當時期履行債務所生損害之賠償總額，債權人除得請求履行債務及給付違約金外，不得更請求給付遲延利息。系爭契約第十三條約定景海公司逾期繳納經營權利金時，應依違約之日數及欠繳之數額加收百分之二至百分之十不等之違約金（見第一審卷一六頁）。依首揭說明，上訴人於景海公司逾期繳納經營權利金時，似僅能請求景海公司履行債務及給付違約金，而不得請求其給付遲延利息。

**B. 94 台上 1502：**

Ba). 高等法院：

經營合約第十三條規定：景海公司有逾期不繳納租金或經營權利金時，即以違約論，應依違約之日數及欠繳之數額加收百分之二至百分之十不等之違約金。應認其違約金為因不於適當時期履行債務所生損害之賠償總額，上訴人除得請求履行債務及給付違約金外，不得更請求給付遲延利息，……

Bb). 最高法院：並未對違約金表示意見。

**3. 91 台上 1648（台鐵花蓮站寄車處）**

契約條款：約定租期自八十五年三月十三日起至八十八年一月三十一日止，每月租金新台幣（下同）二十八萬六千五百元，半年一付，逾期繳納在三個月以上者，照積欠總額加收百分之十之違約金，租期屆滿後仍為使用者，應負損害賠償責任，按租金計算方式繳納使用補償金，經法院公證在案。

**4. 89 台上 1112（台鐵）**

契約條款：承租人逾期未繳租金在三個月以上者，照欠額加收百分之十之違約金。

### 三、出租人遲延交屋之違約金

#### 1. 90 台上 400（合作社聯合社）

(1) 案例事實：合作社聯合社（承租人）與泰宇廣告（出租人）於 86.7.28 訂立租約出租系爭房屋，約定租金每月 30 萬元，押租金共計 99 萬元，租期自 86.9.16 至 91.9.15。惟自 87.2.23 起大樓管委會始同意承租人進駐營業。承租人已於 87.1.19 催告出租人應於 87.1.31 履行，並附有停止條件之解除契約意思表示，租賃契約於 87.2.1 解除。承租人起訴請求返還押租金以及自 86.9.16 至 87.1.31 之違約金。

(1) 契約條款：租賃契約第九條前段固約定雙方違反本約任一條款時，每天罰違約金伍仟元交予對方。

（僅就文義觀之，此一條款亦包含承租人租金支付遲延之違約金。折合為年利率為 608.34%）

#### (3) 實務見解：

##### a. 高等法院：

惟按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之金額，為民法第二百五十二條所明定。違約金是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準。而第四條約定租金每月包底三十萬元，即每日一萬元，且參酌內政部決定將被上訴人所有之全國公教人員福利品專賣權收回，致被上訴人業務緊縮，已不再進駐營業，兩造於訂約時所預計之損害或預期之利益，因情事變更，顯有大幅減少及上訴人為使被上訴人能進駐營業，全力與住戶協調等情以觀，認兩造所約定之違約金過高，應核減為四千元計算。

##### b. 最高法院：

次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。其約定是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非僅以一日之違約金額若干為衡量之標準。原審就上訴人如期交付系爭房屋，被上訴人可得享受之利益未為斟酌，亦有可議。且所謂內政部決定將被上訴人所有之全國公教人員福利品專賣權收回，致被上訴人業務緊縮，已不再進駐營業，兩造於訂約時所預計之損害或預期之利益，顯有大幅減少云云，未說明其依據，復未說明何以為核減違約金之原因？亦有未合。

## 參、預售屋買賣

### 一、遲付價金之遲延利息（滯納金）

#### A. 定義及性質

##### 1. 94 台上 871（台糖預售屋\_橋隆商城）

###### (1) 實務見解：

a. 高等法院：未按違約金如為損害賠償約定之性質者，應視為就因遲延所生之損害，已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息損害賠償。依系爭契約第十二條第一項約定，滯納金係就上訴人遲延給付所生損害賠償總額預定性之違約金，被上訴人自不得再請求遲延利息等詞，為其判斷之基礎。

b. 最高法院：以原審判決並未表示對攻防方法之意見為由發回。

###### (2) 其他問題：高等法院判決認為：

1. 依建造執照、使用執照及系爭建物所有權狀記載，系爭建物為「住商用」，第一層之用途為店舖，二層以上為住宅，並非僅能供住宅之用。又被上訴人廣告單中，以相當篇幅且明顯之圖樣表示四樓部分有相當範圍係屬「露台」，上訴人得由廣告圖面及模型看出系爭四樓部分為露台設計，自無因該廣告上有正透天四樓等語而陷於錯誤致被詐欺之可能。（按：是否有廣告責任？）

2. 系爭契約第二條買賣標的，一、土地：「甲方（即上訴人）應持有之土地面積之計算係依各戶銷售面積（含車位、車道面積）與總銷售面積之比例大小『共同持分』而得」，二、房屋：「本戶房屋（即系爭建物）……面積含主建物、附屬建物及共同使用部分之分攤（詳附件二），共計三六三·〇一平方公尺（約一〇九·八一坪）」，與被上訴人欲辦理移轉登記與上訴人之面積相符。參照系爭契約附件二之房地出售面積分算與售價明細表註1載明「公共設施面積係包括增設之法定車位，各機電空間及公共梯間。各戶分攤公設面積：（總公設面積二、二九一·五一平方公尺×各戶建物面積／一二八戶總建物面積）」，上訴人土地應有部分面積為一一六·六五平方公尺（約三五·一二坪），是上訴人實際可移轉土地應有部分折計之土地面積，與契約約定之面積及廣告單所示之面積相符合。至上訴人辯稱系爭建物基地面積僅七七·八九平方公尺，係以地面層加騎樓之面積計算，漏計法定空地部分之面積，顯與買賣建物基地面積計算之交易習慣不符，其據此指摘建地面積不足，主張解除契約，並不足取。（按：有無異常條款？）

##### 2. 93 台上 1857（學府芳鄰大樓）

本案實務見解認為「滯納金」性質上屬於「懲罰性違約金」。詳見「解約扣價條款」A部分「未設有金額上限之解約扣價條款」。

## B. 過高的遲延利息（滯納金）

### 1. 94 台上 2352 號（台糖預售屋）

(1) 契約條款：伊於八十六年一月間完成建物並取得使用執照，嗣上訴人簽立房屋點交切結書與伊，上訴人依約即應於接到伊交屋通知於交屋期限內給付尾款，逾期按日加計千分之一滯納金。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：又滯納金之性質係違約金，約定過高者法院得酌減之。參酌被上訴人因上訴人遲延給付價金，一般所受損害為無法運用該資金，其滯納金按應給付法定遲延利息之百分之二十計算為當。

b. 最高法院：未對違約金部分表示意見。（僅處理「物之瑕疵擔保」與「不完全給付」之問題）

### 2. 93 台上 2221（中國力霸）

本案買賣契約第十一條約定：「甲方（即被上訴人等）若不按時繳付各期房地價款，自應繳日之第五日起，按日息千分之一計付滯付金，逾期三十日經乙方（即上訴人）催告仍不繳付時，即任由乙方逕行解除本契約，……」，參見「解約扣價條款」A 部分「未設有金額上限之解約扣價條款」。

### 3. 93 台上 779（地中海大廈）

土地預定買賣契約書第十條第一款及房屋預定買賣契約書第十五條第一款約定，被上訴人每期應繳付上訴人之價款，於接獲乙方（即上訴人）繳款通知日起七日內，以現金或即期支票向乙方指定之地點或銀行繳付，其逾期達七日時，每逾一日應加付該期價款千分之一計算之滯納金，於補繳時一併繳付，逾期達十五日經乙方催告後十日內仍不繳付者，即視為甲方（即被上訴人）違約，乙方得解除本契約。

參見「解約扣價條款」A 部分「未設有金額上限之解約扣價條款」。

### 4. 93 台上 695（渴望村\_光纖網路社區）

(1) 契約條款：兩造間之買賣契約，原約定上訴人如未依限繳清買賣價金，每逾一日應加付按逾期款千分之一計算之懲罰性違約金予被上訴人。

(2) 建商請求事項：按年息百分之五計算利息暨自八十八年十二月二十一日起按日以三百九十九元計付違約金。

(3) 實務見解：

a. 高等法院：

至於被上訴人請求之違約金部分，依兩造間之買賣契約，原約定上訴人如未依限

繳清買賣價金，每逾一日應加付按逾期款千分之一計算之懲罰性違約金予被上訴人，然斟酌目前銀行放款利率不高，被上訴人已得請求法定遲延利息以彌補所受租金及利息損害之一部，該懲罰性違約金之約定尚嫌過高，應減至自八十八年十二月二十一日起按日以未付價款萬分之一計算為適當。……因而就上訴人應給付龍振公司三百九十九萬元及自八十八年十二月二十一日起按年息百分之五計算利息暨按日以未付價款萬分之一即每日以三百九十九元計算懲罰性違約金。

b. 最高法院：並未對此表示意見。

(4) 分析檢討：

1. 建商於定型化契約中約定得同時請求「違約金」與「遲延利息」，是否有抵觸民法第 207 條「複利禁止」以及第 233 條第 2 項對於利息無庸計息等規定之基本原則？

2. 本案實務見解在酌減違約金時有考量到建商同時請求遲延利息之問題，因而將違約金酌減至按日計罰萬分之一（折合年息 3.65%）。與遲延利息（年息 5%）合計為 8.65%，與目前通常市場貸款利率相當。惟此時似有「定型化契約條款效力減縮」之問題。

(5) 其他爭議：

1. 物之瑕疵擔保與不完全給付

a. 高等法院：

依現行民法規定，被上訴人就系爭房地於訂立買賣契約前已存在之瑕疵，原不負修補之義務，上訴人所為於被上訴人除去物之瑕疵前，其得拒絕給付價金之同時履行抗辯，即非有理。

b. 最高法院：

按物之出賣人就買賣標的之給付有瑕疵，致買受人之履行利益未能獲得滿足，而無加害給付（即因給付有瑕疵或不完全，致買受人之固有利益受有損害）之情形，由於民法第三百五十四條以下已就出賣人所負物之瑕疵擔保責任為特別規定，原則上自應優先於民法第二百二十七條關於債務不履行之一般規定而為適用。倘該瑕疵係於契約成立後始發生，且可歸責於出賣人之事由所致者，始例外承認出賣人應同時負不完全給付之債務不履行責任。

2. 廣告責任：

高等法院認為：被上訴人銷售系爭房地時，確曾於銷售現場置放載有「全區鋪設高速光纖骨幹」等內容之廣告文宣，而其銷售人員未特別說明不包括系爭房地在內，依消費者保護法第二十二條、消費者保護法施行細則第二十三條規定，該廣告內容雖應認為係屬兩造契約之內容。

3. 瑕疵擔保權利：

高等法院認為：且上訴人及其他非被上訴人之員工，買受包括系爭房地在內之價格，均高於被上訴人員工自力造屋價約二、三成至一、二倍不等，其利潤明顯高於財政部同業利潤標準有關營造業之淨利率，就該高於利潤之價格，即屬所謂「網路社區」之對價。而被上訴人迄未鋪設光纖骨幹，為其所不爭，固亦足以認定系

爭房地確有瑕疵。惟一般人購買房屋係以居住為主要目的，光纖網路僅屬房屋之附加價值，被上訴人未予鋪設，應不影響建物本身之效用，顯見系爭房地價值或通常效用之減少，尚非重大，依民法第三百五十九條規定，上訴人僅得請求減少價金，其據以解除契約，顯失公平。

5. 91 台上 1211 (台糖\_漢民學府)

契約條款：預定買賣合約書第七條第二款：「經乙方（即被上訴人）通知交屋，除房屋結構與設備有重大瑕疵明顯不能居住及使用者外，甲方（即上訴人）不得藉故拖延，其未繳房地價款應以每日千分之一計算違約金，於實際交屋時一併補繳，倘甲方拖延交屋三十天以上，除依上開規定計算違約金外，並視為甲方已點收完成，乙方對房屋不再負保管及危險負擔責任。」

6. 89 台上 2732 (台糖預售屋)

契約條款：依買賣契約約定，被上訴人不履行債務拖延交屋及逾期繳款，經伊催告仍不履行時，應給付遲延利息，伊並得請求按應繳款項每日千分之一計算之違約金等情，……

7. 89 台上 1579 (高慶建設)

(1) 契約條款：

第四條約定：「甲方若不按時繳付各期土地價款時，自收到通知日起第六日按日加計千分之一滯付金，於繳付該期款同時向乙方繳清，乙方不另行催告得逕行片面解約，甲方已繳付之全部價款無條件由乙方沒收作為違約金及損害賠償，其土地由乙方收回自行處分，甲方絕無異議……」

(2) 實務見解：(其他意見參見「解約扣價條款」)

再兩造既約定：上訴人如不按時繳付各期土地價款時，自收到通知日起第六日按日加計千分之一滯付金。此所謂滯付金，被上訴人認其為遲延利息，復為上訴人所不爭，自以遲延利息視之。因雙方約定日息千分之一，相當於年息千分之三百六十五，超過法定最高利率年息百分之二十，應減為年息百分之二十。

8. 89 台上 486 (中港俊國\_2)

(1) 契約條款：土地預定買賣契約書第九條第一款、房屋預定買賣契約書第十四條第一款均約定：「違約處罰：甲方（買受人）應於接到乙方（出賣人）每期繳款通知後五日內，以現金或當日支票至乙方公司繳付，如逾期時，每逾一日應加付千分之一滯納金，於補交時一併繳清。如逾期達十五日以上經乙方催告，甲方

仍不履行時，乙方得不另行通知，逕自片面解除本約，除本戶之建物土地收回另行處理外，並沒收甲方已繳之所有款項，甲方絕無異議。」

(2) 實務見解：本案詳見「解約扣價條款」

a. 高等法院：

被上訴人遲延給付，應支付之遲延利息或滯納金，原屬被上訴人履行契約，上訴人得享受之利益。依各該契約書第九條第一款及第十四條第一款約定，買受人逾期時，每逾一日應加付千分之一滯納金，……，被上訴人依約即應繳納相當數額而屬違約金性質之滯納金，酌情應仍不逾依該每逾一日應加付千分之一滯納金列算而非公允之金額，蓋苟依此約定方式計算而未核減，被上訴人應繳納之滯納金約達一百六十四萬八千二百九十元（計算方式略為： $3290000 \times 1/1000 \times 501 = 1648290$ ），顯屬過高，難謂允當，衡酌被上訴人繳付期款三百十一萬元，將及總價金一半，為數不少，遲未受領系爭攤位之交付，迄無收益，上訴人於解約前，尚難謂無受有被上訴人繳付該期款為一部履行之利益，此項滯納金原亟應酌減，以資衡平。參酌約定遲延利息應不逾民法第二百零五條所定法定最高限額利率即週年百分之二十之旨，益證其然。縱上訴人請求遲延利息，依法應不逾九十萬三千一百七十三元（計算方式略為： $329000 \times 20/100/365 \times 501 = 903173$ ），若約定利率較低，或如比照銀行業貸款利率計付，則上訴人依約得請求之金額自較低。此部分雖未經上訴人辯訴其得請求之遲延利息或滯納金數額，然既經上訴人嗣依同條款後段約定沒收被上訴人已繳價款三百十一萬元，自應併為斟酌。至解除契約後，被上訴人已無遲延給付價款可言，自無從計算其遲延利息。

b. 最高法院：房屋跌價損失未經合法證明為由發回（本案所爭之違約金為「解約扣價條款」）。

## 9. 89 台上 30（世紀星鑽）

實務見解：

a. 高等法院：

未按約定之違約金額過高者，法院得酌減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。兩造房屋預定買賣契約書第五條所約定買方接到賣方通知繳款日起第六日未依約交付，應按日支付千分之一之滯付金，核其性質屬懲罰性之違約金，經審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及上訴人所受損害情形，認上訴人所請求按日計算千分之一之違約金確屬過高，應以每日千分之〇·五計算為適當。

b. 最高法院：

次按審酌違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益以為衡量之標準，且應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定。原判決未說明前述實際情況並詳加斟酌，僅泛稱審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及上訴人所受損害等情形，遽認上訴人請求按日計算千分之一之違約金過高，應以每日千分之〇·五為適當，亦嫌疏略。

10. 88 台上 1723 (台糖預售屋)

實務見解：

a. 高等法院：

施寶華拒絕受領系爭房屋，為受領遲延，不得以同時履行抗辯為由，拒絕給付價金。至於台糖公司請求施寶華給付滯納金部分，契約書第十條第一款約明買方未依約付款，逾期部分，須依應付金額每日加計千分之一滯納金，此為懲罰性質之違約金。系爭房屋雖於八十三年三月十一日依約實際完工，然其他週邊公共設施或應客戶要求而增加之工程，於實際完工日後仍在施作，且台糖公司自承起訴後陸續應施寶華要求修補系爭房屋之瑕疵，本件訴訟中，施寶華並請求減少價金而經准予扣抵如上金額，則台糖公司請求施寶華給付屬於違約金性質之滯納金，即難謂合。

b. 最高法院：

按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金，民法第二百五十條第一項定有明文。準此，雙方約定之違約金債權，於約定之原因事實發生時，即已獨立存在，違約金債權人自得請求債務人給付違約金。縱債務人對債權人有其他請求權存在，除符合抵銷要件並經抵銷者外，尚不得因而謂違約金債權人不得請求債務人給付違約金。本件買賣契約第十條第一款約定施寶華未依約付款者，逾期部分，須依應付金額每日加計千分之一滯納金，此為懲罰性違約金之約定。……原審既認定施寶華拒絕給付價金為給付遲延，竟以系爭房屋尚有瑕疵，且經施寶華請求減少(部分)價金為由，而謂台糖公司不得依約請求施寶華給付違約金云云，其法律見解自屬可議。

C. 適當的遲延利息 (滯納金)

1. 93 台上 2346 (二十一世紀商業廣場)

買賣契約第十一條記載：「甲方(即上訴人)若不按時繳付各期房地價款，自應繳日之第七日起，應依據當時中央銀行信用放款利率上限按日加計滯付金給乙方(即被上訴人)，……，逾期三十日仍不繳付者，乙方得不經催告解除本契約……。」詳見「解約扣價條款」A 部分「未設有金額上限之解約扣價條款」。

## 二、解約扣價條款

A. 未設有金額上限之解約扣價條款

1. 94 台上 1874、92 台上 2177、90 台上 752 (東方科學園區)

(1) 契約條款：(78.9.27 締約)

買賣契約第十八條第二項約定：「如肯友公司違反本契約各項約定時，其已支付之訂金及價款任由東雲公司沒收充作違約金，並解除契約，但肯友公司如違反本約第三條約定時，則依該條之約定論處。」第三條第二項約定：「倘肯友公司違約，東雲公司得將既繳之分期款悉數作為重新出售本戶房地所需各項費用之抵償，如有剩餘，則悉數作為東雲公司之損害賠償金。」

(2) 實務見解：

A. 90 台上 752：

a. 高等法院：

1. 又依契約第十八條第二項約定，被上訴人因上訴人違約而解除契約，得沒收上訴人已付之價金。核其性質，屬損害賠償總額預定之違約金。被上訴人因上訴人違約而解除契約，致未能獲得出售系爭廠房之預期利益，自受有損害。

2. 足見系爭廠房銷售總價為五千八百十八萬元，扣除成本及廣告銷售費用計一千九百十六萬九千五百元，被上訴人可得預期利益三千九百零一萬零五百元，超過上訴人已付價金二千三百二十八萬元。此外，上訴人（肯友公司）復未舉證證明上開違約金究竟有如何過高情形，其請求核減違約金，並予返還，亦屬無據。

b. 最高法院：

上訴人於被上訴人契約解除前已付價金二千三百二十八萬元，上訴人主張被上訴人自七十八年九月十四日即取得上訴人給付之價款日起算，至八十年八月一日解約日止之利息，最少已取得一千二百零六萬四千九百九十二元利息（即為被上訴人因其一部履行所受利益）依民法第二百五十一條規定應酌減違約金云云。原審就此未說明何以不足採之理由，遽為不利於上訴人之認定，亦有未合。

B. 92 台上 2177：

a). 高等法院：

審酌肯友公司已繳交房地價款二千三百二十八萬元，達系爭廠房總價款五千八百十八萬元之百分之四十，東雲公司因此獲有現金利息之收入；系爭廠房始終在東雲公司管領中，肯友公司從未占有、使用，未獲有利益；肯友公司如按期給付價款，東雲公司得享有至少現金利息收入，參以財政部公告之八十一年度營利事業各業所得稅、同業利潤標準，其中房地產買賣之淨利率為百分之十八等情，認東雲公司沒收肯友公司已繳全部價款充作違約金核屬過高，應以肯友公司已繳如附表所示第一至第四期款共九百三十二萬元為適當。

b). 最高法院：

1. 按出賣人因買受人不履行債務而解除契約，如買賣標之物之市價於解約前已有跌落，其價值低於原定買賣價金，出賣人之財產即因而減少，難謂其未受損害，法院審酌約定之違約金金額是否過高，自應予斟酌。

2. 次查東雲公司抗辯伊委託台北房屋服務股份有限公司及潤泰廣告事業股份有限公司銷售系爭廠房與肯友公司，計支出佣金三百十六萬零二百六十七元，有廣告製作業務執行合約書、發票、收款日報表在卷可稽，並經證人徐博文證述屬實（見原審上字卷第一八七、一九〇、一九六、一九七頁，原審更字卷第一四二、

一四四、二一九頁)。倘非虛妄，上開佣金不因嗣後系爭買賣契約之解除而得請求返還，能否謂此非東雲公司因肯友公司違約所受之損害，尚非無疑。原審未於核減違約金時就此加以審究，亦有疏略。

**C. 94 台上 1874：**

a). 高等法院：

1. 買賣契約第十八條第二項約定：如肯友公司違反本契約各項約定時，其已支付之訂金及價款任由東雲公司沒收充作違約金，並解除契約，但肯友公司如違反本約第三條約定時，則依該條之約定論處。足見此違約金性質為損害賠償總額預定性之違約金。

2. 系爭廠房總價五千八百十八萬元，已付二千三百二十八萬元，以締約時財政部公布之七十八年營利事業各業所得額及同業利潤標準，房屋興建投資業之同業淨利潤為百分之十六，則其通常合理利潤約九百三十萬元，如以八十七年解約時房屋興建投資業之同業淨利潤百分之十四計算，其通常合理利潤僅約為八百十五萬元，是以倘將已支付之各期價款全數沒收為違約金，則違約金之約定即將近二千三百萬元，顯然過高。

3. 是東雲公司在解約時就已收受分期款二千三百二十八萬元，連同各期款之利息為八百十五萬元，為東雲公司可得受之履行利益，故東雲公司可獲得之履行利益為三千一百四十三萬元，遠超過其所受損害總額二千五百零九萬元，超過部分，自非填補東雲公司損害賠償所必要者，即非可認為相當之違約金。……爰依法將違約金酌減至一千六百九十四萬元，超額部分即六百三十四萬元部分，肯友公司請求返還即屬正當。

b). 最高法院：

按損害賠償總額預定性違約金經法院核減後，就減少部分應依不當得利規定返還，與契約解除後之回復原狀義務，兩者之法律關係不同，其請求權個別存在。……，亦即民法第二百五十九條乃不當得利之特別規定，僅適用於解除契約後之回復原狀義務，其範圍與一般不當得利不同。是以約定之違約金過高，經法院酌減之數額，應依一般不當得利規定請求返還。

2. 94 台上 174、92 台上 507、90 台上 569（新第來亨大樓）

(1) 契約條款：(82.3~5 締約)

房屋買賣契約書第十五條約定：「違約罰則：……如逾期達十五日以上，甲方（即莊榮男等六人）仍不履行時，乙方（即今第公司）得不另行催告，逕自片面解除本約，除將本約房屋及相關之土地收回另行處理外，並沒收甲方已繳之所有款項，甲方絕無異議。」

房屋買賣契約書第十五條第二款、土地買賣契約書第十一條第二款「甲方（即上訴人）繳交各期款時，明確明瞭前項遲延責任，於遲延時願依自由意思將已交價款抵充為違約金之交付。」

(2) 實務見解：

**A. 90 台上 569：**

a. 高等法院：

1. 查系爭房屋買賣契約書第十五條第二款、土地買賣契約書第十一條第二項均約定「甲方（即被上訴人）繳交各期款時，明確明瞭前項遲延責任，於遲延時願依自由意思將已交價款抵充為違約金之交付」等語，屬損害賠償總額預定違約金。
2. 違約金是否過高，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人若能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。且當事人所受之一切積極、消極損害均應加以斟酌。又廣告及其他銷售費用，原屬上訴人促銷房屋之必要成本花費，不論房屋出售與否，均應由其自行負擔，故該廣告費用之支出，難認係上訴人之損害。再參酌財政部核定之八十四年度營利事業各業同業利潤標準，房屋興建投資業之純利為百分之十四，且上訴人所稱本件約定價額與履行時市價差額之損害約為買賣價金之百分之二三·三，有提出買賣契約書、不動產市場週報可證，認違約金核減為買賣總價金百分之二十，尚屬相當。

b. 最高法院：

1. 查原審既參酌財政部核定之八十四年度營利事業各業同業利潤標準，房屋興建投資業之純利為百分之十四，及採信上訴人所為本件約定價額與履行時市價差額之損害約為買賣價金之百分之二三·三之抗辯，為核減違約金之依據，為何僅核減為被上訴人買賣總價金百分之二十？並未具體說明其理由，逕以此標準而為上訴人敗訴之判決，自嫌速斷。
2. 另上訴人一再指出其為處理被上訴人違約之房屋及土地，勢必耗資銷售費用（包括廣告費、銷售傭金等），該成本之支出，自為上訴人之損害云云，如果屬實，似不能謂非被上訴人不履行契約，所致上訴人之損害，上訴人不得請求賠償。

**B. 92 台上 507：**

a. 高等法院：

系爭房屋買賣契約書第十五條第二款、土地買賣契約書第十一條第二項僅約定：甲方（即莊榮男等六人）繳交各期款時，明確明瞭前項遲延責任，於遲延時願依自由意思將已交價款抵充為違約金之交付。觀諸當事人之真意，應係就莊榮男等六人之遲延給付預定損害賠償之總額，並未明文如債務人不於適當時期履行債務時須支付違約金，縱使契約另有履行期之約定，亦無從解為懲罰性違約金之約定，仍應視為損害賠償預定性違約金。

b. 最高法院：

原審對今第公司等二人援引該買賣契約書第十五條第一款為懲罰性違約金之主張，忽置不論，遽以買賣契約書第十五條第二款及土地買賣契約書第十二條第二項之約定，認本件兩造所約定之違約金為損害賠償預定性違約金，即不無判決不備理由之違法。其以兩造所約定者為損害賠償預定性違約金，認今第公司等二人不得再請求損害賠償或依售價百分之十四計算之預期利潤損失，是否允當，自不無再研求之餘地。

**C. 94 台上 174：**

a. 高等法院：

1. 惟參諸房屋買賣契約書第十五條第二款、土地買賣契約書第十一條第二款「甲方（即上訴人）繳交各期款時，明確明瞭前項遲延責任，於遲延時願依自由意思將已交價款抵充為違約金之交付」之約定，可見兩造間關於違約金之約定，係約定上訴人於接獲繳款通知時，應如期繳付，否則經催告仍不履行時，被上訴人得片面解除契約，並沒收上訴人已繳付之價金充為違約金，上訴人則係出於自由意思，願將已交價款抵充為違約金之交付，此要無如上訴人不於適當時期或依適當方法履行債務時，契約之目的無法達成，而有強制債務履行之目的，尚非可認係懲罰性違約金。再參諸上訴人為消費者，購買本件預售房屋，於違約不繳付價金時，被上訴人既得自行片面解約再行銷售，顯有其他消費者取代上訴人，其非得強制上訴人履約已明，故應解為損害賠償額預定性違約金。

2. 查上訴人已繳付部分自備款之履行，固可認被上訴人因而獲致利益，但該款僅占總價款之一部分，如上訴人按約履行，被上訴人自得如期獲得全數價金，並予適當運用而獲得相當之利益，乃因上訴人之違約不履行，而被上訴人未能運用此資金而受損，則兩者相較，被上訴人因上訴人已繳自備款部分所受利益，尚不足彌補其所受損害。是上訴人主張違約金應核減已付價金之百分之五，尚不可採。

3. 上訴人所購系爭房地經委請大華不動產鑑定股份有限公司（下稱大華公司）鑑定結果，該房地連同車位價值為九百十四萬六千一百五十四元，與原買賣契約之價差為五百零四萬三千八百四十六元，此即被上訴人若將系爭房地再銷售之收入，較上訴人如不違約之收入所減少之金額。另再銷售之成本費用，兩造均主張依原契約價額百分之五計算，依此計算，再銷售成本費用為七十萬九千五百元，亦係上訴人違約致被上訴人所生之損害。被上訴人因上訴人違約而所受損害，合計為五百七十五萬三千三百四十六元。……系爭違約金既屬賠償額預定性違約金，並以上訴人已繳付之價金總額為違約金，惟上訴人已繳土地價款二百八十四萬元，尚不足陳世明所受之損害，故陳世明將上訴人已繳土地價款全數充為違約金，並無不合。而上訴人已繳房屋價款二百零二萬元充為違約金，與今第公司所受之損害相較，顯屬過高。

b. 最高法院：以再出賣價格部分認定矛盾為由發回。

3. 93 台上 2346（二十一世紀商業廣場）

(1) 契約條款：

1. 賣契約第十一條記載：「甲方（即上訴人）若不按時繳付各期房地價款，自應繳日之第七日起，應依據當時中央銀行信用放款利率上限按日加計滯付金給乙方（即被上訴人），……，逾期三十日仍不繳付者，乙方得不經催告解除本契約，甲方已繳付之全部價款均作懲罰性違約金賠償，……」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：依買賣契約書第十一條約定，雖得沒收上訴人已付價款一百四十八萬元及系爭本票……上訴人抗辯因桃園地區房價下跌、房屋折舊，系爭房地現值僅剩一百二十九萬元等語，衡諸網路上仲介資料，應屬實在。上訴人原以四百二十萬元購買之系爭房地、停車位，現值一百七十四萬七千七百四十二元，差價二百四十五萬二千二百五十八元，應認係被上訴人可得享受之消極利益，扣除被上訴人已收價款一百四十八萬元之利息六十二萬五千四百二十六元後，被上訴人所得沒收之違約金應為一百八十二萬六千八百三十二元。

b. 最高法院：上訴人主張其簽發系爭本票係擔保價金餘款二百七十二萬元之交付等語（見一審訴字卷第十八頁背面），而被上訴人自承上訴人迄未給付上開餘款（見原審卷第七八頁背面、六四頁背面）。則上訴人既未繳付是項餘款，原審竟將之列為已繳付價款，而認係被上訴人得沒收之違約金，尚嫌速斷。

(3) 其他問題：

a. 高等法院：依兩造所立買賣契約書第十二條及第十三條第四款前段之記載，可知被上訴人於上訴人付清所有價款後，始須負履行交屋及保證產權清楚之權利瑕疵擔保責任。……，被上訴人於同年月三十日函覆俟上訴人繳清餘款後，才將抵押權登記塗銷並點交房地，與上開契約無違，上訴人主張被上訴人未依其催告期限內塗銷抵押權登記，契約已解除云云，為無可取。

b. 最高法院：乙方（被上訴人）保證於交屋時產權清楚，絕無一屋數賣或佔用他人土地或工程承攬發生財務糾紛等情事；甲方（即上訴人）應遵乙方所給遷入證明及本契約書始得辦理交屋手續，取得遷入證明前必需繳各期款及各項稅金和代書費等語（見一審簡字卷第十二頁、十三頁背面），並未提及上訴人須先繳清全部價款，被上訴人始負塗銷抵押權登記之義務。

4. 93 台上 2221（中國力霸）

(1) 契約條款及實務見解：

1. 查系爭買賣契約第十一條約定：「甲方（即被上訴人等）若不按時繳付各期房地價款，自應繳日之第五日起，按日息千分之一計付滯付金，逾期三十日經乙方（即上訴人）催告仍不繳付時，即任由乙方逕行解除本契約，甲方已繳付之全部價款均充作違約金及對乙方之損害賠償，甲方不得請求乙方退還，房地任由乙方收回自行處分，甲方絕無異議。」則觀諸上開文義，應認兩造係約定以被上訴人已繳付之全部價金作為其違約及債務不履行，致上訴人受有損害之賠償總額自明。

2. 惟上訴人因被上訴人未依約履行所受損害及所失利益之總額，約占被上訴人買賣總價百分之二〇·二，而被上訴人已繳納價金約占其買賣總價百分之二十九，上訴人主張全額沒收作為違約金，顯屬過高，是被上訴人請求予以核減，自無不合。

(2) 相同內容判決：93 台上 2025。

5. \*93 台上 1857 (學府芳鄰大樓)

(1) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 系爭契約業於八十三年七月二十二日經建峰公司解除而不存在，建峰公司沒收胡吳桂蓮已付之價款以為違約金及損害之賠償，胡吳桂蓮指其違約金過高。經查系爭契約將違約金及損害賠償並列，其違約金應屬懲罰性之違約金。
2. 本件買賣價金，自備款部分共二十五期，胡吳桂蓮業已繳納十九期，如依系爭契約第四條第(二)款後段之約定，建峰公司得沒收胡吳桂蓮已付之全部價金，將形成依約履行之程度愈高，所應給付之違約金愈多之情形，其約定顯違背公平原則，依民法第二百五十二條規定，法院自得依職權減至相當之數額。
3. 按最高法院五十五年臺上字第一一八八號判例要旨，解除契約後所得請求之損害賠償，乃係基於債務不履行所生之舊賠償請求權，至解除契約後所生之損害，則不得請求……管銷費用之損失部分，……，核係在系爭契約簽訂之前，至其他銷售雜費……，係建峰公司就「學府芳鄰」建築案所支出，而再行銷售費用，則係解除契約後所生，依上開說明，均難認係建峰公司因此所生之損害。
4. 且系爭契約第四條第一款約定滯納金之性質為懲罰性違約金，胡吳桂蓮惡意違約不給付剩餘約百分之六十九價款，以及營建業同業利潤標準為百分之十三，暨建峰公司受有利息損失七萬六千九百四十九元各情，此部分違約金應以契約總價款百分之十即五十三萬元為適當。

b. 最高法院：

又違約金如屬懲罰性質者，債務人不履行債務時，債權人除得請求債務人給付此違約金外，尚得請求履行或不履行之損害賠償；而損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應填補債權人所受損害及所失利益，並為民法第一百六條第一項所明定。本件違約金之約定，屬懲罰性質，建峰公司（營建業）之同業利潤標準為百分之十三，乃原判決所是認。原審未就建峰公司銷售系爭房地之費用，再出售該房地之價差及其利潤若干等（所受損害及所失利益），詳加調查審認明晰，徒以前揭情詞，遽認本件違約金以買賣總價款百分之十為適當，亦欠允洽。

(2) 分析：

1. 在本案中契約條文內容並列「違約金」與「損害賠償」，與 94 台上 1874 (東方科學園區) 之契約條款內容相同。惟法院在這兩個判決中對於違約金性質之認定確有所不同，在 94 台上 1874 中認為係「損害賠償總額預定性」之違約金，而在 93 台上 1857 中則認為屬於「懲罰性違約金」。
2. 在本案中實務見解已經明確明瞭解約扣價條款之不當性，惟並未依「誠信原則」或「公序良俗」宣告無效，僅依民法第 252 條為違約金酌減。關於此一問題之分析，參見：詹森林，消費者保護法與預售屋買賣定型化契約，民事法裡與判決研究 (三)，第 105 頁至第 106 頁。

## 6. 93 台上 1616 (忠孝華廈)

實務見解：

### a. 高等法院：

被上訴人向上訴人賴劉潔購買系爭土地及停車位，向金安年公司購買系爭房屋，價款……合計八百二十萬元，被上訴人已給付上訴人賴劉潔土地及停車位價金共一百八十二萬元、給付上訴人金安年公司房屋價金七十六萬元，以總價金與已付價款相較，上訴人沒收被上訴人已繳價款充作違約金，核屬過高。上訴人雖拍賣系爭房地，僅獲償五百零七萬五千元，與原售價相差三百十萬餘元，惟此再行出售之差價，乃系爭買賣契約解除後所生之事由，難認係被上訴人違約所致之損害，上訴人復未舉證有其他損害，則審酌內政部編印之預售屋買賣契約書範本內記載買方違反付款條件及方式，賣方得沒收最高金額不得超過房地總價百分之十五之規定，認上訴人得沒收之違約金以系爭買賣總價百分之十五計算為允當。

### b. 最高法院：

按出賣人因買受人不履行債務而解除契約，如買賣標之物之市價於解約前已有跌落，其價值低於原定買賣價金，出賣人之財產即因而減少，難謂其未受損害，法院審酌約定之違約金金額是否過高，自應予斟酌。原審就系爭房地及停車位於解約時之市價有否下跌？跌落若干？未予調查審認，徒以上訴人係於解約後拍賣系爭房地及停車位，即認其未受跌價之損害，而以內政部編印之預售屋買賣契約書範本規定違約金不得超過房地總價百分之十五為衡量標準，認上訴人賴劉潔、金安年公司應依不當得利之法則，依序返還被上訴人沒收之價金九十一萬四千元、四十三萬六千元，不無可議。

## 7. 93 台上 779 (地中海大廈)

### (1) 契約條款：

而依雙方間所訂立之土地預定買賣契約書第十條第一款及房屋預定買賣契約書第十五條第一款約定，被上訴人每期應繳付上訴人之價款，於接獲乙方（即上訴人）繳款通知日起七日內，以現金或即期支票向乙方指定之地點或銀行繳付，其逾期達七日時，每逾一日應加付該期價款千分之一計算之滯納金，於補繳時一併繳付，逾期達十五日經乙方催告後十日內仍不繳付者，即視為甲方（即被上訴人）違約，乙方得解除本契約。……將被上訴人已繳交之價金沒收充作違約金。

### (2) 實務見解：

#### a. 高等法院：

經斟酌本件係屬房地預售契約，被上訴人自八十一年十一月間訂約後，即按期給付價款至八十四年四月間，依系爭土地、及房屋預定買賣契約書所載之貸款情形觀之，本件買賣價金之貸款比例約為七成，被上訴人就房屋完成前應付之三成自

備款，已繳交逾八成之金額，上訴人利用該資金興建房屋，顯獲有利益，且上訴人已於解約後，將系爭房地轉售他人及上訴人未能及時依契約所定日期取得全部貸款，以資運用等一切情狀後，認上訴人沒收被上訴人已繳交之全部價金，充作違約金顯屬過高，應酌減為按總價金百分之十六計算為適當。

b. 最高法院：

按銷售廣告乃屬營業成本之一部，已包含於按房屋總價百分之十六計算損失之內，而不動產價格之漲跌，涉及買賣雙方當事人之主觀意願等因素，上訴人未舉證證明價格之漲跌係被上訴人之解約所致，原審因而審酌被上訴人就房屋完成前應付之自備款，已繳交逾八成之金額，上訴人利用該資金興建房屋，獲有利益，上訴人於解約後，將系爭房地轉售他人等一切情狀，認違約金酌減為按系爭房地總價金百分之十六計算為適當，核屬事實審法院職權裁量之事項，難謂有何違背法令。

#### 8. 93 台上 369 (東帝士白雲山莊)

契約條款：(82.5.11 締約)

房地買賣契約第十四條約定：「契約解除 甲方(被上訴人)有下列情事之一者，乙方(上訴人)得解除本契約，甲方已繳價款悉數作為違約金概不退還。……依本約第四條、第七條及第十一條經乙方通知辦理貸款手續、產權移轉手續及交屋手續，逾期達十五日以上，經乙方催告仍未配合辦理者。」

#### 9. 93 台上 291 (國揚\_優秀賞)

實務見解：(87.4.3 締約)

a. 高等法院：

未按違約金約定是否過高，應以當事人因契約之履行所可獲得利益之多寡為斷。兩造約定之違約金係損害賠償預定額之性質，而國揚公司係房屋建設公司，依八十七年不動產投資興建業之淨利潤百分之十四為準，國揚公司因本件契約之履行最大獲利僅為三百七十八萬元，竟沒收蕭青蕙等四百三十五萬元價金以為違約金，顯屬過高，應予酌減。查國揚公司於解除系爭契約後，又將系爭房屋再行出售予第三人李文棋之價金為二千五百萬元，相較於其出售系爭房地與蕭青蕙等之價金二千七百萬元，計受有二百萬元跌價損失之損害。又國揚公司因重新出售系爭房地另支付一百萬元之仲介費用，此外國揚公司復未能證明因蕭青蕙等違約尚受有其他損害，國揚公司因蕭青蕙等違約僅受有三百萬元之損害，酌減後其餘一百三十五萬元即屬不當得利，蕭青蕙等請求國揚公司返還，尚非無據。

b. 最高法院：

又此項違約金之約定，雖不因契約之解除而隨同消滅，惟依民法第二百六十條規定意旨，其因契約解除所生之損害，並不在斟酌之列。原審就國揚公司沒收之違

約金是否過高，審酌國揚公司轉售系爭房地之跌價以及重行出售所支付之仲介費用等契約解除後所生損失，認定國揚公司因蕭青蕙等違約受有三百萬元之損害，並以之作為核減違約金之依據，亦欠允洽。

10. 92 台上 1884 (國揚實業)

實務見解：依財政部核備之同業利潤標準所示不動產投資及興建業之純利率，民國八十八年度其毛利率為百分之四十四，費用率為百分之三十，淨利率為百分之十四，並斟酌上訴人所經營之系爭房屋出售業務，核屬中華民國稅務行業標準分類之不動產興建及租售業，財政部於八十六年核定之當年度同業利潤標準，乃依一般同業之收入支出成本為據，並已涵蓋同業客觀事實、社會經濟情況在內，本件違約金以系爭總價額百分之十四為適當，上訴人所沒收之已付價金如逾總價百分之十四，自屬過高，應依民法第二百五十二條規定酌減之。

11. 92 台上 1750 (大慶國家)

實務見解：(86.8.20 締約)

a. 高等法院：

雖上訴人主張違約金過高，惟查系爭房屋買賣總價為一百九十四萬七千元，土地買賣總價為三百六十七萬三千元，經依財政部核定之八十九年度不動產買賣業之利潤純利率百分之十七計算，被上訴人出售系爭房地可得之純利潤為九十五萬五千四百元。又被上訴人係委由訴外人大沁企劃事業股份有限公司銷售房屋，已給付佣金二十八萬一千元，合計其損害總額已達一百二十三萬六千四百元，顯逾上訴人繳交之房地價款一百一十六萬元，縱以該價金之全部抵充違約金仍不足彌補被上訴人之損害，被上訴人沒收上訴人繳交之房地價款以為違約金，並無過高之情形，……

b. 最高法院：

次查所謂「同業利潤標準」，係由財政部各地區國稅局訂定，報請財政部備查。依所得稅法第七十九條及第八十三條規定，乃納稅義務人未依規定期限辦理結算申報，或已依規定期限辦理結算申報，於稅捐稽徵機關進行調查時，通知提示有關各種證明所得額之帳簿、文據，而未依限提示時，稽徵機關得依查得之資料或據（同業利潤標準）以核定其所得額。是以「同業利潤標準」係屬推定之課稅方式，其所訂利潤通常均偏高，而具懲罰之性質。……原法院未進一步調查審酌上訴人若能如期履行時，被上訴人可得享受之利益及其因該項遲延所受之實際損害額若干？且被上訴人之營業利潤非不得函稅捐稽徵機關查明，乃竟依財政部核定之八十九年度不動產買賣業之利潤純利率百分之十七，計算被上訴人本件房地買賣之利潤，並以為其因解除契約所受之損害額，非無判決理由不備之違法。

12. 92 台上 1641 (富比世廣場)

(1) 契約條款：

另依系爭房屋買賣契約第十條第二項約定：「倘甲方（即林靜岐）有第六條情事或可歸責甲方之違約情事時，乙方（即鈺城公司）得逕行解除本契約，甲方已繳之全部價款，無條件由乙方沒收，作為損害賠償總額之違約金。」

(2) 實務見解：(本案前審為 90 台上 194)

a. 高等法院：

而鈺城公司所沒收之價金為損害賠償總額預定性之違約金，依民法第二百五十二條規定，如有過高情事，法院自得加以酌減。鈺城公司於解約後再將系爭房地賣予第三人謝煒玲之損失為二百零七萬元，已如前述，此外鈺城公司未證明尚受有其他之損害，則鈺城公司沒收林靜岐原繳之價金五百八十一萬九千六百八十五元作為違約金，顯屬過高，應予核減為二百零七萬元，始為適當，……

b. 最高法院：

法院於審酌當事人約定之違約金過高，依民法第二百五十二條規定，酌減至相當之數額時，即應依當事人「違約時」之一般客觀事實，社會經濟狀況及債務人若能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益為酌定之。原審徒以林靜岐拒絕送鑑定，逕以鈺城公司於「解約後」將系爭房地再出賣予第三人謝煒玲所損失為二百零七萬元，作為其酌減至相當數額之依據，尚有未合。

(3) 分析：

德國通說實務見解認為，認為違約金酌減事由之時點應為最終事實審言詞辯論終結時。Vgl. Steltmann, Die Vertragsstrafe in einem Europäischen Privatrecht, S.145; Staudinger / Rieble, §343 Rn.77; MünchKomm / Gottwald, §343 Rn.18.

本判決則認為以「違約時」為準。縱認為違約金屬於損害賠償額之預定，亦與損害賠償法回復「應有狀態」之目的不符。

13. 91 台上 2583 (台北阿莎力)

實務見解：

a. 高等法院：

未查上訴人及劉士傑、城雲龍對於已納價款，依約應全數沒收充作違約金一節，固未有爭執，然按約定之違約金過高者，法院得依一般客觀事實、社會經濟及當事人所受損害之情形，酌減至相當數額。原審審酌……；系爭房地折舊有限，上訴人先以不實廣告促銷，陷消費者於錯誤，僅因劉士傑、城雲龍不識法律而未為利己抗辯，或疏未通知王孚剛，以致遭上訴人解約，自應由上訴人（原判決誤為被上訴人）自負房地跌價損失較為合理，而內政部修正之預售房屋買賣契約書範本，則僅為通案參考，無法適用所有個案等情，認違約金應酌減至已繳納金額百分之二十……

b. 最高法院：

至城雲龍對王孚剛及被上訴人劉士傑對上訴人之備位請求，原審以前揭理由，為上訴人不利之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，就原審酌減違約金之職權行使，指摘原判決此部分為不當，聲明廢棄，非有理由。

14. 91 台上 2400 (椰城實業)

實務見解：上訴人所主張之損害乃財產上之實際損害，自以已發生該損害為必要，其既未將系爭房地再出售，則其是否會受有價格跌落約新台幣(下同)三百萬元之損害，尚屬無稽，上訴人主張因被上訴人違約受有該系爭房地跌價損害一節，為不足取。又被上訴人若如期給付買賣價金，依財政部核定八十六年度房屋興建投資業同業利潤標準，以純利潤百分之十四計算，上訴人可得純利潤為一百零九萬九千元。爰審酌上述客觀事實、社會經濟狀況及上訴人實際上所受損害，認上訴人將被上訴人所繳價金二百三十五萬元充作違約金，尚嫌過高，並核減違約金為一百零九萬九千元。

15. 91 台上 187 (風和日麗)

(1) 契約條款：

1. 依買賣契約第十五條第二項約定：「因甲方(買受人)違約，經乙方解除契約時，乙方得將甲方已付之全部價金沒收，作為處罰性之違約金」。
2. 買賣契約第十五條第三項之約定，求為命被上訴人返還已付價金一百三十八萬元本息及給付違約金一百三十萬四千二百四十五元之判決。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 依買賣契約第十五條第二項約定：……。被上訴人將價金充作違約金而予沒收，自屬有據。至沒收之違約金是否過高，應否核減返還，不在起訴範圍，不得審酌。
2. 在兩造均違約之情形下，一方解除契約，並不妨礙他方違約金債權之行使。依買賣契約第十五條第三項約定，違約金之數額為相當於已付價金之數額即七十一萬元，惟約定違約金過高者，法院得依法酌減之。被上訴人之所以違約轉售，係肇因上訴人違約遲延給付價金，上訴人無履約買受誠意，自無履行利益之損失可言，充其量僅受有相當已付各期價金法定年息百分之五計算之損失，……

b. 最高法院：

未按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減。原審竟謂「違約金是否過高，應否核減返還，不在起訴範圍，不得審酌」云云，其法律見解自有可議，且原審認兩造均違約，被上訴人之違約金由七十一萬元核減為七萬五千

七百五十五元，上訴人之違約金，則以不得審酌為由，維持六十七萬元，亦失其平。

#### 16. 91 台上 128 (太平洋景秀天下)

實務見解：

##### a. 高等法院：

1. 關於系爭房地買賣契約第九條第一項所訂被上訴人違約不按期繳付價金上訴人得解除契約，將被上訴人已繳價金充作違約金之約定，屬損害賠償預定性質之違約金，兩造均無爭執，則如損害少於已付價款即違約金過高，自應酌減後返還，反之，若有不足，應以所付價款為限，不得另行請求。

2. 惟按民法第二百六十條解除權之行使，不妨礙損害賠償請求之規定，係指解約前已發生之損害賠償請求權不因解除權之行使受妨礙，因解約後所生損害，即不包括在內。故上訴人主張之系爭房地再行出售所生之差價之損害，係因解約後所生損害，自不得據以請求。

##### b. 最高法院：

上訴人在原審辯稱被上訴人於七十八年十月間房價處於頂峰時期向伊購買系爭房地，隔年股市崩盤，房價狂跌，被上訴人如選擇違約不買，由伊沒收所繳價金一百八十五萬元，尚較其按原約定繳款之損失為少，伊因被上訴人之違約行為，不包含解約後至轉賣期間，原應由被上訴人依約繳款可得之利息損失二百三十六萬元，至少受有二百五十九萬元之損害云云。倘非虛構，則依當時一般客觀之事實、社會經濟狀況，被上訴人違約，上訴人所受之損失，及被上訴人如依約履行，上訴人所得受之利益，究竟多寡？均應加以審酌。

#### 17. 90 台上 1373 (昌益國寶)

實務見解：

##### a. 高等法院：

第以約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。經審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，及黃金福若能如期履行債務時，楊良可得享受之一切利益等一切情形，認楊良依雙方土地買賣契約第三條之約定將已繳土地買賣價金一百三十六萬元悉數充作違約金，核屬過高，應以八十一萬六千元為相當。

b. 最高法院：經核於法並無違誤。

#### 18. 90 台上 823 (福爾摩沙大樓)

(1) 契約條款：

依系爭房屋買賣契約第十六條及土地買賣契約第七條約定：被上訴人未依約付款時，願按應繳金額每日千分之一計付滯納金，其日期自李煌仁寄發繳款通知書第七日起算，如逾期二十日，經李煌仁催告仍未全部繳清時，視為被上訴人違約，李煌仁得不經通知逕行解約，被上訴人已繳之全部價款由李煌仁沒收，作為違約金。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

本件約定之違約金是否過高，爰分述如下：……故系爭房地總價應為二千六百九十一萬四千八百十四元；一、系爭房地經財團法人中華營建基金會鑑定結果，認於八十二年十二月一日解約時之合理市價為二千一百六十三萬一千四百元，有鑑定報告可稽，兩者價差五百二十八萬三千四百十四元，係屬李煌仁因被上訴人不履行契約所受之積極損害；……四、被上訴人已繳交價金一千零二十三萬元，以各期所繳金額，依各該年之最末繳款日為準，按年息百分之五，算至解約前一日（八十二年十一月三十日）止，計為一百四十八萬零八百元，自應由李煌仁所受損害中扣除。綜上所述，李煌仁所受損害僅有三百八十萬二千六百十四元，李煌仁以被上訴人所繳一千零二十三萬元價金充當違約金，顯屬過高，應核減為三百八十萬二千六百十四元，……

b. 最高法院：

查當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得以職權減至相當之數額，惟是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定之標準。所謂損害，應包括積極損害及消極損害在內。本件李煌仁主張因房屋跌價致其受有五百二十八萬三千四百十四元之積極損害及因被上訴人不買而使其受有不能獲得四百八十四萬四千六百六十六元利潤之消極損害，均得請求被上訴人賠償云云。原審認李煌仁所受之上開消極損害應包括在積極損害之內，然未詳為說明其依據何在，難謂無理由不備之違法。

## 19. 89 台上 2785（庭園世家）

實務見解：

a. 高等法院：

按違約金係為確保債權之效力而設，法院固得依民法第二百五十二條規定，以職權減至相當之數額，惟是否相當，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酌定之標準（最高法院四十九年台上字第八〇七號判例參照）。爰審酌系爭房地之買賣總價款為五百七十五萬元，胡慧菱於給付價金一百四十二萬元後，經蔡宏修二次催告繳付自備款及辦理銀行貸款，迄未給付，之後房價下滑，蔡宏修轉售他人自受有房價下跌之損害等一切情狀，認蔡宏修沒收胡慧菱已繳價金，充作違約金，核屬過高，應酌減以七十一萬元為適當。（備位聲明）

b. 最高法院：

查本件係訴之客觀預備合併，原審就先位之訴部分之判決既應予廢棄發回，其備位之訴部分之判決亦屬無從維持，應併認有廢棄發回之理由。

20. 89 台上 2312 (厚生新紀元)

實務見解：

a. 高等法院：

經查，上訴人主張其購買系爭房地，因工業用土地無法變更為住宅用地，乃拒付價金，……上訴人所繳之金額約為總價之三分之一，扣除貸款之部份，現金給付之部份，上訴人大多依約履行，渠等違約之程度，較為輕微。縱出賣人因買受人之未能依約繳交價款而受有損害，惟系爭房屋若有出賣人所廣告之價值存在，於契約解除後，尚能再將房地售出，獲得利潤，是兩造所約定之違約金自屬過高。……且依據行政院消費者保護委員會八十六年八月所編印之定型化契約範本彙編第一輯預售屋買賣契約書範本第二十二條違約之處罰第二款之規定：買方違反第七條（付款條件及方式）第二款之規定者，賣方得沒收房地總價款百分之二十之金額，但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除契約。依前揭說明，審酌一般客觀事實、社會經濟狀況、被上訴人所受之損害及上訴人已為一部債務之履行等情狀，將兩造所約定之違約金酌減為總價之百分之二十。

b. 最高法院

惟查被上訴人明知坐落○○縣○○鄉○○○○段溪洲小段二五五之一四號土地為工業用地，不得作為興建住宅之用，……意圖誤導一般疏於注意之購屋大眾以為係合法集合式住宅，被上訴人並故意在土地及房屋買賣定型化契約中，均加註土地為工業用地，在契約鑑證書亦載明建物各層用途為廠房，作為購屋者係明知故買，以圖日後卸責之託詞，似此不當行為，殊有違公平交易之原則。……原審就上訴人此項重要之攻擊方法，並未表示其取捨之意見，仍按無可歸責於被上訴人之情況，核減違約金為總價之百分之二十，顯有判決不備理由之違法。

21. \*89 台再 68、88 台上 2206 (中港俊國)

(1) 契約條款：

土地預定買賣契約書第九條、房屋買賣預定契約書第十四條均載：「違約處罰：

甲方（被上訴人）應於接到乙方（上訴人）每期繳款通知後五日內，以現金或當日支票至乙方公司繳付，如逾期時，每逾一日應加付千分之壹滯納金，於補交時一併繳清。如逾期達十五日以上經乙方催告，甲方仍不履行時，乙方得不另行通知，逕自片面解除本約，除本戶之建物土地收回另行處理外，並沒收甲方已繳之所有款項。」

(2) 實務見解：

**A. 88 台上 2206：**

a. 高等法院：

1. 而系爭房地不漲反跌，係因推案至解約數年期間適逢市場供需失衡，房屋供過於求及股票指數急劇下降等現象影響所致，並經同公會函復可稽。足見係因供需失衡等之自然現象，非可歸責於雙方當事人，認以兩造各負擔其半為宜。關於再銷售之費用（佣金）損失，上訴人係以原買賣價金之百分之七計算，惟上訴人既主張再出售時有價差，其再售之佣金，自應以扣減再出售之價差後之額為準，此部分之損失詳如附表一所載。斟酌上開各項情節及被上訴人所繳付價金幾達買賣價金之半等情，認本件違約金應予酌減如附表一「再行銷售差價二分之一加再行銷售費用」欄所示之金額。

2. 上訴人雖辯稱，不動產價值因上開經濟因素而貶值，與買受人違約被解除契約無涉，被上訴人均應承受差價之損失，並無不公平云云，惟依上揭系爭土地預定買賣契約書第九條、房屋買賣預定契約書第十四條之約定，被上訴人繳款愈多，違約受罰金額愈高，倘所繳價金甚鉅，猶仍全數充作違約金，自失公允。

b. 最高法院：經核於法並無違誤。

**B. 89 台再 68：**

最高法院認為：原第二審判決斟酌再審原告因再審被告違約未繳付價金可能受有之損害，再審被告所繳付價金幾達買賣價金之半，暨兩造約定再審被告違約者，再審原告得沒收再審被告已繳之所有款項，則再審被告繳款愈多，其違約金逾高，有失公允等情，依民法第二百五十二條規定，酌減兩造約定之違約金，於扣除該違約金後，命再審原告返還其餘價金予再審被告，核無不當，……

22. 89 台上 2053（民生國林）

實務見解：

a. 高等法院：

1. 系爭二百零八萬元，被上訴人係以繳納價金之意思為給付，並非以給付違約金之意思付予上訴人，自難認被上訴人以履行約定違約金義務而為之任意給付。

2. 兩造對系爭買賣合約中有關違約金之約定，係屬債務不履行損害賠償總額預定之性質，並不爭執，……

3. 依系爭買賣合約之約定，買受人違約時由出賣人沒收已繳價款，則買受人繳款少，縱違約情節嚴重，沒收之違約金亦少；反之繳款逾多，縱違約情節輕微，被沒收之違約金反而增多，顯失公平。

4. 且上訴人係屬中華民國稅務行業標準分類之房屋興建投資業，其於八十四年間銷售系爭房屋予被上訴人時，當年度同業所得額標準為百分之八、利潤標準淨利率為百分之十，有財政部賦稅署公佈之八十四年度房屋建築營造業同業利潤標準表影本附卷可稽，該利潤標準乃依一般同業之收入支出成本為據，並已涵蓋同業客觀事實、社會經濟情況在內，自得為本件核減違約金之標準。經查，系爭房

地總價為一千九百四十三萬元，則上訴人預期可得之淨利，依上開標準為一百九十四萬三千元，此為假設兩造均能依約履行，扣除一切成本、費用之後，上訴人始有獲得上開利潤之可言；而本件上訴人在八十六年三月間，房屋尚未興建完成時即以被上訴人未按期給付價款為由，解除買賣契約，沒收已繳價金二百零八萬元作為違約金，顯屬過高，自應予酌減。……認被上訴人所繳交之價款二百零八萬元悉遭上訴人沒收作為違約金，實非衡平，以酌減為一百零八萬元為相當，……

5. 至內政部依公平交易法所公佈之預售屋買賣契約範本第二十二條雖訂定「於買方違約不買時，賣方得沒收房地總價百分之二十之金額，並得解除契約」，但此契約範本僅供買賣雙方訂約時參考之用，違約金之約定是否過高，仍應按各具體契約分別審核。

b. 最高法院：

1. 按約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益，及依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形，以為衡量之標準。本院著有四十九年台上字第八〇七號、五十一年台上字第十九號判例可資參照。又所謂債權人可得享受之一切利益，自係指依通常情形或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益者而言。
2. 原審將違約金減為一百零八萬元，係扣除系爭房地應分攤之廣告公司銷售佣金九十八萬九千元，及計算上訴人因被上訴人遲延給付價金所受利息之損失不及二萬元之結果，且上訴人無息使用二百零八萬元至今亦受有利益等，則上訴人預期可得之淨利，為七萬一千元以下。倘上訴人就系爭房地已交付應分攤之廣告公司銷售佣金九十八萬九千元無誤，而我就原審核減之違約金一百零八萬元，實際可得之淨利又祇有七萬一千元以下，則依前揭判例意旨，原審將違約金核減為一百零八萬元，是否相當，自非無斟酌餘地。

### 23. 89 台上 1579 (高慶建設)

(1) 契約條款：

第四條約定：「甲方若不按時繳付各期土地價款時，自收到通知日起第六日按日加計千分之一滯付金，於繳付該期款同時向乙方繳清，乙方不另行催告得逕行片面解約，甲方已繳付之全部價款無條件由乙方沒收作為違約金及損害賠償，其土地由乙方收回自行處分，甲方絕無異議……」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 依前開系爭土地預定買賣契約書第四條所載之內容，被上訴人主張：本件違約金為損害賠償總額之預定云云，自可信採。按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第二百十六條第一項定有明文。是損害賠償，應以當事人實際之所受損失為標準。
2. 如以被上訴人賣予林秀芳之單價計算三五點八〇八平方公尺土地之總價，為

七百零一萬二千四百九十五元，跌價損失即達一百二十七萬七千五百零四元，此部分應視為被上訴人就系爭土地之預期利益損失。又現代商品，重在行銷，非經廣告推銷，物品難以銷售，銷售費用自為商品出售之必要費用。被上訴人因上訴人違約不買，必重複支出銷售費用，始能順利推銷系爭土地，此第二次之行銷費用，屬被上訴人之損失。

3. 再兩造既約定：上訴人如不按時繳付各期土地價款時，自收到通知日起第六日按日加計千分之一滯付金。此所謂滯付金，被上訴人認其為遲延利息，復為上訴人所不爭，自以遲延利息視之。因雙方約定日息千分之一，相當於年息千分之三百六十五，超過法定最高利率年息百分之二十，應減為年息百分之二十。

b. 最高法院：

原審認定，兩造違約金為損害賠償總額之預定，系爭土地買賣契約經被上訴人合法解除，被上訴人因契約解除受有土地跌價、第二次土地行銷費用、滯付金之損失共二百零五萬三千三百三十四元八角，超過兩造約定以上訴人所付土地價款為違約金之一百九十萬元（被上訴人得沒收之違約金金額），上訴人不得請求返還價金，似認兩造約定之違約金並無過高之情事。惟違約金是否相當，應依一般客觀事實，社會經濟狀況及債務人如能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益為酌定之標準；此項違約金之約定，雖不因契約之解除而隨同消滅，惟依民法第二百六十條規定意旨推之，其因契約解除所生之損害，並不在斟酌之列。原審竟將被上訴人轉售系爭土地之跌價損失、重行出售之行銷費用等契約解除所生之損害，作為被上訴人損失之依據，而非就債務不履行所生損害而為衡量，於法亦有未合。

24. 89 台上 807（台北迪斯奈）

實務見解：

a. 高等法院：

基隆地區七十八年下半年房地產買賣同業利潤標準為百分之十八，有財政部台灣省北區國稅局基隆市分局函附同業利潤標準表可考，系爭房地價金為七百七十四萬元，有買賣契約可稽，被上訴人若能如期履行債務，上訴人可得享受之利益核計為一百三十九萬三千二百元。上訴人辯稱：……2. 惟上開第一次銷售費用係屬上訴人出賣系爭房地予被上訴人之成本，已計入其價金之內，被上訴人縱不違約，上訴人仍應支付。其第二次銷售費用及價差，均屬系爭契約解除後所發生之損害，非因被上訴人不履行債務所生之損害，自不在斟酌之列。……審酌上訴人所受上開損害，系爭違約金尚嫌過高，應予核減為一百三十九萬三千二百元，……

b. 最高法院：

如此項銷售費用不因嗣後系爭契約之解除而得請求返還，其能否謂非上訴人因被上訴人不履行債務所受之損害，尚非無疑。次查系爭房地之市價於解約時如有跌落，則上訴人所受系爭房地跌價損失，能否謂非因被上訴人不履行債務所受之損

害，亦待推求。

25. 89 台上 486 (中港俊國\_2)

(1) 契約條款：土地預定買賣契約書第九條第一款、房屋預定買賣契約書第十四條第一款均約定：「違約處罰：甲方（買受人）應於接到乙方（出賣人）每期繳款通知後五日內，以現金或當日支票至乙方公司繳付，如逾期時，每逾一日應加付千分之一滯納金，於補交時一併繳清。如逾期達十五日以上經乙方催告，甲方仍不履行時，乙方得不另行通知，逕自片面解除本約，除本戶之建物土地收回另行處理外，並沒收甲方已繳之所有款項，甲方絕無異議。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 上訴人辯稱此係就因債務不履行而生損害賠償總額之預定，其性質自屬違約金，被上訴人未予爭執，益徵系爭違約金應係賠償總額預定性質。關於賠償總額預定性之違約金，其本質為有債務不履行情事發生時，債權人不得證明其損害係因債務不履行所致及其數額之多寡，即得按約定之違約金，請求債務人支付。是以債權人不得因證明實際所受損害多於違約金數額，而請求按損害額賠償；債務人亦不得因證明債權人未受損害，或實際損害額不及違約金數額，而請求減免賠償。

2. 本件係預售房地之買賣，買受人配合工期而分期付款。如依各該契約書第九條第一款及第十四條第一款約定，買受人違約時，由出賣人沒收已繳款項，則買受人繳交價款少，縱違約情節嚴重，沒收金額亦少；而繳交價款越多，雖違約情節輕微，被沒收金額反而增多，此項約定顯然有失公平。

3. 被上訴人遲延給付，應支付之遲延利息或滯納金，原屬被上訴人履行契約，上訴人得享受之利益。依各該契約書第九條第一款及第十四條第一款約定，買受人逾期時，每逾一日應加付千分之一滯納金，……，被上訴人依約即應繳納相當數額而屬違約金性質之滯納金，酌情應仍不逾依該每逾一日應加付千分之一滯納金列算而非公允之金額，蓋苟依此約定方式計算而未核減，被上訴人應繳納之滯納金約達一百六十四萬八千二百九十元（計算方式略為： $3290000 \times 1 / 1000 \times 501 = 1648290$ ），顯屬過高，難謂允當，衡酌被上訴人繳付期款三百十一萬元，將及總價金一半，為數不少，遲未受領系爭攤位之交付，迄無收益，上訴人於解約前，尚難謂無受有被上訴人繳付該期款為一部履行之利益，此項滯納金原亟應酌減，以資衡平。參酌約定遲延利息應不逾民法第二百零五條所定法定最高限額利率即週年百分之二十之旨，益證其然。縱上訴人請求遲延利息，依法應不逾九十萬三千一百七十三元（計算方式略為： $329000 \times 20 / 100 / 365 \times 501 = 903173$ ），若約定利率較低，或如比照銀行業貸款利率計付，則上訴人依約得請求之金額自較低。此部分雖未經上訴人辯訴其得請求之遲延利息或滯納金數額，然既經上訴人嗣依同條款後段約定沒收被上訴人已繳價款三百十一萬元，自應併為斟酌。至解除契

約後，被上訴人已無遲延給付價款可言，自無從計算其遲延利息。

4. 審酌上開各情，並斟酌系爭房地解約時價值，參據該鑑定結果顯形減少，且解約後迄已多年，並非立即得以出售，而景氣不佳，價格互來滑落，不若訂約時高價，殆無爭議等情狀，認上訴人將被上訴人已繳付之價款全數充為違約金，予以沒收，實屬過高，被上訴人主張依民法第二百五十二條規定酌減違約金，委無不合，應核減為按已繳價金之二分之一計算，即一百五十五萬五千元為相當。

b. 最高法院：

又約定之違約金是否過高，乃事實問題，應由債務人就此有利於己之事實主張及證明。本件被上訴人曾聲請囑託華聲企業發展鑑定顧問有限公司鑑定系爭房地於八十三年五月二十六日之市場交易價額若干，嗣並未繳付鑑定費用，並撤回其聲請，致該公司無從進行鑑定，則被上訴人就上訴人主張沒收之違約金過高之事實，尚難謂已有所證明。……如本件確有鑑定系爭攤位之需要，以查明上訴人解除契約後再行出售之差價損失，則應進而命為系爭攤位之鑑估。乃原審未命當事人繼續為舉證，率以上訴人不能舉證證明再行出售之差價損失、管銷費用及延遲銷售致資金延遲回收之利息損失，其違約金超過一百五十五萬五千元之部分，尚難謂為其損害賠償預定額之範圍，而為不利於上訴人之判斷，即有可議。

## 26. 88 台上 1968 (永泰祥開發)

實務見解：

a. 高等法院：

1. 按系爭房屋買賣契約第十二條及系爭土地買賣契約第三條約定：被上訴人若不按時繳付各期房地價款時，已繳付之全部價款均充作違約金及對上訴人之損害賠償云云，應係指被上訴人有債務不履行情事時，上訴人即得按約定之金額請求違約金或損害賠償，並非約定上訴人於沒收被上訴人之價金作為違約金外，另得請求損害賠償，性質上應屬損害賠償總額預定之違約金，而非懲罰性之違約金。

2. 本件係屬預售屋之買賣，依系爭契約之約定，被上訴人之繳款係配合工期而陸續繳納，則被上訴人履行契約之程度逾高，繳納之價金逾多，被沒收充當違約金之數額亦相對增加，實失約定違約金係為確保債務履行之本質。

3. 而財政部所訂之房屋興建投資業同業利潤標準表係依一般同業之收入扣除支出之成本費用為依據，已涵蓋同業客觀事實，社會經濟情況在內，故以該表所載純利率百分之十六作為核減違約金之標準較為適當。

b. 最高法院：

按當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。查本件係屬預售屋之買賣，被上訴人已依約繳

納部分價金，原審既認定本件係屬損害賠償總額預定性質之違約金，竟未參酌上列事項，衡量上訴人實際上所受之積極損害及消極損害，用以判斷違約金是否過高，而僅以財政部所訂頒之房屋興建投資業同業利率標準表所載之純利率百分之十六為衡量標準，已難謂洽。

## B. 沒收價款充作「損害賠償」及「懲罰性違約金」

### 1. 90 台上 1723 (力霸河山大樓)

#### (1) 契約條款：(80 年締約)

1. 契約書第十一條約定：「甲方已繳付之全部價款均充作懲罰性違約金及對乙方之損害賠償。」(已繳 1,949,238)

2. 契約書第十一條約定：「甲方若不按時繳付各期房地價款，自應繳日之第五日起，應按月息一分一厘按日加計滯付金給乙方，逾時十五日未曾繳付者，則按日息千分之一計算滯付金。」

#### (2) 實務見解 (高等法院)：

1. 「甲方已繳付之全部價款均充作懲罰性違約金及對乙方之損害賠償」，核其性質應屬民法第二百五十條前段之損害賠償總額之預定，故違約金之是否過高，應審酌上訴人不履行債務所受損害及所失利益。

2. 財政部公佈之七十九年度至八十五年度「營利事業各業所得額標準及同業利潤標準」中有關「房屋興建投資」部分之投資純利率觀之，系爭房地買賣總價為八百三十五萬元，以前開歷年最低純利率百分之十四計算，被上訴人所失利益金額為一百十六萬九千元，合計被上訴人於八十七年十月十五日解除契約時，因上訴人不履行債務所受損害及所失利益共為四百六十五萬零五百四十元，單依契約約定被上訴人得請求之滯付金及管理費損害即有三百十三萬三千一百六十七元，上訴人主張被上訴人沒收之違約金過高，或已履行一部分之債務請求酌減違約金，尚非可採。

### 2. 89 台上 902 (中南海大樓)

#### (1) 契約條款：

1. 契約第四條第二款約定：「甲方(即被上訴人)如不按付款專項所約定繳款日期繳付各期房地及地下層汽車停車位價款時，每逾一日應加付該期款千分之一之滯納金，於繳付該期款同時向乙方(即上訴人)繳清。如逾付款專項所約定繳款日起達十五天以上仍不繳付者，視同違約，乙方得逕行片面解除本契約不另通知。而甲方已繳付之全部價款無條件由乙方沒收作為懲罰性之違約金及損害賠償。」

2. 第十六條第二款約定：「如甲方違反本契約各項規定時，甲方已繳付價款任由乙方沒收充作違約金及損害賠償，乙方並得解除本約。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 上開約定並無違反誠信及公平原則，……，上訴人於八十五年十月十四日通知被上訴人解除系爭契約，自屬有據。
2. 上訴人沒收系爭價金充為違約金，並非由被上訴人任意給付者，法院仍得予以核減。……關於懲罰性違約金部分，審酌民間通常以沒收定金為債務人不履行債務之懲罰，系爭買賣之定金為五十一萬元，系爭懲罰性違約金自應以五十一萬元為相當。……關於損害賠償預定之違約金部分，……但查上開價差、增值稅差額及行銷仲介費用，均係契約解除後所生之損害，不在斟酌之列。……綜上所述，上訴人因被上訴人違約，得沒收違約罰五十一萬元，及損害賠償違約金包括利息損失七十七萬五千六百九十八元、滯納金十五萬零六百元，共計一百四十三萬六千二百九十八元。

b. 最高法院：

按出賣人因買受人不履行債務而解除契約，如買賣標之物之市價於解約前已有跌落，其價值低於原定買賣價金，出賣人之財產即因而減少，難謂其未受損害，法院審酌約定之違約金額是否過高，自應予斟酌。上訴人辯稱：系爭房地之價值較原買賣總價減少三百餘萬元等語，已據提出鑑定報告書為證。原審對於系爭房地於解約時之市價有否下跌？跌落若干？未予調查審認，已有未合。

3. 89 台上 408 (白居易)

(1) 契約條款：

1. 屋買賣契約書第十二條：「 甲方(承購戶)應按乙方(建商)通知交屋時間、地點會同辦理交屋手續受領房屋之交付，除本屋有重大瑕疵或顯然不能使用情形外，甲方不得拒絕接受，遲延接受或拒不履行付款義務……。若甲方未能按乙方通知時間繳付屋款，仍按本約第九條第 項處理，如逾滯納十日者，經乙方催告後，十日內仍拒不繳付者視同甲方違約論，依本約第九條第 款條文約定辦理之。 甲方於受領本房屋時就受領當時所存在之瑕疵或未盡事宜，得列舉要求乙方限期完成修繕，且該瑕疵以修繕後始計算保固期，但因甲方受領遲延或該瑕疵係不可歸責於乙方之事由所致者，不在此限。……」
2. 土地買賣契約書第四條約定，地主因承購戶違約而解除契約時，「乙方(地主)並沒收甲方已繳之全部價款作為重新出售該土地所需各項費用及稅捐之抵償及損害賠償和懲罰性違約金。」
3. 房屋買賣契約書第九條 款亦約定：「乙方(建商)並沒收甲方已繳全部價款作為重行出售本戶房屋所需各項費用及稅捐之抵償及損害賠償和懲罰性違約金。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

顯見被上訴人所受領之二百五十四萬九千元價金及預收款，已因渠等合法解除契約並表示沒收後，將之移作違約金，顯已變更原為價金之性質。至請求法院酌減違約金後，請求返還酌減後金額，係屬不當得利之範疇。上訴人備位主張，縱被上訴人可請求給付違約金，其違約金約定亦屬過高，依法酌減後，被上訴人亦不能沒收伊已繳付之全部價金，依民法第二百五十九條第一款、第二款規定，被上訴人仍應返還伊所付價金云云，是上訴人備位聲明請求被上訴人連帶返還之二百五十四萬九千元，乃被上訴人所受領之價金，而非經法院酌減後之違約金至明。上訴人備位之訴，即非有據，不應准許。

b. 最高法院：

次按約定之違約金額過高者，法院得核減至相當之金額，就此超過部分之違約金，除係買受人自願任意給付者外，於契約解除時，買受人非不得請求返還。原審就上訴人備位聲明部分，並未審酌量定被上訴人全數沒收已付價金充作違約金額是否過高，應否核減，即認該價金性質已更易為違約金，於契約解除時，買受人不得依民法第二百五十二條、第二百五十九條第一、二款等規定請求返還，亦有可議。

### C. 以總價款 20% 作為違約金之解約扣價條款

1. 94 台上 1961 號（冠得快易居）

(1) 契約條款：本件上訴人於解除契約後，依系爭買賣契約第十五條第一項之約定，得沒收依買賣標的物總價款百分之二十計算之懲罰性違約金。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：審酌解除契約時，被上訴人已繳五百七十一萬元，上訴人受有五百七十一萬元及孳息得周轉使用之利益，暨被上訴人停止繳款時八十九年財政部核定之當年度同業利潤標準百分之十二，並參以國內房地產價格普遍低迷之客觀情況，上訴人沒收被上訴人所繳價金五百七十一萬元已占總價金二千九百二十四萬元百分之二十，尚嫌過高，應以百分之十二，即三百五十萬八千八百元方為相當，逾此金額應予返還被上訴人。

b. 最高法院：按出賣人因買受人不履行債務而解除契約，如買賣標的物之市價於解約前已有跌落，其價值低於原定買賣價金，出賣人之財產即因而減少，難謂其未受損害，法院審酌約定之違約金金額是否過高，自應予斟酌。上訴人一再主張：系爭房屋於九十一年間解約前已因房地產景氣低迷，由原本之市價二千九百二十四萬元貶值為二千四百萬餘元，上訴人受有四百九十三萬元之跌價損失；又上訴人委託訴外人住易實業股份有限公司出售系爭房地予被上訴人……支出費用及管理成本一百四十六萬二千元，受有銷售及管理費用之損失，均屬因被上訴人違約所生之損害，……。

## 2. 94 台上 913 (全友天池)

### (1) 契約條款：

1. 買賣契約第二十條第二項約定：「買方(即上訴人)違反第六條第二項規定者，賣方得沒收依房地總價百分之二十計算之金額，但沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除本契約」
2. 第三項約定：「買賣雙方當事人除依前二項之請求外，不得另行請求任何損害賠償。」

### (2) 實務見解：

#### a. 高等法院：

1. 依系爭買賣契約第二十條第二項約定：「買方(即上訴人)違反第六條第二項規定者，賣方得沒收依房地總價百分之二十計算之金額，但沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除本契約」，第三項約定：「買賣雙方當事人除依前二項之請求外，不得另行請求任何損害賠償」等情觀之，違約金最高以房地總價百分之二十計算，自屬賠償額預定性之違約金。
2. 次查依民法第二百六十條規定，……，故因契約消滅所生之損害，並不包括在內，惟屬於損害賠償預定性質違約金之酌減，既應依當事人實際上所受損失為標準，自與民法第二百六十條規定解除權之行使及損害賠償之請求無關，故實際上所受損失應包括因契約消滅所生之損害在內。被上訴人於九十一年十一月十三日將系爭房地售予訴外人鄭融懋，……，被上訴人受有差價損失五百四十五萬七千六百八十八元，堪以認定。此不包括上訴人如按時繳納分期款，被上訴人將該款存入銀錢業所可得之利息收入之損失，本件違約金以三百二十二萬元計算，尚非過高，……。

- b. 最高法院：損害賠償預定性質違約金仍係因債務不履行所生之舊賠償請求權，並非因契約消滅所新生之損害，故因契約解除所生之損害，於約定之違約金是否過高，及如何酌減之判斷，不應在斟酌之列，原審持相反之見解，即有可議。

### 分析檢討

#### 1. 不動產價值下跌與酌減

- (1) 不動產價值下跌之損害是否應算入出賣人(或買受人)之損害，而於違約金酌減時考量，最高法院有不同看法：

1. 肯定說：94 台上 1961 (冠得快易居)、93 台上 1857 (學府芳鄰大樓)、92 台上 2792 (房地買賣)。最高法院並肯定 94 台上 174 (新第來亨大樓) 之原審見解。
2. 否定說：93 台上 779 (地中海大廈) 認為房屋市價涉及當事人主觀意願，與解除契約並無因果關係<sup>276</sup>。
3. 依是否為「解除契約之損害」而定：解除後之損害：94 台上 913 (全友天池)、93 台上 291 (國揚\_優秀賞)、92 台上 2046 (立人儷人大廈)、91 台上 128 (太平

<sup>276</sup> 另有 92 台上 2177 (東方科學園區) 等判決之原審見解 (但為最高法院所否定)。

洋景秀天下)、89 台上 1579 (高慶建設); 解除前即已跌價: 93 台上 1616 (忠孝華廈)、92 台上 2177 (東方科學園區)、89 台上 807 (台北迪斯奈); 以原審未調查損害發生時點發回者: 89 台上 902 (中南海大廈)

4. 係應不可歸責於雙方事由之自然現象, 應由雙方平均分擔: 88 台上 2206 (中港俊國)。

(2) 相關文獻:

1. 楊芳賢, 給付遲延時解除契約與損害賠償請求權關係之立法例以及我國民法第二百六十條等相關規定之探討, 政大法學評論, 第 58 期, 民國 86 年 12 月, 第 167 頁至第 203 頁。(認為「解除契約之損害」仍屬於不履行之損害, 得直接適用第 232 條請求之)

2. 孫森焱, 論違約金與解約金, 法令月刊, 第 47 卷第 12 期, 第 4 頁。(認為當事人得就「解除契約之損害」約定損害賠償額預定性質之違約金)

## 肆、沒收保證金條款

### 一、保證金與保證書

#### (一) 履約/保固/差額保證金

##### A. 兼具違約金性質

1. 94 台上 1462、92 台上 2691 (台中榮總)

(1) 契約條款:

1. 復依工程契約投標須知第十八條約定, 源發公司未於約定期限內完工時, 每超過一日應罰款工程總價千分之一。

2. 復工協議會議記錄第二條第四款記載:「工程如有遲延, 每遲延乙日按工程總價千分之二計罰」

(2) 實務見解:

##### A. 92 台上 2691

a). 高等法院:

1. 源發公司依復工協議會議記錄加提之一千萬元履約保證金, 與依原工程契約約定所交付之履約保證金性質相同, 屬懲罰性違約金之性質, 台中榮總已依源發公司復工後之施工進度退還其七百五十萬元, 尚餘二百五十萬元, 因源發公司於第四期工程進行中仍發生擅自停工及工作遲緩、及本身債務經法院通知扣押工程款等事由, 台中榮總依工程投標須知第二十一條第三款約定, 將該二百五十萬元之履約保證金予以沒收, 自屬有據。

b). 最高法院:

次查約定之違約金過高, 法院固得依民法第二百五十二條規定以職權減至相當之

數額，惟是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準。原審僅以源發公司就系爭工程有百分之十弱未完成，即依工程總價百分之十核減源發公司逾期罰款，尚有未合。

#### B. 94 台上 1462

a). 高等法院：

1. 而按兩造於八十三年一月六日之復工協議，既沿用原合約權利義務之約定，復工協議中亦約定除原合約之履約保證金外，並加提履約保證金一千萬元，則其性質與原合約之履約保證金相同，系爭合約之附件投標須知既有上開違約沒收履約保證金之約定，則此加提履約保證金亦應作相同認定。……再依工程契約投標須知第十四條、第二十一條、第二十三條、及第二十九條約定，及八十二年一月六日復工協議以觀，足見系爭履約保證金係源發公司提出予台中榮總，除充作工程完工之比例分四期領回之履約保證外，尚兼具於工程進度落後不能如期竣工及源發公司將工程轉讓予他人承包時，作為不依約履行之違約金，因之依兩造所簽訂系爭工程合約之內容，上開履約保證金之性質，實具有違約金之性質，台中榮總自得以源發公司有上開違約情事，而主張依約沒收履約保證金。……台中榮總沒收之上開履約保證金宜依各該完工比例酌減之，……，則源發公司主張台中榮總上開沒收履約保證金均顯屬過高，應予酌減，為有理由，……。

b). 最高法院：兩造上訴均無理由。

參見「連續計罰之違約金(3)\_金額之上限」中「未設上限」部分。

#### 2. 93 台上 58、90 台上 1794 (高雄公車車廂廣告)

(1) 契約條款：

1. 合約第四條：「租金繳款方式：乙方（承租人）應於每月計費首日（遇例假日順延）將當月租金繳交本處出納股，逾期未繳交者應視同違約。」
2. 合約第十五條：「乙方應於簽訂合約前繳交履約保證金新台幣貳佰肆拾玖萬零參拾肆元，並以現金或設立質押之金融機構定期存單或政府公債繳納之，該項履約保證金於終止合約後，而乙方未欠繳金額時無息發還」
3. 合約第二十一條：「乙方（承租人）違反本合約任何條款時，甲方（出租人）得不經預告中止本合約並沒收履約保證金。」(2,490,034 元)

(2) 實務見解：

#### A. 90 台上 1794：

a. 高等法院：

上訴人於簽訂系爭合約書後僅繳交八十五年十一月及十二月份租金，八十六年一月份以後之租金均未繳交，系爭合約既於八十六年二月四日終止，則依系爭合約第四條約定：上訴人逾期未繳交租金應視同違約，自甚灼明，被上訴人抗辯已係系爭合約第二十一條規定沒收履約保證金，自屬有據。

b. 最高法院：

1. 惟按系爭合約第二十一條係約定……則上訴人主張須其違約，被上訴人主動中止合約時，被上訴人始得依系爭合約第二十一條之約定沒收履約保證金，即非全屬無據，……

2. 約定之違約金過高者，法院得減至相當數額，民法第二百五十二條定有明文。本件上訴人於原審主張：「倘認被上訴人得沒收履約保證金……惟兩造之爭執在契約有效期前之八十五年十月三十日，被上訴人即已發現且採取行動，伊不但未能從合約獲益，卻已支付八十五年十一月至十二月兩個月之租金，並因被上訴人駕駛員恣意撕毀海報而造成客戶拒付廣告費、索賠及商譽等損失，被上訴人卻立即重新發包，並無損害，請酌減違約金」等語（見原審卷八五頁），原審就此未說明其取捨意見，亦有判決不備理由之違法。

### B. 93 台上 58：

a. 高等法院：

1. 系爭合約第二十一條係兩造合意訂定於上訴人違約時，使被上訴人一方保留有終止合約，並同時沒收履約保證金之權利。此沒收履約保證金之約定，性質上為違約金之約定，而兩造又無特別約定，自應視為因債務不履行而生損害之賠償總額。

2. 又被上訴人主張其終止系爭合約後，重行再招標訂立合約費時四個月等情，……。再以每月租金高達一百餘萬元，有上訴人不爭執之租金計算表可稽，以此計算四個月之租金約為四百萬元，被上訴人之損害已超過履約保證金之金額，其沒收系爭履約保證金為賠償，於法有據，無需酌減其沒收履約保證金之金額。

(3) 分析：

履約保證金主要目的在於擔保債權人之租金或損害賠償債權，因此通常情況下「沒收」履約保證金應係以履約保證金「抵充」債務人之債務。本案之契約條款並未明文指出「沒收」履約保證金充作「違約金」，或於指出履約保證金（全部）「不予發還」（參見：93 台上 2226\_營建署重機械工程隊），在解釋上應認為「沒收」僅係債權人得以違約金抵充租金或損害賠償。

### **B. 具有違約金性質**

1. 93 台上 2226（營建署重機械工程隊）

(1) 契約條款：又依系爭工程契約書第二十二條「履約保證金」(四) 8 約定：「乙方（即嘉鴻公司）依投標須知所繳納之履約保證金，因可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約者，不予發還或擔保者應履行其擔保責任」；並於同條（六）「差額保證金」約定：「差額保證金繳、退方式同履約保證金。」

(2) 實務見解：

1. 又依系爭工程契約書第二十二條……。依此約定，因可歸責於嘉鴻公司之事由而終止契約，內政部工程隊得不予發還上開履約保證金及差額保證金。而嘉鴻

公司自認於系爭工程完成七成五時，因財務週轉困難，不得不終止契約，自係因可歸責於嘉鴻公司之事由，而致終止契約。內政部工程隊自得不予發還上開履約保證金及差額保證金，並得以之充為違約金沒收之。

2. 內政部工程隊所保留之差額保證金及履約保證金計六百四十萬元，係屬懲罰性違約金，為兩造所自認。茲斟酌嘉鴻公司就系爭工程，業已完成七成五，其未完成之工程，經內政部工程隊對外招標，已由訴外人馥生營造股份有限公司以低於原未完成工程金額之一千六百二十萬元得標並已完工。內政部工程隊又未舉證證明其受有何具體損害等一切情狀後，則內政部工程隊將差額保證金及履約保證金六百四十萬元悉數充作違約金沒收，尚屬過高，應核減為三百二十萬元為適當。

## 2. 93 台上 541（住宅興建）

(1) 契約條款：工程契約第四條第四款、第十七條約定，被上訴人於上訴人逾期完工時，雖得沒收保證金一百二十萬元，並請求每逾一天罰扣總工程款〇·一%之違約金。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：惟查因逾期完工而得主張之沒收保證金及罰款，均具有違約金之性質，法院應依職權審酌其金額。經審酌後，認本件違約金應酌減為於遲延期間，被上訴人所不能享有相當於每棟透天厝每月以四萬元租金計算之使用建物利益。……被上訴人所受不能使用系爭建物之利益為每棟房屋三十五萬六千元

b. 最高法院：僅就工期計算表示意見。

## 3. 93 台上 368、91 台上 1501、89 台上 1708（基隆情人湖）

(1) 契約條款：

每年須付上訴人權利金新台幣（下同）四百萬元，且於投標時交付押標金一千萬元，於得標後轉為履約保證金（下稱系爭履約保證金）。……，系爭履約保證金為損害賠償總額預定之違約金。

(2) 實務見解：

### A. 89 台上 1708：

a. 高等法院：

1. 上訴人主張：系爭履約保證金，依系爭契約第八條第二項約定，意在確保上訴人確實依約履行應盡之義務，而與民法第二百五十條以下規定之違約金相若云云，被上訴人亦自承：系爭契約該條項，係就契約部分履行後得沒收之違約金金額設定遞減之約定云云，則系爭履約保證金，為約定損害賠償總額預定之違約金，堪以認定。

2. 況系爭契約第十五條明定，契約期滿後上訴人設置之所有觀光遊憩設施，上訴人應負責自行拆除，不得要求補償。足證上訴人所設置之觀光遊憩設施，被上

訴人並無於契約消滅後繼續享有其利益之意；況觀光遊樂區之性質，均須強調其設施之特色，則不論原契約係因期滿或因終止而消滅，被上訴人自行或發包另行規劃設計，不可能悉與原來規劃相同，上訴人所有規劃設計，對被上訴人自行經營或另行發包經營，難認有何利益，上訴人原施作之設施，對接手經營者，未必係獲有利益，亦可能反為依重新規劃進行改建之阻礙。

3. ……，系爭履約保證金，實係擔保該公園委託經營合約中，上訴人所應投入之數億元設備資金及應交付予被上訴人之數千萬權利金，則其標的金額既高達數億元，足見係一規模相當龐大之公共設施，上訴人若能如期履行債務時，被上訴人可得享受之利益，與一千萬元之系爭履約保證金相較，難謂有顯不公平或過高之情形。

b. 最高法院：

前者（原審對契約第 15 條之意見）謂上訴人所設置之設施系爭契約期滿後，上訴人依約應拆除之，被上訴人無契約消滅後繼續享受其利益之意思；後者（原審對履約保證金之意見）謂上訴人設置之設施為被上訴人可享受之利益；則上訴人設置設施對被上訴人是否有利益，其情究竟如何？殊屬不明，應認有廢棄發回之原因。

#### B. 91 台上 1501：

a. 高等法院：

1. 而約定違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當數額，此項核減法院得以職權為之，至是否「相當」仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。

2. 除此之外，應就債務人如能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準。本件違約金約定之性質係屬損害賠償總額預定性之違約金，而非懲罰性之違約金，已如前述，是上訴人就其主張違約金之多寡，自應就其受有何損害及損害為多少負舉證責任。

b. 最高法院：

按法院得核減違約金之情形有二，其一為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。其二為約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。此觀民法第二百五十一條、第二百五十二條之規定自明。故依第二百五十一條規定核減違約金，必須比照債權人因債務人一部履行所受之利益而核減。至依第二百五十二條規定核減違約金，主張違約金過高之債務人，就違約金是否過高之事實應負舉證之責任。……次查被上訴人主張系爭違約金約定過高，原審未命被上訴人（債務人）舉證證明，又未說明系爭違約金是否過高，即認上訴人（債權人）應先就受有何損害及損害金額多少負舉證責任，並進而為不利於上訴人之判決，亦有可議。

#### C. 93 台上 368：

a. 高等法院：

被上訴人得標後，為美化園區即進行整地，興建環湖步道、販賣部欄杆、烤肉區

與停車場等……上開設施並未破壞景觀，上訴人因此即獲有利益。又上訴人於系爭契約終止後之八十四年五月二十二日再行招標，由合億公司以九百八十萬元繼續經營，……，則上訴人仍得向合億公司收取權利金及於契約期滿後接收該公司所投資之設備，且被上訴人施作之設備及規劃完成之景觀，上訴人自認於系爭契約終止後由其接管經營，因另有門票收入，亦無損失。故上訴人所損失者僅為八十三年十月一日起至八十四年一月二十三日終止系爭契約止之權利金一百二十六萬零二百八十五元。**上訴人因一部履行所受之利益，扣除上述短收之權利金後，既尚獲有一千四百餘萬元之利益**，被上訴人主張依民法第二百五十二條請求酌減違約金，即屬有據。

b. 最高法院：

又上訴人於原審抗辯：情人湖公園於系爭契約終止後，須招標由合億公司承攬修繕被上訴人所留之設施……，始能重新開放予市民休憩等語（原審更 字卷八二頁），果係屬實，則情人湖公園之設施，縱於系爭契約終止後交由上訴人接管，在合億公司修繕完工重新開放前，似亦難認有門票收入。乃原審……，認定上訴人所受損害僅有被上訴人積欠之權利金一百二十六萬零二百八十五元，自屬可議。

### C. 信託的讓與擔保

1. 94 台上 1890（押租金）

高等法院：又所謂押租金係以擔保承租人之租賃債務為目的，由承租人或第三人交付出租人相當之金錢或其他代替物，屬於承租人債務不履行之擔保，承租人有未按約履行之情事發生時，出租人即得就押租金求償，其性質非如上訴人所稱係民法第二百五十條之懲罰性違約金。……，按月賠償二十三萬一千九百二十七元之損害金，其金額已超過上開押租金，被上訴人得以全部押租金抵付，已無餘額可供酌減，上訴人請求酌減違約金，自屬無據，其抵銷之抗辯，亦難成立。

最高法院：以押租金擔保債權已不存在為由發回更審。

3. 94 台上 1209（阿里山土地重劃）

高等法院：而系爭差額保證金為契約能順利履行之擔保，屬債務不履行損害賠償違約金之性質，依台灣省各機關營繕工程投標須知第二十三條第一項規定：「履約保證金及差額保證金得於工程完成百分之二十五、五十、七十五及正式驗收合格後，分四期各以百分之二十五無息退還。」第二項規定：「廠商無力完成工程，或工程完工後，在保固期限內工程不良或其他可歸責於承攬廠商之原因所致，而未於主辦工程機關規定期限內完成者，主辦工程機關得逕行動用第一項規定之保證金，以維持工程進行或保固維修」各等語。上訴人既未依約定期限完成系爭工程，依上開規定，不得請求返還系爭差額保證金。

最高法院：按承攬契約之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，信託的讓與其所有權予定作人。此項保證金之返還請求權，附有於約定返還期限屆至時，無應由承攬人負擔保責任之事由發生，或縱有應由承攬人負擔保責任之事由發生，惟於扣除承攬人應負擔保責任之賠償金額後猶有餘額之停止條件。上訴人係以低於被上訴人所定底價之總價標得系爭工程，因而繳付系爭差額保證金予被上訴人作為履約之擔保，依台灣省各機關營繕工程投標須知第二十三條第一項規定，該保證金應按工程施工進度及於驗收合格後分期退還（見第一審卷(一)九七頁正、背面），係以不確定事實之發生為分期退還之期限，如該事實已確定不能發生，即應認期限業已屆至。

## (二) 履約保證書

### A. 違約金性質

#### 1. 93 台上 1812 (高雄學明國宅)

(1) 契約條款：系爭保證書第二條載明：「承攬廠商與定作人簽訂上項工程契約後，如承攬廠商未能履約或有任何違約情事或因其疏忽缺失，工程品質低劣，致使定作人蒙受損失，則不論此等損失係屬何原因，本行（即上訴人）均負賠償之責，且一經定作人書面通知本行後，當即辦理撥付前項保證金作業，絕不推諉拖延。」

(2) 實務見解：

##### a. 高等法院：

1. 法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果，已為判斷時，……，應解為在同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，法院及當事人對該重要爭點之法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張，以符民事訴訟上之誠信原則。查上訴人因金鴻公司承包系爭工程而簽立「履約保證金保證書」……，歷經三審確定判決認定依「履約保證金保證書」第二條之約定，該保證金係屬懲罰性質之違約金，……被上訴人依民法第二百五十條第二項規定，除得請求上開懲罰性質之履約保證金外，並得對金鴻公司請求履行或不履行之損害賠償。

2. 金鴻公司既以履約保證金保證書代替現金之給付，上訴人自應依該履約保證金保證書所載之金額全數給付被上訴人，自無民法第二百五十一條、第二百五十二條違約金酌減之適用，……

b. 最高法院：按民法第二百五十二條規定，約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，此規定對懲罰性之違約金亦有適用。……於此情形，被上訴人主張金鴻公司違約，伊得沒收該履約保證金，能否謂上訴人不得請求酌減予以扣抵？即非無疑。

## 2. 91 台上 901 (田寮收費站)

(1) 契約條款：依系爭工程合約投標須知關於履約保證金之記載，及兩造間「履約保證金保證書」第一條、第二條約定，可知「履約保證金」乃得標之廠商，在接獲決標通知次日起三十天內，亦即簽訂合約前，應按合約總價（決標總價）百分之十，即九千三百萬元提送保證金（或保證書）交國工局收存，作為履約之保證，承包商嘉連公司於簽訂系爭工程合約後，如因其原因遭國工局解除或終止合約，或嘉連公司未能履約或因其疏忽缺失、工程品質低劣，經國工局認定已蒙受損失時，日盛銀行均應負賠償之責，且一經接獲國工局書面通知，即應將上述履約保證金全額如數給付，不得推諉拖延。

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 日盛銀行先稱系爭保證書係「定型化契約」，有違誠信原則；繼又稱履約保證金屬違約金之性質，非但先後所辯不同，抑且銀行辦理金融貸款，通常均以定型化契約於其制式之保證書或約定書要求連帶保證人放棄先訴抗辯權，本即熟知連帶保證契約或保證契約之內容，而銀行並非消費者，國工局復為公務機關，非企業經營者，日盛銀行辯稱系爭保證書之簽訂，係定型化契約，有違誠信原則云云，殊無可取。

2. 系爭履約保證金固可以現金繳交或以保證書代之，惟其性質相同，且應於簽訂合約前，按合約總價（決標總價）百分之十提送保證金或保證書交國工局收存，作為履約之保證，其性質非屬違約金，日盛銀行辯稱其屬違約金之性質，自難憑採。系爭履約保證金，既不屬違約金，日盛銀行請求酌減，即屬無據。

b. 最高法院：

再按一般履約保證金乃契約當事人之一方，為確保其契約之履行，交付於他方一定之金額，以為履行契約之擔保。而履約保證金保證書，則在擔保上開保證金之給付，替代履約保證金現金之提出。除此之外，該保證金或保證書，是否兼具於不履行契約或不依約履行時，充作違約金之性質，應綜觀契約約定之內容定之。本件日盛銀行迭次抗辯系爭履約保證金之約定，乃在嘉連公司就系爭工程有違約不履行，致國工局蒙受損害時，所應支付與該局之款項，其性質屬民法上之違約金，且依兩造間「履約保證金保證書」第二條約定，伊僅負「損害賠償」之保證責任，國工局應先證明受有損害及其損害之程度，伊始有給付之義務云云，並請求依職權予以核減。乃原審未細究契約約定之內容，並敘明該重要之攻擊方法何以不足採取之意見，僅以依約履約保證金可以現金或保證書為之，於訂約前按合約總價（決標總價）百分之十提交國工局作為履約之保證等情詞，即謂其性質非屬違約金，尤嫌疏略。

3. 90 台上 164 (小港臨海工業區大排)

(1) 契約條款：

1. 履約保證金保證書第二條已明載：「本履約保證金屬於懲罰性質之違約金，非損害賠償總額預定之性質……」
2. 工程契約第十九條所定「每逾一日應賠償結算總金額千分之一違約金，但其最高賠償金額以不超過結算總金額十分之一為限。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：

1. 該履約保證金保證書第二條已明載：「本履約保證金屬於懲罰性質之違約金，非損害賠償總額預定之性質……」等語，上訴人謂：係屬賠償總額預定性質之違約金，殊無足取。
2. 上訴人雖另辯稱：系爭工程已完成百分之九〇·九五，被上訴人請求全數沒收充為違約金，顯屬過高，應予酌減云云。惟本件履約保證金額係依系爭工程總價百分之十計算，金鴻公司於決定投標金額前，當已注意所得利益及違約時所生損失是否相當，而對履約保證金數額為相當之評估，且以該定額比例之履約保證金，資為懲罰性之違約金，依客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形而言，亦屬相當。

3. 金鴻公司……計遲延二五二日……按系爭工程契約第十九條所定「每逾一日應賠償結算總金額千分之一違約金，但其最高賠償金額以不超過結算總金額十分之一為限」核算結果，該逾期損失達二百五十三萬二千一百六十六元（即施作結算金額十分之一），被上訴人僅主張其受有一百八十四萬八千四百八十一元損害，即無不合。……依系爭工程契約第二十三條、第十五條約定，亦屬因金鴻公司違約所致之損害等情，益見被上訴人主張，衡諸其因金鴻公司違約所受之上開損害總額，本件懲罰性違約金額之約定，尚非過高云云，為無不合。

b. 最高法院：經核於法洵無違誤。

**Aa. 兼具有違約金性質**

1. 93 台上 2248 (台一線高屏大橋\_履約保證書)

(1) 契約條款：該履約保證金由上訴人開具本連帶保證書負連帶保證責任及第二條約定：機關（被上訴人）依招標文件／契約規定，認定有不發還廠商（國開公司）履約保證金之情形者，一經機關書面通知本行（上訴人）後，本行當即在前開保證總額內，依機關書面通知所載金額如數撥付，絕不推諉拖延，且無需經過任何法律或行政程序，本行亦絕不提出任何異議，並無民法第七百四十五條之權利等意旨，即見上訴人係對被上訴人承諾，於被上訴人認有不發還國開公司履約保證金之情形而予通知時，上訴人即應如數撥付履約保證金。

(2) 實務見解：

1. 該履約保證金由上訴人開具本連帶保證書負連帶保證責任及第二條約

定：……。既不以被上訴人受有損害為必要，亦未限定被上訴人不得請求全部之履約保證金。上訴人辯稱：系爭保證書，乃根據「政府採購法」及「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」之規定所為履約保證方式之一，性質上仍為民法之保證，並非代替交付全部履約保證金云云，因與系爭保證書之約定不符，自無足採。

2. 縱系爭工程合約書第十三條、第十五條關於因承攬人之逾期或違約，定作人受有損害時，得由履約保證金扣抵之約定，可認履約保證金兼具於承攬人不履行契約時，有充作違約金之性質，惟系爭保證書之法律效力，應依上訴人出具之保證書內容為認定，此與定作人實際損失之金額若干無關。上訴人請求調查被上訴人因國開公司違約受有何種損害及損害金額，自無必要，為原審心證之所由得。

(3) 分析：

1. 違約金之目的在於督促債務人履行，契約條款約定由債務人負支付義務時始能達成其「督促」之作用。若約定由第三人負支付義務時，尚難認為係違約金條款。
2. 最高法院在 94 台上 1209（阿里山土地重劃）一案中似已認為「差額保證金」不具有「違約金」之性質。而作為差額保證金之替代之「保證書」亦不具由「違約金」之性質。

## B. 擔保契約

1. 94 台上 1134（高雄新工處\_日數上限）

(1) 契約條款：

1. 系爭契約第十九條約定：「逾期損失：乙方（即九聯公司）倘不依照契約規定期限完工，甲方（即高市新工處）得予解除契約，並按逾期之日數最高以六十天為限，每逾一日賠償甲方結算總金額千分之一違約金，其未完工程得由甲方覓妥第三人代為辦理，其費用由乙方負擔，甲方得在乙方未領工程款及履約保證金內扣抵。」

2. 該保證書第二條約定：「本履約保證金屬於懲罰性質之違約金，非損害賠償總額預定之性質，承攬廠商（即九聯公司）與定作人（即高市新工處）簽訂上項工程契約後，定作人認定承攬廠商未依工程契約書之規定履行契約時，一經定作人書面通知本行後，當即撥付前項保證金總額，絕不推諉拖延。定作人得自行處理該款，無需經過任何法律或行政程序，本行亦絕不提出任何異議，並放棄民法第七百四十五條所規定之先訴抗辯權。」

(2) 實務見解：

a. 高等法院：該保證書第二條約定：「本履約保證金屬於懲罰性質之違約金，非損害賠償總額預定之性質……一經定作人書面通知本行後，當即撥付前項保證金總額……。」……惟按債務已為一部履行時，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，民法第二百五十一條定有明文。系爭契約解除時，系爭工程尚有百分之二十八點一三部分未完成，審酌九聯公司已施工完成之程度及高市

新工處所受損害，上開違約金額應予酌減二分之一。

b. 最高法院：按當事人約定一方對於他方於一定擔保事故發生時，即應為一定之給付者，學說上稱之為擔保契約。此項契約具有獨立性，於擔保事故發生時，擔保人即負有為給付之義務，不以主債務有效成立為必要，自不得主張主債務人所有之抗辯，與民法上之保證契約具有從屬性或補充性不同。……該保證書約定：高市新工處認定九聯公司未依約履行時，一經書面通知，台銀民權分行即應撥付系爭履約保證金，絕不推諉拖延或提出任何異議，並放棄民法第七百四十五條規定之先訴抗辯權等語（見第一審卷(一)三十頁）。此項約定倘係擔保契約之性質，則縱所約定擔保之債務為違約金，且該違約金額確有過高而應予核減，亦屬九聯公司與高市新工處間所存之事由，台銀民權分行要不得援以對抗高市新工處。

(3) 參考資料：楊淑文，消費者保護法關於定型化契約規定在實務上之適用與評析，新型契約與消費者保護法，第 165 頁以下。

### C. 保證契約

#### 1. 90 台上 2310（台一線楠梓陸橋）

##### (1) 契約條款：

1. 保證書第一條載明：「立保證書人台灣省合作金庫城東支庫（即上訴人）茲因盛達公司承攬省台一線楠梓陸橋立體交叉第二期工程，依……應繳交被上訴人差額保證金二千八百零一萬元整，……由本行開具保證書負責擔保……」（決標總價與底價百分之八十之相差金額為差額保證金）

2. 保證書第二條已明確載明「本差額保證金屬於懲罰性質之違約金，非損害賠償總額預定之性質，承攬廠商與定作人簽定上項工程契約後，定作人認定承攬廠商未依工程契約書之規定履行契約時，一經定作人書面通知本庫後，當即撥付前項保證金額，決不推諉拖延。定作人得自行處理該款，無需經過任何法律或行政程序，本庫亦絕不提出任何異議，並放棄民法第七百四十五條所規定之先訴抗辯權。」

##### (2) 實務見解：

##### a. 高等法院：

該工程之延宕，不僅影響附近人民之生活品質，且對人民生命之安全，造成嚴重之負擔，足以使市民對被上訴人機關之施政品質、公信力不信任，形成其損害。

雖被上訴人已自玉山銀行獲得（履約保證金）部分之賠償，如被上訴人再獲得超過其損失之補償，當非其招標系爭工程之原意，有背法律規定違約金性質之立法原意。然系爭工程因土地取得問題有延宕，直至八十三年九月二十四日開協調會後，盛達公司仍未依約提出施工順序計劃致可歸責於盛達公司而違約，及法院審酌違約金當否，係以契約當事人為斟酌對象，至於保證人與其所保證之當事人間所生之事由，非在考量範圍等情，認被上訴人與上訴人間（原判決誤為盛達公司

<sup>277</sup>) 約定屬違約金性質之差額保證金達一億一千二百零四萬元，洵屬過高，應依民法第二百五十二條規定酌減為六千萬元，始屬相當。

b. 最高法院：經核於法洵無違誤。

(3) 其他見解（高等法院）：

而上訴人則係國內大型之專業銀行，對出具保證書應負之責任自有其專業之判斷，是否出具保證書，在市場上亦非無其選擇性。是以，對於契約之訂立與否，被上訴人並無相當之優勢地位可言。難認盛達公司之簽訂工程契約及上訴人之簽立該保證書擔保給付該保證金為無經驗輕率之行為。再者，差額保證金條款之約定，在大型工程合約上已漸漸形成商業上之慣例；系爭工程乃重大交通工程，攸關公共利益甚鉅，為確保契約之履行，於工程契約上加重承攬人、保證銀行責任之契約條款，更無顯失公平而未違反公平交易法第二十四條之禁止規定。

(4) 分析：

於本案例中，高等法院判決表示：「法院審酌違約金當否，係以契約當事人為斟酌對象，至於保證人與其所保證之當事人間所生之事由，非在考量範圍等情」，似可推知高等法院認為履約保證書於此係保證主債務人（承包商）之違約金債權，而非「保證人本身之違約金」。

## D. 其他

### 1. 93 台上 2300（東西向快速道路高雄潮州段）

(1) 契約條款：

a. 履約保證金保證書（中國信託）：

1. 第一條約定：「立履約保證書人中國信託銀行茲因國開公司得標承建被上訴人系爭工程，依照合約附件規定應繳交被上訴人履約保證金二億八千六百五十萬元，該項履約保證金由中國信託銀行開具本保證書負責擔保」

2. 第二條約定：「承包商（國開公司）與被上訴人簽訂上項工程合約後，如承包商未能履約或因其他疏忽缺失，工程品質低劣，致使被上訴人蒙受損失，則不論此等損失係屬何種原因，中國信託銀行均負賠償之責。中國信託銀行一經接獲被上訴人書面通知，即日將上述履約保證金一億一千四百六十萬元整，如數給付被上訴人，絕不推諉拖延。被上訴人自行處理該款，無需經過任何法律或行政程序，中國信託銀行亦絕不提出任何異議，並放棄先訴抗辯權。」

b. 保留款保證金保證書（中國農民銀行）：

保留款保證書第二條約定：「機關（被上訴人）依契約規定認定有不發還得標廠商保留款還款保證之情形，一經機關書面通知本行（中國農民銀行）後，本行當即依機關書面通知所載金額（不逾保證金額）如數撥付，絕不推諉拖延，且無需經過任何法律或行政程序。本行亦絕不提出任何異議，並無民法第七百四十五條之權利。」

<sup>277</sup> 按：原判決見解並無違誤。

(2) 實務見解：

a. 關於履約保證金保證書：

1. 足見該履約保證金保證書係代替履約保證金之提出，兼為預備作為工程違約時之損害賠償。

2. 依前述履約保證金保證書係代替履約保證金之提出，及履約保證金係預備作為國開公司違約時損害賠償之功能目的，中國信託銀行於國開公司因違約致被上訴人受有上開損害，於接獲被上訴人九十一年十二月十七日寄發之書面通知時，即應依約給付系爭履約保證金。至其給付之保證金數額是否大於被上訴人所受損害之金額，僅係將來被上訴人應結算退還之問題。

3. 又因履約保證金之性質並非違約金，亦無酌減問題。

b. 關於保留款保證金保證書：

1. 該保留款之性質，依系爭工程合約第十九條第二項之約定，原係預備作為工程違約時之損害賠償。而中國農民銀行出具之保留款保證書係代替國開公司原應保留於被上訴人處之保留款，仍屬現金之替代。是以依該保留款保證書之約定內容及保留款係預備作為國開公司違約時損害賠償之功能目的，於國開公司因違約，經被上訴人終止系爭工程合約時，即可認為依契約約定有不發還得標廠商保留款還款保證之情形。

2. 至其給付之保留款數額是否大於被上訴人所受損害之金額，亦僅係將來被上訴人應結算退還之問題。

### (三) 押標金

#### A. 押標金並非定金或違約金

1. 91 台上 1773 (中沙大橋耐震)

(1) 實務見解：

a. 高等法院：

按違約金係於債務不履行時始由債務人支付，且違約金契約為諾成契約；而定金則係於契約履行前交付，為要物契約。系爭押標金係於投標前交付，為投標資格之取得，交付時並無契約之成立可言。而押標金除督促投標人於得標後，必然履行契約外，兼有防範投標人故將標價低於業經公開之底價，以達圍標或妨礙標售程序之作用，無礙公序良俗，是以沒入押標金，並不以實際受有損害為要件，其性質與違約金者不同，而無適用違約金酌減之餘地。亦無違背誠信原則或違反公平交易秩序。

b. 最高法院：以事實認定違法為由發回。

(2) 分析：

押標金契約應可區分為兩部分：i) 約定投標人於妨礙投標秩序時應給付一定金額（德國學說有認為其性質屬於「擔保契約」，蓋押標金所欲防止之行為係在投標前即已為之）；ii) 上述金錢債務履行之擔保（金錢之擔保）。

## 2. 90 台上 1813 (台北縣府大樓)

實務見解 (高等法院):

至於押標金之繳付，非僅在督促投標人於得標後，須按約與招標人訂立契約，且在擔保投標人資格之正當及投標行為之誠實，防範投標人故將標價以低於業經公開之底價為圍標或妨礙投標程序，尚與一般契約之定金或違約金約定不同。則為該押標金約定之當事人就押標金之相關事項，當無適用或類推適用民法關於定金或違約金規定之餘地。上訴人根據民法第二百四十九條第三款關於加倍返還定金之規定，請求被上訴人加倍返還押標金，於法無據。

## 3. 89 台上 1156 (基隆垃圾掩埋場)

(1) 契約條款：招標公告第十條規定：「投標廠商於得標後二週內提出總計二十萬立方公尺以上 (不限處數) 之合法棄土區所有證明文件正本。若於期限內得標廠商無法提供上述文件，則沒收押標金。」

(2) 實務見解 (高等法院):

惟按工程投標者所繳付之押標金，乃投標廠商為擔保其踐行投標程序時願遵守投標須知而向招標單位所繳交之保證金，必須於投標以前支付，旨在督促投標人於得標後，必然履行契約外，兼有防範投標人圍標或妨礙標售程序之作用。與違約金係當事人約定債務人不履行債務時，應支付之金錢或其他給付，必待債務不履行時始有支付之義務，旨在確保債務之履行者，有所不同。投標廠商所繳交之押標金應如何退還，悉依投標須知有關規定辦理，既非於債務不履行時始行支付，而係在履行契約以前，已經交付，即非屬違約金之性質，自無從依民法第二百五十二條規定由法院予以核減。

### (四) 票據保證

#### 1. 94 台上 546 (皇普建設\_票據保證)

(1) 契約條款：

1. 合建契約附註：「一甲方 (上訴人) 點交房屋給乙方 (建商) 拆除時，乙方提供保證票新台幣一千萬元，但甲方不得兌領，於乙方交屋時退還。」

2. 系爭合建契約第二十條第一款約定：「如乙方違約，甲方得將乙方所交付之土地保證金及其基地上所建築及所置存之建材、雜物等悉數沒收，以作為甲方所受之損失賠償。」

(2) 實務見解：

1. (前者) 核其文義，當事人並無任何乙方在如何不履行債務時，即應以一千

萬元作為賠償之約定，反約定該一千萬元票據為保證票，不得兌領等語，尚難自系爭註一中推認兩造於合建契約有違約金之約定。……亦無從依此系爭合建契約註一及本票交付事，即推斷兩造已有就被上訴人債務不履行時即應給付一千萬元作為損害賠償總額之約定，自不得認係債務不履行損害賠償總額預定之違約金性質，應認其為履約保證性質，於被上訴人未履行蓋好房屋義務前，上訴人固得拒絕返還該保證票，但兩造已約定上訴人不得兌領，被上訴人復未授權上訴人填載發票日，上訴人即無從自該保證票求償。

2. (後者) 換言之，如乙方有違約情事，地主得將建商交付之保證金沒收，此條款始為損害賠償額之預定。

### (五) 分析檢討：履約保證金與違約金

- 履約保證金(含差額保證金、保固金、押標金等)契約之主要目的在於擔保業主之債權能夠實現。亦即擔保業主對承包商因工程契約所生之債權(通常為損害賠償或瑕疵擔保請求權，具體內容依照契約條款之約定)。業主原則上只能就其已發生之債權於履約保證金中行使權利。
- 但契約條款亦經常規定，業主於承包商有重大違約情況時(例如無故停工)，得終止契約並沒收(未發還)履約保證金。此時，承包商即喪失履約保證金返還請求權。由於「失權條款」在於「制裁」債務人債務不履行，具有違約金之性質，原則上得依民法第 253 條規定準用違約金之相關規定。其他類似之條款亦有得標後未於一定期間內締約或未提出合法棄土證明沒收押標金之約款。因此承包商自得依民法第 252 條規定要求酌減。
- 若以「履約保證書」(附「立即照付條款」之限額保證契約)代替履約保證金時，則該「履約保證書」並不具有違約金之性質。蓋違約金之目的為藉由對債務人課予財產上之不利益督促債務人履行，因此必須以主義務之債務人為違約金之債務人。如業主得依約沒收「履約保證金」時，則債務人對業主負擔與履約保證金同額之違約金。此時「履約保證書」即在於保證上述違約金債權之實現。此時銀行(履約保證書債務人)得依民法第 742 條規定主張承包商之酌減權。
- 工程契約中經常規定，如因可歸責於承包商之事由致業主終止契約時，業主得沒收未發還之履約保證金。此一條款主要目的在於以未發還之履約保證金填補契約終止後之「不履行損害」。此一損害通常會隨著工程進度遞減。由於履約保證金會隨著工程進度逐漸發還(或於「履約保證書」時減輕保證責任)，因此於定型化契約中規定業主得沒收履約保證金原則上並不違反誠信原則。

## 二、其他終止契約之違約金

### (一) 沒收未領工程款

#### 1. 91 台上 212、91 台上 1227 (台南鄭子寮市地重劃)

實務見解：

##### A. 91 台上 212：

a. 高等法院：

系爭工程合約第十二條第二項係兩造就解除(終止)契約後違約金如何計算之約定，屬損害賠償總額預定性違約金，一旦有債務不履行情事發生，債權人即可不待舉證證明所受損害是否因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金，請求債務人支付，反之債務人則不得以債權人未受損害或損害額不及違約金額，而請求減免賠償。經審酌被上訴人雖未完成全部工程，但於第二、四工區已施工達全部工程之百分之四十七，就上訴人已測出部分亦完成百分之八十八，第五工區就上訴人已測出部分完成百分之六十二，第三工區部分施作八萬四千五百二十八立方公尺各情。若被上訴人均不得請求給付工程款及保留款，顯失公平，應認約定之違約金過高，以酌減至百分之六十五為適當，……

b. 最高法院：

原判決並認應以上述情形為酌定違約金之標準，乃竟未進一步調查審酌被上訴人若能如期履行時，上訴人可得享受之利益及其因該項遲延所受之損害各為若干？徒以系爭第二、四工區工程，被上訴人已完成百分之四十七，就上訴人已測出部分完成百分之八十八，第五工區就上訴人已測出部分完成百分之六十二，第三工區部分施作八萬四千五百二十八立方公尺，遽認如均不得請求給付該工程款及保留款，顯失公平，進而謂兩造約定之違約金額過高，應酌減至百分之六十五為適當，自難認無判決理由不備之違法。

##### B. 91 台上 1227：

a. 高等法院：

因上訴人依工程合約書第十二條第二項約定，沒收被上訴人未請領之工程款及保留款，係屬被上訴人遲延給付而約定之賠償總額預定性之違約金。經斟酌被上訴人就第二工區已施工近三分之一，第四工區已施工逾百分之九十，上訴人於解約前後，將此二工區發包予瑞恩公司，再支出差額為二百零五萬六千餘元，認第二工區之保留款二百十二萬三千八百元部分，以酌減百分之六十為宜，……；就第四工區之未領工程款及保留款部分，認應酌減百分之七十五為適當，……，二者合計可請求一千一百萬二千六百四十七元。

b. 最高法院：

次按約定之違約金是否過高，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形、及債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益，以為酌定標準。則上訴人前揭抗辯其所受減少向業主請款之利息損失二百十三萬三千六百

元，延滯施工工程費之利息六百七十一萬五千零七十五元，另發包其他公司施工額外支出工程費九百萬元，是否屬上訴人因被上訴人遲延工程所失之利益或所受之損害？原審未詳查究明，遽認第二工區之違約金應酌減百分之六十，第四工區之違約金應酌減百分之七十五，殊嫌率斷。

## 2. 93 台上 757（國技公司）

實務見解：

### a. 高等法院：

至上訴人與國技公司間之承攬契約，固因該公司無法完工，而經上訴人終止，然合約第二十條第(2)項約定「已完成工程部分之餘款應屬甲方(即上訴人)所有」，係屬懲罰性之違約金，參酌國技公司已完成工程之進度為百分之九十與其未完工之可歸責程度，以及上訴人尚未付款之比例為百分之六十與所受上開損害及所失利益等情形，上訴人沒收國技公司未領工程款一千零三十三萬二千元，充作違約金，尚嫌過高，應以七百七十五萬元為相當。

### b. 最高法院：

惟查訴外人國技公司向上訴人承攬之工程，原審既認定該公司已完成部分之進度為百分之九十，上開工程即有百分之十尚未完工，而該工程既未全部完工，就未完工部分自無工程款請求權之可言，且國技公司未領之工程款一千零三十三萬二千元，係指已付百分之六十以外之其餘約定報酬，……似僅有七百七十四萬九千元。

## （二）沒收已交付設備

## 2. 93 台上 2140、92 台上 2405（經緯科技\_軟體採購）

實務見解：

### A. 92 台上 2405：

#### Aa). 高等法院：

1. 台北縣政府依系爭合約第五條第八款解除契約，沒收經緯公司已交貨之硬體及軟體，應屬民法第二百五十三條之準違約金，另依沒收七百萬元履約保證金，應屬民法第二百五十一及第二百五十二條之違約金。

2. 經審酌硬體部分既已依約履行，台北縣政府因而取得硬體設備之利益，若仍容許台北縣政府依系爭合約第五條第八款之規定沒收硬體設備，顯失平允，認應將取得硬體設備之利益即硬體設備價金二千一百十五萬元給付經緯公司。又應用軟體無法驗收，此部分之價金為五百二十萬元，僅佔合約總價百分之十九·七，台北縣政府將七百萬元之履約保證金，全予沒收，顯失公平，認應按比例沒收始屬允當，……

Ab).最高法院：以契約解除後業者無價金（報酬？）請求權為由予以發回。

**B. 93 台上 2140：**

1. 上訴人並未依系爭合約之約定提出系統規劃書作為驗收之標準，而其安裝之五大應用系統經五人測試小組測試結果，復有瑕疵而無法驗收合格，經被上訴人致函催告其改善，復不能修補其瑕疵，被上訴人依約解除系爭合約，並依系爭合約第五條第八款及第二十二條沒收上訴人已交貨之硬體、軟體及履約保證金，自屬有據。惟被上訴人關於履約保證金部分之違約金顯屬過高，爰予以酌減，然應返還之新台幣（下同）五百六十二萬一千元與被上訴人已交付之價金七百九十萬五千元相抵扣後，仍無餘額可得請求。
2. 系爭合約因可歸責於上訴人之事由致無法履行，被上訴人得依法解除契約並沒收上訴人所交貨之硬體、軟體及履約保證金。而被上訴人依系爭合約第五條第八款解除契約並沒收上訴人已交貨之硬體及軟體，應屬民法第二百五十三條之「準違約金」，蓋依民法第二百五十九條之規定，解除契約後雙方互負回復原狀之義務。然系爭契約第五條第八款之規定係使上訴人回復請求權喪失，核其性質不失為違約金之一種，……

### （三）沒收已投入之出資

1. 93 台上 2243（榮民化工廠）

(1) 案例事實：

乙（被上訴人）與丙（訴外人）締結技術合作契約，約定由乙提供土地廠房，丙負責提供製造技術及所需之機器設備。嗣後甲（上訴人）與乙丙締結契約，由甲承擔丙之契約上義務。惟丙將系爭機器設備向台灣銀行抵押借款，因未按時清償已為台灣銀行拍賣，由第三人丁所拍得。乙依約解除契約，並依系爭契約第十二條「本協議除因不可抗拒之因素外，如因可歸責於甲方（即上訴人）之事由，致不能履行本契約時，甲方在乙方（即被上訴人）之一切投資設備，歸乙方所有」之約定，沒收甲方之 4000 萬元之出資。乙方依不當得利起訴請求返還。

(2) 實務見解：

高等法院認為：「系爭契約第十二條約定……係屬違約金之約定，被上訴人終止系爭契約時，已表明依上開約定行使權利。至系爭約定之違約金額是否過高，上訴人得否請求酌減，因非在其請求之列，不予審酌。……惟兩造間之權利義務應依系爭契約約定之內容定之，系爭契約既因可歸責於上訴人之事由而不能履行，依上開約定，上訴人之投資設備已歸被上訴人所有，自不得依民法第七百零九條規定請求返還出資。」

最高法院則以：「又縱認上訴人應負違約責任，被上訴人得依系爭契約第十二條約定，沒收上訴人之投資設備，惟約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。而違約金額經法院酌減至相當數額後，

債權人受領超過該數額部分之違約金之法律上原因即已失其存在，債務人自得依不當得利之法則請求返還。上訴人主張：系爭約定之違約金額過高，請求予以酌減，依民法第一百七十九條規定，請求返還不當得利等語（見原審卷(二)一五七、一五八、二一四、二一五頁），係屬重要之攻擊方法，原審恕置不論，並有可議。」

#### （四）沒收一定比例之報酬

##### 1. 92 台上 352（山豬窟垃圾掩埋場）

###### (1) 契約條款：

1. 第二十二條第二項約定：「甲方（即農工公司）認為乙方（詠淳公司）不能依限完工，而經催告仍無法達到甲方要求時，甲方得收回自辦或另行招商承辦，乙方接到通知之當日應立即將工程交回甲方接辦，……甲方因本工程終止契約所受之一切損失及負擔，概由乙方負責賠償，並應受違約處罰。」

2. 第二十三條約定：「乙方如違背本契約前條之規定而經甲方終止契約者，應支付本工程總價百分之二十之金額作為違約金給甲方，甲方得自乙方應領之工程款中抵扣。倘有不足，乙方或其連帶保證人應負責補足。又本契約其他有關損失賠償責任，仍依本契約執行。」

###### (2) 實務見解：

a. 高等法院：詠淳公司、吉美公司抗辯系爭工程於八十五年九月十五日、同年九月三十日估驗時，已分別完成九四·二三%、九四·三九%，有其提出估驗單二紙足憑，此與被上訴人主張應於八十五年九月二十四日前悉數完工之進度相差無幾；工程既經估驗完畢並發給工程款，已可推定其受有該部分之完工利益；且其主張之損失，業經另案向台灣嘉義地方法院起訴請求賠償六千四百餘萬元，有起訴狀及台灣嘉義地方法院八十九年度重訴字第五〇號裁定影本在卷可稽，兩造所訂懲罰性違約金以全部工程款百分之二十計算，尚屬過高，爰依職權酌減為全部工程價款百分之五計算為適當，即四百六十九萬七千二百三十一元，……。

###### b. 最高法院：

則被上訴人依系爭契約第二十三條、第二十四條第一項之約定，請求上訴人連帶給付違約金，並依職權酌減其違約金按全部工程價款百分之五計算，難謂有何違背法令，……

### 三、其他約定

#### 1. 91 台上 2337 (大發工業區污水處理廠)

##### (1) 實務見解：

1. 經查被上訴人間係於八十八年六月十六日因建業公司未能依協議書完成交貨事宜，而書立「協議契約書」載明：因建業公司未能依上開「合約修訂協議書」於八十八年五月三十日完成交貨事宜，信誼公司同意建業公司所繳交之履約保證金二千萬元，轉化為「臺東縣 B.O.O.三百公噸大型垃圾焚化爐興建工程」之押標金，信誼公司暫不執行沒收行為，如「臺東縣 B.O.O.三百公噸大型垃圾焚化爐興建工程」完成開標作業，而由麗正電子公司所領銜之團隊得標時，信誼公司同意建業公司將該二千萬元履約保證金轉化成投標案之投資股金，如麗正電子公司所領銜之團隊未能得標時，信誼公司即得對建業公司執行原採購合約書之違約金沒收行為。依此約定，被上訴人間係以焚化爐興建工程「麗正電子公司團隊未得標」作為信誼公司得沒收系爭二千萬元履約保證金之停止條件，該項停止條件一經成就，依約信誼公司即可執行沒收系爭履約保證金之行為，建業公司不能為反對之意思表示。

2. 次查上開契約書（協議契約書）係訂立於上訴人與建業公司系爭債權成立之前，應認建業公司係於訂立契約書時，同意信誼公司於上開停止條件成就時拋棄違約金酌減請求權，而由信誼公司全數沒收系爭履約保證金，非得謂其於條件成就不為異議或反對時，為拋棄違約金酌減請求權及同意全數沒收履約保證金之時。

3. 再按違約金之約定過高者，如係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，即不容請求返還。……業已同意於前開停止條件成就時拋棄違約金酌減請求權，嗣後信誼公司於前開停止條件成就執行全數沒收履約保證金時，即已為任意給付，上訴人在建業公司為任意給付後，始代位其行使違約金酌減請求權，請求酌減違約金，命信誼公司返還一千九百萬元履約保證金與建業公司，由上訴人代位受領，依上開說明，亦難准許等詞

##### (2) 分析：

1. 系爭「協議契約書」約定以麗正公司是否得標作為債權人是否沒收違約金之條件。

2. 系爭「協議契約書」訂立係在債務人違約（遲延交貨）之後，債權人已得依違約金條款請求違約金。因此「協議契約書」中記載「麗正公司未得標時信誼公司即可沒收（全部）違約金」，應可解為債務人拋棄違約金酌減之權利。

3. 在本案中債務人不得請求酌減之理由應為債務人拋棄酌減之權利，債權人沒收履約保證金僅係就擔保行使權利，尚難解為債務人已任意給付。

## 伍、信用卡及銀行貸款契約

### 一、信用卡使用契約

#### (一) 只收違約金不收循環利息

1. 台北地院 92 簡上 191 (中央信託局, 20.075%)

(1) 契約條款：

中央信託局信用卡約定條款二條第七款, 被上訴人須加給付自九十一年七月六日起至清償日止, 按日息萬分之五點五計算之違約金。

(2) 案例事實：

上訴人主張：

1. 原審判決(91 年度北簡字第 20086 號)理由第三段謂：「按約定之違約金額過高者, 法院得減至相當之數額, 民法第二百五十二條定有明文. . . 爰予酌減至按年息百分之二計算為適當。」

2. 本案被上訴人係全額繳清戶, 並無計算延滯息之問題; 換言之, 上訴人於被上訴人延滯繳款時, 僅予收取違約金, 未另計收利息, 故若被上訴人按時繳款, 即不須負擔違約金, 惟被上訴人並未按時繳款, 當須取按日息萬分之五點五計算之違約金(即不計循環利息), 足見本案顯與國內部分銀行除收取年息百分之二十循環利息之外, 另加收按循環利息利率百分之十計算之違約金之情形不同。

3. 訴外人中國信託商業銀行為例, 其循環利息為日息萬分之五點四七九, 而延滯第一個月計收違約金新台幣(下同)一百五十元, 延滯第二個月當月計收違約金三百元, 延滯第三個月(含)以上者每月計收違約金六百元, . . . . . 故上訴人按日息萬分之五點五計算違約金, 尚比中國信託商業銀行少二千二百零七元, 是原判決法院對違約金酌減之認定顯有不當。

(3) 實務見解：

上訴審見解：

1. 按契約自由乃私法上之大原則, 在私法關係中, 個人之取得權利, 負擔義務, 純由個人之自由意志, 基此自由意思所締結之任何契約, 除違反公序良俗及強制或禁止規定外, 國家原不得任意干涉。

2. 再參之銀行實務界請求年息百分之二十計算之利息及按上開利息百分之二十計算之違約金時, 因尚未超過法定最高利率之限制且違約金之請求尚屬合理, 慣例上均為法之所許, 而本件上訴人並未請求利息, 其請求之違約金合計亦僅有年息百分之二十點零七五, 尚未超過前開年息百分之二十二之銀行實務界慣例, 尚非過高;此外, 關於系爭違約金之約定, 本院又查無違反任何公序良俗及強制或禁止規定, 是參之首揭契約自由原則, 本件上訴請求被上訴人給付一十一萬五千零一十一元, 及自九十一年七月六日起至清償日止按日息萬分之五點五計算之違約金, 核屬有據, 應予准許。

## (二) 與積欠金額無關之違約金條款

條款：第一個月當月計付新臺幣（下同）一百五十元，延滯第二個月當月計付三百元，延滯第三個月至第五個月每月計付六百元之違約金。

### (1) 不予酌減者

1. 台北地院 93 簡上 312（聯邦銀行，19.7%+）

(1) 契約條款：

信用卡約定條款第十一條約定：「甲方得選擇循環信用方式彈性付款，每月最低付款額為信用卡額度內消費（含預借現金）金額之百分之五（不得低於新臺幣一千元）加上超過信用額度之消費現金金額以及循環信用利息、遲延利息、年費、其他手續費、掛失費（如預借現金手續費、掛失費．．．等等），惟繳款後剩餘未付款項不足新臺幣一千元，則當期帳日發生之循環利息，不予計收．．．乙方現採各筆帳款之銀行入日為起息日，以日息萬分之五點四計算至甲方完全付清為止，．．．並依下列方式按月計付逾期手續費（即違約金）；延滯第一個月當月計付一百五十元，延滯第二個月當月計付三百元，延滯第三個月（含）以上者計付逾期手續費六百元，超過六個月（含）以上則不收違約金。」

(2) 實務見解：

1. 惟按民法第二百零七條第二項明定前項規定，如商業上另有習慣者不適用之，且利息已依法滾入原本再生利息者，其已滾入原本再生利息，即為原本之一部，不得仍指為利息（最高法院二十六年渝上字第九四八號判判參照）。經查依兩造所簽訂之信用卡約定條款第十一條約定：……則上訴人依此約定計收利息，自與民法第二百零七條之規定無違。

2. 而違約金係債務人不履行債務時應付之懲罰金或損害賠償額之預定，非屬民法第二百零五條所規定利息之範疇，況本件兩造約定之利息及違約金合計為百分之十九點七，亦未逾民法第二百零五條年息百分之二十之限制，本件被上訴人以雙方約定之利息及延滯罰金等合計超過年息百分之二十，抗辯違反民法第二百零五條之規定，亦非可取。

3. 惟違約金之約定，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。……，被上訴人未據舉證證明此項違約金如何過高，其主張違約金過高應予酌減，即非可取。

4. 又信用額度為發卡銀行評量持卡者之社會經濟地位、學經歷等一切情狀所給予得記帳消費之額度，而持卡者持以記帳消費，仍應斟酌自己之償債能力，為適

度之使用，一經以刷卡方式記帳消費，即須負清償之責，自不得於刷卡享有消費利益之後，再以發卡銀行給予之額度過高為由，主張就其所為消費無須付款。本件被上訴人申請本件信用卡時為碩士班學生，對於信用卡約定條款，及有消費即須付款之道理，自難諉為不知，其未能衡量自身之經濟能力，為適當之消費，自無責令為發卡銀行之上訴人為其負擔消費債務之理，被上訴人抗辯上訴人給予之額度太高，應自行負責，其無須付款，委無可取。

(2) 遲延利息維持效力、違約金之部分酌減為 1 元者

1. \*台北地院 94 訴 3615 (聯邦銀行，19.7%+每月 1,500)

(1) 契約條款：

1. 依約正、附卡持卡人就個別使用信用卡所生應付帳款互負連帶清償責任。
2. 逾期則應給付週年利率 19.7% 計算之利息，及自延滯日起 6 個月內以每月新臺幣 (下同) 1,500 元之違約金。

(2) 實務見解：

1. 按利息不得滾入原本再生利息。但當事人以書面約定，利息遲付逾一年後，經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其約定。前項規定，如商業上另有習慣者，不適用之，民法第 207 條定有明文。本件原告聲明第 1 項請求被告連帶給付原告 43,649 元，及自 94 年 3 月 31 日起至清償日止，按週年利率 19.7% 計算之利息部分，原告已陳明其中，其中 43,261 元為消費款，388 元為循環利息等語，則依此其中 388 元即不得再滾入原本再生利息，原告就此部分亦請求依週年利率 19.71% 計算之利息，即屬無據。
2. 按約定利率，超過週年 20% 者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。債權人除前條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利益。又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第 205 條、第 206 條及第 252 條定有明文。
3. 是如約定利率及違約金總額超過法定利率 20% 者，超過部分應屬巧取利益，本院自得予以酌減。經查，本件原告請求之約定利率已達 19.71%，已甚為接近法定週年利率 20% 之上限，如再加上約定之違約金，利率總和超過法定年息甚多，其名雖為違約金亦應係利息之延伸，債權人為規避法定利率上限，往往從高約定違約金之金額，成為巧取重利之途徑，故民法第 252 條規定約定之違約金過高者，法律賦予法院核減之職權，而不待債務人之聲請。
4. 又查近年來國內貨幣市場之利率已大幅調降，相較於作為政府各項政策性貸款貸放利率計算基準之中華郵政股份有限公司二年期定期儲金機動利率年息 1.55%，本件原告請求之利息及違約金總額亦顯為偏高，殊非公允，故本院認為原告請求之違約金應酌減為新臺幣 1 元為適當。

2. 台北地院 94 訴 5025 (台灣中小企銀, 17%+)

(1) 契約條款：

依信用卡約定條款第 14、15 條，持卡人應於當期繳款止日前向原告清償消費款，或以循環信用方式繳付最低金額；逾期未繳者，依信用卡約定條款第 15、21、22 條之約定，除喪失期限利益外，另應按月計付手續費（即違約金），亦即逾期第 1 個月計付 100 元、逾期第 2 個月計付 300 元、逾期第 3 個月起至清償日止計付 600 元之手續費。

(2) 實務見解：

1. 本件兩造約定之手續費，約定遲延即應給付，其性質應屬懲罰性質之違約金，其標準應依一般客觀事實、社會經濟狀況，及債務若能如期履行時，債權人可得享受之利益及債權人實際損失為衡量，以求公平。
2. 本院審酌原告請求之利息高達年息 17%，而其請求之第 1 年違約金總額為 6,400 元，第 2 年起為 7,200 元，與其所積欠本金 52,677 元計算，利率高達週年利率 12% 及 13.6%，合併利息計算，利率更高出週年利率 20%，其請求之違約金金額顯然過高，對被告顯失公平，本院斟酌上開情狀，爰予酌減至 1 元計算違約金為適當。

3. 台北地院 95 訴 2684 號判決 (台灣中小企銀, 17%+)

(1) 契約條款：

逾期未繳者，依信用卡約定條款第 15、21、22 條之約定，除喪失期限利益外，應另行按年息 17% 計算之利息，並按月收取手續費（即違約金），第 1 個月計收逾期違約金新臺幣（下同）100 元，第二個月計收 300 元，第 3 個月以上計收 600 元。

(2) 實務見解：

1. 本件兩造約定之逾期手續費，其性質應屬懲罰性質之違約金，其標準應依一般客觀事實、社會經濟狀況，及債務若能如期履行時，債權人可得享受之利益及債權人實際損失為衡量，以求公平。
2. 本院審酌本件之約定利率已高達年息 17%，且近年來國內貨幣市場之利率已大幅調降，本件原告請求之利息及違約金總額顯然偏高，殊非公允，故本院認為原告請求之違約金應酌減為按 1 元計算為適當。

4. 台北地院 95 訴 2875 號判決 (台灣中小企銀)

實務見解：

原告另請求自 95 年 3 月 8 日起，延滯第 1 個月加計 100 元，第 2 個月 300 元，第 3 個月以上 600 元之逾期手續費部分，按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，依民法第 252 條定有明文。本件兩造約定之逾期手續費，其性質

應屬懲罰性質之違約金，其標準應依一般客觀事實、社會經濟狀況，及債務若能如期履行時，債權人可得享受之利益及債權人實際損失為衡量，以求公平。本院審酌本件之約定利率已高達年息 17% ，且近年來國內貨幣市場之利率已大幅調降，本件原告請求之利息及違約金總額顯然偏高，殊非公允，故本院認為原告請求之違約金應酌減為按 1 元 計算為適當。

#### 5. \*台北地院 95 訴 9135 號判決 (荷蘭銀行, 19.97%+)

##### (1) 契約條款：

按年息 19.97% 計算之利息，並如計逾期手續費，逾期第 1 個月當月計付 300 元，逾期第 2 個月當月計付 400 元，逾期第 3 個月當月計付 500 元，逾期第 4 個月當月計付 600 元，逾期第 5 個月當月計付 700 元，逾期第 6 個月當月計付 800 元，逾期第 7 個月 (含) 以上者每月計付 900 元加算之逾期手續費。

##### (2) 實務見解：

1. 查，本件原告請求被告逾期即按月計收 300 元至 900 元之逾期手續費，其性質上係屬違約金，……，以被告所積欠之金額計算，違約金第一年約為本金之 1.43%，第二年以後為 1.77%。是如約定利率及違約金總額超過法定利率 20% 者，超過部分應屬巧取利益，本院自得予以酌減。本件原告請求之約定利率已達 19.97%，已甚為接近法定週年利率 20% 之上限，如再加上約定之違約金，利率總和超過法定年息甚多，其名雖為違約金亦應係利息之延伸，債權人為規避法定利率上限，往往從高約定違約金之金額，成為巧取重利之途徑，故民法第 252 條規定約定之違約金過高者，法律賦予法院核減之職權，而不待債務人之聲請。

2. 又查近年來國內貨幣市場之利率已大幅調降，相較於作為政府各項政策性貸款貸放利率計算基準之中華郵政股份有限公司二年期定期儲金機動利率年息 2.165%，本件原告請求之利息及違約金總額亦顯為偏高，殊非公允，故本院認為原告請求之違約金應酌減為 1 元為適當。

##### (3) 分析：

實務見解仍然認為 19.97% 之遲延利息條款為有效。

#### 6. \*台北地院 95 重訴 6 (彰化銀行, 18.25%+)

##### (1) 契約條款

1. 自延滯繳款日起至清償日止按年息 18.25% 計付利息。

2. 信用卡約定條款第 26 條復約定，被告大騰公司如未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳款金額或遲誤繳款期限者，應自延滯第 1 個月當月計收 150 元、延滯第 2 個月當月計收 300 元、延滯第 3 個月當月計收 450 元、延滯第 4 個月當月計收 600 元、延滯第 5 個月當月計收 750 元。

##### (2) 實務見解：

1. 按約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權；且除上述限定之利息外，債權人不得以折扣或其他方法，巧取利益；又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第 205 條、第 206 條及第 252 條分別定有明文。
2. 又違約金之標準自應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人尤其是債務人之財產狀況，以及債務人若能如期履行時，債權人可得享受之利益即原告之實際損失為衡量，以求公平。本件原告因被告大騰公司遲延給付，除受有利息損失外，尚難認有其他損害，且參酌國內貨幣市場利率已大幅調降，原告猶以單方擬定之定型化約款，向消費者即被告大騰公司收取年息 18.25% 計算之循環信用利息，已因此獲取大量之經濟利益，若再課予被告大騰公司給付如約款所示之違約金義務，則合併上述循環信用利息計算，被告大騰公司因違約所負之賠償責任，將明顯偏高，且有規避民法第 205 條法定利率上限予以巧取利益之嫌，是原告請求之違約金金額過高，對被告大騰公司有失公平，爰依民法第 252 條規定予以酌減至 1 元為適當。

### （三）與積欠金額有關之階層式違約金條款

條款：

例如：應繳總金額 1,000 元正以下者不收違約金；應繳總金額 1,001 元正至 10,000 元正者，收取 150 元正；應繳總金額 10,001 元正至 60,000 元正者，收取 300 元正，應繳總金額 60,001 元正至 100,000 元正，收取 600 元正；應繳總金額 100,001 元以上者，收取 1,000 元正。

（按：此類違約金條款透明度顯然不足）

#### 遲延利息維持效力，違約金酌減至 1 元者

##### 1. \*台北地院 94 訴 1245（遠東銀行，19.71%+）

###### (1) 契約條款：

信用卡約定條款第 16 條第 1 項之規定，持卡人未於當期繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲延付款者，除應計付遲延利息外，另應按下列方式計付違約金：應繳總金額壹千元正以下者不收違約金；應繳總金額壹仟零壹元正至壹萬元正者，收取壹佰伍拾元正；應繳總金額壹萬零壹元正至陸萬元正者，收取參佰元正，應繳總金額陸萬零壹元正至壹拾萬元正，收取陸佰元正；應繳總金額壹拾萬零壹元以上者，收取壹仟元正。

###### (2) 實務見解：

1. 惟按金錢債務之遲延利息，如其約定利率較法定利率為高者，依民法第 233 條第 1 項但書之規定第，固應仍從其約定，但此項遲延利息，除當事人係約定債務人不履行債務時支付違約金，應依同法第 250 條、第 233 條第 3 項請求賠償外，

其約定利率，仍應受法定最高額之限制。最高法院 41 年台上字第 15 47 號著有明文。同時遲延利息原有違約金之性質，如該項契約當事人之真意，其約定債務人給付遲延時應支付遲延利息，即係關於違約金之訂定，最高法院早亦著有 43 年台上字第 576 號判例可資參照。是有關消費借貸之法律關係約定遲延利率及違約金時，若違約金及遲延利息合計超過週年利率百分之二十者，法院自應依法核減並認超過部分無請求權，亦應敘明。

2. 又本件原告請求遲延利息之利率已高達百分之十九點七一，接近百分之二十之最高利率，同時本件原告請求部分本金又已加計違約金 5,000 元，是以被告積欠消費款 84,266 元、預借現金 375,762 元而言，違約金加計遲延利息本逾年息百分之二十，是參照前開說明及類推違約金過高法院得予酌減之論文，本件違約金應予酌減至 1 元為當

#### (四) 加計循環信用利率年息 10% 至 20% 之違約金

##### (1) 不予酌減者

1. 台北地院 92 簡上 337 (中國國際商銀\_19.71%+約定利率之 10%)

##### 持卡人終止契約與違約金條款

###### (1) 契約條款：

約定上訴人得於特約商店記帳消費，且當期之應付帳款，應於當期繳款截止日前將與最低應繳金額相同或以上之款項繳付予伊，如未依約繳付，則應按每筆得計入循環信用本金之帳款，自該筆帳款入帳日起至該筆帳款繳清之日止，以年息百分之十九點七一（日息萬分之五點四）計付循環信用利息，暨按循環信用利息之十分之一計付違約金。

###### (2) 持卡人抗辯：

上訴人則以：被上訴人已於九十一年十月二十九日通知伊停止使用信用卡，而終止信用卡會員之資格，伊即不再享有任何會員權益，則被上訴人於停卡後仍依信用卡約定條款，請求伊履行會員義務即繼續給付停卡後所生之高額利息及違約金，違反平等互惠原則，其利息之利率及違約金均應予酌減云云，資為抗辯。

###### (3) 實務見解：

惟按契約之終止，僅使契約向後失其效力，信用卡使用關係因而歸於消滅，非謂契約關係自始不存在。本件簽帳消費款項，係上訴人遭被上訴人強制停卡而終止信用卡使用契約前所發生之債務，既為上訴人所不爭執，則被上訴人請求上訴人給付按前開信用卡約定條款計算至清償日止之利息及違約金，自無何違反平等互惠原則可言。又利息及違約金之約定，均係兩造於訂立信用卡契約時所合意約定，當時既未約定得因市場利率之變動而調整，則上訴人再執此請求酌減利息及違約金數額，亦屬無據。是上訴人前開所辯，並不足取。

## 2. 台北地院 92 簡上 643 (中國信託)

### (1) 實務見解：

至上訴人指摘被上訴人計算利息及違約金過高云云，經查，有關利息部分，被上訴人請求之利率並未逾越民法第二百零五條規定，亦即此一數額乃法律所許，上訴人指摘過高云云，自屬無據。又有關違約金部分，被上訴人係請求按年息百分之二計算，此一比率亦尚稱公平，並無過當情形，上訴人請求酌減，亦無理由，應予駁回，附此敘明。

### (2) 其他見解：

本判決洋洋灑灑的為信用卡契約不應受到定型化契約條款效力控制論述了數項理由，並認為附卡持有人之連帶責任並無顯失公平之處。

## 3. 台北地院 93 簡上 508 (上海商銀\_19.71%+ 約定利率之 20%)

### (1) 契約條款：

上訴人即得於被上訴人之特約商店記帳消費，並應於繳款截止日前依約清償，逾期應另給付按年息百分之十九·七一計算之利息及利息總額百分之二十計算之逾期處理費。

### (2) 實務見解：

至上訴人辯稱逾期處理費過高云云，按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。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。最高法院著有七十九年台上字第一九一五號判例可資參照。本件兩造約定之逾期處理費，性質上屬違約金，為兩造所不爭執。然查上訴人自九十二年五月十日起至同年七月二十八日止以系爭信用卡簽帳消費、預借現金共計二十二萬二千一百零二元未依約清償，且自同年九月二日未繳足當期最低應繳金額後，即未為任何清償之行為，上訴人違約之情節自非輕微，本院並斟酌社會經濟狀況及被上訴人所受損害情形，認被上訴人主張至同年十二月二十八日止上訴人應依約給付逾期處理費三千零二十四元，應屬相當，尚難認有過高之情形。另自同年十二月二十九日起至清償日止之逾期處理費部分，被上訴人已減縮為請求按年息百分之一·九七一計算，亦顯無違約金過高之情形。是上訴人辯稱逾期處理費過高云云，亦非可取。

### (3) 其他問題：

1. 憂鬱症與精神錯亂 (因被告未能證明憂鬱症之事實而未採納)
2. 銀行濫行核卡與與有過失 (法院認為此非損害賠償之債，並無適用)。

## (2) 酌減至固定百分比

前論：

將違約金酌減至固定百分比或每日一定金額，上級審法院可能會援引 51 台上 19

號判例<sup>1</sup>撤銷判決。

1. 台北地院 93 訴 2527 (上海商銀\_19.71%+利息之 20%)

(1) 契約條款：

被告如未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲誤繳款期限者，則被告應給付自原告實際撥付結算各筆帳款之日起至清償日止，按週年利率百分之十九點七一計算之循環信用利息，並加付依循環信用利息總額百分之二十計算之逾期處理費。

(2) 實務見解：

本件兩造約定被告逾期清償時除應給付循環信用利息外，另應加付之逾期處理費，核屬違約金之性質。而兩造約定之循環信用利息既已高達週年利率百分之十九·七一，兩造又約定違約金為依循環信用利息總額百分之二十計算，顯屬過高，本院斟酌一般客觀事實、社會經濟狀況及被告若能如期履行債務時，原告可得享受之一切利益等情，認自九十三年五月十二日起之違約金，以酌減為按週年利率百分之二計算為適當。

(五) 每期(月)依積欠金額之 2% 至 3.5% 加計違約金

條款：

其餘部分按年息 19.7% 計付利息，若未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲誤繳款期限者，並應按月給付當期未繳清金額 2.5% 之違約金，但同一筆簽帳款違約金之計收最高以 3 期為限。

(1) 不予酌減者

1. 台北地院 92 簡上 112 (美國運通\_5%+月息 3.5%)

(1) 契約條款：

美國運通金卡合約書第六條第二項約定：「如本公司未於次一月份之月結單結帳之日前收到當月份月結單所載全部帳款者，該未付之帳款即於次月結單內列為『前期應付帳款』。此『前期應付帳款』將視同『逾期欠款』。於逾期欠款全部付清前，台端應逐月按逾期欠款額之百分之三點五支付遲延付款之違約金予本公司。如違約金未獲支付，即併入逾期欠款內計算。」

(2) 實務見解：

1. 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。本件兩造約定之遲延違約金，其性質應屬懲罰性質之違約金，其標準應依一般客觀事實、社會經濟狀況，及債務若能其履行時，債權人可得享受之利益即債權人實際損失為衡量，以求公平。

<sup>1</sup> 另參見：最高法院 85 台上 1089 號判決。

2. 故本件被上訴人於向上訴人申請信用卡時，即應瞭解兩造間關於如逾期繳款而造成違約情事時，應負擔之違約金責任內容，被上訴人自應受前開契約條款之拘束。

3. 又本件被上訴人請求之違約金，係以月息之百分之三點五計算，此有被上訴人支付命令聲請狀在卷可稽，故如換算成年息雖為百分之四十二，似較坊間一般金融機構所約定以月息百分之十、百分之二十計算之違約金為高。然上訴人請求之違約金係以月息計算而非單純以本金計算，故實際上上訴人應負擔之違約金是否過高，仍應以被上訴人請求之利息及違約金部分合併判斷之。查，本件被上訴人請求之利息部分係僅以法定利率即年息百分之五計算，故如上訴人有遲延繳款之違約情事，其應負擔之利息及違約金共計為本金之百分之七點二一（計算式為：利息 5% + 違約金 5% X 42% = 7.21%），相較於一般金融機構關於信用卡借貸部分，利息已接近約定利息上限之百分之二十，再加上依據利息百分之二十計算之違約金，則違約金部分，即高達約百分之四。故本件被上訴人所請求之違約金並無明顯過高之情事，本院認自無酌減之必要。

4. 判決主文：右廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人自民國九十一年九月十九日起至清償日止，按週年利率百分之四十計算之違約金。

(3) 分析：

1. 坊間金融機構是以約定年利率之 10% 及 20% 為違約金，非「月息」。若以年息 20% 計算，累計最高額為 22%。

2. 本案違約金為每月計罰積欠金額 3.5%（即年息 42%），與遲延利息合計 47%，顯然高於坊間金融機構之違約金。

3. 本案法院若認系爭條款為「月息之 3.5%」，則計算式應為  $5\% + (5\% \div 12) \times 3.5\%$ ，而非判決理由所載之  $5\% + 5\% \times 42\% = 7.21\%$ 。

4. 判決理由與判決主文矛盾：依判決理由持卡人之責任應為 7.21%，而判決主文卻載 40%。持卡人應可聲請判決更正（判決顯有誤寫誤算）。

## （2）酌減至固定金額

1. 台北地院 92 訴 4058（台新銀行）

(1) 契約條款：

而兩造約定之違約金為按期以積欠之本金之百分之三計算，違約連續三期以上者，應付之違約金以三期為上限。

(2) 實務見解：

再按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第二百五十二條定有明文。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。最高法院著有七十九年台上字第一九一五號判例可資參照。

查本件原告主張之違約金為二萬七千五百九十四元，而兩造約定之違約金為按期以積欠之本金之百分之三計算，違約連續三期以上者，應付之違約金以三期為上限，然原告收取之利息已達年息百分之二十，則原告請求之利息、違約金合計已達年息百分之二十九，本院審酌一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，認本件約定之違約金顯然過高，應予酌減至三千元為適當。

## 2. 台北地院 92 訴 5688 (台新銀行，20%+每期 3%)

實務見解：

次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第二百五十二條定有明文。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。最高法院著有七十九年台上字第一九一五號判例可資參照。查兩造約定之違約金為按期以積欠之本金之百分之三計算，違約連續三期以上者，應付之違約金以三期為上限，有信用卡契約書在卷可考。本件原告主張之違約金為二萬七千七百一十二元，然本院審酌原告收取之利息已高達年息百分之二十，且被告最後一次繳款之日期為九十二年八月十二日，被告之前均有正常繳款，違約之情形尚非嚴重之情(見本院九十二年十二月二十五日言詞辯論筆錄)，及社會經濟狀況、當事人所受損害情形，認本件約定之違約金顯然過高，應予酌減至二千三百元為適當。

## 3. 93 簡上 642 (國泰世華，19.7%+月息 2.5%)

(1) 契約條款：

依約葉麗卿及上訴人即得持上開信用卡於特約商店記帳消費，但應於次月繳款截止日前向被上訴人清償，或以循環信用方式繳付最低應繳金額，其餘部分按年息 19.7% 計付利息，若未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳金額或遲誤繳款期限者，並應按月給付當期未繳清金額 2.5% 之違約金，但同一筆簽帳款違約金之計收最高以 3 期為限。

(2) 實務見解：

1. 未按約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權；且除上述限定之利息外，債權人不得以折扣或其他方法，巧取利益；又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第 205 條、第 206 條、第 252 條分別定有明文。
2. 本件被上訴人請求上訴人自延滯繳款日起至清償日止，按年息 19.7% 計付利息，已相當接近法定年息 20%，而被上訴人以信用卡約款約定上訴人如未於每月繳款截止日前付清當期最低應繳款金額或遲誤繳款期限者，即需支付違約金，其

性質屬懲罰性質之違約金，其標準應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人尤其是債務人之財產狀況，以及債務人若能如期履行時，債權人可得享受之利益及其實際損失為衡量，以求公平。

3. 查本件被上訴人因上訴人遲延給付，除受有利息損失外，尚難認有其他損害，且參酌國內貨幣市場利率已大幅調降，被上訴人猶以單方擬定之定型化約款，向消費者即上訴人收取年息 19.7% 計算之循環信用利息，已因此獲取大量之經濟利益，若再課予上訴人給付如約款所示之違約金義務，即按月給付當期末繳清金額 2.5% 之違約金（但同一筆簽帳款違約金之計收最高以 3 期為限），如合併上述循環信用利息計算，則上訴人因違約所負之賠償責任，前三個月將高達年息 49.7%（ $2.5\% \times 12 + 19.7\% = 49.7\%$ ），明顯偏高，且有規避法定利率上限予以巧取利益之嫌。從而，依首揭規定，本院認被上訴人請求之違約金 5,910 元之金額過高，對上訴人有失公平，爰予酌減至 300 元為適當。

(3) 其他問題：

附卡持有人的責任。

### (3) 酌減至遲延利息之 10%

1. 台北地院 91 簡上 524（花旗銀行\_20%+ 月息 3% / 每月 900 元）

(1) 契約條款：

本件被上訴人就八十八年一月至同年三月違約金以未付款部分百分之三計算，自八十八年四月起按月以九百元計算。

(2) 實務見解：

違約金部分：按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第二百五十二條定有明文。本件被上訴人就八十八年一月至同年三月違約金以未付款部分百分之三計算，自八十八年四月起按月以九百元計算，自八十八年一月起至八十八年七月止共收取違約金二萬八千五百八十一元（ $8327 + 8327 + 8327 + 900 + 900 + 900 + 900 = 28581$ ），以上訴人所積欠之金額計算，相較於多數國內其他信用卡業者係以循環利息利率之百分之十計算違約金明顯偏高，對債務人亦失公平，本院認為被上訴人請求之違約金應酌減為按兩造約定利息（年息百分之二十）之百分之十即年息百分之二計算之違約金為適當。……，依此計算，被上訴人每月得請求之違約金為該月約定利息之百分之十即四百六十九元（ $4691 \times 0.1 = 469$ ，四捨五入）。

## 二、銀行貸款契約

### (一) 一般性放款

#### 不予酌減者

#### 1. 台北地院 93 訴 1202 (合作金庫)

##### (1) 契約條款：

利息按年息百分之七·九五五計算，並約定應按月繳付利息，遲延履行時，除仍按上開利率計息外，逾期在六個月以內者，按上開利率百分之十，超過六個月者，按上開利率百分之二十計付違約金。

##### (2) 實務見解：

再按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第二百五十二條固定有明文。經查本件借款依上開借據第三條之違約金之約定，係按自逾期之日起六個月以內者，按放款利率百分之十，逾六個月以上者，其超過六個月部分，按放款利率百分之二十計付違約金，亦即按逾期在六個月以內者，按年息百分之七·九五五之百分之十，逾期超過六個月以上部分，按上開利率百分之二十計算之違約金。又按約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而本件上開違約金之約定，均與一般銀行關於違約金約定之常情相同，實難認有過高之情形。被告蘇兆文抗辯稱本件借款之違約金，應依民法第二百五十三條之規定，予以酌減，自屬無據。

### (二) 違約金之法律性質

#### 約定利率之 10% 至 20% 之違約金

#### 1. 95 台上 1742

##### (1) 實務見解：

復按違約金，有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，如為懲罰之性質者，債權人除得請求違約金外，尚可依民法第二百二十三條規定，請求給付遲延利息及其他損害，如為損害賠償約定之性質者，則應視為因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息賠償損害。究屬何種違約金，應視當事人之意思定之，如不能判別何種違約金，應視為損害賠償預定之違約金。經查冠容公司與被上訴人簽訂之「進口融資及委任承兌契約」第七條及第九條均約定債務人遲延履行時，除應按遲延利率給付遲延利息外，並應按遲延利率之 10% (逾期六個月以內部分) 及 20% (逾期超過六個月部分) 加計逾期違約金，亦即除遲延利息之賠償外，債權人尚可請求給付違約金，足證上開契約所約定者為懲罰性質之違約金，上訴人抗辯本件違約金為損害賠償預定性質之違約金，顯無可採。

##### (2) 其他問題：

最高限額抵押、排除盡物求償條款。

## 2. 台北簡易庭 94 北簡 23323 號判決（中國信託）

### (1) 實務見解

按約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權；且除上述限定之利息外，債權人不得以折扣或其他方法，巧取利益；又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第 205 條、第 206 條及第 252 條定有明文。經查，本件原告請求被告自延滯繳款日起至清償日止，按年利率 18.25% 計付利息，已相當接近法定年利率 20%，而本件原告以約款約定被告如未於每月繳款截止日前付清當期應繳款金額或遲誤繳款期限者，即需支付違約金，其性質屬懲罰性質之違約金，其標準應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人尤其是債務人之財產狀況，以及債務人若能如期履行時，債權人可得享受之利益即原告之實際損失為衡量，以求公平。惟查，原告因被告遲延給付，除受有利息損失外，尚難認有其他損害，且參酌國內貨幣市場利率已大幅調降，原告猶以單方擬定之定型化約款，向消費者即被告收取年利率 18.25% 計算之循環信用利息，已因此獲取大量之經濟利益，若再課予被告給付如約款所示以上開利率 20% 計算之違約金義務，則合併上述循環信用利息計算，被告因違約所負之賠償責任，將高達年利率 20% 以上，明顯偏高，且有規避法定利率上限予以巧取利益之嫌。從而，依首揭規定，本院認原告請求之違約金金額過高，對被告有失公平，爰予酌減至 1 元為適當，……

### (2) 相同見解：

1. 懲罰性違約金：94 北簡 23487、94 北簡 23488、94 北簡 26974、94 北簡 25088。
2. 違約金酌減：
  - i. 酌減為 1 元：94 北簡 23487、94 北簡 23488、94 北簡 26974。
  - ii. 酌減為年息 1.75%：94 北簡 25088。（與遲延利息合計年息 20%）