

教學觀摩

民事實務見解回顧（三十九）
違約金條款之爭議問題^{註1}

編目：民事法

主筆人：麵律師

【案例1】

甲公司於民國(下同)84年5月1日與乙公司簽訂附條件買賣契約(下稱系爭契約)，以分期付款方式購買營業大客車乙輛(下稱系爭車輛)，價金新臺幣(下同)300萬元，系爭契約並約定：「未清償之價金視為全部到期，並應自遲延日起按日加計1/1000之違約金」。甲自84年5月29日起按月分期還款，詎給付至31期(86年12月29日)後即未還款。嗣後，乙於102年8月9日依系爭契約關係起訴主張：甲尚積欠違約金800萬元未清償，請求甲依契約關係給付。惟甲抗辯：系爭違約金請求權早因罹於時效而消滅，伊得拒絕給付，況該違約金之約定過高，請求酌減等語。試問：甲、乙之主張，何人有理由？

【案例2】

甲公司於101年1月13日參與投標乙公司相關水量計招標案並順利得標，同日與乙公司簽訂採購契約，系爭契約第11條並約定：「保證金(三)廠商所繳納之履約保證金及其孳息不予發還之情形、4.因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。」第14條則約定：「廠商未依照契約規定期限履約計罰之逾期違約金；該違約金之支付，機關得自應付價金中扣抵，有不足者，通知廠商繳納或自保證金扣抵」。甲於得標後繳交保證金600萬元後，即進行水量計之製作。系爭交貨期限為101年4月22日，惟乙未於期限內依契約規範提出水量計，甲於同年4月24日為第一次限期催告交貨未果，嗣於同年5月10日第二次限期催告交貨未果後，以書面通知乙公司解除系爭合約並沒收履約保證金。嗣甲公司起訴主張：乙解除系爭契約後沒收履約保證金並無理由，乙應返還所沒收之履約保證金為600萬元。試問：甲公司之主張，有無理由？其請求權基礎應為何？

【案例3】

甲與乙之代理人丙於104年2月7日就乙所有之房地簽訂買賣契約(下稱系爭契約)，約定買賣價金新臺幣(下同)1,850萬元，系爭契約第14條並約定「如買方(即甲)違反契約各條之一者，賣方(即乙)得沒收所收受全部金額並解除契約」。

^{註1}收錄範圍：最高法院107年1月1日至108年5月10日之相關判決。

甲於簽約時交付支票 1 紙（支票面額 185 萬元、發票日：104 年 2 月 8 日）作為定金。

嗣兩造簽約後數小時，甲之丈夫 A 電詢丙何以系爭買賣契約與當初協議條件有所差別，丙即為解除系爭買賣契約之意思表示，甲亦表示同意，丙並承諾會將系爭支票返還予甲。甲於 104 年 2 月 9 日至雙方委任之代書處告知雙方已合意解除系爭買賣契約，經代書聯繫丙後，確認雙方業已合意解除系爭買賣契約，丙並告知會將系爭買賣契約書銷毀並將系爭支票退還。詎乙嗣後反悔，未遵守上開約定，逕向銀行兌現系爭支票，後因存款不足而退票。嗣甲起訴主張兩造契約既已解除，乙應返還系爭支票；縱認系爭契約非合意解除且可歸責於伊，但因系爭契約係於一日內簽約並解約，中間僅數小時，乙根本未受有任何損失，兩造約定之違約金過高，應予酌減。試問：甲之主張有無理由？

壹、前言

違約金條款作為一種債權人促使債務人確實履約之債權確保機制，常見於各種民事契約之中，甚至常見其單獨作為當事人請求之訴訟標的（可由豐富到嚇人的實務見解略見一二），亦是契約法考題之常客。舉凡違約金之定性、違約金條款與主契約間之關係，甚至是契約解除後，債權人是否仍得向債務人請求違約金等，均屬讀者應熟悉之問題，本文以下簡要進行說明。

貳、違約金之種類

民法第 250 條第 2 項規定：「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。」多數見解由此條文演繹，認定違約金可區分為**損害賠償額預定型**與**懲罰性違約金**二者。

一、損害賠償預定型

學者^{註2}有認為，損害賠償預定型之違約金目的乃避免損害發生後，債權人之舉證困難而設。實務見解亦認為，違約金乃契約當事人以確保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應支付之金錢或其他給付，以節省債權人依據債務不履行之損害賠償請求權對債務人請求損害賠償之舉證成本及期縮短訴訟之時程，並督促債務人依約履行債務，原應受其約束，以貫徹私法自治之本質^{註3}。

^{註2}楊淑文，〈論定金與違約金 / 最高法院 98 台上 710 判決〉，《台灣法學》，第 220 期，頁 194，2013 年 3 月。

^{註3}最高法院 107 年度台上字第 1038 號民事判決參照。

由上可知，不論最後實際發生的損害額是多少，債權人僅能請求給付約定數額的違約金，即使實際損害額高於預定之違約金數額亦然^{註4}。

二、懲罰型違約金

懲罰性違約金之主要功能乃在於預防，亦即經由懲罰性違約金之威嚇，提供有效之壓力工具，進而促使債務人為履行義務之行為^{註5}。易言之，當債務人發生約定的債務不履行情事時，債權人除了可請求債務人支付違約金外，若有損害發生，尚可另行向債務人請求賠償^{註6}。

實務見解如最高法院 107 年度台上字第 1959 號民事判決對此有清楚闡明，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，於債務人履行遲延時，債權人除請求違約金外，尚得依民法第 233 條規定，請求遲延利息及賠償其他之損害**，如為損害賠償約定之性質，則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及賠償其他之損害，此觀同法第 250 條第 2 項規定自明，可資參照。

三、定性

至於契約當事人所約定之違約金，究屬損害賠償額預定性違約金或懲罰性違約金，抑或二者兼具？原則上懲罰性違約金需有「明示」文字，始得為之。

傳統實務見解如最高法院 86 年度台上字第 1620 號民事判決認為，當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第 250 條第 2 項規定，視為賠償性違約金。學者^{註7}則有認為，應斟酌當事人所約定金額之多寡，亦即若雙方當事人所約定之違約金數額超過通常所預期之損害額者，應可解釋為係包含懲罰性違約金之內涵，至於雙方當事人所使用之名稱如何，並不重要。

參、違約金與主契約之相關問題

一、違約金債權是否為從權利？

(一)否定說（非從權利）

契約中違約金條款之性質，究竟可否獨立於主契約而存在？傳統實務

^{註4}謝哲勝，《工程契約理論與實務》，頁 214，2014 年 9 月。

^{註5}王千維，〈違約金之酌減與給付目的之變更〉，《月旦裁判時報》，第 64 期，頁 40，2017 年 10 月。

^{註6}謝哲勝，註 4 書，頁 214。

^{註7}王千維，同註 5，頁 41。

見解原採否定說（非從權利），例如：最高法院 97 年度台上字第 477 號裁定即表示，已發生之利息及違約金並非民法第 146 條所稱之從權利，其請求權與原本請求權各自獨立，消滅時效亦分別起算，原本請求權雖已罹於消滅時效，已發生之利息及違約金請求權並不因而隨同消滅。

(二)肯定說（從權利）

惟最高法院 104 年度台上字第 1376 號判決改變見解。該見解認為，利息及違約金請求權，均係因主債務人○○公司未依約給付買賣價金所產生者，自屬價金請求權之從權利。被上訴人對○○公司之價金請求權業罹於時效，經上訴人為時效抗辯，該請求權即歸於消滅，上訴人免其責任，其效力並及於系爭利息及違約金請求權。」

(三)最高法院 107 年度第 3 次民事庭會議決議

就上開爭議，最高法院作成 107 年度第 3 次民事庭會議決議，此決議甚為重要，讀者宜熟記之！該次會議先列舉兩說，分別為甲說：違約金為從權利，乙已不得請求給付（前述新見解）、乙說：違約金債權非從權利，且未罹於 15 年時效期間，仍得請求（前述舊見解）；最後決議採乙說，確立了違約金條款獨立於主契約之外，並另行自構成違約事由時起，起算 15 年時效。並整理以下三點內容：

1. 本件設題之違約金非屬從權利。
2. 本件違約金之請求權時效為 15 年。
3. 債務人為時效抗辯之日起不負遲延責任，抗辯前已發生之違約金已經獨立存在，不受買賣價金價權時效抗辯之影響，應自 98 年 1 月 1 日起至時效抗辯前一日負違約責任，計算其違約金額。

今年度最新實務見解已採決議結論，認為違約金係於債務人逾期給付後陸續發生，債務人為時效抗辯前已發生之違約金獨立存在，其請求權消滅時效為 15 年。上訴人先後給付價金至 31 期（86 年 12 月 29 日）、17 期（85 年 10 月 29 日）、24 期（86 年 5 月 29 日）、3 期（84 年 8 月 29 日）、3 期（84 年 8 月 29 日）後未還款，其係於 104 年 12 月 24 日為時效抗辯，乃原審合法確定之事實，則自 90 年 3 月 27 日起至 104 年 12 月 24 日止之違約金請求權自未罹於消滅時效。此有最高法院 108 年度台上字第 123 號民事判決可參。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(四)學者見解

附言之，學者^{註8}有採德國通說實務認定，違約金乃具「有獨立性之給付」之見解，即違約金債權於有違約情事時即已獨立發生，不因契約解除等原因而消滅，而贊同此一決議，可供參考。

二、契約解除後，債權人是否仍得請求懲罰性違約金？

理論上，損害賠償預定型違約金既屬損害賠償性質，則依民法第260條之規定，契約之解除並不影響債權人之請求。然而，若屬懲罰性違約金之性質，在契約解除後是否仍得請求？此爭議仍與前述違約金是否為從權利有關，實務見解似尚有分歧。

(一)否定說

否定見解認為違約金係屬從權利，則契約經合意解除後，溯及失其效力，雙方免其履行義務，即不生違約之問題，除別有約定外，當事人一方自不得再依契約原約定請求他方當事人支付違約金。此為最高法院107年度台上字第2083號民事判決所採。

(二)肯定說

肯定見解認為違約金並非從權利，是以雙方約定之違約金債權，於有違約情事時其請求權即已發生，不因契約解除而隨同消滅。此有最高法院61年台上字第2922號判例可參。較新見解如最高法院107年度台上字第847號民事判決可參，惟該見解似未區分違約金之定性，僅供參考。

三、違約金與其他擔保之區辨

(一)履約保證金

履約保證金係約定契約當事人之一方須依約履行債務，由該當事人或第三人於契約履行前預先交付一定之金錢。

倘於政府採購之情形，目的在於擔保得標廠商依契約約定履約之用，得標廠商依約履行完畢且無待解決事項後，擔保目的消滅，履約保證金應予發還。

惟如契約約定於一定情況，債務人有應負擔保責任之事由，履約保證金則係備供債權人以違約所生債權、損害賠償、違約金等債權沒收、抵銷、取償之擔保金，除有不予發還之情形或契約另有約定外，須於

^{註8}吳從周，〈違約金債權是否為從權利？〉，《月旦法學教室》，第193期，頁9，2018年11月。

符合發還條件且無待解決事項後始予發還。

此與當事人約定債務人於債務不履行、不於適當或不依適當方法履行債務時，始由債務人支付一定金額，作為賠償額預定或懲罰之違約金，性質不同。此有最高法院 107 年度台上字第 867 號民事判決可參。

(二)保留終止權

違約金係當事人約定不履行債務時，債務人應支付之懲罰金或損害賠償額之預定，以確保債務之履行為目的，至若當事人約定一方解除或終止契約，應支付他方相當之金額，則以消滅契約為目的，屬於保留解除權或終止權之代價，兩者性質迥異。此有最高法院 107 年度台上字第 573 號民事判決可參。

肆、違約金酌減

民法第 252 條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」本條在實務上出現次數多如繁星，對律師而言，無論請求再高之違約金，往往都被法院因本條酌減至令人垂淚之金額（當然，總比沒有好），通常沒有什麼好感。另就違約金酌減之制度，實務見解認為不問其作用為懲罰性抑為損害賠償之預定，均有其適用，有最高法院 107 年度台上字第 651 號民事判決可參。值得注意的是，有實務見解逐漸變更思維，認為違約金條款雖然可以酌減，但應更重視當事人雙方締約之真意。類似見解^{註9}認為：

- 一、約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第 252 條所明定，此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。
- 二、況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨，可資參考。

^{註9}最高法院 93 年度台上字第 909 號民事判決。

伍、案例解析

問題 01 在層次上應思考以下問題：(一) 違約金債權是否為從權利？(二) 違約金債權之消滅時效為何？就問題(一)部分，讀者需先回憶，買賣契約之請求權時效僅有 2 年，民法第 127 條定有明文。本題系爭契約至遲應自 86 年 12 月 29 日開始起算，迄 88 年 12 月 28 日，已罹於 2 年時效期間。乙遲至 102 年 8 月 9 日始依系爭契約關係提起本件訴訟，甲自得為時效抗辯而拒絕給付本金，合先敘明。

本案第一審法院認為，從權利以主權利之存在為前提，原則上與主權利同其命運，故主權利之移轉或消滅，其效力原則上及於從權利，債權請求權如已罹於時效而消滅，則其利息請求權，雖尚未罹於時效，亦隨同消滅；**違約金債權與主債權有從屬關係，亦應隨同主債權請求權罹於時效而消滅。**因為乙對甲之買賣價金請求權，已罹於消滅時效，則**從屬於主債權之利息及違約金請求權，亦同罹於消滅時效。**

但是此見解上訴高院後，竟然被高院翻盤！二審法院見解認為，違約金債權於因可歸責於債務人事由而不履行債務時，即發生而獨立存在，非屬從權利，且非基於一定法律關係而定期反覆發生之債權，其請求權應適用民法第 125 條所定之 15 年消滅時效，讀者應注意這也是最高法院 107 年民事庭決議之見解！本題系爭契約第 15 條既約定，上訴人履行遲延時，按日加計千分之 1 違約金。乙於 102 年 8 月 9 日提起本件訴訟，甲公司為時效抗辯前已發生之違約金獨立存在，不受買賣價金請求權已罹於消滅時效之影響，乙得依系爭契約第 15 條約定，請求甲給付違約金，該違約金性質屬於損害賠償額預定性質。

最高法院贊同此見解，並重申違約金係於債務人逾期給付後陸續發生，債務人為時效抗辯前已發生之違約金獨立存在，其請求權消滅時效為 15 年。此有最高法院 108 年度台上字第 123 號民事判決可稽。

問題 02 在層次上應思考以下問題：(一) 履約保證金是否為違約金？(二) 倘是，是否能酌減？(三) 甲公司之請求權基礎為何？

針對問題(一)，本件二審法院認為，**履約保證金^{註10}是否兼具違約金之性質，則應綜觀契約約定之內容定之。**依本題系爭合約第 11 條(三)4.之約定，既然以承攬人違反規定或約定，或可歸責於承攬人之事由，造成定作人之損害等事由

^{註10}履約保證金係約定契約當事人之一方依約履行債務，而由該當事人或第三人於契約履行前所交付之金錢，得標廠商依約履行後，擔保目的消滅，政府機關本於擔保約定之內容或不當得利規定，負有返還履約保證金之義務。

時，定作人即不返還承攬人所繳納之履約保證金，顯係於系爭合約約定之條件成就時（即依契約約定有不予發還之情形時），承攬人（本題乙公司）即得不予發還，**則履約保證金於此際兼具懲罰性違約金性質及損害賠償性質**。乙公司抗辯履約保證金非屬違約金性質，為無可採^{註11}。

針對問題（二）部分，二審法院既認為系爭履約保證金兼具懲罰性違約金性質，則此項懲罰性違約金是否過高？即有審酌必要。實務認為甲公司針對契約已製造水量計，並送交乙公司抽驗，投入資金履行契約，因遭乙解除合約而受有支出水量計進口成本、水量計專用箱及檢驗費之損害共 5,900 萬元，如再處以違約金 600 萬元，有所不公。反觀乙公司解約後重行招標，金額僅增加 1 萬 2,768 元，可見其受損不大；及重行招標之得標廠商交貨期限教員期限遲延 1 年餘，影響乙公司之營運及企業形象等一切情狀，認為契約之履約保證金應酌減為 300 萬元（包括賠償乙公司因解除契約所造成之損害）。

針對問題（三）部分，按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第 179 條定有明文。又按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，**如債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權人給付**。故本題系爭履約保證金扣除上開酌減後之違約金 300 萬元後，尚餘 300 萬元，甲公司依不當得利之法律關係請求乙公司如數返還。

最高法院則有不同意見。針對問題（一）部分，雖然最高法院也認可履約保證金^{註12}之定性，惟如契約約定於一定情況，債務人有應負擔保責任之事由，**履約保證金則係備供債權人以違約所生債權、損害賠償、違約金等債權沒收、抵銷、取償之擔保金，除有不予發還之情形或契約另有約定外，須於符合發還條件且無待解決事項後始予發還。此與當事人約定債務人於債務不履行、不於適當或不依適當方法履行債務時，始由債務人支付一定金額，作為賠償額預定或懲罰之違約金，性質不同**。

至履約保證金是否於債務人不履行契約時，充作違約金，應通觀契約全文，探

^{註11} 至系爭合約第 14 條(一)針對逾期違約金特別約定內容及計罰方式，要僅乙公司得自應付價金中扣抵，如有不足，得通知甲公司繳納或自保證金扣抵，而將履約保證金與（逾期）違約金分列不同條項予以約定而已，不因無約定甲公司未依約履行時，得將履約保證金轉作違約金之明文，而得為不同解釋。

^{註12} 按履約保證金係約定契約當事人之一方須依約履行債務，由該當事人或第三人於契約履行前預先交付一定之金錢，於政府採購之情形，目的在於擔保得標廠商依契約約定履約之用，得標廠商依約履行完畢且無待解決事項後，擔保目的消滅，履約保證金應予發還。

求當事人之真意以定之。綜觀採購條款第 11 條(一)約定，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。同條(三)列舉各款履約保證金不予發還之情形，其中「…4.因可歸責於廠商之事由…全部終止或解除契約者，全部保證金。…9.其他因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害，其應由廠商賠償而未賠償者，與應賠償金額相符之保證金」。另第 14 條(一)及(三)則約定：廠商未依照契約規定期限履約計罰之逾期違約金；該違約金之支付，機關得自應付價金中扣抵，有不足者，通知廠商繳納或自保證金扣抵」。似見甲公司未依約履行者，於其有可歸責事由應負損害賠償責任時，履約保證金始充作賠償預定額之違約金；於其有逾期履行情事，乙公司先以應付價金扣抵，仍有不足，履約保證金始充作該項懲罰性質之逾期違約金。果爾，對照甲公司有可歸責事由，致乙公司解除全部契約時，乙公司不予發還全部履約保證金，並無以履約保證金供扣抵乙公司因解除契約所受損害之明文。**類此情形，能否謂系爭履約保證金經乙公司依系爭合約第 11 條(三)4.約定不予發還時，兩造有將之充作違約金之合意？仍滋疑義。**

倘兩造並無該項合意，即難謂有民法第 252 條違約金酌減規定之適用。原審未詳予調查審認，逕謂乙公司不予發還之履約保證金兼具懲罰性違約金及（解除契約之）損害賠償性質，進而依違約金酌減之規定為不利乙公司之判決，自嫌速斷。又系爭履約保證金之性質尚不明確，則甲公司得否請求返還履約保證金，及得返還金額若干，尚無從確定。兩造上訴論旨，各自指摘原判決關此不利於己部分不當，求予廢棄，非無理由。

本題乙公司則以系爭履約保證金乃附停止條件之信託讓與擔保性質，並非違約金，無民法酌減違約金規定之適用。此有最高法院 107 年度台上字第 867 號民事判決可稽。

問題 03 在層次上應思考以下問題：（一）系爭契約是否合法解除？（二）契約解除後，是否得請求違約金？（三）倘乙得請求違約金，本案有無酌減之理由？在問題（一）部分，讀者應將重點放在丙有無解除契約之權限。二審法院認為，丙以乙名義與甲處理系爭契約糾紛事宜，係經乙之授權，故丙係屬有權代理，依民法第 103 條第 1 項之規定，**丙所為之意思表示，應直接對乙發生效力**。故系爭契約前既經乙同意返還系爭支票，且在未表示保留其他條件下，合意解除，自不因乙於事後因甲之夫 A 之態度而另生損害賠償之意，致影響前已合意解除之意思表示¹³。

¹³民法第 260 條固規定解除權之行使，不妨害損害賠償之請求。但此所謂損害賠償，係指

在問題（二）部分，系爭買賣契約既已合意解除，乙又表明願返還系爭支票，則乙持有系爭支票之原因業已消失，其對甲之支票債權請求權亦同時消滅。又兩造於合意解除系爭買賣契約時，既未約定或保留賠償條件，則乙對甲自不得再主張損害賠償，故甲另依民法第 252 條規定請求酌減違約金部分，即無庸再為審酌。

最高法院亦贊同上開見解，並認為契約之解除，出於雙方當事人之合意時，無論有無可歸責於一方之事由，除經約定應依民法關於契約解除之規定外，並不當然適用民法第 259 條之規定，倘契約已為全部或一部之履行者，僅得依不當得利之規定請求返還其利益。又契約經合意解除後，溯及失其效力，雙方免其履行義務，即不生違約之問題，除別有約定外，當事人一方自不得再依契約原約定請求他方當事人支付違約金。

本題乙既然不得請求違約金，自無酌減之問題，故問題（三）即不須討論。此有最高法院 107 年度台上字第 2083 號民事判決可稽。

債務人債務不履行、給付不能或遲延給付，因債權人解除契約時債權人已經發生之損害賠償而言。故契約之解除，如係基於契約當事人兩造之合意，除另有特約外，當事人之一方自不得本於合意解除，再依民法第 260 條規定，請求損害賠償。（最高法院 72 年度台上字第 3676 號裁判意旨足參）