

【裁判字號】99,台上,2173

【裁判日期】991125

【裁判案由】債務人異議之訴

【裁判全文】

最高法院民事判決 九十九年度台上字第二一七三號

上訴人 行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北鐵工廠

法定代理人 劉萬寧

訴訟代理人 榆政律師

黃聖榮律師

上訴人 泰業營造股份有限公司

法定代理人 蔡文俊

訴訟代理人 吳秀菊律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，兩造對於中華民國九十九年七月二十日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十七年度建上字第四九號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北鐵工廠之上訴及追加之訴暨各該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

上訴人泰業營造股份有限公司之上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回上訴部分，由上訴人泰業營造股份有限公司負擔。

理 由

本件上訴人行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北鐵工廠（下稱台北鐵工廠）起訴主張：上訴人泰業營造股份有限公司（下稱泰業公司）持台灣台北地方法院（下稱台北地院）八十九年度重訴字第一八三七號及台灣高等法院（下稱高院）九十三年度重上字第四九四號確定判決為執行名義，聲請台灣台中地方法院（下稱台中地院）九十五年度執字第二七〇一號對伊為強制執行。然因伊與泰業公司於民國八十七年七月十日簽訂「金門地區海水淡化廠第一期工程－土木工程工程合約」（下稱系爭合約），約定由伊將其向訴外人福建省金門縣自來水廠（下稱金門自來水廠）所承攬之「金門地區海水淡化廠第一期工程」中有關土木工程分包予泰業公司，並約定工程款為新台幣（下同）二千五百六十三萬元。伊為泰業公司墊付材料款及工程款等仍有一百五十三萬四千四百四十二元未抵扣或償還，加計利息四百十八萬四千五百九十九元及違約金二千三百二十八萬零九百四十七元，總計二千八百九十九萬九千九百八十八元。並因可歸責泰業公司之原因，致伊所承攬之上述工程逾期完工九百四十天，致遭罰款一千八百三十

三萬三千一百二十五元。且伊將泰業公司未完成之土木工程部分收回自辦，而產生之工程費用為一百九十萬一千元，總計二千零二十三萬三千一百二十五元。上開債權與泰業公司主張之執行債權二千六百五十九萬零五百五十九元相互抵銷後，泰業公司自不得再對伊為強制執行等情。爰依強制執行法第十四條第一項之規定及系爭合約與民法第二百三十一條規定之法律關係，求為撤銷台中地院九十五年度執字第270一號強制執执行程序及命泰業公司給付二百四十萬九千四百二十九元及法定遲延利息之判決。並於原審追加命泰業公司不許以台北地院八十九年度重訴字第一八三七號及高院九十三年重上字第四九四號確定判決為執行名義，聲請強制執行之判決。

上訴人泰業公司則以：伊所施作之工程至八十八年三月底累計進度已達百分之九十七，至於百分之三之剩餘工程未完成，係因可歸責於台北鐵工廠之廠商未進場，R.O.設備國外進口遲延所致。惟伊於接獲台北鐵工廠八十九年六月三十日通知函後，旋即於八十九年七月初進場積極處理趕工事宜，伊已完成全數土木工程。又伊於八十八年五月六日計價時，已完成工程計價達百分之八十八，依合約規定保留工程款百分之十，台北鐵工廠並無墊付工程款之可能，自無用以抵銷之主動債權金額存在等語，資為抗辯。並反訴主張：依據兩造間系爭合約投標補充說明第三條第（二）款之約定，伊完成系爭工程百分之九十七時，只計價、實際給付約占總工程款百分之八十八（其中含百分之三十扣還之預付款），且伊每月實拿工程進度款中先扣保留款百分之十及扣還百分之三十之預付款。而伊核計已完成之工程金額為二千四百七十五萬一千三百七十八元，尚有百分之十保留款二百四十七萬五千一百三十八元及履約保證金七十七萬三千三百二十五元，合計三百二十四萬八千四百六十三元尚未返還等情，求為命台北鐵工廠如數給付及加付法定遲延利息之判決。

原審審理結果以：兩造於八十七年七月十日簽訂系爭合約，工程款為二千五百六十三萬元，台北鐵工廠已支付泰業公司工程款款項二千二百五十三萬九千八百二十八元之事實，為兩造所不爭執。泰業公司於八十九年八月十日以前仍未完工，台北鐵工廠於八十九年九月二十二日發函催告泰業公司進場施工，自含有終止契約之意思表示，是兩造間之系爭土木分包合約，於上開催告期間屆滿後，自八十九年九月二十九日發生終止契約之效力。系爭工程預定於八十八年一月十一日完工，惟因國外設備進口之遲延造成泰業公司遲無法如期完工，台北鐵工廠亦未舉證泰業公司有何可歸責之事由存在，則在該設備進場前之遲延天數，自不得計入泰業公司遲延完工之天數之內。故泰業公司應負擔之遲延天數，

應自八十八年八月一日起算至雙方合約終止前之八十九年九月二十八日止，合計四百二十五天。而系爭合約工程總價為二千五百六十三萬元，其遲延違約金之金額，酌情應以二百五十六萬二千零七十五元為適當。又台北鐵工廠因系爭工程之遲延，除遭業主即金門自來水廠依約計罰違約金一千四百七十五萬元以外，尚被科罰之監造損失計賠償三百五十八萬三千一百二十五元，此部分自按泰業公司承包工程占總工程比例百分之十七點三七計付，則泰業公司應負擔之監造費用為六十二萬二千三百八十九元。另台北鐵工廠就泰業公司未完工之工程收回自辦後重行發包之工程款部分，得請求之差價應為三萬六千二百元。再系爭合約，已於八十九年九月二十九日終止，兩造間融資墊付之目的已告消滅完成，且泰業公司所領得之工程款二千二百五十三萬九千八百二十八元，並未逾其可取得之工程款，不生墊付款及利息、違約金之問題，台北鐵工廠主張泰業公司尚積欠其工程墊款一百五十三萬四千四百四十二元，與四百十八萬四千五百九十九元之利息及逾期違約金二千三百二十八萬零九百四十七元，核屬無據。另台北鐵工廠主張之工程墊款十五萬七千元，係屬重複計算，亦無可採。從而，台北鐵工廠得主張與泰業公司聲請強制執行債權抵銷之金額為三百二十二萬零六百六十四元。但因泰業公司聲請強制執行之債權金額達二千六百五十九萬零五百五十九元，經抵銷後，泰業公司尚有二千三百三十六萬九千八百九十五元之債權尚未消滅，台北鐵工廠請求撤銷系爭強制執执行程序及不得聲請強制執行並請求泰業公司給付二百四十萬九千四百二十九元本息，為無理由。次查依系爭工程投標補充說明第三條付款辦法（四）、第五條、第四條之規定，工程尾款之領取須經工程驗收合格及辦妥保固手續，方得請求，履約保證金之返還亦須俟本件工程全部驗收合格，且台北鐵工廠自業主領得退還之保固金（即履約保證金）後方得請求。本件泰業公司既未完成系爭土木工程，尚無從辦理驗收合格並起算保固責任，自不能請求其餘之工程尾款及履約保證金，泰業公司反訴請求給付工程尾款及保固金，尚屬無據，不應准許，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法，不逐一論述，爰維持第一審所為台北鐵工廠敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴。

關於廢棄部分：按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執执行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議之原因事實發生在前言詞辯論終結後，亦得主張之，強制執行法第十四條第一項定有明文。所謂消滅債權人請求之事由，包括足使執行名義之請求權及執行力全部或一部消滅之原因事實。本件原審認定

台北鐵工廠得主張與泰業公司聲請強制執行債權抵銷之金額為三百二十二萬零六百六十四元，果爾，台北鐵工廠已具有足使執行名義之請求權及執行力一部消滅之事由存在，原審就此部分之請求，即應為台北鐵工廠一部勝訴之判決，乃竟駁回台北鐵工廠全部之訴，於法已有違誤。次查債務人在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責，民法第二百三十一條第二項前段復著有明文。倘債務人主張因不可歸責於其之事由致未為給付而不負遲延責任者，應由債務人就不可歸責於其之事由，負舉證之責（本院二十一年上字第一九五六號判例參照）。泰業公司就系爭工程於合約所約定之八十八年一月十一日完工期限仍未完工，乃原審認定之事實，如果無訛，依民法第二百十九條規定，即應負遲延責任。則在遲延中，縱國外進口之設備造成泰業公司無法如期完工之原因，依上述民法第二百三十一條第二項前段之規定，泰業公司對於台北鐵工廠之損害，仍應負責。至泰業公司如主張有不可歸責於其之事由，應由其負舉證責任，原審遽謂台北鐵工廠未舉證證明泰業公司有何可歸責之事由存在，在該設備進場前，自不得計入泰業公司遲延完工之天數云云，亦屬違背舉證責任分配之法則。再者，台北鐵工廠因系爭工程之遲延，遭業主即金門縣自來水廠依約計罰違約金一千四百七十五萬元及監造損失賠償三百五十八萬三千一百二十五元，復為原審所認定，台北鐵工廠主張其此項損害係因泰業公司遲延所造成，併依民法第二百三十一條規定之法律關係，請求泰業公司賠償（見原審卷(二)一四〇頁），原審對於台北鐵工廠所表明之此項訴訟標的摺置不論，即逕為台北鐵工廠不利之論斷，尤有判決不備理由之違法。台北鐵工廠上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。關於駁回部分：原審對於泰業公司反訴部分，以上揭理由為泰業公司不利之判決，經核於法洵無違誤。泰業公司上訴論旨，以原審認定事實、解釋契約之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決該部分為不當，求予廢棄，非有理由。據上論結，本件台北鐵工廠之上訴為有理由，泰業公司之上訴為無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 十 一 月 二 十 五 日
最高法院民事第四庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 鄭 玉 山

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九十九 年 十二 月 七 日

S