

【裁判字號】99,台上,747

【裁判日期】990429

【裁判案由】請求確認債權不存在等

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第七四七號

上訴人 大瑋建設企業股份有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 方文律師

被上訴人 冠林營造股份有限公司

法定代理人 丙○○

被上訴人 新圖成營造工程股份有限公司

法定代理人 乙○○

共 同

訴訟代理人 陳 鎮律師

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，上訴人對於中華民國九十八年一月十四日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（九十七年度建上更(一)字第三五號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：伊與被上訴人冠林營造股份有限公司（下稱冠林公司）於民國九十二年五月二十九日簽訂工程合約書（下稱系爭合約），由冠林公司承攬伊在台中市○○區○○段土地之「海德公園透天住宅新建工程」（下稱系爭工程），並約定工程總價為新台幣（下同）六千八百五十萬元，嗣雙方協議減為六千七百十九萬八千元。全部工程應於九十三年五月三十一日前完工，經雙方合意延展工期至同年六月三十日。惟冠林公司屢經催促仍無法如期完成，伊乃於九十四年一月十日終止工程合約，並將系爭工程收回另行施作。冠林公司遲延完工一百九十四日，依系爭合約第八條第三項約定每逾期一日應罰總工程款千分之一，自應給付伊逾期罰金一千三百零三萬六千四百十二元；又依系爭合約第二十八條約定，應另給付伊懲罰性違約金六千七百十九萬八千元，伊僅請求其中四分之一即一千六百七十九萬九千五百元。冠林公司未領之工程款為一千三百三十四萬一千一百四十一元，與上開逾期罰金、懲罰性違約金共計二千九百八十三萬五千九百十二元抵銷，冠林公司已全無工程款可領，自無所謂工程款債權一千八百四十五萬五千零十八元之存在，且冠林公司尚應給付伊一千六百四十八萬八千一百二十一元。又被上訴人新圖成營造工程股

份有限公司（下稱新圖成公司）為冠林公司之連帶保證人，依系爭合約約定，對前開違約金債務，應負連帶責任等情，依契約之法律關係，求為確認冠林公司對於伊工程款債權一千五百二十萬五千六百三十元不存在，及命被上訴人如數連帶給付並加付法定遲延利息之判決（未繫屬本院者，不予論敘）。

被上訴人則以：系爭工程因可歸責於上訴人之事由而延誤二百三十七日，應自施工期間內扣除，上訴人自不得請求逾期罰金及懲罰性違約金。系爭合約約定對伊請求懲罰性違約金，係上訴人單方預定用於同類工程承攬契約之條款，性質上為附合契約，且違約金之金額等同系爭工程總價額，明顯有失公平，依民法第二百四十七條之一第二款規定，應屬無效。況兩造就逾期之違約責任已於系爭合約第八條第三項為特別約定，無從適用該合約第二十八條懲罰性違約金約款。又系爭合約約定每逾期一日應罰總工程款千分之一，顯屬過高，應予酌減等語，資為抗辯。

原審以：系爭工程總金額原為六千八百五十萬元（含稅），嗣經兩造協議減為六千七百十九萬八千元（含稅），冠林公司得請求變更追加工程款五十九萬五千五百零五元、六十五萬二千二百二十三元均加計營業稅百分之五共一百三十一萬零一百十四元，工程款合計六千八百五十萬八千一百十四元，扣除冠林公司已請領工程款五千萬七千二百十元、上訴人自行僱工施作費二百七十五萬元及冠林公司應負保固修補費七萬三千三百九十元，經核算結果，冠林公司尚未領取之工程款為一千五百六十七萬七千五百十四元。查上訴人於九十四年一月十日以冠林公司工程進度嚴重落後，依系爭合約約定，終止工程合約，即於同年月十一日接管工地，自行將未完成之系爭工程完成，則自九十三年七月一日起至九十四年一月十日止，冠林公司逾期完工日數為一百九十四日，其中外牆閩石子工程因屬非可歸責事由，需待進貨延遲三十日，自得扣減，冠林公司遲延完工日數應為一百六十四日。因冠林公司係建築營造公司，為營繕工程之企業經營者，締結系爭合約時與上訴人立於同等地位，系爭合約之簽訂係經雙方磋商訂定，系爭工程且經雙方協議將水電、電信申請及廚房部分收回由上訴人自行施作，冠林公司對系爭合約顯亦享有變更餘地，審酌合約內容，尚無所謂一方預定之條款為他方所不及知之情形，冠林公司主張系爭合約第八條第三項、第二十八條之約定，有加重冠林公司之責任者，而有違民法第二百四十七條之一第二款規定，難謂可採。系爭合約第八條第三項所定系爭工程每逾期一日應罰總工程款千分之一，係以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額，自屬賠償額預定性違約金，當已涵括逾期違約完工之所有損害賠償金額，上訴人對於冠林公司就同一給付遲延違約情事，不得

再執該合約第二十八條之約定請求懲罰性違約金。審酌上訴人所提出支付明細及其相關憑證、冠林公司財務資料及財政部台灣省中區國稅局台中市分局函附上訴人九十二年度至九十五年度營業人銷售額與稅額申報書等一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害一切情形，堪認系爭合約第八條第三項所約定逾期完工按日罰款，尚屬適當。參以證人即承購上訴人建築房屋之承購戶蔡秉翰、李玲慧所證，均未因上訴人遲延交屋而向其請求損害賠償。上訴人自行僱工施作之工程款既為二百七十五萬元，未含營業稅之系爭工程款及追加工程金額計六千五百零八萬五千八百二十八元，則冠林公司就系爭工程未施作部分占總工程比例約百分之四·二，依系爭合約第八條第三項之約定及民法第二百五十一條之規定核算兩造間所受利益，上訴人得向冠林公司請求賠償額預定性違約金四十七萬一千八百八十四元，經與冠林公司上述尚未領取之工程款抵銷，冠林公司可領取之工程款為一千五百二十萬五千六百三十元。第一審認冠林公司僅有一百六十五萬四千三百七十八元債權存在，就兩者差額一千三百五十五萬一千二百五十二元部分認其債權不存在，尚有未當。至上訴人請求新圖成公司應與冠林公司連帶給付違約金一千六百四十八萬八千一百二十一元本息，不應准許。並說明兩造其餘攻擊防禦方法之取捨意見，因而將第一審判決關於確認冠林公司對上訴人工程款（即承攬報酬）上開一千三百五十五萬一千二百五十二元債權不存在部分廢棄，改判駁回上訴人該部分在第一審之訴，並維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴，於法核無不合。上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決於其敗訴部分為不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、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 四 月 二 十 九 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 劉 福 來

法官 陳 國 禎

法官 陳 重 瑜

法官 吳 麗 女

法官 簡 清 忠

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 五 月 十 一 日