臺灣新竹地方法院民事判決

110年度訴字第132號

原　　告　新三亞預拌混凝土廠股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳易穰

訴訟代理人　謝錫福律師

被　　告　科技部新竹科學工業園區管理局

000000000000000000

法定代理人　王永壯

訴訟代理人　蔡宜靜律師

　　李育錚律師

上列當事人間履行協議事件，本院於民國110年7月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

第一審訴訟費用新臺幣貳萬柒仟伍佰參拾貳元由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：兩造間前有第三人異議之訴事件，於此前案係原告對被告起訴求為給付新臺幣（下同）1,512萬0,750元（計算式：1,212萬0,750元＋300萬元＝1,512萬0,750元）及自前案起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按法定利率計算之遲延利息，經本院以民國101年9月17日101年度重訴字第87號對原告為全部敗訴之判決（下稱前案一審判決），經原告不服提起上訴，再由臺灣高等法院以102年7月10日101年度重上字第733號作成上訴為一部有理由、一部為無理由之判決（下稱前案二審判決），依此判決結果，被告應給付原告1,212萬0,750元及自101年3月23日起至清償日止，按法定利率計算之遲延利息，而此爭訟事件之緣由，係起因於訴外人鼎州營造股份有限公司（下稱鼎州公司）承攬被告之「龍潭基地開發工程-RD24-1跨越橋工程」（下稱系爭公共工程），因鼎州公司於100年11月27日前積欠原告借款1億1,15

0萬元、混凝土原物料之貨款9,713萬6,439元，雖曾陸續還款但仍積欠共計3,379萬1,305元，於是鼎州公司於100年11月27日讓與該公司對被告得主張未領取之工程款等共計1,512萬0,750元，此項債權讓與協議經辦理書面公證並已通知被告，其後發生鼎州公司其他債權人聲請假扣押事件，因此原告提起前案訴訟即對被告提起第三人異議之訴，而於前案二審判決之次（8）月2日，被告主動邀集原告協調開會，兩造於4日後之102年8月6日達成共識，為此簽署本件協議書，條款共五條如下：「甲、乙間第三人異議之訴事件，經臺灣高等法院101年度重上字第733號判決（下稱判決），為後續處理事宜，能迅速定紛止息，並節省雙方金錢、時間、精力，共創雙贏，約定條款如下，俾資共同遵守：一、乙方同意拋棄判決主文有關利息及訴訟費用之請求，即拋棄判決主文『甲方應給付乙方自民國101年3月23日起至清償日止按週年利率5%計算之利息』以及『由甲方負擔第一、二審訴訟費用之84%』之權利。二、乙方請求履約保證金新台幣2,677,263元部分，雖判決理由認定乙方就其與鼎州公司間債權轉讓，為善意第三人，惟給付條件尚未成就。甲方同意依判決認定之事實，於協議後，立即向台灣新竹地方法院民事執行處陳報，俾於給付條件成就時給付乙方。三、有關判決甲方應給付乙方新台幣12,120,750元部分，甲方應迅即依程序辦理給付。四、雙方均同意不上訴第三審。五、本協議書正本1式4份，由雙方各收執正本2份。立協議書人：甲方：科學工業園區管理局、乙方：新三亞預拌混凝土廠股份有限公司。中華民國102年8月6日」，前案於102年8月13日確定，惟此後對於本件協議書第二條約定267萬7,263元之「履約保證金」，被告於105年12月31日、107年8月3日兩度回函，內容不一，又經過兩年全無下文，原告委請律師發函催促，被告承辦人員於電話中稱已在處理，長達7年以來，從來不曾聽聞被告提及「逾期違約金」，茲忽爾於109年間以鼎州公司施工逾期為由，辯稱「履約保證金」已抵扣「逾期違約

金」殆盡云云，並拒絕支付此筆267萬7,263元於原告，苟若101年間即有前述逾期違約金之發生，則被告於102年間簽署本件協議書時，早已知悉，卻故意隱匿致使原告陷於錯誤而同意拋棄如本件協議書第一條所示之利息及費用，被告既悖於誠信，則被告所為之抵銷（扣）應為無效，故被告仍應履行本件協議第二條約定內容，給付此筆267萬7,263元暨按法定利率加計遲延利息於原告；再者，被告查報給法院執行處之3,500多萬元之工程款債權，具體是何時發生，依照鼎州公司與被告間系爭公共工程契約第17條之（三）之約定，縱使鼎州公司負有給付「逾期違約金」於被告之義務，債權人即被告也應該先鼎州公司未領之工程款去扣，若扣不夠才能再從「履約保證金」去扣，但被告卻反此約定，將本件協議書第二條約定之267萬7,263元履約保證金扣光光，然後才將機關片面計算所謂工程餘款2000多萬元，於109年8月5日解交給法院執行處，按照最高法院109年度台上字第626號判決意旨，即便承商即鼎州公司對被告之工程款債權有遭到假扣押之情形，機關即被告還是可以對業經法院查扣之工程款債權主張抵銷（扣），可見本件協議第二條所示之給付條件確實業已成就等語，爰聲明：被告應給付原告267萬7,263元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：對於前開本件協議第二條之約定內容，沒有意見，惟被告於前案二審已陳明此筆2,677,263元需待完成驗收缺失改善及核算逾期違約金後始得確定，被告並無原告指摘之隱匿情節，依照系爭公共工程契約第5條第3項、第14條第1項、第3項第5款、第6款、第17條第1項、第3項、第4項，因鼎州公司有逾期完工263日之情形，以契約價金總額每日千分之1計算並以契約價金20%為上限，是有待完成驗收缺失改善與核算逾期違約金之待解決事項，於此原告在前案二審亦曾表示：「被上訴人（指新竹科學工業園區管理局）抗辯實際金額為2,677,263元（指履約保證金）…。若

法院認為認為履約保證金未達給付條件，上訴人（指新三亞預拌混凝土廠股份有限公司）沒有意見」等語明確在卷，茲依民法第299條第1項之規定，可知原告上開主張被告於102年8月6日簽署本件協議書時有故意隱匿致使原告陷於錯誤而悖於誠信云云各語，與事實不符，不足為採；再者，當被告結算出工程款後，考量法院執行處已來函核發支付收取命令，因此必須先將鼎州公司其他假扣押債權人執行扣押之工程款解交於法院執行處，然後才取抵銷（扣）剩餘工程款，至此被告機關已經沒有任何有關於鼎州公司之剩餘款項，就相關解交細節，依時序經過說明表列如下等語，資為抗辯爰答辯聲明如主文所示，如受不利判決請准供擔保免為假執行：

法院扣押命令日期	逾預定竣工之日數	已發生逾期違約金
101.02.10 （101.02.14接獲）	2	21萬6,285元
101.02.10 （101.02.15接獲）	3	32萬4,428元
101.02.17 （101.02.21接獲）	8	86萬5,141元
101.03.14 （101.03.19接獲）	31	335萬2,420元
101.04.10 （101.04.12接獲）	60	648萬8,555元
101.04.18 （101.04.20接獲）	68	735萬3,696元
101.05.01 （101.05.03接獲）	81	875萬9,549元
101.05.22 （101.05.24接獲）	102	1,103萬0,543元

說明：

1.前開接獲之假扣押執行命令為臺灣新竹地方法院101年度司執全助字第40號孔股執行命令，經查系爭公共工程之預定竣工日為101.02.12，翌日起應按「契約價金」1億814萬2,582元（非按「契約總價」9288萬元，原告有誤解），每日千分之1計罰逾期違約金，上限為「契約價金」之20％即2,162萬8,516元，最高可以扣到200天(2,162萬8,516元除以每日10萬8142.5元，約200天)，而鼎州公司實際逾期天數為263日（101.02.12～101.11.01，共263日）。

2.截至101.05.24假扣押金額與按日累積之逾期違約金之合計值始逾3,566萬0,961元，截至101.05.23逾期違約金累積值為1,092萬2,401元，經被告以前述工程款抵銷（扣）前述逾期違約金結果，101.05.25鼎州公司尚未領取之工程款為2,473萬8,560元（計算式：3,566萬0,961元－1,092萬2,401元＝2,473萬8,560元）。

3.以契約價金20％上限計算之【逾期違約金】2,162萬8,516元，於上2所述之101.05.24抵銷（扣）鼎州公司未領工程款後，依民法第340條規定解釋，可知被告對鼎州公司於101.05.24～101.11.01仍有逾期違約金債權，上限為1,070萬6,115元（計算式：2,162萬8,516元－1,092萬2,401元＝1,070萬6,115元）。

4.被告於109.08.04以竹營字第1090022555號函檢送支票號碼BD0000000號、面額2,058萬7,631元之鼎州公司未稅工程款票據乙紙於臺灣新竹地方法100年度司執助字第1088號孟股（計算式：上2所述之未領取工程款2,473萬8,560元－初驗缺失改善費用（60萬7,878元其中36萬1,652元）－監造單位以100.11.25函通知：經審查檔土牆基礎混凝土圓柱式體會壓結果不符合契約規定強度而須扣款6萬7,222元－應以結算金額2％轉作之保固保證金216萬2,852元－本院卷第216頁經被告向執行處聲明異議之營業稅155萬9,203元＝2,058萬7,631元)。

5.於上3所述於101.05.24仍有之逾期違約金債權1,070萬6,115元，經抵扣本件履約保證金於267萬7,263元，還有於802萬8,852元未受滿足，因此被告以督促程序並經臺灣桃園地方法院109年度司促字第12067號對鼎州公司核發支付命令確定（計算式：1,070萬6,115元－267萬7,263元＝802萬8,852元）。

三、本件不爭執事項共三點如下：（見本院卷第530～531頁筆錄）

（一）被告與原告於102年8月6日簽訂協議書（即本件協議書」），依本件協議書第二條約定：「乙方請求履約保證金新台幣2,677,263元，雖判決理由認定乙方就其與鼎州公司間債權轉讓，為善意第三人，惟給付條件尚未成就。甲方同意依判決定之事實，於協議後，立即向台灣新竹地方法院民事執行處陳報，俾於給付條件成就時給付乙方。」（見本院卷第65頁，影本）。

（二）系爭工程至101年11月1日竣工日止，逾期日數已達263天。被告於109年1月21日完成結算驗收。

（三）被告向訴外人鼎州公司提起聲請支付命令，業經臺灣桃園地方法院109年度司促字第12067號民事裁定確定。（本院備註：該件支付命令與後續更正裁定均確定，見本院卷第185頁、影本）

四、經兩造協議簡化後之爭點共一點如下：「原告依據兩造不爭執其形式及內容均為真正之本件協議書，請求履行本件協議書第二條之協議內容，求為給付267萬7,263元及自110年2月24日即起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按法定利率週年利率5%計算之遲延利息，有無理由?」（見本院卷第535頁筆錄）。

五、按，民事訴訟法第277條前段：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」，兩造既不爭執本件協議書第二條約定其形式與內容之真正，則依契約自由原則，立約當事人間應受此約定之拘束，不得任意反悔，雖原告於本件起訴主張：被告於102年8月6日簽署本件協議書時，知悉

卻悖於誠信，故意隱匿被告對鼎州公司有逾期違約金之債權，致使原告陷於錯誤而同意拋棄如本件協議書第一條所示之利息及費用，因此則被告所為之抵銷（扣）應為無效，故被告應即為如數給付267萬7,263元履約保證金，否則應負遲延責任…云云（見本院卷第13頁，起訴狀第3頁），並於最後言詞辯論期日補稱：被告109年1月才做結算，才在本案說被告尚有3500多萬元未給付給鼎州公司，所以我們新三亞公司才會說，假扣押命令收到時，是否已經發生3500多萬元的債權，我們新三亞公司不知道，所以爭執此點…云云（見本院卷第532頁筆錄），茲依舉證責任分配法則，自應由原告就有利於其之主張或陳述，舉證以實其說，然據兩造簽署本件協議書1年前之101年7月17日，證人即前鼎州公司負責人吳妤婕於兩造均在庭時已證稱：我沒注意到有不得轉讓的條款、就我們鼎州公司對被告科管局的契約債權，因為原告新三亞公司供料給我們鼎州公司，清算到移轉當時，鼎州公司欠原告新三亞公司的金額就是1,512萬0,750元、當時鼎州公司自100年8月份起就沒有向被告科管局領工程款，加起來約有3千多萬元左右，鼎州公司還有積欠其他廠商富茂鋼筋等等，要等科管局的款項下來才給廠商，當時工程未結束，無法結算驗收，我說的約3千多萬元是各期工程款，我們鼎州公司都有送核算書給被告、整個工程落後尚有10％還沒做完（是日筆錄經本院調取原卷後轉印附於本院卷第253～254、258頁），及據被告提出在卷之99年7月17日開工報告、預定竣工日101年2月12日（實際竣工日101年11月1日）竣工報告、109年1月21日竹營字第1090002618號結算驗收證明書（最後結算加減帳簽准日期、文號：108年9月2日、0000000D03053）、本院民事執行處發文日101年2月10日101年度司執全助字第40號（孔股）假扣押債權人將煌國際開發有限公司與債務人鼎州公司間假扣押強制執行事件之執行命令（於325萬5,292元及執行費2萬6,042元範圍內予以扣押，正本受文者：科學工業園區管理局，機關營建組收文日：101年2月

14日）、109年8月5日100年度司執助字第1088號（孟股）已收機關支票轉帳2,058萬7,631元繳款章戳（依序見本院卷第193、121、194、195、214頁），證明於102年8月6日兩造簽署本件協議書以前，鼎州公司對被告未領之工程款債權確實一度逾3千多萬元（正確金額據被告查報為3,566萬0,961元，見本院卷第189頁黑色粗體字），且鼎州公司前負責人於法院應訊當下，坦認逾期超過至少156日之事實，此等事實並曾為原告於101年7月17日聽聞證人即前鼎州公司負責人吳妤婕在庭陳述後而為明確知悉（併參本院卷第536頁，本件最後言詞辯論筆錄第7頁第14行），故原告於本件最後言詞辯論期日補稱：前述101年間法院為假扣押命令，鼎州公司是否已經發生3500多萬元之工程款債權，原告不知情…云云各語，與事實不符，洵不足取，再佐以前案二審最後言詞辯論期日為102年6月26日（見本院卷第91頁），本件兩造分別於前案二審最後言詞辯論期日以前，經被告具狀稱：依民法第299條第1項債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人、依系爭公共工程契約第14條第1項、第3項第5款、第6款，履約保證金發還必須驗收合格並繳納保固保證金【且無待解決事項】…等語在卷（見本院卷第170頁，該份102年4月29日民事答辯二狀繕本則依民事訴訟法第265條規定，自行送達他造），而原告則稱：若法院認為履約保證金未達給付條件，則其沒有意見（見本院卷第93、100頁、前案二審原卷第94頁反面），從而，本件原告起訴指摘被告隱匿實情、悖於誠信云云並欲不受本件協議書第二條「…俾於給付條件成就」約定之拘束，不足為採，原告既不能證明本件協議書第二條兩造合意之「【給付條件成就】即原告不能證明鼎州公司與被告間已無任何【待解決事項】（見本院卷第150頁，系爭公共工程契約第14條第1項），尤其是因逾期完工263日而發生之逾期違約金（金額計算以200日為上限，詳後述），則原告對被告引用本件協議書第二條約定求為履行協議，求為給付履約保證金本、

息，為無理由，其訴不應准許，應予駁回，其訴既經駁回，其假執行之聲請失其依據，併予駁回。

六、另查，原告於本件最後言詞辯論期日復引用其基礎情節為機關有重新招標、訴訟他造為實施扣押之債權人（自然人）之最高法院109年度台上字第626號判決意旨（與本件並無重新招標之基礎事實不同），主張即令鼎州公司對被告之工程款債權縱經法院查扣而不得處分，惟被告對於本件逾期違約金仍應先從工程款中去抵扣，此為抵扣之順序，且逾期違約金以契約總價千分之1扣罰也有過高情形…云云各語（見本院卷第533、536頁筆錄），並質疑鼎州公司既然對被告有2,058萬7,631元工程款債權，經被告於109年8月5日以支票轉帳解交於本院100年度司執助字第1088號（孟股），為何被告在解交前之109年6月30日獲臺灣桃園地方法院核發109年度司促字第12067號支付命令，亦即被告在解交前為何不先從所稱之2,058萬7,631元工程款債權先去抵扣所稱之逾期違約金，卻要先從應該要轉給原告之履約保證金去扣…云云（見本院卷第526頁），惟查本件被告提出在卷之第1份答辯書狀，即據引用系爭公共工程契約第14條第3項第6款、第17條第3項，作為被告有利於己之論據基礎（見本院卷第112、114、第115頁，民事陳報暨答辯（一）狀第2、4、5頁），續再具狀強調雖鼎州公司逾期天數為263日，然依系爭公共工程契約第17條第1項、第4項，機關僅得以契約價金20％為上限，對承商扣罰等語在卷（見本院卷第187～188頁，民事陳報狀第1～2頁，繕本已付他造），對此於節，兩造於最後言詞辯論期日，無論係以原告主張之「契約總價」或被告抗辯之「契約價金」之20％為上限，鼎州公司有逾期263日且扣罰日數上限為200日之事實，兩造均明白表示不為爭執（見本院卷第536～537頁），則鼎州公司逾期日數甚多，係扣罰上限之1.315倍（263÷200＝1.315），應無所謂違約金過高而需酌減之問題，再據系爭公共工程契約第14條第3項第6款：「（三）廠商所繳納之履約保證金及其孳息【得】部分

或全部不予發還之情形：6.未依契約規定期限或機關同意之延長期限履行契約之一部或全部，其逾期違約金之金額，自待負契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金」、第17條第3項：「逾期違約金之支付，機關【得】自應付價金中扣抵；其有不足者，【得】通知廠商繳納或自保證金扣抵。」（見本院卷第150～151頁、第155頁），未見定作人與承攬人間有必須【應】為如何抵扣之順序約定，甚至兩造均稱同為鼎州公司之債權人（原告方面，見本院卷第534頁第21～22行、原告訴訟代理人稱原告公司有向法院執行處聲明參加分配，但沒分配到；被告方面，見本院卷537頁第13行及本院卷第539頁802萬8,502元支付命令，109年9月29日臺灣桃園地方法院吉股書記官製作之確定證明書則附於本院卷第185頁、影本），則當被告屢經收受法院民事執行處公文之際（先後有本院孔股、孟股），於鼎州公司對被告有8位數之工程款債權與7位數之履約保證金債權（後者經轉讓於原告但附有給付條件）、又被告對鼎州公司則有8位數之逾期違約金債權，以上鼎州公司與被告彼此間，屬於二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，本即各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，則無論被告選擇有利或不利於原告之順序，於同為債權人即被告而言，既合於民法第334條第1項前段之規定，系爭公共工程契約復查無應為相反順序之特約，又被告於109年8月4以竹營字第1090022555號函檢送支票號碼BD0000000號、面額2,058萬7,631元之未稅工程款票據乙紙到院，可提供鼎州公司多數債權人分配案款（見本院卷第214頁右上角，本院章戳），此舉非以損害原告為唯一目的，則同為鼎州公司債權人之一之原告，其於此段陳述應認欠缺依據，尚不能推翻本院前開認定。

七、本件判決之基礎既臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，核與本件判決不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，應依民事訴訟法第78條規

定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　4　　日

民事庭　　法　官　周美玲

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，應按不服程度繳納第二審上訴裁判費暨按添具繕本1件。如委任律師辦理上訴，務必同時按照不服程度依法繳納上訴審裁判費，若未同時繳納上訴費用，依民事訴訟法施行法第9條規定，其上訴不合程式，第一審法院得不行裁定命補繳裁判費之程序，而逕行駁回上訴。如原告對於本訴敗訴全部不服而提起上訴，上訴利益為新臺幣267萬7,263元，應徵收第二審上訴費用新臺幣4萬1,298元。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　4　　日

書記官　　王明