臺灣雲林地方法院民事判決

108年度重訴字第19號

原　　告　豐泰機械工程有限公司
法定代理人　蔡文淵
訴訟代理人　吳聰億律師
被　　告　遠通機械有限公司
法定代理人　陳綉湘
被　　告　杜業陞
共　　同
訴訟代理人　洪俊誠律師

上列當事人間請求履行契約事件，本院於民國108 年10月7 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應連帶給付原告新臺幣柒拾貳萬伍仟伍佰參拾伍元，及自民國一0八年一月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用（減縮部分除外）由被告連帶負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾伍萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如各以新臺幣柒拾貳萬伍仟伍佰參拾伍元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第3 款定有明文。本件原告起訴時原請求被告應連帶給付原告新臺幣（下同）6,512,240 元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣於本院民國108 年4 月17日審理時，就上開請求被告連帶給付金額部分改為1,337,240 元，末於108 年10月3 日具狀就上開金額再改請求為725,535 元，核屬減縮應受判決事項之聲明，參諸上開規定，並無不合，應予准許。

二、原告主張：

㈠原告與被告遠通機械有限公司（下稱遠通機械公司）前於10

6年1月1日簽立合作協議書，主要內容為透過互相持股方式，各自轉讓50%股權予對方公司負責人，任一方獲利，於扣除原歸屬於兩公司股東資產、負債及衍生相關費損後，各獲得50%之利益。嗣兩公司合作生變，遂於107年7月25日協議終止合作協議書，並訂立合夥終止協議書（下稱系爭終止協議書），且經公證在案。系爭終止協議書主要內容乃前合作期間以何公司名義投標承攬六輕園區之工程，即應各自完成，於取得工程款後，依系爭終止協議書所約定分配方式互相給付獲利款項，如有未履行之違約情形，除仍應負擔原工程款給付義務外，另須支付懲罰性違約金500萬元，並由被告杜業陞擔任連帶保證人。又票號：AG0000000、發票日：107年11月30日、受款人：蔡文淵、票面金額：1,337,240元、禁止背書轉讓之支票（下稱系爭支票），乃經雙方會算被告遠通機械公司應給付工程款項所開立之支票，被告杜業陞亦當庭同意如數清償此金額之款項。再鈞院107年度雲院民公賴字第00288號公證書（下稱系爭公證書）所公證之系爭終止協議書第2條第2-6項固約定：…上⑴至⑶合計共2,837,240元，被告遠通機械公司以票號：AG0000000、發票日：107年10月5日、受款人：蔡文淵、票面金額：1,500,000元（下稱150萬元支票），及系爭支票共2紙支付予原告，惟被告遠通機械公司所開立之系爭支票屆期經提示因存款不足而未獲兌現，已違約在先。復依系爭終止協議書第2條第2-5項約定，關於附件二所示之工程應於3日內交付對方應得之款項，其中附件二編號2兩造合資案件、以宜昇工程行出名承攬之工程，業經六輕匯款予宜昇工程行，俟於107年12月17日再由宜昇工程行將工程款項匯款予被告遠通機械公司，然被告遠通機械公司卻未依約於107年12月20日（即3日內）將一半工程款給付予原告，顯又再次違約。即被告遠通機械公司已先未依約履行而違約，原告對被告遠通機械公司取得違約金500萬元之債權及系爭支票之票款債權，故兩造合資承攬麥寮汽電股份有限公司工程之工程款雖於

107 年12月28日撥款予原告，惟被告遠通機械公司既已先未依約履行而違約，則原告本應於107 年12月31日前給付予被告遠通機械公司之611,705 元，原告自得就取得之違約金債權及票款債權主張抵銷之，此係原告合法權利之行使，並無未依約履行而違約之事實，亦即原告尚未生有給付懲罰性違約金500 萬元之義務，故被告遠通機械公司以取得懲罰性違約金500 萬元之債權而主張抵銷本件債務顯無理由。另被告遠通機械公司於本件主張抵銷611,705 元，則經抵銷後，被告應連帶給付原告之金額為725,535 元等語。並聲明：除假執行擔保金額外，餘如主文所示。

㈡對被告抗辯所為之陳述：

1.本件係依契約關係請求被告負連帶給付責任，而非依票據關係請求。系爭終止協議書第2 條第2-4 項僅約定原告需給付24萬元與被告遠通機械公司，即如該項附件一契約書所示，而原告業已給付至107 年4 月20日止，則依契約書約定，107 年4 月20日至108 年7 月20日即應由被告杜業陞負給付責任，否則被告杜業陞不需再開相同金額之本票供訴外人蔡文淵做擔保。另本件關於違約金部分，因無訴之利益，亦非本件審理範圍，故被告主張要酌減違約金並無理由。

2.觀諸系爭終止協議書可知，雙方結算之後應該由被告給付給原告1,337,240 元，僅支付方式係由被告遠通機械公司開立受款人為蔡文淵之支票，故被告遠通機械公司仍應負系爭終止協議書約定之責。而關於系爭終止協議書附件一契約書之真實，業經鈞院108 年度重訴字第18號判決在案，相關之調查事證及舉證，應由該事件去進行，而非由本件訴訟。

三、被告則以：

㈠本件原告係依系爭終止協議書請求被告履行契約，而系爭終止協議書之當事人為被告遠通機械公司（甲方）及原告（乙方），依債之相對性原則，原告僅能向被告遠通機械公司請求交付系爭支票，無法直接請求被告連帶給付1,337,240 元，原告起訴請求被告連帶給付票款，並無理由，應駁回原告

之訴。蓋系爭支票係屬劃線支票，並為指名蔡文淵之支票，復有禁止背書轉讓之記載，依票據法第144 條準用同法第30條第2 、3 項規定，自不得轉讓，苟仍依背書而轉讓，對於禁止後再由背書取得支票之人，亦不負責任，僅蔡文淵持該支票，始能請求給付票款。被告遠通機械公司縱應負發票人責任，惟非等同原告可據系爭終止協議書逕向非契約當事人之支票發票人主張以系爭終止協議書契約上之權利而負給付票款責任。故原告依系爭終止協議書契約關係請求被告應負連帶給付責任，並非有據，自應予駁回。況系爭支票現仍在原告處，原告依系爭終止協議書而請求被告履行契約提起本件訴訟，亦應屬欠缺權利保護要件，而無權利保護必要，亦應駁回原告之訴。另系爭終止協議書第2 條第2-6 項約定亦載明，系爭支票之受款人為蔡文淵，蔡文淵亦曾持系爭支票為付款之提示，請求被告遠通機械公司給付票款，依系爭支票文義、提示付款之行為人、系爭終止協議書及蔡文淵有請求被告遠通機械公司給付之權利，均足徵系爭支票並非簽發予原告，原告自無理由請求被告連帶給付系爭支票之票款，僅得依契約之文義請求被告遠通機械公司交付票據，而被告遠通機械公司早已開立支票交付，已履行契約之義務並無違約，而應將原告之訴予以駁回。

㈡被告遠通機械公司與原告前於106 年1 月1 日起有合夥關係，而雙方於106 年7 月間因合作承攬工程而有資金缺口之故，雙方合意以訴外人運和機械有限公司（下稱運和機械公司）之名義向訴外人合迪股份有限公司（下稱合迪公司）借款1,000 萬元供被告遠通機械公司及原告使用，並與合迪公司約定由兩造及蔡文淵共同負連帶清償債務之責任，約定自106 年8 月20日起至107 年7 月20日止每月還款本息共52萬元，自107 年8 月20日起至108 年7 月20日止每月還款42萬元，合計24期共需還款1,128 萬元（簽發被告遠通機械公司台中商業銀行虎尾分行000000000000甲存帳號之支票支付每月還款本息之期款），後因原告片面先要求不欲再與被告遠通

機械公司合夥，遂要求被告遠通機械公司終止合夥關係，因而簽立系爭終止協議書，終止雙方之合夥關係。依系爭終止協議書第2條第2-4項之附件一（即蔡文淵與被告杜業陞於107年4月20日簽訂之契約書）第1條約定，運和機械公司向合迪公司之借款，由蔡文淵與被告杜業陞各分攤一半清償責任（已償還8期，一期52萬元，共416萬元），此部分蔡文淵僅於107年2月21日匯款當期應負責之26萬元入被告遠通機械公司台中商業銀行虎尾分行000000000000甲存帳號供前揭支付期款之支票兌現，蔡文淵前8期應付未付款項計為182萬元，故原告依系爭終止協議書附件一契約書第1條約定已然先行違約在案。再者，原告應就其已依附件一契約書第1條、第2條約定給付款項予被告杜業陞之事實，負舉證責任。苟原告無法就其有利之事實舉證證明，則鈞院即應認其舉證責任未盡，其主張之事實，即屬無據，自應駁回原告之請求，應明確判定原告敗訴，方屬適法及公允。故既原告並未將其依附件一契約書約定，將其應付之款項交付予被告杜業陞，原告實已先行違背契約，再者，既依附件一契約書中所載之約定，原告有先行給付款項予被告杜業陞之條件存在，惟現今解除條件並未成就，附件一契約書亦尚未生效，原告之主張自無可採信，而亦應予以駁回之。

㈢另餘款712萬元（1,128萬元-416萬元）之還款責任，即被告杜業陞自系爭終止協議書簽立後僅需負擔356萬元（712萬元÷2）之還款責任，然蔡文淵根本沒有將其應負擔之金額356萬元交付予被告杜業陞，而再次違約，被告杜業陞更係自107年4月20日至107年12月20日獨自負擔全部之還款責任，共已給付376萬元予合迪公司用以清償借款，依系爭終止協議書所載，蔡文淵應負擔一半即188萬元（376萬元÷2），被告杜業陞已依約負擔其應付予合迪公司債務之給付責任，並未違約，更先行墊付原告及蔡文淵應付之370萬元（計算式：前8期蔡文淵未付之182萬元+107年4月20日至107年12月20日蔡文淵應負之款項188萬元=370萬元），

原告除未受損害外，更受有系爭終止協議書簽立前及簽立後之不當得利合計370萬元（於被告杜業陞清償之限度內，原告亦同免其連帶債務人之責任）及違約金500萬元，被告於此依民法第281條第1項、第334條第1項前段、第335條第1項之規定，且以108年5月29日民事答辯㈡狀之送達為抵銷意思表示之送達，而主張抵銷。又原告及蔡文淵前8期期款中有7期並未還款，且原告及蔡文淵並未負擔系爭終止協議書中之還款責任，已先行2次違約之情況下，應由其負擔給付違約金予被告遠通機械公司之責任，原告竟反要求被告連帶給付系爭支票票款及500萬元之違約金，實屬無理由，而經抵銷後，原告已無餘額得向被告為請求。再縱認原告本件之請求有理由，違約金亦屬過高，亦請依民法第251條、第252條規定將違約金予以酌減。

㈣系爭終止協議書第2條第2-5項⑵之約定，係指被告遠通機械公司與原告間有約定，雙方前所合作承攬工程編號：5117 3M50之工程，尾款追加減金額，依台塑監工實際金額為主，台塑匯入乙方即原告帳戶後，乙方3日內須立即交付甲方即被告遠通機械公司，惟原告於107年12月28日收受台塑石化股份有限公司給付上開尾款611,705元後，並未依上開約定於3日內立即給付予被告遠通機械公司，其第3次之違約責任甚為明顯，被告遠通機械公司就此可依系爭終止協議書第3條約定，對原告亦取得500萬元懲罰性違約金之債權，再加計原告迄未給付之尾款611,705元，被告亦可就5,611,705元主張抵銷之，經抵銷後，原告對被告已無任何債權得予起訴請求。因原告已先行違約，其應支付被告懲罰性賠償金500萬元之責任已然成立，至原告所謂之抵銷存證信函主張與被告抵銷云云，仍無解於其已成立其應負懲罰性賠償金500萬元之責任，原告此部分之主張，即無足採。又原告既已先行違約，何能再主張被告其後再違約，況被告亦可主張就合迪公司借款部分予以抵銷，故原告主張之宜昇工程行支付之608,051元，被告遠通機械公司應給付半數，亦無足取等

語，資為抗辯。並聲明：

1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保免假執行。

四、兩造不爭執之事實：

㈠原告與被告遠通機械公司於106年1月1日簽立合作協議書，主要內容為互相轉讓50%股權予對方公司負責人，獲利分配於扣除原先屬何方公司之資產、負債及衍生相關費損後，各獲得50%之利益。

㈡原告與被告遠通機械公司嗣因故合作生變，彼等遂於107年7月25日協議終止，並訂立系爭終止協議書，且業經系爭公證書公證在案。主要乃前合作期間以何家公司投標承攬六輕園區之工程，即應各自完成並取得工程款後依系爭終止協議書所約定分配方式互相給付獲利款項，如有未履行違約情形，除仍應負擔原有給付工程款義務外，另須支付懲罰性違約金500萬元，並由被告杜業陞擔任連帶保證人。經彙算後由被告遠通機械公司交付其所簽發150萬元支票及系爭支票予原告。

㈢系爭支票於屆發票日因存款不足，而未獲兌現。

㈣依系爭公證書所公證之系爭終止協議書第2條第2-5項約定，關於附件二所示之工程，應於3日內交付對方應得之款項，其中附件二之編號2兩造合資案件，而以宜昇工程行出名承攬之工程，業經六輕匯款給宜昇工程行，俟於107年12月17日再由宜昇工程行將工程款項608,051元匯款予被告遠通機械公司，然被告遠通機械公司卻未依約於107年12月20日（即3日內）將一半工程款給付支付予原告。

㈤被告遠通機械公司執系爭公證書而對原告聲請強制執行事件，由本院以108年度司執字第2237號受理在案，經原告提出聲明異議而裁定駁回被告遠通機械公司強制執行之聲請；復由被告遠通機械公司對此裁定提出聲明異議，再經本院以108年度執事聲字第9號民事裁定駁回其聲明異議；後再經被告遠通機械公司提出抗告，亦經臺灣高等法院臺南分院以10

8年度抗字第92號民事裁定駁回抗告。目前由被告遠通機械公司提起再抗告中。

㈥關於系爭公證書附件一之契約書，約定「蔡文淵、杜業陞原向合迪股份有限公司借款1,000萬元部分，雙方共同支付106年8月20日至107年3月20日共8期之本息，其餘107年4月20日至107年7月20日每月52萬元、107年8月20日至108年7月20日每月42萬元，由蔡文淵將上開每月應繳金額全數交付予杜業陞，由杜業陞負責依後續每期繳交本息予合迪股份有限公司，杜業陞、陳綉湘、遠通機械有限公司則擔任共同發票人，開立同額之本票予蔡文淵以供擔保，若杜業陞有未如期給付本息之違約情形，除應負未兌現本票金額外，尚須賠償懲罰性違約金300萬元，並由陳綉湘擔任擔保人。」由蔡文淵提起請求履行契約之訴，業由本院以108年度重訴字第18號受理在案，並於108年4月23日判決一部勝訴、一部敗訴在案，陳綉湘及被告杜業陞提起上訴，由臺灣高等法院臺南分院以108年度上字第171號受理在案。

㈦依系爭公證書所附系爭終止協議書第2條第2-5項⑵約定，工程編號51173M50尾款之金額，依台塑監工實際金額為主，由台塑匯入原告帳戶後，原告3日內須立即交付被告遠通機械公司，惟原告於107年12月28日收受麥寮汽電股份有限公司之該尾款金額611,705元後，並未依該約定3日內給付予被告遠通機械公司。

五、本件兩造所爭執之處，應在於：

㈠原告主張依系爭終止協議書之約定，經以上開兩造不爭執第㈦項之事實抵銷該工程尾款611,705元後，請求被告遠通機械有限公司、杜業陞連帶給付原告725,535元，是否有理由？

㈡被告遠通機械公司以系爭公證書附件一之契約書約定，抗辯原告業已違約，及另受有不當得利370萬元債權，並主張依系爭公證書第3條約定所取得之懲罰性違約金500萬元及不當得利370萬元部分行使抵銷，是否有理由？

㈢被告遠通機械公司再依系爭公證書第3條約定所取得之懲罰性違約金500萬元行使抵銷，是否有理由？

六、茲論述如下：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。復按原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則（最高法院18年度上字第2855號判決參照）。又按債權人受領他種給付以代原定之給付者，其債之關係消滅；清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，新債務不履行時，其舊債務仍不消滅，民法第319條、第320條規定甚明。因此，於代物清償之情形，原定之給付因債權人受領他種給付而歸於消滅，原有債務之擔保亦隨同消滅；於新債清償即間接給付之情形，債務人為清償舊債務，對於債權人負擔新債務，新舊債務係為同一目的而併存負擔，必待新債務履行，舊債務始消滅，二者迥異其趣。

㈡原告主張原告與被告遠通機械公司於106年1月1日簽立合作協議書，嗣因故合作生變，彼等遂於107年7月25日協議終止，並訂立系爭終止協議書，且業經系爭公證書公證在案。依系爭公證書公證系爭終止協議書第2條第2-6項約定，被告遠通機械公司應給付工程款項共計2,837,240元，並交付系爭支票及150萬元支票予原告，詎屆發票日，系爭支票未獲兌現，爰依系爭公證書公證系爭終止協議書第2條第2-6項之約定，請求被告遠通機械公司、杜業陞連帶給付原告1,337,240元等語，業據其提出系爭公證書、系爭終止協議書、系爭支票、退票理由單等為證，被告固不否認兩造有簽訂系爭終止協議書，並經系爭公證書公證在案，被告遠通機械公司並依系爭終止協議書第2條第2-6項之約定，交付系爭支票及150萬元支票予原告，然屆發票日，系爭支票因存款不足而未獲兌現等各情，惟以上開情詞置辯，然依系爭公

證書公證系爭終止協議書約定：「立契約人　甲方：遠通機械有限公司甲方之連帶保證人：杜業陞　乙方：豐泰機械工程有限公司茲因雙方同意終止於民國106 年1 月1 日所簽訂之合作協議書（下稱『本契約』），爰議定條款如下，以供遵守：第1 條合約終止時間　雙方同意本契約自民國107 年7 月25日起即為終止。第2 條合約終止之效力……2-6.雙方於本契約終止後結算之金額，日後不得再變更，如有其他衍生費用，雙方各自自行負擔。前揭結算金額如下：⑴終止本契約後甲方須支付乙方1,731,135 元。⑵工程編號：5PN61P10（工程名稱：海豐SM3 廠106 年定檢管線更新工程）工程追加減1,412,209 元，甲方須支付706,105 元乙方。⑶工程編號：9115EXP1（工程名稱：煉一廠SWS 尾氣轉DCU 壓縮機回收配管）及工程編號：5327BM45（工程名稱：106 年UPB 定檢FGD 海水管路更換）等二案搭拆架成本退還乙方400,000 元；上⑴至⑶合計共2,837,240 元，甲方以支票二紙支付乙方（票號：AG0000000 於107 年10月5 日到期，金額1,500,000 元；票號：AG0000000 於107 年11月30日到期，金額1,337,240 元，受款人：蔡文淵）。…」，可見被告遠通機械公司邀同被告杜業陞為其連帶保證人，而與原告於107 年7 月25日簽訂系爭終止協議書，渠等約定原告與被告遠通機械公司前於106 年1 月1 日所簽訂合作協議書合意於107 年7 月25日終止，終止後雙方之權利義務即依系爭終止協議書約定內容履行，被告杜業陞並擔任被告遠通機械公司之連帶保證人，而經雙方於合作協議書終止後結算，被告遠通機械公司共需支付2,837,240 元予原告，並以150 萬元支票及系爭支票支付予原告等情節甚明，是被告遠通機械公司交付150 萬元支票及系爭支票予原告以支付上開會算款項2,837,240 元，性質上為新債清償，新債清償即間接給付之情形，係新舊債務為同一目的而併存負擔，必待新債務清償，舊債務始歸消滅，而被告遠通機械公司所簽發之系爭支票，經原告提示後未能兌現，則被告遠通機械公司積欠原告之此部分會

算款項1,337,240 元之債務自仍存在，而被告杜業陞既擔任被告遠通機械公司所簽訂系爭終止協議書之連帶保證人，則被告杜業陞就此債務依約即應負連帶清償之責。被告上開所辯：系爭支票為劃線禁背之支票，乃被告遠通機械公司簽發予蔡文淵，而非原告，故僅得由蔡文淵持該支票請求被告遠通機械公司給付票款而已。原告至多僅能依系爭終止協議書之約定，向被告遠通機械公司請求交付系爭支票而已，而系爭支票現已由原告持有，自無權利保護必要。又系爭支票既非簽發予原告，原告自無理由請求被告連帶給付系爭支票之票款，且原告僅得依契約之文義請求被告遠通機械公司交付票據，而被告遠通機械公司早已開立支票交付，已履行契約之義務並無違約等語，要乏所據，尚無可採。故原告依系爭終止協議書、連帶保證之法律關係向被告遠通機械公司、杜業陞請求連帶給付其1,337,240 元，即屬有據，應予准許。

㈢復按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。被告遠通機械公司復以系爭公證書附件一之契約書約定，抗辯原告總共僅繳納8 期應分擔款項其中之1 期款項（107 年2 月21日26萬元），亦未依契約書第2 條約定將被告杜業陞所簽發票據之票面金額交付予被告，已先後違約2 次，且原告共應支付370 萬元款項未支付，全由被告支付，自受有不當得利370 萬元，是被告自得以上開違約金債權及不當得利債權主張抵銷等語，然為原告所否認，且依兩造所不爭執之系爭公證書公證系爭終止協議書約定：「…2-4 甲方於本契約終止後須開立到期日108 年7 月22日（票號：AG0000000 ，受款人：蔡文淵）金額新台幣240,000 元支票給乙方，以支付雙方借款時之履約保證金（107 年4 月20日之契約書，見附件一），前開契約書第二條所述本票，目前尚有12張本票，甲方兌現票款後應向乙方取回剩餘本票，甲方需附上兌票資料。」，及上開約定之附件一即原告之法定代理人蔡文淵與被告杜業陞於

107年4月20日簽訂契約書，依該契約書約定：「甲（按為被告杜業陞）乙（按為原告之法定代理人蔡文淵）雙方契約如下：一、甲乙雙方原向合迪股份有限公司借現金新台幣壹仟萬元整，甲乙雙方共同支付民國106年08月20日第一期至民國107年03月20日第八期止。二、民國107年04月20日至民國107年07月20日止每月新台幣伍拾貳萬元整及民國107年08月20日至民國108年07月20日止每月新台幣肆拾貳萬元整，乙方每月所需支付金額已全額交付給甲方，乙方要求甲方開立每月所需支付金額之相同本票支由乙方保管，甲方每月如有定期匯入合迪股份有限公司兌現，乙方須無條件返回當月本票予甲方。三、甲方賠償如下：甲方如未如期匯款於合迪股份有限公司，視同違約，乙方有權立即要求將所有未兌現之本票上的金額做為賠償及額外懲罰性賠償新台幣參佰萬元整給予乙方，口說無憑特立此據。……七、本票號碼及兌現日期如下：民國107年04月20日兌現新台幣伍拾貳萬元整　票號NO386352，民國107年05月20日兌現新台幣伍拾貳萬元整　票號NO386353，民國107年06月20日兌現新台幣伍拾貳萬元整　票號NO386354，民國107年07月20日兌現新台幣伍拾貳萬元整　票號NO386355，民國107年08月20日兌現新台幣肆拾貳萬元整　票號NO386356，民國107年09月20日兌現新台幣肆拾貳萬元整　票號NO386357，民國107年10月20日兌現新台幣肆拾貳萬元整　票號NO386358，……民國108年07月20日兌現新台幣肆拾貳萬元整票號NO386367，合計16張…」，有系爭公證書、系爭終止協議書、契約書附卷可稽，足見原告之法定代理人蔡文淵與被告杜業陞就昔向合迪公司借貸1,000萬元款項部分，已於107年4月20日簽訂契約書，彼等約定自107年4月20日至107年7月20日止每月52萬元，及自107年8月20日至108年7月20日止每月42萬元，其中就原告之法定代理人蔡文淵每月應負擔支付合迪公司借貸款項部分，原告之法定代理人蔡文淵業已全數將其所應支付之金額交付給被告杜業陞，而由被告杜業陞簽發每月應支付金

額之相同本票共計16紙交付予原告之法定代理人蔡文淵收執，待被告杜業陞每月按時匯入清償款項予合迪公司時，原告之法定代理人蔡文淵即將當月本票返還予被告杜業陞，如被告杜業陞有未按時匯款清償時，即應負該契約書第3 條約定之違約責任。嗣原告與被告遠通機械公司於107 年7 月25日合意終止彼等於106 年1 月1 日所簽訂合作協議書後，其等再約定被告遠通機械公司須簽發系爭終止協議書第2 條第2-4 項所示之24萬元支票，以支付上開1,000 萬元借款之履約保證金，而先前被告杜業陞所簽發之16紙本票目前尚餘12張，待兌現票款且附上兌票資料後，即可向原告取回剩餘本票等情至明。被告固以上開情詞辯稱原告之法定代理人蔡文淵並未依上開契約書第1 、2 條約定給付其所應負擔1,000 萬元借貸之上開款項予被告杜業陞，反係被告杜業陞除依約給付其所應負擔1,000 萬元借貸之上開款項予合迪公司外，更墊付原告之法定代理人蔡文淵所應支付之370 萬元，是原告業已違約，並受有該370 萬元之不當得利，被告自得以懲罰性違約金500 萬元及不當得利370 萬元行使抵銷等語，顯與系爭公證書、系爭終止協議書、契約書所載上開文義相悖，且被告迄至本件言詞辯論終結前，猶無法舉反證證明原告之法定代理人蔡文淵並未依上開契約書第1 、2 條約定給付其所應負擔1,000 萬元借貸之上開款項予被告杜業陞，及受有370 萬元之不當得利之情為真實，是被告上開所辯要乏所據，顯難採信。

㈣又按抵銷，為單方之法律行為，不須徵得他方之同意。除依債之性質不能抵銷，或依當事人之特約不得抵銷者外，只須雙方互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，均各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，且經抵銷者，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅（民法第334 條第1 項及第335 條第1 項規定參照）。依系爭公證書所公證系爭終止協議書第2 條第2-5 項⑵約定，原告於107 年12月28日收受麥寮汽電股份有限公司之該工程尾

款金額611,705元後，即應依約於3日內將該款項給付予被告遠通機械公司，有系爭公證書、系爭終止協議書附卷可稽，是被告遠通機械公司再以上開兩造不爭執第㈦項之事實，主張以該工程尾款611,705元行使抵銷等語，復為原告所不爭執，核屬有據。又原告對被告遠通機械公司既有雙方會算款項1,337,240元之債權，已如上述，而該債權已超過原告依系爭終止協議書第2條第2-5項⑵約定應給付被告遠通機械公司之611,705元工程尾款，雙方給付種類相同，且經被告於本件訴訟主張抵銷，依上規定，原告就此工程尾款611,705元之債務已溯及最初得為抵銷時（即107年11月30日得向被告請求連帶給付雙方會算款項1,337,240元之債權時）即已消滅，故經此計算，原告可得請求被告連帶給付雙方會算款項之金額為725,535元（計算式：1,337,240－611,705＝725,535）。

㈤再按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。依系爭公證書、系爭終止協議書分別約定：「約定逕受強制執行者其本旨：如一方未依約履行者，應賠償對方懲罰性違約金，如未給付違約金新臺幣500萬元予對方，違約方應逕受強制執行。」、「第3條違約懲罰　如甲乙雙方其中未履行本契約條款之一者，須支付對方懲罰性賠償金500萬元。」等文。然如契約之一方已違約在先，且未依約定支付他方違約金及履行之前，仍要求他方依契約履行，如未履行，亦應支付違約金者，似有違一般交易之常情，且將無法達到「懲罰性違約金」之約定，係在敦促契約當事人依約履行之目的，是系爭公證書、系爭終止協議書關於上開違約金之約定，解釋上係指先未依約履行者，須賠償對方懲罰性違約金500萬元才是。被告遠通機械公司再辯稱原告有未依107年4月20日契約書第1、2條約定履行給付應負擔款項之義務，及未依系爭終止協議書第2條第2-5項⑵之約定給付工程尾款611,705元予被告遠通機械公司，則依系爭公證書、系爭終止協議書第3條約定，被

告已取得懲罰性違約金500萬元，並行使抵銷等語，然為原告所否認，並以前開情詞主張被告違約在先，原告依約已取得懲罰性違約金500萬元之債權才是等語。而依上開說明，先未依約履行者，對方始取得懲罰性違約金500萬元之債權，是本件應審究者，乃何者先未依約履行。經查，原告以上開兩造不爭執第㈡、㈢、㈣項之事實主張被告違約在先，依系爭公證書、系爭終止協議書第3條之約定，被告應賠償其懲罰性違約金500萬元等語，業據其提出系爭公證書、系爭終止協議書、系爭支票、退票理由單、台中銀行網路銀行等為證，且被告遠通機械公司依系爭公證書所公證之系爭終止協議書第2條第2-6項約定，其應給付原告雙方會算款項1,337,240元部分，雖以簽發系爭支票給付予原告，卻屆發票日（107年11月30日）因存款不足，而未獲兌現，則於斯時，被告遠通機械公司積欠原告此部分會算款項1,337,240元之債務自仍存在，已如上述，是被告遠通機械公司業已違約，故依系爭公證書、系爭終止協議書第3條之約定，被告遠通機械公司即應賠償原告懲罰性違約金500萬元，是原告此部分主張尚屬有據，堪以採信。至被告雖辯稱原告之法定代理人蔡文淵並未依上開107年4月20日契約書第1、2條約定給付其所應負擔1,000萬元借貸之款項予被告杜業陞，反係被告杜業陞除依約給付其所應負擔1,000萬元借貸之款項予合迪公司外，更墊付原告之法定代理人蔡文淵所應支付之370萬元，是原告業已違約，被告遠通機械公司依約即取得懲罰性違約金500萬元債權等語，然承上所述，被告此部分所辯顯與系爭公證書、系爭終止協議書、契約書所載上開文義相悖，且被告迄至本件言詞辯論終結前，猶無法舉反證證明上開所辯情節為真實，則被告再持此為由，辯稱原告業已違約，被告遠通機械公司依約即取得懲罰性違約金500萬元之債權，並行使抵銷等語，即乏所據，要難憑採。被告又持上開兩造不爭執第㈦項之事實，辯稱原告業已違約，被告遠通機械公司依約即取得懲罰性違約金500萬元之債權，並行

使抵銷等語，惟縱使原告有被告所指其於107 年12月28日收受工程尾款611,705 元後，並未依約於3 日內將該工程尾款給付予被告遠通機械公司之情，然承上所述，被告已先於107 年11月30日未依上開約定清償原告會算款項1,337,240 元之債務，則依系爭公證書、系爭終止協議書第3 條之約定，被告遠通機械公司即應賠償原告懲罰性違約金500 萬元才是，故被告據此為由，辯稱原告業已違約，被告遠通機械公司依約即取得懲罰性違約金500 萬元之債權，並行使抵銷等語，亦乏所據，尚難憑採。另被告辯稱縱認原告本件之請求有理由，違約金亦實屬過高，請求依民法第251 、252 條規定酌減之等語，然本件原告並未向被告提起給付懲罰性違約金500 萬元之訴訟，是被告請求酌減違約金，容有誤會，要難准許。

七、從而，原告主張依系爭終止協議書、連帶保證之法律關係向被告遠通機械公司、杜業陞請求連帶給付其725,535 元，及自108 年1 月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。又兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行、免為假執行，經核原告勝訴部分並無不合，爰分別酌定相當擔保金額予以准許。

八、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，均經斟酌，核與判決之結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第2 項。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　21　　日

民事第二庭　　法　官　陳秋如

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（需附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　21　　日

書記官　陳姵君