臺灣高等法院民事判決

107年度上字第1233號

上　訴　人　竹風建設股份有限公司
法定代理人　徐榮聰
訴訟代理人　陳郁勝律師
被　上訴人　均昇科技有限公司
法定代理人　陳永耀
被　上訴人　陳榮源
共　　同
訴訟代理人　吳展旭律師
　　連星堯律師

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國107年7月18日臺灣新竹地方法院106年度建字第64號第一審判決提起上訴，本院於108年7月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人均昇科技有限公司應給付上訴人新臺幣陸拾萬陸仟肆佰伍拾元及自民國一〇六年十月十九日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人均昇科技有限公司負擔四分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人均昇科技有限公司（下稱均昇公司）於民國103年5月26日向伊承攬坐落新竹縣○○市○○段○○○○○○號之建案（下稱最美建案）進口廚具工程（下稱系爭工程），並簽訂工程承攬合約書（下稱系爭合約）。嗣兩造於105年4月間召開數次會議，約定系爭工程須於105年10月31日前完工。而依均昇公司製作之「廚具安裝時程表」，關於最美建案之廚具，已售戶須於105年9月完工，未售戶須於105年10月完工。惟均昇公司於約定之完工期間即105年10月前

，既未買齊貨品，人員亦未聘足，根本未完成安裝廚具之準備行為，且遲至106年9月27日仍未完成廚具安裝，遲延日數超過300日以上。伊曾於期間內不斷催告均昇公司盡速完工，且未同意均昇公司可延期、更改或變更完工日。又兩造所簽訂之契約並無約定伊應具備何種施工條件，反而約定若現場不能安裝應依合約第17條提出書面申請，而均昇公司亦從未為之，在雙方既無約定伊應負任何協力義務或附隨義務，均昇公司並無不能施工之狀況卻遲延給付，依系爭合約第22條之約定，應以每日之最低罰款新臺幣（下同）3萬1100元計算，逾期5日以上，以每日2倍即6萬2200元扣款，則自105年11月1日起算至106年9月14日止，已遲延完工超過300日，罰款已逾千萬，惟伊自行減縮罰款僅請求被上訴人給付200萬元。而被上訴人陳榮源（下稱陳榮源）為均昇公司之保證人，亦應與均昇公司連帶給付義務。爰依系爭契約第22條第1、2項約定及民法第739條規定，請求被上訴人連帶給付200萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定利息等語。

二、被上訴人則以：本件於105年7月19日、105年8月1日分兩批送達台灣之73套廚具雖僅為德國櫃體部分，但此係因僅有德國櫃體需原廠特別製作，至於其他電器配件例如抽油煙機、瓦斯爐等，皆係使用台灣代理廠商之貨品，毋庸向外國原廠下訂製作，故該批電器配件皆存放於台灣代理商之倉庫內，依均昇公司與其他代理廠商之合作模式，只要上訴人能讓均昇公司進場施工，下訂後數日內即能運至工地進行安裝，依照工程慣例本無需事先備妥。而合約主要部分即特別訂作之德國櫃體已送達台灣，且均昇公司亦多次函文上訴人表示隨時得進行廚具安裝，即應認均昇公司於105年8月間已依債之本旨提出給付。而兩造於簽訂系爭契約時，並未約定確定之完工期限。嗣雖曾於105年4月間協議於105年10月完工廚具安裝工作，惟如上訴人工地現場狀況達到可讓廚具進場施工之條件且準時給付貨款，均昇公司即得如期在105年10月間

完成73套廚具之安裝。但上訴人之最美建案工地進度嚴重延誤，均昇公司事實上無法進場交貨及安裝，即係因上訴人受領遲延始無法如期完成，均昇公司並無任何遲延責任，且其需在日後經上訴人通知得進場前，額外承租倉庫存放到貨之廚具。且上訴人係遲至106年1月間始通知均昇公司進場優先安裝23套已售戶之廚具，至同年4月25日始通知均昇公司得分安裝其餘50套廚具，且未特別約定完工期限，則均昇公司更無遲延責任。又如上訴人以刻意在105年10月前不為催告，更於106月1月及4月間先後通知伊安裝，以請求遲延違約金，亦屬權利濫用。又陳榮源僅係一般保證人，並非連帶保證，亦非拋棄先訴抗辯權，上訴人自不得請求陳榮源連帶負責。又即使上訴人請求遲延違約金有理由，系爭合約之違約金約定亦屬過高，應予酌減等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人之訴及假執行之聲請均駁回，對此，上訴人不服提起部分上訴，並於本院上訴聲明：㈠原判決關於後回後開第二項聲明部分，暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄。㈡被上訴人等應給付上訴人200萬元，及自訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息（其餘敗訴部分，未據上訴人聲明不服，於本院不茲贅述）。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項

㈠兩造於103年5月26日簽訂系爭合約，被上訴人承攬上訴人最美建案之進口廚具工程，合約第4條就工程期限記載「開工期限：由甲方（上訴人）於120日前通知進場施工。完工期限：配合工程施工按工程進度如期完工」。」系爭合約附件三第3點工期規定第b款文字記載被上訴人工地通知日起120日內完成廚具製作、進貨及按裝。而系爭廚具組件依合約為「抽油煙機、林內瓦斯爐、烤箱、德國製水龍頭、韓國製大單槽、烘碗機、杜邦檯面及德國製桶身」（見原審卷一第6頁至30頁）。

㈡兩造於105年4月間另行協議系爭工程應於105年10月31日前

完工。惟上訴人之工地主任簡伯鈞於105年12月底通知被上訴人進場施作第一批20餘套廚具，再於106年4月25通知被上訴人進場施作其餘50套（見原審卷一第39、40頁、本院卷第201頁、268頁、293頁至294頁）。

㈡最美建案係於106年1月9日取得使用執照（見原審卷第80頁）。

五、兩造爭點及論斷

㈠均昇公司主張就系爭工程逾105年10月完工部分，不負遲延責任，應堪採信：

1.查兩造所訂立之系爭合約係由均昇公司連工帶料為上訴人之最美建案房屋承作屋內廚具安裝工程，合約中第3條（合約總價）約定「詳單價明細表」，第4條（工程期限）約定「開工期限：由甲方（均昇公司）於120日前通知進場施工」、「完工期限：配合工程施工，按工程進度如期完工」；系爭合約　附件一Ⅴ單價明細表記載：24套、11套、48套，總價1035萬0608元。備註欄2、本工程連工帶料，以實際交貨數量計價。3、各套櫃體單價，以整套方式總價承攬；尺寸以完成面計算，單靠牆+-5cm彈性空間、雙靠牆+-10cm彈性空間，除超出預計尺寸外，不另計追加減帳。並指定廚具桶身、五金配件等規格及設備。另合約　附件三Ⅴ廚具工程施工細則第1條約定「本工程包含廚具之製作及吊裝工程部份」，第3條約定「工期規定：a.甲方工地通知日起，7日完成廚具丈量工作。b.甲方工地通知日起，120日內完成廚具製作、進貨及按裝（電器類安裝時，另行通知）」。另合約第5條（工程範圍）：如　附件一Ⅴ單價明細表、　附件二Ⅴ追加減明細表、　附件三Ⅴ廚具工程施工細則及圖樣所載，如有不明之處，而為工程習慣上所必須照做，乙方（上訴人）亦不得另外要求追加工程款」（見原審卷一第6至12頁之系爭合約書及附件一、三），足見系爭合約係置重於由均昇公司依上訴人所指定品牌、材質、款式、規格訂購製造並施作安裝於系爭建案，而依系爭合約及附件所約定內容，均著

重在勞務給付及工作完成，而非廚具所有權之移轉，自屬承攬契約性質，且兩造亦無爭執，自堪認定。

2.本件兩造曾於105年4月間協議最美建案之系爭工程應於105年10月31日完成，固為均昇公司所不否認，並有105年4月20日協議之會議紀錄可稽。惟均昇公司主張事後雙方業已合意變更或係因上訴人受領遲延，致無法如期施作完成，其不負遲延責任等語，為上訴人所否認。經查：

⑴兩造系爭合約就上訴人最美建案之廚具雖約定全部為83套（見原審卷一第10頁），惟依系爭合約附件三廚具工程施工細則第3條b.所示，均昇公司仍須待甲方（即上訴人）工地通知日起，於120日內完成廚具製作、進貨及按裝。且證人周志宏亦於原審證稱105年4月20日是由當初工地通知各個工種召開的協調會議，但會議紀錄只針對各自的部分給而已，當初開會的目的是要知道各工種是否可以如期完工，我們廚具要抓什麼時候進來安裝，那次開會的結果，上訴人希望105年8月可以到貨，我們就儘量符合建商的要求，我有提出如果8月份要到貨的話，就必須要有下貨的通知，我才可以下單，因為跟德國訂貨之後，四個月才會到貨。且廚具要做之前，地板、牆壁要做好，至少要粉刷過，不能是粗坯等語（見原審卷二第56頁至58頁）。足見均昇公司廚具安裝工作之完成，須先有上訴人為具體通知下貨安裝之協力行為。而兩造雖於105年4月20日協議最美建案之廚具應於同年10月間完成，惟上訴人於105年4月27日實際預計訂貨為73戶，而預計安裝僅為22戶，有最美建案之廚具安裝戶碼表可稽（見原審卷一第43頁）。從而，上訴人並非於上開105年4月20日協議該建案廚具工程完成期限時即依系爭合約約定數量向均昇公司實際訂貨並通知安裝。且上開最美建案之廚具安裝戶碼表就訂貨及安裝之數量仍僅為「預計」，亦非表示已確實訂貨及通知安裝。

⑵均昇公司辯稱伊依105年4月20日協調會議結論向德國進口廚具後，上訴人之最美建案進度嚴重落後，伊無法進場安裝廚

具等語，上訴人雖予否認，並稱其間有不斷催告均昇公司，惟並未提出任何於105年10月前通知均昇公司進場安裝之事證，雖其援引均昇公司於105年10月27日所發均字第00000000000號及105年11月2日均字第1051103001號函確認上開會議紀錄之安裝時程表為證（見原審卷一第36頁、37頁），惟該二函發文時間均在會議紀錄所稱之105年10月期限前四日或已經過。且前一函文除確認附件之安裝時程表外，亦表示105年4月26日起始收到上訴人各工地主任的訂貨確認通知及簽名（最美建案即上開105年4月27日廚具安裝戶碼表），確認交貨時間是按照上訴人訂貨後120天進場安裝。其函文內容稽之上開「廚具安裝戶碼表」所示可知，上訴人並非即時依系爭合約所示數量向均昇公司訂貨。而該函第三點所稱4月底5月初均昇公司與上訴人之董事長等人開會，要求均昇公司配合儘快交貨，不能延誤等語，應係要求均昇公司應於接到訂貨安裝通知時不得遲延，並非明確表示已於何時訂貨及數量。至於次一函文之內容更僅係指上訴人迄未支付款項，致其廚具抵台甚久，至105年10月底已產生140餘萬元之倉租費等語，根本未提及上訴人有何通知或催告進場安裝之行為，顯均不能證明上訴人所辯早已催告及通知安裝等語屬實。

⑶又證人即上訴人工地主任簡伯鈞證稱伊是105年10月到最美建案，當時結構體及地磚已完成，只剩下油漆和廚具而已，而油漆部分底漆已完成，但面漆還沒有。當時最美建案伊未看到工程進度表，該建案廚具最早106年1月間進場20多套，伊有告知安裝時要把廚具包好，以免噴漆時受到污染。伊於105年10月有先告知均昇公司廚具可以進場，實際上還是要由營造廠決定廚具進場時間，因營造廠倒閉，急著趕使照部分，拿到使照後要先交屋，所以伊在105年12月發通知即工程聯絡單給他們先做要交屋部分，因為一開始重點是放在已售戶部分，因為要交屋。該20幾套約在2月或3月安裝完成，但連業務缺失包含進去的話，大約到4月多。已售戶完成後

，伊認為未售戶部分要接續施作，所以106年4月25日就後續的50套發工程聯絡單通知，當時面漆部分還在施作中。到106年8月底還有7套未完成，實際完成時間應該是到9月等語（見原審卷二第71至74頁）。則如原工程進度表所約定之105年10月確實是最美建案之最後完成期限，上訴人所指派之工地主任簡伯鈞豈可能不知其事，且在已逾完工最後期限之後，並無任何保留而通知均昇公司進場安裝。從而，依上訴人之工地主任簡伯鈞所述，其正式通知均昇公司就本建案進場安裝廚具，最早亦係在105年10月，姑不論其所述與均昇公司辯稱事實上係至106年1月間始通知安裝，尚有落差。即使依簡伯鈞所述係於105年10月即通知，亦僅有20餘套，而非全部，且兩造更於本院合意以105年12月底為第一批20餘套之通知進場時間（見本院卷第293頁），則原工程進度表所預定105年10月完成系爭工程之期限，即屬不可能之期限，均昇公司係因定作人未為協力行為以致未能於兩造原約定之105年10月期限完成工作，自屬不可歸責，就其此部分毋庸負給付遲延之責任。

㈡均昇公司就第二批之50套廚具逾期完工35日應負遲延責任：

1.兩造於105年4月20日所協議之105年10月底之完工期限，均昇公司雖因上訴人遲延通知進場安裝之時間已無法遵期完工，而就此部分無可歸責，惟系爭合約既未經合意取消或變更，則均昇公司仍應回復依系爭合約之約定條件為履行。而系爭合約　附件三Ⅴ之廚具工程施工細則第3條既約定「工期規定」：…b.甲方工地通知日起，120日內完成廚具製作、進貨及按裝」，則均昇公司自應於收受上訴人工地通知日起，於120日後完成工作，否則仍應負遲延責任。均昇公司辯稱系爭合約原協議之105年10底完工期限已無拘束力，嗣後系爭工程即無任何完工期限之約定，無視系爭合約之工期規定條款並未經取消或變更，所辯自非可採。

2.經查，依證人簡伯鈞之證述，其就最美建案之廚具安裝，最初係於105年10月通知均昇公司安裝20餘套，為均昇公司所

否認，並辯稱係於106年1月間始通知，嗣兩造於本院合意以105年12月底為第一批20餘套廚具進場安裝之通知時間（見本院卷第293頁），而簡伯鈞既證稱均昇公司就該批廚具係於106年2、3月間即完成，而缺失補全至106年4月，顯然未逾系爭合約所約定自通知後120日之完工期限，均昇公司即不負遲延責任，上訴人自不得就此部分請求均昇公司給付逾期完工之違約罰款。

3.至於系爭合約其餘之50套廚具，兩造合意係於106年4月25日通知進場安裝，並有工程聯絡單可稽（見原審卷一第93頁），則此部分工程之120日完工期限應至106年8月23日，自同年月24日起均昇公司應負遲延責任。而兩造不爭執此部分廚具計算至106年9月27日始完工（見本院卷第293頁至294頁），則應計遲延完工35日。且均昇公司就此部分逾期並未主張同時履行抗辯（見本院卷第268頁），或證明有何不可歸責之事由，則上訴人就此部分主張均昇公司應依系爭合約約定給付逾期完工罰款，應屬有據。

㈢上訴人就均昇公司逾期完工得請求違約金60萬6450元，其請求陳榮源連帶給付違約金，則無理由：

1.查兩造間爭合約第22條約定「1、每逾期1日，滯納金以總工程款千分之3計，且不得低於31100元/日。2、逾期5日以上，每日2倍扣款，累計扣之」（見原審卷一第8頁），其性質應為違約金之約定，兩造並無爭執。而以系爭合約總價1035萬0608元計算，千分之3即為3萬1052元（00000000元x 3/1000=31052元，元以下四捨五入），逾期5日以上加倍計算即每日為6萬2104元。則均昇公司只要逾期5個半月，其違約金即幾乎已達合約總價。且上開違約罰則，係就合約全部之廚具而約定，而本件均昇公司僅就其中50套有遲延完工情事。又均昇公司就廚具安裝係逐戶陸續施作，而證人簡伯鈞證稱至106年8月底，亦僅7套尚未完成（見前述證詞）。以此推估，在106年8月23日完工期限前，均昇公司就該批50套廚具應已完成過半比例，且已完成之廚具上訴人即得順利交屋予

購屋者受有利益，則上訴人仍依系爭合約逾期罰款原數額請求給付違約金，自屬過苛，均昇公司抗辯系爭合約違約金約定過高，請求酌減，自屬有據。審酌均昇公司第二批給付廚具套數佔系爭合約總數約5/7，及多數廚具已於期限內完成，本院認系爭合約第22條之逾期違約處罰，應以原條款約定金額之30%計算，亦即每遲延一日為9330元，逾5日部分每日為1萬8660元，始屬相當。

2.依上開酌減後違約金數額計算，均昇公司遲延給付35日之違約處罰應為60萬6450元（計算方法：9330元x 5＋18660元x 30＝606450元）。則上訴人請求均昇公司給付逾期完工違約罰逾上開數額部分，並非有據。

3.次按保證者，謂當事人約定一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約，民法第739條定有明文。而連帶保證為保證契約之一種，自應由雙方當事人就保證人願與主債務人負同一清償責任有意思之合致，始足成立（最高法院86年度台上第3190號判決意旨參照）。且保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人，得拒絕清償，民法第745條亦規定甚明。本件系爭合約固記載陳榮源為均昇公司之保證人，然並無連帶或拋棄檢索抗辯權之約定，則陳榮源自得依民法第745條規定為抗辯。上訴人並未證明對均昇公司強制執行無效果，而逕行請求陳榮源應與均昇公司連帶給付，陳榮源拒絕清償，應屬有據。

六、綜上所述，上訴人依系爭合約第22條約定，請求均昇公司給付違約金60萬6450元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年10月19日起至清償日止（見原審卷一第74頁），按年息5%計算之利息，自屬正當，應予准許。從而原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，尚有未合。上訴論旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應改判如主文第二項所示。至上訴人請求均昇公司給付違約金不應准許及請求陳榮源應連帶給付違約金部分，原審所為上訴人敗訴判決，並無不合，上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，

應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　27　　日

民事第五庭

審判長法　官　黃麟倫

法　官　楊雅清

法　官　陳君鳳

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　8　　月　　28　　日

書記官　高瑞君

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。