

臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第592號

上訴人 佳禾工程有限公司

法定代理人 林杜碧霞

訴訟代理人 林銘龍律師

林伯修

被上訴人 山喜房國際事業有限公司

法定代理人 宋鳳珠

訴訟代理人 吳孟玲律師

林李達律師

上列當事人間請求債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國107年6月27日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第280號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年3月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命撤銷臺灣臺北地方法院一〇七年度司執字第七五四二號強制執行事件中上訴人執臺北地方法院所屬民間公證人林佳陵事務所公證書對被上訴人所為之強制執执行程序，逾新臺幣玖佰捌拾萬元部分暨訴訟費用裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

被上訴人追加之訴駁回。

第一、二審(含追加之訴)訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，民事訴訟法第446條第1項定有明文。本件上訴人於原審係請求原法院107年度司執字第7542號強制執行事件(下稱系爭強制執执行程序)之執执行程序應予撤銷。嗣於本院審理時追加請求「上訴人不許以原法院以105年度建字第14號、本院以105年度建上易字第35號民事判決及確定證明書正本為違約事由，持原法院所屬民間公證人林佳陵事務所104地院民公佳字第00000

01 0號公證書(下稱系爭公證書)之執行名義對被上訴人強制執
02 行」(見本院卷第199-200頁),上訴人表示同意(見本院卷第
03 200頁),核予前開規定相符,應予以准許。

04 貳、實體部分：

05 一、本件被上訴人主張：上訴人前曾起訴請求被上訴人給付第6
06 期工程款(下稱系爭工程款),經原法院以105年度建字第14
07 號案件,判命被上訴人應給付上訴人新臺幣(下同)71萬2,00
08 0元及自民國105年1月16日起至清償日止之法定遲延利息,
09 被上訴人不服提起上訴,復經本院以105年度建上易字第35
10 號案件(下稱系爭確定判決)駁回上訴而告確定。又兩造間於
11 104年4月10日簽立追加款合約書時(下稱系爭合約書),並約
12 定任一方未如期履約者,應給付他方違約金1,000萬元,上
13 開約定業經做成系爭公證書,得逕為強制執行。上訴人乃執
14 系爭確定判決、系爭公證書為執行名義,向原法院執行處聲
15 請對被上訴人強制執行違約金債權1,000萬元(下稱系爭違約
16 金債權),經原法院以系爭強制執行程序對被上訴人執行在
17 案,惟系爭確定判決所命給付之系爭工程款,上訴人係遲至
18 105年6月24日始依約定以存證信函送交請款單,然被上訴人
19 於105年3月14日已收受法務部行政執行署(下稱行政執行署)
20 之命令,禁止被上訴人向上訴人清償,故被上訴人遲延給付
21 系爭工程款不具可歸責事由,上訴人依系爭公證書請求系爭
22 違約金債權即無理由。縱認被上訴人遲延給付系爭工程款,
23 上訴人所受損害僅有法定遲延利息,被上訴人已將系爭工程
24 款及法定遲延利息給付予行政執行署新北分署,上訴人之損
25 害已經填補,違約金顯屬過高,應酌減至1元。再系爭違約
26 金債權係基於承攬關係發生,應罹於1年短期時效等情,爰
27 依強制執行法第14條第1、2項、公證法第13條第3項規定,
28 求為將系爭強制執行程序予以撤銷。

29 二、上訴人則以：系爭確定判決業已載明上訴人於104年8月25日
30 提出請款文件,且上訴人於104年11月10日再次委請律師發
31 函請求給付系爭工程款,皆在被上訴人於105年3月14日收受

行政執行署執行命令以前。況系爭確定判決認定被上訴人應自105年1月16日起計算遲延利息，足堪認被上訴人確有遲延給付系爭工程款之情，則上訴人自得執系爭公證書為執行名義，對被上訴人強制執行系爭違約金債權。又被上訴人若有如期給付系爭工程款，上訴人即能繼續施作工程，將可得第7期至第13期工程款1,160萬8,500元，且因被上訴人未如期給付系爭工程款，導致下包商解約並請求賠償之損害共計510萬2,750元，可明系爭違約金並無過高，無須為酌減。另關於違約金時效應為15年等語置辯。

三、原審判命系爭強制執行事件對被上訴人所為之執执行程序應予撤銷。上訴人不服，提起上訴，並聲明：(一)原判決關於系爭強制執行事件中，就上訴人執系爭公證書為執行名義所為之強制執执行程序命應予撤銷部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在原審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。又被上訴人另為訴之追加，其追加聲明：上訴人不許以系爭確定判決及確定證明書正本為違約事由，持系爭公證書之執行名義對被上訴人強制執行。上訴人答辯聲明：追加之訴駁回。(上訴人其餘敗訴部分未聲明不服，非本院審理範圍，茲不贅述)。

四、兩造爭執事項及本院得心證之理由：

(一)被上訴人確有遲延給付系爭工程款，且經上訴人催告後經相當時間始為給付，系爭違約金債權業已發生，上訴人得逕依系爭公證書為強制執行：

按訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張，此就民事訴訟法第399第1項(現修正為第400條第1項)規定之趣旨觀之甚明(最高法院42年臺上字第1306號判例要旨參照)。經查，兩造就系爭工程款之債權債務關係，應受系爭確定判決既判力之拘束

，不得再提出與該確定判決相反之其他攻擊防禦方法及主張，則系爭確定判決既認定系爭工程款經上訴人向原法院聲請核發支付命令催告後，被上訴人應自收受支付命令翌日即105年1月16日起負遲延責任（見原審卷第9頁背面、第12頁），被上訴人自不得再主張系爭工程款無給付遲延之違約事由。又經原法院於105年1月15日送達支付命令予被上訴人，催告給付系爭工程款後，被上訴人迄於106年9月5日、同年月15日始先後開立支票給付系爭工程款71萬2,000元及法定遲延利息5萬6,373萬元，亦有系爭支票影本在卷可稽（見原審卷第24-25頁），堪認被上訴人未如期付款，經通知要求如期付款後，被上訴人仍未依期改正，且遲延給付系爭工程款屬可歸責於被上訴人之事由等情。是依系爭合約書第10條約定，足認上訴人對被上訴人有系爭違約金債權存在，從而，上訴人依系爭公證書第6點（即違反系爭合約書第10條約定），主張對被上訴人有系爭違約金債權存在並逕為強制執行，應為可採。

（二）系爭違約金債權過高，被上訴人請求酌減有理由，本院酌減至20萬元：

（1）按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第250條第2項、第252條定有明文。又當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第252條規定，酌減至相當之數額。倘屬賠償額預定性之違約金，自應以當事人實際所受損害為主要之酌量標準；若屬懲罰性之違約金，則除應依一般客觀事實、社會經濟狀況酌定外，亦應參酌當事人所受損害情形，始符違約罰之目的（最高法院102年度臺上字第1222號判決意旨可以參考）。

（2）經查，系爭合約書第10條係約定兩造若未如實履約，經通

01 知未依期改正，即發生違約金債權（見原審卷第16頁背面－
02 17頁），顯見違約時僅得請求系爭違約金，不得再請求不
03 履行之損害賠償，由此以觀，性質上應屬損害賠償預定性
04 質之違約金。

- 05 (3) 次查，系爭違約金債權之性質，既屬損害賠償預定額，約
06 定是否過高，即應審酌上訴人因被上訴人遲延給付系爭工
07 程款所受之損害為主要之酌定標準。上訴人固主張受有預
08 期可得之第7期至第13期工程款1,160萬8,500元之損害云
09 云，然系爭合約書所約定之工作係所謂二次施工（見原法
10 院105建字第114號卷第29頁），經臺北市政府都市發展局
11 認定部分工程為違建，上訴人即已停止施工，經被上訴人
12 發函要求上訴人拆除違建部分，並進場續行其他工作，上
13 訴人則表示因工程有一體性，無法分割施作，要求被上訴
14 人解決違建問題，始能復工履行剩餘工程，被上訴人乃再
15 於104年11月30日發函要求文到後10日復工，上訴人仍未
16 再進場施作等情，有兩造往來之律師函可憑（見原法院105
17 建字第114號卷第43-71頁），且系爭合約書第10條已約定
18 公家機關發函停工不算違約，可認係因被上訴人定作之工
19 程被舉報違建，上訴人因而停工，且被上訴人請求上訴人
20 拆除被認定違建部分，上訴人認無拆除之義務，乃未再進
21 場復工，以致系爭合約書之工程未施作完畢，衡與被上訴
22 人遲延給付系爭工程款不具關連性，上訴人主張受有預期
23 可得之第7期至第13期工程款1,160萬8,500元損害云云即
24 非可採。再上訴人主張受有下包商解約向上訴人請求賠償
25 之損害510萬2,750元云云，惟審諸上訴人所提出下包商金
26 威實業有限公司、冠藝生活工程有限公司之函文內容（見
27 本院卷第165-177頁），渠等請求上訴人給付之款項，係於
28 104年6至8月間陸續到期之債務，然斯時系爭工程款尚未
29 到期，本不得請求，且前開款項實係上訴人對下包商之其
30 他工程款或借款，上訴人本有給付之義務，自非屬遲延給
31 付系爭工程款所受之損害。另上訴人主張第三人楊建仁執

01 票據債權對上訴人聲請強制執行(見本院卷第179-181頁)
02 , 亦屬被上訴人遲延給付系爭工程款所受損害云云, 顯欠
03 缺關聯性, 況第三人對上訴人之票款債權原因關係為何實
04 無證明, 上訴人主張受有上開損害云云, 自無可採。

05 (4)又被上訴人抗辯上訴人實際所受損害僅有法定遲延利息云
06 云, 雖上訴人所主張因遲延給付系爭工程款所受之損害不
07 足採信如前所述, 然系爭工程款既於105年1月15日期限屆
08 至, 被上訴人即負有給付之義務, 惟被上訴人卻執以上訴
09 人未經監造單位平真設計有限公司及被上訴人工地主任驗
10 收為由, 藉詞拒絕給付, 使上訴人須以提起訴訟方式為請
11 求, 系爭確定判決自105年1月起迄至106年5月止, 經一、
12 二審判決, 歷時一年餘始告確定, 上訴人為請求被上訴人
13 給付系爭工程款於訴訟上及訴訟外所衍生之勞費不能謂非
14 被上訴人違約行為所致之損害, 且非訴訟費用負擔之裁判
15 所能完全涵蓋, 自有賴違約金之賠償予以填補, 是本院審
16 酌上訴人訴請被上訴人給付系爭工程款所生勞費, 以及被
17 上訴人迄於106年9月始將系爭工程款及法定遲延利息共計
18 76萬8,373元支付予行政執行署, 清償完畢等一切情狀,
19 認本件違約金1,000萬元實屬過高, 宜酌減至20萬元, 始
20 屬相當。從而, 上訴人請求被上訴人賠償違約金20萬元,
21 為有理由, 應予准許, 至其逾此範圍之請求, 即無依據,
22 應予駁回。

23 (三)系爭違約金債權並無罹於時效:

24 按「一本件設題之違約金非屬從權利。二本件違約金之請求
25 權時效為15年。三債務人為時效抗辯之日起不負遲延責任,
26 抗辯前已發生之違約金已經獨立存在, 不受買賣價金債權時
27 效抗辯之影響, 應自98年1月1日起至時效抗辯前一日負違約
28 責任, 計算其違約金額」(最高法院107年3月27日之107年度
29 第3次民事庭會議決議參照)。又按「違約金之約定, 為賠償
30 給付遲延所生之損害, 於債務人給付遲延時, 債權人始得請
31 求, 既非定期給付之債務, 其時效為十五年而非五年, 亦無

01 民法第一百四十五條第二項規定之適用」、「違約金債權，
02 於因可歸責於債務人事由而債務不履行時，即發生而獨立存
03 在，非屬從權利，且非基於一定法律關係而定期反覆發生之
04 債權，應適用民法第125條所定15年之消滅時效」(最高法院
05 72年度臺上字第1221號、106年度臺上字第2754號判決意旨
06 參照)，準此，違約金債權，於約定之原因事實發生時，即
07 已獨立存在，非屬從權利，且非定期給付之債務，其時效為
08 15年而非5年。是揆諸前揭說明，被上訴人主張系爭違約金
09 債權係本於兩造間之承攬關係而生，應受民法第514條第2項
10 規定拘束，適用1年短期時效云云，顯無足採。

11 五、綜上所述，被上訴人主張上訴人執系爭公證書所表彰之違約
12 金請求權不存在，或罹於短期時效，爰依強制執行法第14條
13 第1項規定，求為命系爭強制執行事件以系爭公證書對被上
14 訴人所為之執行程序部分應予撤銷之判決，就系爭違約金債
15 權980萬元部分為有理由，應予准許；逾此部分為無理由，
16 不應准許。從而，原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴
17 之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予
18 廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示
19 。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不
20 合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改
21 判，為無理由，應駁回其上訴。另被上訴人於本院追加請求
22 上訴人不許以系爭確定判決及確定證明書正本為違約事由，
23 持系爭公證書之執行名義對被上訴人強制執行部分，亦無理
24 由，應予駁回。又按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴
25 訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔
26 ，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用，民事訴訟法第79條
27 定有明文。雖上訴人就原判決撤銷系爭公證書為執行名義之
28 強制執行程序部分，上訴一部有理由，惟系爭違約金債權確
29 實已發生，係經本院依職權酌減後，始減至20萬元，是本院
30 認就系爭強制執行程序中，以系爭公證書為執行名義部分之
31 訴訟，第一、二審訴訟費用仍應由被上訴人負擔，附此敘明

01 。

02 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，
03 經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予逐一論列。

04 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴
05 無理由，判決如主文。

06 中 華 民 國 108 年 3 月 26 日

07 民事第五庭

08 審判長法 官 黃麟倫

09 法 官 陳君鳳

10 法 官 楊雅清

11 正本係照原本作成。

12 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
13 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
14 （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
15 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
16 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
17 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
18 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 108 年 3 月 26 日

20 書記官 陳惠娟

21 附註：

22 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

23 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
24 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

25 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
26 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
27 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。