臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重上字第96號

上　訴　人　張連峯

訴訟代理人　王國棟律師

　　王柏硯律師

　　林銘翔律師

　　張勝荏

上　訴　人　大買家股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張博鈞

000000000000000000

訴訟代理人　簡輔均

　　黃儀采

　　黃鈞鴻

上　訴　人　巧悅室內裝修工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳巧純

上列當事人間請求確認債權存在事件，上訴人對於中華民國112年2月22日臺灣臺中地方法院110年度重訴字第403號第一審判決各自提起上訴，張連峯並為訴之追加，本院於112年12月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

兩造上訴及上訴人張連峯追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人張連峯、大買家股份有限公司各自負擔；追加之訴訴訟費用由上訴人張連峯負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按起訴請求確認他人之某法律關係存在或不存在，須以該法律關係之雙方當事人為共同被告一同起訴，始為當事人適格。若僅以其中一方當事人為被告，即非適格之當事人。倘該法律關係之雙方當事人受敗訴之判決，而僅其中一方當事人提起上訴，因該法律關係之存否對該雙方當事人必須合一

確定，不得歧異，故其上訴之效力及於另一當事人（最高法院102年度台上字第2493號判決意旨參照）。查本件上訴人張連峯起訴請求確認巧悅室內裝修工程有限公司（下稱巧悅公司）對上訴人大買家股份有限公司（下稱大買家公司）之工程款債權存在，依上開說明，因該法律關係對大買家公司及巧悅公司必須合一確定，故大買家公司提起之上訴，其效力及於巧悅公司，爰併列巧悅公司為上訴人，合先敘明。

二、次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但請求之基礎事實同一、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446條第1項但書、第255條第1項第2款、第3款定有明文。查張連峯於原審主張巧悅公司就與大買家公司所簽訂如原判決附表（下稱附表）所示台中軟體園區水電等五工程契約（下稱系爭五工程），有如附表「未退保留款」欄所示合計新臺幣（下同）6,704,025元之工程款債權、就如附表編號2至5工程，有如附表「未付工程款」欄所示合計2,809,748元之工程款債權存在，且大買家公司於民國107年9月26日就附表編號1工程支付工程款2,142,857元，對於執行債權人不生效力，而於原審聲明請求確認巧悅公司於11,656,630元範圍內對大買家公司之工程款債權存在；經原審判決巧悅公司對大買家公司之工程款債權在7,375,712元之範圍內存在，駁回張連峯其餘之訴，張連峯提起一部上訴，上訴聲明請求再確認巧悅公司對大買家公司如附表編號2至5工程有2,809,748元未付工程款債權存在，另追加請求確認巧悅公司對大買家公司如附表編號1工程有1,275萬元未付工程款債權存在，大買家公司雖不同意該追加，惟該追加部分與原訴之請求，核均係本於巧悅公司與大買家公司間之系爭五工程之同一基礎事實，而擴張其應受判決事項之聲明，依上開民事訴訟法第255條第1項第2、3款規定，應予准許。

三、巧悅公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依張連峯之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、張連峯主張：巧悅公司就其與大買家公司所簽訂系爭五工程契約，對大買家公司有如附表所示保留款6,704,025元，就如附表編號2至5工程有未付工程款2,809,748元，就如附表編號1工程有未付工程款1,275萬元之工程款債權存在。伊以原法院108年度訴字第1303號確定判決為執行名義，聲請執行巧悅公司之財產，嗣併入原法院107年度司執字第109669號執行事件（下稱系爭執行事件），茲因大買家公司聲明異議而否認巧悅公司對其之工程款債權存在，伊自得訴請確認巧悅公司之上開工程款債權存在。又大買家公司於收受執行命令後，仍支付工程款2,142,857元，扣除大買家公司支付予彰化商業銀行（下稱彰化銀行）之1,246,170元及該部分保留款225,000元外，所餘671,687元部分，依強制執行法第51條第2項規定，對伊不生效力，伊亦得訴請確認巧悅公司該部分工程款債權存在。此外，大買家公司並未舉證證明其對巧悅公司有所稱違約金債權可得主張抵銷，縱若有之，應屬收受執行命令後創設之新法律關係，依民法第340條規定，已不容大買家公司再行主張抵銷，以實質達成優先受償之效果。又大買家公司辯稱其將巧悅公司未施作工程另轉包予訴外人○○國際科技股份有限公司（下稱○○公司）等施作，然何以其所稱轉包後仍對巧悅公司支付工程款？可見大買家公司所稱另轉包乙節難信為真。再者，大買家公司雖辯稱保留款之給付條件未成就，然未就所稱條件即工程驗收狀況說明或舉證，應有民法第101條第1項適用而視為條件已成就；且大買家公司既陳稱系爭五工程係於110年9月14日完成驗收，則上開工程款債權之請求權時效自驗收翌日起算，迄今並未罹於2年時效等情。爰依民事訴訟法第247條第1項、強制執行法第120條第2項規定提起本件訴訟，聲明求為確認巧悅公司於11,656,630元範圍內對大買家公司之工程款債權存在之判決（原審判決確認巧悅公司對大買家公司之工程款債權在7,375,712元之範圍內存在，並駁回張連峯其餘之訴。張連峯、大買家公司就其敗訴部分各自提起一部上訴、上訴，張連峯並為首開訴之追加，其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。並上訴聲明：(一)原判決關於駁回後開第二項之

訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，再確認巧悅公司對大買家公司如附表編號2至5「未付工程款欄」所示工程款債權2,809,748元存在。及於本院追加聲明：確認巧悅公司對大買家公司如附表編號1「未付工程款欄」所示工程款債權1,275萬元存在。並就大買家公司之上訴答辯聲明：上訴駁回。

二、大買家公司則以：巧悅公司就系爭五工程均逾期未完工，伊公司依系爭五工程契約第17條得請求逾上開保固款數額之違約金，經伊公司以同額之違約金債權主張抵銷，巧悅公司如附表所示之保固款債權在本件扣押命令送達前，即已因抵銷而不存在。又因巧悅公司遲未依約完工，伊公司與巧悅公司合意就巧悅公司未施作完成部分，由伊公司另發包予訴外人○○公司、○○有限公司（下稱○○公司）承接施作，直至110年9月14日由業主台中軟體園區管理委員會（下稱業主）委託○○公司與○○公司完成工程總驗收，是如附表所示「未付工程款」欄之工程既非由巧悅公司施作，巧悅公司自無該部分工程款債權存在。又巧悅公司、伊公司、彰化銀行於107年4月30日簽署三方債權轉讓通知書，巧悅公司將其對伊公司之應收帳款債權讓與彰化銀行，則伊公司於107年10月2日匯款給彰化銀行，並依約定先扣除工程款及清潔費、代僱工費、保留款，係依契約履行，並未違反法令，系爭執行事件於107年7月4日至9月11日所發之扣押命令，對上開已移轉彰化銀行之債權應無強制執行法第51條第2項之適用。此外，倘認伊公司之前所預扣660萬元為巧悅公司之工程保固款債權，則此屬承攬報酬，其時效依民法第127條為2年，自巧悅公司就已完工部分請款時即起算，而與上開○○公司承攬施作工程之驗收無涉，是亦已罹於時效，經伊公司為時效抗辯，巧悅公司仍係無該債權存在等語，資為抗辯。並答辯聲明：張連峯之上訴及追加之訴均駁回。另就其敗訴部分，提起上訴，並上訴聲明：(一)原判決不利於大買家公司部分廢棄。(二)上開廢棄部分，張連峯在第一審之訴駁回。

三、巧悅公司於本件並未到庭或提出書狀為何聲明或陳述。

四、本件經整理及簡化爭點如下（見本院卷一第122至124、311至312、396至397頁）：

(一)不爭執事項：

1. 巧悅公司與大買家公司間之債權前經原法院於107年7月至11月間，分別以107年度司執全字第488、498、527、645、657、668、798、905號等執行案件發扣押命令，經大買家公司陳報在卷，嗣與原法院107年度司執字第109669號（即系爭執行事件）併案執行，並分別於107年10月18日、同年12月21日發執行命令禁止大買家公司向巧悅公司為清償。
2. 大買家公司與巧悅公司間曾簽立如附表所示系爭五工程契約（見原審卷一第135至149、315至378頁），大買家公司未退給巧悅公司之保留款如附表「未退保留款欄」所示，附表「未退保留款欄」各工期以後工程期之未付工程款如附表「未付工程款欄」所示。大買家公司與○○公司於107年6月1日就系爭五工程簽訂工程合約書，並由○○公司承接巧悅公司施作及提供保固（見原審卷一第151至166、235頁）。系爭五工程於110年9月14日完成驗收（見原審卷二第59頁）。
3. 大買家公司已對巧悅公司就附表編號1工程（即中軟園區4F以上水電工程，總價7,500萬元）給付工程款54,998,769元，其給付金額及日期如原審卷一第229至230頁所示。
4. 大買家公司有於107年7月17日（原法院107年度司執全字第488號）、同年8月1日（原法院107年度司執全字第498號）、同年8月2日（原法院107年度司執全字第527號）、同年9月12日（原法院107年度司執全字第645號）、同年9月13日（原法院107年度司執全字第657號）、同年11月1日（原法院107年度司執字第109669號）陳報原法院扣押情形，內容如原審卷一第129至134頁。
5. 大買家公司於110年5月26日向系爭執行事件陳報大買家公司與巧悅公司無債權債務給付關係。
6. 巧悅公司於107年4月30日將其對大買家公司之應收帳款債權讓與彰化銀行並送達大買家公司（見原審卷一第397頁）。

(二)爭執事項：

張連峯訴請及追加請求確認巧悅公司對大買家公司有下列工程款債權存在，有無理由？大買家公司以原法院111年度司促字第24816號支付命令所示違約金債權主張抵銷，是否可採？

1. 如附表編號1至5之「未退保留款」欄所示工程款 6,704,025元。
2. 如附表編號1至5之「未付工程款」欄所示工程款15,559,748元。
3. 大買家公司於107年7月16日收受扣押命令後所支付之671,687元。

五、得心證之理由：

(一)大買家公司於收受扣押命令後所支付之671,687元，對張連峯不生效力：

1. 按債務人對於第三人之金錢債權為執行時，執行法院應發扣押命令禁止債務人收取或為其他處分，並禁止第三人向債務人清償。強制執行法第115條第1項定有明文。又扣押命令對於債務人及第三人之效力，依強制執行法第115條第1項規定，係禁止執行債務人收取對於第三人之金錢債權或為其他處分，並禁止第三人向執行債務人清償。執行債務人或第三人如有違反，對於執行債權人不生效力。惟上開效力須扣押命令生效時，債務人對於第三人之債權仍然存在為前提。若扣押命令生效前，債務人已將對第三人之債權讓與或處分，債務人對於第三人已無債權存在，法院自無從扣押（最高法院94年度台上字第1719號、109年度台上字第1312號判決意旨參照）。
2. 經查，巧悅公司與大買家公司間曾簽立系爭五工程契約，系爭五工程業已完工，大買家公司未付工程款、未退保留款情形如附表所示；而巧悅公司與大買家公司間之債權前經原法院於107年7月至11月間，分別以107年度司執全字第488、498、527、645、657、668、798、905號等執行案件發扣押命令，嗣與系爭執行案件併案執行，為兩造所不爭執（見不爭執事項1.、2.，本院卷一第397至398頁），並有系爭五工程契約可稽（見原審卷一第135至149、315至378頁），且經

本院調取系爭執行卷宗核閱無訛，均堪認定。又查，大買家公司已對巧悅公司就附表編號1工程給付工程款54,998,769元，其給付金額及日期如原審卷一第229至230頁所示，為兩造所不爭執（見不爭執事項3.），觀諸上開編號1工程付款期程表所示，大買家公司已支付共10期之工程款，合計支付工程款54,998,769元，最後支付日期為107年9月26日，支付工程款2,142,857元；在此之前，大買家公司固已接獲原法院107年度司執全字第488號（107年7月4日核發、同年月6日收受）、107年度司執全字第498號（107年7月6日核發、同年月13日收受）、107年度司執全字第527號（107年7月16日、同年月19日收受）、107年度司執全字第645號（107年8月28日核發、同年月31日收受）、107年度司執全字第657號（107年8月29日核發、同年月31日收受）、107年度司執全字第668號（107年9月11日核發、同年月14日收受）扣押命令，禁止大買家公司對巧悅公司清償工程款（見原審卷二第149至167頁）。然巧悅公司早於107年4月30日已將其中對大買家公司之①107年5月3日應收帳款債權4,919,764元、②107年5月15日應收帳款債權3,375,000元讓與彰化銀行，並送達大買家公司，為兩造所不爭執（見不爭執事項6.，本院卷二第110、175頁），且有應收帳款債權讓與通知書、彰化銀行大甲分行112年9月13日彰甲字第0000000000號函附之國內應收帳款承購契約書、存摺存款帳號資料及交易明細查詢表、112年10月25日彰甲字第0000000000號函示說明、112年12月7日彰甲字第0000000000號函示說明暨所附應收帳款發票憑證在卷可稽（見原審卷一第397頁，本院卷一第463至474頁、卷二第65、159至168頁），則在系爭執行事件於107年7月4日至同年9月11日所發之上開扣押命令生效前，巧悅公司已將其對大買家公司之上開2筆應收帳款債權讓與彰化銀行，巧悅公司對於大買家公司已無上開債權存在，法院自無從扣押之，即無強制執行法第51條第2項之適用，兩造亦不爭執上開2筆應收帳款債權不在附表所列未付保留款、未付工程款債權範圍即本件請求確認範圍內（見本院卷二第110、175至176頁）。

3.而查，大買家公司固於107年9月26日表列支付工程款2,142,857元（見原審卷一第230頁），然依大買家公司所提該筆帳款傳票所列扣除款項明細及匯款資料所示（見原審卷二第137、139頁），其中包括大買家公司依前段所揭債權讓與通知，先後於107年10月5日、107年11月5日對彰化銀行所受讓之上開應收帳款債權各給付623,085元，合計1,246,170元【計算式：623,085×2＝1,246,170】，核非屬大買家公司對巧悅公司所為清償，自不為前揭扣押命令效力所及；另扣除保留款225,000元（應已為系爭五工程保留款包括在內）後，其餘扣除款項時間則皆為107年9月26日，顯係扣押命令核發後所為，違反前揭扣押命令效力，依前1.段說明，此部分扣款對系爭執行事件之債權人包括張連峯在內不生效力，是大買家公司此部分所支付之671,687元【計算式：2,142,857－1,246,170－225,000＝671,687，為兩造不爭執，見本院卷一第400頁】，對張連峯不生效力，大買家辯稱此部分所為清償未違反前揭扣押命令云云，委無可採。

(二)巧悅公司對大買家公司有附表編號1至5之未退保留款工程款債權6,704,025元：

1.經查，系爭五工程尚有附表編號1至5所示之未退保留款工程款合計6,704,025元未給付，屬巧悅公司施作，為兩造所不爭執，應堪認定。大買家公司雖辯稱巧悅公司就系爭五工程均逾期未完工，伊依系爭五工程契約第17條得請求違約金，經伊以同額違約金債權主張抵銷後，巧悅公司上開保固款債權於本件扣押命令送達前，即已因抵銷而不存在等語。惟查，大買家公司於系爭執行事件107年10月18日核發扣押命令後，即向執行法院陳報「債務人（即巧悅公司）之債權6,479,025元，業經貴院107年度執全字第488、498、527、645號執行命令扣押，已無餘額。第三人對債務人之應付款項為工程保留款，需待契約約定條件成就後始予支付，目前條件尚未成就」等語，其後直至110年1月22日為止，仍數次向執行法院為同上旨之陳報內容，此有系爭執行事件可稽，並有上開扣押命令及大買家公司之聲明異議狀在卷可佐（見原審卷二第169至178頁）；另依大買家公司提出其於107年

11月3日之內部簽呈所示，其上記載「目前陳報法院已扣押巧悅保留款6,479,025元，惟巧悅債權人申請扣押之金額已逾1,800萬（8件執行案件合計），仍不排除繼續增加之可能，為避免我司與巧悅債權人間衍生訴訟爭議以致損害我司利益，應評估就已陳報扣押之保留款『不爭執』解交法院，而我司之損害（無保留款擔保至保固期滿）則由其他尚未計價請款之款項扣抵，剩餘部份仍依法陳報」等語（見原審卷一第387頁），均未提及任何逾期違約金資為抵銷之據。大買家公司並陳稱巧悅公司未依系爭五工程契約履行，後續驗收及保固均責由○○公司負責，其與○○公司已確認工程之驗收、保固均已履行，並於110年9月14日完成工程總驗收等語（見原審卷二第17、100頁），且提出○○公司於原法院111年度訴字第1857號另案向大買家公司請求給付工程款之原法院111年度中司移調字第336號（下稱移調案）訊問筆錄為佐（見原審卷二第103頁），經本院調閱該案卷宗可稽。可見巧悅公司確有保留款可扣押，且○○公司承接後，大買家公司與○○公司已確認工程之驗收、保固責任均已履行，暨系爭五工程業已完成驗收（見兩造不爭執事項2.），則系爭五工程之保留款6,704,025元，自屬巧悅公司得向大買家公司主張之工程款債權。

2. 大買家公司雖辯稱因巧悅公司未依約完工，其與巧悅公司合意將後續工程由第三人○○公司施作，大買家公司業依工程合約第17條請求違約金及主張抵銷等語，並提出111年度司促字第24816號支付命令確定證明書為佐（見原審卷二第105頁）。惟上開陳述顯與其前揭107年11月3日簽呈記載相左（見原審卷一第387頁），而支付命令依法僅得作為執行名義，不具既判力，無從據為大買家公司對巧悅公司確有違約金債權及其數額之適證；且依系爭五工程契約第17條違約罰第1項、第2項約定：「乙方（即巧悅公司，下同）如不依規定日期...完工，不按預定進度表或由甲方（即大買家公司，下同）通知之每階段進度施工日期完工...，應自各該期限之翌日起每逾一日，依工程總價之千分之5計算罰款」、「倘乙方於每階段預訂期限逾期達三分之一以上或總

工期延誤達30日以上時，甲方得終止或解除本契約，除乙方應給付前項罰款為違約金外，甲方得任意向乙方按本契約總價百分之50金額之違約金或按甲方實際所受損害計付之賠償，擇一請求...」（見原審卷一第143、323、339、355、371頁），大買家公司就其主張巧悅公司逾期未完工之遲延違約情事，並未據其提出記載各期工程預定時程及完成狀況之工程進度表、驗收紀錄或工程日報表，大買家公司復自陳並無通知或催告巧悅公司進場施工之資料（見本院卷一第309、342頁），難認巧悅公司有何逾期未完工之遲延給付情事；且迄系爭執行事件核發扣押命令之際，仍無何逾期違約金之主張或請求，亦如前述，甚於巧悅公司將其中對大買家公司之107年5月3日應收帳款債權4,919,764元、107年5月15日應收帳款債權3,375,000元讓與彰化銀行後，大買家公司仍陸續於①107年6月20日、②107年7月5日、③107年10月5日、④107年11月5日，先後向彰化銀行清償①224,621元、②4,216,304元、③623,055元、④623,055元，有存摺存款帳號資料及交易明細查詢表可稽（見本院卷一第473至474頁），苟如大買家公司辯稱其對巧悅公司之逾期違約金債權最晚在107年6月1日前即已發生（見本院卷一第179頁），何以其於巧悅公司為上開應收工程款之債權讓與後數月期間，仍願對債權受讓人即彰化銀行為上開債務之清償，核情難認巧悅公司有何逾期違約情事。

3. 再參諸大買家公司主張巧悅公司未完工部分，已經另發包○○公司施作等語，雖為張連峯所否認，然業據大買家公司就此提出其與○○公司簽訂之107年6月1日工程合約書、○○公司107年6月1日承諾書、109年10月29日工程會議紀錄為憑（見原審卷一第151至166、235至237頁），應堪認定（詳後（三）段所述）；依大買家公司所提○○公司承諾書記載：○○公司願意承接大買家公司之台中軟體園區水電工程，包含前手廠商巧悅公司所施作部分，並提供售後保固服務等語（見原審卷一第235頁），及依上開工程會議紀錄所示，係經○○公司負責人與大買家公司人員簽認，由○○公司同意就工程需要改善、驗收缺失部分進行修繕、改善及延

長保固（見原審卷一第237頁），是自○○公司願提供修繕、保固服務及大買家公司如前（二）、1.段所示向執行法院陳報內容及其內部簽呈以觀，大買家公司顯無對巧悅公司主張系爭五工程契約第17條違約金請求之實，大買家公司亦未舉證其有於何時、如何向巧悅公司行使該契約權利。乃大買家公司迄110年5月26日始於系爭執行事件中，具狀向執行法院陳稱巧悅公司有施作瑕疵待改善及未完工之處，得扣除違約金等語（見原審卷一第17至18頁），惟仍未為何上開舉證，迄本案於110年7月1日繫屬原審後，再於110年9月28日寄發存證信函予巧悅公司表示終止其中附表編號1之工程合約及表明請求違約金之意（見原審卷一第247至249頁），容係臨訟牽附一己主張所為陳證，對於系爭執行事件扣押命令所及之上開保留款不生影響。

4. 大買家公司雖辯稱上開保留款屬承攬報酬，其短期時效為2年，自巧悅公司就已完工部分得請款時即起算，巧悅公司未於時間內交付工程，亦未進行驗收，給付條件未成就，而與上開○○公司承攬施作工程之驗收無涉，業已罹於時效等語，然查：

(1)按消滅時效，自請求權可行使時起算；承攬人之報酬及墊款請求權，因2年間不行使而消滅，民法第128條前段、第127條第7款定有明文。又消滅時效因假扣押強制執行而中斷者，於法院實施假扣押之執行程序，例如查封、通知登記機關為查封登記、強制管理、對於假扣押之動產實施緊急換價提存其價金、提存執行假扣押所收取之金錢（強制執行法第133條前段）等行為完成時，其中斷事由終止，時效重行起算（最高法院103年度第2次民事庭會議決議要旨參照）。另按執行債權人依強制執行法第120條第2項規定對第三人提起之訴訟，係在解決執行債務人對第三人之「債權」是否存在或其數額之爭議，而非執行債權人應受分配及其數額之問題。性質上係「代位」行使執行債務人之權利，此與其他債權人或執行債務人對其參與分配之債權異議所提起之分配表異議之訴等訴訟，自有不同（最高法院93年度台上字第1040號判決意旨參照）。

(2)經查，債務人巧悅公司對於大買家公司系爭五工程款債權（含保留款）乃本於附表所示承攬法律關係所生之報酬，為兩造所不爭執，依民法第127條第7款規定，其請求權時效為2年。而巧悅公司未完工部分業經另行發包予○○公司施作，○○公司願承接大買家公司之台中軟體園區水電工程，包含巧悅公司所施作部分，並提供售後保固服務，已如前（二）、3.段所述，系爭五工程並於110年9月14日完成驗收，為兩造所不爭執，並有公設初勘缺失報告可佐（見兩造不爭執事項2.，原審卷二第59頁），依完成驗收前之109年10月29日工程會議紀錄所示，其文首係表明「○○+巧悅」，可見○○公司亦同意就巧悅公司施工部分之驗收缺失進行修繕、改善及延長保固（見原審卷一第237頁），足認就巧悅公司完工部分，亦已於110年9月14日驗收完成，大買家公司復自認上開保留款非保固款，僅係工程款性質（見原審卷一第126頁），則上開保留款自110年9月14日完成驗收後可得請求；縱認具有保固款性質，大買家公司於移調案111年9月20日調解時，亦與○○公司確認其所承接巧悅公司施作部分之驗收、保固責任均已履行，有移調案訊問筆錄及調解筆錄可稽（見原審卷二第103頁，該調解卷第33、45至46頁），則至遲於111年9月20日就巧悅公司施作完工部分，已由○○公司履行驗收、保固責任無誤，則上開保留款至遲自111年9月20日確認履行保固責任後亦得請求，大買家公司辯稱其給付條件未成就云云，委無可採。

(3)而查，張連峯為系爭執行事件併案債權人之一，巧悅公司與大買家公司間之債權前經原法院於107年7月至11月間，分別以107年度司執全字第488、498、527、645、657、668、798、905號等執行案件發扣押命令，嗣與系爭執行事件併案執行，並分別於107年10月18日、同年12月21日發執行命令禁止大買家公司向巧悅公司為清償，為兩造所不爭執，並有系爭執行卷宗可稽。大買家公司收受扣押命令後於110年5月26日聲明異議，經執行法院於110年6月17日以中院麟民執107司執十字第109669號函通知系爭執行事件債權人、併案債權人得提起訴訟，張連峯始於110年7月1日提起本件確認

工程款債權存在之訴，有各該民事執行陳報狀、原法院民事執行處通知、民事起訴狀在卷可稽（見原審卷一第13至22頁）。而依執行債權人依強制執行法第120條第2項規定對第三人提起之訴訟，係在解決執行債務人對第三人之「債權」是否存在或其數額之爭議，而非執行債權人應受分配及其數額之問題。性質上係「代位」行使執行債務人之權利。且執行債務人所提之訴訟雖為「確認之訴」，惟此係因就債權人對第三人金錢債權執行程序中，法院執行處依強制執行法第115條發扣押命令，如債務人依同法第119條聲明異議時，債權人僅能依同法第120條第2項規定提起確認之訴，而不能提起給付之訴。如認債權人依強制執行法第120條第2項規定起訴，不能發生中斷時效之效果，則以承攬報酬適用2年短期時效，且實務上承攬報酬多為工程款債權，處理程序繁雜，訴訟耗時往往超過2年之情形以觀，債權人依前開強制執行法第120條第2項規定提起訴訟，經確認債權存在後，可能因請求權罹於時效而遭拒絕給付，當非強制執行法第120條第2項程序規定之目的，亦與首揭時效制度之本旨有違。乃張連峯於110年7月1日即已提起本件確認工程款債權存在訴訟，其性質上係代位行使執行債務人之權利，無論系爭五工程款債權係於110年9月14日完成驗收或於111年9月20日履行保固責任而可得請求，僅係大買家公司於期限屆至前得否拒絕給付之問題，就上開保留款債權均無罹於時效之情事，大買家公司所為時效抗辯，亦無可採。

5. 綜上是認張連峯訴請確認巧悅公司對大買家公司有附表編號1至5之未退保留款工程款債權6,704,025元存在，應屬有據。

(三)巧悅公司對大買家公司無附表編號1至5之「未付工程款」欄所示工程款15,559,748元債權：

1. 大買家公司主張巧悅公司未完工部分，已經另發包○○公司施作等語，並提出其與○○公司簽訂之107年6月1日工程合約書、○○公司107年6月1日承諾書、109年10月29日工程會議紀錄為憑（見原審卷一第151至166、235至237頁）；然為張連峯所否認，辯稱○○公司於107年6月1日始承接巧悅公

司未完成工作，大買家公司於106年12月14日至107年9月26日仍有陸續支付工程款4,445萬餘元予巧悅公司，巧悅公司仍有持續進場施作系爭五工程等語。經查，依大買家公司與○○公司於107年6月1日就系爭五工程簽訂之工程合約書前文及第1條約定工程名稱所示（見原審卷一第153頁），業已揭櫫其工程範圍包括附表所示系爭五工程品項（見原審卷一第135、315、331、347、279頁），依大買家公司所提○○公司107年6月1日承諾書、109年10月29日工程會議紀錄（見原審卷一第235至237頁），均揭示○○公司承接工程範圍包括巧悅公司部分，亦如前（二）、3.段所述，○○公司復就其與大買家公司間簽訂上開工程合約，於完工結算後所積欠之工程款，檢附該合約書、請款表、○○公司發票等訴請大買家公司給付承攬報酬在案，有原法院111年度訴字第1857號及移調案卷宗可稽，足認○○公司於承接後確有施作系爭五工程。

2.第查，大買家公司已對巧悅公司就附表編號1工程給付工程款54,998,769元，其給付金額及日期如原審卷一第229至230頁所示，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項3.），依該編號1工程付款期程表所示，大買家公司雖於106年12月14日至107年9月26日仍有陸續支付工程款4,445萬餘元予巧悅公司，然查，○○公司係自107年6月1日起始承接巧悅公司未完工部分工程，就其前巧悅公司已完工部分，大買家公司自仍有給付巧悅公司工程款項之義務。觀諸上開編號1工程付款期程表所示，大買家公司已支付共10期之工程款，合計支付工程款54,998,769元，最後支付日期為107年9月26日，支付工程款2,142,857元，其中包括巧悅公司早於107年4月30日將對大買家公司之107年5月3日應收帳款債權4,919,764元、107年5月15日應收帳款債權3,375,000元讓與彰化銀行之部分工程款項，已如前（一）、2.、3.段所述，參照彰化銀行112年12月7日彰甲字第0000000000號函附承購應收帳款發票憑證所示日期（見本院卷二第159至168頁），開立於107年4月30日、107年5月14日，可知各該發票所示工項之施工時間應早於此，難認上開編號1工程付款期程表所示已付工

程款係支付○○公司於107年6月1日承接系爭五工程後所施工部分，尚無從據此推認巧悅公司於○○公司承接系爭五工程後仍有進場施作系爭五工程，張連峯亦未就此舉證以實其說，其上開所辯，洵非有據。

3. 從而，○○公司於107年6月1日承接系爭五工程後，直至110年9月14日始經完成工程總驗收（見兩造不爭執事項2.），張連峯未能舉證證明附表「未付工程款」欄所示工程款之工程係由巧悅公司所完工，是如附表「未付工程款」欄之工程既非係由巧悅公司施作，巧悅公司對大買家公司自無該部分工程款債權存在，張連峯請求確認巧悅公司對大買家公司有附表「未付工程款」欄所示工程款15,559,748元債權存在，不應准許。

(四)據上各節所述，巧悅公司對大買家公司尚有工程款債權7,375,712元【計算式：671,687＋6,704,025＝7,375,712】，故張連峯請求確認巧悅公司對大買家公司有系爭工程債權7,375,712元存在，應屬有據，逾此金額部分，則屬無據。

六、綜上所述，張連峯依強制執行法第120條第2項規定，請求確認巧悅公司對大買家公司之工程款債權於7,375,712元之範圍內存在，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許之其中附表編號2至5工程有2,809,748元未付工程款債權部分，駁回張連峯之請求，及就上開應准許部分，為大買家公司、巧悅公司敗訴之判決，均無不合。張連峯、大買家公司、巧悅公司就其敗訴部分分別上訴或視同上訴，指摘原判決不利己之部分不當，求予廢棄改判，為無理由，兩造之上訴均應駁回。另張連峯追加確認巧悅公司對大買家公司如附表編號1「未付工程款欄」所示工程款債權1,275萬元存在，亦無理由，不應准許，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，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，本件兩造之上訴及張連峯之追加之訴均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　16　　日

民事第五庭　　審判長法　官　黃綵君

法　官　楊珮瑛

法　官　吳崇道

正本係照原本作成。

兩造均得上訴。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項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。

書記官　洪郁淇

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　16　　日