

臺灣臺北地方法院民事判決

111年度建字第106號

原告 新建元國際股份有限公司

法定代理人 黃秋滿

訴訟代理人 賴旭昀
許視捷律師

被告 大陸工程股份有限公司

法定代理人 江雄(即欣陸投資控股股份有限公司指定之代表人)

訴訟代理人 沈怡伶律師

複代理人 林慧音律師

訴訟代理人 陳秋華律師

王雪娟律師

吳宜璇律師

參加人 森大開發股份有限公司

法定代理人 簡元城

訴訟代理人 簡文潔

莊志成律師

上列當事人間請求確認工程款債權存在等事件，本院於民國111年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所

01 謂有即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明
02 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
03 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，故確認法
04 律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受
05 確認判決之法律上利益（最高法院42年台上字第1031號裁判
06 意旨參照）。查原告起訴主張其為訴外人餘聯企業有限公司
07 （下稱餘聯公司）之債權人，餘聯公司對被告有工程保留款
08 債權存在，為被告所否認，堪認兩造就餘聯公司對被告有無
09 前開債權存在有所爭執，其法律關係存否不明致原告私法上
10 地位有受侵害之危險，該危險得以本件確認判決除去，揆諸
11 前揭說明，原告提起本件確認之訴有確認利益。

12 二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求
13 之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在
14 此限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳
15 述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第
16 2、3款及第256條分別定有明文。查原告因被告就本院核發
17 之民國110年6月15日北院忠110司執卯字第55427號執行命令
18 聲明異議，其內容載明餘聯公司對被告尚有保固保證金債
19 權，遂而於第1項聲明請求確認餘聯公司對被告於新臺幣
20 （下同）515萬9017元範圍內，有工程保留款債權或保固金
21 債權存在（見本院卷一第9頁）。嗣因被告於111年7月4日之
22 民事答辯二狀陳明餘聯公司並無保固保證金，原告遂於111
23 年7月11日變更聲明第1項為：確認餘聯公司對被告有於515
24 萬9017元範圍內，有工程保留款債權之存在（見本院卷一第
25 365頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，且所請求之基礎
26 事實仍屬同一，參諸前揭規定，應予准許。至原告變更假執
27 行聲明部分，僅係特定聲請假執行之範圍，屬補充、更正事
28 實上或法律上之陳述，併此敘明。

29 三、再按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造
30 起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第58條第1
31 項定有明文。又民事訴訟法第58條第1項所謂有法律上利害

關係之第三人，係指第三人在私法或公法上之法律關係或權利義務，將因其所輔助之當事人受敗訴判決有致其直接或間接影響之不利益，倘該當事人獲勝訴判決，即可免受不利益之情形而言，且不問其敗訴判決之內容為主文之諭示或理由之判斷，祇須其有致該第三人受不利益之影響者，均應認其有輔助參加訴訟之利益而涵攝在內，以避免裁判歧異及紛爭擴大或顯在化（最高法院97年度台抗字第414號判決意旨參照）。查被告主張餘聯公司為第三人即業主森大開發股份有限公司（下稱森大公司）所指定共同發包之分包廠商，而依被告與森大公司簽立之合約可知，三方均同意，被告對餘聯公司之付款義務是否成就、及餘聯公司是否有違約而應負扣抵違約金或損害賠償責任及相關數額等節，取決於森大公司對於餘聯公司是否已依約履行義務之認定，是森大公司就本件請求確認工程款債權事件間有法律上之利害關係，而具狀聲請對森大公司為訴訟告知（見本院卷一第267-269頁），而森大公司經告知訴訟後，主張被告若受敗訴判決，對於餘聯公司有無如期完工或違約情事存在等之判斷，將致森大公司遭受不利益，因此其於本件訴訟有法律上利害關係，為輔助被告而具狀聲明參加訴訟等語（見本院卷一第411-412頁），是本件之判斷既有致森大公司受不利益影響之可能，應認其有輔助被告參加訴訟之利益，就本件兩造間之訴訟確有法律上利害關係，從而森大公司所陳明為輔助被告而聲請參加訴訟，核與前開規定相符，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

- (一)原告為石材廠商，於106年8月11日與餘聯公司簽立工程承攬合約書（下稱石材合約），承攬餘聯公司之森大摩天41住宅大樓新建工程（下稱森大住宅工程）中之外牆石材工程。原告依約施作，並自108年3月份起至109年10月份止陸續開立計價單、請款發票向餘聯公司請款共計2942萬4057元，加上尚未開立發票之工程款8萬3964元，再扣除餘聯公司銷貨退

01 回部分19萬9750元後，餘聯公司應付帳款共計2930萬8271元
02 (計算式：2942萬4057元+8萬3964元-19萬9750元=2930萬82
03 71元)。原告已依約完工，期間餘聯公司亦已開立支票兌現
04 給付原告共2414萬9254元，尚積欠款項金額為515萬9017元
05 (計算式：2930萬8271元-2414萬9254元=515萬9017元)。詎
06 於109年10月間，餘聯公司陸續發生跳票，經原告依法提示
07 餘聯公司開立之支票亦因存款不足遭銀行退票，原告遂於10
08 9年12月24日就上開515萬9017元工程款債權於聲請對餘聯公
09 司核發支付命令獲准(鈞院109年度司促字第22718號)，並
10 於110年5月25日以上開支付命令為執行名義向鈞院聲請強制
11 執行，經鈞院於110年6月15日以北院忠110司執卯字第55427
12 號執行命令禁止餘聯公司收取對被告之工程款相關債權，卻
13 遭被告具狀聲明異議否認對餘聯公司有工程保留款債權存
14 在。而餘聯公司資本額僅有2000萬元，然在外積欠龐大債
15 務，目前已停業，顯然已陷於無資力狀態，其法定代理人翁
16 宗寶至今避不見面，亦已難以期待餘聯公司行使上開債權，
17 原告自得依民法第242條規定，代位餘聯公司對被告提起給
18 付訴訟，並代位受領之。

19 (二)被告雖抗辯應將餘聯公司一併列為被告，惟依最高法院見
20 解，第三人對執行法院之扣押命令聲明異議，債權人若認為
21 不實而提起訴訟，因依強制執行法第120條第2項後段須將訴
22 訟告知債務人，是無論債權人係請求確認債務人對第三人之
23 債權存在之確認之訴，或請求第三人向債權人為給付之給付
24 之訴，均得僅以第三人為被告，而非必須以債務人為共同被
25 告。本件原告僅以否認餘聯公司工程保留款債權之被告提起
26 訴訟，自無當事人不適格問題。

27 (三)餘聯公司對被告有工程保留款債權515萬9017元存在：

28 1.被告雖否認其與餘聯公司有工程保留款存在，惟此顯然違背
29 工程合約簽約慣例，且依據新北市政府工務局109年8月6日
30 核發森大住宅大樓使用執照觀之，森大住宅工程造價高達15
31 億692萬3140元，可知被告負擔風險極高，殊難想像被告轉

包工程項目予餘聯公司時，未有通常做為履約擔保或保固擔保之保留款存在。

2.被告主張扣抵逾期違約金2000萬7945元、發包代工費用756萬7294元部分：

(1)被告雖主張餘聯公司逾期違約金2000萬7945元、發包代工費用756萬7294元，惟上開2筆金額僅是被告片面主張，未與餘聯公司清算，又其所提證據均係被告單方製作，當無從證明餘聯公司有該2筆金額債權存在。況森大公司將來對被告之求償損害尚未發生，被告自無從於保留款中預為扣除。

(2)被告提出之工程承攬單「逾期懲罰性違約金」約定，每逾期1日，以合約總價3‰計算逾期違約金，無視承攬人施作比例高低，一律以固定金額計算，與承攬人施作比例越高，定作人所受利益越高之客觀情形相悖。另依被告所提11年2月25日共同發包廠商逾期罰款會議紀錄所載，餘聯公司逾期日數為34日，依被告計算至108年8月工程款之3‰即每日58萬8469元（計算式：1億9615萬6326元 $\times$ 3/1000=58萬8469元）計算，違約金高達2000萬7946元（計算式：58萬8469元 $\times$ 34日=2000萬7946元），占總工程款約10%（計算式：2000萬7946元 $\div$ 1億9615萬6326元 $\times$ 100%=10.2%）。然餘聯公司施作之工作進度僅約3.8%未完成（計算式：756萬7294元 $\div$ 1億9800萬元 $\times$ 100%=3.821%），卻有10%之承攬報酬須以違約金方式返還，實反於民法第251條規定意旨，有違約金過高之情。是餘聯公司剩餘工程3.8%未完工，被告因逾期所受損害，應以未完工比例計算，即以總工程款3.8%為基準，按日以3‰計算逾期違約金，而應為每日2萬2572元（計算式：1億9800萬元 $\times$ 0.038 $\times$ 3/1000=2萬2572元），故逾期34日逾期違約金應酌減為76萬7448元（計算式：2萬2572元 $\times$ 34日=76萬7448元）。

(3)綜上，依被告所不爭執之餘聯公司保留款2016萬2495元，並扣除上開項目金額後，所剩保留款債權尚餘1182萬7753

元（計算式：2016萬2495元-遲延違約金76萬7448元-發包
代工費用756萬7294元=1182萬7753元）。

(四)本件工程保留款債權之清償期已屆至：

1.被告雖抗辯本件保留款核退之要件，即約定之「驗收、結算及保固手續」等事實均未發生，足見保留款債權之清償期尚未屆至云云，然上開約定僅是約定保留款須待驗收、結算及完成保固手續後始為給付，應屬對已發生之保留款債權清償時期之約定，而非就該債權之發生附停止條件，或就已發生債權附有解除條件，故並無礙於原告所主張之工程保留款債權存在。

2.被告於109年11月27日發函終止與餘聯公司間之契約，則雙方不可能再對工程進行驗收、結算、辦理保固程序，保留款清償期所附條件不可能成就，應視為本件工程保留款清償期已屆至。縱餘聯公司施作有未盡之處，然完成之工作仍具一定經濟上之效用，被告即有給付相當承攬報酬之義務，自不得以契約經終止，餘聯公司未辦理驗收等手續而扣留其保留款等語。

(五)並聲明：1.確認餘聯公司對被告於515萬9017元範圍內，有工程保留款債權存在。2.被告應給付餘聯公司515萬9017元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，由原告代位受領。3.第2項聲明，原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)被告承攬森大公司之森大住宅工程，並將「裙樓帷幕牆工程」分包予森大公司指定之分包商餘聯公司，被告與餘聯公司分別簽訂「裙樓帷幕牆工程」承攬合約書（下稱餘聯承攬契約）、「裙樓帷幕牆材料」機料訂購合約書（下稱餘聯材料契約）、「帷幕牆裙樓工程追加(一)」工程承攬契約（下稱餘聯追加契約，與前述2項契約合稱餘聯契約）。

(二)原告請求確認餘聯公司對被告有債權存在，卻未將餘聯公司一併列為被告，其起訴於當事人適格顯有欠缺，其主張自屬

01 無理由。

02 (三)餘聯公司工程保留款尚未發生，且依約扣除逾期違約金、重
03 新發包代工費用後，已無餘額：

04 1.餘聯公司保留款為2016萬2495元：

05 餘聯公司於餘聯承攬契約保留款金額為569萬5712元、餘聯
06 材料契約保留款金額為1446萬6783元、餘聯追加契約則無保
07 留款，是餘聯公司保留款金額合計為2016萬2495元。

08 2.餘聯公司保留款債權尚未發生：

09 本件保留款性質屬附停止條件債權，餘聯公司並未達成餘聯
10 承攬契約工程承攬單「付款方式」第3點約定之請領保留款
11 條件，保留款債權尚未發生，原告無法代位餘聯公司向被告
12 請求。

13 3.餘聯公司保留款債權應扣逾期違約金2000萬7945元，且無酌
14 減必要：

15 餘聯公司應於108年4月30日完成主體工程，然其施工進度遲
16 延，被告以108年6月19日、10月19日備忘錄告知其逾期情
17 形，並調整完工期日，於109年2月26日協力廠商會議中，將
18 完工期日再延至109年4月10日，詎餘聯公司仍未按進度施
19 工，尚有施工缺失未改善。被告於109年8月24日寄送備忘
20 錄，以最後1次約定之完工期日為基準，告知餘聯公司逾期
21 違約金為2000萬7945元，惟餘聯公司最終甚至未派員到場施
22 作。被告於109年11月4日以存證信函通知餘聯公司限期改善
23 派員進場，未獲正面回應，僅能通知其終止契約，餘聯契約
24 遂於109年11月15日終止。依餘聯承攬契約之工程承攬單之
25 逾期懲罰性違約金約定，每逾期1日，以合約總價之3‰為懲
26 罰性違約金，並無不公之處。餘聯公司原應於108年4月30日
27 完成主體工程，如按餘聯公司實際違約天數，其違約金幾近
28 等同合約總價。考量雙方商誼及履約情形，最終於111年2月
29 24日會議中，業主森大公司与被告同意酌減違約金至2000萬
30 7945元，是違約金金額已予合理酌減，自無再酌減必要。原
31 告不應無視被告與餘聯公司依自由意志所立之承攬合約約款

對逾期違約金之計算標準以及懲罰性逾期違約金約定之目的，亦無權單方改變懲罰性違約金之計算方式。

4.終止契約後，被告重新發包代工費用達1371萬9943元：

依餘聯承攬契約承攬條款第26條第2項第E款約定，終止契約後，被告需另委由第三人施作所衍生之所有費用均應由餘聯公司負擔，並得自工程款、保留款中扣抵。是餘聯公司應給付被告重新發包代工費用，含被告已支出之金額467萬8530元；森大公司已支出之金額為257萬8082元，加計5%營業稅後實際已支出之代工費用總計761萬9443元（計算式：【467萬8530元+257萬8082元】 $\times$ 1.05=761萬9443元）。另外，森大公司使代工廠商報價待決標之擬施作項目計610萬元，該另行僱工施作之工項，亦均屬餘聯公司依約應施作之範圍。是以，已支出與預計支出之代工費用總額，至少為1371萬9943元（計算式：761萬9443元+610萬元=1371萬9943元）。

5.依餘聯公司與被告間合約總價2億1184萬471元（含稅），餘聯公司每日逾期違約金依總價之3‰計算是63萬5521元，若依餘聯公司逾期天數270天，其逾期違約金共為1億7163萬1170元。餘聯公司之保留款縱已發生，但該金額2016萬2495元經扣除上述代工費用後，僅剩644萬2552元，尚不足抵扣1億7163萬1170元之逾期違約金。縱以被告酌減後之違約金2000萬7945元計算，餘聯公司亦且尚有積欠。

(四)原告不得起訴請求代位受領：

1.本件工程保留款債權之清償期尚未屆至：

(1)依餘聯承攬契約工程承攬單「付款方式」第3點約定，保留款之核退，以工程全部完工經甲方（被告）、業主（森大公司）驗收合格，甲方結算無誤，乙方（餘聯公司）並辦妥保固手續，以及使用執照取得1年後為要件。餘聯公司因未盡契約義務，經被告催告後仍不履行，被告已於109年11月15日終止契約，是餘聯公司之保留款債權縱認存在，惟約定之驗收、結算及保固手續均未發生，保留款之清償期即尚未屆至。

01 (2)餘聯公司違反契約義務，無視被告催告其儘速履約仍未履
02 約，迫使被告終止契約。如認餘聯公司得以契約終止為
03 由，向被告請求給付保留款，豈非認同餘聯公司得以不履
04 行契約之不正當行為促使契約終止，進而主張清償期屆
05 至，此有違民法第148條第2項誠實信用原則。餘聯公司以
06 不正當行為促使契約終止，應類推適用民法第101條第2項
07 規定，清償期尚未屆至。

08 2.原告不得依強制執行法第120條規定，提起本件給付之訴，
09 且餘聯公司有複數債權人均已聲請強制執行在案，原告不得
10 逕行代位受領保留款：

11 本件原告據以提出訴訟者，為法院核發之扣押命令，原告不
12 得提起給付之訴，代位受領保留款。餘聯公司有複數債權
13 人，若認被告有應退還餘聯公司之保留款，應由法院收取後
14 按債權人之債權比例進行分配，非逕行給付予原告。是原告
15 請求代位受領，應予駁回。

16 3.原告應就餘聯公司對被告有可行使卻不行使工程保留款債權
17 之狀態及有無資力予以舉證：

18 原告主張其有權代位行使餘聯對被告之工程款債權，然代位
19 權行使之前提，需由原告證明「餘聯公司有此權利，且在可
20 行使之狀態卻不行使」，並應就餘聯公司無資力或資力不足
21 乙節予以舉證。惟原告自承餘聯公司及其負責人於109年10
22 月底開始即已避不見面、惡意違約事實明確，卻自提起本件
23 訴訟起，迄今尚未證明餘聯公司對被告之債權存在，顯係規
24 避其應盡之舉證責任。此外，原告既於被告聲明異議、其執
25 行無著後8個多月後始提出本件訴訟，且獲財政部國稅局大
26 安分局函覆因餘聯公司未完成全國總歸戶尚難提供財產狀
27 況，顯見餘聯公司目前之財產狀況未明，原告亦應就餘聯公
28 司無資力乙節，負舉證之責。

29 (五)並聲明：原告之訴駁回。如受不利之判決，願供擔保請准宣
30 告免為假執行。

31 三、參加人森大公司輔助被告陳述略以：系爭工程保留款之性質

01 應屬附有停止條件之債權，於條件成就前，被告並無退還之
02 義務，則原告請求確認餘聯公司對被告於515萬9017元之範
03 圍內有工程保留款債權存在、或請求被告給付工程保留款，
04 應無理由。再依被告與餘聯公司簽訂之工程承攬單、機料訂
05 購單付款方式第2、3條；承攬條款、機料訂購條款第6條付
06 款辦法第4項等約定，足見系爭工程保留款之退還係以餘聯
07 公司「全部完工」，經「驗收合格」及「辦妥保固手續」為
08 條件，且餘聯公司如應負擔逾期懲罰性違約金、損害賠償及
09 其他費用被告得自工程保留款中扣抵，足見其約定目的，係
10 在確保餘聯公司應確實履約、交付品質無瑕疵之工作物給定
11 作人。餘聯公司迄未完工，亦未經被告及森大公司驗收合
12 格，更未辦妥保固手續，不僅退還條件尚未成就，且被告主
13 張扣抵後是否尚有工程保留款餘額可以請領，亦屬未知，是
14 原告主張為無理由等語。

15 四、兩造不爭執事項（見本院卷二第8至9、186頁，並依判決格
16 式修正或刪減文句）：

17 (一)被告承攬森大公司之森大住宅工程，並將其中裙樓帷幕牆工
18 程分包予森大公司指定分包商餘聯公司，被告與餘聯公司分
19 別簽訂餘聯承攬契約（未稅總價5863萬0341元）、餘聯材料
20 契約（未稅總價1億3936萬9659元）、餘聯追加契約（未稅
21 總價375萬2830元）。

22 (二)原告於106年8月11日與餘聯公司訂立石材合約，承攬餘聯公
23 司裙樓帷幕牆工程之外牆石材工程。期間餘聯公司陸續開立
24 11張支票予原告，共已兌現2414萬9254元。迄至餘聯公司開
25 立予原告發票日109年11月5日、票號：ER0000000、面額135
26 萬2898元之支票，經原告提示，則因存款不足而遭銀行退
27 票。

28 (三)原告於109年12月24日向本院聲請核發109年12月29日109年
29 度司促字第22718號支付命令，命債務人即餘聯公司應向債
30 權人即原告清償：1.135萬2898元，及自109年11月5日起至
31 清償日止，按年息6%計算之利息。2.380萬6119元，及自支

01 付命令送達翌日起至清償日止，按年息5%之利息，並賠償督
02 促程序費用500元。上開支付命令於110年2月8日確定。除利
03 息及督促程序費用外，前述支付命令命餘聯公司給付金額為
04 515萬9017元（計算式：135萬2898元+380萬6119元=515萬90
05 17元）。

06 (四)原告於110年5月25日執前開支付命令為執行名義聲請強制執
07 行，經本院以110年3月19日北院忠110司執卯字第29619號、
08 110年4月29日北院忠110司執卯字第44599號、110年6月15日
09 北院忠110司執卯字第55427號扣押命令，禁止餘聯公司收取
10 對被告之工程保留款等債權。被告則於110年6月26日具狀聲
11 明異議。

12 (五)餘聯公司業經申請停業登記，停業日期自110年3月22日起至
13 111年3月21日止，迄今尚未申請復業登記。

14 (六)餘聯公司於餘聯承攬契約保留款金額為569萬5712元、餘聯
15 材料契約保留款金額為1446萬6783元、餘聯追加契約無保留
16 款，保留款金額合計為2016萬2495元（計算式：569萬5712
17 元+1446萬6783元=2016萬2495元）。

18 (七)被告業以109年11月27日台北安和郵局第002009號存證信函
19 通知餘聯公司終止雙方間之餘聯契約。

20 五、兩造爭點（業經兩造確認如本院卷二第8至9頁，並依判決格
21 式修正或刪減文句，及依爭點論述順序整理內容）：

22 (一)原告提起確認之訴未列餘聯公司為共同被告，是否當事人不
23 適格？

24 (二)原告得否依民法第242條規定代位餘聯公司請求被告給付工
25 程保留款？

26 (三)被告抗辯以1.餘聯公司逾期違約金、2.被告終止餘聯契約後
27 重新發包代工費用款項，扣抵餘聯公司之保留款，有無理
28 由？若有，經扣抵後，剩餘金額為何？

29 (四)被告抗辯本件保留款性質屬附停止條件之債權，保留款核退
30 條件尚未成就，餘聯公司保留款債權不存在，有無理由？

31 六、得心證之理由：

01 (一)原告提起確認之訴未列餘聯公司為共同被告，是否當事人不
02 適格？

03 按原告因法律關係之存否不明確，致其私法上地位有受侵害
04 之危險，提起確認法律關係存在之訴者，如以否認其法律關
05 係存在之人為被告，即不生被訴當事人適格之欠缺問題。蓋
06 確認之訴，其訴訟性質及目的，僅在就既存之權利狀態或法
07 律關係之歸屬、存在或成立與否，而對當事人間之爭執以判
08 決加以澄清而已，既無任何創設效力，亦非就訴訟標的之權
09 利而為處分，應祇須以有即受確認判決之法律上利益者為原
10 告，並以爭執該法律關係者為被告，其當事人即為適格（最
11 高法院100年度台上字第1698號判決意旨參照）。確認法律
12 關係成立或不成立之訴，如有即受確認判決之法律上利益，
13 縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高
14 法院93年度台上字第1428號判決意旨參照）。再參諸強制執
15 行法第120條第2項所定債權人對第三人之起訴，僅規定並將
16 訴訟告知債務人，並未規定須以債務人為被告一併起訴。從
17 而，原告既如前述提起本件確認之訴有確認利益，並以爭執
18 該法律關係者為被告，其當事人即為適格，且依卷內事證資
19 料，亦無足認餘聯公司有何否認原告主張之情事，自無強以
20 該法律關係之雙方當事人為共同被告以合一確定之必要。是
21 故原告未並列餘聯公司為被告，而單以被告為本件請求確認
22 工程款債權存在之對象，並無不合，應予准許。

23 (二)原告得否依民法第242條規定代位餘聯公司請求被告給付工
24 程保留款？

25 1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
26 之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限，
27 民法第242條定有明文。次按債務人對於第三人之金錢債
28 權，經執行法院發扣押命令禁止債務人收取或為其他處分
29 後，債務人對第三人提起給付訴訟，僅屬保存債權之行為，
30 無礙執行效果，尚非不得為之（最高法院91年台上字第812
31 號判決意旨參照）。執行法院就執行債務人對於第三債務人

之金錢債權發扣押命令，旨在排除執行債務人妨害執行債權人債權滿足之處分行為，執行債務人雖喪失處分權，但仍為被扣押債權之主體，自得為保存債權之行為，執行債務人提起給付訴訟，於訴訟階段，尚不致妨礙執行債權人債權之滿足，自無不許之理。倘執行債務人怠於行使此項權利，執行債權人自得依民法第242條規定代位行使之（最高法院92年度台上字第257號判決意旨參照）。未按代位權之行使，須債權人如未代位行使債務人之權利，其債權即有不能受完全滿足清償之虞時，始得為之。倘債之標的與債務人之資力有關，如金錢之債，則代位權之行使，應以債務人陷於無資力或資力不足為要件（最高法院110年度台上字第915號判決意旨參照）。

2.經查，本件原告為餘聯公司之債權人，對其存有515萬9017元之債權（參不爭執事項(三)），原告對此債權聲請強制執行（參不爭執事項(四)），因餘聯公司無財產可供執行，以致執行無果，有本院110年7月9日北院忠110司執卯字第55427號債權憑證載明：「一、…經執行結果：因債務人現無財產可供執行，致未能執行」等語可稽（見本院卷一第133頁），再參以餘聯公司業經申請於110年3月22日至111年3月21日為停業，迄今尚未復業乙情（參不爭執事項(五)），足見因餘聯公司資力不足，原告之債權實現已發生障礙，有不能受完全滿足清償之虞，而餘聯公司迄未對被告為給付請求，堪認本件核算後若認餘聯公司尚有工程保留款金額，餘聯公司即有怠於行使對被告債權之情事。揆諸前開說明，原告主張得依民法第242條規定代位餘聯公司行使對被告之債權，並由原告代為受領（至餘聯公司是否尚有債權可為行使，詳後(三)所述），自屬有據。

(三)被告抗辯得以1.餘聯公司逾期違約金、2.被告終止餘聯契約後重新發包代工費用款項，扣抵餘聯公司之保留款，有無理由？若有，經扣抵後，剩餘金額為何？

1.被告得以餘聯公司逾期違約金2000萬7945元扣抵餘聯公司工

01 程保留款債權：

02 (1)按依餘聯承攬契約工程承攬單「逾期懲罰性違約金」約
03 定：「乙方【按即餘聯公司，下同】倘有下列逾期情事之
04 一者，每逾期1日，以合約總價（含C3140GM0500合約【按
05 即餘聯材料契約】）之3‰為懲罰性違約金：…2. 因可歸責
06 於乙方之事由，致本工程逾工程期限始完成…。甲方【按
07 即被告，下同】得自乙方C3140GM0500合約及本約得領之
08 款項、保留款、保證金或各項金額中逕行扣除本逾期懲罰
09 性違約金…」（見本院卷一第190頁），是若餘聯公司逾
10 期完工，每逾期1日應按日計罰合約總價（餘聯承攬契約
11 與餘聯材料契約合計總價）3‰之懲罰性違約金，被告並得
12 自工程保留款中逕行扣除。

13 (2)契約預定完工日應為108年4月30日：

14 依餘聯承攬契約工程承攬單「特別約定」第14點約定：「
15 本工程工期自工地現場（2F版灌漿完成、排架拆除、室外
16 施工架搭設完成），通知進場後起算6個月內完成，但甲
17 方得調整提前或延長。」（見本院卷一第191頁），是餘
18 聯公司承攬之裙樓帷幕牆工程工期乃自2樓版灌漿完成、
19 排架拆除、室外施工架搭設完成，通知餘聯公司進場後起
20 算6個月內應完成，而被告有權予以調整工期。經查，依
21 被告於108年2月12日發予餘聯公司之備忘錄記載：「說明
22 ：一、有關 森大摩天41-裙樓帷幕工程、合約特別條款第
23 14條（鷹架搭設完成後6個月完工）、並在相關會議上多
24 次提及大陸工程判定起算工期為107.11.01（業方認定107
25 .08.07"3F南向帷幕開始安裝日"）。二、於108.01.14（
26 二）下午到貴公司【按即餘聯公司】開會、又再提起必須
27 於108.04.30前完成主體工程。」等詞（見本院卷一第218
28 頁），從而依工期起算日為107年11月1日計算之，堪認契
29 約預定完工日即應為108年4月30日。

30 (3)餘聯公司之實際完工日應為109年5月14日，有逾期完工情
31 事：

查被告於111年5月9日發予森大公司之備忘錄檢送雙方同年2月25日共同發包廠商逾期罰款會議紀錄，其中附件「工程逾期評估表1-2」項次2記載：「合約名稱：裙樓帷幕牆工程」、「廠商：餘聯」、「備註：進度108/10/10~109/4/10，實際完成109/5/14，慢34天…」（見本院卷一第257-259頁），足徵餘聯公司實際完工日確應為109年5月14日。則依契約預定完工日108年4月30日計算之，餘聯公司逾期完工日數為378日；縱被告將工期起日延後至108年10月10日起算，餘聯公司之逾期完工日數亦為34日。

(4)被告主張餘聯公司應予計罰逾期違約金2000萬7945元，應屬有據：

①查餘聯公司與被告簽訂之餘聯承攬契約未稅總價為5863萬0341元、餘聯材料契約未稅總價為1億3936萬9659元（參不爭執事項(一)），合計為1億9800萬元（計算式：5863萬0341元+1億3936萬9659元=1億9800萬元），依首揭懲罰性違約金約款，每逾期1日應按日計罰該2合約總價3%之違約金。

②而被告主張餘聯公司應予計罰逾期違約金為2000萬7945元，並提出上開共同發包廠商逾期罰款會議紀錄第3項記載：「因餘聯企業未執行完合約，並造成工期遲延，森大、大陸雙方協議對餘聯執行逾期罰款20,007,945元」為證（見本院卷一第258頁）。按前(3)認定之逾期日數至少為34日計算，餘聯公司承攬裙樓帷幕牆工程之逾期違約金應為2019萬6000元（計算式：1億9800萬元 $\times$ 3/1000 $\times$ 34日=2019萬6000元）。則被告僅主張計罰2000萬7945元，即屬有理。

(5)約定違約金並無過高情事，無須酌減之：

①按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當

01 事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務
02 人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及
03 舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自
04 治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意
05 願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客
06 觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人
07 主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於
08 法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如
09 何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受
10 該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定
11 之本旨（最高法院93年度台上字第909號判決意旨可資參
12 考）。

13 ②依前述審認，被告原與餘聯公司約定於108年4月30日前即
14 應完成主體工程，若依此計算，餘聯公司逾期完工日數高
15 達378日；嗣被告因故將工期起日延至108年10月10日，再
16 依此逾期34日計算後，亦將2019萬6000元之違約金再減至
17 2000萬7945元，堪信被告並未全依約定標準計罰餘聯公司
18 逾期違約金，且已就違約金數額為適度之酌減。原告雖稱
19 餘聯公司施作工作進度僅約3.8%未完成，卻需扣抵相當於
20 10%承攬報酬之違約金，反於民法第251條規定意旨，有違
21 約金過高之情云云，然原告僅係依餘聯公司完工程度逕予
22 推論為被告因一部履行所受之利益，卻全未慮及因逾期完
23 工對被告衍生時間成本、額外花費等之不利益，復未再舉
24 證約定上揭懲罰性違約金額過高而顯失公平之情事，是本
25 院認此部分應予尊重雙方訂約時業經自主決定同受拘束之
26 違約金約定，尚無違約金過高情形，從而，本件並無依民
27 法第252條之規定予以酌減違約金之必要。

28 (6)綜上，被告得以餘聯公司逾期違約金2000萬7945元扣抵餘
29 聯公司之工程保留款債權。

30 2.被告至少得以對餘聯公司終止契約後重新發包支出代工費用
31 123萬7321元扣抵其保留款債權：

01 (1)按依餘聯承攬契約承攬條款第26條第2項第E款約定：「乙
02 方（按即餘聯公司，下同）如有下列情事之一時，甲方
03 （按即被告，下同）得終止本合約，並得另行委由第三人
04 施作，所有費用由乙方負擔，乙方除不得向甲方請求損害
05 賠償外，並須賠償甲方因此所受之損失：…E、乙方未能
06 配合甲方工程進度施工、交貨或所交材料有瑕疵或不符合本
07 工程品質、安衛要求。」、同條第3項約定：「乙方接到
08 甲方終止合約之通知後，應立即停工並負責撤離工人，並
09 將到場材料機具等交由甲方使用，甲方並即辦理本合約之
10 結算，乙方同意立即自動放棄所有合約內容之一切權利，
11 甲方得收回自辦終止本約，本合約之計價款、保留款、保
12 證金或各項金額全部直接抵償甲方所受損失，如有不足，
13 任由甲方依合約之相關規定處理，絕無異議。」（見本院
14 卷一第198-199頁），是若餘聯公司未能配合被告進度施
15 工，或工程有不符合品質要求，被告得終止契約、請求餘
16 聯公司賠償因此所受之損失，並得將保留款抵償其所受之
17 損失。

18 (2)經查，被告曾於109年11月4日以台北安和第1890號存證信
19 函通知餘聯公司限期改善派員進場修改驗收時所發現之工
20 程瑕疵乙節，有前開存證信函載明：「說明：…二、而於
21 驗收過程發現，貴公司【按即餘聯公司，下同】有諸多
22 缺失包括如室內帷幕鋁踢腳板未施作、陽台下收鋁板、石
23 材缺角、上方直式鋁格柵缺失、室內外牆清潔美容及3B3
24 驗屋缺失等（詳附件2缺失照片）未改善…。三、…貴公
25 司應於本公司通知後3日內改善或拆除重做…。」在卷可
26 稽（見本院卷一第248頁）。嗣未見餘聯公司進場改善，
27 被告即以109年11月27日台北安和第2009號存證信函通知
28 餘聯公司終止契約（參不爭執事項(七)），該存證信函內容
29 更明確記載：「主旨：貴公司履約遲延，經本公司催告後
30 仍未履約，已構成重大違約情事，本公司依據合約規定終
31 止合約，特此通知…」可參（見本院卷一第253頁）。是

01 故被告乃以餘聯公司施作工程有不符品質之瑕疵，且未能
02 於被告限期通知之期限內進場修補為由，依前開契約承攬
03 條款第26條第2項第E款主張終止契約，並請求餘聯公司賠
04 償因終止契約所生之損失，應屬有理。

05 (3)被告終止契約所生之損失金額至少為123萬7321元：

06 被告主張於其終止餘聯契約後，餘聯公司因此依約應給付
07 被告重新發包後已支出代工費用，及森大公司已支出代工
08 費用、已使代工廠商報價待決標之代工費用，總額合計至
09 少為1371萬9943元等情，業據提出代工廠商之統一發票、
10 報價單、被告估驗計價單、以及森大公司決標單為憑（見
11 本院卷一第485-601頁）。細繹被告如前所述終止契約後
12 ，將裙樓帷幕牆門窗鎖、五金更換工程發包予亨亞企業有
13 限公司，施作完畢後業經被告各於110年4月25日、5月25
14 日估驗計價各28萬7700元、10萬6260元；被告復將裙樓帷
15 幕砂膠缺失修繕工程發包予永恩有限公司，施作完畢後業
16 經被告於110年1月10日、3月25日估驗計價各8610元、11
17 萬5311元；被告再將裙樓推開門窗調整修繕工程發包予技
18 能科技企業社，施作完畢後業經被告於110年2月25日、3
19 月25日、5月25日、10月25日估驗計價各31萬3110元、23
20 萬9400元、9萬7388元、6萬9542元，上情均有載列前揭項
21 目、金額之統一發票、估驗計價單附卷可考（見本院卷一
22 第497至503、517至539頁），且核諸該等工項皆為餘聯公
23 司於裙樓帷幕牆工程中之施作範圍項目，有裙樓外牆工程
24 預定進度表工作項目說明及森大公司決標通知可憑（見本
25 院卷一第220至221、261頁），則上開項目尚不計入被告
26 另主張之其餘重新發包代工費用，金額即已達123萬7321
27 元（計算式：28萬7700元+10萬6260元+8610元+11萬5311
28 元+31萬3110元+23萬9400元+9萬7388元+6萬9542元=123萬
29 7321元），均屬被告因終止契約所生之損失。是依首揭約
30 款，被告就上開重新發包項目之代工費用123萬7321元，
31 即得請求餘聯公司賠償並自其尚存保留款中抵償之。

01 3.綜前，被告以逾期違約金2000萬7945元、其重新發包代工費
02 用123萬7321元扣抵餘聯公司之保留款債權2016萬2495元
03 後，餘聯公司顯已無餘額得再請求被告給付，並已然喪失債
04 權人地位，是原告之代位行使債權請求，即無理由。

05 (四)既被告以逾期違約金、及其重新發包之代工費用扣抵餘聯公
06 司之保留款債權後，餘聯公司即已無債權餘額向被告為請
07 求，則森大公司重新發包之代工費用是否得扣抵、系爭保留
08 款債權給付條件是否已成就等其他爭點，即無再事審究之必
09 要，併此敘明。

10 七、綜上所述，本件原告依民事訴訟法第247條規定請求確認餘
11 聯公司於515萬9017元範圍內有工程保留款債權存在，及依
12 民法第242條規定，代位餘聯公司請求被告給付515萬9017元
13 暨法定利息，並由原告代位受領，為無理由，不應准許，應
14 予駁回。又原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所
15 附麗，爰一併駁回之。

16 八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻
17 擊防禦方法，經本院斟酌後，核與本件判決結果不生影響，
18 爰不一一論述，附此敘明。

19 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

20 中 華 民 國 112 年 1 月 19 日
21 工程法庭 法 官 楊承翰

22 以上正本係照原本作成。

23 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。如
24 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 112 年 1 月 31 日
26 書記官 吳珊華