臺灣高等法院民事判決

108年度上字第1188號

上　訴　人　馬玉華即航鑫企業工程行

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　蕭慶鈴律師

被上訴人　　慶富造船股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳慶男

被上訴人　　海洋委員會海巡署艦隊分署（原行政院海岸巡防署海洋巡防總局）

000000000000000000

法定代理人　謝慶欽

訴訟代理人　舒瑞金律師

許育誠律師

黃俐菁律師

上列當事人間代位請求承攬報酬事件，上訴人對於中華民國108年7月17日臺灣士林地方法院107年度重訴字第268號第一審判決提起上訴，本院於109年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

被上訴人慶富造船股份有限公司（下稱慶富公司）經合法通知無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

乙、實體事項：

一、上訴人主張：被上訴人慶富公司於民國102年7月19日與被上

訴人海洋委員會海巡署艦隊分署（下稱海巡署）簽訂「100噸級巡防救難艇28艘採購契約」（下稱系爭承攬契約），承攬海巡署28艘巡防艇之製造，慶富公司並將其中編號PP-10066之第13艘巡防艇（下稱系爭巡防艇）之油漆工程部分轉包予伊次承攬。系爭巡防艇業已製造完成，伊依次承攬之法律關係對慶富公司有新臺幣（下同）408萬8,600元之工程款（下稱次承攬工程款）債權。且依系爭承攬契約第13條第6點約定，履約標的部分完成後若有部分先行使用之必要，應先就該部分辦理驗收或分段查驗供驗收之用，並得就該部分支付價金及起算保固期。系爭巡防艇業經海巡署辦妥驗收交船，慶富公司自得依系爭承攬契約請求海巡署給付系爭巡防艇之工程款1億150萬元（下稱系爭工程款），惟海巡署竟藉故拒付。嗣慶富公司復因經營、財務等問題，遲未向海巡署請求，實有怠於行使其對海巡署之系爭工程款債權。爰依民法第242條規定代位慶富公司依系爭承攬契約請求海巡署給付慶富公司408萬8,600元，並由伊代位受領等語。（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。至原審其餘共同原告就其等敗訴部分，於聲明不服後，已撤回上訴，該部分非本院審理範圍）。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，海巡署應給付慶富公司408萬8,600元，並由上訴人代位受領。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人海巡署則以：上訴人未就其與慶富公司間存有承攬契約及慶富公司積欠其次承攬工程款為舉證，難認上訴人為慶富公司之債權人。又慶富公司就系爭承攬契約因有可歸責之事由而遲延給付，違反系爭承攬契約且情節重大，業經伊於106年11月26日發函解除系爭承攬契約未完成部分及不予發還各項保證金。其後伊向慶富公司另案起訴請求賠償因解約而生之損害，經原法院107年度重訴字第107號損害賠償等事件（下稱另案損害賠償事件）受理，於該案中經伊以得對慶富公司請求之損害賠償、違約金金額與慶富公司對伊之系

爭工程款債權為抵銷，現慶富公司對伊已無任何債權存在，尚應向伊給付16億3,714萬8,064元，並經另案損害賠償事件判決確定，故上訴人無從代位慶富公司向伊請求承攬報酬等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、被上訴人慶富公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第124頁）：

㈠被上訴人海巡署於102年4月30日就「100噸巡防救難艇28艘採購案」公開招標，由被上訴人慶富公司得標，被上訴人2人並於102年7月19日簽立系爭承攬契約等節，有系爭承攬契約、開標決標紀錄在卷可稽（見臺灣高雄地方法院107年度審重訴字第75號卷《下稱高雄地院卷》第22-41頁背面）。

㈡被上訴人慶富公司於106年8月18日交付系爭巡防艇予被上訴人海巡署，有驗收紀錄附卷可憑（見原審卷第148頁）。

㈢被上訴人慶富公司已完成系爭承攬契約所約定之13艘巡防艇、2部備用主機及2部發電機，且已交付被上訴人海巡署。

㈣被上訴人海巡署未支付系爭巡防艇之價金1億150萬元予被上訴人慶富公司，有100噸級巡防救難艇28艘採購案解除契約後求償價金估算表在卷可稽（見原審卷第142頁、第225頁）。

㈤被上訴人海巡署於106年11月26日發函向被上訴人慶富公司表示解除系爭承攬契約未完成之部分，並不予發還各項保證金，有海巡署106年11月26日洋局船字第10600276121號函、送達證書在卷可稽（見原審卷第134-136頁）。

五、上訴人主張被上訴人慶富公司積欠其次承攬工程款408萬8,600元，而被上訴人慶富公司依系爭承攬契約對被上訴人海巡署有系爭工程款債權存在，因被上訴人慶富公司怠於行使系爭工程款債權，其自得代位請求被上訴人海巡署將系爭工程款給付予被上訴人慶富公司，並由其受領云云。惟為被上訴人海巡署所否認，並執前詞為辯。經查：

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。次按行使代位權以債務人對於第三人有可得行使之債權存在，且債務人能行使權利而怠於行使為必要，此觀民法第242條規定自明。債權人代位行使之權利，原為債務人之權利，必於債務人有怠於行使其權利情事時，始得為之，若債務人對於第三人已無權利之存在，或經行使而無效果時，即無代位行使權利之餘地（最高法院50年台上字第408號判例參照）。上訴人依民法第242條代位被上訴人慶富公司向被上訴人海巡署行使承攬報酬請求，自當就本件合於民法第242條代位權行使要件一節，舉證以實其說。

㈡被上訴人海巡署辯稱其依系爭承攬契約就系爭巡防艇之報酬雖尚有系爭工程款1億150萬元未給付予被上訴人慶富公司，惟因被上訴人慶富公司違反系爭承攬契約，其已於106年11月26日解除系爭承攬契約未完成部分，並於同年12月15日函請被上訴人慶富公司給付因解約而生之損害，其後復向被上訴人慶富公司起訴請求賠償損害，於另案損害賠償事件中以該損害賠償、違約金債權與被上訴人慶富公司對其之系爭工程款債權為抵銷，現被上訴人慶富公司對其已無任何債權存在等情，有海巡署106年11月26日洋局船字第10600276121號函、106年12月15日洋局船字第1060029722號函、送達回證、100噸級巡防救難艇28艘採購案解除契約後求償價金估算表、決標公告、開標決標紀錄、投標標價清單、驗收紀錄、10068艇工期狀況、106年1月4日洋局船字第1050030847號函、106年8月8日洋局船字第1060018404號函、保固單、更正決標公告、調解筆錄、106年8月25日洋局船字第1060019816號函、估價單、簽呈、100噸級巡防救難艇28艘建造案未完成部分契約解除後監造技術服務費用計算審查會議紀錄、107年9月21日艦建造字第1070021319號函、實行質權通知書等件在卷可稽（見原審卷第134-197頁），並經另案損害賠償事件確定判決認定在案，有該判決書附卷可憑（見原

審卷第211-221頁），復經本院調閱該卷核閱無訛，被上訴人海巡署所辯，自屬可採。上訴人復未能提出證據證明被上訴人慶富公司對被上訴人海巡署之系爭工程款存在，堪認被上訴人慶富公司對被上訴人海巡署之系爭工程款債權已因被上訴人海巡署於另案損害賠償事件主張抵銷而不存在，被上訴人慶富公司對被上訴人海巡署已無債權存在。

㈢上訴人雖主張被上訴人慶富公司以106年10月12日（106）慶造業字第106153號函請被上訴人海巡署將系爭工程款給付予各包商，被上訴人海巡署於106年10月16日之「100噸級巡防救難艇28艘案第16次品質會議」（下稱系爭會議）中亦同意優先給付系爭承攬契約之應付價款予各包商，其既已承諾向各包商為給付，依民法第341條規定，即不得以其對被上訴人慶富公司之損害賠償、違約金債權與系爭工程款債權為抵銷云云，並提出慶富公司106年12月11日（106）慶造業字第106177號函、系爭會議討論紀錄為證（見原審卷第31-33頁、第203頁）。然細繹慶富公司上開函文所載內容，僅係被上訴人慶富公司告知上訴人其函請被上訴人海巡署給付系爭工程款予包含上訴人在內之施工包商，惟未獲被上訴人海巡署同意，其亦無款源墊支，故建議上訴人逕行向被上訴人海巡署爭取系爭工程款，非被上訴人海巡署已與慶富公司達成海巡署應向包含上訴人在內之施工包商為給付約定。且觀諸系爭會議記錄所載：「..於符合第16艘請款要件時，由本總局將應付價款優先支付各包商後，餘款再給付船廠，以解決現階段包商信心不足問題」等內容（見原審卷第203頁），可知須於第16艘巡防艇達到請款條件時，被上訴人海巡署方有優先給付各包商之必要，惟系爭巡防艇為第13艘，被上訴人海巡署已於106年11月26日將系爭承攬契約關於未完成之第14至28艘巡防艇部分解除乙節，已如前述，該生效要件自無可能成就，則該條件既未成就，被上訴人海巡署自無優先給付系爭工程款予上訴人之義務。上訴人主張被上訴人海巡署承諾優先給付系爭工程款予上訴人，依民法第341

條規定，其不得以對慶富公司之損害賠償、違約金等債權與系爭工程款為抵銷云云，難認有據。

㈣綜上所述，被上訴人慶富公司對被上訴人海巡署已無何債權存在，上訴人依民法第242條規定代位被上訴人慶富公司請求被上訴人海巡署給付系爭工程款，並由其代位受領，即屬無據。

六、按債權人以自己之名義為原告，代位債務人對第三債務人提起訴訟，其所代位行使者乃債務人之權利，自無再以債務人為訴訟當事人之餘地，是其提起之訴訟，僅能以第三債務人為被告（最高法院71年台上字第4342號判例意旨參照）。又債權人起訴以自己之名義代位債務人向第三債務人行使權利者，不得將被代位人（債務人）列為共同被告，否則應將其對於債務人部分之訴，予以駁回（最高法院64年度第5次民庭庭推總會議決定㈠、91年度台上字第1822號判決意旨、臺灣高等法院暨所屬法院102年法律座談會民事類提案第5號研討結果可資參照）。查上訴人提起本訴，既係依民法第242條規定，基於債權人之地位，代位其債務人即被上訴人慶富公司請求被上訴人海巡署給付工程款，並由其代位受領，其所代位行使者即為被上訴人慶富公司之權利，自無須再以被上訴人慶富公司為被告，其併列被上訴人慶富公司為共同被告，依前開說明，此部分之訴，自應駁回。

七、從而，上訴人依民法第242條規定，請求被上訴人海巡署給付被上訴人慶富公司408萬8,600元，並由上訴人代位受領，不應准許，應予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件因事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所為之立證，經審酌後認與判決之結果不生影響，無庸再逐一予以論列，合併敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第463條、第385 條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　12　　日

民事第十二庭

審判長法　官 陳秀貞

法　官 邱景芬

法　官 蔡世芳

正本係照原本作成。

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　　109　　年　　2　　月　　12　　日

書記官　何敏華

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。