臺灣高等法院民事判決

110年度上易字第1059號

上　訴　人　徐玉郎
訴訟代理人　李子聿律師
被上訴人　　亞太電信股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳鵬
訴訟代理人　洪崑程
　　簡泰正律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國110年9月16日臺灣臺北地方法院110年度訴字第3167號第一審判決提起上訴，本院於112年2月8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

壹、程序方面：

查上訴人之法定代理人於本院審理中變更為陳鵬，有公司變更登記表附卷可稽（見本院卷第87至92頁），茲由其具狀聲明承受訴訟（見本院卷第85、86頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

㈠訴外人嘉騰科技股份有限公司（下稱嘉騰公司）於民國104年間向伊借款新臺幣（下同）4,240萬元，雙方並簽訂消費借貸契約，約定嘉騰公司應於104年12月30日清償上開借款，嗣嘉騰公司雖簽發總金額36,108,000元之支票予伊以清償部分借款，惟均未兌現，經伊向臺灣士林地方法院（下稱士林地院）聲請核發支付命令，並聲請強制執行，亦未獲清償，足見嘉騰公司已陷於無資力。又嘉騰公司與被上訴人於105年5月27日簽

訂系統建置採購合約（下稱系爭採購合約），合約總價2億5,725萬元，嘉騰公司並以被上訴人之名義向訴外人美商甲骨文有限公司台灣分公司（下稱甲骨文公司）購買資料庫軟體及授權，惟被上訴人迄未支付嘉騰公司軟體授權費用，嘉騰公司亦怠於向被上訴人請求，伊自得依民法第242條規定，代位嘉騰公司向被上訴人請求給付。

㈡再嘉騰公司於簽訂系爭採購合約時，已交付履約保證金7,192,500元予被上訴人，則被上訴人於該合約終止後，自應返還該保證金予嘉騰公司。另嘉騰公司已交付其向甲骨文公司、訴外人聚碩科技股份有限公司購買之軟體（下爭系爭軟體）予被上訴人使用，該軟體價值43,138,771元，且士林地院106年度訴字第1565號判決亦認定嘉騰公司得向被上訴人請求系爭軟體剩餘費用40,372,500元等語，爰依民法第242條前段規定，代位嘉騰公司就系爭採購合約2億5,725萬元債權，一部請求被上訴人給付其中100萬元，並由伊代位受領等語（原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴）。並上訴聲明：1.原判決廢棄；2.被上訴人應給付嘉騰公司100萬元，並由上訴人代位受領。

二、被上訴人則以：

㈠伊否認上訴人與嘉騰公司間有債權存在，且嘉騰公司未怠於行使其權利，上訴人提起本件訴訟與民法第242條規定之要件不符。另伊因嘉騰公司未遵期履行系爭採購合約，而提前終止該合約，嘉騰公司雖得向伊請求系爭軟體之費用43,138,771元，惟扣除伊已支付之21,577,500元，僅餘21,561,271元尚未給付，且因嘉騰公司未履行系爭採購合約，伊得向嘉騰公司請求賠償委託第三人建置系統之費用66,285,472元、懲罰性違約金11,928,751元、履約保證金轉違約罰金9,568,025元、辦公室租金及水電費458,978元、移除嘉騰公司未完成之建置所生費用377,578元，合計88,618,804元，經與嘉騰公司得請求之金額抵銷後，嘉騰公司對伊已無任何債權。

㈡又嘉騰公司為給付履約保證金7,192,500元而開立本票乙紙予

伊，惟伊於105年10月5日提示上開本票，遭以存款不足為由退票，故伊自始未曾取得嘉騰公司交付之履約保證金7,192,500元，上訴人請求伊返還該保證金予嘉騰公司，並無理由。退步言之，縱認嘉騰公司對伊仍有得請求之債權存在，然嘉騰公司尚有公法上債務未清償，其中得優先獲償之債權金額為6,624,521元，則上訴人代為行使嘉騰公司權利之結果，亦應優先清償上開公法上債務，足見上訴人行使代位權為無效果，自無代位行使權利之餘地等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、經查：㈠上訴人與嘉騰公司於104年9月1日簽訂消費借貸契約，約定由嘉騰公司向上訴人借款4,240萬元，上訴人應自同年9月2日起，依嘉騰公司需求，分次以現金交付或電匯至嘉騰公司指定之銀行帳戶，而嘉騰公司則應於同年12月30日清償上開借款債務；㈡上訴人依序於104年9月30日、同年10月5日、同年11月2日、同年11月12日、同年11月30日、同年12月14日，分別匯款900萬元、1,100萬元、450萬元、500萬元、470萬元、600萬元，合計4,020萬元予嘉騰公司；㈢嘉騰公司與被上訴人於104年5月27日簽訂系爭採購合約，約定由被上訴人委託嘉騰公司建置4G帳務系統，合約總價2億5,725萬元，其中必交項目「4GBilling建置及100萬用戶授權」（下稱系爭必交項目）之價金為71,925,000元（含營業稅），分3期給付嘉騰公司，於完成安裝測試後給付30％、於完成初驗測試後給付40％、於終期測試後給付30％價金，嗣嘉騰公司於104年5月29日接獲被上訴人就系爭必交項目所下訂單，經嘉騰公司購置價值43,138,771元之系爭軟體，完成第一階段安裝測試，並交付系爭軟體予被上訴人，被上訴人則於104年12月25日給付嘉騰公司第一期款21,577,500元；㈣系爭必交項目之履約保證金為7,192,500元，嘉騰公司於簽訂系爭採購合約時，交付發票日104年6月15日、票面金額7,192,500元、到期日104年6月15日之本票乙紙（下稱系爭履約保證金本票）予被上訴人，嗣被上訴人執該本票向第一商業銀行仁和分行提示付款，遭以存款不

足為由退票，被上訴人乃於105年11月11日執該本票向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲請本票強制執行（案列105年度司票字第17528號），經該院以105年度司票字第17528號裁定准許強制執行，嘉騰公司提起抗告，亦經臺北地院以105年度抗字第650號裁定駁回嘉騰公司之抗告確定；㈤被上訴人於105年6月24日以內湖西湖郵局554號存證信函催告嘉騰公司於105年7月15日完成系爭必交項目第二階段初驗測試，嘉騰公司於105年7月4日以內湖江南郵局656號存證信函通知被上訴人將於105年7月15日如期履約交付，惟於105年7月15日以申請函請求被上訴人將第二階段初驗測試日期修改至106年1月31日，嗣被上訴人於105年8月8日以內湖西湖郵局698號存證信函終止系爭採購合約，該存證信函於105年8月9日送達嘉騰公司；㈥上訴人執嘉騰公司於105年4月至106年4月30日間所簽發總金額為36,108,000元之支票48紙，向士林地院聲請核發支付命令，經該院核發106年度司促字第7958號支付命令等情，為兩造所不爭執，並有消費借貸契約、士林地院106年度司促字第7958號支付命令、系爭採購合約、匯款申請單、臺北地院105年度司票字第17528號裁定、105年度抗字第650號裁定、存證信函、嘉騰公司105年7月15日申請函、系爭履約保證金本票、台灣票據交換所退票理由單等件在卷可查（見士林地院訴字卷第22至30、34至58頁；原審卷第65至75頁；本院卷第31至34、145至157頁），復經本院調取臺北地院105年度司票字第17528號、本院105年度抗字第650號民事卷，士林地院106年度訴字第1565號、本院108年度上易字第651號民事卷，核閱屬實，自堪信為真正。

四按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條前段定有明文。又債權人代位行使之權利，原為債務人之權利而非自己之權利，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49年台上字第175號、50年台上字第408號判

例，88年度台上字第1447號、94年度台上字第575號判決意旨參照）。再債權人基於民法第242條規定行使債務人之權利時，第三債務人對於債權人固與對於債務人同，得以對於債務人之一切抗辯對抗債權人（最高法院40年台上字第304號判例，97年度台上字第1375號、104年度台上字第1406號判決意旨參照）。另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條前段亦有明定。而給付之訴，須在私法上對被告有給付請求權，被告有給付之義務者始得為之；請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院43年台上字第377號判例意旨參照）。上訴人主張：嘉騰公司於104年間向伊借款4,240萬元，雙方並簽訂消費借貸契約，約定嘉騰公司應於104年12月30日清償上開借款，嗣嘉騰公司雖簽發總金額36,108,000元之支票予伊以清償部分借款，惟均未兌現，經伊向士林地院聲請核發支付命令，並聲請強制執行，亦未獲清償，而嘉騰公司與被上訴人於105年5月27日簽訂系爭採購合約，合約總價為2億5,725萬元，嘉騰公司已交付履約保證金7,192,500元予被上訴人，及交付價值43,138,771元之系爭軟體予被上訴人，則被上訴人於該合約終止後，自應返還該保證金及支付嘉騰公司系爭軟體授權費用予嘉騰公司，惟被上訴人迄未支付，嘉騰公司亦怠於向被上訴人為請求，伊自得依民法第242條前段規定，代位嘉騰公司就系爭採購合約2億5,725萬元債權，一部請求被上訴人給付其中100萬元，並由伊代位受領等語。惟為被上訴人所否認，被上訴人並以前詞置辯。是本件應審究者厥為：上訴人依民法第242條前段規定，代位嘉騰公司就系爭採購合約之債權，一部請求被上訴人給付其中100萬元，並由上訴人代位受領，有無理由？經查：

㈠上訴人與嘉騰公司於104年9月1日簽訂消費借貸契約，約定由嘉騰公司向上訴人借款4,240萬元，上訴人應自同年9月2日

起，依嘉騰公司需求，分次以現金交付或電匯至嘉騰公司指定之銀行帳戶，而嘉騰公司則應於同年12月30日清償上開借款，且上訴人已依序於104年9月30日、同年10月5日、同年11月2日、同年11月12日、同年11月30日、同年12月14日，分別匯款900萬元、1,100萬元、450萬元、500萬元、470萬元、600萬元，合計4,020萬元予嘉騰公司等情，為兩造所不爭執，業如前述，足見上訴人主張：嘉騰公司於104年間向伊借款4,240萬元，雙方並簽訂消費借貸契約，約定嘉騰公司應於104年12月30日清償上開借款，嗣嘉騰公司雖簽發總金額36,108,000元之支票予伊以清償部分借款，惟均未兌現一節，堪以採信。另嘉騰公司自105年間起至107年間雖陸續以存證信函、律師函、聲請調解等方式請求被上訴人給付系爭採購合約價金、軟體授權費用（見本院卷第233至250頁），惟迄今未對被上訴人提起給付系爭採購合約報酬之訴訟或行使其他權利，自堪認嘉騰公司確有怠於對被上訴人行使權利之情事，則上訴人為保全其債權，提起本件代位訴訟，與民法第242條規定並無不合。是被上訴人辯稱：上訴人與嘉騰公司間並無債權存在，且嘉騰公司亦未怠於行使其權利，上訴人提起本件訴訟與民法第242條規定不符云云，即非可採。

㈡又兩造於系爭採購合約第6條第3項約定：「乙方（按即嘉騰公司，下同）應自接獲甲方（按即被上訴人，下同）訂單後8個月內，將本專案必交項目所需之軟體安裝完成並通過該必交項目之初驗測試，但若非歸責於乙方之事由則不在此限。」；於第6條第4項第1款約定：「乙方應依合約文件約定內容進行各執行項目系統建置，如因可歸責於乙方事由致有遲延者，乙方應自遲延之日起，每逾一日按該執行項目合約價款之千分之二計付懲罰性違約金予甲方，該執行項目懲罰性違約金總額以不超過該執行項目合約價款20%為上限。若乙方遲延達三十日以上時，甲方除得終止本合約及沒收履約保證金作為懲罰性違約金外，並得向乙方請求賠償其因此所受之損害。」；於第12條第3項第5款約定：「若乙方發生下列任一情事時，甲方得不經

催告，逕以書面通知終止本合約，並得請求乙方賠償其因此所受之損害：…5.違反本合約或附件之任一規定，經甲方限期改正，而未改正者或改正不完全者。…」等旨（見士林地院訴字卷第46、52、54頁）。而嘉騰公司與被上訴人係於104年5月27日簽訂系爭採購合約，約定由被上訴人委託嘉騰公司建置4G帳務系統，合約總價2億5,725萬元，其中系爭必交項目之價金為71,925,000元（含營業稅），分3期給付嘉騰公司，於完成安裝測試後給付30％、於完成初驗測試後給付40％、於終期測試後給付30％價金，嗣嘉騰公司於104年5月29日接獲被上訴人就系爭必交項目所下訂單，經嘉騰公司購置價值43,138,771元之系爭軟體，完成第一階段安裝測試，並交付系爭軟體予被上人，被上訴人則於104年12月25日給付嘉騰公司第一期款21,577,500元等情，為兩造所不爭執，亦如前述。準此，嘉騰公司於104年5月29日接獲被上訴人就系爭必交項目所下訂單，並已完成第一階段安裝測試，則依系爭採購合約第6條第3項約定，嘉騰公司至遲應於105年1月29日前完成系爭必交項目第二階段初驗測試。惟嘉騰公司並未依約於105年1月29日前完成第二階段初驗測試，被上訴人乃於105年6月24日以內湖西湖郵局554號存證信函催告嘉騰公司於105年7月15日完成系爭必交項目第二階段初驗測試，嘉騰公司於105年7月4日以內湖江南郵局656號存證信函通知被上訴人將於105年7月15日如期履約交付，惟另於105年7月15日以申請函請求被上訴人將第二階段初驗測試日期修改至106年1月31日，被上訴人遂於105年8月8日以內湖西湖郵局698號存證信函終止系爭採購合約，該存證信函於105年8月9日送達嘉騰公司等情，亦如前述，足見嘉騰公司確有可歸責之事由致給付遲延，則被上訴人依前開系爭採購合約第6條第4項第1款、第12條第3項第5款約定，終止系爭採購合約，自屬有據。因此，系爭採購合約既經被上訴人合法終止，揆諸上開說明，嘉騰公司在系爭採購合約終止前已完成之工作，如具備一定之經濟上效用，可達訂約欲達成之目的者，被上訴人自應給付相當報酬。

㈢上訴人雖主張：依嘉騰公司105年7月15日申請函所示（見本院卷第151、152頁），嘉騰公司已表示其與被上訴人間是在驗收規格有所差異，雖無法做全量比對，但已完成批次比對，且因被上訴人3G轉4G資料未完成，致短時間無法對於Provisioning部分完成驗收，另關於UAT功能驗證部分，被上訴人所要求者並非嘉騰公司原承包範圍，故被上訴人指稱嘉騰公司給付有遲延，並非無疑等語（見本院卷第297頁）。惟嘉騰公司105年7月15日申請函係嘉騰公司請求被上訴人變更系爭必交項目第二階段初驗測試日期之申請函，並無法證明上訴人前揭主張為真正，上訴人復未提出其他證據以實其說，其主張自非可採。

㈣關於上訴人代位嘉騰公司請求系爭履約保證金7,192,500元部分：

查嘉騰公司與被上訴人簽訂系爭採購合約雖約定系爭必交項目之履約保證金為7,192,500元，且嘉騰公司已交付系爭履約保證金本票予被上訴人，惟被上訴人執該本票向第一商業銀行仁和分行提示付款，遭以存款不足為由退票，被上訴人乃執該本票向臺北地院聲請本票強制執行（案列105年度司票字第17528號），經該院以105年度司票字第17528號裁定准許強制執行確定等情，為兩造所不爭執，亦如前述。準此，系爭履約保證金本票既遭以存款不足為由退票，足見嘉騰公司並未交付系爭履約保證金7,192,500元予被上訴人。況嘉騰公司有可歸責之給付遲延情事，業經本院認定如上述，則依系爭採購合約第6條第4項第1款約定：「乙方（按即嘉騰公司）應依合約文件約定內容進行各執行項目系統建置，如因可歸責於乙方事由致有遲延者，乙方應自遲延之日起，每逾一日按該執行項目合約價款之千分之二計付懲罰性違約金予甲方（按即被上訴人），該執行項目懲罰性違約金總額以不超過該執行項目合約價款20%為上限。若乙方遲延達三十日以上時，甲方除得終止本合約及沒收履約保證金作為懲罰性違約金外，並得向乙方請求賠償其因此所受之損害。」等旨，被上訴人亦得將該履約保證金沒收作為懲罰金，而無庸返還予嘉騰公司。是上訴人上開主張，並非

可採。

㈤關於上訴人代位嘉騰公司請求系爭軟體費用43,138,771元部分：

按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第216條第1項定有明文。而民法第226條第1項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害，所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害，而定作人以承攬人承攬之工程違約未予完成，應另行標建，須多支付承攬報酬及費用，即屬民法第216條第1項規定損害賠償之範圍內（最高法院48年台上字第1934號判例意旨參照）。又契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅，而承攬人承攬工作之目的，在取得報酬，承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報酬之義務（最高法院74年台上字第1769號判決、100年度台上字第1161號裁定意旨參照）。再二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項本文、第335條第1項分別定有明文。是請求履行債務之訴，原告就其所主張債權發生原因之事實，固有舉證之責任，惟若此項事實已經原告證明屬實，而被告主張該債權已因清償、免除或抵銷而消滅，則清償、免除或抵銷之事實，應由被告負舉證之責任，此觀民事訴訟法第277條前段規定自明。依上開說明，被上訴人所辯上訴人主張之債權已因抵銷而消滅一節，既為上訴人所否認，被上訴人自應對該債權已因抵銷而消滅之有利於己之事實，負舉證責任。經查：

1.嘉騰公司未依約於105年1月29日前完成第二階段初驗測試，經被上訴人催告嘉騰公司應於105年7月15日完成系爭必交項目第二階段初驗測試，惟嘉騰公司係因可歸責於己之事由而未完

成，被上訴人乃依系爭採購合約第6條第4項第1款、第12條第3項第5款約定，終止系爭採購合約，業如前述。則被上訴人依前揭系爭採購合約第6條第4項第1款約定：「如因可歸責於乙方（按即嘉騰公司，下同）事由致有遲延者，乙方應自遲延之日起，每逾一日按該執行項目合約價款之千分之二計付懲罰性違約金予甲方（按即被上訴人，下同），該執行項目懲罰性違約金總額以不超過該執行項目合約價款20%為上限。若乙方遲延達三十日以上時，甲方除得終止本合約及沒收履約保證金作為懲罰性違約金外，並得向乙方請求賠償其因此所受之損害。」、第12條第3項第5款約定：「若乙方發生下列任一情事時，甲方得不經催告，逕以書面通知終止本合約，並得請求乙方賠償其因此所受之損害：…5.違反本合約或附件之任一規定，經甲方限期改正，而未改正者或改正不完全者。…」、第13條約定：「雙方因本合約所得請求之損害賠償以實際損害為限，不及於間接損害或可得預期之利潤損失。雙方並同意本合約之懲罰性違約金累計總額以不超過本合約總額百分之二十為上限。」等旨（見士林地院訴字卷第46、52、54頁），請求嘉騰公司賠償其所受損害，自屬有據。

2.又依被上訴人於另案提出之系爭必要項目之報價單所示（見士林地院106年訴字第1565號卷一第155頁），其中系爭軟體費用為5,900萬元（未稅）、客製化軟體費用為950萬元（未稅），則就系爭必交項目之價金71,925,000元部分，系爭軟體費用為6,195萬元（含稅）、客製化軟體費用為9,975,000元（含稅）。另兩造不爭執嘉騰公司已交付系爭軟體予被上訴人，且被上訴人在終止系爭採購合約後，另行委任訴外人宏康科技股份有限公司（下稱宏康公司）建置4G帳務系統時，嘉騰公司交付予被上訴人之系爭軟體即已存在，業經證人即宏康公司董事長陳浩然於另案結證屬實（見士林地院106年訴字第1565號卷二第30頁），而被上訴人於另案亦自承其仍繼續使用系爭軟體等語（見本院108年度上易字第651號卷二第67頁），足見嘉騰公司交付予被上訴人之系爭軟體確實具備一定之經濟效用，揆

諸前揭說明，被上訴人就其受領之系爭軟體部分，自應給付相當之報酬。因此，系爭軟體費用為6,195萬元（含稅），扣除被上訴人已給付之第一期款21,577,500元後，嘉騰公司尚得請求被上訴人給付系爭軟體剩餘費用40,372,500元（計算式：61,950,000元－21,577,500元＝40,372,500元）。

3.被上訴人雖辯稱：依系爭採購合約第12條第2項第2款約定，應以嘉騰公司購買系爭軟體之價格43,138,771元計算嘉騰公司得以請求之金額等語。惟系爭採購合約第12條第2項前段係約定：「甲方（按即被上訴人）得因業務上需要，經甲、乙（按即嘉騰公司）雙方同意後終止本合約。終止後乙方已作工程由甲方按約核實計價，同時甲方應支付乙方以下款項…。」等旨（見士林地院訴字卷第52頁），足見該款約定係以契約雙方合意終止契約為前提，而本件被上訴人係以嘉騰公司給付遲延為由，依系爭採購合約第6條第4項第1款、第12條第3項第5款約定，終止系爭採購合約，業如前述，自無系爭採購合約第12條第2項第2款約定之適用。是被上訴人上開所辯，並非可採。

4.再被上訴人主張：伊公司因嘉騰公司未履行系爭採購合約，而須另行委託宏康公司建置4G帳務系統，因而多支付承攬報酬及費用66,082,622元等語，並提出資訊業務委外合約書（下稱系爭委外合約書）、付款明細、請款發票等件為證（見本院卷第159至190頁）。而證人即宏康公司董事長兼總經理陳浩然於另案證稱：伊負責宏康公司營運，並實際參與系統的建置，伊有參與系爭委外合約之簽訂、履約，被上訴人在104年要換帳務系統，這是個大工程，被上訴人有分很多專案，宏康公司有承接其中的AR專案，當時被上訴人是找其他廠商建置4G的帳務系統，使用BRM當系統的基礎，但被上訴人後來說已經與前面的廠商解約，問宏康公司有沒有興趣參與投標，宏康公司就參與該專案的投標、簽約，宏康公司不是接續嘉騰公司未完成之工作，而是重新建置新的系統，被上訴人提供給嘉騰公司與宏康公司的兩份徵求說明書內容百分之95相似，因為客戶的需求不會變，只是有些項目有調整，系爭委外合約書及報價單都是依

照被上訴人提供給宏康公司之徵求說明書做出的估價，從系爭委外合約書的內容看起來，雖然沒有將徵求說明書的內容直接訂在契約書裡，但依照實務的慣例，會依照徵求說明書上的工作內容執行，宏康公司欲施作者係系爭採購合約第4條第1項第2款需求設計部分、第4條第1項第3款部分，至於系爭採購合約之約交項目部分，並不在系爭委外合約書約定之範圍等語（見士林地院106年訴字第1565號卷二第24至29頁）；證人即嘉騰公司總經理胡大維於另案亦證稱：系爭委外合約書係為處理嘉騰公司原應履行系爭採購合約之工作項目，嘉騰公司是總價承包，宏康公司是人力計價，被上訴人提供給嘉騰公司及宏康公司徵求說明書內容大致相同等語（見士林地院106年訴字第1565號卷二第57至59頁），經核與被上訴人提供予嘉騰公司、宏康公司之徵求說明書、對照表等件相符（見士林地院106年訴字第1565號卷一第272至350頁），足見被上訴人前開所辯系爭委外合約書確係就系爭採購合約原應完成之系爭必交項目所簽訂一節，堪以採信。準此，系爭採購合約關於系爭必交項目之建置費用（即客製化軟體費用）為9,975,000元，而被上訴人另行委託宏康公司完成系統建置而支出66,082,622元，業如前述，則被上訴人因嘉騰公司給付遲延而須多支付承攬報酬及費用56,107,622元（計算式：66,082,622元－9,975,000元＝56,107,622元），依前揭說明，自屬被上訴人因嘉騰公司給付遲延而須另行標建所受之損害，被上訴人自得請求嘉騰公司賠償損害56,107,622元。

㈥另被上訴人在本件訴訟中既已為上開債權應予抵銷之意思表示，而上開給付種類相同，均為金錢債務，且均屆清償期，揆諸前揭說明，自應溯及最初得為抵銷之債務，則嘉騰公司得請求被上訴人給付系爭軟體剩餘費用40,372,500元，經與嘉騰公司應賠償被上訴人之56,107,622元抵銷後，被上訴人已無給付義務（40,372,500元－56,107,622元＝－15,735,122元）。從而，上訴人代位嘉騰公司請求被上訴人給付100萬元予嘉騰公司，並由上訴人代位受領，自屬無據。

五綜上所述，上訴人主張依民法第242條前段規定，代位嘉騰公司就系爭採購合約2億5,725萬元債權，一部請求被上訴人給付其中100萬元，並由上訴人代位受領，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴判決，經核於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六本件事證已臻明確，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。

七據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　31　　日

民事第二十三庭

審判長法　官　張松鈞

法　官　許匀睿

法　官　李昆曄

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　12　　日

書記官　蕭麗珍