臺灣桃園地方法院民事判決

110年度建簡上字第13號

上　訴　人　三合富營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　湯荃榛

000000000000000000

000000000000000000

備位　被告　曾子金

000000000000000000

被　上訴人　楊傳福

訴訟代理人　鍾儀婷律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於民國110年11月5日本院中壢簡易庭110年度壢簡字第654號第一審判決提起上訴，本院於民國110年5月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣參拾參萬玖仟元及自民國一一〇年五月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，暨該部分假執行之宣告，並訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按被告有二人以上，於同一訴訟程序被訴，原告慮其於先位被告之訴為無理由時，始請求對備位被告之訴為裁判，此即為複數被告之主觀預備訴之合併。此種主觀預備訴之合併，縱其先、備位之訴之訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，且攻擊防禦方法相牽連即得互為利用，而不致遲滯訴訟程序之進行。苟於備位訴訟之當事人未加責問之情形下，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精

神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，應為法之所許；又第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力（民事訴訟法第448條），是該備位原告之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，最高法院94年度台上字第283號判決、98年度台抗字第45號裁定意旨可資參照。查，被上訴人於原審起訴時，先位之訴聲明為：上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）35萬元，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。備位之訴聲明為：備位被告應給付被上訴人35萬元，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，此屬於主觀預備合併。原審經審理後認被上訴人之先位聲明為有理由，故未就被上訴人之備位聲明加以審酌，惟上訴人已提起上訴，依前開說明，被上訴人備位之訴隨同繫屬於第二審而生移審之效力，爰列曾子金為備位被告，先予敘明。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：上訴人前承攬「李秀謹農業設施新建工程」（下稱系爭工程），嗣上訴人與伊協議將系爭工程轉由伊進行，並約定上訴人收受系爭工程之工程款35萬元後，應於109年1月17日將該35萬元交付伊，並由時任上訴人法定代理人之備位被告代表上訴人就上開事項簽立工程移交契約書（下稱系爭契約）。詎上訴人嗣後遲不給付上開款項，伊自得請求上訴人如數給付；退步言之，如法院認系爭契約存在於伊與備位被告間，備位被告仍應負給付之責。爰依系爭契約之法律關係提起本件訴訟等語。並聲明：（一）先位聲明：上訴人應給付被上訴人35萬元，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。（二）備位聲明：備位被告應給付被上訴人35萬元，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。

二、上訴人則以：伊曾致電詢問被上訴人，被上訴人表示未對伊

提起訴訟，被上訴人在111年間還曾致電向備位被告要工作，備位被告當時也有詢問有無提告，被上訴人也說沒有；系爭工程與系爭契約均係備位被告所為，伊並不知情，不應由伊負擔；況且被上訴人就系爭工程一開始是做錯，是備位被告技術上指導還有另一家公司協助才導正，故35萬元要伊負責並不公平等語，資為抗辯。

三、備位被告則以：伊願意直接給付被上訴人35萬元，這樣這件事就與上訴人沒有牽扯等語，資為抗辯。

四、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

五、本院之判斷：

（一）查，上訴人雖聲稱被上訴人實則並未對其提起本件訴訟云云，惟被上訴人已於111年3月17日本院準備期日親自到庭稱：我有委任訴訟代理人對上訴人及備位被告起訴等語（見本院卷第65頁），是上訴人空言辯稱被上訴人未對其提起本件訴訟，自不足採。

（二）另系爭契約固記載：「甲方曾子金先生將業主李秀謹（八德區興榮路181 巷）工程轉移給乙方楊傳福」（見原審卷第13頁），然系爭工程契約記載之承包商為上訴人，有系爭工程契約在卷可參（見原審卷第8 、9 、12頁），則系爭工程之承攬人既為上訴人，備位被告應無從以個人身分將系爭工程移轉予被上訴人，況且，備位被告已於原審言詞辯論期日自陳：因為我當時是三合富公司的代表人，所以用自己的名字簽立系爭契約，有代表三合富公司的意思等語（見原審卷第27頁反面-第28頁），與證人即系爭契約見證人鍾祖華於本院行準備程序時證稱：我看過系爭契約，當初去做見證，是因為上訴人這邊一直拖延系爭工程沒進行，所以請上訴人把工程移交出來讓被上訴人繼續把工程完成，並把之前的工程款也交付出來，契約書裡雖然甲方是寫備位被告，但他是以上訴人法定代理人名義來做

協議跟簽名等語（見本院卷第67頁），互核均屬一致，足認系爭契約之當事人應為本件上訴人及被上訴人無訛。

（三）而按本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事，公司法第8條第1項定有明文。上訴人雖辯稱系爭工程及系爭契約均係備位被告所為，其均不知情云云，惟備位被告於109年1月8日簽立系爭契約時，仍為上訴人之董事，有商工登記公示資料查詢結果在卷可參（見原審個資卷），是備位被告代表上訴人簽立系爭契約，系爭契約已對上訴人發生效力，上訴人自不得僅以法定代理人變更，而否認原法定代理人代表公司所為之意思表示。

（四）再依系爭契約約定：「甲方曾子金先生將業主李秀謹（八德區興榮路181 巷）工程轉移給乙方楊傳福並於109 年1月17日將新台幣35萬現金交予乙方使用於李秀謹新建工程直至完成。」，是上訴人自應於109年1月17日前將35萬元交付被上訴人。而被上訴人於本院言詞辯論期日陳稱：我已經在111年4月22日收到1萬1,000元，這部份同意扣除等語（見本院卷第86頁），則經扣除上開款項後，上訴人尚應給付被上訴人33萬9,000元，且上訴人並未舉證證明其曾再清償其餘款項，是被上訴人依系爭契約約定請求上訴人給付33萬9,000元，於法有據，應予准許；逾此部分之請求，尚非有據，不能准許。

（五）系爭契約當事人既為上訴人及被上訴人，並經本院判准被上訴人先位對上訴人請求給付工程款，被上訴人備位依系爭契約之法律關係請求備位被告給付35萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，本院即無庸審理，附此敘明。

（六）末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債

務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前段、第203 條分別定有明文。查，本件為契約履行之債，其給付有確定期限且已屆期，被上訴人僅請求自起訴狀繕本送達翌日即110年5月26日（見原審卷第18頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為處分權之行使，亦屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依系爭契約之法律關係，請求上訴人給付原告33萬9,000元，及自110年5月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則非有據，不能准許。原審未及審酌被上訴人於本院審理期間始受領1萬1,000元，因而就上開不應准許部分為上訴人敗訴之判決，仍有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，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。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436 條之1 第3 項、第450 條、第449 條第1 項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　31　　日

民事第一庭　審判長法　官　林春長

法　官　紀榮泰

法　官　蕭淳尹

以上正本係照原本作成。

本件判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　1　　日

書記官　鄧文琦