臺灣臺北地方法院民事判決

107年度建字第37號

原　　告　葉國得
訴訟代理人　謝佳伯律師
複　代理人　林詩涵律師
　　李欣芃律師
被　　告　大陸工程股份有限公司
法定代理人　殷　琪
訴訟代理人　黃朗倩律師
　　張文香

上列當事人間請求確認工程款債權存在事件，本院於民國108 年11月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認李文偉（即頂聖工程行、達和工程行）對被告有新臺幣貳佰柒拾叁萬陸仟壹佰貳拾玖元之債權存在。

被告應給付李文偉新臺幣貳佰柒拾叁萬陸仟壹佰貳拾玖元，及自一〇八年十一月十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，由原告代位受領。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第二項於原告以新臺幣玖拾壹萬參仟元供擔保後，得假執行，但被告如以新臺幣貳佰柒拾叁萬陸仟壹佰貳拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、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255 條第1 項第2 款、第3 款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關聯，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求

之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院91年度台抗字第552號裁定意旨參照）。查原告起訴聲明原為：確認達和工程行即李文偉對被告有新臺幣（下同）260萬5,400元之債權存在；嗣於民國107年11月1日以民事變更聲明暨準備㈥狀變更聲明為：確認李文偉（即頂聖工程行、達和工程行）對被告有273萬6,129元之債權存在（見本院卷一第191頁）；再於108年11月19日以民事言詞辯論意旨狀以民法第242條規定為請求權基礎，追加請求「被告應給付李文偉273萬6,129元，及自該書狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，由原告代位受領」，並追加聲明願供擔保請准宣告假執行（見本院卷三第147頁）。核原告上開所為，係本於同一基礎事實追加代位給付之請求，並擴張應受判決事項之聲明，均合於前開規定，應予准許。

貳、實體方面

一、原告起訴主張：

㈠臺灣新北地方法院（下稱新北地院）107年度建字第24號確定判決判命李文偉應給付原告257萬5,400元本息；另新北地院107年度訴字第633號確定判決判命李文偉應給付原告333萬5,000元本息，是原告對李文偉至少有591萬400元本息之債權存在。

㈡就新北地院107年度建字第24號確定判決之票據債權及原因債權，本院於106年12月7日以北院隆106年司執全助吉字第1350號執行命令禁止李文偉於260萬5,400元及執行費2萬843元範圍內，收取對被告之所有債權或為其他處分，被告亦不得對李文偉為清償；本院又於107年10月11日以北院忠107年司執助吉字第8589號執行命令禁止李文偉於⑴333萬5,000元，其中145萬5,000元自106年9月25日起，其中188萬元自106年10月1日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，⑵257萬5,400元，及其中97萬元

自106 年8 月23日起，其中84萬8,100 元自106 年8 月31日，其中30萬元自106 年9 月30日起，其中75萬7,300 元自107 年1 月25日起，均至清償日止，按週年利率百分之6 計算之利息，以及執行費4 萬7,283 元之範圍內，收取對被告之所有債權或為其他處分，被告亦不得對李文偉為清償，是原告至少已於595 萬7,683 元本息範圍內，就李文偉對被告享有之債權向法院聲請扣押在案。

㈢李文偉前向被告承攬「華固新天地B 棟（YOHO區）」之泥作工程（下稱系爭工程），雙方訂有工程承攬契約（下稱系爭契約），而對被告享有工程保留款債權273 萬6,129 元。詎被告對於前開執行命令，分別於106 年12月11日、107 年10月25日向本院聲明異議，否認李文偉對其享有債權，原告自得依強制執行法第120 條第2 項規定，請求確認李文偉對被告有273 萬6,129 元之債權存在。

㈣系爭工程或因被告於107 年2 月27日向李文偉發函而依民法第511 條規定而生任意終止效力，或於108 年8 月間已驗收完畢，李文偉均得向被告請領保留款，卻怠於向被告行使權利，又已陷入無資力狀態，原告自得再依民法第242 條、第490 條、第491 條、第505 條規定及系爭契約約定，請求被告給付李文偉273 萬6,129 元，由原告代位受領。

㈤綜上所述，並聲明：

1.確認李文偉（即頂聖工程行、達和工程行）對被告有273 萬6,129 元之債權存在。

2.被告應給付李文偉273 萬6,129 元，及自民事言詞辯論意旨狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，由原告代位受領。

3.訴訟費用由被告負擔。

4.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告抗辯主張：

㈠達和工程行向被告分包承攬系爭工程，雙方並簽訂系爭契約，而原告係主張與頂聖工程行有票據債權債務關係，頂聖工

程行並非達和工程行，主體不同，原告僅提出頂聖工程行及達和工程行網路商業登記基本資料，並不足認定頂聖工程行及達和工程行與其登記負責人李文偉為同一權利主體，故本件無原告所主張之確認利益。

㈡依照系爭契約工程承攬單「付款方式」之約定，工程款依據達和工程行每月實際進場施工及被告同意估驗之數量計價百分之90，每月計價兩次。系爭工程業已竣工，工程款依照系爭契約業已給付完竣，惟百分之10保留款，須經被告驗收合格、結算無誤，並經辦妥保固手續後，始得由被告無息退還，被告固對原告主張之達和工程行保留款數額為273 萬6,129 元不爭執，然達和工程行未將系爭工程交付被告及被告之業主驗收，達和工程行並無請求給付保留款之權利，且系爭契約業經被告終止，經被告依系爭契約約定計算後，保留款為零。

㈢被告得自達和工程行之保留款中，扣除下列款項：

1.懲罰性違約金1,088 萬9,132 元：

系爭工程於106 年3 月起進行驗收，然達和工程行於106 年8 月16日起，因代表人個人債務問題未再進場施作，經被告於同年月25日以備忘錄通知達和工程行速派工進場及通知負責人至工地協調相關後續工進事宜，然達和工程行經被告催告後，始終未再進場，未能就完成工作交給被告驗收、進行瑕疵修補、結算及辦妥保固手續，依系爭契約工程承攬單「逾期懲罰性違約金」第1 項、承攬條款第6 條第4 款約定，被告得主張計罰懲罰性違約金1,088 萬9,132 元（計算式：自達和工程行未進場次日即106 年8 月17日起至被告收受扣押命令之106 年12月7 日止，共113 天，每日違約金：合約總價3,212 萬1,437 元x 3/ 1000 ＝9 萬6,364 元，違約金共計：9 萬6,364 元x 113 天＝1,088 萬9,132 元），並自達和工程行之保留款中扣除。

2.代工費用192 萬4,199 元：

依系爭契約附件4 「協力廠商工地安全衛生管理實施要點」

（下稱系爭安衛管理要點）第17條及第18條之約定，達和工程行於系爭工程進行或於配合驗收過程，應完成例如環境整理、處理營建廢棄物或進行物件清潔等工作，但其未完成，被告依約定代為處理；另為配合業主驗收交屋及進行公設點交驗收，被告有代達和工程行改善缺失，包含泥作修改、磁磚修補、地磚破損及不平整、與梯廳高程不同要敲除重貼等，而上開由被告代為施作部分，本屬達和工程行應履行之契約義務，是依系爭契約工程承攬單「逾期懲罰性違約金」第1項第3款、承攬條款第11條第3款、第26條第2項E、I約定、民法第497條第2項規定，被告得主張自保留款中扣除由被告支出之代工費用192萬4,199元。

㈣綜上所述，並聲明：

1.原告之訴及追加之訴均駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

3.如受不利益判決，願供擔保請准免假執行宣告。

三、本件經兩造確認之不爭執事項如下（見本院卷三第143頁至第144頁）：

㈠李文偉即達和工程行與被告間就「華固新天地B棟（YOHO區）」之泥作工程（即系爭工程）訂有工程承攬契約（即系爭契約）。

㈡本院於106年12月7日以北院隆106年司執全助吉字第1350號核發執行命令，禁止李文偉即達和工程行收取對被告之所有債權或為其他處分，被告亦不得對李文偉即達和工程行清償。

㈢被告於107年2月27日以存證信函向李文偉即達和工程行為終止系爭契約之意思表示。

㈣李文偉即達和工程行對被告之保留款數額為273萬6,129元。

四、經本院整理及兩造合意簡化爭點為（見本院卷三第144頁）：

㈠李文偉即達和工程行、李文偉即頂聖工程行是否為同一權利

主體？

㈡原告提起本件訴訟，有無即受確認判決之法律上利益？

㈢原告請求確認李文偉即達和工程行對被告有273萬6,129元之債權存在，是否有據？

1.被告主張以下列款項自保留款中扣除是否有據？

⑴未履約之違約金1,088萬9,132元：被告依系爭契約之工程承攬單關於懲罰性違約金約定條款第1項，及承攬條款第6條第4款主張得於保留款中扣除，有無理由？

⑵被告主張代為修補瑕疵支出之代工費用192萬4,199元：被告主張依系爭契約之工程承攬單關於懲罰性違約金約定條款第1項第3款（筆錄誤載為第3項），及民法第497條第2項，及承攬條款第11條第3款、第26條第2項E、I之約定主張得於保留款中扣除，有無理由？

2.李文偉即達和工程行對被告是否尚存有273萬6,129元之保留款債權？

㈣原告請求被告給付李文偉上開保留款273萬6,129元，並由原告代位受領，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠李文偉即達和工程行、李文偉即頂聖工程行為同一權利主體：

按公司與其負責人之人格個別獨立，獨資商號與其負責人則為同一權利主體（最高法院95年度台上字第1409、1590號判決意旨參照）。經查，頂聖工程行、達和工程行係由負責人李文偉獨資設立之商號，此有商業登記資料查詢可稽（見本院卷一第40頁、第41頁），復由原告所提出李文偉簽名出具之債務協調委託書，其上記載：「甲方（即李文偉）擔任達和工程行、頂聖工程行．．．之實際負責人．．．」（見本院卷一第67頁反面），堪認李文偉確為頂聖工程行、達和工程行之實際負責人，依前揭判決意旨，頂聖工程行、達和工程行與其負責人李文偉應為同一權利主體。至被告雖辯稱原告未能證明頂聖工程行及達和工程與其登記負責人李文偉為

同一權利主體云云，惟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 條本文規定甚明。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院86年度台上字第891 號判決意旨參照）。而依常情，商號登記負責人即為實際負責人乃係常態，被告主張李文偉並非頂聖工程行、達和工程行之實際負責人，自應由被告就此變態事實負舉證責任，然被告就此未提出任何證據證明，且由被告107 年11月2 日對本院107 年10月11日北院忠107 司執助吉字第8589號執行命令所提出之民事聲明異議狀，其上亦載明「經查，李文偉所獨資設立之頂聖工程行與聲明人（即本件被告）間並無契約關係．．．李文偉另行獨資設立之達和工程行，有承攬聲明人工作．．．」（見本院卷一第210 頁），顯已坦認頂聖工程行、達和工程行兩獨資商號之負責人同為李文偉，是以，被告前揭所辯，並無可採。

㈡原告提起本件訴訟，有即受確認判決之法律上利益：

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 項前段定有明文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1240號判決意旨參照）。經查，本件原告對李文偉存有591 萬400 元本息之債權存在，業據原告提出新北地院107 年度建字第24號、107 年度訴字第633 號民事判決暨確定證明書為證（見本院卷一第174 頁至第181 頁）。而原告前就李文偉即達和工程行對被告之債權聲請強制執行，經本院核發106 年12月7 日北院隆106 司執全助吉字第1350號執行命令

，然被告於強制執行程序中聲明異議，否認與李文偉間有上開債權存在，此有前開執行命令、本院民事執行處106 年12月29日北院隆106 司執全助吉字第1350號通知及被告聲明異議狀附卷可稽（見本院卷一第24頁至第26頁），並經本院核閱本院106 年度司執全助字第1350號卷宗無訛，足見兩造就李文偉對被告有無債權存在，有所爭執，致李文偉對被告是否有債權存在陷於存否不明之狀態，且攸關原告之債權得否受清償，又此種不明確之狀態，能以本件確認判決將之除去，是原告提起本件確認之訴，應認有即受確認判決之法律上利益。

㈢原告請求確認李文偉即達和工程行對被告有273 萬6,129 元之債權存在，應屬有據：

1.被告不得主張懲罰性違約金1,088 萬9,132 元：

被告主張系爭工程於106 年3 月起進行驗收，然達和工程行自106 年8 月16日起，即未再進場施作，經被告於同年月25日以備忘錄通知後，亦未再進場，依系爭契約工程承攬單「逾期懲罰性違約金」第1 項第1 款、第3 款、承攬條款第6 條第4 款之約定，被告得請求懲罰性違約金1,088 萬9,132 元，並自達和工程行之保留款中扣除云云。經查：

⑴依系爭契約工程承攬單「逾期懲罰性違約金」第1 項第1 款、第3 款及第2 項約定：「乙方倘有下列逾期情事之一者，每逾期一日，以合約總價千分之三為懲罰性違約金：1.不依甲方指定之開工日進場施工或履約，．．．3. 未於甲方指定之期限內完成瑕疵修補或保固。甲方得自乙方得領之工程款、保留款或各項保證金內逕行扣除，如有不足，甲方並得另行求償。」；系爭契約承攬條款第6 條第4 款約定：「乙方依本合約應負擔之逾期懲罰性違約金、損害賠償及其他費用，甲方得自乙方得領之工程款、保留款、保證金或各項金額中扣除。」（見本院卷一第76、79頁），是依上開約定，如達和工程行未依被告指定之開工日進場施工或履約，或達和工程行未於被告指定之期限內完

成瑕疵修補或保固時，被告得向達和工程行請求懲罰性違約金，並自達和工程行之保留款中扣除。

⑵觀之被告106年8月24日備忘錄記載：「說明：．．．二、今發文告知，請貴公司於106年8月25日速派工進場施工及公司負責人至工地協調相關後續工進事宜，如未派員施工，本所將依合約相關規定辦理及逕行代工並扣其保留款項。．．．」，是該備忘錄僅係通知達和工程行於106年8月25日派工進場施工，及通知達和工程行負責人應至工地協調後續工程進度事宜，此有前開備忘錄可稽（見本院卷一第88頁），而被告既自陳系爭工程於106年3月起進行驗收，在驗收日期之後之106年8月25日顯然並非系爭工程之開工日，是縱認達和工程行未依前開備忘錄之通知於106年8月25日進場施工，核與前開工程承攬單「逾期懲罰性違約金」第1項第1款約定未依被告指定之「開工日」進場施工或履約之要件未合，是被告自無從依該約款計罰違約金。

⑶另由上開備忘錄之記載可知，被告並無具體通知達和工程行應完成瑕疵修補之項目或保固工作之內容，亦無指定應完成之期限，僅係於106年8月25日以傳真方式通知達和工程行須於當日派工進場施工，而系爭契約工程承攬單「逾期懲罰性違約金」第1項第3款既係以被告須限期通知達和工程行修補瑕疵為前提要件所成立之契約條款，而由該備忘錄所載之內容，尚不足以認定被告已向達和工程行具體表明應進場修補何種瑕疵或完成何項保固，復無要求達和工程行應於何日期前改善完成，是被告逕自主張達和工程行未於指定期限內完成瑕疵修補或保固，其得依系爭契約工程承攬單「逾期懲罰性違約金」第1項第3款約定計罰違約金，洵非有據。

⑷綜上，被告依系爭契約工程承攬單「逾期懲罰性違約金」第1項第1款、第3款、承攬條款第6條第4款之約定，主張計罰達和工程行懲罰性違約金1,088萬9,132元，並

自達和工程行之保留款中扣除云云，並非有理。

2.被告不得主張代工費用192 萬4,199 元：

被告主張於系爭工程進行及於配合驗收過程，有代達和工程行完成環境整理、處理營建廢棄物或進行物件清潔等工作，另為配合業主驗收交屋及進行公設點交驗收，被告有代達和工程行改善缺失，依系爭契約工程承攬單「逾期懲罰性違約金」第1 項第3 款、承攬條款第11條第3 款、第26條第2 項E 、I 約定、民法第497 條第2 項規定，應由達和工程行負擔該等缺失改善費用云云。經查：

⑴依系爭契約工程承攬單「逾期懲罰性違約金」第1 項第3 款之約定：「乙方倘有下列逾期情事之一者，每逾期一日，以合約總價千分之三為懲罰性違約金：．．．3. 未於甲方指定之期限內完成瑕疵修補或保固。」，是該約款僅係就被告得請求逾期懲罰性違約金為約定，並不包含被告可請求代為修補瑕疵之代工費用，是被告依前開約款，請求達和工程行負擔代工費用，實非有據。

⑵次依系爭契約工程承攬單「合約附件」之記載：協力廠商工地安全衛生管理實施要點為合約附件，並同意列為系爭契約之一部分（見本院卷一第77頁），是被告所提出之系爭安衛管理要點，應屬系爭契約文件。至原告雖稱系爭安衛管理要點未經雙方用印，且未見於系爭契約內，難認屬系爭契約文件云云，自非可採。而依系爭安衛管理要點第17條、第18條約定：「十七、協力廠商應負責其工作區域範圍內之環境衛生，並應採取必要之環保措施，避免造成公共危險及環境污染。」、「十八、協力廠商應於施工期間每日收工前將當日施工所造成之污泥、垃圾及廢棄物清運至指定地點堆放，污染地坪需沖洗清潔，否則本公司得代僱點工處理，並於當期估驗款中以二倍以內工資扣抵。」（見本院卷二第12頁），是施工期間，達和工程行應自行負責清理、清潔其施工所造成之污泥、垃圾，並將廢棄物清運至指定地點堆放，否則被告得代僱點工處理，並於

當期估驗款中以二倍以內工資扣抵。則上開約款既已約明於「當期估驗款中」扣抵，本件被告依系爭安衛管理要點第17條、第18條之約定，逕自主張將代工費用自保留款中扣除，要屬無據。

⑶另依系爭契約承攬條款第11條第3款約定：「工程進行中之檢驗或完工驗收所需之安衛措施或開鑿查驗及查驗後之修復等工作，均由乙方負責，甲方不另給付任何費用。」（見本院卷一第80頁），是工程進行中之檢驗，或驗收期間之安衛措施、開鑿查驗、查驗修復等工作，應屬達和工程行之契約義務。而本件被告固提出被證9、10、11等資料（見本院卷二第15至305頁、第327頁至第576頁、卷三第39頁至第55頁），欲證明其有代達和工程行支出相關費用，惟觀諸被告所提前開證據，至多僅能證明被告有支出各該單據所載之金額，然尚無法遽以認定該等支出係與達和工程行於工程進行中或驗收期間，依約應負擔而未能負擔之檢驗、安衛措施、開鑿查驗、查驗修復等工作相關，而屬應由達和工程行負擔之費用，是被告依系爭契約承攬條款第11條第3款之約定，主張該等費用為其代達和工程行所墊付，應自保留款中扣除，尚非可採。

⑷再按工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作或依約履行；承攬人不於前項期限內，依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由承攬人負擔，民法第497條第1項、第2項定有明文。又前開定作人之瑕疵預防請求，應限於承攬人完成工作前所發現之瑕疵或違約情事，經定作人限期通知承攬人改善或依約履行，承攬人不為改善或履行時，定作人方得自行改善，並請求改善所需之費用。本件被告既稱其所請求之瑕疵修補代工費用，係發生於驗收期間（見本院卷二第8頁），且本件並未見被告曾定相當期限，通知達和工程行進行瑕疵改善（如前㈡1.⑶所述），

是被告依民法第497 條第2 項之規定，請求瑕疵修補之代工費用，應屬無據。

⑸又依系爭契約承攬條款第26條第2 項E 、I 約定：「乙方如有下列情事之一時，甲方得終止本合約，並得另行委由第三人施作，所有費用由乙方負擔，乙方除不得向甲方請求損害賠償外，並須賠償甲方因此所受損失：．．．E .乙方未能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工程品質、安衛要求。．．．I .乙方有違反本合約之情事，經甲方認為情節嚴重者（經甲方指示改善而未改善者，視為情節嚴重。）」（見本院卷一第83頁），前開約款E 固約定，達和工程行未能配合工程進度施工，或材料有瑕疵、或不符工程品質、安衛要求，被告得終止契約，並委由第三人施作，損害由達和工程行負擔，惟該約款並未明定可為終止契約之瑕疵或不符程度之標準，是應參照同條項I 之約定，應達一般通常可認為情節嚴重之程度，被告方得終止契約。而被告既陳稱系爭工程已於106 年3 月進行驗收，則該工程應認業已完工，自難認達和工程行有前開約款E 所稱未能配合被告工程進度施工之情事，再依被告所提出之被證9 、10、11等資料，均未經達和工程行人員簽認，所記載缺失是否屬實，是否確屬達和工程行所施作之範圍均屬未明，是被告既未能舉證證明達和工程行所交之材料有瑕疵或不符合工程品質、安衛要求，且達情節嚴重之程度，則被告依前開約款E 之約定，主張終止契約並請求賠償，自非有據。再者，本件並未見被告有限期通知達和工程行改善而未予改善之情形（如前㈢1.⑶所述），是被告亦無從依前開約款I 之約定，主張終止契約並請求賠償。

⑹綜上，被告依系爭契約工程承攬單「逾期懲罰性違約金」第1 項第3 款、承攬條款第11條第3 款、第26條第2 項E 、I 約定、民法第497 條第2 項規定，請求自達和工程行保留款中扣除代工費用192 萬4,199 元，並無理由。

3.兩造既不爭執李文偉即達和工程行對被告之保留款數額為273萬6,129元，且被告主張自保留款中扣除懲罰性違約金及代工費用，均經本院認定並無理由，是原告主張李文偉即達和工程行對被告尚存有273萬6,129元之保留款債權，應屬有據。

㈣原告得請求被告給付李文偉273萬6,129元，並由原告代位受領：

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；但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第242條定有明文。次按債務人對於第三人之金錢債權，經執行法院發扣押命令禁止債務人收取或為其他處分後，債務人對第三人提起給付訴訟，僅屬保存債權之行為，無礙執行效果，尚非不得為之（最高法院91年台上字第812號判決意旨參照）。而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）。本件原告為李文偉之債權人，有原告提出之新北地院107年度建字第24號、107年度訴字第633號民事判決暨確定證明書為證（見本院卷一第174頁至第181頁），被告雖否認其與李文偉間有債權存在，然李文偉即達和工程行對被告確存有273萬6,129元之保留款債權存在，業經本院認定如前，又被告已於107年2月27日向李文偉即達和工程行為終止系爭契約之意思表示，復於本院108年10月15日言詞辯論時陳稱系爭工程業於108年8月間完成驗收（見本院卷三第116頁），被告自無從再以達和工程行應依系爭契約負保固責任或系爭工程未經驗收為由拒付保留款，而李文偉至今仍怠於行使上開債權，且李文偉

以頂聖工程行名義所簽發之票據已有95張遭退票，積欠票據債務達5,268萬4,614元，然頂聖工程行、達和工程行資本額僅分別為100萬元、500萬元，此有頂聖工程行第二類票據信用資料查覆單、頂聖工程行及及達和工程行之商業登記資料查詢在卷可稽（見本院卷一第40頁、第41頁、卷三第183頁第至186頁，揆諸前開說明，原告依民法第242條規定，自得代位李文偉對被告提起給付訴訟，並代位受領，是原告請求被告給付李文偉保留款273萬6,129元，並由原告代位受領，於法有據，應予准許。

六、綜上所述，原告依強制執行法第120條第2項規定，訴請確認李文偉（即頂聖工程行、達和工程行）對被告有273萬6,129元之債權存在，另依民法第242條規定，請求被告給付李文偉273萬6,129元及自民事辯論意旨狀繕本送達翌日即108年11月29日起（見本院卷三第143頁）至清償日止，按年息百分之5計算之利息，均有理由，應予准許。

七、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核本判決主文第2項請求代位給付部分，於法並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至本判決主文第1項係確認判決，按其性質不適於強制執行，當不得為假執行之宣告，是原告此部分假執行之聲請，於法不合，應予駁回。

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擊防禦方法，經本院斟酌後，核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　6　　日

工程法庭　　法　官　王唯怡

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　6　　日

書記官　鞠云彬