臺灣臺北地方法院民事判決

108年度建字第66號

原　　告　和範股份有限公司
法定代理人　勝田明典
訴訟代理人　黃三榮律師
複代理人　李維中律師
訴訟代理人　楊永芳律師
被　　告　國防部
法定代理人　嚴德發
訴訟代理人　徐克銘律師
複代理人　李姿璇律師

上列當事人間請求確認債權存在等事件，本院於民國108年7月12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

一、本件原告起訴以請求確認訴外人騰岳國際股份有限公司（下稱騰岳公司）對被告之債權於新台幣（下同）1億3540萬4602元及執行費108萬3237元之範圍內存在，並以請求被告給付騰岳公司上開金額而由原告代位受領（見本院卷第7-8頁之民事起訴狀所載）為其備位聲明，嗣將上開先、備位聲明改列為訴之聲明第一項、第二項（見本院卷第63-66頁），核屬補充、更正事實上、法律上陳述，依民事訴訟法第256條規定，非訴之變更、追加。又原告起訴代位騰岳公司依該公司與被告間契約關係，請求被告給付價金、保證金（見本院卷第12頁），嗣依契約關係所本之同一基礎事實，追加主張倘被告已合法解約，被告亦應依民法第179條、第259條規定返還已受領之契約標的物或交付標的物價額至少1億6476萬6000元予騰岳公司，由原告受領（見本院卷第607頁），核屬訴之變更、追加，然無礙於被告防禦及訴訟終結，依民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款規定，應予准許。

二、原告主張：伊對騰岳公司有1億3540萬4602元貨款債權（下稱系爭貨款債權），而騰岳公司標得被告之「F-5型降落襟翼等6項」軍品採購案（下稱系爭採購案），雙方成立採購契約（下稱系爭契約），騰岳公司依約應交付面板、F5左水平尾（下稱左水平尾）及降落襟翼（下合稱標的物），得請求被告給付價金1億6490萬6000元。嗣騰岳公司未能依約清償系爭貨款債權，伊聲請假扣押騰岳公司之財產獲准，本院民事執行處復以107年12月26日北院忠107執全天字第848號扣押命令（下稱系爭扣押命令）扣押騰岳公司對被告之上開價金債權，被告聲明異議，抗辯騰岳公司給付遲延及標的物未能驗收通過，被告已解除系爭契約，騰岳公司不得請求其給付價金。然被告並未合法解約，且系爭契約具承攬性質，被告不得終止，且就終止前騰岳公司已完成部分仍應給付價金，況被告係以不正方式使標的物驗收不通過，依民法第101條第1項規定或類推適用，應視為已驗收合格，被告仍應給付價金；縱認被告已解除系爭契約，依民法第179條、第259條規定，被告亦應返還騰岳公司已交付之標的物或其價額；又倘認契約已經解除，被告亦應返還履約保證金847萬0300元，且履約保證金全數充作懲罰性違約金亦有過高，應予酌減，伊乃依強制執行法第120條第2項規定請求確認騰岳公司對被告有上開債權存在，而騰岳公司怠於行使其對被告之債權，伊乃依民法第242條規定代位騰岳公司請求被告給付，由伊代為受領等語，聲明：㈠確認騰岳公司對被告之債權，在1億3540萬4602元及執行費108萬3237元之範圍內存在。㈡被告應給付騰岳公司1億3540萬4602元及執行費108萬3237元，並由原告代為受領。㈢聲明第二項，願以現金或銀行可轉讓定期存單、銀行所出具之保證書供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：伊因騰岳公司遲延交付標的物及標的物未能通過驗收，而解除系爭契約，系爭契約為買賣性質並非承攬契約，伊亦未以不正方式故意使標的物驗收不通過，騰岳公司不得依系爭契約關係請求伊給付價金，而伊於解約後已將標的物返還騰

岳公司，伊依約所沒收之履約保證金823萬8300元係充作懲罰性違約金，其餘履約保證金23萬2000元及保固保證金13萬9200元亦充作遲延違約金，騰岳公司皆不得請求返還，是以原告請求確認騰岳公司對伊有債權存在，並依代位關係請求伊為給付而由原告代為受領，均無理由等語，資為抗辯，聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造均不爭執：㈠騰岳公司未能如期清償系爭貨款債權，原告提起另案訴訟，請求騰岳公司如數給付並加計利息、違約金，本院以107年度重訴字第851號判決原告全部勝訴確定，此有本院107年度重訴字第851號判決暨確定證明書在卷可稽（見本院卷第107-113頁）；㈡騰岳公司標得系爭標案，與被告簽訂系爭契約，被告應分3批交付標的物：①自簽約日翌日起460日曆天內交付第1批標的物即面板10個；②自簽約日翌日起480日曆天內交付第2批標的物即左水平尾8個；③自簽約日翌日起750日曆天交付第3批標的物即降落襟翼共計26個，標的物總價1億6940萬6000元。騰岳公司嗣於106年1月16日交付第3批標的物其中降落襟翼1個，被告驗收合格並給付價金464萬元，嗣被告以騰岳公司所交付之第1批、第3批標的物即面板、降落襟翼驗收不合格，且遲未提出複驗，逾期累計日數已逾契約解約期限，及第2批標的物左水平尾複驗不合格，已達總驗收次數上限為由，寄發108年1月31日國採驗結字第10800000789號函予騰岳公司，就其餘標的物解除系爭契約（下稱系爭函文），此有系爭契約及系爭函文在附卷為憑（見本院卷第123-144頁、第177-280頁），均堪信為真。

五、原告主張被告解約不合法，且系爭契約具承攬性質，被告亦不得解約，而被告係以不正方式使標的物驗收不合格，應視為已完成驗收，又倘認被告合法解約，其亦應依民法第179條、第259條規定返還騰岳公司已交付之標的物或其給付其價額，縱認被告已解約或終止系爭契約，騰岳公司仍得請求被告返還履約保證金，乃請求確認騰岳公司對被告之債權於1億3540萬4602元及執行費108萬3237元範圍內存在，又騰岳公司怠於行

使其對被告之債權，原告亦得代位騰岳公司請求被告為上開給付並由原告代位受領，為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

㈠被告抗辯騰岳公司固於106年1月16日交付降落襟翼1個並經驗收合，惟其所交付之面板及其餘25個降落襟翼均驗收不合格，且遲未補正複驗，而其所交付之8個左水平尾複驗不合格，其自得以系爭函文解約。查：

1.清單第18項備註第10點「檢驗方式」載明：「...⑴目視檢查：...⑵性能檢查：...⑶驗收不合格處理方式：A.目視檢查結果各批判定不合格者，乙方（指騰岳公司）得以退、換貨方式辦理複驗，其交貨檢驗程序同原程序辦理。B.性能測試不合格者，乙方得以退、換貨方式辦理複驗作業，其交貨檢驗作業同原程序辦理。C.上述各批驗收（含1次驗收及複驗各以乙次為限）總次數不得超過2次，如經最後1次檢驗仍不合格，則以乙方違約論處，甲方（指被告）代理人得通知甲方終止或解除契約，並沒收履約保證金，...」、第12點「付款方式」載明：「各批驗收合格且無待解決事項後由甲方代理人分批付款」、第16點「罰則」載明：「...⑶乙方交貨逾期達第1組第1批92日曆天、第2批96日曆天、第3批50日曆天；第2組108日曆天（含）時，甲方代理人得通知甲方辦理解除或終止契約。.. .」（見本院卷第123-129頁），勞務採購契約通用條款（下稱通用條款）第17.1條載明：「乙方有違反本契約之情事，甲方得以書面通知終止或解除契約之全部或一部，並得向乙方請求因此所生之損害賠償。乙方於接獲甲方終止契約通知前，已完成且經甲方驗收合格可使用之履約標的，甲方得依契約給付驗收合格標的之價金」（見本院卷第128頁、第139頁）。

2.被告抗辯騰岳公司依約應於106年6月4日前交付第1批標的物即面板10個，而騰岳公司雖於106年1月16日、3月3日交付面板共計10個，但驗收不合格，被告於106年4月24日通知騰岳公司應於同年6月4日前辦理複驗，惟騰岳公司未於期限內複驗，被告數次發函催促被告辦理複驗，均未獲置理，遲延達92日曆天；

騰岳公司依約應於106年6月24日前交付第2批標的物即左水平尾8個，惟其遲至同年7月12日方交付，且性能測試不合格而未通過驗收，又騰岳公司所提出之標的物檢驗合格證明文件，並非原製造商授權之廠商所出具，被告函請騰岳公司補正授權文件，未獲騰岳公司置理；騰岳公司依約應於107年3月21日前交付第3批標的物即26個降落襟翼，騰岳公司除提前於106年1月16日交付1個降落襟翼並經驗收合格，其餘25個降落襟翼因未檢附合格證明文件且其中序號M000-00000之降落襟翼外觀疑似麻點鏽蝕凹痕，而未通過驗收不合格，被告通知騰岳公司應重交報驗，惟未獲置理等情，有被告所提出之空軍保修指揮部內購案財物勞務採購接收暨會驗結果報告單、空軍保修指揮部函稿為證（見本院卷第479-523頁），證人毛向炘亦證稱系爭契約交貨時間與標的物瑕疵情狀，以騰岳公司與被告間往來函文所載內容為準（見本院卷第455頁），是被告抗辯騰岳公司有前揭未能依約如期交付標的物及標的物驗收不合格之情事，已違反系爭契約約定，堪信為真。

3.系爭函文載明：「...主旨：貴公司承售本部『F-5型降落襟翼等6項』...案解除契約事宜，...說明：...二、本案第1批及部分第3批貴公司迄今尚未完成重交複驗，逾期累計日數已逾契約解約期限，第2批經複驗不合格，已達總驗收次數上限，茲依契約清單第18項備註第16點第⑶項、第10點第⑶項C款及通用條款第17.1條規定通知貴公司自即日起解除部分契約。三、因本案解除契約係可歸責於貴公司，本部國防採購室將續依契約通用條款第5.7條（4）及（5）規定沒收貴公司全部履約保證金新台幣847萬0300元整，...」，有系爭函文在卷為證（見本院卷第143頁），騰岳公司並以108年3月25日騰字（108）第03001號函覆本院，載明：「...說明：㈠...國防部是如附件二所示（指系爭函文），與本公司解除契約（指系爭契約），本公司已收此函。㈡本公司沒有不服，本公司未提出申請調解或民事訴訟。...」（見本院卷第165-166頁、第175頁），證人即騰岳公司實際負責人毛向炘亦證稱採購標的物降落襟翼、

左水平尾及面板規格均屬固定，而被告有其驗收標準，騰岳公司所交付之降落襟翼、左水平尾及面板，面板不符標準、其餘二項標的物有瑕疵，騰岳公司曾請國外廠商來台解釋，但未為被告接受，而如要改善被告所指瑕疵，則需重行製作，國外廠商認為拖延過久而未同意，騰岳公司雖持續與被告溝通，但最終國外廠商仍取回標的物等語（見本院卷第451-453頁），從而被告抗辯騰岳公司除於106年1月16日如期交付降落襟翼1個並經驗收合格，該公司所交付之面板及其餘降落襟翼均驗收不合格，且騰岳公司遲未提出複驗，而該公司所交付之左水平尾複驗不合格，被告已依清單第18項備註第16點第⑶項、第10點第⑶項C款及通用條款第17.1條規定解除系爭契約，應為可採。又契約經解除者，溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同（最高法院23年上字第3968號民事判決例參照），被告抗辯騰岳公司對其並無契約價金請求權，為有理由。

㈡至原告主張依約第面板、左水平尾及降落襟翼應依序於106年6月3日、23日及107年3月21日前交貨，而被告於另案假扣押案件所出具之107年4月3日函文則記載騰岳公司尚有系爭工程款1億6476萬6000元，完全未提及騰岳公司有驗收不合格或給付遲延之情，可見騰岳公司於107年4月3日為止仍如實履約，至少可請求被告給付價款1億6940萬6000元，又證人毛向炘於107年6、7月間之第851號訴訟事件調解程序，亦一再向原告表示該公司仍履行系爭契約，故騰岳公司於107年7月間，至少可請求被告給付價款1億6940萬6000元，另對照系爭契約清單第18項備註第16點第⑶項所載：「乙方交貨逾期達第1組第1批92日曆天、...」，可知面板之逾期解約期限為106年9月3日，而被告遲至108年1月31日方以騰岳公司給付第1批面板已逾其約解約期限而解除部分契約，顯與契約約定不符云云，查：

1.依被告107年4月3日函文所載內容（見本院卷第39頁），可知該函文係被告就本院107年3月19日北院忠司執全自第205號執行命令所為，記載：「...說明：...三另該採購案契約價款尚有新台幣1億6476萬6000元整，待本部所屬空軍保修指揮部依

契約執行履約驗收付款，亦將俟分批驗收合格且無待解決事項後，依貴院執行命令辦理」，可知被告需俟標的物驗收合格且無解決事項，方會依約給付價金予騰岳公司，亦即騰岳公司須待給付標的物驗收合格且無待解決事項，始可請求被告給付價金。而標的物能否驗收合格？騰岳公司最終得否依約請求被告給付價金？當時仍屬未定，且被告上開函文既係針對本院扣押命令所為，則騰岳公司履約情形如何？是否有遲延交貨、給付瑕疵及驗收不合格等情，難認屬被告所應回覆事項。從而原告據上開函文內容，主張該函文既未記載騰岳公司有遲延交貨、驗收不合格之情，可徵騰岳公司至107年4月3日為止仍如實履約，至少可請求被告給付價款1億6940萬6000元云云，均屬臆測之詞，不足採信。

2.原告另舉證人毛向炘於107年6、7月間之第851號訴訟事件調解程序所言，主張騰岳公司於107年7月間至少可請求被告給付價款1億6940萬6000元云云，然騰岳公司107年7月3日寄予原告之電子郵件，載明：「...目前採購案尚須由騰岳公司之配合廠商協助辦理驗收程序，...」（見本院卷第313頁），可知原告當時已知標的物尚未驗收完畢，騰岳公司無從請求被告給付價款，且依原告所言其與騰岳公司交涉經過（見本院卷第343-344頁），堪認其當時僅聽取證人毛向炘片面之言，並未向被告查詢、求證騰岳公司履約情狀如何（見本院卷第343-344頁），從而原告猶稱騰岳公司於107年7月間至少可請求被告給付價款1億6940萬6000元云云，實屬不可採。

3.原告又舉面板之逾期解約期限為106年9月3日，而被告遲至108年1月31日方以騰岳公司給付面板已逾其約解約期限而解除部分契約，顯與契約約定不符云云，惟依系爭契約採購清單第18項備註第10點第⑶項C款、第16點第⑶項及通用條款第17.1條約定內容，可知騰岳公司倘未能如期交付標的物，被告即可解除或終止系爭契約，而非限定被告得行使解除、終止契約之期間，況且依證人毛向炘所述情節（見本院卷第449-455頁），可知騰岳公司因標的物有瑕疵而未能順利辦理驗收，與其配合

之國外廠商即派員前來瞭解狀況，研判能否補正及是否繼續履約，其間該公司與被告持續溝通，嗣國外廠商認本件採購案已延宕，不支持繼續履約，取回標的物，騰岳公司至此已無能力繼續履約，由被告解除系爭契約。從而被告俟騰岳公司確認其已無法補正標的物瑕疵及繼續履約，迄至108年1月31日方解除系爭契約，難認有何與系爭契約約定不符之情。

㈢原告另主張系爭契約具承攬性質，依民法第502條規定反面解釋，被告不得以騰岳公司遲延履約為由解約，又被告縱可終止系爭契約，騰岳公司就終止前已完成部分仍可請求被告給付部分價款，查：

1.按所謂製造物供給契約，乃當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，應探求當事人之真意釋之。如當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約（最高法院102年度台上字第553號民事裁判要旨參照）。

2.系爭契約前言記載：「國防部（甲方）茲向騰岳國際股份有限公司（乙方）訂購下列貨品雙方議定買賣條款如下：...」（見本院卷第123頁），是系爭契約已載明為買賣性質，則原告主張系爭契約為承攬性質，已難認可採。再依清單記載標的物之品名及美軍料號、適用機型為F-5E F型機（見本院卷第125-126頁），清單第18項備註第7點並記載交貨時間，第8點記載交貨地點，第9點記載包裝方式，其中第⑷項載明單位標籤、外標籤及保固標籤不可覆蓋於原廠標籤上，以維持原始資料之完整性，第10點記載檢驗方式，其中（C）、（D）、（E）項載明被告需檢附標的物原製造廠商或其受權合格之OEM供應商新品檢驗合格證明之正本，原廠出具之合格證明，不得顯示為翻修、檢驗、修改或修理品，亦不得為拆零之產品（不得為自其他組件拆下之零件）且需保證產品為自交貨日起算前一年出廠之新品，如被告無法提供證明文件正本，即應由原製造廠商

或授權合格之OEM供應商提供經認證之書面說明（見本院卷126-128頁），證人毛向炘並證稱「（騰岳公司是自行製作本件採購案之軍品？抑或向第三人廠商採購成品？抑或於得標後，方向第三人廠商訂製本件採購案軍品？）我們不是自行生產，是跟國外廠商採購，得標前已經有跟國外廠商確認符合能力，國外廠商有得到美國空軍授權圖稿，這是有一定規格的產品」（見本院卷第450-451頁），可見騰岳公司與被告係合意由被告向騰岳公司採購符合一定規格之標的物，騰岳公司於交付時需檢具標的物為合格廠商所生產、製造之新品證明文件，故而其等所重視者應為財產權之移轉，即騰岳公司交付符合契約約定規格之標的物予被告收受，故系爭契約應為買賣性質而非承攬契約。

3.至原告主張依清單第18項備註第10點所載檢驗方法，及通用條款第6條關於禁止轉包及分包之約定，足認系爭契約標的物為量身定作，且著重於訂約方之製造能力，而限制分包、禁止轉包，顯係重視工作物之完成，故系爭契約為承攬契約云云。惟依上所述，清單第18項備註第10點所載檢驗方法，係要求騰岳公司需就系爭標的物提出合格廠商所出具之新品證明文件，實難遽認兩造係合意被告需具備一定製造能力，與系爭契約為承攬性質。而通用條款既為「國防部內購財物、勞務採購契約通用條款」，前言復記載「國防部...，國防部採購室為執行單位，得標廠商...，雙方合意依政府採購法及其主管機關訂定之規定，訂定本契約條款如下：...」（見本院卷第131頁），政府採購法第2條則規定：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等」，可知通用條款係被告就招標案件與得標廠商間依政府採購法及主管機關規定所為之一般性約定，凡屬政府招標之承攬、買賣契約等均予適用。是以僅依通用條款約定，並不足推認系爭契約為承攬抑或買賣性質。原告遽取通用條款其中第6條關於禁止轉包及限制分包之約定，即遽謂系爭契約著重工作物之完成而為承攬契約，即不足採。

4.承上所述，原告主張系爭契約為承攬性質，已非可採，其主張依民法第502條規定反面解釋，被告不得解除系爭契約，即無足取。又系爭契約暨不具承攬性質，且被告已合法解除系爭契約，原告主張被告倘終止系爭契約，騰岳公司亦得依承攬關係請求給付部分價款云云，亦屬無據。

㈣原告復主張被告係以不正方式使標的物未通過驗收，依民法第101條第1項規定或類推適用，應視為標的物已完成驗收云云，查：

1.就第1批標的物即10個面板部分：原告主張被告係以「面板鼓起處為0.140-1.150，與本軍蒙皮厚度規範為0.080不符」為由，判定驗收不合格，惟上開被告所指不合格原因並非系爭契約約定內容，且辦理複驗時騰岳公司亦無人在場，故被告係以不正方式為驗收不合格云云。查：

①被告就騰岳公司所交付之面板進行驗收，106年2月10日、3月17日之接收暨會驗結果報告單均載明：「...二、抽驗情形：㈠...惟實物...鉚釘均已上膠，無法判定是否成型，且器材均有變形（內側蒙皮鼓起），與本軍技術文件不符，經計畫申購單位及技術代表審認不同意接收，...」，騰岳公司人員並於其上簽名確認（見本院卷第479-481頁），堪認騰岳公司並不爭執面板需符合軍方技術文件所規定之規格，即軍方技術文件所規定之規格亦為面板驗收標準之一。從而原告主張上開不合格原因並非系爭契約約定內容，被告係以不正方式驗收不合格云云，即非可採。

②嗣被告辦理複驗，106年4月20日之接收暨會驗結果報告單記載：「...二、抽驗情形：...103年2月10日驗收時，經技術代表現場實地量測承商所交面板鼓起處為0.140至1.150，與本軍蒙皮厚度規範為0.080不符。...驗收意見：...與本軍蒙皮厚度規範為0.080不符，判定本案驗收不合格。...」（見本院卷第483-484頁），堪認騰岳公司於複驗所提出之面板仍未符合軍方技術文件所要求之規格，從而被告認定複驗不合格，即難認有何故意以不正方式驗收不合格之情。至原告主張騰岳公司並

未於複驗時在場，惟依清單所載之驗收程序，並無騰岳公司會同複驗之規定（見本院卷第128頁），且原告亦未舉證證明其等已合意被告需俟騰岳公司派員在場始得進行複驗，況原告復未舉證證明複驗結果有何不實之處，抑或複驗結果會因騰岳公司在場與否而有所不同。原告僅以騰岳公司未會同複驗即謂被告係以不正方式驗收不合格云云，實非可採。

2.就第2批標的物即8個左水平尾部分，原告主張被告辦理左水平尾複驗時，騰岳公司無人在場，而無從知悉複驗之性能測試內容、結果及不合格之原因，況被告既認8個左水平尾其中僅2個性能測試不合格，應可就已測試合格之左水平尾辦理驗收，被告卻認全部左水平尾複驗不合格，又系爭契約並未限制授權文件之期間，而騰岳公司已提出合格廠商所出具之授權文件，被告竟以該授權文件已逾26年為由拒絕驗收合格，顯係故意阻止完成驗收云云，查：

①依清單所載之驗收程序，並無騰岳公司會同複驗之規定（見本院卷第128頁），且原告亦未舉證證明其等已合意被告需俟騰岳公司派員在場始得進行複驗，已如前所述，況原告亦未主張左水平尾之複驗結果有何不實之情。而被告抗辯騰岳公司所提複驗之8個左水平尾，雖其中6個性能測試合格，惟仍有2個經性能測試不合格，且騰岳公司依約應出具原廠商Ｎorthrop Grumman公司（或其授權合格之OEM供應商）新品檢驗合格證明，然該公司所提出之證明文件係由MEREX AIRCRAFT COMPANY,INC.，該公司並非原製造商授權之廠商，騰岳公司經被告要求，仍未提出證明文件乙節，有被告所提出之接收暨會驗結果報告單及函稿為證（見本院卷第511-513頁），可知騰岳公司所交付之左水平尾，除其中6個左水平尾未經性能測試合格以外，亦未就全部8個左水平尾檢附原製造商或其授權合格之供應商所出具之新品檢驗合格證明。原告徒以其中6個左平尾經性能測試合格，即謂被告應辦理驗收合格云云，殊不足採。

②而空軍保修指揮部107年5月29日空保修補字第1070005746號函文已載明：「...說明：三、針對貴公司（指騰岳公司）前於106

年11月17日騰字（106）第11003號提供美軍授權文件查證乙節，獲美軍技術協助小組...答復MEREX Inc.公司目前並未取得原廠Ｎorthrop Grumman公司授權生產製造該等結構件，惟該文件已逾26年，應重新申請效期內佐證文件；另Ｎorthrop Grumm an公司亦以信函答復MEREX公司前雖取得藍圖，然現無登錄原廠藍圖庫權限，無法得知該公司製造產品是否符合原廠規格及品質，故仍請貴公司針對上述疑點協助提供具體佐證文件，.. .」（見本院卷第428-429頁），可知騰岳公司自始至終未能出具原製造商或其授權合格之供應商所出具之新品檢驗合格證明。原告遮取上開函文片斷內容，空言主張騰岳公司已出具證明文件，被告不應以文件逾期26年為由拒絕驗收云云，顯非有據。

3.就第3批標的物即25個降落襟翼部分，原告主張被告係以降落襟翼外觀疑似麻點鏽蝕凹痕及騰岳公司所提出之檢驗合格文件為影本，且未檢附經認證、公證之授權合格OEM供應商所出具之書面說明文件，又其中序號M000-0000新品檢驗合格證明顯示NM，而認定驗收不合格，然依清單第18項備註第10點所規定之檢驗方法，外觀疑似麻點鏽蝕凹痕並非目視驗收不合格之原因，且騰岳公司先前所交付之降落襟翼亦提出相同證明文件，被告卻認合格，復依清單第18項備註第10點約定之原廠出具合格證明須顯示為NEW（NE）、FACTORYNEW（FN）、NEWSURPLUS（NS）、Manufactured或Under Zero Hour，不得為Overhauled（翻修）、Inspected（檢驗）、Modifie d（修改）或Repaired（修理品）...」，故被告認定為「NM」亦非不合格云云，查：

①被告就騰岳公司所提出之降落襟翼進行驗收，依106年7月21日接收暨會驗結果報告單所載內容（見本院卷第519頁），可知騰岳公司所提出之降落襟翼有外觀疑似麻點鏽蝕凹痕之瑕疵，，騰岳公司人員並於報告單簽名確認無誤（同上卷頁），可徵騰岳公司亦認降落襟翼外觀有疑似麻點鏽蝕凹痕，為其應補正之瑕疵。原告據此主張被告係以不正方式為驗收不合格，已屬

無據。

②又空軍保修指揮部107年5月29日空保修補字第1070005746號函文已載明騰岳公司未依約出具原廠商Ｎorthro p Grumman公司（或其授權合格之OEM供應商）之新品檢驗合格證明（見本院卷第428-429頁），原告遮取106年7月21日接收暨會驗結果報告單其中記載：「...且文件序號：M000-0000新品檢驗合格證明顯示NW...」（見本院卷第519頁），即謂「NW」並非清單第18項備註第10點所列證明文件不得顯示之標記，故騰岳公司已經出具合於契約約定之證明文件云云，並不足採。

③而被告固已就騰岳公司所交付之1個降落襟翼驗收合格，然原告並未舉證證明騰岳公司就該驗收合格之降落襟翼，與其嗣後所交付而未能驗收合格之25個降落襟翼，其情狀完全相同，則原告以被告就1個降落襟翼驗收合格並給付價金完畢，即遽謂被告係以不正方式就其餘降落襟翼驗收不合格，顯非有據。

㈤原告主張被告於解約後仍持有標的物，騰岳公司得依民法第259條、第179條規定請求被告返還標的物或給付標的物價額云云，查：

1.騰岳公司108年6月10日騰字（108）第06002號函覆本院，載明經被告驗收不合格之標的物均已由美商Merex公司於107年6月27日取回（見本院卷第393頁），是被告抗辯騰岳公司所交付之驗收不合格標的物已由騰岳公司取回乙節，應為可採，原告主張騰岳公司於解約後尚未取回標的物，被告應依民法第259條、第179條規定返還已受領之標的物或給付其價額云云，為無理由。

2.至原告雖舉依107年5月29日函文所載：「...另於106年9月12日22日函告貴公司提領退貨器材，惟迄今均未領回或重新報驗，...」（見本院卷第427頁），及驗收不合格提領管制清單所載左水平尾數量與契約不符（見本卷第525頁），與證人毛向炘證稱當時貨均在國防部，所以跟美商公司商量是否能有其他證明文件，而主張騰岳公司並未領回全數標的物云云，惟查：

①上開107年5月29日函文並記載：「...考量該披不合格件仍屬

貴公司財產，如有提領需求，請逕洽本屬空軍科配件總庫（屏東專業庫）辦理放行與提領作業。...」（見本院卷第427頁），可知被告當時係以該函文通知騰岳公司提領不合格之標的物，而依騰岳公司之上開108年6月10日函文所載內容（見本院卷第427頁），堪認其之後已依被告通知，取回不合格之標的物。是原告徒以被告發文在先之函文其中片斷內容，主張被告仍持有驗收不合格之標的物，顯無足採。

㈡又上開清單固記載騰岳公司於107年6月27日取回6個左水平尾，然依備註欄之註記內容，可知騰岳公司早於106年10月6日即已派員取回另2個測試不合格之左水平尾（見本院卷第525頁），證人毛向炘亦證稱第2批貨（指左水平尾）已由美商公司取回等語（見本院卷第453頁），是以上開清單亦不足證被告仍持有驗收不合格之標的物。

㈥原告另主張騰岳公司對被告仍有履約保證金債權至少847萬0300元，查：

1.通用條款第5.7條第1項約定：「...乙方（指騰岳公司）有下列情形之一，其所繳納之履約（差額）保證金（含其孳息）依下列規定部分或全部不予發還，充作懲罰性違約金，...⑷因可歸責於乙方之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所佔契約比率計算之保證金。..」、第14.2條約定：「甲方（指被告）得得自應給付價金中逕自扣除逾期違約金，如有不足者，自履約保證金扣抵或通知乙方繳納」、第15.7條約定：「保固保證金及其孳息得不予發還之情形，除契約另有規定外，準用第5.7條第1項第2款至第9款之規定；...」（見本院卷第132頁、第137-138頁）。又清單第18項備註第16點約定：「...罰則：⑴本案乙方交貨逾期者：每日曆天各批種價0.1%計罰。⑵各組各批逾期罰款以各批契約總價20%為上限。

2.騰岳公司除如期交付1個降落襟翼，經被告驗收合格並給付價金464萬元，就其餘標的物均未如期完成驗收，被告就該部分已解除契約，已如前述，故而被告抗辯系爭契約總價金為1億6940萬6000元，因可歸責於騰岳公司之事由而解約，解約部分

價金為1億6476萬6000元（計算式：000000000-0000000＝000000000），騰岳公司所繳納之履約保證金847萬0300元以解約部分價金比例計算（計算式：000000000÷ 000000000×0000000＝0000000），其中823萬8300元應充作懲罰性違約金，不予發還（見本院卷第537頁），應為可採。

3.至原告主張應依民法第250條規定酌減違約金云云，按契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準（最高法院84年度台上字第978號民事裁判要旨參照）。爰審酌被告就原告所繳交之履約保證金充作懲罰性違約金而不予發還之金額為823萬8300元，僅佔解約部分契約價金5%（計算式：0000000÷ 000000000＝0.05）等情狀，認本件違約金並無原告所指過高之虞。

4.又被告抗辯依通用條款第5.7條第1項、第14.2條及第15.7條約定，騰岳公司因未如期交付標的物，應給付逾期違約金，而履約保證金847萬0300元扣除充作懲罰性違約金823萬8300元後尚餘23萬2000元，與保固保證金13萬9200元依約皆應全數扣抵遲延違約金，騰岳公司不得請求發還，已據其提出被告108年2月26日國採驗結字第1080001218號函為證，載明：「...說明：...二、本案逾期違約金依契約清單（18）備註16⑴、⑵及通用條款第5.7、14.1、14.2、15.7條規定核算為新台幣2989萬2600元整，...」（見本院卷第325頁）（見本院卷第325頁），而依證人毛向炘之證詞：「...我認為應該是拿不回來（指履約保證金及保固保證金）...」（見本院卷第453-454頁），堪認騰岳公司對被告不予發還履約保證金23萬2000元及保固保證金13萬9200元並無異議（見本院卷第453-454頁），是被告抗辯騰岳公司不得請求被告返還履約保證金23萬2000元及保固保證金13萬9200元，應為可採。

㈦綜上，可知騰岳公司對被告並無債權存在。原告請求確認騰岳公司對被告之債權於1億3540萬4602元及執行費108萬3237元範圍內存在，為不可採。又按債權人得以自己名義代位行使者，

為債務人之權利而非自己之權利，若債務人自己並無該項權利，債權人自無代位行使之可言（最高法院49年台上字第175號民事裁判要旨參照），是騰岳公司對被告既無債權存在，則原告依民法第242條規定，主張代位騰岳公司請求被告給付上開金額而由原告收受，亦屬無據。

六、綜上所述，原告請求確認其債務人騰岳公司對被告之債權，在1億3540萬4602元及執行費108萬3237元範圍內存在，並依民法第242條、第179條、259條規定及系爭契約關係，代位騰岳公司請求被告給付1億3540萬4602元及執行費108萬3237元，而由原告代為收受，為無理由，應予駁回。又原告代位騰岳公司請求被告給付上開金額並由原告受領，為無理由而應予駁回，則其此部分假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證明確，兩造其餘主張及原告調查證據之聲請，經審核後均不足影響本件判決結果，爰不逐一論述，附此說明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　12　　日

工程法庭　　法　官　匡　偉

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　　8　　月　　12　　日

書記官　李婉菱