臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度重上字第2號

上　訴　人　和秝有限公司
法定代理人　蕭永程
訴訟代理人　丁玉雯律師
複代理人　　陳俐蓁律師
被上訴人　　臺灣銀行股份有限公司
法定代理人　魏江霖
訴訟代理人　吳剛魁律師
　　吳岳龍律師

上列當事人間請求確認債權存在等事件，上訴人對於中華民國106年11月22日臺灣橋頭地方法院104年度重訴字第190號第一審判決提起上訴，本院於108年4月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付精英科技股份有限公司逾新臺幣陸佰肆拾柒萬零貳佰壹拾肆元及自民國一〇四年一月二日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用由被上訴人負擔分之十分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人之法定代理人於第二審訴訟繫屬中變更為魏江霖，有被上訴人函可稽（本院卷第36頁）。茲據其聲明承受訴訟（本院卷第35頁），核無不合，應予准許。

二、被上訴人主張：其債務人即訴外人精英科技有限公司（下稱精英公司）與上訴人於民國102年6月5日簽訂採購案號XB02003P286PE買賣合約書（下稱系爭甲契約），約定由精英公司承作「飛引擎控油系統整合測試設備設計、製作及組裝等2項標的」（下稱系爭設備），約定標的價款新臺幣（下

同）1,236 萬9,000 元，上訴人應支付精英公司預付款及依價款總額之92折扣除預付款後之餘款。上訴人並於同月11日與國防部軍備局中山科學研究院（下稱中科院）簽訂「國防部軍備局中山科學研究院財物採購契約」（下稱系爭乙契約）而承作系爭設備。嗣系爭設備於103 年11月間交付中科院並驗收完畢，精英公司已完成履約，上訴人即應返還未付予精英公司之預付款371 萬0,700 元及押標金63萬元、借用測試元件保證金（下稱保證金）4 萬9,551 元，並給付契約餘款766 萬8,780 元，合計1,205 萬9,031 元。因精英公司積欠其685 萬8,321 元及如原判決附表一（下稱附表一）所示之利息、違約金未償，其聲請就精英公司對上訴人之債權在600 萬元範圍內假扣押，惟上訴人聲明異議，否認精英公司有債權存在。爰依強制執行法第120 條第2 項、民法第242 條規定提起本件訴訟，聲明：㈠上訴人應給付精英公司685 萬8,321 元及如附表一所示利息、違約金，並由被上訴人代位受領。㈡願供擔保請准宣告假執行。

三、上訴人則以：精英公司於採購第二階段即逾期交貨，延誤履約期限致其無法驗收，且精英公司之負責人林克隆因身體狀況不佳，無力履約，經雙方協議，已於103 年7 月5 日終止系爭甲契約，並結清費用，精英公司對其自無債權存在。倘認精英公司與其並未終止合約，惟系爭設備係由其自行完成引擎系統製作、組裝督導，並改善至中科院要求標準而完成驗收，精英公司應交付之特定買賣標的物有瑕疵，復無力修補，且給付遲延，其自無給付價金尾款之義務。又其已給付預付款、押標金、保證金予精英公司完畢，且精英公司於完工後2 年內仍須履行保固，因精英公司於103 年8 月間即停業無力履約，由其代墊如附表所示之各費用，自得向精英公司主張抵銷，經抵銷後，精英公司對其已無債權，被上訴人自無從請求代位受領給付等語，資為抗辯。

四、原審為被上訴人勝訴之判決。上訴人不服提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均

駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執之事項：

㈠精英公司因無法參與中科院標案投標，約由上訴人出名投標，上訴人得標後，雙方於102年6月5日簽訂系爭甲契約，約定由精英公司承作系爭設備，約定價款為1,137萬9,480元（驗收完成買方付款後，依1,236萬9,000元價款總額之92折扣除預付款後付與），交貨期限、保固、違約罰則如原審卷㈠第8至9頁採購明細表所示。上訴人並於同月11日與中科院簽訂系爭乙契約，由中科院採購上開標的，約定契約金額為1,236萬9,000元，履約期限為第一階段於簽約日次日起90日曆天內（102年9月9日前）、第二階段於通知日次日起105日曆天內（103年4月10日前）。上開標案實際係由精英公司負責承作，上訴人於102年9月9日完成第一階段履約，惟因部分與契約不符全數退貨，再於同月18日及11月13日重交，11月20日會驗合格。後於103年10月15日完成第二階段履約，中科院於103年12月26日驗收完畢。

㈡被上訴人於104年4月23日對精英公司聲請核發支付命令，經台灣高雄地方法院（下稱高雄地院）以104年度司促字第00000號准予核發並經確定，被上訴人對精英公司之債權額為685萬8,321元及如附表一所示利息、違約金。

㈢上訴人與精英公司於103年7月5日簽立合約終止協議書（下稱終止協議書）。上訴人經理何月娥於103年10月15日至23日間曾與吳昭輝就終止協議為Line之聯繫，並於23日傳送未蓋章之終止協議書予吳昭輝閱覽（原審卷㈠第141頁）。何月娥就上開終止協議事宜至原審作證，嗣經告發而由台灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官對之提起偽證罪公訴，何月娥於原法院107年度訴字第225號（下稱偽證刑案）審理中已坦承認罪，經該院判處有期徒刑3月，緩刑2年。

㈣中科院於103年7月3日通知上訴人已逾系爭標的之第二階段交貨期限即103年4月10日。後中科院於驗收結算後，認

上訴人就第一階段逾期應計違約金天數為10天（原逾期天數為41天，准延31天）、第二階段為129 天（原逾期天數188天，准延59天），共課罰逾期違約金247 萬3,800 元（契約價金總額之20% 為上限）。

㈤中科院於102年8月20日支付上訴人預付款371萬0,700元，上訴人於同年9 月3 日支付該預付款予精英公司。後因上訴人交付遲延，中科院依約向上訴人追回預付款，上訴人再向精英公司追回，精英公司已於103 年7 月1 日、28日、31日分別匯款200 萬元、30萬元、40萬元予上訴人以返還部分預付款，剩餘之101 萬0,700 元由精英公司履行輔助人吳昭輝代於103 年8 月29日匯款100 萬元及交付1 萬0,700 元現金予上訴人。上訴人則於103 年7 月4 日、8 月29日返還預付款予中科院，後中科院於驗收付款時已發還上訴人，但上訴人並未交付予精英公司。

㈥上訴人於104年1月15日匯款101萬0,700元予吳昭輝，此部分得抵銷。

㈦精英公司於102 年5 月24日交付被上訴人所簽發之支票號碼FA0000000 號、面額63萬元之支票予上訴人。後上訴人於同年6 月4 日以該支票繳存「生產服務基金—軍通系發中心417 專戶」（下稱417 專戶）以交付履約保證金即押標金61萬8,450 元予中科院。

㈧精英公司於103 年3 月4 日匯款4 萬9,551 元予中科院417 專戶而代上訴人墊付保證金。此筆保證金依約應於廠商履約完成後，由中科院通知廠商領取工程款時一併領回，廠商無須持保證金通知書領款，但須收繳保證金收據正本始得發還，而中科院已於104 年1 月發還保證金予上訴人。

㈨精英公司於103年8月29日停業，負責人林克隆於同年9月1日死亡。系爭標的於103年7、8月間移至上訴人處繼續施作至完成。

㈩上訴人於103年12月25日匯款37萬1,070元予中科院，為精英公司代墊保固保證金，本件保固期間已屆至。

㈣上訴人於104年8月14日匯款23萬9,415元（其中15元為手續費）、8月17日匯款43萬2,237元予惠達公司，為精英公司代墊貨款，此部分得抵銷。

㈤倘精英公司與上訴人間之系爭契約有完成履約，上訴人應給付精英公司之價金為1,137萬9,480元（預付款371萬0,700元加契約餘款766萬8,780元）。

㈥精英公司曾開立金額分別為378萬元（含稅）及190萬9,740元（含稅）之發票2紙予上訴人。上訴人已開立銷售額353萬4,000元（營業稅17萬6,700元）、824萬6,000元（營業稅41萬2,300元）之發票2紙予中科院。

六、本件爭點：

㈠上訴人與精英公司是否已合意終止系爭甲契約？

㈡精英公司得向上訴人請求給付之金額若干？上訴人是否已返還押標金、系爭保證金予精英公司？

㈢上訴人主張以附表所示各項金額與精英公司之債權抵銷，有無理由？

七、本院之判斷：

㈠上訴人與精英公司是否已合意終止系爭甲契約？

上訴人辯稱其與精英公司已於103年7月5日合意終止系爭甲契約，且雙方已結清債權債務關係，精英公司對其已無債權存在云云，並提出終止協議書（原審卷㈠第36頁）、魯清耀錄音譯文（本院卷第148至151頁）及證人何月娥為證，為被上訴人所否認。而查：

1.證人即上訴人之經理何月娥就上訴人與精英公司合意終止契約乙節，固於原審證稱：「系爭甲契約是我負責業務，因精英公司延誤交期，中科院一直催，此案無法完成會影響公司聲譽。後於103年6月沒通過中科院驗收，林克隆與我們商討後，協議要終止合約，將我們給精英公司之保證金還我們。終止協議書內容是我跟林克隆商討後由我繕打，簽約時我在場，由林克隆長子林弘陞自己拿印章來公司代表蓋章」等語（原審卷㈠第97至101頁）。惟何月娥因上開證言，業經

橋頭地檢署檢察官對之提起偽證罪公訴，而何月娥於偽證刑案審理中已坦承認罪，並經原法院判處有期徒刑3月，緩刑2年，此為兩造所不爭執，並有該案刑事判決書可稽（本院卷第262至263頁）。是何月娥之上開證述即屬虛偽，不得為採。

2.又證人即精英公司會計鐘云秀業證稱：「從未聽聞林克隆表示要與上訴人終止契約，因林克隆一直想完成這筆採購案，這樣才可拿到錢還給被上訴人，我（鐘云秀）離職以前，精英公司員工都在趕工要把機器完成，精英公司解散時，員工在精英公司打完卡，再繼續到上訴人公司做，以完成機器製作」；證人即林克隆配偶朱維慧證稱：「未曾聽聞林克隆欲終止契約」；證人即林克隆之子林竑陞證稱：「我未見過終止協議書，其上之精英公司大小章非我所蓋，何月娥在我父親過世後，有跟我拿公司大小章，因上訴人有收到被上訴人信件，好像要扣本案工程款，他們跟我說怕被扣款，就要求我配合帶大小章過去，說作一個合約終止書，何月娥有拿一份手寫橫式草稿，內容已不記得，當天我並未在任何文件蓋章，103年7月5日亦未去上訴人公司，是何月娥要求我帶大小章至上訴人公司製作假的終止協議書，上訴人負責人亦知此情」；證人即系爭標案介紹人吳昭輝證稱：「這合作案是我引介，本來5月就要交貨，後因中科院出的問題無法解決而不願簽收，而林克隆又病重，其子林竑陞及林竑寬請我幫忙，8月26日我打電話給林克隆，他叫我一定要幫忙完成，不能讓幫忙出牌之上訴人停權，所以我一直協助，還幫忙籌100萬元還給上訴人。．．我在10月23日有看過尚未蓋章之終止協議書，是何月娥在當日用LINE傳電子檔給我看，並說給林竑陞蓋好不好，她說林竑陞願意配合。此事係因上訴人顧問黃文能跟我說被上訴人有發函給公司說精英公司借款600萬，我以為林克隆以此案去抵押，怕做完我付的很多錢不能拿回來，我就打電話給何月娥，跟她說是否可以提出一份終止合約書、存證信函之類的東西，讓被上訴人知道已經

委託我做，這錢不能全部扣回，何月娥就擬終止協議書傳給我。我只是提一個構想，確保我付出的可以拿回來」等語（原審卷㈠第104至106頁、第122至128頁、第152至153頁，卷㈡第77至81頁、第104至105頁），並有何月娥（即Candy）傳送未經用印之終止協議書，且對吳昭輝謂以：「台銀無法來質押我們的錢」、「我剛給竑陞他願意配合」、「我要打二份，一份是解除合約，日期是6月6日給他媽媽簽名，另一份是存證信函，日期就最近」、「麻煩您看看有需要補充的嗎？」等語之10月23日LINE對話紀錄可稽（原審卷㈠第136至141頁），亦經原審當庭勘驗吳昭輝手機內LINE通訊紀錄，並點閱傳送之圖檔文件查明無訛（原審卷㈠第151頁、第173至176頁）。核上訴人負責此案之何月娥既於10月23日傳送未經用印之終止協議書予吳昭輝審閱，自不可能存在7月5日用印完畢之終止協議書，再參吳昭輝等證人之上開證述，暨何月娥已為偽證認罪，足見精英公司及上訴人應均無終止系爭甲契約之意思，該終止協議書應僅係上訴人為避免被上訴人扣押精系爭標案款項，始於10月23日以後，以倒填日期並自蓋印章之方式製作。故此由雙方通謀所為終止契約之意思表示，自屬無效，並不因其上精英公司與上訴人之印文均為真正而有異，系爭甲契約自仍有效存在，上訴人上開所辯，並無足取。

3.至上訴人雖再以魯清耀即精英公司之工讀生與其負責人蕭永程於107年4月7日通話之錄音譯文談及：「好像有印象老闆叫我拿印章過去蓋合約」等語為辯。惟上訴人與精英公司並無終止系爭甲契約之合意，已認定如前。故魯清耀是否承林竑陞之命持交大小章予上訴人，不得為有利於上訴人之認定。

㈡精英公司得向上訴人請求給付之金額若干？上訴人是否已返還押標金、保證金予精英公司？

1.被上訴人主張精英公司已交付系爭設備並驗收完畢，上訴人自應給付價款總額92折之價金1,137萬9,480元予精英公司

。上訴人則辯以精英公司未完成系爭設備，且給付遲延，此係由其自行完成工作交貨，自無給付價金義務云云。查精英公司負責人林克隆病後，即委託吳昭輝完成此案，且精英公司員工在公司停業後，亦繼續至上訴人公司完成系爭設備之製作，詳如不爭執事項㈨。參以證人林竑陞證稱：「精英公司停業後，員工仍然繼續執行此案，我們繼續支付員工薪水及幫員工保勞健保，並委託吳昭輝幫忙一起做」；證人吳昭輝證稱：「精英公司委託我做，有些款項有付，9 月份林竑陞還有付錢，後續履約過程所需要之零件貨款是我支付，上訴人在沒拿到錢前應該都沒付。我沒受雇於上訴人，此案我還自己出錢，含預付款共付了300 多萬」等語（原審卷㈠第124 頁、第155 至156 頁，卷㈡第99頁）。核與精英公司員工劉子維之勞保投保及薪資給付情形相符，有薪資匯款明細表、存摺存款歷史明細查詢、無摺存入憑條、勞保投保資料可稽（原審卷㈡第13至55頁、第57頁），堪以採信。是精英公司於交付系爭設備前雖已停業，惟其既已委請吳昭輝為履行輔助人以完成該案（不爭執事項㈤），亦給付員工薪資及部分貨款由其員工繼續製作以至完工，系爭設備係由精英公司而非上訴人所完成，可堪認定。又系爭設備已於103 年10月15日完成第二階段履約，中科院並於同年12月26日驗收完畢且付款，精英公司自已履行其給付義務完畢，縱有給付遲延，上訴人除依法請求遲延賠償外，自應依約給付系爭工程價款，上訴人所辯，並無可採。

2. 又依系爭甲契約第2 、4 條約定，上訴人於收到中科院預付款後3 天內交付精英公司，並於驗收完成買方付款後3 日內依價款總額1,236 萬9,000 元之92折扣除預付款後付與餘款（原審卷㈠第5 至6 頁）。而系爭甲契約若完成履約，上訴人應給付精英公司之價金為1,137 萬9,480 元（預付款371萬0,700 元加契約餘款766 萬8,780 元）。另上訴人於中科院支付預付款後已將之付與精英公司，惟因上訴人交付遲延，中科院即向上訴人追回預付款，上訴人再向精英公司追回

，精英公司已分別匯款200萬元、30萬元、40萬元予上訴人，剩餘之101萬0,700元由吳昭輝代匯款100萬元及交付1萬0,700元現金予上訴人，上訴人則於103年7月4日、8月29日返還預付款予中科院，後中科院於驗收付款時已發還上訴人，但上訴人並未返還予精英公司，此為兩造所不爭。是精英公司既已交付系爭設備並完成驗收，且中科院亦已付款，上訴人依約自應給付契約餘款766萬8,780元，並返還精英公司先前遭追回之預付款371萬0,700元。被上訴人主張上訴人應給付精英公司1,137萬9,480元（3,710,700元+7,668,780元），自屬有據。

3.至上訴人雖抗辯精英公司未開立契約餘款發票，其得就契約餘款為同時履行抗辯，拒絕給付云云。惟承攬契約，於完成工作時即應給付報酬，廠商請款交付開立之發票，僅係請款時應檢附之單據而已，該項發票之交付與報酬給付義務，並非立於互為對待給付之關係，自不發生同時履行抗辯問題（最高法院105年度台上字第1503號裁判意旨參照），上訴人所辯，自不足採。

4.又被上訴人主張精英公司已代上訴人墊款63萬元押標金、4萬9,551元保證金予中科院，上訴人自應併予返還。上訴人則辯以押標金金額應為61萬8,450元，且其就此二者均已以現金返還林克隆云云。而查：

⑴精英公司於102年5月24日交付由被上訴人高榮分行中級襄理郭素英所簽發之支票號碼FA0000000號、面額63萬元、受款人417專戶之支票予上訴人，上訴人則於同年6月4日以該支票繳存應付之押標金61萬8,450元，上訴人並於收據影本註明「保證金由精英支付結案後退還精英」等語，有該台支支票、繳存收據可稽（原審卷㈠第39頁、卷㈡第22頁）。依該收據所示繳存之金額雖為61萬8,450元，惟上訴人既係以精英公司所交付之台支票據繳付，該專戶於提兌時，自係取得支票面額63萬元而非僅有61萬8,450元，至其餘額如何處理，為系爭乙契約當事人即中科院

與上訴人間之退款問題，非與該契約無關之精英公司可得取回，故得退領者亦為上訴人。則上訴人於結案後自應退還其已領取之63萬元予精英公司，上訴人此部分所辯，並無足取。

⑵上訴人雖據中科院107 年4 月27日函示：本院辦理保證金發還作業時，須先行收繳保證金收據正本始得發還，因而承商向本院提出申請發還保證金時，業已併同繳交保證金之收據正本等語，辯以其確已交付押標金及保證金予林克隆，否則林克隆不可能交出收據正本以供其辦理退款云云。惟押標金係由精英公司交付上開台支票據予上訴人，再由上訴人持交417 專戶，另系爭保證金係精英公司職員莊雅琪於103 年3 月4 日以上訴人名義匯款予中科院，有臺灣銀行匯款申請書回條聯可憑（原審卷㈡第224 頁）亦據證人朱維慧證述在卷（原審卷㈡第80頁）。是上該2 筆保證款項既係由上訴人自行繳付或以上訴人名義匯入，中科院於收受各該金額時，當係開立收據正本予繳付義務人之上訴人而非精英公司，其依上開函示抗辯已返還押標金及保證金予林克隆，自非可採。參以證人鐘云秀、朱維慧均已證稱：上訴人不曾返還押標金及保證金予精英公司等語（原審卷㈡第79頁、第106 頁），及上訴人未另行舉證證明其已返還，所辯自無足採。

5.綜上，精英公司得向上訴人請求給付契約餘款766 萬8,78 0元，上訴人並應返還預付款371 萬0,700 元、押標金63萬元、保證金4 萬9,551 元，共1,205 萬9,031 元。又中科院係於103 年12月29日支付上訴人工程款（扣除違約罰247 萬3,800 元後，實支618 萬4,500 元），並發還預付款、押標金、保證金，有該院國科物籌字第1040010782、1050003748號函可稽（原審卷㈡第69頁、卷㈡第9 頁），亦為兩造所不爭。而依系爭甲契約第4 條約定，上訴人應於業主付款後3 日內付與精英公司價款，且上開繳存收據亦載明所押款項於結案後退還，惟上訴人既逾此期限迄未給付，應自104 年1 月

2日起負遲延之責，自該日起加計法定遲延利息。

㈢上訴人主張以附表所示各項金額與精英公司之上開債權抵銷，有無理由？

1.按二人互負債務，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項前段、第335條第1項定有明文。查精英公司原負責人林克隆死亡後，因無法定代理人得行使職權，被上訴人為聲請假扣押，聲請為之選任特別代理人，經台灣高雄地方法院選任朱維慧為該公司之特別代理人後，原審法院已對朱維慧為告知訴訟，有該院103年度司裁全聲字第154號裁定、告知訴訟函可稽（原審卷㈠第30頁、第72頁）。又上訴人於104年10月14日具狀抗辯精英公司得向其請求之金額，應扣除中科院逾期罰款247萬3,800元、墊付款680萬9,738元、保固支出350萬6,238元等，原審依上訴人抵銷抗辯是否有理由予以審理，朱維慧於原審106年5月5日準備程序中，就兩造有關抵銷抗辯，已為上訴人主張無理由之陳述（原審卷㈡第23至24頁、第60頁，卷㈢第184頁）。足認上訴人已向精英公司為抵銷之意思表示。又上訴人已同意其可主張抵銷之各項金額，全部以其應給付精英公司上開工程價款之時點為得抵銷之時，並僅互以本金為扣抵（本院卷第192頁），且為被上訴人同意，故本院於上訴人主張抵銷為有理由時，即得依此逕為金額之扣減計算。

2.又按所謂製造物供給契約（或工作物供給契約），乃當事人之一方以自己之材料，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以確定之。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104年度台上字第1746號裁

判意旨參照）。查系爭甲契約除價款外，有關標的規範、交貨期限、驗收測試方式、教育訓練方式及內容、保固條款、罰則及其他影響合約執行之情形，均約定依系爭乙契約之採購明細表為準，有系爭甲、乙契約可稽（原審卷㈠第5至9頁、卷㈡第116至126頁）。而依採購明細表項次1、2及備註九所示，該標案需依規格書完成設備設計報告，於完成製作及組裝後，須完成各單元之全部性能測試始為驗收。再參吳昭輝上開證稱：「本來5月要交貨，因中科院在6月驗收時寫了幾個問題很難解決，所以無法驗收，後來才請我幫忙」等語，顯見系爭設備係重在工作之完成而非財產權之移轉，系爭甲、乙契約應定性為承攬契約。另精英公司係因無法參與中科院標案投標，乃約由上訴人出名投標，上訴人得標後，雙方始簽訂系爭甲契約，約定由精英公司承作系爭設備，價款為系爭乙契約價金總額之92折，此標案實際即由精英公司負責承作，此為兩造所不爭執。是精英公司與上訴人形式上雖定有系爭甲契約為據，惟此約除價款外既係以系爭乙契約為履行範圍，且上訴人自始即係出名投標，並以價金總額8%為代價，實則全由精英公司負責完成，系爭標案實質上即係精英公司借牌投標，此徵吳昭輝上開所稱：「林克隆叫我一定要幫忙完成，不能讓幫忙出牌之上訴人停權」即明。則上訴人與精英公司就系爭標案所締結之系爭甲契約有關承攬系爭設備之施作等相關約定既引系爭乙契約為契約內容，系爭甲、乙契約依其締約目的及原因，於有關履行之爭執，除應適用承攬有關之規定外，解釋上應將系爭甲、乙契約併同視之，即由精英公司負此承攬契約所生損益之最終責任，而上訴人可得受之利益，不得逾價金總額8%之範圍，始符締約精神。準此，茲就上訴人主張抵銷之項目及金額，依附表分述如下：

⑴編號1代償吳昭輝款項部分：

上訴人主張其因精英公司給付遲延而遭中科院追回預付款，經其向精英公司追回時，其中之101萬0,700元係由吳

昭輝代付，而其已於104 年1 月15日代精英公司匯還上開金額予吳昭輝，此為兩造所不爭執，並有匯款申請書、匯款明細可稽（原審卷㈡第147 至148 頁），且經吳昭輝證述在卷（原審卷㈠第106 頁），堪認屬實。是上該金額原既應由精英公司返還予吳昭輝，而上訴人已代精英公司清償，其自得請求返還。

⑵編號2、3代償惠達公司貨款部分：

上訴人主張其於104 年8 月14日、17日已代精英公司分別匯款23萬9,415 元（其中15元為手續費）、43萬2,237 元（其中15元為手續費）予惠達公司，以支付系爭設備需用料件之貨款，此為兩造所不爭執，並有系統校正收費標準表、收據、匯款明細、統一發票、交易明細、報價單可憑（原審卷㈡第158 至166 頁），且經證人吳昭輝證述在卷（原審卷㈢第97至99頁），堪可為採。則此諸貨款原既應由精英公司負擔，上訴人自得請求精英公司返還此2 筆代付貨款。

⑶編號4逾期違約金部分：

查中科院於103 年7 月3 日通知上訴人逾系爭標的第二階段交貨期限103 年4 月10日。後中科院於驗收結算後，認上訴人就第一階段逾期應計違約金天數為10天（原逾期天數為41天，准延31天）、第二階段為129 天（原逾期天數188 天，准延59天），共課罰逾期違約金247 萬3,800 元（契約價金總額之20% 為上限），此為兩造所不爭。且參吳昭輝證稱：精英公司於103 年5 月間即無法解決中科院所出問題，本案最慢於103 年5 、6 月間即應交付，我於8 月接手時即已逾期等語（原審卷㈢第99頁），足認精英公司已逾期限給付，應負遲延責任，故上訴人主張精英公司應依系爭甲契約第8 條及附件採購明細表備註第五條第1 項約定給付逾期違約金，自屬有據。又上訴人固主張本件應依上開約定，按逾期日數229 天（41天＋188 天），每日依契約價金總額千分之三計算逾期違約金共849 萬7,

503 元（1,236 萬9,000 元x 0. 3% × 229 天）云云。惟中科院就上訴人所逾天數扣除准許展延90天而計罰139 天（10天＋129 天），則實際負責履約之精英公司所應計罰的逾期天數，當亦為139 天。又中科院依約既僅以價金總額之20% 上限而課罰違約金共247 萬3,800 元，以系爭甲契約有關承攬系爭設備等相關約定既引系爭乙契約為契約內容，上訴人就精英公司因遲延給付所生之損害，自僅得主張以247 萬3,800 元為限之逾期違約金，上訴人逾此之主張，不足為採。

⑷編號5未開立足額發票損害部分：

上訴人主張精英公司就系爭甲契約僅開立金額為378 萬元（含稅18萬元）、190 萬9,740 元（含稅9 萬0,940 元）之發票2 紙予上訴人，惟其依約已開立銷售額353 萬4,000 元（營業稅17萬6,700 元）、824 萬6,000 元（營業稅41萬2,300 元）之發票2 紙予中科院，致因無法扣減進項稅額而受有溢付31萬8,060 元營業稅之損失，已提出統一發票、營業人銷售額與稅額申報書、營業人使用三聯式發票明細表、營業稅繳款書為證（本院卷第196 至202 頁、第211 至212 頁）。而依系爭甲契約第4 條約定，精英公司於驗收後應先開立發票予上訴人，始得請款，惟精英公司於開立上開2 發票後，業於103 年8 月29日辦理停業，致無法再開立剩餘價款之發票予上訴人。按之營業人當期銷項稅額，扣減進項稅額後之餘額，為當期應納或溢付營業稅額，此為加值型及非加值型營業稅法第15條第1 項所明定。則精英公司既因停業而未能開立足額之發票予上訴人，致上訴人當期之銷項稅額無從扣減該進項稅額，而須溢繳營業稅，自屬可歸責於精英公司所受之損害。又上訴人因精英公司短開發票溢付之營業稅金額，依上訴人最後之計算（本院卷第210 頁）應為27萬0,940 元，此較上開請求數額為低，有利於精英公司，應屬可採。是上訴人主張其對精英公司有該損害賠償債權，自屬有據，逾此即無

理由。

⑸編號6代墊中科院保固保證金部分：

上訴人主張其已於103年12月25日代精英公司匯款37萬1,070元予中科院繳納保固保證金，固提出中科院繳存保證金收據為證（原審卷㈡第149頁）。惟依採購明細表備註第14條所定（原審卷㈠第9頁），案內品項自驗收合格日之次日起保固2年，保固保證金於保固期滿且無待解決事項後30日曆天內無息退還。而中科院已於103年12月26日驗收完畢，且保固期間已屆至，為兩造所不爭執，參以上訴人委託保固之訴外人陳唐徵亦已出具工程結算匯款簽收證明書（下稱結算證明書）載明「已圓滿完成保固」等語（本院卷第173頁），足見系爭標案早已完成保固，該保固保證金依約應已發還上訴人，上訴人再請求精英公司返還，自無理由。

⑹編號7代墊海立克公司貨款部分：

上訴人主張其於103年12月31日匯款1萬4,616元予海立克公司，以支付精英公司所購料件貨款云云，並提出出貨單為證（原審卷㈡第150頁）。惟上訴人並未證明該項產品係系爭設備所需用，亦無從依出貨單備註欄所載：「訂購林先生」等語，得認定係由林竑陞等所訂購，上訴人主張此筆係代精英公司墊付其所訂購之零件貨款云云，不足為採。

⑺編號8代付精英公司員工劉子維獎金部分

上訴人主張已於104年1月26日代精英公司匯款10萬0,015元（其中15元為手續費）之獎金予劉子維，業提出匯款明細為證（原審卷㈡第151頁），且經證人劉子維、吳昭輝證稱：「我（劉子維）是系爭標案之專案工程師，負責繪圖、發包、現場製作、組裝、測試，林克隆死亡後仍繼續在精英公司工作，且參與中科院驗收。系爭標案所需之操作手冊、設備介紹書原由精英公司員工一同製作，遷移至上訴人公司後，吳昭輝要我接續製作該手冊，並承諾於

完成時給我10萬元獎金」、「因劉子維趕作立體圖一直拖，我（吳昭輝）告訴他如果加速趕工即給30萬元，前面我有付給他，後面10萬元是上訴人付的」等語，並有回函可稽（原審卷㈠第156 頁、卷㈢第83至85頁，本院卷第241頁）。上開金額既係精英公司之履行輔助人吳昭輝於系爭設備交付前，就採購明細表備註九「第二階段」1.2 規定應檢附文件之製作工作，應允給付劉子維，此同意之效力自及於精英公司。則上訴人代精英公司給付該款項予劉子維後，自得請求精英公司返還。

⑻編號9代付日鵬公司貨款部分：

上訴人主張於104 年2 月9 日代精英公司匯款7 萬1,665元（其中15元為手續費）之應付料件款予日鵬公司，業提出匯款明細、交貨單（內載：1.油壓泵浦215SSAM-1094，總價28,000；2.油壓泵浦215SSAM-2720，總價29,000；3.ALPIA-D-6-E ，總價7,650 ；4.空運運費，總價7,000 等語）、訂購單、報價憑單及日鵬公司說明書（內載：一、103 年10月30日精英公司向我司訂購上揭1.項之泵浦，104 年2 月6 日吳昭輝、精英林先生向我司訂購上揭2.3.項之泵浦，上列貨品用於系爭標案等語）、回函為證（原審㈡第152 頁、第231 至232 頁，卷㈢第70至71頁）。而證人吳昭輝就此雖證稱：「上揭1.項泵浦是我訂購，2.3.項泵浦不清楚，印象中有向日鵬公司訂購產品，積欠6 萬元，即請款明細第12項」等語（原審卷㈡第100 至101 頁）。然該請款明細第12項係記載「購買備份件64000 」，以1.項泵浦總價僅為2 萬9,000 元而非6 萬4,000 元，顯見吳昭輝所訂購者應非僅有1.項泵浦，該同在交貨單上之2.3.項泵浦亦應係其所訂購，日鵬公司之上開說明書所載應符真實而可採信。則上訴人請求精英公司返還該代付款，自屬有據。

⑼編號10代付朱界期工資部分：

上訴人主張於104 年3 月9 日代精英公司匯款4 萬0,015

元（15元為手續費用）應付工資予朱界期，業提出報價單、匯款明細為證（原審卷㈡第153至154頁），並經證人吳昭輝證稱：該明細表項目是我委託朱界期處理系爭設備之問題，此與精英公司履約有關，故為精英公司向朱界期訂購而由上訴人代墊之費用等語（原審卷㈡第100頁）。而核系爭甲契約第5條已約定驗收測試依採購計書清單備註第9條所載，以該條所定「安裝試用費用由廠商負擔」（原審卷㈠第8頁背面），依前揭說明應係指精英公司而言，此與精英公司履約有關之花費，自應由精英公司負擔，上訴人自得請求精英公司返還。

⑽編號11至17保固支出費用部分：

①查系爭甲契約第7條約定精英公司須負責保固至期滿為止，且該約附件採購明細表備註十四條已規定：廠商於接獲機關通知後14日曆天內，必須派遣技術純熟人員完成故障排除以維持裝備正常使用，如無法修復，機關得逕行動用其所繳納之保固保證金另請其他廠商維修，並依政府採購法第101條規定刊登政府採購公報，辦理停權事宜。故精英公司於驗收後，依約即須準備隨時派遣技術純熟人員負責維修保固，而出牌投標之上訴人為免遭停權處分，於精英公司停業後，自須預作履約之準備。又有關系爭標案辦理後續保固過程，證人何月娥、陳唐徵業證稱：「我們有問林竑陞要不要做保固，但他當時在大陸，故請林竑寬來，林竑寬帶陳唐徵過來，說他有能力作保固，後來價格談不攏，我（何月娥）也有請吳昭輝作保固，但他不願意，我才找陳唐徵作保固」、「林竑寬帶我（陳唐徵）去上訴人公司談保固事宜，林竑寬說上訴人有錢可支付保固金，我當場有同意，但林竑寬可能因金額或執行方式問題，說他不簽保固合約。林克隆生前有請我做本件保固，但沒有定案，後來林竑陞他們打電話找我，說要介紹我去做保固，我推測他們技術不夠才找我一起去」等語（本院卷第62頁、第168至171頁）。以精英公司於交貨前即已停業，

且其履行輔助人吳昭輝亦拒絕續為保固，精英公司衡情已無法履行保固義務。而上訴人為履行系爭保固責任，事先既已通知並與精英公司負責人之子洽談，且所提保固條件復為精英公司原欲委託執行保固之陳唐徵所同意，惟林竑寬就此經陳唐徵認可而應屬合理之保固條件竟為拒絕，再參林竑陞、林竑寬亦無金錢、技術得以進行維修保固，亦可認精英公司已預示拒絕上訴人就系爭標案所為之保固請求。則上訴人為履行系爭乙契約，即得自行委託他人進行保固，再向精英公司請求償還因保固所耗必要之費用。

②上訴人主張其就保固費用已支出如附表編號11至17之金額，業提出結算證明書、匯款資料為證（本院卷第173至178頁），核與證人陳唐徵證稱：「有取得結算證明書所載之5項金額，附表編號12、13是我帶日鵬公司的人去做的，為符合合約約定，所以匯至我帳戶（即該證明書項目1、2），附表編號11、15、16（即該證明書項目3、4、5）是經我同意直接匯給惠達、日鵬公司，這是因技術問題我無法解決，才找他們來做，我實際拿到34萬2,681元（即附表編號14）。另附表編號17之35萬元是付給惠達公司，此係吳昭輝他們以前跟惠達公司有安裝零件介面問題，在驗收後還有無法解決之軟體問題，才從我的保固金額裡面扣，總金額就變成65萬元」等語（本院卷第168頁背面至172頁）相符，堪可採信。惟依上訴人與陳唐徵所訂保固合約（原審卷㈡第89至91頁）第6條所示，保固維修費用為60萬元，承包保固工資為40萬元，並以總金額100萬元為上限，超過之費用皆由陳唐徵負擔，核此應係雙方為便利計，始約由陳唐徵以總額方式承包。惟此與保固契約通常是發生保固事由始派員維修再為計價請款之方式不同，總價保固與一般保固情況所需之必要費用即有出入。再徵上訴人、陳唐徵、林竑寬三方洽談時所提出之原保固合約約定維修費用總金額上限為85萬元（本院卷第129頁背面），可見系爭標案所需之保固費用，應以85萬元為計

較合常情。則上訴人就編號11至17保固支出費用部分，應僅得就其中之85萬元請求精英公司償還（編號15以外均為修繕零件費用，故僅調整編號15之維修費為19萬2,666元），逾此請求即為無據。

㈡編號18借用場地費部分：上訴人主張其自103年8月起借用公司場地予精英公司完成系爭設備，精英公司應給付場地費10萬元，已提出吳昭輝出具之請款計算書為證（原審卷㈡第177至179頁）。而該請款計算書確係吳昭輝所提出，且所列支出均係系爭標案必需，亦經吳昭輝證述在卷（原審卷㈢第99至100頁）。則精英公司之履行輔助人吳昭輝於完工後結算支出時既列扣該場地費，自應係其與上訴人曾為之約定，此同意之效力應及於委任之精英公司，上訴人請求精英公司給付，應屬有據。至被上訴人固抗辯此係上訴人於第二審上訴程序所提出之新攻擊或防禦方法，依法不得主張云云。惟本件係被上訴人代位精英公司請求上訴人給付系爭標案有關工程款項，上訴人於原審則早以其得向精英公司請求之各項債權主張抵銷，且該請款計算書於原審即已提出，應認此係對原審已提出防禦方法之補充，合於民事訴訟法第447條第1項第2款規定，應予准許。

3.綜上，附表編號1係精英公司積欠吳昭輝之款項，編號2至3、8至10、18均係精英公司完成系爭標案所應支付之款項，此諸費用既均由無給付義務之上訴人墊付或未受領，精英公司就此自均為無法律上之原因而受有不當得利，上訴人依不當得利之法律關係，請求精英公司返還或給付此諸金額，為理由。又附表編號4應予准許部分係因精英公司給付遲延依約所生之違約金，編號5及11至17等應予准許部分均係精英公司依約應盡惟因給付遲延或給付不能所生之損害，上訴人依契約約定及民法第226條、第227條、第229條規定，請求精英公司賠償上開各項金額，自屬有據。依此為計，上訴人得請求精英公司給付之金額如附表所示共558萬8,817

元。又上訴人已同意就可請求之上開各項金額，全部以其應給付精英公司工程價款之時點為得抵銷之時，並僅以各項本金先為互抵，再計算遲延利息（本院卷第192 頁），且為被上訴人同意。則上訴人可請求精英公司給付之本金共558 萬8,817 元，與其應給付精英公司之工程價款本金1,205 萬9,031 元互為抵銷後，上訴人應再給付精英公司647 萬0,214 元（12,059,031－5,588,817 ＝6,470,214 ）及自104 年1 月2 日起算之法定遲延利息。

㈣被上訴人請求代位受領上訴人應給付精英公司如聲明所示金額，有無理由？

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。又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，執行債務人受領清償之權限，固因此而受限制，惟其為該債權主體之地位並未喪失，苟於執行債權人之債權無影響，自尚得行使其權利。因執行債務人對第三債務人提起給付訴訟，於訴訟階段僅屬保存債權之行為，尚不至妨礙執行債權人債權之滿足，即非不得為之。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89年度台上字第498 號裁判意旨參照）。被上訴人主張其對精英公司有借款本金685 萬8,321 元及如附表一所示利息、違約金之債權，且於104 年4 月23日已對精英公司聲請核發支付命令，經高雄地院以104 年度司促字第14387 號准予核發並經確定，此為兩造所不爭執。而精英公司就系爭標案對上訴人存有1,205 萬9,031 元本息債權，經上訴人主張抵銷後，仍有647 萬0,214 元本息之債權存在。惟上訴人於被上訴人為假扣押執行時，否認對精英公司存有債務而聲明異議，精英公司亦未對上訴人請求給付，堪認精英公司怠於行使其債權人權利，則被上訴人為保全債權，自得本於精英公司債權人之地位，請求上

訴人於上開仍存債權金額之範圍內給付精英公司，並由被上訴人代為受領，逾此即無理由。

八、綜上所述，被上訴人依民法第242條規定，請求上訴人應給付精英公司647萬0,214元，及自104年1月2日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，並由其代位受領，洵屬有據，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，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。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不逐一論列，併此敘明。

九、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450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　8　　日

民事第二庭

審判長法官　黃國川

法　　官　甯　馨

法　　官　黃宏欽

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　5　　月　　8　　日

書　記　官　盧姝伶

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表

編號	支出項目	請求金額(新臺幣/元)	准許金額新臺幣元
1	104 年1 月14日匯款予吳昭輝代為清償預付款借款	1,010,730	1,010,730
2	104 年8 月14日匯款予惠達公司代墊貨款	239,415	239,415
3	104 年8 月17日匯款予惠達公司代墊貨款	432,237	432,237
4	違約金	8,497,503	2,473,800
5	開立發票予中科院而額外負擔之發票稅費	318,060	270,940
6	103 年12月25日匯款予中科院代墊保固保證金	371,070	0
7	103 年12月31日匯款予海立克公司代墊貨款	14,616	0
8	104 年1 月26日匯款予劉子維代墊獎金	100,015	100,015
9	104 年2 月9 日匯款予日鵬公司代	71,665	71,665

（續上頁）

	墊貨款		
10	104 年3 月9 日匯款予朱界期代墊工資	40,015	40,015
11	104 年10月12日匯款予惠達公司代墊保固費用	92,799	92,799
12	支付惠達公司保固零件費	350,000	350,000
13	104 年7 月3 日匯款予陳唐徵代墊保固維修零件費	42,315	42,315
14	104 年12月3 日匯款予陳唐徵代墊保固維修零件費	15,980	15,980
15	106 年6 月2 日匯款予陳唐徵代墊保固維修費	342,681	192,666
16	105 年8 月23日匯款日鵬公司代墊保固維修零件費	76,755	76,755
17	106 年5 月3 日匯款日鵬公司代墊保固維修零件費	79,485	79,485
18	場地費	100,000	100,000
		12,195,326	5,588,817