臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度建上字第24號

上　訴　人　楊尊景
訴訟代理人　宋瑞政律師
　　陳樹村律師
被上訴人　大丹營造有限公司
法定代理人　賴志宏
訴訟代理人　單文程律師
　　黃子浩律師

上列當事人間代位請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國109年6月10日臺灣橋頭地方法院108年度建字第16號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於民國110年9月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴人變更之訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項按訴狀送達後，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，不在此限；次按，訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第446條第1項分別定有明文。本件上訴人於原審之訴之聲明為：被上訴人應給付訴外人石達公司新臺幣（下同）7,483,499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，並由上訴人代為受領。嗣於本院審理期間，主張因受讓石達實業有限公司（下稱石達公司）對被上訴人之前揭債權，而變更聲明為：被上訴人應給付上訴人7,483,499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（見本院卷二第141頁），並提出債權讓與證明書為證（見本院卷二第147頁）。因被上訴人並不爭執上訴人所主張受讓石達公司前開債權證明文書形式真實性（見本院卷第203頁），堪認上訴人此部分之變更

，與起訴時所據以請求者，均係基於同一基礎事實，是上訴人所為訴之追加，合於民事訴訟法第446 條第1 項、第255 條第1 項第2 款之規定，應予准許。又當事人在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判。

貳：實體部分：

一、上訴人主張：伊於民國105 年12月12日與石達公司投資105 年度新竹漁港疏浚工程（下稱系爭工程），伊出資1,000 萬元，占一半之權利。又石達公司與被上訴人間就系爭工程，有次承攬契約關係，依石達公司與被上訴人間之約定，系爭工程之總尾款5,283,499 元（已扣除違約金709,305 元）及退還之履約保證金220 萬元，均歸石達公司所有，石達公司將上揭債權全部讓與予上訴人，然被上訴人拒不給付，爰依承攬契約、代墊款返還請求權及債權讓與之法律關係，提起本訴，並聲明：㈠被上訴人應給付上訴人7,483,499 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；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭工程係被上訴人投標、親自簽約及給付相關履約保證金，石達公司僅係被上訴人之下包廠商，與系爭工程業主新竹市政府間無債權債務關係存在，系爭工程款均應歸屬被上訴人。上訴人與石達公司就系爭工程款歸屬之約定，對被上訴人不生拘束力。而石達公司於系爭工程之報酬，被上訴人已給付完畢，且石達公司並未施作第三期工程，對被上訴人已無其餘工程款債權。況上訴人主張投資之1,000 萬元，石達公司已先清償上訴人180 萬元，上訴人未予扣除。另被上訴人承攬系爭工程虧損，石達公司需與被上訴人結算虧損分擔，並應將工程尾款中尚未支付予鑫泰塑膠加工廠有限公司（下稱鑫泰公司）之沙腸袋料款予以扣除，如有餘額，始將尾款給付石達公司。又縱認石達公司對被上訴人公司尚有債權，被上訴人仍有如附表所示債權得對石達公

司主張抵銷，抵銷後石達公司及上訴人即無任何債權得向上訴人請求等語資為抗辯，並聲明：㈠上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審判決上訴人於第一審所為之請求全部敗訴，上訴人不服提起上訴，並為前揭訴之變更，聲明：㈠被上訴人應給付上訴人7,483,499 元，及自起訴狀繕本送達後翌日起至清償日止按年息5 %計算之利息；㈡上訴人願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則聲明：㈠上訴駁回；㈡如受不利之判決願供擔保請准宣告免為假執行。

四、不爭執事項：

㈠系爭工程係以被上訴人名義承攬，工程之押標金135 萬元及履約保證金926,800 元，均以石達公司開立之支票繳付（由石達公司支票繳付之原因兩造有爭執）。又系爭工程之總尾款為6,675,827 元，違約金為709,305 元，保固金683,023 元，另有退還履約保證金220 萬元，而總尾款扣除違約金及保固金後，連同退還之履約保證金均由被上訴人收受。

㈡上訴人於107 年11月8 日寄發如原證4 所示之存證信函與石達公司及被上訴人，並經石達公司及被上訴人公司收受；訴外人郭宗宏則於107 年10月19日寄發如原證6 所示之存證信函與石達公司、被上訴人及上訴人，並經石達公司、被上訴人公司及上訴人分別收受；石達公司於107 年12月17日寄發如原證7 所示之存證信函與被上訴人及上訴人，經被上訴人公司及上訴人分別收受。

㈢被上訴人承攬之臺北港操船水域浚挖暨排填土方銀行工程（下稱臺北港工程），有因逾期未完成遭臺灣港務股份有限公司基隆港務分公司罰逾期違約金3,766,536 元及其他違約金220,095 元，總計3,986,631 元。

五、本件爭點：

㈠石達公司是否得依與被上訴人間之承攬契約關係請求被上訴人給付系爭工程之工程款？

㈡石達公司可否請求被上訴人返還履約保證金220 萬元？

㈢被上訴人以對石達公司如附表所示債權主張抵銷有無理由？

六、本院之判斷：

㈠石達公司是否得依與被上訴人間之承攬契約關係請求被上訴人給付系爭工程之工程款？

1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第490條第1項定有明文。

2.經查，石達公司與被上訴人就系爭工程成立再承攬契約為兩造所不爭執（見本院卷二第261、263頁）；又證人即石達公司之法定代理人王迺凱證稱：新竹漁港工程重點是船舶，石達公司有船但不符投標資格，所以由被上訴人投標，而石達公司來做，但有些陸上的工程是由被上訴人施作，款項是被上訴人向新竹市政府領到錢後通知石達公司，石達公司再開發票給被上訴人（指請款）等語（見原審卷一第247至248頁），可見系爭工程係被上訴人得標後，將需船舶施作及部分陸上工程另與石達公司訂定再承攬契約。

3.次查，系爭工程已經完工並經驗收，且新竹市政府於扣除違約金為709,305元及保固金683,023元後，給付系爭工程尾款，並同時退還履約保證金220萬元予被上訴人收受（見不爭執事項㈠），有工程結算驗收證明書可證（見本院卷一第121頁），佐以證人即系爭工程工地主任黃凱章亦證述：石達公司在系爭工程應施作之部分均已做完，我同時也負責驗收等語（見本院卷一第295頁），益證石達公司確實已完成向被上訴人所承攬之工程。又系爭工程完工後，依證人王迺凱證述：和大丹公司有結算，石達公司財務長有跟大丹的負責人當面協商過，結果無疾而終，但知道大概賠錢等語（見原審卷二第19頁、原審卷一第246頁），堪認兩造於系爭工程完工後曾進行結算，且知系爭工程未獲利潤。是系爭工程既經石達公司與被上訴人進行結算，縱兩造就結算數額無共識，應認石達公司仍得依與被上訴人間之承攬契約，請求給付承攬報酬。

4.依上訴人主張，被上訴人尚未給付予石達公司之工程尾款為6,675,827元，扣除違約金709,305元及保固金683,023元後為5,283,499元（計算式：6,675,827－709,305－683,023＝5,283,499）。又尾款工程部分被上訴人與石達公司施作之比例，依證人黃凱章證述：大丹公司在尾款工程只有僱臨時工蓋網子，所需材料也是石達公司購買，剩下都是石達公司施作。以尾款工程部分大概連工帶料差不多在10%多一點，但這部分包含工與料，工是大丹公司出的，料是石達公司出的，所以大丹公司應該佔不到10%等語（見本院卷一第295頁）。證人王迺凱另證述：我（指石達公司）做的部分是占90%等語（見原審卷一第255、256頁）。而系爭工程施工日報表並未留存，此經被上訴人陳述明確（見本院卷一第345頁），故在兩造未提出其他證據，或請求鑑定，本院綜合上情認被上訴人於尾款工程部分施作比例以10%較合於事實，石達公司則占90%。再依被上訴人受領之工程尾款5,283,499元計算，石達公司可向被上訴人請求之工程款，為4,755,149元（計算式：5,283,499×90%＝4,755,149.1；小數點以上四捨五入）。

5.惟尾款工程尚積欠由被上訴人向鑫泰公司購入施作工程所需之沙腸袋材料款3,768,716元，為兩造所不爭執（見本院卷二第61頁），沙腸袋屬尾款工程所需材料之一部分，應由石達公司負責，此經證人黃凱章證述明確（見本院卷一第295頁）。上揭沙腸袋料款既尚未清償，復應由石達公司支付款項，此由證人王迺凱亦證述：沙腸袋貨款實際上是要從我們的工程款扣的，我也沒有另支付這筆錢等語（見原審卷一第249頁），是被上訴人代墊沙腸袋材料款，被上訴人自得於工程尾款部分扣除。則石達公司可向被上訴人請求之工程款，至多為986,433元（計算式：4,755,149－3,768,716＝986,433）。

㈡石達公司可否請求被上訴人返還履約保證金220萬元？

1.按解釋契約，應探求當事人立約時之真意，斟酌訂立契約當

時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎。

2.被上訴人對220 萬元履約保證金形式上係由石達公司支付乙節並無爭執（見本院卷二第75頁）。審酌系爭工程既係由被上訴人與新竹市政府締約，應由被上訴人提出履約保證金予新竹市政府，然被上訴人將部分工程轉包予石達公司後，係由石達公司提出履約保證金，依誠信原則及兩造締約之真意，可認兩造係約定系爭履約保證金暫由石達公司代墊，如系爭工程經新竹市政府完工驗收並返還履約保證金後，被上訴人應將該履約保證金返還予石達公司，此由被上訴人於本院僅主張以如下之債權與系爭履約保證金為抵銷，即足明之。是上訴人主張依代墊款返還請求權之法律關係，被上訴人應返還此部分之款項220 萬元，即有理由。

㈢被上訴人以對石達公司如附表所示債權主張抵銷有無理由？

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。民法第334 條第1項定有明文。次按，民法第299 條第1 項規定，債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人。所謂得對抗讓與人之事由，不以狹義之抗辯權為限，應廣泛包括凡足以阻止或排斥債權之成立、存續或行使之事由在內，且兼指實體法上及訴訟法上之抗辯權而言。是債務人於受讓與通知時，對於讓與人之債權，倘已符合同法第334 條第1項所定要件而適於行使抵銷權者，自得為抵銷之意思表示，並以消滅債務之效果對抗受讓人。又債權之讓與，依民法第297 條第1 項之規定，須經讓與人或受讓人通知債務人始生效力，而債權讓與之通知，為通知債權讓與事實之行為，得以言詞或文書為之，故讓與人與受讓人間成立債權讓與契約並通知債務人時，即生債權移轉之效力。

2.被上訴人對上訴人已因債權讓與，而受讓取得石達公司對被

上訴人前述工程款及返還履約保證金債權不予爭執，僅以其對石達公司另有前揭債權主張抵銷，本院就被上訴人所為抵銷抗辯論斷如下：

⑴就主張受讓第三人林賢得對石達公司之500 萬元借款債權部分：經查：

①被上訴人就此提出債權讓與契約書為證（見本院卷二第10-12 頁）。參以證人林賢得證述：被上訴人所提出之債權讓與契約書是我簽名，有讓與債權予大丹公司，其實之前就讓與給大丹公司了，債權讓與契約書是後來補簽，王迺凱有開支票給我，但後來沒還給我，是我叫我太太去匯款至石達公司，帳戶是王迺凱給的，因為跟王迺凱要也要不到，所以就讓給大丹公司，我有跟王迺凱說將債權讓與給大丹公司，王迺凱沒有什麼意見，清償日就是鈞院卷二第13頁之票據（下稱系爭支票）上所載之106 年6 月30日等語（本院卷二第85、87、89、93），並有取款憑條及收入傳票可憑（見本院卷二第123 頁、第125 頁）。而本院卷二第13頁所示支票，支票號碼為AK0000000 號、金額為500 萬元，證人王迺凱亦證述：此款項是公司工程需求向林賢得借款等語（見原審卷一第256-257 頁、第227 頁被證8 編號4 之票據），堪認王迺凱係以石達公司法定代理人之地位，代理石達公司向林賢得借款，並已取得款項。

②雖王迺凱亦曾證述：借款後曾過一艘船到林賢得名下（按：指移轉船舶所有權予林賢得）云云。然證人林賢得於本院予以否認，而王迺凱經本院多次傳訊，均未到庭，審酌王迺凱就其所證述曾移轉船舶予林賢得乙節，並未曾提出任何證據。參以如王迺凱確已移轉船舶予林賢得以清償此部分借款，豈有不取回開立用以擔保借款之上開500 萬元支票之理，堪認石達公司尚未清償向證人林賢得借之500 萬元。

③證人林賢得已證述向王迺凱請求清償未果，證人王迺凱於原審亦證述：支票上日期（指106 年6 月30日）就是清償日期等情（見原審卷一第256 、257 頁）。王迺凱既代石達公司

向林賢得借款500萬元，並簽立發票日為106年6月30日之支票以返還借款，即係以發票日作為借款清償日，而林賢得既已交付500萬元之借款，可認前述500萬元借款清償期業已屆至。

㈣綜上，被上訴人受讓證人林賢得對石達公司之500萬元借款債權，且經證人林賢得口頭通知石達公司之代理人王迺凱，已生債權移轉效力，並屆清償期。則依民法第299條規定，被上訴人自得以上揭對石達公司之500萬元借款債權，與應返還予石達公司之工程款986,433元及履約保證金220萬元（合計為3,186,433元）予以抵銷，於該3,186,433元之範圍內債權、債務歸於消滅，且得對抗受讓債權之上訴人，抵銷後上訴人即已無餘額可再主張。

㈡上訴人對被上訴人既已無債權可為請求，被上訴人其餘所抗辯用以抵銷上訴人本件請求之其他債權，本院自再無審酌之必要。

七、綜上所述，上訴人於本院變更之訴，即依承攬及代墊款、債權讓與之法律關係，請求被上訴人給付3,186,433元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為有理由，逾此範圍則不應准許，惟上開應予准許部分，業經被上訴人於本院為抵銷抗辯，致債權債務關係消滅而不得再為請求，自應駁回上訴人變更之訴。又本件事證已明，兩造其餘攻、防方法及證據，因均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。

八、據上論結，本件上訴人於本院變更之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　22　　日

工程法庭

審判長法　官　黃國川

法　官　何佩陵

法　官　李怡諄

以上正本證明與原本無異。

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　　110　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　郭蘭蕙

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：（金額單位均為新臺幣）

編號	債權內容	可抵銷金額
1	石達公司向被上訴人法定代理人借支款2,420,000 元，均尚未清償，經被上訴人公司法定代理人將債權讓與被上訴人。	2,420,000 元
2	被上訴人前曾因臺北港操船水域浚挖暨排填土方銀行工程（下稱臺北港工程）代石達公司墊付機具柴油加油款。	2,623,337元
3	被上訴人轉包予石達公司之臺北港工程，因可歸責於石達公司之事由致逾期未完工，遭臺灣港務股份有限公司基隆港	3,986,631 元

（續上頁）

	務分公司科罰逾期違約金3,766,536 元、其他違約金220,095 元，總計3,986,631 元。	
4	石達公司向第三人邦洲公司訂購絞吸船用自浮軟管貨款共3,200,000 元均未給付，致邦洲公司於應付被上訴人公司之款項中逕行抵充。	3,200,000 元
5	被上訴人受讓第三人林賢得對石達公司之500 萬元借款債權。	5,000,000 元