

## 論工程實務上監督付款之法律性質－ 最高法院 111 年度台上字第 2195 號之啟發

林慶郎<sup>\*</sup>

### 目 次

壹、前言

貳、涉他效力之容許性

一、「禁止轉包約款」之效力

二、「禁止轉包特約」與監督付款間之關係

參、涉他效力之內容

一、契約主體之變更

二、直接請求權

(一)、民法第 269 條利益第三人契約約款

(二)、債權讓與

1、次承攬人之知悉

2、定作人之准予備查

(三)、縮短給付

肆、結論

<sup>\*</sup> 國立臺北大學法律學系助理教授，法國巴黎政治大學(SciencesPo)法學博士。

## 壹、前言

公共工程通常標的金額大，工程時間長，且為了履約單純化，實務上大型公共工程常由一主要廠商承包，再往下透過各分包商實際施作。但在施作期間，若主要承包商財務困難，致其無法如期將工程款發放予分包商時，將導致分包商因週轉困難等因素無法如期施作，導致工程延滯甚而無法完工之情形。此時機關若採取終止契約並另行招標、重新訂約之方式，不僅可能造成重新訂約之價格更高，且面臨已經進行之工程，該如何結算，亦生困擾。從而，如何因應承包商財務困難所衍生之施工障礙，減少無謂之時間及額外成本之浪費，乃工程實務上重要問題。

因此，當廠商延誤履約進度案件時，為使分包商願意繼續進場完成工作，工程實務界乃創設出由業主出面，立於監督者之立場，監督主要承包商，將該工程之工程款逕行給付予分包商，以確保工程之順利進行<sup>1</sup>，此即為監督付款制度，依照「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」第三點的規定，機關得與廠商簽約，以監督付款之方式，由分包廠商繼續施工，為其處理方式之一。

關於監督付款制度之法律性質，涉及定作人、承攬人與次承攬人三方協議之契約解釋，為司法實務上重要問題。最高法院 111 年度台上字第 2195 號判決認為「監督付款協議係賦與被上訴人(次承攬人)得以自己名義直接向上訴人(定作人)請求給付之權利，法律性質為縮短給付，僅發生原契約付款方式重新約定之法律效果，並未改變上訴人(定作人)與(承攬人)公司間原

<sup>1</sup> 臺灣高等法院高雄分院 107 年度建上字第 19 號民事判決。

有之法律關係，上訴人(定作人)與(承攬人)公司依原承攬契約應負擔之權利義務，除該付款方式外，均不因該監督付款方式之約定而免除<sup>2</sup>...該縮短給付之法律性質究應定性為何(除債權讓與外，第三人利益契約、債務承擔、有利害關係之第三人清償，均有縮短給付之可能...)，延續最高法院向來見解，認為監督付款之法律性質為縮短給付，此部分尚無過多變革，惟判決末段強調造成縮短給付之可能，非只一端，並進而要求事實審應就該縮短給付之法律性質加以定性，開啟了未來事實審法院在面對工程監督付款案例時，必須進一步就其縮短給付之性質，為更細緻化論述之大門。

從而，依前揭最高法院見解，原則上監督付款僅係關於「給付方式」之改變，而不涉及原承攬契約權利義務之變動，亦不涉及「當事人變更」，定作人仍僅負原承攬契約之責任<sup>3</sup>，堪稱是最高法院穩定且多數之見解。

進一步來說，最高法院透過 111 年度台上字第 2195 號判決，將「縮短給付」拉高層次，成為債權讓與、第三人利益契約、債務承擔、有利害關係之第三人清償等法律關係之上位概念，並要求事實審法院，必須究明個案之監督付款類型，屬於哪一種縮短給付之法律關係，如此之宣示，毋寧是將「縮短給付」變成一種「客觀、中性」的現象描述，而債權讓與、第三人利益契約等等法律關係，成為該現象之「原因」，兩者之間成為一種「手段、目的」或「原因、結果」之關係，將使得未來司法實務上，當事人與法院不能夠再僅僅以「縮短給付」稱之，

<sup>2</sup> 刮號內為作者所加，俾利讀者閱讀，惟不影響判決意旨，合先敘明。

<sup>3</sup> 曾品傑，監督付款——最高法院 110 年度台上字第 1295 號判決，裁判解讀：民事法，2021 卷 11 期，頁 2，2021 年 11 月。

而必須要深入探討，到底是「哪一種法律關係」所造成的縮短給付。

基此，監督付款制度既然來自於當事人間契約自由所創設，當事人間自然得為其它類型之約定，使可能性更為豐富、多樣；反之，若當事人約定不明時，監督付款之法律性質，又會呈現模糊、難辨，凡此均造成監督付款性質之定性困難。

鑑古推今，為因應最高法院 111 年度台上字第 2195 號判決之要求，有必要透過近年來司法實務判決之整理，以窺知訴訟上，當事人間應如何積極為攻擊防禦，始得說服法官，採取對其有利之定性。換言之，在審判實務上何種情況容易被認為「債權讓與」，哪種情況易被認為「利益第三人」，法院在各類型間採酌之標準為何，將牽動當事人在締約之初的安排，其影響至為深遠。

因此，本文嘗試整理司法實務上關於監督付款之案例，分析其可能之法律性質。以作為未來工程實務上，當事人於訂約時得事先參考並據以安排，以明確化當事人之真意，避免因約定不明，造成事後解釋之歧異，造成訴訟過程舉證之困難。

析言之，監督付款之性質，主要影響承攬契約透過監督付款機制，所產生之涉他效力之有無及其內容。思考上必須考量二層次之問題：第一層次，是「涉他效力之有無」，亦即承攬契約得否因監督付款機制之引入，產生涉他效力。簡單說，是「能否涉他」之問題，為「涉他效力之容許性」。(貳、涉他效力之容許性)；第二層次，是「涉他效力之內容」，亦即倘若承攬契約得因監督付款機制之引入，而產生涉他效力，其內容為何，是「如何涉他」之問題，為「涉他效力之內容」(參、涉他效力之內容)，以下分析之。

## 貳、涉他效力之容許性

監督付款制度，並非法律所創設，而係工程實務上為因應承攬人財務困難而無法繼續施作時，依當事人間契約自由原則所創設，已如前述，因此，其性質自不可一概而論<sup>4</sup>。而在論斷監督付款對於承攬契約之效力效力，第一個面臨的問題是，在債之相對性底下，是否容許當事人間以監督付款方式，使第三人享有或承擔原承攬契約之權利或義務。此一層次之「能否涉他」，是承攬契約是否發生第三人之效力的問題，為「涉他效力之容許性」，乃探討監督付款性質之前提問題。蓋若依契約約定，承攬工程契約已無可能藉由第三人代為履行或清償，則監督付款協議，將因此而無效，自然也不必要探究其法律性質。

基本上，債之相對性原則下，債之效力僅於締約當事人間發生，亦即只在定作人與承攬人之間發生，並不及於第三人。然後工程承攬契約歷時長，在履約過程中變數很多，舉凡氣候、原物料之運送等等，都可能影響工程進行之順利與否。從而，當承攬人經濟困難而無法順利履約時，定作人之承攬工程債權如何確保，以及下包廠商之工程款債權如何實現，便成了重要議題，從而，承攬工作物為工程施作時，往往「涉他性」成為「事務本質上」所不得不然之需求。

因此，在承攬契約中，若有約定「不得轉讓」之特約，與「監督付款」協議間，是否具有性質上的矛盾，值得探討。

析言之，當承攬人財務困難而無法繼續施工時，定作人為了契約圓滿履行，以達到公共工程之公益目的，契約發揮涉他

<sup>4</sup> 參見臺灣屏東地方法院 109 年度建字第 13 號民事判決：「監督付款協議乃係基於契約自由原則下當事人基於實務需要所形成之合意，其法律性質及效果為何，自應從當事人之真意而為解釋。」



效力，使原工程之下包廠商繼續施作，可能為定作人所「期待」；但是，定作人也不樂見法律關係因此複雜化，希冀得保留原承攬契約之抗辯事由，此時「又不希望」承攬契約發揮涉他效力。所以，如何調和法律關係單純化與契約圓滿履行之利益衡量，誠屬困難。

白話地說，定作人對於承攬契約涉他效力「欲拒還留」之矛盾情節，往往在訴訟上，成為雙方爭議之所在。簡單說，第三人或次承攬人與定作人間，是否因監督付款制度之成立而具有法律關係，將影響次承攬人與定作人間之權利義務。

舉例來說，監督付款協議成立後，定作人、承攬人與次承攬人間，是否仍僅負原承攬契約、次承攬契約之權利義務；定作人得否基於其對抗承攬人之事由(例如給付遲延之損害賠償債權、逾期罰款、違約金、履約保證金之扣留)，據以對抗次承攬人。凡此問題，均涉及監督付款協議之契約解釋<sup>5</sup>。

觀察實務見解之發展，吾人可發現在訴訟上，通常定作人會先以契約禁止債權轉讓，即所謂「禁止轉包特約」作為抗辯，試圖力守「契約抗辯優先性」，將法律關係「定格」在定作人與承攬人間，目的在於僅負原承攬契約之責任。然而，如果在承攬契約有「禁止轉包特約」在先，後來因承攬人經濟不佳而無法繼續施作，而為監督付款約定在後，特別是定作人也參與監督付款的協議，究竟監督付款協議之法律關係，與禁止轉包特約間之關係，實務又如何看待，值得研究。

就此部分，值得吾人思考者在於，監督付款之制度目的，究竟在於保障定作人契約之履行，或是保障次承攬人報酬請求

<sup>5</sup> 陳忠五，民事法裁判精選，月旦實務選評，第3卷第6期，頁8，2023年6月。

權之實現可能，此會涉及對於監督付款法律性質之根本理解。

司法實務上，有明文採取「雙重保護說」，例如最高法院 100 年度台上字第 1418 號判決、臺灣高等法院臺中分院 108 年度建上字第 48 號民事判決，均謂「監督付款係工程實務界所慣用之名稱，其產生緣由多見於業主於承包之營造廠商（下稱承包商）發生財務週轉困難，無法依約給付工程款予下游承包商（下稱分包商）時，為確保承包商所找來之分包商願繼續進場完成工作，以免承包商無法如期完工，造成業主重大之損失，同時保障分包商確實獲得工程款之雙重考量，乃由業主或承包商與分包商協商，使分包商繼續施作，業主或承包商承諾將業主原預定給付承包商之工程款，或將來承包商暨分包商繼續施工可得請領之款項，藉由業主監督給付之方式，確保承包商對分包商之付款能力，以利營造工程之順利進行。<sup>6</sup>」因此，如果兼顧定作人與次承攬人之利益保護，值得探討。

從而，涉他效力之容許性上，吾人必須先探討「禁止轉包或轉讓」特約是否有效（一、「禁止轉包約款」之效力）；其次，在禁止轉包或轉讓特約有效下，再去探討該特約與監督付款間之關係，是否有所衝突。（二、「禁止轉包特約」與監督付款間之關係），以下析論之。

### 一、「禁止轉包約款」之效力

承攬契約重視工作之完成，相較於其它勞務型契約，較不重視「屬人性」，此觀民法承攬契約章節中，並無禁止「再承攬」之規定，且民法第 512 條第 1 項規定也只針對承攬工作係以承

<sup>6</sup> 姚志明，第五章：工程爭議之實務見解，載於氏著：工程法律基礎理論與判決研究——以營建工程為中心，元照出版公司，頁 365，2014 年 10 月。

攬人之「個人技能」為契約要素之規定，除此之外，別無其他類似委任契約之「複委任」、租賃契約之「轉租」等禁止規定。從而，立法者對於承攬契約之「涉他效力」，毋寧採取較為開放之態度。簡單說，雖不敢說立法者「樂見」，但至少「沒那麼反對」承攬契約之涉他效力發生，從而，給了監督付款機制，一個先天適合生長的土壤與時空環境。

但是，政府公共工程為了避免法律關係複雜，往往會參考行政院公共工程委員會所訂定之「公共工程施工綱要規範」，在契約中約定禁止為債權移轉，成為機關及包商締約之重要參考標準。

而契約自由原則為民法之基本原則，契約內容原則上只要不違反強行規定或公序良俗者，原則上均為有效<sup>7</sup>。所以，禁止轉讓之特約，是否會衝擊監督付款之效力，值得研究。

具體來說，當事人間之特約，解釋上若與公共工程施工綱要規範產生衝突，解釋上應如何適用？臺灣高等法院110年度重上字第618號民事判決，便涉及所謂禁止移轉之「範圍」之疑義，值得參考。

在該案中，當事人間之契約約定如下：「I.承包商應自行履行工程，**不得轉包。除法令另有規定外，承包商不得轉讓本契約之全部或其中任何部分**<sup>8</sup>。II.承包商違反規定，將工程轉包其他承包商時，甲方得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。因公司合併、改組、解散、銀行或保險公司履約連帶保證、權利債權等有必要之轉讓，經有關機關書面同意，

<sup>7</sup> 臺灣澎湖地方法院96年度重訴字第1號民事判決。

<sup>8</sup> 本文所有黑體加粗及底線，均係為了突顯重點，以利讀者閱讀，而由作者為文時所加，並非當事人原契約內容所加，合先敘明。



不在此限。」，從契約文義解釋來看，原則上禁止轉包，例外<sup>9</sup>有三：一、法令另有規定；二、因約定事由所生之必要轉讓；三、經有關機關書面同意。

細部來說，例外事由之二、三，係針對「違法轉包」下，機關得選擇不予解除契約等法律效果之情況，從而，真正性質上屬於「合法轉包」者，只有「法令另有規定」之情況，才准許轉包。

而針對「公共工程採購契約範本」第 15 條關於「轉包及分包」之規定，其與上揭契約約定及民法次承攬間之關係，又有所不同。所謂「轉包」，依政府採購法第 65 條第 2 項規定，係指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。而所謂「分包」，依政府採購法第 67 條第 1 項後段之規定，係指非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行。從而，不論是轉包或分包，論其實際，都是一種由承攬人以外之第三人「代為履行」之情況，都是發生在「廠商側」之代為履行，此時，轉包廠商、分包廠商，究竟是不是承攬人之債務履行輔助人，也必須個案認定<sup>10</sup>。

從而，在有「禁止轉包」與「監督付款」併存之情況，究竟監督付款之約定，是否屬於禁止轉包之例外？此時必須視監督付款之內容而定。析言之，既然轉包係指「廠商側」之代為履行，而監督付款約定，若只是針對定作人逕為付款予次承攬人，即承攬報酬給付方式之變更，為「定作人側」之付款問題，性質上兩者即不衝突，自得併存。

<sup>9</sup> 此處之「例外」，依條文解釋，應包括「合法轉包」及「性質上屬於違法轉包，但定作人不得解除契約」之情況在內。

<sup>10</sup> 學說上有認為在分包之情況下，次承攬人為民法第 224 條之承攬人之債務履行輔助人，參林誠二，工程實務上監督付款協議之法律性質，台灣法學雜誌，109 期，2008 年 8 月 1 日，202-208 頁。

反之，若監督付款之約定，包括承攬人將其承攬工程契約之履行義務，由次承攬人為「債務承擔」，再以「債權讓與」之方式，由次承攬人受讓工程款債權，並由定作人逕行將工程款付予次承攬人；甚至，次承攬人以「契約加入」或「契約承擔」方式，加入原承攬契約，「擴大」原承攬契約之當事人範圍等等，此時監督付款之約定，兼有「債權讓與」、「債務承擔」或「契約加入」、「契約承擔」等性質，就有涉及工程進行之「代為履行」，可能與轉包禁止之特約有所衝突，而有深論之必要。

## 二、「禁止轉包特約」與監督付款間之關係

簡單來說，如果監督付款只有「轉包」層面，亦即只有針對「工程進行」加以規範，那麼只有涉及定作人原先對於「承攬人」之工程進行請求權，得轉而向「次承攬人」請求，與報酬請求權無涉；也可能監督付款只有「承攬報酬給付方式變更」，而與工程之「轉包」無涉；反之，如果不只有前述單項，而兼及包括「轉包」與「報酬請求權」之讓與，此時「監督付款」定義所指涉之範圍較大，因此，監督付款之「內容」，便很重要。

然而，工程實務上，往往當事人間「用語」並不精確，造成訴訟上探求當事人真意之困難。

舉例來說，行政院公共工程委員會所頒布之「工程採購契約範本」第20條第6款常為當事人援用於契約約定中，該款規定「廠商不得將契約或債權之部分或全部轉讓予他人。但因公司合併、銀行或保險公司履行連帶保證、銀行實行權利質權或其他類似情形致有轉讓必要，經機關書面同意者，不在此限。」

此條文出現了「轉讓」二字，但此「轉讓」究竟單純指定

作人對於承攬人之「工程施作請求權之債權轉讓」，或亦兼及包括承攬人對於定作人之報酬給付請求權，便生爭議。而依文義，所謂的「契約...全部轉讓」是否即指「契約承擔」，亦有不明。簡言之，此處的「轉讓」與「轉包」是否相同，非無疑竇。

依據行政院公共工程委員會(下稱公程會)之解釋<sup>11</sup>：「公共工程採購契約範本第 20 條第 10 款『廠商不得將契約之部分或全部轉讓予他人』，僅係禁止廠商轉由他人履行債務，至於廠商將工程款債權轉讓他人，並非在禁止範圍內...多數標案訂有投標廠商之資格，亦難謂完全無信任關係，爰不宜任意更改契約當事人。至於廠商僅將債權讓與他人之情形，本會認為尚非上開第 10 款所稱契約轉讓，本會契約範本並無禁止債權讓與之特別約定」。換言之，依公程會之解釋，政府採購法之「轉包」，與工程採購契約範本之禁止「轉讓」，概念內容十分接近，都是針對工程進行之「代為履行」方面。也就是，不得將工程進行由他人代為履行，惟得就報酬請求權為轉讓。簡單來說，禁止工程代為履行，但容許報酬請求權轉讓。

然而，司法實務之認定，則與公程會之解釋，有些微不同。臺灣高等法院認為，工程採購契約範本非強制規定，當事人仍得訂立範本所未規範之內容，故當事人間將「轉包」與「轉讓」分列之約定：「...約定禁止承包商「轉包」且「不得轉讓本契約之全部或其中任何部分」，其約定文義所禁止承包商轉讓之範圍，除包含採購契約範本所指變更契約當事人之「轉包」、「轉讓契約全部」等行為以外，既然另有載明禁止轉讓「契約中任

<sup>11</sup> 公程會 104 年 8 月 13 日工程企字第 10400234830 號函、111 年 1 月 17 日工程企字第 1110000350 號函，上揭二函文之全文內容無法取得，係公程會用於回覆臺灣高等法院 110 年度重上字第 610 號案件法院之函詢所回之回覆，並經法院援用於判決內文中。

何部分」，故當事人間禁止轉讓之特約，其禁止承包商轉讓之範圍顯大於採購契約範本之規定。

換言之，臺灣高等法院認為，當事人間禁止轉讓之特約，包含禁止工程代為履行，也禁止報酬請求權之讓與。

析言之，在法院眼中，存在三種不同的概念：政府採購法之「轉包」、工程契約範本之禁止「轉讓」、當事人個別契約約款之禁止「轉讓」。其中政府採購法之「轉包」及工程契約範本之禁止「轉讓」，均僅指工程進行之「代為履行」，不包括報酬請求權。至於個案中報酬請求權是否在禁止轉讓之列，要回到當事人契約真意，為個案判斷。

綜上所述，上揭契約約定為實務常見之一種特約，亦即，在契約中使用「轉包」與「轉讓」之不同文義，且範圍亦加以區別：轉包用於「工程履行」，轉讓則主要用於「報酬請求權」。而監督付款之協議，並不當然違反契約不得轉包及轉讓之規定，而必須視個案而定，判斷契約是否發生「涉他」之效力及其內容，以下分析之。

### 參、涉他效力之內容

最高法院110年台上字第1295號民事判決認為工程實務上所謂監督付款，係指「承攬人發生財務困境難以繼續施工，定作人為確保承攬人之支付能力，使分包工程之次承攬人願意繼續進場施作，而以縮短給付方式，由定作人於辦理計價付款時，直接付款予次承攬人，或由承攬人將承攬報酬債權讓與次承攬人，由其逕向定作人請求，以確保次承攬人願意施作。亦即監督付款，僅為承攬報酬給付方式之改變，並未涉及承攬契約當事人地位之變更。從而，除定作人與次承攬人另就工程施作成

立契約者外，定作人仍僅負原承攬契約之責任。」換言之，最高法院認為監督付款，僅係定作人與承攬人、次承攬人間，協議就定作人承攬報酬給付方式之改變，而未涉及承攬契約當事人地位之變更，其目的在於保留承攬關係中定作人與承攬人間抗辯，符合契約法上「契約抗辯優先」原則。

從而，在「契約抗辯優先」原則底下，依前揭最高法院見解，次承攬人與定作人間之權利義務，可以透過二層次加以建立。第一個層次，為「重新訂約」，此種途徑最單純，定作人、承攬人、次承攬人間之權利義務，各自分開，均依個別契約為之，誠如最高法院 103 年度台上字第 2680 號判決(原判例)要旨所示：「工程實務上所謂『監督付款』常見於承攬人發生財務困境難以繼續施工，定作人為確保承攬人之支付能力，使分包工程之次承攬人願意繼續進場施作，於辦理計價付款時，由定作人直接付款予次承攬人；而為確保次承攬人可獲報酬而願意施作，縱有監督付款之約定，亦無礙定作人與次承攬人就工程一部另成立承攬契約。」

換句話說，最高法院仍然不認為有監督付款制度，就當然在定作人與次承攬人間，另成立契約之可能。因此，對於次承攬人來說，真正的保障，恐怕還是在取得與定作人即業主間之直接契約關係。白話地說，實務的態度就是：「要契約關係，那就另外談！」

然而，重新訂約可謂知易行難，勢必還要經過重新招標程序，冗長且複雜，從而，對於次承攬人來說，如何得以透過監督付款協議，享有「幾近於等同」承攬人之地位，實務上就非常重要。

因此，第二個層次是在「不重新訂約」前提下發展，這時



就涉及「原承攬契約」之存續及效力之問題，換言之，在不重新訂約之情況下，原契約之效力是否存續以及效力之主體範圍，在監督付款之情況下，會有如何之改變，就會影響當事人間之權利義務，也往往是涉訟所在。

易言之，在不重新訂約之情況下，誠如最高法院 111 年度台上字第 2195 號判決所例示之幾種可能性：契約主體之變更、契約承擔、債權讓與、債務承擔、第三人清償等，均有可能產生縮短給付之效果。

然而，對於次承攬人來說，要的不只是「縮短給付」，其所期盼的，毋寧是對於定作人之「直接請求權」，才是重點。

而依最高法院 110 年度台上字第 1295 號民事判決所例示的監督付款，共有二種態樣：縮短給付及債權讓與，但此二種態樣均未涉及承攬契約當事人地位之變更，若要產生承攬契約當事人地位變更，還是必須另行就工程之一部為契約之訂立。

是以，以下便以我國司法實務判決，加以析論其中常見之態樣。

### 一、契約主體之變更

實務上監督付款協議多由定作人、承攬人及次承攬人所成立之自救會等三方為之，而監督付款協議被認定為「契約主體變更」之案例，實務上並不多<sup>12</sup>，舉一參考者，為臺灣屏東地方法院 109 年度建字第 13 號。該案之基本事實，係承攬人於工程契約履行中因財務危機而無力繼續施工，定作人乃終止承攬

<sup>12</sup> 原因之一在於，如果要重新訂約，定作人勢必面臨「原承攬契約」該如何處理之問題，若要終止契約，還必須與監造人，會同承攬人作現況履勘，確認施工進度，才能進行結算作業，相關之時間及額外所增加之成本非常大且複雜。

契約，承攬人遂於收受承攬契約終止之意思表示後，由律師具狀請求定作人是否願意改以監督付款方式，以求三方共贏局面，經定作人重新思考後，撤銷原先終止契約之意思表示，並由複數次承攬人所組成，有獨立名稱、銀行專戶、代表人，並設有事務所之自救會，繼續完成後續工程。嗣自救會以工作已完成，兩造間監督付款協議，有另行簽訂契約為由，請求定作人給付工程尾款，惟定作人辯稱監督付款協議，僅係債權讓與之性質，並以承攬人給付遲延之罰款為抵銷後，剩餘之工程款債權復因遭查封扣押為由，辯稱已無需再行給付為抗辯。

從而，該案之爭點乃在於監督付款之性質，究竟為原告主張之「另行訂約」，或被告抗辯之「債權讓與」，乃生爭議。最後法院認定定作人與次承攬人間，確實有另訂契約之合意。

對次承攬人來說，以監督付款方式，與定作人另行就剩餘之工程，簽訂工程承攬契約，直接「晉升」為當事人，以契約請求權為依據，係對於次承攬人最有保障之方式，已如前述。從而該案之作法，值得後續次承攬人於參與監督付款時參考。

經核該案之事實，主要關鍵點乃在於，監督付款於三方協議時，相關之會議紀錄或書面文書上，清楚記載契約主體已移轉由次承攬人履行契約，且各施工項目進場與完成期程控管資料及修正施工網狀圖等履約文件，均由次承攬人提送，後續請款、計價之發票亦由次承攬人出具，並由次承攬人辦理請領各期施工完成之工程款等情事。

因此，吾人可以發現，次承攬人若欲主張另訂契約，在一開始的三方監督付款協議時，必須盡可能將「契約主體變更」之意旨加以明示，並於後續的履約過程中，以次承攬人名義出具相關施工項目文件。最後，在「請款」程序，比較臺灣高等

法院110年度重上字第618號判決與臺灣屏東地方法院110年度建字第13號判決來看，前者係由「承攬人」為請款，再由定作人逕行付款至信託專戶，後者則由「次承攬人」出面請款，故請款程序與名義，將是決定「縮短給付」與「另行訂立新約」之重要分界關鍵之一。

此外，亦可參考最高法院103年度台上字第2680號判決意旨及事實，次承攬人可就監督付款成立以後，後續工程之指示、施作及內容，均係由定作人對次承攬人為之，且後續施作內容，均非原承攬範圍等情，據以主張定作人與次承攬人間，對於「逾越原承攬契約範圍」部分，顯然有成立新承攬契約之合意，亦為一種途徑。

簡單說，次承攬人必須確實掌握四個關鍵要素：「締約階段」、「履約階段」及「請款程序」中之名義以及「施作內容」之擴張，有利於建構「另訂契約之合意」之事實。

## 二、直接請求權

監督付款涉及定作人、承攬人與次承攬人之三方關係，已如前述，但訴訟上爭議，比較不在「定作人對次承攬人之請求」方面，反倒是集中在「次承攬人向定作人請求給付工程款」的問題上。

換言之，面對次承攬人之請求，定作人通常抗辯次承攬人並無直接請求權，此時就涉及監督付款機制，在個案中是否給與次承攬人享有對於定作人之直接給付請求權，這也就是最高法院111年度台上字第2195號判決所說，數種法律關係，都可以產生縮短給付之效果，但究竟是哪一種法律關係，其實以「縮短給付」四字，恐怕不足以精確表達。

學說上有認為，原則上次承攬人對於定作人無直接請求給付之權，但透過監督付款協議，使得次承攬人即分包商，得因此對於定作人即業主，擁有直接請求給付之權，故認為監督付款協議，在法律性質上具有變更工程款債權給付對象之意思<sup>13</sup>。

但司法實務上，由於對監督付款之定義不盡相同，故呈現歧異之面貌。

實務曾有認為：「工程實務上所謂『監督付款』，係指承攬人發生財務困境，難以繼續施工，定作人為確保承攬人之支付能力，使分包工程之次承攬人願意繼續進場施作，而以縮短給付方式，由定作人於辦理計價付款時，直接付款予次承攬人，或由承攬人將承攬報酬債權讓與次承攬人，由其逕向定作人請求，以確保次承攬人願意施作。<sup>14</sup>」依此定義，則監督付款之態樣，僅包括縮短給付或債權讓與之態樣，顯然亦不精確。

回到問題之最初，其實爭論監督付款之法律性質，最大的實益，還是在於次承攬人對於定作人之直接給付請求權。因此，第一個可能思考的方向，就是民法第 269 條之利益第三人契約約款。

### (一)、民法第 269 條利益第三人契約約款

比較實務上監督付款付款之約定情形，常見有二種。首先，次承攬人直接向定作人請求報酬。其次，定作人直接將工程款逕行給付於次承攬人，但次承攬人並不得直接向定作人請求給付工程款。

<sup>13</sup> 林誠二，工程實務中監督付款協議之法律性質，台灣法學雜誌，第 109 期，頁 202-208，2008 年 8 月。

<sup>14</sup> 最高法院 110 年度台上字第 1295 號民事判決。

實務上認為，若當事人間僅約定定作人直接向次承攬人付款，只是一種縮短報酬給付之安排，該監督付款之約定，並未變動定作人與次承攬人間之關係<sup>15</sup>。簡單說，從金流上判斷，工程款由定作人逕行匯入次承攬人專戶之事實，並不當然就可以導出次承攬人對於定作人擁有直接給付請求權。

而監督付款協議是否具有涉他效力，以及次承攬人是否對於定作人享有「直接給付請求權」，還會涉及次承攬人於訴訟上所為請求之「訴訟標的」及實體法上之「請求權基礎為何」之認定。

在臺灣高等法院 110 年度重上字第 618 號民事判決之案例中，次承攬人以一訴同時主張基於「債權讓與」之法律關係，以及民法第 269 條利益第三人之法律關係，法院認為兩者之間構成訴之追加，只是因追加之訴(民法第 269 條之直接請求權)與原訴(債權讓與後，次承攬人基於債權人地位提出之請求)間，社會基礎事實同一，且證據可共通使用，故依民事訴訟法第 446 條第 1 項但書、第 255 條第 1 項第 2 款規定，縱未經他造同意，仍得於二審為訴之追加<sup>16</sup>。

然而，因司法實務向來採取傳統訴訟標的理論，故法院認為屬於訴之「訴加」，表示法院認為「債權讓與」與「民法第 269 條」，為不同之請求權基礎，從而在訴訟上代表不同之訴訟標的，才有「追加」可言。但是，「債權讓與」與「民法第 269 條第 1 項」是否為不同之請求權基礎，值得思考。

<sup>15</sup> 例如：臺灣高等法院 94 年度建上字第 4 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 108 年度建上字第 48 號民事判決(該判決當事人並未上訴)。

<sup>16</sup> 實務上亦有認為，當事人以協議書為由，主張協議書為債權讓與契約，或協議書為利益第三人契約，都只是就系爭債權之原因事實所為之陳述，非訴訟標的法律關係，即無訴之變更或追加，參見臺灣高等法院 92 年度上更(一)字第 77 號民事判決。



首先，此兩者是否不同，值得推敲。若依照債權讓與之法律關係，次承攬人係基於「債權人」之角色，對於「債務人」即定作人，直接請求工程款之給付，而定作人對於承攬人之抗辯，依民法第299條第1項規定，於受通知時，均得以對抗次承攬人。

其次，若將監督付款協議，理解成民法第269條第1項之法律關係，接下來要處理的問題，就是誰為「要約人」，誰為「債務人」，誰為「第三人」之問題。首先，若係定作人與承攬人約定，於承攬人經濟狀況不佳時，由定作人直接給付工程款予次承攬人。此時，定作人為工程款給付債務之債務人，其得依民法第270條之規定，就承攬契約所生之一切抗辯，對抗次承攬人。

從而，不管是以「債權讓與」之法律關係，或是「民法第269條第1項」之法律關係，次承攬人在請求給付工程款時，都會面臨定作人以原承攬契約所生之一切抗辯，用以對抗次承攬人之問題。

所以，就當事人之「實際感受」，其實差別不大。但是在法律概念上來說，本文認為，民法第269條第1項不應成為獨立的請求權基礎，因為每一種契約都可能約定「向第三人為給付」，民法第269條第1項並不是一種獨立的契約類型，也不是民法債編各論所例示之有名契約。真正的請求權基礎，毋寧應以第三人利益契約「約款」所附麗之契約債權，也就是「原承攬契約」，或是另為債權讓與之合意，才是請求權基礎。

而監督付款是否構成利益第三人契約，在實務上適用仍應

注意，依照法院見解<sup>17</sup>，倘若依照監督付款協議之內容，承攬人仍然必須履行特定行為(例如自行清理與次承攬人間之債權債務關係，或與各次承攬人間為契約終止並結算)之後，定作人才需要向第三人為付款，此時法院認為該條款不屬於民法第 269 條第 1 項之真正利益第三人契約，而係以承攬人「特定行為之履行」為條件，並於條件成就後，定作人「才有權」直接向次承攬人為付款，核屬不真正利益第三人契約，進而否認次承攬人對於定作人之直接給付請求權，值得注意。

## (二)、債權讓與

除了利益第三人契約約款外，另一個工程實務常用之監督付款方式，就是透過「債權讓與」方式為之。然而，司法實務上第一個遇到的障礙，即為「債權讓與容許性」之問題，亦即契約中禁止轉包或轉讓之特約，已如前述。

除此之外，如果採取債權讓與，實務上通常之思維是：債權讓與為「準物權行為」，當事人間除了有債權讓與之「債權合意」外，尚須有債權讓與之「準物權行為」。通常「債權讓與」之債權行為，表現在承攬人發送給次承攬人之函文或書面契約，這部分訴訟上不難認定，比較困難的在於「準物權行為」之認定。

雖然概念上「債權行為」與「準物權行為」得截然劃分，乍看之下不難區別，但當事人間仍然常常以一紙公文，同時表達出雙方意思表示一致之債權讓與「債權行為」意思表示，及債權讓與之「準物權行為」意思表示，此時，當事人間是否產

<sup>17</sup> 臺灣高等法院 92 年度上更(一)字第 77 號民事判決。

生債權讓與之效力，以及該文書之作成，為債權讓與之「債權行為」合致，或準物權行為之表徵，或兩者兼具，在訴訟上易生爭執。此時，有賴法官於訴訟上加以闡明，或當事人透過不爭執事項之記載，免去舉證之繁瑣。

當然，最保險之方式，是透過公文表達出債權讓與之債權行為，再透過「債權讓與同意書」表達準物權行為；或在公文或書面中，針對債權讓與之「債權合意」與「準物權行為」分開並列，以清楚表達兩者兼具之性質，更為明確。

因此，對於次承攬人來說，如果只是純粹約定監督付款，由定作人直接給付工程款予次承攬人，這樣的金錢流向，未必能說服法官肯認「直接請求權」存在，保障稍為不周，本文認為，次承攬人必須盡可能在協商程序中，要求定作人能另定「債權讓與同意書」，以加強保障，但工程實務上，機關通常拒絕使用債權讓與之方式<sup>18</sup>。

若為「債權讓與」，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，為民法第299條第1項所明定，此乃因債權讓與僅變更債之主體，不影響債之同一性，因此附隨於原債權之抗辯權，不因債權之讓與而喪失<sup>19</sup>。因此，採取「債權讓與」方式，優點在於得取得「直接請求給付之權」，但缺點就在於原債權之抗辯，仍然存在。此在承攬人並未確切告知，或並未將債權讓與之範圍具體明確時，容易在實務上衍生爭議。

換言之，個案上也必須區別，究竟承攬人所「讓與」之債

<sup>18</sup> 參見黃立、孫丁君，廠商財務週轉不靈導致工程無法履約，如何解決？以監督付款及債權讓與為中心會議實錄，元照出版公司，頁10，2021年4月。

<sup>19</sup> 最高法院42年台上字第626號、107年度台上字第1049號裁判參照。

權，係監督付款協議成立「前」已發生而尚未清償之工程款債權，或是將來「附停止條件」之債權？換言之，讓與債權之「範圍」，亦需明定<sup>20</sup>。因為這會涉及到，定作人可否將對於「承攬人」之抗辯事由，拿來對於分包商主張，這在許多工程中，因為承攬人財務發生狀況，所以通常也會伴隨著相關的工程延宕及損害賠償債權，因此，對於定作人來說，將該債權作為抗辯或提起反訴，也是一種常見的訴訟策略。

此外，次承攬人於監督付款之過程中，明知原承攬契約訂有禁止轉讓之特約，卻仍然參與監督付款，該如何評價其「知情」，不無疑問(1、次承攬人之知悉)。其次，定作人於監督付款完成後，於承攬人或次承攬人送請「備查」時，於回覆公文中提及「知悉」或「同意備查」，或於監督付款三方協議之會議紀錄中「簽名」，在司法實務上又該如何評價(2、定作人之准予備查)，亦值探討。以下分析之。

#### 1、次承攬人之知悉

關於次承攬人明知有禁止轉包或轉讓之特約，卻仍然參與監督付款，是否影響監督付款之效力，主要涉及定作人若在契約中記載「承包商應自行履行系爭工程，不得轉包，亦不得將工程款債權讓與」之特約，是否足以「概括地」阻斷承攬契約可能發生之第三人效力，並進而主張次承攬人既「已知悉」系爭工程契約存有不得讓與之特約，並非善意第三人，不值得保護，非無探討之餘地。

就此問題，最高法院 111 年度台上字第 89 號判決認為「(承

<sup>20</sup> 另外，關於所讓與之「債權範圍」為何，亦常生爭議，例如臺灣高等法院高雄分院 107 年度建上字第 19 號民事判決。

攬人)與分包商(含再分包商)代表...公司等所成立監督付款協議(下稱系爭監督付款協議),僅係(承攬人)公司與其分包商間之約定,(定作人)並非立約當事人。系爭監督付款協議係為縮短系爭工程款給付之性質,並未改變原契約當事人或權利義務之效果,與債權讓與之性質及法律效果均有不同,非謂監督付款即須以債權讓與方式為之;且(承攬人)與分包商均已認知監督付款協議與債權讓與不同。又(定作人)係因(承攬人)向其報備系爭工程監督付款協議,乃於 105 年 1 月 28 日回復同意該報備,惟並未同意(承攬人)、(次承攬人)間就系爭工程款之債權讓與情事。系爭工程契約有不得轉讓工程款債權之約定,(定作人)亦未同意(承攬人)就其中一部分工程款債權設定權利質權予(次承攬人);且政府採購法第 67 條、第 68 條有關設定權利質權之規定,亦應回歸民法關於權利質權之相關規範,是本件債權不得作為權利質權之標的。**(次承攬人)知悉債權讓與須經(定作人)書面同意始為有效,自難以證人...參與系爭會議並於其上簽名,嗣(定作人)未以書面同意即謂與誠信原則有違。**」

換言之,次承攬人純粹知悉「禁止轉包或轉讓特約」,並不影響監督付款之效力,但次承攬人若欲主張個案符合禁止轉包或轉讓特約之「例外」,便必須舉證例外情況之符合,始得據以主張發生債權讓與之效力。以本判決為例,原承攬契約約定債權讓與必須經定作人之書面同意,始生效力。次承攬人既然有所知悉,就必須踐行定作人書面同意之程序,而不得僅以定作人有參與監督付款協商會議,並且於會議紀錄上簽名,遽認有債權讓與之書面同意。

綜上所述,次承攬人縱然明知禁止轉包或轉讓之特約存在,亦不影響其參與監督付款之效力。



## 2、定作人之准予備查

承攬人於財務困難之際，由次承攬人等所組成之自救會，與承攬人所為之監督付款協議，並完成監督付款之相關文件簽署後，實務上常常會將監督付款之協議，送請定作人備查，經定作人以函文載明「同意備查」，或定作人參與監督付款會議，並於會議紀錄末端簽名，其「同意備查」與會議紀錄之「簽名」，性質上應如何定義，屢生爭議。

首先，「同意備查」在訴訟上通常被次承攬人所援用，並有二種可能解釋，一為表達民法第297條之「收受債權讓與之通知」，二為契約條款所約定之「債權讓與之書面同意」。就次承攬人之立場來說，當然會希望導向「同意債權讓與」之方向解釋，對其較為有利。

以臺灣高等法院110年度重上字第618號判決為例，該案次承攬人主張定作人之准予備查，即有同意承攬人將其對定作人之工程款債權，讓與次承攬人。惟法院認為，定作人之回覆函文，提及「本工程之後續相關竣工、結算、驗收等作業，仍由承攬人公司負責」乙節，認為定作人之同意所請、准予備查等語，僅係同意承攬人以監督付款方式，以縮知三方給付關係，並非同意以債權讓與方式為付款。

因此，次承攬人於收受定作人之准予備查之回文，本文建議應加以確認，究竟定作人之「准予備查」之真意，是否有具體、明確表達同意債權讓與。此在工程實務上之所以常被忽略，其原因之一在於，債權之讓與並不以債務人同意為必要，只需要承攬人與次承攬人間，完成準物權行為即為已足。但是，在有禁止轉包或轉讓之特約下，債務人即定作人之同意，對於次

承攬人來說，仍然是訴訟上重要的一種舉證方法，不可不慎。

總的來說，吾人可以發現，目前司法實務上定作人對於監督付款之准予備查，大致可理解成：只同意「縮短給付」，不同意「債權讓與」，值得注意。

最後，實務上最常「混用」而未具體指明類型的，即為縮短給付，以下析論之。

### (三)、縮短給付

將監督付款定性為縮短給付，係目前司法實務的多數。簡單來說，監督付款只是為了縮短給付，讓定作人將工程款直接匯入分包商所成立的信託專戶，目的在於保全次承攬人的工程款債權，並不是要讓次承攬人可以對於定作人有直接請求給付之權。定作人給付、結算的對象，一直都是承攬人，而不是次承攬人。亦即，監督付款僅係「縮短給付」，並未因此變更契約關係<sup>21</sup>。

這樣之理解，把「縮短給付」與「直接請求權」截然劃分，兩者並無直接、必然之關係。這也呼應了最高法院 111 年度台上字第 2195 號判決之要求，即必須將造成縮短給付之法律關係究明。

舉例來說，在監督付款之實踐中，定作人往往會依監督付款協議，逕行將工程款給付予次承攬人所組成之自救會之「信託專戶」<sup>22</sup>，則該付款予「信託專戶」之行為(金流)，並不必然

<sup>21</sup> 最高法院 111 年度台上字第 89 號民事裁定雖係以上訴不合法駁回，但其在理由論述中，亦認為原審所認定之「系爭監督付款協議係為縮短系爭工程款給付之性質，並未改變原契約當事人或權利義務之效果，與債權讓與之性質及法律效果均有不同，非謂監督付款即須以債權讓與方式為之」，並未違誤。

<sup>22</sup> 關於監督付款下，複數次承攬人基於繼續未完成之工程為目的，所設立之信託專戶，具有一定名稱，並設立代表人，由定作人以監督付款方式，將工程款逕行撥入專戶，具有獨立之財產，並設立事務

作為次承攬人有直接請求權之依據。

就此部分，臺灣高等法院 110 年度重上字第 618 號判決認為「足見系爭工程款係由甲公司向被上訴人辦理請款，且匯入信託財產專戶之款項仍應經結算，並將結餘款項退還甲公司，則甲公司未因該協議而脫離系爭工程款債權人身份甚明。是被上訴人辯稱前開監督付款之約定，係分包商為降低甲公司不依約給付分包工程款之風險，而約定甲公司請求被上訴人給付系爭工程款後，直接將該等款項匯入分包商之信託專戶以縮短給付關係，並非由上訴人等分包商直接取得特定之系爭工程款債權等情，堪值採信。<sup>23</sup>」

換言之，實務操作標準重點在「何人請款」，如果次承攬人逕行向定作人請款，定作人再逕行將款項付予次承攬人之專戶，就有可能認定為次承攬人取得「直接請求」定作人付款之給付請求權，不管是透過債權讓與或民法第 269 條第 1 項之利益第三人契約約款之方式。否則，若仍由「承攬人」為請款，定作人縱然逕行付款予次承攬人之專戶，充其量只是應「承攬人」請款之要約，而為縮短給付之行為，自不得認有直接給付請求權。

此外，通常監督付款會發生，就是在承攬人經濟發生狀況時，因此，常常法院亦會對於定作人發給扣押命令，此時，法院扣押命令之記載，仍然是定作人與承攬人，所以，次承攬人也不能主張取得該被扣押之債權<sup>24</sup>。

所，實務上認為該當民事訴訟法第 40 條第 3 項之非法人團體，有當事人能力，見臺灣屏東地方法院 109 年度建字第 13 號民事判決。

<sup>23</sup> 當事人姓名因與本文探討無涉，且為便利讀者閱讀，爰將當事人公司改為「甲公司」，但不影響全判決意旨，併此敘明。

<sup>24</sup> 臺灣高等法院 110 年度重上字第 618 號民事判決參照。為避免前揭遭法院扣押而使下包求償無門的情況，論者有呼籲若包商之自救會申請監督付款而經機關同意時，承包商就應給付分包商範圍內之

準此，在司法實務「縮短給付」說之判斷下，定作人與次承攬人間，除非舉證有另外針對工程之一部，有另訂契約之情形，否則在定作人與次承攬人之間，並無契約關係存在，將會造成次承攬人無從向定作人請求償還費用<sup>25</sup>；若以不當得利為請求權基礎，亦會發生定作人受領工程之施作，固然受有利益，次承攬人為勞務之支出，受有損害，但因定作人受領工程之施作，係基於定作人與承攬人間之承攬契約，以及次承攬人履行定作人與承攬人間承攬契約之保固責任，而認為有法律上原因，不構成不當得利<sup>26</sup>，對於次承攬人來說，相當不利。

換言之，對於次承攬人來說，依照最高法院 110 年度台上字第 1295 號判決之意旨，除了參與監督付款協議，並簽署債權讓與同意書以外，最重要的是必須與定作人另行就工程施作部分成立承攬契約，否則其無從與定作人間，成立承攬契約。

#### 肆、結論

最高法院 111 年度台上字第 2195 號判決，對於工程實務常見之監督付款協議之性質，有詳細之論述，並明白要求事實審法院必須對於造成縮短給付之法律關係究明，其見解可資贊同。

為因應上述最高法院之要求，可預期未來事實審法院行使闡明權時，必定要求當事人解明其法律關係。從而，定作人、承攬人與次承攬人間，在從事監督付款協議時，對於其性質及

---

工程款債權，即應喪失，機關於承包商所喪失之請求權範圍內，得與分包商另定新的承攬契約，由分包商依據該新的承攬契約，向政府機關直接主張權利，參見張南薰，公共工程契約中監督付款之法律問題，萬國法律，第 127 期，頁 24，2003 年 2 月。

<sup>25</sup> 最高法院 110 年度台上字第 1295 號判決即明白揭示「監督付款，僅為承攬報酬給付方式之改變，並未涉及承攬契約當事人地位之變更。從而，除定作人與次承攬人另就工程施作成立契約者外，定作人仍僅負原承攬契約之責任。」

<sup>26</sup> 最高法院 110 年度台上字第 1295 號判決，即為適例。

法律關係，必須詳細、清楚地安排，才能於訴訟上爭取最有利之地位。

綜觀司法實務見解，對於業主即定作人來說，最常使用的抗辯為：監督付款僅為承攬報酬給付方式之變更，次承攬人即分包商，並不因此取得對定作人之直接給付請求權，此為常見之第一順位的先位抗辯。

至於分包商，最常使用之主張，即為：因原契約之承攬人發生財務危機，故依監督付款方式，由分包商完成後續工程，定作人則給付報酬給分包商，定作人與分包商「另外就工程成立承攬契約」。

準此，定作人與次承攬人間，就監督付款之攻擊防禦，其實變化不大，差別都在法院之事實認定與法律見解涵攝。從而，本文嘗試就司法實務判決中，認定為「契約主體變更」，以及主體不變更，但認定為「利益第三人契約(約款)」、「債權讓與」與「縮短給付」等幾種常見類型與態樣，分析法院之見解及事實認定之關鍵因素與證據，希冀提供工程實務更多參考標準，藉此拋磚引玉，使此議題可以得到更多人之關注。