臺灣高等法院民事判決

107年度重上更一字第65號

上訴人即附
帶被上訴人　益鼎工程股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　古定國
訴訟代理人　陳秋華律師
　　王雪娟律師
　　洪國勛律師
被上訴人即
附帶上訴人　任順律師即榮電股份有限公司破產管理人
000000000000000000

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國104年4月27日臺灣臺北地方法院97年度建字第21號第一審判決提起一部上訴，被上訴人提起附帶上訴，經最高法院發回更審，上訴人並為訴之變更，本院於109年2月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命上訴人給付及該部分假執行之宣告暨訴訟費用（除確定部分外）部分廢棄。

二、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。

三、確認上訴人對被上訴人有新臺幣肆仟捌佰壹拾肆萬肆仟參佰肆拾貳元，及自民國九十七年八月九日起至清償日止，按年息百分之五計算利息之債權存在。

四、上訴人其餘變更之訴及被上訴人之附帶上訴均駁回。

五、第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），均由被上訴人負擔。變更之訴訴訟費用由被上訴人負擔百分之六十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）法定代理人原為褚顯

超，嗣於民國108年9月5日變更登記為古定國，業據其具狀聲明承受訴訟，並提出公司變更登記表為憑（見本院卷四第19至30頁），核無不合，應予准許。

二、按當事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴訟程序，在依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前當然停止，民事訴訟法第174條第1項定有明文。次按對於破產人之債權，在破產宣告前成立者，為破產債權；破產債權，非依破產程序，不得行使，破產法第98條、第99條亦有明文。又法院依破產法第125條第2項規定，對於破產債權之加入或其數額有異議所為之裁定，在破產程序中該債權是否可以加入及其數額若干，雖專以該裁定為準，但該裁定並無實體上確定債權及其數額之效力，故當事人對於裁定確定之債權及其數額如有爭執，得另行起訴請求確定，以否認該裁定之效力，非謂未經法院依破產法第125條所定之裁定程序，當事人不得起訴請求確定債權或請求破產管理人給付其應受分配之金額（最高法院56年台抗字第58號、66年台上字第1091號判例意旨參照）。查榮電股份有限公司（下稱榮電公司）以其向上訴人承攬訴外人國防大學（下稱業主）「率真分案主體工程」（下稱主體工程）中機電工程（下稱系爭工程），起訴請求上訴人給付工程款後，於103年3月20日經原法院101年度破字第45號裁定宣告破產，並於同年4月11日選任被上訴人即任順律師為破產管理人（見原審卷六第49至52頁），被上訴人以其為榮電公司破產管理人聲明承受並續行本件訴訟（見原審卷六第54頁），於法並無不合。惟上訴人於本件訴訟程序中復以其就系爭工程為榮電公司墊付代雇工執行費、代繪製施工圖差價、預埋管工程費等費用及榮電公司應賠償其重新發包空調工程價差，經與榮電公司得請求工程款為抵銷後，於97年8月8日反訴請求榮電公司給付新臺幣（下同）9,456萬9,416元本息之代墊款（見原審卷二第1頁，下稱系爭反訴債權），核屬破產宣告前成立之破產債權，因非屬破產法第108條所規定別除權，依破產法第99條規定，非依破產

程序不得行使。上訴人已於被上訴人指定申報債權期間之103年5月14日申報代榮電公司墊付代雇工執行費、代繪製施工圖差價、預埋管工程費及重新發包空調工程價差等債權，並與被上訴人得請求未付第1至9期估驗款、第10至13期估驗款抵銷後之餘額債權9,456萬9,416元，嗣加計遲延利息、訴訟費用、鑑定費用債權等，再於同月29日更正債權為1億2,286萬8,097元（下稱系爭申報債權），有上訴人103年5月14日益專字第000000000號、103年5月29日益專字第103050185號函可徵（見本院卷一第91至93頁），並有榮電公司破產債權申報債權表（甲）可稽（見本院卷一第275頁、卷四第543頁），堪認上訴人已依法於破產程序申報債權。又因榮電公司於破產宣告前已起訴請求上訴人給付工程款，且否認上訴人有可抵銷之債權及系爭反訴債權存在，故被上訴人製作破產債權申報債權表（甲）即依上訴人申報更正後債權額列於「破產債權額」欄，並於備註欄註記「訴訟中（97建21），待判決確定後確定金額」等語，對照被上訴人在該債權表中詳列各破產債權人申報之破產債權金額，或有債權全額列入而未為任何註記者，或有註記「訴訟中，金額待訴訟結果而定」者（見本院卷一第275頁、卷四第533頁、第543頁），應認被上訴人對於系爭申報債權是否可以加入及數額均有爭執，復因兩造對此業已訴訟，可依本件訴訟結果定兩造爭執破產債權金額，雖破產法院並未就系爭申報債權為剔除或保留之裁定（見本院卷四第418頁），但被上訴人就上訴人所申報破產債權既有爭議，並同意以本件訴訟結果為斷，是被上訴人聲明承受訴訟，於法亦無不合，併此陳明。

三、再按當事人於第二審為訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之，但因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第4款定有明文。所謂因情事變更而以他項聲明代最初之聲明，係指原告之訴因起訴後兩造間法律關係或事實狀態變動，致不能繼續為原來請求之情形而言。查榮電公司係於本件訴訟

進行中經原法院宣告破產，目前破產程序尚未終結，且上訴人就系爭反訴債權有進行訴訟以確定債權之必要，已如前述，則上訴人以榮電公司破產宣告之情事變更，將請求榮電公司之原給付聲明，變更請求確認其對被上訴人有5,789萬9,288元，及其中2,294萬7,444元自97年7月16日起，其餘自97年8月9日起，均至清償日止，按年息5%計算利息之債權存在，揆諸上開說明，應予准許。又上訴人訴之變更合法，則原審就原訴所為判決，當然失其效力，本院僅就變更之新訴為裁判，無須就上訴人對原判決此部分之上訴為裁判，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人與訴外人榮民工程股份有限公司、建道營造股份有限公司（下稱榮民公司、建道公司，與上訴人合稱聯合承攬組織）聯合承攬業主之主體工程，上訴人於93年2月26日將其中系爭機電工程交由伊施作，並簽訂機電工程承攬契約（下稱系爭契約），約定總價為10億884萬元（含稅，以下除註明未稅者外，均同）。嗣上訴人於同年7月26日以業主認有將工程全部轉包之虞，要求榮電公司退場後，雙方（下指上訴人與榮電公司）於93年12月9日簽訂工程合約變更同意書（下稱系爭變更同意書），由上訴人將系爭工程中配電盤設備、匯流排槽、中央監控系統等16項工程（下稱系爭16項工程）收回自辦，並減價為5億323萬元（未稅，下稱第1次變更追減）。雙方復於94年1月27日召開協調會（下稱系爭協調會），合意將系爭工程中之空調工程由上訴人收回處理（下稱第2次變更追減），上訴人嗣將之發包予訴外人正龍工程股份有限公司（下稱正龍公司）施作。系爭工程已完工經業主驗收合格，上訴人應給付第1期至第9期工程估驗款共2億9,935萬5,877元，卻僅支付2億7,737萬3,530元，扣除伊同意扣抵之水電費203萬6,958元、辦公室組裝費49萬7,456元、電匯費330元等費用，再加計上訴人應給付第10期至第13期之工程估驗款5,257萬5,642元、尾款2,737

萬2,451元、保固金1,173萬1,051元後，上訴人尚欠9,139萬6,794元未付。爰依系爭契約之法律關係，及民法第490條、第505條規定，請求上訴人給付9,139萬6,794元，及自96年11月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語（被上訴人逾上開範圍之請求，原審為其敗訴之判決，未據聲明不服，不予贅述）。

二、上訴人則以：榮電公司承包系爭工程後，遲未依約完成相關施工圖說及材料送審作業，嚴重影響後續工程，因業主就系爭工程分包契約異議，伊依工程慣例暫停分包作業待釐清爭議後再行辦理。嗣伊與榮電公司達成合意，由伊收回系爭16項工程自辦，並簽訂系爭變更同意書。詎榮電公司於減帳後，就空調工程之施作進度仍嚴重落後，伊屢次催告未見改善，遂於系爭協調會中將空調工程收回，重新發包予正龍公司施作，其價差1億4,231萬1,767元應由榮電公司負擔。伊就第1期至第9 期工程估驗款得扣抵水電費、辦公室組裝費、電匯費、安全衛生罰款、清安費、營建廢棄物處理費及代雇工執行費，另對榮電公司有代繪製施工圖差價、地下室預埋管工程費、空調工程重新發包曬圖費、瑕疵修補代雇工費等債權，伊得以上開債權與榮電公司之工程款債權抵銷等語，資為抗辯。並以反訴主張：伊對榮電公司有上開債權，經與榮電公司本件請求之金額抵銷後，尚得請求7,516萬5,001元等情，依系爭契約、系爭變更同意書及系爭協調會議決議之法律關係，求為命上訴人如數給付，及自97年8月9日（反訴起訴狀繕本送達翌日）起加付法定遲延利息之判決【原審為上訴人反訴敗訴之判決，更審前本院（下稱本院前審）改判命被上訴人給付5,789萬9,288元本息，駁回上訴人其餘上訴，上訴人就其敗訴部分，未聲明不服，不予贅述】。

三、原審就上開部分判命上訴人給付被上訴人8,430萬5,214元本息，並駁回被上訴人其餘之訴及上訴人之反訴。兩造各就敗訴部分，上訴人提起一部上訴，被上訴人提起一部附帶上

訴。經本院前審廢棄改判駁回被上訴人在第一審之訴及附帶上訴，並命被上訴人應給付5,789萬9,288元本息。被上訴人就其敗訴部分不服，全部提起上訴（上訴人未就敗訴部分，聲明不服），經最高法院廢棄發回本院更審。上訴人上訴及變更聲明：㈠原判決不利上訴人部分廢棄。㈡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。㈢確認上訴人對被上訴人有5,789萬9,288元，及其中2,294萬7,444元自97年7月16日起，其餘自97年8月9日起，均至清償日止，按年息5％計算利息之債權存在。被上訴人則答辯聲明：上訴及變更之訴均駁回。另附帶上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第㈡項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，上訴人應再給付被上訴人709萬1,580元，及自96年11月28日起至清償日止，按年息5％計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。上訴人對附帶上訴之答辯聲明：㈠被上訴人之附帶上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。【被上訴人請求超過9,139萬6,794元（8,430萬5,214元＋709萬1,580元）本息部分業已確定，非本院審理範圍】。

四、查上訴人與榮電公司曾於93年2月26日簽訂系爭契約，約定由榮電公司承攬機電工程，工程總價為10億884萬元。嗣於同年12月9日簽訂系爭變更同意書，約定就系爭16項工程由上訴人收回自行發包並減價為5億323萬元（未稅）。上訴人於93年7月26日以業主有疑慮為由，函請榮電公司立即退場。雙方於94年1月27日召開系爭協調會，將空調工程交由上訴人處理，上訴人再於94年4月13日重新發包予正龍公司施作。系爭工程已完工經業主驗收合格並於96年8月間啟用。榮電公司依系爭契約得請求上訴人給付之工程估驗款為：第1期至第9期工程估驗款得領2億9,935萬5,877元，扣除已領款項2億7,737萬3,530元，尚有2,198萬2,347元未領；第10期至第13期工程估驗款依序為1,341萬7,852元、1,860萬9,885元、1,038萬5,287元、1,016萬2,618元，合計有5,257萬5,642元未領，及尾款2,737萬2,451元、保固金1,17

3萬1,051元未領。上訴人就第1至9期工程估驗款，得扣款金額為：水電費203萬6,958元、辦公室組裝費49萬7,456元、電匯費330元、安全衛生罰款6萬6,000元、清安費41萬2,007元、營建廢棄物處理費390萬9,830元，合計692萬2,581元（下稱第9期前應扣款）；上訴人主張抵銷之繪製施工圖價差273萬3,448元、地下室預埋管工程費630萬元、瑕疵修補代雇工費236萬9,225元，合計1,140萬2,673元（下稱代支付費用）；第9期以前代雇工執行費中第1期扣款之噴灌溉景觀系統代雇工203萬6,318元，第2期扣款176萬4,000元，第3期扣款13萬9,125元，95年12月、96年5月、同年6月之點工費為0元等事實，為兩造所不爭執（見本院前審卷一第49至50、224、246至249、280至281頁，卷二第29、32至35、40、92至93、208、249至250頁、本院卷一第123至127頁、卷四第13頁、第168頁、第352頁），堪信為真實。

五、按承攬契約屬債權契約，並無對世之效力，僅有相對性，是承攬契約之約定僅有拘束該承攬契約當事人之效力，至於承攬契約當事人與訴外人間，為履行該承攬契約而訂定其他契約關係，並無拘束該承攬契約當事人之效力。查上訴人提出系爭契約固記載：「甲方代表：益鼎工程股份有限公司(註：由榮民公司、益鼎公司及建道公司所組成之榮工/益鼎/建道聯合承攬組織依聯合承攬協議書第6.1 條及第10.4條同意以益鼎公司為訂約代表)」等語(見原審卷一第8頁)，但兩造均主張系爭契約之定作人僅益鼎公司(見本院卷一第211頁、第247頁、卷四第169頁)。且依系爭契約約定承攬商即乙方為榮電公司，定作人即甲方僅上訴人，契約末立契約人之甲方亦僅記載上訴人，並由上訴人之法定代理人簽署系爭契約，契約中查無榮民公司或建道公司將代理權授與上訴人，由上訴人代理其等所為法律行為對其等發生效力之旨，自難認上訴人有代理榮民公司、建道公司簽訂系爭契約，而使系爭契約之效力直接對榮民公司、建道公司發生效力之意思。且聯合承攬協議書乃上訴人、榮民公司與建道公司鑑於

國防部採購局邀請廠商參加國防大學主體工程招標，而組成一聯合承攬組織以共同承攬該率真分案工程，其中第6.1條係約定該聯合承攬契約當事人間關於該聯合承攬組織因執行主契約而產生之包括分擔營運資金及擁有聯合承攬組織所得資產、資金等盈餘與虧損及相關權利、責任與義務之負擔比例，第10.4條則約定聯合承攬組織得根據該協議書及主契約規定，將工程之任何一部分分包給第三者等語，有該聯合承攬協議書在卷可按（見本院卷一第215至239頁），足認系爭契約首頁備註欄記載僅是說明上訴人與榮民公司、建道公司間之內部關係，以及上訴人得單獨簽訂系爭契約之依據，無從據此認為上訴人有代理榮民公司、建道公司簽訂系爭契約，而使系爭契約效力及於該等公司之意思，況兩造亦不爭執承攬組織內部關係和對外與承攬包商間之關係，分屬不同之契約關係，系爭契約效力不及於榮工公司、建道公司等情（見本院卷四第169頁、卷一第286頁），另系爭契約履行過程中，榮電公司請領工程估驗款之統一發票記載買受人為「益鼎工程（股）公司國防大學工程工務所」（見前審卷一第114頁），而上訴人因支出代墊款亦由上訴人開立統一發票予榮電公司等情，有上訴人提出扣款明細表、統一發票等為證（見外置原審被證9、9-1、10、10-1、11、11-2、、12-4、13-1號等），榮電公司辦理契約變更亦僅與上訴人簽署系爭變更同意書（見原審卷一第32頁），並以上訴人為唯一承攬人提起本件訴訟請求給付工程款，足徵系爭契約當事人應為上訴人與榮電公司，榮民公司、建道公司均非系爭契約之當事人。至於上訴人於系爭工程施作期間，常以聯合承攬組織名義發文通知榮電公司，然此僅係本於上訴人與榮民公司、建道公司內部執行工程施作及管理事務之記載，榮民公司、建道公司既非系爭契約之當事人，尚難據此使其等成為系爭契約之當事人，先予敘明。

六、次按破產債權人於破產宣告時，對於破產人負有債務者，除有破產法第114條規定不得為抵銷之情形者外，無論給付種

類是否相同，或其債權為附期限或附解除條件者，均得不依破產程序而為抵銷，此觀之破產法第113條規定自明。是凡破產債權人於破產宣告前已對破產人享有債權，破產宣告時並負有債務者，即得以其債權為主動債權與其所負債務為抵銷之意思表示，無須依破產法第99條規定，循破產程序始得行使其債權。經查：

㈠榮電公司主張其對上訴人得請求給付第1至9期未領工程估驗款、第10期至第13期之工程估驗款、工程尾款、工程保固金等工程款債權，而上訴人則以其與榮電公司上開工程款債權相抵銷之第9期前應扣款、代支付費用、第9期以前代雇工執行費、另行發包空調工程之價差損害、空調工程重新發包曬圖費等債權，均為系爭工程施作過程中對榮電公司產生之代墊款或損害賠償債權，因系爭工程已經業主驗收合格，並於96年8月間啟用，則上訴人於97年2月21日以榮電公司應負擔水電費、辦公室組裝費、清安費及空調工程重新發包與代為執行增加之費用與榮電公司得領取工程款為抵銷（見原審卷二第74至75頁），並於97年8月8日提起反訴請求榮電公司給付抵銷後剩餘債權合計9,456萬9,416元本息（原審卷二第1頁），應認上訴人所為抵銷債權於榮電公司破產宣告前即已存在，因榮電公司之破產程序迄本件訴訟言詞辯論終結前仍未終結，上訴人確認其就抵銷後對被上訴人尚有債權存在，即合於破產法第113條規定，且有確認之利益。

㈡再按抵銷者，乃二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，除依債之性質或當事人約定不能抵銷者外，即得以其債務與他方之債務，互為抵銷，且於向他方為抵銷之意思表示後，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、第335條第1項定有明文。被上訴人主張榮電公司對上訴人有工程款債權，經上訴人以其對榮電公司因系爭契約所生損害賠償請求權或代墊款債權為抵銷後，其間債之關係已然溯及得抵銷時而消滅，經抵銷範圍內之債權已無從發生遲延利息，自與兩造起訴請求

之遲延利息如何起算無涉，亦無被上訴人所指上訴人於破產宣告後對破產財團再負擔利息債務，或破產宣告後之利息不得為破產債權等情事。是被上訴人以上訴人所為抵銷之債權有合於破產法第114條第1款「破產債權人，在破產宣告後，對於破產財團負債務」而不得抵銷云云，自無可採，併此陳明。

七、關於上訴人主張抵銷之債權，兩造不爭執榮電公司確積欠上訴人第9期前應扣款692萬2,581元、代支付費用1,140萬2,673元，所爭執者為第9期以前代雇工執行費1,090萬5,648元、另行發包空調工程之差價損害1億4,231萬1,614元及空調工程重新發包曬圖費18,110元（見本院卷一第314頁、卷四第173頁、第351頁），茲就兩造有爭執款項分述如下：

㈠上訴人主張第9期以前代雇工執行費得扣款金額應為1,090萬5,648元，包含第1期扣款302萬9,499元、第2期扣款176萬4,000元、第3期扣款13萬9,125元、第8期扣款597萬3,024元，被上訴人不爭執其中第2期、第3期扣款金額，及第1期扣款中之噴灌溉景觀系統代雇工203萬6,318元，有爭執者為第1期扣款中代付預埋管材料費99萬3,181元及第8期代付預埋管工程材料與安裝費用扣款597萬3,024元，經查：

1.上訴人主張上開代付費用應予扣款，為被上訴人所否認，並以上開費用發生在93年7月起至10月不可歸責於榮電公司之停工期間，不得為扣款，且雙方於同年12月9日已簽訂系爭變更同意書時合意減帳，不得再重複扣款云云，然據榮工/益鼎聯合承攬體率真施工處為處理主體工程中機電工程依業主意見重辦分包採購事宜，依雙方協商處理原則於93年10月7日發予榮電公司之函文說明欄三記載：「另本處目前與貴公司偕同辦理之工作項目包括預埋管工程、施工圖繪製和預埋管材料採購，將與貴公司住本工程處人員協調移轉和結算。」等語，所附機電分包減帳統計表將系爭16項工程列計為「減帳項目統計」，將中央區預埋管工程、施工圖繪製、代購預埋管材料等項目列計於「待協助執行工作」，並於備

註欄記載「工程執行中，待移轉完成再結算」等語（見原審卷一第147至149頁），核與榮電公司復工後於93年10月14日召開之重辦發包後續工進協調會議結論事項記載：「1.聯合承攬體採購發包項目契約管理由聯合承攬體負責，榮電公司同意依實際採購金額以契約減帳方式辦理。…5.聯合承攬體代辦費用，於該項工程結算後依實扣除。」等語（見原審卷一第101、102頁）相符，另雙方於同年12月9日簽訂系爭變更同意書記載：「1.甲方（即上訴人）自行發包共計16項，詳機電分包明細表如附件一，將由原工程契約中追減。2.追減項目參照機電分包減帳明細表辦理，詳附件二。3.除追減項目外，原工程契約中之其餘項目均屬乙方（即榮電公司）工作範圍。4.由甲方代為協助執行工作，如中央區預埋管工程、施工圖繪製及代購預埋管材料等，俟工作完成後，依實際之支出辦理追減」等語（見原審卷一第32頁），依上開函文、會議記錄、系爭變更同意書，均係因榮電公司再次進場後，為解決由上訴人收回另行發包系爭16項工程，及解決停工期間代雇工執行爭議所為協商，榮電公司且同意按實際執行費用辦理扣款，並未約定排除停工期間所生費用，或限於可歸責於榮電公司始得扣款，參以上開機電分包減帳統計表將系爭16項工程與上訴人代協助執行工作並列，分別列計工程款計算方式，及系爭變更合約同意書第1.2.項亦與第4項分別並列，堪認上訴人代為協助執行預埋管工程、代購預埋管材料等項目，仍屬榮電公司施工範圍，未包含93年12月9日第1次變更追減工作項目內，雙方並已合意依上訴人實際代為協助執行工程或代購預埋管之費用，於系爭工程之工程款中扣除，是被上訴人主張上訴人不能向其請求此部分費用云云，自無足取。

2.關於第1期扣款中代付預埋管材料費99萬3,181元部分：上訴人於93年8月13日向訴外人維家國際股份有限公司（下稱維家公司）購買J、K、M、N、P、Q各棟地下埋管材料之無縫銅管（PE被覆）及壓接另料之費用計25萬1,993元（未稅），

購買中央區各棟一樓牆柱預埋管材料之無縫銅管（PE被覆）及壓接另料之費用計22萬755元（未稅），於同年9月12日購買無縫銅管（PE被覆）及壓接另料費用計47萬3,139元（未稅），業據上訴人提出承攬契約為證（見外置原審被證11-5.1、11-5.2、11-5.4號），上開金額合計94萬5,887元，加計5%營業稅後為99萬3,181元（945,887元×1.05＝993,181.35元，元以下四捨五入，下均同）。被上訴人雖主張被證11-5.1號之地下埋管材料無縫銅管及配件稅後金額26萬4,593元，與地下室預埋管工程扣款630萬元部分係重複扣款云云，惟查被證11-5.1號契約所購置者係J、K、M、N、P、Q各棟地下埋管材料之無縫銅管（PE被覆）及壓接另料，而地下室預埋管工程扣款630萬元部分施作範圍為A、B1、B2、C、D、E、F1、F2、G、I各棟之地下室預埋管工程（見原審卷二第231至238頁），二者埋管設置範圍並不相同，自無重複計算扣款之情形，被上訴人此部分主張亦無可取。是上訴人代付此部分預埋管材料費用99萬3,181元，自得計入第9期以前代雇工執行費予以扣款。

3.第8期代付預埋管工程材料與安裝費用597萬3,024元部分：

上訴人於93年7月22日委由訴外人五鑫工程有限公司施作預埋管安裝工程，支出4萬1,618元（未稅）；於同年8月13日向訴外人萬蕙企業有限公司（下稱萬蕙公司）採購污排水桔色環氧樹脂塗裝壓環式鑄鐵管及另件之費用34萬7,500元（未稅）；於同年月31日向訴外人樺晟企業有限公司（下稱樺晟公司）採購內外絕緣EMT管及另件之費用計4萬1,872元（未稅）；於同年9月6日向訴外人捷欣股份有限公司採購環氧樹脂粉體塗裝鋼管之費用計5萬2,416元（未稅）；於同年月26日向訴外人萬蕙公司採購PVC管、不銹鋼管及防蝕帶之費用計34萬7,669元（未稅）；於同年月27日採購不銹鋼管及彎頭之費用計39萬4,484元（未稅）；於同年月28日採購不銹鋼管之費用計44萬2,176元（未稅）；於同年10月19日委由訴外人燁承有限公司施作A棟、B1棟、B2棟、C棟至E

棟、F1-1棟、F1-2棟、F2-1棟、F2-2棟、G棟至I棟、全區獨立棟等預埋管安裝工程之費用合計379萬2,599元（未稅）；於同年月20日向訴外人樺晟公司採購中央區各棟1樓牆柱預埋管內外絕緣EMT管及另件之費用計22萬8,260元（未稅）等情，業據上訴人提出工程契約、扣款明細表為證（見外置原審被證18-6.2、18-6.7至18-6.25、18號），核與所述相符，上開金額合計568萬8,594元，加計5%營業稅後為597萬3,024元（5,688,594元×1.05＝5,973,023.7元），是上訴人主張於系爭工程款中扣抵上開費用597萬3,024元，即屬有據。

4.綜上，第9期以前代雇工執行費得扣款金額為第1期302萬9,499元、第2期176萬4,000元、第3期13萬9,125元、第8期597萬3,024元，合計1,090萬5,648元（計算式：3,029,499＋1,764,000＋139,125＋5,973,024＝10,905,648）。

㈡關於上訴人請求收回自辦之空調工程差額損害部分：

1.依系爭契約第7條第1項第4款約定：「本工程進行間，因進度落後或因施工需要必須趕工，乙方(即榮電公司)應增加施工人員、機具或加班，若經甲方(即上訴人)或業主作上述要求時，乙方應即照辦，不得推諉拒絕，並不得脅迫要求加價。經甲方及業主要求後2日內未改善者，甲方得將部分工作收回自理，其所需費用及因而造成甲方之損失概由乙方償付」；又系爭契約第16條第1項第5款、第16條第2項亦約定：「乙方履約，有下列情形之一，甲方得以書面通知乙方終止或解除，且不補償廠商因此所生之損失，而甲方因此所遭受之損失或增加支出，乙方應負責賠償或補償：…⑤未依契約規定履約，自接獲甲方書面通知之日起未依限期內改善者。…」、「契約經依前款規定終止或解除者，甲方得依所認定之適當方式或洽其他承攬商完成被終止或解除之契約，因此所增加之費用由乙方負擔，甲方並沒收其保證金，停止其在三年內參與承辦甲方工程。」等語（見原審卷一第14頁、第28頁），足認榮電公司若有施工進度落後或未依約履

行之情形，經上訴人催告改善仍未改善者，上訴人得將部分工作收回自辦，並請求相關費用及因此所受之損失。經查：

⑴系爭工程於93年12月9日辦理第1次變更追減，約定由上訴人收回系爭16項工程，除上開追減項目外，其餘原契約項目均屬榮電公司之工作範圍，其中空調工程原契約金額為1億8,753萬1,093元（未含相關品管、勞安、利潤、管理費及稅金，下同），經變更追減契約金額為1億2,387萬9,495元，並約定全部工程應於94年6月30日前完工及測試完成，且因履約期限展延，榮電公司並同意於履約保證金及其他擔保之有效期間內按展延期間延長之等情，有系爭變更同意書可稽（見原審卷一第32至37頁），堪認雙方已合意以減縮工項、延長施工期間之方式變更契約，以符合上訴人與業主間契約約定。上訴人主張榮電公司於上開契約變更追減合意後，就變更後之空調工程屢屢發生工程進度落後之情形，經上訴人催告並限期提送相關資料，榮電公司仍遲未提送相關設備型錄及施工計劃書，致使上訴人無法套繪施工圖，進而影響工程進度等語，雖被上訴人辯以榮電公司相關型錄及計劃書送審影響輕微無關進度，且系爭契約並無明確約定材料設備、施工圖及施工計劃書提出之確切時間，其已陸續於93年11月25日至同年12月29日期間提供空調水管、空調風管、空調配電、景觀灌溉工程等施工計劃書，其並無造成進度落後之情云云，然依系爭契約第6條第2項第a款：「本工程業主訂定分段進度，詳一般條款第3條，乙方應配合甲方所定之工程進度，全力配合不得延誤」，及第7條第1項第1款：「乙方應於開工前依據甲方規定之格式及要求製作下列文件，並經甲方及業主核定…工程預定進度表。…材料設備送審時程表。施工圖送審時程表。」，同條第2項：「…乙方在各項工程項目施工前，應將其施工方法、步驟及檢驗作業計畫，先送請甲方專案建造經理同意，始得進入施工程序。…」、第3項：「乙方施工進度應符合工程預定進度表…」、第4項：「乙方施工應切實按本契約所附工程圖或經送審核可之

乙方所繪施工圖說、施工說明書、規範等相關附件之最新版本施作。…施工圖、套圖、竣工圖由乙方負責繪製，並經甲方核可」之約定（見原審卷一第11至16頁），可知榮電公司應依上訴人之指示，依工程進度，於期限內提送相關施工圖、施工計畫及材料設備送審資料等，經上訴人及業主審核後，方得據以施作。而榮電公司承攬空調工程項目繁多，上訴人係分項要求榮電公司於一定期限前提報施工計劃書，其中如空調水管工程、冷卻水處理工程、空調風管工程與空調配電工程施工計劃書等，原預定應於93年11月5日前提出，經上訴人多次催告，一再延展至93年11月12日、同年月26日、同年月30日、同年12月1日提出，因榮電公司遲未提出，復應榮電公司要求而展延至93年12月8日至10日陸續提出，其中鑿井及過濾設備工程施工計劃書並因榮電公司要求延後至93年12月14日提出，然榮電公司迄至93年12月29日始以備忘錄提交鑿井及過濾設備工程施工計劃書，後因業主又修正意見而延至94年3月9日提出等情，有上訴人提出93年11月8日備忘錄、經榮電公司與會人員簽名於簽到單之同年月30日會議記錄、同年12月8日會議記錄及被上訴人提出備忘錄可參（見本院卷二第99至117頁、本院卷一第397、399頁），此外，榮電公司原預定於93年11月25日應提交空調工程設備型錄送審，然一再展延至93年12月25日前提送，甚至榮電公司陳稱無法承諾何時可提報等語，有上訴人提出93年12月1日備忘錄、經榮電公司與會人員簽名於簽到單之93年12月8日、28日會議記錄、94年1月4日、11日、18日會議記錄可佐（見本院卷二第109至135頁、第139至159頁），而上訴人要求榮電公司提出如共同管架施工圖、熱水系統工程之熱交換器型錄、田徑場照明工程用料與設備型錄或空調工程系統設備型錄等，榮電公司則遲至上訴人要求提出日期後2至3週方提出（見本院卷一第429、435、439頁），或僅提出部分（見本院卷一第445至447頁），上訴人並以94年1月27日94率真備字第0169號備忘錄通知榮電公司其已遲延提出空調

工程冷卻水塔設備材料型錄達兩個月，要求應於94年1月28日前提出型錄供審核，否則上訴人將依系爭契約第7條第2項、第6項規定，代榮電公司採購空調工程冷卻水塔與提出設備型錄交審查，所產生一切費用加計10%管理費，於榮電公司請領工程款時扣除，另衍生之問題與責任由榮電公司負責等語（見本院前審卷一第106至109頁），則系爭契約及施工規範既已約定空調工程施工前應提出相關型錄、施工計劃書等，經業主審查通過後始得據以施工，故型錄、施工計劃書之提出、審查自影響工程進度，榮電公司屢受上訴人催告限期提出，或延滯提出、或提出不完全、或未提出，自影響工程進度；榮電公司於受催告當時未爭執上開會議記錄或備忘錄記載不實，或有何未能依限提出送審資料之不可歸責事由，堪認榮電公司確有逾期未提出材料設備型錄及施工計劃書送審，經催告仍未能履行之事實，被上訴人空言否認造成進度落後云云，自非可採。

⑵又雙方於94年1月27日曾召開系爭協調會，上訴人於會中以榮電公司空調工程進度嚴重落後為由，告知榮電公司將空調工程收回自辦，上訴人並發函通知依系爭契約第16條約定辦理等情，業據證人吳枝萬證稱：伊當時擔任榮工公司派駐現場的專案負責人，有參與94年1月27日的會議，那段時間因為榮電公司機電進度太慢，榮工公司要求雙方到工地檢討如何改善進度，因部分未發包出去致材料送審無法推動，所以上訴人將空調工程收回，再發包給專業之小包承作；印象中未提及收回代辦後契約如何處理，但伊記得開完會後數日有發文，代執行空調部分如果有差額，則依合約辦理等語；及證人周天晟證稱：伊有參加系爭工程之主體工程，為上訴人之代表，係機電之負責人，有參與94年1月27日會議；該次會議主要是榮電公司之空調工程施工遲延很嚴重，這部分委託退輔會協調，會議結論係空調工程由上訴人代執行，執行費用依合約約定處理，即統包商僱工代執行，發生之費用向下包商扣款；未談到不向榮電公司請求等語（見本院前審卷

一第233至235頁），並有上訴人提出94年2月1日、同年3月2日通知榮電公司因其執行進度嚴重延遲影響工序，故依系爭契約第16條規定，該空調工程部分另行辦理發包，所產生差額將由榮電公司負責賠償之備忘錄，及於94年3月30日通知榮電公司因榮電尋覓協辦廠商不順及送審執行不力造成嚴重延遲，因榮電公司要求將空調工程委由上訴人代為執行，於採購作業完成後，上訴人將根據系爭契約第16條第5款等規定辦理等語之函文可稽（見原審卷一第79、80頁、卷三第132至133頁）。榮電公司雖相繼於同年2月1日、3月9日回函說明空調工程應由上訴人以辦理契約變更方式減帳收回自辦等語（見原審卷三第244頁、卷六第200頁），然據此可知雙方於94年1月27日系爭協調會中，確已決議系爭工程中空調工程部分由上訴人收回自辦，但因會議中未討論或決議上訴人另行發包之價差損害不向榮電公司請求，因而事後發生雙方關於重新發包價差費用如何負擔有不同意見之情。惟對照雙方於94年10月14日辦理第1次契約變更之會議紀錄明確記載：「聯合承攬體採購發包項目契約管理由聯合承攬體負責，榮電公司同意依實際採購金額以契約減帳方式辦理」等語（見原審卷六第199頁），系爭協調會則未做成任何書面紀錄，應認雙方於契約變更乙節並未達成合意，被上訴人既未能證明上訴人有拋棄向榮電公司請求價差之損害賠償，或與榮電公司就此達成不請求之協議，被上訴人雖辯稱雙方係合意終止空調工程契約，且不再依約請求重新發包價差之損失賠償等情，惟迄未舉證以實其說，自難採認。則上訴人主張依系爭契約約定，請求榮電公司賠償其另行發包之價差損害，自屬有據。

⑶被上訴人又辯稱系爭契約第7條第1項第4款所謂「進度落後」應指如設備之製造、安裝、試車等部分，而得加派施工人員、機具完成之工作而言，非上訴人所指相關文件送審落後云云，惟系爭契約第7條第1項第4款係約定，凡系爭工程進行間有因進度落後或因施工需要必須趕工者，榮電公司即

應增加施工人員、機具或加班，如經上訴人要求，榮電公司亦應即照辦等語，並未限定種類，也未排除相關文件送審階段，被上訴人又未能明確說明如何做出區別，其此部分所辯，亦非可採。是上訴人因榮電公司遲延提送空調工程之系統設備型錄及施工計劃書，致工程延宕，經通知改善未果，與系爭契約第7條第1項第4款、第16條第1項第5款及第2項約定之情形相符，其主張得將其中空調工程收回自辦，並依上開契約約款請求榮電公司賠償另行發包價差之損害等語，核屬有據。

2.查空調工程由上訴人收回自辦重新發包交由正龍公司承作，結算金額為2億7,966萬8,860元（未稅金額為2億6,635萬1,295元），有上訴人與正龍公司空調工程承攬契約、各期工程計價結算單及發票可稽（見原審卷一第153至175頁、第273至274頁、本院卷四第269至346頁），被上訴人徒以上訴人未證明有實際支付為辯，洵不足採。又臺灣省冷凍空調技師工會雖推估此部分工程合理金額為2億5,050萬9,741元（未稅金額為2億3,858萬706元，見外置鑑定報告書第18頁），惟上訴人係於94年1月27日臨時決定收回自辦，須重新協商、發包，迅於94年4月13日完成發包，因時間迫切，發包價格自受影響，且實際發包未稅價格與鑑定未稅合理價格相差僅10%左右，堪認上開實際支付金額尚屬合理。被上訴人雖復抗辯上訴人收回系爭16項工程，係以合意減價方式辦理，上訴人將系爭16項工程亦發包由正龍公司施作，不應由其負擔重新發包費用，並應扣減第一次減帳與鑑定榮電公司原承攬空調工程項目重複工項之金額1,863萬463元云云，惟查，上訴人就空調工程部分重新發包價格是否合理乙節，經雙方合意送由臺灣省冷凍空調技師公會鑑定，兩造並合意鑑定事項為「完成系爭空調工程所需當時合理工程款之金額或範圍若干」（見原審卷五第7頁），俟為鑑定需求，於100年6月28日與鑑定機關召開第一次鑑定會議，三方協議關於鑑定單位應鑑定之空調工程內容，由榮電公司提供相關資料作

為鑑定之依據（見原審卷五第28頁），三方繼於100年9月15日召開第二次鑑定會議，確認關於空調工程範圍應為原合約第859頁至第1045頁內容扣除第一次變更追加減帳之範圍，該會議記錄並詳載原合約空調工程直接費用為1億8,753萬1,093元，減帳金額為6,365萬1,598元，變更後金額為1億2,387萬9,495元等語（見原審卷五第33頁），核與雙方於93年12月9日辦理第1次工程變更之減帳明細表記載空調工程減帳金額相符（見本院卷四第231頁），鑑定單位並先後於100年9月21日、101年3月8日發函榮電公司請其提供第一次變更追加減帳資料（見原審卷四第37至40頁），則以此部分鑑定資料均由榮電公司提供，並於鑑定之初已言明鑑定範圍應扣除第一次變更減帳之範圍，自無重複計價可能，被上訴人事後翻異前詞，陳稱鑑定空調工程項目有與第一次減帳範圍重複，應扣減金額云云，即無可取。再依雙方於93年12月9日簽訂系爭變更同意書附件二「機電分包減帳明細表」所載，空調工程部分於契約變更後之金額為1億3,032萬1,229元（未稅，包括經減帳後之原價1億2,387萬9,495元，與按比例分攤之品管組織費17萬3,431元、安衛管理費32萬2,087元及利管費594萬6,216元，總計為1億3,032萬1,229元，見本院前審卷一第76頁）。上訴人抗辯應扣減之空調工程變更後金額為1億3,735萬7,246元（未稅金額為1億3,081萬6,279元，加計上訴人同意被上訴人多扣抵之153元，見本院卷二第89至90頁），對榮電公司較有利，爰依此數額扣減，故上開重新發包價差為1億4,231萬1,614元（含稅，計算式：279,668,860-137,357,246=142,311,614）。另上訴人對於被上訴人抗辯因重新發包後空調工程曾變更設計，故重新發包後空調工程之價差損失應扣除因變更設計增加之工程項目款項合計975萬4,793元（包含第一次變更設計767萬3,349元、第二次變更設計67萬7,946元、研究大樓新增空調冰水管線至電算中心機房8萬7,050元、研究大樓增設空調箱及配電盤39萬529元、間接工程費46萬1,405元及營業稅）不爭執（見

本院卷四第90頁、第173頁），是上訴人主張受有收回自辦空調工程差額損害1億3,255萬6,821元（計算式：1億4,231萬1,614元－975萬4,793元＝1億3,255萬6,821元），為有理由。

3.被上訴人又辯稱因上訴人違法轉包致須辦理第1次變更減帳，而第1次變更減帳後又導致系爭工程施工介面整合困難，致上訴人須將空調工程收回自辦，係可歸責上訴人，上訴人不得向被上訴人請求發包價差之損失，且該損失應按過失比例酌減等語。經查：

⑴雙方於93年2月26日簽訂系爭契約，上訴人於同年5月13日發函提出系爭契約交予業主審查，經監造單位宗邁建築師事務所審查認為上訴人可能涉及轉包及不符契約約定之情事，有宗邁建築師事務所93年5月17日第00000000號函主體工程之專案管理亞新工程顧問股份有限公司（下稱亞新公司）函（見原審卷六第108至109頁）可查，嗣亞新公司委託世紀聯合法律事務所於93年7月7日出具法律意見，認為上訴人將機電工程委由榮電公司施作，固與聯合廠商服務建議書所規劃之分包計畫未盡相符，然機電施工部分既屬本工程得以分包方式辦理之部分，似不生轉包疑義，然因與分包計畫未盡相符，應由上訴人提出實質合理說明變更之理由等語（見原審卷七第64頁正反面），業主遂於93年7月9日通知聯合廠商說明，榮民公司以同年7月21日榮工業一字第0930012876號函（下稱異議函）復業主略以：機電分包採購並無採購法第101條第1項第11款與第65條之規定情形；業主對於榮電公司分包契約以與原服務建議書規劃方式不符為由不予備查，為解疑慮，將分包方式，參酌原服務建議書內容辦理相關採購等語（見原審卷七第47頁正反面）。業主遂於同年8月17日函上訴人、榮民公司：「請於93年8月18日前，將後續機電工程分包採購之詳細工項及表，函送亞新公司及宗邁建築師事務所審查」等語（見原審卷七第39至40頁），嗣業主贊同亞新公司之分析建議，認為榮工公司針對分包說明之異議函可

採，而同意榮工公司前述分包說明備查等情，亦有業主103年11月11日國學總務字第1030010277號函可佐（見原審卷七第33頁），堪認上訴人就系爭契約並無違法轉包之情。

⑵又雙方辦理第1次變更減帳係為符合上訴人與業主間之契約約定，而經兩造合意減帳辦理，至第2次變更契約，由上訴人將空調工程收回自辦，係因榮電公司工程進度落後，已如前述，非因第1次變更契約所致。被上訴人抗辯第1次變更減帳後致系爭工程介面整合不易及土建工程遲延影響空調工程云云，雖據提出榮電公司自行製作之94年1月7日、94年2月1日及94年3月18日等函文（見原審卷六第123頁，卷三第92、244頁）為證，然依上開函文所示，榮電公司固陳稱「因涉及介面分割及整合技術等作業影響進度…因施工圖繪製未完整及另行發包施工廠商工作範圍停駐點接續介面之銜續而影響工作」，或「因系統介面整合完整性及系統運轉功能效益無法全案主導」等語，然並未具體說明究哪一部分無法施作，尚難據以認定系爭工程於第1次變更後有發生介面整合不易之情形。且雙方於93年12月9日完成第1次變更契約合意（見原審卷一第32至37頁）後，榮電公司於歷次工務會議均未表示有上開介面整合之問題，衡諸分包廠商若有相關介面問題無法或難以解決時，常以例行工務會議提出尋求解決之情，榮電公司卻未於相關工務會議提出尋求解決，則其事後因遭上訴人促請配合辦理設備材料送審及兩造就系爭協調會究應由上訴人將空調工程減帳收回辦理或由上訴人代為執行屢生爭議後，始以函文主張有介面整合問題，尚難遽採為有利於被上訴人之認定。況上訴人收回自辦之空調工程與榮電公司保留自行施作系爭剩餘機電工程屬不同工作項目，平行之施工廠商於工程介面之施作固會相互影響，然上訴人於94年1月27日將空調工程收回自辦時，空調工程仍處於文件送審階段，尚未進入實質施工，兩者為不同階段，當無因相互影響致無從施作之情形。至於被上訴人提出聯合承攬體通知榮電公司與正龍公司就各自施工項目協調進度之備忘錄，均

係在上訴人將空調工程收回自辦並重新發包予正龍公司施作後所發函文（見本院卷一第327至353頁），其內容多係要求榮電公司與正龍公司各自處理，或有無法釐清如何分擔費用者由榮電公司與正龍公司比例分攤，尚無法據此認為榮電公司於第1次變更減帳後即有因系爭工程介面整合不易致遲延影響空調工程之情，亦難認為被上訴人上開抗辯為可採。

⑶被上訴人又辯稱機電工程受土建工程進度影響，其不負遲延責任云云，並提出榮電公司93年5月3日榮機字第00000000號、94年3月24日榮機字第000000000號、94年12月28日榮機字第00000000號、95年1月4日榮機字第09500009號函文（見原審卷六第204至208頁），及上訴人於95年5月26日、95年6月2日通知榮電公司協調討論土建工程與機電工程之介面、工序問題或要求榮電公司依管控時程配合土建工進之備忘錄（本院卷一第355至363頁）為證，惟榮電公司93年5月3日榮機字第00000000號函僅陳明上訴人或審查單位有義務提供協力義務及合理之審查時程以利工進等語，尚與機電工程受土建工程進度影響無涉，參以上訴人於93年7月15日以榮電公司於93年4月24日無預警停工，且施工圖提交送審進度嚴重落後，致土建RC澆置時程延宕為由，要求榮電公司應配合趕工進度，安排足夠人力進場施作等語，有上訴人提出93年7月15日93率真備字第0438號備忘錄可稽（見本院卷二第97頁），堪認榮電公司施作工項遲滯確實影響土建工程施作，況空調工程於上訴人收回自辦前，尚處於施工計畫、施工圖及材料設備型錄提交送審之書面審核階段，被上訴人且不爭執空調工程於94年1月27日前皆尚未進場施作等語（見本院卷四第172頁），則土建工程工進落後究竟如何影響系爭空調工程、何以土建工程進度落後導致榮電公司無力繪製施工圖及無法提出相關型錄及計劃書等情，未見被上訴人舉證證明，難認土建工程進度落後影響空調工程始致上訴人收回自辦。至其餘函文、備忘錄，均係於上訴人將空調工程收回或重新發包後所發，縱確有因土建工程進度遲滯，影響榮電公

司後續機電工程施作之情，亦與兩造上開爭執無涉，是被上訴人上開抗辯，並不足採。

⑷再者，第1次變更追減與第2次變更追減之原因應分別以觀，而第2次變更追減係因榮電公司進度落後所致，並無被上訴人所稱有介面整合及土建工程進度影響之問題，已如前述，故被上訴人主張上訴人與有過失，應減免其所負損害賠償責任云云，自不足採。

㈢關於上訴人抗辯代支出空調晒圖費1萬8,110元部分：上訴人主張因空調工程重新發包必須提供圖說予投標廠商，因此必須重新晒圖，故被上訴人應負擔因此所增加之費用1萬8,110元等語，業據其提出支出單據、統一發票及申請單等件為證（見原審卷二第242至243頁）。查上訴人得依系爭契約第7條第1項第4款之約定收回空調工程自辦，並得請求榮電公司給付相關另案發包之損害，已如前述，又上開圖面藍晒申請單顯示申請日期為94年1月28日，即於94年1月27日兩造協調會議之隔日，時間相符，且申請單位係「榮工－益鼎聯合承攬體率真施工處」、傳真收件單位「宗邁建築師事務所」等顯示與系爭工程有關，堪認上開費用確屬空調工程收回自辦另案發包所必須之費用。是上訴人主張被上訴人應給付相關空調晒圖費1萬8,110元等語，為有理由。

㈣被上訴人另以上訴人請求榮電公司支付代支付費用1,140萬2,673元，係於96年8月系爭工程完工前已發生，及上訴人因將空調工程收回自辦所生之價差賠償至遲於94年4月13日重新發包予正龍公司時即已發生，上訴人遲至97年8月7日始提起反訴請求，均已罹於民法第514條第2項之1年消滅時效為辯云云。惟民法第514條第2項之特別消滅時效規定，係適用於定作人因瑕疵所生之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，並因「瑕疵發見」後一年間不行使而消滅，及於承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，亦因其「原因發生後」一年間不行使而消滅，尚不及於因約定事由而解除或終止承攬契約所生

之損害賠償請求權，故上訴人依系爭契約第7條第1項第4款、第16條約定事由請求空調工程重新發包之價差損失，應無民法第514條第2項特別消滅時效之適用。而上訴人於歷次備忘錄中已主張將於榮電公司之工程款中扣抵代支付地下室埋管費用、繪製施工圖差價及瑕疵修補代雇工費等，是該等費用之清償期應在系爭工程完工後，而系爭工程於96年4月15日完工（見原審卷七第3頁背面、本院前審卷二第89頁背面），上訴人於96年12月31日請求榮電公司給付（見原審卷一第3頁），尚未罹於時效消滅，被上訴人上開時效抗辯，亦不足採。

八、結論：榮電公司尚得向上訴人請領第1至9期工程款原為2,198萬2,347元，應扣除第9期以前代雇工執行費1,090萬5,648元，復扣除兩造不爭執應扣款之第9期前應扣款692萬2,581元後，榮電公司尚得請求第1期至第9期工程估驗款為415萬4,118元（21,982,347元-10,905,648元-6,922,581元＝4,154,118元），加計兩造不爭執被上訴人得請求第10期至第13期工程估驗款5,257萬5,642元、工程尾款2,737萬2,451元、工程保固金1,173萬1,051元，上訴人計應給付榮電公司工程款9,583萬3,262元（4,154,118+52,575,642元+27,372,451元+11,731,051元＝95,833,262元）；又上訴人得請求榮電公司賠償另行發包空調工程價差損害1億3,255萬6,821元、代支出空調晒圖費1萬8,110元，暨兩造不爭執代支付費用1,140萬2,673元，經與榮電公司得請求金額相抵銷後，被上訴人已無餘額可得請求，而上訴人尚得請求榮電公司給付4,814萬4,342元（132,556,821元+18,110元+11,402,673元-95,833,262元＝48,144,342元）。末按破產法第103條第1款固規定，破產宣告後之利息不得為破產債權。惟依破產法第99條規定反面推論，非屬破產債權者，僅不得依破產程序行使，非謂該利息債權人即不得受償，僅不依破產程序而由破產財團清償而已，破產人仍得以自由財產予以清償，自難認無確認之利益，故被上訴人抗辯上訴人請求確認破產宣告後之10

3年3月21日起至清償日止之利息債權存在無理由云云，即無可取。惟本院前審判命被上訴人應給付上訴人5,789萬9,288元，及自反訴狀繕本送達被上訴人翌日即97年8月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息，駁回上訴人請求其中2,294萬7,444元自97年7月16日起至97年8月8日止之法定遲延利息，未據上訴人提起上訴，已經確定，上訴人復就此部分金額請求確認自97年7月16日起計算之法定遲延利息，自違反既判力而無理由。從而，上訴人以其對榮電公司尚有4,814萬4,342元之債權，榮電公司經宣告破產，變更請求確認其對被上訴人有4,814萬4,342元，及自反訴狀繕本送達翌日即97年8月9日起至清償日止，按年息5%計算利息之債權存在，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無依據。

九、綜上所述，被上訴人依系爭契約之約定，及民法第490條、第505條之規定，請求上訴人給付9,139萬6,794元，及自96年11月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。從而，原審命上訴人給付8,430萬5,214元本息，及該部分假執行之宣告，尚有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。又原審駁回被上訴人請求709萬1,580元本息部分，核無違誤，被上訴人就此提起附帶上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。至於上訴人依系爭契約、系爭工程變更同意書及系爭協調會議決議，變更請求確認上訴人對被上訴人有4,814萬4,342元，及自97年8月9日至清償日止，按年息5%計算利息之債權存在，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許，爰判決如主文第三項、第四項前段所示。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

十一、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，變更之訴為一部有理由、一部無理由，被上訴人之附帶上訴為無理由，依民

事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　10　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　趙伯雄

法　官　管靜怡

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　10　　日

書記官　蕭進忠

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。