

臺灣高等法院民事判決

108年度上更三字第15號

上訴人 黃文忠即龍城金屬工程行

訴訟代理人 黃武堂

參加人 建康營造股份有限公司

法定代理人 姜仁

被上訴人 和暘建設股份有限公司

法定代理人 林明豪

訴訟代理人 陳國雄律師

複代理人 曾憲忠律師

上列當事人間確認債權存在事件，上訴人對於中華民國99年4月23日臺灣臺北地方法院99年度訴字第422號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第三次發回更審，本院於109年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴部分）及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。本件上訴人於原審原請求確認參加人對被上訴人有新臺幣（下同）159萬4,100元之工程保留款債權存在。嗣於本院以其對參加人另有60萬7,550元之工程債權為由，另請求確認參

01 加人對被上訴人有60萬7,550 元之工程保留款債權存在（本
02 院上字卷六第110 頁至第111 頁），核屬訴之追加。惟上訴
03 人僅擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，其所為之追
04 加，應予准許。

05 二、上訴人主張：伊對參加人有159 萬4,100 元之工程款債權，
06 於取得執行名義後，向原法院民事執行處（下稱執行法院）
07 聲請強制執行參加人之財產，經執行法院核發執行命令，禁
08 止參加人在159 萬4,100 元本息範圍內，收取對被上訴人之
09 工程保留款債權或為其他處分，被上訴人亦不得向參加人清
10 償。詎被上訴人收受執行命令後，向執行法院聲明異議，否
11 認參加人有工程保留款債權存在。爰依強制執行法第120 條
12 第2 項規定，請求確認參加人對上訴人有159 萬4,100 元之
13 工程保留款債權存在等語。（原審為上訴人敗訴之判決，上
14 訴人聲明不服，提起上訴，並為訴之追加）。其上訴及追加
15 聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。
16 (二)確認參加人對被上訴人有159 萬4,100 元之工程保留款債
17 權存在。(三)確認參加人對被上訴人有60萬7,550 元之工程保
18 留款債權存在。

19 三、被上訴人則以：參加人於民國90年、96年間分別與伊簽訂工
20 程承攬合約（下稱系爭A 基地合約、B 基地合約，合稱系爭
21 合約），向伊承攬信義新象案新建工程之建築機電工程（下
22 稱系爭工程），惟未依約完成相關工程，亦未配合辦理驗
23 收，不得請求伊給付工程保留款。又系爭工程具有瑕疵，伊
24 多次限期催告參加人修繕，未獲置理，經自行僱工修繕，支
25 出修繕費用合計1,572 萬3,509 元。而參加人逾期開工30
26 日、逾期取得使用執照379 日、逾期交屋607 日，依系爭合
27 約第9 條約定，伊得請求參加人各按日以工程總價千分之3
28 計付違約金。另伊與信義新象大樓承購戶間，就本院105 年
29 度上更(二)字第62號判決附表四所示公設瑕疵損害、未依約施
30 作公設損害，經原法院以100 年度建字第370 號判決命伊依
31 序賠償126 萬7460元、78萬827 元。倘參加人對伊尚有工程

款債權，伊亦得以上開修繕費用、違約金、損害賠償金額抵銷。況參加人就工程尾款、追加工程款、大廳裝修款之請求權應自97年3月26日取得使用執照時即得行使，參加人於98年6月30日撤離工務所，已確定不能完成驗收、公設點交，其工程尾款之請求權應自98年7月1日即得行使，參加人從未向伊請求給付，上開工程款請求權均已罹於2年之時效期間，伊得拒絕給付等語，資為抗辯。其答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、參加人陳稱：伊承攬系爭工程，總價為2億8,400萬1,497元，伊已依約施作完成，並經被上訴人初驗及複驗合格，辦理交屋予其承購客戶。被上訴人除給付工程款2億6,279萬249元外，迄今仍積欠工程尾款1,761萬1,248元、追加工程款272萬5,567元、大廳裝修款413萬2,912元，合計2,446萬9,727元未為給付。又被上訴人就伊施作之工程有何瑕疵、何時催告伊修繕而未獲置理、何項工程已進行修繕而支出費用等事項，均未舉證以實其說，其主張以自行雇工而支出之費用1,572萬3,509元為抵銷，應屬無據等語。

五、兩造不爭執事項：

(一)上訴人對參加人有159萬4,100元之工程款債權，於取得執行名義後，聲請強制執行參加人之財產，經執行法院核發執行命令，禁止參加人在159萬4,100元本息範圍內，收取對被上訴人之工程保留款債權或為其他處分，被上訴人亦不得對參加人清償。被上訴人收受系爭執行命令後，向執行法院聲明異議，否認參加人有工程保留款債權存在（原法院審訴卷第49頁、第8頁至第9頁反面）。

(二)參加人於90年、96年間與被上訴人簽訂系爭合約，向被上訴人承攬系爭工程，約定總工程款為2億8,176萬689元，系爭A基地合約追減135萬9,192元，追減後，總工程款為2億8,040萬1,497元，參加人已領第1期至第35期工程款，合計2億6,279萬249元（本院上字卷一第65頁至第96-1頁、卷七第110頁）。

01 (三)被上訴人於98年5 月11日以臺北信維郵局第4319號存證信
02 函，於98年6 月9 日以信（98）字第023 號函，催告參加人
03 就系爭工程缺失提出說明及具體改善計畫，逾期將自行雇工
04 修繕，相關修繕費用將自工程保留款扣除。復於98年11月21
05 日以臺北信維郵局第11429 號存證信函，於98年11月26日以
06 臺北信維郵局第11651 號存證信函，表示經催告參加人改善
07 系爭工程瑕疵未獲置理，其已自行雇工修繕，雇工費用已達
08 1,572 萬3,509 元，將以之與參加人所餘工程保留款1,068
09 萬2,185 元為抵銷，抵銷後之不足額，將另行對參加人為請
10 求（原法院審訴卷第37頁至第40頁、第63頁至第67頁、第72
11 頁至第74頁）。

12 六、上訴人主張參加人就系爭工程仍有工程尾款1,761 萬1,248
13 元、追加工程款272 萬5,567 元、大廳裝修款173 萬2,034
14 元未領取，其得請求確認參加人對被上訴人有159 萬4,100
15 元、60萬7,550 元之債權存在，為被上訴人所否認，並以前
16 詞置辯，經查：

17 (一)參加人對被上訴人就系爭工程有無工程尾款1,761 萬1,248
18 元、追加工程款272 萬5,567 元、大廳裝修款173 萬2,034
19 元之債權存在？

20 1.關於工程尾款1,761 萬1,248 元部分：

21 (1)參加人已完成系爭工程之施作，並於97年3月26日取得使用
22 執照，為被上訴人所不爭（本院上更(二)字卷第33頁），並有
23 臺北市政府都市發展局97使字第0115號使用執照在卷可稽
24 （原法院訴字卷第53頁）。雖參加人施作之工程有瑕疵，經
25 被上訴人催告修繕未果，被上訴人並已自行雇工修繕，有被
26 上訴人98年5 月11日臺北信維郵局第4319號存證信函、98年
27 6 月9 日信（98）字第023 號函、98年11月21日臺北信維郵
28 局第11429 號存證信函、98年11月26日臺北信維郵局第
29 11651 號存證信函附卷可參（原法院審訴卷第37頁至第40
30 頁、第63頁至第67頁、第72頁至第74頁）。然承攬工作之完
31 成與工作有無瑕疵係屬二事，參加人施作之工程有瑕疵，僅

01 涉及參加人應否負承攬瑕疵擔保責任之問題，不影響其請求
02 被上訴人給付系爭工程尾款之權利。又系爭合約總工程款為
03 2億8,040萬1,497元，參加人已領取第1期至第35期工程款，
04 合計2億6,279萬249元，已如前述（本院上字卷一第65頁至
05 第96-1頁、卷七第110頁）。依此計算，參加人尚未領取之
06 工程尾款應為1,761萬1,248元（280,401,497－262,790,249
07 =17,611,248）。被上訴人固抗辯參加人自98年4月起即未
08 派工至現場，參加人既不再進行後續工程，就該未完成估驗
09 之工程款及保留款1,761萬1,248元，自無任何請求權等
10 語。惟系爭A基地、B基地合約第6條第5項第1款約定：
11 「5.甲方（即被上訴人）發現乙方（即參加人）有下列情事
12 時，得暫停部份付款直至停止付款原因消除為止：(1)有缺陷
13 之工作經甲方書面通知改善而遲未改善」（本院上字卷一第
14 66頁、第84頁）。是參加人施作之工程如有瑕疵，經被上訴
15 人書面通知改善而遲未改善時，被上訴人雖得依上開約定暫
16 停部分付款至停止付款原因消除為止，然僅係暫停付款，非
17 謂退場未進行後續工程後，參加人對原已存在而被上訴人尚
18 未支付之工程款即無任何請求權，被上訴人上開所辯為無可
19 採。

20 (2)又依系爭A基地、B基地合約第6條第1項、第2項、第23條約
21 定，系爭工程尾款為總工程款之10%，其中5%於工程完成經
22 整體正式驗收合格後付清，3%於公設點交完成後支付，2%為
23 保固保修之保證。保固保修期間自被上訴人交付保留款之日
24 起算，保固款於建築保固保修期滿無瑕疵時無息退還（本院
25 上字卷一第66頁、第78頁、第83頁、第94頁）。所稱「經整
26 體正式驗收合格」「公設點交完成」均屬不確定之事實，參
27 加人、被上訴人以該不確定事實之發生為系爭工程尾款之清
28 償期，應認該事實發生時或其發生已不能時，為清償期屆至
29 之時。參加人於98年6月30日撤離工務所，為參加人、被上
30 訴人所不爭（本院上字卷七第164頁，上更(二)字卷二第32
31 頁），足見參加人自98年7月1日起已確定無法完成公設點

01 交、整體正式驗收合格，則系爭工程尾款之清償期應於該不
02 確定事實確定不能發生時即98年7月1日屆至，上訴人主張參
03 加人尚有工程尾款1,761萬1,248元未領取，應可採信。

04 2.關於追加工程款272 萬5,567 元部分：

05 上訴人主張系爭追加工程款合計1,272萬5,567元，扣除被上
06 訴人已給付之720萬元、280萬元，參加人尚有追加工程款
07 272 萬5,567 元未領取，為被上訴人所不爭（本院上更(二)字
08 卷二第34頁），並有工程追加單、付款彙總表、會議紀錄、
09 被上訴人97年12月17日函、統一發票在卷可稽（本院上字卷
10 七第112 頁至第118 頁、第120頁、第170頁至第225頁、第
11 232頁、第234頁，卷八第155頁），上訴人上開主張為可採
12 取。

13 3.關於大廳裝修款173 萬2,034 元部分：

14 上訴人主張被上訴人已同意參加大廳裝修款以1,173萬2,0
15 34元計價，扣除被上訴人已給付之1,000萬元，參加人尚有
16 大廳裝修款173 萬2,034 元未領取，為被上訴人所不爭（本
17 院上更(二)字卷二第35頁至第36頁），並有請款計價總表、付
18 款彙總表、會議紀錄、被上訴人97年12月17日函附卷可佐
19 〔本院上字卷七第226 頁至第234 頁〕，上訴人上開主張亦
20 為可採。

21 (二)參加人對被上訴人之大廳裝修款、追加工程款、工程尾款債
22 權請求權已否罹於時效而消滅？

23 1.按承攬人之報酬請求權，因2 年間不行使而消滅。消滅時
24 效，自請求權可行使時起算。民法第127條第7 款、第128條
25 前段定有明文。又時效因承認而中斷者，其時效期間應重行
26 起算，觀諸民法第129條第1項第2款、第137條第1項亦明。
27 參加人對被上訴人尚有工程尾款1,761 萬1,248元、追加工
28 程款272 萬5,567 元、大廳裝修款173 萬2,034元尚未領
29 取，已如前述。而被上訴人業以97年12月17日一信（97）字
30 第026號函通知參加人，就系爭追加工程款、大廳裝修款進
31 行計價，並經參加人於97年12月18日收受送達，有載明「關

於貴公司（按即參加人）承攬本案工程一樓門廳裝修並已達工程已達完工準備驗收階段……扣除預支工程款尚餘壹佰柒拾參萬貳仟零參拾肆元整可辦理計價，敬請貴公司依上述金額開立發票辦理計價作業並完成簡約訂定」「本案合約工程追加減款已檢核幾近完成，敬請貴工務所許主任於本月二十二日下午二點整假和暘建設會議室辦理澄清，以利貴公司辦理計價作業」等語之上開函文附卷可佐（本院上字卷七第232頁），足見參加人至遲於97年12月18日即得請求被上訴人給付系爭大廳裝修款，於97年12月22日下午2時，即得與被上訴人就系爭追加工程款進行結算並請求給付。則自97年12月18日、22日起算2年時效期間，系爭大廳裝修款、追加工程款之時效期間應分別於99年12月18日、22日屆滿。又參加人自98年7月1日起已確定無法完成公設點交、整體正式驗收合格，系爭工程尾款之清償期應於該不確定事實確定不能發生時即98年7月1日屆至，業詳前述。而被上訴人於98年11月26日以臺北信維郵局第11651 號存證信函承認參加人對其有工程尾款債權1,068萬2,185元存在，並主張以之與其自行雇工修繕費用為抵銷，亦有上開存證信函在卷可憑（原法院審訴卷第65頁至第67頁）。參加人於98年7月1日即得請求被上訴人給付系爭工程尾款，原應自該時起算2年時效期間，惟被上訴人已於98年11月26日承認參加人之工程尾款請求權存在，則自98年11月26日重行起算2年時效期間，系爭工程尾款之時效期間應於100年11月26日屆滿。

2.次按民法第129條第1項第3款規定，消滅時效，因起訴而中斷。所謂起訴，包括提起確認之訴。而執行債權人對第三人起訴請求確認執行債務人對該第三人有債權存在者，固得依民法第242 條規定，代位執行債務人提起訴訟，然亦得本於執行債權人自己之權利為之。前者，執行債權人係代位執行債務人行使對第三人之債權，依民法第129條第1項第3款規定，該債權之請求權於起訴時發生中斷時效之效力；後者，因執行債權人係行使自己之權利，自不因其起訴而使執行債

務人之債權請求權發生中斷時效之效力。上訴人固主張其係代位參加人提起本件訴訟，依民法第129條第1項第3款規定，參加人之大廳裝修款、追加工程款、工程尾款請求權應於其起訴、擴張請求時發生中斷時效之效力等語（本院卷第85頁至第86頁）。惟上訴人係以參加人積欠其工程款159萬4,100元，其已對參加人取得執行名義為由，聲請強制執行參加人對被上訴人之工程保留款債權，經執行法院核發執行命令後，被上訴人向執行法院聲明異議，否認參加人有工程保留款債權存在，上訴人乃於98年7月23日起訴請求確認參加人對被上訴人有159萬4,100元之工程保留款債權存在。嗣於100年11月14日，再基於同一基礎事實，擴張請求確認參加人對被上訴人另有60萬7,550元之工程保留款債權存在，有起訴狀、擴張訴之聲明聲請狀在卷可憑（原法院審訴卷第3頁至第4頁，本院上字卷六第110頁至第113頁反面）。參酌上訴人起訴、擴張請求時已表明因被上訴人於執行法院核發執行命令後聲稱參加人已無任何債權存在，倘該債權存在，上訴人可依強制執行法相關規定聲請執行法院核發收取命令、移轉命令，上訴人對參加人之債權即可獲得實現之意旨（原法院審訴卷第3頁反面，本院上字卷六第110頁至第111頁），即足徵上訴人非因參加人怠於行使權利，為保全債權，依民法第242條規定，以自己之名義，代位參加人提起本件訴訟，而係本於自己之權利，依強制執行法第120條規定為之。上訴人既係行使自己之權利，依上開說明，縱其起訴、擴張請求係在2年時效期間內，參加人之大廳裝修款、追加工程款、工程尾款請求權亦不因此發生中斷時效之效力，上訴人主張參加人上開工程款債權請求權已因其起訴、擴張請求而生中斷時效之效力，為無可採。

- 3.又消滅時效，因請求、承認、起訴而中斷。依督促程序聲請發支付命令、聲請調解或提付仲裁、申報和解債權或破產債權、告知訴訟、開始強制執行或聲請強制執行，與起訴有同一效力。時效因請求而中斷者，若於請求後6個月內不起

訴，視為不中斷。民法第129條、第130條定有明文。上訴人固陳稱參加人已於98年12月28日為輔助上訴人而參加訴訟，主張其對被上訴人有系爭大廳修修款、追加工程款、工程尾款債權存在，該工程款債權請求權自未罹於時效等語（原法院審訴卷第70頁至第71頁，本院卷第85頁至第86頁）。惟依上開規定，時效中斷之事由，限於請求、承認、起訴，與起訴有同一效力者，則限於依督促程序聲請發支付命令、聲請調解或提付仲裁、申報和解債權或破產債權、告知訴訟、開始強制執行或聲請強制執行，並未包括輔助參加，此一規定為強行規定，當事人不得增減其事項或排除其適用。是參加人於98年12月28日為輔助上訴人而參加訴訟，非屬上開時效中斷之事由，自不生中斷時效之效力。又消滅時效制度，係為避免債權人長期不行使權利，因其請求權永久存在，致損害債務人之利益，並阻礙社會經濟之發展，故法律明定債權人於一定期間不行使權利者，其請求權消滅。所稱行使權利，固包括債權人於訴訟上或訴訟外要求債務人實現其權利內容，然其行使權利如非以起訴或與起訴有同一效力之方式為之，其要求實現權利內容之意思通知，僅得認其係對債務人為履行之請求，應有民法第130條之適用，債權人倘於請求後6個月內不起訴，時效即應視為不中斷，尚不得僅以其曾請求債務人履行債務，即謂其非長期不行使權利。另就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加。參加人得按參加時之訴訟程度，輔助當事人為一切訴訟行為，但其行為與該當事人之行為牴觸者，不生效力。參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當。參加人所輔助之當事人對於參加人，準用前項之規定。民事訴訟法第58條第1項、第61條、第63條第1項前段、第2項定有明文。是輔助參加，係參加人為輔助一造當事人而參加訴訟，以間接保護自己之利益，非為自己有所請求或主張。參加人參加訴訟後，僅使參加人與其所輔助之當事人間發生一定之拘束力，於參加人與他造當事人間

則無拘束力，本訴訟之裁判對參加人亦無既判力可言，參加人參加訴訟之效力不得與參加人對他造當事人提起訴訟等同視之。基此，參加人於98年12月28日為輔助被上訴人而參加訴訟，主張其對上訴人有工程款債權存在等語，其目的僅在於輔助上訴人，非為自己有所請求或主張，難謂其已藉參加訴訟行使其權利。縱可解為參加人有行使其權利之意思，然其藉參加訴訟要求被上訴人實現其權利內容，性質上僅屬民法第129條第1項第1項規定之請求，依上開說明，應有民法第130條規定之適用，參加人欲保持中斷之效力，仍應於6個月內起訴。參加人於98年12月28日參加訴訟後並未起訴請求被上訴人給付系爭大廳裝修款、追加工程款、工程尾款，迄今已歷時10年餘，為兩造所不爭，則其時效應視為不中斷，上訴人主張參加人已於98年12月28日參加訴訟，上開工程款債權請求權並未罹於時效，亦非可採。

4.系爭大廳裝修款、追加工程款、工程尾款債權請求權之時效期間應分別於99年12月18日、99年12月22日、100年11月26日屆滿，上訴人於98年7月23日起訴、於100年11月14日擴張請求，及參加人於98年12月28日參加訴訟，均不生中斷時效之效力，均詳前述，則該工程款債權請求權已因時效期間屆滿而消滅，被上訴人抗辯該工程款債權已罹於時效，其得拒絕給付之，應為可採。

(三)上訴人提起本件確認之訴有無即受確認判決之法律上利益？按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。又原告提起確認之訴，若原告之給付請求權之消滅時效已完成者，經他造為時效抗辯後，自無即受確認判決之法律上利益（最高法院32年上字第4198號判例、84年度台上字第1392號判決意旨參照）。參加人對被上訴人之大廳裝修款、追加工程款、工程尾款債權請求權已罹於時效而消滅，並經被上訴人為時效抗辯，已如前述，則上訴人就該工程款債權起訴請求確認參加人對被上訴人有159萬4,100元、60萬7,550元

01 之債權存在，無即受確認判決之法律上利益，自不應准許。

02 (四)又參加人對被上訴人之大廳裝修款、追加工程款、工程尾款
03 債權請求權已罹於時效而消滅，被上訴人已為時效抗辯，上
04 訴人提起本件確認之訴無即受確認判決之法律上利益而不應
05 准許，既如前述，關於被上訴人主張以其對參加人之自行雇
06 工修繕費用、違約金、損害賠償等債權為抵銷部分，本院自
07 無庸再予審究。

08 七、綜上所述，上訴人依強制執行法第120條第2項規定，請求確
09 認參加人對被上訴人有159 萬4,100 元之工程保留款債權存
10 在，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無
11 不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理
12 由，應駁回其上訴。又上訴人於本院依強制執行法第120條
13 第2項規定，追加請求確認參加人對被上訴人有60萬7,550元
14 之工程保留款債權存在，亦無理由，應併予駁回。

15 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
16 審酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，附此
17 敘明。

18 九、據上論結，本件上訴及追加之訴為無理由，依民事訴訟法第
19 449 條第1 項、第78條，判決如主文。

20 中 華 民 國 109 年 2 月 12 日
21 民事第十二庭

22 審判長法 官 陳秀貞

23 法 官 邱景芬

24 法 官 林哲賢

25 正本係照原本作成。

26 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
27 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
28 （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
29 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
30 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
31 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

01 中 華 民 國 109 年 2 月 12 日
02 書記官 邱品華

03 附註：

04 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

05 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
06 人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

07 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
08 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
09 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。