臺灣高等法院民事判決

109年度建上更一字第9號

上　訴　人　黃麒全（原名黃仁田）

000000000000000000

訴訟代理人　李書孝律師

　　李宗哲律師

被上訴人　　萬裕營造工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　施侑慶

訴訟代理人　王子文律師

上列當事人間請求給付工程代墊費用事件，上訴人對於中華民國103年4月18日臺灣臺北地方法院102年度建字第12號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於113年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔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。

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。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前3條之規定；股份有限公司之清算，以董事為清算人，但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限；清算人有數人時，得推定1人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人，公司法第24條、第25條、第26條之1、第322條第1項、第334條準用同法第85條第1項前段、第8條第2項分別定有明文。被

上訴人前遭經濟部以民國96年11月12日府產業商字第09637934200號函廢止其公司設立登記（見原審卷一第183至185頁），依法應行清算程序，其公司章程未有清算人之規定（見原審卷二第162至170頁），股東復未另行選任清算人，依前揭規定，應以全體董事施侑慶、陳杕能、張君瑋為清算人，且各有代表公司之權，是被上訴人以施侑慶為其法定代理人，核無不合。

二、復按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。被上訴人於原審已敘明係依上訴人與原審共同被告富安開發股份有限公司（下稱富安公司）於92年7月1日簽署之協議書（下稱系爭協議）第3條約定為請求，並主張該約定之性質為民法第301條之債務承擔；嗣於本院審理中併主張該約定之性質為民法第269條之利益第三人契約，核屬補充法律上之陳述，非為訴之追加，且此部分係對於在第一審已提出之攻擊方法為補充，依民事訴訟法第447條第1項第3款規定，仍得於第二審程序提出。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊為訴外人正道工業股份有限公司（下稱正道公司）承攬臺南市政府「臺南市海安景觀道路基地開發經營契約（下稱BOT計畫）」工程（下稱系爭工程）之承包商，雙方於90年7月25日與另兩家承包商華冠營造股份有限公司（下稱華冠公司）及華彬科技股份有限公司（下稱華彬公司）結算，協議正道公司應分別支付伊、華彬公司代墊之執行系爭工程費用新臺幣（下同）4,075萬4,424元、886萬7,775元（下稱四方協議），正道公司並交付伊及華彬公司票面金額合計如上開工程費用、發票日分別為90年11月15日與91年6月15日之支票（下合稱系爭支票），系爭支票屆期經提示皆未兌現。華彬公司於91年間將上開工程款債權轉讓與伊，故正道公司積欠伊共計4,962萬2,199元（下稱系爭款項）。嗣正道公司與富安公司先後於91年7月8日、92年6月2

0日簽署協議及補充協議（下分稱正道公司協議、補充協議），約定由富安公司承擔正道公司積欠伊之系爭款項債務（下稱系爭債務），伊於91年7月15日同意。上訴人則於92年7月1日與富安公司簽署系爭協議，共同承擔系爭債務或約定上訴人應向伊清償系爭債務。臺南市政府已清償上訴人系爭工程之工程款，上訴人自應與富安公司連帶清償伊系爭款項。爰依系爭協議第3條、民法第301條及第269條，求為命上訴人與富安公司連帶給付伊4,962萬2,199元及加計法定遲延利息之判決(原審判決上訴人應與富安公司連帶給付被上訴人4,962萬2,199元，及自101年12月4日起至清償日止按年息5%計算之利息。上訴人不服，提起上訴。被上訴人逾此之利息請求部分，於前審受敗訴判決後，未據其聲明不服；富安公司敗訴部分，則經最高法院駁回其上訴確定；另參加人承安實業股份有限公司〈下稱承安公司〉已於本院審理中具狀撤回參加)。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭協議第3條係指伊借予富安公司之款項，用以供富安公司給付其因系爭工程積欠被上訴人、華冠公司、華彬公司、環宇新股份有限公司、曹雲生建築師事務所（下合稱被上訴人等5人）之債務，並無由伊承擔系爭債務，或使被上訴人直接取得請求伊給付權利之意，縱認伊需依該條約定負責，其性質亦屬履行承擔，而非債務承擔，亦非利益第三人契約，被上訴人自不得依系爭協議請求伊給付系爭款項等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決關於命上訴人給付部分廢棄。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。

三、被上訴人為正道公司向臺南市政府承攬系爭工程之承包商，正道公司於90年7月25日與被上訴人及其他兩家承包商華冠公司、華彬公司進行結算，簽署四方協議，約定正道公司應分別給付被上訴人、華彬公司為執行工程代墊之費用4,075萬4,424元、886萬7,775元（合計4,962萬2199元，即系爭款項）；嗣正道公司、富安公司於91年7月8日、92年6月20日

分別簽署正道公司協議及補充協議，約定由富安公司承擔正道公司積欠被上訴人之全部債務，被上訴人於91年7月15日同意富安公司與正道公司間之前開債務承擔；上訴人於92年7月1日與富安公司簽署系爭協議（一式4份，被上訴人現持有其中1份）。正道公司前就系爭工程相關爭議聲請中華民國仲裁協會仲裁，經作成91年度仲聲忠字第39號仲裁判斷（下稱系爭仲裁判斷），認定臺南市政府應賠償正道公司5,279萬6,191元（下稱仲裁債權）；正道公司訴請撤銷系爭仲裁判斷，經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）93年度重訴字第76號、臺灣高等法院臺南分院95年度重上字第8號判決正道公司敗訴，再經最高法院96年度台上字第1848號裁定駁回正道公司之上訴確定（下稱撤銷仲裁判斷事件）；正道公司於98年4月29日將仲裁債權讓與富安公司，富安公司再於98年6月19日將仲裁債權讓與上訴人，上訴人已向臺南市政府請求給付並獲清償等情，有四方協議、正道公司協議及補充協議、債務承擔同意書、系爭協議、正道公司財務報表、系爭仲裁判斷、98年4月29日及同年6月19日之債權讓渡書、撤銷仲裁判斷事件歷審裁判、臺南市政府110年4月15日函覆本院資料可稽（見司促卷第7至15頁，原審卷一第58至65、189至197頁、仲裁判斷卷，前審卷一第135至139、148至149頁、卷四第156至169頁，本院卷一第277至303頁），並經本院調取臺南地院99年度司執字第54624號上訴人與臺南市政府間執行事件卷宗核閱確認無誤，且為兩造所不爭執（見本院卷一第231至232頁），堪信為真實。

四、被上訴人主張系爭協議第3條約定之性質為債務承擔或利益第三人契約，伊得依該約定請求上訴人就系爭款項與富安公司負連帶給付之責。為上訴人所拒，並以前詞置辯。茲就兩造爭點分述如下：

㈠系爭協議第3條之性質至多僅能認屬履行承擔，非債務承擔或利益第三人契約：

1.按債務承擔，係指不變更債務之同一性，由第三人承受該債

務或加入債之關係而為債務人之意，其情形有免責的債務承擔及併存的債務承擔之別，前者於契約生效後原債務人脫離債務關係，後者為第三人加入債務關係與原債務人併負同一之債務，而原債務人並未脫離債務關係；惟不論為免責的債務承擔或併存的債務承擔，均以第三人有承受該債務或加入債之關係而為債務人之意思表示為前提，否則不能成立債務承擔契約（最高法院112年度台上字第83號判決意旨參照）。又第三人利益契約之成立，依民法第269條第1項規定，必以契約訂立向第三人為給付，而當事人有使第三人因此對於債務人取得直接請求給付之權利者，始足當之；若契約當事人僅約定向第三人給付，未使第三人對於債務人取得直接請求給付之權利，即非屬第三人利益契約；且當事人間有無使第三人對於債務人取得直接請求給付之意思，亦應就交易習慣及契約具體情況，探究當事人之真意（最高法院109年度台上字第2190號判決意旨參照）。至履行承擔契約，則係指第三人與債務人約定，由第三人負擔對債權人為給付之契約，亦即依債務人與第三人間之內部關係，以第三人負擔債務人對債權人所負債務為契約之標的，此等契約與債務承擔契約之性質不同，不生債務承擔之效果，債權人非契約之當事人，無權直接請求第三人清償債務；履行承擔契約與第三人利益契約亦有不同，後者之第三人（類似履行承擔契約之債權人）有直接請求權，但履行承擔契約之債權人（類似第三人利益契約之第三人）則無直接請求權。

2.復按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。查系爭協議係記載：「緣正道工業股份有限公司（以下簡稱正道公司）在『台南市海安景觀道路基地開發經營契約』（以下簡稱本案）融資未成之情況下，為免遭受損失，曾由黃仁田先生代墊相關費用，並協調暫先抽回或延展正道公司開予萬裕營造工程股份有限公司、環宇新股份有限公司、華冠營造股份有

限公司、華彬科技股份有限公司、曹雲生建築師事務所等之支票，但為免正道公司獲得台南市政府賠償後，賠償金遭挪用或拖延支付相關代墊費用，為此研擬保障實際出資者方案，茲由富安開發股份有限公司（以下簡稱甲方）基於與正道公司間之協議書及補充協議書約定與授權（如附件），與黃仁田先生（以下簡稱乙方），達成本協議如次：一、甲方同意本案獲得台南市政府賠償後，優先支付償還乙方代墊或負責處理之費用，總計新台幣壹億五千三百萬元整。二、甲方並在正道公司授權代表人顧大義同意開票支付本案有關費用之授權下，同意以附件所示之支票，做為前條費用之支付與保障。…三、乙方應負責解決華彬科技股份有限公司、華冠營造股份有限公司、環宇新股份有限公司、萬裕營造工程股份有限公司、曹雲生建築師事務所等本案之費用或所欠債務。…」等語（見司促卷第14至15頁），觀其文義，僅記載上訴人應負責解決被上訴人等5人本案之費用或所欠債務，並無上訴人願承擔系爭債務，或被上訴人等5人得直接請求上訴人給付之文字，至多僅能認定上訴人係承諾負責解決富安公司對被上訴人等5人所負債務，而為履行承擔；無從逕認上訴人已同意承受或加入被上訴人與富安公司間之債務關係與富安公司併負同一債務，亦無從認定上訴人與富安公司已約定使被上訴人等5人對於上訴人取得直接請求給付之權利。佐以富安公司承擔系爭債務時，係簽署正道公司協議，於前言明確記載「由乙方（即富安公司）承擔及負責清償甲方（即正道公司）因本案所欠協力廠商、股東代墊、或第三人之債務」，第2條亦載明「債務承擔」，被上訴人並因此出具「債務承擔同意書」予正道公司及富安公司（見司促卷第9至13頁），系爭協議則無一語提及債務承擔或使用相類之用語，兩者顯有不同，亦可徵富安公司與上訴人簽署系爭協議，並無使上訴人承擔系爭債務之意甚明。被上訴人主張上開約定之性質為併存債務承擔或利益第三人契約，與契約文義不符，已難採信。

3.依系爭協議簽訂時之具體情況及締約目的探究當事人之真意，亦難認上開約定之性質為併存債務承擔或利益第三人契約：

⑴查系爭協議之前言已載明正道公司在系爭工程融資未成之情況下，為免遭受損失，曾由上訴人代墊相關費用，並協調暫先抽回或延展正道公司開予被上訴人等5人之支票，為免正道公司獲得臺南市政府賠償後，賠償金遭挪用或拖延支付相關代墊費用，始研擬保障實際出資者方案，由富安公司與上訴人簽訂系爭協議；第1、2條並分別約定富安公司同意獲得臺南市政府賠償後，優先償還上訴人代墊或負責處理之費用1億5,300萬元，且簽發支票作為擔保（見司促卷第14至15頁；系爭協議第2條所載支票共5紙，下稱擔保支票，明細及影本見前審卷一第137至139頁）。可知富安公司與上訴人簽訂系爭協議之目的，係為保障實際出資者即上訴人於臺南市政府賠償後，可優先獲償。就此，系爭協議書之見證人吳卜律師亦證稱：系爭協議是張興華找我草擬的，重點應該是第2條，開支票給上訴人做保障，張興華跟我說上訴人有墊付費用，要保障上訴人，因為上訴人一直跟張興華要錢、要利息，所以張興華說要做這個協議書等語（見本院卷二第151至153頁）。而系爭協議係於92年7月1日簽訂，系爭仲裁判斷則係於00年0月間始作成（見原審仲裁判斷卷第273頁），足見簽署系爭協議時，正道公司可獲臺南市政府賠償之數額為何，尚屬未定，簽署系爭協議之目的既係為保障上訴人可自臺南市政府賠償金額獲償，衡諸常情，當無可能在該等賠償金額未定之情況下，又約定上訴人應承擔富安公司積欠被上訴人等5人之債務或約定被上訴人等5人對上訴人有直接請求給付之權利；否則，若擔保支票無法兌現，仲裁判斷認定臺南市政府應賠償之金額又低於富安公司積欠被上訴人等5人之債務金額，上訴人非但無法取回借款，尚須籌措資金承擔富安公司積欠被上訴人等5人之債務，此應非簽訂系爭協議之原意。

⑵又系爭協議之締約當事人為富安公司與上訴人，而富安公司於原審當庭陳稱：簽訂系爭協議的時候沒有說要負擔第3條的債務，當時是跟上訴人保證說借來的錢都是用在系爭工程上，當時經手的人是顧大義（即正道公司董事、富安公司實際負責人，嗣於102年間變更為登記負責人，見原審卷二第59頁反面、第73頁、第121至125頁）跟張興華（即正道公司董事、華彬公司負責人、富安公司及被上訴人公司總經理，見原審卷一第173頁反面、第175頁反面、第176頁，前審卷一第130頁、本院卷二第231至233頁），他們是要保證已經給付第3條這些下包廠商的欠款，當時跟上訴人借錢的目的就是要履行工程等語（見原審卷一第124頁）。顧大義亦於原審證稱：我是富安公司實際負責人及最大股東，有簽署系爭協議，擔保支票是張興華開系爭工程正道公司專用支票交給上訴人，上訴人依照系爭協議的內容，沒有義務幫我跟張興華處理積欠其他公司或個人的債務，仲裁案的5,300多萬元後來是上訴人去領的，因為積欠的1億5,000多萬元只還給上訴人1億元左右，剩下的就等仲裁的錢下來以後再轉給上訴人等語（見原審卷二第59至61頁）；並於本院審理中證稱：當初正道公司得標系爭工程，承接原得標廠商債務，張興華負責處理債務問題，向上訴人借款周轉，系爭協議要處理原廠商債務的問題，要求正道公司開支票給上訴人保證還款，正道公司開給協力廠商的支票是由張興華收回，向上訴人借的1億5,300萬元後來正道公司有還了第一筆（即指第一張擔保支票5,800萬元，見前審卷一第36、137頁），其他都是富安公司還的，剩下5千多萬因為沒有錢了，所以我們把仲裁債權5千多萬元轉給上訴人，大概還款9千多萬元等語（見本院卷二第190至197頁）。佐以正道公司與富安公司簽署之補充協議明確記載「…在本案融資未成之情況下…實際上，本案之相關費用之實際出資者，一直均為甲方（即正道公司）董事同時為乙方（即富安公司）總經理之張興華先生及協力廠商黃仁田先生全權負責籌措、處理」等語（見原審

卷一第58至60頁），堪認富安公司及顧大義陳稱上訴人有提供資金用以進行系爭工程，應屬實在。另審酌系爭協議係由富安公司與顧大義共同在立書人欄位用印（見司促卷第15頁），富安公司既為締約當事人，對於簽署系爭協議之緣由當最為清楚，況富安公司如附和被上訴人之主張而要求上訴人與其共同承擔系爭債務，對其並無不利，然富安公司及顧大義仍一再明確表示當時簽署系爭協議之目的並非要求上訴人承擔系爭債務，所述應堪採信。

4.被上訴人雖援引張興華之證詞，主張系爭協議第3條約定之性質為併存債務承擔或利益第三人契約。惟查：

⑴張興華固於原審到庭證稱：我是華彬公司負責人，簽署系爭協議之後，上訴人還再三跟我保證他如果收到臺南市政府的賠償金之後，根據協議書第3條，會將我的款項付給我，上訴人當初是跟所有協力廠商保證拿到臺南市政府賠償金之後，會根據四方協議中正道公司承諾給付的工程款還給我們，協力廠商才把手上的支票拿給上訴人，1億5,300萬元的擔保支票是顧大義交給上訴人，簽系爭協議時我不在場等語（見原審卷一第173至177頁）；並於本院審理中證稱：系爭協議第3條所謂負責解決，是指上訴人拿到仲裁獲賠的錢的話，要負責償還這幾間公司所墊付的款項，我當時也是華彬公司負責人，我覺得這就是對我的保障，上訴人拿到錢要還給第3條所列廠商，當時華彬公司雖然已經把債權讓與被上訴人，但協議書就這樣寫了等語（見本院卷二第199、208頁）。惟張興華除擔任華彬公司負責人外，並於87年2月底開始擔任被上訴人之總經理，有被上訴人原法定代理人許勝雄於臺灣臺南地方法院檢察署（下稱臺南地檢署）96年度他字第58號（下稱58號）案件所為證述可稽（見前審卷一第130頁），華冠公司登記負責人婁賢宦亦於臺南地檢署96年度偵字第15361號案件偵查中證稱：華冠公司實際負責人是張興華，當時張興華出面邀集我們投資，後來我才知道華冠公司沒有實際營運，被上訴人、華冠公司、正道公司其實都是

張興華在運作的等語（見前審卷三第139至144頁）；而上訴人是否需依系爭協議第3條承擔債務，攸關該條所載華彬公司、華冠公司、被上訴人能否向上訴人求償，張興華之證述是否客觀可採，已有疑問。

⑵另查，張興華於原審證稱簽署系爭協議時其不在場，擔保支票是由顧大義交給上訴人，顯與上訴人所提出兩造不爭執形式真正（見本院卷一第232頁）之系爭協議立書人欄有張興華之簽名並註記「92/7/1」，以及擔保支票明細表下方手寫註記「依合約，92.7.1交付黃仁田先生」並簽署「張興華」等情（見前審卷一第136、137頁）不符；就此部分，張興華雖於前審改稱其係於簽完系爭協議後始到場，依上訴人之要求在系爭協議上補簽名，並當場確認上訴人有收到顧大義開立的擔保支票，而在支票明細表上簽名註記云云（見前審卷一第305頁），然其前揭證述亦與顧大義證稱擔保支票是張興華交給上訴人（見原審卷二第60頁）不符。又依被上訴人之主張及其提出之轉帳傳票，正道公司依四方協議應給付被上訴人之費用共4,962萬2,199元，實際係簽發3紙面額共計4,962萬2,199元之支票交由被上訴人受領（見原審卷一第181、186頁），而該3紙支票之日期分別為90年11月15日、91年6月15日，被上訴人曾於90年10月25日簽署債權讓與同意書，將該3紙支票讓與承安公司，許勝雄並於58號案件中證稱其中2紙票號分別為AB0000000、AB0000000之支票是張興華簽發用以履行四方協議，後來張興華說戶頭內沒有錢、不要去兌現這兩張票，張興華再到被上訴人公司把這兩張票拿回去，有被上訴人不爭執形式真正之90年10月25日債權讓與同意書、許勝雄於58號案件之證述可稽（見前審卷一第124、132頁，卷四第110頁反面）；由上可知，張興華於原審證稱被上訴人等協力廠商係因上訴人願意承擔系爭債務，故將正道公司依四方協議開立之支票都交給上訴人（見原審卷一第174頁反面），亦與前揭債權讓與同意書及許勝雄所為證述不符。再依張興華於原審提出之呈報狀及華彬公司債權

讓渡書（見原審卷二第6、8頁），華彬公司於90年9月30日即將其依四方協議對正道公司取得之債權全數讓與被上訴人，亦即92年7月1日簽署系爭協議時，華彬公司已非正道公司之債權人，而張興華為華彬公司法定代理人，簽署系爭協議時亦在場，業如前述，對於華彬公司已非正道公司之債權人、無權請求正道公司或富安公司給付，應知之甚詳，則其證稱上訴人有承諾依系爭協議第3條付款給協力廠商（包含華彬公司），亦與前揭其自行提出之債權讓渡書不符。張興華所述既有諸多與卷附事證不符之處，自難認其前揭證述可採。

5.被上訴人另於前院審理中當庭提出其持有之系爭協議原本，主張該原本是上訴人及富安公司在簽署當天交給伊當時之負責人許勝雄，用以取信伊云云（見前審卷一第220頁）。張興華並證稱：系爭協議書4份原本，當天1份交給被上訴人，我本身沒有，1份是上訴人取得，另1份富安公司顧大義帶走，1份在吳律師（即指吳卜），後來我去找吳律師向他借手上的協議書交我保管，92年7月1日簽系爭協議時，上訴人、顧大義、被上訴人公司許勝雄在場，正道公司另外派監察人羅仕溢來，我到場時他們已經簽完了，被上訴人那份協議書是許勝雄拿走等語（見前審卷一第305頁、本院卷二第202至203頁）。惟查，系爭協議第4條記載：「本協議書一式四份，由甲方（即富安公司）兩份、乙方（即上訴人）及見證人（即吳卜）各執一份為憑。」，另觀上訴人提出之系爭協議立書人欄位「甲方」處，除加蓋富安公司大、小章外，另有顧大義及張興華之簽名（見前審卷一第136頁）；吳卜並證稱：從簽名上來看，系爭協議應該是甲方2份（包含顧大義代表富安公司拿1份，上面也有簽名的張興華拿1份）、乙方1份、見證人1份等語（見本院卷二第157頁）；核與顧大義證稱：系爭協議應該是4份，我們簽署的這4個人（我和上訴人、吳卜、張興華）收執等語（見本院卷二第192頁）相符。此外，羅仕溢曾於前審到庭證稱：簽署系爭協議時我

沒有在現場，是後來顧大義拿給我看，我才知道，正道公司留存的系爭協議是顧大義交給我的等語（見前審卷二第37頁反面至39頁）；另依顧大義之證述，簽署系爭協議時許勝雄亦不在場（見本院卷二第192頁）；許勝雄並於原審審理中以被上訴人訴訟代理人身份到庭陳稱：上訴人沒有通知我承擔系爭債務，我有一直在追款項，我們當時是跟正道公司簽約，我們發函跟正道公司請款，正道公司以存證信函（即指支付命令附件5存證信函，見司促卷第16至18頁）回覆得非常清楚等語（見原審卷一第122、125頁）。綜上堪認系爭協議係一式4份，92年7月1日簽署完畢後，分別交由富安公司代表顧大義、張興華、上訴人、吳卜收執，當時羅仕溢、許勝雄均不在場，許勝雄亦未取得其中1份原本，否則，其應無可能陳稱被上訴人事後尚發函向正道公司催討系爭款項，係經正道公司回函說明始改向上訴人及富安公司催討。張興華證稱簽署系爭協議當天羅仕溢、許勝雄均在場，許勝雄並當場取得其中1份原本，與前揭吳卜、顧大義、羅仕溢之證述均有不符，難以採信。被上訴人主張其持有之系爭協議原本係簽署當天由上訴人及富安公司交付，既屬無據，自無從據以推論上訴人已承擔系爭債務、被上訴人得逕行請求其給付系爭款項。

6.被上訴人又主張富安公司向上訴人調借金額經結算僅有1億0,863萬元，並非1億5,300萬元，上訴人卻依系爭協議取得正道公司所簽發總金額1億5,300萬元之支票，兌現其中5,800萬元、換票後另兌現1,800萬元，且經張興華清償6,000萬元、富安公司清償9,600萬元，再向臺南市政府執行取得8,114萬8,324元，其債權已完全獲償，自應承擔系爭債務，吳卜亦證稱簽署系爭協議時有些廠商還沒有處理完畢，足見第3條所列廠商之債務並未解決，始會約定上訴人應負責解決云云。惟查：

⑴系爭協議第1條明確記載上訴人代墊之系爭工程費用為1億5,300萬元，並經富安公司、顧大義、張興華簽署確認（見前

審卷一第135至136頁），嗣富安公司雖曾於00年00月間具狀對上訴人提出詐欺刑事告訴，主張其墊支金額僅有1億0,863萬元（見本院卷二第213至229頁），惟其後已具狀表明係因認知歧異致生誤會，而撤回告訴，經檢察官作成不起訴處分，有臺灣士林地方法院檢察署98年度偵字第5690號不起訴處分書可稽（見本院卷二第323至324頁）；顧大義並證稱：系爭協議所載1億5,300萬元是張興華說的，提出刑事告訴也是張興華主導，事後上訴人問我為什麼會告他，我們才當面互議並簽署和解書等語（見本院卷二第194、432頁）；並有兩造各自提出之和解書可稽（見本院卷二第319至321、345至349頁），是被上訴人主張上訴人因系爭工程墊支之金額僅有1億0,863萬元、並非1億5,300萬元，已難認屬實。

⑵另依系爭協議所附擔保支票明細表，以及其後富安公司與上訴人於94年11月7日簽署之補充協議書、95年7月2日簽署之協議書及債權出質同意書、債權讓渡書（見前審卷一第137至148頁），可知正道公司簽發之5張擔保支票，上訴人僅兌領第1張5,800萬元，第3、4張支票均經富安公司與上訴人協議換票，第2、5張則協議暫不提示、追索；顧大義並於臺南地院99年度重訴字第222號債務人異議之訴事件中，明確證稱：富安公司為系爭工程的連帶保證人，上訴人有代富安公司墊1億5,000多萬元的資金付給包商，富安公司已經償還9600萬元，因為已經沒有多餘的錢清償上訴人，所以將仲裁債權轉讓給上訴人（見前審卷三第181頁），其於本院審理中亦為相同證述，並稱因為還要計算和解書簽署到臺南市政府賠償期間的利息，所以雙方約定臺南市政府賠償的金額全部給上訴人，不用仔細計算差額（見本院卷二第192至193、427、431頁）；而上訴人依系爭仲裁判斷自臺南市政府獲償之金額為4,564萬1,214元、3,550萬7,110元，共計8,114萬8,324元，亦有臺南市政府110年4月15日函覆本院資料可稽（見本院卷一第277至303頁），綜上堪認上訴人自正道公司及富安公司獲償之金額為9,600萬元，加計自臺南市政府獲償之

8,114萬8,324元，共1億7,714萬8,324元，雖高於系爭協議所載其墊支之金額1億5,300萬元，但此係因尚有借款利息所致；至於被上訴人所稱張興華還款6,000萬元部分，上訴人辯稱與其因系爭工程墊支之1億5,300萬元無關，而張興華雖曾於原審證稱其自上訴人受領之6,000萬元有陸續還給上訴人，上訴人在92年以前只有墊支1億0,863萬元，並稱其有上訴人書寫之清算文件可證（見原審卷一第174頁反面），然其上開所述核與前揭刑事告訴狀所載內容相同，而該刑事告訴業經富安公司具狀表明係屬認知歧異所生誤會，業如前述，復觀被上訴人自行提出之更被上證7和解書（見本院卷二第345至349頁），亦未記載張興華曾清償6,000萬元，自難認張興華確曾支付上訴人6,000萬元用以清償系爭協議所載1億5,300萬元。

⑶至吳卜雖曾於上訴人對張興華提告偽證案件偵查中證稱簽立系爭協議時，有些廠商還沒有處理完畢（見前審卷四第105頁背面）；然其於本院審理中明確證稱：系爭協議是其擬好後給張興華，上訴人沒有參與文字修正，其不清楚依系爭協議第3條上訴人要如何負責解決，也不清楚有無債務承擔或利益第三人契約之意等語（見本院卷二第157至158頁）；自無從僅憑吳卜於偽證案件中所為前揭證述，逕認上訴人應承擔系爭債務或被上訴人得直接請求上訴人給付系爭款項。是被上訴人前揭主張均無足採。

7.依前所述，自系爭協議第3條之文義觀之，並對照締約當時之具體情況及締約目的，該約定至多僅生上訴人與富安公司約定由上訴人代為負擔富安公司對被上訴人等5人所負債務之效果，亦即僅能認屬履行承擔契約。被上訴人主張其性質為併存債務承擔或利益第三人契約，與契約文義、當事人真意不符，難以採信。

㈡系爭協議之性質非屬債務承擔或利益第三人契約，業經本院認定如前，被上訴人自無權逕行請求上訴人給付系爭款項。從而，被上訴人依系爭協議及民法第301條、第269條規定，

請求上訴人與富安公司連帶給付4,962萬2,199元本息，即屬無據。

五、綜上所述，被上訴人依系爭協議及民法第301條、第269條規定，請求上訴人給付4,962萬2,199元，及自支付命令送達翌日即101年12月4日起至清償日止按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審判命上訴人如數給付，並為准、免假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決命其給付部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

工程法庭

審判長法　官　林翠華

法　官　藍家偉

法　官　陳蒨儀

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項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　蕭英傑