

臺灣高等法院民事判決

110年度重上更二字第102號

上訴人 益鼎工程股份有限公司

法定代理人 王智勇

訴訟代理人 陳秋華律師

王雪娟律師

洪國勛律師

被上訴人 任順律師即榮電股份有限公司破產管理人

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號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，上訴人並為訴之減縮，本院於111年6月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審(除減縮部分外)訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、本件上訴人經發回更審後，法定代理人變更為王智勇，有經濟部函文暨公司變更登記表可稽（見本院卷一第327-335頁），其具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第325-326頁），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

01 執，得另行起訴請求確定，以否認該裁定之效力，非謂未經
02 法院依破產法第125條所定之裁定程序，當事人不得起訴請
03 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
04 法院56年台抗字第58號、66年台上字第1091號判例意旨參
05 照）。查，榮電股份有限公司（下稱榮電公司）以其向上訴人
06 承攬訴外人國防大學（下稱業主）「率真分案主體工程」中機
07 電工程（下稱系爭工程），起訴請求上訴人給付工程款後，於
08 民國103年3月20日經原法院101年度破字第45號裁定宣告破
09 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
10 人（見原審卷六第49-52頁），被上訴人以其為榮電公司破產
11 管理人聲明承受並續行本件訴訟（見原審卷六第54頁），於法
12 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
13 榮電公司墊付繪製施工圖、地下室預埋管工程、瑕疵修補代
14 雇工等費用（下合稱施工圖價差等3項費用）及榮電公司應賠
15 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
16 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）
17 9,456萬9,416元本息之代墊款（見原審卷二第1頁，下稱系
18 爭反訴債權），核屬破產宣告前成立之破產債權，因非屬破
19 產法第108條所規定別除權，依破產法第99條規定，非依破
20 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
21 103年5月14日申報代榮電公司墊付施工圖價差等3項費用及
22 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
23 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
24 萬9,416元，嗣加計遲延利息、訴訟費用、鑑定費用債權
25 等，再於同月29日更正債權為1億2,286萬8,097元（下稱系爭
26 申報債權），有上訴人103年5月14日益專字第000000000號、
27 103年5月29日益專字第103050185號函可徵（見本院更一審卷
28 一第91-93頁），並有榮電公司破產債權申報債權表（甲）可稽
29 （見本院更一審卷一第275頁、卷四第543頁），堪認上訴人已
30 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
31 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

01 系爭反訴債權存在，故被上訴人製作破產債權申報債權表
02 (甲)即依上訴人申報更正後債權額列於「破產債權額」欄，
03 並於備註欄註記「訴訟中(97建21)」，待判決確定後確定金
04 額」等語，對照被上訴人在該債權表中詳列各破產債權人申
05 報之破產債權金額，或有債權全額列入而未為任何註記者，
06 或有註記「訴訟中，金額待訴訟結果而定」者(見本院更一
07 審卷一第275頁、卷四第533頁、第543頁)，應認被上訴人對
08 於系爭申報債權是否得加入及數額均有爭執，復因兩造對此
09 業已訴訟，可依本件訴訟結果定兩造爭執破產債權金額，雖
10 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
11 更一審卷四第418頁)，但被上訴人就上訴人所申報破產債權
12 既有爭議，並同意以本件訴訟結果為斷，是被上訴人聲明承
13 受訴訟，於法並無不合。

14 三、再按當事人於第二審為訴之變更、追加，非經他造同意，不
15 得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，
16 民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。
17 查，上訴人於原審提起反訴請求榮電公司給付9,456萬9,416
18 元，及其中2,294萬7,444元自97年7月16日起，其餘自97年8
19 月9日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，惟
20 榮電公司於本件訴訟進行中經原法院宣告破產，目前破產程
21 序尚未終結，上訴人將原給付聲明，迭經減縮為請求確認其
22 對被上訴人有4,814萬4,342元，及自97年8月9日起至103年3
23 月20日止，按年息5%計算利息之債權存在(見本院卷二第28
24 6頁)，核屬減縮應受判決事項之聲明，合於首揭規定，應予
25 准許。

26 乙、實體方面：

27 一、被上訴人主張：兩造於93年2月26日簽訂承攬契約(下稱系爭
28 契約)，上訴人將其與訴外人榮民工程股份有限公司(下稱榮
29 工公司)、建道營造股份有限公司聯合承攬業主「率真分案
30 主體工程」中之系爭工程，交予伊承攬，總價新臺幣(下同)
31 10億0,884萬元(含稅，以下除標明未稅者外，均同)。嗣兩

01 造於同年12月9日簽訂工程合約變更同意書(下稱系爭變更同
02 意書)，由上訴人將系爭工程中配電盤設備、匯流排槽、中
03 央監控系統等16項工程收回自辦(下稱第1次變更減帳)，並
04 減價為5億0,323萬元(未稅)。二造復於94年1月27日召開協
05 調會(下稱系爭協調會)，決定由上訴人將系爭工程中之空調
06 工程(下稱系爭空調工程)收回處理。系爭工程已完工並經業
07 主驗收合格。伊尚有第1至9期工程估驗款402萬8,743元、第
08 10至13期工程估驗款5,257萬5,642元、工程尾款2,737萬2,4
09 51元、工程保固金1,173萬1,051元未領。又上訴人就其代支
10 付繪製施工圖價差273萬3,448元、地下室預埋管工程費630
11 萬元、瑕疵修補代雇工費236萬9,225元與上開工程款為抵
12 銷，經抵銷後，上訴人尚積欠工程款(含保固金)8,430萬5,2
13 14元。爰依系爭契約、民法第490條、第505條規定，求為命
14 被上訴人如數給付及其中7,257萬4,163元自96年11月28日
15 起，餘款自99年12月15日起加計法定遲延利息之判決(被上
16 訴人請求逾上開本息部分，未繫屬於本院)。

17 二、上訴人則以：榮電公司簽訂系爭變更同意書後，施工進度仍
18 嚴重落後，伊迭次定期催告改善未果，乃將系爭空調工程收
19 回自辦，重新發包予訴外人正龍工程股份有限公司(下稱正
20 龍公司)施作，榮電公司依系爭契約第7條第1項第4款、第1
21 6條約定及民法第227條、第231條規定，應負擔伊因此所受
22 差價損害1億3,255萬6,821元，並與其本訴請求抵銷。又伊
23 因空調工程重新發包另支出曬圖費1萬8,110元(與另行發包
24 正龍公司之價差，合稱系爭損失)，亦得為抵銷。經抵銷
25 後，榮電公司已無餘額可資請求等語，資為抗辯。

26 並提起反訴主張：伊對榮電公司之債權經抵銷後，尚餘4,81
27 4萬4,342元。爰依系爭契約、系爭變更同意書、系爭協調會
28 決議及民法第227條、第231條規定，求為確認伊對上訴人有
29 上開債權及自97年8月9日起至103年3月20日止之法定遲延利
30 息債權存在。

31 三、被上訴人對於上訴人之反訴則抗辯：伊並無遲延送審設備型

錄，且兩造係於系爭協調會中合意終止系爭空調工程，由上訴人收回自辦，惟並未約定合意終止後，重新發包價差之損失應如何處理，上訴人不得依系爭契約第7條第1項第4款、第16條約定請求系爭損失。又系爭契約約定完工日為94年6月30日，伊並無遲誤完工日，且遲延提送材料設備送審得為補正，得由上訴人或第三人代履行，再由被上訴人負擔費用，而非重新發包等語。

四、原審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請求，另就反訴部分為上訴人敗訴之判決。上訴人就其敗訴部分提起上訴，並為訴之減縮。其上訴聲明：(1)原判決關於①命上訴人給付8,430萬5,214元元本息及該部分假執行之宣告；②駁回上訴人後開第3項之訴部分及該部分假執行之聲請，均廢棄。(2)上開廢棄①部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(3)確認上訴人對被上訴人有4,814萬4,342元，及自97年8月9日起至103年3月20日止，按年息百分之五計算利息之債權存在。

五、兩造不爭執事項為：

(一)被上訴人得向上訴人請求給付第1至9期工程估驗款402萬8,743元、第10至13期工程估驗款5,257萬5,642元、工程尾款2,737萬2,451元、保固金1,173萬1,051元，共計9,570萬7,887元。

(二)上訴人得扣除代支付之繪製施工圖價差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。

(三)兩造曾於94年1月27日就系爭空調工程部分召開協調會（未製作會議紀錄），當時「合意」系爭空調工程不再由榮電公司施作，而由上訴人自行處理，上訴人因此另覓正龍公司施作，並先後於該日、同年2月1日、同年3月2日製作備忘錄寄送榮電公司，表示將依系爭契約第16條約定，就所產生費用自榮電公司應領之工程款中扣除。榮電公司收文後曾於94年2月1日、同年3月18日函覆表示上訴人僅得減帳收回辦理。

(見本院卷一第298頁、第305頁)

六、本院得心證之理由：

(一)上訴人依系爭契約第7條1項第4款、第16條約定、系爭變更同意書、系爭協調會決議，主張其對被上訴人有系爭損失之債權存在，為無理由：

1.按契約之終止，有由當事人合意而終止者，亦有依當事人一方行使終止權而為終止之意思表示者；又當事人一方行使終止權，其終止權之發生原因有依法律規定者，謂之法定終止權，亦有由於當事人以契約終止者，謂之約定終止權。合意終止為契約行為，於合意終止後，當事人間權利義務關係，悉依當事人之約定定之；至當事人一方行使法定終止權終止契約後，當事人間權利義務關係，依民法第263條準用同法第258條及第260條規定；倘當事人一方合法行使約定終止權後，當事人間權利義務關係，則取決於契約之約定。此三種契約終止型態之發生原因、行使方法、法律效果迥異，無可混淆(最高法院102年度台上字第1191號民事裁判意旨參照)。又契約合意終止，係契約雙方當事人，依合意訂立契約，使原有契約之效力向後歸於無效，亦即以第二次之契約終止原有之契約(最高法院99年度台上字第60號民事裁判要旨參照)。

2.經查，系爭契約第7條第1項第4款約定：「本工程進行期間，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二日內仍未改善者，甲方得將部分工作收回自理，其所需費用及因所造成甲方之損失概由乙方償付」；第16條第1項約定：「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日起未依限期內改善。……」、第2項約定：「契約經

01 依前款約定或解除者，甲方得依所認定之適當方式，或洽其
02 他承攬完成被終止或解除之契約，因此所增加之費用由乙方
03 負擔，甲方並沒收其保證金，停止其在三年內參與承辦甲
04 方工程。」（見原審卷一第14頁、第28頁）。觀其文義，系爭
05 契約第7條為契約進行中部分工程收回自理之約定，第16條
06 則為約定終止權事由及行使後關於當事人權利義務之約定。
07 而上訴人依據系爭協調會之決議將系爭空調工程收回自辦
08 （見不爭執事項(三)），且二造不爭執渠等均未依系爭契約第16
09 條之約定終止系爭空調工程（見本院卷一第589頁），則揆諸
10 前揭說明，上訴人既非行使系爭契約第16條約定之終止權，
11 將系爭空調工程收回自辦，即無逕依系爭契約第16條約定由
12 被上訴人負擔系爭損失，其抗辯對被上訴人有該債權存在云
13 云，自無可取。上訴人雖辯稱：係以94年2月1日聯合承攬體
14 備忘錄（下稱系爭備忘錄）終止系爭空調工程，進而依系爭契
15 約第16條約定請求另行發包之損害云云，惟，審諸系爭備忘
16 錄內容，僅表明被上訴人遲延影響工進，聯合承攬體將依系
17 爭契約第16條約定求被上訴人賠償另行發包之差額損失等語
18 （見本院重上卷二第163頁），並無以系爭備忘錄為終止契約
19 之意思表示，況兩造均不爭執上訴人並未依約所定書面要式
20 終止系爭空調工程，而係依據系爭協調會之決議，合意由上
21 訴人收回自辦如前所述，自不合於系爭契約第16條終止權之
22 要件，而無該約定之適用，上訴人前開所辯自無可取。

23 3.上訴人雖於110年12月1日撤銷其所為兩造係於系爭協調會中
24 合意由上訴人將系爭空調工程收回自辦之自認（見本院卷一
25 第375頁）云云。惟查，據證人吳枝萬證稱：伊當時擔任榮工
26 公司派駐現場之專案負責人，有參與94年1月27日會議，該
27 段時間因榮電公司機電進度太慢，榮工公司要求雙方到工地
28 檢討如何改善進度，因部分未發包出去致材料送審無法推
29 動，所以上訴人將空調工程收回，再發包給專業之小包承
30 作；印象中未提及收回代辦後契約如何處理，但伊記得開完
31 會後數日有發文（即上證15，系爭備忘錄），代執行空調部分

01 如果有差額，則依合約辦理，94年1月27日會議內容詳細情
02 形要周天晟比較清楚等語（見本院重上卷一第233-234頁）；
03 證人周天晟證稱：伊為上訴人之代表，係機電之負責人，有
04 參與94年1月27日會議；該次會議主要係榮電公司之空調工
05 程施工遲延很嚴重，這部分委託退輔會協調，會議結論係空
06 調工程由上訴人代執行，執行費用依合約約定處理，即統包
07 商僱工代執行，發生之費用向下包商扣款，伊記得總經理
08 （按指上訴人之總經理蔡英智）說代執行後，費用依合約處
09 理，新任董事長（按指榮電公司董事長）沒有意見；未談到不
10 向榮電公司請求，雖然亦無明確講要榮電公司賠償價差，但
11 已有談到依合約約定辦理，上證15（即系爭備忘錄）係當天會
12 議結論等語（見本院重上卷一第235-236頁）；及證人張富東
13 證稱：伊係聯合承攬體之機電部課長，益鼎公司為合約變更
14 後，榮電公司於展延工期期間就空調工程部分仍未趕上原定
15 進度，伊向上反應應收回自辦，否則無法如期完工，後來由
16 退輔會副主委出面開會協調，據益鼎公司周天晟副理告知
17 伊，決定由益鼎公司收回空調工程，發包給第三人等語（見
18 本院卷第582-583頁），可認代表上訴人出席之總經理蔡英智
19 於系爭協調會中僅稱將代執行，並依合約約定辦理，未表明
20 究係依據何約定終止契約，並據以請求重新發包之價差損
21 失，且會議中榮電公司未為同意之意思表示。再參諸系爭備
22 忘錄之內容，上訴人於該備忘錄僅稱將依系爭契約第16條約
23 定求被上訴人賠償另行發包之差價損失等語如前所述，榮電
24 公司亦於同日發函予上訴人表示系爭協調會之決議係上訴人
25 依契約原價減帳收回辦理等語（見原審卷三第244頁），足認
26 兩造於系爭協調會中僅合意由上訴人收回自辦，並無合意由
27 榮電公司依系爭契約負擔另行發包之差價損失。至於上訴人
28 於系爭協調會，分別於94年2月1日、3月2日、3月30日、6月
29 28日發函表示另行發包之差價損失應由被上訴人負擔（見本
30 院重上卷一第110-112頁、本院重上卷二第163頁、本院卷一
31 第225-226頁），亦迭於94年5月4日、6月22日、6月29日、8

01 月9日、11月10日、96年5月17日、94年10月14日會議中表示
02 不同意以減帳方式收回自辦，將向被上訴人請求差價損失等
03 語(見本院卷一第227-237頁、第243-255頁、原審卷六第199
04 頁)，乃上訴人事後單方之意思表示，非兩造於系爭協調會
05 合意之結論。則上訴人既未於系爭協調會中依系爭契約第16
06 條約定所定之書面要式終止系爭空調工程，亦無表明逕依系
07 爭契約第7條約定收回自辦，而係經退輔會出面召集會議協
08 調後，依系爭協調會之「結論」，由上訴人收回系爭空調工
09 程自辦，堪認上訴人未證明其自認內容與事實不符，且被上
10 訴人未同意上訴人撤銷自認，自不得據以撤銷自認。

11 4.又上訴人抗辯於第1次變更減帳後，經上訴人迭於93年11月3
12 日、8日、10日、17日、24日、同年12月1日、8日、21日、2
13 8日、94年1月4日、11日、18日、26日之每週協調會中要求
14 榮電公司改善遲延狀況，迄至系爭協調會仍未改善，上訴人
15 於系爭協調會表示將依約收回自辦，自得依系爭契約第7條
16 第1項第4款約定為請求云云。惟，上訴人與榮電公司於系爭
17 協調會中僅合意收回自辦如前所述，且上訴人於系爭備忘錄
18 中係表示依系爭契約第16條約定，向被上訴人請求賠償重新
19 發包之價差損失，益徵上訴人於系爭協調會並非依據系爭契
20 約第7條將系爭空調工程單方收回自辦，則依首揭說明，上
21 訴人抗辯依系爭契約第7條第1項第4款約定，被上訴人應賠
22 償系爭損失，其對被上訴人有該債權云云，亦無所據。

23 5.準此，上訴人既未行使約定終止權收回自辦，系爭協調會決
24 議僅合意將系爭空調工程由上訴人收回自辦，終止後之相關
25 權利義務並無約定，縱上訴人未曾表示不向被上訴人請求系
26 爭損失，惟，兩造合意收回自辦後，既未再約定上訴人得依
27 系爭契約第7條第1項第4款、第16條約定請求系爭損失，自
28 無逕適用約定終止權之法律效果，上訴人依上開約定及系爭
29 協調會決議為請求，即屬無據。又上訴人於第1次變更減帳
30 後，與榮電公司簽訂系爭變更同意書(見原審卷一第32頁)，
31 惟該次追減工程與系爭空調工程無涉，上訴人並依系爭變更

01 同意書請求系爭損失，顯屬無據。

02 (二)上訴人依民法第227條、第231條規定抗辯其對被上訴人有系
03 爭損失之債權存在，亦無理由：

04 1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
05 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227
06 條第1項定有明文。是若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲
07 延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定
08 發生法律效果。

09 2.上訴人主張依系爭契約第6條第2項第a款、第7條第1、3項約
10 定，榮電公司有依上訴人之指示，依工程進度，於期限內提
11 送施工計畫書及設備型錄等資料，供上訴人及業主審核之義
12 務，於第1次變更減帳並展延工期後，榮電公司仍遲誤未提
13 出完整之施工計畫書及設備型錄等資料送審，將影響工程進
14 度等語。經查：

15 (1)系爭契約第6條第2項第a款：「本工程業主訂定分段進度，
16 詳一般條款第3條，乙方應配合甲方所定之工程進度，全力
17 配合不得延誤」，第7條第1項第1款：「乙方應於開工前依
18 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
19 定…工程預定進度表…材料設備送審時程表。施工圖送審時
20 程表」，同條第3項：「乙方施工進度應符合工程預定進度
21 表…」，同條4項：「①乙方施工應切實按本契約所附工程
22 圖或經送審核可之乙方所繪施工圖說、施工說明書、規範等
23 相關附件之最新版本施作。…⑥施工圖、套圖、竣工圖由乙
24 方負責繪製，並經甲方核可」（見原審卷一第11-16頁），
25 則 上訴人主張榮電公司有依上訴人之指示，依工程進度，
26 於期限內提送施工計畫書及設備型錄等資料送審，供上訴人
27 及業主審核之義務，應可認定。

28 (2)上訴人主張於第1次變更減帳後，經多次催告，榮電公司仍
29 遲誤未提出完整之施工計畫書及設備型錄等資料送審等語，
30 業據證人張富東證稱：聯合承攬體本將所有機電工程發包予
31 榮電公司，因被業主質疑不能全部機電工程均發包給榮電公

司，所以益鼎公司就設備採購部分大部分收回自辦，其餘工作仍由榮電公司承攬，後來兩造有作合約變更，過一段時間後，在展延工期期間，榮電公司就空調工程部分無法趕上原定進度，經多次開會，仍無法達到上訴人之要求，伊向上反應要收回自辦，不然會無法如期完工；益鼎公司對榮電公司之施工進度有監督追蹤會議，會議紀錄即為當時榮電公司進度落後之具體情形，因設備安裝基礎作、開孔、預留管等會影響土建施作進度，比如冰水主機基座很大，如果不能確認機型，土木無法灌漿，如果土建部分無法確認，就沒辦法再就空調工程部分施作，所以環環相扣；各承包廠商彙整文件交給益鼎公司工程師，再由工程師交由工地秘書製表，卷附94年1月18日機電工程送審管製表即係由益鼎公司所製作等語（見本院卷一第582-585頁），並有聯合承攬體93年11月5日、8日、17日、26日、30日、12月1日、13日、28日、30日、94年1月11日、14日、20日、26日、27日備忘錄等可憑（見本院卷一第385-497頁）；復參以94年1月18日機電工程送審管製表，榮電公司僅有消防工程螺紋式焊接式另件材料設備、水電工程非金屬類電纜線槽及托架材料兩項文件送審通過，其餘送審文件經多次修改後，仍未通過益鼎公司之審核（見本院更一審卷三第213頁），堪認第1次變更減帳後，榮電公司有遲誤上訴人所定期限提交送審文件之情。

3. 審諸率真分案主體工程之監造單位93年12月21日通知單，業主之監造單位通知聯合承攬體，水電空調部分各系統管路配管施工在即，惟聯合承攬體遲未將管路所需支撐及固定器之型錄及施工大樣圖提出送審，將影響工進；型錄及施工大樣圖未送審合格者，材料不准進場使用及施作（見本院卷二第268頁），上訴人亦不爭執榮電公司於合意收回自辦前尚未進場施作（見本院卷二第226頁），斯時距約定完工日94年6月30日（見原審卷一第32頁）尚有相當時日，榮電公司非不能趕工施作，堪認迄至合意收回自辦時，系爭空調工程尚未遲誤業主所定工期。又依證人張富東上開證詞，可知榮電公司遲誤

01 提交施工計畫書及設備型錄等資料送審，所將影響者係土建
02 工程之進度，但本件上訴人並無主張其因榮電公司遲誤提交
03 送審文件，導致土建工程延宕而遭業主罰款，則榮電公司遲
04 誤送審文件，迨至合意收回自辦終止時，上訴人尚無損害發
05 生。至上訴人身為統包商，對業主本負有完成工作之義務，
06 其因榮電公司遲未依其所定期限通過文件審核，恐將來延宕
07 其對業主之工期，上訴人評估榮電公司繼續履約可能之風
08 險，經退輔會召集會議協調後，與榮電公司合意由上訴人收
09 回自辦，則合意收回自辦後，需另行發包予第三人施作，乃
10 終止契約後必然之結果，系爭損失要難謂係榮電公司遲誤提
11 交送審文件造成之損害。則上訴人主張依民法第227條、第2
12 31條規定應由被上訴人賠償系爭損失，其對被上訴人有該債
13 權云云，亦無理由。

14 (三)準此，被上訴人得請求上訴人給付第1至9期工程估驗款402
15 萬8,743元、第10至13期工程估驗款5,257萬5,642元、工程
16 尾款2,737萬2,451元、保固金1,173萬1,051元，共計9,570
17 萬7,887元(計算式： $4,028,743 + 52,575,642 + 27,372,451$
18 $+ 11,731,051 = 95,707,887$)，經扣除上訴人代支付之繪製
19 施工圖價差273萬3,448元、地下室預埋管工程費630萬元、
20 瑕疵修補代雇工費236萬9,225元後，被上訴人尚得請求上訴
21 人給付8,430萬5,214元(計算式： $95,707,887 - 2,733,448 -$
22 $6,300,000 - 2,369,225 = 8,430,5214$)。又上訴人抗辯其對
23 被上訴人系爭損失之債權存在，並為抵銷之抗辯，均為無理
24 由，則上訴人進而反訴請求確認其對被上訴人有4,814萬4,3
25 42元本息債權存在，即為無理由。

26 七、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
27 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
28 起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支
29 付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利
30 息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，
31 週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、

第203條定有明文。榮電公司曾於96年11月19日即以台北古亭郵局第2750號存證信函，請求上訴人應於文到5日內給付，並於同年11月22日送達上訴人，有該存證信函及回執影本(見原審卷一第53-59頁)可憑，堪認榮電公司業已定期催告上訴人給付第1至9期工程估驗款、第10至13期工程估驗款、工程尾款，上訴人於該函送達後5日之翌日即96年11月28日起應負遲延責任。被上訴人就其中7,257萬4,163元，請求自96年11月28日起加計法定遲延利息，核屬有據。又榮電公司於99年12月10日以民事陳報暨更正狀追加請求上訴人給付保固金1,173萬1,051元，並於同年12月14日送達上訴人(見原審卷四第183頁)，則被上訴人請求餘款1,173萬1,051元自該書狀送達之翌日即99年12月15日起加計法定遲延利息，亦有理由。

八、綜上所述，被上訴人依系爭契約、民法第490條、第505條規定，求為命上訴人給付8,430萬5,214元，及其中7,257萬4,163元自96年11月28日起，餘款自99年12月15日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，即無不合，應予准許。又上訴人反訴依系爭契約第7條第1項第4款、第16條約定、系爭變更同意書、系爭協調會決議及民法第227條、第231條規定，請求確認其對榮電公司有4,814萬4,342元本金債權及自97年8月9日起至103年3月20日止之法定遲延利息債權存在，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分及不應准許部分，均為上訴人敗訴之判決，並就上開應准許部分，為供擔保得、免假執行之諭知，均無不合，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。並依民事訴訟法第78條規定，為訴訟費用負擔之判決。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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，附此敘明。

丙、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中華民國 111 年 7 月 5 日

民事第二十四庭

審判長法官 陳心婷

法官 林晏如

法官 楊雅清

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 111 年 7 月 5 日

書記官 陳惠娟