# 臺灣高等法院民事判決

111年度重上更一字第34號

上　訴　人　葉國得
訴訟代理人　李欣芠律師
被上訴人　　瑞助營造股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　劉偉龍
訴訟代理人　陳錦芳律師
　　陳高星律師

上列當事人間請求確認工程款債權存在事件，上訴人對於中華民國108年11月8日臺灣臺北地方法院107年度建字第36號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於111年12月20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（已確定部分除外）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：訴外人李文偉即頂聖工程行（下稱李文偉）前向被上訴人承攬「臺北市中正區水源路四、五期整宅重建工程」之泥作工程（下稱系爭工程），簽訂工程合約（下稱系爭契約），在李文偉與被上訴人間終止契約前，李文偉對被上訴人尚有民國106年8月之第6期估驗款新臺幣（下同）321萬3018元（下稱系爭第6期款）、累積至第5期（106年7月）之工程保留款債權126萬5145元（下稱系爭保留款）債權，合計447萬8163元（合稱系爭工程款債權）。伊對李文偉至少有602萬0875元之債權，未獲李文偉清償，聲請臺灣新北地方法院（下稱新北地院）囑託原法院對李文偉之財產強制執行，原法院先後核發執行命令禁止李文偉收取對被上訴人

之債權。因被上訴人於106年12月8日、107年10月16日聲明異議否認李文偉對被上訴人有系爭工程款債權存在，伊催告李文偉給付、代位李文偉催告被上訴人給付，均未獲置理，爰依強制執行法第120條第2項、民法第242條規定及系爭契約第5條約定，求為判決確認李文偉對被上訴人有系爭工程款債權447萬8163元存在，及命被上訴人給付李文偉447萬8163元本息，由伊代為受領等語（上訴人代位李文偉訴請確認李文偉對被上訴人有林口國宅暨2017世界大學運動會選手村新建統包工程第2標工程保留款債權存在及由其代為受領部分，業經最高法院110年度台上字第2483號判決駁回上訴人該部分上訴確定，非本院審理範圍，不予贅述）。

二、被上訴人則以：李文偉於106年7月第5期估驗後即放棄施作系爭工程，且支票跳票、積欠下包款項，部分下包拒絕施作，李文偉乃於106年8月15日書立切結書（下稱系爭切結書），同意結算系爭工程之保留款及其他未付款項，並拋棄其餘款項請求權，系爭切結書所載結清之工程款數額，與伊第5期估驗付款金額相近，可知李文偉自認在106年8月15日前只有施作到第5期估驗為止之數量，其餘工程由伊自理。嗣伊於106年8月29日發函終止與李文偉間系爭契約，契約之終止係可歸責於李文偉，依系爭契約第24條約定，李文偉應無條件放棄保留款及未請領款項。李文偉員工李雨翔所製作106年8月16日第6期請款單（下稱系爭請款單），未經伊估驗核算，且屬伊將後續工程發包訴外人福泉工程行承攬施作並經福泉工程行請款之範圍，自非正確。伊已將李文偉積欠下包款項直接給付該李文偉之下包完畢，足認已清償原負欠李文偉之工程款，李文偉對伊已無任何債權存在等語，資為抗辯。

三、原審就上開部分判決上訴人敗訴，上訴人就此部分提起上訴，經本院109年度重上字第116號判決（下稱本院前審判決）駁回其上訴，上訴人不服提起上訴，經最高法院將本院前審判決關於駁回上訴人代位李文偉請求確認就系爭工程對

被上訴人有債權存在及請求付款之上訴部分，廢棄發回，其上訴聲明為：㈠原判決除確定部分外廢棄。㈡確認李文偉對被上訴人有447萬8163元之債權存在。㈢被上訴人應給付李文偉447萬8163元，及自107年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，由上訴人代為受領。㈣就上開第三項部分，願供擔保請准宣告假執行。被上訴人之答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡就金錢給付部分，如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、本件上訴人主張李文偉於105年11月20日承攬被上訴人之系爭工程，並與被上訴人簽立系爭契約，李文偉於106年8月15日簽立系爭切結書交付被上訴人；截至李文偉不再入場施作為止，就系爭工程有累積到第5期（106年7月）之系爭保留款126萬5145元；上訴人就其對李文偉債權中之260萬5400元聲請新北地院囑託原法院強制執行，原法院以系爭扣押命令，命被上訴人不得對李文偉為清償，被上訴人以「債務人現無任何債權存在，無從扣押」為由，向原法院聲明異議等情，有新北地院106年度司裁全字第1390號民事裁定、新北地院囑託執行函、原法院106年12月6日北院隆106司執全助吉字第1350號執行命令、被上訴人106年12月8日聲明異議狀、系爭契約、新北地院107年度建字第24號民事判決及確定證明書、107年度司聲字第718號及第681號民事裁定及確定證明書、原法院107年10月11日北院忠107年司執助吉字第8589號執行命令、被上訴人107年10月16日聲明異議狀、系爭切結書可參（見原審卷一第20至25、70至77頁反面、147至161、173頁），兩造對此並不爭執（見本院卷第102至104頁），堪認屬實。

五、上訴人主張李文偉對被上訴人尚有系爭工程款債權447萬8163元存在，其得訴請確認債權存在及代位李文偉請求給付承攬報酬，由其代為受領等語，為被上訴人所否認，並以前詞為辯。按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條第1項前段定有明文。上訴人主

張李文偉對被上訴人有債權存在之事實，為被上訴人所否認，上訴人應就上開利己事實先為舉證。經查：

(一)系爭請款單所載工作為李文偉下包所施作完成，經李文偉員工李雨翔於106年8月16日提送被上訴人請款，惟在系爭契約終止前未獲被上訴人核算付款。

1.上訴人主張系爭請款單所載工作為李文偉下包所施作完成，且已向被上訴人請求估驗系爭第6期款乙節，業經證人即李文偉員工李雨翔到庭具結證稱：伊受僱李文偉，負責106年7、8 月份請款，李文偉之下包請款後，伊按照下包施作數量清點計價，經李文偉看過後，由伊將請款單送至被上訴人工務所請款，1個月請款1次，系爭請款單所載工作項目及完成數量是伊親點紀錄，計價內容是106年7月份的工作數量…伊製作完第6期請款單後，有去送請款單，請款單寫106年8月16日，數量就計算到106年8月10日完成工作為止；106年8月是做泥作工程，有外牆磚、壁磚、抹牆壁、地磚，8月的工作是小包施作，外牆壁磚、抹牆壁都是不同家，做到8月中旬李文偉跑路之後就沒有做了，因為小包沒有錢領，就不繼續施工，李文偉跑路後1週內，伊也沒有做…伊送系爭請款單給工務所時，李文偉還沒有跑路，下包有繼續工作，伊送單後李文偉才跑路，確定日期伊忘了，伊離開工地時，李文偉工班應該沒做了，大家都停工等語綦詳（見本院卷第186至193頁），並有系爭請款單可參（見本院前審卷第353、355頁）。觀諸系爭工程監造人陳建勳建築師於系爭工程進行期間所製作之106年8月份施工日報日誌，自8月1日起至同月16日間，除該月6日無泥作出工人數外，其餘每日均有出工施作泥作工程，有該工程施工日誌及施工照片可參（見本院前審卷第139至172頁）。被上訴人亦陳述：李文偉因積欠下包款項，下包拒絕施作，其發現李文偉於106年8月24日起不進場，在同年8月29日寄存證信函給李文偉終止契約；福泉工程行原本不是系爭工程的承攬人，是因李文偉倒閉之後，需人處理善後，才緊急請福泉工程行進場協助等語

明確（見本院卷第181、194至195頁），並提出其所寄存證信函為憑（見原審卷一第263頁正反面）。足認李雨翔在李文偉未於106年8月24日逕自停工前，即就李文偉下包於同年7月15日至同年8月10日左右為止已完成之工作予以清點估算，於同年8月16日製成系爭請款單向被上訴人請款，該請款單所載工作應認是李文偉完成之工作無疑。

2.又證人即李文偉下包高孟辰具結證稱：伊有收到李文偉的支票，全部的票都跳票，伊就系爭工程未從李文偉處收到工程款，有從被上訴人那邊拿到1筆19萬元，因為伊跟李文偉拿不到錢，所以去找被上訴人，被上訴人付伊19萬元，是做到5樓工程款的一部分等語在卷（見本院前審卷第525至526頁），固與證人李雨翔所證：伊於106年8月20幾日間，在工地聽過小包商反應李文偉有跳票，不然不會停工，高孟辰沒有從李文偉處取得工程款，因為李文偉已經跳票，高孟辰是作壁磚工作等語相符（見本院卷第192頁），堪可採信。惟被上訴人將所承攬水源路整宅重建工程中之系爭工程部分，發包李文偉施作，其與李文偉係締結次承攬契約，李文偉與下包高孟辰間締結之契約為「再次承攬契約」，不論次承攬、再次承攬，依債之相對性原則，僅得拘束契約當事人，第三人並不受契約兩造合意所羈束。主、次、再次承攬契約之履行或終止，而衍生之法律關係，自應分別以觀。依此，再次承攬人高孟辰完成之工作，對被上訴人而言，係李文偉以第三人之給付履行其與被上訴人之契約義務，被上訴人與高孟辰間無任何契約關係，得直接請求被上訴人給付承攬報酬之人為李文偉，並非高孟辰，是系爭契約第7條第3款有關乙方（按指李文偉，下同）之下包或僱用之工人應得之工程款，乙方遲不給付，超過15天時，甲方（按指被上訴人，下同）得將乙方應得之工程款直接撥交其下包、工班或代其僱工完成未完之工程之約定（見原審卷一第72頁），因此衍生之法律關係，僅係李文偉及被上訴人在不變更系爭契約當事人之前提下，預先同意如李文偉遲延給付下包工程款時，由

被上訴人居於李文偉履行輔助人之地位，將原應撥付李文偉之工程款，直接給付李文偉之下包，該部分付款仍是基於李文偉與下包、工人間之內部關係而為，尚無從因上開第7條第3款約定事由發生時，併同發生李文偉喪失或拋棄其工程款債權之效果。是被上訴人所辯其就李文偉應得款項直接付款給李文偉下包（如高孟辰）等語，縱認屬實，亦無礙與李文偉原依系爭契約請求被上訴人給付報酬之權利行使，被上訴人要不得逕此抗辯李文偉於契約終止前已不得依系爭請款單內容對其請求給付第6期估驗款。

3.又被上訴人於106年9月26日與福泉工程行簽立工程合約後，陸續給付泥作工程之承攬報酬給福泉工程行乙情，固據提出其與福泉工程行之工程合約及價目表、工程估驗請款明細表、轉帳傳票、統一發票、福泉工程行出具之工程款簽認書、被上訴人分類帳、廠商領款明細及用印表為憑（見原審卷一第133至140頁；本院前審卷第239至242、389至499、564至582頁），然福泉工程行既是在被上訴人終止與李文偉間之系爭契約後，始接手承攬李文偉未竟工作之第三人，已如前述，自不得以福泉工程行事後承接系爭工程情事，反面推認系爭請款單內容非由李文偉所完成。

4.從而，上訴人主張系爭請款單所載工作為李文偉所完成等語，應係實情。

(二)李文偉對被上訴人之第6期估驗款、系爭保留款債權，因契約終止而拋棄，李文偉於契約終止後已無請求被上訴人給付該部分款項之權利。

1.李文偉與被上訴人以系爭契約第31條約定：本合約及其附件，自簽訂之日起至全部工程竣工驗收且保固期滿之日止，為之有效時期，惟如有下列前四項之一者，甲方得將本合約予以解除或終止…二、乙方…開工後工程進行遲緩，無故曠工，或未完工，或工人機具設備不足，甲方認為不能依期限竣工時…；及以第35條約定：雙方依本約之約定，如需以書面送達時，乙方送達地址以合約上記載之地址為準，在未書

面通知雙方變更前，以合約地址之送達文件視為已送達文件等情，有上開約定可稽（見原審卷一第76頁正反面）。是被上訴人因李文偉自106年8月24日起未再進場施工，故於同年8月29日寄發0829函予李文偉，表示依系爭契約第31條第1項第2款規定終止契約…，該函於同年8月30、31日經郵政掛號送達系爭契約所載李文偉地址（新北市○○區○○里○○街00巷0000號），嗣因招領逾期退回之事實，有上開0829函、存證信函掛號郵件執據及招領逾期退回信件可參（見原審卷一第264頁正反面；本院卷第121至122頁），依系爭契約第35條約定，已生合法終止效力，上訴人否認其效力並不足採。

2.當事人就已成立生效之契約，約定契約義務之履行繫於不確定之事實者，乃係以該事實發生時為債務之清償期，應認該事實發生時，或其發生已不能時，為清償期屆至之時，並非該債務之停止條件。終止契約僅使契約自終止之時起向將來消滅，當事人原已依約行使、履行之權利義務，不受影響。查系爭契約第5條約定李文偉施作完成之工項，每期依實際完成合格數量估驗100％，實付90%，保留10%，待工程完竣、整修清潔完成，經被上訴人及其業主複驗無誤且被上訴人之業主核撥給被上訴人之保留款後，由李文偉繳交保固切結書及保固票，經書面簽認後結算付清；且系爭契約第6條第1項約定系爭工程之領款日為每月之20，領款前20天經甲方現場人員依該時期內施作合格數量核算並查驗無誤，簽認請款單後，始可請款等語（見原審卷一第71頁反面），係以被上訴人估驗、驗收之不確定事實發生，分別作為李文偉行使估驗款債權、保留款債權之時期，亦即被上訴人給付估驗款、保留款之清償期，不影響已成立之估驗款、保留款等債權之效力。兩造既不爭執於系爭契約終止前，李文偉就系爭工程有累積到第5期（106年7月）之系爭保留款乙情（見本院卷第104頁），且系爭請款單所載工作應認為是李文偉所完成，並經李文偉之員工李雨翔在被上訴人合法終止系爭契

約前之106年8月16日，向被上訴人提出請款乙情，亦如前述，依前開說明，被上訴人本應於收受系爭請款單之次月20日前，核算該第6期合格數量並為付款。惟系爭契約既經被上訴人以前開事由合法終止，復由被上訴人將李文偉未完工之工項另行發包予福泉工程行施作，雖被上訴人於契約終止後未另與李文偉結算，係經上訴人提起本件訴訟請求確認李文偉對被上訴人有系爭工程款債權存在，及代位李文偉請求被上訴人給付報酬，由上訴人代為受領之情，系爭工程款債權之清償期視為屆至，應認李文偉在系爭契約終止前確對被上訴人有系爭工程款債權存在。

3.另李文偉於106年8月15日出具系爭切結書予被上訴人，固在該切結書記載其就所承攬系爭工程，截至106年8月15日止尚有未領工程款500萬8784元部分，同意以499萬8904元結清，其餘款項之請求拋棄等語（見原審卷一第173頁）。惟系爭第6期款係經李雨翔於108年8月16日製作系爭請款單而送交被上訴人請款乙情，業如上開六、(一)所述；又被上訴人自陳：系爭切結書記載在106年8月15日前尚有工程款計500萬8784元未領部分，等同第5期估驗計價之金額等語（見本院卷第158至159頁），亦有被上訴人第5期工程估驗請款明細表可參（見原審卷一第79至80頁反面），核與李雨翔於本院前審作證時所提其受僱李文偉時清點製作並提出向被上訴人請款之第5期工程請款單所載當期請款金額505萬1396元（已扣10%保留款）乙情相近（見本院前審卷第357、359頁）。堪認上訴人主張李文偉以系爭切結書結清或拋棄之工程款，均不包括當時清償期未屆之系爭第6期款及系爭保留款在內等語，固值採信。

4.然查，揆諸系爭契約第24條「完工保證」約定：乙方保證本工程如期完工及品質合格，如乙方中途拋棄或遭甲方終止合約時，其保留款及未請領款項乙方無條件放棄，倘甲方為完成本工程之後續支付成本，超過乙方保留款，甲方得請乙方支付等語（見原審卷一第25頁），可知李文偉與被上訴人間

已合意以上開約定，擔保系爭工程如期完成，並以李文偉無條件放棄保留款及未領款項之債權，為強制其履約之手段，李文偉如因開工後工程進行遲緩，無故曠工或未完工，或工人機具設備不足，被上訴人認為不能依期限竣工等情事，經被上訴人終止契約時，李文偉就系爭工程累積之保留款及未領款項均已無條件拋棄，不得向被上訴人請求給付。依此，系爭契約之終止既可歸責李文偉，則李文偉就系爭工程尚未獲被上訴人付款之系爭工程款債權447萬8163元，均已無條件拋棄，已不得向被上訴人請求給付。

5.上訴人雖主張系爭契約第24條約定，依民法第247條之1規定為無效云云。按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，民法第247條之1第3款定有明文。查李文偉承攬系爭工程之總價為4508萬7310元，已經由被上訴人進行第1至5期估驗付款，除保留第1至5期各期估驗款10%為保留款外，被上訴人已就第1至5期實付1138萬6298元給李文偉，且李文偉就系爭第6期款係請款321萬3018元等情，此觀系爭請款單記載即明（見本院前審卷第353、355頁），上開系爭第6期款請款金額加計系爭保留款之總額共447萬8163元，佔整體工程款比例約僅10%（即4,478,163/45,087,310），所佔比例非鉅；李文偉在系爭工程未完工前，即因故無法履行施工義務而自106年8月24日不再進場，因此招致被上訴人依系爭契約第31條第1項第3款，以可歸責於李文偉之事由予以終止。衡酌被上訴人並非任意終止，且需就李文偉未完成工作重新發包，其更換廠商所生人力時間、銜接狀態協商處理、延遲進度對業主所負違約風險等無形耗費等情，上開條款約定李文偉於此情形下，預先同意拋棄工程已施作部分保留款及其他未領款項之權利，就被上訴人之耗費及相關損失，尚難認屬民法第247條之1第3款規定顯失公平而無效之情形。上訴人主張該條約定迫使承攬廠商拋棄權利，顯失公平，依民法第247之1條第3

款規定應屬無效云云，並不可採。

6.至上訴人稱除民法第511條、第512條外，系爭契約雙方無終止權限，被上訴人不得依系爭契約第31條終止契約，本件無上開第24條約定適用，應適用第31條第5項約定云云（見本院卷第132、223頁）。惟按契約之終止，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。承上所述，系爭契約第31條第1至4項為李文偉與被上訴人間之約定終止或解除權事由，同條第5、6項則為契約經被上訴人解除後關於李文偉權利義務之約定，本件被上訴人係行使系爭契約第31條第2項所定約定終止權而終止契約，業如前述，自不發生李文偉因契約解除而應負擔同條第5項所定義務（如：停工、負責遣散工人、將到場材料工具等交由被上訴人使用、俟被上訴人自辦或另行招商承辦完成後續工程後再結算、負責賠繳短欠工款或被上訴人之損失等）之情，上訴人主張本件不應適用系爭契約第24條，應適用第31條第5項云云，係有誤會。上訴人引用最高法院100年度台上字第1632號判決意旨，係就承攬人以定作人未盡協力義務事由解除契約後，已無依約保管工作物及工地財物義務之個案事實，闡述其法律見解，與本件係就不同之具體個案所為認定，尚不得比附援引，附此敘明。

(三)從而，李文偉對被上訴人之系爭工程款債權，業因被上訴人以可歸責於李文偉之事由合法終止後，經李文偉依約放棄而

不存在。上訴人猶執前詞，主張李文偉對被上訴人有系爭工程款債權存在，並代位李文偉請求被上訴人給付報酬及由其代為受領云云，應屬無據。

六、綜上所述，上訴人依強制執行法第120條第2項、民法第242條規定及系爭契約第5條約定，求為判決確認李文偉對被上訴人有債權447萬8163元存在，及代位李文偉請求給付447萬8163元本息，由上訴人受領部分，核非正當，不應准許。原審為上訴人此部分敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　17　　日

民事第十八庭

審判長法　官　管靜怡

法　官　陳　瑜

法　官　胡芷瑜

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　　112　　年　　1　　月　　17　　日

書記官　莊智凱