

最高法院民事判決

110年度台上字第136號

上訴人 任順律師即榮電股份有限公司破產管理人

被上訴人 益鼎工程股份有限公司

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

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年3月10日臺灣高等法院第二審更審判決（107年度重上更一字第65號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於(一)駁回上訴人第一審之訴及附帶上訴，(二)確認被上訴人對上訴人債權存在，及各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人於民國93年2月26日與榮電股份有限公司【下稱榮電公司，於103年3月20日經臺灣臺北地方法院101年度破字第45號裁定（下稱第45號裁定）宣告破產，經選任上訴人任順律師為破產管理人，並據其於第一審聲明為榮電公司承受訴訟】簽訂承攬契約（下稱系爭契約），將被上訴人與訴外人榮民工程股份有限公司（下稱榮工公司）、建道營造股份有限公司聯合承攬訴外人國防大學（下稱業主）「率真分案主體工程」中之機電工程（下稱系爭工程），交予榮電公司承攬，總價新臺幣（下同）10億0,884萬元（含稅，以下除標明未稅者外，均同）。嗣兩造於同年12月9日簽訂工程合約變更同意書（下稱系爭變更同意書），由被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工項）收回自辦（下稱第1次變更減帳），並減價為5億0,323萬元（未稅）。雙方復於94年1月27日召開協調會（下稱系爭協調會），決定由被上訴人將系爭工程中之空調工程（下稱系爭空調工程）收回處理。系爭工程已完工並經業主驗收合格。榮電公司尚有第1至9期工程估驗款

2,198萬2,347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、工程保固金1,173萬1,051元未領。惟第1至9期尚應扣款(1)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(下合稱第1至9期雜費扣款)計692萬2,581元、(2)第9期以前代雇工執行費393萬9,443元。另被上訴人就其代支付繪製施工圖價差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(下合稱施工圖價差等3項費用)與上開工程款為抵銷。經上開扣款及抵銷後,被上訴人尚積欠工程款(含保固金)9,139萬6,794元。爰依系爭契約、民法第490條、第505條規定,求為命被上訴人如數給付及其中1,173萬1,051元自99年12月15日(原判決誤載為96年11月28日)起,餘款自96年11月28日起加計法定遲延利息之判決(上訴人請求逾上開本息部分,經判決敗訴確定)。對於被上訴人之反訴,則以:被上訴人違法轉包致須辦理第1次變更減帳,因而導致系爭工程施工介面整合困難,且土建工程延滯,均影響系爭空調工程進度,顯可歸責於被上訴人,伊並無遲延。被上訴人未依系爭契約第16條約定以書面終止系爭空調工程部分之契約,難認合法。該部分工程與系爭16工項有重複計價情形。另破產宣告後之利息不得為破產債權等語,資為抗辯。

被上訴人則以:榮電公司簽訂系爭變更同意書後,施工進度仍嚴重落後,伊迭次定期催告改善未果,乃將系爭空調工程收回自辦,重新發包予訴外人正龍工程股份有限公司(下稱正龍公司)施作,榮電公司依系爭契約第7條第1項第4款、第16條約定應負擔伊因此所受差價損害1億3,255萬6,821元,並與其本訴請求抵銷。另除第1至9期雜費扣款及施工圖價差等3項費用之抵銷外,第9期代雇工執行費應扣款金額為1,090萬5,648元;而伊尚因空調工程重新發包支出曬圖費1萬8,110元,亦得為抵銷。經上開扣款及抵銷後,榮電公司已無餘額可資請求等語,資為抗辯。並提起反訴主張:伊對榮電公司之債權經抵銷後,尚餘4,814萬4,342元。爰依系爭契約、系爭變更同意書及系爭協調會決議求為確認伊對上訴人有上開債權及自反訴狀繕本送達翌日即97年8月9日起加計

法定遲延利息之債權存在（被上訴人原反訴請求上訴人給付9,456萬9,416元本息，第一審判決其全部敗訴，被上訴人就7,516萬5,001元本息部分提起第二審上訴，經原法院前審判決命上訴人給付5,789萬9,288元本息，被上訴人就其敗訴部分未聲明不服。上訴人就前開命給付部分提起第三審上訴，經本院判決發回後，被上訴人於原審減縮聲明為確認其對上訴人有5,789萬9,288元本息債權存在，原審判決確認被上訴人對上訴人僅有上述聲明債權存在，被上訴人就敗訴部分未聲明不服）。

原審廢棄第一審所為命被上訴人給付8,430萬5,214元，及其中1,173萬1,051元自99年12月15日起，餘額自96年11月28日起加計法定遲延利息部分之判決，改判駁回上訴人該部分之訴，維持第一審駁回上訴人請求被上訴人給付709萬1,580元本息部分之判決，駁回上訴人之附帶上訴，並確認被上訴人對上訴人有4,814萬4,342元本息債權存在（原審駁回被上訴人其餘變更之訴），無非以：被上訴人原反訴請求上訴人給付5,789萬9,288元本息，嗣以榮電公司經破產宣告而有情事變更為由，請求變更聲明為確認其對上訴人有上開債權存在，核屬訴之變更，依民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第4款規定，應予准許。第一審就原訴所為判決，當然失其效力，無須再為裁判。又榮電公司於103年3月20日經第45號裁定宣告破產，被上訴人於上訴人指定申報債權期間之103年5月29日申報有上開扣款、抵銷債權本金及算至103年3月20日之利息、訴訟費用、鑑定費用計1億2,286萬8,097元債權。因榮電公司於破產宣告前即提起本件訴訟，並否認被上訴人有可抵銷及系爭反訴債權存在，堪認其對於上開申報債權是否可加入破產債權及數額均有爭執，應依本件訴訟結果定兩造爭執之破產債權金額。查被上訴人與榮電公司於93年2月26日簽訂系爭契約，由榮電公司承攬系爭工程，嗣於同年12月9日簽訂系爭變更同意書，為第1次變更減帳，由被上訴人將系爭16工項收回另行發包，並減價為5億0,323萬元（未稅）。雙方復於94年1月27日召開系爭協調會，由被上訴人將系爭空調工程收回，重新發包予正龍公司承作。查榮電公司尚有系爭工程第1至9期估驗款2,198萬

2,347元、第10至13期估驗款5,257萬5,642元、尾款2,737萬2,451元、保固金1,173萬1,051元未領。兩造不爭執第1至9期工程估驗款應扣除第1至9期雜費扣款692萬2,581元。另觀諸榮工-益鼎聯合承攬體率真施工處93年10月7日函文、同年10月14日會議記錄及系爭變更同意書內容，被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，未包含在93年12月9日之變更追減項目內，雙方並合意依被上訴人實際代為協助執行或代購預埋管費，自系爭工程款中扣除。被上訴人於第1期代付預埋管材料費99萬3,181元、於第8期代付預埋管工程材料與安裝費597萬3,024元，業據其提出承攬契約、工程契約、扣款明細表為證，其施作範圍與地下室預埋管工程並不相同，無重複計算之情形。又兩造不爭執代雇工執行費應扣款部分尚有第1期203萬6,318元、第2期176萬4,000元、第3期13萬9,125元，是第9期以前代雇工執行費計應扣款1,090萬5,648元。經扣除第1至9期雜費扣款及第9期以前代雇工執行費後，榮電公司未領工程款（含保固金）為9,583萬3,262元。次查，系爭契約及施工規範已約定空調工程施工前，榮電公司應提出相關型錄、施工計畫書、施工圖、材料設備送審資料等，經被上訴人及業主審查通過後始得據以施工。而由系爭變更同意書、備忘錄、兩造函文、會議記錄及證人吳萬枝、周天晟證述綜合以觀，系爭空調工程工項繁多，榮電公司未依約提供上開資料，迭經被上訴人定期催告，榮電公司就各該工項之相關資料或延滯提出，或部分提出，或完全不提出，嚴重影響工進，兩造於系爭協調會決議系爭空調工程由被上訴人收回自辦，但因會議中未討論或決議被上訴人另行發包之價差不向榮電公司請求，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。惟被上訴人曾於94年2月1日、3月2日通知榮電公司依系爭契約第16條約定辦理重新發包，並由榮電公司負擔差價等語，對照同年10月14日辦理第1次契約變更會議紀錄關於「承攬體採購發包項目契約管理由聯合承擔體負責，榮電公司同意依實際採購金額以契約減帳方式辦理」之記載，系爭協調會既未做成任何書面記錄，上訴人復未證明被上訴人同意拋棄重新

發包損害賠償之請求，被上訴人自得依系爭契約第7條第1項第4款、第16條第1項第5款、第2項約定請求上訴人賠償其因重新發包所受之損失。系爭空調工程經被上訴人收回重新發包予正龍公司施作，結算金額為2億7,966萬8,860元。依被上訴人、榮電公司與台灣省空調技師公會100年9月15日會議記錄（下稱空調技師公會會議記錄）及系爭變更同意書附件二「機電分包減帳明細表」可知，系爭空調工程原契約價額為1億3,032萬1,229元（未稅），惟被上訴人主張其金額為1億3,735萬7,246元，因該金額對上訴人較有利，爰以此金額為準，則系爭空調工程重新發包之價差為1億4,231萬1,614元。另兩造不爭執系爭空調工程重新發包後因變更設計增加之工程項目款項計975萬4,793元，經予扣除後，被上訴人因系爭空調工程重新發包所得請求上訴人賠償之差額損害為1億3,255萬6,821元。再者，被上訴人因重新發包須提供圖說予投標廠商而必須重新曬圖，榮電公司依約亦應負擔此部分曬圖費1萬8,110元。被上訴人係依系爭契約第7條第1項第4款、第16條約定請求榮電公司為前開賠償，核無民法第514條第2項規定之適用。業主已同意榮工公司關於機電分包並無違反原服務建議書及政府採購法情形之說明，堪認被上訴人就系爭契約並無違法轉包情事。觀諸系爭變更同意書及空調技師公會會議記錄，系爭空調工程係扣除第1次變更減帳範圍，自與系爭16工項無涉，核無重複計價情形。系爭空調工程由被上訴人收回自辦時，尚在文件送審階段，未進入實質施工，榮電公司復未指明係因何部分介面整合不易致無法施作系爭空調工程，其抗辯被上訴人違法轉包致須將系爭16工項收回，導致系爭工程施工介面整合困難，及土建工程遲延致影響系爭空調工程云云，洵無可採。再者，兩造不爭執被上訴人代支付施工圖價差等3項費用計1,140萬2,673元。而系爭工程於96年4月15日完工，被上訴人於同年12月31日請求榮電公司給付上開費用，自未罹於時效。依上說明，被上訴人對榮電公司有差額損害為1億3,255萬6,821元、曬圖費1萬8,110元、代支付施工圖價差等3項費用計1,140萬2,673元之債權，經與榮電公司未領工程款（含保固金）9,583萬3,262元抵銷後，上

01 訴人已無餘額可資請求，被上訴人則尚得請求上訴人給付 4,814
02 萬 4,342 元及自反訴狀繕本送達翌日即 97 年 8 月 9 日起之法定遲延
03 利息。又破產宣告後之利息依破產法第 103 條規定固不得為破產
04 債權，惟此僅係不得依破產程序行使，非謂利息債權人無確認利
05 益。從而，上訴人本訴依系爭契約及民法第 490 條、第 505 條規定
06 請求被上訴人給付工程款（含保固金）9,139 萬 6,794 元本息，不
07 應准許；被上訴人反訴依系爭契約、系爭變更同意書及系爭協調
08 會決議請求確認其對上訴人有 4,814 萬 4,342 元本息債權存在，應
09 予准許等詞，為其判斷之基礎。

10 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
11 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
12 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
13 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，
14 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
15 ；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
16 關係，依民法第 263 條準用同法第 258 條及第 260 條規定；倘當事
17 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
18 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
19 律效果迥異，無可混淆。系爭契約第 7 條第 1 項第 4 款約定：「本
20 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
21 電公司）應增加施工人員、機具或加班，若經甲方（即被上訴人
22 ）或業主作上述要求時，乙方應即照辦，不得推諉拒絕，並不得
23 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
24 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
25 方償付。」；第 16 條第 1 項約定：「乙方履約，有下列情形之一
26 ，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
27 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。…
28 …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
29 善。…」、第 2 項約定：「契約經依前款約定或解除者，甲方
30 得依所認定之適當方式，或洽其他承攬完成被終止或解除之契約
31 ，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

01 在三年內參與承辦甲方工程。」（一審卷一第14、28頁）。觀其
02 文義，系爭契約第7條為契約進行中部分工程收回自理之約定，
03 第16條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
04 。而系爭空調工程係經兩造於系爭協調會決議由被上訴人收回自
05 辦，為原審認定之事實。上訴人並主張兩造僅合意終止系爭空調
06 工程部分契約，並未合意由榮電公司負擔另行發包所生之損害（
07 重上卷二第96至100頁、原審卷四第207至208頁）。則該決議是
08 否為兩造合意終止系爭空調工程部分之契約？果爾，其合意終止
09 契約內容為何？抑或該決議係依系爭契約第7條約定收回自理？
10 被上訴人於94年2月1日、3月2日通知榮電公司將依系爭契約第16
11 條約定辦理，其意為何？均有未明。原審未詳為探究，逕以上訴
12 人未能證明被上訴人拋棄價差之損害賠償，認被上訴人得併依系
13 爭契約第7條第1項第4款、第16條第1項第5款、第2項約定請求榮
14 電公司負擔重新發包之損失，自有可議。次按當事人於第二審為
15 訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受
16 判決事項之聲明者，或因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者
17 ，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3
18 款、第4款規定甚明。所謂擴張或減縮應受判決事項之聲明，係
19 指聲明之擴張或減縮，在形式上雖有訴之變更或追加之外觀，但
20 在實質上其擴張或減縮均在原訴訟標的法律關係之範圍內，僅在
21 該範圍內伸縮而已。其包括數量上之擴張或減縮，實質上之擴張
22 或減縮，前者如請求金額之增減，後者如將給付或確認之訴，改
23 為確認或給付之訴。減縮應受判決事項之聲明者，僅於減縮範圍
24 內使訴訟繫屬歸於消滅。所謂情事變更而以他項聲明代最初之聲
25 明者，係指原告起訴後，因客觀情形變更，非以他項聲明代最初
26 之聲明，不能達訴訟之目的而言。此種情形，不僅訴之聲明變更
27 ，其訴訟標的亦可能變更。倘其變更合法，其提起之新訴代替原
28 有之訴，原有之訴發生撤回效力。被上訴人原反訴請求上訴人給
29 付5,789萬9,288元本息，嗣於原審主張因榮電公司經宣告破產，
30 且原給付之訴同時具確認訴訟之性質，而將上開反訴變更為確認
31 之訴等語（原審卷一第278至280頁、卷四第424至425頁），核屬

減縮應受判決事項之聲明。原審認其為訴之變更，原第一審之訴已全部發生撤回效力，逕就變更後之新訴為裁判，於法即有未合。再者，破產宣告後之利息，不得為破產債權。破產法第103條第1款定有明文。原審先則謂榮電公司於103年3月20日經破產宣告，被上訴人於指定申報債權期間申報其抵銷及反訴債權，因兩造就該申報債權可否列入破產債權及其數額均有爭執，應以本件訴訟結果定兩造爭執之破產債權金額；嗣則以破產人就破產宣告後之利息，非不得以自由財產清償，而認被上訴人就破產宣告之利息仍有確認利益，而為上訴人不利之判決，前後論述已有扞格。被上訴人反訴請求確認債權存在之真意，是否係為確認破產債權存在數額，以得依破產程序分配受償？則其聲明確認範圍是否應區分破產債權及除斥債權？且被上訴人於原審107年9月5日準備程序中陳明同意利息減縮計算至破產宣告日即103年3月20日（原審卷一第285頁），其意為何？此攸關被上訴人反訴聲明範圍，自有加以闡明釐清之必要。上訴論旨，指摘此部分原判決為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中華民國110年4月22日

最高法院民事第五庭

審判長法官鄭傑夫

法官吳麗惠

法官林麗玲

法官張恩賜

法官盧彥如

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國110年5月5日