臺灣臺北地方法院民事判決

108年度建字第261號

原　　告　臺北市政府工務局新建工程處
法定代理人　黃立遠
訴訟代理人　涂惠民律師
被　　告　翔禾鑫營造股份有限公司
法定代理人
兼　參加人　吳西源律師即翔禾鑫營造股份有限公司破產管理人

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109年2月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限，前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。查本件兩造簽定工程採購合約第23條第4項約定以原告機關所在地即本院為第一審管轄法院（見本院卷一第193頁），是本院就本件有管轄權，合先敘明。

二、次按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，民事訴訟法第58條第1項定有明文。所謂有法律上利害關係之第三人，係指第三人在私法或公法上之法律關係或權利義務，將因其為訴訟參加所輔助之當事人受敗訴判決有致其直接或間接影響之不利益，倘該當事人獲勝訴判決，即可免受不利益之情形而言，且不問其敗訴判決之內容為主文之諭示或理由之判斷，祇須其有致該第三人受不利益之影響者，均應認其有參加訴訟之利益而涵攝在內，以避免裁判歧異及紛爭擴大或顯在化（最高法院97年度台抗字第414號裁定意旨參照）。查原告提起本件訴訟，聲明基於損害賠償請求權，被告應給付原告共新臺幣（下同）2126萬2892元，經本院依民事訴訟法第67條之1

對吳西源律師即被告破產管理人（下逕稱破產管理人）為訴訟告知後，其於民國109 年2月7日具狀表示為輔助被告聲請訴訟參加（見本院卷二第39、43頁），稱被告破產程序仍在進行中，上開債權若依法得主張，均為被告經宣告破產前所生之債權，應依破產程序申報，否則不得行使等語，堪認本件訴訟結果對破產管理人應有法律上利害關係，是其聲請為訴訟參加，核與首開規定相符，應予准許。至原告雖一再強調本件係主張非屬破產財團之債權，故非列破產管理人為被告以為請求，然查既翔禾鑫營造股份有限公司前於105年5月20日經臺灣士林地方法院以103年度破字第1號民事裁定宣告破產，並於105年7月14日選任吳西源律師為破產管理人，有前揭破產裁定、選任破產管理人裁定附卷足稽（見本院卷一第995 至1001頁、1019頁），於斯時起自應以破產管理人為被告之法定代理人而非被告原董事長吳麗雀為法定代理人，故原告起訴時（108 年6月6日）誤載被告之法定代理人為吳麗雀，並認僅破產管理人到庭屬被告經合法通知無正當理由未到庭云云，容有誤會，附此敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠被告前於101 年5月2日承攬原告所發包「臺北市政府消防局松江分隊新建工程（建築主體工程）」（下稱系爭工程），負責施作坐落於臺北市○○區○○段0○段000地號土地，地上12層地下4 層臺北市政府消防局松江分隊辦公大樓之結構體相關建築工程，雙方並簽訂有工程採購契約（下稱系爭契約）；約定承攬報酬為新臺幣（下同）3億480萬元，工程分為二階段施工，第一階段工程自決標日起30日曆天內正式開工，並自開工之日起780 日曆天以前完工；第二階段工程工期，應於開工之日起820 日曆天內全部工程完工；工程款給付方式，採估驗計價及尾款給付，每月15日及月終申請估驗計價1次，每期須扣除5%作為保留款，竣工驗收合格開立結算驗收證明書，被告並經繳納保固保證金無待解決事項，及

提出請款單據後5 日內給付尾款。系爭工程於101年5月16日開工，詎被告於第35期估驗計價後即未正常施工，並於102年12月13日函知原告，表明其受案外工程「海軍基隆後勤支援指揮部官兵營舍新建工程」案影響，不欲繼續履約而請求原告終止系爭契約，原告遂於102 年12月17日依系爭契約第22條第1 項第1款第8目約定，通知被告終止系爭契約，並依系爭契約第22條第1項第4款約定，扣留被告未領工程估驗款、保留款，用以抵償原告為完成系爭工程所支付之一切費用及所受損害。系爭契約終止時，被告第一階段尚有4 層結構體及第二階段工程未施工。被告已施作工程價值為1 億6361萬1034元，未施工價值1億4285萬6167元，原告已支付被告1至35期估驗計價款為1 億5182萬7515元，被告所有未領工程款應為1178萬3519元（保留款818萬452元、第39期估驗計價款360 萬1070元、結算增加金額1997元）。

㈡原告因被告無力繼續履約之可歸責被告事由而終止契約，致生有以下損害債權：①末次估驗計價逾期提送28天違約金共5萬6000元：系爭工程預算金額為3億6223萬9647元，被告因逾期28日提送末次（第39次）估驗計價資料，而於103年3月7日經原告依權責分工表約定扣罰5萬6000元（計算式：2000元x 28日＝5萬6000元）；②額外增加「10樓樑版與9樓柱牆混凝土工程」之差價工程費共40萬4921元：原告於103年1月17日辦理緊急採購工程招標，於103年4月間結算驗收合格，確認增加額外差價40萬4921元支出；③工地保全費用共67萬834元：原告自102年12月31日起至重新發包工程簽約日103年6 月30日期間，委請保全公司看顧工地管制人車進出，共計花費保全費用67萬834 元（前債權①至③均非本件請求範圍）；④額外增加重新發包工程差價工程費共1753萬6154元：被告未施工價值為1 億4285萬6167元，經原告103年6月間重新發包契約價金為1 億6840萬元，於105年5月30日竣工結算驗收合格結算總價為1億7890萬8946元，至106年4、5月間始確定重新發包工程之差額工程費金額為2818萬7918元。於

抵充被告未領工程款1065萬1764元後，原告尚得請求此部分餘額賠償金1753萬6154元（計算式：2818萬7918元－1065萬1764元＝1753萬6154元）；⑤增加監造服務費共336 萬6606元：本件監造廠商廖宴瑋建築師事務所因被告無力履約遭原告終止契約，增加監造廠商監造期間及監造人力成本，監造廠商乃於105年12月間向原告請求加給監造費用712萬9206元。嗣於106年5月17日達成原告加給監造服務費405萬4,216元之調解，其中包含可歸責被告事由增加377 日監造人事成本336萬6606元（計算式：405萬4216元x 377 日÷實際延長監造期間454日＝336萬6606元）；⑥增加水電廠商工程管理費共36萬132 元：承續系爭工程之水電工程部分，因系爭契約終止後而致水電工程承包商聚益公司展延工期，聚益公司乃於105年11月間請求原告增給工程管理費429萬3359元。雙方於106 年3月8日協議由原告加給工程管理費43萬3687元，其中聚益公司展延工期454 日中，有77日非屬可歸責被告事由。從而被告應賠償36萬132 元【計算式：43萬3687元x (454－77)日÷ 454日＝36萬132 元】。

㈡被告雖經系爭裁定宣告破產，惟前揭④⑤⑥債權均係於破產宣告後所發生，自非破產債權，得另行訴訟請求，是依系爭契約第22條第1項第4款約定、民法第227條、第503條規定，原告尚得請求被告給付2126萬2892元（計算式：1753萬6154元＋336萬6606元＋36萬132元＝2126萬2892元）等語。並聲明：1.被告應給付原告2126萬2892元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息；2.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告及參加人輔助被告陳述則以：被告之破產案件仍在進行中，依照破產法第98、99條、第65條第1項第5款規定，破產債權非依破產程序不得行使，即本件未在申報期限105年7月14日到8 月30日內申報，自不得就破產財團受清償。且依破產法第103 條，係破產宣告後之利息、損害賠償及違約金，始非為破產債權。又原告所主張債權④「重新發包工程」：

實際上早已完工，原告當時即可知有無損害，其債權之請求於當時即已成立；債權⑤「增加監造工程費」：既於103年6月間重新發包，有無增加監造工程費，原告依監造契約，當時即可知監造人得否主張，進而可知有無損害發生，原告以監造人於105 年12月間才起訴請求為依據，顯無理由；債權⑥「增加水電工程管理費用」：103年6月間重新發包時其他承商早已請求展延工期，原告依約可評估並知悉造成之損害，於破產宣告時即可申報，故以聚益公司於105 年11月間始請求為由，實屬無據。被告經宣告破產後，已喪失財產之管理處分權，依破產法第82條規定，屬於破產人之財產及將來得行使之請求權均屬破產財團，從而，被告已無其他任何財產，且原告以破產人為被告，當事人顯不適格。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠按原告起訴於當事人適格有欠缺者，係屬訴無理由，法院應以判決駁回之，不得認為不合法，以裁定形式予以裁判（最高法院29年抗字第347 號裁判意旨參照）。又按當事人之適格為權利保護要件之一，原告或被告就為訴訟標的之法律關係如無訴訟實施權，當事人即非適格，原告欠缺權利保護要件，法院自應認其訴為無理由，以判決駁回之，而此項當事人適格之欠缺，縱令可以補正，參照民事訴訟法第49條之規定，法院未定期命其補正，亦不得指為違法（最高法院80年度台上字第2378號判決參照）。再按破產人於受破產宣告後，所有財產屬於破產財團，破產人對其財產即已失其獨自處分之權，如第三人對於破產人之財產上主張權利，亦須對於破產管理人為之；破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產喪失其管理及處分權，於破產財團之訴訟即無訴訟實施權，其喪失之管理及處分權既由破產管理人行之，此項訴訟自應以破產管理人為原告或被告，當事人始為適格（最高法院27年渝上字第2740號裁判意旨參考）。查本件原告係列翔禾鑫營造股份有限公司為被告，並訴請其負損害賠償責任

，然被告業於105年5月20日經臺灣士林地方法院宣告破產，已如前載，是若原告對於被告應屬破產財團之財產主張權利，即需以破產管理人為被告，當事人始為適格，否則即應認其訴為無理由。

㈡次按破產債權，非依破產程序，不得行使，破產法第99條定有明文。是破產債權之範圍，如何申報，何時依何種方法、順序及比例就破產財團之財產而為分配，悉依破產法規定之程序為之，俾各破產債權人獲得平等之清償，以實現債務人之財產為全體債權人債權總擔保之原則，該破產債權人應祇可依破產程序行使其債權以受清償，殊無再另以訴訟程序行使其權利之餘地；如另以訴訟求償其債權，其訴訟即難謂權利保護要件無欠缺（司法院大法官釋字第292 號解釋意旨、最高法院106 年度台上字第2897號、70年度台上字第4328號判決意旨參照）。又對於破產人之債權，在破產宣告前成立者，為破產債權，破產法第98條定有明文。所謂在破產宣告前成立之破產債權，係指其債權成立之必要原因事實，其基礎部分在破產宣告前已存在者而言，故凡在破產宣告前已有為其基礎之成立原因事實，雖係附條件債權或將來行使之請求權，均不失為破產債權。再按因破產宣告後之不履行所生之損害賠償及違約金，不得為破產債權，破產法第103 條第3 款亦有明文，則依此反面解釋，破產人於破產宣告前之不履行行為所生之損害賠償，自屬破產債權至明。末按代替行為之給付義務，於破產宣告後，得以第三人代為履行所生費用額作為破產債權額，於破產程序行使權利，不生損害賠償問題（參陳榮宗「破產法」乙書，83年2 月增訂再版，第四編第九章破產債權第306 頁）：破產宣告時未到期之財產上請求權，其為金錢債權視為已到期（「現在化」，破產法第100 條參照），其他金錢以外之債權，得予金錢之評價，以其評價數額作為破產債權（「金錢化」、「確定化」），可代替性之作為義務，亦得以由他人代為履行所生費用額作為債權額，而在破產程序行使其權利（參陳計男「破產法論」

乙書，98年3月修訂三版六刷，第二編第三章破產第159、163頁）。查原告主張兩造簽訂系爭契約後，因被告未能履約，原告因此於102年12月17日終止契約，並於103年6月30日重新發包系爭工程，因此受有債權④額外增加重新發包工程差價工程費1753萬6154元、債權⑤增加監造服務費336萬6606元、債權⑥增加水電廠商工程管理費36萬132元之損害等情，業據其提出重新發包後之決標紀錄表、採購契約、詳細價目表、估驗計價單、結算明細表、工程結算驗收證明書、工程費決算書增加工程費明細表、調解成立書、監造服務費增加費用金額表、機電工程承商增加管理費表在卷足憑（參本院卷一第561至731、809至875、963至993頁），應屬信而有徵。然債權④係重新發包由第三人代為履行所生之費用；債權⑤、⑥則係因契約終止後之額外支出，該等損害與被告債務不履行之行為具有因果關係，故此賠償債權成立之基礎必要原因事實於破產宣告前即已存在。從而，上揭債權④⑤⑥均在原契約債務不履行所生之損害賠償範圍內，應認原因事實皆發生於被告破產宣告前，按諸上開規定及說明，俱屬破產債權，況依破產法之精神，契約終止後之損害賠償亦不應優於契約成立生效之債權。是本件原告應依破產程序行使，不得另以訴訟方法行使權利，惟原告仍提起本件訴訟，自難認有權利保護之必要。

㈢職此，原告本件主張之債權均屬破產債權，需以破產管理人為被告依破產程序行使之，然原告卻另提起本件訴訟，應認欠缺權利保護要件，故其所請為無理由，應予駁回。

四、綜上所述，原告依系爭契約及民法第227條、第503條規定，請求被告給付2126萬2892元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一予以論駁

贅述。

六、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　24　　日

工程法庭　　法　官　　楊承翰

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　24　　日

書記官　　蕭欣怡