臺灣苗栗地方法院民事判決

105年度簡上字第34號

上　訴　人　台大丰實業有限公司
兼
法定代理人　張志野
共　　同
訴訟代理人　柯宏奇律師
　　王炳人律師
上　一　人
複代理人　　周銘皇律師
被上訴人　　金樹營造股份有限公司
法定代理人　羅金樹
訴訟代理人　莊乾城律師

上列當事人間請求確認本票債權不存在事件，上訴人對於民國105年2月18日本院苗栗簡易庭104年度苗簡字第202號第一審判決提起上訴，本院於107年12月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：

上訴人台大丰實業有限公司（下稱台大丰公司）與被上訴人前為承攬臺中市政府「臺中大都會歌劇院新建工程- 第三期舞台專業設備工程（下稱系爭工程）」，於民國100年4月26日簽訂「臺中大都會歌劇院新建工程- 第三期舞台專業設備工程共同投標協議書」（下稱共同投標協議書），約定以上訴人台大丰公司為第一成員，被上訴人為第二成員，各占契約金額比例10% 及90% ，並由上訴人台大丰公司為代表，於同年9月6日與臺中市政府簽訂「臺中大都會歌劇院新建工程- 第三期舞台專業設備工程採購契約書」（下稱工程採購契約書），採購價額為新臺幣（下同）548,000,000元。惟被上訴人並非專業舞台設備廠商，故為使系爭工程順利進

行，乃於同年11月18日與上訴人台大丰公司就系爭工程簽訂「共同投標協議書補充條款」（下稱補充條款），約明上訴人台大丰公司願以528,000,000 元（含稅）之總價承攬方式，承攬系爭工程所有工作（包含行政事務、工務，以及與工程相關衍生之費用），倘有部分工作與款項有委由被上訴人辦理或先行代墊費用者，上訴人台大丰公司同意支付或由工程款抵扣；被上訴人負責提供額度協助辦理得標後簽約時所需銀行履約保證金手續與國外廠商進口材料設備需動用之開發國外信用狀程序，被上訴人應辦理可動用最高額度2 億至2 億5 千萬元，使用期限2 年之L/C 信用狀信用貸款，所衍生支出費用均由上訴人台大丰公司負責，且被上訴人可由承攬之總價金抵扣；上訴人台大丰公司同意業主撥付之工程估驗款應優先清償銀行之融資，並由被上訴人管理工程款撥付指定之銀行帳戶；向業主計價請款時由上訴人台大丰公司統一辦理，並由雙方成員依投標前協議之主辦項目中該期計價項目、數量計算之金額，開具發票或領據，款項直接由業主撥付被上訴人，再由被上訴人依請領款項比例，撥付款項至上訴人台大丰公司帳戶。

由上可知，上訴人台大丰公司與被上訴人就系爭工程係約定由上訴人台大丰公司承攬施作系爭工程全部工項，而被上訴人則僅負責處理向銀行辦理得標後簽約時本案所需銀行履約保證金手續與向國外廠商進口材料設備需動用之開發國外信用狀程序；上訴人台大丰公司與臺中市政府所簽訂工程採購契約書約定承攬報酬548,000,000 元，與兩造補充條款所約定上訴人台大丰公司承攬報酬528,000,000 元，其間差額2,000 萬元即為被上訴人就系爭工程之報酬，而此2,000 萬元報酬即由被上訴人於臺中市政府撥付之各期估驗款中，以3.65%（2,000 萬元/54,800 萬元＝0.0365）之比例予以領取，剩餘金額之96.35%即為上訴人台大丰公司報酬；又補充條款第3 條所稱「業主撥付之工程估驗款」，非指業主全部撥付之工程款均需優先清償銀行融資，而係僅指由被上訴人向

臺灣銀行申請開具信用狀部分項目之工程估驗款，始能以之優先清償該設備款，亦即若非由被上訴人申請開具信用狀之工程項目，即不得以此部分工程估驗款清償信用狀融資；再96.35%之工程估驗款固為上訴人台大丰公司所應得，惟該期估驗款若有被上訴人申請開具信用狀進口設備，上訴人台大丰公司則以該期所得領取估驗款為清償，若該期有被上訴人先予代墊款項，上訴人台大丰公司亦以該期所得領取之估驗款為清償，且若該期有上訴人台大丰公司簽發如附表所示本票（下稱系爭本票）債權（此本票債權雖名為借款，但實為被上訴人預付估驗款與上訴人台大丰公司，故上訴人台大丰公司均開具同額發票與被上訴人）到期，上訴人台大丰公司亦應以該期所得領取之估驗款為清償。

惟依補充條款第3條約定，上訴人台大丰公司同意業主撥付之工程款應優先清償銀行融資。然被上訴人並未就上訴人台大丰公司向德國BBH音響公司購入音響設備，而由被上訴人所開具之信用狀款項按期清償，反將該款項保留於己。恰上訴人台大丰公司正因補充條款第3條約定而有數月未領取系爭工程所應取得之10%款項，迫於無奈始向被上訴人借款以求周轉，並應被上訴人要求開立面額總計22,385,266元之系爭本票以供借款擔保。

ŋ 依臺中市政府回函所檢附之「估驗計價資訊一覽表」，再參之上訴人所提出之第24期「臺中市政府總表（標單）」與「估驗計價明細表（第1期）」，「臺中市政府總表（標單）」中「直接工程費」欄位記載金額為478,649,352元，乘以0.9635即等於「估驗計價明細表（第1期）」中「直接工程費小計」欄位之金額461,178,651元，足認上訴人前揭主張兩造係以被上訴人於臺中市政府撥付之各期估驗款中，以3.65%之比例領取，剩餘金額之96.35%即為上訴人報酬等情為真。

ē 又自前開「估驗計價明細表（第1期）」中另記載「扣：設備類金樹開狀金額- $ 41,372,267元」等文字，且被上訴人

亦依該明細表匯款1,236,549 元與上訴人台大丰公司等情，可證上訴人主張補充條款第3 條所稱「業主撥付之工程估驗款」，係指由被上訴人向臺灣銀行申請開具信用狀部分項目之工程估驗款，且僅得以之優先清償該設備款，若非由被上訴人申請開具信用狀之工程項目，即不得以該部分工程估驗款為清償等情與事實相符。因此，被上訴人與訴外人BBH 公司授權製造商浙江大丰實業有限公司所簽訂之材料採購契約中，除所附詳細價目表「台大丰負責」欄位記載應屬上訴人台大丰公司負責施工者外，其餘項目均屬被上訴人應開具信用狀採購。且依原證十二、原證十三、原證十四之「臺中市政府總表（標單）」及系爭工程「工程估驗明細」所示，並按其工程項目、完成進度核算，被上訴人於系爭工程第23期僅得以臺中市政府撥付之3,050,775 元工程款中2,999,065 元清償信用狀融資，加計5%營業稅後，再扣除5%保留款，被上訴人清償信用狀之金額即為2,991,567 元；依相同計算方式，被上訴人於系爭工程第24、25、27、28期中，僅得分別以38,463,533元、15,630,158元、20,246,886元、12,559,640元清償信用狀融資。

再前開「估驗計價明細表（第1 期）」記載「扣：應扣款項（明細如后）- $6,616,009 元」、「扣：借支（103.07.22）- $6,462,236 元（含稅，發票已開立）」及「扣：已匯款（103.08.29 ）- $1,200,000 元（含稅，發票已開立）」，其中「借支6,462,236 元」即系爭本票中103 年7 月21日簽發之同額第1 紙本票，亦即上訴人台大丰公司於同日所開立之發票號碼BK00000000號同額發票，可見上訴人台大丰公司前開如當期有被上訴人先予代墊款項或系爭本票債權到期，上訴人台大丰公司亦會以該期所得領取之估驗款清償之主張為真實，且兩造於第24期雙方第一次辦理計價時，系爭本票中第1 紙本票業經清償完畢。上訴人台大丰公司既就系爭本票均已開立如原證十所示相對應發票，且系爭本票均應於第1 期至第24期（兩造辦理之第1 次計價），以及事後之

第25期至第28期估驗款中分別抵扣完畢，足見附表中其餘本票亦均已全數清償。

ě惟自系爭工程第25期估驗，亦即兩造第2次計價開始，被上訴人即未依據前開96.35%，以及被上訴人因系爭工程為向國外廠商進口材料設備，而向銀行申請開立信用狀之融資借款與相關費用，僅得以該材料設備之估驗款為抵扣等約定辦理計價，以致上訴人台大丰公司有數期工程款未得領取。而如雙方依照前開計價方式辦理，則上訴人台大丰公司於系爭工程第28期估驗時，亦即雙方第5次計價時，應可領得33,570,206元工程款，扣除「市府1-28期記點扣款138,000元」、「被上訴人代墊776,619元」、「被上訴人代墊3,463,565元」、「被上訴人撥款120萬元」、「被上訴人撥款1,236,549元」及「市府直接撥款2,353,060元」等項目後，上訴人台大丰公司尚有24,402,413元工程款可領取。是以上訴人台大丰公司所得領取之24,402,413元扣除系爭本票總額22,385,266元後，被上訴人尚應給付上訴人台大丰公司2,017,147元，系爭本票債權均已消滅。至被上訴人所稱其餘款項，乃係系爭工程第29期之估驗款，雙方應另行計算。則上訴人台大丰公司對於被上訴人既仍有前開工程款債權，爰再以起訴狀繕本之送達，就前開債務為抵銷之意思表示。是以，系爭本票債權既經抵銷而消滅，其債權自不存在。並聲明：確認被上訴人就系爭本票對上訴人之票據債權不存在。

二、被上訴人則以：

本件依上訴人台大丰公司、被上訴人與臺中市政府所簽訂之工程採購契約，上訴人台大丰公司所得領取之工程款，尚不足抵付雙方所簽訂補充條款第2條所約定被上訴人代上訴人台大丰公司墊付之款項及開發信用狀之額度。系爭工程第1至28期上訴人台大丰公司所可領取之估驗款金額為15,119,994元，依約應全部匯入被上訴人帳戶，但上訴人台大丰公司以其為代表廠商，卻於第28期違反約定去函臺中市政府，要求將應匯至被上訴人帳戶之款項直接匯至上訴人台大丰公司

帳戶，並為領取。本件系爭工程第1至28期全部估驗款合計151,199,958元，匯至被上訴人帳戶者（扣除缺失扣款及上訴人台大丰公司領走者）為148,708,898元，而被上訴人代開信用狀額度為234,672,802元，代上訴人台大丰公司支付與訴外人華威昇公司37,667,831元（此一部分本為上訴人台大丰公司應自行發包，然訴外人華威昇公司不願與其簽約而由被上訴人代為簽約，上訴人台大丰公司書立同意書由其負擔訴外人華威昇公司之工程款），故至第28期被上訴人所收到之工程估驗款，抵扣信用狀額度及訴外人華威昇公司之工程款後，尚不足123,631,741元，何來上訴人所述可供抵銷本票債權之25,612,970元？更焉有3,227,704元之餘款？故上訴人之訴為無理由。

又依土地銀行函覆之國外信用狀金額為249,920,427元，國內信用狀金額為24,066,137元，小計273,986,564元，而被上訴人已支付訴外人華威昇公司工程款101,100,882元，再因上訴人台大丰公司作停無常，經業主臺中市政府決議就系爭工程之下包廠工程款，改由被上訴人監督代付款，被上訴人至少已支付39,591,475元，足見被上訴人總計至少已支付或應支付414,678,921元。然迄至第32期業主估驗計價，兩造就系爭工程可領金額為353,127,794元，扣除第28期上訴人台大丰公司所領、缺失扣款以及上訴人台大丰公司遭強制執行查封金額，業主匯予被上訴人之金額為345,964,574元，足見被上訴人迄至32期為止尚多支出68,714,347元，是系爭本票債權自仍未因抵銷而消滅。

上訴人台大丰公司就工程採購契約為代表廠商，卻不履行代表廠商義務，要求由其總價承攬系爭工程所有工作，卻又資力不足，為求工程順利進行而向被上訴人借貸款項，其取得款項後，卻未用於系爭工程，未發給下包廠商，造成施工進度遲後，且不按期計價，致工程款無法按時領取。再進口設備需被上訴人協助開立信用狀，所有費用均由被上訴人負擔，上訴人台大丰公司處處掣肘被上訴人，妄言所借款項已還

清，倘其確已清償完畢，焉有不取回系爭本票之理，是其所言不足採信。本件上訴人就系爭本票原因事實均不爭執，僅主張已為清償，是依最高法院48年度台上字第389 號判例意旨，自應就其清償負舉證責任。

㈡另依補充條款第2 條、第3 條約定，被上訴人就所開立信用狀之費用可由上訴人台大丰公司承攬之總價金中扣除，並無上訴人主張之須由有關設備之各期估驗計價款扣抵情事。且被上訴人所支付或代墊之費用亦由工程款折抵。故上訴人之主張並不可採等語，資為抗辯。

三、原審判決確認被上訴人持有上訴人簽發如附表編號1 號本票之本票債權（含利息請求）不存在，將上訴人其餘之訴駁回。上訴人不服原審判決，提起上訴，並於本院變更第一審陳述：系爭本票之原因關係並非如一審所稱之借款，而係「擔保工程預付款之用」，亦非是預借工程款，且上訴人確實有此等工程款債權存在，因認原審判決有誤等語，並聲明：1.原判決不利於上訴人之部分廢棄。2.上開廢棄部分，確認被上訴人持有上訴人簽發如附表編號2 至15所示之本票債權不存在。另被上訴人則於本院補充陳述：上訴人於原審主張系爭本票之原因關係為借款，復變更為預付工程款，屬新攻擊防禦方法，被上訴人不同意。上訴人預借工程款，因屬工程款性質，故需開立發票，系爭本票即做為憑證及清償之用，非供擔保，且上訴人每筆借款均有簽立借據，並有保證歸還時間、以系爭工程款項扣除及借款目的之約定，況被上訴人非定作人，補充條款亦非轉包契約，被上訴人實無給付上訴人台大丰公司工程款之義務等語，並聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

上訴人台大丰公司與被上訴人前為承攬系爭工程，於100 年4 月26日簽訂共同投標協議書。雙方嗣於同年9 月6 日，以上訴人台大丰公司為共同投標代表廠商，被上訴人為共同投標廠商名義，共同與臺中市政府簽訂工程採購契約書。

上訴人台大丰公司與被上訴人於100 年11月18日簽訂補充條

款（內容略以：上訴人台大丰公司願意用總價528,000,000元承攬系爭工程等）。

上訴人台大丰公司於103 年4 月30日簽訂切結同意書，同意被上訴人在總金額117,300,000 元之總價（含稅、含工務所行政作業費用）內，將系爭工程燈光及音響系統設備工程交由訴外人華威昇公司承攬，並由上訴人台大丰公司負責所有費用，且由工程估驗款中支付。

ŋ上訴人於103 年間簽發如附表所示系爭本票並交與被上訴人收執，被上訴人嗣持向臺灣士林地方法院（下稱士林地院）聲請本票裁定，經士林地院以103 年度司票字第7836號民事裁定准予強制執行。

ē因上訴人台大丰公司積欠下包廠商工程款費用，由上訴人於104 年1 月14日與被上訴人及下包協商，復由被上訴人依估驗計價款就下包廠商之工程款監督代為付款。

五、經本院於106 年12月5 日與兩造整理並協議簡化之爭點為：

上訴人於上訴審所提之新攻擊防禦方法是否符合民事訴訟法第447 條之限制？

被上訴人就系爭本票，對上訴人之債權是否仍存在？

上訴人開立的本票所對應的款項，是否屬於被上訴人應當給付給上訴人的歌劇院的工程分配款？

六、得心證之理由：

上訴人於上訴審所提之新攻擊防禦方法是否符合民事訴訟法第447 條之限制？

1.按上訴人依法不得於第二審提出新攻擊或防禦方法，民事訴訟法第447 條第1 項定有明文，立法理由揭明現行法所採「適時提出主義」及「嚴格續審制」之意旨：「原規定採行修正之續審制，仍無法避免及改正當事人輕忽第一審程序，遲至第二審程序始提出新攻擊防禦方法之情形，不但耗費司法資源，且造成對造當事人時間、勞力及費用之浪費，亦無法建構完善之金字塔型訴訟制度。為改正上述之缺點，合理分配司法資源，乃修正本條第一項規定，原則上禁止當事人於

第二審提出新攻擊防禦方法」。又民事訴訟法第447 條第1項第6 款所稱之「如不許其提出顯失公平」者，乃係一概括規定，凡當事人忽略法律上、事實上或證據上陳述，對裁判結果具有重大要性者，如法官未能盡其訴訟促進義務，行使闡明權，令當事人為完善之聲明或陳述，致當事人未能於第一審程序及第二審準備程序時適時提出聲明或陳述者，均應認屬不許提出顯失公平之情形（最高法院100 年度台上字第716 號判決意旨參照）。另按「本件上訴人於第一審係以伊並無違反民法第423 條規定情事，被上訴人終止系爭租約，顯無理由云云，為其主要之抗辯理由。而其於第二審所提出之上揭抵銷抗辯，係獨立之防禦方法，本非第一審法院應行使闡明之範圍，且該抗辯並非據以補強第一審已提出之防禦方法，或據以推翻第一審法院所為事實上、法律上及證據上之評價。又上訴人之抵銷抗辯，並非於第一審訴訟程序所不能提出者，亦難認不准許其於第二審程序提出此一新防禦方法，將影響其實體法上權利，而導致顯失公平之結果。」（最高法院104 年度台簡上字第29號判決意旨參照）。

2.查上訴人於一審主張系爭本票原因關係為借貸，至本院二審方變更為「擔保工程款預付款之用」，顯屬於第二審方提出新攻擊方法。上訴人一審亦有委任律師為訴訟代理人，具備充足之法律專業，程序保障已屬周延，且一審歷經近1 年之審判期間，歷經5 次以上言詞辯論期日，已足夠上訴人為充分之攻防準備，惟上訴人仍於一審主張系爭本票之原因關係為借貸，而未提主張變更其對系爭本票之原因關係之攻擊防禦方法。堪見上訴人係因一審獲得不利判決後，方欲於第二審變更其攻擊方法，重新主張，則本院不允許其提出此新攻擊方法，自無損及上訴人之程序保障，亦不生顯失公平之情。又上訴人雖主張其於原審中曾以民事準備二狀提及預借工程款並提出統一發票影本云云。然觀上訴人於原審所提出之民事準備二狀，仍係以系爭本票之原因關係形式上為借貸為前提等節（見原審卷二第6 頁背面），並未如第二審將原因

關係之主張變更為「擔保工程預付款之用」。兩造既已於原審時確立系爭本票之原因關係，則原審自不可能為闡明，上訴人以原審未予闡明，作為其得以再行變更系爭本票原因關係之主張，尚難採認。再者，上訴人於二審方提出此新攻擊方法，推翻兩造於原審所未爭執之系爭本票原因關係，無非突襲被上訴人，損及其審級利益，並違反適時提出主義，更與民事訴訟上訴審採嚴格續審制之精神有違，是上訴人主張變更系爭本票之原因關係主張，已有未洽。

被上訴人就系爭本票，對上訴人之債權是否仍存在？

1.按原告（票據債務人）依票據法第13條前段規定之反面解釋，對被告（票據執票人）主張兩造間存有直接抗辯之事由，而提起確認票據債權不存在之訴者，因票據係文義證券及無因證券，屬不要因行為，票據行為一經成立後，即與其基礎之原因關係各自獨立，而完全不沾染原因關係之色彩，亦即票據原因應自票據行為中抽離，而不影響票據之效力（或稱無色性或抽象性）。此項票據之無因性，為促進票據之流通，應絕對予以維護，初不問其是否為票據直接前、後手間而有不同。故執票人於上開訴訟中，祇須就該票據作成之真實負證明之責，關於票據給付之原因，並不負證明之責任（參看本院48年台上字第101 號、49年台上字第334 號、50年台上字第1659號及64年台上字第1540號判例意旨）。於此情形，票據債務人仍應就其抗辯之原因事由，先負舉證責任，俾貫徹票據無因性之本質，以維票據之流通性。執票人在該確認票據債權不存在之訴訟類型，僅須依民事訴訟法第195 條及第266 條第3 項之規定，負真實完全及具體化之陳述義務，尚不因此而生舉證責任倒置或舉證責任轉換之效果；本票雖為無因證券，然依票據法第13條規定反面解釋，票據債務人非不得以自己與執票人間所存抗辯之事由，對抗執票人，此時固應先由票據債務人就該抗辯事由負舉證之責任，必待為票據基礎之原因關係確立後，法院就此項原因關係進行實體審理時，當事人於該原因關係是否有效成立或已否消滅等

事項有所爭執，始適用各該法律關係之舉證責任分配原則。（最高法院103 年度台簡上字第19號、106 年度台簡上字第48號判決意旨參照）。經查，兩造對系爭本票係由上訴人簽發予被上訴人之形式上真正乙節，均未為爭執；是依上開法規意旨，即應由發票人即上訴人就系爭本票開立之原因關係、抗辯事由負舉證之責，經其舉證說明、確立原因關係後，被上訴人方需就該原因關係是否有效成立、消滅之事負有具體化陳述之義務。

2.上訴人於原審主張系爭本票所擔保之債權業已經抵銷而清償完畢等語，顯見上訴人於原審已先自認被上訴人對其有系爭本票之債權，方可能對被上訴人主張抵銷系爭本票之債權，因此被上訴人自無庸再舉證系爭本票債權存在。惟上訴人於第二審無端翻異一審之抵銷主張，改稱系爭本票之原因關係為「擔保工程預付款之用」，非預借工程款，且上訴人確實有此等工程款債權存在云云。然上訴人所謂擔保「工程預付款」，究係指何種擔保方式？擔保何人對何人之債權？概念上似有難以理解之處。經本院於言詞辯論期日向上訴人確認所謂的「預付」為何人預付予何人？上訴人答稱就是被上訴人要預付給上訴人等語（見本院卷一第187 頁）。若如上訴人所稱，既然是被上訴人需付款予上訴人，揆諸一般經驗法則，應該是被上訴人開立系爭本票，擔保其確實付款或預付予上訴人，方為合理，亦與一般經驗法則較為相符。申言之，若上訴人所稱其對被上訴人有工程款之債權，則其應為債權人，被上訴人為債務人，則若欲擔保前開工程款債權，應由債務人即被上訴人開立本票，以使上訴人取得本票債權，方有擔保之意義可言，而非如本件由上訴人開立，如此說法，顯有疑義，難堪信實。上訴人雖然加以解釋稱：「也就是說做完了，市政府已經計價，兩造約定撥款到被上訴人，所以就先跟被上訴人請款，因為知道市政府會撥付，而被上訴人也會擔心不撥款，所以要求我們開票擔保該預付款，這也就是為何雙方都有開出發票的原因」云云。如上訴人前開解

釋屬實，則系爭本票係上訴人擔保「市政府」撥款予被上訴人而開立，然此原因關係顯與一般開票常態有所不同，上訴人所開票行為竟係擔保兩造以外之人，且係公法人之市政府有無撥款行為，而系爭本票金額高達2,000 萬元以上，相對應之「市政府」撥款行為，亦應為鉅額數字，理應行諸於契約文字，載明「市政府」何時撥款，撥款至何時系爭本票債權失效等節，惟上訴人並未能提出相關佐證，且與其前開主張系爭本票係擔保被上訴人預付予上訴人等節，難以連結，更遑論此主張與其原審之抵銷抗辯明顯不同，尚難信實。況參上訴人所陳報之兩造另案判決即臺灣高等法院臺中分院106 年度重上字第114 號判決，在該案件中上訴人亦係因向該案參加人華威昇影音系統有限公司借款，方開立相關票據為擔保，亦徵上訴人係因為擔保借款而開立票據，而非所謂「擔保工程預付款之用」而開立，上訴人翻異原審之主張，顯難採信。

3.縱認上訴人前開解釋系爭本票實係擔保「市政府」撥款屬實，然亦應細算前開撥款中，如何撥款予兩造，以及如何抵扣，方可能使系爭本票債權因抵扣而消滅，則詳細抵扣之情形如下。經查：

- 雙方是否曾約定被上訴人因系爭工程為向國外廠商進口材料設備，而向銀行申請開立信用狀之融資借款與相關費用，僅得以該材料設備之估驗款為抵扣，而不得以工程全部估驗款為抵扣？

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（最高法院17年上字第1118號判例意旨參照）。觀之卷附共同投標協議書（參見臺灣新北地方法院104 年度補字第263 號卷，下稱補字卷第52頁原證三），上訴人台大丰公司與被上訴人除約明係為承攬系爭工程而簽訂該協議書外，並未就雙方因系爭工程所生債務及費用為任何約定。而依補充條款（見

同上卷第53-58頁），雙方以第2條約定由上訴人台大丰公司負責系爭工程包括所有成員應執行之行政事務與工作，以及一切與系爭工程相關所衍生之費用，若有部分工作與款項須委由被上訴人辦理或先行代墊費用者，上訴人台大丰公司同意支付之或由工程款抵扣；而被上訴人則負責提供額度協助辦理得標後簽約時所需銀行履約保證金手續，以及與國外廠商進口材料設備需動用之開發國外信用狀程序，被上訴人所需負責辦理可動用信用狀之最高額度為2億5千萬元，「其動用需確實用於本工程」並經被上訴人同意，但所有衍生所需支出之費用均由上訴人台大丰公司負責（見同上卷第55頁），可知上訴人台大丰公司與被上訴人僅以本條重新約定雙方就系爭工程所應負責事項，上訴人台大丰公司另明確允諾信用狀僅得用於系爭工程，且動用須經被上訴人同意，並表明所有衍生費用均由其負責，被上訴人可自系爭工程總價金為抵扣，而無信用狀所生債務與費用，僅得以使用該信用狀所購入設備估驗款抵扣之約定。

又依雙方補充條款第3條第2項約定，上訴人台大丰公司同意臺中市政府所撥付之工程估驗款應「優先清償銀行之融資，並由被上訴人管理工程款撥付指定之銀行帳戶」（見補字卷第56頁），足見兩造亦未以此約定特定工程項目估驗款僅得清償該特定工程項目所生債務。

再補充條款第6條第2項載明：「……，並由二方成員依投標前協議之主辦項目中該期計價項目、數量計算之金額開具發票或領具，其款項直接由業主撥付金樹公司，並由金樹公司依據請領款項之百分比，撥付款項予台大丰公司帳戶」（見補字卷第57頁）。查補充條款係於100年11月18日簽訂，工程採購契約書是在同年9月6日締結，而共同投標協議書則是在同年4月26日簽署，可知補充條款第6條第2項中所指「投標前協議」即為共同投標協議書。是以，上訴人台大丰公司與被上訴人以補充條款第6條第

2項所約定者，洵非上訴人所稱被上訴人因系爭工程為向國外廠商進口材料設備，而向銀行申請開立信用狀之融資借款與相關費用，僅得以該材料設備之估驗款為抵扣，而僅係就雙方應如何開立發票或領據，以便利上訴人台大丰公司向臺中市政府辦理估驗計價請款。

上訴人雖以「估驗計價明細表（第1期）」（見原審卷二第9頁）中載有「扣：設備類金樹開狀金額- $ 41,372,267元」等文字，且被上訴人亦依該明細表匯款1,236,549元與上訴人台大丰公司等情，主張其陳述為真。然細觀前開「估驗計價明細表（第1期）」，被上訴人係以當期估驗金額59,881,117元全額，依序以「保留款」、「設備類金樹開狀金額」、「應扣款項（明細如后）」、「借支」及「已匯款」等項目，對上訴人台大丰公司為扣款，並無從區別被上訴人就「設備類金樹開狀金額」所為之扣款，是否係以信用狀所購設備項目之估驗款為扣抵。因此，上訴人據此主張被上訴人因系爭工程為向國外廠商進口材料設備，而向銀行申請開立信用狀之融資借款與相關費用，僅得以該材料設備之估驗款為抵扣，並不足採。

雙方是否約定被上訴人因系爭工程向銀行融資及國內信用狀之融資借款與相關費用，應以工程全部估驗款為抵扣？

本件上訴人台大丰公司與被上訴人就被上訴人因系爭工程為向國外廠商進口材料設備，而向銀行申請開立信用狀之融資借款與相關費用，既未約定僅得以該材料設備之估驗款為抵扣，而補充條款第3條第2項復僅明文約定系爭工程估驗款應「優先清償銀行之融資」，是在雙方此外並無其他估驗款抵扣特別約定之情形下，自應回歸一般商業習慣，被上訴人除應以估驗款優先清償銀行融資外，其餘包含國內外信用狀在內，因系爭工程所生之一切債務與費用，均得以系爭工程全部之估驗款為抵扣。

上訴人於本件訴訟中主張其對被上訴人仍有工程款債權，則應釐清其對被上訴人是否仍具有工程款。查上訴人台大

丰公司與被上訴人補充條款第6條第2項約明：「……其款項直接由業主撥付金樹公司，並由金樹公司依據請領款項之百分比，撥付款項予台大丰公司帳戶」（見補字卷第57頁）。而觀之卷附共同投標協議書與補充條款，雙方僅於共同投標協議書第6條明文約定上訴人台大丰公司所得向臺中市政府請領項目及金額為10%，被上訴人則為90%，是前開補充條款所謂「請領款項百分比」，自應為上訴人台大丰公司10%，被上訴人90%，而非上訴人自行推算認定之上訴人台大丰公司96.35%，被上訴人僅有3.65%。更遑論上訴人於起訴狀已自陳其所應領取之工程款為10%（見補字卷第7頁），臺中市政府104年8月24日府授建築字第1040179743號，同年11月18日府授建築字第1040261842號函亦明確復稱上訴人台大丰公司於第28期要求依上訴人台大丰公司10%，被上訴人90%之比例撥付工程款（見原審卷一第171頁、第235頁）。則本件上訴人台大丰公司與被上訴人間就系爭工程估驗款分配比例為1比9，既如前述。而依臺中市政府前揭104年8月24日函文及附件（見原審卷一第171-72頁），以及卷附第32期「臺中市政府工程估驗暨物價指數調整金額請款單總表」（參見原審卷二第101頁）所示，上訴人台大丰公司與被上訴人迄至31期，扣除保留款後可實際領取之金額為338,687,225元，第32期（估驗期間至104年3月31日為止）扣除保留款後可實領14,440,569元，合計353,127,794元（338,687,225元＋14,440,569元＝353,127,794元，原審計算之金額雖為353,127,793元，而有1元之差，但不影響本院與原審認定之結果）。又依上訴人台大丰公司所出具之103年4月30日切結同意書（參見本院卷一第78頁），上訴人台大丰公司同意被上訴人可將訴外人華威昇公司之工程款及相關費用11,730萬元自系爭工程估驗款中抵扣。再被上訴人為系爭工程所開立之國外信用狀金額，於101年10月5日至103年10月7日間，臺灣土地銀行（下稱土地

銀行）押匯部分金額為141,907,096 元，再加計103 年10月17日之3,717,463 元、274,986 元，同年10月29日之23,097,370元，同年11月10日1,685,191 元，同年12月31日1,118,792 元，104 年1 月15日802,602 元，合計共172,603,500 元（原審雖相加後誤算為171,800,898 元，然不影響本院與原審之認定結果），有土地銀行其他交易憑證（見原審卷一第18-37 頁）在卷。又被上訴人於土地銀行101 年8 月23日信用狀開立總費用為7,887,239 元，同年8 月30日信用狀開立總費用為7,913,478 元，102 年9 月2 日信用狀開立總費用為13,952,026元，同年9 月12日信用狀開立總費用為32,375,013元，103 年9 月4 日信用狀開立總費用15,188,896元，合計77,316,652元，亦有土地銀行進口結匯證實書、進口單據到達通知書、其他交易憑證、財團法人中小企業信用保證基金移送信用保證通知單（見原審卷一第39-44 頁，第46-54 頁，第56-60 頁，第62-66 頁，第68-69 頁）附卷。可知被上訴人因系爭工程所開具之國外押匯及信用狀總金額為249,920,152 元（172,603,500 元＋77,316,652元＝249,920,152 元，原審雖因前開誤算，而導致總數額誤算為249,117,550 元，然不影響本院就上訴範圍之判斷結論）。

至於國內信用狀部分，被上訴人於103 年6 月10日、20日、7 月7 日、8 月11日及9 月17日間，合計開具15,407,164 元信用狀，其手續費總合為2,400 元（400 元＋400 元＋400 元＋400 元＋800 元＝2,400 元），並有土地銀行通霄分行國內信用狀存入保證金證實書、收據（見原審卷一第73-77 頁）可證。又經向土地銀行查詢被上訴人以系爭工程名義申請信用狀相關資料，觀之該行於104 年10月13日以通霄放字第1045002564號函所檢附相關資料（見原審卷一第202-228 頁），可知被上訴人另於103 年10月30日向土地銀行申請開具2,982,290 元，同年11月7 日申請開具3,191,780 元，同年12月12日開具2,418,766 元，

總金額為8,592,836 元之信用狀。足見被上訴人就系爭工程所開具之國內信用狀金額與費用總計為24,002,400元（15,407,164元＋2,400 元＋8,592,836 元＝24,002,400元）。本件被上訴人因系爭工程所開具之國外押匯及信用狀金額249,920,152 元，加計國內信用狀24,002,400元，再加以被上訴人已支付訴外人華威昇公司101,100,882 元（參見原審卷二第34頁背面-58 頁），以及其代上訴人台大丰公司另支付之工程款39,591,475元（參見同上卷第59-99 頁背面），足認被上訴人就系爭工程已支出414,614,909 元（249,920,152 元＋24,002,400元＋101,100,882 元＋39,591,475元＝414,614,909 元）。是在上訴人台大丰公司與被上訴人就上開墊款、費用均未約定特定清償期之情形下，被上訴人自得隨時向上訴人台大丰公司請求返還或自已取得之估驗款中抵扣。被上訴人在尚未扣除上訴人台大丰公司第28期所自行領取，以及缺失扣款等款項前，其自臺中市政府所可領得者僅有353,127,794 元（原審誤載為353,127,793 元，僅有1 元之差，不影響判斷之結論），已見前述，是上訴人台大丰公司於第32期以前，依前開比例所得分配之款項即為35,312,779元（353,127,793 元x 10% ＝35,312,779.3元，元以下四捨五入），扣除其於第28期已先行領取之2,353,060 元，以及附表編號1 號本票所扣抵之6,462,236 元後，僅剩餘26,497,483元，顯不足以清償被告所代墊或支出之前揭414,614,969 元款項，更無餘額可供就附表編號2-15號本票為抵銷，更遑論抵扣。

上訴人開立的本票所對應的款項，是否屬於被上訴人應當給付給上訴人的歌劇院的工程分配款？

1.上訴人雖提出原審之原證十發票，並爭執被上訴人以此向國稅局報稅，因認上訴人開立的本票所對應的款項，屬於被上訴人應當給付給上訴人的歌劇院的工程分配款云云。然按交易實務上，發票人與受款人間、及發票開具人與受領人間，

非必然為契約之當事人，有為取得支付款項之証明，而記載為受款人者，有為稅務之考量，而記載他人為受領人者，不一而足，上訴人尚難以上開事實，而主張被上訴人應當給付予上訴人之工程分配款。此外被上訴人開立前開發票，亦可能係其以預付工程款之方式借款予上訴人，則亦可能開立前開發票予以報稅，惟縱然如此，亦未能直接推導出系爭本票債權消滅。則上訴人多次為此主張，並於書狀中大量解釋前開發票是對應工程分配款，然此與本件系爭本票債權存在與否，究竟有何關連，上訴人未能清楚指明，更遑論清楚表明系爭本票債權如何消滅，或如何不存在，其此部分主張自難採認。同理，上訴人於本院所傳喚之證人黃啟生，雖為證述系爭本票之債權乃對應於被上訴人應給付上訴人之工程款等語，縱然屬實，亦無法證明系爭本票債權消滅或不存在。況且，前已詳述上訴人可分配之工程款債權金額，已不足扣抵或抵銷被上訴人對其之債權，則上訴人再堅持前開發票對應工程分配款，亦對訴訟結果不生影響。

2.縱認上訴人主張上訴人台大丰公司就系爭本票已開立前開發票屬實，且系爭本票均應於第1 期至第24期，以及第25期至第28期估驗款中分別抵扣完畢。然查除上訴人所提出之原證十發票中103 年9 月29日（金額465,000 元）、10月9 日（金額796,000 元）及10月16日（金額185 萬元）所開立者（參見本院卷二第13-15 頁）外，被上訴人均否認其形式真實性，而上訴人就此並未為舉證證明其形式真實性，是自不得作為本件裁判之依據。縱認金額796,000 元係上訴人台大丰公司預先開立，於同年17日方因被上訴人交付借款而與附表編號6 號本票，一併交付與被上訴人，惟該等發票既為上訴人台大丰公司開立與被上訴人，以證明其確實收受被上訴人相關款項，則其自僅得證明上訴人以附表編號4-6 號本票向被上訴人借款時，被上訴人確有如數交付借款，而無從推論得出被上訴人於事後各期估驗會算時，已將該3 紙發票所載金額實際納入抵扣。故在上訴人並未就附表編號2-15號本票

業經被上訴人於28期之前估驗會算時予以扣抵，提出如前揭載有詳細記載抵扣金額之「估驗計價明細表（第1期）」，或其他證據資料之情形下，自亦難僅以被上訴人於24期會算時之抵扣行為，遽而推論被上訴人在其餘各期會算時亦為相同處理。上訴人就附表編號2-15號本票於雙方估驗時已經抵扣完畢之主張，舉證顯有不足，而難遽採。

3.至於其他證人宋信派雖可能證明系爭工程完工與否，然此並無法證明與前開工程款之撥款與兩造之比例。上訴人多次主張其辛苦實作系爭工程，縱其所稱屬實，揆諸現今社會常情，辛苦實作與獲得最終利潤，並無一定正相關，尚難以此推論其應獲得較高之工程款比例，附此敘明。

七、綜上所述，上訴人翻異原審之主張系爭本票債權之原因關係為「擔保工程預付款之用」，已與民事訴訟法採嚴格續審制之精神有違，難認符合民事訴訟法第447條第1項但書之例外事由，程序上已難謂當，縱認程序上合法，實體上上訴人亦未能主張並舉證如附表編號2-15號本票債權有何不存在或消滅之情事，則原判決就上訴人上訴部分即如附表編號2-15號本票債權存在與否部分，為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，尚無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　23　　日

民事第一庭　審判長　法　官　宋國鎮

法　官　曾明玉

法　官　何星磊

（得以適用法規顯有錯誤為理由飛躍上訴）

如不服本判決，僅得以適用法規顯有錯誤為理由逕向最高法院提

起上訴，但須經本院之許可。提起上訴，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴狀，同時表明上訴理由，裁判宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後十日內補提理由書狀，並應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，及依上訴利益額繳納裁判費。

書記官　李宜娟

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　24　　日

附表：

編號	發票日	票面金額（新臺幣）	到期日	利息起算日（提示日之翌日）
1	103年7月21日	6,462,236元	103年8月23日	103年8月24日
2	103年9月1日	4,263,500元	103年10月1日	103年10月2日
3	103年9月10日	1,320,000元	未記載	103年9月12日
4	103年9月29日	465,000元	未記載	103年10月1日
5	103年10月16日	1,850,000元	未記載	103年10月18日
6	103年10月17日	796,000元	未記載	103年10月19日
7	103年10月18日	236,953元	未記載	103年10月20日
8	103年10月20日	1,000,000元	未記載	103年10月22日
9	103年10月21日	366,309元	未記載	103年10月23日
10	103年10月24日	319,000元	未記載	103年10月26日
11	103年10月27日	2,191,338元	未記載	103年10月29日
12	103年10月29日	2,530,770元	未記載	103年10月31日

（續上頁）

13	103年10月31日	147,723元	未記載	103年11月2日
14	103年11月4日	272,318元	未記載	103年11月6日
15	103年11月10日	164,119元	未記載	103年11月12日