

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第107號

上訴人 吉丞建設股份有限公司

法定代理人 林伯陽

訴訟代理人 張建鳴律師

參加人 鼎盛興營造工程股份有限公司

法定代理人 陳漢陽

訴訟代理人 余淑杏律師

上一人

複代理人 蔡佩穎律師

被上訴人 曹晉魁

訴訟代理人 羅惠民律師

上列當事人間請求確認債權存在事件，上訴人對於中華民國107年7月31日臺灣士林地方法院106年度重訴字第444號第一審判決提起上訴，本院於108年10月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

一、被上訴人於原審起訴及本院主張：

(一) 訴外人利嘉營造有限公司（下稱利嘉公司）與漢暘開發建設有限公司（下稱漢暘公司）、碩晟建設有限公司（下稱碩晟公司）因積欠伊借款新臺幣（下同）6,256萬1,352元，於民國（下同）105年12月27日共同簽發面額6,256萬1,352元、票載到期日106年3月1日之本票（下稱系爭本票）予伊，經屆期提示未獲兌現，伊執系爭本票聲請原法院以106年度司票字第4062號裁定（下稱系爭本票裁定）准予強制執行，嗣漢暘公司、碩晟公司不服提起抗告，經原法院以106年度抗字第140號裁定駁回其抗告，並於106年7月27日確定。因利嘉公司邀同參加人擔任連帶保證人，於106年4月7日與上訴人分別就坐落新北市○○

01 區○○段○○○○○○○○號土地集合住宅新建工程（下各稱23號工
02 程、23-2號工程，合稱系爭工程）簽訂工程合約（下各稱23號
03 合約、23-2號合約，合稱系爭合約），約定由利嘉公司各以
04 4,180萬元、5,820萬元承攬23、23-2號工程，承攬總價共計1
05 億元。伊於106年6月6日持系爭本票裁定為執行名義，聲請原
06 法院以106年度司執字第34454號清償票款執行事件（下稱系爭
07 執行事件），對利嘉公司、漢暘公司、碩晟公司等之財產為強
08 制執行，經原法院於106年7月26日扣押利嘉公司對上訴人之系
09 爭工程之工程款、保留款等債權（下稱系爭工程款債權，就該
10 扣押命令下稱系爭扣押命令），上訴人於106年7月28日收受系
11 爭扣押命令後，以利嘉公司現無任何工程款及工程保固金存在
12 ，無從扣押為由，具狀聲明異議。然系爭工程嗣後既由參加人
13 繼續施作，其效力自及於利嘉公司，上訴人自應將工程款給付
14 利嘉公司，因此，利嘉公司對上訴人自具有系爭工程款債權存
15 在。並聲明：確認利嘉公司對上訴人之系爭工程款債權於6,25
16 6萬1,352元範圍內存在（原審判決其餘未繫屬本院部分，爰不
17 予贅述）。

18 (二)上訴人與參加人嗣於106年8月18日另分別就23、23-2號工程，
19 簽訂工程合約（下稱各稱新訂23號合約、23-2號合約，合稱系
20 爭新訂合約），約定由參加人各以3,762萬元、4,656萬元承攬
21 23、23-2號工程尚未施作之工程，係參加人履行系爭合約保證
22 責任所簽署，其性質為參加人為系爭合約之連帶保證人而代利
23 嘉公司履行契約責任，則利嘉公司之契約責任既因此履行完畢
24 ，上訴人即應依約給付利嘉公司系爭工程款。至參加人履行保
25 證責任後，僅係依民法第749條有保證人之代位權，非謂上訴
26 人得逕自將系爭工程款給付與參加人，其對參加人之給付，自
27 無清償利嘉公司對其之系爭工程款債權之效力。且系爭新訂合
28 約簽署於系爭扣押命令之後，利嘉公司將其對上訴人之系爭工
29 程款債權讓與參加人，違反扣押命令，自不生效力。上訴人與
30 利嘉公司間未解除或終止系爭合約，上訴人與利嘉公司間之系
31 爭合約仍有效存在，利嘉公司對上訴人之系爭工程債權仍存在

云云。

二、上訴人則以：利嘉公司雖有承攬伊之系爭工程，然利嘉公司於106年7月26日停工，依系爭合約第17條第5款約定，系爭工程交由參加人繼續施作，伊與參加人於106年8月18日另訂立系爭新訂合約。參加人取得單獨向伊請求工程款債權之權利，伊與利嘉公司間之系爭合約顯已終止。且伊於收受系爭扣押命令前，已給付利嘉公司已施作之工程款1,582萬元完畢，利嘉公司對伊已無系爭工程款債權存在。伊於收受系爭扣押命令後，與參加人訂立系爭新訂合約，並非係處分利嘉公司對伊之系爭工程款債權，未違反強制執行法第51條第2項之規定，原審判決容有誤解等語，資為抗辯。

三、參加人則以：利嘉公司工作尚未完成部分，工程款請求權尚未存在，非扣押命令所及；縱認系爭扣押命令及於全部系爭工程款債權，惟本件「確定債權額」存在之認定仍應以「已完成工作之條件成就」者為限。本件因利嘉公司陷於財務困難無法完成承攬工作，上訴人自得與伊訂立新承攬契約，後續由伊完成工程部分，由伊取得工程款請求權，利嘉公司對上訴人已無任何工程款債權存在等語。

四、原審就被上訴人有關上訴人之請求部分，判決：確認利嘉公司對上訴人有6,256萬1,352元之系爭工程款債權存在。上訴人就上開敗訴部分不服，提起上訴，並聲明：(一)原判決不利上訴人部分廢棄；(二)上廢棄部分，被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人則為答辯聲明：上訴駁回（原審判決其餘部分非本院審理範圍，下不贅述）。

五、兩造所不爭執之事項：

(一)利嘉公司邀同參加人擔任連帶保證人，於106年4月7日與上訴人分別就23、23-2號工程簽訂23、23-2號合約，約定由利嘉公司各以4,180萬元、5,820萬元承攬23、23-2號工程，有系爭合約可參（見原審卷第117-136頁）。

(二)利嘉公司與上訴人簽訂系爭合約後，利嘉公司已依系爭合約第13條第1款之約定，各領取23、23-2號合約之10%預付款，即各

418萬元、582萬元，合計1,000萬元，有統一發票可參（見原審卷第120、130、155-156頁）。另系爭合約第13條第2款約定，系爭工程之付款方式，係依總價款之各施工階段比例付款（內容詳請款比例表），第17條約定，利嘉公司因故終止時，利嘉公司應主動結算已施作金額及未施作金額，並由連帶保證廠商接續施工，執行合約（見原審卷第120-121、125、130-131、135頁）。

(三)利嘉公司施作系爭工程至106年7月25日止，自翌（26）日起未再進場施作，利嘉公司已施作部分之應領工程款，其中就23號工程部分，利嘉公司未有任何預壘樁施做進度，上訴人於106年4月12日給付材料預付款418萬元；就23-2號工程部分，利嘉公司於106年7月24日施做至預壘樁壓樑混凝土澆置，同年月25日進行點井抽水施工，上訴人已分別於106年4月12日給付材料預付款582萬元、同年7月20日各給付預壘樁完成50%之291萬元，合計1,582萬元，就利嘉公司已完成之工進部分，均已請款完畢，有工程日誌、工程請款比例表等可參（見本院卷第103-313、337-338、356-357頁）。

(四)被上訴人以其執有利嘉公司、漢暘公司與碩晟公司共同簽發之系爭本票，經屆期提示未獲兌現為由，聲請原法院以系爭本票裁定准予強制執行，嗣漢暘公司、碩晟公司不服提起抗告，經原法院以106年度抗字第140號裁定駁回其抗告，並於106年7月27日確定。

(五)被上訴人執系爭本票裁定為執行名義，聲請原法院以系爭執行事件，對利嘉公司、漢暘公司、碩晟公司等之財產為強制執行，經原法院於106年7月26日對利嘉公司及上訴人核發系爭扣押命令，扣押利嘉公司對上訴人之系爭工程款債權，上訴人於106年7月28日收受系爭扣押命令，旋於同年8月2日以利嘉公司現對其無任何系爭工程款債權存在，無從扣押為由，具狀聲明異議，有扣押命令、送達證書、聲請異議狀（見系爭執行事件卷第100-102、116頁）。

(六)因利嘉公司停工後未再進場施作，上訴人與參加人於106年8月

01 18日分別就23、23-2號工程，簽訂新訂23、23-2號合約，約定
02 由參加人各以3,762萬元、4,656萬元承攬23、23-2號工程尚未
03 施作之工程，並於同年月21日由參加人進場重新開工施作迄今
04 ，有系爭新訂合約可參（見原審卷第137-154頁）。

05 (七)利嘉公司以系爭本票擔保之6,256萬1,352元借款債權，約定之
06 付款條件尚未成就，系爭本票所擔保之債權不存在為由，向原
07 法院提起確認系爭本票裁定所命利嘉公司給付6,256萬1,352元
08 本息之本票債權請求權不存在，被上訴人不得執系爭本票裁定
09 對其強制執行，系爭執行事件應予撤銷等事件，經原法院於
10 107年10月3日以106年度重訴字第420號民事判決駁回利嘉公司
11 之訴訟確定，有該判決可參。且被上訴人對利嘉公司有上開6,
12 256萬1,352元之借款債權存在一節，亦為上訴人所不爭執（見
13 本院卷第366頁）。

14 (八)利嘉公司為甲級營造廠，參加人為丙級營造廠，上訴人與參加
15 人簽訂系爭新訂合約而由參加人進場施工迄今，系爭工程之建
16 造執照所載承造人仍為利嘉公司，有新北市政府建管便民服務
17 資訊網之資料可參（見本院卷第345-351頁）。

18 六、本件之爭點：（一）系爭扣押命令之效力，是否及於扣押時利嘉
19 公司對上訴人將來發生之系爭工程款債權？（二）參加人於利嘉
20 公司停工後所施作之系爭工程，係基於其與上訴人另訂之系爭
21 新訂合約履行承攬人義務所為？或係履行系爭合約之連帶保證
22 人義務所為？參加人依系爭新訂合約，所得請求之工程款債權
23 ，是否為系爭扣押命令效力所及？（三）上訴人於利嘉公司停工
24 後，將利嘉公司尚未施作之系爭工程，另與參加人簽訂系爭新
25 訂合約，是否違反系爭扣押命令之效力？（四）利嘉公司依系
26 爭合約是否就尚未施作之工程，對上訴人仍有系爭工程款債權
27 之存在？（五）被上訴人請求確認利嘉公司對上訴人之債權於
28 系爭工程款債權6,256萬1,352元之範圍內存在，是否有理由？
29 茲分別析述如下：

30 (一)系爭扣押命令之效力，及於扣押時利嘉公司對上訴人將來發生
31 之系爭工程款債權：

01 1.按執行法院依強制執行法第115條第1項所發之扣押命令，效力
02 固及於扣押命令生效時債務人對第三債務人已存在之債權，惟
03 若扣押命令到達第三債務人時，執行債務人對第三債務人之債
04 權金額不足受償該扣押命令所執行扣押之金額，則將來發生之
05 債權與原扣押債權，如係基於同一繼續之法律關係而發生者，
06 仍為扣押命令效力之所及，於執行債權範圍內，得繼續扣押（
07 最高法院100年度台上字第1186號民事判決要旨參照）。

08 2.經查：

09 (1) 23、23-2號合約所附之請款比例表，將施作項目各分為31項、
10 32項，各項目均載明該項目應完成之工作，及完成該項目後之
11 請款比例（見原審卷第125、135頁）。又系爭合約第13條第2
12 款約定，系爭工程之付款方式，係依總價款之各施工階段比例
13 付款（內容詳請款比例表）；同條第5款約定，付款程序：1.
14 依施工階段比例估驗計價，經業主核可後7日內付款；2.付款
15 依各施工階段比例請領，100%現金支票支付；3.當期請款標準
16 ，依請款比例進度計價領款等情（見原審卷第120、130頁）。
17 再者，利嘉公司自106年7月26日起未再進場施作，其已施作部
18 分之應領工程款，其中就23號工程部分，利嘉公司未有任何預
19 壘樁施做進度，上訴人於106年4月12日給付材料預付款418萬
20 元；就23-2號工程部分，利嘉公司於106年7月24日施做至預壘
21 樁壓樑混凝土澆置，同年7月25日進行點井抽水施工，上訴人已
22 分別於106年4月12日給付材料預付款582萬元、同年7月20日各
23 給付預壘樁完成50%之291萬元，合計1,582萬元，就利嘉公司
24 已完成之工進部分，均已請款完畢，業如前述。因此，利嘉公
25 司就23、23-2號工程，僅各完成請款比例表所列第1項、第3項
26 之工作，則利嘉公司各基於23、23-2號合約，各就請款比例表
27 所列第2項、第4項以後各期，各合計3,762萬元、4,656萬元，
28 共8,148萬元之系爭工程款債權，應屬同一繼續之法律關係將
29 來陸續發生之工程款債權，於利嘉公司依系爭合約之約定，各
30 完成23、23-2號合約請款比例表所載之第2項、第4項以後之各
31 工作項目後，始得依施工階段比例估驗計價，並經業主核可後

，請求上訴人按完成該項之請款比例給付該期之工程款。

(2) 又被上訴人於106年7月28日收受系爭扣押命令之前，利嘉公司前已自106年7月26日起未再進場施作，且就利嘉公司已完成之工項部分，上訴人亦均已付款完畢，業如前述，因此，上訴人抗辯利嘉公司已施作完成之工項部分，已無工程款債權存在一節，應為可採。再者，被上訴人經系爭執行事件執行之結果，僅受償285萬7,144元等情，業據被上訴人陳明在卷（見本院卷第369頁）。

(3) 從而，系爭扣押命令係原法院依強制執行法第115條第1項之規定，禁止利嘉公司於6,256萬1352元債權範圍內，收取其承攬上訴人之系爭工程款債權，且扣押命令到達第三債務人即上訴人時，執行債務人利嘉公司對上訴人雖已無可供扣押之系爭工程款債權存在，既如前述，然揆諸前揭說明，利嘉公司基於其與上訴人同一繼續之承攬關係，對上訴人將來發生之系爭工程款債權，於執行債權範圍內，應仍為扣押命令效力所及。

(二) 參加人於利嘉公司停工後所施作之系爭工程，係基於其與上訴人另訂之系爭新訂合約履行承攬人義務所為，而非履行系爭合約之連帶保證人義務，且參加人依系爭新訂合約，所得請求之工程款債權，非系爭扣押命令效力所及：

1. 上訴人於利嘉公司停工後，將利嘉公司尚未施作之系爭工程部分，與參加人簽訂系爭新訂合約，其中新訂23、23-2號合約所附之請款比例表，將尚未施作項目各分為30項、29項，各項目均載明該項目應完成之工作，及完成該項目後之請款比例（見原審卷第145、154頁）。又系爭新訂合約第13條第2款約定，系爭工程之付款方式，係依總價款之各施工階段比例付款（內容詳請款比例表）；同條第5款約定，付款程序：1.依施工階段比例估驗計價，經業主核可後7日內付款；2.付款依各施工階段比例請領，100%現金支票支付；3.當期請款標準，依請款比例進度計價領款等情（見原審卷第140、149頁）。準此，參加人既以自己名義與上訴人簽訂系爭新訂合約，新約並明白就利嘉公司尚未施作部分，約定由參加人進場施作，及按完成比

01 例而分期請求上訴人給付約定之工程款，當非履行舊約。足認
02 參加人係基於自己之利益與上訴人簽訂系爭新訂合約。則參加
03 人於利嘉公司停工後所施作之系爭工程，顯係基於其與上訴人
04 另訂之系爭新訂合約履行承攬人義務所為，而非為履行系爭合
05 約之連帶保證人責任。且系爭合約與系爭新訂合約，非屬同一
06 法律關係，參加人因施作系爭工程，而基於系爭新訂合約所得
07 向上訴人請求之工程款債權，自非系爭扣押命令效力所及，亦
08 堪認定。

09 2. 雖被上訴人主張上訴人於原審自認參加人之施作，係基於系爭
10 合約之連帶保證人地位施作，且系爭新訂合約係參加人為履行
11 保證責任所簽署，縱其內約定工程款由參加人領取，並由利嘉
12 公司擔任連帶保證人，其性質仍不失參加人係基於連帶保證人
13 地位，為利嘉公司代為履行契約責任云云。然查，上訴人固於
14 原審陳稱：利嘉公司停工及後續改由參加人依據連帶保證協議
15 換約施作之故，後續工程款當由參加人領取等語（見原審卷第
16 115頁），但此核與前述利嘉公司停工後，上訴人就尚未施作
17 之工程部分，已與參加人另訂系爭新訂合約，而委由參加人施
18 作，並由參加人領取後續之工程款等情節相符，堪認上訴人上
19 開陳述僅係說明利嘉公司停工後，後續工程改由其與參加人另
20 訂系爭新訂合約之意，並非自認參加人之施作，係基於系爭合
21 約之連帶保證人地位施作。且利嘉公司停工後，參加人進場施
22 作尚未施作部分，既係本於其與上訴人所簽訂之系爭新訂合約
23 ，自係在履行其承攬人之責任，於完成約定各項工作後，按期
24 請求上訴人給付工程款，上訴人就參加人完成之各項工作，當
25 依系爭新訂合約約定給付工程款，不因利嘉公司為系爭新訂合
26 約之連帶保證人而有不同，是被上訴人前揭主張，顯乏所據。

27 (三) 上訴人於利嘉公司停工後，將利嘉公司尚未施作之系爭工程，
28 另與參加人簽訂系爭新訂合約，未違反系爭扣押命令之效力：

29 1. 按扣押命令對於債務人及第三人之效力，依強制執行法第115
30 條第1項規定，係禁止執行債務人收取對於第三人之金錢債權
31 或為其他處分，並禁止第三人向執行債務人清償。執行債務人

或第三人如有違反，對於執行債權人不生效力。若執行債務人或第三人為有礙執行效果之行為，類推適用同法第51條第2項之規定，對於執行債權人自不生效力（最高法院94年度台上字第1719號判決要旨參照）。

2. 經查：

- (1) 上訴人就利嘉公司尚未施作部分之系爭工程，與參加人所簽訂系爭新訂合約，委由參加人施作，其等所簽訂之系爭新訂合約僅係債權契約之性質，非屬處分系爭工程款債權之處分行為。且上訴人與參加人簽訂系爭新訂合約，係約定由參加人進場施作，於完成各期工作後，分期請領各期工程款，並非上訴人將利嘉公司尚未施作部分之工程款債權讓與參加人之處分行為，自與強制執行法第115第1項或第51條第2項所定之有礙執行效果之行為有間，自無違反系爭扣押命令之效力。被上訴人主張系爭新訂合約對其不生效力云云，洵不足採。
- (2) 雖被上訴人主張系爭合約係由參加人擔任連帶保證人，而上訴人與參加人間之系爭新訂合約係由利嘉公司擔任連帶保證人，兩契約內容完全一致，且兩契約間之價金即為系爭合約總價減去上訴人已給付利嘉公司之工程，即為系爭新訂合約之工程契約總價，顯見兩契約之間僅係乙方與連帶保證人互換，應為契約讓與無疑，而系爭合約中之系爭工程款債權業經系爭扣押命令禁止處分，依民法第294條第1項規定係不得讓與之債權，則利嘉公司所為之系爭新訂合約違反扣押命令而無效。再退步言，亦應認系爭新訂合約之契約讓與，僅債務承擔部分生效，權利讓與部分因違反扣押命令而無效。且系爭工程承造人仍為利嘉公司，並非參加人，更可證明上訴人與參加人間所簽訂之系爭新訂合約僅係為參加人履行保證責任所簽訂，並未變更利嘉公司承造人之地位，利嘉公司自仍得向上訴人請求給付工程款云云。惟查，上訴人與利嘉公司就系爭工程所訂系爭合約，與嗣後上訴人於利嘉公司停工後，就未施作部分之工程，另與參加人簽訂系爭新訂合約，兩者契約之承攬人不同，屬獨立之契約，非屬同一契約，自難係契約讓與之性質。因此，縱系爭合

約未經上訴人或利嘉公司合法解除，上訴人與利嘉公司、上訴人與參加人間，仍應各自受系爭合約、系爭新訂合約之約束。又上訴人與參加人簽訂系爭新訂合約，係以參加人為承攬人而進場施作，並非上訴人將利嘉公司尚未施作部分之工程款債權讓與參加人，且系爭工程之承造人為何人，與系爭工程之承攬人並不必然相同，蓋承攬人向有資格之營造廠借名登記為起造人，而自行向定作人承攬工程，即俗稱之借牌，於交易上所在多有。故何人為契約之承攬人仍應依所訂契約認定之，尚無從逕以登記之起造人名義，即認其為承攬人，而置契約明載之當事人於不顧。再者，利嘉公司因積欠被上訴人大筆債務，無力繼續履行系爭合約而停工，上訴人與參加人始就尚未施作之工程簽訂系爭新訂合約，縱約定利嘉公司為連帶保證人，亦僅係增加上訴人之保障而已，尚難以此逕認系爭合約與系爭新訂合約為同一契約，是被上訴人前揭主張，尚乏所據。

(四) 利嘉公司依系爭合約之約定，尚未施作而屬將來陸續發生之系爭工程款債權，其確定不發生：

1. 按民法第490條第1項規定：稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。又同法第505條第1項規定：報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。同條第2項規定：工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。足見除當事人間另有特約外，定作人僅對於承攬人完成之工作，負有給付報酬之義務（最高法院84年度台上字第2227號判決要旨參照）。

2. 經查：

(1) 利嘉公司各基於23、23-2號合約，各就請款比例表所列第2項、第4項以後各期，各合計3,762萬元、4,656萬元之工程款債權，因屬將來陸續發生之工程款債權，應於利嘉公司依系爭合約之約定，完成23、23-2號合約請款比例表所載之第2項、第4項以後之各工作項目後，始得依施工階段比例估驗計價，並經業主核可後，請求上訴人按完成該項之請款比例給付該期之工

程款，已如前述，因此，就尚未施作之系爭工程，利嘉公司應於完成約定之各工作項目後，始得按施工進度分期請領工程款。又因利嘉公司停工後，上訴人已與參加人另簽訂系爭新訂合約，將利嘉公司尚未施作完成之工程，交由參加人施作完畢，利嘉公司已確定不能繼續完成此部分之工程，準此，利嘉公司依系爭合約之約定，尚未施作而屬將來陸續發生之系爭工程款債權，因利嘉公司無法完成約定之各期工作，其對上訴人之系爭工程債權即已確定不發生。

(2) 系爭合約第17條約定，利嘉公司因故終止時，利嘉公司應主動結算已施作金額及未施作金額，並由連帶保證廠商接續施工，執行合約（見原審卷第121、131頁），依此約定，利嘉公司於因故終止時，其固負有主動結算已施作金額及未施作金額，並由參加人接續施工之義務，而參加人亦負有接續施工執行系爭合約之義務。然因本件利嘉公司停工後，上訴人係與參加人另行簽訂系爭新訂合約，而非由參加人以連帶保證人之地位履行系爭合約，業如前述，因此，有關上訴人與參加人間，就利嘉公司尚未施作工程部分之權利、義務，即應按系爭新訂合約約定之內容履行，要無再行適用系爭合約之餘地。

(3) 雖被上訴人主張上訴人抗辯系爭工程後續轉由參加人施作，但上訴人未舉證證明其與利嘉公司間有解除或終止系爭契約，則上訴人與利嘉公司間之系爭合約仍有效存在，上訴人將系爭工程另行發包予參加人，非可歸責上訴人致利嘉公司不能給付，依民法第267條之規定，利嘉公司仍得請求對待給付，是利嘉公司對上訴人仍享有工程款債權云云。然查：利嘉公司自106年7月26日起未再進場施作，其就尚未施作部分，因未完成約定之工作，依系爭合約之約定，對上訴人無工程款請求權，已如前述，且利嘉公司未進場施作，係因其無力再行施作，其復於系爭新訂合約擔任連帶保證人，自己同意由參加人為承攬人而依系爭新訂合約履行承攬人之義務，故非因可歸責於上訴人之事由致利嘉公司給付不能，則利嘉公司自無從依民法第267條之規定，就未施作部分請求上訴人給付工程款，被上訴人上

開主張，應乏所據。

(4)從而，利嘉公司停工後，尚未施作完成之工程，已由參加人依系爭新訂合約施作完成，利嘉公司已確定不能繼續施工完成工作，故利嘉公司既未完成約定之各期工作，其對上訴人之系爭工程債權即已確定不發生。

(五)被上訴人請求確認利嘉公司對上訴人之系爭工程款債權，於6,256萬1,352元之範圍內存在，為無理由：

1.系爭扣押命令之效力，在被上訴人不足受償之範圍即6,256萬1,352元本息扣除已受償之285萬7,144元內，固及於扣押時利嘉公司尚未施作部分之工程款，惟因利嘉公司依系爭合約之約定，尚未施作而屬將來陸續發生之工程款債權8,418萬元，因已由參加人依系爭新訂合約完工而確定不發生，業如前述，因此，利嘉公司就尚未施作之系爭工程，對上訴人並無系爭工程款債權存在一節，應堪認定。

2.又參加人於利嘉公司停工後所施作之系爭工程，係基於其與上訴人另訂之系爭新訂合約履行承攬人義務所為，而非履行系爭合約之連帶保證人義務，且參加人因施作系爭工程，所得請求之工程款債權，非系爭扣押命令效力所及，均如前述。從而，利嘉公司就已施作部分已經上訴人清償受領完畢，就未施作部分，對上訴人並無系爭工程款債權之存在，則被上訴人請求確認利嘉公司對上訴人之系爭工程款債權於6,256萬1,352元之範圍內存在，洵屬無據。

七、綜上所述，利嘉公司就已施作部分已經上訴人清償受領完畢，就未施作部分，對上訴人無系爭工程款債權之存在，既經認定，則被上訴人訴請確認利嘉公司對上訴人之系爭工程款債權於6,256萬1,352元之範圍內存在，即屬無據。原審為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

八、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。

01 九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78
02 條、第86條第1項前段，判決如主文。

03 中 華 民 國 108 年 10 月 22 日
04 民 事 第 十 五 庭

05 審 判 長 法 官 方 彬 彬
06 法 官 趙 雪 瑛
07 法 官 謝 永 昌

08 正本係照原本作成。

09 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
10 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
11 （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
12 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
13 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
14 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
15 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 108 年 10 月 24 日
17 書 記 官 王 增 華

18 附 註：

19 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

20 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
21 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

22 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
23 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
24 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。