臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度上更一字第13號

上　訴　人　魏永成
訴訟代理人　曾國龍律師
被 上訴 人　魏德源
訴訟代理人　張秉正律師
複 代理 人　李佳怡律師

上列當事人間請求返還消費寄託款事件，上訴人對於中華民國108年11月29日臺灣花蓮地方法院108年度訴字第87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3月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰零柒萬柒仟壹佰捌拾陸元。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之二十三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。又民事訴訟法第255條第1項第2款所稱之「請求之基礎事實同一」者，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者即屬之（最高法院100年度台抗字第716號裁定參照）。本件上訴人於原審起訴主張依消費寄託法律關係（民法第589條第1項、第602條第1項、第603條準用第478條之規定）請求被上訴人返還

未還寄託款項，嗣追加依委任、不當得利之法律關係為請求權基礎，無非均係因上訴人主張其委託被上訴人代其購地建屋，交付相關款項予被上訴人作為所需相關支出，嗣經兩造會算後，被上訴人尚有留存款項未返還及本件相關支出部分有浮報之情事而為主張，核上訴人所主張者，均係基於同一基礎事實，且追加之訴與起訴主張之主要爭點共通及證據資料相同，依前開說明，上訴人於原審追加民法第179條、委任之法律關係於法並無不合，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：

㈠上訴人於民國102年間委託被上訴人購買坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○號土地及於其上建築房屋，為此已陸續交付新臺幣（下同）20,156,287元予被上訴人。被上訴人以其子即訴外人魏文鴻名義與訴外人曾繁沛簽訂建築工程合約書（下稱系爭工程契約），約定工程款810萬元，建築門牌號碼○○○○○○○○○○○○○○房屋（下稱系爭房屋）。兩造於104年間依被上訴人製作之帳簿（下稱系爭帳簿）進行會算，上訴人因視力不佳，誤將系爭帳簿總支出金額16,017,454元，誤認係上訴人陸續交付之款項，再加計系爭帳簿第11頁（即原審卷第11頁）記載上訴人另於104年4月6日交付予被上訴人80萬元，及上訴人於同年6月10日另提領200萬元，並將其中150萬元交付予被上訴人，減去被上訴人所稱之剩餘現金17,856,287元後，僅向被上訴人請求返還461,167元（計算式：16,017,545＋800,000＋1,500,000－17,856,287＝461,167），被上訴人亦僅交付46萬元。惟上訴人確實陸續交付20,156,287元即系爭帳簿所記載之總收入17,856,287元，加計後續交付之80萬元及150萬元（計算式：17,856,287＋80萬＋150萬＝20,156,287）。是扣除被上訴人系爭帳簿所載之總支出金額16,017,454元，及被上訴人已返還之46萬元，被上訴人尚應返還3,678,833元（計算式：20,156,287－16,017,454－460,000＝3,678,833）予上訴人。

㈡被上訴人向上訴人謊稱系爭房屋工程款每坪75,000元，總價840萬（75,000元×112坪＝8,400,000），惟系爭工程契約記載每坪為73,000元，總價810萬元。且被上訴人於交付系爭房屋時告知上訴人尚有積欠曾繁沛2,877,186元之工程款未給付，並記載於系爭帳簿第10頁右下方。嗣系爭房屋尚另有門口階梯之部分工程費用2萬餘元，故由上訴人分別給付150萬、140萬予曾繁沛。被上訴人於系爭帳簿中記載房屋工程支出費用總計為630萬元，加計上訴人給付被上訴人積欠曾繁沛之款項2,877,186元，故合計系爭房屋工程上訴人於帳面上共給付9,177,186元，而系爭工程總價實際為810萬元，故被上訴人溢領1,077,186元（計算式：9,177,186－8,100,000＝1,077,186），上訴人請求被上訴人返還溢領之金額非無理由。

㈢被上訴人於原審審理時，已就上訴人於104年4月6日、同年6月10日曾交付被上訴人80萬元、150萬元部分為自認，自應採為判決之基礎，況其中80萬元部分，已明載於系爭帳簿第11頁（即原審卷第11頁），若該筆款項非上訴人所交付予被上訴人之收入金額，亦非被上訴人之支出金額，何以被上訴人要於系爭帳簿上記載該筆款項，且無任何與本案無關之文字記載，又與上訴人曾交付予被上訴人之金額相同，足見該80萬元款項係與上訴人委任被上訴人興建房屋之帳款相關。其次，倘被上訴人僅收受上訴人如系爭帳簿收入欄所記載之17,856,287元，被上訴人豈可能於原審審理時未予否認，反而陳稱金額大概是20,156,287元沒有錯等語，且被上訴人於104年6、7月間提出系爭帳簿時，上訴人即發現被上訴人未特別於收入欄記入該2筆款項，雖上訴人當時未立即請求被上訴人於收入欄上寫入該2筆款項，惟上訴人於當日計算時仍有將該2筆金額先行記入計算，故計算式中已包含該二筆金額，且於隔日被上訴人即以當日錯誤之計算，而返還46萬予上訴人，若被上訴人否認該二筆款項，為何隔日則立即將上訴人所錯誤計算出之46萬返還予上訴人？可見上訴人所交

付予被上訴人之金額，除系爭帳簿收入欄所記載之17,856,287元外，尚有系爭帳簿第11頁（即原審卷第11頁）記載「4月6日捌拾萬元」，及調解時核對之150萬元，共計20,156,287元。被上訴人雖稱「4月6日捌拾萬元」之記載係與本案無關之他人帳務等語，惟系爭帳簿內容均為兩造間委任事務之記載，何獨僅有此筆記載與兩造間之事務無關?況系爭帳簿記載之文字甚為工整，並非隨手記載，且該記載全無與他人有關之記載，包含該款項係何人之款項、何種款項均付之闕如，此又豈是被上訴人所稱年紀大怕忘記之人所隨手記載?佐以被上訴人對上訴人所交付之金額已有上述自認之情形，可見被上訴人所辯，顯然虛捏。被上訴人為上揭自認後，未證明何以撤銷該自認，且上訴人未同意其撤銷，依民事訴訟法第279條第1項規定，上訴人對於被上訴人自認之事實無庸舉證。又被上訴人於原審審理時稱，已給付1,838,833元予上訴人等語，惟上訴人僅收受被上訴人所返還之46萬元，其餘被上訴人皆無法舉證證明確有交付及以何種方式交付上開款項予上訴人，更無任何資金來源及金流證明，徒稱以現金交付等語，顯非事實。

㈣證人林永和已證稱系爭房屋圍牆底座有水泥的部分及大門水泥部分，係上訴人直接找其施作，沒有透過其他人，與曾繁沛房屋工程無關，圍牆工程費用為50萬元，亦係上訴人以現金一次付清。另證人曾繁沛則經本院提示房屋現場照片後，證稱系爭房屋圍牆均非伊施作的，是林永和做的，伊只負責建築物的本體，伊於原審證稱上訴人所交付曾繁沛150萬、140萬元，係包括系爭房屋圍牆工程80萬元，是弄錯了等語。由上可知，系爭房屋外之圍牆工程確係由林永和施作，與曾繁沛工程無涉，且依系爭工程契約所載之各工程項目，確實並無圍牆工程。又本件圍牆工程之款項為50萬元，已與系爭帳簿支出欄「104.3.25圍牆工程500000」之記載相符，且依林永和之證述可知，被上訴人上開支出之記載乃由上訴人向被上訴人支領，並由上訴人直接找林永和施作後，直接交付

予林永和，此部分支出已獨立記載於帳冊上，此與曾繁沛所承攬之房屋工程810萬元無涉，且被上訴人所稱支付予曾繁沛之工程款亦不包含此圍牆50萬元，足證曾繁沛於原審證述簽收單影本的150萬，是包含圍牆的80萬元等語，確與客觀事實不符，亦與林永和之證述、系爭契約及系爭帳簿等客觀事證不符，應屬曾繁沛與其承攬之其他工程混淆而有誤認。

㈤上訴人確實因委任被上訴人購地建屋乙事，而陸續將建屋款預付並寄託金錢予被上訴人處，待嗣後被上訴人於處理委任事務而有支出必要費用時，即可從上開之寄託款中支應，因此兩造間同時符合民法第545條、541條第1項之要件，及民法第602條消費寄託關係，且因寄託物為金錢，故依民法第603條推定為消費寄託。且二造已終止委任及寄託關係，故上訴人爰依民法第545條、541條第1項及第602條、第603條、第478條及179條之法律關係，請求依序審酌消費寄託、委任、不當得利之法律關係，擇一為上訴人勝訴判決，並聲明：1.被上訴人應給付上訴人4,777,019元；2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

㈠系爭帳簿之記載總收入17,856,287元減去總支出16,017,454元，餘額即為1,838,833元，上訴人亦自承兩造曾進行會算，而於系爭帳簿上記載會算之餘額為1,838,833元，足證系爭帳簿確經兩造確認、對帳，結算餘額為1,838,833元，被上訴人並會算後翌日返還，上訴人主張被上訴人僅返還46萬元，並不實在。

㈡上訴人主張兩造間有消費寄託關係存在，並交付金錢予被上訴人，依實務見解，上訴人就兩造有成立消費寄託契約之合意，及上訴人已交付消費寄託物之兩大要件，負舉證之責。而上訴人於原審所提出證一、證二之各期付款明細、事務支出明細表，均為上訴人自行製作，然上訴人是否確有給付如上開表格內之全部款項及其所整理支出表格之金額依據為何，誠屬不明，亦未見相關金流證據，被上訴人否認其形式

真正。又系爭帳簿第11頁（即原審卷第11頁）所載「捌拾萬元」並無記載「入」、「支出」，顯然與本件無關聯性。且兩造已於系爭帳簿第10頁（原審卷第10頁）下方進行結算，豈可能於結算後，另起一頁，且非在「收」（按應為「入」）欄內之頁面（即原審卷第8頁）記載，而置入於他頁之記載，足見上訴人主張上揭「捌拾萬元」為上訴人寄託款之一部分，與一般人之記帳習慣不符，不足為有利上訴人之認定。其次，上訴人僅執系爭帳薄上自行書寫且未經被上訴人承認及同意之算式，據以主張曾分別於104年4月6日及同年6月10日交付現金80萬元及150萬元予被上訴人，或主張其前後交付總計20,156,287元予被上訴人，而未提出相關金流證據，尚難據此認定具備金錢交付之要件，不能僅憑系爭帳簿即遽以認定上訴人確實有將該等款項交付予被上訴人保管，而認定兩造間有消費寄託關係存在。兩造已於104年間即已對帳完畢，被上訴人並交付系爭帳簿予上訴人，上訴人自無再交付金錢予被上訴人之必要，當無可能發生如上訴人所稱其於「對帳後」再交付80萬元及150萬元一事。至浮報部分，上訴人嗣後係自行與曾繁沛結算，何以未發現有浮報之情事？又豈會支付其所稱之工程尾款予曾繁沛，又未向曾繁沛請求溢領之工程款，上訴人所述顯然違反經驗法則及常情，足見本件並無上訴人所主張被上訴人虛報工程款之情，即令本件確由林永和施作圍牆工程，亦不足以推認被上訴人有虛報工程款之事實。又上訴人自承之兩造對帳時間104年6、7月間，系爭帳簿所列載之各項收入及支出項目及金額均已詳列清楚，而上訴人不否認最後由其與曾繁沛為結算，可推知在上訴人係在已確認應付金額及已付金額之情形下，再為尾款之結算，故不可能產生上訴人所稱虧空之情事。

㈢又上訴人主張2,877,186元為工程尾款，惟該數目實際上為系爭帳簿第10頁（即原審卷第10頁）「10月電費」項目以下至「圍牆工程」等項目支出金額之總和，非關工程尾款。另兩造結算後由上訴人自行與曾繁沛接洽給付之工程款項，此

後自與被上訴人無關，被上訴人亦未見上訴人與曾繁沛斯時對帳之任何資料，如上訴人對金額有任何疑問，應向曾繁沛確認結清金額或請求之，且曾繁沛對於本件工程款尾款金額之證述反覆不一，亦與上訴人所述及上訴人所提出之客觀書證金額不符，似有臨訟拼湊之疑。

㈣曾繁沛於原審證稱系爭工程領了810萬元，卻於本院證稱因房屋有瑕疵而扣除20萬元（後又改稱扣款33萬元），另包含樓梯工程2萬3千元，故實際領取之總工程款為790萬元等語，就領取之工程款金額已有矛盾。倘若系爭房屋有另行施作樓梯工程及瑕疵扣款一事，何以曾繁沛於原審時從未提及，反於兩年後至本院作證時始證稱因房屋瑕疵而遭扣款？且扣款之金額究竟為20萬或是33萬元？曾繁沛負責與各定作人接洽承攬工程，對於工程款應收取若干金額、如何扣除，何可能毫無所悉？況其為承攬經驗豐富之廠商，本件工程金額非小，殊難想像其逕聽信上訴人之計算方式，完全無核對憑據、會算金額之習慣，其證述顯然悖於經驗法則及論理法則，其是否為迴護上訴人而拼湊金額，已非無疑。又曾繁沛於原審證稱其自上訴人處領了210萬元，分為2期，一筆為140萬元，一筆為70萬元，經提示簽收單影本予曾繁沛閱覽後，改稱時間久了伊記不清等語，無法正面給予答覆，然時隔二年，於本院到庭作證時，卻改口證稱最後付款時上訴人準備了「140萬元，我有簽名」等語，顯然悖於常情，其關於金額究竟若干之證述前後矛盾，其證明力已有疑問，不得逕以曾繁沛於本院作證之內容較為具體明確即謂其證述可採。另曾繁沛於原審作證時稱「第一期之前我有跟他預支50萬，各期的預支累計為130萬，我就記在該處」，此節似與系爭帳簿第9頁之「工程訂金500000」之記載相符，惟曾繁沛於本院作證卻證稱「這有兩筆金額，現在我記起預支的是130萬元，還有一筆70萬元的，是在第四期、第五期兩筆之間，所以我130萬元沒有打勾，直接就納入第四期跟第五期，兩筆一起領。」等語，不僅與系爭帳簿之客觀記載全然

不符，且系爭帳簿上完全沒有金額為「70萬元」之請款，亦與其原審所證稱之「50萬元」金額有別，其說詞前後不一，於原審作證時稱「我模糊了」，時隔兩年後卻稱「記起」並明確說明預支款項及期程，實有疑問，則該「130」是否如曾繁沛所述係「預支130萬元」，非無疑問。

㈤依法庭錄音譯文可知，被上訴人於原審審理時，對於系爭工程之金額稱我「還沒有對，大概也是這樣，大概沒有錯。」等語，另當日筆錄記載「被告：這事情完全不是事實。…我已經跟原告結完證，將多餘的前(按應為錢之誤)還給原告，事情經過2、3年後還來提起本件。」，足見並非對上訴人主張之金額無爭執，本件並無自認之效力，而上訴人迄今仍主張被上訴人對於金額不爭執且自認等語，顯屬無據。

㈥上訴人自承兩造已於104年6、7月間對帳完畢，卻遲於107年11月2日始提起本件訴訟，依民法第601條之2規定，顯已罹於時效消滅。並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審判決駁回上訴人之訴及其假執行之聲請。上訴人不服，全部提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人4,777,019元。㈢上訴人願以現金或同額之可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，被上訴人願供擔保請宣告免予假執行。

四、本院之判斷：

㈠上訴人於102年間委託被上訴人處理購地建屋事宜，被上訴人以其子即訴外人魏文鴻之名義與承攬人永達利工程行曾繁沛就興建房屋簽訂系爭工程契約，工程款為810萬元，房屋總面積為370.04平方公尺（約112坪）。上訴人因委託被上訴人處理上開事宜，依上訴人提出被上訴人製作如原審第8-11頁之系爭帳簿記載，上訴人交予被上訴人共17,856,287元（原審卷第8頁），被上訴人則支出金額共16,017,454元（原審卷第9-10頁）。系爭建物完成後，兩造曾於104年間由被上訴人提出系爭帳簿原本進行會帳結算。而原審卷第10

頁下方：「共計付+80萬=00000000+150萬」及原審卷第11頁下方之計算式等相關記載均為上訴人所寫。原審卷第11頁之「捌拾萬元」為被上訴人所寫，「未列入」非被上訴人所寫。上訴人於104年7月6日及同年8月30日分別交付現金150萬元及140萬元予曾繁沛收受，有系爭帳簿、建物所有權狀、建築工程合約書、曾繁沛簽收之帳簿影本（原審卷第52、73-75頁）可證，此部分之事實首堪認定。

㈡按上訴人主張其除上揭支付之17,856,287元外，尚於104年4月6日交付予被上訴人80萬元，及上訴人於同年6月10日另提領200萬元，並將其中150萬元交付予被上訴人，被上訴人則否認有收受上揭二筆款項。經查：

1.就其中80萬元部分，上訴人固以系爭帳簿第11頁（原審卷第11頁）載有「4月6日捌拾萬元」之文字，據以主張其於104年4月6日確實交付80萬元予被上訴人。而系爭帳簿第11頁所載「4月6日捌拾萬元」為被上訴人所寫，而「未列入」非被上訴人所寫，此為兩造所不爭。被上訴人抗辯前開4月6日80萬元為其個人帳務，因其在記帳時接到電話，對方要其在4月6日付款，當時其怕忘記所以直接在系爭帳簿第11頁記載等語（前審卷第155-156頁）。依上訴人之主張，此80萬元為其交付被上訴人之款項，應為被上訴人之收入，因系爭帳簿第1頁（即原審卷第8頁）收入頁下方尚有空白處可資記載，衡情被上訴人如有此筆收入應接續記載，卻未記載，而在系爭帳簿第9-10頁（原審卷第9-10頁）支出頁之後，另起1頁即系爭帳簿第11頁（原審卷第11頁）之上方記載，則上揭80萬元之記載，是否確係因上訴人交付之款項，即非無疑。

2.就150萬元部分，並未記載於系爭帳簿，已難認屬上訴人交付予被上訴人之收入，雖上訴人於原審提出銀行存摺內頁明細為據，主張其於104年6月10日提領200萬元，確有交付被上訴人150萬元現金之事實云云，既經被上訴人否認，且提款原因多端，況二者金額並不相符，二者間是否

確有關聯性亦有可疑。

3.至系爭帳簿第10頁（原審卷第10頁）支出頁下方載有「共計付+80萬=00000000+150萬」，及系爭帳簿第11頁（原審卷第11頁）下方載有「共付00000000元＋800,000元＋1,500,000元計18,317,454元」等計算式，均為上訴人所寫，此為兩造所不爭。上訴人徒以其所為上開有加計80萬元及150萬元之記載，主張其另有交付80萬元及150萬元予被上訴人，自無可採。

㈢上訴人主張系爭房屋建築完成，兩造會算時，其誤將系爭帳簿所載總支出16,017,454元，當成其交付予被上訴人之款項，再加計其後續交付被上訴人之80萬元及150萬元後，減去被上訴人所稱之剩餘現金17,856,287元後（計算式：16,017,454＋800,000＋1,500,000－17,856,287＝461,167），被上訴人僅交付其46萬元，上訴人實際陸續交付被上訴人系爭款項共計20,156,287元，被上訴人尚有已領系爭款項未返還3,678,833元（即依系爭帳簿所載總收入17,856,287－總支出16,017,454－被上訴人已返還46萬元＋上訴人已給付80萬元＋150萬元＝3,678,833）等語。被上訴人則抗辯兩造在104年6、7月間會帳全部對帳完畢後，因無異議，其在隔天即將餘款1,838,833元（即依系爭帳簿所載總收入17,856,287－總支出16,017,454＝1,838,833）以現金拿到上訴人家中交給上訴人等語。

經查：

1.上訴人於102年間委託被上訴人處理購地建屋事宜，兩造已於104年間由被上訴人提出系爭帳簿原本進行會帳結算完畢，被上訴人已將其所製作之系爭帳簿原本交付予上訴人。依被上訴人所製作並交付予上訴人之系爭帳簿第1頁（原審卷第8頁）上方所載「入」係指入帳即上訴人交付予被上訴人之金錢，依系爭帳簿第9-10頁（原審卷第9-10頁）上方所載「支出」為被上訴人支出金額。而系爭帳簿中關於第1頁（即原審卷第8頁）「入」部分，除「阿皓」

的「皓」字係以鉛筆書寫，並非被上訴人所書寫外，其餘以原子筆字跡，包含數字及中文均為被上訴人所書寫；系爭帳簿第9頁（即原審卷第9頁）的支出部分，日期科目、摘要、支出金額欄位的記載均為被上訴人所記載，紅色數字「0000000」則非被上訴人所載；系爭帳簿第10頁（即原審卷第10頁）下方共計付・・・等字跡非被上訴人所寫，但「餘0000000」、「00000000」、「0000000」、「0000000」則應為被上訴人所書寫；系爭帳簿第11頁（即原審卷第11頁）捌拾萬元為被上訴人所書寫、下方計算部分為上訴人所書寫，「未列入」等字則非被上訴人所書寫，為被上訴人陳述在卷。依系爭帳簿第1頁（即原審卷第8頁）之收入頁記載，上訴人交付予被上訴人共計17,856,287元，及依系爭帳簿第9-10頁之支出頁記載被上訴人支出共計16,017,454元（原審卷第9-10頁），此為兩造所不爭。是上訴人於102年間因委託被上訴人為其處理購地建屋事宜，依系爭帳簿分別記載之收入、支出，上訴人陸續交付予被上訴人之款項自102年5月14日至103年2月6日共計17,856,287元，而上訴人無從證明另尚有交付被上訴人80萬元、150萬元，已如前述，是本件關於上訴人交付被上訴人之款項為17,856,287元，應堪認定。

2.上訴人主張兩造於104年間對帳時，其將系爭帳簿所載總支出16,017,454元，當成其已交付之系爭款項，再加計其後續交付被上訴人之80萬元及150萬元，並減去被上訴人所稱之剩餘現金17,856,287元後，被上訴人僅交付其46萬元等語，此為被上訴人所否認，並以其於兩造於104年間對帳後之隔日即將剩餘款項1,838,833元以現金拿到上訴人家中交給上訴人等語。然本院復徵諸兩造已於104年間即已對帳完畢，計算結果依系爭帳簿所載之總收入17,856,287元減去總支出16,017,454元，餘額即為1,838,833元，及系爭帳簿支出頁第10頁下方載有「餘1,838,833」（原審卷第10頁），則上訴人在對帳時既有系爭帳簿在

手，而系爭帳簿關於收入之記載僅有1頁，「17,856,287」之數字係記載在系爭帳簿收入部分，而系爭帳簿關於支出之記載有2頁，「餘1,838,833」之數字則記載在系爭帳簿支出部分的第2項等情，堪認被上訴人抗辯其於對帳後已將餘款1,838,833元返還予上訴人較為可採。

㈣上訴人另主張被上訴人於兩造調解期日及原審108年4月11日言詞辯論期日不爭執且自認收受系爭款項（包括80萬元及150萬元），被上訴人雖嗣後予以否認，然被上訴人始終未證明自認與事實不符而撤銷自認，且上訴人亦未同意被上訴人撤銷（民事訴訟法第279條第3項規定參照）。被上訴人則否認對系爭款項有自認事實。惟按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證，民事訴訟法第279條第1項定有明文，故發生訴訟法上自認之效果者，必當事人一造主張之事實經他造承認，始克當之。倘一造主張之事實為他造否認，自無訴訟法上之自認可言。又按民事訴訟法第279條第1項所規定之「自認」，必須當事人對於他造主張不利於己之事實，在訴訟上承認其為真實或積極而明確的表示「不爭執」始足稱之，此與同法第280條第1項所規定之「視同自認」，係指當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時，消極的不表示意見或不陳述真否意見之「不爭執」，法律擬制其為「自認」，該當事人得因他項陳述而可認為爭執之情形未盡相同（最高法院95年度台上字第2093號民事判決意旨參照）。經查：上訴人起訴為本件請求並聲請調解，經原審分別於107年12月6日、108年1月7日進行調解程序，因雙方就爭議款項意見差距過大，因此調解不成立而進入訴訟程序，有調解結果報告書附卷可稽（原審卷第20、29頁）。又依上訴人於原審提出之原審108年4月11日言詞辯論期日之錄音譯文記載「（法官問：我先請問你，這個原告在102年委任你代為購地建屋，陸續交付你20,156,287元這一點你否認嗎？）被告答：他委託我沒有否認。（法官問：那金額咧？）被告答：金額，金額我

我金額大概大致上，我還沒有對，大概也是這樣，大概沒有錯啦，我那個帳單厚。（法官問：那你再回去對一下啦厚。）被告答：大概是應該沒有錯啦，因為上次我對過，調解的時候我已經對過了」之內容（原審卷第67頁）。再依被上訴人於該次庭期表示「這事情完全不是事實。原告確實有委任我購地建屋，金額大概沒有錯，調解時也對過，我已經跟原告結完帳，將多餘的前《應為錢》還給原告，事情過了2、3年後還來提起本件。…」等語（原審卷第40頁反面）。將前開該次庭期錄音譯文與筆錄記載，二者互核以觀可知，被上訴人並非積極而明確之不爭執。復徵諸被上訴人於本院前審亦證述於原審調解及108年4月11日開庭時，上訴人之訴訟代理人唸了很多帳，我聽了頭腦空白，我說金額沒有錯，是在調解時調解委員叫我回去把帳簿第1頁算金額有無錯誤，我回去算過第1頁加總數字無誤，我才這樣回答等語（前審卷第161頁）。則依前開說明，本院認依被上訴人全辯論意旨，堪認被上訴人就上訴人主張交付之系爭款項並非積極而明確的不爭執，而是有所爭執，更無視同自認之可言。況兩造就購地建屋事宜早於104年間結算完成，上訴人於107年11月2日提起本件訴訟，其間已相隔3年有餘，衡諸經驗法則，一般人經此數年記憶難免消退或不清，亦難認被上訴人於原審調解程序及108年4月11日言詞辯論期日就系爭款項不爭執且自認，故上訴人此部分主張顯無可採。

㈤上訴人主張被上訴人有浮報系爭建物工程款，惟為被上訴人所否認。惟查：

1.系爭工程契約已明載工程款為810萬元，且此部分亦確係以810萬元委託曾繁沛興建，有系爭工程契約附卷足參，並據證人曾繁沛於原審到庭證稱：伊與被上訴人談契約的結果，每坪的價格本來是75,000元，但被上訴人殺價為73,000元，總價是870萬元（按應為810萬元之誤），有去掉零頭，本件工程沒有增建也沒加價，附原審第74頁的系爭工程契約影本，係伊持有的，被上訴人另持有一份，伊

有收款都有在被上訴人所持有該份契約書上簽名等語（原審卷第74頁、86頁、86頁反面）。而被上訴人在上揭系爭工程契約未經上訴人提出為證及證人曾繁沛尚未到庭證述時，則先稱：伊實際上係以每坪81,000元委託興建（原審卷第40頁反面），嗣於上訴人提出系爭契約影本及證人曾繁沛到庭作證後，於原審則再稱：「依據證人表示有關本件工程之單價不論係為7萬3或7萬5，該差額依據112 坪之計算，該部分之差額原告既表示後面之工程尾款係由其交付與證人，則依據經驗法則，原告與證人對帳時，自會就證人已向被告收取之款項在就契約之單價核算後，才會給付工程尾款，故本件原告不爭執工程尾款係由其與證人結算交付，故無可能會由被告已退出結算後竟會有虧空私自留存之可能。」等語（原審卷第104頁反面），不僅無法就何以其所稱興建價格每坪81,000元與證人所述及契約約定不符，加以解釋，僅一再事後情形加以推論抗辯。迨至本院前審時依職權訊問當事人即被上訴人，並質以：「（問：你跟建商曾繁沛簽約是否就是這份原證8（提示並告以要旨）？對」、「（問：你是用810萬跟他簽約嗎？）我不記得，這麼久了，是這份契約沒錯，但細節忘記了，要看正本才知道。」、「（問：你是用一坪8萬1千元興建，但原證8並非一坪8萬1千元，為何？）金額以契約書載為準。」等語（前審卷第154頁），先後不一，堪認本件上訴人主張被上訴人有浮報興建房屋之工程款項，已非全然無據。

2.而本件依被上訴人所記載之系爭帳簿，就系爭工程契約之房屋興建部分合計支出630萬元【即102年9月1日（工程訂金）50萬元、同年11月8日（工程費）100萬元、同年12月13日（工程費）50萬元、103年1月21日（工程費）100萬元、同年6月2日（工程款）100萬元、同年6月24日（工程款）100萬元、同年11月8日（工程款）130萬元】，已由被上訴人交付證人曾繁沛，有系爭帳簿在卷可參（原審卷

第9、10頁），且為上訴人所不爭，故此部分有關系爭工程契約被上訴人已給付予證人曾繁沛之工程款為630萬元，應堪認定。嗣上訴人於104年7月6日及同年8月30日曾又給付證人曾繁沛150萬元、140萬元一情，除有系爭帳簿第21頁影本（即原審卷第73頁）附卷足稽外，復經證人曾繁沛於原審時證述無訛（原審卷第88頁），證人曾繁沛雖亦證稱：此290萬元包括圍牆施作80萬元等語（原審卷第88頁）。然本件房屋之圍牆部分，並不在系爭工程契約範圍內，為被上訴人於本院前審以當事人訊問程序明確陳稱：圍牆工程不包括在系爭工程契約內，系爭工程契約只有房屋主建物部分而已（前審卷第160頁）。而證人林永和於本院審理時到庭證稱：伊有幫本件房屋施作圍牆及大門水泥部分，金額約50萬元，伊並不認識被上訴人等語，而系爭帳簿確實載有「圍牆工程（阿成家）500000」（原審卷第10頁），而上訴人亦不否認該50萬元為被上訴人支出，是證人曾繁沛於原審時所證之上訴人所給付290萬元中，有包括圍牆工程80萬元等語，已與證人林永和所證不符。且證人曾繁沛於本院審理時又證稱：圍牆不是我作的，也沒有領到那80萬元等語，其於原審及本院審理之證述已先後不一，自應以上揭證人林永和所證較為可信而足採。是有關系爭房屋圍牆部分，應係證人林永和所施作，費用為50萬元，並已經被上訴人記載於系爭帳簿，上訴人嗣後不應再給付圍牆工程費用，應堪認定。

3.綜上可知，本件上訴人關於系爭房屋工程款，依系爭帳簿記載已由被上訴人交付證人曾繁沛630萬元，是應僅餘工程款180萬元，則上訴人依被上訴人計算結果再給付證人曾繁沛2,877,186元，即已逾系爭工程契約之工程款。從而，上訴人主張此部分為被上訴人所浮報1,077,186元，即屬可信而足採。

4.按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約；寄託物為代替物時，如約定寄託物之

所有權移轉於受寄人，並由受寄人以種類、品質、數量相同之物返還者，為消費寄託，民法第528條、第602條1項前段分別定有明文。查本件係上訴人委託被上訴人為其購地建屋，依前揭說明，即屬委任，而上訴人陸續交付款項予被上訴人，係為上揭委任而支付各項費用，是兩造間交付金錢之法律關係顯係基於委任關係而來，並非單純寄託代替物，是上訴人主張依消費寄託之法律關係，請求被上訴人返還浮報款項，尚無理由。又按委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用；受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人。受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人，民法第545條、第541條分別定有明文。查本件有關系爭工程契約之工程款項，上訴人已溢付1,077,186元，則上訴人主張民法第541條第1項規定，請求被上訴人返還，即屬有據，應予准許。

五、綜上所述，上訴人主張就除系爭帳簿所交付之款項外，另於104年4月6日交付被上訴人80萬元，及上訴人於同年6月10日交付150萬元予被上訴人，及兩造會算後被上訴人僅返還46萬元，故被上訴人應返還3,678,833元等情，尚無理由，應予駁回。至本件興建房屋部分之工程款上訴人主張溢付1,077,186元予被上訴人則有理由，應予准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。又本件所命被上訴人之給付，其上訴第三審所得之利益未逾150萬元，不得上訴第三審，本院判決後已告確定，原審就此部分駁回上訴人假執行之聲請，理由雖有不同，結論則無二致，仍應予以維持。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

六、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。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　29　　日

民事庭審判長法　官　張宏節

法　官　林碧玲

法　官　林恒祺

以上正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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）。若因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　111　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　蔣若芸

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。