

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

113年度上字第25號

上訴人

即變更之訴

原告 京中營造有限公司

法定代理人 林庭寬

訴訟代理人 許正次律師

複代理人 張雅雯律師

被上訴人

即變更之訴

被告 詹定勳

訴訟代理人 張秉正律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國113年5月31日臺灣花蓮地方法院110年度訴字第151號第一審判決提起上訴，並一部為訴之變更，本院於114年11月26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玖萬肆仟肆佰貳拾叁元，及自民國一一〇年五月二十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

被告應給付原告新臺幣柒拾伍萬叁仟叁佰零伍元，及自民國一一三年八月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘變更之訴及假執行之聲請均駁回。

上廢棄部分，第一審、第二審（含變更之訴）訴訟費用，由被上訴人即被告負擔百分之四十三，餘由上訴人即原告負擔。

事實及理由

壹、程序：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴即視為撤回，第一審所為判決，亦失其效力，第二審法院應專就新訴為裁判，無須再就第一審判決之上訴為裁判。上訴人原審依(一)水簾壩排砂道、溢洪道颱風補修工程，採購案號:0000000000代工工程契約（下稱水簾壩工程、水簾壩契約）、(二)富源溪崩塌地坡腳穩固工程，採購案號：105花砂整字第08號/代工工程契約（下稱富源溪工程、富源溪契約）、(三)山嶺段188、190地號野溪排水改善工程，採購案號:104府建水契字第21號工程契約（下稱山嶺段工程、山嶺段契約），及民法第179條規定，先位主張上開契約（未經解除或終止）彙算後有超額給付，依該彙算後之法律關係，聲明：被上訴人應給付新臺幣(下同)1,956,720元，其中1,225,182元部分，自起訴狀繕本送達翌日，其餘731,538元自112年7月7日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。備位主張兩造於民國105年7月31日合意解除契約，被上訴人應返還墊付款及溢領金額，聲明：被上訴人應給付1,225,182元，及自起訴狀繕本送達翌日止起至清償日止，按年息5%計算之利息(原審卷三第76-88頁)。

二、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，於本院以上訴理由(一)狀送達為終止水簾壩契約、富源溪契約(本院卷一第243頁)之意思表示(同上卷第83頁)，並撤回原備位之訴(同上卷第103頁)，仍請求被上訴人返還超額給付，聲明：原判決廢棄；餘同上先位聲明。被上訴人雖不同意變更，然審酌水簾壩契約、富源溪契約成立於104年、105年間，兩造復不爭執各該工程已完工多時，兩造爭執重點均為被上訴人依兩造契約有無超領應得報酬或應返還不當得利，合於基礎事實同一之規定，應予准許。上開關於水簾壩、富源溪工程訴之變更合法，原訴已視為撤回，本院應專就新訴(本院卷一第151頁之主張)為裁判。另本件為普通訴

之合併，山嶺段工程部分，上訴人於原審及本院均依契約施工規範1-3、民法第179條為相同請求，故此部分本院之審理範圍與原審同。

貳、實體：

一、上訴人主張：被上訴人詹定勳係鼎勳土木包工業負責人，104年至105年間，與伊（原為三祐營造有限公司）就水簾壩工程、富源溪工程、山嶺段工程簽訂契約，由其承作該三件工程。被上訴人因資金週轉不當，自105年7月6日以後即未再進場施工，由伊自行雇工完成水簾壩工程、富源溪工程，依連工帶料方式並按伊轉包比例彙算後，伊溢付被上訴人1,956,720元（計算式：水簾壩工程721,927元＋富源溪工程1,109,511元＋山嶺段工程部分125,282元＝1,956,720元，如原判決附表所示）。若認兩造於105年7月31日合意解除水簾壩契約、富源溪契約，被上訴人溢領及伊代墊金額達1,225,182元，細項如下：（一）水簾壩工程，預領第三期工資250,000元及後墊付工資72,000元，計322,000元；（二）富源溪工程，墊付777,900元[代支鈺峻興業有限公司（下稱鈺峻公司）RC料207,900元、代支廣林工程行板模工資150,000元、代支仟吉鐵材有限公司（下稱仟吉公司）材料420,000元]；（三）山嶺段工程，被上訴人雖有完成工作，但伊已支付承攬報酬及代墊款共2,118,871元，因被上訴人施作該工程逾期遭業主（花蓮縣政府）扣款30,859元，增減合價扣減75,552元，溢領金額為125,282元[（計算式：2,118,871-2,100,000（約定工程款）+30,859+75,552=125,282）]等情。爰就水簾壩工程、富源溪工程於上訴後依契約終止及民法第179條規定，就山嶺段工程依契約施工規範1-3、民法第179條規定，聲明如上。

二、被上訴人則以：伊無法繼續施工係上訴人未依約定付款辦法按期給付工程款：（一）水簾壩工程：第三期工程款，上訴人僅給付50萬元之一半25萬元。第三期「施工架及收方測量」，均已施作完成，甚至在其上覆蓋鐵板（此部分之施工進度約一半），進度達第四、五期，上訴人並未給付後續款。至施

01 工架未搭，係因施工現場搭施工架有困難，經與上訴人現場
02 負責人協商同意開一條便道，方便到壩底測量及混凝土車進
03 入灌漿，並另搭一條爬梯給工作人員，上訴人嗣決定自行施
04 工，伊僅居中介紹，非上訴人所稱未給付工資而由其代墊。
05 又第四至六期均「實作實算」，非上訴人主張「預付承攬報
06 酬之條件」，兩造約定「代扣材料」費，伊僅「代工」，上
07 訴人支出測量費用與伊無關。(二)富源溪工程：已完成便道
08 (第三期)及打大石(第四期)，更施作至灌漿主體第二階
09 段(第五期)之一半，上訴人僅給付第一至三期之工程款12
10 0萬元。工程迄至105年7月31日之施工日誌，均伊簽章，非
11 上訴人主張僅施作至105年7月6日。105年7月5日施工日誌
12 「重要事項紀錄」記載「管理處工程督導、防沙壩基礎版牆
13 (第二階層)組模、混凝土澆置、專任工程人員工地督
14 察」，足證確有施作至第五期「灌漿完成」，非上訴人所述
15 僅施作第一期。另工程材料本由上訴人提供，無所謂代墊之
16 情。至模板工資一節，伊僅介紹模板工班予上訴人，無由伊
17 返還工資15萬元之理。(三)山嶺段工程：不能僅憑原證6工程
18 款明細認定伊有過失，並向伊請求遲延罰款。另所稱溢領工
19 程款125,282元，舉證不足。又「東偉行」材料項目，非本
20 工程所需。兩造就水簾壩工程及富源溪工程之承攬關係存
21 續，伊受領工程款，有法律上原因，上訴人請求已罹於民法
22 514條第1項規定，不得再請求。又縱經上訴人終止兩造契
23 約，上訴人亦未能證明伊有何溢領工程款情事等語，資為抗
24 辯。答辯聲明：上訴駁回。

25 三、不爭執事項：

- 26 (一)被上訴人為鼎勳土木包工業之實際負責人。
- 27 (二)被上訴人於104年9月1日與上訴人簽訂水簾壩工程之「模板
28 合約書」，承攬「水簾壩排砂道、溢洪道颱風補修工程，採
29 購案號：0000000000代工工程」，合約書如原證一。
- 30 (三)被上訴人於104年9月6日與上訴人簽訂山嶺段工程之「模板
31 合約書」，承攬「山嶺段188、190地號野溪排水改善工程，

採購案號：104府建水契字第21號工程」，合約書如原證三。

(四)被上訴人於105年4月25日與上訴人簽訂富源溪工程之「模板合約書」，承攬「富源溪崩塌地坡腳穩固工程，採購案號：105花砂整字第08號/代工工程」，合約書如原證二。

(五)原證一、二、三，形式真正。兩造間為承攬契約(本院卷一第396頁)

(六)上訴人付款明細：

1.水簾壩工程：上訴人給付第一、二期工程款，共計70萬元予被上訴人，就第三期工程款，上訴人僅給付約定50萬元之一半即25萬元予被上訴人。

2.山嶺段工程：上訴人給付工程款，共計2,118,871元予被上訴人。

3.富源溪工程：上訴人給付第一至三期之工程款，共計120萬元。

(七)被上訴人曾涉犯竊盜案件，經臺灣花蓮地方法院以107年度易字第463號刑事判決其犯竊盜罪，累犯，處拘役30日確定。

(八)被上訴人另涉犯詐欺(上訴人墊付款)部分，經臺灣花蓮地方檢察署107年度偵字第2829號不起訴處分、臺灣高等檢察署花蓮檢察分署107年度上聲議字第357號處分書駁回再議而確定。

(九)水簾壩工程、富源溪工程，105年7月6日前，均係被上訴人施作(本院卷二第22頁)。

四、本院判斷：

上訴人主張水簾壩契約、富源溪契約已終止、山嶺段工程已完工，被上訴人溢領報酬或依約應負擔違約金，應返還不當得利等情，為被上訴人否認，並以受領報酬有法律上原因；本件請求已罹於時效；因上訴人未依約給付報酬故未完工；上訴人不得以比例計算溢領工程款；代墊工資、測量費、材料費與其無關等語，資為抗辯。經查：

01 (一)水簾壩契約、富源溪契約已經上訴人終止：

02 1. 按定作人於工作未完成前，依民法第511條前段規定固得隨
03 時終止契約，惟此項終止權之行使，依民法第263條準用同
04 法第258條第1項規定，應向他方當事人以意思表示為之。該
05 意思表示不論是明示或默示，均須表意人有發生一定法律效
06 果之內部主觀意思，倘表意人欠缺效果意思之表示，難認已
07 為意思表示(最高法院109年度台上字第3082號民事判決意
08 見)。定作人依民法第511條前段規定任意終止承攬契約時，
09 不論承攬人有無可歸責事由，均須定作人以明確之意思表示
10 向承攬人為之，方可發生終止承攬契約之效果。

11 2. 水簾壩契約、富源溪契約已完工，有水簾壩工程、富源溪工
12 程之施工日誌在卷，且為被上訴人所不爭執；另被上訴人於
13 105年尼伯特颱風後就沒有再進場施作、也未完工，亦經工
14 地主任即證人黃祿貴於原審結證(原審卷二第180頁、卷三第
15 66頁)在卷，足認被上訴人已無完成該兩工程之可能且實際
16 上亦未依約完工，則上訴人以上訴理由(一)狀送達為終止水簾
17 壩契約、富源溪契約之意思表示(本院卷一第83頁)，即屬有
18 據。被上訴人抗辯上訴人未明確說明終止之法律依據(同上
19 卷第254頁)，尚有誤會，而不可採。至被上訴人抗辯係因上
20 訴人未依約給付報酬方未完工云云，並未有何相關證據可以
21 證明，且與被上訴人於105年7、8月間竊取賣予上訴人挖土
22 機之事實(依被上訴人認罪之臺灣花蓮地方法院107年度易字
23 第463號刑事判決所載，本院卷一第41頁)不符，應認被上訴
24 人係因個人財務問題方未依約完工，具可歸責於被上訴人之
25 事由，被上訴人上項抗辯，亦不可採。

26 3. 被上訴人應否返還不當得利之認定：

27 (1)水簾壩契約、富源溪契約因可歸責於被上訴人事由經上訴人
28 任意終止後，被上訴人於契約終止前，是否溢領超出其實際
29 施作之報酬，即應依兩造間之契約及依一般承攬契約之精神
30 加以審酌。上訴人雖主張應依其與業主間之承攬金額為分
31 母，兩造間轉包金額為分子，按金額比例計算(計算式如本

院卷一第151頁)被上訴人有無溢領承攬報酬，但其上主張並未明文約定於契約中，且與上開契約約定工程範圍，依上訴人與業主間之合約契約內容，如有追加減，以承攬合約之單價數量追加減(即以業主估驗計價為工程進度及實際施作情形認定依據，原審卷一第23、25頁)不一致，尚有誤會，難以採取。

(2)另水簾壩契約付款辦法：第七條1. 第一期至第三期：經甲方監工員確認後按進度計價。第四期至第六期：實作實算，依業主檢驗計價(原審卷一第23頁)；富源溪契約付款辦法：第一期至第三期分別為簽約完成、機具進場、便道完成；第四期為打大石完成(同上卷第25頁)。依上述約定、契約精神及被上訴人片面離開工地，已無法再親自參與計價估驗等情，即應以業主估驗計價之結果，認定被上訴人離開工地前實際施作之情況，並據以計算被上訴人可領之承攬報酬較為合理。

(3)上訴人不得請求水簾壩工程溢付款：

上訴人雖主張水簾壩契約，被上訴人僅實作2,505,486元，已付被上訴人3,227,413元(包括代墊鄧至辰工資72,000元、預領工程款25萬元)，被上訴人溢領721,927元，但並未有業主簽認之估驗計價資料在卷可資佐證；雖被上訴人曾自承上訴人給付之報酬含工帶料(原審卷二第29頁)，但亦因無經被上訴人確認之估驗計價資料可參，而不得僅因被上訴人上述陳述，逕認上訴人此部分之主張可採。況依上訴人主張及契約內容，水簾壩工程係連工代料轉包予被上訴人，則依業主簽認之監造報表，被上訴人離開工地前之115年6月30日，工程進度已達79.46%(本院卷一第281頁)，按水簾壩契約約定工程款520萬元計算，可估驗計價之承攬報酬約413萬元，遠較上訴人給付被上訴人之3,227,413元多，則被上訴人抗辯，水簾壩契約其已多做，上訴人並無不當得利可以請求，應屬可採。

(4)上訴人可請求富源溪工程溢付款753,305元：

01 依監造單位簽認之公共工程監造報表(本院卷一第305、卷二
02 第25頁)，被上訴人至105年7月6日離開工地時止，累積進度
03 為33.28%，則按富源溪契約約定工程款460萬元計算，可估
04 驗計價之承攬報酬為1,530,880元(計算式： $4,600,000 \times 33.28\% = 1,530,880$)，較諸上訴人已給付被上訴人之2,284,185
05 元(含代墊仟吉公司〈鄭俊士〉鋼材42萬元、廣林工程行
06 〈童錦榮〉板模工資15萬元、鈺峻公司〈鄭水鎮〉材料207,
07 900元，總計777,900元)，上訴人多付753,305元(計算式：
08 $2,284,185 - 1,530,880 = 753,305$)，此部分核屬被上訴人未經
09 監造認定之已施作部分，難認有受領之法律上原因。被上訴
10 人雖抗辯其已多做，上訴人並無不當得利可以請求云云，與
11 上述監造報表之紀錄不符，難以採取。另被上訴人抗辯上訴
12 人請求已罹於民法第514條之短期時效云云，惟上訴人係依
13 不當得利之法律關係請求，並非主張富源溪工程瑕疵修補賠
14 償，是無該規定適用，被上訴人上項抗辯，尚有誤會。

15
16 (二)上訴人得請求山嶺段工程溢領94,423元：

- 17 1. 兩造並不爭執被上訴人已完工，且被上訴人已領工程款為2,
18 118,871元(含挖土機租金103,688元、交通運費5,355元，東
19 偉行材料費1,176元，原審卷一第41頁)，則該2,118,871元
20 是否超出被上訴人所得請領之工程報酬，即應依山嶺段契約
21 之約定加以審酌。
- 22 2. 山嶺段契約約定工程範圍，依上訴人與業主間之合約契約內
23 容，如有追加減，以承攬合約之單價數量追加減(即以業主
24 實際估驗計價為得請領報酬之依據，原審卷一第27頁)。依
25 上訴人所提按轉包予被上訴人契約比例計算之工程款明細
26 (同上卷第41頁)，石籠減作部分所減合約價為75,552元，此
27 部分，即應認被上訴人無施作且無受領之法律上原因，且非
28 屬民法第514條請求範疇故無該時效規定之適用。另兩造約
29 定總價為210萬元，上訴人已付2,118,871元，就超出之18,8
30 71元，亦難認有給付之契約上原因，而應由被上訴人返還，
31 以上合計被上訴人尚應返還94,423元(計算式： $75,552 + 18,8$

71=94,423)之不當得利。

3. 至上訴人主張山嶺段工程105年4月21日竣工後，被上訴人遲未改正，直至同年7月18日驗收，致遭業主（花蓮縣政府）扣罰逾期違約金30,859元，依山嶺段契約施工規範1-3約定內容，應由被上訴人負擔該賠償責任，雖非無見，但此部分請求逾民法第514條規定時效，被上訴人已為時效抗辯，仍不應准許。

五、綜上，山嶺段工程，上訴人依民法第179條請求被上訴人給付94,423元及自110年5月25日起(原審卷一第55頁)至清償日止按年息5%計算之利息，為有理由；變更之訴之富源溪工程，原告依契約終止及民法第179條規定，請求被告給付753,305元及自113年8月22日(本院卷一第109頁)起至清償日止按年息5%計算之利息，為有理由，均應准許。上訴人即原告超出上准許部分之請求，為無理由，應予駁回。又本件判決結果，屬不得上訴第三審案件，一經本院判決即告確定，上訴人即原告假執行之聲請，已無必要，應併駁回。原審就上應准許部分之請求，駁回上訴人之訴，尚有未洽，應由本院廢棄改判如主文第一項、第二項所示。上訴人其餘上訴及變更之訴，並無理由，應予駁回。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與本件判決結果不生影響，故不逐一說明。

七、據上論結，本件上訴，為一部有理由，一部無理由；變更之訴，為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中華民國 114 年 12 月 24 日

民事第一庭審判長法官 劉雪惠

法官 林恒祺

法官 詹駿鴻

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中華民國 114 年 12 月 24 日

書記官 黃慧中