臺灣臺中地方法院民事判決

111年度建字第32號

原　　告　高邦營造有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　林建宏

訴訟代理人　陳玫琪律師

被　　告　林啟芳

000000000000000000

訴訟代理人　黃啟翔律師

　　吳紹貴律師

上列當事人間請求返還工程款等事件，本院於民國111年8月15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

一、原告主張：

（一）兩造約定由原告出名讓被告承攬工程，與訴外人奕富建設開發股份有限公司（下稱奕富公司）就「奕富、員林市、牡丹園堡集合住宅新建工程」（下稱系爭工程），簽立承攬契約（下稱系爭契約），契約上被告雖為履約保證人，但實為系爭工程實際承攬施作之人。系爭工程契約總價新臺幣（下同）1億9,800萬元，自民國108年12月21日開工，工程期間為900日曆天，訴外人奕富公司迄109年8月3日止，已給付5期款項共計2,178萬元，且均由被告收受，而被告進行系爭工程施作，依約5期款計價項目應完成「預壘樁工程」及「土方開挖完成1/3」，系爭工程並無變更設計，然被告自110年2月17日即未到職工作或交代後續施工流程，迫使原告不得不自110年2月20日進場接手時，並發現工程進度落後，應付下游廠商錢也未付，並致

原告因而賠付違約金及相關款項，合計2,229萬2,299元。

（二）關於違約金1,980萬元部分：依工程進度表該項工程完工日數為60日曆天，全部完工日期應為109年6月3日，被告施工進度嚴重逾期約303日，依系爭契約第31條規定，系爭工程因施工逾期，被告須支付奕富公司違約金共1,980萬元，奕富公司與原告協議將因系爭契約所衍生渠對於被告之債權均讓與原告，由原告向被告求償，爰以本起訴狀繕本送達被告作為債讓與之通知，是原告得依系爭契約第31條、民法第294條第1項本文、第295條第1項本文、第297條第1項本文，請求被告給付違約金1,980萬元。

（三）關於不當得利249萬2,299元部分：被告迄109年8月3日止已領受系爭工程5期款項，依系爭契約第8條第1款所附付款比例表，被告所領受5期工程款項，計價項目為「預壘樁工程」及「土方開挖完成1/3」，自包含為施作該工程應支付給下包廠商之費用，然自109年底開始，被告即積欠下游承包廠商金霆工程有限公司款項（下稱金霆公司）24萬9,970元，由訴外人奕富公司代為支付，並將此部分債權讓與原告。原告自110年2月20日接手進場施作後，陸續代為支付下游承包商永霖開發實業有限公司（下稱永霖公司）計24萬2,329元、威震工程有限公司（下稱威震公司）款項200萬元。是原告得依民法第179條、第294條第1項本文、第295條第1項本文、第297條第1項本文，請求被告返還無法律上原因所受利益249萬元2,299元（計算式：249970+242329+0000000=0000000）。

（四）並聲明：1.被告應給付原告2,229萬2,299元（計算式：0000000+0000000=00000000），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。2.原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告答辯：

（一）本件原係訴外人恒域營造有限公司（下稱恒域公司）借原告名義向業主奕富公司承攬系爭工程，因奕富公司資金問

題，經常開遠期支票，109年9月間經奕富公司現場工務經理蔡昭斌提議自109年10月底之後以支領薪資方式，不再給付恒域公司工程款。且工地主任自109年11月起由原告指派之李志賢擔任，自110年1月開始奕富公司未給付薪水，被告及恒域公司乃於110年2月9日退場。系爭工程所交付原始圖說，經奕富公司於109年3月間變更設計，將C區地下室深度加深至8米，圖說與現場深度不符，有變更設計，工期理當展延，且被告從109年11月起即以支薪方式上班，工程進度即應由原告接管並主導負責，否認被告110年2月20日接手時工程進度有落後，應由原告就逾期事實負舉證責任。況系爭契約並無約定階段性遲延（施工進度落後）之違約金，僅就工程逾期有所約定，但系爭工程有無遲延應以最後竣工日為基準，系爭工程迄今未完工，原告自不得請求逾期違約金。又自109年10月後之工程款由奕富公司直接支付給下包廠商，奕富公司或原告不再給付恒域公司工程款，奕富公司支付被告的前5期工程款不包括請求給付下游包商金霆公司24萬9,970元、永霖公司24萬2,329元、威震公司200萬元款項，而奕富公司直接支付下游包商之款項，僅是縮短給付程序，無所謂不當得利。

（二）並聲明：1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本件經本院協同兩造整理爭點為（見本院卷一第194至195頁）：

（一）原告主張被告為系爭工程承攬施作之人；被告否認。原告是否已盡舉證之責？

（二）原告主張因工程逾期303日，應賠付違約金1,980萬元；被告否認，並抗辯：原告於110年2月20日承接時並無逾期，即便為真，因本件有變更設計應予展延，且本件無約定施工進度落後之違約金。何者可採？

（三）原告主張被告應給付下游廠商金霆公司之款項24萬9,970

元，由訴外人奕富建設代為支付，並讓與原告。被告應給付下游永霖公司之款項24萬2,329元，威震公司200萬元，則由原告代為支付，屬不當得利；被告否認上開款項為被告應付款項。原告是否已盡舉證之責？

四、本院之判斷：

（一）當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文，是民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判決意旨參照）。

（二）原告主張被告為系爭工程承攬施作之人等情，此部分業據證人即奕富公司工程顧問蔡昌斌到庭證稱：系爭契約簽約時伊在場，當時被告說要向原告借牌與奕富公司簽立系爭契約，至於恒域公司是保證人。本件的承造人就是被告林啟芳，奕富公司不認識恒域公司等語（見本院卷二第453頁）。證人蔡昌斌明白證稱當初確實是被告向原告借牌來簽立系爭契約，事實上承造人就是被告本人，並非恒域公司。證人蔡昌斌上開證述核與工程契約書（見本院卷一第37至56頁），其上載有保證人恒域公司負責人林啟芳之大小章及被告之簽名、工程請款單（見本院卷一第63、71、77、83、89頁），其上雖以原告之名義向訴外人奕富公司請款，惟聯絡人則為被告、及施工日誌（見本院卷一第99至121頁），其上載明為被告所製表等情，均屬相符。且系爭工程前五期工程款亦由被告領取使用，此有被告為代表人簽收之支票收訖簽回單在卷足認（見本院卷一第69、75、81、87、95、97頁）。而本件工程進行情形亦均是與被告聯絡確認，有LINE（手機APP通訊軟體）對話紀錄在卷足憑（見本院卷一第209至239頁）。基上，本院認原告主張被告為系爭工程實際承攬施作之人，尚屬可採。

（三）「（一）完工期限：1.暫依乙方（依系爭契約為原告）10

8年10月23日排定總工程進度表使照取得日為111年5月22日。」、「乙方倘不依照契約規定期限申報開工、完工，則每逾一日應支付依工程契約總價金額千分之一計算之違約金，罰金最高上限為工程契約總價金額百分之十。是項違約金，甲方（即訴外人奕富公司）得在乙方未領工程款及違約保證金或保留款內扣除，如有不足，得向乙方追繳之，乙方決無異議。」系爭契約第10條第1項第1款、第31條分別約有明文。原告主張因系爭工程逾期303日，被告應依系爭契約第31條約定賠付違約金1,980萬元等語（見本院卷一第23頁），此亦為被告所否認，原告自應舉證以實其說。經查：

1. 系爭工程雖以被告為實際承攬施作之人，認定已如上述，然系爭契約簽約名義人仍係原告為乙方，訴外人奕富公司為甲方，而原告與被告間則係另存有借名承攬關係，是依系爭契約約定，如果有不依照契約規定期限申報完工之違約金發生，訴外人奕富公司得否直接對被告為請求，抑或仍應係由訴外人奕富公司依約向原告請求，原告再依內部之借名關係轉向被告求償，實不無疑問，原告主張訴外人奕富公司此部分對被告之違約金請求權（並轉讓與原告）是否存在，仍待原告釋明並舉證。
2. 又依上揭約定，違約金發生之前提為乙方（依系爭契約為原告）不依照契約規定期限申報完工，然關於系爭工程是否逾期303日乙節，原告係提出工程進度表（見本院卷一第141頁）為證，並主張就其中進度表中1-3「B區地上室結構」依約應於109年6月3日完工，惟被告至110年2月20日仍僅完成三分之一之工程，而計算被告系爭工程逾期303日（見本院卷一第23頁），可知原告僅就部分工程之進度為計算，實非「不依照契約規定期限申報完工」來計算，而所謂「依照契約規定期限申報完工」，依系爭契約第10條第1項第1款約定「完工期限」，應暫指111年5月22日之全部工程完成並取得使用執照，並參以系爭契約第32

條工程驗收的第10項約定，亦載明應以使用執照取得、接通水、電、所有工程完成並測試合格及清潔完成，及交屋並修繕缺失完成，「否則依合約第三十一條逾期罰款辦理」（契約用字），可知就完工的定義，系爭契約係明白且嚴格約定全部工程完成、通過驗收、接通水、電、取得使照、清潔、交屋並修繕缺失完成，方得稱完工，而非部分工程完成即完工。再佐以系爭契約第35條第3項約定「乙方逾規定期限尚開工、復工，或開工、復工後進行遲緩，做輟無常（以延遲該項工程進度達百分之十（含）以上時），或工人、材具、設備不足，甲方認為不能依限完工時。」訴外人奕富公司得解除或終止契約之系爭契約約文，可知系爭契約第9條約定之工程預定進度表即上揭原告提出為證之工程進度表（見本院卷一第141頁），於契約中之用語係「該項工程進度」而非「依照契約規定期限申報完工」。基上，系爭契約第31條約定「不依照契約規定期限申報完工」之全部工程完成、通過驗收、接通水、電、取得使照、清潔、交屋並修繕缺失完成之完工，非指部分工程進度之達成。是原告此部分之計算，實已不符契約約定而不可採。

3. 又依上開說明，系爭契約第31條約定「不依照契約規定期限申報完工」之完工應指全部工程之完工，而依原告主張，被告係部分工程進度之落後，然此一工程進度之落後，被告非不可於後期全力趲趕進度以求如期完工或減少落後之日數，且落後之進度部分是否為主要徑工程仍有不明，未必會影響完工之期限。綜此，原告以部分工程進度落後請求「不依照契約規定期限申報完工」之違約金，實無可採。

（四）就對訴外人金霆公司、永霖公司、威震公司分別積欠之工程款24萬9,970元、24萬2,329元、200萬元是否為被告應付款項乙節，原告提出人奕富公司支付金霆公司24萬9,970元之匯款證明、原告支付永霖公司24萬2,329元、威震公

司200萬元之預支單、發票（見本院卷一第147至153頁）為證，此部分證據雖可證明訴外人奕富公司確有支付金霆公司24萬9,970元，原告確有支付永霖公司24萬2,329元、威震公司200萬元，惟此一金額是否為被告本應支付之款項，既為被告所否認，原告即應就奕富公司支付金霆公司24萬9,970元，原告支付永霖公司24萬2,329元、威震公司200萬元為無法律上原因，被告因而受有利益乙節舉證說明。對此，原告另請求函詢金霆公司、永霖公司、威震公司相關款項領取之緣由、包括施工項目、內容及施工時間及傳訊證人蔡昭斌到庭為證（見本院卷一第203至205頁）。其中：

1. 所謂的前5期工程款範圍，依原告所提出之付款比例表（見本院卷一第57頁）實僅載：「項次1，簽約。項次2，申報開工放樣勘驗完成、鋼板樁機具進場施工（試打）。項次3，預壘樁工程完成2/3（改工法鋼板樁）。項次4，預壘樁工程全部完成（改鋼板樁）。項次5，土方開挖完成1/3、（含地質改良樁）」等語，實屬較大項目之名稱約定，並無細部工程內容之說明，其中項次1簽約金部分，更僅是載「簽約」2字，承攬人此部分之義務內容到底為何，實無法僅以上揭付款比例表知悉，則被告領取前5期款之施作範圍，於訴訟上，原告初已難認盡舉證之責。
2. 對此，證人蔡昭斌到庭證稱：奕富公司支付給被當因款項裡面，第一期有簽約金，就材料、設備，這時被告就要去做初步的執行，威震公司是就水電的設備施作，因合約已經跟對方簽訂好了，所以奕富公司認為已經支付在簽約金或前五期工程款裡面，業已支付給被告，但被告沒有支付下包商，另金霆公司是做預壘樁的工程，威震公司是做水電的，都是相同的情形。被告如何跟土方公司計價奕富公司真的不清楚，事實上就是永霖公司來請這個款項，實際的內容奕富公司也不清楚。奕富公司是依據被告與永霖公

司協議的方式來支付，因為是監督付款，所以有經過被告同意等語（見本院卷二第457、459頁），可知就應支付金霆公司、永霖公司、威震公司之款項，奕富公司僅是認為應包含在已經支付的簽約金或前五期工程款裡面，實無切確之證據能證明為何是在簽約金或前五期工程款裡，較有名稱上之關聯的，也僅是金霆公司是做預壘樁的工程，而前5期款中依上開付款比例表可以看出第4期款（即項次4）有載明為「預壘樁工程全部完成」，但是實際內容為何，並不清楚。又所謂第一期的簽約金，依證人上開證述，在材料、設備上如何預作運用以避免受將來物價波動影響，亦是由被告規劃，實非原告或訴外人奕富公司決定，是到底金霆公司、永霖公司、威震公司的款項如何支付，約定內容為何，應由何人支付，均屬不明，證人蔡昭斌上開證述，實無法為何釐清。

3.就函詢部分，本院依原告聲請發函（見本院卷一第267、269、271頁）：⑴金霆公司雖有回覆施工項目、內容及施工時間（見本院卷一第299至309頁），然原告並未據為說明函覆之相關工項費用係屬前5期款中之何期支付，本院就字面比對，金霆公司之工項雖有預壘樁，惟亦有CCP止水樁、微型樁、地質改良樁等內容，有工程估驗單在卷足參（見本院卷第301、303頁），而比對原告提出之付款比例表（見本院卷一第57頁），並無CCP止水樁、微型樁之付款計價項目，而地質改良樁在第8、11期款項中也有出現，且拔樁費用則是在第12期款，是依上開函覆，即便是預壘樁，拔樁的費用也是在第12期款才支付，反證原告應不得主張金霆公司之款項全要被告負責，仍應細劃出金霆公司各項費用之內容及對應之支付期款。此外，金霆公司係表示為施作原告之工程，而金霆公司之報價單中甲方則蓋上恒域公司之大小章（見本院卷一第307、309頁），則次承攬契約是存在於金霆公司與原告間，抑或金霆公司與被告間，還是金霆公司與訴外人恒域公司間，不無疑問。

⑵永霖公司之回覆雖稱其有於109年4月間至110年2月間承攬被告辦理原告公司系爭工程營建剩餘土石方工程之棄土處理（見本院卷一第505、525頁），而就系爭工程營建剩餘土石方工程之棄土處理，是在何期款項支付，依原告所提之付款比例表（見本院卷一第57頁）僅有第5期款載有「土方開挖完成1/3」等情，然第8期款及第11期均亦均有土方開挖，是究係應於何期之項目下支付，並非無疑，且此部分次承攬契約是存在於永霖公司與原告間，抑或永霖公司與被告間，還是其他？亦無法為何證明，此部分仍難認原告已盡舉證之責。⑶至於威震公司則未回覆。⑷原告雖另再聲請函詢金霆公司相關工項進行之時間、函詢永霖公司有無催告被告及為何由奕富公司支付併說明工項名稱（見本院卷二第23頁），然上開聲請函詢之問題仍無法證明，奕富公司或原告支付下包商金霆公司、永霖公司及威震公司之工程款是否確無法律上之原因（即次攬契約存在於何人之間）。且原告亦未無證明前五期款之施作範圍包含上揭下包商之施作範圍，證人蔡昭斌甚至明確證稱奕富公司並不了解與下包商支付之約定為何，僅是因合約已經跟對方簽訂好了或是經被告同意。亦即此部分費用之所以應由何人支付不明，究其原因實係訴外人奕富公司原先與被告約定之付款比例表（見本院卷一第57頁）屬大項目上之約定，無法了解細部內函，各期款項也有交錯無法明確切分之情形（如何謂「土方開挖完成1/3」），而此部分實際約定之內容存在於訴外人奕富公司與被告間，並非下包商得以了解，自無法以函詢下包商之方式證明，而原告又無其他調查證據之聲請（見本院卷二第462、523頁），則此部分應無再予調查必要。

4. 基此，本院認依現有跡證無法知悉金霆公司、永霖公司、威震公司施作之工程範圍是否為訴外人奕富公司已支付被告之款項內所包含，其支付之約定及支款義務人均屬不明，原告此部分舉證不足，難認可採。

五、綜上所述，本件原告依系爭契約第31條約定請求被告給付違約金1,980萬及依不當得利法律關係請求被告給付249萬2,299元均無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失其依據，應併予駁回。

六、本件判決之結果已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴無理由，依民事訴訟法第78條規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　21　　日

民事第一庭　　法　官　王詩銘

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日內向本庭提出上訴狀（須按他造當事人之人數附繕本）。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　　9　　月　　21　　日

書記官　林玟君