臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度建上字第86號

上　訴　人　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 上訴 人　林啟芳

訴訟代理人　吳紹貴律師

　　黃啟翔律師

上列當事人間返還工程款等事件，上訴人對於中華民國111年9月21日臺灣臺中地方法院111年度建字第32號第一審判決提起一部上訴，並為部分訴之變更，本院於113年3月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及變更之訴均駁回。

第二審（含變更之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人對於第一審判決不服之程度，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之。次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項但書、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，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力；第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判決參照）。查上訴人原起訴聲明為請求被上訴人給付違約金新臺幣（下同）1980萬元本息，及返還由訴外人奕富建設開發股份有限公司（下稱奕富公司）與上訴人為被上訴人墊付下包商工程款之不當得利共計249萬2299元本息，嗣就249萬2299元不當得利本息請求部分，在第二審於民國112年8月24日以民事變更聲

明暨爭點整理(二)狀，變更為請求被上訴人應返還溢領工程款之不當得利142萬4250元本息（見本院卷二第129、133頁）。核其此部分變更之訴，先後請求之基礎事實，均為兩造間就「奕富、員林市、牡丹園堡集合住宅新建工程」（下稱系爭工程）之工程款給付糾紛，在社會生活上可認為具有相當之關連性，兩造於本件所提出之證據資料亦可援用，堪認此部分變更之訴與原起訴部分之基礎事實應屬同一，揆諸上開規定，亦應准上訴人為訴之變更。又上訴人所為前揭訴之變更既為合法，其於原審就此部分之訴可認已因撤回而終結，本判決應專就新訴為裁判，無須更就該部分判決之上訴為裁判。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造約定由被上訴人以上訴人名義向業主即奕富公司承攬系爭工程，並由上訴人與奕富公司於108年11月5日簽立工程契約書（下稱系爭契約）。系爭契約總價1億9800萬元，自108年12月21日開工，工程期間為900日曆天，奕富公司迄109年8月3日止，已給付前5期工程款共計2178萬元（扣總價7.5%之保留款，實支2014萬6500元），且均由被上訴人收受。被上訴人進行系爭工程施作，依約應完成前5期之工程項目，然被上訴人自110年2月17日即未到職工作或交代後續施工流程，迫使上訴人自110年2月20日起進場接手，並發現被上訴人有工程進度落後及溢領工程款之情形。被上訴人施工進度逾期約263日，奕富公司依系爭契約第31條規定，得請求被上訴人給付違約金1980萬元。被上訴人雖提出系爭工程成本明細表，表示就其已施作部分支出成本計2804萬2553元，然就附表所示項目金額(合計932萬0303元)不應列入，且系爭工程成本明細表項次二「公司管銷130萬6800元」之金額亦屬過高，應予酌減。故被上訴人至多僅得請領工程款1872萬2250元(28,042,553-9,320,303=18,722,250)，惟被上訴人已受領2014萬6500元之工程款，溢領142萬4250元(20,146,500-18,722,250=1,424,250)，其無法律上之原因而受利益，並致奕富公司受有損害，奕富公司得依不當得利之法律關係請

求被上訴人如數返還。又奕富公司已將前述違約金及不當得利債權讓與上訴人，上訴人自得依債權讓與之法律關係，求為判命被上訴人給付違約金500萬元，並於本院變更起訴請求被上訴人返還溢領工程款142萬4250元，另均加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息之判決（原審判決上訴人敗訴而未據上訴人聲明不服部分，非本院審理範圍，不予贅述）。

二、被上訴人則以：本件原係訴外人恒域營造有限公司（下稱恒域公司）借上訴人名義向奕富公司承攬系爭工程，然奕富公司給付工程款常有遲延，造成恒域公司資金調度壓力，為持續推動系爭工程，乃自109年10月底後改為監督付款，即由奕富公司直接給付工程款予被上訴人之下包商，而不再給付工程款予被上訴人，被上訴人改以支領薪資方式上班。被上訴人就監督付款前所施作之工項並無逾期之情形，而改為監督付款後自109年11月起，工程進度即非由恒域公司或被上訴人負責，而是由上訴人公司之法定代理人林建宏掌控，故縱有逾期，亦與被上訴人無關。況系爭契約第31條僅就全部工程完工逾期，而未就工程進度落後之情形約定逾期罰款，上訴人自不得請求逾期違約金。又被上訴人就系爭已支出工程成本共計2804萬2553元，遠逾實領工程款2014萬6500元，自無上訴人所指溢領工程款142萬4250元之情形。況上訴人尚有163萬3500元之工程保留款未給付被上訴人，故倘認上訴人本件請求為有理由，被上訴人主張以該工程保留款債權為抵銷抗辯等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起一部上訴，並為部分訴之變更，上訴聲明為：㈠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，均廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人500萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。變更之訴聲明為：㈠被上訴人應給付上訴人142萬4250元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：

㈠上訴及變更之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

四、兩造不爭執事項(見本院卷二第222、223頁)：

(一)被上訴人以上訴人名義向奕富公司承攬系爭工程，並由上訴人與奕富公司於108年11月5日簽立系爭契約。系爭工程之印花稅為18萬8571元，已由恒域公司匯款予上訴人。

(二)恒域公司之登記負責人為被上訴人配偶朱美貞。被上訴人以恒域公司負責人之身分，代表恒域公司於系爭契約之履約保證人欄用印及簽名。

(三)系爭契約總價1億9800萬元，自108年12月21日開工，工程期間為900日曆天，奕富公司迄109年8月3日止，已給付前5期工程款共計2178萬元(扣保留款7.5%，實支2014萬6500元)，給付方法為：部分款項開立受款人為上訴人之支票交予被上訴人簽收；部分款項直接匯款至上訴人名下帳戶後，再由上訴人將款項給付予被上訴人。上開2014萬6500元嗣均由被上訴人取得。

(四)系爭工程自109年10月底後，改為監督付款，奕富公司直接給付工程款予被上訴人之下包商，而不再給付工程款予被上訴人，被上訴人改以支領薪資方式上班，嗣被上訴人於110年2月9日離開系爭工程工地現場，由上訴人於110年2月20日進場接手施作。

(五)被上證3之系爭工程成本明細表(見外放之被上證3帳冊前2頁)及其後檢附各項目「支出憑證、發票」之開立名義人均為「恒域公司」。

五、本院之判斷：

(一)上訴人主張被上訴人為系爭工程實際承攬施作之人等情，業據證人即奕富公司工程顧問蔡昌斌證稱：系爭契約簽約時伊在場，當時被上訴人找上訴人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上訴人，奕富公司不認識恒域公司等語（原審卷二第453頁）。證人蔡昌斌上開證述，核與系爭契約所載定作人為奕富公司、承包廠商為上訴人、保證人為恒域公司（見原審卷一第37、56頁）等情相符，且關於被上訴人係以上訴人名義向奕富公司

承攬系爭工程，並由上訴人與奕富公司於108年11月5日簽立系爭契約，恒域公司僅為系爭契約之履約保證人等事實，兩造已於本院行爭點整理程序時同意列為不爭執事項㈠、㈡（見本院卷二第222、223頁），故被上訴人嗣改辯稱：本件係恒域公司而非被上訴人借上訴人名義向奕富公司承攬系爭工程云云，並無可採。

(二)被上訴人雖為實際承攬施作系爭工程之人，然系爭契約之承攬債權債務關係，仍係存在簽約名義人即奕富公司與上訴人間，而上訴人與被上訴人間則另有借名承攬關係，依債之相對性原則，被上訴人既非系爭契約之當事人或保證人，自不受該承攬契約之拘束，奕富公司無從依契約之法律關係對被上訴人主張權利，且其給付工程款之對象亦為上訴人而非被上訴人，此觀其給付前5期工程款之方法為部分款項開立受款人為上訴人之支票，部分款項直接匯款至上訴人名下帳戶即明(見不爭執事項㈢)。至於上訴人同意由被上訴人兌領上開票款及將匯款轉交被上訴人之原因，係基於兩造間之借名承攬關係，故被上訴人若有溢領工程款或施工逾期之情形，僅上訴人得依不當得利或借名承攬關係，對被上訴人主張權利。被上訴人既非與奕富公司訂立系爭契約之承攬人，亦未直接自奕富公司受領工程款，奕富公司自不得依契約或不當得利之法律關係，請求被上訴人給付違約金或返還不當得利。故上訴人主張奕富公司得依系爭契約請求被上訴人給付違約金500萬元，及依不當得利之法律關係請求被上訴人返還溢領工程款142萬4250元，並將該等債權讓與上訴人云云，均非可採。從而上訴人依債權讓與之法律關係為本件請求，即乏所據。

(三)復按工程實務上所謂「工程遲延」與「施工進度落後」，分屬二事，「工程遲延」係指承攬人無法於約定之履約、竣工期限內完成工作，並生給付遲延之違約效果；「施工進度落後」則代表於履約期限尚未屆至前，僅承攬人之實際施工進度較預定施工計劃落後，此情形與前述工程遲延，尚屬有間，倘若契約並無另約定分段完工及違反此中間時程之違約罰則，則單純之「施工進度落後」，尚不發生給付遲延之法

律效果。換言之，「工程遲延」之判斷，係以約定之「最後竣工日」為基準時點，苟於最後竣工日屆至時，承攬人依契約應施作之工程尚未全部完工，即屬履約逾期，並將生遲延給付之法律效果；然在最後竣工日來臨前之施工落後情形，若雙方並無另合意就此計算遲延日數並定有相關罰則，則單純施工落後，並不生履約逾期或計算遲延違約金之問題。查系爭契約第31條係約定「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」，即違約金發生之前提為承攬人未依契約規定期限申報完工，參以系爭契約第10條第1項關於「完工期限」之約定，應指全部工程完成並取得使用執照，而非部分工程完成即完工，則施工過程中，縱有部分工項施作進度落後，並不生履約逾期或計算遲延違約金之問題。上訴人業陳明系爭工程迄未完工並取得使用執照(本院卷二第388頁)，自無從計算逾期日數及遲延違約金數額，況系爭工程契約總價1億9800萬元，被上訴人實際上僅施作前5期工程並領取總價比例11%之工程款2178萬元，其餘大部分工程並非由其施作，則系爭工程日後竣工縱有遲延，亦難逕認應由被上訴人負責。系爭契約既未約定施工進度落後之違約金，且系爭工程亦尚未竣工，則上訴人主張被上訴人就其應負責之工項施工進度逾期約263日，應依系爭契約第31條規定按日計算賠付違約金云云，即無可採。

(四)被上訴人主張其因承攬系爭工程所支出之項目金額如系爭工程成本明細表所示，總計2804萬2553元，並提出各項支出憑證、發票(見外放之被上證3帳冊)為證。上訴人則主張上開工程成本中，如附表所示項目金額合計932萬0303元不應列入而應予扣除，即被上訴人僅得請領工程款1872萬2250元(28,042,553-9,320,303=18,722,250)，惟被上訴人已受領2014萬6500元之工程款，故溢領142萬4250元(20,146,500-18,722,250=1,424,250)云云。經查：

1.上訴人主張應扣除附表項次一編號17「林啟芳、劉順安薪資支出133萬2098元」，其中被上訴人部分之108年11月至109

年10月之薪資130萬元，為無理由：上訴人主張被上訴人既為系爭工程實際承攬施作之人，且自109年10月後系爭工程改為監督付款，被上訴人方改支領薪資上班，故在此之前要無薪資可言云云。查證人蔡昌斌證稱：林啟芳擔任系爭工程工地主任的期間，是從合約開始之後到110年2月17日等語（原審卷二第453至454頁），足徵被上訴人於108年11月系爭契約訂立後至000年00月間，確有擔任系爭工程之工地主任，其因付出勞力而領取薪資，自有所據，且系爭工程無論是否改採監督付款，均需有工地主任薪資之成本支出，是被上訴人提列其上開期間薪資為工程成本，即有所憑，上訴人主張應扣除監督付款前被上訴人108年11月至109年10月之薪資130萬元，自非可採。

2.上訴人主張應扣除附表項次一編號30「詠慶鋼筋材料款(含晟豐續接器款項)110年1月帳單166萬8350元」、編號31「詠慶鋼筋材料款(含晟豐續接器款項)110年2月帳單20萬3841元」(共計187萬2191元)，為無理由：上訴人主張被上訴人實際上尚未支付廠商上開鋼筋材料款，且奕富公司已於110年2月5日付款105萬7292元給詠慶鋼鐵有限公司(下稱詠慶公司)，故上開鋼筋材料款均應扣除云云。查被上訴人確有向詠慶公司、晟豐鋼鐵工有限公司(下稱晟豐公司)購入發票日期為110年1月、2月之鋼筋材料款共計187萬2191元，有相關發票為證(見被上證3帳冊編號30-2、31-1)，被上訴人縱尚未支付詠慶公司、晟豐公司上開貨款，亦已負擔應付帳款債務，其自得提列上開貨款為工程成本。至於上訴人主張奕富公司於110年2月5日給付詠慶公司之105萬7292元，係就發票日期為109年12月之其他2筆貨款(各為102萬4737元、3萬2555元，共105萬7292元)所付款項，此有相關發票、上訴人法定代理人林建宏簽認之發票明細(見本院卷一第181、173頁)為證，故與前述187萬2191元鋼筋材料款無涉。從而上訴人主張應扣除上開鋼筋材料款187萬2191元，並不可採。

3.承上述，上訴人主張被上訴人僅得請領工程款1872萬2250元，惟上訴人前開扣除被上訴人薪資130萬元、鋼筋材料款187萬2191元之主張既不可採，則補計此二筆款項後，被上

訴人得請領之工程款應為2189萬4441元(計算式：18,722,250+1,300,000+1,872,191=21,894,441)，已逾被上訴人實領2014萬6500元之工程款，並無上訴人所指溢領工程款情事。另附表其餘款項是否應計入成本，已與被上訴人是否溢領工程款無影響，爰不再討論，併予敘明。

4.就被上訴人以前5期工程款金額2178萬元之6%，提列爭執系爭工程成本明細表項次二「公司管銷130萬6800元」一節，上訴人主張其提列比率6%過高，應予酌減至4%（見本院卷二第227頁），而僅得提列87萬1200元(計算式：21,780,000×4%=871,200)，即就此項金額應扣減43萬5600元(計算式：1,306,800-871,200=435,600)。本件縱採認上訴人此部分主張，將上述被上訴人可請領之工程成本2189萬4441元再扣減此部分金額，被上訴人仍得請領系爭工程成本2145萬8841元(計算式：21,894,441-435,600=21,458,841)，亦高於被上訴人實領金額，並無溢領工程款之情形，是上訴人請求被上訴人返還溢領工程款，並無理由。

(五)上訴人請求被上訴人給付違約金及返還溢領工程款既均無理由，則被上訴人以工程保留款163萬3500元為抵銷抗辯，即毋庸審酌。

六、綜上所述，上訴人主張依系爭契約第31條、債權讓與之法律關係請求被上訴人給付違約金500萬元本息，及依不當得利、債權讓與之法律關係請求被上訴人返還溢領工程款142萬4250元本息，均為無理由，不應准許。原審就上開違約金500萬元本息部分為上訴人敗訴之判決，經核並無違誤，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人變更之訴請求溢領工程款142萬4250元本息部分亦無理由，應併予駁回。

七、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，經核均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴及變更之訴均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　17　　日

工程法庭　　審判長法　官　黃裕仁

法　官　劉惠娟

法　官　蔡建興

正本係照原本作成。

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）。

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　詹雅婷

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　17　　日

附表：

項目	名稱	金額
項次一編號17	上訴人部分之108年11月至109年10月之薪資	1,300,000元
項次一編號21	燃料費	140,660元
項次一編號22	交際費	104,690元
項次一編號23	雜費	254,224元
項次一編號24	空汙費	91,311元
項次一編號25	利息支出	752,405元
項次一編號26	印花稅(未稅之工程總價*1/0000)	000,571元
項次一編號27	借牌費用(支付給高邦營造)	588,060元
項次一編號28	多開發票給高邦應負擔之營業稅及營所稅	26,191元
項次一編號29	佣金支出(李先生)	600,000元
項次一編號30	詠慶鋼筋材料款(含晟豐績接器款項)110年1月帳單	1,668,350元
項次一編號31	詠慶鋼筋材料款(含晟豐績接器款項)110年2月帳單	203,841元
項次三編號2	鋼筋訂金(權業)	3,402,000元
合計		9,320,303元