

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度重上更一字第68號

上訴人 莊文秀
訴訟代理人 陳益軒律師
複代理人 顏嘉盈律師
被上訴人 佑典開發有限公司

法定代理人 林清江

被上訴人 廖慶霖

陳家瑩

陳韻如

鄭湘琪

上四人共同

訴訟代理人 周進文律師

複代理人 吳瑞堯律師

上列當事人間分配表異議之訴等事件，上訴人對於中華民國109年8月21日臺灣臺中地方法院108年度重訴更一字第2號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第一次發回更審，本院於民國115年5月20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暨該部分訴訟費用（除減縮及確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，確認佑典開發有限公司與廖慶霖、陳家瑩、陳韻如、鄭湘琪間就臺中市○○區○○段0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000建號建物，

於民國106年7月25日以臺中市○○地○○○○里○○○○000000號，設定新臺幣3,608萬9,000元普通抵押權所擔保之債權（廖慶霖、陳家瑩、陳韻如、鄭湘琪債權及抵押權比例各為4分之1）超過新臺幣（下同）112萬8,500元部分不存在（不含前已確定之162萬5,000元部分）。

其餘上訴、追加之訴均駁回。

第一、二審（含追加之訴）及發回前第三審（除減縮及確定部分外）訴訟費用，由上訴人負擔90%，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按於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、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款定有明文。查，上訴人於原審起訴主張被上訴人佑典開發有限公司（下稱佑典公司）與被上訴人廖慶霖、鄭湘琪、陳家瑩、陳韻如（下稱廖慶霖等4人）間就臺中市○○區○○段第0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000建號建物（下稱系爭建物），於民國000年7月25日以臺中市○○地○○○○里○○○○000000號，設定之新臺幣（下同）3,608萬9,000元普通抵押權（廖慶霖等4人債權額比例各4分之1，下稱系爭抵押權）所擔保之3,608萬9,000元承攬報酬債權（下稱系爭債權）並不存在。廖慶霖等4人於原法院民事執行處（下稱執行法院）107年度司執字第35130號（含併案執行）強制執行事件（下稱系爭執行事件）之強制執行程序（下稱系爭執行程序）中，承受上開第0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000建號建物及其坐落基地（下稱0000等9戶房地），並以不存在之3,608萬9,000元債權抵繳買賣價金。原審聲明：(一)確認系爭債權不存在；(二)另追加聲明廖慶霖等4人應共同給付佑典公司3,608萬9,000元，並交由執行法院再就系爭執行事件進行分配。原審以上訴人聲明(一)無理

01 由、聲明(二)追加之訴不合法，而判決駁回。上訴人本院前審
02 就上訴外，另追加備位聲明：請求廖慶霖等4人應共同給付
03 佑典公司3,608萬9,000元，及自受領日起至清償日止按年息
04 百分之5計算之利息，並由上訴人代為受領。本院前審將原
05 審判決一部廢棄，改判系爭債權超過162萬5,000元部分不存
06 在；就追加之訴，依先位聲明判命廖慶霖等4人共同給付佑
07 典公司3,446萬4,000元，並交由執行法院重行分配。廖慶霖
08 等4人（佑典公司視同上訴）就敗訴部分上訴（系爭抵押權
09 所擔保之債權162萬5,000元部分確定），最高法院廢棄發回
10 （備位之訴併予發回）後，上訴人復於本院審理中撤回備位
11 聲明、減縮確認系爭債權及給付補繳金額外（見本院卷二第
12 122-123頁），並擴張補繳買賣價金差額利息（見本院卷三
13 第41-42頁）。聲明：確認系爭債權就超過275萬3,500元部
14 分不存在；廖慶霖等4人補繳買賣價金差額3,333萬5,500元
15 本息，交由執行法院重行分配（系爭抵押權所擔保之債權16
16 2萬5,000元部分，及減縮、撤回部分，非本院審理範圍）。
17 經核上訴人所為訴之追加、減縮，與原訴主張系爭抵押權所
18 擔保之債權不存在之基礎事實同一，訴訟資料亦得相互援
19 引，揆諸首揭規定，應予准許。

20 貳、實體部分：

21 一、上訴人主張：佑典公司於104年間將「好來屋」建案興建工
22 程（下稱系爭工程）交由○○○營造有限公司（下稱○○○
23 公司）承攬，後因○○○公司無力完工，佑典公司於105年6
24 月16日與○○營造有限公司（下稱○○公司）簽訂承攬契約
25 （下稱系爭契約）續建，並設定系爭抵押權予○○公司作為
26 報酬擔保。○○公司嗣於106年7月將該抵押權及債權讓與給
27 廖慶霖等4人。然系爭工程實際由○○公司進場施工得請求
28 之承攬報酬（下稱系爭承攬報酬）僅275萬3,500元，○○公
29 司無從將不存在之系爭債權讓與廖慶霖等4人。詎廖慶霖等4
30 人於系爭執行程序中，以系爭債權抵繳買賣價金。伊為佑典
31 公司之債權人，爰依民法第242條、第179條、第367條規

01 定，代位請求確認系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，及
02 廖慶霖等4人系爭執行事件應補繳納不足額等語。上訴聲
03 明：(一)原判決除確定部分外，關於駁回上訴人後開第二項之
04 訴部分，暨訴訟費用之裁判費均廢棄。(二)確認佑典公司與廖
05 慶霖等4人間就系爭抵押權所擔保之債權，就超過275萬3,50
06 0元部分不存在。(三)廖慶霖等4人對於系爭執执行程序，應補繳
07 買賣價金差額3,333萬5,500元及自107年6月28日之時起至補
08 繳之日期止，按年息百分之五計算之利息，並交由執行法院
09 重行分配。(未繫屬本院者及備位聲明已撤回不予贅敘)。

10 二、被上訴人廖慶霖等4人則以：上訴人撤回備位代位佑典公司
11 受領聲明，本件即無確認利益。再者，伊合法受讓系爭債權
12 並於系爭執程序中抵繳0000等9戶房地價金，取得房地具
13 有法律上原因，不構成不當得利。況且系爭執执行程序已終
14 結，被上訴人無從請求執行法院重行分配。此外，伊另對佑
15 典公司享有下列債權，縱使負有給付義務，亦主張互為抵
16 銷：①系爭建物給付不能之價金返還債權共1,620萬9,375
17 元。②損害賠償(所失利益)1,590萬元。③受讓自訴外人
18 ○○○之債權338萬3,660元。④受讓自精科公司之仲介報酬
19 債權共498萬元等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴及追加之
20 訴均駁回。

21 三、被上訴人佑典公司則以：同意上訴人之請求，並表示○○公
22 司僅施作極少數零星工程即申請使用執照，後續工程均未施
23 作，廖慶霖等4人係虛偽受讓不實之抵押債權等語。

24 四、得心證之理由：

25 (一)○○公司以3,608萬9,000元承接系爭工程，且佑典公司以系
26 爭建物設定系爭抵押權予○○公司供為承攬報酬之擔保，○
27 ○公司將系爭抵押權及所擔保之債權讓與廖慶霖等4人。佑
28 典公司之債權人依系爭執执行程序聲請拍賣系爭建物及其坐落
29 之土地(下稱系爭房地)，廖慶霖等4人聲明承受0000等9戶
30 房地並以系爭債權抵繳價金，執行法院於107年9月5日作成
31 分配表，於109年3月3日核發權利移轉證書，為兩造所不爭

01 執。互核相符，堪信屬實。

02 (二)本件確認之訴，符合民事訴訟法第247條所定「有即受確認
03 判決之法律上利益」：

04 上訴人主張廖慶霖等4人就系爭建物之系爭抵押權所擔保債
05 權不存在等語，為廖慶霖等4人否認，雙方就系爭抵押權所
06 擔保之債權存否發生爭執，且系爭債權攸關廖慶霖等4人於
07 系爭執行程序中，以該債權為買賣價金作價承受0000等9戶
08 房地之金額多寡。此外，雖上訴人所請求確認者為「佑典公
09 司抵押權擔保3,608萬9,000元承攬報酬債權」，然若抵押權
10 擔保之承攬報酬債權實際數額非3,608萬9,000元，將導致廖
11 慶霖等4人不當獲得執行利益（即以過高之債權額作價承
12 受），進而減少佑典公司之責任財產，直接損害上訴人之受
13 償債權額。此種因抵押權擔保債權存否或數額不明，導致上
14 訴人對佑典公司之債權能否獲得清償處於不確定之危險狀
15 態，與上訴人自身權利具有直接利害關係，而此法律地位之
16 不安，並非單純第三人間法律關係之抽象確認。據此，上訴
17 人請求確認被上訴人間系爭抵押權擔保之債權聲明，確可除
18 去其所主張之不安狀態。又上訴人（債權人）得依民法第24
19 2條代位佑典公司（債務人）向承受之債權人（廖慶霖等4
20 人）主張廖慶霖等4人以不存在之系爭債權抵繳價金，相當
21 於未支付價金，縱請求廖慶霖等4人給付相當於該不存在債
22 權額度之價金，該聲明在程序法上因系爭執行事件終結，而
23 無法再由執行法院逕行處理（詳如後述），然上訴人實體權
24 利（請求補繳價金）並未消滅。上訴人透過代位訴訟，確認
25 系爭債權額，命廖慶霖等4人給付不足價金差額之確定判決
26 後，可藉由新的执行程序實現其權利，實質上達到價金重新
27 分配予全體債權人之目的。因此有提起本件確認訴訟之確認
28 利益，廖慶霖等4人抗辯無確認利益云云，為不可採。

29 (三)上訴人主張○○公司得請求之承攬報酬僅275萬3,500元，廖
30 慶霖等4人受讓之系爭抵押權所擔保之債權超過部分不存
31 在。其等以不存在之3,333萬5,500元債權抵繳買賣價金，無

01 異未繳足買賣價金等語，此為廖慶霖等4人所否認。按於為
02 他人間法律關係之消極確認之訴，如被告主張其法律關係存
03 在時，應由被告就其主張該法律關係存在之事實負舉證責
04 任；又抵押權以其擔保之債權存在為前提，擔保債權不存
05 在，抵押權即失所附麗。債權不存在，縱為抵押權之設定登
06 記，仍難認其抵押權業已成立。上訴人主張系爭抵押權所擔
07 保之債權不存在，既為廖慶霖等4人所否認，並辯稱系爭抵
08 押權係擔保○○公司對佑典公司之承攬報酬3,608萬9,000
09 元。則依上開說明，廖慶霖等4人自應就其主張工程款債權
10 存在之事實，負舉證證明責任。經查：

11 (1)○○公司系爭承攬報酬共計275萬3,500元(162萬5,000元
12 為本院前審已確定部分)。

13 ①查依不爭執事項(一)至(三)（見本院卷三第109-110頁），○
14 ○○公司興建系爭建物工程總價4,482萬4,188元；○○○
15 公司已領取2,558萬6,528元之工程款，另佑典公司交付15
16 張面額共計1,700萬7,515元支票未兌現；○○○公司於10
17 5年6月8日退場出具拋棄承攬切結書等情；與○○○公司
18 法定代理人○○○在偵查中提出興建系爭建物之工程日誌
19 表，顯示其最後進場施作日期為105年6月3日，及○○○
20 所提出之施工現場照片、臺灣臺中地方檢察署105年度他
21 字第4541號卷附○○○刑事陳報狀系爭契約如本院前審判
22 決附件（下稱附件）○○○工程估算總表、施工日誌表及
23 現場照片，顯示系爭建物結構、內部隔間、樓梯、外牆磁
24 磚、部分窗框已大抵完成，內部樓梯扶手、裝潢設備、大
25 門、窗戶等均尚未裝設（相關節本影印附卷於本院前審卷
26 宗(三)）。再徵諸執行法院囑託之○○不動產估價師事務所
27 （下稱○○估價事務所）於000年9月15日勘估報告上記
28 載：本案12棟建物，現況門窗、地磚及浴廁皆未施作，為
29 毛胚屋，建物未完工等語（見本院前審卷(三)第347頁），
30 此與○○○所提出最後施工日期105年6月3日最後施作之
31 系爭建物現況，外觀並無明顯差別，即系爭建物如前開所

01 呈內部尚有樓梯扶手、浴廁、廚房、大門、窗戶均未裝設
02 之狀況。基上，○○公司雖於105年6月16日簽立系爭契
03 約，比對前揭106年勘估現況，應不可能完成如附件一所
04 示全部工項工程。

05 ②第查，廖慶霖等4人雖另提出現場照片（見本院前審卷(二)
06 第23-51頁），然並無拍攝日期，且證人○○○、○○○
07 關於渠等何時施工、施作數量、如何計價等情均未能明確
08 陳述，亦未能提供業主相關估價單、請款單，此實有違一
09 般工程承攬常情（見本院前審卷(二)第271-292頁）；另證
10 人○○○雖證稱附件二所列工程幾乎都有施作，然竟無法
11 記得許多施作廠商，也無施作廠商之估價單、請款單或任
12 何施作之憑證，也未留存施工照片（見本院前審卷(二)第30
13 3-312頁）；及證人○○○證述大部分工程均有施作等情
14 （見本院前審卷(二)第313-320頁）。徵諸系爭契約總價三
15 千餘萬元，工程金額非微，於此情形，及證人證述情節，
16 倘○○公司就附件二工項有確實施作，何以無法供述施工
17 細節，且豈會提不出各項工程之進料證明或施工數量、金
18 額之估價單、及承包廠商請款之請款單。前揭證人證述既
19 有疑竇，不宜憑信，自難遽採。揆之前情，廖慶霖等4人
20 上開所辯顯背於常情，而其等前揭主張，復未能舉證以實
21 其說，顯有瑕疵可指，自難逕採。

22 ③又廖慶霖等4人雖提出海洋營造有限公司（下稱海洋公
23 司）之統一發票（見本院前審卷(二)第57、165-171頁），
24 惟佑典公司當初是向海洋公司借牌興建系爭建物，海洋公
25 司的發票跟○○公司嗣後承作工程無關等情，亦據證人○
26 ○○證述綦詳（見本院前審卷(二)第293-302頁）。基上，
27 海洋公司之統一發票，自不足做為○○公司確有施作統一
28 發票上之工程及數量金額之依據。至廖慶霖等4人提出○
29 ○○匯款予○○○之匯款申請書、○○○之子○○○銀行
30 存摺顯示現金提領之紀錄（見本院前審卷(二)第195-221
31 頁），然提領現金或匯款其所涉原因多端，或為財務規劃

與財產管理之便利而為之，或係出於經濟考量而為之借款、合資等關係，或係出於情感因素，原因多端不一而足，不能單憑匯款或提領紀錄證明即逕認與系爭工程有關。綜上，○○公司是否確有施作附件一、二所示3千餘萬之工程，廖慶霖等4人所舉之證據既有前開疵累而無法證明，且為上訴人所否認，在別無其他積極證據證明下，自不足據以作有利於廖慶霖等4人之認定。

④另據證人○○○證稱：當初與佑典公司口頭約定這個工程就是做到要拿到使用執照及保存登記完成；伊所謂的工作完成證明就是我們取得使用執照等語（見本院前審卷(二)第313-320頁）；再參以○○○證述：請領使用執照時，臺中市政府人員有至現場履勘使用執照要求項目是否已完工；是以抽查方式查驗，三戶抽一戶，不是全面查驗；使用執照上面要求的部分，伊有請○○公司做起來。做的金額我不知道，項目是棟與棟之間的施工孔洞要封閉，鋁窗、門窗、外牆的部分要完成……樓梯扶手有幾戶，不需要全部完成等語（見本院前審卷(二)第295-296頁、299-300頁）；再參以臺中市政府都市發展局建築物竣工查驗抽查紀錄表（委託公會查驗專用）僅抽查其中A3、B3、C1三戶，並僅就特定項目進行查驗（影印附於本院前審卷(三)第401頁、513頁），及現場照片（影印附於本院前審卷(三)第451至505頁）、使用執照（影印附於本院前審卷(三)第399頁），顯示系爭建物僅有綠化、排水溝蓋鋪面等為申請使用執照而施作之項目，與上開○○○公司施工現場照片、○○估價事務所現場勘估時之現場照片略有不同外，其餘並無明顯差異等情。可認○○公司僅施作至申請使用執照之程度，並非施作附件一、二所示之全部工程。

(2)準上以觀，上訴人抗辯○○公司為申請使用執照，並非施作附件一、二全部工程，依社團法人臺中市建築師公會（下稱臺中市建築師公會）以中市建師鑑字第0000000000號做成鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告），可證明系爭工程

由○○公司所實際施作之工程款至多僅275萬3,500元等情，自非無由。於此情形，○○○公司於105年6月3日最後進場施作，由附件一所示工項，除162萬5,000元部分工項本院前審已確定部分外，兩造於附件二所示工項項目壹九、壹十一、壹十三、壹十五，亦不再爭執（見本院卷三第111-112頁新增不爭執事項），僅就如後附表所示工項爭執。附表○○公司施作之工項、承攬報酬，復查如下：

①廖慶霖等4人主張系爭契約既約定「總價承攬」，即應依「營建工程估算總表」總價作為固定報酬，不論實際完成工程數量或內容，佑典公司不得以未完成部分主張扣減工程款云云。惟查：

□系爭契約第三條第2款雖載明為「總價承攬」（見本院前審卷(一)第225頁），然系爭契約附件一「營建工程估算總表」（見本院前審卷(一)第235頁），並無各工項關於單位、數量、單價、複價之記載，且除項目「壹一至壹四」外，其餘工程項目之數量欄多僅記載「一式」，或以「12戶單一總價」方式概括計列，屬包項式之一式計價方式，並無各分項工程之具體數量、細項單價或完整預算分析資料可供核算。另參諸系爭契約附件四「設計規劃施工圖說及材料規範」（見本院前審卷(一)第236-253頁），其內容亦僅就整體設計規劃、使用建材及面積計算方式為概括性說明，並未附具詳細工項價目表或工程數量清冊。是以，系爭契約所稱工程總價，實係依附件一所列各工項之一式價格逐項累計而成，而非建立於完整數量計算基礎之純粹固定總價契約。

□又審酌系爭契約第十三條約定「甲方（佑典公司）對工程有隨時變更，追加減工程項目之權利，乙方（○○公司）不得異議，對於增減項目，雙方參照本合約所訂單價及各式之百分率計算增減之……」（見本院前審卷(一)第228頁），由該約定可知，兩造於締約時已預設工程內容可能

因變更而發生項目增減，並約定依契約所定單價及比例計算工程款之調整方式。足見雙方於契約履行過程中仍保留按工程項目計價及結算之機制。此與典型純粹之固定總價承攬契約，即承攬人完成全部約定工程內容後取得固定報酬，僅於契約範圍變更時始另行調整之計價模式，並非完全相同。

□再參諸兩造締約背景，佑典公司係承接前手○○○公司之未竟工程，就後續施工範圍、工程細項、數量、材料及工料成本等內容，系爭契約並未另提出獨立之單價分析或詳細報價資料，亦未於系爭契約中逐項明列各工項之單價、數量及成本明細。由上可見，系爭契約雖具有「總價承攬」之形式外觀，然其實質內容兼具各工項一式計價及工程增減結算之特徵，應認屬兼具總價承攬與分項計價性質之混合型工程承攬契約。

□末按，工程實務上所謂「總價承攬」，其固定性係在於承攬人完成全部約定工作後，雙方依約定總價結算工程報酬，以避免因實際施工數量變動而影響原定價格，其前提仍在於承攬人已完成契約所約定之全部工程內容，而非僅因契約載有「總價承攬」，即得於未完成工程時請領全部總價。據上，系爭契約所約定之總價，應解釋為○○公司於契約約定工程範圍內，依佑典公司提供之設計圖說、施工規範及契約內容完成全部工程項目後所得請領之總報酬，而非契約成立即當然取得全部工程款。系爭工程因故中途停工，○○公司實際僅完成部分工程項目，尚未依系爭契約所定圖說、規範及工程範圍全部履行完畢，則其所得請求之工程報酬，自應以其實際完成之工程項目及價值為基礎，依契約約定之計價方式予以核算，並扣除尚未完成部分之工程價額，而不得逕以契約總價請求全部工程款。從而，廖慶霖等4人主張契約為總價承攬，不論實際完成工程數量或內容，佑典公司不得以未完成部分主張扣減工程款云云，尚難採認。

01 ②鋼筋含工資、3000psi混凝土含搗築、模板工程、鋁窗工
02 程、鷹架工程、水泥細砂（即附表項次壹一、壹二、壹
03 三、壹五、壹十、壹十六）部分，○○公司並無施作，工
04 程款為零：

05 依上證1（109年8月31日現場照片）及○○估價事務所勘
06 估報告書勘估標的物現況照片（本院前審卷(三)第67-75
07 頁），○○公司承接時系爭建物主體結構工程大部分已完
08 工，僅餘細部工程；附件○○○工程估算總表（見本院前
09 審卷(一)第223-253頁）前四項列計514萬元，對照○○○公
10 司原估算總表（更上證1、本院卷一第113頁），鋼筋（31
11 1,850公斤）、混凝土（2,160 m^3 ）、模板及泥作（693
12 坪）均屬全棟主體結構級別之數量，該等主體工程既已由
13 ○○○公司完成，○○公司應不可能施作該514萬元工
14 程，可認除前開所述系爭建物主體結構於○○○公司退場
15 時已大抵完成外，○○公司不可能完成前揭工項。況查：
16 (1)鋼筋（含工資）部分，○○公司所提13,000公斤之數量
17 於請領使用執照前並不合理，推論應屬二次工程之估量；
18 (2)3000psi混凝土含搗築部分，其數量以面積（ m^2 ）計算
19 與材料計算常規不符（以體積 m^3 計算），且○○○公司退
20 場前結構體與外觀構造已完成，無從認定有具體施工；(3)
21 模板工程部分，無法確定所稱150坪模板之施工位置，現
22 場照片亦無增加建築構造體之模板工程紀錄，可認於請領
23 使用執照前並無施作；(4)鋁窗工程部分，經比對使用執照
24 留存照片及○○估價事務所勘估照片（見系爭鑑定報告第
25 100頁），可推知○○○公司於退出工地時即已達成使用
26 執照就鋁窗工程之查驗要求；(5)鷹架工程部分，施工照片
27 顯示鷹架大部分已拆除，且鷹架之拆除依施工慣例，本應
28 含於原組立鷹架包商之承包範圍內，本項僅以「一式」計
29 價，無從說明架設位置與數量，應屬使用執照領取後之二
30 次工程估算；(6)水泥細砂部分，水泥細砂為泥作工程所需
31 之必要材料，其數量已含於泥作工程之認列範圍，不應重

01 複計列。又執行法院囑託之不動產估價師於106年9月15日
02 勘估現場時，系爭建物門窗、地磚及浴廁均未施作，為毛
03 胚屋（見本院前審卷(三)第347頁），前後屋況並無明顯差
04 別。廖慶霖等4人提出無拍攝日期之系爭建物現場照片，
05 並未就○○公司之施作提出估價單、請款單等憑證，自難
06 以證明○○公司有施作。再者，臺中市建築師公會以佑典
07 公司與○○○公司工程承攬合約、系爭契約、○○○公司
08 工程日誌與施工照片、臺中市政府都市發展局使用執照查
09 驗檔案及○○估價事務所勘估照片等資料，依時間序逐一
10 比對，研判作成系爭鑑定報告，亦認請領使用執照時僅泥
11 作（補工作孔， $96.48\text{m}^2/29.18\text{坪}$ ，29萬1,800元）及外
12 飾裝修（各層陽台＋露臺欄杆，61萬1,000元）已施作完
13 成，合計90萬2,800元；餘項均認無施作（見系爭鑑定報
14 告第37-43頁）。是上開各項，鑑定金額均為零，核與本
15 院前開認定相符，廖慶霖等4人未能舉證以實其說，亦有
16 瑕疵可指，尚難遽採認○○公司有施作之積極證據，應認
17 上訴人抗辯○○公司並無施作（或不另計列），工程款為
18 零，堪予採信。

- 19 ③泥作工程、外飾裝修（即附表項次壹四、壹十二）○○公
20 司施作之工程款分別為29萬1,800元、61萬1,000元：
21 比對○○○公司施工照片（見系爭鑑定報告第97-99
22 頁），系爭建物各戶間（地面層除外）確有工作孔存在，
23 ○○公司就封閉各該工作孔所施作之泥作數量為96.48平
24 方公尺（29.18坪），其餘部分則屬二次工程之數量，泥
25 作工程可認定○○公司施作96.48平方公尺，工程款為29
26 萬1,800元（計算式：每坪10,000元 $\times$ 29.18坪＝29萬1,800
27 元）。又外飾裝修部分，○○公司就各層陽臺及露臺欄杆
28 之施作，與臺中市政府都市發展局之檔案照片相符（見系
29 爭鑑定報告第103頁），堪認於請領使用執照時已施作完
30 成，每戶平均5萬0,917元共61萬1,000元，應屬合理。至
31 廖慶霖等4人雖主張系爭契約為總價承攬而應依約定總價

計付云云，惟如前述，縱認兩造有總價承攬合意，亦屬系爭契約第三條第2款工程項目變更之情形，而無從逕依總價請求。是○○公司既僅施作上開部分工程，廖慶霖等4人前揭主張，並不可採。此部分系爭鑑定報告亦同前揭所認○○公司實際施作之金額為29萬1,800元、61萬1,000元計算(合計90萬2,800元)。

④雜支及垃圾清運及交屋清潔（即附表項次壹十八）部分，應認○○公司並無施作，工程款為零：

廖慶霖等4人就本項既無法提出相關支出單據，且○○公司施工照片已有工地垃圾清運之照片，而交屋清潔費用亦非請領使用執照時所生之工程費用，此系爭鑑定報告亦認○○公司本項並無施作（見系爭鑑定報告第105頁）。被上訴人雖以工地現場其後已無雜物垃圾之消極事實主張本項業已完成，然垃圾清運費之發生應以實際施作清運之積極事實為據，且現場縱無雜物垃圾，亦非不能係○○公司或他人所為，自難認被上訴人已盡舉證之責。基上，上訴人抗辯本項工程款應認定為零，應為可採。

(3)綜上，系爭工程承攬項目中，○○公司施作完成者，僅泥作工程29萬1,800元及外飾裝修61萬1,000元，合計90萬2,800元。加計工程款之管銷費用10%、利潤10%及營業稅暨營造綜合保險費5%即22萬5,700元（計算式：90萬2,800元 $\times$ 25%=225,700元）後，承攬報酬為112萬8,500元，加計已確定之162萬5,000元部分（即附件項次壹十七道路、圍牆、排水溝、鋪面及綠化工程130萬元加計上開成數後之金額），○○公司就系爭工程對佑典公司所得請求之承攬報酬，合計為275萬3,500元，逾此部分，對佑典公司即無承攬報酬請求權存在。又依據系爭建物登記謄本，○○公司就系爭建物於105年8月10日所為預為抵押權登記，106年6月22日並以之為普通抵押權設定登記，其抵押權所擔保之債權為系爭契約約定之承攬報酬請求權。準上以觀，○○公司對佑典公司之承攬報酬請求權既僅為275萬3,500

元，依抵押權之從屬性，系爭抵押權逾此範圍即不存在。
○○公司於106年7月25日將上開承攬報酬請求權及系爭抵押權讓與廖慶霖等4人，上訴人請求確認佑典公司與廖慶霖等4人就系爭抵押權所擔保之債權超過275萬3,500元之範圍應不存在（162萬5,000元部分本院前審已確定），洵屬有據，應為可採。

(四)系爭執执行程序已終結：

(1)按強制執行結果如與實體法權利關係不符者，應予受不當執行之債務人救濟程序，是以當执行程序終結後，執行名義所表彰之權利，經確定判決確認其不存在者，因已終結之执行程序無從再予撤銷，債務人固得另依不當得利法律關係，對執行債權人請求返還該執行行為所受之利益，惟請求返還所受利益，與執行處分經撤銷後之回復原狀有別，非當然指返還執行客體，仍應視執行債權人因該執行行為所受之具體利益為何而定。又強制執行法第91條第1項所謂承受，係指債權人依執行法院所定底價承買拍賣之不動產，經執行法院許可後，成立買賣關係，並以執行名義所載債權或應受分配之金額抵付價金，而受讓該拍賣標的物所有權（最高法院107年度台上字第2211號裁判意旨參照）。

(2)徵之，佑典公司之債權人對佑典公司聲請強制執行，由執行法院以系爭執行事件受理執行，執行法院執行拍賣系爭房地，廖慶霖等4人以其於107年9月5日作成分配表（下稱系爭分配表）所列之債權，於107年5月24日向執行法院聲明承受0000等9戶房地，並聲明3,608萬9,000元之債權抵繳0000等9戶房地價款，經執行法院於109年3月3日核發權利移轉證書，並登記為0000等9戶房地之所有權人。廖慶霖等4人關於系爭分配表所列共計3,608萬9,000元之債權全部受償，執行法院於107年9月5日作成系爭分配表後，廖慶霖等4人尚有執行債權5,302萬5,746元未獲清償（見本院卷三第110頁不爭執事項(六)、(七)）。是廖慶霖等4人於

系爭執行事件拍賣程序中，以系爭債權抵繳買賣價金，取得0000等9戶房地，執行法院扣除廖慶霖等4人抵押權擔保3,608萬9,000元（分配受償902萬2,250元×4人、見本院卷二第154、162頁），發給權利移轉證書，執行程序業已終結。又上訴人提起之分配表異議之訴，亦因不合法駁回確定在案。此外執行法院於110年1月25日以中院麟民執107司執梅字第35130號函覆本院：「系爭強制執行事件，於本院將價金分配予債權人時，執行程序即為終結。縱承受之債權人用以抵繳價金之債權經法院確認不存在，當事人應另以訴訟行使權利，本院不續行或重新進行分配程序」等語（見本院卷三第110頁不爭執事項(V)）。

(3)查按不動產之拍賣程序，係於拍定人依強制執行法第97條、第98條規定繳足價金，領取執行法院所發給權利移轉證書而取得該不動產所有權時為終結（最高法院103年度台抗字第553號民事裁判意旨參照）。於債權人依強制執行法第91條第1項規定承受不動產時，自應待債權人依確定之分配表繳納以債權抵繳價金之差額及領得權利移轉證書時，始為終結。於上情形，○○公司系爭工程承攬報酬為275萬3,500元，逾此部分，對佑典公司即無承攬報酬請求權存在。是系爭抵押權所擔保之債權逾275萬3,500元部分不存在，廖慶霖等4人無從超過275萬3,500元之系爭債權分配款抵付價金，惟其等因該執行行為所受之具體利益，係承受時以系爭債權抵付買賣價金之利益，而非0000等9戶房地所有權本身，已終結之系爭強制執行程序無從再予撤銷，廖慶霖等4人因承受所成立之買賣法律關係尚存，其取得0000等9戶房地所有權自非無法律上原因。

(4)至上訴人援引司法院第十一期司法業務研究會、司法院(77)廳民一字第1199號座談會及臺灣高等法院暨所屬法院108年法律座談會民執類提案第14號等研究意見，謂執行程序形式終結後仍得補行分配（見本院卷二第179-189頁）。徵之該意見以「……即屬執行程序終結前尚未處理

之事項。執行法院自應仍按該事件之原分配次序更行分配。而此項分配，並非於執行程序終結後對債務人之財產繼續為強制執行處分，而係就執行程序終結前漏未處理之事項，補行處理」，其論據基礎，與本件執行法院已發給權利移轉證書，廖慶霖等4人取得0000等9戶房地所有權時為終結，要屬不同；又上訴人所舉最高法院72年度台抗字第240號裁判，係就關於強制執行法第12條所指之強制執行程序終結部分，應視聲請或聲明異議之內容，分別情形定之，與本件原因事實基礎有間，要難比附援引。上訴人執此主張系爭執行程序未終結云云，自不足採。

(5) 綜上，系爭執行事件縱若與實體之權利關係不符，於執行程序終結後，系爭抵押權所表彰之權利經確認不存在者，因已終結之執行程序無從再予撤銷。上訴人主張廖慶霖等4人於系爭執行程序，以不存在之債權抵繳系爭房地價金，承受0000等9戶房地所有權，受有不當得利及買賣價金給付義務3,333萬5,500元（3,608萬9,000元－275萬3,500元＝3,333萬5,500元），縱若屬實，其為佑典公司之債權人，代位請求廖慶霖等4人對於系爭執行事件，應補繳價金差額3,333萬5,500元，並交由執行法院重行分配之主張，按之前揭說明，執行程序在價金分配、完成相關程序（核發權利移轉證書），系爭執行事件既已終結，執行法院依法不再進行重新分配，縱廖慶霖等4人用以抵繳價金之債權全部或一部不存在，上訴人應另循實體法上權利救濟途徑主張，尚不得請求命廖慶霖等4人補繳價金並交由執行法院重行分配，上訴人前揭主張，尚非有據，洵無足採。

(五) 末查，廖慶霖等4人抵銷抗辯：有系爭建物房地給付不能之價金返還債權1,620萬9,375元、損害賠償債權1,590萬元，及自訴外人○○○、精科公司受讓對佑典公司之債權依序為338萬3,660元、498萬元，廖慶霖等4人並以此等債權主張抵銷等語。按上訴人為佑典公司之債權人，前揭審認系爭執行

01 程序已終結，雖無礙上訴人代位佑典公司請求廖慶霖等4人
02 補繳短少價金差額，然代位權行使之目的在於保全債務人總
03 體財產，確保全體債權人之公平受償，上訴人撤回涉及實體
04 金錢給付的代位聲明（備位聲明），廖慶霖等4人所應補繳
05 之價金無法加入佑典公司之責任財產，廖慶霖等4人所提出
06 之「受讓債權」便與確認系爭債權存否失去關聯性，自屬不
07 必要之調查。

08 五、綜上所述，上訴人請求確認佑典公司與廖慶霖等4人間就系
09 爭建物設定之系爭抵押權所擔保之債權逾275萬3,500元不存
10 在，為有理由，應予准許；逾此部分，則無理由，應予駁
11 回。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有
12 未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為
13 有理由。又系爭債權162萬5,000元存在部分，前經本院前審
14 判決確定，非本件審理範圍，爰將原判決關於駁回上訴人確
15 認系爭債權超過275萬3,500元不存在部分之訴暨該部分訴訟
16 費用裁判予以廢棄，並改判如主文第二項所示112萬8,500元
17 （計算式：275萬3,500元－162萬5,000元）。至上開不應准
18 許部分，原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論
19 並無二致，仍予維持。上訴人仍執前詞指摘原判決不當，求
20 予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴及追加之訴。

21 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證
22 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
23 逐一論列，附此敘明。

24 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴
25 無理由，爰判決如主文。

26 中 華 民 國 115 年 6 月 24 日
27 民事第四庭 審判長法官 楊熾光
28 法官 郭妙俐
29 法官 李佳芳

30 正本係照原本作成。

31 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，發回更審後為訴之變更(追加、擴張)部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官 賴宜汝

中 華 民 國 115 年 6 月 24 日

附表

項次	項目	廖慶霖等4人主張及金額	上訴人莊文秀主張	鑑定金額
一	鋼筋含工資	32萬5,000元。 為牆面加強及工作孔填補而施作。牆面加強工程須搭鷹架、綁筋、模板、灌混凝土、搗築，並以水泥細砂粉光，施作位置為地面一、二層。 (本院卷二第353-359頁、本院前審卷二第17-19頁)	主體結構，○○公司接手前已由○○○公司完工，無從施作，為二次工程之估量。鑑定報告亦認除泥作(補工作孔)及外飾裝修外，餘均無施作或屬二次工程估量，與使用執照無關，請領使用執照前並無施工可能。(本院卷三第41-66頁)	0 (未施作)
二	3000 psi 混凝土含搗築	28萬5,000元。 牆面加強(同項次一)	(同項次一)	0 (未施作)
三	模板工程	141萬元。 牆面加強(同項次一)	(同項次一)	0 (未施作)

四	泥作工程	312萬元。 應以約定總價312萬元計算，鑑定扣減為29萬1,800元，違反總價承攬。系爭鑑定報告既認泥作有施作，依總價承攬即應給付約定總價，不得以實作僅29.18坪扣減工程款。（本院卷二第353-359頁）	僅泥作29萬1,800元可認列。○○公司接手前已由○○○公司施作完成，無從再施作。依上證1（109年8月31日現場照片）及○○估價事務所勘估照片，主體工程均已完工，僅餘細部工程；主體工程既已由○○○公司完成，○○公司自無施作該514萬元工程之事實（泥作補工作孔之局部除外）。（本院卷三第41-66頁、本院卷一第133-143頁）	29萬1,800元
五	鋁窗工程	150萬元。 工程包含正面二樓鋁門窗、背面二、三樓鋁門窗，及A1/A2/A3/A5棟一樓窗戶；部分位於使用執照工程範圍與二次工程範圍交界處。證人○○○於105年施作並開立發票。（本院前審卷二第17-19頁、本院前審卷二第381-383頁）	現場無窗框，且無估價單、無請款明細，款項全為現金、無金流可稽。發票均開給海洋公司（被借牌之掛名營造廠）而非○○公司，係供借牌變更承造人之用。（本院卷三第41-66頁）	0 （未施作）
十	鷹架工程	55萬6,400元。 為牆面加強而搭設（同項次一）	（同項次一）	0 （未施作）
十二	外飾裝修	61萬1,000元。	認列61萬1,000元，不爭執。（同項次四）	61萬1,000元

		各層陽臺及露臺欄杆等外飾裝修，施作前後照片可稽，系爭鑑定報告亦認列61萬1,000元。（本院卷二第353-359頁、本院前審卷二第17-19頁）		
十六	水泥 細砂	50萬元。 牆面加強並以水泥細砂粉光（同項次一）	（同項次一）	0 （未施作）
十八	雜支 及垃圾 清运及 交屋 清潔	150萬元。 本工項以現場無雜物垃圾之消極事實認定○○公司已僱工清运。（本院卷二第353-359頁）	無單據（同項次一）	0 （未施作）