

臺灣高等法院臺南分院民事判決

111年度上字第211號

上訴人 黃睿詮

訴訟代理人 鐘育儒律師

被上訴人 鎰發營造科技有限公司

法定代理人 楊宜庭

訴訟代理人 宋錦武律師

被上訴人 洪黛芬即洪黛芬建築師事務所

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國111年6月16日臺灣臺南地方法院111年度訴字第238號第一審判決提起上訴，上訴人並為訴之減縮及追加，本院於113年6月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除擴張部分外）關於駁回上訴人下開第二項之訴及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人鎰發營造科技有限公司應給付上訴人新臺幣二百五十萬元，及自民國113年3月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一（除減縮部分外）、二審訴訟費用由被上訴人鎰發營造科技有限公司負擔百分之九十三，餘由上訴人負擔。

本判決第二項所命被上訴人鎰發營造科技有限公司給付部分，於上訴人以新臺幣八十三萬三千四百元為被上訴人鎰發營造科技有限公司供擔保後，得假執行。但被上訴人鎰發營造科技有限公司如以新臺幣二百五十萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，

01 但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟  
02 法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。本件上訴  
03 人於原審原依民法第179條規定，求為命(一)被上訴人2人應給  
04 付新臺幣（下同）253萬7,963元，及自起訴狀繕本送達翌日  
05 起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；(二)被上訴人洪  
06 黛芬應給付20萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日  
07 止，按年息百分之5計算之利息，上訴人上訴本院後，就聲  
08 明第一項，為撤回3萬7,963元及對被上訴人洪黛芬（下稱洪  
09 黛芬）給付125萬元請求部分，並減縮利息起算日為民國113  
10 年3月26日，又擴張請求被上訴人鎰發營造科技有限公司  
11 （下稱鎰發公司）應再給付上訴人125萬元部分，雖被上訴  
12 人鎰發公司表示不同意等語，然此核屬擴張或減縮應受判決  
13 事項之聲明，按諸上揭規定，應予准許。

14 貳、實體方面：

15 一、本件上訴人主張：洪黛芬向伊游說共同合作辦理高雄市大樹  
16 區九曲國民小學（下稱九曲國小）所發包之「高雄市大樹區  
17 九曲國民小學新建中央廚房統包工程」（下稱系爭工程），  
18 後伊向鎰發公司借牌而投標系爭工程，得標後伊墊付履約保  
19 證金250萬元，另匯款20萬元予洪黛芬。詎於系爭工程開工  
20 後，渠等向伊表示已另覓配合廠商，不願與伊繼續合作，伊  
21 已向鎰發公司終止雙方借牌契約之意思表示，鎰發公司既無  
22 受領前揭履約保證金之法律權源，自屬不當得利；另伊與洪  
23 黛芬商談系爭工程期間，伊另匯款20元萬予洪黛芬，與前揭  
24 履約保證金同屬無法律上之原因所為給付，爰依民法第179  
25 條規定請求命被上訴人2人分別返還之判決（原審為上訴人  
26 敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並為訴之減縮、  
27 擴張，未繫屬本院部分，不予贅述）。上訴聲明：(一)原判決  
28 （除減縮部分外）廢棄。(二)被上訴人鎰發公司應給付上訴人  
29 250萬元，及自113年3月26日起至清償日止，按年息百分之5  
30 計算之利息。(三)被上訴人洪黛芬應給付上訴人20萬元，及自  
31 111年3月2日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(四)

01 願供擔保請准宣告假執行。

02 二、被上訴人即以：

03 (一)鎰發公司：洪黛芬邀約伊合作承包系爭工程，約定由被上訴  
04 人2人共同投標，並由洪黛芬及上訴人墊付承包系爭工程所  
05 需相關資金及費用（包含但不限於得標金、履約保證金、印  
06 花稅等），待系爭工程完成驗收後，再自收取之工程款項償  
07 還兩造之墊付金額，如有盈餘再結算分配。惟因洪黛芬負責  
08 規劃設計及申請執照等工項無法依期完成，洪黛芬竟向九曲  
09 國小表示解除系爭工程之意，遭九曲國小函知被上訴人2人  
10 因違反系爭工程契約及政府採購相關法令主張權利，伊為免  
11 違約情事擴大，徵得九曲國小之同意，由伊及訴外人林建宏  
12 繼續履行系爭工程。上訴人與洪黛芬間之合作關係與伊無  
13 關，又系爭工程尚未竣工完成驗收結算，有因可歸責於洪黛  
14 芬與上訴人合作生變事由，致延誤履約所生罰款等尚未核  
15 算，並無不當得利之情，若法院認上訴人與鎰發公司存有借  
16 牌法律關係，亦主張以借牌費用314萬1,045元主張抵銷等語  
17 置辯。答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保  
18 請准宣告免為假執行。

19 (二)洪黛芬：上訴人以鎰發公司名義承攬系爭工程，由伊擔任設  
20 計建築師，上訴人為系爭工程實際負責人，給付九曲國小之  
21 履約保證金，伊並未受有利益；給付予伊之20萬元，為上訴  
22 人支付之伊為取得系爭工程所為備標及取得承攬權簽約後之  
23 酬勞金，因伊花費心力完成之「統包服務建議書」，上訴人  
24 與鎰發公司始能取得系爭工程，上訴人事後自行放棄系爭工  
25 程承攬契約，如有損害與伊無因果關係等語，資為抗辯。答  
26 辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告  
27 免為假執行。

28 三、不爭執事項：

29 (一)鎰發公司與洪黛芬於110年9月13日共同簽訂「共同投標協議  
30 書」，並於110年9月30日以總價3,141萬0,447元得標並共同  
31 承攬九曲國小所發包之系爭工程。（原審卷第81頁至第141

頁)

(二)系爭工程之履約保證金250萬元，係上訴人以開立支票方式【發票日期：110年10月6日，票號：000000000】交付給九曲國小的承辦人員。(原審卷第29頁)

(三)上訴人於110年10月7日將20萬元匯款予洪黛芬。

(四)系爭工程於112年2月17日驗收合格，系爭工程之履約保證金250萬元已於112年3月29日匯款予鎰發公司(鎰發公司實際收受上開款項時間為112年3月30日)。(本院卷一第417頁、本院卷二第224頁至第225頁)

#### 四、爭執事項：

(一)就系爭工程關係為兩造三方共同合作承攬應適用合夥法律關係？或為上訴人主張上訴人與鎰發公司就系爭工程為借牌關係？

(二)上訴人依民法第179條規定，請求鎰發公司應給付上訴人250萬元，有無理由？鎰發公司主張以借牌費用債權314萬1,045元為抵銷，有無理由？

(三)上訴人依民法第179條規定，請求洪黛芬應給付上訴人20萬元，有無理由？

#### 五、得心證之理由：

(一)上訴人主張伊與鎰發公司就系爭工程為借牌關係，為有理由。

1.按於一般工程所稱之借牌，乃指有意競標某項工程者，本身未具備各該工程競標者資格，向具有各該工程競標資格者借用該公司名義參與投標，倘如願得標者，對外固係以出借牌照廠商名義與業主簽訂工程合約並按期向業主請領工程款，並與各下游廠商簽訂發包合約，然實際上從事各該工程經營管理並承擔工程盈虧者，均為上開借牌之人。至於出借牌照者，僅自總工程款中抽取固定成數之管理費(俗稱借牌費)，全然與各該工程盈虧無涉。再按稱合夥者，謂二人以上互約出資，以經營共同事業之契約，民法第667條第1項定有明文。合夥之成立，雖不以訂立書據為必要，然各合夥人

01 間應如何出資及所經營之共同事業為何，係合夥契約成立必  
02 要之點，自須對之有明確之約定，不能不論其出資條件如  
03 何，即率認合夥契約已成立。...，仍應就當事人有無互約  
04 出資經營共同事業之客觀事實加以審認（最高法院105年度  
05 台上字第1681號判決意旨參照）。是出資乃合夥之重要因  
06 素，各合夥人間出資若干？其以他物或勞務為出資者，如何  
07 估定價額為出資額？通常必有明確約定，始得為日後合夥權  
08 益之依據，尚難僅以二人以上，經營共同事業之意思一致，  
09 而不問出資條件為何？即可率認合夥契約成立（最高法院10  
10 4年度台上字第1223號判決意旨參照）。

11 2.經查，上訴人主張其為向鎰發公司借牌，與洪黛芬共同承攬  
12 九曲國小系爭工程等情，雖為鎰發公司所否認，主張系爭工  
13 程係上訴人與鎰發公司、洪黛芬三方共同合作承包，並提出  
14 共同投標協議書、契約書、投標廠商資料單等件為憑，渠等  
15 內部關係應類推適用民法有關合夥之規定云云，然依洪黛芬  
16 於本院準備程序所陳述之「高雄九曲國小系爭工程，是我在  
17 網路發現的，我認為可以進行承包，後來我是先問郭益祐，  
18 郭益祐說工程很忙，郭益祐又認為高雄市大樹區九曲國小距  
19 離太遠，郭益祐不想承包。」、「後來我就把系爭標案用LI  
20 NE傳給黃睿詮看，...，黃睿詮想要做這個工程。因為公告  
21 需要有符合相關的資格，要有乙級營造的資格，...，但是  
22 黃睿詮沒有這個資格，後來我就問郭益祐，...，他的借牌  
23 條件就是要以總工程款的10%作為借牌的條件，是我去問郭  
24 益祐。」、「他們（指上訴人與郭益祐）在110年9月去公證  
25 的那一天的上午10點多，第一次認識、見面，有交換名片  
26 」、「借牌是郭益祐跟我說黃睿詮要做這個工程，黃睿詮  
27 要負責，所以電話、地址都是打上黃睿詮的，借牌（指費  
28 用）是郭益祐跟我說，我再轉告給黃睿詮知道，所以才會在  
29 110年9月公證那天，他們見面，後來我就離開，他們兩個人  
30 當時在郭益祐名片上面的地址處談話。」、「LINE上面都有  
31 寫，就是後來我把郭益祐要求借牌的條件是總工程款的1

0%。我有轉告給黃睿詮，10%是指系爭總工程款也就是3141萬0450元的10%」，「...，簽約是我、黃睿詮、九曲國小校方，郭益祐沒有去，並且所有會議都是我與黃睿詮去，...，我不記得幾次，平均一週一次，郭益祐也都沒有去。」等語明確（見本院卷二第248頁至第249頁），又其前開所言，核與其與黃睿詮LINE之對話內容相符（本院卷一第135頁），足認所言非虛，再依系爭投標協議書上所載第1成員廠商名稱之鎰發公司大小章，係由洪黛芬代理鎰發公司所捺印，然洪黛芬非身兼鎰發公司任何職務，竟得於系爭工程契約上代表鎰發公司捺印，此與一般決標程序均由投標廠商之公司負責人或股東等人全程到場了解經過等情已有不同；且於統包工程採購契約立契約人廠商一雖載明為鎰發公司，然所留聯繫電話及地址均為上訴人電話及地址，又系爭工程有關押標金50萬元、工程履約保證金250萬元支付予九曲國小，甚至系爭工程印花稅等費用3萬7,963元均由上訴人支付等情，亦有匯款單在卷為憑（見原審卷第23頁、第29頁、第71頁），再九曲國小所提供之系爭工程協調會簽到簿（見本院卷一第247頁至第257頁），於110年11月24日以前均為上訴人到場開會，鎰發公司或郭益祐均無參與系爭工程協調會，足認鎰發公司於黃睿詮及洪黛芬於簽署系爭契約至承包工程上開期間，均無任何出資或提供勞務等情，堪以認定，依前開說明，難認黃睿詮與鎰發公司就系爭工程有成立合夥契約之合意。鎰發公司主張伊與黃睿詮間存有合夥關係，即無可採。黃睿詮所稱與鎰發公司就系爭工程存有借用鎰發公司名義投標簽約，實際上由其負責施工之借牌契約關係，堪以認定。

(二)上訴人依不當得利之法律關係請求鎰發公司應給付上訴人系爭履約保證金250萬元，為有理由，鎰發公司以借牌費用為抵銷事由，為無理由。

1.按基於私法自治原則，當事人間之契約不限於民法規定之有名契約，其他非典型之無名契約仍得依契約性質而類推適用

01 關於有名契約之規定。又稱委任者，謂當事人約定，一方委  
02 託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第528條定有  
03 明文。如性質上為委任人或第三人之事務，縱令使其事務處  
04 理之事實上利益，歸於受任人，亦得為委任之標的（最高法  
05 院104年度台上字第2097號判決意旨參照），又按當事人之  
06 任何一方，得隨時終止委任契約。民法第549條第1項定有明  
07 文。而一般工程借牌之法律關係，係由借牌人借用出借牌照  
08 人之名義承攬工程，並由借牌人實際執行承攬工作及承擔工  
09 程盈虧，其性質與委任契約類同，故得類推適用民法委任之  
10 相關規定。再按民法第179條前段規定所謂「無法律上之原  
11 因」，於受利益人因他人給付而得利之情形，係指給付目的  
12 之欠缺，自始無給付目的、給付目的不達，均屬之。至同法  
13 條後段規定所稱「雖有法律上之原因，而其後已不存在  
14 者」，則專指給付目的嗣後不存在（最高法院109年度台上  
15 字第2937號判決意旨參照）。

16 2.上訴人與鎰發公司間就系爭工程成立借牌契約關係，且鎰發  
17 公司自承上訴人以鎰發公司名義投標系爭工程之相關文件係  
18 由鎰發公司郭益祐提供（見本院卷三第111頁），後於110年  
19 12月4日，經洪黛芬以LINE通訊軟體詢問上訴人「願不願意  
20 繼續做九曲國小中央廚房的工程（系爭工程）？」，上訴人  
21 回以「不可能」、「不可能就是不願意」等語，並經洪黛芬  
22 於110年12月6日向鎰發公司郭益祐轉達上開上訴人不願繼續  
23 承作系爭工程即終止借牌契約之意思表示等情明確，有渠等  
24 之LINE對話內容在卷可憑（見本院卷二第438頁、第214  
25 頁），足認上訴人於110年9月30日標得系爭工程後，未能順  
26 利進行系爭工程，並於110年12月6日透過洪黛芬向鎰發公司  
27 代理人郭益祐轉達不願繼續承作系爭工程，而有終止借牌契  
28 約之意思表示等情，堪以認定，鎰發公司所稱此純粹是洪黛  
29 芬與上訴人間合作生變，兩人自行退出，與鎰發公司無關，  
30 另外縱使是借牌關係，在得標後，上訴人就應給付借牌報  
31 酬，給付借牌報酬已經成立，跟事後有無履行工程，跟這個

報酬是無關一節，自不足採。則上訴人之前因承作系爭工程以鎰發公司名義向九曲國小所繳納之履約保證金250萬元，因終止借牌關係而使其以鎰發公司所繳納之履約保證金之法律上原因，嗣已不復存在，則鎰發公司於112年3月30日取得由上訴人繳納履約保證金250萬元之利益（見不爭執事項（四）），自屬民法第179條後段規定之無法律上原因之不當得利，應返還上訴人，是上訴人依不當得利之法律關係請求鎰發公司應給付上訴人系爭履約保證金250萬元，為有理由。

3. 鎰發公司主張以借牌費用為抵銷，為無理由。

(1) 按民法第334條第1項規定：「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷」。依此規定，抵銷之要件為：①兩造互負債務；②互負債務之種類相同；③互負之債務均屆清償期。如未符合上開抵銷要件，即不得主張抵銷。

(2) 本件鎰發公司主張以其與上訴人間借牌費用互負之債務相互抵銷，依其主張，雙方互負之債務種類雖同為金錢債務，惟參酌洪黛芬所述：「因為是用營造廠的牌，營業稅與營所稅，總金額是10%要繳給國稅局，郭益祐就說借牌的酬金是10%」（見本院卷三第111頁），足徵借牌酬金債權應於系爭工程由上訴人實際執行並承擔工程盈虧時，始負有給付鎰發公司借牌報酬之義務。然系爭工程並非由上訴人實際執行，而係由鎰發公司及訴外人林建宏建築師事務所共同與九曲國小另於110年12月24日簽訂系爭工程契約，並由鎰發公司實際完成系爭工程（見本院卷一第431頁至第498頁），難認鎰發公司對上訴人有工程款10%之借牌報酬債權。此外，鎰發公司亦未舉證證明業已取得對上訴人有借牌之報酬債權，即不符「抵銷適狀」，與上述抵銷之要件不合，從而主張以上訴人欠伊之借牌債務相互抵銷，即非有據，不應准許。至於鎰發公司是否因上訴人終止借牌契約而受有損害，亦屬另一問題，且鎰發公司亦表示其將另案提起損害賠償之請求（見本院卷三第110頁），而與本件抵銷債權無涉，附此敘明。

01 (三)上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人洪黛芬應給付上  
02 訴人20萬元，為無理由。

03 (1)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利  
04 益，民法第179條前段定有明文。又按主張不當得利請求權  
05 之原告，係因自己之行為致造成原由其掌控之財產發生主體  
06 變動，則因該財產變動本於無法律上原因之消極事實舉證困  
07 難所生之危險自應歸諸原告，始得謂平。是以原告對不當得  
08 利請求權之成立要件應負舉證責任，亦即原告必須證明其與  
09 被告間有給付之關係（即被告受利益，致原告受損害）存  
10 在，且被告因其給付而受有利益以及被告之受益為無法律上  
11 之原因，始能獲得勝訴之判決（最高法院102年度台上字第7  
12 46號民事判決參照）。上訴人主張洪黛芬係因無法律上原因  
13 受領20萬元，依其所陳事實核屬給付型不當得利，依上開說  
14 明，自應由其就給付欠缺目的一情，負舉證之責。

15 (2)本件上訴人固以匯款單據為憑，主張就其給付洪黛芬之20萬  
16 元為借牌的傭金，洪黛芬受領該20萬元，屬不當得利云云，  
17 惟為洪黛芬所否認，並以該20萬元為其應得的勞務酬金，伊  
18 之前為準備投標的文書、打字、服務建議書等語置辯（見本  
19 院卷二第318頁），經查，前開匯款單僅能證明上訴人確有  
20 支付該20萬元款項，然給付款項之原因多端，則依前開說  
21 明，上訴人就其給付欠缺目的之構成要件，應盡舉證之責  
22 任，惟上訴人迄未就其給付洪黛芬之20萬元欠缺給付目的之  
23 有利事實，舉證以實其說，且洪黛芬所辯前詞，亦據其提出  
24 上開文件資料為憑（見本院卷二第397頁至第416頁），難認  
25 上訴人已就不當得利之成立要件盡舉證責任。從而，上訴人  
26 依不當得利法律關係，請求洪黛芬給付20萬元，亦無理由。

27 六、綜上所述，上訴人依民法第179條規定，請求鎰發公司給付2  
28 50萬元，及自113年3月26日起至清償日止，按年息百分之5  
29 計算之利息，為有理由，應予准許；逾上開範圍，為無理  
30 由。原審就上開應准許部分（除擴張部分外），為上訴人敗  
31 訴之判決，尚有未洽，上訴意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2項所示。上開不應准許部分（除減縮部分外），原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又本判決所命被上訴人鎰發公司給付部分，上訴人與鎰發公司均陳明願供擔保請准、免假執行，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額，予以准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項但書，第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 6 月 26 日  
民事第五庭 審判長法官 張季芬

法 官 王雅苑

法 官 顏淑惠

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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（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 113 年 6 月 26 日

書記官 盧建元

01     **【附註】**

02     民事訴訟法第466條之1：

03     (1)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  
04         訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

05     (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人  
06         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  
07         經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

08     民事訴訟法第466條之2第1項：

09     上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第  
10     三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。