

臺灣高等法院民事判決

107年度上易字第1216號

上訴人 楊春媚

訴訟代理人 林宇文律師

複代理人 游文愷律師

被上訴人 明鈴營造有限公司

法定代理人 丁大明

訴訟代理人 陳雅萍律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年9月5日臺灣基隆地方法院107年度建字第11號第一審判決提起上訴，本院於109年1月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按第二審為訴之變更追加，非經他造同意，不得為之，民事訴訟法第446條第1項定有明文。查上訴人本以兩造間承攬契約請求被上訴人給付新臺幣（下同）1,369,463元本息，嗣於本院審理時，就代墊之履約保證金及空汙費部分請求，追加民法第179條不當得利請求權，主張係客觀合併之一般合併（見本院卷一第85頁、卷二第126頁），並經被上訴人同意（見本院卷一第124頁背面），故予准許。

二、未於準備程序主張之事項，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之；當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，為民事訴訟法第463條準用第276條第1項、同法第447條第1項所明定。上訴人於第二審準備程序後行言詞辯論期日，始當庭提出民國107年12月25日訴外人即其兄楊國章讓與對被上訴人之承攬報酬債權之債權讓與契約書（見本院卷二第141頁），稱係準備程序後，始認有提出債權讓與攻防方法必

要，又因當事人用印不及，方於言詞辯論期日提出（見本院卷二第128 頁）。然上訴人自107 年6 月8 日提起訴訟（見原審卷第9 頁），於原審及在本院審理時，歷經多次原審言詞辯論期日及本院準備程序期日，始終主張自身為承攬契約當事人，請求被上訴人依約給付工程款，卻於本院準備程序終結後，翻異改稱受讓楊國章對被上訴人之承攬報酬債權，然前開債權讓與時點既非本件準備程序期日終結後至言詞辯論期日間（108 年11月12日至109 年1 月8 日間），理無上訴人所言用印不及之問題，被上訴人亦抗辯該證據之提出，已逾時提出攻防方法、延滯訴訟終結，則此部分攻防方法不符得於第二審言詞辯論期日提出新攻擊防禦之例外規定，依民事訴訟法第447 條第3 項規定，駁回此部分攻防方法。

貳、實體部分

一、上訴人起訴主張：被上訴人於民國105 年10月起，向基隆市政府承攬附表一編號1 至3 號大型工程（下稱系爭大型工程），及編號4 至8 等承攬報酬不足10萬元之小額工程（下稱系爭小額工程，與系爭大型工程合稱系爭八件工程），復將全部工程轉包與伊施作。上訴人、彼時代表被上訴人之股東陳宏義於106 年4 月間，在上訴人之基隆市○○路0000號1 樓辦公室，口頭約定上訴人施作就系爭八件工程，承攬報酬為被上訴人向基隆市政府收取工程款，扣除雙方約定被上訴人借牌與上訴人而增加之營利事業所得稅（未稅工程款之2.5 %，下稱牌稅費用）、因未開立發票與被上訴人，補貼未稅工程款5 %之加值型或非加值型營業稅（下稱發票金額）。嗣上訴人陸續竣工系爭八件工程，依附表一所示基隆市政府結算之「應付工程款」，扣除「應扣除項目」，併加計上訴人先前為被上訴人代繳之費用即「基隆市政府退還之款項（編號1 至3 工程履約保證金、空汙費）」，則「基隆市政府實際給付被上訴人之款項」2,306 萬5,329 元，扣除被上訴人先前已付上訴人之承攬報酬2,062 萬0,163 元，再扣除雙方約定之牌稅費用50萬4,119 元、發票金額57萬1,58

01 4 元，被上訴人應給付136 萬9,463 元本息。故就工程款部
02 分，依兩造間106 年4 月間締結之承攬契約為請求；就履約
03 保證金及空汙費部分，於本院追加民法第179條不當得利法
04 律關係為請求。原審駁回上訴人全部請求，上訴人不服，提
05 起上訴且為訴之追加，上訴聲明：（一）原判決廢棄。

06 （二）被上訴人應給付上訴人136 萬9,463 元，及自起訴狀
07 繕本送達翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。

08 二、被上訴人則以：被上訴人係與楊國章合作，由被上訴人承包
09 基隆市政府之系爭八件工程，提供資金，由楊國章擔任現場
10 工地主任、施工，兩人再平分前開工程款扣除費用後之利
11 潤，嗣楊國章於106 年4 月間中風，上訴人係代理楊國章與
12 被上訴人接洽，指定將結算利潤匯入上訴人帳戶，兩造間實
13 無承攬契約關係，更無上訴人所稱為被上訴人代繳附表編號
14 1 至3 工程履約保證金、空汙費事實，故上訴人請求給付工
15 程款或返還不當得利，均無理由等語。答辯聲明：上訴及追
16 加之訴均駁回。

17 三、兩造不爭執事實（本院卷二第82頁）：

18 （一）被上訴人於105 年10月起，陸續向基隆市政府承攬系爭八
19 件工程。

20 （二）基隆市政府於系爭八件工程陸續竣工後，結算其中附表一
21 編號1 至3 號大型工程之工程款如附表「應付工程款」欄
22 位所示，扣除「應扣除項目」欄位之違約金，小計為2,02
23 7 萬5,942 元。再加計附表一編號4 至8 小型工程之「應
24 付工程款」46萬3,448 元，加計代驗代繳空汙費1 萬6,96
25 8 元，扣除手續費210 元，給付被上訴人工程款總計2,07
26 5 萬6,148 元。

27 （三）基隆市政府已退還附表一編號1 至3 大型工程之履約保證
28 金總計230 萬9,181 元予被上訴人。

29 （四）被上訴人前以匯款（見原審卷第21、23頁之上訴人基隆第
30 一信用合作社帳戶明細）或現金，給付上訴人共2,062 萬
31 163 元。

01 四、上訴人主張兩造間於106 年4 月間，就系爭八件工程，口頭
02 成立承攬契約，前亦為被上訴人代墊履約保證金及空汙費，
03 請求被上訴人給付工程款及返還不當得利，然為被上訴人否
04 認，並以前詞抗辯，茲就兩造爭點及本院之判斷分敘如下：

05 (一)兩造並不存在上訴人所稱前開時地締結之承攬契約，上訴人
06 請求工程款，為無理由：

07 1.稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
08 他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第490 條第1 項
09 定有明文。故約定「為他方完成一定工作」、「他方俟工
10 作完成，給付報酬」為締結承攬契約之必要之點。上訴人
11 主張兩造間存在承攬契約，依約請求被上訴人給付工程
12 款，為被上訴人所否認，自當由上訴人就兩造承攬契約關
13 係存在，即雙方就上開必要之點意思表示合致事實存在等
14 節，舉證以實其說。

15 2.上訴人主張兩造係於106 年4 月間，在上訴人之基隆市○
16 ○路0000號1 樓辦公室，由上訴人、被上訴人彼時代表之
17 股東陳宏義，口頭約定「上訴人承作被上訴人向基隆市政
18 府承攬系爭八件工程，被上訴人給付報酬」之承攬契約內
19 容（見本院卷一第450 頁背面至452 頁）。然查，證人陳
20 宏義在本院證稱：我先前為被上訴人公司股東，另一位股
21 東是丁大明，我在公司是幫忙管理工程，公司付我管理
22 費，我和丁大明都有代表被上訴人對外洽談承攬工程契約
23 的權利，被上訴人也有向基隆市政府承攬系爭八件工程，
24 但是，是跟楊國章合作，合作方式是被上訴人先出資，被
25 上訴人資金不夠，楊國章也會幫忙，他是實際施作管理工
26 程者。當時是我先向丁大明報備，再與楊國章口頭締約，
27 沒有契約書面，但我有跟他說要進行哪些工程，工程進行
28 中，如果楊國章錢夠，他會先付款給協力廠商，不夠的
29 話，會通知被上訴人付款，待工程完工，基隆市政府給付
30 工程款後，被上訴人再與楊國章內部結算合作盈餘分派狀
31 況。楊國章於106 年4 月間中風後，由楊國章公司之管理

人員陳傑義管理現場，我否認有代表被上訴人，於106 年4 月間，在基隆市○○路00○0 號1 樓辦公室，委託上訴人施作，締結承攬契約。我雖然有去過那辦公室，是因為要找楊國章談工程，他們兄妹在同一個辦公室，我知道上訴人是楊國章妹妹，多少會打招呼。上訴人在楊國章中風後，雖然有幫忙工程，但也只是楊國章原本該付款給工程協力廠商款項時，上訴人會幫忙聯繫被上訴人，由被上訴人付款給協力廠商，她只是幫忙管理工程、負責聯絡工程款發放事宜，在系爭八件工程之前，上訴人亦從未為被上訴人施作什麼其他工程，她只是因為楊國章中風後才跟被上訴人有工程事項之往來等語（見本院卷二第12至17頁），明顯否認曾代表被上訴人於106 年4 月間，在上訴人辦公室，與上訴人口頭締結上開承攬契約。至上訴人另提出手寫文件1 紙及列印文件2 紙（見本院卷二第23至27頁），佐證係陳宏義先前手寫結算系爭八件工程相關事宜及兩造確實存在承攬契約等節事實，惟證人陳宏義證稱：看過該手寫文件，理論上應該是伊筆跡，但時間很久，已經忘記是什麼案子，其餘兩份列印文件及其上字跡，均非伊所為等語（見本院卷二第16至17頁），陳宏義既無法確認手寫文書確伊所為，又未看過上訴人提出列印資料2 紙，則難論被上訴人確由陳宏義代表於前開時地，與上訴人締結承攬契約事實存在。且縱令前開手寫文件為陳宏義親筆、有結算工程款意思，亦屬工程後階段之結算確認事宜，對象亦恐非對上訴人所為，而係對被上訴人、陳宏義主觀上認定之締約對象楊國章所為，故該等文件仍無法證明上訴人主張兩造間前開締約行為存在事實。

3. 證人楊國章在本院證稱：先前有與被上訴人公司內陳宏義口頭約定合作系爭八件工程，我中風後，我沒有叫上訴人繼續做，是她自己接去做的，我中風後搞不清楚狀況，也不清楚她接手的狀況，我也沒有跟上訴人、陳宏義提及後續工程如何進行，因為我當時中風四、五個月，腦袋不清

01 楚，我沒有問上訴人或陳宏義，就我認知，上訴人是幫我
02 做的，但她既然做完了，工程款應該要給她，不過我也不
03 知道被上訴人有沒有請上訴人施作工程等語（見本院卷二
04 第8 至10頁）。又證人陳傑義於原審結稱：我擔任系爭八
05 件工程之現場工地，被上訴人先前並未指派人員到場，也
06 不清楚被上訴人為何將工程交付上訴人施作，楊國章在中
07 風前，有施作工程，我的薪資是向楊國章、上訴人領取，
08 因為他們是兄妹，我也不清楚上訴人與被上訴人間如何分
09 配利潤，也不清楚被上訴人與楊國章或上訴人間商談合作
10 之條件跟狀況，所以被上訴人合作對象可能是楊國章。也
11 可能是上訴人，我不清楚等語（見原審卷第103至107
12 頁）。徵以證人楊國章、陳傑義證言，其二人均對兩造間
13 是否確實於楊國章中風後，另立承攬契約關係不明，楊國
14 章主觀上係認為上訴人幫忙其施作，但不清楚上訴人是否
15 有另與被上訴人成立承攬契約，是此等證言均無從為有利
16 上訴人主張兩造間承攬契約存在事實之認定。

- 17 4.上訴人雖於原審及本院多次提出數紙列印資料（見原審卷
18 第135頁、本院卷一第113、117、119頁、卷二第25、27
19 頁），謂係被上訴人公司會計陳嘉怡製作，再以LINE傳送
20 檔案交付上訴人，而陳宏義亦有就此等文件與上訴人再次
21 確認上訴人可領尾款為136 萬9,463 元。然而，該等文件
22 形式上真正為被上訴人否認（見本院卷二第83至84頁），
23 證人陳宏義前開證言已明確否認上訴人此部分主張，另酌
24 以證人陳嘉怡在本院證稱：我是被上訴人名義上股東，但
25 沒有出資，是父親陳宏義安排的，現擔任公司行政及會
26 計，記工程的流水帳，本院卷內（卷一第117、119 頁）
27 之文書檔案並非我製作，我也沒有將檔案LINE給上訴人，
28 我沒有她的LINE，好像是楊國章女兒楊家雯先前有傳送類
29 似的檔案給我，所以我有看過類似的文件，因先前曾在楊
30 國章公司幫忙，才結識楊家雯，有她的LINE。我有協助處
31 理被上訴人就系爭八件工程之行政、會計業務，但沒有與

01 上訴人討論過前開工程事宜，至於楊家雯傳送該等文件，
02 是想要我拿給被上訴人老闆（丁大明、陳宏義）看，我有
03 列印出來給陳宏義跟丁大明看，也跟楊家雯說我會轉交給
04 老闆。不過，我不知道是否依卷一第119 頁文件，就表示
05 被上訴人對上訴人還有136 萬9,463元未付款，也不清楚
06 楊國章中風前，有沒有進行工程結算或曾經製發結算單給
07 楊國章，被上訴人在楊國章中風前，確實有匯工程款到楊
08 國章戶頭等語（見本院卷二第17至22頁）。證人陳嘉怡身
09 為被上訴人之會計、行政人員，明確否認有上訴人LINE聯
10 絡方式，前亦無為被上訴人製發該等文件，或將文件檔案
11 傳送與上訴人進行工程款結算確認事宜，則上訴人提出之
12 此等文件無法為有利於上訴人之認定。

13 5.至被上訴人前雖匯款或以現金給付上訴人共2,062 萬163
14 元，為雙方所不爭執（見兩造不爭執事項四），惟被上訴
15 人已明確否認此等款項係本於兩造間承攬契約，僅因楊國
16 章中風後，出於與楊國章間合作結算款項，匯付楊國章代
17 理人即上訴人指定帳戶（見本院卷二第102頁），則無從
18 徒以被上訴人單純之匯款行為，逕自反推雙方確實存在承
19 攬契約關係。

20 6.從而，上訴人主張與被上訴人彼時代表股東陳宏義，於10
21 6 年4 月間，在上訴人前開辦公室口頭成立承攬契約，為
22 被上訴人及證人陳宏義具結否認，上訴人提出之其他舉證
23 亦無法證明前開事實，則難論兩造於前開時地口頭締結承
24 攬契約事實為真正，承攬契約既不存在，上訴人以承攬契
25 約為據，請求被上訴人給付工程款，自無理由。

26 (二)上訴人無法舉證為被上訴人代繳履約保證金、空污費事實，
27 此部分依不當得利法律關係為請求，為無理由：

28 上訴人主張前為被上訴人向基隆市政府代繳編號1 至3 大型
29 工程履約保證金230 萬9,181 元、附表編號3 大華一路邊坡
30 工程空污費1 萬6,758 元（已扣手續費210 元），惟就此節
31 事實全無證據可證，但因「被上訴人匯入上訴人帳戶款項數

01 額2,062 萬0,163 元加計雙方約定牌稅費用50萬4,119 元及
02 發票金額57萬1,584 元，共計2,169萬5,866元，高於基隆市
03 政府匯給被上訴人工程款2,075 萬6,148 元」，認被上訴人
04 先前匯與上訴人之款項，應含括履約保證金（見本院卷二第
05 84、63頁）。然查，上訴人無法說明或提出其自身究於何
06 時、何地，以何等方式，為被上訴人代繳前開款項，衡諸常
07 情，為他人代墊款項，若以匯款代付，應有匯款單據可憑；
08 若以轉帳方式代付，當有轉帳交易資訊可佐；若以現金繳
09 納，亦應有收款單位開立繳訖收據為證，上訴人除無法說明
10 代繳款項之細節事實，更無法提出任何證明佐證其說，況被
11 上訴人否認上訴人前開計算內容及金額，復否認與上訴人存
12 在前開牌稅費用、發票金額等相關約定（見本院卷二第71至
13 72、126 至127 頁），且提出自己或透過訴外人泰永營造有
14 限公司向基隆市政府繳納前開履約保證金之存款存摺為憑
15 （見本院卷二第33至41頁），更徵上訴人此部分主張事實非
16 真正。上訴人既無法證明代墊款項事實，被上訴人即無受有
17 任何不當得利，上訴人以民法第179條不當得利法律關係為
18 請求，自無理由。

19 五、綜上，兩造間不存在上訴人所主張之承攬契約，上訴人亦無
20 為被上訴人代墊履約保證金、空污費款項事實，上訴人依承
21 攬契約請求工程款，及追加依民法第179條不當得利法律關
22 係，請求被上訴人返還所受利益，請求被上訴人給付136 萬
23 9,463 元及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，為
24 無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。
25 上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，且為訴之追加，
26 均無理由，應予駁回。

27 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，核與判
28 決結果不生影響，爰不予逐一論駁，附此敘明。

29 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1
30 項、第78條，判決如主文。

31 中 華 民 國 109 年 1 月 22 日

民事第十三庭

審判長法官 陳麗芬

法官 林純如

法官 湯千慧

附表一

編號	工程名稱	應付工程款（結算總額）	應扣除項目	基隆市政府退還之款項	基隆市政府實際給付之款項
1	基隆市自行車道濱海支線路網串聯工程（含後續擴充工程）（105.11/18開工 106.8/27 竣工）（本院卷一第247頁至254頁）	982 萬 2,867 元（已扣除驗收扣款 1 萬 6,844 元（原審卷第15頁）	①逾期違約金6萬5,415元 ②其他違約金3萬3,688元 ③保固金9萬8,229元（見原審卷第15、73頁）	①編號1至3工程部分之履約保證金共230萬9,181元 ②編號3工程之空汙費1萬6,968 元，需扣除匯款手續費 210 元，計1 萬6,758 元	2,260 萬1,881 元
2	城鎮風貌型塑整體計畫基隆市中正區八斗子長潭漁村新風貌營造計畫工程（106.1/25開工 106.7/7 竣工）（本院卷一第293頁至377 頁）	452 萬 4,764 元（已扣除減少金額7,548元）（原審卷第17頁）	保固金4萬5,248元（見原審卷第73頁）		
3	基隆市大華一路道路邊坡崩塌復健工程（106.3/6開工 106.8/3竣工）（本院卷一第255頁至266 頁）	636 萬 1,743 元（原審卷第19頁）	保固金19萬0,852元（見原審卷第73頁）		
4	自行車道路緣石油漆工程（106.5/18報價、106.6/8 前竣工）（本院卷一第91、267 頁至272 頁）	9萬6,413元	無	無	9萬6,413元
5	和一路2巷既有人行道隆起改善及正濱路軟式分隔桿安裝工程（106.10/21報價、106.11/ 前竣工）（本院卷一	7萬1,844元	無	無	7萬1,844元

(續上頁)

01

	第95、273 頁至277 頁)				
6	自行車道安全及警示設施改善工程(106.11/8報價、106.12/28 前完工)(本院卷一第97、279 頁至283 頁)	9萬9,480元	無	無	9萬9,480元
7	長潭里漁民活動中心1F-3F鋁窗更換工程(106.4/8 報價, 106.8/27前竣工)(本院卷一第89、379 頁)	9萬8,558元	無	無	9萬8,558元
8	漁民活動中心屋頂危險矮牆處理及1-3樓雜物清理工程(106.5/31報價, 106.8/27前竣工)(本院卷一第93、381 頁)	9萬7,153元	無	無	9萬7,153元
	小計	2,117萬2,822元	扣43萬3,432元	232萬5,939元	合計2,306 萬5,329 元

02 正本係照原本作成。

03 不得上訴。

04 中 華 民 國 109 年 1 月 22 日

05 書記官 江怡萱