

福建高等法院金門分院民事判決

109年度重上更一字第4號

上訴人 倪君耀即以讚工程行

訴訟代理人 何宗翰律師

被上訴人 達威營造股份有限公司

法定代理人 姚祖江

訴訟代理人 盧世欽律師

上列當事人間返還履約保證金事件，上訴人對於中華民國106年12月29日福建金門地方法院104年度重訴字第28號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，上訴人於本院為訴之追加，本院於110年5月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按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、第255條第1項第2款分別定有明文。上訴人原依民法第259條第1、2款解除契約回復原狀請求權，請求被上訴人應給付新臺幣（下同）1,426萬元履約保證金。嗣於本審追加不當得利法律關係為其請求權基礎（本院卷第54頁），均係本於同一基礎事實而為請求，核與前開規定尚屬相合，應予准許。

二、上訴人主張：被上訴人之負責人即原審共同被告姚祖江於民國99年12月下旬，邀約伊以借牌被上訴人名義之方式（下稱系爭借牌契約），投標訴外人金門縣政府公開招標之「大小金門客運浮動碼頭增建工程」（下稱系爭工程），伊乃於同年月30日交付新臺幣（下同）750萬元予被上訴人，再於100年1月20日匯款676萬元予姚祖江之配偶林淑芳，共交付被上訴人1,426萬元，供支付系爭工程之履約保證金（下稱系爭履約保證金）。詎姚祖江事後反悔，不願依先前協議將系爭工程交伊施作，僅將該工程之「土木、棚架、給水、配電工程

」(下稱土木等工程)，以總價2,600萬元委伊施作，伊自無提出系爭履約保證金之義務，況系爭工程已完工驗收，被上訴人自應返還系爭履約保證金等情，依民法第259條第1、2款規定，求為命被上訴人如數給付，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算利息之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，並於最高法院發回更審後，追加不當得利法律關係為其請求權基礎。聲明：(一)原判決關於駁回上訴人第二項請求部分判決廢棄。(二)其餘聲明同前(原審共同原告倪振國對姚祖江請求確認抵押權及所擔保債權不存在，暨塗銷抵押權設定登記部分，業獲勝訴判決確定，不予贅敘)。

三、被上訴人則以：倪振國有意承作系爭工程，惟所經營以讚工程行不具投標資格且停業，遂透過訴外人鐘福乾介紹認識姚祖江，協議共同合作，由伊投標系爭工程，由倪振國負責支付系爭履約保證金及負擔系爭工程最後盈虧責任。倪君耀於100年7月開始擔任以讚工程行負責人，伊豈可能於99年12月間承攬系爭工程時，即與上訴人約定所謂借牌事宜？故上訴人不得請求伊返還系爭履約保證金等語，資為抗辯。並聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項：

(一)被上訴人於99年12月底，以自己名義參與金門縣政府就系爭工程之公開招標，並得標，決標金額1億4,260萬6,678元，履約保證金為10%即1,426萬元。

(二)倪振國於99年12月30日交付750萬元予被上訴人，又於100年1月20日匯款676萬元予姚祖江之配偶林淑芳帳戶，共計1,426萬元，以供被上訴人支付系爭工程之履約保證金。

(三)被上訴人將系爭土木等工程部分，以總價2,600萬元委上訴人施作。

五、本院之判斷：

(一)兩造間是否有系爭借牌契約之法律關係存在？

1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，

民事訴訟法第277條定有明文。主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任。而此特別要件之具備，苟能證明間接事實並據此推認要件事實雖無不可，並不以直接證明者為限，惟此經證明之間接事實與要件事實間，須依經驗法則足以推認其因果關係存在者，始克當之。倘負舉證責任之一方所證明之間接事實，尚不足以推認要件事實，縱不負舉證責任之一方就其主張之事實不能證明或陳述不明、或其舉證猶有疵累，仍難認負舉證責任之一方已盡其舉證責任，自不得為其有利之認定（最高法院91年度台上字第1613號民事裁判意旨參照）。上訴人主張兩造間成立系爭借牌契約，約定由伊交付共計1,426萬元，以供被上訴人支付系爭工程之履約保證金，並以系爭借牌契約業經兩造默示合意解除，故被上訴人自應返還系爭履約保證金云云，惟為被上訴人所否認。準此，上訴人自應就兩造間成立系爭借牌契約之法律關係負舉證責任。

- 2、查當初介紹倪振國與被上訴人法定代理人姚祖江認識之證人鍾福乾、郭大墜均證述：投標之前，伊等四人在達威公司商談如何合作系爭工程事宜，一開始因為倪振國想要承攬系爭工程，但不符合投標資格，所以想要向被上訴人借牌投標，實際工程由倪振國統包，工程押標金、工程費及履約保證金均由倪振國籌措等語甚詳（原審卷二第165-168、169-172頁），該二證人於原審證述時，在場聽聞之倪振國並未指摘其等證述與事實有何不符之處，亦未指出當天尚有其他人在場或其係代理他人所為等情，有上開筆錄在卷可憑。且該二證人所述，亦核與證人倪振國於本院所證：伊是跟姚祖江借達威營造的牌，當時談好利潤部分如果沒有用到達威公司的資金，就給工程款的4%，如果有用到資金，月息以借款金額的0.5%計算。針對系爭工程履約保證金，當初協議由伊借牌的人支付。所以伊才於99年12月30日交付750萬元給被上訴人，於100年1月20日又匯款676萬元至林淑芳帳戶，合計1,426萬元，目的是因為姚祖江要求伊匯上開款項，以便投標系

01 爭工程，因為系爭工程要求的押標金就是1,426萬元，即工
02 程款的百分之十等語所述情節相合（本院卷第78-79頁）。
03 準此，所謂系爭借牌契約縱使存在，亦係成立於倪振國與被
04 上訴人之間，堪以認定。

- 05 3、再衡諸倪振國於83年11月23日獨資設立「以讚」，統一編號
06 為00000000，於99年9月9日歇業（原審卷一第75頁）；倪君
07 耀於100年7月19日獨資設立「以讚工程行」，統一編號為
08 00000000（原審卷一第74頁），有商業登記基本資料在卷可
09 按，且為兩造所不爭執（本院卷第189-190頁），足徵，「
10 以讚」與「以讚工程行」，商號全名及統一編號均不相同，
11 且出資者一為倪振國，一為倪君耀，法律上顯為不同人格甚
12 明。況倪振國於福建金門地方檢察署103年度偵字第472號案
13 （下稱上開刑案）偵查中陳稱：被告（即姚祖江）剛開始是說
14 要合作，要我出押標金1,426萬元，我向被告表示我不懂工
15 程，也沒有本錢，被告向我表示沒關係，他來處理，要我等
16 著分錢。後來標到這個標案之後，被告後悔，跟我說金門的
17 工程你來負責就好了，要我拿土地抵押給他，借我一些錢周
18 轉就可以了，並簽立本票五張，但是林淑芳（即姚祖江之配
19 偶）有意見，她說不信任我，而且我不懂工程，她會擔心我
20 沒處理好工程她們要收尾，於是林淑芳要求我們設立以讚工
21 程行來承包一些工程，後來結算虧損了三、四百萬等語（見
22 本院前審卷第195頁），所述「以讚工程行」係於標得系爭
23 工程之後，為承包系爭工程中之部分工程而設立，與前述「
24 以讚工程行」於100年7月19日設立之時間點相吻合，並與上
25 訴人於同年月間和被上訴人訂立系爭土木等工程之事實相符
26 ，有該工程合約書附卷可稽（原審卷一第22-33頁），自堪
27 信實。「以讚工程行」既係為承包系爭土木等工程，而於被
28 上訴人標得系爭工程之後始設立，則倪振國於系爭工程投標
29 之前與姚祖江協議向被上訴人借牌，並因此於99年12月30日
30 及100年7月19日共計匯款1,426萬元，即與上訴人倪君耀即
31 以讚工程行無涉，倪振國與姚祖江所為協議及匯款等行為，

01 難認係上訴人所為，亦難認係代理上訴人而為之，其效力自
02 不及於上訴人甚明。是上訴人主張其與被上訴人間成立借牌
03 契約之法律關係，即屬無據。

04 4、兩造間既無借牌契約法律關係存在，即無所謂合意解除系爭
05 借牌契約可言，則上訴人主張系爭借牌契約業經兩造默示合
06 意解除云云，即難信實。

07 (二)上訴人與倪振國間有無委任及代理權授與關係之存在？

08 1、按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方
09 允為處理之契約，民法第528條定有明文。又私法上委任契
10 約之成立，須以當事人意思表示合致為要件（最高法院92年
11 度台上字第52號民事裁判意旨參照）。再按民法上所謂代理
12 ，係指本人以代理權授與他人，由他人代理本人為法律行為
13 ，該代理人之意思表示對本人發生效力而言；又有權代理須
14 本人有授與代理權之行為，授與代理權，依民法第167條規
15 定，應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意
16 思表示為之（最高法院62年台上字第1099號、第95年度台上
17 字第2282號民事判決先例意旨可供參照）。

18 2、上訴人固主張：倪振國受伊委任管理「以讚工程行」一切事
19 務，且伊就對外事務授與代理權予倪振國，（從而倪振國所
20 受委任及授與代理權之範圍）自包括上訴人與被上訴人間關
21 於借牌之協商、處理，及後續履約保證金之交付云云（本院
22 卷第147頁）。惟查：

23 (1)上訴人(倪君耀即以讚工程行)係於100年7月19日始行設立
24 ，已如前述，自無可能於其設立之前即委任倪振國先於99年
25 12月間以上訴人名義向被上訴人協商借牌事宜，並授權倪振
26 國先後於99年12月30日交付750萬元、於100年1月20日匯款
27 676萬元予被上訴人。且倪振國於本院作證時，回答上訴人
28 訴訟代理人詢問：（就系爭工程雙方是否有共識，要用以讚
29 工程行的名義來向達威公司借牌？）有，當時達威公司負責
30 人姚祖江要求我們開立發票，才可以申報稅務相關事情，因
31 為金門不用營業稅，所以當時才有這樣的共識；（你為什麼

是用你的帳戶匯款給達威公司，而不是用以讚工程行的名義匯款給達威公司？）因為當時以讚工程行的負責人是，而且我有實際參與該工程行的經營等語（本院卷第79頁）。惟如前所述，系爭工程投標之前以讚工程行既尚未設立，倪振國亦非以讚工程行之負責人，是其所述已與事實不符；且依其問答內容觀之，倪振國係表示其為以讚工程行之負責人，故以其自己名義為之，與上訴人所述其與倪振國間有委任及代理權授與之法律關係存在云云亦有不符，復與前述上訴人不爭執真正之鍾福乾、郭大墜之證詞亦不相符，亦難信實。

(2)再佐以，倪君耀於上開刑案偵查中作證時，僅證稱：伊所經營之以讚工程行有向被上訴人承包系爭土木等工程部分，並由伊出面簽約，至於系爭工程1,426萬元之押標金或履約保證金為何由倪振國出資，及倪振國與被上訴人之合作關係及協議內容，伊不清楚等語（本院前審卷第191頁），完全未提及倪振國係代理上訴人出面與被上訴人協商借牌乙事；再參以，倪振國交付上開匯款時，亦未於匯款單據上表明係上訴人所匯或係為上訴人所為之旨，此有收據、匯款單各一紙在卷可憑（原審補卷第10、11頁）。準此，足證倪振國與被上訴人協商借牌事宜時，完全係以自己名義及為個人利益為之，並未表明係以上訴人之名義或代理上訴人而為之，亦無任何代理上訴人之意思表見於外；且上訴人當時既尚未設立，自無可能向被上訴人為代理權授與倪振國之意思表示。況遍查全卷，亦無任何證據足資證明上訴人與倪振國間就委任關係有意思表示合致之情形。從而，上訴人與倪振國間難認符合上開有權代理之要件，而可認倪振國當時所為法律行為直接對上訴人發生效力。

(3)據上，誠難認定上訴人與倪振國間就與被上訴人成立系爭借牌契約及履約保證金之交付部分，有何委任及代理權授與之法律關係可言。從而，上訴人主張其與倪振國間有委任關係並授與代理權乙節，即難為採。

(三)上訴人主張以不當得利請求被上訴人返還系爭履約保證金

01 1,426萬元，有無理由？

02 1、按民法第179條規定之不當得利，須當事人間財產損益變動
03 係一方所受財產上之利益，與他方財產上所生之損害，係
04 由於無法律上之原因所致者，始能成立（最高法院101年度
05 台上字第1411號民事裁判意旨參照）。準此，不當得利之請
06 求權人，須為財產損益變動之一方，向他方為請求，始為合
07 法。

08 2、審酌被上訴人所收受之系爭履約保證金1,426萬元均係倪振
09 國所交付，而非上訴人所交付，已如前述，且倪振國為交付
10 及匯款當時既未表明係以上訴人之名義或代理上訴人而為之
11 係，是難認倪振國之付款行為直接對上訴人發生效力。從而，
12 系爭履約保證金既非上訴人所交付，即便被上訴人受有系爭
13 履約保證金的財產上利益，然上訴人並非財產損益變動之一
14 方，揆諸上開說明，上訴人即不符合不當得利請求之要件，
15 而不得請求被上訴人返還系爭履約保證金。準此，上訴人主
16 張依不當得利請求被上訴人返還系爭履約保證金1,426萬元
17 亦無理由。

18 (四)至被上訴人辯稱：兩造於102年8月間共同結算系爭工程虧損
19 53萬4,412元，並於104年9月間再結算系爭工程共虧損237萬
20 2,238元等語（本院卷第194頁），並提出上開結算表二紙在
21 卷供參（原審卷一第124、280頁），然上訴人就曾收受上開
22 結算表二紙之電子郵件，及取回本票與抵押證明書乙節固不
23 爭執，惟否認曾參與結算程序（本院卷第194頁）。審酌被
24 上訴人就上訴人曾參與結算程序及確認結算結果，雖未能進
25 一步舉證以實其說而猶有疵累，惟仍難以此遽認應負本件舉
26 證責任之上訴人業已盡其舉證責任，揆諸上開說明，自難為
27 上訴人有利之認定，附此敘明。

28 六、綜上所述，上訴人依民法第259條第1、2款規定，請求被上
29 訴人給付1,426萬元及自104年11月10日起至清償日止按年息
30 百分之5計算利息，於法無據，不應准許。原審為上訴人敗
31 訴之判決，並無違誤，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄

01 改判，為無理由，應予駁回。上訴人於本院另以不當得利為
02 請求權基礎之追加部分，亦無理由，應併予駁回。

03 七、兩造其餘攻防暨訴訟資料或請求調查之證據，經審酌後，認
04 不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

05 八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主文
06 。

07 中 華 民 國 110 年 6 月 10 日

08 民事庭

09 審判長法官 陳真真

10 法官 許志龍

11 法官 張震

12 正本係照原本作成。

13 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
14 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
15 （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
16 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
17 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
18 但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

19 中 華 民 國 110 年 6 月 15 日

20 書記官 李麗鳳

21 附註：

22 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

23 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
24 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

25 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
26 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
27 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。