

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上字第1號

上訴人 傅若雲即慶豐好土木包工業

訴訟代理人 黃盈荏

被上訴人 崧順營造有限公司

法定代理人 邱偉傑

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年12月10日臺灣臺南地方法院108年度建字第3號第一審判決提起上訴，本院於109年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決不利於上訴人部分廢棄。

上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審（確定部分除外）、第二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、依民事訴訟法第447條規定，當事人除有第1項但書所列情形，並依第2項規定予以釋明外，在第二審不得提出新攻擊或防禦方法。違反者，第二審法院應駁回之。經查：本件上訴人在原審歷經民國（下同）108年3月6日、4月16日、5月7日、6月4日、7月30日、9月3日、11月12日言詞辯論，就被上訴人主張依系爭協力廠商協議書「甲方取得估驗款，扣除應扣款項後直接匯入乙方指定帳戶」之約定，請求給付工程款時，僅辯稱曾分別於107年1月18日至同年3月16日分4次匯款新臺幣（下同）10萬元、20萬元、10萬1900元、19萬元，至被上訴人指定帳戶，及於107年4月20日匯款支付模板部分金額10萬5000元，共計69萬6900元，已支付全部工程款等語，並未作何保留，亦未提出有何其他應扣款項。上訴人嗣於本院提出新防禦方法，即曾支付：1.材料檢驗費3780元、2.基樁檢驗6萬5000元、3.工資21萬元、4.PVC管5萬6000元、5.石籠運費3萬元、6.鋼筋(含運費)11萬元、7.稻草蓆樹栽(含運費)1萬6000元、8.品管費4萬元、9.營業稅金17萬3270元、10.營所稅8%為27萬7233元、11.利潤17萬3270元、12.履約保證金4萬1640元、13.雜費1萬2000元等合計120萬8193元云云

01 。惟此防禦方法之抗辯，均發生於原審言詞辯論終結前，上
02 訴人在原審未提出且可歸責，此非法院有何違背法令、或職
03 權應調查或所知之顯著事實，亦無顯失公平問題。上訴人未
04 說明為何未能於原審提出之原因並加以釋明，而遲至本院審
05 理始提出此新防禦方法，揆諸首開說明，其於本院所提出之
06 新防禦方法於法於法即有未合，應依民事訴訟法第447條第3
07 規定，予以駁回。

08 二、被上訴人主張：兩造於106年11月12日合作辦理行政院農業
09 委員會水土保持局臺南分局（下稱臺南水土保持分局）「契
10 約金額：新臺幣393萬元之興中國小操場下方崩塌處理工程
11 」（下稱系爭工程），並簽立協力廠商協議書（下稱系爭協
12 議書），載明「甲方（即上訴人）取得估驗款，扣除應扣款
13 項（明細另付備註表）後直接匯入乙方（即被上訴人）指定
14 帳戶」之約定，系爭工程之工程契約書載明各工作項目之單
15 位、數量、單價及複價，可認上訴人應按照其複價給付之。
16 又被上訴人依系爭協議書雇工完成系爭工程，並支出339萬
17 7661元，系爭工程業已竣工，經臺南分局完成驗收結算，並
18 於107年4月11日撥付系爭工程款344萬4624元予上訴人，扣
19 除上訴人日前先代支工程款59萬1900元及支付工程款予訴外
20 人南天工程行9萬9750元後，上訴人依系爭協議書約定，即
21 應給付工程款275萬2974元予被上訴人。退步而言，伊亦得
22 依承攬（第2順位）及不當得利（第3順位）之法律關係為請
23 求。惟經多次催請均未置理，爰請求上訴人如數給付及自起
24 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利
25 息。並願供擔保，請准宣告假執行。

26 三、上訴人則以：系爭工程之契約總價393萬元，與兩造間系爭
27 協議書所載金額493萬元不同，臺南水土保持分局撥付之工
28 程款，與被上訴人無涉。伊代支工程款僅為59萬1900元，被
29 上訴人不得要求給付275萬2974元。被上訴人所提系爭協議
30 書係在說明，其有意願承攬伊向臺南分局承攬系爭工程之部
31 分工程，因而初步簽訂該合作意願備忘錄，性質上為合作意

向書，未載明承包工程內容、報酬及工作執行及履約期間等，並非承攬契約。伊已依約定將應付被上訴人承攬施作部分系爭工程之工程款，依要求分次匯入其所指定之帳號，共計59萬1900元，另支付系爭工程模板部分款項10萬5000元，共計69萬6900元，已付清全部工程款。依證人郭榮慶等證詞，被上訴人承攬部分系爭工程，即轉包給下游之廠商鈺晶工程行及南天工程行，由現場施工人員為劉新貴即明，其未進場親自施作，亦未支付工程款給下包廠商。又證人之證詞均不能證明被上訴人承攬施作之工程範圍及報酬，請求給付系爭工程款，自無理由。縱被上訴人有所稱之工程款債權，伊亦以受讓自訴外人鳳勝實業股份有限公司、治水企業股份有限公司對被上訴人之債權274萬1350元及49萬7220元，主張抵銷等語，資為抗辯，並聲明請求駁回對造之訴及假執行之聲請。

四、原審依被上訴人所請為其部分勝訴之判決，即判命上訴人應給付被上訴人257萬593元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年1月16日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告。駁回其餘之訴及假執行之聲請。被上訴人對敗訴部分不服，未聲明不服，上訴人對敗訴部分不服，提起上訴，並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執及爭執事項為：

不爭執事項：

(一)業主臺南水土保持分局與上訴人傅若芸即慶豐好土木包工業於106年11月3日就系爭工程簽訂工程契約書（下稱業主工程契約），約定契約價金為393萬元（完工後按照實作數量結算），履約期限117日曆天。

(二)兩造就上訴人承包系爭工程簽立系爭協議書，約定：履約期限為：開工日期106年11月12日起110日曆天。工程金額為新台幣493萬元整（包含材料及工資，實際金額以結算

為準--由乙方即被上訴人直接支付，並負施工責任）。付款方法為：甲方即上訴人取得估驗款，扣除應扣款項後直接匯入乙方指定帳戶。PS：開工日期乙方（被上訴人）遲遲未能進場或無能力於工程期限完成。甲方（上訴人）得終止合作協議或收回權限由甲方主導。」（見補字卷第29頁）。

(三)系爭工程於106年11月12日開工，107年3月14日竣工，同年4月2日驗收合格。業主臺南水土保持分局業於107年4月11日付款完成，付款金額為344萬4624元。

(四)上訴人曾分別於107年1月18日、107年1月31日、107年3月12日、107年3月16日匯款10萬元、20萬元、10萬1900元、19萬元，金額合計59萬1900元至被上訴人崧順營造有限公司指定帳戶。又於107年4月20日匯款支付系爭工程模板部分，金額為10萬5000元。

(五)被上訴人因為承攬陞好營造有限公司之工程，積欠材料商鳳勝實業股份有限公司274萬1350元及治水企業股份有限公司49萬7220元，上訴人分別於107年5月20日、107年9月3日受讓訴外人鳳勝實業股份有限公司、治水企業股份有限公司對被上訴人之債權274萬1350元及49萬7220元，共計323萬8570元，被上訴人分別於107年5月22日、107年9月5日受上訴人讓與債權通知。

爭執事項為：

(一)兩造是否就系爭協議書達成合意？該協議書性質為何？

(二)被上訴人依序依系爭協議書（第1順位）、承攬契約（第2順位）、不當得利（第3順位）之法律關係，請求上訴人給付257萬5493元本息，有無理由？

(三)上訴人主張以不爭執事項(五)所示之323萬8570元債權抵銷，有無理由？

六、兩造就系爭協議書達成借牌及合作之混合契約合意。

被上訴人主張系爭協議書係約定兩造之合作關係，即被上訴人借用上訴人之名義向業主臺南水土保持分局承作系爭工程

，而上訴人於取得估驗款，扣除應扣款項後，應將工程款給付被上訴人等情；雖為上訴人所否認，並以：系爭工程係由上訴人向業主臺南水土保持分局承攬施作，爭協議書僅係被上訴人向伊承攬系爭工程部分工項之合作意向書，兩造並未因此成立契約關係云云置辯。經查：

(一)所謂承攬契約，係指當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，此觀民法第490條第1項規定即明。又一般營造業界所稱之借牌，通常係指借牌人與出名人約定，出名人允由借牌人借用出名人之名義與業主（定作人）簽訂工程承攬契約，而由借牌人負責工程之實際施作，出名人並不參與工程及資金運作，亦不負責工程之盈虧，借牌人則給付借牌相關費用或報酬予出名人，為民法上之無名契約。而觀察承攬契約之承攬人就其所承包工程與第三人間所成立之契約關係，究屬承攬關係（次承攬）或借牌關係或其他無名契約關係，應綜合考量業主定作之工作，實際上本於承攬人之地位，為業主定作工作負責施作並提供材料或勞務之人為何人，以為該承攬人與第三人間法律關係之定性。

(二)兩造就系爭工程簽立系爭協議書，如兩造不爭執事項(一)。約定履約期限為：「開工日期106年11月12日起110日曆天」，工程金額為：「新台幣493萬元整（包含材料及工資，實際金額以結算為準，由乙方即崧順營造有限公司直接支付，並負施工責任）」，付款方法為：「甲方即慶豐好土木包工業取得估驗款，扣除應扣款項後直接匯入乙方指定帳戶。有上訴人不爭執真正之協力廠商協議書影本在卷可稽（見原審107年度補字第955號卷〈下稱補字卷〉第29頁），被上訴人主張兩造就合作契約性質之由伊負責承作系爭工程（包含材料及工資），上訴人在取得業主臺南水土保持分局工程款，扣減應扣款項後給付之系爭協議書業已達成合意，堪可採信。

(三)被上訴人與上訴人簽訂系爭協議書後，即施作系爭工程：

證人郭榮慶（即業主系爭工程委請監造單位立成工程顧問有限公司〈下稱立成公司〉之監工）具結證稱略以：伊在工程期間自106年9月至107年2、3月常駐現場，當初施工說明會時因邱偉傑和傅若雲都有到場而認識，看過系爭協議書契約，開工時現場負責人是邱偉傑，因工程進度落後，發文請上訴人提趕工計畫書及撤換工地負責人，107年1月底許，上訴人之夫有說會進來要求工程進度，換成慶豐好土木包工業負責後續施作。現場正處理擋土牆結構基礎部分，仍由邱偉傑找來的阿貴工班執行板模完成工程，傅若雲表示其負責阿貴的工程款，邱偉傑找來現場小包並說是阿貴的對口，工程估驗資料是邱偉傑製作的，阿貴模板處理完是請小杜去拍照，聯絡查驗是傅若雲的先生負責，要現場照片又是小杜傳給的，兩造都表示工程是自己完成的。第一深層完成時，阿貴曾表示要找邱偉傑去給付小包工程款，邱偉傑要伊要快點估驗完以取得款項支付小包，阿貴因未拿到錢而來電詢問估驗過關沒等語（原審卷1第125至134頁）。對照系爭協議書內容、立成公司107年1月10日函催上訴人提送趕工計畫書、上訴人自107年1月18日起陸續將工程款匯至被上訴人指定帳戶及代付模板工程驗收尾款等付款資料（補字卷第29頁、原審卷1第221、107-111頁）；證人郭榮慶之證言與上開書證資料有關係爭工程開工時實際進場施作工程之承作人、上訴人於監造單位發文要求處理工程進度落後事宜隨即進場處理、系爭工程下包廠商對口單位及所發生之工程款糾紛等節互核相符，則證人郭榮慶所證各情應屬實在，為可採信。

(四) 斟酌系爭工程施工項目甚多（見外放業主工程契約），而被上訴人主張其為施作系爭工程，先後向訴外人購買材料或採購勞務，並提出現金支出傳票、匯款申請書回條、臺中銀行交易明細查詢、切結書及支票影本為憑（原審卷1第379至426頁），參照業主工程契約所載工項及證人證詞、書證資料，暨證人郭榮慶所證上情，足徵被上訴人主張

其為施作系爭工程而支付材料費用或工資共計約332萬5217元範圍內（扣除原審卷1第371至377頁支出明細表所載什支、法律顧問費、便當等品名之實付金額），尚非無據：

1. 證人證詞：

(1) 證人黃淑味證稱略以：上訴人承攬系爭工程，由被上訴人公司人員負責施作，伊受被上訴人聘請負責興中國小工程文書作業，伊有看過施工的相片，裡面有施工的人員，未到過現場，係依被上訴人公司小姐提供資訊，作公共工程三級品管檢查表，幫向業主單位估驗請款的作業，及竣工解交資料，伊按件計酬領取報酬2萬4000元等語（原審卷1第531至533頁）。

(2) 證人楊柳興證稱略以：被上訴人公司邱董邱偉傑請伊經營之日興企業行，去高雄市桃源區興中國小操場崩塌工程以怪手挖土方。自107年2月13日進場作收尾工作至3月8日，已領取2月份款項11萬3925元，惟尚未收到4月份發票金額5萬6875元（不含稅）等語（原審卷1第534至538頁），並提出統一發票為憑（原審卷1第575頁）。

(3) 證人何裕澤證稱：受被上訴人公司邱偉傑委請，載運排水管去高雄市桃源區興中國小崩塌工程，按日計付送貨工資2400元等語（原審卷1第539至541頁）。

(4) 證人吳啟銓證稱略以：原承攬被上訴人高雄市桃源區興中國小工程工地板模的阿貴，無法如期完工，應被上訴人之請，伊帶2個師傅去幫忙趕工，在工期完成，共領3個人工資，原証3-1、3-2、3-4、3-5、3-6現金支出傳票上之簽名均伊所為，有領取工資及另吃飯、飲料等雜支費用，2-3月上訴人人員帶石籠、鐵網材料進現場，不知係何人出資購買等語（原審卷1第541至546頁）。

(5) 證人杜珍揚證稱：在案場大家都叫伊阿杜，邱偉傑找伊參與高雄市桃源區興中國小操場崩塌工程監工，巡

01 視現場看需要幫忙處及拍照，幫忙點模板尺寸做尺寸
02 的管理，並人手不足時依指示增加員工支援釘模板，
03 有收到原証3-6下、3-10、3-11、3-14、3-18款項，
04 並在其上簽名，到結束時才離場等語（原審卷1第547
05 至553頁）。

06 (6) 證人劉士閎證稱：被上訴人有請伊經營的寬弘企業行
07 ，於106年11月到12月有參與高雄市桃源區興中國小
08 操場崩塌工程，負責開挖工作，共受領被上訴人給付
09 含發票共4萬7250元等語（原審卷1第553至556頁），
10 並提出統一發票為憑（原審卷1第577頁）。

11 (7) 證人潘月對證稱：被上訴人找伊經營的正達工程行去
12 做石籠加工，石籠在高雄市桃源區國小安裝的，有在
13 107年3月15日收到被上訴人8萬5650元等語（原審卷2
14 第70至74頁）；及證人劉豐達證稱：伊工作的正達工
15 程行，有去高雄市桃源區興中國小做石籠，並非桃源
16 國小等語（原審卷2第76至79頁）。

17 2. 書證資料：

18 (1) 被上訴人於106年11月12日至107年3月14日委由訴外
19 人德賜開發有限公司（下稱德賜公司）施作基樁鑽孔
20 工程，並支付工程款19萬9900元，有德賜公司檢送之
21 估價單、支票簽收聯、統一發票、彰化第十信用合作
22 社代收票據紀錄簿及合作協議書可稽（原審卷1第347
23 至362頁）。

24 (2) 被上訴人於106年11月21日向登豐廣告材料有限公司
25 （下稱登豐公司）購買工程用告示牌1面，並支付貨
26 款570元，有登豐公司檢送之銷貨單、統一發票及切
27 結書可稽（原審卷1第489至493頁）。

28 (3) 被上訴人向訴外人治水企業股份有限公司（下稱治水
29 公司）買受「鍍鋅鐵線箱型石籠」，銷售金額（含營
30 業稅，下同）為25萬5757元，有治水公司檢送之買賣
31 合約書、出貨單及統一發票可稽（原審卷1第189至19

3頁)。

- (4)被上訴人向訴外人玉楠混凝土企業股份有限公司(下稱玉楠公司)訂購預拌混凝土,銷售金額為143萬5000元,有玉楠公司檢送之預拌混凝土訂貨契約書、請款單、統一發票及支票簽收聯可稽(原審卷1第265至273頁)。
- (5)被上訴人請訴外人上泰起重企業行於106年12月1日至107年2月28日運送鋼筋及鋼軌至系爭工程工地現場,並支付2萬2000元運費予該企業行,有上泰起重企業行檢送之統一發票及支票簽收聯可稽(原審卷1第277至281頁)。
- (6)被上訴人施作系爭工程,而向訴外人長綠環保有限公司(下稱長綠公司)訂購碎石排水袋,並支付貨款4988元,有長綠公司檢送之報價單、出貨單、請款明細、支票簽收聯可稽(原審卷1第285至293頁)。
- (7)被上訴人於107年3月7日向訴外人捷宇感測科技有限公司(下稱捷宇公司)採購PET土包袋,實際支付貨款金額6,559元,有捷宇公司檢送之物料訂購合約、請款單、統一發票及匯款申請書回條可稽(原審卷1第297至305頁)。
- (8)被上訴人向訴外人鉅昕鋼鐵股份有限公司(下稱鉅昕公司)購買鋼筋加工材料,銷售金額為49萬5675元,有鉅昕公司檢送之報價單、出貨單、請款單、統一發票、支票簽收聯及匯款申請書回條可稽(原審卷1第309至333頁)。
- (9)被上訴人向訴外人鳴馬實業有限公司(下稱鳴馬公司)購買安全貼紙等材料,銷售金額為3591元,有鳴馬公司檢送之估價單、統一發票及支票簽收聯可稽(原審卷1第337至343頁)。
- (10)被上訴人向訴外人新豐田五金有限公司(下稱新豐田公司)購買什項五金等材料,有新豐田公司檢送之送

01 貨單、統一發票及支票簽收聯可稽（原審卷1第479至
02 483頁）。

03 (五) 依證人即監造單位立成公司現場監工郭榮慶證稱：系爭工
04 程只有經過1次估驗等語（原審卷1第133頁），及系爭工
05 程於106年11月12日開工，於107年3月14日竣工，於107年
06 4月2日驗收合格，業主臺南水土保持分局嗣於107年4月11
07 日給付工程款344萬4624元予上訴人（兩造不爭執事項(二)
08 ），足徵系爭工程之承攬人於施工過程中未曾取得業主臺
09 南水土保持分局支付之估驗款，臺南水土保持分局係於完
10 工驗收合格後，而將工程款1次給付予簽訂業主工程契約
11 之上訴人。參以證人郭榮慶證詞：阿桂(貴)他是由邱偉傑
12 找來的，因為我們有分好幾次深層，第一深層完成時，阿
13 貴有跟我說他要找邱偉傑去給付他們小包的工程款，邱偉
14 傑是跟他說我這邊估驗要快一點，估驗完的款項他才會付
15 小包錢，後來阿貴好像一直要不到錢，所以有打電話問我
16 說估驗過了沒，因為阿貴一直沒有領到他的工程款等語（
17 原審卷1第134頁），及上訴人提出其於107年4月20日「代
18 付」模板工程驗收尾款予訴外人劉新貴（阿貴）之收據（
19 原審卷1第105頁），足徵被上訴人於施作系爭工程過程中
20 ，確出現無法支付下包工程款之資金困難情形。

21 (六) 本件上訴人與業主臺南水土保持分局簽訂業主工程契約，
22 完工結算工程款金額為344萬4624元，係由被上訴人依兩
23 造所簽立系爭協議書之約定獨立進場負責施作系爭工程，
24 陸續購買系爭工程所需材料及請人施作細項工程，總計支
25 出約332萬5217元，嗣因系爭工程施工進度未能符合業主
26 工程契約要求，經監造單位於107年1月10日發文要求業主
27 工程契約之承攬人即上訴人提送趕工計畫書後，上訴人始
28 依系爭協議書「…PS：開工日期乙方（被上訴人）遲遲未
29 能進場或無能力於工程期限完成。甲方（上訴人）得終止
30 合作協議或收回權限由甲方主導。」之約定，介入主導系
31 爭工程之施工進度（惟未終止系爭協議書契約），及陸續

01 自107年1月18日起將工程款匯至被上訴人指定帳戶，及其
02 於107年4月20日「代付」模板工程驗收尾款予訴人劉新貴
03 （阿貴）之收據（原審卷1第99至111頁），足徵上訴人就
04 此亦表示其非以自己名義參與工程及資金運作，僅係代被
05 上訴人給付工程款予下包廠商。系爭工程施工項目甚多（
06 見外放業主工程契約），被上訴人買賣材料或定作一定工
07 作或委託運送之相對人，而上訴人僅提出前揭代被上訴人
08 給付工程款之相關資料（原審卷1第99至111頁），並未能
09 提出上訴人立於業主工程契約承攬人之地位，而以己力完
10 成系爭工程之有利事證，則被上訴人主張其借用上訴人之
11 名義向業主臺南水土保持分局承作系爭工程，兩造並簽訂
12 系爭協議書，依該協議書之約定，上訴人應於取得估驗款
13 ，扣除應扣款項後，將工程款給付被上訴人等情，委非無
14 據，堪信屬實。

15 (七)綜上所述，系爭協議書所約定兩造間之權利義務關係，並
16 非承攬契約關係，亦非單純之借牌關係，而係混合借牌與
17 出名人即上訴人於必要時得介入主導工程進度施工之合作
18 契約關係。又再兩造係於上訴人與業主臺南水土保持分局
19 簽訂系爭工程契約「金額393萬元（完工後按照實作數量
20 結算）」後，始簽立系爭契議書，就承攬報酬金額雖約定
21 為493萬元，然約定「包含材料及工資，實際金額以結算
22 為準一由乙方直接支付」，雖金額有異，但均係以實際施
23 作數量結算，故不受影響。再約定工程包含材料及工資，
24 由乙方即崧順營造有限公司直接支付，並負施工責任。又
25 系爭協議書之性質並非承攬契約，則其未記載承攬工作各
26 該工項內容及金額，自屬當然。且其付款方法為上訴人取
27 得估驗款，扣除應扣款項後直接匯入被上訴人指定帳戶，
28 足見兩造對彼此間之權利義務關係已有明確約定。從而，
29 被上訴人主張兩造所為系爭協議書之約定，係屬借牌及合
30 作混合之契約關係，為可採憑。上訴人空言否認，並以系
31 爭協議書僅係被上訴人僅係向上訴人承攬系爭工程部分工

項合作意向書，兩造並未因此成立契約關係云云，尚無可採。

七、被上訴人得依系爭協議書之法律關係，主張對上訴人有257萬5493元之工程款債權存在。

被上訴人主張其依系爭協議書施作完成系爭工程，上訴人已自業主臺南水土保持分局受領系爭工程款344萬4624元，扣除上訴人代付工程款，及借牌費用即工程款5%後，上訴人應給付被上訴人257萬5493元等情。惟為上訴人所否認，並：其曾分別於107年1月18日至同年3月16日匯款至被上訴人指定帳戶合計59萬1900元，又於同年4月20日支付系爭工程模板部分10萬5000元，其並未積欠被上訴人工程款云云置辯。經查：

(一)依兩造不爭執之系爭協議書約定：「乙方承包興中國小操場下方崩塌處理工程…工程金額新台幣肆佰玖拾參萬元整（包含材料及工資，實際金額以結算為準—由乙方直接支付，並付施工責任。付款方法：甲方取得估驗款，扣除應扣款項（明細另付備註表）後直接匯入乙方指定帳戶…。」（見補字卷第29頁）。是系爭協議書約定工程包含材料及工資，由乙方即被上訴人直接支付，並負施工責任；甲方即上訴人於取得估驗工程款扣除應扣款項後直接匯入被上訴人指定帳戶。

(二)參酌被上訴人陳稱：兩造約定系爭工程款扣除借牌費用及上訴人代墊工程款費用後，上訴人應將剩餘款項給付被上訴人，借牌費用係工程款之5%等語（原審卷2第81頁），而上訴人僅以伊業以兩造不爭執事項(四)之款項清償，未積欠工程款，並未提出其他抗辯，被上訴人主張應可採信。參以系爭工程於106年11月12日開工，於107年3月14日竣工，業主臺南水土保持分局就系爭工程，於107年4月2日驗收合格，業於同月11日給付工程款344萬4624元。而上訴人曾分別於107年1月18日、107年1月31日、107年3月12日、107年3月16日匯款至被上訴人指定帳戶合計59萬1900

元，又於107年4月20日支付系爭工程模板部分10萬5000元如兩造不爭執事項(三)、(四)。則被上訴人據此主張依約得請求上訴人給付之金額為257萬5493元【計算式：3,444,624元－(3,444,624元×5%)－(591,900元＋105,000元)＝2,575,493元，元以下四捨五入】。

(三)從而，被上訴人本於系爭協議書之契約法律關係，主張對上訴人有工程款債權257萬5493元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年1月16日（見原審卷1第21頁送達證書）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，自屬有據。

(四)又被上訴人本於系爭協議書之契約法律關係之請求，既已獲准許，自毋庸再審究被上訴人主張之承攬契約（第2順位）、不當得利（第3順位）等法律關係，附此敘明。

八、上訴人主張以323萬8570元債權抵銷，為有理由。

(一)按二人互負債務，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。抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。民法第334條前段、第335條定有明文。又被告對於原告起訴主張之請求，提出抵銷之抗辯，祇須其對於原告確有已備抵銷要件之債權即可，至原告對於被告所主張抵銷之債權曾有爭執，或被告已另案起訴請求，均不影響被告抵銷權之行使。（見108年1月4日修正法院組織法第57條之1第2項前之最高法院67年台上字第1647號判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同）。且抵銷應以意思表示向他方為之，為消滅債務之單獨行為，其性質為形成權之一種，只須與民法第334條所定之要件相符，一經向他方為此意思表示即生消滅債務之效果，既不須相對人之協助或表示同意，亦無經法院裁判之必要。

(二)本件被上訴人因為承攬陞好營造有限公司之工程，積欠材料商鳳勝實業股份有限公司274萬1350元及治水企業股份有限公司49萬7220元，上訴人分別於107年5月20日、107

01 年9月3日受讓訴外人鳳勝實業股份有限公司、治水企業股
02 份有限公司對被上訴人之債權274萬1350元及49萬7220元
03 ，共計323萬8570元，被上訴人分別於107年5月22日、107
04 年9月5日受上訴人讓與債權通知之事實，如兩造不爭執事
05 項(五)。兩造互負債務，其給付種類同為金錢債務，並均屆
06 清償期，上訴人主張以其債務，與被上訴人之債務，互為
07 抵銷。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵
08 銷數額257萬5493元及自108年1月16日起至清償日止，按
09 週年利率百分之5計算之利息，即因而消滅。

10 (三)被上訴人雖抗辯稱：收受債權讓與通知，有回函表示不同
11 意讓與，且上訴人曾在另案其請求給付工程款訴訟中以相
12 同受讓債權主張抵銷云云。惟抵銷權之性質為形成權，一
13 經向他方為此意思表示即生消滅債務之效果，原不須相對
14 人表示同意，是不因被上訴人回函表示不同意債權讓與而
15 受何影響。再上訴人否認曾在另案訴訟中以相同受讓債權
16 主張抵銷，被上訴人則未提出任何證據以實其說，此部分
17 所辯尚無可採。

18 九、綜上所述，被上訴人依系爭協議書之契約法律關係，雖得請
19 求上訴人給付257萬5493元，及自108年1月16日起至清償日
20 止，按週年利率百分之5計算之利息，惟因上訴人以之與受
21 讓自訴外人鳳勝實業股份有限公司、治水企業股份有限公司
22 對被上訴人之債權274萬1350元及49萬7220元（分別於107年
23 5月22日、同年9月5日通知被上訴人）為抵銷而消滅，被上
24 訴人之請求，即為無理由，不應准許。原審不及審酌上訴人
25 之抵銷抗辯，判命上訴人給付人257萬5493元元本息，並附
26 條件為假執行及免為假執行之宣告，亦有未洽。上訴意旨指
27 摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄
28 改判如主文第二項所示。

29 十、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
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
31 逐一論列，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中華民國 109 年 4 月 14 日

工程法庭 審判長法官 丁振昌

法官 吳上康

法官 李素靖

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 109 年 4 月 14 日

書記官 汪姿秀

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

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

(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經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。