臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上字第2號

上　訴　人　魏永成
訴訟代理人　曾國龍律師
被上　訴人　魏德源
訴訟代理人　張秉正律師

上列當事人間請求返還消費寄託款事件，上訴人對於中華民國108年11月29日臺灣花蓮地方法院108年度訴字第87號第一審判決提起上訴，本院於109年7月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：

㈠他與被上訴人為姪叔關係，他於民國（下同）102年間委任被上訴人代為購地建屋（即房屋門牌號花蓮縣○○鄉○○○○街○號，下稱系爭建物），並陸續交付被上訴人新臺幣（下同）20,156,287元（下稱系爭款項）。

㈡被上訴人已領系爭款項未返還3,678,833元部分：

1.104年間系爭建物建築完成，兩造會算時，他因視力不佳，匆促間誤將被上訴人製作之收款暨支出記帳紀錄（下稱系爭帳簿，原審卷第8-11頁）總支出16,017,454元，當成他已交付之系爭款項，再加計他後續交付被上訴人之80萬元及150萬元，並減去被上訴人所稱之剩餘現金17,856,287元後，僅向被上訴人請求返還461,167元（計算式：16,017,545＋800,000＋1,500,000－17,856,287＝461,167），而被上訴人僅交付46萬元。惟他確實交付系爭款項20,156,287元即系爭帳簿總收入17,856,287元，加計後續交付之80萬元及150萬元（計算式：17,856,287＋800,000＋1,500,000＝20,156,287），扣除被上訴人已支出系爭帳簿之總支出金額16,017,454元，及被上訴人已返還之46萬元，被上訴人尚應返還3,678,833元（計算式：20,156,287－16,017,454－460,000＝3,67

8,833）。

2.他確實另於104年4月6日交付80萬元，此由被上訴人交付給他的系爭帳簿第11頁（原審卷第11頁）之記載可證；同年6月10日交付150萬元予被上訴人（上訴人於同年6月10日提領200萬元，存摺可證，原審卷第76頁，上訴人交付150萬元予被上訴人），而被上訴人於原審108年4月11日庭訊時，針對法官明確詢問「對於原告（即上訴人）陸續交付你20,156,287元承認與否？」被上訴人自認「原告確實有委任我購地建地，金額大概這樣沒有錯，因次上次我對過，調解時我已經對過了」（原審卷第67頁庭訊錄音譯文），是被上訴人對上訴人交付20,156,287元之事實已自認。

㈢被上訴人虛報及溢領系爭建物之工程款1,098,186元部分：

1.被上訴人謊稱系爭建物工程款每坪75,000元，總價840萬（75,000元x 112坪＝8,400,000），惟依系爭建物之建築工程合約書（下稱系爭契約）記載每坪為73,000元，總價810萬元（訴外人即承攬人曾繁沛《永達利工程行》於原審證述總價本應為8,176,000元，然零頭去掉不予計算，最終承攬金額為810萬元）。

2.被上訴人交付系爭建物予他時，仍積欠承攬人曾繁沛系爭建物工程尾款2,877,186元，嗣由他於104年7月6日、同年8月30日分別給付150萬元、140萬元予曾繁沛，曾繁沛並於系爭帳簿上簽收（系爭帳簿第21頁，原審卷第73頁），且係被上訴人陪同他在他住處當面交付，其中2,877,186元係被上訴人所告知之系爭建物工程尾款，他不知如何計算而來。前開上訴人分別給付曾繁沛之150萬元及140萬元中，包含系爭建物工程尾款及門口階梯工程費用，共計290萬元（原審卷第86-87頁反面）。

3.依被上訴人交付之系爭帳簿記載系爭建物工程支出費用總計6,321,000元，加上他已給付曾繁沛之系爭建物工程尾款2,877,186元，他合計已支付系爭建物工程費用9,198,186元，而系爭工程總價為810萬元，故被上訴人溢領1,098,186元（

計算式：9,198,186－8,100,000＝1,098,186）。

㈣綜上，被上訴人應給付他4,777,019元（計算式：3,678,833＋1,098,186＝4,777,019），爰依消費寄託（民法第589條第1項、第602條第1項、第603條準用第478條）、不當得利（民法第179條）、委任契約（民法第541條第1項）之法律關係（原審卷第5、40頁反面、第54頁反面、第65頁），請求擇一為他勝訴判決，並聲明：被上訴人應給付他4,777,019元；願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

㈠兩造已於104年6、7月間會帳全部對好後，沒有異議，他在會帳隔天將餘款1,838,833元以現金親自拿到上訴人家裡，退還給上訴人；又依其答辯意旨他對於上訴人主張之系爭款項並非無爭執，故無自認效力。

㈡他否認曾告知上訴人系爭建物工程尾款2,877,186元未付，並記載於系爭帳簿第10頁右下方，且從系爭帳簿第10頁右下方所載「＄2,877,186」，亦無從認定為系爭建物工程尾款；又無論系爭建物之每坪單價為何，系爭帳簿已詳列清楚各項收入及支出項目及金額。且上訴人自承由其與曾繁沛為系爭建物工程尾款結算，可證本件並無上訴人所主張虛報工程款，尚有款項留存於被上訴人處之情。

㈢上訴人起訴後於原審追加委任、不當得利之法律關係為本件請求權基礎之一，屬新攻擊防禦方法，且無起訴時不能提出之情事，上訴人前開追加請求權顯違民事訴訟法第196條規定之適時提出主義、同法第255條及第447條之規定，應予駁回。

㈣上訴人自承兩造已於104年6、7月間對帳完畢，卻遲於107年11月2日始提起本件訴訟，依民法第601條之2規定，顯已罹於時效消滅等語置辯。

三、原審判決駁回上訴人之訴及其假執行之聲請。上訴人不服，全部提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人4,777,019元。㈢上訴人願以現金或同額之可轉讓

定期存單供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，被上訴人願供擔保請宣告免予假執行。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人於102年間委託被上訴人處理購地建屋事宜；被上訴人以其子即訴外人魏文鴻之名義與承攬人永達利工程行曾繁沛（下稱曾繁沛）簽訂建築工程合約書，工程款為810萬元（含稅）、工程地點為花蓮縣○○鄉○○段○○○號；嗣於103年10月23日在前開土地建築完成系爭建物，總面積370.04平方公尺（約112坪），有建物所有權狀、建築工程合約書等影本（原審卷第52、74-75頁）可證。

㈡上訴人因委託被上訴人處理上開事宜，依上訴人提出被上訴人製作如原審第8-11頁之系爭帳簿記載，上訴人交予被上訴人共17,856,287元（原審卷第8頁），被上訴人支出金額共16,017,454元（原審卷第9-10頁）。

㈢系爭建物完成後，兩造曾於104年間由被上訴人提出系爭帳簿原本進行會帳結算，而原審卷第10頁下方：「共計付+80萬=00000000+150萬」及原審卷第11頁下方之計算式等相關記載均為上訴人所寫。原審卷第11頁之「捌拾萬元」為被上訴人所寫，「未列入」非被上訴人所寫。

㈣上訴人於104年7月6日及同年8月30日分別交付現金150萬元及140萬元予曾繁沛收受，有經曾繁沛簽收之帳簿影本（原審卷第73頁）可證。

五、兩造爭執事項：

㈠兩造結算後，被上訴人交付上訴人之金額為上訴人所稱之46萬元或被上訴人所稱之1,838,833元？

㈡上訴人委託被上訴人處理上開購地建屋事宜時，除交付上開不爭執事項㈡所載之金額17,856,287元予被上訴人外，有無另於104年4月6日及同年6月10日分別交付現金80萬元及150萬元予被上訴人？

㈢上訴人可否另行追加委任、不當得利的法律關係請求權？如

可，上訴人依消費寄託、委任、不當得利之法律關係，擇一請求被上訴人返還其交付之款項4,777,019 元，有無理由？消費寄託部分，有無罹於時效？

六、本院之判斷：

㈠兩造結算後，被上訴人交付上訴人之金額為上訴人所稱之46萬元或被上訴人所稱之1,838,833元？

1.上訴人主張系爭建物104年間建築完成，兩造會算時，其誤將系爭帳簿（原審卷第8-11頁）所載總支出16,017,454元，當成其交付予被上訴人之款項，再加計其後續交付被上訴人之80萬元及150萬元後，減去被上訴人所稱之剩餘現金17,856,287元後（計算式：16,017,454＋800,000＋1,500,000－17,856,287＝461,167），被上訴人僅交付其46萬元。惟其確定陸續交付被上訴人系爭款項共計20,156,287元，被上訴人尚有已領系爭款項未返還3,678,833元（即依系爭帳簿所載總收入17,856,287－總支出16,017,454－被上訴人已返還46萬元＋上訴人已給付80萬元＋150萬元＝3,678,833）等語。被上訴人則抗辯兩造在104年6、7月間會帳全部對帳完畢後，因無異議，其在隔天即將餘款1,838,833元（即依系爭帳簿所載總收入17,856,287－總支出16,017,454＝1,838,833）以現金拿到上訴人家中交給上訴人等語（本院卷第153頁）。

2.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條本文定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號民事判例參照）。

3.查上訴人於102年間委託被上訴人處理購地建屋事宜，系爭建物已於104年間建築完成，兩造已於104年間由被上訴人提出系爭帳簿原本進行會帳結算完畢，如不爭執事項一、二所示，及被上訴人已將其所製作之系爭帳簿原本交付予上訴人

，上訴人並於本院提出系爭帳簿原本外放。依被上訴人所製作並交付予上訴人之系爭帳簿第1頁（原審卷第8頁）上方所載「入」係指入帳即上訴人交付予被上訴人之金錢，依系爭帳簿第9-10頁（原審卷第9-10頁）上方所載「支出」為被上訴人支出金額，而系爭帳簿第1、9頁（原審卷第8、9頁）所示僅有月日之年份為102年，此業經本院依民事訴訟法第367條之1、第367條之2規定令被上訴人於本院具結證述明確（本院卷第153頁）。依系爭帳簿第1頁之收入頁記載，上訴人交付予被上訴人共計17,856,287元（原審卷第8頁），及依系爭帳簿第9-10頁之支出頁記載被上訴人支出共計16,017,454元（原審卷第9-10頁），此為兩造所不爭，如不爭執事項二所示。是上訴人於102年間因委託被上訴人為其處理購地建屋事宜，依系爭帳簿分別記載之收入、支出，上訴人陸續交付予被上訴人之款項自102年5月14日至103年2月6日共計17,856,287元，而被上訴人因此支出自102年5月16日至103年3月25日共計16,017,454元，足堪認定。

4.上訴人主張兩造於104年間對帳時，其將系爭帳簿所載總支出16,017,454元，當成其已交付之系爭款項20,156,287元，再加計其後續交付被上訴人之80萬元及150萬元（此80萬元及150萬元，有無理由詳後述），並減去被上訴人所稱之剩餘現金17,856,287元後，被上訴人僅交付其46萬元等語。此為被上訴人所否認，並以其於兩造於104年間對帳後之隔日即將剩餘款項1,838,833元以現金拿到上訴人家中交給上訴人等語。則依前揭舉證責任之法條規定，自應由上訴人就其主張有利於己之事實負舉證責任。惟查上訴人並未能就其所主張被上訴人僅返還餘款46萬元舉證以實其說。又雖被上訴人就其所辯其已以現金返還餘款1,838,833元部分，亦未能舉證以實其說，則依前揭最高法院實務見解，仍應為上訴人不利之認定。本院復徵諸兩造已於104年間即已對帳完畢，及依系爭帳簿所載之總收入17,856,287元減去總支出16,017,454元，餘額即為1,838,833元，及系爭帳簿支出頁第10頁

下方載有「餘1,838,833」（原審卷第10頁），而系爭帳簿支出頁第10頁除下方計算式為上訴人所寫，及鉛筆畫的部分不是被上訴人寫的之外，其餘均係被上訴人所記載，此為被上訴人於本院具結證述明確（本院卷第153頁）。參以上訴人對於系爭帳簿第10頁「共計付…」等記載，係其於兩造對帳時所寫一節，亦不爭執，則上訴人在對帳時既有系爭帳簿在手，而系爭帳簿關於收入之記載僅有1頁，「17,856,287」之數字係記載在系爭帳簿收入部分，而系爭帳簿關於支出之記載有2頁，「餘1,838,833」之數字則記載在系爭帳簿支出部分的第2項等情，堪認被上訴人抗辯其於對帳後已將餘款1,838,833元返還予上訴人較為可採。

㈡上訴人委託被上訴人處理上開購地建屋事宜時，除交付上開不爭執事項㈡所載之金額17,856,287元予被上訴人外，有無另於104年4月6日及同年6月10日分別交付現金80萬元及150萬元予被上訴人？

1.上訴人主張其確實另於104年4月6日交付80萬元及同年6月10日交付150萬元予被上訴人等語。被上訴人否認之。

2.就80萬元部分，上訴人執系爭帳簿第11頁（原審卷第11頁）所載「4月6日捌拾萬元」據以主張其於104年4月6日確實交付80萬元予被上訴人云云。惟查，系爭帳簿第11頁所載「4月6日捌拾萬元」為被上訴人所寫，而「未列入」非被上訴人所寫，此為兩造所不爭。被上訴人抗辯前開4月6日80萬元為其個人帳務，因其在記帳時接到電話，對方要其在4月6日付款，當時其怕忘記所以直接在系爭帳簿第11頁記載等語（本院卷第155-156頁）。依上訴人之主張，此80萬元為其交付被上訴人之款項，應為被上訴人之收入，因系爭帳簿第1頁（原審卷第8頁）收入頁下方尚有空白處可資記載，衡情被上訴人如有此筆收入應接續記載，卻未記載，而在系爭帳簿第9-10頁（原審卷第9-10頁）支出頁之後，另起1頁即系爭帳簿第11頁（原審卷第11頁）之上方記載，是上訴人以系爭帳簿第11頁所載「4月6日捌拾萬元」為據，主張其確實於104

年4月6日交付80萬元予被上訴人，已有可疑。

3.就150萬元部分，並未記載於系爭帳簿，已難認屬上訴人交付予被上訴人之收入，雖上訴人於原審提出銀行存摺內頁明細為據，主張其於104年6月10日提領200萬元，確有交付被上訴人150萬元現金之事實云云，既經被上訴人否認，且提款原因多端，況二者金額並不相符，二者間有無關聯性亦有可疑。

4.依系爭帳簿第10頁（原審卷第10頁）支出頁下方載有「共計付+80萬=00000000+150萬」，及系爭帳簿第11頁（原審卷第11頁）下方載有「共付00000000元＋800,000元＋1,500,000元計18,317,454元」等計算式，均為上訴人所寫，此為兩造所不爭。上訴人徒以其所為上開有加計80萬元及150萬元之記載，主張其另有交付80萬元及150萬元予被上訴人，自無可採。

5.上訴人另主張被上訴人於兩造調解期日及原審108年4月11日言詞辯論期日不爭執且自認收受系爭款項（包括80萬元及150萬元），並於原審提出原審108年4月11日言詞辯論期日之錄音譯文（原審卷第67頁）為證，惟被上訴人於原審委任訴訟代理人後即否認之，而被上訴人始終未證明自認與事實不符而撤銷自認，且上訴人亦未同意被上訴人撤銷（民事訴訟法第279條第3項規定參照）等語。被上訴人則否認對系爭款項有自認事實等語。

①按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證，民事訴訟法第279條第1項定有明文，故發生訴訟法上自認之效果者，必當事人一造主張之事實經他造承認，始克當之。倘一造主張之事實為他造否認，自無訴訟法上之自認可言。又按民事訴訟法第279條第1項所規定之「自認」，必須當事人對於他造主張不利於己之事實，在訴訟上承認其為真實或積極而明確的表示「不爭執」始足稱之，此與同法第280條第1項所規定之「視同自認」，係指當事人對於他造主張之事實，於言詞辯

論時，消極的不表示意見或不陳述真否意見之「不爭執」，法律擬制其為「自認」，該當事人得因他項陳述而可認為爭執之情形未盡相同（最高法院95年度台上字第2093號民事判決意旨參照）。

②查上訴人起訴為本件請求並聲請調解，經原審分別於107年12月6日、108年1月7日進行調解程序，因雙方就爭議款項意見差距過大，因此調解不成立而進入訴訟程序，有調解結果報告書附卷可稽（原審卷第20、29頁）。又依上訴人於原審提出之原審108年4月11日言詞辯論期日之錄音譯文記載「（法官問：我先請問你，這個原告在102年委任你代為購地建屋，陸續交付你20,156,287元這一點你否認嗎？）被告答：他委託我沒有否認。（法官問：那金額咧？）被告答：金額，金額我我金額大概大致上，我還沒有對，大概也是這樣，大概沒有錯啦，我那個帳單厚。（法官問：那你再回去對一下啦厚。）被告答：大概是應該沒有錯啦，因為上次我對過，調解的時候我已經對過了」之內容（原審卷第67頁）。再依被上訴人於該次庭期表示「這事情完全不是事實。原告確實有委任我購地建屋，金額大概沒有錯，調解時也對過，我已經跟原告結完帳，將多餘的前《應為錢》還給原告，事情過了2、3年後還來提起本件。…」等語（原審卷第40頁反面）。將前開該次庭期錄音譯文與筆錄記載，二者互核以觀，可知，被上訴人並非積極而明確之不爭執。復徵諸被上訴人於本院亦證述於原審調解及108年4月11日開庭時，上訴人之訴代唸了很多帳，我聽了頭腦空白，我說金額沒有錯，是在調解時調解委員叫我回去把帳簿第1頁算金額有無錯誤，我回去算過第1頁加總數字無誤，我才這樣回答等語（本院卷第161頁）。則依前開最高法院實務見解，本院認依被上訴人全辯論意旨，堪認被上訴人就上訴人主張交付之系爭款項並非積極而明確的不爭執，而是有所爭執，更無視同自認之可言。

③本院衡酌兩造就購地建屋事宜早於104年間結算完成，上訴

人於107年11月2日提起本件訴訟，其間已相隔3年有餘，衡諸經驗法則，一般人經此數年記憶難免消退或不清，亦難認被上訴人於原審調解程序及108年4月11日言詞辯論期日就系爭款項不爭執且自認，故上訴人此部分主張顯無可採。

6.依上，上訴人並未能就其主張確於104年4月6日及同年6月10日分別交付現金80萬元及150萬元予被上訴人乙節，舉證以實其說，且被上訴人就系爭款項確有爭執，並無自認效力，故上訴人之主張顯無可採。

㈡上訴人可否另行追加委任、不當得利的法律關係請求權？如可，上訴人依消費寄託、委任、不當得利之法律關係，擇一請求被上訴人返還其交付之款項4,777,019元，有無理由？消費寄託部分，有無罹於時效？

1.上訴人於原審另行追加委任、不當得利的法律關係為其請求權基礎為合法：

①被上訴人於原審及本院均抗辯上訴人起訴後於原審另行追加委任、不當得利法律關係之請求權，屬新攻擊防禦方法，且無起訴時不能提出之情事，上訴人於原審前開追加顯違反民事訴訟法第196條規定之適時提出主義，追加不合法應予駁回云云。查：

⑴按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：…，2.請求之基礎事實同一者；又被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第2款、第2項分別定有明文。又民事訴訟法第255條第1項第2款所稱之「請求之基礎事實同一」者，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者即屬之（最高法院100年度台抗字第716號裁定參照）。

⑵上訴人於原審起訴主張依消費寄託法律關係（民法第589條第1項、第602條第1項、第603條準用第478條之規定）請求被上訴人返還未還寄託款項，有上訴人107年11月2日民事起訴暨聲請調解狀（原審卷第4-5頁反面）可稽。上訴人於108年4月10日委任律師為訴訟代理人（委任狀見原審卷第39頁），上訴人之委任律師於原審108年4月11日第1次言詞辯論期日到庭，當庭追加民法第179條規定為本件請求權基礎之一，被上訴人無異議而為本案言詞辯論（原審卷第40-41頁）。被上訴人於108年4月18日委任律師為訴訟代理人（委任狀見原審卷第43頁），原審於108年5月30日第2次言詞辯論期日，上訴人之委任律師當庭主張委任契約為本件請求權基礎之一，被上訴人之委任律師不同意，並為本案言詞辯論（原審卷第54頁及反面）。嗣原審於108年6月27日第3次言詞辯論期日，上訴人之委任律師以108年6月27日民事補充理由㈡狀說明本件請求權基礎為依消費寄託、委任、不當得利，請求法院擇一為其勝訴判決。被上訴人之委任律師當庭不同意上訴人之追加，並為本案言詞辯論（原審卷第63、65頁）。其後，被上訴人以108年10月2日答辯㈡狀再表示不同意追加（原審卷第92-93頁），並於原審108年10月2日、同年月31日、同年11月20日原審言詞辯論期日（原審卷第85-90頁、第104-105頁反面、第118-119頁）均未再爭執，而為本案言詞辯論。原審判決上訴人依民法第179條、委任契約或消費寄託等法律關係，請求被上訴人給付款項均無理由駁回上訴人之訴，上訴人不服全部提起上訴，被上訴人於本院仍爭執上訴人於原審追加不當得利、委任之請求權基礎為不合法（本院卷第229頁）。

⑶查上訴人於原審起訴主張其委託被上訴人代其購地建屋，交付消費寄託款即系爭款項予被上訴人作為所需相關支出，嗣經兩造會算後，被上訴人尚有留存款項未返還，依消費寄託法律關係起訴請求被上訴人返還未還款項。嗣上訴人之委任律師於原審108年4月11日第1次言詞辯論期日，主張請求權

基礎如起訴狀所載，並當庭追加民法第179條規定為本件請求權基礎之一，又於原審108年5月30日第2次言詞辯論期日，言詞追加委任關係，並以民事補充理由㈡狀說明其委託被上訴人處理購地建屋委任事宜，被上訴人得由其所交付系爭款項支出，此系爭款項性質符合消費寄託與處理委任事務之必要費用，待委任事務完成後，被上訴人應返還處理委任事務之剩餘款項等語。核上訴人前開原審所為追加之訴與起訴主張之主要爭點共通及證據資料相同，依前開說明，係基於同一基礎事實所為至明，依首揭法條說明，上訴人於原審追加民法第179條、委任之法律關係於法並無不合。且上訴人於原審108年4月11日第1次言詞辯論期日當庭追加民法第179條規定為其請求權基礎之一，被上訴人本人無異議而為本案言詞辯論，追加合法。雖被上訴人之委任律師主張前開第1次言詞辯論期日，被上訴人因未委任律師，被上訴人不明瞭上訴人之委任律師當庭追加民法第179條規定意思云云。惟法律並無規定一造未委任律師，他造所為訴之追加即謂不合法或不得追加，況訴訟代理人為基於本人之授權，以本人名義代為或代受訴訟行為之第三人，則本人自為之訴訟行為自應以本人為準。又上訴人於原審追加委任部分，雖被上訴人異議，惟其請求基礎事實同一，追加於法並無不合。是被上訴人此部分程序抗辯顯無可採。

②依上，上訴人於原審另行追加委任、不當得利的法律關係為其請求權基礎，追加合法。

2.上訴人依消費寄託、委任、不當得利之法律關係，擇一請求被上訴人返還其交付之款項4,777,019元，均無理由：

①上訴人無法就其主張交付被上訴人系爭款項，而被上訴人於對帳後僅返還寄託款項46萬元，舉證以實其說，已如前述，是上訴人主張被上訴人應返還系爭款項餘額3,678,833元，即無理由，則上訴人不論依消費寄託或委任或不當得利之法律關係請求3,678,833元，均無理由。

②上訴人主張被上訴人浮報工程款，請求被上訴人返還溢領款

項1,098,186元部分：

⑴上訴人主張被上訴人謊稱系爭建物工程款每坪75,000元，工程總價840萬元。惟依曾繁沛於原審108年10月2日證述（原審卷第86頁）及系爭契約（原審卷第74-75頁反面）可證，系爭建物每坪單價為73,000元，系爭建物共112坪，工程款共810萬元（即每坪73,000元x 112坪，零頭去除不予計算）。又依系爭帳簿支出頁所示（原審卷第9-10頁），系爭建物共支出相關工程款共計6,321,000元，而被上訴人交付系爭建物予上訴人時，告知仍積欠曾繁沛工程尾款2,877,186元，並記載於系爭帳簿第10頁右下方，嗣由上訴人分別於104年7月6日、同年8月30日支付150萬元、140萬元予曾繁沛，經曾繁沛於簽收單親簽姓名及結完字樣，提出系爭帳簿第21頁為證（原審卷第73頁）等語。被上訴人則否認有浮報溢領情事及否認系爭建物工程尾款為2,877,186元等語。

⑵查上訴人主張被上訴人浮報並溢領款項1,098,186元，無非係以系爭建物工程款為810萬元（即每坪73,000元x 112坪，去掉零頭），又依系爭帳簿第9-10頁支出頁（原審卷第9-10頁）所示相關工程支出為6,321,000元，及被上訴人交付系爭建物予上訴人時，告知系爭建物工程尾款2,877,186元未付，並記載於系爭帳簿第10頁右下方，故被上訴人溢領1,098,186元（計算式：6,321,000＋2,877,186－8,100,000＝1,098,186）云云。查，依系爭帳簿第9-10頁支出頁所載除103年1月21日（砂石）21,000元與系爭建物工程款無關外，其餘系爭建物相關工程支出共630萬元【即102年9月1日（工程訂金）50萬元、同年11月8日（工程費）100萬元、同年12月13日（工程費）50萬元、103年1月21日（工程費）100萬元、同年6月2日（工程款）100萬元、同年6月24日（工程款）100萬元、同年11月8日（工程款）130萬元】，已由被上訴人支付予曾繁沛，業經被上訴人於本院109年5月21日出庭具結證述明確（本院卷第157-158頁）。是被上訴人已支付系爭建物工程款630萬元予曾繁沛之事實，足堪認定。

⑶上訴人主張被上訴人告知系爭建物工程尾款2,877,186元未付，並記載於系爭帳簿第10頁右下方部分，被上訴人則否認之，及抗辯從系爭帳簿第10頁右下方所載「＄2,877,186」，無從認定為系爭建物工程尾款等語，則依前揭民事訴訟法第277條本文規定，上訴人應就其主張被上訴人有溢領款項據為計算基礎之工程尾款為2,877,186元舉證以實其說。查，上訴人提出其分別於104年7月6日、同年8月30日支付150萬元、140萬元予曾繁沛，經曾繁沛親簽姓名及結完字樣之簽收單（原審卷第73頁），並說明前開290萬元包括工程尾款2,877,186元，但並未包括圍牆工程費用（說明因依系爭帳簿第10頁載有104年3月25日圍牆工程50萬元是由被上訴人支出予圍牆廠商即訴外人林永和《本院卷第209頁》）。而證人曾繁沛於原審108年10月2日出庭具結證述共從兩造領取810萬元。從上訴人處約領210萬元左右（後面款項上訴人給付2期，104年8月30日給我尾款140萬元，104年8月之前給我70萬元）。有領錢就有簽字。上訴人有要求做圍牆工程，工程款約70、80萬元，在工程款810萬元之外。其確定簽收單的150萬元包含圍牆的80萬元等語（原審卷第87-88頁）。復徵諸被上訴人於本院出庭具結證述以系爭帳簿第10頁最後一欄3月25日圍牆工程（阿成家），是上訴人叫曾繁沛做圍牆，這部分被上訴人有支出50萬元。圍牆工程不包括在系爭契約內，系爭契約只有系爭建物主建物而已等語（本院卷第160頁）。依證人曾繁沛證述可知，其自上訴人處受領系爭建物工程款約210萬元左右，此與上訴人主張已支付曾繁沛共計290萬元（包含工程尾款2,877,186元），二者金額已有不符。且上訴人於104年7月6日所支付150萬元其中80萬元包含圍牆工程，且此80萬元不包含在系爭契約工程款810萬元之內。況2,877,186元係系爭帳簿第10頁自103年11月3日至104年3月25日支出之加總金額，益證上訴人主張被上訴人向其表示尚有工程尾款2,877,186元未付，顯無可採。

⑷依上，本院認上訴人無法就其主張被上訴人溢領系爭建物工

程尾款1,098,186元舉證以實其說，是其請求被上訴人返還該款項即無理由，則上訴人不論依消費寄託或委任或不當得利之法律關係請求，亦均為無理由。

3.被上訴人抗辯上訴人自承已於104年6、7月對帳完畢，卻遲於107年11月2日提起本訴，顯已罹於民法第601條之2規定之時效云云。惟查，按關於寄託契約之報酬請求權、費用償還請求權或損害賠償請求權，自寄託關係終止時起，一年間不行使而消滅，88年4月21日增訂之民法第601條之2定有明文。惟參該條立法理由「本條僅適用於通常寄託，因原條次排列於第605條，易使人誤解適用於消費寄託，爰予移列。」又原民法第605條之立法理由謂「謹按本條為消滅時效之規定，為保護受寄人之利益計，應使受寄人對於寄託人有報酬請求權、費用償還請求權及損害賠償請求權。然此種權利亦不宜永久存在，故規定自寄託關係終止時起，一年間不行使而消滅，蓋使權利狀態得以從速確定也。」可知，民法第601條之2規定之短期消滅時效，僅適用於「通常寄託」及「受寄人對於寄託人」之報酬請求權、費用償還請求權及損害賠償請求權。故本件並不適用民法第601條之2短期消滅時效規定至明，是被上訴人抗辯本件依民法第601條之2規定已罹於消滅時效，顯無可採。又本件上訴人依消費寄託法律關係為請求，已由本院認定為無理由已如前述，惟本院仍併予說明本件並不適用民法第601條之2短期消滅時效之規定。

七、綜上所述，上訴人主張本於消費寄託、委任及不當得利之法律關係，請求被上訴人給付4,777,019元為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項

、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　31　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　李水源

法　官　林慧英

以上正本係照原本作成。

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　　7　　月　　31　　日

書記官　郭怡君

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。