

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度建上字第1號

上訴人 新守集石業有限公司

法定代理人 杜美娥

訴訟代理人 林之翔律師

被上訴人 晟光石業股份有限公司

法定代理人 陳進森

訴訟代理人 林國泰律師

上列當事人間請求給付工程保留款事件，上訴人對於中華民國108年11月7日臺灣花蓮地方法院108年度建字第3號第一審判決提起上訴，本院於109年4月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、上訴人原法定代理人為林興隆，已於民國（下同）108年11月20日變更為杜美娥，據其提出經濟部商工登記公示資料查詢服務資料為證，並聲明承受訴訟（本院卷第101、103頁），核無不合，應予准許。

二、按民事訴訟法第447條第1項規定，當事人於第二審程序中除有該項但書各款規定者外，不得提出新攻擊或防禦方法，是所謂新攻擊或防禦方法即指當事人於第一審程序中未曾提出者而言，自屬當然。被上訴人起訴依兩造簽立之工程協議書（下稱系爭契約）及承攬關係請求上訴人給付工程保留款，上訴人於原審以其係將承攬訴外人○○營造股份有限公司（下稱○○公司）之石材工程契約悉數轉讓給被上訴人，約定由被上訴人交其新臺幣（下同）90萬元傭金，其依約須於收到○○公司交付之工程款後3個工作天內悉數交予被上訴人，兩造並非承攬關係，因其未收到○○公司給付之工程保留款，自無從轉付予被上訴人作為抗辯，是被上訴人主張上訴

人於本院所為系爭契約係以上訴人收到○○公司給付款項作為支付款項予被上訴人之停止條件，並提出其將○○公司所寄內容有請款單、價目單、職工名冊之電子郵件轉寄給被上訴人之資料，證明兩造無承攬關係，係屬於第二審程序中所提出之新攻擊或防禦方法，有所誤會，併予敘明。

貳、實體事項

一、被上訴人起訴主張：

(一)兩造於103年1月1日就上訴人所承攬○○公司之「高鐵雲林站新建工程－石材工程－雲林縣虎尾鎮工程」（下稱系爭工程）事宜，簽訂工程協議書（下稱系爭契約）。他已依系爭契約履行，且系爭工程之高鐵雲林站早已驗收完成並營運多年，他得請求之工程款為新臺幣17,551,904元，但上訴人尚積欠上開金額10%之工程保留款即1,755,190元（下稱系爭保留款）。又工程保留款與一般債權不同，目的在於瑕疵擔保，亦即必須俟工程完工，驗收合格後始給付給包商。系爭工程已完工，約定保留款保留1年，迄今清償期已屆至，且業主高鐵雲林站應已全額支付工程款項予○○公司，依社會觀念及誠信原則，上訴人自應給付系爭保留款給他。

(二)系爭契約確實屬於「次（再）承攬契約」，且經上訴人於原審108年9月11日言詞辯論時「自認」在案，故上訴人事後主張兩造間無承攬關係存在云云，屬與事實不符，更屬無稽：

1. 法院於整理協議爭點後，在筆錄上記載兩造「不爭執事項」，並載有法官詢問兩造意見及兩造表示「同意」或「沒有意見」者，則此項經法院整理協議之「不爭執事項」，既係當事人兩造在法官面前「積極」的表示不爭執或沒有意見，性質上屬於民事訴訟法第279條第1項所規定之「自認」，毋庸再為舉證，法院應以該「自認」之事實作為裁判之基礎」（參張劍男著「民事訴訟之自認與不爭執」一文，司法週刊第1776期，104年12月4日發行）。兩造早在108年9月11日原審法官行爭點整理時，就被上訴人向上訴人承攬○○公司之系爭工程，列為不爭執事項，並記明筆錄在卷，此一不爭執事

01 項即具有「自認」之效力，被上訴人即無庸再為舉證，法院
02 即應依該上訴人即被告「自認」之事實，作為裁判之基礎。

03 2. 依兩造簽訂之系爭契約內容，並參酌上訴人提出其與○○公
04 司間之工程合約書（原審卷第52-69、85-96頁），可知○○
05 公司將其與訴外人台灣高速鐵路股份有限公司（下稱高鐵公
06 司）中之系爭工程轉交由上訴人施作，並約定給付工程款之
07 報酬，上訴人再將系爭工程全部轉交被上訴人施作，並約定
08 被上訴人按工程進度向上訴人請款，由上訴人交付工程款予
09 被上訴人等情，兩造間訂立之系爭契約符合承攬要件。

10 3. 兩造間之次承攬合約履行，均由被上訴人依據上訴人指示依
11 照上訴人與○○公司所簽訂之合約辦理施工，被上訴人每一
12 期完工後均檢附相關單據及發票向上訴人請款，上訴人再持
13 向○○公司請款，絕非由被上訴人逕向○○公司接洽，故上
14 訴人迭主張與被上訴人簽訂系爭工程協議書後，即脫離承攬
15 人身分，而由被上訴人直接與○○公司接洽，系爭保留款應
16 由被上訴人直接向○○公司請求，顯屬不實。況上訴人訴代
17 在原審108年9月11日言詞辯論時自承：有向○○公司討取並
18 提起訴訟等語，如其已脫離承攬人身分，有何向○○公司起
19 訴請求保留款之必要？

20 4. 本案就系爭工程有關給付報酬、受領義務、危險負擔等重要
21 事項，均係由兩造相互約定為之並履行，且逾期罰款與保固
22 責任等均由上訴人向其定作人即○○公司負責，至於系爭契
23 約約定上訴人向被上訴人收取90萬元傭金部分，應可解為上
24 訴人以原向○○公司承攬之工程款金額扣除90萬元後，作為
25 與被上訴人間之承攬報酬金額約定。

26 5. 兩造間之系爭契約屬再（次）承攬契約，自應適用民法承攬
27 之規定」，昭然若揭。

28 (三) 系爭契約雖約定被上訴人按合約及工地工程進度向上訴人請
29 款，上訴人於收到工程款項後3個工作天內，將款項支付被
30 上訴人。然此僅為約定上訴人即被告於收到系爭工程之工程
31 款項後幾日內須將該款項交付被上訴人即原告之約定，兩造

之真意並非在約定「定作人」即上訴人於未收到工程款項時即無須付款，否則，即與為承攬性質之系爭契約應為承攬人完成工作時，定作人即應給付報酬之契約特徵相悖。又兩造就被上訴人於系爭工程應施作項目均已經完成，且被上訴人已取得系爭工程中不包括保留款之所有款項等節，並不爭執，再由上訴人即被告提出之與○○公司之債務往來資料（原審卷第104-105頁）顯示系爭工程中不包括保留款之所有款項均已於104年間以前給付完畢，應可推知系爭工程應於當時業已完成，參以高鐵公司雲林站已於104年12月1日通車營運迄今之客觀事實，顯然已可認系爭工程應已於104年間已驗收完成，迄今已經過相當時期，又上訴人並未就被上訴人所施作之系爭工程主張任何瑕疵或其他依法可扣減保留款之情形，依民法承攬法律關係及系爭契約約定，上訴人自應將系爭保留款給付予被上訴人，始為合理。至於上訴人辯稱其未曾自○○公司系爭保留款部分，僅為其應依與○○公司間之承攬契約自行向○○公司請求之問題（況上訴人訴代於原審表示已另向○○公司提起訴訟在案），基於債之相對性，並不得以此對抗被上訴人。

(四) 上訴人直至本案言詞辯論前2日，始經由訴訟代理人提出：

(甲) 依系爭契約約定即上訴人於收到工程款項後3個工作天內，將款項支付被上訴人之約定，可證兩造當時約定內容及真義為上訴人收受廠商之工程款時，應於3日內交付被上訴人，此為約定轉交款項之停止條件或始期期限之附款，上訴人領取的款項均已交付被上訴人，○○公司後來陷入財務困境，而無支付保留款，則兩造約定給付款項之停止條件為成就或期限未屆至，被上訴人之請求並無理由。(乙) 系爭工程係由被上訴人承作，由被上訴人與○○公司自行聯絡，兩造間並無承攬關係，顯屬無稽。

1. 本案上訴人在原審有委請律師為訴訟代理人，其訴訟代理人在原審並未主張兩造間就工程款項轉交屬於雙方停止條件或始期期限之附款，直至鈞院行言詞辯論前兩天，才提出此一

01 新攻擊方法，被上訴人除了表示不同意之外，而認其此部分
02 之主張屬於二審才提出新攻擊方法且無該條但書之例外而違
03 反民事訴訟法第447條規定不得再行主張外，兩造間確實就
04 系爭契約屬於承攬關係，業據上訴人於原審自認在卷，業如
05 前述，實不容上訴人再翻異前詞，任為主張為是。況上訴人
06 與○○公司間之承攬合約與兩造間之承攬合約乃各自獨立屬
07 於不同之合約，兩造間屬於再（次）承攬關係，依據各該獨
08 立之承攬契約，各有不同之權利義務主體，基於上述「債之
09 相對性」，上訴人實不能以○○公司尚未給付工程保留款為
10 理由，拒絕給付應給被上訴人之承攬報酬，故上訴人此部分
11 之主張，除屬於在二審才提出之新攻擊方法，程序上不應准
12 許外，其此部分之主張亦無理由。

13 2. 本案就系爭工程有關給付報酬、受領義務、危險負擔等重要
14 事項，均係由被上訴人與上訴人相互約定為之並履行，且逾
15 期罰款與保固責任等亦均由上訴人向其定作人即○○公司負
16 責，故兩造間確實存有承攬契約存在，實不容上訴人提出一
17 些與事實不符之電子郵件任意主張。

18 (五)爰依承攬法律關係及系爭契約約定，請求上訴人給付系爭保
19 留款等語。並聲明：上訴人應給付被上訴1,755,190元，及
20 自起訴狀繕本送達上訴人翌日起至清償日止，按年息5%計算
21 之利息。願供擔保，請准宣告假執行。

22 二、上訴人則以：

23 (一)兩造間所簽訂之契約非承攬契約：

24 1. 從文義解釋而言，兩造簽訂之系爭契約名稱為「工程協議書
25 」而非「承攬契約書」。

26 2. 系爭契約的內容僅記載上訴人向被上訴人收取90萬元傭金，
27 及○○公司付款給上訴人，上訴人再將款項轉給被上訴人，
28 並不涉及任何工作之完成，因此性質上與承攬契約完全不同
29 。

30 3. 系爭契約約定「協議內容及管理辦法比照業主合約」，並將
31 上訴人與○○公司的承攬合約、授權書及履約保證支票列入

協議書附件，顯見系爭契約內容，並沒有包含完成特定工程項目，故性質上非承攬契約。

4. 被上訴人是否完成系爭工程，完全是由被上訴人直接向○○公司陳報，並由○○公司直接驗收，上訴人均未參與，更足以確認兩造之系爭契約並不是承攬契約。

5. 「傭金」又作「佣金」，二者是繁體、簡體之異體字，依據社會上一般對佣金依據社會上一般對「傭（佣）金」詞義之理解，係指於商業活動中支付給中間人（仲介）的報酬，此有國際電腦漢字及異體字知識庫查詢資料及教育部重編國語辭典修訂本搜尋結果為證（本院卷第35-39頁）。上訴人簽訂系爭契約後，就已脫離承攬人身分，舉凡工程施作、追加減、款項請領、最後工程驗收等事項，都是由被上訴人自行出面接洽，上訴人只負責將○○公司匯入的款項轉交予被上訴人。

(二) 上訴人已依約將所收取的款項支付被上訴人，並無債務不履行：

1. 系爭契約明確記載「甲方（即上訴人）於收到工程款項後三個工作天內，將款項支付乙方（即被上訴人）」，故上訴人唯有收到○○公司的工程款時，才負有轉交款項之義務，上訴人已將○○公司支付之款項，如數交予被上訴人，並無債務不履行之情形。

2. 債權之讓與，雖須經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人始生效力，但不以債務人之承諾為必要，而讓與之通知，為通知債權讓與事實之行為，得以言詞或文書為之，是讓與人與受讓人間成立債權讓與契約時，債權即移轉於受讓人，除法律另有規定外，如經讓與人或受讓人通知債務人，即生債權移轉之效力。上訴人已依約將取得工程款項，如數交予被上訴人，系爭保留款也轉讓給被上訴人而已為給付，被上訴人原即可向○○公司請求給付，卻向上訴人請求，即無理由。

(三) 綜上，被上訴人之請求並無理由等語抗辯。

01 三、原審判決被上訴人全部勝訴判決，判令上訴人應給付被上訴
02 人1,755,190元及自108年6月13日起至清償日止，按年息5%
03 計算之利息，並為附條件之准、免假執行宣告。上訴人不服
04 提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審
05 之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

06 四、本院之判斷：

07 (一)兩造簽立之系爭契約係被上訴人向上訴人承攬系爭工程之承
08 攬契約：

09 按當事人於訴訟中，經法官整理協議之不爭執事實，性質上
10 應屬民事訴訟法第279條第1項規定之自認，於辯論主義所行
11 之範圍內，有拘束當事人及法院之效力，在未經當事人合法
12 撤銷其自認前，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判基
13 礎，不得為與自認事實相反之認定。查兩造曾於103年1月1
14 日簽訂系爭契約，約定被上訴人向上訴人承攬○○公司之系
15 爭工程，此經兩造於原審同意列為不爭執事項（原審卷第11
16 2頁反面），是上訴人就被上訴人係向其承攬系爭工程之事
17 實，已生自認之效力。上訴人雖於本院主張其於原審即認被
18 上訴人之主張不可採，因本件最大的爭議在於契約之定性，
19 於原審整理不爭執事項時，可能是漏打或誤繕，應不可拘束
20 上訴人云云（本院卷第137頁），惟上訴人之上開自認既未
21 經合法撤銷，依上開說明，本院應認上訴人自認之事實為真
22 ，並以之為裁判基礎，不得為與自認事實相反之認定。是被
23 上訴人主張其因向上訴人承攬系爭工程而簽立系爭契約之事
24 實，堪以認定。

25 (二)被上訴人請求上訴人給付系爭保留款並無理由：

26 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
27 他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬應於工作交付時給
28 付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交
29 付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該
30 部分之報酬，民法第490條第1項、第505條分別定有明文。
31 惟上開承攬報酬應於工作完成時給付之規定，並不具強制性

01 ，若當事人間另有合意，自不受此規定之限制。

02 2.系爭契約載明：被上訴人（乙方）茲向上訴人（甲方）承攬
03 ○○公司系爭工程，協議內容及管理辦法比照業主合約。乙
04 方按合約及工地工程進度向甲方請款，甲方於收到工程款項
05 後3個工作天內，將款項支付乙方；甲方此次工程傭金為90
06 萬元等內容，且以○○公司承攬合約書、授權書、履約保證
07 金支票為系爭契約之附件，有系爭契約可稽（原審卷第6頁
08 ），而系爭契約附件中○○公司承攬合約書即○○公司將系
09 爭工程委由上訴人承辦施作，而與上訴人簽立之工程合約，
10 此有兩造各自提出之工程合約可參（原審卷第55-69、85-96
11 頁）。觀諸○○公司（甲方）與上訴人（乙方）簽立之工程
12 合約可知，付款辦法係約定每月估驗1次，甲方估驗合格後
13 扣除10%保留款，應給付估驗款90%予乙方；全部工程經甲方
14 及業主正式驗收合格後，由乙方出具工程保固書，並於保留
15 款中扣留約定之保固金後，甲方應給付乙方剩餘保留款，此
16 付款方式與工程實務上按工程進度估驗付款並保留一定比例
17 保留款之情形相符。

18 3.兩造於系爭契約約定由上訴人按其與○○公司簽立之工程合
19 約及工地工程進度向○○公司請款，並於收到工程款項後3
20 個工作天內，將款項支付被上訴人，且上訴人之傭金為90萬
21 元，已如上述。由此可知，上訴人係將系爭工程全部轉包予
22 被上訴人施作，上訴人僅須將被上訴人之請款資料依其名義
23 向○○公司請款，待○○公司撥款後，於3個工作天內將款
24 項轉付給被上訴人，並因此獲利90萬元，換言之，上訴人依
25 系爭契約僅負有將○○公給付之款項轉付給被上訴人之義務
26 ，藉此確保上訴人其因系爭契約可獲取之利潤90萬元。被上
27 訴人向上訴人承攬系爭工程時，如果兩造真意是不問上訴人
28 有無自○○公司取得款項，對被上訴人均負有給付工程款之
29 義務，衡情應無於系爭契約中為上開約定之必要，是上訴人
30 抗辯其依系爭契約僅有將○○公司給付之款項轉付給被上訴
31 人之義務，可信為真。

01 4.被上訴人已完成系爭工程，上訴人已給付工程款17,551,904
02 元予被上訴人收受，被上訴人尚未取得系爭保留款即該工程
03 款10%之1,755,190元，且上訴人迄未自○○公司取得系爭保
04 留款，因○○公司於104年10月間對外營運停並跳票，此為
05 兩造所不爭，並有被上訴人提出之統一發票、請款單、明細
06 表、陳報狀（原審卷第8-24、44、75頁）及上訴人提出之長
07 鴻公司倒債新聞報導（原審卷第116-120頁）可稽，堪信為
08 真實。

09 5.綜上，上訴人既未取得○○公司給付之系爭保留款，依系爭
10 契約即無須給付系爭保留款予被上訴人，被上訴人依承攬法
11 律關係及系爭契約約定，請求上訴人給付系爭保留款，並無
12 理由。

13 五、綜上所述，上訴人抗辯其依系爭契約，只有在收到○○公司
14 的工程款時，才負有轉交款項予被上訴人之義務，其既未收
15 到○○公司給付之系爭保留款，自無從給付予被上訴人，應
16 屬可信，被上訴人主張系爭契約所為上訴人收到工程款後再
17 交付被上訴人之約定，其真意非在約定上訴人未收到工程款
18 即無須付款，否則即與承攬契約即承攬人完成工作時，定作
19 人即應給付報酬之特徵相悖，並不足採。從而，被上訴人本
20 於承攬法律關係及系爭契約約定，請求上訴人給付系爭保留
21 款1,755,190元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，
22 按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審判命上
23 訴人如數給付，並為假執行之宣告，尚有未洽。上訴意旨指
24 摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢
25 棄改判如主文第2項所示。

26 六、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
27 據，經斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一
28 論駁之必要，併此敘明。

29 七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7
30 8條，判決如主文。

31 中 華 民 國 109 年 5 月 6 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 5 月 6 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。