臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度建上字第24號

上　訴　人　秦發工程有限公司
法定代理人　陳綵羚
訴訟代理人　蔡坤展律師
　　陳威宏
被上訴人　　祥豪營造有限公司
法定代理人　黃雍銘
共　　同
訴訟代理人　劉家榮律師
複代理人　　陳妙真律師
共　　同
訴訟代理人　洪仲澤律師
　　陳婉瑜律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國107年7月24日臺灣高雄地方法院107年度建字第4號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年3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。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國105年6月21日簽訂「高雄市小港太平國民小學電梯新建工程合作同意書」（下稱系爭協議），約定由被上訴人出面參與競標高雄市小港區太平國小（下稱太平國小）104年度改善及充實教學環境設備－建置無障礙電梯工程標案（下稱系爭工程），被上訴人參與競標後，於105年6月22日標得，工程總價款約定為新台幣（下同）415萬元，並由被上訴人與訴外人太平國小簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），系爭工程於106年3月13日全部完成驗收，並於106年11月20日完成結算，結算金額為4,043,550元，並撥入被上訴人指定台北富邦前鎮分行帳戶（下稱富

邦帳戶）。而依系爭協議第3條約定，系爭工程所需資金由上訴人先行支付；第4條約定，被上訴人應將專款專戶之公司章交由上訴人保管。兩造遂另於105年9月21日簽訂「工程協議備忘錄」（下稱系爭備忘），約定被上訴人須提供開立於訴外人陽信商業銀行平等分行（下稱平等分行）000000000000帳號帳戶（下稱系爭帳戶）作為系爭工程專款專戶使用，系爭工程所需支出均由上訴人先行墊付，工程完工後，扣除代墊款計算盈虧。其次，系爭工程由上訴人實際施工，工程押標金及工程所需資金均由上訴人先行墊付，迄至工程驗收時止，上訴人共計支出約543萬元。被上訴人本應將領得工程款撥入系爭帳戶，原審共同被告即被上訴人法定代理黃雍銘卻將工程款提領一空，黃雍銘應與原審共同被告即被上訴人前法定代理人黃資程、原審共同被告即被上訴人之工地主任朱翠娟、黃雍銘之姐黃娟瑜（黃雍銘等4人下合稱黃雍銘等）連帶負責等情。爰依系爭協議第3、7條約定及不當得利法律關係，聲明：被上訴人應與黃雍銘等連帶給付上訴人586萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：兩造簽訂系爭協議，由被上訴人出面投標並與太平國小簽訂系爭契約後，協議類似合夥之無名契約性質，於兩造間完成結算前，上訴人不得請求被上訴人給付工程款。其後，兩造復簽訂系爭備忘，約定被上訴人提供工程專款專戶，所需支出均由上訴人先行墊付，工程押標金亦由上訴人先行墊支，惟本件上訴人支出情形為何，被上訴人並不清楚。又系爭工程雖已完工，但因可歸責於上訴人之原因，未按時完工而遭罰款40萬元，加諸上訴人未付清應付款項，致被上訴人信譽受創，且可能遭受處罰，損失無法估計，凡此均應由工程款中扣除。再者，系爭工程驗收完畢，工程結算金額已撥至被上訴人指定之富邦帳戶內，該帳戶存摺、印章均由被上訴人保管等語置辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，並於本院追加依系爭協

議第4條約定，提起備位之訴（另就原審起訴即本院列為先位之訴部分，追加依無因管理法律關係請求部分，因追加不合法，另以裁定駁回），先位聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人500萬元，其中416萬元自支付命令送達翌日起；另84萬元自107年4月9日擴張聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息（上訴人併對黃雍銘等提起上訴後，於本院撤回此部分上訴，已經確定；另於本院審理中撤回在原審主張之不當得利返還請求權及系爭協議第7條約定請求權）。備位聲明：被上訴人應會同上訴人將4,043,550元存入被上訴人所有陽信銀行平等分行帳號000000000000帳戶。被上訴人則答辯聲明：（一）上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項

（一）兩造於105年6月21日簽訂系爭協議，，約定由被上訴人出面參與競標高雄市小港區太平國小104年度改善及充實教學環境設備－建置無障礙電梯工程標案，被上訴人參與競標後，於105年6月22日標得，工程總價款約定為415萬元，並由被上訴人與太平國小簽訂工程採購契約，系爭工程於106年3月13日全部完成驗收，並於106年11月20日完成結算，結算金額為4,043,550元，結算金額並撥入被上訴人指定台北富邦前鎮分行帳戶。

（二）兩造於105年9月21日簽訂「工程協議備忘錄」，約定被上訴人須提供開立於訴外人陽信商業銀行平等分行000000000000帳號帳戶作為系爭工程專款專戶使用，系爭工程所需支出均由上訴人先行墊付，專戶之存款簿及公司大章交由上訴人保管，公司小章則由被上訴人保管，待系爭工程完工後雙方會同至銀行取款並結算盈虧。

（三）依系爭協議第4條約定，系爭帳戶專款專戶之公司印章應交由上訴人保管。

（四）系爭工程押標金415,000元由上訴人先行墊付。

五、兩造協商爭點：（一）上訴人依系爭協議第3條約定，請求被上訴人給付500萬元，是否有據？（二）上訴人追加備位之訴是否合法？上訴人依系爭協議第4條約定，請求被上訴人應會同上訴人將4,043,550元存入系爭帳戶，是否有據？分述如下：

（一）上訴人依系爭協議第3條約定，請求被上訴人給付500萬元，是否有據？

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條前段定有明文。上訴人主張：系爭協議第3條約定，被上訴人依工程進度有立即撥款義務，上訴人自得依上開約定，請求被上訴人給付500萬元云云。惟被上訴人否認之，並執前揭情詞置辯。

2、經查：

（1）兩造於105年6月21日簽訂「高雄市小港太平國民小學電梯新建工程合作同意書」，約定由被上訴人出面參與競標太平國小之系爭工程標案，被上訴人參與競標後，於105年6月22日標得，並與太平國小簽訂系爭契約，約定工程總價款415萬元，而系爭工程已於106年3月13日全部完工驗收，並於106年11月20日完成結算，結算金額4,043,550元均撥入被上訴人指定之富邦帳戶乙節，為兩造不爭執，並有合作同意書、太平國小107年2月1日高市太平總字第10770041600號函及附件附卷（見原審卷二第10-12頁，卷一第110-128頁）可稽，堪認兩造簽訂系爭協議，約定由被上訴人出面參與競標系爭工程，而被上訴人於得標後，並與太平國小簽訂系爭契約，且完成系爭工程，經驗收後，太平國小已經結算款匯入被上訴人指定之富邦帳戶無訛。

（2）其次，參酌系爭協議第1、2條約定：被上訴人欲投標太平國小之系爭工程標案，然有資金不足及資金上缺口等問題，恐未來會影響到工程進度，故與上訴人合作，由上訴人提供資金，俾取得標案，及順利履行工程契約內容（見

原審卷二第10頁）等意旨以觀，堪認兩造簽訂系爭協議之動機，係為解決被上訴人投標系爭工程之資金問題，目的則在於透過上訴人資金的挹注，讓被上訴人順利標得及履行系爭契約。足徵兩造對於被上訴人標得系爭工程後，有關系爭契約之債務履行或不履行，契約履行後可取得工程款利潤或應負工程虧損等事宜具有合作關係。而兩造對於被上訴人取得系爭工程標案及取得後之工程履行等，既存有上述合作關係，衡情，於系爭工程完成及驗收後，兩造即應就取得工程款、兩造支出成本（含資金及人力支出等）、獲得利潤或應負虧損等進行協商，以計算出兩造合作系爭工程標案之結果，究竟係出現盈餘或處於虧損狀態，俾結算出兩造各自可取得多少的利潤或須負擔多少的虧損。此參諸系爭協議第6條約定：「甲方（即被上訴人）、雙方合作合約提議人<黃雍銘>先生祥豪營造有限公司負責人提出在工程最後結算的利潤為雙方平分。不分大小就是雙方平分」；第7條約定：「如結算後為虧損甲方乙方（即上訴人）雙方都要拿所賺來的工資出來補平缺口，甲方、乙方雙方不得以其他理由拒絕」（見原審卷二第11頁）等語，亦堪認定。則依前開說明，於系爭工程驗收完畢並取得工程款後，依系爭協議第6條約定，兩造即應進行結算，俾確認兩造各自支出金額、勞務、購買原料、支付僱工薪資或其他應付成本為何？可取得工程款多少？以計算出兩造合作之系爭工程是否有盈餘？盈餘多少？或有虧損？虧損多少？故於兩造結算完成前，難謂上訴人得逕行請求被上訴人給付工程款。是被上訴人抗辯：於兩造間完成結算前，上訴人不得請求被上訴人給付工程款（見本院卷第30-31頁）等語，堪可採信。從而，上訴人於原審提出存摺交易明細對照表、施工日報表等附卷（見原審原告書狀卷），主張其有支出相關費用等，其得請求被上訴人給付工程款500萬元云云，即屬無據。

（3）又上訴人固執系爭協議第3條約定：「甲方、雙方合作合

約提議人<黃雍銘>先生提出因祥豪營造有限公司在高雄市小港區太平國民小學電梯新建工程在動工後須要用到大數目的金額買材料、買型鋼與鐵料、買鋼筋、買混凝土與（支付）勞工薪資。希望可由乙方（即上訴人）先行支付在每期依工程進度撥款給甲方後甲方會確實做到專案專款專用立即撥款給乙方不足的金額也會在下一期工程款撥款給甲方後立即撥款給乙方」（見原審卷二第10頁）等語，以為其得請求被上訴人給付工程款500萬元之依據。惟兩造簽訂之系爭協議，屬於合作性質，依系爭協議第6條約定意旨，於系爭工程完工驗收並取得工程款後，兩造應就合作之協議進行結算，故於兩造結算前，上訴人尚不得請求被上訴人給付工程款乙節，如前所述，則上訴人遽謂得逕依系爭協議第3條約定，請求被上訴人給付500萬元工程款，已屬無據。再者，系爭協議第3條前段約定意旨，係在說明兩造合作之系爭工程，於工程開工後，需要大筆金額，使用於購買型鋼、鋼筋等材料及支付工資，希望上訴人可先支付上開所需資金，被上訴人則同意於系爭工程按工程進度分期撥付工程款予被上訴人後，會做到專案、專款及專用，此亦非上訴人得執為請求被上訴人給付工程款之依據。至於系爭協議第3條後段記載「…撥款給乙方（即上訴人）不足的金額也會在下一期工程款撥款給甲方（即被上訴人）後立即撥款給乙方」等語，於參酌系爭協議第6條約定兩造應行結算意旨相互以觀後，仍不能資為有利於上訴人之認定。況系爭工程並未分期完工驗收，分期給付工程款乙節，業據被上訴人陳明，且為上訴人不爭執（見本院卷三第17頁背面），堪可認定。而按系爭工程既無分期完工、分期給付工程款之約定，則系爭協議第3條，所謂撥款給上訴人不足部分，會在下一期工程款撥給付被上訴人後，再撥款給付上訴人乙節，亦無從為有利於上訴人之認定。甚者，依系爭協議第3條後段記載：「…不足的金額也會在下一期工程款撥款給甲方後立即撥款給

乙方」等語，亦徵此約定，僅於系爭工程施工過程中有其適用，此與上訴人請求被上訴人給付工程款500 萬元，係屬工程完工驗收並結算後之工程款性質不同，益徵上訴人請求無據。

3、綜上，上訴人依系爭協議第3 條約定，請求被上訴人給付500 萬元，洵屬無據。

（二）上訴人追加備位之訴是否合法？上訴人依系爭協議第4 條約定，請求被上訴人應會同上訴人將4,043,550 元存入系爭帳戶，是否有據？

1、上訴人追加備位之訴是否合法？

按請求之基礎事實同一者，原告於訴狀送達後，得將原訴變更或追加他訴；當事人於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255 條第1 項第2 款至第6 款情形，不在此限。民事訴訟法第255 條第1 項第2 款及第446 條第1 項分別定有明文。次按所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者，均屬之（最高法院101 年度台抗字第404 號民事裁判要旨參照）。上訴人於本院追加備位之訴，主張依系爭協議第4 條約定，請求被上訴人應會同上訴人將4,043,550 元存入系爭帳戶，是否有據乙節，雖為被上訴人所不同意。惟審酌上訴人於本院追加備位之訴，係依系爭協議第4 條約定，請求被上訴人應會同上訴人將4,043,550 元存入系爭帳戶，此與其於原審本於系爭協議第3 條約定，請求給付工程款，其基礎原因事實，均係本於系爭協議為請求，揆其追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而得就原請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，應准許之。

2、上訴人依系爭協議第4 條約定，請求被上訴人應會同上訴

人將4,043,550 元存入系爭帳戶，是否有據？

（1）上訴人主張：依系爭協議第4 條約定，被上訴人領得之工程款要存入系爭帳戶，而系爭工程於結算後，結算金額4,043,550 元均撥入被上訴人指定之富邦帳戶，並未存入系爭帳戶，則上訴人自得請求被上訴人應會同上訴人將4,043,550 元存入系爭帳戶云云。惟被上訴人予以否認，並抗辯：依系爭協議第4 條約定，上訴人並未取得請求被上訴人應會同將上開款項存入系爭帳戶之權利，而被上訴人亦不負有會同上訴人將上開款項存入系爭帳戶之義務，故上訴人此部分請求無據等語。

（2）經查，兩造於105 年9 月21日簽訂系爭備忘，約定被上訴人須提供開立於平等分行之系爭帳戶，作為系爭工程專款專戶使用，系爭工程所需支出均由上訴人先行墊付，專戶之存款簿及公司大章交由上訴人保管，公司小章則由被上訴人保管，待系爭工程完工後雙方會同至銀行取款並結算盈虧乙節，為兩造不爭執，並有工程協議備忘錄附卷（見原審卷二第18-19 頁）可稽，固堪認被上訴人須開設系爭帳戶，作為系爭工程專款專戶使用，且專戶之存款簿及公司大章交由上訴人保管，公司小章則由被上訴人保管。

（3）其次，依系爭協議第4 條約定：「甲方、雙方合作合約提議人<黃雍銘> 先生。會主動提出祥豪營造有限公司的存款專用簿與存款專用簿的公司大章、放在乙方那裡做保存保證、等工程進度撥款給甲方後會與乙方去將工程款專案專款專用立即撥款給乙方轉帳入乙方的公司戶頭。」等語，其中前段係載明，被上訴人會主動提出系爭帳戶存款簿及公司大章交付上訴人做為保證之用，後段則載明，待工程進度撥款給被上訴人後，會與上訴人將工程款專案專款專用立即撥款給上訴人轉帳入上訴人之公司戶頭，均未賦予上訴人得請求被上訴人會同上訴人將系爭工程結算款4,043,550 元存入系爭帳戶，則上訴人依系爭協議第4 條約定，請求被上訴人須會同上訴人將4,043,550 元存入系爭

帳戶，即屬無據。況參酌系爭協議第4條載明工程進度款等語，堪認此部分約定，應僅適用於系爭工程仍處於施工期間內，此與上訴人要求被上訴應會同上訴人將4,043,550元存入系爭帳戶，該存入款係屬工程完工驗收後結算款之性質不同，益徵上訴人執上開約定，請求被上訴人會同上訴人將上開款項存入系爭帳戶無據。

六、綜上所述，上訴人本於系爭協議第3條約定，請求被上訴人給付500萬元本息，其中416萬元自支付命令送達翌日起；另84萬元自107年4月9日擴張聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審判決駁回上訴人此部分之訴，核無違誤。上訴意旨，指摘原判決此部分判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另上訴人追加備位之訴，依系爭協議第4條約定，請求被上訴人應會同上訴人將4,043,550元存入系爭帳戶，亦無理由，應併予駁回。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　27　　日

工程法庭

審判長法　官　徐文祥

法　官　羅培毓

法　官　李昭彥

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　108　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　黃月瞳

附註：

民事訴訟法第466條之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。

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。