

臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第17號

上訴人 寶鑫開發工程有限公司

法定代理人 張祥暉

訴訟代理人 紀互彥律師

複代理人 鈕則慧律師

被上訴人 信庚有限公司

法定代理人 王永錦

訴訟代理人 陳逸如律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年3月23日臺灣桃園地方法院104年度建字第28號第一審判決提起上訴，本院於108年10月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及請求返還因假執行所為給付之聲明暨其假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：上訴人承攬訴外人泛亞工程建設股份有限公司（下稱泛亞公司）「機場捷運A7站地區區段徵收公共工程第四標工程」，將其中「開挖、填築及餘方近運利用、借土等工程」及「清除、掘除及拆除工程」（以下合稱系爭工程）轉包予伊施做，兩造並簽訂工程承攬契約（下稱系爭承攬契約），約定依工程進度估驗付款。嗣伊就「開挖、填築及餘方近運利用、借土等工程」第14、15期，及「清除、掘除及拆除工程」第7期，各施做如原判決附表（下稱附表）一、附表二所示數量，惟上訴人未依約給付該部分估驗款總計新臺幣（下同）185萬2149元等情。爰依系爭承攬契約第11條第2項約定，求為命上訴人如數給付，及加付自106年2月21日起算法定遲延利息之判決，並願供擔保聲請宣告假執行（原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，上訴人提起上訴。其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行。

01 二、上訴人則以：被上訴人就系爭工程中之「2A-2-004」、「2B
02 -001」、「2C-001」分區（以下合稱系爭分區），並未施做
03 至設計高程，卻領取至設計高程之工程款，已屬溢領，應依
04 民法第179條規定返還伊。伊以此不當得利債權，共計265
05 萬7697元，或按其3分之1計算之金額，與被上訴人之債權
06 相抵銷等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：(一)原判決關於
07 命上訴人為給付部分，及假執行之宣告，暨命上訴人負擔訴
08 訟費用之裁判，均廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一
09 審之訴及假執行之聲請均駁回。另於本院主張：被上訴人執
10 原審判決，對伊之財產聲請假執行，於107年8月15日受償
11 197萬5130元，應返還予伊，爰依民事訴訟法第395條第2
12 項規定（見本院卷第493頁），聲明請求被上訴人給付197
13 萬5130元，及自107年8月16日起至清償日止，按週年利率
14 5%計算之利息。

15 三、被上訴人主張上訴人依系爭承攬契約，就「開挖、填築及餘
16 方近運利用、借土等工程」第14、15期，及「清除、掘除及
17 拆除工程」第7期，共應給付被上訴人估驗款185萬2149元
18 ，及自106年2月21日起算之法定遲延利息等事實，為上訴
19 人所不爭執（見本院卷第494頁），堪信為真正。被上訴人
20 請求如數給付該本息，則為上訴人以前詞所拒。茲就爭點分
21 別論述如下：

22 （一）上訴人未證明被上訴人溢領系爭分區工程款，無從對上訴
23 人取得不當得利債權。

24 1.當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民
25 事訴訟法第227條本文定有明文；同法第400條第2項對
26 經裁判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事
27 人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實，自負有舉
28 證責任。又主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當
29 得利請求權之成立，應負舉證責任，即應證明他方係無法
30 律上之原因而受利益，致其受有損害。如受利益人係因給
31 付而得利時，所謂無法律上之原因，係指給付欠缺給付之

01 目的。故主張該項不當得利請求權存在之當事人，應舉證
02 證明該給付欠缺給付之目的。上訴人既就被上訴人主張本
03 件估驗款債權存在之事實，並不爭執，僅以被上訴人溢領
04 系爭分區之工程款，其對被上訴人有不當得利債權得主張
05 抵銷相抗辯，自應就該不當得利債權存在所依據之事實，
06 亦即被上訴人就系爭分區工程施做數量少於計價數量，而
07 有溢領工程款之事實，負舉證之責任。

08 2. 上訴人雖以：被上訴人於原審勘驗時自認其只施做到A高
09 程，未完全施工；證人即泛亞公司之工地主任廖堅雄於原
10 審勘驗時，證稱被上訴人整地只整到A高程，後續由上訴
11 人整到C高程等語；泛亞公司之106年5月3日會議紀錄
12 記載系爭分區已計價完成，但未修至設計高程等文義；及
13 泛亞公司108年9月9日函文表示102年5、6月間之後
14 ，未再有系爭分區之收測計價資料等節，論證被上訴人就
15 系爭分區有未施做至設計高程，卻溢領設計高程工程款之
16 事實。然查：

17 (1) 被上訴人於原審勘驗時，雖稱伊做到A高程，交由箱涵
18 、污水處理廠商施工，沒辦法做到C高程等語（見原審
19 (一)卷第225頁背面至226頁）。惟所謂A、B、C高程
20 ，乃上訴人於現場照片所為之標註，以為示意（見原審
21 (一)卷第219頁），並非施工圖說。而被上訴人陳稱：上
22 訴人未交付工程圖說，伊施做之區域及高程皆依上訴人
23 逐步指示，是否做到業主設計高程，伊無從得知乙節，
24 為上訴人所無異詞，且與廖堅雄所證：「因為土方量很
25 大，剛開始為了配合一些結構，例如施做箱涵、管線，
26 會先初略做整地的工作（即A的部分），等到相關管線
27 結構完成之後，再做業主所規定的原設計高程交付給業
28 主。初略做整地的部分，做到A部分的量，我是跟上訴
29 人講做到A部分的量，上訴人再告知他的包商」等語（
30 見原審(一)卷第225頁背面）相符，足見被上訴人雖有做
31 到A高程、沒辦法做到C高程之陳述，亦非自認其未施

01 做系爭分區計價高程之事實。

02 (2) 被上訴人係按照收測數量領取工程款，乃上訴人不爭執
03 之事實（見本院卷第379頁）。又依證人即泛亞公司負
04 責收測之職員何觀偉所證：是上訴人通知泛亞公司去收
05 測，伊與監造之中興公司至現場會測，收測之數據是按
06 照現場施做結果填載，提供予中興公司，由其確認簽核
07 ，收測完成有告訴上訴人，上訴人未向泛亞公司爭執過
08 收測結果等語（見本院卷第408至409、411頁）以觀
09 ，可知被上訴人據以領取工程款之收測數量，係由泛亞
10 公司會同監造公司依施做結果實地會測。由是足見，被
11 上訴人係依其施做之數量領取工程款，可以確定。益徵
12 被上訴人於勘驗時所為前項陳述，不能據以認定其有自
13 認溢領工程款之事實。上訴人空言謂係泛亞公司收測不
14 確實，致被上訴人溢領工程款云云，尚不足採。

15 (3) 考諸廖堅雄所證：在原審勘驗時，伊不知勘驗區域是否
16 已經做到設計高程，當時陳述被上訴人做到A高程，還
17 沒到C設計高程，所以找上訴人整到C，意思是指施做
18 沒辦法一次到位的意思。如整地時分A、B、C三高程
19 施做，只做到A高程，收測就收到A高程，不會測到B
20 高程等語（見本院卷第428至429頁），可悉其原審
21 勘驗時所為證言，無非在說明整地程序無法一次到位而
22 已，其既陳明不知勘驗區域實際施做結果，自不能據其
23 證言認定被上訴人就系爭分區施做數量少於收測之數量
24 。以故，廖堅雄於原審勘驗時之證言，無從證明被上訴
25 人有溢領工程款之情事。

26 (4) 依泛亞公司108年9月9日函文所表示102年7月間之
27 後，未再有系爭分區之收測計價資料（見本院卷第483
28 頁、原審(一)卷第277頁）、106年5月3日會議紀錄所
29 載系爭分區已計價完成，但未修至設計高程，請儘速改
30 善之文義（見原審(二)卷第95頁），參互以觀，固可推認
31 系爭分區最終計價時間在102年7月間，但至106年5月3

01 日該分區仍有未達設計高程之情況。然自102年7月間至
02 106年5月3日，期間近4年，現場尚有其他廠商施工，業
03 據被上訴人陳明在卷，且為上訴人所不否認，並有上訴
04 人製作之進場施作明細表可佐（見本院卷第361至364頁
05 ）。足見上開4年期間內，系爭分區之地形地貌或有因
06 第三人進入施工因素而有變更之事實，自不能因系爭分
07 區於最終計價完成之後，至106年5月3日尚有未達設
08 計高程之修補工程，遽謂被上訴人溢領計價工程款。

09 3. 準此，上訴人上開論證各節，無論單獨審究，或參互觀察
10 ，均不能認定被上訴人溢領取系爭分區之工程款。則上訴
11 人未證明被上訴人受領該工程款欠缺法律上原因，自無從
12 對被上訴人取得不當得利之債權。

13 （二）被上訴人請求上訴人給付工程款185萬2149元本息，為有
14 理由；上訴人請求返還因假執行所為給付，為無理由。
15 上訴人不爭執應給付被上訴人估驗款185萬2149元，及自
16 106年2月21日起算之法定遲延利息（見本院卷第494頁
17 ），且所辯其對被上訴人有不當得利債權可供抵銷之事實
18 復不可採，則被上訴人請求上訴人如數給付該工程款本息
19 ，即有理由。

20 四、綜上所述，被上訴人依系爭承攬契約第11條第2項約定，請
21 為上訴人給付185萬2149元，及自106年2月21日起至清償
22 日止，按週年利率5%計算之利息，應予准許。原審就此部分
23 為被上訴人勝訴之判決，並為准、免假執行之宣告，核無違
24 誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，
25 應駁回其上訴。又第二審法院依原審被告之聲請，將其因假
26 執行所為之給付，於判決內命原審原告返還者，須該判決有
27 廢棄或變更原審宣告假執行之本案判決，始足當之，此觀民
28 事訴訟法第395條第2項規定甚明。本件上訴既無理由，原
29 審宣告假執行之本案判決即無廢棄或變更之情事，上訴人依
30 上開規定請求返還其因假執行所為之給付，亦無理由，應併
31 予駁回。

01 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審
02 酌後認於判決結果無影響，爰不另一一論駁，附此敘明。

03 六、據上論結，本件上訴及返還因假執行所為給付之聲明均無理
04 由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

05 中 華 民 國 108 年 10 月 30 日

06 工程法庭

07 審判長法官 朱耀平

08 法官 邱育佩

09 法官 黃明發

10 正本係照原本作成。

11 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
12 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
13 （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
14 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
15 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
16 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
17 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 108 年 10 月 31 日

19 書記官 康翠真

20 附註：

21 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

22 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
23 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

24 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
25 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
26 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。