臺灣高雄地方法院民事判決

112年度重訴字第28號

原　　告　宗延企業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林茂川

000000000000000000

訴訟代理人　劉嘉凱律師

　　林靜如律師

複　代理人　黃鈺茹律師

被　　告　進奇工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　劉進慶

訴訟代理人　郭皓仁律師

　　邱政義律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國115年8月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣12,488,717元，及自民國113年4月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔96%，餘由原告負擔。

四、本判決第1項於原告以新臺幣4,162,000元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣12,488,717元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款已明定。查原告就下述鷹架物料之契約分潤及損害賠償等紛爭事實，擴張、減縮請求金額及追加請求權基礎(審重訴

卷第11-22頁；重訴卷二第97-108頁，卷三第315、335、435頁)，核屬同一基礎事實，於法有據。

貳、實體部分

一、原告主張：

㈠先主張兩造於民國108年9月6日前某日口頭合意成立合作契約(下稱系爭契約)，約定原告負責提供附件1、2(即原告提出原證1、附表A3-3，下稱原證1、附表A3-3)所示品項之物料，由被告出名與業主訂立承攬契約，在案場將上開物料施作鷹架搭設工程，按被告自業主取得工程款，扣除必要成本後之利潤，以原告55%、被告45%之比例分潤，兩造於110年11月3日(下稱系爭日)終止系爭契約，分潤範圍仍及於終止前原告已提供物料之案場，即自108年9月至112年8月間(下稱系爭期間)，被告承攬訴外人帆宣系統科技股份有限公司(下稱帆宣)、福邦企業社(下稱福邦)、富業企業有限公司(下稱富業)、雅政營造股份有限公司(下稱雅政)、皆豪實業股份有限公司(下稱皆豪)、永青營造工程股份有限公司(下稱永青，上開6家公司、商號合稱系爭6公司)之全數案場，原告所得利潤以被告開立發票請款金額38%計算，扣除已給付分潤，未給付分潤乃新臺幣(下同)11,665,819元，擇一依系爭契約、類推適用民法第709條為請求。自原告108年9月提供物料，至被告最後返還物料之112年6月26日，為期3年10月，耐用年限依行政院訂定之「固定資產耐用年數表」(下稱耐用年數表)第三類「機械及設備」第九項「金屬製造設備」細目「其他」為8年，原告就被告迄今不能返還物料，計算折舊所受損害為2,129,025元，依民法第226條、227條為請求。

㈡退步主張系爭契約分潤範圍僅為被告不爭執之19個案場，以被告實際向各業主請款(未稅)金額38%計算分潤，扣除已給付分潤，被告未分潤金額為5,666,790元、被告不能返還物料之損害2,343,993元，均依民法第226條、227條請求。被告迄未返還物料，受有相當租金之不當得利9,794,775元，

依民法第179條請求。如僅不能證明損害賠償之金額，請依民事訴訟法第222條第2項酌定等語。並聲明：1.被告應給付原告13,025,692元，及自113年4月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠兩造固於108年9月6日前某日成立系爭契約，兩造並無約定被告應向原告報告訂約、物料流用情形，惟因物料由原告供應，故兩造合作案場均經原告同意，被告才向業主同意承攬19個案場，且物料搭建鷹架常以年為單位，非可隨意挪用，原告提供物料亦不足用於系爭6公司全數案場，被告並無隱瞞或將原告物料用於其他案場，兩造於110年11月3日非合意終止系爭契約，係原告向被告表示不再合作承接新案場，及取回已結案物料，並自行停止供應尚在進行中案場物料，惟就尚在進行中案場，為免違約賠償，俟結案拆架後，再取回物料並結算分潤。被告不爭執系爭契約應類推適用民法隱名合夥規定，被告已於115年6月25日、8月10日給付分潤769,152元、利息85,660元，原告以上述期間被告承攬案場請求剩餘分潤，並無理由。

㈡依系爭契約，原告應將其提供物料，自行載至案場或被告之場地，並應案場工程結束，自行清點載回，原告出資全數物料為55,854件，被告已將剩餘物料52,480件【包含原告以損壞、拒收不計入數量之508件；已交付佳詺有限公司4,181件、已返還臺中橫桿3,200件、臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第30939號(下稱另案)不起訴處分之系統架1.5公尺橫桿747件】返還原告，其餘3,374件係在案場自然耗損，依民法第709條但書，原告以物料出資應承擔出資損失，不得就被告未返還物料，請求損害賠償。兩造於110年11月3日為上述約定，非終止系爭契約，自系爭日起至112年3月20日執行工程完畢返還剩餘物料，應類推民法第702條，原告出資物料移屬被告，被告非無法律上原因受有利益，況原告主張其他未返還物料，限於給付不能，原告自無從受有使用利益，原

告不得請求不當得利。

㈢退步言之，原告提供物料為耐用年數表第三類第二十項「其他機械及設備」細目「工具、器具（含生財器具）」，或第十六項「建築機械及設備」細目「其他建築用機械及設備」，耐用年數僅為5或6年。又原告提供物料之材質為鋼、銅，113年至115年價格，高於109年至110年，原告主張物料價格，卻較被告自114年5月至115年6月購買價格為高，原告主張損害金額亦不足參，被告計算後至多為433,464元，扣除被告超額歸還原告物料價值430,953元，未返還原告物料僅值2,510元。另本件應扣除原告向被告借款購買吊車之400,000元等語置辯。並聲明：1.原告之訴駁回。2.願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項(重訴卷三第439-440頁)：

㈠兩造於108年9月6日前某日口頭合意成立系爭契約，約定由原告負責提供原證1、附表A3-3品項之物料(審重訴卷第35頁；重訴卷三第317頁)，由被告出名與業主訂立承攬契約，及在案場施作鷹架搭設工程。

㈡兩造約定被告自業主處取得之工程款，扣除必要成本後，所得利潤以原告55%、被告45%之比例分帳(不含審重訴卷第25頁附表編號1)。

㈢如被告有尚未分潤之金額，應分潤予原告比例為38%。

㈣系爭契約至少包含重訴卷二第327-330頁之案場，被告於115年6月25日就請款明細表之案場給付分潤769,152元，並於115年8月10日給付前開分潤利息85,660元。

㈤國稅局回函檢附為營業人進銷項交易對象彙加明細表(銷項去路)所載被告開立發票金額即銷售額(重訴卷一第353-499頁)。

㈥被告系爭契約至少已給付原告分潤情形：

1.被告就帆宣案場已給付原告分潤256,690元。

2.被告就福邦案場已給付原告分潤1,178,127元。

3.被告就富業案場已給付原告分潤211,576元。

4.被告就雅政案場已給付原告分潤279,507元。

5.被告就皆豪案場已給付原告分潤750,751元。

㈦被告最後還料予原告日期為112年6月26日。

四、得心證之理由：

原告主張兩造終止系爭契約，請求分潤及損害賠償等，為被告所否認，並以前詞置辯，茲就爭點分述如下：

㈠兩造於系爭日終止系爭契約：

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項已明定。次按當事人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎；在未經自認人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實相反之認定。而民事訴訟法第279條第1項所規定之自認，除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者外，倘在法官前積極而明確的表示不爭執，性質上亦屬該條所規定之自認(最高法院107年度台上字第1026號判決意旨參照)。

2.原告主張兩造於系爭日終止系爭契約乙節，經被告法定代理人(下稱法代)於113年9月6日言詞辯論期日陳稱：這個案場沒有完成就終止合作了等語(重訴卷二第295頁)、於114年10月17日言詞辯論期日陳稱：不爭執等語(重訴卷三第124頁)，已對上開事實自認，被告未得原告同意撤銷或舉證自認與事實不符，本院不得就自認事實為歧異認定。被告徒以被告法代未諳法律、終止契約無自認適用等語為辯(重訴卷三第436-437頁)，自不足採。

㈡原告得否請求被告給付分潤：

1.觀諸兩造未簽訂書面契約，系爭契約約定由原告供料，被告出名與業主訂立承攬契約，在案場將上開物料施作鷹架搭設工程，扣除必要成本，原告分得55%、被告分得45%之比例逕以分潤，未見兩造就系爭契約合作案場予以設限。且觀系爭日錄音譯文中，原告法代詢問雅政有哪些合作案場、原告法

代女兒林禹炘要求逐案核對，被告法代均未正面回應(審重訴卷第61-62頁)，倘兩造已約明系爭契約限於特定案場，被告法代大可當場重申予以反駁，並於本件訴訟中提出佐證，而非閃爍其詞，迄乏劃分案場之憑。再者，如兩造未事前言明或資訊公開，任由被告自擇系爭契約合作案場後告知原告，所生道德危險不言而喻，殊難想像原告會視而不見，以此內容與被告成立系爭契約。復參被告不爭執19個案場(不爭執事項㈣)，系爭6公司皆在業主之列，且爬梳系爭6公司函覆本院及檢附契約資料，未見被告有承攬系爭6公司鷹架工程外項目(重訴卷一第520-卷二第81頁)，原告主張以其供料、被告出名承攬系爭6公司之案場，皆為系爭契約分潤範圍，自非無憑。

2.另原告提供物料由被告搭建鷹架，常隨工程進度以年為單位而使用，非朝夕可隨意移置之節，為兩造所不爭，且被告持續返還物料至112年6月26日(不爭執事項㈦)，且仍有物料未返還(詳下述)，足知系爭日後，被告仍持續將原告物料用在案場，由兩造擇以合意終止使系爭契約向後失效，原告就已使用其物料之案場請求分潤，實屬合理，故原告主張自108年9月成立系爭契約，至被告就系爭6公司最末於112年7至8月開立予永青發票(重訴卷一第386頁)，而以系爭期間為系爭契約分潤期間，應屬有據。至被告提出與其他廠商購料單據、請款單(重訴卷三第181-217、391-397頁)，辯稱原告提供物料不敷系爭6公司全數案場等語，則非可取。

3.復觀財政部高雄國稅局函覆本院檢附被告營業人進銷項交易對象彙加明細表(銷項去路)，所載被告開立發票金額即銷售額(重訴卷一第353-499頁，不爭執事項㈤)，被告於系爭期間開立帆宣、福邦、富業、雅政、皆豪、永青之發票總額各為1,179,955元(重訴卷一第355頁)、5,169,071元(重訴卷一第356-357頁)、1,180,621元(重訴卷一第360-361頁)、7,141,982元(重訴卷一第380-381頁)、3,470,446元(重訴卷一第384頁)、19,601,266元(重訴卷一第385-386頁)，被告就帆

宣、福邦、富業、雅政、皆豪案場已各給付原告分潤256,690元、1,178,127元、211,576元、279,507元、750,751元(不爭執事項㈥)，原告請求剩餘分潤，於法有據。另被告如有尚未分潤之金額，應分潤予原告比例為38%(不爭執事項㈢)，即原告主張以被告製作請款明細表之開立業主發票金額38%計算分潤(審重訴卷第71頁)，審酌該請款明細表為被告所製，為被告就系爭契約分潤之合理推估，以此計算應屬允當，扣除被告上開已給付分潤，被告就帆宣、福邦、富業、雅政、皆豪、永青之案場，各應再給付原告191,693元、786,120元、237,060元、2,434,446元、568,018元、7,448,481元，共11,665,818元(計算式：被告開立系爭6公司上開發票總金額x38%－被告就系爭6公司案場已給付上開分潤)。

㈢原告得否請求未返還物料之損害賠償：

1.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。民法第226條第1項、第227條各有明文。次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條前段亦明定。

2.原告就系爭契約提供如原證1、附表A3-3品項之物料(審重訴卷第35頁；重訴卷三第317頁，不爭執事項㈠)，另參原證1業經兩造於111年4月10日簽名用印，核對其上所載原告共提供55,854件物料，被告尚未歸還46,044件，本院自得以此為上限，依原告不爭執或被告提出已返還物料之利己證據，認定被告未返還物料之數。至被告辯稱類推民法第709條但書，原告應承擔物料自然耗損等語，從兩造慎重其事在原證1簽名用印與區分歸還品項、數量，及被告迄112年6月26日仍持續返還物料(不爭執事項㈦)，足見兩造約定被告應將原告提供物料全數返還，難認可類推上開規定，所辯猶不足

採。

3.觀諸附表A3-3，原告不爭執被告至112年6月26日，未返還物料共12,224件，被告辯稱扣除佳詺有限公司4,181件、臺中桿3,200件、另案不起訴處分之747件，為原告所否認，並稱臺中桿非請求範圍，其餘部分未經被告舉證等語，經查：

⑴證人即佳詺有限公司負責人ＡＯ４到庭證稱：有就林園PPI乾燥區離心機鋼構工程工地拆走鷹架，將立柱、踏板、角座等運至兩造公司，我沒有清點，我不清楚實際上載回物料詳細數目等語(重訴卷三第12-14頁)，難憑其未清點數量之含糊說詞，認定被告有歸還物料4,181件。

⑵又證人ＡＯ３到庭固證實原告法代有於110年8月分3趟去被告料場載運臺中(橫)桿，然所稱數量有1000至1200、1200、2100件之差異，兼核其證稱：這些橫桿是臺中來的，因為宗延公司來不及做給我們，去跟臺中拿的，已經還給臺中的廠商，這個部份不是宗延公司物料等語(重訴卷三第23-27頁)，可徵臺中桿之物料本非原告提供，自與原告主張被告未返還物料無涉。

⑶觀諸另案就富景興業有限公司(下稱富景公司)提告被告法代之竊盜犯行為不起訴，處分書所載原告法代已將被告法代所還747件系統架橫桿，歸還富景公司(重訴卷三第219-223頁)，只能推知被告法代有將富景公司物料誤還原告，未見原告有將此部分計入提供物料及未返還物料，是被告所辯，仍非可取。

4.另被告抗辯原告不予計入508件乙節，乏其所據，故原告主張被告如附表A3-3所呈，共12,224件物料未返還，當屬可採。審度未返還物料涉及賠償金額多寡，由被告自112年6月26日未再返還，本件物料之眾隨時過境遷益加保管不易，可知被告已難依債之本旨返還，被告復未舉證不能返還係因不可歸責於己之事由所致，故原告依民法第226條、第227條第1項請求給付不能之損害賠償，自無不可。

5.經本院闡明兩造提出本件物料單價之證據，原告提出附件3

即附表A3-4(下稱附表A3-4，重訴卷三第339頁)，係以附表A3-3共26項物料，依原證7、9、20之單據臚列單價，依原告提出單據，物料總額3,708,624元，如由其他廠商報價(未計入編號14至16)計算則為5,279,092元(審重訴卷第131-133頁；重訴卷三第339、343-358頁)；至被告提出自114年5月至115年6月間購買物料發票、報價單(重訴卷三第403-414頁)，辯稱附表A3-4編號2、5至8、10、12、13、15至18、20-24、26等項單價過高等語。考量系爭契約固未明定原告之物料價額，然既由原告供料，原告陳稱物料費用應與實際情況較契合，斟以原告本依兩造簽收返還物料單據(審重訴卷第423-482頁；重訴卷第43-47頁)，主張被告未返還物料13,691件，總價額4,083,084元(重訴卷二第125頁)，係基於促進訴訟，而降其主張未返還物料及總額，而原證19、20為訴外人實固股份有限公司、吉翁鷹架之物料售價，被告提出發票、報價單所載品名，與原證1、附表A3-3、4品名有別，皆難逕作本件物料之憑。本院權衡上情，爰依民事訴訟法第222條第2項，酌定原告就被告不能返還物料，扣除折舊前之損害為3,708,624元。

6.復從本件物料係搭建鷹架，配合建築工程期間為持續性使用，亦乏原告非供新品之證據，原告主張自兩造於108年9月成立系爭契約至112年6月間，就物料已使用3年10月予以折舊，尚屬合理。續酌本件物料應為耐用年數表第十六項「建築機械及設備」細目「其他建築用機械及設備」，耐用年數為6年(重訴卷三第450頁)，扣除折舊，原告得請求損害賠償乃1,677,711元【計算方式：1.殘價＝取得成本÷(耐用年數＋1)即3,708,624÷(6+1)≒529,803（小數點以下四捨五入）；2.折舊額 ＝(取得成本－殘價)×1/（耐用年數）×（使用年數）即(3,708,624－529,803）×1/6×（3+10/12）≒2,030,913（小數點以下四捨五入）；3.扣除折舊後價值＝（新品取得成本－折舊額）即3,708,624－2,030,913＝1,677,711】。

7.至被告辯稱應扣除其溢還原告物料價額430,953元，被告未舉證為憑，乏其所據。被告另稱扣除原告借款購買吊車之400,000元，原告以兩造合作購買天車等語為否認(重訴卷三第307頁)，觀諸被告提出匯款予原告400,000元之匯款資料、存摺明細(重訴卷三第289-291頁)，未見名目為何，難認原告有向被告借款400,000元，別無扣除必要。

㈣綜上，原告就系爭契約分潤得向被告請求11,665,818元，就被告不能返還物料之損害得請求1,677,711元，被告辯稱應扣除被告給付分潤769,152元、利息85,660元，為原告所不爭並減縮聲明，是原告得向被告請求給付12,488,717元，逾此範圍，則非可取。

㈤末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權人起訴而送達訴狀者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。原告本件向被告請求給付之金額，屬無確定期限之給付，原告請求自113年3月27日之民事訴之變更狀繕本送達翌日即113年4月4日(重訴卷二第135頁)起，至清償日止，按年息5%計算之遲延利息，亦應准許。

五、綜上所述，原告依系爭契約、民法第226條、227條規定，請求如主文第1項所示，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。另本院依前述請求權基礎准許原告上開請求，其餘請求權基礎毋庸再予審究，併此敘明。

六、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核與規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依附，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　28　　日

民事第四庭　法　官　曾迪群

以上正本係照原本作成。

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。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　　115　　年　　10　　月　　28　　日

書記官　梁瑜玲