

臺灣新北地方法院民事判決

111年度訴字第143號

原告

即反訴被告 太隆興業股份有限公司

法定代理人 許世明

訴訟代理人 張立筠律師

被告

即反訴原告 鍾沛綺即萊福德企業社

訴訟代理人 劉韋廷律師

複代理人 林泊彥律師

訴訟代理人 彭建亮

上列當事人間請求損害賠償等事件，經本院於民國111年10月6日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

本訴訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應給付反訴原告新台幣參拾萬玖仟柒佰肆拾肆元，及自
民國111年3月2日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利
息。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

本判決第三項得假執行。如反訴被告以新台幣參拾萬玖仟柒佰肆
拾肆元預供擔保，免為假執行。

事實及理由

壹、本訴部分

一、原告主張：

- 1 被告承攬原告「東源01飯店防水工程」，於民國109年2月4
日施作13樓廁所防水層試水查驗，工人忘記關水直至隔日，
致工區淹水災損嚴重，造成該棟大樓電梯設備H1電梯機板、

01 車體設備H1234電梯門頭、井道軌道設備、F2井道叫車系統
02 電子板設備及挑空區輕隔間牆與客房牆受潮毀損，多次通知
03 知被告修繕，遲未處理。原告不得已與原設備廠商協議更換
04 並另行雇工修繕，費用計新台幣（下同）155萬餘元。為追
05 究被告施工滲水修繕及瑕疵賠償之責任，原告自109年4月10
06 日通知迄今日多次聯繫被告，皆未見被告出面解決。原告復
07 於110年3月16日及110年4月7日寄發存證信函作為憑據，被
08 告仍未置理。

09 2兩造合約第拾壹、六、約定「乙方於工程進行期間應妥善維
10 護工地安全及臨時設施，如有損壞應主動修復並告知甲方處
11 理過程，否則一經查證所產生之損失概由乙方負責」，原告
12 依此約定及民法第227條第2項、第493、494、495條請求被
13 告損害賠償155萬元。

14 3被告一直辯稱其係借牌給訴外人曾政棋使用，則被告違反營
15 造業法第54條，被告另應依民法第184條第1項前段（過失）
16 及第2項，負損害賠償責任。被告堅稱原告知道曾政棋向被告
17 借牌，然據證人王志文證稱係曾政棋要借用被告之名義簽
18 約，並非原告要求曾政棋以被告名義簽約，既非原告要求，
19 原告如何得知曾政棋與被告之內部關係？系爭契約係由被告
20 用印簽立，原告開票付款也是以被告為受款人，如何單憑被
21 告臨訟稱借牌，即推翻系爭契約之書面證據。本件係經原告
22 發包予被告，由曾政棋主辦施工，由曾政棋以被告之名義向
23 原告請款，原告開立以被告名義之支票付款，此乃通常承攬
24 實務之操作模式，本工程由訴外人東源營造發包予原告，原
25 告再發包被告，被告另尋曾政棋施作，其間可能是合夥、承
26 攬、僱傭、借牌，均與原告無關，原告無從得知，如何要求
27 原告跳過被告而逕向曾政棋求償。被告雖爭執其非營造業，
28 不受營造業法規範，而辯稱本件無民法第184條第2項規定之
29 適用，惟被告聲稱其出借名義供訴外人曾政棋與原告簽約，
30 並開立發票予原告，此一將發票轉供他人使用之行為，顯已
31 觸犯加值型及非加值型營業稅法第47條第1項第2款、商業會

計法第71條第1項第5款、稅捐稽徵法第41條第1項，均屬違法行為，原告因此受有損害，得向被告請求賠償。請求向桃園市政府查詢被告承攬系爭防水工程，是否應依營造業法之規定辦理登記，受營造業法之規範不得借牌？

4 並聲明：被告應給付原告155萬元及自支付命令狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

1 系爭01飯店防水工程係原告自行委請訴外人曾政棋(原名曾勝杰，即系爭工程實際施作人，下稱訴外人曾政棋)施作及監工，因訴外人曾政棋並無公司行號之登記，而原告要求承作者要開發票，故曾政棋找被告來與原告簽約，此為原告公司林威廷經理及其工務部門員工明知，系爭工程之單價、施作面積及工程進度、材料進出、施作方法、完工時間、驗收請款支付等等事項均由原告自行與訴外人曾政棋合意、連絡，被告對系爭工程之內容及施作毫無知悉，被告從未向原告請領工程款項，亦未通知原告驗收，原告支付過一次工程款給訴外人曾政棋，即原告以被告為受款人，開立臺灣土地銀行109年1月21日支票乙紙(票號：EZ0000000、票額47萬9518元)，被告隨於同日(109年1月21日)，以完全相同之金額匯款47萬9518元給訴外人曾政棋。兩造雖於108年12月12日簽立承攬合約書，然被告僅係出借企業社名義簽約、開立發票、出借帳戶，以利訴外人曾政棋向原告請款，被告對於系爭01飯店防水工程並無指揮監督之權，真正權利義務人為原告與訴外人曾政棋，並為原告所明知，之後發生損害也是原告通知訴外人曾政棋善後，被告非真正之契約當事人，不負損害賠償責任。證人曾政棋雖證稱被告出面與原告簽約，被告有與曾政棋約定曾政棋要給付被告按工程款多少比例計算之金額作為管理費用等語，然被告否認雙方有此約定，第一期工程款全部由曾政棋領取，並無由被告扣取管理費用後餘額再給付給曾政棋之情。況曾政棋亦證稱其忘記係按工程款

多少比例作為管理費用等語，故曾政棋此部分之證言為不可採。

2 原告主張被告派員作防水層試水查驗，因忘記關水直至隔日造成損害發生等情，均係原告片面之詞，被告從未派員施作系爭工程，且該損害是否因施作防水層試驗所造成？未見原告舉證。原告民事準備暨調查證據聲請狀所示原證5「修繕金額統計表」，為被告所初見，其主張工程損壞項目，是否因防水層試水查驗所造成，不無可疑，被告否認損害修繕額為0000000元，原告當日未發現試水查驗忘記關水，亦應負監工之疏失責任。

3 被告與原告就另一處「H609遠雄新建工程」於108年12月12日簽立防水工程合約書，地點位於「新竹縣○○鎮○○路○○段000號對面」，工程總金額(含稅)0000000元，原告尚欠346691元工程款未付，倘鈞院認原告之本訴請求為有理由，則被告依民法第334條第1項前段規定，就本訴原告得請求之損害賠償金額與被告得請求竹東工地之工程款為抵銷等語置辯。

4 並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告主張：被告承攬原告「東源01飯店防水工程」，於109年2月4日施作13樓廁所防水層試水查驗，工人忘記關水直至隔日，致工區淹水災損嚴重，造成該棟大樓電梯設備H1電梯機板等受損，多次通知被告遲未處理，原告不得已與原設備廠商協議更換並另行雇工修繕，費用計155萬餘元，請求被告賠償155萬元等情；被告則以：被告僅係出借企業社名義簽約、開立發票、出借帳戶，以利訴外人曾政棋向原告請款，被告對於系爭01飯店防水工程並無指揮監督之權，真正權利義務人為原告與訴外人曾政棋，並為原告所明知，之後發生損害也是原告通知訴外人曾政棋，被告非真正之契約當事人，不負損害賠償責任等語置辯。原告首依承攬契約損害賠償請求權，主張原告為定作人，被告為承攬人，被告施工

有疏失，請求被告損害賠償；被告則否認其為承攬契約之真正當事人，故原告首應證明被告為承攬契約之真正當事人，經查：

(1)原告之工務經理林威廷證稱「(問：108年12月12日原告與被告就H609遠雄新建工程簽立防水工程承攬契約，這合約施工期間是在何時?)印象中大概是簽約後1個月左右開始施工。(問：施工地點在竹東鎮東寧路一段335號對面?)對。...就遠雄的這個，我們有分成兩包，被告是其中一包。被告的工人平均每天會去4到5個，有時候會增加、有時候會減少。(問：被告除了在這個工地之外，同時間還有在別的工地做嗎?)我們公司有跟他們一個合夥的夥伴曾政棋做我們高雄的工地。(問：你怎麼知道他們是合夥?)我不清楚他們的關係是什麼，他們是一起來我們台中的分公司，簽高雄東源01的合約和新竹遠雄的工程合約，當初是說他們互相支援，簽約是用被告名義簽約。...(問：你們沒有跟曾政棋簽約嗎?)曾政棋沒有牌照，我不知道曾政棋與被告是什麼關係，就說用被告來簽約。(問：是他們自己講的，還是你們要求要跟被告簽約?)我們沒有要求。我當時問一個工程在新竹、一個在高雄，如何互相支援?他們說會互相支援。曾經新竹這邊工地在趕的時候，高雄曾政棋也有派人來支援新竹。(問：曾政棋沒有在新竹做?)沒有。(問：在簽原證四契約前，曾政棋(原名曾勝杰)就已經在原告的01飯店工地做防水工程?)我們有先請他來看現場，請他大概試作一下，讓他報價。(問：這個是簽約之前多久的事情?)不到一週。因為那時候工程很趕，所以請他們盡快來看一下施工場地、工法，報價，然後製作合約請他們來簽約。(問：所以01工程是跟曾政棋約定單價、面積的嗎?)對。...(問：你剛才說你先跟曾政棋說請他來看現場、試作，所以曾政棋比被告更早與你們接觸?)對。(問：你剛才不是說曾政棋沒有牌照，為什麼會先找他先作?)我不曉得他沒有牌照還是怎麼樣，簽約的時候他們一起來，才跟我說用被告簽約。(問：既然曾

01 政棋沒有牌照，為什麼你們會找他試作？）我們通常會先找
02 小包，知道這個人有在做防水、就找他，請他試作完、協談
03 完單價再簽約。（問：簽約時要有牌照才可以簽約，所以曾政
04 棋就跟被告一起來？）可能是這樣我不曉得。（問：原證四高
05 雄01飯店合約單價表（桃園卷第53頁）單價、數量、總價原
06 告是與誰磋商？）是先找曾政棋試作，簽約的時候曾政棋與被
07 告一起來，我先打好單價、數量，他們一起看。（問：簽高雄
08 01飯店合約的時候，王志文有沒有在場？）有。（問：高雄01
09 飯店合約是108年12月12日簽訂，何時起施工？）簽完就施工
10 了。（問：在被告簽約前，曾政棋是否就已經在該工地施工？）
11 是試作，曾政棋有來試作二、三天。（問：這兩、三天要如何
12 計價？）沒有計價，因為那時候已經打算要給他們做，所以
13 他們來試作，然後看單價合不合理。（問：原證四01飯店防水
14 預計工期有幾天？每天是幾點到幾點？）這一樣是長期工程。
15 每天也是上午8點到下午5點。（問：你有去工地現場監工？）我
16 偶爾有過去。（問：該高雄工地是曾政棋叫的工人施工還是由
17 被告的工人施工？）應該是曾政棋的工人。（問：高雄工地要聯
18 絡是找曾政棋還是被告？）找曾政棋。（問：曾政棋有去高雄工
19 地施工嗎？）有。...（問：關於高雄01飯店工程的進度、材料
20 進出、驗收、請領工程款，是跟曾政棋聯絡嗎？）對。（問：
21 東源01飯店於109年2月4日施作13樓廁所防水層試水查驗，
22 相關查驗人員為何人在場？）那天放水是整天的，曾政棋的工
23 人跟曾政棋，曾政棋大約下午2 點離開，我大約下午4 點離
24 開，我4 點離開的時候工人還在放水。（問：所以前後有多少
25 人在場？）那天前後三個人在場。先是曾政棋跟他的工人放
26 水，我大概快1 點多的時候過去，曾政棋跟他的工人早上8
27 點就開始放水，曾政棋的工人應該是下午5點離開。（問：放
28 水要放到什麼程度？）我們是做廁所防水，規定是放25公分
29 高，跳間放水，所以必須要有人在那邊巡。（問：要巡到什
30 麼程度？）就是到25公分的時候要把水關掉。這個案子就是
31 工人忘記把水關掉，放到隔天，導致淹水。是有1間房間沒

01 有關水。（問：你不需要陪在旁邊到關水？）我們抽水、放
02 水都是發包給他們。（問：關水的時候，原告公司要不要有
03 人在旁邊？）我們發包給他們，關水也是曾政棋和他的工人
04 要做好，我們不需要在旁邊，我們不是施工人員。（問：你
05 的意思是說關水的部分也是曾政棋和他的工人要關？）是，
06 我們只是會去巡看他們有沒有確實放水，有沒有放到25公分
07 的高度。（問：放水要放多久才需要關？）放到25公分高度
08 之後就關掉，我們有放隔板，因為一般廁所門檻大概只有5
09 公分高，那個案子業主特別要求要25公分，所以有在廁所門
10 口放隔板。（問：隔板是原告放的？）也是曾政棋的施工範
11 圍。（問：有忘記關水乙事?如何查知?) 遠雄的工程師有去
12 發現整棟大樓有漏水的狀況，後來發現我們昨天放水的水龍
13 頭有一間沒有關水，水一直流出來，一早通知我們。（問：
14 忘記關水會導致淹水，造成大樓電梯設備H1電梯機板、車體
15 設備H1234電梯門頭、井道軌道設備、F2井道叫車系統電子
16 板設備及挑空區輕隔間牆與客房牆受潮毀損?如何查證?) 水
17 放了一整夜，整個樓層平面都淹水。（問：是哪個樓層淹
18 水？）我記得是14樓。（問：這個會一直流到電梯設備？）
19 整個平面淹滿之後，就從電梯竄過去整個往下流。（問：你
20 有去確認是因為樓層放水忘記關而導致的？）有。（問：原
21 告係通知何人修理?結果如何?如何通知?何時通知?通知有無
22 留存證據?) 第一時間通知曾政棋。用電話跟LINE通知曾政
23 棋。我們發現漏水當天就通知曾政棋，請曾政棋的師傅也協
24 助我們，因為各樓層的淹水要趕快處理掉。（問：有找到人
25 嗎？）有。（問：用LINE通知曾政棋，有沒有留下來證
26 據？）是打LINE電話。文字是後續跟他討論賠償的時候有留
27 下文字，有交給原告律師。...(問:被告有講到原告在109
28 年1 月21日有付了一筆479518元的工程款支票，但是本件的
29 事故發生的日期是在109 年2 月4 日防水試驗時發生損害，
30 被告是要問說為什麼工程還沒有驗收的時候，原告就已經在
31 109年1月21日付了一筆款項?)那時候快過年，曾政棋那時

01 候有跟我們說雖然地板還沒有試水，廁所牆面地板已經施作
02 完畢，只是還沒有試水，所以先支付一部分款項。(問:牆面
03 地板跟防水有什麼關係?)防水就是整個房間的牆面跟地板
04 都施作，最後是試水。因為曾政棋要求快過年，我們才會先
05 付一部分款項給他。(問:所以高雄01的款項是曾政棋去請款
06 的?不然怎麼知道要跟曾政棋算面積?怎麼知道要算多少工
07 程款?)他寄被告的發票過來。(問:你們不用去高雄現場核
08 算面積?)有。(問:核算面積是跟曾政棋算?)對(見111年4
09 月21日言詞辯論筆錄)」等語。依上開林威廷之證述，系爭
10 東源工程於108年12月12日簽約前，原告就已經找小包即訴
11 外人曾政棋試作防水工程，協談單價，再簽約，因為曾政棋
12 不是公司行號，所以曾政棋找來被告，用被告名義與原告簽
13 約，此為原告所明知，關於01飯店防水工程的施作、施工面
14 積核算，原告是跟曾政棋聯絡，曾政棋寄被告開立之發票向
15 原告請領工程款。本件損害係曾政棋找的工人忘記關水所
16 致，損害發生後，原告第一時間也是找曾政棋過來善後。

17 (2)證人曾政棋證稱「(問:你有沒有去承作高雄前鎮區01飯店的
18 防水工程?)有去做，沒有承作。(問:什麼意思?)有去施
19 作，有幫忙叫工人過去施作。(問:簽約的日期是108 年12月
20 12日，你是簽約前幾天就有去那邊做了?)對。(問:你為什
21 麼會去那邊做?)朋友介紹。(問:關於做的工程的單價、數
22 量，是你跟太隆公司約定的嗎?)是跟萊福德一起過去約定
23 的。(問:你不是簽約之前就先去做了嗎?)好像是簽約之前
24 就做了，我記得不是很清楚。(問:你簽約之前就跟太隆約好
25 要做的數量跟單價?)沒有，那時候還沒有約定，是做幾天
26 之後才簽約的，我先去做的那時候單價跟數量都還沒有確
27 定。(問:關於合約上面所寫的數量跟單價是你自己決定的
28 嗎?)不是我決定的。那是根據太隆給我們的訊息。(問:你
29 還要跟鍾沛綺或萊福德一起決定單價及數量嗎?)對。合約
30 是我介紹萊福德去跟太隆簽約的。(問:你為什麼要介紹萊福
31 德去跟太隆簽約呢?)我之前跟萊福德有認識，有配合過。

(問:為什麼不是你自己去跟太隆簽約呢?)因為我沒有公司行號。(問:你的意思是說你沒有去做營業登記嗎?)我沒有營業登記。(問:為什麼要營業登記才能簽約?)一定要公司行號才可以跟公司行號簽約,個人好像不行。可是那時候太隆的經理是跟我說要找一家有營業登記的去跟他們簽約。(問:所以你就找了萊福德?)是。(問:你剛才說合約裡面的數量跟單價一開始不知道?)剛開始做的時候都不知道,因為工程很趕,所以叫我們先去做,是大約做了1個禮拜左右,才叫我們去台中他們的分公司跟他簽約。數量跟單價是簽約時才確定的,單價是太隆的經理給我們的。(問:你們就依照太隆說的數量跟單價?)有在那邊討價還價。(問:可以討價還價?)可以。(問:是你跟太隆討價還價?)都有。(問:高雄的工地,萊福德也可以參予討論單價?)可以。(問:為什麼可以?)因為是萊福德簽約的。(問:萊福德簽約代表什麼意思?)萊福德跟太隆簽約的。(問:萊福德跟太隆簽約,錢是你收的?)錢是到萊福德那邊,萊福德再轉給我發給工人工資。(問:既然錢是到你那邊,為什麼萊福德要一起決定單價?)當初跟萊福德講是兩個場,萊福德負責竹東的場,我幫萊福德看高雄的場,因為我是找萊福德跟太隆簽約,我等於是萊福德的人。工地上的事情我負責,缺工人是我找。太隆的工資是匯到萊福德,萊福德再匯我,讓我發薪資給我的工人,因為工人是我找的。(問:你找萊福德出來簽約,萊福德有跟你收費用嗎?)大家有講說不知道幾趴,我忘記了。(問:你有給萊福德費用嗎?)因為工程沒有完成。萊福德的工資也被太隆扣押。(問:你找萊福德出來簽約,萊福德有要跟你收費?)當初有說要收管理費用,幾趴我忘記了,後來因為工地出問題沒有繼續進行,所以就不了了之。(問:如果場施工有什麼問題,太隆是要找你還是萊福德?)我一樣要反應給萊福德。(問:為什麼要反應給萊福德?不是你在做嗎?)我在做,但是簽約的是萊福德,簽約的也要負責任。(問:所以當初是太隆叫你去找一個有營業登記的來太隆

01 簽約？)對，他們經理那時候叫我找一間有營業登記的跟他
02 們簽約。(問:為什麼要這樣做?)我不知道。太隆是說沒有
03 營業登記的不能跟他簽約。...(問:剛才有提到管理費用，
04 管理費用是誰在收的?)是我們私底下，因為我找萊福德去
05 跟太隆簽約，所以萊福德這邊本身要開發票，就會產生一筆
06 我們私底下講的幾趴的費用，那時候是談幾趴我忘記了。管
07 理費用是從太隆請款裡面扣。我是萊福德的人，我幫萊福德
08 管工地，萊福德跟太隆簽約，這個管理費用是我跟萊福德的。
09 (問:假設太隆40萬撥下來，扣掉管理費用後，萊福德再
10 把剩餘的款項給你?)對。(問:你在高雄電梯防水工程，實
11 際上拿到多少錢?)只有請一期的款而已。(問:那期的款萊
12 福德有扣管理費用嗎?)忘了。(問:你只有請一期款，那期
13 你請的款有全部拿到嗎?)有全部拿到，那全部都是工人的
14 工資。...(問:你跟萊福德之間有授權的關係嗎?是萊福
15 德授權給你去做這個工程嗎?)簽約的時候是我跟萊福德一
16 起去的，因為萊福德還不認識太隆。(問:所以你跟萊福德
17 之間有授權的關係嗎?)沒有。...(問:你跟萊福德是合
18 夥嗎?)不是。(問:你也不是承攬萊福德的工程?)嚴格來
19 講，我算是萊福德的師傅。(問:你有受萊福德僱傭嗎?)我
20 跟萊福德是第一次配合。(問:你說你是萊福德的師傅，你是
21 萊福德的員工嗎?)我是說高雄這場，其他的不管。(問:所
22 謂員工、老闆的關係，是你要聽他的話、他叫你怎麼做你就
23 怎麼做、你領他的薪水，那才叫員工。你有領萊福德的薪水
24 嗎?)我沒有領萊福德的薪水。(問:萊福德說要怎麼做，你
25 要聽他的嗎?)沒有，這場是我負責。(問:你剛才說你是萊
26 福德的師傅，是什麼意思?)站在公司跟公司簽約的角度，
27 我是萊福德的師傅。(問:但是你的施工受不受萊福德的監
28 督?)不受萊福德的監督。(問:所以你是借用萊福德的名
29 義跟太隆簽約嗎?)對。(問:借用名義的意思是實際上簽
30 約的人是你?你要負契約上的責任?)因為簽約是萊福德，
31 我們私底下有講管理費用的問題，所以我只是負責在現場調

01 工人，萊福德本身負責跟太隆公司簽約。（問：這樣請款是
02 你在請？）請款是萊福德在請。（問：萊福德怎麼知道做多少？）
03 我會把數量給萊福德等語（見111年6月2日言詞辯論筆錄），
04 依曾政棋之證述，簽約前，原告先找曾政棋做幾天，
05 原告要曾政棋去找有營業登記來與原告簽約，曾政棋就找被告
06 來簽約，契約上的單價是原告提供的，曾政棋與被告一起
07 討價還價，現場係由曾政棋施工，不受被告指揮監督，由曾
08 政棋告知工程款數量，再由被告向原告請款，被告得款後，
09 將第一期款全部匯給曾政棋。

10 (3)依上開林威廷、曾政棋之證述，系爭東源工程於108年12月1
11 2日簽約前，原告就已經找小包即訴外人曾政棋試作防水工程，
12 協談單價，再簽約，因為曾政棋不是公司行號，所以曾
13 政棋找來被告，用被告名義與原告簽約，此為原告所明知，
14 關於01飯店防水工程的施作、施工面積核算，原告是跟曾政
15 棋聯絡，現場係由曾政棋施作，不受被告之指揮監督，曾政
16 棋將被告開立之發票寄給原告請領工程款，原告將工程款匯
17 入被告帳戶，再由被告將全數第一期款匯給曾政棋。本件損
18 害係曾政棋找的工人忘記關水所致，損害發生後，原告第一
19 時間也是找曾政棋過來善後，故被告只是出借名義與曾政
20 棋，讓曾政棋得以承攬工程，原告以取得被告開立之發票報
21 稅，被告並非實際上之當事人，原告依據承攬契約請求被告
22 負施工疏失之損害賠償，為無理由，應予駁回。

23 四、原告次主張：被告一直辯稱其係借牌給訴外人曾政棋使用，
24 則被告違反營造業法第54條，被告另應依民法第184條第1項
25 前段（過失）及第2項，負損害賠償責任。被告雖爭執其非
26 營造業，不受營造業法規範，而辯稱本件無民法第184條第2
27 項規定之適用，惟被告聲稱其出借名義供訴外人曾政棋與原
28 告簽約，並開立發票予原告，此一將發票轉供他人使用之行
29 為，顯已觸犯加值型及非加值型營業稅法第47條第1項第2
30 款、商業會計法第71條第1項第5款、稅捐稽徵法第41條第1
31 項，均屬違法行為，原告因此受有損害，得向被告請求賠償

01 等情。惟查，依上開林威廷、曾政棋之證述，系爭東源工程
02 於108年12月12日簽約前，原告就已經找小包即訴外人曾政
03 棋試作防水工程，協談單價，再簽約，因為曾政棋不是公司
04 行號，所以曾政棋找來被告，用被告名義與原告簽約，故原
05 告事先明知被告有上開出借行號名義、開立發票供他人使用
06 之情形，才與被告簽約，將工程交予曾政棋施作，豈能事後
07 以此主張被告要負侵權行為責任，況原告所稱之損害，係因
08 曾政棋施工疏失所造成，此與被告出借名義簽約、開立發票
09 供他人使用之行為間無因果關係，被告亦不負侵權行為損害
10 賠償責任。

11 五、綜上，原告依承攬契約、侵權行為之損害賠償責任，請求被
12 告給付155萬元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。原
13 告之訴既經駁回，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

14 六、本件事證已臻明確，原告另請求向桃園市政府查詢被告承攬
15 系爭防水工程，是否應依營造業法之規定辦理登記，受營造
16 業法之規範不得借牌？核無調查之必要，附此敘明。

17 貳、反訴部分

18 一、反訴原告主張：

19 1 反訴原告向反訴被告承攬「H609遠雄新建工程」之防水工
20 程，地點位於「新竹縣○○鎮○○路○段000號對面」，工
21 程總金額(含稅)0000000元，兩造約定請款方式為：反訴原
22 告於每月25日前以手機Line訊息申請估驗計價工程款金額，
23 經反訴被告核對後再開立發票，反訴原告第一次於108年12
24 月31日開立發票146423元(含稅)、第二次於109年2月26日開
25 立發票114608元(含稅)、第三次於109年3月25日開立發票58
26 328元(含稅)、第四次於109年4月25日開立發票102034元(含
27 稅)、第五次於109年5月25日開立發票25326元(含稅)，就上
28 揭五次開立請款發票款項，反訴被告僅就第一次108年12月3
29 1日發票金額146423元(含稅)，開立109年1月21日支票13910
30 2元兌現，其他四次請款反訴被告依反訴原告所請之金額扣
31 掉5%保留款後，分別開立面額108878元、55412元、77361元

(102034元折讓20601元再扣5%餘77361元)、24060元之支票各四紙，然反訴被告竟要求反訴原告賠償01飯店之損害始願交付支票，以上四紙支票共265711元，其後反訴被告之工務林志強於109年7月3日以手機Line訊息通知反訴原告請款46350元(未稅)，扣掉5%保留款後，反訴被告亦應給付反訴原告44033元，故265711元加44033元，反訴被告積欠工程款309744元。反訴原告之所以沒有開立第六期款之發票交予反訴被告，係因為不想讓反訴被告將反訴原告開的發票拿去報稅，反訴原告不但沒有領到工程款，還要給付稅金，所以才沒開第六期款之發票向反訴被告請款。

2 反訴被告從未通知反訴原告關於工程有何瑕疵或有任何遲延，從反訴原告與反訴被告工務林志強之手機Line通訊內容(見反訴原證六)，反訴原告依林志強之調度前往施工，並由反訴原告向林志強確認請領工程款數額，從未見林志強提到反訴原告有任何施工瑕疵或遲延。反訴被告所提反訴被證4之函文所載「BF水箱及B2F複式溝」「A棟3F-9F陽台及A棟RF水箱防水」，並非反訴原告施作，又廠商協調記錄所載係指反訴被告進度延誤，反訴原告係依反訴被告之工務林志強通知進場並無遲延，而該竹東工地至少有三個包商承作，反訴被告竟將自身之工程延誤推諉給反訴原告。退步言，反訴被告積欠自109年2月26日發票之第二期以後之工程款，反訴原告依法在反訴被告未支付工程款前得依民法第264條第1項規定，拒絕繼續施作，況反訴被告至109年5月22日已連續四期未付工程款，反訴原告之工人因為沒領到工程款跑掉了，要反訴原告如何繼續施工。反訴被告請求違約金並以之扣抵工程款，為無理由。

3 並聲明：反訴被告應給付反訴原告309744元，及自反訴起訴狀送達翌日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：

反訴原告施工有諸多瑕疵，經通知反訴原告修補而迄未修

01 補，反訴被告自有請求反訴原告償還必要修補費用暨請求減
02 少報酬之權利，反訴被告針對反訴原告之第一至第五期請
03 款，經扣除保留款後，固有依照反訴被證二之統計表開立支
04 票，但因反訴原告未修補瑕疵，所以反訴被告扣留支票，未
05 付第二期至第五期之工程款。至於反訴原告所稱「反訴被告
06 之工務林志強於109年7月3日以手機Line訊息通知反訴原告
07 請款46350元」乙節，工務林志強業已離職，反訴被告沒有
08 查到反訴原告請款之文書或估驗照片，反訴被告向來與小包
09 間之請款方式，係請小包拍照請款，經反訴被告估驗後付
10 款，反訴原告所稱以手機通知請款，有違慣例，否認有此筆
11 工程款。又反訴原告自109年5月22日即擅自停工退場，致反
12 訴被告必須重新發包所產生之成本，可請求損害賠償，反訴
13 被告亦得依契約第8條第3項，請求反訴原告給付懲罰性違約
14 金0000000元（每日一人工資2500元，乘以2倍，乘以5個工
15 人，乘以遲延68日），並自反訴原告得請求之工程款扣除，
16 經扣除後，反訴被告已無積欠任何工程款，即便以反訴原告
17 所稱自110年7月2日起退場，反訴被告亦得請求扣除違約金6
18 75000元等語置辯。並聲明：反訴原告之訴駁回。如受不利
19 之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

20 三、反訴原告主張：反訴原告向反訴被告承攬「H609遠雄新建工
21 程」之防水工程，地點位於「新竹縣○○鎮○○路○段000
22 號對面」，反訴原告第一次於108年12月31日開立發票14642
23 3元(含稅)、第二次於109年2月26日開立發票114608元(含稅
24)、第三次於109年3月25日開立發票58328元(含稅)、第四次
25 於109年4月25日開立發票102034元(含稅)、第五次於109年5
26 月25日開立發票25326元(含稅)，就上揭五次開立請款發票
27 款項，反訴被告僅就第一次108年12月31日發票金額146423
28 元(含稅)，開立109年1月21日支票139102元兌現，其他四次
29 請款反訴被告依反訴原告所請之金額扣掉5%保留款後，分別
30 開立面額108878元、55412元、77361元（102034元折讓2060
31 1元再扣5%餘77361元）、24060元之支票各四紙等情，為反

01 訴被告所不爭執，然反訴被告另稱：係因反訴原告施工有瑕
02 疵，要求反訴原告修補，反訴原告未修補，才未交付支票給
03 付工程款等語。經查，反訴被告既已開妥支票以給付工程款
04 ，可顯示其對於反訴原告請求之這二至五期工程款數額並不
05 爭執，其欲以反訴原告施工有瑕疵為由拒付工程款，自應由
06 反訴被告就反訴原告施工有瑕疵負舉證責任，惟反訴被告就
07 此並未舉證，其空言抗辯，為不足採。故反訴原告請求反訴
08 被告支付第二至五期工程款共265711元（108878+55412+773
09 61+24060=265711），為有理由，應予准許。

10 四、反訴原告另主張：反訴被告之工務林志強於109年7月3日以
11 手機Line訊息通知反訴原告請款46350元(未稅)，扣掉5%保
12 留款後，反訴被告應給付反訴原告44033元等語；反訴被告
13 則以：工務林志強業已離職，反訴被告沒有查到反訴原告請
14 款之文書或估驗照片，反訴被告向來與小包間之請款方式，
15 係請小包拍照請款，經反訴被告估驗後付款，反訴原告所稱
16 以手機通知請款，有違慣例，否認有此筆工程款等語。經
17 查，反訴原告有提出Liberty於109年7月3日以手機Line通知
18 反訴原告「萊福德請款金額：46350元。窗框10-R3F 327mx6
19 +100m=2062m/2=1031mx60%=618.6mx\$75=46395」，反訴被告
20 並不否認Liberty即為工務林志強，惟以：該工務業已離
21 職，且未查到反訴原告有請款之文書或估驗照片，無從查證
22 反訴原告是否有施作訊息內容所示之數量等語置辯。然觀諸
23 反訴原告提出Liberty之手機Line訊息，林志強於109年5月2
24 4日亦係以手機Line訊息通知反訴原告請另一筆工程款，於1
25 09年5月26日要其反訴原告開發票，並未見林志強有要求反
26 訴原告提出現場照片以供反訴被告估驗，109年7月3日傳送
27 之這筆工程款請款程序亦同，反訴原告陳稱第一至第五期工
28 程款，均係依據反訴被告之工務林志強之核對後之工程數量
29 請款，並無如反訴被告所稱須提出照片以供估驗之情形，故
30 反訴被告所稱小包必須提出照片以供估驗方能請款之程序，
31 恐與兩造間實際運作之請款程序不符，為不可採。反訴原告

01 既提出反訴被告之工務林志強核對後之工程款計算方式及金
02 額，應可採信反訴原告有施作該筆數量，如反訴被告否認，
03 應由反訴被告舉證證明之，其未舉證，自應以反訴原告主張
04 之施工數量及工程款為正確。故反訴原告主張：以46350
05 元，扣掉5%保留款後，反訴被告應給付反訴原告44033元等
06 情，為有理由，應予准許。

07 五、反訴被告雖以：反訴原告自109年5月22日即擅自停工退場，
08 致反訴被告必須重新發包所產生之成本，可請求損害賠償，
09 反訴被告亦得依契約第8條第3項，請求反訴原告給付懲罰性
10 違約金0000000元（每日一人工資2500元，乘以2倍，乘以5
11 個工人，乘以遲延68日），並自反訴原告得請求之工程款扣
12 除，經扣除後，反訴被告已無積欠任何工程款，即便以反訴
13 原告所稱自110年7月2日起退場，反訴被告亦得請求扣除違
14 約金675000元等語置辯。惟查，反訴被告係依據兩造契約第
15 捌條第三項之規定，請求違約金，然觀諸該條約定「乙方應
16 依甲方所訂之進度派員進場施工，不得延誤。如因進度未達
17 預期，經甲方書面傳真通知，而未於限期內改善，而有甲方
18 自行派工進場（2500元/工），將於乙方後續請款之金額
19 內，以2.0倍金額加倍扣回，乙方不得異議，本項罰責包含
20 保固期內之修繕出工」（見卷一第39頁），依該條文義，反訴
21 被告應先以書面傳真通知，催促反訴原告進場，然據反訴被
22 告供稱「均係以電話通知，沒有證據」等語（見111年7月21
23 日言詞辯論筆錄第3頁），而觀諸反訴被告之工務林志強與
24 反訴原告間之手機Line訊息（自109年5月24日起至109年7月
25 3日止），也沒有看到反訴被告催促反訴原告進場之訊息
26 （見卷二第33至36頁），反訴原告也否認有收到施工遲延之
27 通知，則反訴被告不能證明其有催促反訴原告進場，自不能
28 依該條約定請求反訴原告給付違約金。又按因契約互負債務
29 者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但
30 自己有先為給付之義務者，不在此限，民法第264條第1項定
31 有明文。本件兩造約定當工程進行至一個階段，反訴原告得

01 向反訴被告請款，反訴被告分次給付工程款，其餘則為保留
02 款。反訴原告已進行至第六期，惟反訴被告僅付第一期款，
03 其餘則無正當理由拒絕付款，反訴原告領不到工程款，無以
04 為繼，應賦予反訴原告得依民法第264條第1項拒絕後續之工
05 程施作，以符事理之平，故反訴原告拒絕繼續施工，不能認
06 為有違約之情事，反訴被告請求反訴原告給付違約金，為無
07 理由。反訴被告以違約金扣抵工程款之抗辯，為不可採。

08 六、綜上，反訴原告請求反訴被告給付265711元加上44033元，
09 共309744元及自111年3月2日即反訴起訴狀繕本送達翌日起
10 至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予
11 准許。兩造陳明願供擔保請為宣告假執行或免為假執行，經
12 核所命反訴被告給付之金額未逾50萬元，爰依職權宣告假執
13 行並酌定相當之擔保金額宣告免為假執行。

14 參、結論：原告之訴為無理由，反訴原告之訴為有理由，依民事
15 訴訟法第78條、第389條第1項第5款、第392條，判決如主
16 文。

17 中 華 民 國 111 年 10 月 27 日

18 民事第七庭 法 官 陳映如

19 以上正本係照原本作成。

20 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
21 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 111 年 10 月 27 日

23 書記官 黃頌綦