臺灣新北地方法院民事判決

114年度勞訴字第130號

原　　告　上林建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林萬力

訴訟代理人　林長泉律師

被　　告　蔡文斌

000000000000000000

訴訟代理人　林聖鈞律師

複　代理人　李汶晏律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國115年8月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣貳萬零玖拾玖元，及自民國一百一十四年五月二十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之一；餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣貳萬零玖拾玖元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

㈠緣被告與原告負責人ＡＯ３於民國111年2月間談妥，由被告受原告聘任為營建部總經理，並經ＡＯ３同意先行處理受聘任前未完結之工作。嗣於111年6月起迄113年1月8日止被告始正式任職原告擔任營建部總經理，自111年6月起每月自原告支薪新臺幣（下同）4萬元，後原告陸續調薪，連同各項津貼及補助等幾達每月9萬元。被告雖否認兩造間有委任關係存在，惟由被告供對外聯絡使用之名片，其上印有原告及被告之職稱「營建部總經理」，被告之薪資亦由原告依照被告之請求，或以現金給付，或係匯入被告所指定其母蔡徐鳳

嬌之永豐銀行帳戶（帳號：00000000000000號，下稱永豐銀行帳戶）、及其子蔡庭睿之玉山銀行帳戶（帳號：00000000000000號，下稱玉山銀行帳戶）內，且被告亦係於原告內部之付款申請單之「營建部總經理」欄位簽章，堪認兩造間確有委任關係存在甚明。

㈡又原告因未取得乙等綜合營造業登記證書，乃透過被告於111年6月間，與業已取得乙等綜合營造業資格之鼎鈞營造有限公司（下稱鼎鈞公司）法定代理人黃啟瑞協商，由原告自111年6月起，依得標承攬之工程，按每件工程之工程款2.5%計算，給付借牌費用予鼎鈞公司，而借得鼎鈞公司名義，得以其名義對外投標，以承攬業主所發包之營建工程。而原告如以鼎鈞公司名義標得工程，並由原告進場施作後，再由鼎鈞公司以其名義向業主領得工程款，於扣除前揭2.5%之借牌費用後，將其餘工程款匯至原告之聯邦銀行雙和分行帳戶（帳號：000000000000號，下稱聯邦銀行帳戶），此即為原告與鼎鈞公司之合作協議，原告亦因此取得鼎鈞公司用以投標所需文件，及持以與業主簽約使用之鼎鈞公司大、小章，原告隨即將此大、小章，交付被告收執保管，並由被告依原告之授權，使用以投標工程。被告雖否認原告與鼎鈞公司間有借牌關係存在，惟參照被告所製作之「工作日誌及載明各項收入支出帳本」（下稱系爭帳本）之記載，且鼎鈞公司將原告應得之工程款，亦逕委由被告分別以鈞璽工程行、被告、勝正營造有限公司等名義匯款予原告，顯見原告確有向鼎鈞公司借牌，並支付2.5%牌費之事實。

㈢原告擇一依民法第184條第1項前段、後段及第179條等規定，請求被告賠償之項目及金額如下：

1.被告侵占之5%工程款175萬6,284元部分：

⑴原告於111年5月14日、10月11日以鼎鈞公司名義與業主基寶建設股份有限公司（下稱基寶公司）、台元紡織股份有限公司（下稱台元公司）簽立營造工程契約書，由原告分別承

攬，並僱工施作桃園市中壢區忠福段一新生美閣建案工程（下稱基寶案）、台元紡織竹北複合店新建工程（下稱台元案）。詎料，被告竟利用其負責前揭工作執掌等職務上之機會，自111年6月間起迄112年12月18日止，利用其向鼎鈞公司辦理請款業務時，向不知情之黃啟瑞謊稱，已另得Ａ０３同意，請鼎鈞公司交付其5%工程款，並請鼎鈞公司逕匯款至其母蔡徐鳳嬌之永豐銀行帳戶、及其子蔡庭睿之玉山銀行帳戶內，再將餘款部分匯至原告之聯邦銀行帳戶。而鼎鈞公司開立予基寶公司、台元公司之發票，營業稅額僅183萬1,266元（詳如附表一「稅額」欄所示），然經原告交付可扣抵稅額共166萬4,723元之進項發票（即原證20「稅額」欄之加總），鼎鈞公司實際僅需繳納營業稅16萬6,543元（計算式：1,831,266元－1,664,723元＝166,543元）。詎被告竟自行扣留前揭5%工程款192萬2,827元（詳如附表一「溢算5%」欄所示），扣除營業稅16萬6,543元後，餘款175萬6,284元（計算式：1,922,827元－166,543元＝1,756,284元），迄今仍未歸還原告，故原告自得請求被告返還。

⑵另被告固為時效抗辯，然原告係於113年1月8日與被告協調時始知上開情事，故請求權之可行使係自該日起算，並未罹於民法第197條第1項所定之2年消滅時效甚明。況縱認原告就112年2月22日前遭扣留之5%工程款已罹於時效消滅，惟被告擅自扣留5%工程款，顯係無法律上原因，而受有利益，致原告受有損害，原告亦得依民法第179條規定請求被告返還。

2.原告所受利潤損失152萬元部分：

原告原本欲投標由業主御茗建設股份有限公司（下稱御茗公司）所公告發包，桃園市○○區○○段000地號等2筆基地之集合住宅新建工程，被告竟另行基於背信犯意，先向Ａ０３口頭謊稱，上揭集合住宅新建工程，經其核算後，如原告得標後，將無任何利潤，而且可能虧損，以致Ａ０３誤信其所言，而決定放棄競標該工程。詎料，被告見原告放棄競標

後，竟不顧其仍於原告任職，乃於112年9月28日，而為違背其任務，私自利用其持有鼎鈞公司簽約章之機會，而與業主御茗公司簽立承攬契約，並以1,900萬元標得前揭工程。嗣因被告承攬該工程時，仍留用原告之聯絡電話，以致桃園市政府地方稅務局中壢分局以該電話通知原告，前揭集合住宅新建工程合約之印花稅尚未繳納情事，原告始查知上情。原告因被告前揭背信之侵權行為致未獲得承攬該工程之利潤，依據該工程發包前1年度即111年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準表，其中建築工程業4100-13住宅營建所示淨利率為8%，故原告因被告前揭背信之侵權行為，受有按總工程款1,900萬元淨利率8%計算之152萬元（計算式：19,000,000元x8%＝1,520,000元）利潤損失。

3.被告詐得之監視器差價1萬1,610元部分：

被告因擔任原告營建部總經理，竟另行起意，利用其負責上揭職掌之職務上機會，明知原告所發包予鉅晟企業有限公司（下稱鉅晟公司）監視器施作工程，實際工程報價為3萬3,390元，被告竟向原告浮報並謊稱工程報價係4萬5,000元，並據以向原告請款，原告因而陷於錯誤，以致簽發4萬5,000元支票交予被告，且經證人ＡＯ１證述可知，足認被告確實浮報並謊稱工程報價係4萬5,000元，並詐得其間差價1萬1,610元，原告自得請求被告賠償此部分之損失。

4.被告詐得之代辦費8,489元部分：

被告明知委託訴外人ＡＯ２就前揭台元案代辦施工程序申報等業務，ＡＯ２於112年3月20日之請款單實際請款代辦費3萬2,861元，被告竟向原告浮報並謊稱係4萬1,350元，致原告陷於錯誤，簽發面額4萬1,350元之支票交予被告，經被告存入蔡徐鳳嬌之前揭永豐銀行帳戶提示兌現，因而詐得其間差價8,489元。被告雖辯稱其有交付鑑界費用8,000元予ＡＯ２云云，惟依證人ＡＯ２之證述及向新竹縣竹北地政事務所函詢結果，均與被告所述不符，自不可採。

5.從而，原告得向被告請求給付之金額共計為329萬6,383元

（計算式：1,756,284元＋1,520,000元＋11,610元＋8,489元＝3,296,383元）。

㈣至關於被告為抵銷抗辯部分，被告所主張者係齊邑工程行請求鼎鈞公司給付工程款，究與原告有何相關，並未見被告舉證證明，況鼎鈞公司迄未依判決給付工程款予齊邑工程行，齊邑工程行因而聲請強制執行，顯見被告陳稱其以5%款項均已用於支付下包之用，殊不足取。兩造既未互負債務，被告何能主張抵銷。

㈤併為聲明：被告應給付原告329萬6,383元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告為鼎鈞公司之總經理，並有代表鼎鈞公司承接、洽談案件及管理工地之權責。於111年間，被告經由友人介紹認識ＡＯ３，因鼎鈞公司具有乙等綜合營造業資格，可實際承攬營造工程，原告僅為建設公司，並無上述資格，雙方遂達成共同承攬之合作協議，約定就原告自己洽談之案件，由鼎鈞公司與業主簽約承接工程後，與原告共同承攬施作工程，約定由鼎鈞公司收取業主給付之工程款後，鼎鈞公司收取2.5%工程款後，被告再保留5%工程款，作為工程期間或工程結案之預備金後，再將其餘款項交給原告，由原告負責依照工程各項需求轉包給其他工程行及付款，並由被告代表鼎鈞公司完成現場施工情況之最終確認，並簽呈原告內部之付款申請單，再由原告支付下包廠商之報酬款項，此為原告與鼎鈞公司約定之內部付款流程。嗣兩造依照上開合作協議，承攬基寶案及台元案。原告雖主張兩造間為委任關係，惟被告係為原告與鼎鈞公司合作案件便於與客戶說明而製作名片，但實際上使用仍係以鼎鈞公司總經理名片為主，且原告所稱薪資匯款紀錄（即112年8月15日、9月12日、10月16日、11月10日及12月20日各匯款10萬7,809元、5萬元、5萬元、7萬1,000元、5萬元），僅係鼎鈞公司與原告合作承攬中之工地

零用金，顯見兩造間確無委任關係存在甚明。

㈡又原告固主張被告已向Ａ０３坦承有侵權行為事實，且簽立切結書為據，惟Ａ０３於113年1月8日夥同其子即訴外人林松源、林佑慈、林尚禾及其餘姓名不詳之人，假藉要處理積欠訴外人吳俊明薪資一事，將被告叫回原告位於新北市新莊區頭前路的辦公室後，以壓制被告意願之強暴手段，脅迫被告打電話給吳俊明並開擴音，要求被告將吳俊明叫回辦公室，並違反被告意願收走被告之包包、汽車鑰匙及手機後，要求被告簽署數份切結書及本票，甚至於吳俊明回到辦公室後，Ａ０３亦基於強盜及傷害之故意而毆打吳俊明，並以相同手段要求吳俊明簽署數份切結書及本票。被告就前揭情事已對Ａ０３等人提起刑事告訴，雖經臺灣新北地方檢察署以113年度偵字第6467號妨害自由等案件為不起訴處分，惟經被告聲請再議業經臺灣高等檢察署發回續偵處分，且被告亦於113年12月11日寄送存證信函予原告及Ａ０３等人撤銷其所簽發數份切結書及本票之意思表示，故原告所提之切結書當屬無效。

㈢原告不得依民法第184條第1項前段、後段及第179條等規定請求被告賠償，分述如下：

1.被告侵占之5%工程款175萬6,284元部分：

觀諸系爭帳本所載2筆工程款，金額共計115萬7,338元，依照原告所述扣除2.5%牌費，及被告侵占之5%工程款後，應剩餘107萬0,537元【計算式：（300,000元＋857,338元）×92.5%＝1,070,537元】，惟存摺存款明細表未見此筆款項；另再以附表一編號20、21之款項推算，應各為53萬6,500元（計算式：580,000元×92.5%＝536,500元），惟存摺存款明細表亦未見相關匯款紀錄，堪認原告所製作之附表一無從採為本案之證據，亦難以系爭帳本即認定已舉證證明侵權行為。況原告及鼎鈞公司本就有約定由被告保留5%工程款，其目的係因下游廠商係與鼎鈞公司簽立承攬契約，鼎鈞公司才是最終須負擔費用之人，為防免原告未依約支付下游廠商

應支付之費用，故約定保留5%款項作為預備金。詎於113年1月8日發生前揭暴力案件後，原告就台元案、基寶案所應支付之下游廠商費用竟放任不管，被告僅能利用該保留款作為支付下游廠商之用，被告並無侵吞5%工程款之情事。甚且，縱認原告主張被告之侵權行為成立，惟其起訴之時間點為114年2月21日，則依民法第197條第1項規定，112年2月22日以前遭扣留之5%款項請求權均應罹於時效而消滅，原告自不得請求。

2.原告所受利潤損失152萬元部分：

被告與原告僅為合作關係，其合作範圍僅就原告自己洽談到之工程，由鼎鈞公司代表簽約承接而已，被告仍有自行以鼎鈞公司名義承攬他項工程之自由，完全不需要經過原告同意。況原告僅憑同業利潤標準與報價單即稱其有所失利益，並向被告索討8%淨利，然報價單上毫無任何簽章，如何證明被告實際上有施作該工程取得報酬？是原告主張受有152萬元之損害，自無理由。

3.被告詐得之監視器差價1萬1,610元部分：

工地監視器係為工地管理之必要前置作業，被告自得商請下游廠商鉅晟公司先行進場施作，惟工程施作期間必然涉及土地挖掘，且111年下半年亦有3個中度颱風，其中10月尼莎颱風重創北臺灣，則先行架設之監視器電纜發生挖斷、因天災斷纜之情事皆須下游廠商進行維修，而維修必有額外費用，最終數額（4萬5,000元）當然與報價單（3萬3,390元）有所落差。而被告向原告申請付款時，則於批示說明記載數額落差之事由，原告竟以該註記而逕認係被告取走，顯屬無稽。

4.被告詐得之代辦費8,489元部分：

台元案之契約標的為新竹縣○○市○○段000地號，因遭同段489地號包圍，且與現為道路之491地號相隔，為相鄰關係較為複雜之土地，鑒於工程實務並無業主負責鑑界之慣例，被告為求謹慎，故委請台元公司之員工賀錫嘉辦理鑑界以確定工程範圍，並由被告墊付2筆鑑界費用。而Ａ０２係台元

案跑照業者，請款單費用雖記載為3萬2,861元，惟被告請款時係加上代墊之鑑界費用8,489元，故無原告所稱浮報費用之情事存在。

㈣再者，倘認原告主張為有理由，被告則以下列款項為抵銷抗辯：

1.被告於台元案代原告給付之齊邑工程行工程款290萬元：

台元案為鼎鈞公司及原告共同承攬之案件，惟原告拒絕依約定向下包廠商齊邑工程行給付工程款，致鼎鈞公司受齊邑工程行起訴請求290萬7,025元，嗣鼎鈞公司與齊邑工程行間以290萬元達成訴訟上和解，惟當庭交付之總額215萬元支票係由被告配偶所開立，頭期款75萬元亦由被告安排之匯款，當認被告以自有財產清償原告應支付之工程款，故被告就此290萬元之範圍，得對原告主張抵銷。

2.原告所承攬之工程案，由被告代墊之下包廠商工程款，總計64萬4,164元：

下游廠商係與鼎鈞公司簽立承攬契約，鼎鈞公司才係最終須負擔費用之人，為防免原告未依約支付下游廠商應支付之費用，故約定保留5%款項作為預備金。詎料，113年1月8日發生暴力之刑事案件後，原告就基寶案、台元案所應支付之下游廠商費用竟放任不管，被告僅得利用保留款支應，金額共計64萬3,264元（詳如附表三所示）。

3.台元公司於台元案預計求償191萬3,803元，應予預先抵銷：

台元公司因得知前揭暴力脅迫情事後表示履約義務人不明而請兩造釐清後再續行履約，惟原告放任不管下游廠商費用之舉，亦放任台元案於未完成收尾工作之情況下，任由台元公司催告，最終導致通知終止契約。而鼎鈞公司已向台元公司受領之工程款為1,904萬5,485元，然台元公司於終止契約通知函亦明確表示後續將追討違約金191萬3,803元，考量鼎鈞公司與原告為共同承攬台元案，且履約義務人不明亦係原告之舉所致，原告亦應完全承擔之，故台元公司預計求償之部分，亦得為被告主張預先抵銷。

㈤答辯聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。並陳明如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠鼎鈞公司於111年5月14日、111年10月11日與業主基寶公司、台元公司簽立營造工程契約書（詳見原證3、4），與原告共同承攬基寶案、台元案。

㈡鼎鈞公司於111及112年間向基寶公司領取工程款1,941萬1,074元、於111及112年間向台元公司領取工程款1,904萬5,485元。

㈢被告於112年4月20日轉帳3萬2,861元予Ａ０２。

㈣原告對於被告提出之被證1至15號證物，其形式上真正均不爭執。被告對於原告提出之原證1、3、4、7至11、13至18、19（不含第1頁之統計表）、20號證物，其形式上真正均不爭執。

㈤原告會計林松源為原告負責人Ａ０３之子。

四、本院得心證之理由：

㈠原告擇一依民法第184條第1項前段、後段及第179條規定，請求被告賠償基寶案及台元案之5%工程款175萬6,284元部分：

1.按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者亦同。民法第184條第1項定有明文。是侵權行為損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者間有相當因果關係為成立要件。且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。復按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。是主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立，應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。

2.原告主張被告自111年6月起任職原告擔任營建部總經理，因

原告未取得乙等綜合營造業登記證書，透過被告與已取得該資格之鼎鈞公司法定代理人黃啟瑞協商，借得以鼎鈞公司名義對外投標營建工程，並約定原告如以鼎鈞公司名義標得工程，由原告進場施作，再由鼎鈞公司向業主領得工程款，扣除2.5%借牌費用後，其餘工程款匯至原告之聯邦銀行帳戶。詎被告利用其向鼎鈞公司辦理請款業務時，扣留基寶案及台元案之5%工程款192萬2,827元，然鼎鈞公司實際應繳納營業稅僅為16萬6,543元，是被告應將175萬6,284元返還原告等語。被告則以前揭情詞置辯。經查：

⑴原告主張其與鼎鈞公司間就基寶案、台元案為工程借牌關係，應按各工程工程款2.5%計算，給付借牌費用予鼎鈞公司等情，業據提出被告自書內容並有親簽姓名即原證15之帳本為證（見本院卷第141頁）。被告雖不爭執上開書證形式上之真正，惟辯稱原告之負責人ＡＯ３等人係以涉犯強盜罪之行為取得而否認其證據能力云云。然依被告所提出本院114年度簡字第1626號刑事簡易判決（見本院卷第61-63頁），及原告所提臺灣新北地方檢察署113年度偵字第6467號不起訴處分書（見本院卷第91-95頁），尚不足認定原告之負責人ＡＯ３等人有對被告為強盜犯行等不法行為，且被告亦未提出其他證據舉證以實其說，是尚難認上開書證不具有為證據方法之資格。再查，系爭帳本記載有「如果113-1-5竹北有款撥其明細如下：300000＋857337＝0000000……，老董：今天入帳300000＋857337＝0000000， 0000000×2.5%=28934（牌費）0000000－牌費28934－勞健保費19421＝0000000⇒轉帳方式：0000000⇒轉匯聯邦銀行、58983⇒匯永豐銀行」等文字，經核與原告主張如附表一編號22、23之工程款數額相符，並有原告所提出此部分之鼎鈞公司工程請款單及開立之統一發票為證（見本院卷第261-267頁），且原告之聯邦銀行帳戶於113年1月5日亦確實入帳105萬元，有該帳戶存摺存款明細表可稽（見本院卷第187頁編號668），堪認系爭帳本之記載亦具實質上證據力。準此，原告主張基寶案、台元

案因向鼎鈞公司借牌，應按工程款2.5%計算給付借牌費用予鼎鈞公司，堪予採信。

⑵另原告主張被告自111年6月起至113年1月8日止任職原告擔任營建部總經理，應認兩造間有委任關係等語。惟被告則抗辯其係擔任鼎鈞公司總經理等語。經查，原告自陳被告之勞工保險係由鼎鈞公司加保，惟由其負擔勞、健保費等情（見本院卷第422頁），復稱鼎鈞公司就原告應得工程款，係委由被告以其本人、鈞璽工程行、勝正公司名義匯款予原告等語（見本院卷第358頁），又稱台元案及基寶案之工程款均直接入帳予鼎鈞公司，鼎鈞公司之帳戶由被告保管等語(見本院卷第593頁），且自陳112年3月25日、3月30日係以被告名義匯付工程款259萬元、67萬7,500元予原告（見本院卷165頁、第174頁）等情。衡諸常理，倘被告僅擔任原告之營建部總經理，而未在鼎鈞公司擔任任何要職，原告與鼎鈞公司就基寶案、台元案為借牌約定協商時，何以未由原告之會計即負責人Ａ０３之子林松源處理相關工程款分配事宜，而係由被告負責鼎鈞公司入帳工程款之分配，顯悖於常理，且被告對外亦有以鼎鈞公司總經理身分接洽業務，並印製有該職稱之名片，亦經證人Ａ０１、Ａ０２證述綦詳，甚至被告尚介紹證人Ａ０１認識原告之負責人Ａ０３等人，並談及原告與鼎鈞公司之合作關係，復係由被告引介認識鼎鈞公司負責人黃啟瑞，則原告對於被告亦擔任鼎鈞公司總經理一事，衡情實難認毫無所悉，且原告復未舉證證明兩造間有何禁止被告兼任其他公司經理人之約定，是縱認被告於前揭期間有在原告擔任營建部總經理，但尚難以此推論被告未同時在鼎鈞公司擔任總經理，堪認被告亦有為鼎鈞公司執行事務之處理。

⑶再查，鼎鈞公司於111及112年間向基寶公司領取工程款1,941萬1,074元、於111及112年間向台元公司領取工程款1,904萬5,485元等情，為兩造所不爭。又被告對於其有保留5%工程款固不爭執，惟抗辯其目的係因下游廠商係與鼎鈞

公司簽立承攬契約，鼎鈞公司為最終須負擔費用之人，為防免原告未依約支付下游廠商應支付之費用，故鼎鈞公司與原告約定保留5%款項作為預備金等語。經核原告既主張鼎鈞公司因基寶案、台元案領取之工程款須開立銷項發票予業主，此部分營業稅額共計183萬1,266元，惟上開工程實際由原告雇工施作，經下游廠商出具可供鼎鈞公司扣抵營業稅之進項發票予原告，原告已交由被告轉交鼎鈞公司申報，可扣抵稅額共計166萬4,723元，被告所保留5%工程款，尚應扣除鼎鈞公司應繳納之營業稅16萬6,543元等語，並提出原證20之統一發票明細為據（見本院卷第271-303頁），顯見原告亦不爭執被告保留5%工程款部分，尚包含鼎鈞公司用於繳納當期營業稅部分，而被告亦身為鼎鈞公司總經理，且由系爭帳本另記載：「126000×2.5%＝3150⇒122850，×7.5%＝9450⇒116550 〉113.1.8轉 有6,300在我這!」等文字(見本院卷第141頁)，由文義觀之，尚難遽謂其有侵占之意，則被告保留5%工程款，是否有違原告與鼎鈞公司間之約定？是否毫無所據？已非無疑。又查，依原告前揭主張及所提出原證20之下游廠商開具予鼎鈞公司之統一發票，足見應由其支付工程款予各該下游廠商。然觀諸被告所提出另案由原告之下游廠商齊邑工程行向臺灣基隆地方法院以113年度建字第16號起訴請求鼎鈞公司給付工程款事件，依被告所提出齊邑工程行之起訴狀及檢附之請款單及統一發票等書證（見本院卷第445-482頁），經與原告所提出原證20所示之統一發票明細有關齊邑工程行開具部分相比對，其中如附表二所示齊邑工程行向鼎鈞公司請求之工程款共252萬9,300元，核屬相同，堪認原告因基寶案、台元案尚未支付予齊邑工程行之工程款共252萬9,300元，則被告抗辯因鼎鈞公司為簽約名義人，保留5%工程款係備供原告未依約支付下游廠商應支付費用之預備金之用等語，尚非無憑。再查，上開訴訟事件經判決齊邑工程行全部勝訴，有判決書在卷可稽（見本院卷第413-415頁），而鼎鈞公司於該案執行程序提起債務人異議之

訴，嗣與齊邑工程行於115年5月25日成立訴訟上和解，願給付齊邑工程行290萬元（按，齊邑工程行除請求台元案工程款外，另尚有平溪、萬里地區之工程款），有和解筆錄在卷可稽（見本院卷第633-634頁），被告並抗辯前開款項係由其配偶開立之支票支付，頭期款75萬元亦係由其安排匯款等語。經核原告所陳應由其支付之齊邑工程行工程款252萬9,300元，既係由被告以鼎鈞公司之名義支付予齊邑工程行，且其數額已逾原告所主張被告保留之5%工程款175萬6,284元，足見已無餘額得請求被告返還。是尚難認定原告有因被告之侵權行為受有損害，亦難認定被告有何不當得利可言。

⑷至原告雖另提出被告簽名及捺指印之113年1月8日所書立切結書為據（見勞專調卷第79-81頁），其中第1點記載「本人ＡＯ４於工作領薪期間，未經過上林建設同意而擅自利用上林建設資源，違反合作及工作誠信收受有不法利益，已涉及刑事背信、侵占、詐欺等責任，經上林建設合法踐行預告後，自即日起終止與上林建設間之合作及勞動契約，雙方之合作及勞動關係亦告終止消滅」等語，然並未載明具體之背信、侵占或詐欺之行為為何，尚無從憑此認定被告有何背信、侵占或詐欺行為；另第5、6點有關台元案部分，亦未見提及被告保留5%工程款涉有不法情事，且其餘各點亦均與基寶案無關。是以，自亦無從依據上開切結書即認定被告對原告有何侵權行為或獲有不當得利可言。

3.從而，原告依民法第184條第1項前段、後段及第179條規定，請求被告賠償基寶案及台元案之5%工程款175萬6,284元，洵屬無據，不應准許。

㈡原告依民法第184條第1項後段規定，請求被告賠償其未競標御茗公司新建工程所失利潤152萬元部分：

1.按主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任，已如前述。又損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，須填補債權人所受損害與所失利益。

而依通常情形，或依已定之計劃、設備，或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第226條定有明文。準此，凡就外部客觀情事觀之，依通常情形，或依已定之計劃、設備，或其他特別情事足認其已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即為所失之利益，應由債務人賠償，不以現實有此具體利益為限，仍須有客觀之確定性，始足當之。

2.原告固主張被告任職期間，於112年9月28日私自利用其持有鼎鈞公司簽約章之機會，與業主御茗公司簽立承攬契約，原告因被告背信之侵權行為致未獲得承攬該工程之利潤，又該工程總工程款1,900萬元，依據111年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準表之建築工程業4100—13住宅營建所示淨利率為8%，請求被告賠償152萬元之利潤損失等語。惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查，被告除擔任原告營建部總經理外，亦同時在鼎鈞公司擔任總經理，而為鼎鈞公司執行事務之處理，應為原告所能知悉，且原告並未舉證證明雙方有禁止被告兼任之約定，業經本院認定如前，則被告既係以鼎鈞公司名義競標御茗公司新建工程，原告復未就被告於該標案有使用原告之公司資源，或有違反原告與鼎鈞公司間承攬他項工程約定等事實，舉證以實其說。是原告前開主張，尚難憑採。此外，原告對於其針對御茗公司新建工程案已為投標之準備，且其具備該工程案之投標資格等節，亦未提出任何證據舉證證明之，自亦無從認定原告未能取得之可得預期之利益，已具客觀確定性，顯難認定其具有應填補之所失利益可言。從而，原告依民法第184條第1項前段、後段規定，請求被告賠償其未競標御茗公司新建工程所失利潤152萬元，洵屬無據，不應准許。

㈢原告擇一依民法第184條第1項前段、後段規定，請求被告賠償浮報監視器差價1萬1,610元部分：

原告主張鉅晟公司就監視器工程報價為3萬3,390元，惟被告浮報並謊稱工程報價為4萬5,000元，詐得差價1萬1,610元等

語。被告則以前揭情詞置辯。經查，證人即鉅晟公司負責人Ａ０１在本院審理時證稱：系爭報價單是交給被告，因為我對接的人是被告，案場是鼎鈞公司的，接案內容是工地臨時攝影機，我請款金額就是報價單上的金額。我印象中有收受面額4萬5,000元之支票，發票人為原告，當時我有問被告，被告說原告及鼎鈞公司是合作關係，他說可以收下，所以我沒有懷疑。該紙支票是支付工程款，是原來工程與另一件工程的工程款，跟維修部分無關，另一個工程也是監控，是小案子，金額大約是2、3萬元，兩個工程的工程款超過4萬5,000元，拿給我這張支票，金額不夠，我有跟被告反應，但被告要我先收下，後面會補我差額，後來有補我差額。另外這個工程的抬頭不是開立鼎鈞公司，是鈞璽工程行，如果是原告的案子照理我應該也會知道，這個案件不是林董跟被告向我提及的案子，應該不是原告的案子等語（見本院卷第586-591頁）。此外，復有鉅晟公司所出具工程報價金額為3萬3,390元之報價單1紙、原告為發票人之面額4萬5,000元之支票正、背面影本及玉山銀行集中管理部函復該紙支票兌付帳戶相關資料在卷可查（見勞專調卷第73頁、本院卷第143頁、第160-162頁）。被告雖抗辯因颱風而生額外維修費用，故最終數額與報告單有所落差云云，惟證人業已證稱上開面額4萬5,000元支票之支付，超逾3萬3,390元部分，與維修費用無涉，而係另筆鈞璽工程行之一部工程款等語，被告復未舉證證明超逾給付鉅晟公司報價單所載工程款外之1萬1,610元部分，亦屬原告之應付工程款。基上，原告主張被告利用請款之便，浮報監視器工程款，詐得差價1萬1,610元，核屬以背於善良風俗之方法加損害於原告，致原告受有損害，則原告依民法第184條第1項後段規定請求被告給付1萬1,610元，自屬有據。又原告依第184條第1項後段請求，為有理由，其依民法第184條第1項前段規定為同一請求，即無庸論述。

㈣原告擇一依民法第184條第1項前段、後段規定，請求被告賠償浮報代辦費差價8,489元部分：

原告主張所委託Ａ０２申請執照核准之代辦業務，實際請款3萬2,861元，惟被告浮報並謊稱為4萬1,350元，詐得差價8,489元等語。被告則以前揭情詞置辯。經查，證人Ａ０２在本院審理時證稱：被告於112年間委託我代辦台元紡織廠複合店使用執照申報案，當時他交給我的名片是鼎鈞公司，請款之費用在請款單上都有寫的很清楚，向被告請款之費用即為32,861元，於112年4月20日匯款到我的帳戶。我沒有看過這張面額41,350元之支票，也沒有拿到與上開代辦費間之差額8,489元。我這件做的是申報開工程序、勘驗基礎工程之項目及使用執照之請領。我沒有經手本件鑑界部分，也不清楚是否需要鑑界。我並沒有請被告先行墊付費用，也不記得被告有交付8,000元鑑界費而約定不請款這件事等語（見本院卷第324-329頁）。此外，復有Ａ０２所出具請款金額為3萬2,861元之請款單1紙、原告為發票人之面額4萬1,350元之支票簽收單暨正、背面影本在卷可查（見勞專調卷第75、77頁、本院卷第145頁）。又原告主張依上開支票背面所載提示兌付之永豐銀行帳號00000000000000號帳戶係被告母親蔡徐鳳嬌所申設持有等情，並為被告所不爭。被告雖抗辯其有委請台元公司員工賀錫嘉辦理鑑界以確定工程範圍，由被告墊付2筆鑑界費用，被告請款時係加上代墊之鑑界費用8,489元云云。惟查，依新竹縣竹北地政事務所115年2月13日函復本院稱旨揭地號係於111年11月28日由賀錫嘉代理台元公司申請土地鑑界，並繳納規費4,000元，於111年12月12日通知賀錫嘉簽收土地複丈成果圖等情，有上開函文及所檢附土地複丈申請書、憑證明細等件在卷可稽(見本院卷第505-509頁），而被告就上開4,000元之費用實際係由其所支出墊付，並未提出任何證據舉證以實其說，且亦與其辯代墊之鑑界費用為8,489元云云，並不相符。抑且，倘被告確實有代墊鑑界費用，而其請款領受上開支票之時間係在申請鑑界之時間之後，亦無不能於支票簽收單上記載此部分事由之理。基上，原告主張被告利用請款之便，浮報代辦費用，詐得代

辦費差價8,489元，核屬以背於善良風俗之方法加損害於原告，致原告受有損害，則原告依民法第184條第1項後段規定請求被告給付8,489元，亦屬有據。又原告依第184條第1項後段請求，為有理由，其依民法第184條第1項前段規定為同一請求，即無庸論述。

㈤被告所為抵銷抗辯，是否有據？

按因故意侵權行為而負擔之債，其債務人不得主張抵銷，民法第339條定有明文。本件被告僅就前述㈢、㈣部分構成民法第184條第1項後段之侵權行為，已如前述。且按得供主張抵銷之債權，須為債權人對於自己之債權，若對於他人之債權，除有特別規定（如同法第277條、第299條第2項）外，不得與債權人主張抵銷（最高法院100年度台上字第1982號判決意旨參照）。因此，被告所為抵銷抗辯，亦非適法，無從准許。

五、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，或依督促程式送達支付命令，或為其他相類之行為者，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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。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、第203條亦有明文。則原告就本院判命給付部分，請求被告應自起訴狀繕本送達翌日即114年5月23日(見勞專調卷第105頁）至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息部分，洵屬有據。

六、綜上所述，原告依民法第184條第1項後段規定，請求被告應給付2萬0,099元（計算式：11,610＋8,489＝20,099），及自114年5月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

七、本件原告勝訴部分，所命給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，爰依職權宣告假執行；並依

聲請酌定相當金額准許被告供擔保後免為假執行。至原告其餘敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行之聲請，即失其依附，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊或防禦方法及所提之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰無逐一詳予論駁之必要，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日

民事第二庭　法　官　王士珮

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　　9　　月　　21　　日

書記官　李依芳

附表一：被告侵占款項統計表暨工程請款單及發票（原證19）　　單位：元／新臺幣

編號	日期	發票號碼	銷售額	稅額	總額	溢算5%（總額x5%）	本院頁數
一、基寶案：							
1	111年6月10日	ZP00000000	2,576,460	123,823	2,600,283	130,014	192、194
2	112年1月10日	HY00000000	1,485,875	74,294	1,560,169	78,008	196
3	112年2月17日	HY00000000	1,981,168	99,058	2,080,226	104,011	198、200
4	112年3月8日	KY00000000	3,467,044	173,352	3,640,396	182,020	202
5	112年5月18日	MY00000000	2,857,143	142,857	3,000,000	150,000	204、206
6	112年6月27日	MY00000000	2,857,143	142,857	3,000,000	150,000	208、210
7	112年10月24日	RX00000000	2,162,857	108,143	2,271,000	113,550	212、214
8	112年10月24日	RY00000000	1,199,048	59,952	1,259,000	62,950	216、218
		小計	18,486,738	924,336	19,411,074	970,553	
二、台元案：							
9	111年10月17日	DU00000000	3,142,857	157,143	3,300,000	165,000	220、222
10	111年12月2日	FW00000000	942,857	47,143	990,000	49,500	224
11	112年1月30日	HY00000000	374,000	18,700	392,700	19,635	226、228
12	112年3月13日	KY00000000	3,928,571	196,429	4,125,000	206,250	230、232
13	112年5月10日	MY00000000	1,265,456	63,273	1,328,729	66,436	234、236
14	112年6月7日	MY00000000	1,482,833	74,142	1,556,975	77,849	238、240
15	112年7月8日	PY00000000	571,429	28,571	600,000	30,000	242、244

16	112年8月1日	PY00000000	1,289,283	64,464	1,353,747	67,687	246、248
17	112年9月4日	RY00000000	1,433,329	71,667	1,504,996	75,250	250
18	112年8月17日	PY00000000	828,571	41,429	870,000	43,500	252、254
19	112年8月24日	PY00000000	552,381	27,619	580,000	29,000	255、257
20	112年11月22日	TY00000000	552,381	27,619	580,000	29,000	259上方
21	112年11月23日	TY00000000	552,381	27,619	580,000	29,000	259下方
22	112年12月5日	TY00000000	285,714	14,286	300,000	15,000	261、263
23	112年12月15日	TY00000000	816,512	40,826	857,338	42,867	265、267
24	112年12月18日	TY00000000	120,000	6,000	126,000	6,300	269
		小計	18,138,555	906,930	19,045,485	952,274	
		合計	36,625,293	1,831,266	38,456,559	1,922,827	

附表二：　　單位：元／新臺幣

編號	發票日期	發票號碼	銷售額	稅額	總額	原告所提原證20之本院卷頁數	被告所提被證18、19之本院卷頁數
1	112年4月27日	KY00000000	19,000	950	19,950	287	451-452
2	112年5月6日	MY00000000	46,000	2,300	48,300	287	453-454
3	112年6月1日	MY00000000	6,500	325	6,825	289	455-456
4	112年7月28日	PY00000000	95,238	4,762	100,000	297	457-458
5	112年8月9日	PY00000000	117,000	5,850	122,850	297	459-460
6	112年8月31日	PY00000000	129,900	6,495	136,395	297	461-462
7	112年9月11日	RY00000000	108,000	5,400	113,400	297	463-464
8	112年9月14日	RY00000000	50,000	2,500	52,500	299	465-466
9	112年9月21日	RY00000000	18,000	900	18,900	299	467-468
10	112年9月22日	RY00000000	13,000	650	13,650	299	469-470
11	112年12月12日	TY00000000	1,247,619	62,381	1,310,000	301	471-472
12	112年11月3日	TY00000000	180,500	9,025	189,525	301	473-474
13	112年11月13日	TY00000000	303,100	15,155	318,255	301	475-476
14	112年12月12日	TY00000000	75,000	3,750	78,750	301	479-480
				合計	2,529,300		

附表三：　　單位：元／新臺幣

編號	日期	廠商名稱	金額	備註	證據
1	112年11月30日	榮新起重工程有限公司	7,560	吊車	被證7

（續上頁）

2	112年12月25日	台灣水泥股份有限公司	113,400	預拌混凝土	被證8
3	112年12月26日	上益工業社	19,706	材料	被證9
4	112年12月31日	凱暉有限公司	21,000	砂石	被證10
5	113年1月20日	大東誠油漆工程行	116,088	室內噴漆等	被證11
6	113年1月29日	宏昌工程行	92,925	泥作工程	被證12
7	113年1月22日	揚銘工程行	107,875	人行道鋪設等	被證13
8	113年1月31日	立達國際建材有限公司	37,094	外牆塗料工程	被證14
9	113年2月20日	成麟建材有限公司	28,043	洋房水泥	被證15
10	113年8月29日	大東誠油漆工程行	44,479	油漆	被證26
11	115年5月25日	晶莊塗料有限公司	37,094	油漆	被證27
12	113年1月2日	奕新工程行	18,000	停車格漆畫	被證28
合計			643,264		