

臺灣屏東地方法院民事判決

110年度建字第21號

原告

即反訴被告 顏錦祥

訴訟代理人 鄭淵基律師

被告

即反訴原告 何桂蓮即正命工程行

訴訟代理人 黃順天律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國112年8月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣33萬4,738元，及自民國111年11月11日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、本訴訴訟費用(除減縮部分外)由被告負擔百分之13，餘由原告負擔；反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

三、原告其餘之訴及反訴原告之訴暨假執行之聲請均駁回。

四、本訴原告勝訴部分，得假執行；但被告如以新臺幣33萬4,738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

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起。民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。又民事訴訟法第260條第1項所稱之「相牽連」，係指為反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係間，或為反訴標的之法律關係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽

連性者而言。本件本訴部分，原告請求被告給付工程款新臺幣（下同）262萬7,628元，被告否認有前開債務存在，並主張原告前此向其借貸30萬元，復於兩造承攬期間再向被告借貸28萬4,061元，反訴請求原告返還借款，經核被告所提反訴標的法律關係所發生之原因，與本訴標的法律關係所發生之原因，均係基於兩造間承攬契約相近期間所生之爭執，而與本訴所為攻擊、防禦方法相牽連，揆諸上開規定，應予准許。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時聲明請求被告給付其280萬4,539元本息。訴狀送達後，變更聲明請求被告給付其262萬7,628元本息。另本件反訴原告起訴時聲明請求反訴被告應給付反訴原告40萬8,624元，及自民事答辯暨反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。訴狀送達後，變更聲明請求反訴被告應給付反訴原告58萬4,061元，及自民國110年11月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。經核原告及反訴原告前開聲明之變更，乃屬擴張或減縮應受判決事項，揆諸上開規定，均無不合，應予准許。

貳、本訴部分

一、原告主張：訴外人麗明營造股份有限公司（下稱麗明公司）承攬高雄榮民總醫院屏東大武分院新建工程（下稱大武分院新建工程），並由被告於109年3月20日，向麗明公司之子公司全宏營造股份有限公司（下稱全宏公司）承攬大武分院新建工程中之北區模板工程（下稱系爭工程），由被告將系爭工程分為北一區、北二區、北三區（含車道），而將北一區部分轉包予訴外人黃國華，並於109年5月中旬將北三區（含車道）部分轉包予伊，口頭約定由伊為被告施作系爭工程之北三區部分，並約定被告應於交板及釘板完成後給付價金百分之80；拆板及整理完成後給付價金百分之10；泥作吊線完成

01 確認無誤後給付尾款即剩餘價金百分之10。嗣後北一區部分
02 之原承攬人黃國華於完成北一區交板及釘板後，無意繼續承
03 攬，經被告同意後，黃國華乃將北一區後續之拆板部分交由
04 伊接續承攬，約定相關拆模費用、北一區水箱及地下2樓之
05 尾款，均由伊向被告收取。詎被告於伊承攬期間，表示無意
06 繼續承攬系爭工程，於109年12月1日時給付伊10萬元後，向
07 伊表示：施作至此即可，後續北三區部分之拆模及整理將交
08 由訴外人陳國銘負責等語。伊迫於無奈，僅能施作至北一區
09 部分地下1樓拆模完成及北三區部分釘板完畢，伊就北一區
10 部分業已施作完成，就北三區(含車道)部分則完成百分之8
11 0，得請求被告給付：(一)北一區地下2樓及水箱尾款27萬7,10
12 5元；(二)北三區地下2樓及水箱尾款34萬1,694元；(三)北一區
13 及北三區地下1樓未付工程款319萬5,943元。其次，兩造於
14 系爭工程施工期間另行新增承攬工項，即約定由伊派工清理
15 北一區及北三區之廢石，並施作新樓梯，前者之廢棄物清理
16 費用62萬7,500元，後者之派工費用17萬5,823元，被告亦應
17 給付。再者，被告於系爭工程之承攬期間，得向麗明公司申
18 請外籍勞工幫忙施作，於被告申請完畢後，被告之下包廠商
19 即伊等人，則可以請求派工，並以每名外籍勞工每日工資1,
20 825元計算，自下包廠商所得請求之工程款中扣除。被告認
21 定伊自109年9月1日至同年00月00日間，共計使用174人次之
22 外籍勞工，而從伊所受領之地下2樓工程款中扣除，惟實際
23 上，伊僅使用115.5人次，被告溢扣10萬6,763元【 $(174-115.5) \times 1825 = 106763$ ，不足1元部分四捨五入】。此外，系爭
24 工程釘板時須使用固定器華司螺母，而華司螺母為可回收使
25 用之物，惟因被告要求伊不要進場施作，以致伊未能回收北
26 一區及北三區之華司螺母，共計受有14萬800元之承攬材料
27 費損失。以上合計486萬7,628元，扣除被告已給付之工程款
28 224萬元(即將被告已給付之234萬元扣除北一區地下2樓拆板
29 費用10萬元)，被告尚應給付伊262萬7,628元，依民法第505
30 條第1項規定，伊得請求被告加計法定遲延利息如數給付等
31

01 情，並聲明：(一)被告應給付原告262萬7,628元，及自起訴狀
02 繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
03 息。(二)原告願供擔保，請准宣告假執行。

04 二、被告則以：伊係向麗明公司之全宏公司承攬系爭工程，並將
05 其中北一區地下1樓、北三區地下1樓(含車道)發包予原告承
06 攬，發包內容包含模板釘設、拆模、拔釘及整理材料，約定
07 總工程款360萬1,476元，詎原告於109年11月初模板釘設階
08 段，即出工不足，經原告同意後，伊求諸陳國銘找出工支
09 援，以填補原告出工人數不足，自109年12月初起，原告即
10 全未出工，均由陳國銘施作，後續之拆模、拔釘及整理材
11 料，亦係由陳國銘施作，陳國銘因原告出工不足、全未出工
12 而向伊請領之費用，共計166萬7,600元，伊已悉數給付予陳
13 國銘。其次，原告於入場施工起至000年00月0日間，已陸續
14 向伊預支工程款234萬元，原告預支及陳國銘向伊請領之費
15 用合計400萬7,600元，已超過兩造間約定之總工程款360萬
16 1,476元，是原告已無工程款可請領。其次，伊與全宏公司
17 就系爭工程之工程款，係約定估驗款百分之90，保留款百分
18 之10，保留款須待全部工程完工，經大武分院新建工程之業
19 主即高雄榮民總醫院就整體工程驗收合格，並由全宏公司開
20 立保固書後，始可請領，而兩造就保留款部分，亦為相同之
21 約定，亦即須高雄榮民總醫院就大武分院新建工程驗收合
22 格，且伊已受領全宏公司所給付之保留款後，始有給付原告
23 或黃國華保留款之義務，而伊既尚未受領所給付之保留款，
24 原告自不得請求伊給付北一區、北三區地下2樓及水箱5之保
25 留款(即尾款)。況且，原告所承攬部分有違規及施作瑕疵，
26 致伊遭全宏公司扣款，乃屬加害給付，依民法第227條第2項
27 規定，伊得請求原告賠償伊遭扣款之損害，其中北三區地下
28 1樓部分遭扣款3萬1,000元，應全數由原告賠償伊之損害；
29 又全宏公司以伊違反勞工安全衛生規定，扣款共22萬2,000
30 元，並以伊所承攬系爭工程有「牆面凸肚打石、拆模」之模
31 板工程施作瑕疵，預計扣款共32萬3,045元，而全宏公司雖

未表明此部分違規或瑕疵係發生在北一區、北二區、北三區中之何者，惟原告所承攬者為北一區、北三區部分，其範圍佔系爭工程之 $\frac{2}{3}$ ，自應由原告負擔前開扣款之 $\frac{2}{3}$ 即36萬3,363元($222000 \times \frac{2}{3} + 323045 \times \frac{2}{3} = 363363$ ，不足1元部分四捨五入)，方為合理；以上扣款金額，伊均主張自原告得向伊請求之金額為抵銷。再者，伊否認有就已給付原告款項中溢扣移工使用費用10萬6,763元，原告主張其尚有10萬6,763元之工程款可請領，於法無據。此外，北一區地下2樓模板工程原係交由黃國華承攬，黃國華於釘設模板、灌漿後即無意繼續承攬，後續拆模工程係由原告施作，伊已給付拆模費用10萬元予原告，惟拆模後續之拔釘及整理材料，原告均未施作，黃國華亦未委由他人施作，而係伊另行僱工處理，則黃國華或原告自不得請求此部分尾款，縱認其等得為請求，伊另行僱工處理之費用亦應由北一區地下2樓及水箱之尾款及原告已領之前開拆模費用10萬元中扣除。至黃國華有無將北一區地下2樓及水箱之尾款債權讓與原告，因伊未受通知，縱有讓與，對伊亦不生效力。另原告退場後，伊未發現原告之華司螺母，原告亦未要求伊返還，而系爭工程之工地係由全宏公司管領，縱認原告確實遺留華司螺母在工地，亦非伊所保管，原告請求伊給付華司螺母承攬材料費之損失14萬800元，自屬無據。關於系爭工程之營建廢棄物清理，係由全宏公司處理後，再從全宏公司應給付伊之工程款中扣除此部分費用，原告主張其得向伊請求廢棄物清理費用62萬7,500元，難認有據。至於施作新樓梯部分，伊對於兩造約定新增施作新樓梯部分之工項，及原告此部分之施作費用為12萬2,063元，不予爭執，惟否認超出前開金額範圍之施作費用等語，資為抗辯，並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

(一)麗明公司承攬高雄榮民總醫院之大武分院新建工程，並由被

告承攬大武分院新建工程中之系爭工程，復由被告將系爭工程中之北一區部分轉包予黃國華，並將北三區（含車道）部分轉包予原告。嗣後，黃國華退出，經兩造同意，由原告進行北一區部分之後續施作（見本院卷一第164、165頁；本院卷二第195頁、第271頁、第327、328頁）。

(二)正命工程行、正念工程行、正定工程行之實際負責人均為何桂蓮之配偶黃國寶，黃國寶係以正命工程行、正念工程行、正定工程行名義承攬系爭工程（見本院卷一第34、35頁）。

(三)兩造就北一區地下1樓、北三區地下1樓（含車道）之模板工程，約定總工程款為360萬1,476元（見本院卷二第327頁）。

(四)原告就系爭工程北三區地下2樓及水箱部分，業已完工（見本院卷一第271頁、第289頁）。

(五)系爭工程北一區及北三區之地下2樓、水箱尾款分別為27萬元及29萬8,000元（見本院卷二第327頁）。

(六)兩造於系爭工程期間，新增施作樓梯之工項，原告施作部分之價額至少為12萬2,063元（見本院卷二第327、328頁）。

(七)被告因系爭工程已給付原告234萬元，前開金額包含就被告北一區地下2樓模板工程拆模部分之10萬元（見本院卷一第35頁；卷二第327、328頁）。

(八)系爭工程之北一區、北三區部分，自000年00月間起，由陳國銘加入施作部分工程，而原告於000年00月間，即未再進場施工（見本院卷一165、166頁）。

(九)全宏公司或麗明公司迄至本件言詞辯論終結止，尚未給付被告系爭工程之保留款（見本院卷二第278、279頁）。

(十)大武分院新建工程業於111年11月10日驗收合格，惟迄至112年7月12日止，高雄榮民總醫院與麗明公司間之工程尾款及保留款均尚未發放；而麗明公司於111年4月19日發函回覆本院：正命工程行、正念工程行、正定工程行承攬系爭工程之保留款依約尚不得請領等語，復於112年7月20日發函回覆本院：前開保留款已可請領等語（見本院卷二第278、279頁、第326頁）。

(二)以上事項，均為兩造所不爭執，並有台新銀行存款交易明細、估價單、陳國銘點工單、收據、高雄市高雄地區農會匯款申請書、麗明公司111年3月25日(111)麗字第032400428號函(含附件)、111年10月7日(111)麗字第100701480號函、112年4月19日(112)麗字第041900548號函、更正決標公告、高雄榮民總醫院112年7月12日高總工字第1120008743號函(含附件)、麗明公司112年7月20日(112)麗字第072001018號函及工程承攬合約在卷可憑(見本院卷一第55至71頁、第99至101頁、第139至147頁、第149至159頁、第297至407頁；卷二第153頁、第261頁、第289、290頁、第297至302頁、第309至318頁、第319頁)，堪認屬實。

四、本件之爭點為：(一)兩造是否另約定由原告進行廢棄物清理，並得據以向被告請款？(二)被告是否溢扣原告之移工使用費用10萬6,763元？(三)被告主張以原告所承攬之部分有違規及施作瑕疵，被告得依民法第227條第2項規定，請求原告賠償共36萬3,363元損害，是否於法有據？(四)原告就系爭工程北一區及北二區之地下2樓及水箱部分，是否符合請領尾款或保留款之條件？(五)原告請求被告加計法定遲延利息給付其262萬7,628元，是否有理由？茲敘述如下：

(一)兩造是否另約定由原告進行廢棄物清理，並得據以向被告請款？

- 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。本件原告主張兩造另約定由原告進行廢棄物清理，並得據以向原告請款乙節，既為被告所否認，自應由原告就此有利於己之事實負舉證責任。
- 2.原告固提出正命點工單為證(見本院卷一第205至215頁)，觀之前開點工單，均為電腦打字，固見其上有「溢漿打除廢石清理」、「溢漿打石」、「廢石清理」、「垃圾清理」、「吊模打除」等項目之記載，惟各點工單最末之「承攬人簽名蓋章」、「營造廠確認簽名蓋章」或「工地主任」、「製表」之簽名蓋章欄位，均未有簽名或蓋章，亦無任何姓名之

01 記載，應屬原告或第三人單方面製作，而未獲被告認可之私
02 文書。又前開點工單之形式真正性及兩造間有約定由原告進
03 行廢棄物清理之事實，均為被告所否認，即難以原告或第三
04 人單方面製作之前開點工單，逕認兩造間有由原告進行廢棄
05 物清理之約定。

06 3.本院依原告之聲請，函請麗明公司提供正命工程行、正念工
07 程行、正定工程行就系爭工程之請款資料，麗明公司所回覆
08 之資料，未見正命工程行、正念工程行、正定工程行有就清
09 理廢棄物項目請款之紀錄，反見正命工程行、正念工程行、
10 正定工程行因利用麗明公司或全宏公司之廢棄物、垃圾清運
11 廠商清運廢棄物或垃圾，而遭全宏公司扣款之紀錄(見本院
12 卷一第400至404頁、第406、407頁)。是被告辯稱：關於系
13 爭工程之營建廢棄物清理，係由全宏公司處理後，再從全宏
14 公司應給付伊之工程款中扣除此部分費用等語，應堪採信。
15 原告既未舉證以實其說，則其主張：兩造另約定由原告進行
16 廢棄物清理，並得據以向原告請款云云，即非可採。

17 (二)被告是否溢扣原告之移工使用費用10萬6,763元？

18 1.原告主張：伊於109年9月1日至同年00月00日間，僅使用11
19 5.5人次之外籍勞工，被告逕以伊於前開期間使用174人次之
20 外籍勞工，而自伊所受領之地下2樓工程款中溢扣10萬6,763
21 元云云，為被告所否認，自應由原告就此有利於己之事實負
22 舉證責任。

23 2.原告雖提出派工計算單、移工人數出勤狀況表及派工登記單
24 為證(見本院卷一第185至204頁)。被告不爭執前開派工計算
25 單為兩造核對所製，惟否認前開移工人數出勤狀況表之真正
26 性。觀之前開派工計算單下方記載「35+36+39+40+30-6=17
27 4」，原告亦據此主張被告認定原告係使用174人次之外籍勞
28 工，且被告已依此人次扣除金額而給付部分之工程款予原告
29 等語，堪認前開派工計算單確為兩造核對之結果。又觀之前
30 開出勤狀況表，固記載109年9月移工人數為48.5人次、109
31 年10月移工人數為82人次，然此均屬原告單方製作，尚難逕

01 認與實情相符。至前開派工登記單，雖有廠商簽名，惟原告
02 所提供之資料，各廠商之簽名難以辨識，其中可辨識為「顏
03 錦祥」簽名部分，人次總合雖顯小於174人次，然亦與原告
04 所製作之前開出勤狀況表所載有所落差。又原告對於被告已
05 依174人次計算，而自原告所受領之地下2樓工程款中扣除等
06 情，不予爭執，原告既未舉證證明其已於兩造製作前開派工
07 計算單或被告給付地下2樓工程款時，當場提出爭執，且原
08 告於110年2月17日寄發存證信函予被告，亦未敘及關於外籍
09 勞工使用人次落差之爭執，有110年2月17日存證信函在卷可
10 憑(見本院卷一第27至41頁)，其遲至本件起訴後始對被告主
11 張溢扣移工使用費用10萬6,763元，堪可認定兩造於製作前
12 開派工登記單時，應已達成就原告使用外籍勞工人次乙節，
13 以174人次作為計算標準之合意。

14 3.依麗明公司函覆本院之資料，可見正念工程行於109年9月、
15 10月使用外籍勞工之人次分別為161人、172人，並均經全宏
16 公司自工程款中扣除(見本院卷一第383、384頁、第401
17 頁)，其人次顯大於前開派工計算單所載，是依麗明公司所
18 提供之外籍勞工派工資料，亦難證明被告有溢扣原告之移工
19 使用費用10萬6,763元之事實。

20 4.從而，兩造既已達成就原告使用外籍勞工人次，以174人次
21 計算之合意，原告事後又主張被告溢扣原告之移工使用費用
22 10萬6,763元云云，尚非可採。

23 (三)被告主張以原告所承攬之部分有違規及施作瑕疵，被告得依
24 民法第227條第2項規定，請求原告賠償共36萬3,363元損
25 害，是否於法有據？

26 1.按債權人得將債權讓與於第三人。債權之讓與，非經讓與人
27 或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。但法律另有規
28 定者，不在此限。受讓人將讓與人所立之讓與字據提示於債
29 務人者，與通知有同一之效力。民法第294條第1項本文及第
30 297條分別定有明文。次按第三人與債權人訂立契約承擔債
31 務人之債務者，其債務於契約成立時，移轉於該第三人。第

三人與債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於債權人不生效力。民法第300條及第301條亦設有明文。又當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受者，係屬契約承擔，與單純的債權讓與不同，非經他方之承認，對他方不生效力（最高法院73年台上字第1573號判決先例意旨參照）。是倘為契約權利義務之概括承受、契約主體變更，係契約之概括承擔，則契約主體既為變更，承擔人即當然繼受被承擔人本於契約之權利義務關係，與所謂單純債權讓與或債務承擔者，有所不同，而屬契約變更之範疇，非經新舊契約之當事人合意，不生其效力。

2.麗明公司承攬高雄榮民總醫院之大武分院新建工程，並由被告承攬大武分院新建工程中之系爭工程，復由被告將系爭工程中之北一區部分轉包予黃國華，並將北三區（含車道）部分轉包予原告。嗣後，黃國華退出，經兩造同意，由原告進行北一區部分之後續施作等情，為兩造所不爭執。又於黃國華退出後，關於北一區地下2樓模板工程拆模費用10萬元，被告亦係對原告為給付，而觀之原告所提出工程合意書（見本院一第253頁），記載略以：甲方（黃國華）向正命工程行承攬系爭工程北一區水箱至1樓板範圍，將拆模作業交付乙方（顏錦祥）施作，工程金額以模板數量計算，工程款由正命工程行直接給付，甲方因路程遙遠，車資人力耗費甚鉅不堪負荷，自地下1樓起，後續模板工程委託乙方施工，工程款由正命工程行直接給付，為補貼乙方工資材料費用，甲方將北一區水箱至地下2樓尾款給乙方請領，109年6月等語。核前開工程合意書意旨，原告與黃國華間有契約承擔之合意，而兩造既均同意由原告進行北一區部分之後續施作，應認被告與原告及黃國華間，亦已達成由原告概括承擔黃國華就系爭工程北一區部分權利義務之合意，自屬契約承擔，黃國華即脫離原契約關係，而由原告承擔其與被告間之法律關係。從而，兩造間就系爭工程北一區部分，亦存有承攬法律關係。

3.按承攬人所為不完全給付造成之損害可分為瑕疵損害與瑕疵

01 結果損害。前者，係指承攬人完成之工作本身有瑕疵，對工
02 作本身發生之損害，乃定作人履行利益之減損，依民法第22
03 7條第1項規定，定作人得依關於給付遲延之規定行使其權利
04 ，即可補正者，仍應經催告程序行使權利；後者，則指因承
05 攬人完成之工作瑕疵，對於定作人之人身或該工作以外之其
06 他財產等固有益，所造成之損害。次按因可歸責於承攬人
07 之事由，致工作發生瑕疵者，定作人得依民法第495條第1項
08 規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與損害
09 賠償請求權，該項損害賠償請求權雖屬債務不履行責任（不
10 完全給付）之性質，惟所規定損害賠償不包括瑕疵結果損害
11 在內。故定作人就承攬人所為之瑕疵結果損害，即得依民法
12 第227條第2項規定，逕行請求損害賠償，無須先為定相當期
13 限催告修補瑕疵之必要（最高法院110年度台上字第2525號判
14 決意旨參照）。

- 15 4.被告主張以原告所承攬之部分有違規及施作瑕疵，被告得依
16 民法第227條第2項規定，請求原告賠償共36萬3,363元損
17 害，並主張就原告所得請求給付之金額為抵銷云云。其主張
18 無非以：依麗明公司提供之缺失處分通知單（見本院卷一第3
19 81頁、第396頁、第397頁），可見北三區部分於109年9月28
20 日因「攜帶酒精性飲料，態度惡劣，執意帶入廠區，加重罰
21 款」之違規事實，遭麗明公司罰款2萬4,000元，109年12月4
22 日因「工地未戴安全帽及不安全行為」之違規事實，遭麗明
23 公司罰款4,000元，109年12月7日因「人員不安全行為」之
24 違規事實，遭麗明公司罰款3,000元；又依麗明公司111年10
25 月7日函所附廠商扣款紀（記）錄及正命、正念、正定目前累
26 計未扣款明細表（見本院二第153至162頁，可見麗明公司以
27 正命工程行、正念工程行、正定工程行違反勞工安全衛生規
28 則，陸續扣款共22萬2,000元，並可見麗明公司以系爭工程
29 有「牆面凸肚打石、拆模」之瑕疵，預計自正命工程行、正
30 念工程行、正定工程行之工程款中扣款，共計32萬3,045元
31 云云，為其論據。惟查，前開缺失處分通知單之罰款，未記

載具體違規人員及小包商為何，違規人員是否為原告及其工人，非無疑義，且依兩造不爭執之事實，系爭工程之北一區及北三區部分自000年00月間起，由陳國銘加入施作部分工程，而原告於000年00月間，即未再進場施工，則109年12月4日、7日之罰款是否與原告有關，亦存疑義。其次，前開廠商扣款紀(記)錄及正命、正念、正定目前累計未扣款明細表，亦未記載瑕疵之工區及地點，尚難證明瑕疵係因原告施作所致。再者，經本院向麗明公司函詢其所罰款之具體違規日期、地點、內容，及其所扣款之原因是否屬系爭工程之施作瑕疵所致、施作地點為何等事項，經其回覆：依現有資料尚難分辨等語，有本院112年2月10日屏院惠民泰字第110建21號函及麗明公司112年4月19日(112)麗字第041900548號函在卷可參(見本院卷二第249、250頁、第261頁)，則本院無從形成前開罰款、瑕疵扣款，均係因原告之違規或施作瑕疵所致之心證。

5.從而，原告未舉證證明係原告所為加害給付，造成被告受有就前開罰款及扣款之損害，則被告主張其得依民法第227條第1項規定，請求被告賠償共36萬3,363元之損害，因而對原告享有同額之債權，於法難謂有據。

(四)原告就系爭工程北一區及北二區之地下2樓及水箱部分，是否符合請領尾款或保留款之條件？

1.按所謂保留款僅係一定比例之承攬報酬，須俟約定條件成就時始能給付而已，尚難認其非屬承攬報酬之一部分。兩造就系爭工程北一區及北三區之地下2樓及水箱部分之尾款或保留款給付條件為何，未形諸於書面，惟兩造對於前開工程部分有尾款或保留款之約定，則不爭執。原告主張：兩造口頭約定被告應於交板及釘板完成後給付價金百分之80，拆板及整理完成後給付價金百分之10，泥作吊線完成確認無誤後給付尾款即剩餘價金百分之10等語；被告則主張：兩造約定估驗款百分之90，保留款百分之10，保留款須待全部工程完工，經大武分院新建工程之業主即高雄榮民總醫院就整體工

01 程驗收合格，並由全宏公司開立保固書後，且伊已受領全宏
02 公司所給付之保留款後，伊始有給付原告或黃國華保留款之
03 義務等語。

04 2.經查，依被告所提出其與全宏公司間之工程承攬合約(見本
05 院卷第289、290頁)，可見記載：系爭工程合約總價2,999萬
06 9,980元，付款日期為每月11日及26日各付款1次，遇假日順
07 延；預付款0%、估驗款90%(現金電匯100%)、保留款10%(現
08 金電匯100%)等語，並可見「保留款待合約數量交貨完成，
09 整修清潔完成並經甲方及甲方之業主正式驗收合格開具書面
10 簽認資料后始可辦理申退。乙方應開立保固書經甲方書面簽
11 認後結算付清」等文字，業經劃線，並蓋有「正命工程行」
12 及「黃耀潘」(即全宏公司代表人)印文各1枚。又證人陳國
13 銘到場證稱：模板工程之工作內容為模板組立(含內模、外
14 模)、樑板組立、鋼筋施作完之收尾、拆模、拔釘、整理材
15 料，依伊個人經驗，定板完可以請領50%之款項，打完水泥
16 可請款20%，拆完模板、整理完材料可再請款20%，尾款10%
17 部分，則是被告取得總工程尾款後才會給付，伊自己承包之
18 北二區部分，被告亦未給付伊尾款等語；證人即麗明公司大
19 武分院新建工程工地副所長楊維彰到場證稱：正命工程行、
20 正念工程行、正定工程行之工程尾款尚未給付，因契約記
21 載，須待高雄榮民總醫院與麗明公司驗收完成後才會給付，
22 目前(即111年8月23日)尚在初驗等語；證人即系爭工程南區
23 承包商宗展營造有限公司現場工程師洪鼎詠到場證稱：模板
24 工程之先後順序為釘模、澆置(灌漿)、拆模、整理模料，實
25 務上大部分工程均會依照各階段分期收受工程款，宗展營造
26 有限公司統包之南區部分，下包商完成釘模，會先給付6成
27 工程款，完成澆置會再給2成工程款，拆模及整理模料完
28 成，也會分別給1成工程款，此外，於澆置時，如有發生爆
29 模等情況，有可能會扣除一定比例之保留款，故完成澆置
30 時，所給付之工程款有可能不足6成，伊前述之各階段付款
31 比例，係宗展營造有限公司在系爭工程南區與下包之約定，

01 至於北區部分被告如何與下包約定，伊不清楚，而為避免將
02 來工程有缺失，麗明工司就宗展營造有限公司之工程款有扣
03 保留款等語；證人即被告就系爭工程北二區部分之下包商謝
04 秉宏到場證稱：板模工程施作步驟依序為板模組立、完成交
05 板、澆置(灌漿)、拆板、整理材料，伊與被告約定於完成澆
06 置後，被告要撥付全部款項之8、9成，而保留1成之保留
07 款，待麗明公司驗收後，再給付給伊，伊於完成北二區地下
08 二樓就離場，伊就該部分工程之保留款並未拿到，蓋麗明公
09 司尚未撥款給被告，又澆置後如果已給付9成工程款，後面
10 拆模、拔釘、整理材料完不會再付工程款，因此部分款項已
11 包含在該9成之工程款，而若澆置後僅拿到8成之工程款，後
12 續拆模、拔釘、整理材料完還會再付1成工程款等語。

13 3.依證人陳國銘、洪鼎詠、謝秉宏前揭證述，可知模板工程實
14 務，承包商均會按施工進程，給付報酬予小包商，而完成澆
15 置(或稱灌漿、打水泥)作業時，小包商已可取得7成或8成之
16 工程款，而後續拆模、拔釘、整理材料完成，則可再取得1
17 成或2成之工程款，至於各階段之報酬比例及保留款或尾款
18 是否須待業主驗收合格始給付，均由承包商與小包商自行約
19 定。本件被告與全宏公司間就系爭工程有保留款之約定，而
20 依同為被告下包商之證人謝秉宏所述，被告亦有與證人謝秉
21 宏約定保留1成之保留款，而待麗明公司(全宏公司)驗收
22 後，始為給付。又依證人楊維彰所述，麗明公司(全宏公司)
23 與被告間有待高雄榮民總醫院與麗明公司驗收完成後始給付
24 保留款之約定，核與前開工程承攬合約內容相符，堪認被告
25 就其下包商即原告、黃國華及證人謝秉宏，應均係為相同之
26 保留款約定。是以，被告主張兩造約定關於保留款10%，須
27 待高雄榮民總醫院就整體工程驗收合格始有給付保留款之義
28 務等語，堪可採信。至於被告主張：兩造間就保留款尚約定
29 須待伊自全宏工司受領保留款後，始得給付云云，既為原告
30 所否認，而被告復未舉證兩造除約定須高雄榮民總醫院就系
31 爭工程驗收合格外，另有須原告取得保留款後，始得請領之

約定，則其此部主張，即非可採。

4.原告與被告間關於保留款(尾款)之約定，就系爭工程北一區及北三區之地下2樓、水箱部分分別為27萬元及29萬8,000元；又大武分院新建工程業於111年11月10日驗收合格，惟迄至112年7月12日止高雄榮民總醫院與麗明公司間之工程尾款及保留款均尚未發放；而麗明公司於111年4月19日發函回覆本院：正命工程行、正念工程行、正定工程行承攬系爭工程之保留款依約尚不得請領等語，復於112年7月20日發函回覆本院：前開保留款已可請領等語等情，均為兩造所不爭執。而兩造就系爭工程系爭工程北一區及北三區之地下2樓、水箱之保留款(尾款)，係以高雄榮民總醫院就整體工程驗收合格為給付條件，業如前述，則前開保留款(尾款)自111年11月10日起即符合請領條件。

(五)原告請求被告加計法定遲延利息給付其262萬7,628元，是否有理由？

1.按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。民法第505條固定有明文。惟如承攬契約當事人間就報酬之給付方式，已有特別約定，即應循其等特約之方式為給付。以下茲就原告所請求各項費用，逐一論述。

2.新增承攬項目(清理北一區及北三區廢石)62萬7,500元：

關於系爭工程之營建廢棄物清理，係由全宏公司處理後，再從全宏公司應給付伊之工程款中扣除此部分費用，而原告未舉證證明兩造另約定由原告進行廢棄物清理，並得據以向原告請款，已如前述，則原告主張其得請求被告給付新增承攬項目(清理北一區及北三區廢石)62萬7,500元，自屬於法無據。

3.新增承攬項目(施作樓梯)17萬5,823元：

兩造於系爭工程期間，新增施作樓梯之工項，原告施作部分之價額至少為12萬2,063元，為兩造所不爭執。原告雖提出

01 估價單為證(見本院卷一第179至183頁)，惟前開估價單除10
02 9年8月5日之估價單上記載「2063」外，其餘估價單之金額
03 欄均未記載金額，僅於估價單外，有手寫數字(相加共17582
04 3)，而前開手寫數字旁均無簽名或用印，難認前開手寫數字
05 即為原告施作之價額。是原告就兩造新增施作樓梯之工項，
06 除12萬2,063元外，並無承攬報酬債權存在。

07 4.溢扣之移工使用費用10萬6,763元：

08 兩造已達成就原告使用外籍勞工共計174人次之合意，而原
09 告未舉證證明被告自己給付之工程款中溢扣移工使用費用10
10 萬6,763元，則原告主張其尚得向被告請求10萬6,763元，即
11 屬無據。

12 5.華司螺母未能回收之承攬材料費用損害14萬800元：

13 原告主張：華司螺母為可回收使用之物，惟因被告要求伊不
14 要進場施作，以致伊未能回收北一區及北三區之華司螺母，
15 共計受有14萬800元之承攬材料費損失云云，為被告所否
16 認。查證人陳國銘證稱：如定板完，小包商更換，關於華司
17 螺母應與上包協調，因材料進場後屬於業主，以系爭工程而
18 言，該材料即屬於麗明公司等語；證人洪鼎詠證稱：如於拆
19 模、整理模料前，下包商有更換，而原下包商之華司螺母未
20 取回，應歸還給原下包商，至於如何歸還，應視原下包商如
21 何與統包商溝通，依伊之經驗，也有統包商直接把華司螺母
22 之金額給原下包商，而原下包商就不取回華司螺母等語。則
23 依證人陳國銘、洪鼎詠所述，原告模板工程所使用華司螺
24 母，本應由原告自行取回，難認屬兩造所約定承攬報酬之一
25 部，至原告未及取回前開華司螺母時，應如何處理，乃屬兩
26 造間之協調事項，縱或協調不成，亦無法逕充作承攬報酬。
27 是原告主張其受承攬材料費用損害14萬800元，而依民法第5
28 05條第1項，請求被告如數給付，於法自屬無據。

29 6.北一區及北三區地下2樓、水箱尾款27萬7,105元及34萬1,69
30 4元：

31 兩造間就系爭工程北一區及北三區地下2樓、水箱之保留款

(尾款)27萬7,105元及34萬1,694元，係約定以高雄榮民總醫院就整體工程驗收合格為給付條件，前開保留款(尾款)自111年11月10日起即符合請領條件等情，已據前述。又系爭工程之北一區、北三區部分，自000年00月間起，由證人陳國銘加入施作部分工程，而原告於000年00月間，即未再進場施工等情，固為兩造所不爭執，惟兩造就系爭工程北一區及北三區部分之承攬契約，迄未終止，而被告復未舉證證明系爭工程北一區及北三區地下2樓、水箱有何未完工之情形，則北一區及北三區地下2樓、水箱尾款27萬7,105元及34萬1,694元部分，自屬原告得請求之承攬報酬。

7.北一區及北三區地下1樓未付工程款319萬5,943元：

(1)兩造就北一區地下1樓、北三區地下1樓(含車道)之模板工承，約定總工程款為360萬1,476元，被告因系爭工程已給付原告234萬元，前開金額包含就被告北一區地下2樓模板工程拆模部分之10萬元，而系爭工程之北一區、北三區部分，自000年00月間起，由證人陳國銘加入施作部分工程，而原告於000年00月間，即未再進場施工等情，為兩造所不爭執。又證人陳國銘因系爭工程之北一區、北三區部分，已向被告請款共計166萬7,600元乙節，業據被告提出證人陳國銘手寫製作之領據為證(見本院卷一第139至147頁)，並經證人陳國銘到場證稱：伊為被告之下包，負責系爭工程北二區部分，伊是於施工至地下1樓時始加入，因當時北二區人員不足，黃國寶找伊參與，原告有參與北一區及北三區之工程，其於伊加入後約半個月有出工不足之情形，黃國寶有指示伊派工幫忙，原告於北三區板面完成後就完全不出工，時間約係伊加入後1個半月後，伊可依派工之人數向被告請款，前開領據係伊當初記載派工人數並向被告請款之資料，其上所載「阿祥」就是原告，此部包含原告出工不足或完全不出工時伊派工請款之資料等語明確。

(2)證人楊維彰亦證稱：原告出工狀況不理想，其承攬北一區時，有積欠工班工資，積欠工資期間，原告之工班罷工，後

來正命工程行、正念工程行、正定工程行出面借錢給原告，好讓原告去給付工班工資，其給付工資後，其工班即有出工，後來原告因前開積欠工資事宜，其工班有多人離去，造成原告出共狀況不理想，後續模板組立、拆模、收尾都由正命工程行、正念工程行、正定工程行出面請陳國銘處理完成，原告於北一區及北三區地下1樓樓板組立工程完成後，即未再入場等語。則依證人陳國銘、楊維彰前揭證述，原告就系爭工程之北一區及北三區地下1樓，確有出工不足及全未出工之情形。則被告係因原告出工不正常，始委請證人陳國銘協助派工，並據此給付報酬予證人陳國銘，則原告就系爭工程北一區及北三區地下1樓部分所得請求之工程款，自應扣除證人陳國銘所施作之費用，是以兩造就此部分工程所約定之總工程款360萬1,476元，扣除證人陳國銘所施作之166萬7,600元後，即為193萬3,876元，原告僅得就此部分金額，請求被告給付承攬報酬。

8. 依上，原告所得請求被告給付之工程款，即為267萬4,738元 $(122063+277105+341694+0000000=0000000)$ ，扣除被告已給付之234萬元後，尚得請求33萬4,738元 $(0000000-0000000=334738)$ 。從而，原告依民法第505條第1項規定，請求被告給付262萬7,628元，於33萬4,738元本息範圍內，為有理由，應予准許，超過部分，為無理由，應駁回之。又原告於110年4月8日起訴，起訴狀繕本於110年7月27日送達被告，有民事起訴狀及本院送達證書在卷可憑(見本院卷一第21頁、第77頁)，關於北一區及北三區地下1樓未付工程款193萬3,876元及新增施作樓梯之工項12萬2,063元，此部分金額，被告於原告起訴前業已給付234萬元，被告自不負遲延責任。惟關於北一區及北三區地下2樓、水箱尾款27萬7,105元及34萬1,694元部分，迄至111年11月10日始給付條件成就，被告應自該日之翌日起，始負遲延責任，是原告請求自起訴狀繕本送達翌日(即110年7月28日)起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，於超過自111年11月11日起至清償日止之範圍

內，應予准許，超過部分，則應予駁回。原告雖主張：被告已給付之234萬元，包含北一區地下2樓模板工程拆模部分之10萬元在內，則此部分10萬元應自被告已給付之工程款中扣除云云。惟被告就系爭工程北一區係契約承擔黃國華所承攬部分，已如前述，原告自應一併繼受黃國華就該部分工程之權利義務，此部分10萬元應無自被告已給付之234萬元中扣除之理，是原告此部分主張，即無可採。

9.至被告固主張：原告預支及陳國銘向伊請領之費用合計400萬7,600元，已超過兩造間所約定總工程款360萬1,476元，是原告已無工程款可請領；系爭工程之保留款須以高雄榮民總醫院就大武分院新建工程驗收合格，且伊已受領全宏公司所給付之保留款後，始有給付原告或黃國華保留款之義務；原告所承攬部分有違規及施作瑕疵，致伊遭全宏公司扣款，乃屬加害給付，依民法第227條第2項規定，伊得請求原告賠償伊遭扣款之損害，伊均主張自原告得向伊請求之金額為抵銷；伊雖給付原告北一區拆模費用10萬元，惟後續之拔釘及整理材料，原告均未施作，黃國華亦未委由他人施作，而係伊另行僱工處理，則黃國華或原告自不得請求此部分尾款，縱認其等得為請求，伊另行僱工處理之費用亦應由北一區地下2樓及水箱之尾款及原告已領之前開拆模費用10萬元中扣除云云。然而，兩造僅係就北一區地下1樓、北三區地下1樓(含車道)之模板工程，約定總工程款為360萬1,476元，不包含新增施作樓梯之工項12萬2,063元、北一區及北三區地下2樓、水箱尾款27萬7,105元及34萬1,694元之部分；且原告自111年11月10日起，即得請求被告給付北一區及北三區地下2樓、水箱尾款，已如前述；而被告主張其依民法第227條第2項規定，對原告享有債權，要屬無據，亦如前述，被告自不得主張抵銷；又北一區部分，於原告退場後雖由證人陳國銘施作，然兩造就此並未終止承攬契約，而證人陳國銘施作部分，業據證人陳國銘另行向原告請款，本院亦已扣除證人陳國銘向被告請領之部分，則自無再自北一區地下2樓、水箱

01 之尾款或被告已受領之北一區拆模費用10萬元扣除之理。是
02 被告此部分主張，均非可採。

03 五、綜上所述，原告依民法第505條第1項規定，請求被告給付26
04 2萬7,628元，及自起訴狀繕本送達翌日(即111年11月11日)
05 起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，於如主文
06 第1項所示範圍內，為有理由，應予准許。逾此範圍，為無
07 理由，應予駁回。本判決原告勝訴部分，所命被告給付之金
08 額未逾50萬元，應依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，
09 依職權宣告假執行，此部分被告陳明願供擔保，請准宣告免
10 為假執行，經核於法並無不合，爰酌定相當之擔保金額，併
11 准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依附，應
12 駁回之。

13 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌
14 後均於判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

15 參、反訴部分：

16 一、反訴原告主張：反訴被告向伊承攬系爭工程之北一區地下1
17 樓、北三區地下1樓(含車道)部分，兩造約定總工程款為360
18 萬1,476元，反訴被告自109年10月8日起至109年12月1日
19 止，陸續向伊借支234萬元工程款，惟反訴被告所承攬部
20 分，迄至109年12月1日止仍未完工，伊於斯時尚無給付承攬
21 報酬之義務，故兩造間就此部分預支工程款實為消費借貸。
22 反訴被告於109年11月初，即出工不足，經反訴被告同意
23 後，伊求諸陳國銘出供，以填補反訴被告出工人數不足，自
24 109年12月初起，反訴被告即全未出工，均由陳國銘施作，
25 後續之拆模、拔釘及整理材料，亦係由陳國銘施作，陳國銘
26 因原告出工不足、全未出工而向伊請領之費用，共計166萬
27 7,600元，伊已悉數給付予陳國銘。前開反訴被告預支及陳
28 國銘請領之費用共計400萬7,600元，反訴被告溢領40萬6,12
29 4元(4007,000-0000000=406124)，而扣除反訴被告就兩造約
30 定新增施作新樓梯部分工項之施作費用12萬2,063元，反訴
31 被告仍溢領28萬4,061元，爰先位主張依消費借貸法律關

01 係，認反訴被告預支工程款部分為消費借貸關係；倘本院認
02 為此部分預支工程款為承攬報酬之給付，反訴被告溢領之金
03 額即無法律上原因，則備位主張依不當得利法律關係，請求
04 反訴被告加計法定遲延利息如數返還。其次，反訴被告於10
05 9年6月29日向伊借款30萬元，迄未返還，經伊於110年4月20
06 日委請律師發函催告反訴被告應於5日內返還，該筆借款應
07 自催告時起即負遲延責任，伊自得依消費借貸法律關係，請
08 求反訴被告加計遲延利息返還30萬元等語，並聲明：(一)反訴
09 被告應給付反訴原告58萬4,061元，及自110年11月19日起至
10 清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(二)反訴原告願
11 供擔保，請准宣告假執行。

12 二、反訴被告則以：伊不爭執伊已預支工程款234萬元，惟反訴
13 被告自109年5月起支付款項之情形即不正常，而反訴原告於
14 109年12月7日向伊表示放棄承攬系爭工程，伊之工人擔心領
15 不到工資，故伊始未繼續進場施作，惟伊仍出工至109年12
16 月13日。其次，反訴原告係於109年11月25日找陳國銘幫忙
17 施作，惟經陳國銘告知伊，前開陳國銘幫忙施作部分之金額
18 僅10萬9,200元，伊並無溢領工程款之情事。再者，伊主張
19 施作新樓梯之派工費用為17萬5,823元，並非12萬2,063元。
20 此外，伊否認曾向反訴原告借款30萬元，反訴原告應舉證證
21 明其除前開234萬元外，另有交付30萬元借款予伊之事實，
22 倘其所主張之30萬元已包含在前開234萬元內，則其請求伊
23 返還30萬元，自屬無據等語，資為抗辯，並聲明：(一)反訴原
24 告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利之判決，反訴被
25 告願供擔保請准宣告免為假執行。

26 三、得心證之理由：

27 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
28 民事訴訟法第277條前段定有明文。又稱消費借貸者，於當
29 事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物
30 所有權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金
31 錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而

01 為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存
02 在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事
03 實，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能證明借
04 貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在（最高法
05 院98年度台上字第1045號判決意旨參照）。本件反訴原告主
06 張反訴被告向其借支234萬元工程款，扣除兩造約定之工程
07 款後，尚溢領28萬4,061元；並主張反訴原告向其借款30萬
08 元等情，反訴被告固不爭執陸續自反訴原告處取得234萬元
09 工程款之事實，惟否認兩造間有消費借貸法律關係，且否認
10 反訴原告曾交付30萬元借款，則自應由反訴原告就兩造間成
11 立借貸意思合致及借款業已交付之事實負舉證責任。

12 (二)反訴原告因系爭工程已給付反訴被告234萬元，為兩造所不
13 爭執，而反訴被告除前開234萬元外，尚得請求反訴原告給
14 付33萬4,738元本息等情，已於本訴部分敘述綦詳，是反訴
15 原告主張反訴被告溢領28萬4,061元之借支工程款云云，即
16 非有據，自難認兩造就此有何消費借貸關係存在，亦難認反
17 訴被告何無法律上原因受有利益，而致反訴原告受有損害之
18 情形，則反訴原告依消費借貸及不當得利法律關係，請求反
19 訴被告加計法定遲延利息返還28萬4,061元，為無理由，不
20 應准許。

21 (三)反訴原告主張：反訴被告於109年6月29日向伊借款30萬元，
22 迄未返還云云，並提出110年4月20日律師函暨收件回執為證
23 (見本院卷二第197至199頁)。觀之前開律師函，記載「台端
24 於109年6月29日向正命工程行借款30萬元，迄今未返還分
25 文，正命工程行以此函催告台端應於文到5日內返還上開30
26 萬元借款……」等語，又反訴被告於110年4月30日曾寄發函
27 文予反訴原告，記載略「依台端所指109年6月29日向『何貴
28 (桂)連(蓮)即正命工程行』借款新台幣：參拾萬元整，迄今
29 尚未返還分文。本人敘述事實如下，本人於民國109年5月13
30 日起，即承攬『何貴(桂)連(蓮)即正命工程行』所屬大樹水
31 廠新建工程及高雄市榮民總醫院-屏東大武分院新建工程之

01 模板組立代工，因『何貴(桂)連(蓮)即正命工程行』黃國寶
02 先生同意所借款新台幣參拾萬元整，為本人初次創業所需之
03 周轉金。歸還條件為高雄市榮民總醫院-屏東大武分院新建
04 工程之模板組立代工北三區水箱基礎工程至8FL，共12樓層
05 攤提歸還於所領之工程款扣除，豈料『何貴(桂)連(蓮)即正
06 命工程行』提前拋棄承攬工程，及『何貴(桂)連(蓮)即正命
07 工程行』所屬公司模板材料嚴重不足致本人工程進度阻
08 礙……」等語，有前開反訴被告函在卷可參(見本院卷一第1
09 21、123頁)。前開反訴被告函雖稱反訴原告曾同意借款30萬
10 元，惟爭執兩造約定自系爭工程北三區部分之工程款扣除，
11 則其所稱30萬元，是否確屬消費借貸性質，及是否包含在反
12 訴原告因系爭工程所交付之234萬元內，均非疑義。又反訴
13 被告否認曾向反訴原告借款30萬元，及反訴原告曾交付反訴
14 被告30萬元之事實，而反訴原告復未提出借據、收執、本
15 票，抑或其他足資佐證兩造就前開30萬元確有消費借貸之意
16 思合致，亦未證名反訴原告曾交付30萬元借款予反訴被告之
17 事實，本院尚難形成兩造間成立借貸意思合致及借款業已交
18 付之心證。

19 (四)從而，反訴原告依消費借貸及不當得利法律關係，請求反訴
20 被告加計法定遲延利息給付其28萬4,061元，並依消費借貸
21 法律關係，請求反訴被告加計法定遲延利息給付30萬元，均
22 屬於法無據，不應准許。

23 四、綜上所述，本件反訴原告依消費借貸及不當得利法律關係，
24 請求反訴被告給付其58萬4,061元，及自110年11月19日起至
25 清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為無理由，應
26 予駁回。又反訴原告之訴既經駁回，其假執行之聲請已失所
27 依附，應併駁回之。

28 肆、據上論結，本件本訴部分為一部有理由，一部無理由，反訴
29 部分為無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第389條第1
30 項第5款、第392條第2項，判決如主文。

31 中 華 民 國 112 年 8 月 31 日

民事第二庭 法官 薛全晉

正本係照原本作成。

如對判決上訴，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，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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 112 年 8 月 31 日

書記官 蔡語珊