

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度重訴字第119號

原告 王振宇

訴訟代理人 何湘茹律師

被告 久兆營造有限公司

兼 法 定

代 理 人 林宗德

被 告 久兆有限公司

法定代理人 黃惠敏

被 告 涂俊帆

上四被告共同

訴訟代理人 楊淑琍律師

上當事人間履行契約等事件，本院於民國111年8月2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。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第262條第1項定有明文。查兩造已於民國111年8月2日本院言詞辯論期日為言詞辯論，而原告於同年月5日以民事撤回起訴狀就本件全部撤回起訴（本院卷二第47頁），惟被告4人則於同年月11日收受上開書狀之10日內即同年月11日具狀表示不同意原告撤回（本院卷二第53頁），是原告所為本件訴訟之撤回不生效力，本院仍應就原告提起之本件訴訟為審理、判決。

乙、實體方面：

壹、原告主張：被告林宗德曾主動提議與原告合作承攬工程以賺取利潤，合作承攬工程模式為：(一)招攬工程取得合約者：取得扣除成本後之淨利90%。(二)其餘淨利10%由其他人取得。(三)日後若被告林宗德出資成立久兆營造有限公司（107年8月13日經臺中市政府核准設立），則招攬工程取得合約者，取得扣除成本後之淨利30%，其餘淨利70%由其他人取得。被告林宗德、涂俊帆，與原告並於106年3月9日達成上開協議，足見確實達成合作之無名契約（下稱系爭無名契約）。嗣原告先後招攬如附表所示工程（下稱系爭工程），由被告久兆有限公司、久兆營造有限公司（下稱被告久兆營造公司）分別以公司名義承攬系爭工程，由原告主導施作系爭工程並支付相關成本支出，原告自得依系爭無名契約約定，分別請求被告林宗德、涂俊帆給付386萬9951.4元、2227萬7705.4元之淨利分配。又原告為招攬系爭工程，與被告久兆營造公司之法定代理人即被告林宗德、被告久兆有限公司之實際負責人即被告涂俊帆約定，由原告向被告久兆營造公司、久兆有限公司借牌招攬系爭工程（下稱系爭借牌契約），嗣原告先後招攬系爭工程，由被告久兆營造公司、久兆有限公司分別以公司名義承攬系爭工程，並由原告主導施作系爭工程，被告久兆營造公司、久兆有限公司分別取得3440萬0423元、871萬5,575元工程款，爰依借牌契約之法律關係，請求被告久兆營造公司、久兆有限公司分別給付尚積欠386萬9951.4元、2227萬7705.4之淨利予原告。並聲明：(一)被告久兆營造公司應給付原告386萬9951.4元；(二)被告林宗德應給付原告386萬9951.4元；(三)被告涂俊帆應給付原告386萬9951.4元；及均自起訴狀繕本送達之翌日起算至清償日止，按年息5%計算之利息。(四)被告久兆有限公司應給付原告2227萬7705.4元，及自起訴狀繕本送達之翌日起算至清償日止，按年息5%計算之利息。(五)被告林宗德應給付原告2227萬7705.4元；(六)被告涂俊帆應給付原告2227萬7705.4元；及均自起訴狀繕本

01 送達之翌日起算至清償日止，按年息5%計算之利息。(七)上列
02 第(一)至(三)項之給付，如被告久兆營造公司或被告林宗德、涂
03 俊帆已為全部或一部之給付者，其餘被告即被告久兆營造公
04 司或被告林宗德就其履行之範圍內同免給付之義務。(八)上列
05 第(四)至(六)項之給付，如被告久兆有限公司或被告涂俊帆、林
06 宗德已為全部或一部之給付者，其餘被告即被告久兆有限公
07 司或被告涂俊帆就其履行之範圍內同免給付之義務。(九)願供
08 擔保請准宣告假執行。

09 貳、被告抗辯：否認被告林宗德、涂俊帆與原告於106年3月9日
10 就合作承攬工程賺取利潤已達成協議，原告提出其與被告林
11 宗德、涂俊帆於106年3月9日之錄音譯文，係該次談話已進
12 行一段時間後，方進行側錄之對話內容，非完整對話過程，
13 未能充分顯現當日談話之原因與狀況，雖被告林宗德、涂俊
14 帆於106年3月9日均在場，惟當日被告久兆有限公司並非召
15 開正式會議，且無達成決議，故無會議記錄，當日談話係被
16 告涂俊帆、林宗德就工程點工之工人人數計算方式，提出其
17 等個人看法，原告係在場聽取意見，被告涂俊帆尚因臨時有
18 要事處理，於談話過程中即已先行離席，故不能證明確實有
19 就原告主張之系爭無名契約達成協議，況原告於108年8月24
20 日E-MAIL予被告林宗德、涂俊帆時尚自陳未定案等語，足證
21 並無系爭無名契約法律關係存在。另被告久兆有限公司、久
22 兆營造公司亦否認與原告間有成立原告主張系爭借牌契約之
23 法律關係。被告並均否認系爭工程係由原告主導施作及支付
24 相關成本，系爭工程內容亦非真正等語。並聲明：(一)原告之
25 訴駁回。(二)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執
26 行。

27 參、本院判斷：

28 一、原告與被告林宗德、涂俊帆曾於106年3月9日有錄音對話，
29 被告久兆營造公司、久兆有限公司有承攬系爭工程等情，為
30 兩造所不爭執，並有該錄音光碟及錄音譯文在卷可按（本院
31 卷一第261至399、407頁、卷二第20頁）。惟原告主張其與

01 被告林宗德、涂俊帆成立系爭無名契約，與被告久兆營造公
02 司、久兆有限公司成立借牌契約，均為被告所否認，並以前
03 詞置辯。

04 二、按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民
05 事訴訟法第277條前段定有明文；再主張法律關係存在之當
06 事人，僅須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證
07 之責任；而民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負
08 舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真
09 實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有
10 疵累，亦應駁回原告之請求。又請求履行債務之訴，除被告
11 自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主
12 張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於
13 其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原
14 則。

15 三、觀諸原告與被告林宗德、涂俊帆於106年3月9日之錄音對話
16 內容，多為被告林宗德、涂俊帆討論工程點工人數之對話，
17 原告發言僅為其中少數部分，並無與系爭無名契約成立內容
18 有關之討論及合意，已難據此推認原告與被告林宗德、涂俊
19 帆間達成系爭無名契約之合意，原告復未能舉證證明有合意
20 成立系爭無名契約之有利事實，其主張自不足採信。又原告
21 係依系爭無名契約及系爭借牌契約之契約關係請求被告履行
22 契約，惟被告均否認契約已合意而有效成立之事實，原告復
23 未能舉證以實其說，其此部分主張尚乏事證可供核實，自不
24 足憑信。

25 四、綜上，原告依據系爭無名契約、系爭借牌契約請求被告履
26 約，給付淨利予原告，因原告主張上開契約當事人之對造即
27 被告均否認有合意成立上開契約之情，原告復未舉證證明其
28 與被告有合意訂約之事實，則原告依據系爭無名契約及系爭
29 借牌契約，為前述聲明之請求，均無理由，不應准許。原告
30 之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

31 五、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及主張，核與本件結論不

生影響，爰不一一論述，附此敘明。

肆、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中華民國 111 年 8 月 30 日
民事第五庭 法官 林秀菊

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 111 年 8 月 30 日
書記官 黃鴻鑑

附表：

編號	工程名稱 (或業主)	承攬公司 出名公司	營業收入 (含稅)	營業成本(含 稅)	結餘	原告請求金額
1	三聯發屏東 工務段轄區 橋涵及隧道 結構物維護 工程(105)	久兆有限公司	762,098	509,404	252,694	227,424.6
2	名基營造股份有限公司	久兆有限公司	1,931,846	1,640,204	291,642	262,477.8
3	永德營造股份有限公司	久兆有限公司	1,306,479	1,012,876	293,603	264,242.7
4	臺北氧氣股份有限公司 (日月光案場)	久兆有限公司	30,400,000	6,484,933	23,915,067	21,523,560.3
5	臺北氧氣股份有限公司 (日月光案場 隔音牆)	久兆營造公司	8,715,575	4,415,629	4,299,946	3,869,951.4