

臺灣臺南地方法院民事判決

108年度建字第16號

原告 吉旺營造股份有限公司

即反訴被告

法定代理人 吳宥璿

訴訟代理人 蘇義洲律師

黃郁婷律師

陳亭方律師

林育如律師

王俊怡律師

被告 吳信漢

即反訴原告

訴訟代理人 賴鴻鳴律師

黃俊達律師

陳思紐律師

鄭淵基律師

陳妍蓁律師

張嘉琪律師

參加人 北基國際開發實業股份有限公司

法定代理人 呂金發

訴訟代理人 柯尊仁律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國109年9月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

三、反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

四、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、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；被告於訴之變更或

追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。民事訴訟法第255條第1項第3款及第2項定有明文。查原告聲請支付命令時，係請求被告給付新臺幣（下同）13,170,960元，及自支付命令送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，嗣於訴訟中變更聲明為：被告應給付原告10,152,826元，及自支付命令送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見本院卷(一)第447頁）。又反訴原告提起反訴時，係請求反訴被告給付6,326,204元，並自反訴狀繕本送達翌日至清償日止，按年息百分之5計算之利息，嗣於訴訟中變更聲明為：反訴被告應給付反訴原告6,301,148元，並自反訴狀繕本送達翌日至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見本院卷(二)第107頁）。經核以上均屬減縮應受判決事項之聲明，且被告及反訴被告無異議而為本案之言詞辯論，揆諸前揭規定，應予准許。

二、次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；反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1、2項分別定有明文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係。本件原告起訴主張被告積欠工程款，依系爭承攬契約及民法第505條第1項規定，請求被告給付工程款，被告於言詞辯論終結前提起反訴，主張系爭工程有諸多瑕疵，已催告然原告仍未修補，請求反訴被告給付瑕疵修補費用、給

付遲延之損害賠償及債務不履行損害賠償，經核本訴與反訴之原因，均係本於系爭承攬契約所生之爭議，反訴之標的與本訴之標的間，在法律上或事實上關係密切，且審判資料有共通性或牽連性，可認為兩者間有牽連關係。被告提起反訴，核與上開規定相符，程序上應予准許。

貳、實體方面

一、本訴部分

(一)原告起訴主張：

1.原告承攬被告於臺南市○○區○○段○○○○○號台南市私立新光暉幼兒園新建工程（下稱系爭工程），於民國107年3月17日由被告之父乙○○代理與原告簽立工程契約書（系爭承攬契約），約定承攬總價為1980萬元，工程款依工程請款明細表上所列支付款辦法實行。開工後不久，被告即以周轉困難為由，要求原告先行墊付相關款項，待完工後再行結算。系爭工程於107年10月22日完工，被告尚積欠工程款10,152,826元，因其表示窘於資金，希望原告寬限2年，積欠之工程款先行充當被告向原告借款，並願意出具抵押權同意書供原告設定抵押權作為擔保，原告同意被告之提議。然原告前往辦理抵押權設定始得知，被告已先行通知地政機關雙方尚有爭執，要求地政機關拒絕受理，否則將追究承辦人員責任。嗣原告寄發存證信函，要求被告依雙方於107年12月間之協議，出具書面借據或簽發本票為憑，然被告置之不理，原告始知遭被告訛詐。爰依兩造間之承攬契約及民法第505條第1項規定，請求被告給付工程款等語。

2.並聲明：

- (1)被告應給付原告10,152,826元，及自支付命令送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
- (2)原告願供擔保請准宣告假執行。
- (3)訴訟費用由被告負擔。

(二)被告抗辯：

1.系爭承攬契約當事人欄甲方僅有乙○○簽名及印文，被告並

01 非契約當事人，且被告未授權乙○○與原告簽約，乙○○亦
02 未表示其代理被告與原告簽約，被告並非系爭承攬契約當事
03 人。被告提出抵押權設定同意書及印鑑證明給予原告，係為
04 擔保父親乙○○積欠原告系爭承攬契約工程款，而非擔保自
05 己債務。系爭工程為台南市私立新光暉幼兒園新建工程，訂
06 約之初即約定由被告擔任起造人，且由被告直接與原告連繫
07 ，確認施工進度、轉達教育部對幼兒園設備設施之要求，可
08 推斷原告與乙○○有使被告取得直接請求給付權利之意，故
09 系爭承攬契約為使被告取得對原告債權之第三人利益契約。
10 原告依系爭承攬契約對非定作人之被告請求承攬報酬，並無
11 理由，應予駁回。

12 2.依約系爭工程應於150個工作天完成，原告遲至108年1月3日
13 方取得使用執照，已給付遲延，原告又扣住使用執照及建物
14 所有權狀，影響被告申請幼兒園立案證書，致幼兒園延後營
15 運而營收受損，原告自應對被告負給付遲延之損害賠償責任
16 ，被告依民法第502條第1項、第231條第1項向原告請求給付
17 遲延之損害賠償，又系爭工程有諸多瑕疵，被告依民法第49
18 5條第1項向原告請求損害賠償，並以此主張抵銷等語。

19 3.並聲明：

20 (1)原告之訴駁回。

21 (2)訴訟費用由原告負擔。

22 (3)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

23 二、反訴部分

24 (一)反訴原告主張：

25 1.反訴被告與訴外人乙○○所簽訂之系爭承攬契約，為使反訴
26 原告取得對反訴被告債權之第三人利益契約。反訴被告於10
27 7年3月26日開工，遲至108年1月3日完工並取得使用執照，
28 遲延134日，依臺南市私立新光暉幼兒園108年7月損益表所
29 載之稅後淨利2,849,666元推算，每日淨利約91,924.7元，
30 依此計算，給付遲延之損害額為12,217,910元，再扣除107
31 年12月10日至108年1月3日15名學生之淨利62,640元，反訴

原告占合夥比例40%，反訴原告因原告給付遲延之損害金額為4,862,108元。又系爭工程有諸多瑕疵，反訴原告已數度寄存證信函請反訴被告遵期修補，反訴被告除填補「B棟中B、中C班教室東窗戶未填補矽利康」外，其餘均尚未修補。反訴原告於108年7月25日台南成功路存證號碼1602號存證信函通知反訴被告，並表明已請鑑定單位鑑定瑕疵、修補方式及修補費用，鑑定單位將於108年8月3日早上10時到場，邀請反訴被告一同到場會勘，反訴被告並未到場一同確認工程瑕疵。經反訴原告送請鑑定，修補費用共1,439,040元。反訴原告依民法第502條第1項、第231條第1項規定，向反訴被告請求給付遲延之損害賠償4,862,108元，依民法第227條第1項、第495條第1項規定，請求債務不履行損害賠償1,439,040元。

2.縱認系爭承攬契約當事人為兩造，反訴原告仍得本於定作人地位，依民法第502條第1項、第231條第1項及第227條第1項及第495條第1項規定，請求遲延給付之損害賠償及債務不履行之損害賠償共6,301,148元。

3.並聲明：

(1)被告應給付原告6,301,148元，並自反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。

(2)訴訟費用由被告負擔。

(3)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(二)反訴被告抗辯：

1.系爭承攬契約之當事人為反訴被告與反訴原告甲○○，系爭工程於107年3月26日開工，因雨天及週日假期、民俗節慶日，依系爭承攬契約第17條，應再延長104日，故反訴被告應於開工後254日內即107年12月3日完工。反訴被告已於107年10月22日完工，並通知反訴原告，系爭工程未逾期，況反訴原告早已開始使用，招生營業近1年。反訴原告於107年8月3日匯款2,592,431元後，即未再付款，依系爭承攬契約第21條④約定，反訴被告有權保留使用執照，待款項付清時再還

與反訴原告，故台南市私立新光暉幼兒園108年3月4日始設立登記完成，屬可歸責於反訴原告。反訴原告並未提出於107年10月22日前有何招生之具體計畫，是否能順利招生而取得營業收入已非無疑，且台南市私立新光暉幼兒園於108年3月4日才設立登記完成，足以證明於107年10月22日以前無合法營業之可能，反訴原告就損害賠償之舉證，未盡「具有客觀之確定性」。

2. 地坪、PU跑道、運動場PU、遊樂場、草皮等戶外為供幼兒嬉鬧跑跳之場所，基於幼兒使用上之安全性，兩造協議不可施作明顯洩水坡度。縱反訴原告否認兩造曾有上開協議，反訴被告不施作明顯洩水坡度，並未違反常理及施工慣例。反訴原告並未具體指出兩造就積水有何約定，不得認為是施工瑕疵。一般而言，雨水會自土壤滲入地底，若雨量大於土壤之滲透率，有短暫貯水現象，雨停後會因滲透而無積水情況，草坪當無拆除重作之必要。運動場、遊樂場在草坪中間，係利用草坪以自然滲透方式排水，排水溝本即非用以排放運動場、遊樂場、草坪之雨水，運動場、遊樂場、草坪之高程，與排水溝走向無關。縱有修復PC地坪之必要，可用無收縮水泥修復，打除重作並非必要且唯一之方法。證人丙○○未閱讀或參酌系爭承攬契約，不得以鑑定結果作為裁判之依據。
3. 參加人北基國際開發實業股份有限公司（下稱參加人北基公司）於107年12月間開始施作地下3層、地上14層、4棟建物，依土木營造工程專業經驗法則，勢必造成系爭工程已存在瑕疵擴大、裂縫加長，瑕疵擴大及裂縫加長部分，應由參加人北基公司負責，台灣省土木技師公會（108）省土技字第南0623號鑑定報告書（下稱省公會損害鑑定）未釐清台南市土木技師公會現況鑑定（下稱南市現況鑑定）即已存在之瑕疵及參加人北基公司施工後造成之瑕疵擴大、裂縫加長之責任歸屬，率爾認定屬反訴被告應賠償之責任，顯有重大錯誤，不得作為裁判之基礎。
4. 參加人北基公司開挖地下室、營建地上構造物，施工時勢必

01 抽取地下水，新光暉幼兒園之基地因地下水被抽取，地下水
02 位上之土壤因無水之浮力支撐，產生嚴密不均勻沉陷。省公
03 會損害鑑定縱於南市現況鑑定後，另外自行就「運動場跑道
04 地坪、遊樂場地坪、草坪地坪」進行水準測量，測量結果為
05 不均勻沉陷致「下雨積水」，亦是參加人北基公司抽取地下
06 水後不均勻沉陷所造成，並非反訴被告就高程控制不佳。省
07 公會損害鑑定對於「運動場跑道地坪、遊樂場地坪、草坪地
08 坪」，並無南市現況鑑定報告之起始測量基準點可供比對，
09 卻認定水準測量之結果係反訴被告高程控制不佳，鑑定結論
10 顯然違背省公會損害鑑定之鑑定判斷原則，有嚴重錯誤。省
11 公會損害鑑定附件七將「編號17、17-1、17-2、18、18-1、
12 18-2、19、19、19-2、21、22、23、24、25、25-1、25-2、
13 26、27、27-1、28」列為反訴被告應負責修繕之部分，然南
14 市現況鑑定並未載列該部分之瑕疵，亦屬嚴重錯誤。

15 5.南市現況鑑定編號27、28、29、30之龜裂範圍僅為0.15mm~
16 0.2mm，依系爭承攬契約第21條⑤2約定，反訴被告無須負保
17 固之責，省公會損害鑑定認應由反訴被告負責云云，屬嚴重
18 謬誤。縱認此部分應由反訴被告負責，系爭承攬契約九.戶
19 外工程項次5.PC地坪數量為472m²，若全部打除重作，最多
20 僅重作472m²，省公會損害鑑定認為修繕面積高達778.16m²
21 ，亦屬嚴重錯誤。依照土木營造工程專業經驗法則，本件應
22 待北基公司建築之建築物結構體施工完成後，才能釐清反訴
23 被告與北基公司間應各自負責之範圍，故本件應重為鑑定。

24 6.並聲明：

25 (1)反訴駁回。

26 (2)反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

27 (3)願供擔保，請准宣告免為假執行。

28 三、參加人陳述：

29 新光暉幼兒園之運動場跑道地坪、遊樂場地坪及草坪地坪下
30 雨積水，係因原告施工時高程控制不佳所致，與參加人建築
31 新建工程抽取地下水無涉。鑑定結果及補充說明，可作為判

01 斷本件損害賠償之依據等語。

02 四、兩造不爭執之事項：

03 (一)原告與乙○○於107年3月17日簽訂台南市私立新光暉幼兒園
04 新建工程承攬契約（下稱系爭承攬契約），依系爭承攬契約
05 第四條約定「本工程訂於契約後十日內動工，並於150個工
06 作天內完成（不含增建部份）」。

07 (二)原告於107年11月1日以107(旺)字第11號函通知新光暉幼兒
08 園，系爭工程於107年10月22日完工，請新光暉幼兒園儘速
09 付款。

10 (三)被告於107年12月間出具本院108年度司促字第3676號支付命
11 令卷宗內附件六同意書及印鑑證明予原告。

12 (四)使用執照上記載發照日期為108年1月3日、建物起造人為被
13 告。

14 (五)原告於108年2月27日以麻豆郵局23號存證信函催告新光暉幼
15 兒園給付工程款13,170,960元。

16 (六)台南市私立新光暉幼兒園於108年3月4日登記設立，負責人
17 為被告，組織型態為合夥，合夥人為被告、陳南成、洪美月
18 、吳信緯。

19 (七)被告於107年4月2日、107年5月24日各匯款198萬元、於107
20 年8月3日匯款2,592,134元予原告。原告起訴後，被告於108
21 年5月23日匯款300萬元予原告。原告尚未取得之工程款為
22 10,152,826元。

23 (八)被告於108年7月25日寄發台南成功路郵局1602號存證信函，
24 通知原告系爭工程有瑕疵，被告已申請鑑定單位鑑定瑕疵、
25 修補方式及修補費用，鑑定單位將於108年8月3日早上10點
26 到台南市私立新光暉幼兒園，邀請原告一同到場會勘。

27 (九)被告於108年8月19日以台南地方法院郵局1079號存證信函，
28 催告原告於文到1周內修補窗框瑕疵，其餘瑕疵請於文到1個
29 月內修補之。原告至今未修補瑕疵。

30 (十)被告於108年12月4日以臺南成功路2882存證號碼通知原告定
31 期修補存證信函所示之瑕疵。

01 (四)原告於108年12月6日另以存證信函通知新光暉幼兒園將於10
02 8年12月19日前往了解瑕疵情形。

03 (五)原告有於108年12月12日上午10時30分許，前往新光暉幼兒
04 園進行B棟中B、中C該教室東窗戶填補矽利康的工程。

05 五、兩造爭執之事項：

06 (一)系爭承攬契約之定作人是吳端新或被告？系爭承攬契約是否
07 為利益第三人（即被告）之契約？

08 (二)原告依系爭承攬契約請求被告給付工程款10,152,826元，有
09 無理由？

10 (三)反訴原告依系爭利益第三人契約對反訴被告請求遲延給付之
11 損害賠償4,862,108元，以及請求債務不履行之損害賠償即
12 依民法第227條第1項及第495條第1項向反訴被告請求損害賠
13 償1,439,040元，有無理由？

14 (四)如否，系爭承攬契約定作人為反訴原告，反訴原告依民法第
15 502條第1項、第231條第1項請求遲延給付之損害賠償4,862,
16 108元，以及依民法第227條第1項及495條第1項請求債務不
17 履行之損害賠償1,439,040元，有無理由？

18 六、本院得心證之理由：

19 (一)本訴部分

20 1.按解釋契約，須探求當事人立約時之真意，固不能拘泥文字
21 致失真意。惟如契約文義已明確，當以之作為契約解釋之重
22 要依據。而當事人立約時之真意如與文義不符，雖非不得本
23 於立約時之各種主客觀因素、契約目的、誠信原則資以探究
24 。然主張當事人之真意與契約文義不符者，就另有真意一節
25 ，除應具體主張外，當應提出足供法院為探求真意之證據資
26 料，如主張之事實與證據資料不能動搖契約文義者，仍應先
27 本於文義為真意之探究。

28 2.本件原告主張乙○○為被告之父，107年3月17日由乙○○代
29 理被告與原告簽立系爭承攬契約，被告為系爭承攬契約當事
30 人無誤云云，為被告否認，並以前揭情詞置。經查：

31 (1)107年3月17日簽立系爭承攬契約書時，該契約書起始處關於

立契約人業主欄係以文字記載「新光暉幼兒園」，其旁並蓋有乙○○之個人印文，復於契約書末文處立契約人欄甲方以文字記載「新光暉幼兒園」，負責人處則有乙○○簽名，並蓋用其印文等情，此有原告提出之系爭承攬契約書在卷可參（見108年度司促字第3676號卷第9、16頁；下稱司促卷）。是依上開契約文義解釋，系爭承攬契約之定作人應係乙○○以新光暉幼兒園負責人所簽立，而非代理被告簽立。

- (2) 次按證人係不可替代之證據方法，如果確係在場聞見待證事實，而其證述又非虛偽者，縱令該證人與當事人有其他利害關係，其證言亦非當然不可採（最高法院著有53年台上字第2673號判例意旨可資參照）。次查，依證人乙○○到庭證述：在海佃路有一間光暉幼兒園，已成立30餘年，原本是伊父親經營，7年前伊接手經營，成為實際負責人，但伊父親過世前，沒有處理該幼兒園的問題，所以仍登記在伊二嫂名下，所以現在仍在訴訟中。伊考量光暉幼兒園成立已久，且有招生滿額等問題，才決定再另興建一家幼兒園。而新成立的新光暉幼兒園是伊本人想要經營，因此從承租基地至興建幼兒園建物，都是以伊為新光暉幼兒園負責人處理，但辦理登記時，考慮節稅等問題，伊不再具名為新光暉幼兒園之合夥人及負責人，而聘僱被告為新光暉幼兒園負責人。當初是伊要成立新光暉幼兒園，所以伊以新光暉幼兒園負責人身分簽立系爭承攬契約，也是伊出資興建，並沒有表示要代理被告簽約，興建完成幼兒園建物是借名登記在被告名下，為了方便伊做事，施工期間，工程款是伊指示被告匯款，但為了報稅就要求原告發票以被告名稱開立，108年3、4月間，雙方在協調工程款時，原告有同意以伊簽發之支票支付，但最後談判破局，原告拒收伊簽發之支票等語（見本院卷(二)第27至36頁），而被告亦不爭執工程款係由乙○○出資，僅受乙○○指示匯款等情（見本院卷(二)第113頁），衡諸社會經驗，被告於大學畢業甫至家族經營之光暉幼兒園工作，其經濟能力應屬有限，實難以出資1,300餘萬元之巨額款項，以興建新光

01 暉幼兒園，參以系爭承攬契約於簽立之初，確係由乙○○代
02 表新光暉幼兒園簽立，足見證人乙○○上開證述，與客觀事
03 實相符，自堪憑信。基此，乙○○證述渠等家族幼兒園事業
04 ，因親屬間內部糾紛，引發訴訟事件，故出資另創新光暉幼
05 兒園，由其自行經營運作，但考量稅賦問題，因此幼兒園建
06 物所有權及出資合夥人、負責人，方借名登記在被告名下乙
07 節，實堪採信。

- 08 (3) 原告雖以新光暉幼兒園之建物及負責人均登記於被告名下，
09 而系爭工程款統一發票亦係開立予被告，且被告亦曾為辦理
10 抵押權設定登記，提供印鑑證明文件予原告，及被告為實際
11 經營新光暉幼兒園之人等事由，而主張被告為系爭承攬契約
12 之當事人云云。惟查，原告與乙○○係於107年3月17日簽立
13 系爭承攬契約，而被告與訴外人陳南成、洪美月、吳信緯係
14 於108年3月4日始簽立合夥契約，而向臺南市政府教育局設
15 立登記臺南市私立新光暉幼兒園，此有臺南市政府教育局10
16 8年3月29日南市教特(一)字第1080371907號函、108年4月19日
17 南市教特(一)字第1080458509號函、財政部南區國稅局安南稽
18 徵所108年4月26日南區國稅安南綜所字第1081481072號函暨
19 檢附合夥契約書在卷可稽(見司促卷第59、67、73、77頁)，
20 二者相距達一年之久，自難以事後合夥組成登記名義之負責
21 人為被告，逕為推論被告即為系爭承攬契約之當事人。再者
22 ，系爭幼兒園建物亦係於108年1月間，取得使用執照，而被
23 告係基於該建物之所有權人，而出具同意書及印鑑證明等文
24 件，供原告就該建物設定抵押權，以擔保系爭工程款之受償
25 ，依該建物取得時間及同意書之記載內容(見司促卷第31、3
26 7、39頁)，亦難認被告個人即為系爭承攬契約之定作人。再
27 者，原告係以被告個人為系爭承攬契約之當事人，提起本件
28 給付工程款訴訟，自與系爭承攬契約成立後，被告是否成為
29 新光暉幼兒園之負責人無涉。基此，原告以上開事由，主張
30 被告為系爭承攬契約之當事人云云，自屬無據，並無可採。
31 (4) 復按非法人團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力，

民事訴訟法第40條第3項定有明文。又所謂非法人團體，必須由多數人所組成，並須有一定之組織、名稱、目的、事務所或營業所、獨立之財產及設有對外代表團體之管理人或代表人，始足當之（最高法院71年度台上字第178號裁判意旨可資參照）。又按債權契約為特定人間之權利義務關係，僅債權人得向債務人請求給付，不得以之對抗契約以外之第三人，此為債之相對性原則（最高法院96年度台上字第1809號裁判意旨可資參考）。經查，依新光暉幼兒園申設設立登記資料顯示，新光暉幼兒園為具有獨立財產之組織，揆諸前開說明，新光暉幼兒園係屬有當事人能力之非法人團體。系爭承攬契約既係乙○○代表新光暉幼兒園簽立，而非代理被告個人與原告簽立，業經認定如上，是以系爭承攬契約之當事人應為原告與新光暉幼兒園，而與被告個人無涉。從而，基於債之相對性，系爭承攬契約對被告並無拘束力，原告依系爭承攬契約請求被告給付10,152,826元及遲延利息之工程款（即承攬報酬），依法無據，並無理由，應予駁回。

3. 綜上，系爭承攬契約之當事人應為原告與新光暉幼兒園非法人團體，而非被告個人，則原告依承攬契約之法律關係，請求被告給付10,152,826元，及自支付命令送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。

(二) 反訴部分

反訴原告主張乙○○與反訴被告所簽立系爭承攬契約，如屬為使反訴原告取得對反訴被告債權之第三人利益契約（先位），則依民法第269條第1項及系爭承攬契約等規定，反訴被告自應賠償反訴原告遲延給付及債務不履行合計6,301,148元及利息之損害賠償；如認兩造為系爭承攬契約之當事人（備位），則依承攬之法律關係，反訴被告亦應負上開款項之損害賠償等語，為反訴被告否認，並以前揭情詞置辯。

1. 先位部分

- (1) 按以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第

三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權，民法第269條第1項定有明文。易言之，民法第269條第1項所定之第三人利益契約，重在第三人取得直接請求債務人給付之權利；倘要約人與債務人僅約定債務人應向當事人以外之第三人為給付，未約定使該第三人取得該債權者，僅係當事人與第三人間之「指示給付關係」，非屬第三人利益契約（最高法院97年度台上字第2694號判決意旨參照）。

(2) 本件反訴原告以系爭承攬契約訂約初即約定由反訴原告擔任起造人，以利反訴原告與他人合夥經營新光暉幼兒園之契約目的，且系爭工程進行中，亦由反訴原告轉達設備需求與確認工程進行，而主張乙○○與反訴被告有使反訴原告取得直接請求給付權利之第三人利益契約之意思云云。惟查，幼兒園建物所有權及出資合夥人、負責人，係乙○○為便於自行經營，及考量稅賦問題，因而借名登記在反訴原告名下，業據證人乙○○證述如上。再者，乙○○就反訴原告簽立同意書以供反訴被告就幼兒園建物設定抵押權乙事，亦表示不同意（見本院卷(二)第37頁），益證乙○○並無使反訴原告取得系爭幼兒園處分之權利，更遑論對反訴被告之承攬契約直接請求權。反訴原告與乙○○間應僅係借名登記及指示給付之關係，而非屬第三人利益契約。

(3) 基此，乙○○與反訴原告、被告間，既無第三人利益契約之約定，則反訴原告依民法第269條第1項及系爭承攬契約等規定，請求反訴被告賠償6,301,148元，及自反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，洵屬無據，並無可採。

2. 備位部分

至於，反訴原告以兩造為系爭承攬契約之當事人，而依承攬契約，請求反訴被告遲延給付及債務不履行之損害賠償部分，揆諸本訴說明，系爭承攬契約之當事人應為反訴被告與新光暉幼兒園，而非反訴原告，則基於債之相對性，反訴原告依系爭承攬契約請求被告給付6,301,148元及遲延利息，亦

01 無理由，應予駁回。
02 七、綜上所述，原告依承攬契約之法律關係，請求被告給付工程
03 款10,152,826元，及自支付命令送達之翌日起至清償日止，
04 按週年利率百分之5計算之利息；反訴原告依利益第三人契
05 約及系爭承攬契約，請求反訴被告損害賠償6,301,148元，
06 並自反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計
07 算之利息，均為無理由，應予駁回。兩造本訴、反訴之訴既
08 無理由，其各自假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。
09 八、本件事證已臻明確，兩造所為其他攻擊、防禦方法及所舉證
10 據，經核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。
11 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

12 中 華 民 國 109 年 10 月 30 日
13 民事第三庭 法官 田幸艷

14 以上正本係照原本作成。
15 如不服本判決，應於送達後廿日內，向本院提出上訴狀並表明上
16 訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後
17 廿日內補提上訴理由書（須附繕本）。
18 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 109 年 11 月 4 日
20 書記官 駱映庭