臺灣新竹地方法院民事判決

108年度建字第73號

原　　告　曾六斤

訴訟代理人　謝孟儒律師

被　　告　三友國際營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　徐文蔭

訴訟代理人　陳尚敏律師

複代理人　　羅健瑋律師

訴訟代理人　童伽善

上列當事人間請求給付承攬報酬等事件，本院於民國110年4月27日辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣貳拾陸萬捌仟零肆拾元，及自民國一百零九年一月十八日起至清償日止，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二分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣貳拾陸萬捌仟零肆拾元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3、7款，已定有明文。本件原告起訴時，原依民法承攬及侵權行為之法律關係，請求被告給付承攬報酬新台幣（下同）423,800元，及侵權行為損害賠償85,000元，合計508,800元，並聲明：被告應給付原告508,800元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。其後，於民國（下同）109年5月12日言詞辯論期日，當庭變更

請求之本金金額為460,000元（見本院卷一第151頁），嗣再於110年4月27日本院言詞辯論期日，當庭就依侵權行為損害賠償之法律關係，對被告毀損索道部分之請求先撤回（非捨棄），並另追加依不當得利之法律關係，請求被告給付其施作系爭工程之費用346,800元及法定遲延利息（見本院卷二第311、313-315頁）。核原告上開所為訴之變更及追加依不當得利之法律關係為請求，係屬減縮應受判決事項之聲明，且請求之基礎事實同一，亦無礙於被告之防禦及訴訟之終結，依上開法條規定，程序上自應准許。故經原告為訴之變更及追加後，其最後請求被告給付之金額，為:346,800元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被告未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、原告主張：緣被告向訴外人行政院農業委員會林務局新竹林區管理處（下簡稱新竹林區管理處）承攬「東眼山親子峰步道設施改善工程」，被告於108年4月底，再將其中一部分工程，包括步道工程中之鋪設清碎石、破損枕木更換、塊石移除，及土包袋擋土牆之施作，暨其他工項所需之材料搬運、分送至施工地點等之工程，轉包予原告承攬施作（下稱系爭工程），雙方並約定依照被告與新竹林區管理處估驗付款之進度，由被告付款予原告。詎料，原告於108年5月起開始施工，至同年7月底，已完成部分之工程，此亦包括材料之搬運及分送至施工地點處均已全部完成，其間因被告迄未依上開約定給付原告工程款，致原告需先墊付工人之工資，且因被告遲延提供所需木料約2個月之期間，致原告無法按期施作，至同年7月25日之後，原告所僱請之工人，亦因原告無力再墊付工資 ，拒絕再入場工作而退場，可見系爭工程延宕，係因被告未依約支付原告工程款及供料遲延所致，原告並無違約之情事。又就原告所施作之土包袋擋土牆該工項，

業主即新竹林區管理處，均已全數付款予被告，可見並無被告所稱施工錯誤不得請款之情事。本件被告已向新竹林區管理處請領全部工程款，惟就原告施作部分，被告迄今未給付任何費用予原告，而原告就系爭工程，已先支付雇用工人之費用313,000元、代墊材料費21,800元，架設索道費用12,000元，合計為346,800元，原告自得依承攬之法律關係，請求被告給付承攬報酬346,800元，被告亦不得主張原告遲延完工違約而扣款。又依東眼山親子峰步道設施改善工程施工日誌所載，原告至108年7月30日止，實際已完成該工程之進度為32.63%，而該工程被告與新竹林區管理處結算之工程款為3,663,262元，依原告已完成之工程比例，其工程款原為1,195,322元（即3,663,262元x32.63%），故倘若本院認兩造間無承攬關係存在，則原告再依民法不當得利之法律關係，請求被告給付346,800元。為此，爰先後依兩造間承攬、不當得利之法律關係，請求被告給付346,800元。並聲明：如上述最後變更之聲明所載；願供擔保請准宣告假執行。

二、被告之答辯：被告前向林務局新竹林區管理處，承攬東眼山親子峰步道設施改善工程後，將部分工程轉包予原告施作，且約定於被告所承作之該等工程全部完工驗收後，再與原告結算工資報酬。兩造原約定原告自108年4月間開始施工，然原告之後未能配合施工進度致系爭工程遲延，且未完成工作即不再施工，並有將土包袋施作錯誤之情事，雖經被告工地主任黃利堯要求原告改善並完成工程，原告却均置之不理，並自108年8月5日起即未再進場施工，被告僅得央請他人施作原告未完成之工程及改善原告施作錯誤部分，始得完成該工程並與新竹林區管理處進行驗收完畢，然新竹林區管理處仍因被告之遲延完工，扣罰被告違約金15萬多元，且被告並無原告所稱提供材料遲延之情形，故被告純係因原告之遲延給付而遭扣罰15萬多元，此金額自應扣除，且原告既未完成工程及經被告驗收，則其請求被告給付工程款亦無理由。並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准免於假

執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠、被告向新竹林區管理處承攬東眼山親子峰步道設施改善工程後，將該工程其中一部分工程，轉包予原告承攬施作，原告就其承包之工程，並未全部完工，係被告另再僱請他人接續施作而完工，而被告向新竹林區管理處承包之上開工程，係於108年12月18日竣工，自109年1月2日起與新竹林區管理處進行驗收，於同月6日驗收合格（見本院卷一第93頁、第352頁）。

㈡、被告向新竹林區管理處承包之上開工程，其工程結算總價為3,663,262元，因遲延完工天數43天，被新竹林區管理處扣逾期完工之違約金157,520元，被告曾約於108年9月底，向新竹林區管理處請領到估驗款約200多萬元，尾款經扣除上開逾期完工違約金157,520元、其他違約金182,966元等後，被告係於109年1月間，向新竹林區管理處請領到70多萬元，新竹林區管理處亦已就上開工程，於109年1月16日發給工程結算驗收證明書，此有工程結算驗收證明書影本及本院公務電話紀錄等，在卷可憑（見本院卷一第93-95頁、卷二第303、307頁）。

四、兩造間爭執事項及本院之判斷：

茲本件兩造間有爭執，應予以審究者，在於：㈠、原告就其向被告承包之系爭工程，其已施作之項目及完成之工作內容為何?就原告已施作之部分，其合理之工程款數額為多少?㈡、原告是否有施工遲延，致被告完工遲延而遭新竹林區管理處扣罰違約金?原告主張純係因被告提供材料遲延始致原告施工延遲，故遲延完工不可歸責於原告，被告不得扣罰違約金，是否有據?如原告仍有可歸責於己致遲延完工之情形，則被告得主張扣罰之逾期完工違約金數額為多少?本件原告得請求被告給付之數額為多少?爰予以論述如下。

㈠、原告就其向被告承包之系爭工程，其已施作之項目及完成之工作內容為何?就原告已施作之部分，其合理之工程款數額

為多少?

1、被告向新竹林區管理處承包之東眼山親子峰步道設施改善工程，其內容包括有:止滑條1627階、鋪設清碎石56公尺、破損枕木更換533處、塊石移除11處、落石清理5公尺、倒流木12公尺、橫向排水2.5公尺、木平台一座、新設木椅7公尺、土包袋擋土牆37.4平方公尺、警告牌面4座、既有設施上漆（1桌4椅）8處、既有設施上漆（1長椅）4處、木扶手加設29.2公尺、木扶手修復34公尺、既有木扶手護木漆塗裝226公尺、木棧橋修復10.8公尺、雜項工程包括工程告示牌2座等，此有林區管理處於109年3月5日以竹治字第1092220206號函，檢送到院之上開工程之工程結算書（含工程結算驗收證明書等）及相關結算之全部明細表影本一份在卷可憑（見本院卷一第83-101頁），堪信為實。

2、又原告就系爭工程，係自108年5月初開始施作，並施作至108年7月25日，之後即退場未再施作該工程之情，已據原告所陳明在卷（見本院卷二第38頁筆錄），並有原告所提出，其本人與被告就系爭工程之工地主任即證人黃利堯之原證11line對話截圖內容影本在卷（見本院卷一第383-393頁），及原告記錄其工人出工日期、人數之原證2明細表影本在卷（見本院卷一第29-37頁）可供比對，應堪信為真實。另原告退場前，原告已施作包括:架設索道完成，並以該索道吊運及人工搬運之方式，將需更換所用之部分新枕木，均運送至施工地點，並已進行一部分舊枕木之拆除及新枕木之更換，並已在步道上鋪設部分之清碎石及施作完成部分之土包袋擋土牆，暨移除部分塊石，且就其中之木格框階梯、木平台、新設木椅、木扶手加設、木扶手修復、木棧橋修復工程所需之木質材料，原告亦已有以索道吊運上去後，再以人工搬運至施工地點旁放置等情，有被告所提上開工程自108年5月1日起至7月底間之施工日誌影本在卷（見本院卷二第51-263頁）、原告提出之現場施工照片在卷（見本院卷一第19-27頁），並據證人即於108年5、6月間，受原告雇用施作系爭

工程之證人黃翰文，及自108年5月起至同年7月間，受雇於原告，負責煮中餐帶至系爭工程工地給原告之工人食用，並有幫忙施作部分系爭工程之證人陳英花，暨新竹林區管理處負責上開工程之人員即證人吳子健，到庭之證述為佐。觀諸上開施工日誌，其中於108年7月26日即原告退場之翌日，所填製之施工日誌，已載明破損枕木更換共297處、塊石移除1處、土包袋擋土牆施作25平方公尺（誤載為公尺，見本院卷二第247頁），另原證一原告搬運材料之照片，其中於卷一第21頁右側中間該張，已顯示原告有搬運包括木平台、扶手及木棧階梯之木質材料，且證人黃翰文證稱:「就系爭東眼山親子峰步道工程，於去年5月初，是原告叫我去做的，五月做了五、六天，六月做五、六天，後來就沒做了，我做架索道及搬材料，包括枕木及拆壞掉的枕木，去現場裝土包袋，裝好後放置原地。」、「原證一照片，其中屬伊施作者，其中卷一第19頁從右邊數的四張照片所顯示，這個都是用索道調運及搬運材料，第21頁上面那三張照片所顯示是用索道先調到一個地方，再用人工搬到施工處。」、「…是有用索道搬運枕木，還有用索道搬運其他的木頭的材料，但是我不知道他的名稱，另外我有處理壞掉枕木的拆，數量多少我忘記了，更換的部分，我沒有做，另外還有做裝土包袋，數量多少忘記了，裝好就放在原地，並沒有搬。」等語（見本院卷一第156-158頁）；證人陳英花則證稱:「就本件系爭工程，我有參與。我記得慢慢進料是去年五月初開始，我是幫原告煮中餐，因為在東眼山有一個休息室，是因為原告承攬東眼山的勞務清潔工程，今年已經連續第三年，所以我們在那邊有一個給工人中午吃飯，休息的休息室，我利用該休息室煮中餐，因為那邊蠻遠的，不方便買便當，我除了煮中餐帶去給工地，讓原告及工人吃，我也有幫忙做小工，例如分料、一袋一袋裝碎石、幫忙拿更換枕木所需要的釘子及拍照，那是拍施工前中後的照片，是針對原告負責的工項，如果我沒有進去，就是由其他工人拍。」、「我就上開工程，

從去年五月工作到到七月多快八月時。」、「原告在上開施工期間，有用索道搬運枕木、扶手之木頭、小碎石我們裝麻袋搬運，施作有做枕木替換、小碎石鋪石、土包袋的裝及施作，土包袋是施作在該工程最上面的地方。工序是先把材料先用索道運上去，再用人工把他搬到每一個施工的地點，接著做枕木的替換，枕木替換完，再把裝好的碎石打開鋪在上面。土包袋在最上面的地方有做完，但是我不知道其他地方是不是也要做。」、「就搬運材料部分，針對木格框階梯、木平台、木椅、木扶手、木棧橋，這些部分我確定應該都有搬完，放到施工的地點。」、「碎石部分之鋪設，沒有完全做完。有做完之比例大約有一半。」、「土包袋我知道最上面的地方有做，但是我不知道其他地方是不是還要做，所以我不知道土包袋的完工比例。」等語（見本院卷一第221-223頁）；另證人吳子健則證稱:「…在現場我同時有看到除了原告，大概還有三個工人，那三個工人跟原告在一起工作，當時並沒有看到其他工班在那邊施作。」、「施工中我去過現場約十次。但是我看過原告只有一或二次，因為原告在那邊做的時間沒有很久。」、「我當時看到原告跟他的工人在那邊施作，是在做材料木頭的搬運，是人工搬運。」、「當時看到原告在處理枕木的搬運，以及在裝碎石，有沒有在裝土包袋沒有印象。當時我有問原告，他說已經搬了一、二百根枕木，但是我遇到他的地點是在系爭親子峰步道修建工程的起點，即對外車輛可到的地方，那邊主要是他們集中堆放材料的地方，之後再用人工或吊索再吊往要施作的地方，真正的親子峰步道要修建的部分，是從該處往裡面進去，當時我也看到要施作的步道的位置也放了很多搬運的枕木，還沒有鋪設…」、「我上開看到原告在那邊施作的期間，是108年6月19日。」、「我在此工程施作及驗收過程中，看到原告在那邊施作的時間，第一次是108年6月19日，第二次是同年7月多，7月多這次我走上去就看到有工人在吊索的頂端休息，那時候是中午時間，是三到四個工人，那次我沒有看到

原告，但是幾個工人好像是跟第一次我看到的工人有些是一樣的，那一次我沿路走上去，有看到有些更換的枕木已經鋪好了，有的是新的枕木是立著還沒有鋪…。」、「後來這個工程，我們是認定於108年12月18日竣工，開始驗收是109年1月2日，最後驗收是109年1 月6日完成。」、「就原告所主張其施作之工程，原告可能每項都有做，但是確定都沒有做完成。但是這個是就我最後看到原告或是他的工人在那邊施作的狀況，並不代表原告退場時的狀況，因為原告可能在我那次看到他之後，他還是有繼續施作一段時間。」、「原告所做完成的比例多少，我不確定，但是比例應該都算很低，不高…」等情（見本院卷一第216-218頁）。參以依證人黃利堯在庭之證述，其亦不否認原告有施作破損枕木之更換、土包袋擋土牆，及就木平台、新設木椅材料之搬運等工項，僅表示原告更換之枕木不到410支、土包袋擋土牆位置做錯，及就木平台、新設木椅材料之搬運僅少部分且未放在施工位置等情（見本院卷一第154頁）。準此，依上開之事證，足認於原告退場前，其就系爭工程，業已施作包括:架設索道完成，及以該索道吊運及人工搬運之方式，將需更換所用之部分新枕木，均搬運至需更換之位置後，已進行一部分舊枕木之拆除及新枕木之更換，並已在步道上鋪設部分之清碎石，暨施作完成一部分之土包袋擋土牆及塊石移除，另就其中之木格框階梯、木平台、新設木椅、木扶手加設、木扶手修復、木棧橋修復工程，所需之木質材料，原告亦已有先以索道吊運上去後，再以人工搬運分料至施工地點旁放置等情形，應堪以認定為真實。

3、至就原告就上開已施作工項之完成數量言，觀以上開於原告退場翌日即108年7月26日，所製作之施工日誌，已載明當時已施作破損枕木更換共297處、塊石移除1處、土包袋擋土牆25平方公尺（見本院卷二第247頁），佐以原告於108年7月11日，與上開工程新竹林區管理處之監造單位永巒工程技術顧問有限公司（下稱永巒公司）員工陳侑聖之LINE對話，原

告向陳侑聖表示:當時枕木已更換數量為262，目前都在搬料分料，今天開始土包袋擋土牆施工等情（見本院卷一第375頁），而原告於同一日與證人黃利堯之LINE對話，原告亦為同樣之表示等語（見本院卷一第391頁），而自該日期之後，至原告在108年7月26日退場前，原告仍有繼續施工多日，故原告就枕木更換及土包袋擋土牆之施作數量應會增加，且證人即被告之工地主任黃利堯，就原告主張其退場前施作之土包袋擋土牆長度為24公尺，並未加爭執，僅表示原告位置做錯（見本院卷一第154頁），再參酌前述證人之證述內容，以及原告自行主張土包袋擋土牆係施作24平方公尺（見本院卷一第141頁）等情，是本院認於原告退場前，其就系爭工程，業已施作完成包括:破損枕木更換共297處、塊石移除1處、土包袋擋土牆24平方公尺，就木格框階梯、木平台、新設木椅、木扶手加設、木扶手修復、木棧橋修復工程，所需之木質材料，已搬運至施工地點旁放置，暨一部分清碎石之鋪設。

4、按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；工作已完成之部分，於定作人為有用者，定作人有受領及給付相當報酬之義務，民法第490條第1項、第512條第2項分別定有明文。本件被告係於原告退場之後，於108年9月底，始向新竹林區管理處請領到估驗款約200多萬元，於109年1月間，經扣除逾期違約金157,520元、其他違約金182966元後，向新竹林區管理處請領到尾款70多萬元，已如前述，亦有被告所提之新竹林區管理處於108年9月5日檢還被告第一次估驗資料之函文影本一份在卷可參（見本院卷二第49頁）。是原告主張被告前於其退場前，未依約定於被告向新竹林區管理處估驗請款後，即支付原告分期已完工之工程款項乙節，固屬無據。惟查，因被告向新竹林區管理處承包之東眼山親子峰步道設施改善工程，已於109年1月6日驗收完畢，並於同年月16日核發工程結算驗收證明書，其工程結算總價為3,663,262元，而被告

已向新竹林區管理處，先後共計領取工程款300多萬元等情，亦如前述。又依新竹林區管理處函送之上開工程結算明細表資料所載（見本院卷一第89-101頁），可知新竹林區管理處與被告結算工程款時，大部分工項均以施作完成之數量來計價，並非該等工項未全部完工，即全部不予計價（見本院卷一第99頁之項次5木扶手加設該項），而依上開所述，原告已施作完成部分數量之破損枕木更換、塊石移除、土包袋擋土牆及鋪設清碎石，並已搬運木格框階梯、木平台、新設木椅、木扶手加設、木扶手修復、木棧橋修復工程，所需之木質材料至施工地點，故被告於原告退場後，所另找來之施工人員，就系爭工程原告未施作部分，亦係接續原告未施作部分繼續施工，以便完成該工項之數量，可見原告就系爭工程已施作部分，對被告亦屬有用，揆諸前開之規定，被告自應就原告所施作之工程，給付原告該部分合理之工程款。

5、因兩造就系爭工程施作之承攬關係，僅達成口頭協議，並未訂有書面契約，亦未就承攬報酬金額及各工項之單價等，有任何之約定，且原告除代墊原料費用，包括碎石及碎石運費、袋子、釘子費用共計21,800元外，其餘材料均係由被告提供等情，為兩造所不爭執，並有原告提出之原證2、原證8之代墊費用之估價單、收據影本在卷可參（見本院卷一第39、第195之1頁）。至被告就上開工程與新竹林區管理處簽訂之承攬契約，被告係連工帶料為新竹林區管理處施作工程，故於參考被告與新竹林區管理處就上開工程之結算明細表內，其中就破損枕木更換、土包袋擋土牆、清碎石鋪設，所載各該工項之單價金額，作為認定原告工程款數額之依據時，即至少應將該等工項，其中屬材料費用該細項之金額扣除，而主要以工資之細項金額為準；另就認定原告施作木格框階梯、木平台、新設木椅、木扶手加設、木扶手修復、木棧橋修復工程，所需木質材料之「搬運工程」部分，其工程款之數額，亦應僅能參考被告與新竹林區管理處就上開工項之結算明細表內，其中所載之「人工小搬運」該細項之費

用，其餘之細項則不能列計。準此，就原告已施作完成之破損枕木更換297處，核諸新竹林區管理處所送來該工項之1處破損枕木更換之單價分析表所載（見本院卷一第311頁），以其中之「人工小搬運、一般技工、普通工」該3細項之單價加總，再審酌而扣除被告中間得賺取之利潤數額等，認原告施作一處之合理工程款數額，應以約520元為適當（計算式:以卷一第311頁單價分析表之人工小搬運535.07元＋小般技工65.47元＋普通工42.09元－被告之利潤約122.63元），原告共施作更換297處，其工程款數額至少應為154,440元（即520元x297）；就原告已施作之土包袋擋土牆24平方公尺部分，參酌卷一第321頁該工項之單價分析表，其中1平方公尺之人工小搬運費用49.94元，加上一般技工4364.8元及普通工2805.94元，扣除被告之利潤約1820.68元，原告施作此工項1平方公尺之合理工程款約5400元，原告共施作24平方公尺，此部分工程款數額約129,600元（即5400元x24）；就原告移除塊石一處部分，參酌卷一第311頁該工項之單價分析表所載，以其中之一般技工3491.84元，扣除被告之利潤約1291.94元，則原告移除塊石一處之合理報酬應為2200元；就原告施作部分之清碎石鋪設工程，縱使非依證人陳英花所述原告已施作約一半工程，而僅以原告施作約四分之一之工程比例計算之結果，因該工項全部之數量為56公尺（見本院卷一第97頁之結算明細表），故原告完成數量為14公尺，再參照卷一第309頁該工項之單價分析表所載，其中每公尺之單價，包括人工小搬運413.30元、一般技工152.77元、普通工42.09元，扣除被告之利潤約108.16元，則原告施作清碎石鋪設每公尺之報酬應以約500元為合理適當，以原告施作14公尺計算，此部分原告之工程款數額為7,000元（即500元x14）。至就原告施作之搬運木格框階梯、木平台、新設木椅、木扶手加設、木扶手修復、木棧橋修復工程，所需之木質材料至施工地點之搬運工程部分，其中有關每階之木格框階梯部分，其「人工小搬運」費用為2149.59

元，數量共為7階；另該座木平台，其「人工小搬運」費用為29,352.59元；新設木椅每公尺之「人工小搬運」費用為455.14元，共計7公尺；木扶手加設每公尺之「人工小搬運」費用為1775.28元，共29公尺；木棧橋修復之每公尺之「人工小搬運」費用為3088.84元，共計10.8公尺等情，有新竹林區管理處檢送到院之單價分析表影本在卷（見本院卷一第313、317、321、327、331頁）及結算明細表影本在卷可憑（見本院卷一第97、99頁），則扣除被告之利潤後，可知原告施作上開材料之搬運，其合理之搬運報酬，至少已高於31,760元之上。則此部分金額縱僅以31,760元計算，加上前開原告施作之破損枕木更換報酬154,440元、土包袋擋土牆報酬129,600元、塊石移除報酬2200元、清碎石鋪設報酬7,000元，合計已達325,000元，再加計原告所主張已代墊之原料等費用21,800元，共計為346,800元，而此金額核亦與原證二所示，即原告僅依其出工人數，所估算之工人工資金額合計297,500元（即57,750元＋52,000元＋39,000元＋114,750元＋34,000元，見本院卷一第29-37頁），再加上其向被告承包工程所得賺取部分金額之利潤之加總金額，亦屬相當，是原告依承攬契約之法律關係，請求被告給付其工程款346,800元，應屬可採。至被告雖主張:原告就土包袋擋土牆部分位置施工錯誤，不得請求此部分工程款，然為原告所否認，並陳稱:被告所稱施工位置做錯部分，後來經與業主新竹林區管理處協商後，其亦有認列並同意該部分費用之支付，即有追加該部分之工程等語。經查，觀諸工程之結算明細表（見本院卷一第97頁），已記載契約原約定施作34平方公尺，變更後契約變為施作37.4平方公尺，結算結果之金額，亦係以施作37.4平方公尺之數量計算，核與原告上開之主張相符，是被告以原告施工位置錯誤，主張此部分不得計算工程款云云，亦無理由。

㈡、原告是否有施工遲延，致被告完工遲延而遭新竹林區管理處扣罰違約金?原告主張純係因被告提供材料遲延始致原告施

工延遲，故遲延完工不可歸責於原告，被告不得扣罰違約金，是否有據?如原告仍有可歸責於己致遲延完工之情形，則被告得主張扣罰之逾期完工違約金數額為多少?本件原告得請求被告給付之數額為多少?

1、按「因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害。」，民法第502條第1項已有規定，又按「工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。」，同法第507條亦定有明文，此為定作人協力義務之規定。

2、經查，被告與新竹林區管理處，乃係約定上開工程之完工日為108年9月27日，此有新竹林區管理處函送到院之工程結算驗收證明書影本在卷可稽（見本院卷一第93頁），雖兩造就系爭工程無訂立書面契約，然被告既將其承包之工程，一部分轉包予原告施作，是應認兩造就系爭工程所合意之完工期限，至遲亦應以108年9月27日為準。又原告就其承包之系爭工程，僅係部分完工，之後即因其無力再支付其所雇用工人之工資，其工人不願再進場施工，致其自108年7月26日起，即自系爭工程退場而未再予以繼續施工之情，已如前述，並有原告與陳侑聖、原告與證人黃利堯，分別於108年7月底8月初、同年7月31日及8月3日之LINE對話內容截圖影本在卷可憑（見本院卷一第381、393頁）。雖原告主張:此係因被告先前未依約先按期支付原告工程款，始致原告無力支應工人之工資所致，然此為被告所否認，而原告就此未進一步舉證證明，且被告係於原告自108年7月26日退場後，經找到其他人繼續施作該工程，致工程進度增加，始能於108年9月底，向新竹林區管理處申領取得估驗付款200多萬元，已如前述，並有被告提出之該工程自108年8月1日起至同月31日止之施工日誌及施工照片影本在卷可佐（見本院卷一第403-

529頁、第287-305頁），準此，即難認原告先前之未繼續施工而遲延完工，係因被告未依約支付分期工程款所致。故被告主張係因原告可歸於己事由而施工遲延，導致被告就該工程遲延完工，而遭新竹林區管理處以逾期完工而扣罰違約金之情，即非無憑。

3、惟查，依前所述，系爭工程施工所需之材料，係由被告負責提供，是以被告欲要求原告能依期履約完成，其前提即需被告能依所需期程，提供、交付材料予原告，盡其應盡之協力義務後，原告始能順利履約。然自原告於108年5月間開始履約並架設索道後，原告已先後於108年5月11日、5月18日、6月11日，多次以LINE，詢問被告之工地主任即證人黃利堯，有關施工所需木料及土包袋工程之袋子進場之時間，並催促被告快點提供該等材料予原告（見本院卷二第27、29頁），且其中證人黃利堯先後以LINE，於108年5月11日回應表示:「木頭老闆出國還沒回來，小姐問不到！土包袋先施工」、「袋子下週二會到公司」、於108年6月11日表示:「木材已進防腐處理，安排下週一進場」、於108年6月12日表示:「6/17下午進料五金，另料你自己處理」，於108年6月14日表示:「下禮拜一早上8:30貨到，你要怎麼下料位置你要先算一下，材料要放哪裡數量多少」、於108年7月3日表示:「是今天料到，枕木有多兩隻，266支」等情（見本院卷二第27、29、31頁），參以原告提出其記載被告進料之書面資料影本（見本院卷二第41-45頁），其中108年6月17日記載:今天一大早去東眼山等材料今天進場完之後…料上午十一點半下完；於108年6月25日者記載:…今天課長承辦共三個人來現場看我們施工及督導，順便看材料，材料進很慢；於108年7月3日者記載:吊料:進料共9把…材料第二趟，今天料才到，材料進的好慢，兩（或每）次都慢，共九把:266支，準此，堪認被告就原告施工所需之木材材料，其係遲至108年7月3日始全部提供、交付予原告，其遲延提供材料予原告搬運及施工，已達相當長期間之情，應係真實，則被告既未盡

前開規定所要求，應依期程提供原告施工所需材料之協力義務，原告主張因被告提供材料遲延，亦導致原告施工遲延乙節，亦屬可採。故原告就系爭工程施作之遲延，係因可歸責於兩造雙方之事由所致，應可認定。本院再審酌兩造如上開所述之違約情節，認原告就系爭工程施工之遲延，導致被告遭新竹林區管理處以逾期完工扣罰違約金157,520元，其中兩造之可歸責因素係各占一半之因素，故被告因可歸責於原告之遲延完工，致其遭新竹林區管理處扣除逾期完工違約金，而得依上開民法第502條第1項，向原告請求並予以扣抵之所失利益之損害賠償，即應以78,760元為限（即157,520元÷2）。

3、按「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。」，民法第334條第1項本文已有規定。本件依前所述，原告得依承攬之法律關係，請求被告給付其報酬346,800元，然經被告以其因原告遲延完工，得對原告主張之損害賠償債權78,760元加以抵銷後，被告應給付原告之承攬報酬為268,040元。

㈢、從而，原告依承攬契約之法律關係，訴請被告給付其268,040元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年1月18日（見本院卷一第67頁）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。又原告備位依不當得利之法律關係為請求部分，經查，就上開准許原告之請求部分，已毋庸再予審究，至就上開駁回原告之請求部分，因兩造間係存在有承攬契約關係，即無不當得利之法律關係可言，則此部分原告另備位依不當得利之法律關係為請求，亦無理由而應予以駁回。

㈣、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，所命給付金額未逾50萬元，應依民事訴訟法第389條第1項第5款職權宣告假執行，被告聲請宣告免為假執行，核無不合，爰依同法第392條第2項規定，酌定相當之擔保金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所

附麗，應併予駁回。

㈤、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及所提證據經審酌後認均與本件判決結果無涉或無違，爰不一一論述，併此敘明。

五、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第389條第1項第5款、第392條、第385條第1項前段、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　31　　日

民事第二庭　　法　官　鄭政宗

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　　110　　年　　6　　月　　1　　日

書記官　黃志微