臺灣士林地方法院民事判決

105年度建字第78號

原　　告　長洲工程有限公司
法定代理人　馮志剛
訴訟代理人　王琛博律師
複 代理 人　張嘉哲律師
　　陳芳瑩
被　　告　禾莊國際有限公司
法定代理人　陳明炎
訴訟代理人　林宇文律師
複 代理 人　游文愷律師
　　侯傑中律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108 年3 月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣陸佰貳拾陸萬陸仟伍佰柒拾伍元，及自民國一0五年十一月九日起至清償日止，按週年利率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十分之七，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣貳佰零捌萬玖仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣陸佰貳拾陸萬陸仟伍佰柒拾伍元為原告預供擔保，得免假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

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、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2 款、第3 款各有明文。本件原告起訴時原主張依民法第503 條規定，求為判決命被告給付新臺幣（下同）1,039 萬3,102 元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息（見本院卷一第8 至9 、103 頁

）。嗣於訴訟進行中追加依民法第497 條規定為請求（見本院卷一第201 頁），並減縮請求之金額為901 萬5,067 元（見本院卷二第10頁），核係基於同一基礎事實追加訴訟標的法律關係暨減縮應受判決事項之聲明，揆之前揭說明，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：兩造於民國102 年9 月17日，就坐落桃園市○○○路○ 段○○○ 號旁工地之捷寶君品同德段住辦新建工程（下稱捷寶工程）簽立承攬契約，約定由被告承攬捷寶工程中之水電新建工程（下稱系爭工程），承攬總價800 萬元（下稱系爭承攬契約）。詎被告於系爭工程進行中，因出工數不足而影響系爭工程進度，經伊屢以口頭或發函催告改善，均未獲置理，且被告嗣更於104 年10月8 日逕自撤離工地而未完工。伊為免延宕進度，乃就被告未完工部分委請第三人繼續工作，因而支出如附表一「原告主張之代履行費用」欄各編號所示費用共計1,313 萬6,477 元（下稱系爭費用）。伊僅請求其中之1,247 萬9,067 元，經扣除系爭承攬契約尾款346 萬4,000 元後，被告尚應負擔901 萬5,067 元等情。爰依民法第503 條、第497 條、第229 條規定，請求為擇一為有利於伊之判決等語，並聲明：㈠被告應給付原告901 萬5,067 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭工程未約定伊應出工若干，原告亦未定期請求伊改善或依約履行，且原告既已另行委由第三人進場施作，當不致延宕工程進度，況原告以代點工為由，恣意扣除伊得請領之工程款，致伊無法發放薪資，故縱出工數不足，亦不可歸責伊。次因原告藉故苛扣工程款，伊得行使同時履行抗辯，拒絕進場施作而停工。再原告未區分系爭費用中，何部分係因伊尚未施作完成所生代點工費用，何部分為瑕疵改善之費用；且伊僅負責施工，不負責提供料件，故系爭費用中有關管材、線材部分均應剔除。又原告於105 年9 月21日

始提起本件訴訟，其請求權已罹於消滅時效等語，資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實（見本院卷一第422、424至426頁；卷二第215頁）：

㈠兩造於102年9月17日，就捷寶工程簽立系爭承攬契約，約定由被告承攬捷寶工程中之系爭工程，承攬總價為800萬元（含稅）。

㈡系爭承攬契約為總價承攬契約。

㈢原告於104年6月24日寄發中華郵政股份有限公司桃園慈文郵局（下稱桃園慈文郵局）第779號存證信函予被告，該存證信函中記載：「…乙方（即被告）從中華民國103年10月開始出工數不足，甲方（即原告）於中華民國103年11月開始調派水電工支援乙方，乙方仍然出工數不足至今，乙方出工數不足已嚴重影響甲方的工程進度…」。

㈣原告於104年9月24日、104年10月2日寄發桃園慈文郵局第1175號、1205號存證信函予被告。上開存證信函內容均記載：「…乙方（即被告）從中華民國103年10月開始出工數不足，甲方（即原告）於中華民國103年11月開始調派水電工支援乙方，乙方仍然出工數不足，甲方調派水電工工資皆由甲方暫代乙方支付至今，甲方與乙方於中華民國104年7月1日開會協調，自中華民國104年7月2日起由乙方自行調工補足水電施工人員，但至今日為止乙方依然未依約調派相關施工人員，今特再次發函限乙方於函到5日內依約派足下列施作人員一、戶內線拉線人員6名二、動力幹線拉線人員4名三、戶內盤體結盤人員4名四、弱電電線拉線人員4名五、戶內隔間施工8名六、衛浴設備安裝6名共計32名水電施工人員…」。

㈤被告施作至104年10月8日，即撤離系爭工程工地。

㈥訴外人捷寶建設股份有限公司（下稱捷寶公司）於104年8月28日，就捷寶工程申請新建建築物消防安全設備查驗，經

主管機關桃園市政府消防局於同年月7日會勘後，認符合規定，而於同年月8日函覆訴外人即捷寶公司之代理人謝孟勳。

㈦被告就系爭工程，已向原告請款承攬報酬453萬6,000元；原告業交付票面金額共計287萬6,053元之支票予被告以為給付，並經被告兌現。

㈧原告曾支出系爭費用，共計1,313萬6,477元。

㈨原告於105年9月21日提起本件訴訟。

四、本院得心證之理由：

㈠原告依民法第497條規定，請求被告給付626萬6,575元，為有理由：

1.按工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作或依約履行。承攬人不於前項期限內，依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由承攬人負擔，民法第497條定有明文。所謂其他違反契約之情事，自應包括工作進行遲延，否則難以平衡保障定作人之權利。查：

⑴系爭承攬契約內並無有關系爭工程完成期限之約定乙節，固有工程承攬合約書可稽（見本院卷一第12至17頁）。然原告乃係向業主承攬捷寶工程後，將捷寶工程中之水、電新建工程分包予被告一情，為兩造所不爭執，且經證人即原告指派之捷寶工程工地主任潘坤茂證述在案（見本院卷二第12頁），復有工程承攬合約書可憑（見本院卷一第12至13頁）。徵之潘坤茂證稱：工程實務上，水電新建工程必須配合工程建物主體之施作鋪設水電管路，而每一層樓水泥澆置完成並拆除板模後，水電要進場拉線、吊管、配管，且在施作室內隔間時，施作方法係業主協調好輕隔間廠商施作3個樓層之室內隔間後，再讓水電進入配合施作隔間開關、插座配管，水電施作後，隔間板就封板，3個樓層封板後，就繼續往下做下3個樓層之室內隔間，這是業主要求要這麼做的；倘不配

合室內隔間之隔間板封板施作管線，會沒有開關、插頭，到最後還要把隔間板拆掉，重新施作；又如不於板模拆除後就拉線、吊管、配管，就無法如期完成後續動作（如安裝燈具、器具），工期就會延誤，因為會延誤到對業主的工期，工地都有對業主之完工時間，如果超過時間沒有完工，業主會扣款。捷寶工程係一週召開一次工務會議，每次都會請小包一起參與，開會時會說明該週工作進度；被告係由訴外人郭中位參加工務會議，如果郭中位不到，則由訴外人即被告之系爭工程現場領班柯宇順代理參加等語（見本院卷二第12至15頁）；證人柯宇順亦證述：伊施作水電工程超過30年，依伊之工作經驗，如果水電工程沒有配合非水電工班之施作，一定會影響整體工程進度，業主會凍結給上包的款項。系爭工程之工地進度有限定在何時完成，例如水電拉線之配置必須在封板前完成，且潘坤茂都會將工作進度告知伊等水電廠商，例如何時封板或哪1 個工項要配合其他非水電以外之其他工班來施作等語（見本院卷二第25至28頁）；證人即原告工務部副理羅賢淋復證以：工作進度是業主排定的；被告如未配合業主施工，原告之工程款會被業主擋款；且業主有壓一個請領使用執照的期間，如依被告之進度，工程沒有完成，進度會一直往後延後，原告無法按時完成業主要求之請領使用執照時間等語（見本院卷二第114 、116 頁），足見依一般建築工程實務慣例，被告須隨建物主體之施作進度，配合其上包即原告指示進行水、電工程介面（如各樓層之配管、穿線等）之施作，且潘坤茂皆有告知被告應按時完成之工作進度為何；而倘被告未能配合如期達成進度，勢將影響捷寶工程之整體工程進度，並使原告遭其業主凍結工程款，更影響原告對捷寶工程其他工程介面之下包廠商承攬報酬之給付。準此，堪認系爭承攬契約雖未記載系爭工程之完成時程，惟本諸水電新建工程之性質、交易慣例及誠實信用原則，被告依約應有依原告指定之工作進度，及時施作完成之義務。

㈡被告確有出工數不足之情形，顯可預見其將延宕工作進度而違反契約，且原告已有定相當期限請求被告依約履行，惟被告並未為之：

①原告於103年9月5日工務會議中，即明確表示被告之施工進度太慢，希望加快進度；嗣於同年月15日，亦發函予被告，內容記載：「1.貴公司承包本公司捷寶君品一案，屢次開會要求施作進度人員進場，至今已歷經兩個禮拜還未安排人員進場施作，基於完工時限考量貴公司如未限期內安排人員進場施作，本公司將一切因進度延遲衍生之費用由工程款扣除…。2.請貴公司於文到後2日內提出說明…」；後於同年月26日、同年10月3日、同年月17日工務會議中，皆迭催告被告應安排人員機具進場施作，亦要求被告提報特定工項之預計完成時程等情，有同年9月5日、同年月26日、同年10月3日、同年月17日工務會議備忘錄（見本院卷一第262、265至267頁）、同年月15日工務聯絡單（見本院卷一第264頁）可稽；考之被告自承：被告未就103年9月15日函向原告說明等語（見本院卷一第314頁），可見被告自103年9月間起，即有未派員進場施作之情形，經原告發函要求說明，亦未向原告解釋原因，嗣復持續欠工，且原告業已一再催告被告應加快施工進度。

②參以羅賢淋證稱：102年6、7月被告進場後，被告之出工人數就不是很正常，104年1月份後亦缺工不足。被告就其承包工項所出工之人數一直不足，根本無法配合伊等進度，永遠只有3、4個人施作，無法完成他們承包之部分。伊等一直跟郭中位協調，請他要增派人手，有在工務會議上說，伊也有打過很多次電話給郭中位，但仍未改善，工作進度無法推進，故原告才會另外點工。伊等自行點工進場前，有限期要求郭中位在3或5日內要把人補齊，有時工程比較趕，會要求郭中位在3日內補足人數，並有告知郭中位如果不增加人手，就要自行點工；且伊等另行點工之費用比較高，倘被告能夠完成，伊等根本無須另行點工。另伊等曾因被告出

工數不足無法配合工進，遭業主擋款，要求伊等做完才能請款等語（見本院卷二第114至116頁）；潘坤茂證述：104年1月以後，被告一天只出3、4個工而已，如果只有這些人出工，他們完成一件工程之時間就會變長，會影響捷寶工程之工作進度；伊在開工務會議時，會告知整個工程必須於何時完工，並要求被告要於什麼時間點內完成，亦有要求被告要加人進來施作，不然在那個時間點內不可能完成工作。伊等叫點工進來幫被告施作前，就有在工務會議上要求被告要增加人手；伊也有向柯宇順說過他們進度太慢，請他們快一點，但柯宇順跟伊說人手不足，沒錢找工人，伊遂轉向郭中位反應此事，郭中位只有說沒錢請更多人進來；且伊有向柯宇順說過會找工班進來做，因為被告做不完，時間趕不及等語（見本院卷二第17至18、23至24、33頁）；柯宇順復證以：系爭工程一開始，郭中位之工班人數有12人，後來退場時，只剩下4人。潘坤茂有向伊說過伊等人手不足，但伊表示這要跟郭中位反應，跟伊說沒有用；郭中位亦曾跟伊說過潘坤茂有向郭中位反應要增加人手。潘坤茂在找別的工班進來施作前，有跟伊說過伊等進度太慢，請伊等快一點，伊回稱就是人手不足，老闆沒錢請工人，以伊等人手能做多快就多快等語（見本院卷二第26至27、31、33頁）。又酌之原告於104年2月27日、同年7月23日工務會議中，猶一再向被告要求應增加人員進場施作；於同年7月3日工務會議中，明示將於同年8月1日進行消檢，並重申被告應於時間內完成應配合之工作乙節，有同年2月27日、同年7月3日、同年月23日工務會議備忘錄可憑（見本院卷一第272、275至276頁）；另原告於同年6月24日、同年9月24日、同年10月2日，復曾寄發存證信函予被告，要求被告增派人手，已如前述，且有各該存證信函可佐（見本院卷一第70至73、154至155頁），足認被告於104年1月後，出工人數仍持續不足，產能難以因應工進需求，已顯可預見其無法及時完成原告指定之工作進度，致工作進度將因此延宕而違反契約；

且原告業已定相當期限催告被告改善人力不足情形，以期其得按進度完成而依約履行，惟被告並未為之。是原告主張：被告於系爭工程進行中，因出工數不足而影響系爭工程進度，經伊屢以口頭或發函催告改善，均未獲置理等語，應堪採信；被告空言否認原告有定期請求伊改善或依約履行云云，並不足取。

③被告雖抗辯稱：系爭工程未約定伊應出工若干，伊自無出工數不足問題，且原告既已另行委由第三人進場施作，當不致延宕工程進度。又104 年1 月前之工務會議紀錄與本件無關；而104 年1 月以後之工務會議備忘錄，未見記載哪些為已陷於遲延之工項或遲延程度云云。惟被告依約既有及時完成原告指定工作進度之義務，則其為求如期達成進度，於現出工人數不足因應工進需求之情況下，自當加派人手，不因系爭承攬契約有無就出工數明文約定而異。次原告係因預見被告未能及時施作完成，方於催告被告依約履行未果後覓人代為履行，以避免工作進度延宕結果之發生，自要不能以代為履行後可避免工作進度遲延為由，遽行反推被告出工數不足之情形不致延宕工程進度。再者，由前載103 年9 月5 日、同年月26日、同年10月3 日、同年月17日工務會議備忘錄及同年9 月15日工務聯絡單（見本院卷一第262 、264 至267 頁），並參酌潘坤茂、羅賢淋之證詞，可知被告自103 年9 月間起即持續缺工，屢經要求增派人力皆無果，則原告為免維持現狀將導致損害發生、擴大，自有使第三人代為履行之必要，是殊難謂104 年1 月前之工務會議紀錄與本件無關。又前揭104 年2 月27日、同年7 月3 日、同年月23日工務會議備忘錄（見本院卷一第272 、275 至276 頁）雖未明載何一工項已陷於遲延等詞。然原告既係鑑於被告之出工數不足，預見其將來恐不能及時完成工作進度，方要求被告加派人手，自不以各該工項斯時實際上已逾預定應完成之時間為要，故即令工務會議備忘錄上未明載何一工項已屬遲延或遲延程度等詞，誠與事理無違。是被告前揭辯詞，皆不足為有利

其之論據。

④至原告寄發之桃園慈文郵局104年6月24日第779號、同年9月24日第1175號、同年10月2日1205號存證信函雖載有被告係自103年10月間開始出工數不足等詞（見本院卷一第70至73、154至155頁）。然被告早自103年9月間起，即有未派員進場施作之情形，已經認定如前；且考之上揭同年9月5日、同年月26日工務會議備忘錄及同年月15日工務聯絡單（見本院卷一第262、264至265頁）皆係原告於系爭工程進行中，就工務進行事宜召集會議後即時製作之會議紀錄或聯繫單，堪認應與被告開始有出工數不足情形之時間相合。是前開存證信函所載被告開始出工數不足之時間係自103年10月間起，尚屬有誤，附此指明。

⑶被告就出工數不足一事，具有過失：

①被告依約既應配合原告指定之工作進度及時施作完成，自當注意尋覓適當充足人力，保持足夠產能，以符工程需求，惟其實際出工人數不敷因應，且經原告迭告知此情，猶未加改善，無視工作進度將因此延宕，則被告就出工數不足一事，自有過失。

②被告雖抗辯以：原告未經伊同意，亦未告知代點工之人數、必要性，即率為點工，並以代點工為由，恣意扣除伊得請領之工程款，致伊無法發放薪資，故縱出工數不足，亦不可歸責伊云云。查：

㈠柯宇順固證稱：原告於另外找工班來前，並未先知會伊云云（見本院卷二第27頁）。然姑不論柯宇順所述潘坤茂未先知會其等將找其他工班一節，已與潘坤茂之上揭證詞不合（見本院卷二第33頁）；由潘坤茂、柯宇順前開證述之情節（見本院卷二第26至27、33頁），顯見潘坤茂早已向郭中位、柯宇順反應人手不足要求增加，以期被告能及時完成工作進度而依約履行，然被告並無意改善，則原告自得使第三人代被告履行，並無事先經被告同意甚或與被告協商代點工人數、必要性之理。

㈡柯宇順雖另證述：到退場時工人只剩4 人，係因做到一半，領不到錢，師傅就一個一個跑了云云（見本院卷二第32頁）。惟被告早於103 年9 月間，即有未派員進場施作之情形，已經認定如前。參以被告於103 年8 月26日向原告請領第10期工程款29萬2,000 元，而原告扣除垃圾清潔處理分攤費6,757 元、未參與工務會議之罰款2,000 元、銑孔費用4,421元及3,360 元、1 工清理現場管料費用1,400 元、被告另向原告之借款2 萬9,200 元暨上期請款未扣之稅金1,438 元後，實付23萬3,049 元；被告於103 年9 月26日請領第11期工程款20萬8,000 元，而原告扣除垃圾清潔處理分攤費4,522元、銑孔費用1 萬4,774 元、7 月份代叫2 工費用4,600 元暨被告另向原告之借款2 萬800 元後，實付16萬3,304 元；又被告於103 年10月26日請領第12期工程款69萬6,000 元，而原告扣除垃圾清潔處理分攤費4,730 元後，實付69萬1,270 元等情，業據本院調取郭中位、訴外人即被告法定代理人陳明炎與原告間另案臺灣新北地方法院106 年度簡上字第122 號確認本票債權不存在之訴事件（下稱另案）卷宗，核閱卷附系爭工程第10期至第12期工程估驗計價單無誤（見臺灣新北地方法院105 年度板簡字第216 號卷，下稱板簡卷，第131 至133 頁），顯見原告就被告自103 年8 月至同年10月之請款，除曾扣除1 工清理現場管料費用及7 月份代叫2 工費用合計6,000 元（計算式：1,400 ＋4,600 ＝6,000 ）外，並未以代點工為由扣款，且上開扣款金額與原告該期已付估驗款相較，誠屬小額，要難認足以影響被告支付工人薪水之資力，益彰被告自103 年9 月起，係因自己之緣故致出工數不足，並非遭原告扣薪所致。再者，依潘坤茂證述：被告有於104 年2 月25日提出第16期計價申請，但因伊等扣款已經超過被告得請領之工程款，變成沒有工程款可以請領，故被告就沒有提出請款等語（見本院卷二第23頁），佐以系爭工程第16期工程估驗計價單之扣款項目中，代點工費用總額已超逾被告該次請款之金額，有另案卷附系爭工程第16期工

程估驗計價單可憑（見板簡卷第137 頁），固可知原告於被告請求第16期估驗計價時，即已主張應扣除代點工之費用。惟基於承攬報酬後付原則，被告本應先行雇工施作並自付工人薪資，嗣再向原告請款；且原告乃因被告持續出工不足，方代點工並主張應扣除相關費用，自不能倒果為因，反謂被告係因遭原告扣款，致無法發放薪資而出工數不足。是被告以前詞抗辯縱出工數不足，亦不可歸責伊云云，皆無可取。

⑷是以，被告依約應有依原告指定之工作進度，及時施作完成之義務。其既有出工數不足之過失，顯可預見將延宕工作進度，致使工作進行遲延而違反契約，且原告已定相當期限請求被告依約履行，惟其並未為之，則原告為求能按預定時程完成工作進度，自得使第三人繼續被告之工作，並請求被告負擔費用。

2.被告固又抗辯以：因原告藉故苛扣工程款，伊得行使同時履行抗辯，拒絕進場施作而停工云云。查被告就系爭工程，僅請領至第15期工程款（即計價至104 年1 月25日），於請領第16期工程款時，即經原告告知扣除代點工費用後，已無工程款可請領乙節，雖經潘坤茂證述如上。而被告施作至104 年10月8 日，即撤離系爭工程工地，亦如前述。然依系爭承攬契約第6 條「付款辦法」第4 項記載：「暫停計價：下列情形發生，經甲方（即原告）通知仍未改善者得暫停計價，俟情況改善，經甲方核可恢復計價。（三）本工程施工中，發現工地施作人員未具足夠能力履行契約而未更換獲（按：應為『或』之誤）改善時」（見本院卷一第15頁），堪認被告如出工數不足，致無足夠能力如期完成工作進度，經原告要求改善未果者，原告依約應得暫停計價。據此，原告既因被告出工數不足，經要求加派人手仍未獲改善，則其依系爭承攬契約第6 條第4 項第3 款約定暫停計價而拒絕給付，係屬權利之正當行使，被告自不得以原告未給付第16期以後之估驗款為由，行使同時履行抗辯而停工。被告上開辯詞，仍無可取。

3.關於原告得請求被告給付之金額：

⑴系爭費用係原告因被告出工數不足，為被告代點工而支出之費用乙節，業經潘坤茂證述在案（見本院卷二第110頁），且有支票、發票、應收工資明細表、應收帳款明細表及對帳單、客戶對帳單、請款單、工程估驗計價單、點工單、支付簽報單可稽（見本院「原證五」卷一、二）。次依系爭承攬契約第6條「付款辦法」第2項約定：「…經甲方核對該期完成之工程進度及品質後予以估驗，估驗時需附估驗計價單、施工照片及工程品質查驗表等表格及發票。…」（見本院卷一第14頁），可知原告同意分期估驗計價，估驗計價之標準繫諸斯時已完成之工作進度。而原告業就系爭工程迄至104年1月25日已完成之工作進度，按系爭承攬契約後附水電工程付款比例表（下稱系爭比例表）所列工項內容與各項百分比估驗計價予被告，並給付該部分工程款完畢乙節，業據潘坤茂證述明確（見本院卷二第19至20頁），並有系爭比例表（見本院卷一第22頁）、另案卷附系爭工程第1期至第15期工程估驗計價單（見板簡卷第122至136頁）可憑；參以原告自承：工程計價單係依當時施工工程百分比計價，並經雙方簽名確認；本件請求之費用，係於104年1月25日第15期計價日後，因被告出工數不足致給付遲延，事後亦未履行，致原告需另行雇工完成工作所生之代墊費用，且不請求因修補瑕疵或不完全給付所生之費用；至第1期至第15期估驗計價之工程內容中，如原告前曾幫被告代點工施作，即已在該次計價扣除，不在本件請求範圍內等語（見本院卷一第314至315、389、420至421、437頁），堪認就原告已按系爭比例表所定百分比估驗計價予被告之工項，於104年1月25日時應已完成，則本件原告所得請求者，首應限於被告於104年1月25日第15期計價時尚未完成，致原告使第三人代為履行該工作項目而支出之費用，不包括因已估驗計價工項有施工不良、不完善或品質不佳等瑕疵所生之瑕疵修補或改善費用。又，被告係於同年10月8日退場，於退場前固仍

有少數出工而與代履行之第三人同時工作，惟原告既因顯可預見被告未能依約及時完成工作進度，致需使第三人為被告履行，方能勉為達成工作進度，則原告於104 年1 月25日至同年10月8 日間，因委請第三人施作於同年1 月25日尚未施作工作項目所支出之費用，自均應由被告負擔。至同年10月8 日被告退場後，因系爭工程在被告退場前，業由被告與代履行之第三人共同繼續完成部分進度，故原告就同年10月8日以後所發生之代履行費用，應限於就被告退場時仍未完成之工作項目所支出之費用，始得請求被告負擔。

⑵關於系爭工程於104 年1 月25日時已完成之工作進度：

細繹上開工程估驗計價單內容（見板簡卷第122 至136 頁；已估驗計價之工項內容與比例詳見附表二「已計價百分比」欄所載），並徵諸原告自承：於104 年1 月25日計價時，系爭比例表項次1 、2 、5 、6 、8 、14有完成；項次4 則完成1 至17樓等語（見本院卷一第438 至439 、462 頁；卷二第9 至10頁），再參以潘坤茂證述：就系爭比例表項次10，因計價比例曾有調整，如調整前1 層樓之比例是0.4 ％，在第13期、第14期時，因被告大概做了一半，遂以一半比例（即0.2 ％）計給被告，後來到第15期時，針對被告已經完成部分，按照新的比例完整計價給被告，並再扣回比例調整前就該部分已經給付之款項，故第15期以「0.5 ％乘以7 」，就是7 個樓層（即3 樓至9 樓）有完成；就項次13，第13、15期僅以0.2 ％計算，應該是被告就這幾層樓有穿好線請求計價，但伊等尚未確認被告有無完成，故先保留0.05％作為保留款，後來有去確認，被告應該有做完此部分；就項次16，被告有做完幹管部分，但12樓至18樓從幹管連接到開關箱部分，必須要配合輕隔間施作，故尚未完成。又管道間可能會修改，所以可以先做2 樓以上，最後再做1 樓等語（見本院卷二第107 至109 頁），可認系爭工程於104 年1 月25日時，系爭比例表所載項次1 、2 、5 、6 、8 、14工作項目已經完成；項次3 工作項目已全部完成地下4 樓至地下1 樓

、2 至17樓，1 樓、18樓則未完成；項次4 工作項目已全部完成1 至17樓，18樓則未完成；項次10、12工作項目均已全部完成3 至9 樓，1 樓、2 樓及10樓以上則未完成；項次13工作項目已全部完成地下4 樓至地下1 樓、3 至14樓，1 樓、2 樓及15至18樓則未完成；項次16工作項目已全部完成1 樓至9 樓、11樓，12樓至18樓則僅完成部分工作而未完成；項次7 、9 、11、15、17至29工作項目則全未完成（詳見附表二「本院之判斷」欄所載）。

⑶關於系爭工程於被告104 年10月8 日退場時已完成之工作進度：

依潘坤茂證稱：被告退場前，就系爭比例表項次3 ，並未完全完成1 樓與18樓，大概僅完成5 、6 成；就項次10、12，有完成至11樓；就項次16，被告有將幹管施作到18樓，但12樓至18樓從幹管連接到開關箱部分未完成；就項次19、20，僅完成約8 成等語（見本院卷二第107 至110 頁）；柯宇順證以：就退場前由伊等工班完成之內容，污排水吊管（即系爭比例表項次4 ）未完全完成；室內隔間牆內之水管及電配管（即系爭比例表項次10、12）有完成至10、11樓；受電室到各戶開關箱幹管配管（即系爭比例表項次16），這部分有到18樓；各住戶盤盤體安裝（即系爭比例表項次18）未施作；地下1 層受電箱、電錶箱按裝（即系爭比例表項次19）完成箱子安裝與受電室之線路等語（見本院卷二第28至29頁），可見於被告退場時，除上開104 年1 月25日已完成部分外，系爭比例表項次3 工作項目之1 樓、18樓仍未完成；項次4 工作項目之18樓仍未完成；項次10、12工作項目均已完成1 至11樓，惟12樓至18樓仍未完成；項次13工作項目已完成1 至14樓，然15樓至18樓仍未完成；項次16工作項目中，1 樓至11樓已全部完成，12樓至18樓則僅完成幹管部分，幹管連接到開關箱部分仍未完成；項次18、19工作項目僅完成約8 成；且項次7 、9 、11、15、17、18、21至29工作項目亦仍未完成（詳見附表二「本院之判斷」欄所載）。

⑷又原告主張系爭費用所對應之工作項目，各如附表一「所對應之契約工程圖說或系爭比例表工作項目」欄各編號所示乙節（見本院卷二第231至235、236至264頁），為被告所不爭執（見本院卷一第422至423頁；卷二第179、215頁）。據此，按諸前揭⑴之說明，經與系爭工程於104年1月25日、同年10月8日被告退場時已完成之工作進度互核比對，堪認原告於104年1月25日以後，因被告未完成工作而使第三人代履行所支出之費用，共計為973萬575元（詳見附表一「本院之判斷」欄），應由被告負擔。逾此部分之金額，尚難認確係因被告未施作完成，致原告使第三人代為履行該工作項目而支出之費用。是原告請求被告給付973萬575元，即屬有據。至原告主張：系爭費用超逾973萬575元部分，亦屬伊就被告尚未施作部分委請第三人施作之費用云云，並非可採。

⑸被告固抗辯以：系爭費用之各項單據如何與104年1月以後之工務會議備忘錄對應，未見原告說明云云。惟原告係鑑於被告之出工數不足，預見其將來恐不能及時完成工作進度，方限期要求被告加派人手，然仍未獲置理，已經認定如前。準此，果若被告持續未增加人力，其產能無法增加而無從達成預定工作進度，勢將導致工作進度未來發生延誤情形，不因其未能完成之工項內容為何者有別；此與工作有瑕疵而須改善之情形，誠屬不同。職故，自不能強令原告於被告係因出工數不足致恐無法達成工作進度之情況下，尚須就尚未完成之工項內容逐一明列催告，始得請求該部分代點工之費用。被告上開辯詞，容無可取。

⑹被告雖又抗辯稱：伊僅負責施工，不負責提供料件，故系爭費用中有關管材、線材部分均應剔除云云。查系爭承攬契約為總價承攬契約，而觀諸系爭承攬契約第3條「承攬範圍」第9項記載：「本工程（水電工程）含所有工資及大小五金」（見本院卷一第13頁）；被告所提工程報價單上亦記載「含大小五金」（見本院卷一第21頁）；系爭承攬契約後附承

攬須知第2點更書明：「工程上所需材料、機具及運輸，除合約書註明供給外，概由承攬廠商自備…」（見本院卷一第65頁），且標單上復迭列有「配管另料・1式」、「配線另料・1式」等內容（見本院卷一第38至39、42、46至48、52、56、59至61、63頁），足認被告係包工包料施作，則原告因代點工施作而支出之材料費用，自亦應由被告負擔。至柯宇順雖證稱：報價單所稱「大小五金」，僅指螺絲、螺母等，不包括管線、線材，因為郭中位是包工沒有帶料，管材、線材應該都是大包要出云云（見本院卷二第31頁）。然依柯宇順自承：本件是老闆簽約的；伊亦未看過兩造之工程契約等語（見本院卷二第31、33頁），顯見柯宇順未曾參與系爭承攬契約締約過程，難認就契約約定內容有所明悉，其此部分之證言，自無可憑取。是被告所辯前情，要非足採。

4.按承攬人因民法第497條所負償還費用債務，均屬原債務之轉換，為承攬人依承攬契約所負有對價關係之對待給付（最高法院81年度台上字第363號判決意旨參照）。是定作人依民法第497條規定請求承攬人償還使第三人改善或繼續其工作之費用者，自應扣除定作人依承攬契約約定，就此部分工作應給付之承攬報酬。查，系爭工程之總工程款為800萬元，計至104年1月25日第15期計價日止，被告已請款之金額為453萬6,000元，尚餘346萬4,000元（計算式：8,000,000－4,536,000＝3,464,000）未請款，已如前述，且有另案卷附系爭工程第1期至第15期工程估驗計價單可憑（見板簡卷第122至136頁）。而原告本件所得請求之973萬575元，既係針對被告於104年1月25日仍未完成之工作項目所支出之費用（關於同年10月8日以後所生費用，限於就被告是日退場時仍未完成之工作項目所支出之費用，已如前述），揆諸前揭說明，即應扣除被告於同年1月25日尚未請款之金額346萬4,000元。是原告依民法第497條規定，請求被告給付626萬6,575元（計算式：9,730,575－3,464,000＝6,266,575），應予准許。

㈡原告依民法第497 條之費用償還請求權，未罹於時效：

按定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後1 年間不行使而消滅，民法第514 條第1 項固有明文。然是項短期時效及除斥期間之適用範圍，以因工作有瑕疵所生之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權為限，此觀民法第514 條第1 項係以「瑕疵發見」為時效或除斥期間之起算點即明，則自不包括定作人因承攬人債務不履行所生之權利。查本件原告係依民法第497 條規定，請求被告給付因被告尚未施作完成，致原告委請第三人繼續工作而支出之代履行費用，核其性質，要非因工作有瑕疵所生之權利，應認係屬因給付遲延所生之損害賠償，自應適用民法第125 條一般時效期間。是自104 年1 月25日起算，計至原告於105 年9 月17日提起本件訴訟，其依民法第497 條規定之費用償還請求權並未罹於15年消滅時效。被告抗辯民法第497 條費用償還請求權亦應適用民法第514 條1 年短期時效之規定云云，並非可採。

㈢至原告雖於104 年10月8 日寄發存證信函予被告，以被告未依前述桃園慈文郵局同年9 月24日第1175號、同年10月2 日第1205號存證信函之催告內容加派人手，反將人員、機具撤離為由，解除系爭承攬契約，有桃園慈文郵局104 年10月8 日第1223號存證信函可憑（見本院卷一第153 頁）。然按承攬契約，在工作未完成前，依民法第511 條之規定，定作人固得隨時終止契約，但除有民法第494 條、第502 條第2 項、第503 條所定情形或契約另有特別訂定外，初無再適用同法第254 條規定解除契約之餘地。蓋承攬人於此時多已耗費勞力、時間及費用，倘許定作人依一般債務遲延之法則解除契約，致其無法求償，對承攬人甚為不利，且非衡平之道。而關於可歸責於承攬人之事由，致工作不能於約定期限完成者，除以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者外，依民法第502 條第2 項規定之反面解釋，定作人亦不得解除契

約。又一般情形，期限本非契約要素，故定作人得解除契約者，限於客觀性質上為期限利益行為，並經當事人約定承攬人須於特定期限完成或交付者，始有其適用（最高法院101年度台上字第444號判決意旨參照）。另民法第503條規定定作人顯可預見承攬人不能於限期內完成時得解除契約，僅於同法第502條第2項所定之工作於特定期限完成或交付為契約要素之承攬契約，方有適用（最高法院103年度台上字第459號判決意旨參照）。查系爭承攬契約並未記載系爭工程之完成期限，已如前述；且衡諸系爭工程乃水電新建工程，縱令原告有預定之工作進度，亦不足謂果非於一定期限完成，即將使契約目的不達，自難認系爭承攬契約在客觀性質上係屬期限利益行為，而以在特定期限完成或交付為契約之要素。又細繹系爭承攬契約內容（見本院卷一第13至16頁），洵無關於解除契約之特別約定。準此，系爭承攬契約既非以各工作須於特定期限完成或交付為契約之要素，亦無特別約定解除權，揆之前揭說明，原告於104年10月8日發函解除系爭承攬契約，自不生合法解約之效力，附此敘明。

五、從而，原告依民法第497條規定，請求被告給付626萬6,575元，及自起訴狀繕本送達翌日即105年11月9日（送達證書見本院卷一第83頁）起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、兩造分別陳明願供擔保，請准為假執行或免為假執行之宣告，經核於原告勝訴範圍內，依法洵無不合，爰各酌定相當之擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一予以論駁贅述。

八、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主

文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　2　　日

民事第三庭　法　官　李佳芳

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　7　　日

書記官　劉雅萍