

臺灣臺中地方法院民事判決

107年度建字第38號

原告 旺威工程有限公司

法定代理人 陳欽賢

訴訟代理人 邢建緯律師

複代理人 鄭謙瀚律師

被告 得意營造有限公司

法定代理人 葉秀娟

訴訟代理人 陳聰能律師

複代理人 賴書貞律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國107年12月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣貳佰肆拾萬貳仟肆佰柒拾元，及自民國一百零七年三月二十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔十分之九，餘由原告負擔。

四、原告以新臺幣捌拾壹萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告若以新臺幣貳佰肆拾萬貳仟肆佰柒拾元為原告供反擔保，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：

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。本件原告於起訴時，原請求被告應給付新臺幣（下同）2,673,703元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，嗣於民國107年6月5日當庭具狀減縮請求金額為2,439,175元，核其性質係為減縮應受判決事項之聲明，依前開規定，自屬適法。

貳、實體部分：

- 01 一、原告主張：原告於106年9月18日承攬被告之「嘉義市○○
02 路○○○路00000000000號：RB-00-0000-00，
03 下稱系爭工程），約定由原告按不同之管徑，以新的自來水
04 管汰換舊有之自來水管，並由被告依原告實際施作之水管米
05 數，以每公尺1,600元之價格，核實給付原告工程款，至於
06 銜接到每戶之管線，則以實際施作戶數每戶1,600元之價格
07 計價，雙方並約定實做時算，於隔月10日核實付款。原告就
08 系爭工程共施作2,589.1公尺；施作戶數共175戶。而被告
09 僅於106年11月10日給付原告1,368,172元、於106年12月
10 11日給付原告999,985元，經原告多次催請被告付款，甚至
11 於107年3月9日以臺中法院郵局第566號存證信函催告被告給
12 付，被告仍藉詞推託，顯無履約誠意，爰依民法第490條第1
13 項規定提起本訴，並聲明：（一）被告應給付原告2,439,17
14 5元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計
15 算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。
- 16 二、被告則以：被告前於106年5月24日向業主臺中自來水股份
17 有限公司第五區管理處（下稱臺灣自來水公司）標得系爭工
18 程，原告得之後即透過友人向被告表示有意作為被告之次承
19 攬廠商，被告即向原告表示，依據被告內部分包方式分為兩
20 種：第一種計價方式係由雙方簽訂書面承攬契約，由小包承
21 擔分包全部責任（含交通維持費、材料罰扣款及逾期責任）
22 ，並於完工後同為保固廠商，分包工程款不論管徑每公尺均
23 以1,600元計價，用戶每戶接管以每戶1,600元計價。第二
24 種計價方式為雙方未簽訂書面承攬契約，僅屬包工而以工資
25 計算單價，一般單價約為第一種計價方式之4至5成，被告
26 就系爭工程願以4.5成計算，即分包工程款不論管徑均以72
27 0元計價，用戶每戶接管以每戶720元計價。上開計價方式
28 均為含稅價。而原告向被告分包系爭工程施作至原告結束施
29 作期間，兩造均未簽訂書面承攬契約，原告之分包工程款，
30 自應以上開第二種計價方式計算。且被告以包工包料之方式
31 向業主臺灣自來水公司承攬系爭工程，就水管施作部分之工

資而言，每施作1公尺長度水管之契約工資單價為363.26元，在原告未簽署書面承攬契約，承擔分包全部責任，並於完工後同為保固廠商之情況下，以第二種計價方式就工資部分不論管徑均以每公尺720元、每戶720元計價，已屬偏高之單價，被告更不可能同意原告僅就工資部分以每公尺、每戶1,600元計價。況原告就系爭工程施作數量僅有2589.1公尺，並非原告所稱之2728.7公尺。且原告於存證信函中並未敘及5%營業稅，可見兩造已就營業稅部分含入工程款內計算有所約定，原告自不得再額外向被告請求加計稅額。則原告就系爭工程僅得向被告請求1,990,152元（計算式：2589.1公尺×720元+175戶×720元=1,990,152元）。因被告前已預付原告2次工程款各為1,204,513元、100萬元，扣除上開應給付原告之工程款，尚溢付214,361元，原告自無從再就系爭工程向被告請求任何工程款。縱認原告請求每公尺、每戶均以1,600元計價，然原告施作系爭工程時，經臺灣自來水公司106年10月26日至工地現場稽查，本應由原告法定代理人擔任職安人員，卻未見其在場，致被告遭臺灣自來水公司罰款3千元、臺灣自來水公司106年11月27日至工地現場抽查，因第1處AC鑽心試體厚度不足、警示帶深度不足、AC切割面CLSM未清除，而開罰被告14,000元、106年11月27日因工區髒亂，經抽查仍髒亂，致被告遭臺灣自來水公司查款3000元、107年1月16日原告施工人員違反嘉義市道路挖掘埋設管換管理自治條例第13、16條，遭嘉義市政府轉知臺灣自來水公司後，致被告遭裁罰1萬元、臺灣自來水公司於106年10月25日、26日至工地現場抽查時，應由原告之員工紀議財擔任工地負責人，卻未見其在現場，致被告遭臺灣自來水公司罰款2萬元、原告於106年9月4日經通知後，直至106年9月18日始進場施作，拖延14天，且中途施工進度落後，以致系爭工程逾期47天，被告因而遭臺灣自來水公司罰款逾期違約金957,908元、臺灣自來水公司於107年1月13日取樣之NO1瀝青壓實度不足92%，致被告遭減價10

3,800 元、107 年 1 月 13 日取樣之 NO 4、NO11 瀝青鑽心測試值未達 15 公分，致被告遭減價 62,280 元，並遭扣罰其他違約金 311,400 元、106 年 11 月 27 日取樣之第 3 處 AC 鑽心試體壓實度不足，致被告遭減價 31,140 元，並罰款 1 萬元、107 年 1 月 16 日原告施工人員違反嘉義市道路挖掘埋設管換管理自治條例第 13、16 條，致被告遭嘉義市 00000 00000 00000 路 000 號-1 鑽心測試值及試體平均高度均未達標準，經被告提供材料，由原告重鋪瀝青而改善，被告因而支出購買瀝青材料費 62,100 元，及臺灣自來水公司於 107 年 4 月 17 日初驗有施工瑕疵後，被告另請啟恒工程有限公司（下稱啟恒公司）、建成土木包工業代為改善缺失，支出 102,882 元、25,200 元，合計 128,082 元，該部分支出費用應由原告負擔，而為原告應負擔 1,746,710 元工程罰款及材料費支出之抵銷抗辯。並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執事項

- （一）兩造間就被告向業主臺灣自來水公司所承攬之系爭工程，係由被告於 106 年 9 月 18 日，以包工不包料之方式分包予原告施作，並約定原告之分包工程款依其實做數量計算，然兩造於原告施作前及施作後均迄未簽訂書面承攬契約。
- （二）原告就水管施工部分之實做數量為 2,589.1 公尺，實際施作戶數為 171 戶。
- （三）原告於 106 年 10 月 25 日以每公尺 1,600 元為單價製作請款單向被告請款 120 萬 7920 元（含稅），並以上開請款內容開立發票予被告。被告於 106 年 11 月 10 日匯款 120 萬 4513 元予原告。
- （四）原告於 106 年 11 月 25 日以每公尺 1,600 元為單價製作請款單向被告請款 156 萬元（含稅），並自行載明其核計應有 194,419 元之扣罰款，及開立 149 萬 5016 萬元之發票予被告。被告於 106 年 12 月 11 日匯款 99 萬 9985 元予原告。
- （五）被告曾於 106 年 12 月 22 日將如原證五所示之「工程承攬合

約書」傳真予原告，但兩造於上開傳真後並未簽訂該合約書。

(六) 被告曾分別於107年2月14日、107年2月27日以電子郵件方式，將如原證八、原證四所示之「旺威統計給扣款彙整」，傳送予原告，上二彙整表除均記載每公尺、每戶單價為1,600元、戶數彙整共計175戶外，且有記載原告於被告發送上開電子郵件當時應被被告扣款之項目及暫計金額。

(七) 被告就系爭工程之履約期限為70個工作天，且系爭工程係於106年8月7日開工，於106年8月14日取得道路申挖許可證，自106年8月8日起至106年9月4日止待料不計工期，原告於106年9月18日進場開挖，迄至107年1月7日為止，共由原告就挖掘埋設管線部分施作2,589.1公尺。被告迨至107年3月6日始辦理完工。

(八) 訴外人啟恒公司曾於106年12月1日、4日、5日、6日、7日、8日進場協助趕工施作6天，並由原告於同一時間繼續施作。

(九) 被告所提被證九之106年10月26日罰款3,000元、被證十之106年11月27日罰款14,000元、3,000元、被證十二、十三之107年1月16日罰款30,000元、被證十四之自來水公司對被告扣款10,000元，總計6萬元，原告同意被告扣款。

(十) 系爭工程中瀝青路面之刨除及加封部分之施作是由被告負責施作，非由原告向被告承攬施作。

四、本件爭點：

(一) 兩造就系爭工程分包予原告施作部分，係如何計價？

(二) 就孔蓋處理部分之施作，是否為原告承攬系爭工程之範圍？

(三) 被告主張以其遭業主台灣自來水公司、嘉義市政府之扣罰款、因原告分包施作經檢驗不合格而由業主台灣自來水公司於結算時減價收受、另由原告以被告提供之材料重鋪瀝

青之材料損耗部分，及缺失改善而多出費用部分共計新台幣1,746,710元，對原告主張抵銷，有無理由？

(四) 原告請求被告給付2,439,175元，有無理由？

五、本院得心證之理由：

(一) 原告主張其係以實際施作之水管公尺數，及實際施作戶數，以每公尺、每戶均1,600元之價格，計算系爭工程之分包工程款等語，為被告所否認，並以：原告所稱之計價方式係兩造要簽署書面契約，原告並同意承擔分包全部責任（含交通維持費、材料罰扣款及逾期責任），完工後亦同為保固廠商，則分包工程款不論管徑每公尺均以1,600元計價，用戶每戶接管亦以每戶1,600元計價。然兩造就系爭工程從未簽署書面契約，且為包工不包料，故工資部分不論管徑每公尺均僅能以720元計價，用戶每戶接管亦僅能以每戶720元計價云云置辯。經查：

1、兩造就系爭工程並未簽署書面契約，被告曾分別於107年2月14日、107年2月27日以電子郵件方式，將如原證八、原證四所示之「旺威統計給扣款彙整」，傳送予原告，上二彙整表除均記載每公尺、每戶單價為1,600元、戶數彙整共計175戶外，且有記載原告於被告發送上開電子郵件當時應被被告扣款之項目及暫計金額等情，為兩造所不爭執如前（不爭執事項三、四、五、六），堪信為真。則兩造間雖未簽署書面契約，但原告多次以單價1,600元計算工程款（另加計營業稅）後，被告均未異議即完成付款；被告更於107年2月14日、107年2月27日以電子郵件方式，將記載每公尺、每戶單價為1,600元，及應扣款之項目之「旺威統計給扣款彙整」傳送予原告，亦未見被告有何否認之情。可見兩造就系爭工程之分包工程款以1,600元為單價計算乙節，早有共識。況原告於上開請款單上已明確記載扣除系爭工程之扣罰款，亦與被告所辯：原告若以每公尺、每戶單價1,600元計算工程款，應併同負擔系爭工程之扣罰款等情相符。是系爭工程之工程款以每公

01 尺、每戶單價1,600元計算，堪以認定。

02 2、被告雖一再表示系爭工程為包工不包料，被告自無可能以
03 超出其得標成本過多之1,600元分包給原告，然被告得標
04 成本是否即為其所稱之金額，未見被告就此有何舉證，尚
05 無可悉。再被告是否同意以1,600元單價分包予原告，該
06 價格既為兩造基於契約自由原則所約定，縱認該金額不敷
07 成本，卻未見被告於立約當時有何意思不自由之情，被告
08 自應受其所定之契約內容拘束，而不得僅以嗣後計算有所
09 虧損即否認該約定內容。

10 3、證人宋文婷雖於本院107年7月11日言詞辯論程序中證稱
11 ：我是負責系爭工程的計價及文件整理，相關事項都是由
12 我代表被告透過郵件、傳真或是電話與原告聯絡。被告總
13 經理柯宗昇有跟我說被告計價方式有兩種，一種是用單價
14 720元計算，就瑕疵或缺失改善部分不用負責，這方面由
15 我們公司去吸收，另一種是要訂立契約，以單價1600元計
16 算，若工程有缺失要改善、有罰款要負責。本件原本跟原
17 告說要簽立契約，用單價1600元來計算，所以原告兩次來
18 請款都是用單價1600元計算預付款，但原告一直都沒有來
19 打合約。我也有傳送原證四、原證八的電子郵件給原告，
20 告知他們被告目前被臺灣自來水公司扣款的細項及金額。
21 原告一直沒有來簽約，原因應該是逾期，及被告被臺灣自
22 來水公司扣款。被告每件工程計價都是以720元及1600元
23 去計算，我負責處理文書公務，所以會知道這件事。原告
24 以原證一、原證二請款單向被告請款時，我有核對數量，
25 扣款也是由我算給會計，對於原告的請款金額，我沒有表
26 示反對意見。被告從來沒有製作過720單價的彙算單給原
27 告。兩造在施工前對於本件工程款的扣罰款如何約定，都
28 是由老闆負責，我不清楚。2月14日當天，原告有派工地
29 負責人、老闆娘、文書小姐及會計來找被告，被告有把扣
30 款金額、試驗報告及罰款通知單都列出來，我在場幫被告
31 負責人統計臺灣自來水公司扣款的計價，原告當場沒有反

對的意思，我認為應該就是同意被告的扣款。而原告一直都沒有跟被告簽立書面契約。啟恒公司在進場協助施作系爭工程前就已與被告簽立書面契約，當時就約定單價以1600元計算，並要負擔扣罰款，但因啟恒公司施作部分沒有遭扣罰款，所以這部分沒有扣錢等語（本院卷三第72頁背面至第83頁），表示被告本即因是否簽立書面契約而有不同單價計算方式。然證人所述僅係被告單方面計價規則，而契約本不以簽立書面而成立，原告是否於合意立約前即知悉並同意此節，尚無從認定。況被告自始未製作以單價720元計算之彙算單給原告，原告是否知悉另有不含扣罰款但以單價720元計算工程款之計價方式，亦有可疑。是證人宋文婷所述，尚無從為有利被告之認定。至啟恒公司與被告是否因簽立書面契約而以單價1600元計算工程款，與兩造間之計價方式，本即因契約當事人不同而無涉，自無從比附援引。

4、至被告另辯稱系爭工程款應不包含5%營業稅稅額部分，因營業稅為國家徵收之稅額，工程款是否包含營業稅涉及兩造承攬系爭工程之工程款計算金額，兩造不可能就稅額部分均不約定，且原告之請款單上均有另外加計營業稅之金額，被告就此並未否認，業據證人宋文婷證述如前，再參以原告於請款單後均附有發票，可見原告請求之工程款，應另加計營業稅5%，該稅額並由被告負擔。被告雖以原告於催告付款之存證信函中未計算營業稅為辯，然該存證信函既非兩造間之契約，原告是否因急於請求被告付款而不計營業稅，亦未可知，自無由作為兩造間無營業稅約定由被告負擔之依據。

5、兩造既不爭執原告就水管施工部分之實做數量為2,589.1公尺，實際施作戶數為171戶（不爭執事項二），則原告施作系爭工程之工程款應為4,636,968元（計算式：2,589.1公尺×1,600元+171戶×1,600元=4,416,160元，4,416,160元×105%=4,636,968元）。

(二) 原告主張系爭工程之施作順序為開挖路面、進行換管、作假修復、刨除瀝青、重鋪瀝青、孔蓋提升（即制水閥提升），而原告承包範圍僅至假修復，後續刨除瀝青、重鋪瀝青、孔蓋提升都是由被告負責施作等語，為被告所否認，並以：被告僅負責刨除瀝青、重鋪瀝青，後續孔蓋提升之工程仍為原告承攬範圍云云為辯。經證人紀議財於本院107年11月27日言詞辯論程序中證稱：我是系爭工程之工地主任，系爭工程施工順序為開挖路面、進行換管、作假修復，刨除瀝青、重鋪瀝青，最後做孔蓋提升。以我歷來施作自來水管汰換工程之經驗，下包都是做到假修復就好，後續交由定作人來處理。本件工程刨除瀝青、重鋪瀝青都是被告負責，後續的孔蓋提升工程，也應該由被告負責，這是工程慣例。原告後來也有到現場提升孔蓋，是因為被告請原告去幫忙。孔蓋提升大部分都是啟恒公司做的，當時啟恒公司有三、四個工班下去分攤做，原告只叫一班去幫忙做等語（本院卷四第10頁至該頁背面、第14頁）。而被告就系爭工程之刨除瀝青、重鋪瀝青部分為其負責施作乙節，為兩造不爭執事項（不爭執事項十）。衡情，一般工程為求責任明確，除非全部轉承攬，否則自當限定承攬範圍，不會交錯互相施作，否則後續逾期如何計算？應由何人負擔逾期責任？故被告所稱系爭工程係由原告包頭包尾，僅有中間部分工程由被告施作，已與常情有違，自應由被告就此部分為舉證。而證人劉應鐘雖於本院107年10月23日言詞辯論程序中證稱：被告要標這個案子前有叫我去現場看，我就說代工一公尺及每戶都是1600元，用這個價錢下去標，且做代工就是要做到驗收完畢。當時我是跟原告老闆娘說一公尺1600元包全部，被告只有提供鐵板。刨除部分由被告負責，原告做到水管假修復完畢，後續刨除由被告找其他廠商來做，刨除完畢後還要做孔蓋提升，這部分原告要負責。因為我自己沒有在標工程，一直都是作人家的協力廠商，但我沒有跟原告說要負責孔蓋提升的

事等語（本院卷三第173頁至第174頁）。然劉應鐘並非實際施作系爭工程之人，對於系爭工程由原告向被告分包後，兩造如何約定，施作範圍為何，劉應鐘並未介入，自無從以其證述內容作為兩造施作範圍之認定。況劉應鐘亦未向原告說明本件施作範圍包含後續孔蓋提升，該部分依工程慣例應由何人施作，亦無從為證。況以原告亦有派人手協助孔蓋提升工程乙節觀之，該時被告已另行委由啟恆公司施作，若真係由原告負責此部分工程，被告自無由再行委由他人施作，而支付兩倍工程款，可見該部分工程係被告應自行施作無訛。再孔蓋提升當時已逾越完工日期，為免更加遲誤完工日數而遭罰款，被告另商請原告協助，原告為求後續生意往來而同意等語，亦與常情無違，自無從以原告亦有參與該部分工程，即認該工程項目即為原告之承攬範圍。是被告此部分所辯，要無可採。

（三）被告辯稱因原告施作系爭工程有可歸責於原告之事由，而致被告遭業主台灣自來水公司、嘉義市政府罰款、遭台灣自來水公司減價收受、支出重鋪瀝青之材料費共計1,746,710元，應予抵銷等語，為原告所否認，並稱：兩造就系爭工程之扣款事項並無約定，被告是否遭業主扣款，與原告無關，且原告縱有延遲進場，也已於原休假日之假日趕工，不影響工程進度，即便有延誤工程進度，也是因被告備料不足，使原告必須等待被告尋找新材料，或向業主先行借料所致，均不可歸責於原告等語。經查：

- 1、被告上開辯稱：台灣自來水公司106年10月26日至工地現場稽查，應由原告法定代理人擔任職安人員，卻未見其在場，遭台灣自來水公司罰款3千元、台灣自來水公司106年11月27日至工地現場抽查，第1處AC鑽心試體厚度不足、警示帶深度不足、AC切割面CLSM未清除，遭台灣自來水公司罰款14,000元、106年11月27日因工區髒亂，經抽查仍髒亂，遭台灣自來水公司查款3000元、107年1月16日原告施工人員違反嘉義市道路挖掘埋設管換管理自治條例

01 第13、16條，遭嘉義市政府轉知臺灣自來水公司後，遭裁
02 罰1萬元等語，為原告所不爭執（本院卷三第59頁），被
03 告此部分所辯，自為可採。

04 2、被告辯稱：臺灣自來水公司於106年10月25日、26日至工
05 地現場抽查時，應由原告之員工紀議財擔任工地負責人，
06 卻未見其在現場，遭臺灣自來水公司罰款2萬元，應由原
07 告負擔云云，雖據被告提出施工不良及違約情形罰扣款通
08 知單、收款收據（本院卷二第185頁，卷三第16頁）為證
09 ，然為原告所否認，且兩造就系爭工程並無簽立書面契約
10 ，被告又未舉證兩造就此工地負責人未在現場之罰款由原
11 告負擔之約定，被告此部分所辯，自無理由。

12 3、被告辯稱：原告於106年9月4日經通知後，直至106年
13 9月18日始進場施作，拖延14天，且中途施工進度落後，
14 以致系爭工程逾期47天，遭臺灣自來水公司罰款逾期違約
15 金957,908元云云，雖據被告提出106年9月18日開挖照
16 片、臺灣自來水公司竣工計價單、竣工報告、工期檢討表
17 、工程結算驗收證明書、收款收據（本院卷三第21頁至第
18 26頁）為證。然此部分僅能證明系爭工程於107年3月6
19 日竣工，依被告與臺灣自來水公司間之契約約定，已逾期
20 47天，被告因而遭罰逾期違約金957,908元。然兩造間是
21 否有完工期限之約定，並未見被告有何舉證。且被告若真
22 依其與臺灣自來水公司之契約內容要求原告完工期限，自
23 應知悉完工日期為106年12月11日，並時時要求原告補足
24 進度，怎可能直至106年11月30日始察覺原告施工進度僅
25 達81%落後，並協議啟恆公司進場協助施作。況被告亦自
26 承系爭工程後段刨除瀝青、重鋪瀝青部分工程為其負責施
27 作，卻未見被告有何保留自行施工之期限，要求原告迅速
28 完工之證明。則被告是否真有與原告約定完工期限？是否
29 有約定逾期違約金？均未見被告就此有所舉證，自無可採
30 。至原告雖主張其於受被告之開工通知後，尚須進行調配
31 機具、人員等準備作業，且原告於106年9月23日、30日

01 、106 年11月18日假日亦有進場施工，原告就算延遲進場
02 ，對工程進度亦無影響。系爭工程延誤係因被告供料廠商
03 作業遲誤，被告無法提供充足之鐵板數量所致，且施工過
04 程中零件不足，被告僅得另行請被告幫忙尋找材料，或向
05 自來水公司借料，均為被告供料不足所致等語，均因被告
06 無從證明兩造間有施工期限及違約金之證明，而無庸另行
07 審究，附此敘明。

08 4、按承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近
09 生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行
10 修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。
11 是以民法第四百九十五條雖規定，因可歸責於承攬人之事
12 由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第四百九十三條
13 及第四百九十四條規定請求修補或解除契約，或請求減少
14 報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求承攬
15 人賠償損害仍應依民法第四百九十三條規定先行定期催告
16 承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償
17 損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源（最
18 高法院106 年度第5 次民事庭會議決議意旨參照）。次按
19 因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
20 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；給付無確
21 定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未
22 為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而
23 送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之
24 行為者，與催告有同一之效力，民法第227 條第1 項、第
25 229 條第2 項分別定有明文。是定作人無論依承攬或債務
26 不履行之法律關係請求承攬人負損害賠償責任，均應先行
27 催告，始得為之。則被告辯稱：臺灣自來水公司於107 年
28 1 月13日取樣之NO1 瀝青壓實度不足92%，遭減價103,80
29 0 元、107 年1 月13日取樣之NO 4、NO11瀝青鑽心測試值
30 未達15公分，遭減價62,280元，並遭扣罰其他違約金311,
31 400 元、106 年11月27日取樣之第3 處AC鑽心試體壓實度

01 不足，遭減價31,140元，並遭罰款1萬元、107年1月16
02 日原告施工人員違反嘉義市道路挖掘埋設管換管理自治條
03 例第13、16條，遭嘉義市政府裁罰3萬元，均為可歸責原
04 告之事由所致，應由原告負擔此部分罰款云云，雖據其提
05 出臺灣自來水公司之竣工計價單、工程結算驗收證明書、
06 收款收據（本院卷三第22頁、第25頁、第33頁至第34頁）
07 為證，然未見被告有何先行定期催告原告修繕之通知，是
08 被告自無從依承攬或債務不履行之法律規定請求原告負擔
09 此部分損害賠償責任。

10 5、按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
11 之；承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，
12 並得向承攬人請求償還修補必要之費用，民法第493條第
13 1、2項定有明文。是定作人自行修補瑕疵後，向承攬人
14 請求償還修補必要費用，需定作人有先行定期催告承攬人
15 修繕，但承攬人逾期仍不為之，始得主張。而以被告所辯
16 ：原告施作之民國路134號-1鑽心測試值及試體平均高度
17 均未達標準，經被告提供材料，由原告重鋪瀝青而改善，
18 被告因而支出購買瀝青材料費62,100元，及臺灣自來水公
19 司於107年4月17日初驗有施工瑕疵後，被告另請啟恆公
20 司、建成公司代為改善缺失，支出102,882元、25,200元
21 ，合計128,082元，該部分支出費用應由原告負擔云云觀
22 之，顯係就因原告施工所致瑕疵為修繕所支出之必要費用
23 為請求，自應由被告就已有定相當期限通知原告修繕為舉
24 證。然被告僅提出其支付瀝青材料費之收據、另行僱工之
25 契約書、工程款支付收據，均未見被告有何先行催告原告
26 之證明，是被告向原告請求此部分支出費用，於法無據，
27 應予駁回。

28 6、從而，被告雖提出抵銷抗辯，除原告不爭執部分之30,000
29 元外，其餘部分或非兩造約定由原告負擔之責任，或因被
30 告未為先行定期催告而無從主張，均無理由。

31 （四）原告施作系爭工程之工程款應為4,636,968元，扣除被告

於106年11月10日匯款120萬4513元予原告、於106年12月11日匯款99萬9985元予原告（不爭執事項三、四），及抵銷之30,000元，尚餘2,402,470元（計算式4,636,968元－1,204,513元－999,985元－30,000元＝2,402,470元）。是原告此部分之請求，應予准許，逾此範圍之部分，則予駁回。

六、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第1項及第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，但約定利率較高者，仍從其約定利率，應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第233條第1項及第203條亦有明文。查本訴部分原告對被告之工程款債權，核屬無確定期限之給付，既經原告起訴而送達起訴狀，被告迄未給付，自當負遲延責任。是原告就被告應給付之工程款，請求自起訴狀繕本送達被告之翌日即107年3月28日至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，核無不合，應予准許。

七、綜上所述，原告依承攬之法律關係，請求被告應給付2,402,470元及自107年3月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。超過此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

八、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額予以准許；至原告敗訴部分，其假執行聲請因訴遭駁回而失其依據，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻防方法，業經審酌，核與本件判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

01 十、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

02 中 華 民 國 108 年 1 月 30 日

03 民事第六庭 法官 楊珮瑛

04 正本係照原本作成。

05 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

06 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 108 年 1 月 30 日

08 書記官 紀俊源