

臺灣臺北地方法院民事判決

107年度建字第144號

原告 春城營造股份有限公司

法定代理人 王鼎昇

訴訟代理人 繆璉律師

複代理人 王紀東

被告 天億工程有限公司

法定代理人 王克群

訴訟代理人 侯俊安律師

被告 金榮輝工程有限公司

法定代理人 王碧慧

訴訟代理人 林明賢律師

王榮龍

上列當事人間損害賠償等事件，本院於民國108年12月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告天億工程有限公司應給付原告新臺幣壹佰叁拾壹萬捌仟柒佰肆拾柒元，及自民國一百零七年一月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告天億工程有限公司負擔百分之二十八，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣肆拾肆萬元為被告供擔保後，得假執行，但被告如以新臺幣壹佰叁拾壹萬捌仟柒佰肆拾柒元為原告預供擔保，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、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。查本件兩造業於工程承攬合約第35條合意以本院為第一審管轄法院（見本院卷一第53頁），是本院

有管轄權，合先敘明。

二、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者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。查原告起訴聲明第1項原為：被告天億工程有限公司（下稱天億公司）與被告金榮輝工程有限公司（下稱金榮輝公司）應連帶給付原告新臺幣（下同）222萬5603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。嗣於訴訟中變更為：被告天億公司與被告金榮輝公司應連帶給付原告406萬3351元，及其中152萬2911元自起訴狀繕本送達翌日起，餘254萬0440元自107年5月8日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷四第177頁）。核原告訴之變更及追加，請求之基礎事實同一，合於前開規定，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

（一）訴外人巧立工程有限公司（下稱巧立公司）與原告簽訂工程承攬合約（下稱系爭契約），承攬原告位於新北市五股區芳洲171新建工程中之機電設備工程（下稱系爭工程）。嗣巧立公司因故無法繼續履約，原告、巧立公司、被告天億公司及金榮輝公司四方簽立「工程讓渡協議書」，約定巧立公司自104年7月13日起拋棄系爭契約之承攬權，將系爭契約之承攬全數讓渡予天億公司，並由金榮輝公司擔任天億公司之連帶保證人。嗣天億公司因資金問題，於105年10月17日工務會議請求原告辦理監督付款。天億公司並於105年10月26日工務會議同意原告依系爭契約第29條採監督付款及代僱工料方式進行後續工程。經結算後，天億公司應給付原告超支工程款152萬2911元，分述如下：

1. 代僱工叫料費用69萬4453元：

系爭契約總價為2954萬元，扣除天億公司（及巧立公司）已請款金額1772萬4000元、原告監督付款348萬2527元、代僱工叫料（全額）844萬5206元、代僱工叫料扣款（部分金額

01) 51萬4923元、代僱工叫料扣款(尚未估驗請款金額)6萬
02 7797元後,不足69萬4453元(計算如總表「原告主張」之「
03 小計(項次1至6)」)。爰先位依民法第546條第1項、
04 備位依民法第497條第1、2項及227條第1項規定,請求
05 天億公司給付。

06 2.代執行項目費用10萬2145元:

07 系爭工程為總價承攬,然天億公司有部分承攬範圍之工程未
08 為施作,而由原告代為執行,支出費用10萬2145元。依民法
09 第227條第1項之規定,請求天億公司給付。

10 3.代為製作竣工圖費用23萬9190元:

11 竣工圖之繪製,屬天億公司承攬範圍,然其並未交付竣工圖
12 。爰依民法第227條第1項不完全給付之規定,請求天億公
13 司賠償製作竣工圖費用23萬9190。

14 4.管理費扣減20%金額48萬7123元:

15 依系爭契約工程承攬明細備註四第4項之約定,「管理費含
16 :各階段自主檢查、測試、查核等品管紀錄」,且分結構體
17 、裝修期、裝修期(裝修期區分2期)、竣工期、交管期等
18 五個階段。系爭契約工程標單所列管理費共243萬5617元。
19 然於施工期間,因可歸責於天億公司之事由,管理不當、延
20 滯工期,造成須由原告協助監督付款、代僱工、代叫料,甚
21 且於竣工期、交管期等二個階段,天億公司幾乎未提供必要
22 之管理,應扣管理費20%即48萬7123元(243萬5617元 $\times$ 20
23 %=48萬7123元)。爰依民法第493條第1項、第494條之
24 規定,請求酌減管理費48萬7123元,並依據民法第179條不
25 當得利關係請求被告天億公司如數返還。

26 5.以上,天億公司應給付超支工程款計152萬2911元,計算如
27 總表「原告主張」「小計(項次一)」。

28 (二)依105年8月18日工務會議紀錄,天億公司應於105年9月
29 12日完成向主管機關辦理建築物消防安全設備查驗申請掛件
30 ,然其遲至105年12月7日才完成申請掛件,遲延86日。依
31 系爭契約第28條第1款約定,原告得請求天億公司給付逾期

01 罰款254萬0440元（2954萬元 $\times$ 1/1000天 $\times$ 86天＝254萬04
02 40元）。以上，天億公司合計應給付原告406萬3351元，計
03 算如總表「原告主張」之「合計（項次一至二）」。

04 (三)金榮輝公司為天億公司之連帶保證人，故金榮輝公司應與天
05 億公司負本件連帶給付責任。

06 (四)聲明為：

07 1.被告天億公司與被告金榮輝公司應連帶給付原告406萬3351
08 元，及其中152萬2911元自起訴狀繕本送達翌日起，餘254
09 萬0440元自107年5月8日起，均至清償日止，按年息5%計
10 算之利息。

11 2.願供擔保，請准宣告假執行。

12 二、被告天億公司則以：

13 (一)被告固不爭執系爭工程總價為2954萬元，天億公司已請款金
14 額為1772萬4000元，原告監督付款金額為348萬2527元。惟
15 原告請求被告給付超支工程款152萬2911元部分。並無理由
16 ，茲就原告主張之各項費用，分述如下：

17 1.「代僱工叫料扣款（全額）」、「代僱工叫料扣款（部分金
18 額）」、「代僱工叫料扣款（尚未估驗請款金額）」部分：

19 (1)原告主張之「代僱工叫料扣款（全額）」金額844萬5206
20 元，與105年10月17日工務會議中預定之金額614萬5900元
21 相差過大，被告予以否認。另兩造於105年10月17日及105
22 年10月27日工務會議中所約定者，是由原告監督付款、代墊
23 後續工程之預定工料費予下包商、以及「代」僱工、材料費
24 。然原告所提「代僱工叫料扣款（全額）」、「代僱工叫料
25 扣款（部分金額）」、「代僱工叫料扣款（尚未估驗請款金
26 額）」費用，均是原告是自行發包或僱工進場施作，而非被
27 告天億公司同意監督付款之廠商，非兩造協議之範圍，且原
28 告均未通知被告，原告依民法第546條第1項規定，請求償
29 還費用云云，顯無理由。

30 (2)原告並未依民法第493條第1項、第497條規定之規定，通
31 知被告系爭工程有瑕疵並請求修繕，自不得請求被告支付修

01 繕費用。又系爭工程既由原告監督付款，工程瑕疵亦應通知
02 原承攬之下包商進行修繕，不應另委由其他廠商修繕。況原
03 告並未提出瑕疵位置、照片以證明該修繕費用應由被告負擔
04 。是原告依民法第497條第1、2項之規定，請求被告天億
05 公司賠償乙節，於法無據。

06 2. 「代執行項目」費用部分：

07 原告於106年7月26日以存證信函通知被告天億公司終止契
08 約，故系爭契約在106年7月26日後已終止。然原告所提「
09 代執行項目」之費用日期，係在兩造終止契約關係之後。被
10 告天億公司本無再依約給付之義務，原告依民法第227條第
11 1項不完全給付之規定，請求「代執行項目」費用部分，應
12 屬無理。

13 3. 「代為製作竣工圖費用」部分：

14 竣工圖是工程竣工時若有變更設計就變更部分重新繪製，若
15 無變更設計則將原施工圖改為竣工圖。原告主張竣工圖費用
16 為23萬9190元云云，但未提出發票或收據為證，不足採信。
17 製作竣工圖之費用至多僅為1萬元。

18 4. 「管理費扣減20%」部分：

19 工程管理費是工程標單中，按工程項目金額一定比例加計於
20 工程款中。被告天億公司申請工程款估驗計價，原告則按工
21 程實際完成進度支付。原告既同意天億公司以監督付款方式
22 完成系爭工程，則監督付款廠商所完成之項目，亦屬天億公
23 司所完成。原告自不得以天億公司未完成系爭工程為藉口，
24 主張扣減管理費。退而言之，原告既主張天億公司自行完成
25 工程部分之計價比例為60%，而卻要求扣除全部工程管理費
26 ，自於法無據。

27 (二)關於原告請求逾期罰款部分：

- 28 1. 依105年10月27日工務會議紀錄，系爭工程斯時已由原告進
29 行監督付款，工程進度及下包商之指揮監督均由原告負責。
30 工程進度既由原告進行指揮，消防檢查掛件程序逾期部分，
31 自應由原告自行負責。另依兩造與普吉消防工程有限公司間

三方協議書，該協議書第2條第1款約定：「…於丙方（即普吉公司）提供所承攬工程、材料之消防檢查（或使用執照檢查）所需文件予甲方（即原告）後，進行第一階段付款」、第2條第8款約定：「第一階段」付款的時間是「105年12月12日」。依上開協議，天億公司消檢送件期限為105年12月12日，並無原告主張之期限即105年9月12日。

2. 消檢掛件為行政程序申請事項，並非工程進度遲延，與系爭契約第28條第1款約定「不能依照合約規定或工地通知之期限內完工」之構成要件不符。且所謂消檢掛件逾期按日計罰「總金額」之千分之一，該總金額應為「消檢總費用」，並非以「合約總金額」計算逾期罰款。

3. 退而言之，原告並未因消防掛件逾期而造成損失。縱天億公司須負遲延責任，然兩造終止契約時已完成計價之工程款1772萬4000元，已經履行系爭契約總金額之60%（ $1772\text{萬}4000\text{元} / 2954\text{萬元} \times 100\% = 60\%$ ），原告以契約總價2954萬元為基礎計算逾期罰款，顯然過高，應按民法第251條、第252條之規定，予以酌減。

（三）聲明為：

1. 原告之訴駁回。

2. 如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行。

三、被告金榮輝公司則以：

（一）原告請求超支工程款，並無理由，分述如下：

1. 按工程實務，承攬人按期從業主（定作人）取得估驗計價款項後，幾乎馬上就轉手給付給下包商（次承攬人），此因下包商往往是收現金或月結，這也是要估驗付款之理由。因此，承攬人實際能取得的利潤，都是存於後面的幾筆估驗款、保留款或保固款。本件原告進行監督付款時，給付予天億公司工程款僅達工程總價之60%。亦即天億公司於工程中所能取得之利潤均仍尚未取得，而為原告所掌握。勝餘之40%工程款項，若由天億公司執行工程預算，應會有5%-10%之剩餘，該剩餘部分即為天億公司利潤。因此，若原告執行預

算之能力與被告天億公司相同，工程款應有剩餘，不可能會有不足（超支）之情形。然於原告執行預算之下，竟有不足之情形。顯然係因原告預算執行能力不佳所致，不可歸責於天億公司，天億公司自無支付超支工程款之理。

2. 原告主張其額外支出工程款，其理由均稱該部分係未完成或有瑕疵云云。惟若有未完成或有瑕疵之部分，原告本應找原承作該項工程之分包商進行修繕，怎會另覓他人進行修繕或補做，該部分工程費用，顯屬原告執行工程預算疏失所致，不得向被告請求。

3. 原告與天億公司已合意終止契約，是天億公司已脫離系爭契約，而由原告承受天億公司之契約地位。即原告應如同天億公司對下包廠商進行工程監督、承擔付款責任及工程費用超支之風險。而依系爭契約第5條第1款、第4款之約定，天億公司為總價承攬系爭工程，終止契約後，原告亦應如天億公司承擔工程超支之風險。故天億公司無庸負擔終止契約後，超出原預算之費用。又原告未能證明系爭契約終止後，至結算前超支之工程費用，係可歸責於天億公司，自不得要求其負擔該部分之費用。

4. 原告本件主張之款項，若屬修繕或修補之費用，須先依民法第493條第1項向天億公司為修繕或修補之通知或催告。然原告並未為通知或催告，自不得向天億公司主張此部分之費用。另各項工程皆有對應之下包商進行施作，若未完成或有瑕疵，原告應找原承作該工項之包商進修繕，怎會另覓第三人進行修繕。故該部分工程費用，顯屬原告執行工程預算疏失所致，不得向天億公司請求。

(二) 關於原告主張之逾期罰款部分：

1. 105年8月18日工務會議紀錄固記載，預計於105年9月12日完成消防檢查之掛件程序。然原告與天億公司另於105年9月28日工務會議時，合意將前開掛件日期更改為105年10月17日。故消檢掛件延誤之日期至多為50日（105年10月17日至105年12月6日）。

01 2.水電、機電、消防工程（即系爭工程）必須配合其他工種之
02 施工進度，無法單獨施作完成，因此就進度遲延之原因，未
03 能證明係可歸責於天億公司，故要求天億公司對於施工遲延
04 負全部責任，洵非適法。

05 3.系爭契約第28條第1款約定「每日逾期罰款額為總金額千分
06 之一」，該「總金額」應以延遲完成之工程項目之工程金額
07 ，而非以工程總價為計算。蓋因其他準時完成之項目，並無
08 違約之問題。故原告以工程總價作為本件逾期罰款之計算基
09 礎，顯非適法。

10 4.於105年10月27日，天億公司與原告終止契約，工程由原告
11 接續辦理，則至105年12月7日方為消防檢查送件之遲延責
12 任，難認可歸責於天億公司。且系爭工程大部分項目均能準
13 時完工，原告亦未受有嚴重損害。故原告僅就此一部分之逾
14 期，請求逾期罰款254萬0440元，顯有過高。應按民法第25
15 2條之規定，予以酌減。

16 (三)關於原告請求被告金榮輝公司應與天億公司負連帶責任部分
17 ：

18 1.超支工程款之連帶責任部分：

19 (1)原告同意金榮輝公司作為天億公司於系爭契約之連帶保證人
20 ，係因金榮輝公司具備良好之施工能力。故於天億公司無法
21 繼續進行施作時，金榮輝公司有能力的接手進行工程，並於工
22 程預算內完成。然原告卻未曾通知金榮輝公司接手續行工程
23 ，導致費用無故增加，超出原本預算。故原告顯有行使權利
24 未依誠實及信用方法之行為，致生所害於他人。是原告就費
25 用超出預算部分，可歸責於原告，金榮輝公司無庸負責。

26 (2)原告與天億公司於105年10月27日工務會議約定，由原告受
27 天億公司進行代僱工、代叫料之施作，此顯屬另一個法律關
28 係，不在原保證範圍。故金榮輝公司對於原告代僱工叫料部
29 分，不負保證責任。

30 2.逾期罰款之連帶責任部分：

31 原告與天億公司105年8月18日工務會議時，已議定105年

9月12日消防掛件完成，該期日即為完工之日期。故金榮輝公司所保證者，成為定有期限之債務。嗣原告與天億公司於105年9月28日工務會議合意將消防檢查項目掛件日期更改為105年10月17日，然原告卻未通知金榮輝公司，按民法第755條之規定，金榮輝自不負保證責任。

(三)聲明為：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行。

四、兩造不爭執之事項：

(一)訴外人巧立工程有限公司承攬原告春城營造股份有限公司位於新北市○○區○○段○○○ ○號土地上「芳洲171」新建工程之地下3層至地上14層的機電設備工程（即水電工程），雙方因此於民國（下同）103年12月間簽立「工程承攬合約」（原證一）。其後因訴外人巧立工程有限公司因故無法繼續履約，因此乃請被告天億工程有限公司接手，為此原告公司與訴外人巧立工程有限公司（讓渡人）、被告天億工程有限公司（受讓人）、被告金榮輝工程有限公司（連帶保證人）等四方共同簽立「工程讓渡協議書」（原證二），約定訴外人巧立工程有限公司自104年7月13日起拋棄前揭「工程承攬合約」之承攬權（終止與原告公司之合約關係），並將系爭「工程承攬合約」之承攬全數讓渡與被告天億工程有限公司，並由被告金榮輝工程有限公司為連帶保證人。

(二)系爭「工程承攬合約」（詳原證一）約定合約承攬金額為2954萬元。

(三)被告天億公司實際已領工程款項合計1772萬4000元。

(四)因被告天億公司施工停滯，於105年10月27日召開工務會議，被告天億公司同意原告依工程合約辦理即依合約第二十九條採監督付款及代僱工料方式進行後續未竟工程（詳原證五）。被告天億公司旋即於105年11月間提出監督付款表及其七家協力廠商同意監督付款之協議書，其後又追加二家同意監督付款之協議書，故共計九家協力廠商協議書（詳原證六

01)，同意原告公司進行監督付款及代僱工料方式進行後續未
02 竟工程。

03 (五)工程標單E1頁(詳原證二十、含工程承攬明細表暨工程標單
04)記載「施工圖及竣工圖繪製(281,585元)」，被告未交
05 付上開竣工圖。

06 (六)105年8月18日系爭工地芳洲段171工地進度工務會議紀錄
07 ，被告天億公司派駐工地代理人王春霖出席參加，會議重點
08 「消防檢查預計9/12掛件完成」(詳原證十二)，於105年
09 9月28日又開了一次工地的進度會議(詳原證十三)，另依
10 新北市政府消防局105年12月20日新北消預字第1052390038
11 號函記載「...105年12月7日建築物消防安全設備查驗申
12 請書...」(詳原證十四)。

13 五、得心證之理由：

14 經本院整理及兩造合意簡化爭點，即：

15 (一)原告先位依民法第546條第1項、備位依民法第497條第1
16 、2項及227條第1項規定請求被告天億公司給付代僱工、
17 代叫料所支出金額71萬6295元(原告嗣後減縮為69萬4453元
18)，有無理由？

19 (二)原告依民法第227條第1項規定請求被告天億公司給付代執
20 行項目金額74萬0600元(原告嗣後減縮為10萬2145元)，有
21 無理由？

22 (三)原告依民法第227條第1項規定請求被告天億公司給付代執
23 行施工圖及竣工圖等製作之費用28萬1585元(原告嗣後減縮
24 為23萬9190元)，有無理由？

25 (四)原告依民法第493條第1項、494條規定請求酌減管理費，
26 酌減20%金額48萬7123元，並依據民法第179條不當得利關
27 係請求被告天億公司返還有無理由？

28 (五)原告依系爭合約第28條約定請求被告天億公司給付86日逾期
29 罰款(懲罰性違約金)，合計254萬0440元，有無理由？若
30 原告得主張此部分之逾期罰款，被告得否請求酌減？

31 (六)原告請求被告金榮輝公司與被告天億公司負連帶賠償責任，

有無理由？

茲論述如下：

(一)關於原告得主張代僱工叫料扣款（全額）844萬5206元、代僱工叫料扣款（部分金額）51萬4923元、代僱工叫料扣款（尚未估驗請款金額）3萬1625元部分：

1.原告得請求代僱工叫料扣款（全額）844萬5206元：

(1)按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。民法第528條、第546條第1項分有明文。

(2)經查，兩造於105年10月27日召開工務會議，會中決議：「1.茲因天億資金周轉不靈，致工地水電出工、出料停滯，無法進度推行（停工逾10日以上）。2.因影響本工地進度甚鉅，依約將進行代僱工料施作，以利工進。3.依約告知天億，將由公司依約執行，天億同意辦理，以利工進，減少雙方損失。」（見本院卷一第95頁），是兩造業已合意，由原告代天億公司僱工及購料施作系爭工程。即兩造就代僱工叫料部分，已成立委任契約，依上開規定，受任人即原告因處理受委任之代僱工料事務所支出之必要費用，得請求委任人即被告償還之。另觀前開工務會議紀錄，並未限定原告僱工叫料之對象應為被告天億公司之下包商或原告監督付款之廠商。且一般工程約定由定作人代僱工叫料時，除非有特別之約定，其僱工或叫料之對象，通常亦不限於為承攬人之下包商。是被告抗辯原告代僱工叫料之對象非被告天億公司監督付款之廠商，原告不得請求償還費用云云。難認有理。

(3)次查，原告主張之各項「代僱工叫料扣款（全額）」，整理如附表3「原告主張」所示，原告並提出各項付款之估驗請款單（見本院卷一第321至391頁原證8附件三）、代僱工或材料明細（見本院卷三第11至446頁原證19）、各月份請款彙整表等（見本院卷二第171至217頁）為證。茲分述如下：

01 ①倘原告所主張之代僱工叫料費用，業經被告天億公司於請
02 款彙整表上用印簽認（見本院卷二第173、177、181、
03 193、197頁），應認該部分之代僱工叫料費用，業經被
04 告天億公司確認無誤，原告應得請求該部分費用。

05 ②其他未經被告天億公司於請款彙整表上簽認確認者，若原
06 告所提估驗請款單所列載之工項，若可認屬原告承攬之水
07 電工程時，原告應得請求該部分之費用。另參系爭契約工
08 程標單第E-1頁之記載，原告承攬之水電工程係包含工程
09 標單所列「電氣系統設備工程」、「發電機設備工程」、
10 「停車場通風設備工程」、「弱電設備工程」、「幾水排
11 污水設備工程」、「火警消防安全設備工程」、「施工臨
12 時水電費（含臨時墊、臨時水設備材料）」、「施工圖及
13 竣工圖繪製」等（見本院卷四第27頁）。

14 ③原告主張之各項代僱工叫料費用（全額），逐項判斷如附
15 表3「判斷」之「理由」所示，原告得請求「代僱工叫料
16 扣款（全額）」金額為844萬5206元，計算如附表3「判
17 斷」之「合計」。

18 (4)另本件原告除先位依民法第546條第1項、備位依民法第49
19 7條第1、2項及227條第1項規定，請求「代僱工叫料扣
20 款（全額）」、「代僱工叫料扣款（部分金額）」、「代僱
21 工叫料扣款（尚未估驗請款金額）」三項費用。就原告備位
22 請求權部分，分述如下：

23 ①按「工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵
24 或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求
25 承攬人改善其工作或依約履行。」、承攬人不於前項期限
26 內，依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其
27 工作，其危險及費用，均由承攬人負擔。」，民法第497
28 條第1項、第2項定有明文。次按因可歸責於承攬人之事
29 由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依民法第495條第1
30 項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與
31 損害賠償請求權，然該項損害賠償請求權，屬於債務不履

行責任（不完全給付）之性質，要與同法第四百九十三條第二項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。申言之，定作人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第四百九十三條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第二百二十七條第一項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第二百二十九條第二項或第三項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。此乃同法第四百九十五條第一項所定之損害賠償請求權本係不完全給付責任性質，並尋繹是項請求權之規範功能，於八十九年五月五日將同法第二百二十七條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非在排除該條第一項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規定行使其權利」之適用所當然之解釋（最高法院101年度台上字第661號判決）。是本件是定作人依前開瑕疵預防請求權或不完全給付賠償請求權，請求承攬人負擔瑕疵修補費用，均以定作人曾限期通知承攬人修補瑕疵，而承攬人不為修補為要件。

②查本件既未見原告於修補瑕疵前，限期通知天億公司修補瑕疵，是本件原告先位請求權若無理由時，亦不得依民法第497條第1項、第2項、第227條第1項之規定，請求天億公司負擔瑕疵修補費用，並予敘明。

2.原告得請求「代僱工叫料扣款（部分金額）」51萬4923元：

(1)原告主張之各項「代僱工叫料費用（部分金額）」，整理如

01 附表4「原告主張」所示，茲逐項判斷如附表4「判斷」之
02 「理由」所示，原告得請求「代僱工叫料扣款（部分金額）
03 」金額為51萬4923元，計算如附表4「判斷」之「合計」。
04 (2)至天億公司聲請命原告提出「代僱工叫料扣款（部分金額）
05 」之廠商地址，並向該等廠商函索合約書及請款發票，以證
06 明本部分之修繕施作項目與天億公司承攬之系爭工程無關部
07 分（見本院卷四第156、358頁）。惟查，原告主張之本部
08 分扣款，均已經天億公司於各月份請款彙整表上用印確認，
09 如附表4「判斷」「理由」所載，是該等費用應係為原告代
10 僱工叫料施作系爭工程所支出已屬明確，無再函請實際廠商
11 提出工程合約或發票之必要，併予敘明。

12 3.應自「合約承攬金額」扣除「代僱工叫料扣款（尚未估驗請
13 款）」3萬1625元：

14 (1)查原告曾於106年7月26日以五股中興路郵局第000228號存
15 證信函通知被告天億公司終止系爭契約，此有前開存證信函
16 ：「主旨：貴公司（即被告天億公司）承攬本公司芳洲171
17 地號機電工程．．．本公司依所核算金額結果，執行合約第
18 卅條合約終止。」在卷可稽（見本院卷二第85頁），該函並
19 於106年7月28日送達天億公司，此有投遞記要可參（見本
20 院卷二第89頁）。而原告與被告天億公司均稱系爭契約業已
21 終止等語（見本院卷二第49頁）。是系爭契約應已於被告前
22 開存證信函送達天億公司時（即106年7月28日）終止。

23 (2)次查，系爭契約既已於106年7月28日終止，被告天億公司
24 自該日起即無繼續履約施作系爭工程之義務。亦即契約終止
25 後，尚未施作完成之工程部分，天億公司即無再繼續施作之
26 必要。該部分未完成工程所需之工程費用，本應由合約承攬
27 金額中扣除，不再為天億公司所可獲取報酬之範圍。是就終
28 止契約後尚未完成工程之費用，應逕自「合約承攬金額」中
29 扣除。

30 (3)再查，原告主張之各項「代僱工叫料費用（尚未估驗請款金
31 額）」，整理如附表5「原告主張」所示。逐項判斷如附表

01 5 「判斷」所示，應自「合約承攬金額」中扣除之金額為3
02 萬1625元，計算如附表5「判斷」之「合計」。

03 (二)關於「合約承攬金額」應扣「代執行項目」費用3萬2550元
04 部分：

05 1.按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人
06 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」及「因
07 不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。
08 」民法第227條第1項及第2項定有明文。又承攬人所為不
09 完全給付所造成之損害可分為瑕疵給付（瑕疵損害）與加害
10 給付（瑕疵結果損害），前者係指承攬人所完成之工作有瑕
11 疵，以致該工作本身之價值或效用減少或滅失，定作人因此
12 所遭受之損害；後者則指承攬人所完成之工作，不但有瑕疵
13 ，且因其瑕疵而致定作人之身或財產等固有法益，遭受履
14 行以外之其他損害。是承攬人應負不完全給付責任，以承攬
15 人已為給付（全部或一部）為要件。

16 2.查本件原告既主張被告天億公司並未施作「代執行項目」之
17 工程，亦未繪製「竣工圖」等語（見本院卷四第315頁），
18 可知原告係未為給付該部分工作，而非不完全給付。是原告
19 依民法第227條第1項不完全給付之規定，請求天億公司賠
20 償「代執行項目」及「竣工圖」製作費用，應屬無理。惟天
21 億公司若未施作「代執行項目」之工程，或未繪製「竣工圖
22 」，自不得主張該部分之承攬報酬，亦即就天億公司未施作
23 之工作部分，本應自屬承攬人報酬之「合約承攬金額」中予
24 以扣除該部分之費用。

25 3.原告主張之「代執行項目」費用合計10萬2145元，整理如附
26 表6「原告主張」所示，逐項判斷如附表6「判斷」欄位所
27 示。應自「合約承攬金額」應扣「代執行項目」費用為3萬
28 2550元，計算如附表6「判斷」「合計」。

29 (三)關於「合約承攬金額」應扣「代為製作竣工圖費用」費用14
30 萬0793元部分：

31 1.查天億公司若未製作「竣工圖」，本應自「合約承攬金額」

01 中扣除該部分之報酬。而天億公司既自認其並未製作竣工圖
02 等語（見本院卷四第165頁）。是天億公司應不得主張竣工
03 圖製作部分之報酬，而應自「合約承攬金額」扣除竣工圖製
04 作費用。

- 05 2.次查，兩造對於竣工圖製作之費用均有爭執，且均未提出合
06 理可信之單據為證。且系爭契約業於系爭工程完成前即已終
07 止，而竣工圖應係於工程完成後方可繪製完成。可知原告製
08 作竣工圖時，應係在終止契約之後。是竣工圖之費用計算，
09 原則上應以契約約定之費用為準，不以原告實際代僱工之費
10 用計算。參系爭契約工程標單項目拾記載之「施工圖及竣工
11 圖繪製」費用為28萬1585元（見本院卷四第27頁），可知系
12 爭契約已約定，施工圖及及竣工圖繪製費用合計為28萬1585
13 元。前開2項製圖費用既未區分所佔比例，應認各佔其半，
14 是竣工圖之費用應得以前開費用之半數計算，即本件應扣竣
15 工圖費用為14萬0793元（28萬1585元/2=14萬0793元）。

16 (四)關於「合約承攬金額」應扣「管理費20%」費用48萬7123元
17 ；及原告得請求被告天億公司給付超支工程款131萬8747元
18 部分：

- 19 1.查天億公司若未實際從事管理工作，本應自「合約承攬金額
20 」中扣除該部分之報酬。而被告天億公司原稱其至105年9
21 月25日止，已完成全部工程56%等語（見本院卷四第171頁
22 ）。嗣後則改稱原告計算完成工程之比例即60%方為正確等
23 語（見本院卷四第275、276頁）。是兩造對於原告至105
24 年9月25日止，已完成全部工程之60%乙節，已無爭執。而
25 被告天億公司復自承於105年10月27日工務會議後，即未再
26 進行工程管理工作等語（見本院卷四第165頁），堪認天億
27 公司至少有20%以上之管理工作尚未完成。是原告僅主張扣
28 減天億公司未為進行之20%管理費之報酬，應屬有理。
- 29 2.次查，系爭契約工程標單約定「管理費」共有11項，合計金
30 額為243萬5617元（21萬6827元+67萬6546元+11萬3530元
31 +4萬6821元+7萬8483元+86萬0492元+7萬9818元+5萬5564元

+16 萬 0272元 +8萬 7903元 +5萬 9360元 = 243 萬 5617元) (見本院卷四第 38、42、44、45、48、63、66、68、70、72、74、75頁)。應扣 20% 管理費為 48萬 7123元 (243 萬 5617元 × 20% = 48 萬 7123元)。

3. 綜上所述，原告得請求被告天億公司給付超支工程款 131 萬 8747元，計算如總表「判斷」「小計(項次一)」。

4. 未按給付無確定期限者，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。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。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。民法第 229 條第 2 項、第 233 條第 1 項前段、第 203 條，定有明文。

5. 查本件原告請求被告給付之起訴狀繕本於 107 年 1 月 25 日寄存送達於被告(寄存日 107 年 1 月 15 日加 10 日為寄存送達日，見本院卷一第 609 頁)。是原告請求按法定利率計算之超支工程款之遲延利息，應自寄存送達次日即 107 年 1 月 26 日起算。

(五) 關於原告不得依系爭契約第 28 條約定，請求被告天億公司給付逾期罰款 254 萬 0440 元部分：

原告主張依 105 年 8 月 18 日工務會議紀錄，天億公司應於 105 年 9 月 12 日完成消防檢查之掛件申請，然遲於 105 年 12 月 7 日才完成，遲延 86 日(105 年 9 月 12 日起至 105 年 12 月 6 日)，依系爭契約第 28 條之約定，請求天億公司給付逾期罰款 254 萬 0440 元云云(見本院卷四第 311 頁)。經查：

1. 依系爭契約第 10 條第 1 項約定：「工程期限：乙方應於簽訂合約後依工程承攬明細表約定日期按合約所載內全部備料完成(含必須進口之材料進口完成)，配合工地現場進場施工。本工程實際工程進度須配合工地現場結構體及裝修進度，另依工地工務會議於指定時間全部施作完成，否則以逾期論。」(見本院卷一第 35 頁)。可知系爭契約並未約定明確完工期限，而係由被告天億公司配合現場進度及原告於工務會

議之指示施作工程。

2. 次依系爭契約第28條第1款、第2款之約定：「乙方倘不能依照合約規定或工地通知之期限內完工，願被甲方按逾期之日數罰款作為懲罰性違約金，每日之逾期罰款額為總金額千分之一，或依照本合約第三十條第二款之規定辦理此項逾期罰款，甲方得在乙方未領工程款內扣除，如有不足，得向乙方或其保證人追繳之，但完全屬於甲方之原因，經甲方認為確實者，可免去賠償損失之責。」（見本院卷一第47頁）。又工程契約中所謂之「完工」，若無特別約定有分階段完工等情形時，應係指工程「全部完工」。而系爭契約既未約明有分階段完工之特別情事，前開第28條第1款約定之「完工」應係指「全部完工」。是原告僅得就被告天億公司未依約定期限「全部完工」時，請求前開第1款約定之逾期罰款。
3. 再依系爭契約第28條第2款之約定：「2.倘乙方於施工期中，若各單項工程階段有延誤，甲方可於各期請款當中，視情形予以扣款或延後計價。」（見本院卷一第47頁），倘天億公司就單項工程階段有無延誤時，原告可於各期請款中，視情形予以扣款或延後計價。惟系爭契約並未約明原告得於扣款具體之「情形」，及扣款之額度。是就單項工程階段延誤扣款之要件、扣款之額度，應係由雙方另為約定。於雙方另有約定前，原告尚難僅以前開第2款之約定，予以扣款。而本件既未見雙方就單項工程階段得以扣款之遲延情形，及扣款額度予以具體約定。是原告應不得依第2款之約定，主張扣款。
4. 經查，原告固於05年8月16日工務會議紀錄，通知天億公司應於105年9月12日完成消防檢查之掛件申請，此有前開工務會議紀錄：「消防檢查預計9/12掛件」可稽（見本院卷二第31頁），惟前開所列消檢掛件預定日，僅為系爭工程其中1項作業之預定進度，並非系爭工程「（全部）完工期限」，而系爭契約第28條第1款應僅約定原告得就天億公司逾期「（全部）完工」時，得計罰逾期罰款。尚不得僅以天億公

01 司有其中1項作業遲延時，即主張逾期罰款。是原告以天億
02 公司遲誤消檢掛件作業期程為由，請求逾期罰款，應非有理
03 。

04 (六)原告不得請求被告金榮輝公司負本件負連帶給付責任：

05 1.查被告金榮輝公司固為天億公司於系爭契約之連帶保證人，
06 此為兩造所不爭執。惟連帶保證人所保證之範圍，並非毫無
07 限制，仍應以契約之明文約定之保證範圍，或因天億公司違
08 反契約約定而應負賠償等責任時，金榮輝公司方負契約上之
09 連帶保證責任。

10 2.次查，本件超支工程款發生之原因，應可認係因原告代僱工
11 叫料之費用，超過系爭契約約定之報酬所致。而原告係於10
12 5年10月27日工務會議等，與被告天億公司合意，約定由原
13 告代天億公司進行代僱工叫料，施作系爭工程，已如前(一)1.
14 (2)述。前開代僱工叫料之約定，應非基於系爭契約之約款，
15 而係原告與天億公司間之特別約定。且觀諸系爭契約第37條
16 連帶保證人之條款、及工程讓渡協議書，並未見有約定金榮
17 輝公司應就天億公司有超支代僱工叫料費用之情形時，負連
18 帶保證責任。是因代僱工叫料而衍生原告得向被告天億公司
19 請求超支工程款之債務，應非被告金榮輝公司於系爭契約之
20 保證範圍。是金榮輝公司不須就原告主張之超支工程款債務
21 ，與天億公司負連帶給付責任。另本件原告請求天億公司給
22 付逾期罰款既無理由，是就金榮輝公司是否應負擔天億公司
23 逾期罰款之連帶給付責任部分，即無庸審酌。

24 六、從而，原告依民法第546條第1項之規定，請求被告天億公
25 司給付131萬8747元，及自起訴狀繕本寄存送達翌日即107
26 年1月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由
27 ，應予准許。逾此部分，為無理由，應予駁回。

28 七、本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行
29 或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予
30 以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予
31 駁回。

01 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及未經援用之證據，
02 業經審酌，核與本件判決結果無影響，爰不逐一論述，
03 併此敘明。

04 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

05 中 華 民 國 108 年 12 月 31 日

06 工程法庭 法官 張詠惠

07 以上正本係照原本作成。

08 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提
09 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。

10 中 華 民 國 108 年 12 月 31 日

11 書記官 洪彰言