

臺灣高雄地方法院民事判決

106年度雄簡字第1867號

原告 宗億工程行即蔡英月

訴訟代理人 洪士宏律師

複代理人 吳珮芳律師

訴訟代理人 蘇辰雨律師

被告 晉欣營造股份有限公司

法定代理人 曾建國

訴訟代理人 莊雅婷

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國107年12月27日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應付原告新臺幣柒萬玖仟陸佰陸拾肆元，及自民國一〇六年
七月八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應於交通部鐵路改建工程局南部工程處就「第BCL11標屏東
車站暨屏北鐵路高架化工程」驗收結算完成滿三個月之日，給付
原告票面金額新臺幣壹萬柒仟參佰參拾壹元、自發票日起第六十
一日為到期日之票據乙紙。

被告應返還原告發票人為原告及訴外人張天強、發票日為民國一
〇三年八月二十八日、票面金額為新臺幣參拾壹萬伍仟柒佰貳拾
元之本票乙紙。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八十八，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣柒萬玖仟陸佰陸拾肆
元為原告預供擔保，得免予假執行。

本判決第二項得假執行。但被告如以新臺幣壹萬柒仟參佰參拾壹
元為原告預供擔保，得免予假執行。

本判決第三項得假執行。但被告如以新臺幣參拾壹萬伍仟柒佰貳
拾元為原告預供擔保，得免予假執行。

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

基礎事實同一及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2款、第3款分別有明文規定。上開規定為簡易訴訟程序所準用，為同法第436條第2項所明定。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理時予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院99年度台抗字第818號裁判意旨參照）。本件原告起訴主張原告承攬被告向訴外人交通部鐵路改建工程局南部工程處（下稱被告業主）標得之「第BCL11標屏東車站暨屏北鐵路高架化工程」中高壓混擬土磚之項目（下稱系爭工程），因被告苛扣原告民國105年2月工程保留款、臨時工工資、機具設備款項、積欠山貓操作人員工資，原告催告後，被告置之不理，原告即向被告解除契約，嗣後兩造達成和解，被告承諾給付原告新臺幣（下同）100,591元，並退還工程保留款43,327元，然被告未給付，依據和解契約及解除契約回復原狀之法律關係，請求被告給付143,918元，並返還本票。嗣於訴訟進行中，原告先將聲明變更為分別依和解契約及解除契約回復原狀之法律關係而為先備位之聲明，後撤回依和解契約請求之先位聲明，並將部分請求更改為將來給付之請求，均係基於系爭工程被告扣除原告上開款項，原告因而解除契約等事實，主要爭點具有共同性，且訴訟及證據資料多可援用，堪認基礎事實同一，合於前開規定，此部分訴之變更追加，均應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：原告承攬系爭工程，於103年7月15日簽訂工程合約（下稱系爭合約），並交付發票人為原告及訴外人張天強、發票日為103年8月28日、票面金額為315,720元之本票1紙（下稱系爭本票）予被告供擔保之用。嗣因被告苛扣

原告105年2月之工程保留款35,687元、臨時工工資27,700元、吊車、山貓、襯墊砂、堆高機等機具設備款項43,977元，原告催告被告清償款項，被告仍置之不理，原告即向被告解除契約，因而被告應返還原告遭苛扣之款項及系爭本票，亦需於系爭工程驗收結算完成3個月後返還系爭工程2%保留款17,331元，並於保固期滿且無動用保證保固金之情形，返還原告系爭工程3%保留款25,996元，爰依民法第179條、第181條但書規定，請求被告給付遭苛扣之款項、系爭本票及5%保留款等語，並聲明：(一)被告應給付原告107,364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。(二)被告應於被告業主就系爭工程驗收結算完成滿3個月之日，給付原告票面金額17,331元、自發票日起第61日為到期日之票據乙紙。(三)被告應於系爭工程保固期限屆滿之日，給付原告25,996元範圍內尚存之保固金餘額。(四)被告應返還原告系爭本票。

二、被告則以：依系爭合約約定，系爭工程所需施工機具設備應由原告自理，包含被告提供之材料，應由原告自行搬運至施工地點，然原告自備之機具數量不足以因應系爭工程之施工進度，故由被告代為僱用山貓、吊車、堆高機等機具加入施工，由被告出租堆高機予原告使用及所需之油資，由被告代為購買材料使用，加計原告鋪設襯砂超耗所生款項，共計43,977元，應由原告負擔，被告得於原告請領各其估驗款時，予以扣抵。又原告施作之西側停車場工程品質不佳，依系爭合約第5條付款辦法第11項約定，乙方於施工品質不符合合約要求時，甲方得停止估驗計價，俟乙方修改完妥後，方估驗付款，被告考量一旦無限期延後估驗，恐致原告工資發放窘迫，故於105年2月間原告請領估驗款時，暫保留10%之工程款35,687元，俟其完成缺失改善後，無息發還。被告依系爭合約扣抵原告之工程估驗款，被告無需負擔給付遲延責任，原告於請款時未提出任何異議，嗣後以此為由解除契約，並無理由，且原告未依債之本旨催告，亦不生催告之效力

，況原告所要求返還之工程款，並非被告在系爭工程履約期間，自原告處所受領之物，原告基於解除契約回復原狀之法律關係，請求返還，亦無理由。且尚有應由原告自行搬運至施作地點，但因原告自備機具數量不足因應系爭工程施工進度，及原告將剩餘物料散置工區，退場時未運回歸還，由被告代為僱用山貓、吊車、堆高機等機具加入施作，分別於105年4月12日、105年5月18日扣抵2,400元、12,825元。另原告施作之工程因尼伯特颱風造成塌陷，經被告轉知業主要求缺失改善未獲原告置理，經被告代覓工修復，支出工資5,000元。又依系爭合約第17條第1項約定，被告得扣取代為清潔清理費2倍之工資，被告代為處理之清潔費用9,513元，被告仍有9,513元得扣抵。依系爭合約第10條第2項、第26條第5項約定，被告得由工程款中扣除代為施工處理費用，並加收10%管理費，被告共支出代處理費107,444元，則被告亦有10,744元之管理費得扣抵。再者，被告於105年12月5日按工程進度通知原告進場施作，然原告並未置理，被告另覓廠商施作，所生價差276,060元。被告以上述2,400元、12,825元、5,000元、9,513元、10,744元及276,060元債權抵銷後，原告已無任何款項可得請求。又各其估驗累計之5%保留款43,327元，依系爭合約約定應於業主驗收合格後退還2%，於保固期滿後退還3%，系爭工程未經被告業主驗收，遑論保固期滿，且原告尚未賠償被告另覓廠商施作所生價差276,060元，原告履約責任並未解免，原告自不得請求返還系爭本票等語，並聲明(一)原告之訴駁回。(二)願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

- (一)原告承攬被告系爭工程，兩造於103年7月15日簽訂被證1之系爭合約，原告復於103年8月28日簽訂被證2之授權書，並交付被證2之系爭本票予被告作為擔保。
- (二)系爭合約第21條第1項約定：「合約成立後，乙方須出具合約總金額10%之銀行保證本票或商業本票，以作為履約擔保

，若乙方違約或不能履行本合約時，甲方得隨時提兌乙方交付之銀行保證本票或商業本票，如有其他損失，乙方並應賠償。本銀行保證本票或商業本票，於工程完工後，經甲方認定無違約情形時無息退還。」，系爭本票即為該條約定中之合約總金額10%之銀行保證本票或商業本票。

(三)系爭工程第1至5期估驗工程保留款合計為43,327元。

(四)被告就原告105年2月24日第5期估驗請款中就保留款外，額外扣款35,687元。

(五)就本院卷一第122頁至第124頁之扣款項目中，其中清管費589元、清管費1,832元、砂搬運費800元、清管費307元、山貓機具53,154元、清管費1,419元、清管費366元，均屬被告依系爭合約得扣款之項目，上開項目及扣款項目中廢棄物清運5,000元原告均不請求。

(六)就本院卷一第122頁至第124頁之扣款項目中，其中山貓機具10,246元、山貓機具9,500元、吊車機具4,560元、西側停車場鋪設襯砂超耗5,800元、代購五金材料1,050元、租用堆高機機具12,000元、西側停車場租用被告自有堆高機用油821元，共計43,977元，原告對被告上開支出項目及金額無爭執。

(七)系爭工程第4期估驗款實際放款日為105年2月5日，第5期估驗款實際放款日為105年4月15日。

(八)被告就系爭工程支出搬運費用2,400元、12,825元，分別於105年4月12日、105年5月18日以備忘錄通知原告此部分款項自原告工程款中扣除。

(九)原告於105年6月1日委請洪士宏聯合律師事務所（105）洪律聯字第1050601001號函文向被告表示被告苛扣原告105年2月工程保留款35,853元、臨時工工資28,120元、吊車、山貓、襯墊砂、堆高等機具設備款項43,917元、另積欠原告山貓操作人員工資11,500元，被告共遲延給付119,390元，並限期被告1週內給付上開款項，否則將依法解除契約，被告於105年6月4日收受該函文。

(十)原告於105年6月13日委請洪士宏聯合律師事務所（105）洪律聯字第1050613001號函文向被告表示解除契約，被告於105年6月17日收受該函文。

(十一)被告通知原告進場施作系爭工程中之第二階段工程，原告未進場施作，被告為此另覓其他廠商施作，價差為276,060元。

(十二)第BCL111標屏東車站屏北鐵路高架化工程於107年7月16日已完成初驗作業，目前仍在進行驗收程序，尚未驗收完成。

四、兩造爭執事項：(一)被告得否就105年2月24日第5期估驗請款中額外扣款35,687元？(二)被告支出山貓機具10,246元、山貓機具9,500元、吊車機具4,560元、西側停車場鋪設襯砂超耗5,800元、代購五金材料1,050元、租用堆高機機具12,000元、西側停車場租用被告自有堆高機用油821元，被告對原告扣款共計43,977元，該等費用應由何人負擔？原告請求被告給付43,977元，有無理由？(三)原告請求被告給付原告代為支出之點工報酬27,700元，有無理由？(四)原告是否已向被告解除或終止系爭合約？(五)被告主張以代為支出之搬運費用2,400元、12,825元、代為支出之工資費用5,000元、清潔處理費9,513元、管理費10,744元、重新發包之價差276,060元，與原告請求之金額抵銷，有無理由？茲分述如下：

(一)被告得否就105年2月24日第5期估驗請款中額外扣款35,687元？

1.按系爭合約第5條第11項約定：「因可歸責於乙方之事由，致工程進度較預定進度延誤5%時，或施工方式、品質不符合約要求時，甲方得停止估驗計價俟乙方追趕至預定進度或修改完妥後，方估驗付款，若逾期嚴重或修改不妥，則甲方得中止及解除合約。」（見本院卷一第54頁），被告稱因原告施作西側停車場有缺失，考量一旦無限期延後估驗，恐致原告工資發放窘迫，故於105年2月間原告請領估驗款時，暫保留10%之工程款35,687元等語，參以系爭合約第5條第11款約定，倘原告施工品質不符合約要求時，被告得停止估驗

計價，待原告修改完妥後，始估驗計價，是倘原告施工品質確有不符合約要求之情形，被告未停止估驗計價，僅係先予保留10%之工程款35,687元，舉重以明輕，應符合合約約定，故欲判斷被告於原告第5期請款時得否先予扣除35,687元，應予審酌者為原告施作西側停車場是否確有施工不符合約要求之情事。

2. 參以證人即被告員工高宗源於審理時證稱：原告施作西側停車場時，磚塊鋪設有錯位，且未確實以砂石填塞縫隙，業主告知有瑕疵後，我們有現場口頭告知要改善，但沒有發函通知等語（見本院卷二第75頁至第76頁）；證人即原告工地現場人員張天強於審理時證稱：原告105年2月工程款被扣10%，被告並未告知原告工程有應改善部分，亦未預告這期工程款會被扣10%等語（見本院卷一第174頁至第175頁），可見證人就被告是否有告知原告西側停車場有缺失乙事證述相反。復參以被告所提第5期請款之工程估驗總表中工程記要欄位記載「西側停車場缺失尚未修改，保留工程款10%＝35,687元」等語（見本院卷一第106頁）；被告於105年6月17日以（105）晉欣屏北字第020號函文回覆原告105年2月之工程保留款35,687元係因原告已施作完成之部分，尚有缺失亟待改善，暫保留該期工程款10%等語（見本院卷一第88頁），可見被告提出作為證明西側停車場有施工缺失之證據皆為被告單方面製作之文件，且該等文件亦未具體指出西側停車場之缺失究為何缺失，亦無從與證人高宗源所述之瑕疵予以勾稽，被告復未能提出其他西側停車場施工確有缺失之證據，尚難認被告就此已盡舉證之責任。再者，被告雖於答辯狀表示原告施作工程品質不佳，暫保留10%工程款，俟其完成缺失改善時，無息發還，惟原告並未依約改善，經被告另覓協力廠商代為執行，於105年4月12日、105年5月18日先後扣抵代執行費用2,400元及12,825元等語（見本院卷一第98頁），後又於審理時稱西側停車場係原告自己修繕等語（見本院卷二第5頁），復參以被告前所稱扣抵之代

執行費用均為吊車費用等情（見本院卷一第107頁至第108頁），且證人高宗源亦證稱：西側停車場只有原告施作，2,400元及12,825元均係用在租車搬運物料之費用等語（見本院卷二第73頁），尚難認被告確有委由其他廠商代為修繕西側停車場之缺失，亦難認被告所指該等費用與前述證人高宗源所稱之磚塊鋪設有錯位，且未確實以砂石填塞縫隙等情形有何關聯。被告既未能舉證證明原告於105年2月24日第5期請款時，西側停車場施工確有缺失之情事存在，其暫保留10%之工程款35,687元不予發放即無所據。

(二)被告對原告扣款共計43,977元，該等費用應由何人負擔？

1. 山貓機具10,246元、山貓機具9,500元、吊車機具4,560元、租用堆高機機具12,000元、西側停車場租用被告自有堆高機用油821元：

(1) 被告主張得扣抵此部份山貓機具、吊車機具、租用堆高機機具、堆高機用油等費用，為原告所否認，並稱材料搬運應由被告負責，且係因被告未給予原告適當施工期間，為趕工始有上開支出，被告未先催告原告，不得自行雇工等語，觀諸系爭合約第14條第1項後段雖約定：「對於甲方或業主供給之材料其搬運等並由乙方負責，甲方不另給價。」；系爭合約之詳細價目表第16條後段約定：「施工設備機具由乙方自理。」（見本院卷一第56頁、第63頁），然按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第97條定有明文。參以被告所提之104年8月17日（104）晉欣屏北備字第1715號函文中說明欄位記載：根據合約載明堆高機可到達之處，貴公司需自理搬運，惟工地堆置物料區實為堆高機無法到達故本所調派吊卡車進行搬運，但仍不能免除貴公司小搬運之責，故吊卡車費用之15%擬由貴公司負擔等語（見本院卷二第38頁）；且被告105年3月3日、105年4月10日及105年5月17日扣款通知書亦均有記載：依據合約規定，堆高機可達範圍皆需由原告自理（見本院卷二第135頁、第137頁及第148頁），是可見系爭合約雖有約定材

料搬運應由原告負責，然此部分約定之搬運義務者應僅限於堆高機可達之處，至堆高機無法到達之處，則非系爭合約約定之範圍。本件被告主張得扣抵之山貓機具10,246元、9,500元部分，被告未提出此部分之搬運是否為堆高機可達之處之相關依據，而吊車機具4,560元部分，被告於上開函文中提及此非堆高機可達之處，然僅稱原告應負擔小搬運之責，亦未提出相關應由原告負擔小搬運責任之依據，尚難逕認此等費用均屬原告依系爭合約應負擔之費用。

- (2) 又系爭合約第6條第1項約定：「開工日期：乙方須於合約簽訂日起，依據施工進度表之進度施工，首次進場經甲方通知五日內進場施工；其餘各施工項目，乙方須於施工前二日通知甲方，經甲方同意確認後始可施作。（配合工地進度進場施作）。」，且對於訂約時無明確之施工日期，係施工前由被告通知原告進場施工乙情，兩造並無爭執（見本院卷二第141頁），堪認為真實。而證人高宗源雖證稱：原告在西側停車場只有一台堆高機可以用，但工班作業上一台堆高機不夠使用，會造成沒有堆高機使用之工班閒置在現場，基於工期壓力，被告租用堆高機給原告使用等語（見本院卷二第73頁），然衡諸證人張天強證稱：這個工作工期是105年1月15日進場，105年2月6日要完工，因被告一直拖延，伊到105年1月28日始進場等語（見本院卷一第175頁），復參以被告105年4月10日扣款通知書上記載：於農曆年前配合工地進行西側停車場鋪面磚趕工等語（見本院卷二第137頁）；被告105年3月3日扣款通知書中記載：105年1月28日至105年2月4日被告提供自有堆高機進場協助等語（見本院卷二第148頁），可見被告提供堆高機之期間與原告所稱實際施工期間相符，且被告亦稱系爭工程有趕工之情事，是縱認原告確僅有1台堆高機，而無法於被告要求之工期內完成工作，然此是否係因被告所訂施工日期過短，亦非無疑，亦即是否確為可歸責於原告之事由，而有機具不足之情事，實有疑義。

(3) 況按工作進行中，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。承前所述，縱使原告確有未盡搬運義務及機具不足之情事，均屬顯可預見承攬人有違反契約之情事，依上開法條，被告仍需先行催告原告為之，原告未改善或履行時，始得自行雇工為之，而被告未提出證據證明確有催告原告搬運材料或增加機具之事實存在，尚難認被告已先盡其催告之義務，被告於未先行催告之情形下，自行雇工或租用自有之機具所生之費用，無從令原告負擔之。被告雖舉系爭合約第10條第2項、17條第1項及第26條第5項約定，稱被告得逕行雇工處理等語，然系爭合約第10條第2項、17條第1項約定係施工損害他人工程或事業廢棄物違反清潔、衛生之約定及施工環境清潔之情形，觀諸被告主張扣抵之山貓機具10,246元、山貓機具9,500元、吊車機具4,560元、租用堆高機機具12,000元、西側停車場租用被告自有堆高機用油821元，用途包含搬運物料、襯墊砂鋪設等，尚難認與系爭合約第10條第2項、17條第1項約定之情形相當，又參以系爭合約第26條第5項約定：「乙方同意甲方於估驗計價時，代為處理以下事項：1.與甲方或其他廠商間之代收、代付金額。2.須履行代收廠商合約內之相關條款。3.施工過程中，若有甲方代為施工處理之代付金額，均須加付甲方十%之管理費。」，亦僅係被告得代原告收、付相關金額，若有被告代為施工之情形，須加付管理費之約定，然並未改變雙方履約時之權利義務歸屬，亦即並未免除被告先行催告之義務，是被告舉系爭合約第10條第2項、17條第1項及第26條第5項約定，主張兩造間約定被告得逕行雇工處理等語，並無理由。再者，被告復稱原告於請領款項時，並未對被告扣抵之費用提出異議，原告同意該等扣款等語，然由被告所提之工程估驗表下方核章欄位中

核章之日期可見順序係由右方核至左方，而表中亦多有將原記載數字更改之情形，原告既係最初核章者，難認原告核章時已得知表中更改後之事項，表中亦未見有原告同意該等更改事項之相關記載，實無從認原告確有同意該等更改事項，縱原告事後確有領取被告更改後之款項，惟更改後之款項既係兩造均認原告得領取之款項，原告自有收受之權能，無從逕認原告收取更改後之款項即代表原告同意被告扣抵其餘未領取之款項，被告此部分之主張，並不足採。因而，被告扣抵山貓機具10,246元、山貓機具9,500元、吊車機具4,560元、租用堆高機機具12,000元、西側停車場租用被告自有堆高機用油821元，為無理由。

2. 西側停車場鋪設襯砂超耗5,800元：

系爭合約第5條第10項約定：「於每期估驗時需一併扣除當月有關工程代墊款及安衛環保罰款等款項後，請領當期估驗款。並於最後一期計價時，乙方須與甲方結清相關物料超用損耗扣款、工程代墊款、安衛環保罰款等款項後，方可進行請款事宜。」，被告主張西側停車場鋪設襯砂超耗需扣款5,800元，為原告所否認，參以被告所提之105年3月11日（105）晉欣屏北備字第0327號函文記載：系爭工程鋪面磚襯墊砂鋪設過程中，因鋪設範圍超出導致襯墊砂有超耗現象，本所酌扣10立方公尺材料款計5,800元，本公司代執行之協力廠商（岩泰有限公司）自貴公司工程款項中扣除施作費用等語（見本院卷二第41頁），及被告所提之岩泰有限公司開立之發票中記載：品名為砂，數量為352立方公尺，金額為204,160元等情（見本院卷二第40頁），復參以證人高宗源證稱：合約有規定物料損耗額度，被告提供物料給原告施作，原告應合理使用，此部分係因原告小包有浪費之情形，在不需要鋪設砂石的部分發現有砂石灑在上面，最後依照應使用之數量與實際使用數量之差距認定超耗量，再由各廠商依比例分擔等語（見本院卷二第73頁），可認被告係以超耗總價為基礎，進一步再以其認定各廠商應負擔之金額向各廠商

扣款乙情，堪以認定。然被告雖稱原告有超耗之情形，卻未能明確指出原告超耗之區域、範圍為何，亦無從得知被告以其認定原告應負擔之10立方公尺超耗量計算之方式為何，更無從驗證被告計算是否有據，難認被告就此部分已盡其舉證之責任，是被告此部分扣款並無所據。

3.代購五金材料1,050元：

被告主張此部分包含被告代購水泥3包690元，用以填補西側停車場路緣石缺口，及代購竹掃把360元清掃西側停車場，惟承前所述，被告未能舉證證明西側停車場確有施工缺失之情形，且雖證人高宗源證稱有告知原告改善缺失，然與證人張天強證述相反，被告亦未能提出其他證據證明卻有催告原告改善缺失之情形，尚難認被告代購水泥3包690元確係用以修復西側停車場之缺失，縱係用以修復西側停車場之缺失，按承攬人之工作有瑕疵，須定作人定相當期限請求承攬人修補，承攬人如不於期限內修補時，定作人始得自行修補，並請求承攬人償還修補必要費用，或解除契約或請求減少報酬，此觀之民法第493條、第494條規定自明，此部分亦難認被告已盡先行催告原告修繕之義務，被告自行修復後支出之費用，自無從令原告負擔。另系爭合約第17條第1項約定：「本工程施工期間，乙方應每日隨時保持其施工範圍四週環境之清潔，若乙方無法配合甲方之要求時，甲方有權代為叫工人清理，所衍生之費用由乙方當期工程款中以二倍工資單價扣回。」，然被告雖有購買竹掃把，惟被告未能具體說明原告有何未保持施工範圍四週環境清潔之情事，亦未明確指出此竹掃把用於清掃之區域位置及該區域當時之狀況為何，尚難僅以被告單方面記載購買竹掃把之用途為西側停車場清掃，逕認此為原告應負擔之費用。因而被告主張扣除代購五金材料1,050元，即屬無據。

(二)原告請求被告給付原告代為支出之點工報酬27,700元，有無理由？

原告主張被告委由原告代為雇工從事工程雜項工作，原告被

告應給付原告代為支出之點工報酬62,280元，然僅支付34,580元，尚積欠27,700元，並提出工程估驗單及工人簽單為證（見本院卷一第141頁至第151頁），然被告否認上開工人簽單之真正，經證人高宗源於審理時證稱：該等單據係因工地有零星工程需要施作，剛好原告有在從事人力仲介，所以我們透過原告找工人，工人施作完成後會拿簽單來給被告現場工程師，原告請款時，會由我們先付給原告，再向應負擔費用之廠商協調，其中請工人清潔原告工地之費用應由原告負擔，除了原告應負擔之部分未支付原告外，其餘均已支付等語（見本院卷二第74頁），足見原告確有以該等單據作為與被告間確認工人費用之用，可認原告所提之工人簽單形式上為真正。復參以原告所提之工人簽單上有多張簽單上以手寫文字註記係協助西側停車場磚料吊運、剩餘混擬磚回收，亦有於其後註記宗億等情（見本院卷一第143頁至第149頁），與證人高宗源之證述可以勾稽，而審酌系爭合約第10條第2項約定事業廢棄物違反清潔、衛生之約定時，乙方應即修復清除，否則甲方得逕行代為雇工處理，工資由工程款扣除等語，證人證稱該部分之費用應由原告負擔，亦有所本，且原告復未提出其他資料可見該等點工費用具體支出之用途，衡諸上情，足認證人高宗源證稱部分點工係用以清潔原告工地，該部分費用應由原告負擔，除了原告應負擔之部分未支付原告外，其餘均已支付等語應可採信，原告請求此部分點工費用，並無理由。

(四)原告是否已向被告解除或終止系爭合約？

1.按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示，而就契約之終止權，民法並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始得據以行使。有關民法債編承攬規定，除第511條有定作人之意定終止權及第512條第1項法定終止權外，承攬人就承攬契約僅有契約解除權，並無終止權，最高法院100年台上字第1632號裁判意旨可資參

01 照。次按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相
02 當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，
03 民法第254條定有明文。而原告於105年6月1日向被告表
04 示被告苛扣原告105年2月工程保留款35,853元、臨時工工
05 資28,120元、吊車、山貓、襯墊砂、堆高等機具設備款項43
06 ,917元、另積欠原告山貓操作人員工資11,500元，被告共遲
07 延給付119,390元，並限期被告1週內給付上開款項，否則
08 將依法解除契約，被告於105年6月4日收受該函文，承前
09 所述，被告既不得扣除上述工程款35,687元，亦不得扣除山
10 貓機具10,246元、山貓機具9,500元、吊車機具4,560元、
11 、租用堆高機機具12,000元、西側停車場租用被告自有堆高
12 機用油821元、西側停車場鋪設襯砂超耗5,800元、代購五
13 金材料1,050元，卻扣除該等款項未給付予原告，雖該等扣
14 款金額與原告催告時函文所載金額未盡相同，然該等項目均
15 已於原告催告時載明，且就原告催告之範圍內被告應給付而
16 未給付之款項，被告亦未給付，可認被告已給付遲延，原告
17 復於105年6月13日向被告表示解除系爭合約，被告亦於10
18 5年6月17日收受，從而原告主張解除系爭合約應屬合法。

19 2. 又按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其
20 利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同；不當
21 得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有
22 所取得者，並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返
23 還者，應償還其價額。民法第179條及第181條分別定有明
24 文。承前所述，被告不得扣除原告之工程款35,687元，亦不
25 得扣除山貓機具10,246元、山貓機具9,500元、吊車機具4,
26 560元、租用堆高機機具12,000元、西側停車場租用被告自
27 有堆高機用油821元、西側停車場鋪設襯砂超耗5,800元、
28 代購五金材料1,050元，而原告本得請求被告給付之工程款
29 遭被告扣款共79,664元，被告已受有原告施工之利益，亦無
30 法僅就未給付工程款之部分返還其利益，是原告解除契約後
31 ，被告應返還其價額，亦即被告應給付其先前不應扣除卻扣

除之工程款共79,664元。又系爭合約既已解除，被告已無收受系爭本票之法律上原因，原告自得請求被告返還系爭本票。

3.按附始期之法律行為，於期限屆至時，發生效力，民法第102條1項法有明文。再按當事人約定承攬報酬按工作完成之程度分期給付，於每期給付時，保留其一部，待工作全部完成驗收合格後始為給付者，係對於已發生之保留款債權約定不確定之清償期限，該債權並非附有解除條件之債權，此觀最高法院103年度台上字第2435號判決意旨可知。再按當事人約定承攬報酬按工作完成之程度分期給付，於每期給付時，保留其一部，待工作全部完成驗收合格後始為給付者，係對既已發生之該保留款債權約定不確定清償期限；倘其併約定工作如有瑕疵或承攬人有其他債務不履行之情形發生，定作人得逕自該保留款中扣除其因此所生之損害，則該保留款債權即屬附有解除條件之債權，於上開約定事由發生，就應扣除部分，因條件成就，其債權即當然歸於消滅，無待定作人另為抵銷之意思表示，最高法院94年度台上字第1304號判決意旨亦可參照。是依上所述，對於保留款究屬附條件之債權或附期限之債權，應觀其保留事由為何而定。若僅約定驗收合格而為給付，則屬附期限之債權，僅該期限為不確定之期限；惟若另有工作瑕疵或債務不履行情形，可自保留款逕扣除所生損害額之約定，則因是否生損害及所生損害額未定，故即屬附條件之債權，此二者不可同一論之。

4.經查，系爭合約第5條第4項第1、3款約定：「施工完成後依實際施作數量計價，該項工程款每期均應扣除5%作為工程保留款及保固保證金。保留款2%，於乙方繳納保固保證金且甲方業主驗收結算完成3個月後統一發放，以60天期票給付。」，是依前揭說明，上開約款屬附期限之約款，原告對於被告之2%之保留款，須待被告業主驗收結算完成後，其清償期方屆至。再觀系爭合約中亦無其他關於被告因就工作瑕疵或債務不履行所生損害，可逕扣保留款之約定，是依上說

明，上開保留款應屬附不確定清償期限之債權。又系爭工程已完工啟用，並於107年7月16日已完成初驗作業，目前仍在進行驗收程序，尚未驗收完成等情，為兩造所不爭執，足見該2%保留款之清償期尚未屆至。按請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之，民事訴訟法第246條法有明文。雖該2%之保留款，須待驗收結算，其清償期方屆至，惟被告現就系爭工程已認原告無任何工程款可得請求，且亦表示被告對原告有多項債權得為抵銷，實難期於驗收結算後，被告會依約返還該2%保留款，自認原告有預為請求之必要，是原告得就此部分提起將來給付之訴，請求於系爭工程驗收結算完成後給付剩餘保留款。因而，原告請求被告應於被告業主就系爭工程驗收結算完成滿3個月之日，給付原告票面金額17,331元、自發票日起第61日為到期日之票據乙紙，為有理由。

5.另系爭合約第5條第4項第4款約定：「保固保證金為實作工程總價3%，於保固期滿後，乙方應即以書面通知甲方，甲方得視動用情形予以發還。惟未屆保固期限之工程，乙方仍應繼續負擔保固責任。」，而系爭工程保固期間尚未屆至乙情，兩造並無爭執，至屆時承攬人實際得取回之擔保金額，應於擔保期限到時，經雙方就所約定之保固事項暨金額核算後方能確定。因此，原告是否確有剩餘金額得以取回亦未得知，亦即是否確實存有將來之給付，亦屬未知。縱有剩餘金額，原告得取回之金額亦尚無從特定，實難認此部分原告有預為請求之必要。因而，原告請求被告應於系爭工程保固期限屆滿之日，給付原告25,996元範圍內尚存之保固金餘額，無預為請求之必要，不應准許。

(五)被告主張以代為支出之搬運費用2,400元、12,825元、代為支出之工資費用5,000元、清潔處理費9,513元、管理費10,744元、重新發包之價差276,060元，與原告請求之金額抵銷，有無理由？

1.搬運費用2,400元、12,825元：

01 參以被告105年4月10日扣款通知書上記載：於農曆年前配
02 合工地進行西側停車場鋪面磚趕工等語（見本院卷二第137
03 頁）；105年5月17日扣款通知書上記載：因考量當時趕工
04 下之時空背景等語（見本院卷二第135頁），可見被告於向
05 原告扣款2,400元、12,825元時均稱系爭工程有趕工之情事
06 ，是縱認原告確僅有1台堆高機，而無法於被告要求之工期
07 內完成工作，然此是否係因被告所訂施工日期過短，亦非無
08 疑，亦即是否確為可歸責於原告之事由，而有機具不足之情
09 事，實有疑義。況承前所述，縱使原告確有未盡搬運義務及
10 機具不足之情事，被告仍需先行催告原告為之，原告未改善
11 或履行時，始得自行雇工為之，而被告未提出證據證明確有
12 催告原告搬運材料或增加機具之事實存在，尚難認被告已先
13 盡其催告之義務，被告於未先行催告之情形下，自行雇工或
14 租用自有之機具所生之費用，無從令原告負擔之，且此部分
15 被告亦無從再依不當得利及無因管理之規定，而為請求。是
16 被告主張以搬運費2,400元、12,825元向原告抵銷，並無
17 理由。

18 2. 工資費用5,000元：

19 另就被告主張支出之工資5,000元部分，參以證人高宗源證
20 稱：鋪完地磚要灑細砂，再用震動機把縫隙填滿，若未作紮
21 實，地磚會沉下去，該處即係因未作紮實才会有水進入縫隙
22 ，若有作紮實，風雨再大，都不會有水進入縫隙等語（見本
23 院卷二第72頁）；證人張天強證稱：105年7月18日伊與高
24 主任現場會勘，確認是因為颱風的關係導致需要改善，不是
25 我們施工有缺失，被告會就改善費用負責等語（見本院卷一
26 第174頁），證人對於該處地磚塌陷之原因證述不一，衡諸
27 地磚塌陷之原因可能涉及雨水浸泡侵蝕、重力過度碾壓、施
28 工材料材質、施工工法等原因，且當時適逢尼伯特颱風，此
29 是否確為原告施工缺失，尚有疑義，縱為原告施工缺失，然
30 觀諸被告所提代雇工修復人行道之明細中記載公勇路人行道
31 復原及車站廢棄物清運支出5,200元，不僅與被告主張之5,

000 元金額不一致，且明細上記載之日期為106年1月21日，對照被告所提缺失改善紀錄表，於105年7月間即已發現地磚塌陷，且距兩造至現場會勘，亦已達半年之久，該明細上支出是否確係修復此部分之支出，亦有疑義，尚難逕認原告應負擔此部分費用，被告此部分之主張，亦不可採。

3. 清潔處理費 9,513 元：

被告雖有於第1期至第5期請款時扣除原告共4,513元之清潔管理費，然參以系爭合約之詳細價目表第3條約定：「本工程需扣除總價0.5%作為清潔管理費（係指乙方將民生垃圾收集至指定地點，由甲方統一清潔費用，不含事業廢棄物清理），於每期請款扣除。」，此係因被告統一清潔民生垃圾而收取之清潔管理費，與被告所主張系爭合約第17條第1項約定：「本工程施工期間，乙方應每日隨時保持其施工範圍四週環境之清潔，若乙方無法配合甲方之要求時，甲方有權代為叫工人清理，所衍生之費用由乙方當期工程款中以二倍工資單價扣回。」，係基於原告違反保持施工範圍四週環境清潔之義務而衍生之費用，二者情形顯然不同，被告所收取之清潔管理費，自無從再依系爭合約第17條第1項約定加倍扣除。另被告主張支出之廢棄物清運費用5,000元，參以系爭合約之詳細價目表第4條約定：「乙方須自行清理本工程事業廢棄物（含甲方提供乙方施工之材料所產生之廢棄物），若經甲方清理則其費用自乙方估驗款中扣除。」，且就事業廢棄物違反清潔、衛生之約定時，系爭合約亦有於第10條第2項約定乙方應即修復清除，否則甲方得逕行代為雇工處理，工資由工程款扣除，並加收代墊款10%之管理費，可見此亦與系爭合約第17條第1項約定之情形不同，被告主張依系爭合約第17條第1項加倍扣除亦不可採。因而被告不得依系爭合約第17條第1項再為扣除原告9,513元。

4. 管理費 10,744 元：

至被告主張依系爭合約第10條第2項、第26條第5項約定，被告得加收10%管理費，而被告共支出代處理費107,444元

，則被告亦有10,744元之管理費得扣抵等語。承前所述，被告主張扣除之山貓機具10,246元、山貓機具9,500元、吊車機具4,560元、租用堆高機機具12,000元、西側停車場租用被告自有堆高機用油821、西側停車場鋪設襯砂超耗5,800元、代購五金材料1,050元，均非被告得扣除之項目，自無從再為加計10%管理費。另被告扣除原告共4,513元之清潔管理費，係因被告統一清潔民生垃圾而收取之清潔管理費，與系爭合約第10條第2項事業廢棄物違反清潔、衛生之約定之情形不同，亦非第26條第5項約定被告代為施工處理之項目，自無從加計10%管理費。至被告主張支出之廢棄物清運費用5,000元部分，原告稱因遺失工程估驗總表而放棄請求，並未承認被告得扣除此費用，是被告仍應舉證此等費用為被告得扣除之費用，而被告僅提出第3期估驗總表，該表中工程記要欄位有手寫文字記載：扣7/25-8/11廢棄物清運5,000元等文字（見本院卷一第104頁），惟未見被告提出相關發票或單據，難以認定確有此筆費用之支出，且被告亦未明確說明此筆用以清理廢棄物之費用就係清理何區域之廢棄物，亦無從驟認此係原告應負擔之費用，被告進而主張應加計10%管理費，即無所據。

5. 重新發包之價差276,060元：

承前所述，系爭合約已經解除，原告自無繼續進場施工之義務，被告以原告為繼續進場施工為由，請求原告給付被告重新發包之價差損失，即無所據。

五、綜上所述，原告得請求被告給付79,664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，並返還系爭本票。亦得請求被告應於被告業主就系爭工程驗收結算完成滿3個月之日，給付原告2%保留款，原告上開請求，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、本件原告勝訴部分係就民事訴訟法第427條第1項訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，爰依同法第389條第1項第

01 3 款 規 定 ， 依 職 權 宣 告 假 執 行 。 並 依 同 法 第 392 條 第 2 項 ，
02 依 聲 請 為 原 告 預 供 擔 保 ， 得 免 為 假 執 行 之 宣 告 。

03 七、本 件 事 證 已 臻 明 確 ， 兩 造 間 其 餘 主 張 及 舉 證 ， 經 本 院 審 酌 後
04 認 與 判 決 之 結 果 不 生 影 響 ， 不 再 逐 一 論 列 ， 附 此 敘 明 。

05 八、訴 訟 費 用 負 擔 之 依 據 ： 民 事 訴 訟 法 第 79 條 。

06 中 華 民 國 108 年 1 月 24 日
07 高 雄 簡 易 庭 法 官 陳 芷 萱

08 以 上 正 本 係 照 原 本 作 成 。

09 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
10 委 任 律 師 提 起 上 訴 者 ， 應 一 併 繳 納 上 訴 審 裁 判 費 。

11 中 華 民 國 108 年 1 月 24 日
12 書 記 官 陳 郁 惠