

臺灣嘉義地方法院民事判決

110年度建字第14號

原告 宏基瀝青有限公司

法定代理人 陳啓勇

訴訟代理人 古富祺律師

複代理人 陳中為律師

被告 呈采實業有限公司

法定代理人 蔡家豐

訴訟代理人 湯光民律師

林家弘律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國111年6月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣(下同)2,721,392元，及自民國109年3月14日起至清償日止，按照年息百分之5計算的利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用34,066元，由被告負擔27,818元，其餘由原告負擔。

四、本判決第1項，原告如以90,404元為被告供擔保，可以假執行，但被告如以2,721,392元為原告預供擔保，可以免為假執行。

五、原告其餘假執行的聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

(一)兩造於民國106年06月08日簽訂工程承攬合約書(下稱本件承攬合約)，約定由原告承攬被告「嘉義縣朴子市污水下水道系統第一期興建工程用戶接管工程第二標」瀝青工

01 程（下稱本件工程）。依本件承攬合約第4條約定工程單
02 價為：5cm瀝青混凝土連工帶料每平方公尺新臺幣（下
03 同）188元、10cm瀝青混凝土連工帶料每平方公尺360元，
04 第5條約定工程數量則按照合約項目及圖說以實做數量結
05 算。

06 （二）本件承攬合約所附原告106年04月12日及106年03月10日報
07 價單的工程範圍，原告已經在107年07月施作完畢（下稱
08 第一次施工），被告也於107年09月07日付款完畢。

09 （三）之後，被告在107年12月間，再向原告採購，雖然原物料
10 已上漲，但原告基於合作情誼，於107年12月19日傳送本
11 件工程第二次施工報價單，載明此次工程採購合約數量、
12 單價、金額應為5cm瀝青混凝土鋪設15,000m²、188元/m²
13 （不包含5%營業稅）、2,820,000元（含AC運金、含AC施
14 工、含試驗），以及「※本工程刨除工資、刨除運金等相
15 關費用則由本公司代叫，貴公司負擔費用」等文字，被告
16 對原告上開報價已承諾（承認）。原告施工後（下稱第二次
17 施工），開立107年12月31日發票向被告請款4,198,836
18 元，被告已依第二次施工報價單，分別於108年02月01
19 日、同年5月8日各付款3,553,595元、382,500元。之後再
20 於108年08月21日開立折讓單，要求原告折讓25,741元，
21 原告也同意。所以，本件工程第二次施工部分，被告已支
22 付3,936,095元，尚有工程款237,000元未付。

23 （四）被告再於108年09月間，向原告採購，原告承前繼續合作
24 的情誼，即使原物料已大漲，仍然沒有調漲價格，傳送前
25 開第二次施工報價單給被告，即願意比照第二次施工報價
26 單的數量、單價、金額施作，雙方就原告報價達成合意。
27 因被告前二次採購均有付款，僅第二次施工的小額尾款未
28 付，讓原告誤信被告應有付款誠信，才會在未收到被告任
29 何價金情況下，就先行進場施作（下稱第三、四次施工），
30 並已完工。

31 （五）原告已依約完成本件工程的第二、三、四次施工，並依約

01 向被告催告請款，但是，被告卻只有給付第二次施工工程
02 款其中3,936,095元，尚欠237,000元；第三、四次施工的
03 工程款合計3,095,602元則都未付，雖經原告一再催討，
04 被告仍屢次以要求折讓為由，拒絕依原告實作數量計價付
05 款，迄今尚有107年12月至108年09月份已施作工程款合計
06 3,332,602元未給付。本件工程既經業主驗收完成，被告
07 拒絕付款，並無法律上依據，因此依本件承攬合約、第二
08 次施工報價單及承攬法律關係，請求被告給付未付工程
09 款。

10 (六) 聲明：1.被告應給付原告3,332,602元，及從109年3月14
11 日起到清償日止，按照年息百分之5計算的利息。2.原告
12 願供擔保，請准宣告假執行。

13 二、被告答辯：

14 (一) 原告向被告請求給付完成第二次施工的工程款237,000
15 元，應該已經罹於消滅時效：

16 1.兩造於106年6月8日訂立本件承攬合約，由原告向被告承
17 攬本件工程。被告公司則依實作實算方式，按本件承攬合
18 約所訂工程單價給付工程款給原告。

19 2.原告就本件工程第二次施工部分，既然已經在107年12月
20 間以請款通知單請款，卻直到110年3月間才提起本件訴訟
21 請求該部分工程款237,000元，依民法第128條、第127條
22 第6款、第130條規定，此部分工程款請求權已罹於消滅時
23 效。所以原告請求被告給付第二次施工部分工程款237,00
24 0元，不符合法律規定。

25 (二) 原告請求的報酬，應該依照本件承攬合約第4條約定的工
26 程單價計算：

27 1.參照本件承攬合約及原告106年3月10日、4月12日等2紙報
28 價單，可知本件承攬合約的簽約歷程，是原告先於106年3
29 月10日提出報價單，但是被告於106年4月12日在上開報價
30 單書寫要求，即瀝青混凝土的刨除與鋪設應合併計價以及
31 工項單價的計算標準後，原告於同日再提出106年4月12日

01 報價單，便將計價工項改為「瀝青混凝土刨鋪」（含運、
02 含施工、含試驗）、「購料」等，且就刨鋪工程部分於備
03 註4載明：「工程報價包含刨除項目及合約規定的試驗費
04 用」，經被告確認後，兩造在106年6月8日簽立本件承攬
05 合約。原告的報價行為法律性質屬要約，經被告確認或同
06 意即屬承諾，兩造就工作內容以及承攬報酬的意思表示達
07 成合致，成立本件承攬合約。

08 2.本件承攬合約第1條工程內容約定「5cm瀝青混凝土路面
09 （含黏油、舊瀝青混凝土面層刨除t=5cm）連工帶料含試
10 驗」、第3條工程內容也約定「瀝青混凝土路面（含黏
11 油、舊瀝青混凝土面層刨除t=5cm）連工帶料含試驗
12 費」，而第4條工程單價是約定「瀝青混凝土連工帶
13 料...」，除購料外並無其他計價方式的約定。所以，原
14 告承攬本件工程施作工項本應包含刨除舊瀝青混凝土路
15 面，且該部分工程款是包含在工程單價的約定計價方式。
16 所以，本件承攬合約書既然約明工程內容、工程範圍、工
17 程單價、工程數量等事項，原告所完成工作項目，只要在
18 本件工程範圍內，就應按約定的計算標準請領工程款。

19 3.原告107年12月份的第二次施工請款通知單，除瀝青混凝
20 土鋪設費用外，竟增列「刨除工資（大刨除機租工）」、
21 「刨除工資（小刨除機租工）」、「怪手工資」等費用；
22 原告108年9月份的第三、四次施工請款通知單，除瀝青混
23 凝土鋪設費用外，也增列「刨除工資」、「怪手工資」、
24 「刨除運費」、「交通維持、堆高機工資」等費用。但是
25 依據前述，前開增列費用本來就包含在工程單價的約定計
26 價方式內（即以每平方公尺的瀝青混凝土連工帶料計
27 價），原告不得另行向被告公司請求前開增列項目的費
28 用。

29 4.本件承攬合約所附106年4月12日報價單的備註1載明「計
30 價方式：以上單價包含5%營業稅」，且本件承攬合約書第
31 4條也約定「5cm瀝青混凝土連工帶料每M2新台幣188元整

01 (含稅)」等情，所以，原告不得就瀝青混凝土鋪設費用
02 依約定單價計算後，再加計5%營業稅。況原告107年7月份
03 請款通知單，於「營業稅」欄位記載「(含稅)」，並沒有
04 有再加計5%營業稅。

05 5.所以，原告107年12月份的第二次施工請款通知單，增列
06 營業稅19萬9,945元；108年9月份的第三、四次施工請款
07 通知單，也增列營業稅14萬7,410元，依本件承攬合約書
08 第4條約定，前開營業稅的請求也沒有理由。

09 6.又本件承攬合約並無分次報價，或者被告應按原告分次報
10 價而付款等約定，原告主張被告應該依照原告分次開立的
11 報價單付款一情，沒有法律上依據，並不可採。原告悖於
12 本件承攬合約約定所提出的前開報價單及請款通知單，性
13 質上應屬新要約，而被告既未曾於前開報價單及請款通知
14 單確認用印，自無因承諾而另成立新承攬契約可言，兩造
15 就本件工程的權利義務應依照本件承攬合約的約款認定。
16 原告應無從依承攬或本件承攬合約的法律關係，請求被告
17 按照前開事後且片面出具的報價單及請款通知單所載內容
18 給付工程款。

19 7.原告主張完成第一次施作數量18482.99平方公尺後，本件
20 承攬契約即已結案，或施作數量只要達到報價單估算的4
21 4,888平方公尺後，已履行完畢，本件承攬契約即屬終止
22 等情，顯與本件承攬契約約定及實作實算的性質不符，均
23 非可採。

24 8.原告主張被告未退回發票，即應按發票所載金額給付工程
25 款一事，並非可採：

26 (1)依統一發票使用辦法第7條及第20條規定，統一發票係供
27 營業人銷售貨物或勞務與買受人時，為計算營業稅額所製
28 作開立；另營業人銷貨退回進貨退出或折讓證明單，則係
29 貨物或勞務之買受人於銷貨退回、掉換貨物或折讓時，出
30 具與營業人作為未成立交易之證明，以使營業人免於因開
31 立發票遭課徵營業稅。統一發票及營業人銷貨退回進貨退

01 出或折讓證明單，只是買賣交易雙方為稅捐稽徵作業所單
02 方面製作，尚難據此推論實體法上權利義務為何。

03 (2)本件工程的第一次施工，由原告開立金額3,474,802元的
04 發票，再由被告開立總金額39,516元的折讓證明單，雙方
05 對該次工程款數額都沒有爭議。

06 (3)本件工程的第二次施工，由原告開立金額4,198,836元的
07 發票，再由被告開立金額25,741元的折讓證明單；第三、
08 四次施工，原告開立金額3,095,602元的發票。被告則以
09 函文告知原告第二、三、四次施工發票金額有誤植溢開的
10 情形，並檢附折讓證明單，但是，都遭原告退回。

11 (4)由上開雙方開立發票及折讓證明單的過程可知，原告製作的
12 統一發票，所載發票金額不一定為正確交易金額，如果有
13 溢開情形，被告尚可出具折讓證明單予以更正。而本件
14 雙方就本件工程第二、三、四次施工的工程款數額有所爭
15 執，且原告拒絕依被告開立的折讓證明單更正交易金額，
16 則雙方對於工程款數額顯然並沒有要依發票金額給付的合
17 意，本件工程權利義務自應依照本件承攬合約書的約定，
18 被告應無按發票所載金額給付工程款的義務。

19 9.原告雖然主張被告已依第二次施工的報價單付款，因此已
20 有承認或承諾的行為等語。但是，對照原告提出第二次施
21 工的報價單所載日期為107年12月19日，金額為282萬元，
22 而請款通知單所載金額為419萬8,836元，完全與被告付款
23 日期與金額無一相符或相近，當無從以付款行為推認被告
24 於重新報價時已承諾或曾事後同意承攬報酬的新計算方式
25 。況且，雙方就本件工程既能簽立正式契約書載明約定內
26 容，如果曾成立新承攬契約(假設語氣)，豈有可能捨正
27 式契約書不為，而僅以報價單的簡便方式為之。所以，原
28 告應該就前開本件工程第二、三、四次施工的新報價單，
29 已經被告收受且承諾等情負舉證責任。

30 10.訴外人阮薇蓉沒有出庭具結，且又曾是原告的員工，他出
31 具的陳述書不足以採信，否認該陳述書具有證據能力，以

及內容的真正。

11.原告進行本件工程第一次施工時，不慎將瀝青鋪設於道路人孔蓋上，遲未清除，被告乃另行請訴外人豐汶工程行進行道路人孔蓋的瀝青清除工程，工程費為39,516元，被告主動從第一次工程款中自行扣除，並開立39,516元的折讓單給原告。原告於進行本件工程第二次施工時，不慎將瀝青鋪設於道路人孔蓋上，遲未清除，被告不得已乃再度委請豐汶工程行進行道路人孔蓋瀝青清除工程，工程費為25,741元，被告主動從第二期工程款中自行扣除，並開立108年8月19日金額為25,741元的折讓單給原告，所以被告會開立折讓單是因原告施作瑕疵所生的瑕疵修補遭被告扣款，並不是兩造有減少工程款的合意。

12.縱認原告可以向被告請求給付工程款(假設語氣，非承認債權或自認)，就第二次施工的工程款應該只有338萬3,150元(計算式：瀝青混凝土鋪設費用3,408,891元—折讓25,741元=3,383,150元)；而第三、四次施工的工程款應該只有瀝青混凝土鋪設費用248萬4,392元，合計586萬7,542元。而被告分別在108年2月1日給付原告355萬3,595元，於108年5月8日給付原告38萬2,500元，則原告至多僅能再向被告請求工程款193萬1,447元(計算式：5,867,542元—3,553,595元—382,500元=1,931,447元)。

(三)原告第四次施工後遲未進場施作完成本件工程，依照本件工程承攬合約書中所附原告簽立的工程承攬放棄書(下稱本件工程承攬放棄書)的內容，被告可以另覓其他包商接續施工，且原告未領的工程款193萬1,447元，應無條件放棄，並且充作被告給付第三人的工程費用，所以，原告應不得向被告請求給付未領的工程款。

(四)原告遲延履行，被告就對原告遲延履行損害賠償債權為抵銷抗辯：

1.原告於108年9月向被告為本件工程第三、四次施工請款後，竟以108年10月5日宏字第1081005001號函通知被告，

01 超出合約數量部分需重新協商價格，否則無法安排人員及
02 機具進場施作等情。但是，依本件承攬合約書第4條約
03 定：「1. 本工程無物價指數調整」，以及第5條工程數量
04 也約定：「按照合約項目及圖說以實做數量（現地丈量）
05 結算」，足見本件工程採實作實算的計價方式，並無合約
06 數量的限制，且直到原告完成本件工程前也無需重新議
07 價。

08 2. 被告拒絕重新議價後，原告竟遲未進場施作本件工程，經
09 被告公司工地主任屢次催告後，原告仍然拒絕施工，被告
10 不得已遂委由訴外人歐明憲公司接續完成本件工程，被告
11 因此另行支付工程款1,353萬9,548元。

12 3. 原告雖主張因被告遲未給付第三、四次施工的工程款，原
13 告得依民法同時履行抗辯規定，拒絕後續的施作等語。但
14 是，姑且不論原告當時只有要求重新協商價格，未曾主張
15 同時履行抗辯權外，依最高法院102年度台上字第1529號
16 民事判決意旨，各期施作項目範圍與各期款的給付，並不
17 是立於互為對待給付關係，不發生同時履行抗辯問題。所
18 以，本件工程的第三、四次施工的工程款，與第四次施工
19 後的後續工程施作項目，顯然沒有對待給付關係，被告請
20 求原告應在第四次施工後繼續進場完成工作，原告自不得
21 主張同時履行抗辯權而拒絕施作，原告前開同時履行抗辯
22 的主張顯然於法不符。

23 4. 如果原告依約履行而完成本件工程，被告按照本件承攬合
24 約書約定單價計算，應給付的工程款為1,131萬7,705元
25 （計算式：① $24,078.61\text{m}^2 \times 188\text{元}/\text{m}^2 = 4,526,778.68\text{元}$ ；
26 ② $22,016\text{m}^2 \times 188\text{元}/\text{m}^2 = 4,139,008\text{元}$ ；③ $7,366.44\text{m}^2 \times 360$
27 $\text{元}/\text{m}^2 = 2,651,918.4\text{元}$ ；①+②+③=11,317,705元）。
28 故被告因原告遲延履行，受有額外支出工程款的損害222
29 萬1,843元（計算式：13,539,548元－11,317,705元=2,2
30 21,843元）。被告以此主張抵銷抗辯。

31 5. 本件不適用民法第217條規定：

01 (1)民法第217條關於被害人與有過失的規定，應以被害人違
02 反法律規定或契約約定的注意義務為適用前提。而依據本
03 件工程承攬放棄書，原告完成本件工程第一至四次施工
04 後，經被告通知進場仍拒絕繼續施作，被告自得另委由歐
05 明憲公司承包接續系爭工程，並沒有違反何注意義務。且
06 原告並未說明被告於其遲延給付時，未與其協商議價，究
07 竟違反何法律規定或契約約定注意義務，所以本件無與有
08 過失規定的適用。

09 (2)原告主張被告未與其協商議價，應有與有過失規定的適
10 用，而得減輕或免除賠償金額等語，也不可以採信。

11 6.本件承攬合約沒有民法第227條之2第1項規定之適用：

12 (1)依最高法院106年台上字第2032號民事判決意旨，如果當
13 事人間契約已明文約定不依物價指數調整償金，則就常態
14 性的物價波動，沒有超過契約風險範圍而為當事人可得預
15 見，自難認屬情事變更；僅就超過常態性波動範圍的劇烈
16 物價變動，才有情事變更原則的適用。

17 (2)本件原告請求重新議價或不願繼續進場施作是因為原物料
18 大漲而需調漲價格，但是不論於物價持平或於物價下跌而
19 獲取利潤的情形，對於原告而言實做數量勢必越多越好，
20 不可能主張施作數量只能有44,888平方公尺，一旦達到就
21 結束原始合約。

22 (3)兩造為免因物價指數漲跌所生工程款的計價爭議，已於本
23 件承攬合約書第4條1.約定本工程無物價指數調整，兩造
24 均不得因物價漲跌主張重新計價。除非原告能舉證證明有
25 超過常態性波動範圍的劇烈物價變動，才能例外變更契約
26 效果。

27 (4)倘若本件原告得因物價上漲而要求漲價（假設語氣），則
28 兩造何須約定前開約款？如果因物價下跌，原告豈有可能
29 要求重新計價？另被告豈非尚得請求原告返還溢領的工程
30 款？更遑論，本件承攬合約書就工程款的計算方式既然已
31 經明確約定實作實算，並就工程款未來可能發生變更的情

01 事為排除物價指數調整的約定，被告委由原告施作本件工
02 程，而原告對於瀝青工程較被告更有施作能力與經驗，占
03 有資訊優勢，而具相當之專業性，於訂約時本得預見及計
04 算承攬報酬的數額，其經評估後仍報價並簽立本件承攬契
05 約，自應受契約效力所拘束，不容原告任意增加承攬報
06 酬。

07 (5)本件原告既未舉證證明本件工程承攬契約施作期間有何發
08 生非締約當時所得預料的劇變，依原有效果履行契約顯失
09 公平的情形，應無民法第227條之2第1項情事變更原則規
10 定的適用，原告主張顯然不足以採信。

11 7.本件承攬合約第19條約定，不適用民法第247條之1規定：

12 (1)原告主張承攬人就明顯超過原雙約約定數量及金額範圍以
13 外之「變更或增加」之工程內容，應重新計價或協商價
14 格，本件承攬合約第19條約定依民法第247條之1規定，因
15 顯失公平而有無效的情形。但是，民法第247條之1規定的
16 適用，是以契約的一方當事人為與不特定多數相對人訂立
17 契約，而預先就契約內容擬定交易條款，經相對人同意而
18 成立的定型化契約為前提。本件工程承攬契約是經雙方個
19 別磋商而簽訂，性質上顯然不是屬於定型化契約。

20 (2)原告資本總額高達3,000萬元，對於瀝青混凝土路面的刨
21 鋪工程並具有相當的專業，就本件工程承攬合約書的約款
22 內容本具有磋商變更以及風險管控的能力。因此，契約任
23 一方既然沒有具有社經上優勢之地位與力量，造成資訊落
24 差或不平等，應該沒有調整契約自由原則的必要。原告既
25 願簽立本件承攬合約，依契約嚴守原則，當應受契約條款
26 內容所拘束，並無民法第247條之1條規定的適用。

27 (七)並聲明：原告之訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣
28 告免予假執行。

29 三、兩造爭執與不爭執事項：

30 (一)不爭執事項：

31 1.兩造於106年6月8日訂立工程承攬合約書，由原告承攬被

告「嘉義縣朴子市汙水下水道系統第一期興建工程用戶接管工程第二標」瀝青工程。

- 2.工程承攬合約書第1條工程內容記載：①5cm瀝青混凝土路面(含黏油、舊瀝青混凝土面層刨除t=5cm)連工帶料含試驗。②10cm瀝青混凝土路面(含黏油、舊瀝青混凝土面層刨除t=5cm)連工帶料含試驗。③瀝青混凝土(再生料/新料)純購料，不含施工、運費及試驗費。
- 3.工程承攬合約書第4條工程單價記載：①5cm瀝青混凝土連工帶料每M2新台幣188元整(含稅)。②10cm瀝青混凝土連工帶料每M2新台幣360元整(含稅)。上述包含材料、運輸、保險費、勞安費、稅捐、利潤、管理費、檢測及試驗費、會磅費、品質管理費及依法令規定所需之施工有關專業技師證簽費等(詳如報價單)③瀝青混凝土純購料(再生料)每噸新台幣1,360元(含稅)，瀝青混凝土純購料(新料)每噸新台幣1,700元(含稅)。本工程無物價指數調整。
- 4.工程承攬合約書所附106年4月12日宏基瀝青有限公司報價單，其中5cm瀝青混凝土刨鋪，數量為44,888平方公尺，單價188元。10cm瀝青混凝土刨鋪，數量為8,745平方公尺，單價360元。備註欄記載1.計價方式：以上單價包含5%營業稅。2.工程數量：請款數量採實作實算，不以結算為數量。
- 5.工程承攬合約書所附原告簽立工程承攬放棄書，內容為如本院卷一第23頁所示。
- 6.嘉義縣朴子市汙水下水道系統第一期興建工程用戶接管工程第二標瀝青工程，第一次施工，原告在107年7月開立請款通知單，品名為5cm瀝青混凝土，數量18,482.99平方公尺，金額為3,474,802元(含稅)。
- 7.原告在107年12月開立第二次施工瀝青混凝土請款通知單，品名為5cm瀝青混凝土，數量18,132.4平方公尺，金額為3,408,891元。刨除工資(大刨除機粗工、100,000元/

天)，金額500,000元。刨除工資(小刨除機粗工、50,000元/天)，金額50,000元。怪手工資(怪手粗工，8,000元/天)，金額40,000元。加計營業稅199,945元，合計4,198,836元。並開立同額發票給被告。

8.原告在108年9月開立第三、四次施工瀝青混凝土請款通知單，品名為5cm瀝青混凝土，數量13,214.85平方公尺，金額為2,484,392元。刨除工資(大刨除機粗工、100,000元/天)，金額300,000元。怪手工資(怪手粗工，8,000元/天)，金額24,000元。刨除運費(1,800元/台)，金額91,800元。交通維持、堆高機工資(16,000/天)，金額48,000元。加計營業稅147,410元，合計3,095,602元。並開立同額發票給被告。

9.原告歷次就本件工程瀝青混凝土刨鋪數量分別為18,482.9平方公尺(第一次)、18,132.4平方公尺(第二次)、13,214.85平方公尺(第三、四次)，合計49,830.24平方公尺。

10.原告在108年10月5日以宏字第1081005001號函通知被告，內容如本院卷一第87頁。

11.原告在109年3月4日以宏字第1090304002號函通知被告，內容如本院卷一第37頁。

12.被告在109年3月12日以呈朴子字第1090312號函通知原告，內容如本院卷一第119頁。

13.原告在109年4月8日以宏字第1090408001號函通知被告，內容如本院卷一第173頁。

14.被告在109年4月26日以呈朴子字第1090426號函通知原告，內容如本院卷一第121至123頁。

15.原告在109年5月4日以宏字第1090504001號函通知被告，內容如本院卷一第201頁。

16.原告在完成第一至四次施工後，未繼續施作。

(二) 爭執事項：

1.原告就第二次施工部分工程款237,000元請求權是否罹於時效？

- 2.原告就本工程第二至四次施工，除瀝青混凝土鋪設費用外，可否請求刨除工、怪手工資、刨除運費、交通維持、堆高機工資？
- 3.原告就本工程第二至四次施工，可否請求5%營業稅？
- 4.工程承攬合約書有無數量限制？
- 5.合約書第19條是否依227-2第1項，承攬人就明顯超出約定數量及金額外的變更或增加工程內容時，應重新議價？
- 6.合約書第19條有無民法第247-1規定適用而無效？
- 7.本件有無工程承攬放棄書的適用，原告應無條件放棄未領工程款？
- 8.原告可否以被告未給付前期二至四次施工款項，拒絕入場施工，主張同時履行抗辯？
- 9.被告可否向原告請求遲延履行的損害賠償？抵銷有無理由？有無民法217條之適用？

四、法院的判斷：

（一）原告就第二次施工部分工程款237,000元請求權尚未罹於時效：

- 1.技師、承攬人之報酬及其墊款，因二年間不行使而消滅。消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。民法第127條第7款、第128條、第129條第1項、第137條第1項分別有明文規定。
- 2.所謂承認，乃債務人向請求權人表示認識其請求權存在之觀念通知，僅因債務人之一方行為而成立，無須得他方之同意。至於承認之方式法無明文，其以書面或言詞，以明示或默示，均無不可。故如債務人之一部清償、緩期清償或支付利息等，均可視為對於全部債務之承認（最高法院103年度台上字第861號判決意旨參照）。
- 3.依照本件承攬合約第11條約定「付款辦法：1.每月依實做數量核放50%之現金匯款，50%之45天票期。購料部分每

01 月依實做實算數量核放100%之月結匯款」等語(見本院卷
02 一第15頁)，可見原告承攬本件工程，自施作完工翌日起
03 得請求工程款。

04 4.又原告第二次施工期間為107年12月23日至同年月30日，
05 有原告107年12月份請款通知單可佐(見本院卷一第39
06 頁)，則原告第二次施工報酬請求權時效應自107年12月3
07 1日起算2年。

08 5.被告不爭執在時效尚未完成前，在108年2月1日、108年5
09 月8日分別匯款3,553,595元及382,500元支付第二次施工
10 工程款(見本院卷二第269頁)，依前開說明，原告對被告
11 的第二次施工承攬報酬請求權，因被告於108年2月1日、1
12 08年5月8日承認而時效中斷並重新起算二年的消滅時效期
13 間。原告是在110年3月8日提起本件訴訟，有民事起訴狀
14 在卷可佐(見本院卷一第9頁)，足見原告對被告的本件工
15 程第二次施工承攬報酬請求權，尚未罹於二年的消滅時效
16 期間。被告此部分所辯，為無理由，並無可採。

17 (二)就本件工程第二、三、四次施工工程款應如何計價，本院
18 認定如下：

19 1.本件工程工程款原則上應依照本件承攬合約約定計價：

20 ①工程承攬契約依其計價給付方式之不同，一般區分為總價
21 承攬契約、單價承攬契約、數量計算式總價承攬契約等類
22 別。其中「總價承攬契約」係依契約價金總額結算報酬，
23 若因契約變更致履約標的項目或數量有所增減時，則就變
24 更部分予以加減價結算。無契約變更情形，而工程個別項
25 目實作數量較契約所定數量有所增減時，依一般工程慣
26 例，若增減比例未達5%，契約價金不予增減；「單價承攬
27 契約」又稱為實作實算契約，即依承攬人實際施作或供應
28 之項目及數量結算，以契約所列履約標的項目及單價，依
29 完成履約實際供應之項目及數量給付報酬。

30 ②本件工程，依照本件工程承攬合約第5條約定「工程數
31 量：按照合約項目及圖說以實做實算(現場丈量)結算」、

第11條約定「付款辦法：1. 每月依實做數量核放50%之現金匯款，50%之45天票期。購料部分每月依實做實算數量核放100%之月結匯款」等語（見本院卷一第14頁），顯見本件工程屬於實作實算承攬契約。所以，工作實際數量，須等到承攬人完工結算後才能確定。

③再者，從本件承攬合約記載「由乙方(原告)承攬甲方(被告)『嘉義縣朴子市污水下水道系統第一期興建工程用戶接管工程第二標』瀝青工程，雙方同意訂立工程承攬合約書」等語，原告在本院審理時也承認：本件工程是要配合接管工程鋪設瀝青，雙方簽約當時，大概知道要施作範圍，有去現場預估測量進而報價等語（見本院卷二第267至268頁）。顯見，原告承攬的範圍是整個嘉義縣朴子市污水下水道系統第一期興建工程用戶接管工程第二標的瀝青工程。

④由上可知，兩造是約定就原告承攬本件工程依實作數量結算，故除雙方另有約定外，被告是按原告實際完成的工作數量，依契約單價計價給付予原告。原告主張本件工程在第一次施工後就結案或施作數量只要達到本件承攬合約所附報價單估算的44,888平方公尺，就已履行完畢，超過部分應另行計價，並不可採。

2. 第二次施工工程款，應依原告第二次報價單價格計算：

①當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項有明文規定。

②又契約之成立不以形式上以書面為之或署名畫押為必要，凡當事人間締結契約，其書面之形式雖不完全，而能以其他方法足以證明其意思已有合致之表示者，自無妨於契約之成立（最高法院71年台上字第4408號判決要旨參照）。

③原告主張在第二次施工前，曾經傳送第二次報價單給被告，並經被告同意，被告否認。依照原告提出的第二次報價單（見本院卷一第46頁），其上記載「日期：107年12月19日」、「工程名稱：嘉義縣朴子市污水下水道系統第

一期興建工程用戶接管工程第二標（第二次施工）」、「品名為5cm瀝青混凝土鋪設，單價188元」、「本工程刨除工資、刨除運金等相關費用則由本公司代叫，貴公司負擔費用」、「計價方式：以上單價不包含5%營業稅」等文字，右上角並手寫一電話號碼。

④原告在第二次施工結束後，在107年12月開立第二次施工瀝青混凝土請款通知單，品名為5cm瀝青混凝土鋪設，數量18132.4平方公尺，金額為3,408,891元。刨除工資(大刨除機粗工、100,000元/天)，金額500,000元。刨除工資(小刨除機粗工、50,000元/天)，金額500,00元。怪手工資(怪手粗工，8,000元/天)，金額40,000元。加計營業稅199,945元，合計4,198,836元，並開立同額發票給被告等情，雙方沒有爭執。而被告在收受上開請款單後，在108年2月1日、108年5月8日分別匯款3,553,595元及382,500元支付第二次施工工程款，已如前述。

⑤假使，被告未收到原告第二次報價單，則在收到該次工程請款單及發票，理應當下會提出質疑何以工程款計價與雙方合約不符，或就工程金額或原告事後報價有所爭執，但被告均無上開舉動，可徵原告主張確實在施工前已傳送第二次報價單給被告知悉一事，可以採信。

⑥再者，若被告收受原告報價後，不同意該報價內容，依照本件承攬合約第1條約定「工程內容：①5cm瀝青混凝土路面（含黏油、舊瀝青混凝土面層刨除t=5cm）連工帶料含試驗」、第4條約定「工程單價記載：①5cm瀝青混凝土連工帶料每M2新台幣188元整(含稅)。②10cm瀝青混凝土連工帶料每M2新台幣360元整(含稅)。上述包含材料、運輸、保險費、勞安費、稅捐、利潤、管理費、檢測及試驗費、會磅費、品質管理費及依法令規定所需之施工有關專業技師證簽費等(詳如報價單)」等語，則第二次施工，工程款應為該次施工數量18132.4平方公尺×單價188元，為3,408,891元。

01 ⑦被告事後卻已先支付3,553,595元、382,500元，合計3,93
02 6,095元給原告，除第一次給付金額已高於被告依照合約
03 應付工程款，且總額也溢付高達527,204元。顯然，被告
04 是依照原告報價內容為給付。被告雖辯稱是多匯款要讓原
05 告再第三期為抵扣等語，但是被告就同為本件工程付款，
06 第一次施工部分，並無溢付工程款，之後在第二期工程款
07 再扣抵的情形，被告也沒有提出其他證據證明，此部分所
08 辯，就難以採信。

09 ⑧加上，第二次施工，因被告委由第三人進行人孔蓋瀝青清
10 除，而從工程款中扣除該清除工程費25,741元，被告也僅
11 就此部分金額開立折讓單，有被告108年1月23日付款單、
12 報價單、現金付款簽回聯、營業人銷貨退回進貨退出或折
13 讓證明單在卷可佐（見本院卷二第311至317頁），未就其
14 他項目金額表示異議。

15 ⑨綜合上開各節，足認兩造間確有就原告提出第二次報價單
16 內容達成合意，縱原告無法提出經被告用印完成的報價
17 單，亦不妨害上開認定。被告抗辯報價單上無被告用印，
18 被告未收受同意等語，即不可採。

19 ⑩至於本件承攬合約第4條雖約定「本工程無物價調整指
20 數」，但是不影響契約當事人事後可就工程合約內容合意
21 變更的契約自由，附此敘明。

22 3.第三、四次施工工程款，應依本件承攬合約約定計算：

23 ①原告主張第三、四次施工前，又再重新傳送第二次報價
24 單，表示該次也是要依該報價單計價，並經被告同意，但
25 是被告否認。

26 ②原告在第三、四次施工後，在108年9月開立第三、四次施
27 工瀝青混凝土請款通知單，品名為5cm瀝青混凝土鋪設，
28 數量13214.85平方公尺，金額為2,484,392元。刨除工資
29 （大刨除機粗工、100,000元/天），金額300,000元。怪手
30 工資（怪手粗工，8,000元/天），金額24,000元。刨除運費
31 （1,800元/台），金額91,800元。交通維持、堆高機工資（1

6,000/天)，金額48,000元。加計營業稅147,410元，合計3,095,602元，並開立同額發票給被告等情，被告沒有爭執。

③被告在收受上開請款通知單後，當下雖然未質疑上開請款金額計價方式何以與承攬合約不符，也無立即爭執請款金額有誤，直到原告109年3月4日發函請求被告在109年3月13日前給付第二、三、四次未付施工款項，被告才在109年3月12日回函表示第三、四次施工單價應為188元(含稅)等語(見本院卷一第37頁、第119頁)。

④但是，被告未在該次原告傳送的報價單上簽章回傳，且被告也未曾給付第三、四次施工工程款，事後雙方又就工程款應如何計算發生爭執，原告也沒有提出其他證據證明被告確實有同意第三、四次施工要以第二次報價單計價的證據，就難以被告單純沉默，就認為被告有默示同意。

⑤本件既無法證明就第三、四次施工工程款，雙方事後有合意變更計價方式，就應回歸本件承攬合約約定計算報酬。

4.被告應給付第二、三、四次施工工程款合計為2,721,392元：

①第二次施工部分：

(1)就第二次施工工程款，應該依照兩造合意的第二次報價單約定計價，已如前述。而該次原告施作5cm瀝青混凝土，數量18132.4平方公尺，單價為188元，金額為3,408,891元，加計大刨除機粗工資500,000元，小刨除機粗工工資50,000元。怪手工資40,000元，及營業稅199,945元，合計4,198,836元。

(2)扣除被告已支付3,936,095元，及原告有同意折讓25,741元(見本院卷二第218頁)後，被告尚應給付237,000元。

②就第三、四次施工部分：

(1)就第三、四次施工工程款，應該依照本件承攬合約約定計算。又雙方不爭執本次原告施作5cm瀝青混凝土，數量13214.85平方公尺，單價188元，金額為2,484,392元。至於

其餘刨除工資、運費、交通維持、堆高機工資及營業稅等部分，依照承攬合約，原告不得請求。

③計算後，被告應給付原告工程款為2,721,392元（237,000元+2,484,392元）。

（三）被告抗辯依照本件工程承攬放棄書，原告不得請求工程款，為無理由：

1.依照本件承攬合約所附本件工程承攬放棄書記載：「宏基瀝青有限公司茲向呈采實業有限公司承包『嘉義縣朴子市污水下水道系統第一期興建工程用戶接管工程第二標』瀝青工程，保證負責按照規定工期完成與達到施工標準，倘若在施工期間，發現工人缺乏或無法達到施工標準及進度時，應遵照貴公司工程部門或工地人員指示即刻更換，倘無法改善達到水準，貴公司視為不能勝任，得任由貴公司另覓其他包商施工，其所未領之工程款及保留10%工程款，無條件放棄充作換約之補修工程費用。」等語（見本院卷一第23頁）。

2.依據上開內容，可知在「施工期間」若發現原告工人缺乏或無法達到施工標準及進度時，且無法達到被告要求水準時，原告同意無條件放棄未領工程款及保留款。所以，前開棄權條款是以原告「施工期間」無法達到契約要求的水準為要件。

3.但是兩造都不爭執本件第二、三、四次施工，原告已經施作完成，所以，本件兩造間因本件承攬契約價格及承攬範圍發生爭議，原告未繼續施作，是發生在本件工程第四次施工結束後，而非工程施工期間，自無本件工程承攬放棄書的適用。被告以前開棄權條款抗辯原告不得請求工程款等語，應非有理。

（四）被告抗辯原告應負遲延責任，被告以該損害賠償數額主張抵銷，為無理由：

1.承攬報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。民法第505條第1項規定甚明。故承攬人

於工作完成後，始得請求報酬，承攬人完成工作之義務與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，承攬人不得以定作人未給付報酬為理由而拒絕工作。又民法第505條第2項規定，工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。該項規定乃以工作係分部交付者，而報酬係就各部分定之，分部交付與報酬有對待給付關係者，如以一定之單價之標的物，而定期繼續給付及定期計算者，始有同時履行抗辯之餘地。（最高法院102年度台上字第1529號民事判決意旨參照）。

2.兩造就本件工程承攬報酬之給付，依照本件承攬契約第11條付款辦法是約定：「1.每月依實做數量核放50%之現金匯款，50%之45天票期。購料部分每月依實做實算數量核放100%之月結匯款」，已如前述。本件工程實際請款、付款範圍也是依照上開付款辦法，原告按工作進度，向被告請款，被告依照原告各次工程實作數量辦理計價付款，有原告107年7月份、107年12月份、108年9月份請款通知單、工程數量計算表、統一發票、被告付款資料、被告公司109年3月12日呈朴子字第1090312號函在卷可佐（見本院卷一第39至45頁、第47至52頁、第55頁、第147頁，卷二第299至303頁）。

3.足認兩造約定的付款方式，是依據工程完成進度，由原告就其完成工作，分階段向被告申請核算計價，再由被告支付各階段工作計價金額。本件承攬契約乃屬按工程進度分階段給付完成部分報酬的承攬契約，被告就各階段完成的工作，負有對原告給付承攬報酬的不確定期限債務，與民法第505條第2項規定依工作各部分給付報酬的規定相符。具有完成一定工作始得支領報酬的承攬特性，乃將工作分割為數個部分，原告於完成約定的各期工作後，被告即有依約定比例給付報酬之義務。且被告給付各期工程款與原告是否繼續施作次期工作，應立於互相對待給付的同時履

01 行抗辯關係。被告抗辯不論其未給付第2、3、4期施工工
02 程款是否有理，不影響原告依約繼續施作本件工程的義務
03 等語，自無足取。

04 4.因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒
05 絕自己之給付，民法第264條第1項前段定有明文。又債務
06 人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可
07 發生遲延責任之問題，必須行使以後始可免責（最高法院
08 50年台上字第1550號判例參照），是債務人得主張同時履
09 行抗辯者，未行使其抗辯權前，固可發生遲延責任，然於
10 其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責任即溯及免除，
11 甲主張同時履行抗辯時，應溯及免除甲之遲延責任。（最
12 高法院107年度第8次民事庭會議意旨參照）。

13 5.被告所負各期工程款與原告繼續施作次期工作，既具有對
14 待給付關係，被告抗辯原告未於被告催告後進場完成本件
15 工程，應負遲延損害賠償責任，但是原告在本件訴訟主張
16 被告遲延給付第二至四期工程款，為同時履行抗辯（見本
17 院卷二第34頁），則在被告未提出對待給付前，原告縱有
18 遲延責任也溯及免除。所以被告抗辯原告應負遲延履行之
19 損害賠償責任，以委請第三人歐明憲公司施作的費用受有
20 額外支出工程款的損害222萬1,843元為抵銷抗辯，就不可
21 採。

22 五、給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催
23 告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起
24 訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類
25 之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢
26 為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付
27 利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率
28 為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203
29 條分別有明文規定。本件原告請求的工程款，並無確定給付
30 期限，原告曾以109年3月4日宏字第1090304002號函催告被
31 告於109年3月13日前付款，被告於109年3月6日收受存證信

01 函，有前開函文、送達證書附卷可稽（見本院卷一第36至37
02 頁）。則原告就本件工程款，請求自109年3月14日起至清償
03 日止，按年息百分之5計算的利息，就有理由，應予准許。

04 六、原告依照承攬等法律關係，請求被告給付2,721,392元，及
05 自109年3月14日起至清償日止，按照年息百分之5計算的利
06 息，為有理由，應該准許，超過的部分，就沒有依據，應該
07 駁回。

08 七、原告表明願意提供擔保聲請宣告假執行，而被告就其敗訴部
09 分，陳明願供擔保，請准宣告免為假執行，均與法律規定相
10 符，本院分別酌定相當的金額准許之。又原告請求不被准許
11 部分的假執行的聲請，沒有理由，一併駁回。

12 八、本件訴訟的事實已經明確，當事人提出其他的攻擊防禦方法
13 及證據，都已經法院詳細斟酌，經認定不影響本件判決的結
14 果，所以不一一論述。

15 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

16 十、據上論結，原告之訴，一部有理由，一部無理由，因此判決
17 如主文。

18 中 華 民 國 111 年 7 月 11 日
19 民事第一庭 法 官 吳芙蓉

20 以上正本係照原本作成

21 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
22 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 111 年 7 月 13 日
24 書記官 王立梅