

臺灣高雄地方法院民事判決

110年度建字第60號

原告 煒鑫實業有限公司

法定代理人 胡水松

訴訟代理人 宋羿萱律師

被告 學志營造有限公司

法定代理人 張明輝

訴訟代理人 陳旻沂律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，本院於民國111年6月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣參佰壹拾貳萬捌仟壹佰壹拾玖元，及自民國一百一十年一月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹佰零肆萬參仟元供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣參佰壹拾貳萬捌仟壹佰壹拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：

(一)訴外人工信工程股份有限公司（主承攬商，下稱工信公司）承攬訴外人交通部公路總局蘇花公路改善工程處（業主，下稱蘇花改工程處）之「台九線蘇花公路改善工程B2標觀音隧道新建工程」（下稱觀音隧道工程）、「B3標谷風隧道新建工程」（下稱谷風隧道工程），並將上開工程轉包予被告，被告再將該等工程中「隧道防水層」（下稱系爭B2標、B3標工程）之材料及施工轉包予原告，兩造並於民國101年6月3日簽立材料訂購合約、工程合約（各2份，以下分別稱材料訂購合約、工程合約，即原證2、3），由原告連工帶料

01 施作。又兩造自上開契約簽訂後至106 年4 月止，按月計價
02 總累計估驗45次，其中系爭B2標工程之材料訂購合約、工程
03 合約總累計估驗金額分別為新臺幣（下同）61,675,765元、
04 22,027,059元（合計83,702,824元），系爭B3標工程之材料
05 訂購合約、工程合約總累計估驗金額分別為30,521,400元、
06 10,900,500元（合計41,421,900元）；而依材料訂購合約第
07 4 條第2 款約定、工程合約第4 條第1 款約定款項中之2.
08 5%移作保留款，待業主驗收合格後無息發還或退還，以此
09 計算系爭B2標工程總保留款為2,092,571元（即總累計估驗
10 金額之2.5%，計算式：【22,027,059元+61,675,765元】×
11 2.5%=2,092,571元，元以下四捨五入，下同）、系爭B3標
12 工程總保留款為1,035,548元（即總累計估驗金額之2.5%，
13 計算式：【10,900,500元+30,521,400元】×2.5%=1,035,
14 548元）。另觀音、谷風隧道已於109 年1 月6 日起開放通
15 行，堪認原告就系爭B2、B3工程皆已施作完成並經工信公司
16 驗收合格，原告自得請求被告給付上開保留款共計3,128,11
17 9元（計算式：2,092,571元+1,035,548元=3,128,119
18 元）。

19 (二)此外，觀音隧道工程之驗收日期為109 年2 月21日，故系爭
20 B2標工程之材料訂購合約、工程合約保留款請求權時效起算
21 日應為109 年2 月21日；谷風隧道工程之驗收日期為109 年
22 8 月24日，故系爭B3標工程之材料訂購合約、工程合約保留
23 款請求權時效起算日應為109 年8 月24日；復參以材料訂購
24 合約之價金請求權時效為15年，工程合約請求權時效則為2
25 年，則原告於110 年8 月26日提起本件訴訟尚未罹於消滅時
26 效。又原告前於110 年1 月15日即委由律師函催被告給付上
27 開款項，被告於110 年1 月18日收受後置之不理，被告即應
28 自110 年1 月19日起負遲延責任。為此，爰依民法第367
29 條、第490 條第1 項、第505 條第1 項、系爭B2及B3標工程
30 各自之材料訂購合約第4 條第2 款、工程合約第4 條第1 款
31 等規定提起本訴等語，並聲明：1.被告應給付原告3,128,11

9 元，及自110 年1 月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭B2、B3標工程當時係因工信公司對被告停止付款，致被告無法領款支付下包廠商，故不得不中途離場，當時雖未簽定書面契約，然被告與工信公司及下包廠商均有口頭協議，由工信公司使用被告留於工地之機具設備，毋須給付租金使用費，並由工信公司向承包廠商（即原告及其他廠商）支付積欠之工程款及保留款。又原告自106 年5 月起與被告合意終止契約並轉向工信公司承攬繼續施作，多年來亦未向被告請求，係因向工信公司請求付款遭拒後才向被告請求，並臨訟改稱並無終止契約云云，自不足採。縱認原告仍可請求，兩造所簽訂之契約雖區分為材料訂購合約、工程合約，然均係為系爭B2、B3標工程所需，應屬連工帶料之承攬契約，簽訂契約之目的在於完成工程，故屬承攬契約之性質，時效應以2 年計算，而本件原告係請求自101 年6 月至106 年4 月之保留款，兩造既已於106 年5 月終止契約，則至遲應於106 年5 月底即可結算及請求，惟原告卻遲至110 年1 月15日才發函請求，顯已逾2 年之請求權時效期間，被告自得拒絕給付；況且，原告107 年1 月19日焯發字(107)第01010 號函催討之款項，包含被告開立到期日均為106 年12月31日之2 紙支票，此係被告於離場前就原告已施作並請款部分所開立之支票，後原告亦將支票還予被告，原告於本件也未再請求，且由原告於驗收完成前即發函更可證明請求權時效非於驗收完成後開始起算，應於兩造終止契約之106 年5 月即起算等語資為抗辯。並聲明：(一)原告之訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行

三、兩造不爭執事項：

(一)主承攬商工信公司承攬業主蘇花改工程處之觀音隧道工程、谷風隧道工程，並將該等工程轉包予被告，被告再將該等工程中系爭B2、B3標工程之材料及施工轉包予原告，兩造並於101 年6 月3 日簽立材料訂購合約、工程合約各2 份（即

原證2、3），由原告連工帶料施作。

(二)兩造自材料訂購合約、工程合約簽訂後至106年4月止，按月計價總累計估驗45次，其中系爭B2標工程之系爭材料訂購合約、工程合約總累計估驗金額分別為61,675,765元、22,027,059元（合計83,702,824元），系爭B3標工程之系爭材料訂購合約、工程合約總累計估驗金額分別為30,521,400元、10,900,500元（合計41,421,900元）。

(三)兩造每次估驗均依材料訂購合約第4條第2款約定、工程合約第4條第1款約定將款項中之2.5%移作保留款，截至106年4月止，系爭B2標工程之總保留款共計2,092,571元（計算式：83,702,824元 $\times$ 2.5%=2,092,571元）、系爭B3標工程之總保留款共計1,035,548元（計算式：41,421,900元 $\times$ 2.5%=1,035,548元）。

四、本件原告主張其就系爭B2、B3標工程皆已施作完成並經驗收合格，被告即應依約給付系爭B2、B3標工程之總保留款，此為被告所否認並以前詞置辯。是本件爭點厥在於：(一)被告有無給付系爭B2、B3標工程保留款共計3,128,119元之義務？(二)原告就系爭B2、B3標工程合約保留款之請求權是否罹於時效？茲將本院得心證之理由析述如下：

(一)被告有無給付系爭B2、B3標工程保留款共計3,128,119元之義務？

1.按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。就當事人所訂定契約之定性，應依當事人所陳述之原因事實，並綜觀其所訂立契約之內容及特徵，將契約所約定之事項或待決之法律關係，置入典型契約之法規，比對其是否與法規範構成要件之連絡對象相符，以確定其實質上究屬何類型之契約（有名契約、無名契約、混合契約，或契約之聯立），或何種法律關係？俾選擇適用適當之法規，以解決當事人之糾紛。次按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完

成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部，民法第345條、第490條分別定有明文。又所謂契約之聯立，係指數內容不同之契約相互間具有結合之關係而言，如租賃契約與典權設定契約互相結合訂立是，此與契約當事人之一方有數人與他方訂立同一內容之契約者不同。再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦有明文。

2.經查，兩造於101年6月3日簽立系爭B2標之材料訂購合約、工程合約，及系爭B3標之材料訂購合約、工程合約，而觀之材料訂購合約內容，除載明採購標的為「隧道防水層材料」及材料數量、單價、複價外，亦約定交貨期限、危險負擔、材料檢驗、瑕疵擔保暨未能依工程進度或合約時程供給材料時之損害賠償與違約金責任等節，足徵材料訂購合約之著重點在於原告交付移轉材料、被告給付價金，應認性質屬買賣契約；再觀之工程合約內容，兩造係就「隧道防水層施工費」載明數量、單價與複價，並就工程期限、工程管理、工程設備及工程安全等約明相關細節事項，是工程合約之著重點在於工作之進度、履行與完成，應認性質屬承攬契約；從而，材料訂購合約、工程合約應屬數內容不同之契約，且材料訂購合約係明確另外約定價金與其他內容，並非將材料價金涵蓋在工程報酬之中，自非屬民法第490條第2項所謂「約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部」之情形。惟因材料訂購合約、工程合約均屬為完成系爭B2、B3標工程而具有同一目的，相互間具有結合之關係，揆諸前揭說明，原告主張此二者為契約之聯立，洵屬有據。

3.再查，系爭B2、B3標工程之材料訂購合約係兩造訂立並約定由被告向原告訂購防水層材料之買賣契約，其中第4條第2款約定「付款辦法：除補充說明另有規定者外，均依下列規定辦理：二、每月估驗一次，以估驗單及全額發票（含保留款-若有）申請計價，每批材料需試驗、檢驗合格，經甲方

核實並經監造（及主承攬商）同意後給付之。每次估驗給付該期經甲方認可完成工程數量之百分之九十七點五，餘百分之二點五移作保留款，待安裝完成並經業主驗收合格後無息退還。」；而系爭B2、B3標工程之工程合約係兩造訂立並約定原告向被告承攬系爭B2、B3標工程之施工，其中第4條第1款約定「付款辦法：除補充說明另有規定者外，均依下列規定辦理：一、本工程無預付款。保留款2.5%，（於業主驗收合格後，乙次無息發還）」，以上均有各合約書附卷可稽（見本院審建卷第27至50頁）。從而，如經業主驗收合格後，被告即有依材料訂購合約、工程合約之上開約定，將各該保留款給付原告之義務無疑。

4.被告雖辯稱其中途離場時，已與工信公司及下包廠商口頭協議由工信公司使用被告留於工地之機具設備，並由工信公司向包廠商（即原告及其他廠商）支付積欠之工程款及保留款云云。惟此據原告否認在卷，且經本院就此函詢工信公司，工信公司於111年5月17日以工信（111）字第247號函覆以：被告約於106年10月左右施工未能正常，陸續停工後離開工地，當時並未與工信公司協商日後工程進行方式，後續工程僅能由工信公司收回自辦或另外發包，被告亦未與工信公司協商其與下包廠商間之工程款及工程保留款處理事宜；至於隧道工程所需鑽堡機及噴漿機均係工信公司自行採購提供被告使用，上開機具在被告離開工地後由工信公司收回自辦；此外，被告離場後，並非被告原分包承攬範圍均改由原告承接，部分由工信公司收回自辦，部分則由原告與其他公司分包承攬，其中防水膜工程後續工作由工信公司與原告簽訂合約等語在卷（見本院建字卷第85至86頁），足見被告所辯未獲工信公司證實，被告復未能再行提出其他積極證據證明上情，自難認其辯稱為可採，被告仍有給付保留款之義務。

5.另依材料訂購合約、工程合約均清楚載明契約中所稱「業主」係指蘇花改工程處，則所謂「業主驗收合格」當然係指經

蘇花改工程處驗收合格，又經本院函詢蘇花改工程處觀音隧道工程、谷風隧道工程完工及驗收時點為何，該處於111年2月17日以蘇花工字第1110003119號函覆以：觀音隧道工程完工為108年7月18日，同意驗收日期為109年2月21日，谷風隧道工程完工為109年4月24日，同意驗收日期為109年8月24日等語在卷（見本院建字卷第45頁）。是以蘇花改工程處業已分別於109年2月21日、同年4月24日同意驗收觀音隧道工程及谷風隧道工程，被告自應給付材料訂購合約、工程合約之保留款予原告；而系爭B2標工程之總保留款共計2,092,571元、系爭B3標工程之總保留款共計1,035,548元既為兩造所不爭執，則被告即有給付保留款3,128,119元（計算式：2,092,571元+1,035,548元=3,128,119元）予原告之義務。

(二)原告就系爭B2、B3標工程合約保留款之請求權是否罹於時效？

1.按請求權，因15年間不行使而消滅，但法律所定期間較短者，依其規定；承攬人之報酬及其墊款之請求權，因2年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第125條、第127條第7款及第128條前段分別定有明文。而民法第128條前段所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，要與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關；倘請求權人因疾病、權利人不在、權利存在之不知或其他事實上障礙，不能行使請求權者，則時效之進行不因此而受影響（最高法院101年度台上字第1030號、96年度台上字第2326號裁判意旨參照）。

2.本件被告雖抗辯兩造所簽訂之契約雖區分為材料訂購合約、工程合約，然均係為系爭B2、B3標工程所需，應屬連工帶料之承攬契約，時效應以2年計算，而兩造既已於106年5月合意終止契約，至遲應於106年5月底即可結算及請求保留款，原告遲至110年1月15日才發函請求，顯已逾2年之請求權時效期間，被告自得拒絕給付云云。惟材料訂購合約性

01 質並非承攬契約，業經認定如前，且如上所述，材料訂購合
02 約第4條第2款及工程合約第4條第1款均約定保留款之給
03 付須以業主驗收合格為要件，而業主係指蘇花改工程處，則
04 在蘇花改工程處驗收合格前，原告就系爭B2、B3工程之保留
05 款即無請求之權利，自屬客觀上之法律障礙事由（附期限之
06 法律行為），原告就系爭B2、B3工程保留款之請求權時效，
07 應自蘇花改工程處驗收合格後起算；又蘇花改工程處係於10
08 9年2月21日、同年4月24日同意驗收觀音隧道工程及谷風
09 隧道工程，原告於110年1月15日發函被告請求保留款，並
10 未逾越2年，被告抗辯原告請求罹於時效即無理由。

11 3.又原告雖曾於107年1月19日發函被告請求給付保留款，有
12 該函文存卷可參（見本院建字卷第55至56頁），亦即原告確
13 曾於驗收完成前即發函請求，然原告發函請求並不同於原
14 告當時已可行使請求權，法律上之障礙事由更不會因原告發
15 函而消滅，自不應以此遽認原告就保留款之請求權時效已開
16 始起算。至兩造雖另就本件是否曾合意終止契約乙節有所爭
17 執，惟本判決認為終止契約係使契約自終止時起往後失效，
18 而非溯及失其效力，是兩造就材料採購合約、工程合約縱有
19 合意終止之情，終止前兩造就契約所負之權利義務乃至於保
20 留款請求要件均仍為有效，被告自仍應就終止契約前之保留
21 款負給付之義務，除非兩造在終止契約時曾另外就保留款給
22 付之事項有不同於材料採購合約、工程合約之約定，但被告
23 就此並未提出其他證據證明此情，則兩造是否曾合意終止契
24 約應不影響本件上開判斷，爰不另贅述。

25 五、綜上所述，原告依買賣及承攬之法律關係暨系爭B2、B3標工
26 程之材料訂購合約第4條第2款、工程合約第4條第1款，
27 請求被告應給付原告3,128,119元，及自110年1月19日
28 （即被告收受原告所寄發請求給付上開保留款之律師函翌
29 日，此據原告提出律師函及回執為憑，見本院審建卷第58至
30 61頁，被告並未爭執）起至清償日止，按週年利率5%計算
31 之利息，為有理由，應予准許。又兩造分別陳明願供擔保，

01 聲請宣告假執行、免為假執行，經核無不合，爰分別酌定相
02 當擔保金額宣告之。

03 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後
04 認均不足以影響判決之結果，爰不另贅論，附此敘明。

05 七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、
06 第390 條第2 項、第392 條第2 項，判決如主文。

07 中 華 民 國 111 年 6 月 30 日
08 民事第四庭 法 官 王宗羿

09 以上正本係照原本作成。

10 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
11 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 中 華 民 國 111 年 7 月 1 日
13 書記官 陳仙宜