臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上更一字第33號

上　訴　人　有限責任臺灣第二照顧服務勞動合作社

000000000000000000

法定代理人　伍崑崙

訴訟代理人　許正次律師

複代理人　　鄭道樞律師

被上訴人　　屏東榮民總醫院

000000000000000000

法定代理人　王瑞祥

訴訟代理人　錢政銘律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國112年8月21日臺灣屏東地方法院110年度訴字第235號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於115年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：被上訴人法定代理人原為吳東霖，於本院審理中變更為王瑞祥，業據聲明承受訴訟，有行政院人令、民事聲明承受訴訟暨補正狀可稽（見本院卷一第161、217頁），核與民事訴訟法第170條，第175條第1項及第176條規定相符，於法並無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、上訴人起訴主張：兩造於民國105年11月間簽訂第八區照顧服務員（下稱照服員）勞務委外契約(下稱系爭契約)，約定伊於105年12月1日至107年11月30日期間，提供一對多團體照服員及一對一自費照服員，團體照服員部分由被上訴人以每月每人次給付新臺幣（下同）3萬2,000元之價金（除105年12月為2萬9,000元），兩造復簽立擴充契約，擴充履約期

限為107年12月1日起至108年3月31日止（下稱系爭擴充契約，與系爭契約下合稱系爭2契約）。被上訴人以伊未依規定為照服員投保勞工保險、全民健康保險（下稱勞健保）並支出雇主應負擔額（下稱勞健保費）、未提撥勞工退休金（下稱勞退金）及未繳納營業稅為由，自伊得請求之報酬中扣除、追繳（下稱扣抵）如原判決附表一至三所示之勞健保費與勞退金、營業稅，因而短付勞健保費與勞退金共92萬5,633元、營業稅共359萬6,900元（嗣於本院審理時減縮為336萬1,516元）等情。爰依系爭契約及民法第490條第1項、第505條第1項規定，求為命被上訴人給付因未繳營業稅遭扣抵之報酬336萬1,516元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息之判決。(至上訴人請求被上訴人給付因未繳勞健保費與勞退金遭扣抵之報酬92萬5,633元本息部分，業經敗訴確定，非本件審理範圍，不予載述)。

二、被上訴人則以：系爭契約關於照服員之價金包含上訴人應負擔之勞健保費、勞退金及依法須繳納之營業稅等。上訴人應於每月承攬工作完成後，檢具照服員名冊、排班表與簽到證明、支領薪資表及已為照服員繳納法定保險費之證明，交伊驗收後，始能請領該月報酬。上訴人於開立之發票勾選免稅，稱其免徵營業稅，經伊發現後，3度發函通知其說明、限期改善及提出補繳證明，均置之不理，其逃漏稅行為並經財政部北區國稅局花蓮分局（下稱國稅局）發函通知補稅。上訴人違約詐領應繳納之營業稅，伊得自應付之價金或保證金扣抵之。除原判決附表二108年2月、3月所示之扣除款及原判決附表三105年12月至106年8月所示追繳款外，上訴人其餘各期承攬報酬之請求權均已罹於時效，伊得拒絕給付。如認伊尚應給付報酬，因臺北榮民總醫院玉里分院（下稱北榮玉里分院）對上訴人有425萬6,681元之不當得利債權，已將其中359萬6,900元讓與伊，伊主張就未罹於時效部分優先就營業稅部分抵銷等語置辯。

三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，經本院前

審駁回上訴，嗣上訴人提起第三審上訴，經最高法院就營業稅部分廢棄發回更審，發回後，上訴人於本院聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人336萬1,516元，及自113年4月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造簽署系爭契約，期間自105年12月1日起至107年11月30日止，約定上訴人提供照服員人力，而被上訴人按月計酬，每人次每月採固定價格給付，每月3萬2,000元（其中105年12月為2萬9,000元，106年1月起調整為3萬2,000元）。

㈡兩造依系爭契約第3條第1項約定，於系爭契約期間屆滿前，又經採限制性招標採購、簽署系爭擴充契約，履約期間為107年12月1日起至108年3月31日止，契約條件與系爭契約相同。

㈢上訴人每月均按時完成工作，且依約於次月15日前統計上月派駐照服員執勤日數及服勤時務，按契約單價核算費用送請被上訴人審核撥款，且上訴人所列請款項目中均包含營業稅、照服員之勞健保費、勞退金。

㈣被上訴人因認為上訴人未確實依約為照服員投保勞健保、提撥勞退金，及增列無需課徵繳納之營業稅，故於106年7月間通知上訴人已付款者（105年12月至106年7月）將予追繳溢領款項，未付款者（106 年8月以後）逕於按月請款時核算扣除。

㈤上訴人自系爭契約履約期間之106年5月至107年11月，營業稅共遭扣除238萬0,800元、勞健保費與勞退金共遭扣除61萬2,172元（明細如原判決附表一）。

㈥上訴人自系爭擴充契約履約期間之107年12月至108年3月，營業稅共遭扣除55萬0,400元、勞健保費與勞退金共遭扣除15萬5,465元（明細如原判決附表二）。

㈦上訴人自系爭契約履約期間之105年12月至106年8月，溢領

之營業稅共66萬5,700元、勞健保費與勞退金共15萬7,996元，合計溢領82萬3,696元（明細如原判決附表三），係經被上訴人於108年4月18日函知上訴人限期繳回而未繳，被上訴人逕於108年4月底前自上訴人保證金內直接扣繳。

㈧國稅局以108年12月3日北區國稅花蓮銷字第1080314192號函（系爭補稅函），認為上訴人就系爭契約、系爭擴充契約，於履約期間銷售勞務涉嫌逃漏營業稅，限期命上訴人補繳漏稅款，上訴人遵令申請分期補繳，現已陸續補繳納「完畢」。

㈨上訴人與北榮玉里分院有與本件類似之糾紛，上訴人提起給付承攬報酬訴訟，經台灣花蓮地方法院（下稱花蓮地院）108年度訴字第84號、臺灣高等法院花蓮分院（下稱花蓮高分院）109年度上易字第13號事件審判，由各該判決理由觀之，前開法院係認為上訴人就營業稅部分之請求有理由、就勞健保費與勞退金部分之請求無理由，案經確定，上訴人並據以聲請強制執行，惟北榮玉里分院認為前開確定判決有所違誤，提起債務人異議之訴，經花蓮地院以109年度訴字第345號判決駁回起訴，北榮玉里分院提起上訴，經花蓮高分院以110年度上易字第37號判決認定北榮玉里分院對上訴人有如該判決附表106年2月至107年1月相對應月份「應扣除爭議款項-勞、健保、勞工退休金」欄所載數額共425萬6,681元之債權請求權，扣除其已將其中359萬6,900元債權請求權轉讓予本件被上訴人後，北榮玉里分院對上訴人尚有餘額65萬9,781元之債權請求權，經與強制執行債權抵銷後，判決確認上訴人對北榮玉里分院關於花蓮地院108年度訴字第84號判決及花蓮高分院109年度上易字第13號判決所示債權30萬5,600元不存在，及花蓮地院109年度司執字第17048號給付承攬報酬強制執行事件之執行程序應予撤銷確定。

㈩原判決附表二中108年2、3月及附表三所示保證金扣款金額之承攬報酬請求權未罹於時效。

五、兩造之爭點：

㈠上訴人得否請求被上訴人給付被扣除、追繳之營業稅共336萬1,516元？

㈡被上訴人主張以359萬6,900元抵銷抗辯，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠上訴人得否請求被上訴人給付被扣除、追繳之營業稅共336萬1,516元？

1.按稱承攬者，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；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490條第1項、第505條第1項分別定有明文。又承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，此觀民法第127條第7款、第128條前段自明。而民法第490條第1項及第505條第1項有關承攬報酬應於工作完成時給付之規定，並不具強制性，若當事人間另有合意，或承攬人之承攬報酬依其性質並非全部於工作完成時即能請求，則應解為不受應於工作完成時給付規定之限制（最高法院113年度台上字第1703號民事判決參照）。

2.系爭契約第4條第3項約定：「契約價金，除另有約定外，含廠商及其人員依中華民國法令應繳納之稅捐、規費及強制性保險之保險費。」。第4條第5項第2款約定：「廠商履約遇有稅捐或規費新增或變更，致履約費用增加或減少，契約價金得予調整。」（見原審卷一第35頁）。第5條第10項約定：「廠商履約有逾期違約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商給付或自保證金扣抵。」（見原審卷一第37頁）。第6條第1項約定：「以新臺幣報價之項目，除招標文件另有規定外，應含稅，包括營業稅。由自然人投標者，不含營業稅，但仍包括其必要之稅捐。」（見原審卷一第38頁）。

3.兩造簽訂之系爭2契約，性質屬承攬契約；被上訴人給付上訴人之價金，包含上訴人為照服員繳納勞健保費、提撥勞退

金，及繳納營業稅（前揭不爭執事項㈢），且依系爭契約第4條第5項第2款約定，上訴人應繳之稅捐如有新增或變更，致履約費用有所增減，得調整價金，上訴人應納之稅捐係以實際繳納之費用為據。

4.查，上訴人為勞動合作社性質，前經財政部函覆上訴人免徵營業稅，有財政部賦稅署96年4月14日台稅二發字第09604044580號函在卷可稽（見本院卷一第297頁），復經被上訴人前身即高雄榮民總醫院屏東分院以106年7月11日高總屏秘字第1061400487號函表示上訴人免徵營業稅等語（見本院卷一第299頁）。又依被上訴人108年4月3日高總屏秘字第1081400326號函說明欄（見本院前審上字卷第115至116頁）所示，記載：依國稅局函釋，以及榮家適用規定之一致性，合作社承攬本案可依據加值型及非加值型營業稅法第8條第1項第4款規定，免徵營業稅等語，可知上訴人履行系爭2契約原無須繳納營業稅，嗣因稅務機關變更認定上訴人應繳納營業稅（見下述系爭補稅函）。而上訴人對於被上訴人因其免徵營業稅而扣除營業稅並無意見，惟其稱經國稅局通知補繳營業稅，被上訴人應返還扣除之營業稅等語（見原審卷一第191頁），就系爭補稅函認上訴人就系爭2契約於履約期間銷售勞務涉嫌逃漏營業稅，限期命補繳漏稅款（見原審卷一第95至97頁），上訴人遵令申請分期補繳，並已繳納完畢，為兩造不爭執（前揭不爭執事項㈧），上訴人對系爭補稅函不服，申請復查未獲變更，經財政部110年6月9日台財法字第11013919700號訴願決定撤銷復查決定，嗣於111年2月21日重核復查決定即仍維持補徵營業稅之核定，有財政部北區國稅局重核復查決定書在卷可稽（見本院卷一第75至87頁），足徵上訴人歷經行政救濟程序，確定其納稅義務後，已自111年6月30日起開始陸續繳納，至113年5月24日止繳納完畢（見本院卷一第228頁），並據上訴人提出營業稅繳納明細與繳款憑證為證（見本院卷一第105至157頁）。再依國稅局115年3月31日北區國稅花蓮銷字第1152248925號函文檢附核

定補徵營業稅明細表(見本院卷一第395頁、第401至402頁)，可知系爭2契約期間，上訴人應繳納之營業稅額為336萬1,516元，即如附表所示。綜上，足認上訴人有因履行契約應繳納之營業稅新增，致履約費用增加之情形發生，符合系爭契約第4條第5項第2款約定之情事，得請求調整價金，上訴人得請求被上訴人給付其已扣抵如附表所示之營業稅，合計336萬1,516元。

5.被上訴人抗辯：依民法第120條規定，上訴人各期報酬（含營業稅）請求權之消滅時效起算時點，以每月驗收審核合格之翌日起算為2年。上訴人遲至110年3月8日始起訴，除原判決附表二108年2月及3月，及附表三105年12月至106年8月之營業稅請求權外，其餘營業稅請求已罹於消滅時效云云。然查，依前揭說明，民法第490條第1項及第505條第1項有關承攬報酬應於工作完成時給付之規定，並不具強制性，若當事人間另有合意，或承攬人之承攬報酬依其性質並非全部於工作完成時即能請求，應解為不受應於工作完成時給付規定之限制，業如前述，是上訴人得請求調整之時點得在工作完成即108年3月31日履約完成後。而上訴人補徵營業稅，經前述之救濟程序，確定其納稅義務後，上訴人於111年6月30日起開始陸續繳納，依前述民法第128條規定，請求權時效自請求權可行使時始起算，則其請求權時效起算之時點，應以各期營業稅繳納完畢時點起算，而本件請求承攬報酬係於110年3月8日起訴（見原審卷一第21頁），故上訴人並未逾承攬報酬請求權2年消滅時效。是以被上訴人此部分之時效抗辯，應屬無據。

㈡被上訴人主張以359萬6,900元抵銷抗辯，有無理由？

上訴人得請求被上訴人給付其已扣抵如附表所示之營業稅，合計336萬1,516元，業經本院認定如前。又北榮玉里分院業已依其與被上訴人間之契約給付上訴人自106年2月至107年1月之勞保費、健保費、勞工退休金等費用，總計425萬6,681元，惟因上訴人未依約履行，即未以雇主身分替照服員繳納

勞健保費，亦未提撥勞工退休金，經北榮玉里分院解除契約，北榮玉里分院依約（第6條第9項）、民法第179條、第256條、第259條規定，對上訴人有425萬6,681元之債權請求權，業經花蓮高分院110年度上易字第37號確定判決所認定，有該民事判決可參（見本院前審上字卷第128頁判決理由），且北榮玉里分院對於上訴人有溢領勞保費、健保費、勞工退休金共425萬6,681元之債權請求權存在，及該債權業經北榮玉里分院讓與被上訴人其中359萬6,900元，業經兩造於本院前審審理時不爭執（見本院前審上字卷第143頁，見本院112年度上字第294號判決不爭執事項㈩），應堪認定。至上訴人就北榮玉里分院對上訴人有前開425萬6,681元之債權於本院審理時為爭執（見本院卷一第233頁，債權讓與之事實不爭執），惟上訴人對被上訴人主張北榮玉里分院對於上訴人有前揭425萬6,681元之債權請求權存在，於本件訴訟程序前審時既為自認，其於本院審理時竟為爭執，其撤銷自認並未證明與事實不符（民事訴訟法第279條第3項規定參照），故其否認北榮玉里分院對於上訴人有前述425萬6,681元之債權，自不可採，則北榮玉里分院對上訴人既有425萬6,681元債權存在，並將其中359萬6,900元債權讓與予被上訴人，應堪屬實。是以，被上訴人主張以359萬6,900元抵銷乙節，應屬有據，經與上訴人得請求之336萬1,516元營業稅抵銷後，上訴人已無餘額向被上訴人請求。

七、綜上所述，上訴人依系爭契約、民法第490條第1項、第505條第1項規定，請求被上訴人應給付上訴人336萬1,516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，為無理由，不應准許。原審判決上訴人敗訴，理由雖與本院不同，惟結論並無不合，上訴意旨指摘原審判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　19　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　張琬如

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　19　　日

書記官　邱孝如

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：105年10月至108年4月補徵營業稅明細表

編號	發票開立年月	補徵營業稅額（新台幣）
1	105/12	52,476元
2	105/12	49,443元
3	106/01	60,926元
4	106/02	56,381元
5	106/02	3,915元

6	106/03	57,905元
7	106/03	63,408元
8	106/04	53,333元
9	106/04	57,847元
10	106/04	53,333元
11	106/04	62,381元
12	106/06	60,952元
13	106/09	62,248元
14	106/09	71,440元
15	106/09	50,572元
16	106/09	50,580元
17	106/09	50,658元
18	106/09	63,695元
19	106/12	51,640元
20	106/12	51,824元
21	106/12	73,676元
22	106/12	74,818元
23	106/12	52,018元
24	106/12	67,218元
25	106/11	53,379元
26	107/01	52,018元
27	107/01	65,698元
28	107/02	53,023元
29	107/03	65,735元
30	107/03	65,806元
31	107/03	52,726元

32	107/04	52,949元
33	107/04	62,990元
34	107/05	50,800元
35	107/05	62,630元
36	107/06	52,340元
37	107/06	65,767元
38	107/07	65,906元
39	107/07	52,358元
40	107/08	52,475元
41	107/08	68,748元
42	107/09	51,411元
43	107/09	74,828元
44	107/10	50,523元
45	107/10	77,533元
46	107/11	48,836元
47	107/11	72,049元
48	107/12	53,297元
49	107/12	70,783元
50	108/01	55,178元
51	108/01	70,796元
52	108/02	56,196元
53	108/02	72,118元
54	108/03	56,270元
55	108/03	73,791元
56	108/04	56,234元

（續上頁）

57	108/04	73,638元
合計		3,361,516元