

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上字第363號

上訴人 鈺永堂工程有限公司

法定代理人 廖晟光

被上訴人 宥成室內裝修有限公司

法定代理人 陳邱灘

訴訟代理人 陳進長律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國112年6月20日臺灣臺中地方法院111年度重訴字第504號第一審判決提起上訴，本院於112年12月13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、訴訟要旨：

- 一、被上訴人主張：上訴人向宜蘭縣○○○公所（下稱○○○公所）承攬「宜蘭縣○○○公所第一納骨堂納骨櫃（第三期內部裝修）工程」（下稱系爭工程）後，將系爭工程轉包予伊施作，兩造於民國110年7月19日簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定承包總價為新臺幣（下同）1580萬元（含稅），預付款450萬元（實付500萬元），餘款應於驗收完成無誤後一次付清。系爭工程已完工並經業主○○○公所於111年2月25日驗收完畢，扣除上訴人已給付之500萬元及工程期間之代墊款後，尚有工程款476萬7395元未為給付。爰依系爭契約及民法第490條第1項、第505條第1項規定，求為命上訴人如數給付，並加計自起訴狀繕本送達翌日即111年8月24日起算法定遲延利息之判決。
- 二、上訴人則以：伊將系爭工程所有權利義務轉讓與被上訴人，被上訴人為契約承擔，被上訴人應負擔後續工程施作及與○○○公所接洽等所有事項之費用。伊與○○○公所之合約

既約定有3%之保固款，上訴人亦應繳納保證金，於保固期滿前不得請求返還；且伊遭○○○公所認定違反政府採購法第101條第1項第11款規定，以致保固期滿無法領回保固金，則依系爭契約特約事項第1項約定，自應從被上訴人可請領工程款中扣除保固金47萬799元（附表編號33）。另被上訴人就系爭工程應交付伊之發票金額不足579萬4920元，依加值型及非加值型營業稅法（下稱營業稅法）第10條規定最高稅率10%計算，應將伊此部分所繳付之營業稅57萬9492元（附表編號32），自被上訴人可請領之系爭工程款中扣除。又系爭契約約定職業安全衛生管理費、工程品質管理費、承包商利潤及保險費共計117萬3265元，應按附表所示墊付金額與工程總價之比例，自被上訴人可請領之工程款中扣除92萬3439元。另被上訴人逾期完工，致影響伊履行公共工程之績效，無法再參加公共工程投標評選，按110年營造業同業利潤標準平均利潤10%計算，伊以111年之淨利潤損失570萬元，與本件被上訴人之工程款債權互為抵銷等語，資為抗辯【原審就上訴人反訴部分，為上訴人敗訴之判決，未據上訴人聲明不服，已告確定，不予贅述】。

貳、原審就本訴部分，判決命上訴人給付460萬2395元，及自111年8月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並為附條件准、免假執行之宣告；另駁回被上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起部上訴，上訴聲明：(一)原判決關於命上訴人給付本息部分及該部分假執行之宣告均廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回【被上訴人敗訴部分，未據被上訴人聲明不服，非本院審理範圍】。

參、兩造不爭執事項（本院卷第93、122、183頁、原審卷第404-405頁，並依判決格式修正部分文字）：

一、系爭工程兩造約定工程款含稅為1580萬元，並約定於110年8月15日開工，施工期限100日，預定完工期限為110年11月22日，被上訴人實際完工為111年1月19日，被上訴人逾期完工58日。

二、上訴人因被上訴人逾期完工58日，遭業主○○○公所扣逾期

違約金102萬5956元（原審卷第103頁筆錄誤載為102萬5965元），此部分應由被上訴人賠償上訴人。

三、兩造約定系爭工程依業主完工結算數量計價，業主結算追加、追減後，減少11萬9652元，應依業主契約總價與兩造契約總價比例計算，兩造系爭契約工程款含稅應減價10萬6875元。

四、上訴人於111年1月19日前未曾對被上訴人為終止系爭契約之表示。

五、兩造就系爭契約工程款付款於第8條約定：「1.預付款450萬元。2.餘款驗收完成無誤後，一次付清。」。

六、系爭工程款含稅1580萬元，被上訴人就上訴人主張附表（即112年4月20日陳報狀附表）應扣款項，項次29兩造不爭執為10萬6875元，另除附表項次31、32、33爭執為0元，其餘項次被上訴人不爭執如備註欄所示。被上訴人不爭執上訴人可扣款金額為1119萬7605元（含被上訴人主張上訴人已付款500萬元即附表項次3、5）。又上訴人不再爭執有代墊項次31之出差費用，此部分應扣款項為0元。

七、系爭工程業經○○○公所於111年2月25日驗收完畢。

肆、得心證之理由：

一、按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項定有明文。查系爭契約第8條付款辦法約定：「1.預付款（訂金）：450萬元。2.餘款驗收完成無誤後，一次付清。」（見不爭執事項(五)），可見兩造已約定系爭工程款應於工程完工經驗收完成後全部付清，而系爭工程業經○○○公所於111年2月25日驗收完畢，為兩造所不爭執（見不爭執事項(七)），被上訴人自得依民法第505條第1項規定及系爭契約第8條約定，請求上訴人給付系爭工程餘款。

二、系爭契約約定工程款含稅為1580萬元，上訴人於原審先辯稱應扣款項如附表所示共1243萬5668元，然兩造除項次32、33部分仍有爭執外，其餘項次均不爭執如附表備註欄所示（本院卷第93、183頁），則上訴人所辯附表項次1至31應扣除金額為1119萬7605元，既為被上訴人所不爭執，被上訴人尚可請

求上訴人給付之工程款即為460萬2395元（1580萬元－1119萬7605元＝460萬2395元）。

- 三、上訴人原雖抗辯尚應扣項次31所示出差費用17萬5000元，惟嗣已表明不再主張此部分之應扣款項（本院卷第183頁），故有關上訴人抗辯應扣款部分，尚應審究者即為項次32、33部分是否應自系爭工程款中扣除？經查：

（一）項次32部分：

1. 上訴人雖以被上訴人就系爭工程所開立之發票金額不足579萬4920元為由，抗辯被上訴人應依營業稅法第10條規定，賠償其就此金額所繳付之營業稅57萬9492元云云。惟按營業人銷售貨物或勞務，應依本法營業人開立銷售憑證時限表規定之時限，開立統一發票交付買受人，營業稅法第32條第1項前段定有明文。本件被上訴人向上訴人承攬系爭工程，就其因此而取得之系爭工程款，固應開立統一發票交付上訴人，然兩造就除上訴人已給付之500萬元工程款外尚應給付之工程款數額迭有爭執，致被上訴人迄未取得其就系爭工程可領取之剩餘工程款，而上訴人既不同意給付剩餘工程款，被上訴人自無從開立此部分工程款發票向上訴人請款。
2. 至上訴人因向○○○公所承攬系爭工程所取得之工程款，既屬上訴人銷售貨物及勞務所取得之報酬，依法本即應由上訴人繳納此部分營業稅。雖依營業稅法第15條第1項規定，上訴人當期銷項稅額，扣減進項稅額後之餘額，為其當期應納或溢付營業稅額，而被上訴人就系爭工程款所開立交付予上訴人之統一發票，於上訴人給付工程後可作為其進項憑證申報扣抵，但兩造間就系爭工程款之給付既存爭議，關於上訴人是否已付清全部工程款抑或仍有未為給付之工程款項，尚有待本件訴訟確定，亦即上訴人是否已付清系爭工程款，而可將此部分發票數額列為進項憑證，用以扣抵其應納營業稅款尚屬不明，自難僅以被上訴人就系爭工程所開立之發票金額不足579萬4920元為由，即認上訴人受有繳納此部分營業稅款之損害。況且，縱有溢付營業稅額情況，亦可留抵後期之應納稅額或聲請退還，此觀營業稅法第15條第2項、第39條規定即明，被上訴人雖自承發票金額確不足579萬4918

元乙情（本院卷第94頁），然已陳明待上訴人付足工程款後，即會開立此部分統一發票交予上訴人乙情（本院卷第94頁），而上訴人亦自承只要被上訴人在伊給付工程款後開立發票給伊就可以等語（本院卷第184頁），可見上訴人先前即使有不能將此不足發票金額579萬4918元列為進項憑證而溢繳營業稅情形，仍能於本件訴訟確定後付足工程款後取得被上訴人開立之統一發票，甚或以本件確定判決為其進項憑證，用以留抵後期應繳納之營業稅款，或聲請退還溢付之營業稅款，要難認上訴人因此而受有損害。是以，上訴人抗辯被上訴人應依營業稅法第10條規定，賠償其就此金額所繳付之營業稅57萬9492元，並據以自其應給付之系爭工程款中扣抵云云，核屬無據，不應准許。

(二)項次33部分：

1. 上訴人以系爭契約特約事項第1、2項約定及政府採購法第65條規定，抗辯被上訴人已為契約承擔，應按工程款3%計算，負擔保固金47萬794元云云，則為被上訴人所否認，主張上訴人僅係將系爭工程硬體項目轉包予伊施作，兩造間非契約承擔等語。而查：

- ①所謂契約承擔，係指契約當事人將其因契約所生法律上地位概括移轉與承受人者。於契約承擔，承受人承受者非僅限於讓與人享有之債權及負擔之債務，且及於因契約所生法律上地位。契約承擔除法律規定者外，其依約定者應由契約之雙方當事人及承受人三方同意為之。如由讓與人與承受人成立契約承擔契約，則須他方當事人之同意，始生效力。而契約承擔契約發生效力以後，讓與人即脫離原有契約關係，契約由他方當事人及承受人繼續維持。
- ②系爭契約下方雖以手寫記載「1. 依甲方（即上訴人）與大同鄉公所（按：應為○○○公所之誤載）合約執行，若有失誤，乙方（即被上訴人）吸收損耗。2. 本案甲方工作至與公所簽約完成，其餘皆由乙方承接。」等語（本院卷第51頁）。然由上訴人與○○○公所間之系爭工程總價為1756萬9247元（原審卷第103頁），兩造間則約定工程總價為1580萬元，並就工程款之給付另約定如不爭執事項(五)所示（見不

爭執事項(一)、(五))；及系爭工程由被上訴人承攬施作後，仍應以上訴人名義與○○○公所進行公文往返，為上訴人所自承（本院卷第122-123頁），並有公共工程施工日誌及金城建築無師事務所函附卷可佐（原審卷第161-318頁、本院卷第139、141頁）；參以上訴人前對訴外人即被上訴人公司業務經理○○○提出刑事告訴，亦自承係將系爭工程之部分及骨灰盒櫃之訂購委由被上訴人處理，而與被上訴人簽訂承攬契約等情，有該刑事告訴狀附卷可稽（原審卷第329-335頁），可見上訴人應僅係將系爭工程之施作及骨灰盒櫃之訂製等項目發包予被上訴人承攬，並非由被上訴人為契約承擔，否則上訴人豈有始終未脫離其與○○○公所間之合約關係，且其雙方之權利義務，亦與兩造系爭契約之約定有所不同之理？至系爭契約前揭以手寫文字註記之特約事項部分，依前開各節觀之，亦可認兩造僅係在重申被上訴人於系爭契約簽訂後，關於上訴人與○○○公所間合約所約定之工程事項，應由被上訴人依系爭契約約定執行，並負瑕疵擔保責任之意旨，尚無從因此即謂被上訴人已為契約承擔。

- ③上訴人將系爭工程轉包予被上訴人，經○○○公所認定違反政府採購法第65條轉包規定，並依雙方契約書第14條第6款約定，沒收上訴人繳付之保固保證金52萬7077元等情，固據上訴人提出○○○公所111年11月3日冬鄉秘字第1110100091B號及112年11月21日冬鄉社字第11200250258號函為證（本院卷第97-98頁、第193-194頁），並為兩造所不爭執。然政府採購法規定所禁止之轉包行為，非僅指得標廠商將應自行履行之工程或勞務契約全部由其他廠商代為履行之情形，即主要部分委由他廠商代為履行亦屬之，此觀政府採購法第65條第1、2項規定即明，而上訴人僅係將系爭工程之施作及骨灰盒櫃之訂製等項目發包予被上訴人承攬，並非由被上訴人為契約承擔，已如前述，是以亦不能以上訴人經○○○公所認定違法轉包系爭工程予被上訴人，即認被上訴人已為契約承擔。

- ④依上所述，上訴人主張被上訴人已為契約承擔云云，並不足採。上訴人與○○○公所間之合約固有關於保固金之約定，

然兩造間就系爭工程款之給付，既已於系爭契約第8條另行約定（見不爭執事項(五)），即應按系爭契約具體約定履行，而系爭契約並未為被上訴人應繳付按工程款3%計算保固金之約定，自無從以上訴人與○○○公所間之合約約定，即謂被上訴人亦應繳付保固金。是上訴人主張被上訴人應負擔保固金47萬794元，並自其可領取之工程款中扣減云云，即屬無據。

2. 上訴人另抗辯其因違法將系爭工程全部轉包予被上訴人，遭○○○公所認定違反政府採購法第101條第1項第11款規定，保固期滿無法領回保固金，依系爭契約特約事項第1項約定，應由被上訴人吸收損耗云云。惟細繹系爭契約全文，可知系爭契約特約事項第1項關於「若有失誤，乙方吸收損耗」之約定，應係指被上訴人按系爭契約執行上訴人與○○○公所合約約定之工程事項，如有未依系爭契約履行之失誤（即瑕疵），應由被上訴人負擔保責任之意；而○○○公所沒收上訴人所繳納之保固金，既係因上訴人違法轉包所致，核與被上訴人就系爭工程之施作結果無涉，自無從援引系爭契約前開特約事項之約定，認被上訴人就上訴人該保固金遭沒收亦應負賠償責任。上訴人據以抗辯項次33部分應自系爭工程款中扣除云云，亦屬無據。

- 四、又兩造於系爭工程契約僅約定總價含稅為1580萬元，並未就各施工項目約定單價，此觀系爭契約（本院卷第51頁）及上訴人所提詳細價目表亦僅記載總價含稅1580萬元，其餘單價及複價均未記載乙節（原審卷323至327頁）即明。是被上訴人主張兩造僅於系爭契約約定總價含稅為1580萬元，並未約定管理費等情，堪認屬實。至上訴人事後雖改提出記載有單價及複價之詳細價目表（原審卷377-379頁、本院卷第53-54頁），然與前開價目表已有不同，亦無證據證明被上訴人有同意此詳細價目表為兩造契約之內容，上訴人以此抗辯系爭契約所約定工程管理費合計117萬3265元，應依上訴人代被上訴人墊付款項與系爭工程契約工程款1580萬元之比例，扣減工程管理費92萬3439元，自屬無據。

五、上訴人前反訴主張被上訴人逾期完工，致影響伊履行公共工程之績效，無法再參加公共工程投標評選，依民法第495條、503條規定，請求被上訴人按110年營造業同業利潤標準平均利潤10%計算，賠償伊111年之淨利潤損失570萬元部分，業經原審判決上訴人敗訴確定，上訴人應受其既判力拘束，乃上訴人仍據此主張以其對被上訴人之111年度淨利潤損失570萬元債權，與被上訴人之系爭工程款債權為抵銷，要屬無據。至上訴人原雖另以伊已就轉包予被上訴人之宜蘭縣大同鄉公所工程，起訴請求被上訴人賠償1156萬3222元為由，據以主張與本件被上訴人得請求之工程款為抵銷云云（本院卷第45頁），惟嗣已表明不再主張此部分之抵銷（本院卷第121頁），故本院就此部即無庸論述，附此敘明。

伍、綜上所述，被上訴人依系爭工程契約及民法第490條第1項、第505條第1項規定，請求上訴人給付460萬2395元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年8月24日（原審卷第37頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

陸、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。

柒、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 12 月 27 日
民事第八庭 審判長法官 黃裕仁
法官 李慧瑜
法官 劉惠娟

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律

師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 陳文明

中 華 民 國 112 年 12 月 27 日

附表（依上訴人所提原審卷399頁附表製作，缺項次18、19）

項次	日期	摘要		廠商	上訴人主張扣款金額	備 註
1		保險			16,000	不爭執事項(內)
2		印花			16,846	不爭執事項(內)
3	110.7.20	納骨櫃		大自在	4,500,000	不爭執事項(內)即已付款
4	110.10.20	地震測試		國家地震局	220,500	不爭執事項(內)
5	110.9.14		彰銀轉帳	大自在	500,000	不爭執事項(內)即已付款
6	110.11.3	納骨櫃	彰銀轉帳	東方復才	500,000	不爭執事項(內)
7	110.11.17	納骨櫃	彰銀轉帳	銓育金屬	730,876	不爭執事項(內)
8	110.12.14	永順水電	彰銀轉帳	陳以倫	115,000	不爭執事項(內)
9	111.3.15				78,200	不爭執事項(內)
10	110.12.14	矽酸鈣板黑皮	彰銀轉帳	游明遠	60,000	不爭執事項(內)
11	110.12.29		彰銀轉帳	游明遠(巨盟)	91,042	不爭執事項(內)
12	111.1.10	木框	彰銀轉帳	鼎盛鏡框	86,730	不爭執事項(內)
13		扣點罰款			6,000	不爭執事項(內)
14	111.1.11	塑鋁板	彰銀轉帳	游明遠(巨盟)	179,130	不爭執事項(內)
15	111.1.11	隔熱紙	彰銀轉帳	錦吉	57,420	不爭執事項(內)
16	111.1.25	室裝代辦費	彰銀轉帳	廣觀室內裝修	57,134	不爭執事項(內)
17	111.4.18	室裝代辦費	彰銀轉帳	廣觀室內裝修	23,426	不爭執事項(內)
20	111.1.27	消防	彰銀轉帳	宜昌消防	133,000	不爭執事項(內)
21	111.1.27	親購納骨櫃		東方復才	2,000,000	不爭執事項(內)
22	111.1.6	冬山工資	彰銀轉帳	一哥代付	100,000	不爭執事項(內)
23	111.1.28	冬山工資	彰銀轉帳	一哥	250,000	不爭執事項(內)
24	111.3.15	試驗費		健呈	44,940	不爭執事項(內)
25	111.3.15	壓克力數字		星豐	33,600	不爭執事項(內)
26		品管人員	王品懿	5個月	125,000	被上訴人同意扣款，原審卷406頁
27	111.3.15	監視器	協義科技		27,930	不爭執事項(內)
28	111.5.12	工資	彰銀轉帳	一哥	112,000	被上訴人同意扣款，原審卷464頁
29		冬山公所		減項扣款	119,652	不爭執事項(內) 兩造不爭執應為106,875元
30		冬山公所	逾期罰款		1,025,956	不爭執事項(內)即賠償 ○○○公所對上訴人之 逾期違約金
31		出差費	5000×35		175,000	上訴人已不再爭執有代 墊出差費，此部分應扣 款項即為0元 本院卷第183頁
32		發票不足	0000000× 10%		579,492	被上訴人有爭執
33		保固金	00000000×3%		470,794	被上訴人有爭執
					12,435,668	不爭執金額11,197,605 元

