

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度建上易字第3號

上訴人即附

帶被上訴人

即追加之訴

被 告 蘇偉

蘇貞溶

共 同

訴訟代理人 邢建緯律師

林瑜萱律師

複代理人 陳婉寧律師

被上訴人即

附帶上訴人

即追加之訴

原 告 一品琚室內裝修有限公司

法定代理人 鍾慧美

訴訟代理人 郭美絹律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國112年2月16日臺灣臺中地方法院109年度建字第156號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，並為訴之追加，本院於112年9月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於(一)主文第一項命上訴人給付超過新臺幣4萬925元本息部分；(二)主文第二項命上訴人辦理抵押權設定登記之債權額超過新臺幣4萬925元本息部分，及(一)部分假執行之宣告，暨各該部分訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。

上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

01 附帶上訴及追加之訴均駁回。

02 經廢棄部分之第一審訴訟費用，由被上訴人負擔。第二審訴訟費
03 用，關於上訴部分，由上訴人負擔百分之七，餘由被上訴人負
04 擔；關於追加之訴、附帶上訴部分，均由被上訴人負擔。

05 事實及理由

06 壹、程序事項：

07 按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，
08 但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第446條
09 第1項但書、第255條第1項第2款分別定有明文。查被上訴人
10 主張兩造間就坐落臺中市○○區○○段00000地號土地上之
11 新建建物工程（下稱系爭工程），已經其依法終止，依承攬
12 契約之法律關係，起訴請求上訴人給付其已施作完成部分之
13 工程款新臺幣（下同）82萬元本息，並就該新建建物在前開
14 工程款債權範圍內為抵押權設定登記。嗣於本院審理時另以
15 兩造間所約定之工程價款並未包含營業稅，主張依兩造間承
16 攬契約之約定，追加請求上訴人給付營業稅款21萬7701元本
17 息（本院卷第103-115頁、第177-178頁），核其追加之訴與
18 原訴之基礎事實同一，得援用原訴之訴訟資料及證據請求審
19 理，依訴訟經濟原則，自宜利用同一訴訟程序審理，俾一次
20 解決紛爭，且無害於上訴人程序權之保障，上訴人雖不同
21 意，仍應准許。

22 貳、訴訟要旨：

23 一、被上訴人（即附帶上訴人、追加之訴原告，下稱被上訴人）
24 主張：兩造於民國108年5月4日就系爭工程簽訂工程合約書
25 （下稱系爭合約），約定由伊承攬系爭工程，工程總價原訂
26 為733萬元，嗣因縮減工程項目，經兩造合意縮減及追加後
27 之工程總金額為451萬4231元（即原工程項目合意縮減金額4
28 40萬0164元，以及追加工程款11萬4067元），伊並依減縮後
29 之合約範圍施工，惟上訴人於給付312萬元後，即不再依約
30 付款。依系爭合約第14條第2項第8款約定，上訴人於申請使
31 用執照階段，原應給付工程款81萬元，但因兩造已約定縮減

01 工程項目，按縮減之金額比例計算，亦應給付該期款項49萬
02 8830元，再加計非原工程範圍內之追加項目工程款11萬4067
03 元，上訴人居期未給付，已給付遲延，伊乃於109年7月8日
04 委請律師以卓法中（109）字第109014號函（下稱109年7月8
05 日律師函），催告上訴人於函到3日內給付，逾期即以該函
06 終止系爭合約，該函於109年7月8日送達上訴人，惟上訴人
07 未於109年7月12日前支付上開款項，系爭工程契約即已合法
08 終止。系爭工程雖尚未完工，但完成度已達90%以上，扣除
09 上訴人已支付之款項361萬9950元（包括先前已給付之工程
10 期款312萬元及上訴人於109年7月20日再給付之49萬9950
11 元），尚有89萬4281元（計算式：4,514,231元-3,619,950
12 元=894,281元）工程款未為給付，爰僅就其中82萬元範
13 圍，依系爭工程契約、民法第512條第2項及第513條規定，
14 求為命上訴人給付82萬元及加計自起訴狀繕本送達翌日即10
15 9年12月3日起算之法定遲延利息，並就上開新建建物（使用
16 執照為109中都使字第01002號，門牌號碼為臺中市○○區○
17 ○○街00號《下稱系爭建物》）為伊於前開工程款債權範圍
18 內辦理抵押權登記之判決。另於本院追加依系爭合約約定，
19 請求為判命上訴人負擔系爭工程營業稅款21萬7701元，及加
20 計自112年7月13日起算之法定遲延利息等語。

21 二、上訴人（即附帶被上訴人、追加之訴被告，下稱上訴人）則
22 以：兩造確於109年4月底合意辦理減縮工程，將原約定總工
23 程費733萬元追減為451萬4231元，而上訴人已給付工程款36
24 2萬元（其中50萬元部分，係以開立票號0000000號支票為給
25 付，扣除被上訴人應負擔郵寄費用50元，故票面金額為499,
26 950元）。惟被上訴人就追減後之工程項目，僅在取得使用
27 執照前之工程有施作，即最後一次施工時間為109年6月初，
28 之後即未再進場施工，系爭工程之完成度並未達90%以上，
29 上訴人已分別於109年7月13日、109年8月21日及109年9月9
30 日委請律師發函予被上訴人辦理驗收點交，然被上訴人未如
31 期完成，至今並未有續行進場施工之情形，系爭合約已經上

01 訴人於109年9月9日以律師函(經被上訴人於同年月10日收
02 受)為終止，至於被上訴人以109年7月8日律師函所為終止
03 則非合法而不生終止效力，而被上訴人施工完成部分，經鑑
04 定工程總造價僅有354萬6854元(如附表二所示)，上訴人
05 已給付362萬元，被上訴人不得再請求給付工程款。至於被
06 上訴人所稱追加工程款11萬4067元部分，實應屬原有系爭工
07 程應施作項目之範圍，並無追加可言。另被上訴人追加請求
08 給付營業稅額部分，系爭工程報價已包含被上訴人向政府請
09 領使用執照報酬之營業稅，其他工項依兩造約定，則係上訴
10 人請求開立發票始需額外負擔，而上訴人從未要求被上訴人
11 開立工程款發票，被上訴人不得請求上訴人負擔營業稅款，
12 且被上訴人遲至110年7月4日始為此部分請求，亦已罹於2年
13 之請求權時效，上訴人得拒絕給付等語，資為抗辯。

14 參、原審判命上訴人給付65萬9634元，及自109年12月3日起至清
15 償日為止，按年息5%計算之利息，暨應將系爭建物為上訴人
16 於前開債權(即65萬9634元本息)範圍內辦理抵押權設定登
17 記，並就金錢給付部分為附條件准、免假執行之宣告；另駁
18 回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人不服，就原審
19 判決其敗訴部分提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於上訴
20 人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假
21 執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。另被
22 上訴人對其敗訴部分，提起一部附帶上訴，並為訴之追加，
23 其附帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回被上訴人後開第2項之
24 訴部分廢棄。(二)上廢棄部分，上訴人應再給付被上訴人7萬4
25 386元，及自109年12月3日起至清償日止，按年息5%計算之
26 利息；追加聲明：上訴人應給付被上訴人21萬7701元，及自
27 112年7月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息。上訴人
28 則答辯聲明：附帶上訴及追加之訴均駁回【原判決關於駁回
29 被上訴人請求8萬5980元部分，未據被上訴人聲明不服，業
30 已確定】。

31 肆、兩造爭執與不爭執事項(本院卷第193頁，由本院依卷證為

01 文字修正)：

02 一、兩造不爭執事項：

03 (一)兩造於108年5月4日就系爭工程，簽訂系爭合約，依系爭合
04 約第3條原訂工程總價為733萬元，於兩造合意追加減工程項
05 目後，工程款總金額為451萬4231元。

06 (二)系爭合約第4條本工程期限記載：「本工程約定於108年5月6
07 日開工（已開工核准），並於109年5月31日以前申請使用執
08 照（等核准後）施作至全部完工。」，系爭工程已於109年6
09 月19日取得台中市政府都市發展局109年6月18日109中都使
10 字第01002號使用執照。

11 (三)系爭合約先後經被上訴人以109年7月8日律師函，上訴人以1
12 09年9月9日律師函【發文字號：（109）銘律字第0901號】
13 為終止之意思表示。

14 (四)上訴人以109年7月13日律師函【發文字號：（109）銘律字
15 第0703號】，催告被上訴人遵期完工，並檢附發票日109年7
16 月20日、票號00000000號、面額499,950元（預扣50元雙掛號
17 手續費）之支票。

18 (五)上訴人已給付被上訴人362萬元（即預付款及第1至5期工程
19 款合計312萬元，以及先扣除50元手續費之發票日109年7月2
20 0日、票面金額499,950元支票）。

21 二、本件爭點：

22 (一)系爭工程契約於何時終止？

23 (二)被上訴人就系爭工程已施作部分之工程總價為若干？被上訴
24 人請求上訴人應再給付82萬元承攬報酬，並就82萬元承攬報
25 酬部分設定法定抵押權，是否有理由？

26 (三)被上訴人依系爭合約約定追加請求上訴人給付營業稅，有無
27 理由？

28 (四)上訴人就被上訴人請求負擔營業稅額部分所為時效抗辯，是
29 否有據？

30 伍、得心證之理由：

31 一、兩造於108年5月4日就系爭工程簽訂系爭合約，約定工程總

01 價為733萬元（依系爭合約所附108年5月4日報價單金額係73
02 3萬200元），嗣兩造合意追加減工程項目後，工程款總金額
03 為4,514,231元等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項
04 (一)）。而經比對108年5月4日報價施工確認單（原審卷第33-4
05 3頁）及追加減後報價施工確認單（原審卷第261-263頁）所
06 載施作工程項目及金額（詳如附表一所示），可知108年5月
07 4日報價單之工程項目原約定有14項工程，追加減後報價單
08 就原約定之14項工程中，退掉附表一編號7至13之工程，保
09 留編號1至6、14之工程，但就編號2水電工程原約定金額69
10 萬元追減為60萬5104元（原審卷第261頁）、編號6灌漿工程
11 原約定金額67萬7600元減縮為66萬6360元（原審卷第262
12 頁），但追加編號15請領使用執照需施作項目11萬4067元
13 （原審卷第263頁），亦即兩造就系爭工程係將附表一編號1
14 至14號之工程約定總價733萬元，追加減為440萬164元，並
15 追加附表一編號15之工程11萬4067元，最後經被上訴人提出
16 追加減後報價施工確認單（即原審卷第261-266頁），確認
17 最後工程總價為451萬4231元，上訴人已付款312萬元，尚餘
18 工程款為139萬4231元，應可認定。上訴人主張原工程項目
19 合意追減金額為4,514,231元，如附表一編號15所示工項為
20 原有系爭工程應施作項目之範圍云云，尚非可採。先予敘
21 明。

22 二、關於爭點一：

23 (一)依系爭合約第14條第2項第8款約定，上訴人於申請使用執照
24 階段，原應給付工程款81萬元，但因兩造已約定縮減工程項
25 目，按追加縮減之金額比例計算，應給付該期款項49萬8830
26 元（ $810,000 \times 4,514,231 / 7,330,200 = 498,830$ ，小數點以下
27 四捨五入〈下同〉），此有系爭合約在卷可按（原審卷第26
28 -27頁）。而被上訴人於109年6月5日即通知上訴人已送件申
29 請使用執照，有兩造Line對話紀錄足憑（本院卷第117
30 頁），且系爭工程已於109年6月19日取得台中市政府都市發
31 展局109年6月18日109中都使字第01002號使用執照，亦為兩

01 造所不爭執（見不爭執事項(三)），則上訴人迄至被上訴人委
02 請律師寄發109年7月8日律師函前仍未給付，自己給付遲
03 延；另關於如附表一編號15所示請領使用執照需施作項目11
04 萬4067元追加部分，系爭工程既已取得使用執照，且經被上
05 訴人於同年6月23日以Line通知上訴人追加工程已施作完成
06 並請求給付此部分款項（本院卷第123頁），上訴人迄至被
07 上訴人寄發109年7月8日律師函前，逾相當期間仍未給付，
08 亦應負遲延給付責任。

09 (二)被上訴人主張上訴人未於收受109年7月8日律師函後3日內給
10 付前開工程款，系爭工程契約已經伊於109年7月12日終止云
11 云，惟為上訴人所否認。經查：

12 1. 被上訴人109年7月8日律師函定期3日催告上訴人給付前開工
13 程款49萬8830元及追加工程款11萬4067元，並載明逾期未給
14 付即以該函終止系爭工程契約等語，有該109年7月8日律師
15 函附卷可稽（原審卷第61-63頁），則上訴人於同年月9日收
16 受該函後，遲至109年7月13日始以律師函催告被上訴人遵期
17 完工，並檢附發票日109年7月20日、票號0000000號、面額4
18 99,950元（預扣50元雙掛號手續費）之支票予被上訴人（見
19 不爭執事項(四)），固已逾3日之催告期間。而系爭合約第16
20 條第3項第4款雖約定上訴人「顯無能力支付工程款時」，被
21 上訴人得終止系爭合約（原審卷第29頁），但上訴人遲延給
22 付前開工程款，乃係因兩造就追加減後之工程款付款條件及
23 期程未達成共識，上訴人對被上訴人原要求分4階段付款乙
24 情無法認同，致生爭議之故，此觀兩造間Line對話紀錄即明
25 （本院卷第147-151頁），故上訴人「遲延給付」前開款
26 項，核非因其「顯無能力支付工程款」。被上訴人復未提出
27 其他證據證明上訴人乃「顯無能力支付」工程款，則被上訴
28 人徒以上訴人遲至109年7月13日給付前開50萬元工程款為
29 由，主張依系爭合約第16條第3項第4款約定，終止系爭工程
30 契約，尚屬無據。

31 2. 被上訴人雖另主張依民法第263條準用第254條規定終止系爭

01 工程契約云云。惟查民法第263條係規定「第二百五十八條
02 及第二百六十條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者
03 準用之」，可見民法第254條規定於當事人依法律規定終止
04 契約時並不在準用之列。且按契約之終止，乃繼續性契約之
05 當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性
06 之契約關係向將來消滅之意思表示，而就契約之終止權，民
07 法並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始
08 得據以行使。查承攬之性質除勞務之給付外，另有完成一定
09 工作之要件。而工作之完成可能價值不菲，或須承攬人之特
10 殊技術始能完成，如許承攬人終止契約，不僅未完成之工作
11 對定作人無實益，將造成定作人之重大損害或可能造成工作
12 無法另由第三人接續完成之不利後果，故民法第507條規定
13 承攬人僅得行使解除權（最高法院96年度台上字第153號判
14 決意旨參照）。故法無明文規定承攬人得因定作人遲延給付
15 而終止契約，被上訴人據民法第263條準用第254條規定終止
16 系爭工程契約，即非適法。本件既與系爭合約第16條第3項
17 所定被上訴人得終止契約之要件不符，且法無明文承攬人得
18 因定作人遲延給付報酬而終止契約，被上訴人即無從終止系
19 爭合約，縱上訴人給付遲延，亦屬被上訴人是否行使解除權
20 問題。因此，被上訴人以109年7月8日律師函預為終止系爭
21 合約之意思表示，自非合法，不生終止之效力。被上訴人主
22 張系爭工程契約已經伊於109年7月12日終止云云，無足為
23 採。

24 (三)查系爭合約第4條約定：「本工程約定於108年5月6日開工，
25 （已核准開工）並於109年5月31日以前申請使用執照（等核
26 准後）施作至全部完工」（原審卷第21頁），而系爭工程於
27 109年6月19日取得使用執照後，經上訴人以109年7月13日律
28 師函，催告被上訴人遵期完工，並檢附發票日109年7月20
29 日、票號00000000號、面額499,950元（預扣50元雙掛號手續
30 費）之支票予被上訴人（見不爭執事項(四)），被上訴人仍未
31 進場施作，嗣上訴人再以109年8月21日律師函定期催告被上

01 訴人完工交屋（原審卷第267-269頁），被上訴人亦仍拒不
02 進場，則依系爭合約第16條第1項第3款規定，上訴人自有權
03 終止，故上訴人以109年9月9日律師函為終止系爭合約之意
04 思表示，既經被上訴人於同年月10日收受（原審卷第77-79
05 頁、第441頁），系爭合約自己於000年0月00日生合法終止
06 之效力。因此，系爭工程契約已經上訴人於109年9月10日合
07 法終止，堪以認定。

08 三、關於爭點二：

09 (一)按承攬契約之終止，乃使承攬契約自終止時起向將來消滅，
10 定作人就契約終止前承攬人已完成工作部分，應為結算並給
11 付報酬（最高法院106年台上字第1494號判決意旨參照）。
12 查系爭工程契約既已經上訴人依系爭合約第16條第1項第3款
13 規定於109年9月10日終止，且系爭合約第16條第2項亦明
14 定：「甲方（即上訴人）依據前項各款終止或解除本契約
15 時，甲方得依其所認定之適當方式，自行或洽其他廠商完成
16 後續工程，其所增加之費用，由乙方（即被上訴人）負擔；
17 已完成工程部分經甲方驗收合格者，甲方應按契約約定給付
18 分期價款。惟甲方得先行扣除違約金、損害賠償金額及增加
19 之費用」，則關於系爭工程契約終止後，上訴人就被上訴人
20 業已施作之工程部分所應結算並給付予被上訴人之工程款，
21 自應依兩造前開約定辦理。

22 (二)兩造對於被上訴人已否施作完成及完成數量部分存有爭議，
23 原審依兩造協議將本件送請臺中市建築師公會派員鑑定，經
24 鑑定人員實際現場履勘丈量後，以110年8月10日中市建師鑑
25 字第243號函送鑑定報告書乙份（下稱系爭鑑定報告）；並
26 依被上訴人聲請就疑義部分，經臺中市建築師公會以111年1
27 1月30日中市建師鑑字第507號函檢附鑑定報告補充說明乙
28 份，此有系爭鑑定報告及補充說明在卷足憑（原審卷第395
29 頁、第511-523頁）。審酌臺中市建築師公會係建築方面之
30 專業機構，所屬鑑定人員為領有建築師證照之專業人士，與
31 兩造間復無何親誼故舊或嫌隙積怨等利害關係，且鑑定人員

01 係依據兩造系爭合約之工程項目及約定，會同兩造至現場履
02 勘丈量後，其本諸專業所為之鑑定意見，應屬可採。而系爭
03 鑑定報告鑑定意見認：上訴人終止系爭工程契約時，依系爭
04 合約第16條第2項約定，就被上訴人已施作之工程部分所應
05 給付之工程總價為如附表二所示價款共計354萬6858元，有
06 該鑑定報告可按（見系爭鑑定報告第22頁）。惟因系爭鑑定
07 報告漏未審及兩造追加項目即附表一編號15所示「請領使用
08 執照須施作之項目」，則再加計附表一編號15所示追加工程
09 款11萬4067元，上訴人就被上訴人已施作之工程部分所應給
10 付之工程價款總計為366萬925元（3,546,858+114,067=3,66
11 0,925）。

12 (三)依此，上訴人就被上訴人已施作之工程部分所應給付之工程
13 總價款366萬925元，經扣除上訴人已給付被上訴人之362萬
14 元（見不爭執事項(五)），尚應給付被上訴人4萬925元(3,66
15 0,925-3,620,000=40,925)。故被上訴人依系爭合約得請求
16 上訴人再給付之工程款為4萬925元，其餘逾此金額之工程款
17 請求，即屬無據，不應准許。

18 (四)另按承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等
19 工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其
20 工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；
21 或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登
22 記。民法第513條第1項定有明文。據此規定可知，承攬之
23 工作為建築物或其他土地上工作物之新建或重大修繕，承攬
24 人即可就其因承攬關係所生之報酬額，以其承攬之定作人所
25 有建築物或其他土地上工作物為標的，請求定作人為法定抵
26 押權之登記。本件被上訴人承攬系爭工程，其施作系爭工程
27 所生工程款尚有4萬925元未獲給付，而系爭建物已以上訴人
28 為起造人取得使用執照（原審卷第45-59頁），則被上訴人
29 在該承攬報酬額範圍，依上開規定，請求上訴人為抵押權設
30 定登記，核屬有據；其餘逾此範圍之抵押權登記請求，則屬
31 無據，不應准許。

01 四、關於爭點三：

02 (一)按加值型及非加值型營業稅法第1條、第2條第1款及第14條
03 第1項、第2項、第32條第2項、第3項後段分別規定，在中華
04 民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵
05 加值型或非加值型之營業稅；營業稅之納稅義務人為銷售貨
06 物或勞務之營業人；營業人銷售貨物或勞務……均應就銷售
07 額，分別按第七條或第十條規定計算其銷項稅額……；銷項
08 稅額，指營業人銷售貨物或勞務時，依規定應收取之營業稅
09 額；營業人對於應稅貨物或勞務之定價，應內含營業稅；買
10 受人為非營業人者，應以定價開立統一發票。是銷售貨物或
11 勞務之營業人固為營業稅之繳納義務人，然應納之銷項稅
12 額，係由營業人向買受人收取之，買受人始為營業稅之負擔
13 者，且不論營業人已否向非營業人之買受人收取營業稅額，
14 均應將售價加計銷項稅額合併為定價，開立統一發票（最高
15 法院106年度台上字第264號判決意旨參照）。

16 (二)查系爭合約第3條就系爭工程總價733萬元部分固載有「含應
17 付政府之稅」等文字（原審卷第21頁），然觀諸系爭合約所
18 附108年5月4日報價施工確認單均記載上開工程款之報價
19 「含政府請使用執照之發票，全部要發票請稅外加」、「以
20 上金額未含營業稅」等語（原審卷第33-43頁）；嗣兩造合
21 意追加減工程項目，該追加減後報價施工確認單亦仍記載
22 「以上金額未含營業稅」等語（原審卷第261-263頁），足
23 見被上訴人主張兩造之真意係「營業稅外加」，亦即兩造就
24 系爭工程（含追加部分）所約定之價款係不包含被上訴人應
25 收取之營業稅乙情，應可採信。上訴人抗辯兩造約定之工程
26 價款已包含營業稅云云，尚非可採。

27 (三)依前開施工確認單之記載，可知兩造間關於營業稅之負擔，
28 係約定倘被上訴人須開立發票時，系爭工程款即應外加營業
29 稅，亦即此時應由上訴人負擔該營業稅額。而兩造間因系爭
30 工程款之給付衍生本件訴訟，則被上訴人就系爭工程所收取
31 之工程款，即無由規避銷售此部分勞務及貨物所生營業稅之

繳納，而有據實開立統一發票之必要。且被上訴人亦已於109年11月1日先行就其中200萬元開立統一發票，此有該統一發票附卷足憑（本院卷第205頁、第296頁），則被上訴人主張依系爭合約約定，請求上訴人就系爭工程款366萬925元部分，負擔營業稅款18萬46元（ $3,660,925 \times 5\% = 183,046$ ），自屬有據；其餘逾此部分之請求，則屬無據。

五、關於爭點四：

(一)按承攬人之報酬及其墊款，其請求權因二年間不行使而消滅，民法第127條定有明文。查兩造間關於營業稅之負擔，係約定被上訴人須開立統一發票時，上訴人即須負擔該營業稅，而兩造因系爭工程款之給付衍生本件訴訟，致被上訴人須就系爭工程所收取之工程款開立統一發票，已如前述，因此被上訴人於109年11月19日提起本件訴訟（原審卷第11頁）前之109年11月1日，即先行就其中200萬元開立統一發票（本院卷第205頁），堪認被上訴人於開立該統一發票之日即109年11月1日，即得請求上訴人負擔營業稅，故其營業稅請求權應自斯時起算時效。而依前開加值型及非加值型營業稅法規定，買受人應負擔之營業稅，實屬營業人應稅貨物或勞務之定價之一部分，可見上訴人應負擔之營業稅，其性質應屬被上訴人承攬報酬之一部，而一併適用同一時效期間計算之起算日與時效期間之規定。惟被上訴人於109年11月19日提起本件訴訟請求上訴人給付工程款82萬元（即主張除上訴人先前已給付之工程期款361萬9950元外，應再給付82萬元）時，全然未為營業稅之請求，迄至112年6月1日始以書狀表示欲請求營業稅，並於112年7月3日以民事答辯、附帶上訴人及追加狀追加請求上訴人給付21萬7701元之營業稅，有各該書狀附卷可稽（本院卷第89-90頁、第99頁、第103頁）。則被上訴人就營業稅部分之請求權已罹於2年時效甚明，故上訴人抗辯被上訴人之營業稅請求權已罹於時效，其得拒絕給付等語，即屬可採。

(二)被上訴人雖主張其須待工程款數額確定，即111年11月30日

01 補充鑑定後方能確定此部分請求金額云云，惟按消滅時效，
02 「自請求權可行使時」起算，民法第128條前段已定有明
03 文。此所謂「請求權可行使時」，係指行使請求權已無「法
04 律上」之障礙而言，本件被上訴人於提起本件訴訟時，既已
05 計算其得請求之工程款為上訴人已付之361萬9950元，再加
06 計82萬元，足見其就營業稅額部分並非無法據以計算，而亦
07 得為請求。至於鑑定或判決結果，實僅係對於被上訴人所為
08 請求有無理由之判斷，要不影響被上訴人對於上訴人之營業
09 稅請求權之行使。被上訴人前開主張，核非可採。

10 (三)承上，被上訴人追加請求上訴人給付21萬7701元，及加計自
11 112年7月13日起算之法定遲延利息，即無理由，不應准許。

12 陸、綜上所述，被上訴人依系爭工程契約、民法第512條第2項及
13 第513條規定，請求上訴人給付4萬925元本息，並就系爭建
14 物為其於前開4萬925元本息工程款債權範圍內辦理抵押權設
15 定登記，為有理由，應予准許；其餘逾此部分之請求（除確
16 定部分外），則屬無據，不應准許。原審就上開不應准許部
17 分中之61萬8709元，為上訴人敗訴之判決，容有未洽，上訴
18 意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰
19 由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部
20 分，原審為上訴人敗訴判決，理由雖略有不同，結論則無二
21 致，應予維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄
22 改判，為無理由，應予駁回。又被上訴人提起附帶上訴，請
23 求上訴人再給付前開不應准許部分中之7萬4386元本息部
24 分，並追加依系爭合約約定，請求上訴人給付營業稅款21萬
25 7701元及自112年7月13日起至清償日止，按年息百分之5計
26 算之利息，均為無理由，不應准許，應駁回其附帶上訴及追
27 加之訴。

28 柒、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本件
29 判決結果並無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

30 捌、據上論結，上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由；被上
31 訴人之附帶上訴及追加之訴均無理由，爰判決如主文。

01 中 華 民 國 112 年 10 月 25 日
02 工程法庭 審判長法官 黃裕仁
03 法官 李慧瑜
04 法官 劉惠娟

05 正本係照原本作成。
06 不得上訴。

07 書記官 陳文明
08 中 華 民 國 112 年 10 月 25 日

09 附表一：
10

編號	工程項目	原工程合約金額	兩造合意追加減後工程金額	備註
1	開挖／回填工程	160,000元	160,000元	
2	水電等工程	690,000元	605,104元	
3	鷹架／圍籬工程	220,000元	220,000元	
4	板模工程	897,000元	897,000元	
5	鋼筋工程	1,572,200元	1,572,200元	
6	灌漿工程	677,600元	666,360元	
7	泥作工程	834,410元	0元	
8	浴室／陽台防水漆工程	140,000元	0元	
9	室內刷漆工程	130,000元	0元	
10	磁磚工程	841,390元	0元	
11	鋁門窗／鐵門工程	130,900元	0元	
12	木作雜項工程	180,000元	0元	

01

13	南向鐵皮工程	577,200元	0元	
14	保險/跑照費/運雜費/鄰房鑑定	279,500元	279,500元	
15	請領使用執照須施作之項目	無	114,067元	
	總計	7,330,200元	4,514,231元	

02 附表二：

03

編號	工程合約各期付款項目及總款	原工程合約金額	施作情況	鑑定之工程價金	備註
1	預付款	730,000元	部分施作	434,201元	以原約定預付款 730,000 元按工程完成比例 59.48% 計算。
2	一樓基礎灌漿完成	500,000元	已施作完成	3,112,657元	1. 依工程階段合約總價5,380,000 元與已完成階段工程款合計3,200,000元計算系爭工程完成比例 59.48%。 2. 已完成階段工程款合計 3,200,000 元，再扣除被上訴人後
3	二樓基礎灌漿完成	500,000元	已施作完成		
4	三樓基礎灌漿完成	500,000元	已施作完成		
5	四樓基礎灌漿完成	500,000元	已施作完成		
6	屋凸基礎灌漿完成	390,000元	已施作完成		
7	打底粉光完成	390,000元	未施作		
8	機電配電完成	390,000元	部分施作		
9	請使用執照完成	810,000元	已施作完成		
10	門窗/木作/磁磚	800,000元	未施作		

(續上頁)

01

	工程				
11	鐵皮工程	600,000元	未施作		續施工增加費用：水電查線察管工資 25,000元、鷹架再次搭架費50,000元、管道間砌磚與維修口12,343元。
12	驗收款	830,000元	無	不計入	
13	保固款	390,000元	無	不計入	
	總計	7,330,000元		3,546,858元	