

臺灣高等法院民事判決

109年度建上易字第37號

上訴人 明亞營造有限公司

法定代理人 洪天明

訴訟代理人 毛仁全律師

被上訴人 交通部公路總局第一區養護工程處

法定代理人 陳營富

訴訟代理人 成介之律師

複代理人 潘建儒律師

上列當事人間請求給付工程款稅金等事件，上訴人對於中華民國109年10月15日臺灣新北地方法院109年度建字第17號第一審判決提起上訴，本院於110年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及關於上訴部分訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣貳拾柒萬伍仟參佰玖拾陸元，及其中新臺幣貳拾伍萬壹仟壹佰伍拾伍元自民國一〇九年四月二十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審關於上訴部分及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。上訴人提起上訴時原請求被上訴人應給付新臺幣（下同）39萬1878元，及其中3萬9744元自民國102年6月1日起，另35萬2134元自109

01 年1月21日起算之法定遲延利息（見本院卷第21頁），嗣就3
02 5萬2134元部分改為自起訴狀繕本送達翌日起算利息（見本
03 院卷第68頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，與上開規定
04 相符，應予准許。

05 貳、實體部分：

06 一、本件上訴人主張：伊於96年9月10日與被上訴人訂立「基隆
07 暖暖至宜蘭大溪改善○○○至○○段（14K+190~15K+060）
08 新建工程（下稱系爭工程）契約書」（下稱系爭工程契
09 約），伊於96年8月20日報請開工，於完工後並於99年4月23
10 日驗收合格。伊依約提出保固保證金計223萬7471元，分別
11 為：(一)瀝青混凝土路面、橋樑伸縮縫、護坡等保護工程保固
12 期間為2年，保固金額14萬500元。(二)混凝土、鋼筋混凝土及
13 鋼結構等構造物保固期間為3年，保固金額207萬2471元。(三)
14 鋼橋油漆保固期間為7年，保固金額2萬4500元。由伊提出相
15 同面額之定期存單3張，然被上訴人於102年5月間發還上開
16 (二)保固金額207萬2471元時，未經伊同意逕行扣除系爭工程
17 鑑定費29萬6586元、空污費3萬9744元，共計33萬6330元，
18 依系爭工程契約一般條款「G 一般契約責任及保證」之「G.
19 4各項保證金(6)保固保證金」之「D. 退還方式」、「F. 不予
20 發還」之約定，鑑定費、空污費均非保固保證金所保證之範
21 圍，被上訴人恣意扣除，相當於應發還之保固保證金未予發
22 還，自102年6月1日起即應負擔遲延責任，爰依系爭工程契
23 約上開約定及民法不當得利之規定擇一請求此部分款項，及
24 自102年6月1日起至清償日止之法定遲延利息。又兩造因系
25 爭工程工程款等爭議涉訟，經原法院101年度建字第164號、
26 本院103年度建上字第103號、最高法院108年度台上字第145
27 9號（下稱另案）判決被上訴人應給付工程款502萬3108元，
28 並加計自101年1月6日起至清償日止之法定遲延利息確定；
29 被上訴人於109年1月20日乃計算至當日之法定遲延利息為20
30 1萬9565元，於同日匯款清償本息共計704萬2673元（下稱系
31 爭工程款本息）；然系爭工程款暨法定遲延利息均為工程款

之性質，依系爭工程契約主文第4條契約總價、系爭工程契約總表「壹、十一、包商營業稅（（壹一～壹十）×5%」之約定應一併合計申報5%營業稅，伊開立704萬2673元發票予被上訴人，請其依約給付營業稅35萬2134元，被上訴人竟拒絕給付，爰依系爭工程契約、民法第179條規定擇一請求給付；求為判命被上訴人應給付上訴人68萬8464元，及其中33萬6330元自102年6月1日起，另35萬2134元自109年1月21日起，均至清償日止之法定遲延利息；並願供擔保請准宣告假執行。原審判命被上訴人給付上訴人29萬6586元（即遭扣之鑑定費），及自102年6月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。上訴人就其敗訴部分，提起上訴，嗣減縮上訴聲明為：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應再給付上訴人39萬1878元，及其中3萬9744元自102年6月1日起，另35萬2134元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息（被上訴人就其敗訴部分，並未聲明不服，與上訴人減縮利息部分，不在本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：系爭工程原工期為561日，上訴人逾期64日，此逾期64日衍生之空污費為3萬9744元，依照系爭工程契約施工補充條款第18條「有關空氣污染防制費徵收如因承包商因素而延誤工期，其應補繳之空污費將於本工程估驗中扣款，不足部分則由履約保證金或差額保證金扣抵。」約定，伊得主張扣抵，或逕依一般條款F.13請求上訴人負責。若認伊無法依前開約定主張，系爭工程逾期產生之空污費，環保主管機關仍會要求業主即伊負擔，此已屬可歸責於廠商所致業主之損失，伊亦得依照民法第502條第1項規定向上訴人請求並主張抵銷。上訴人基於系爭工程契約所為相關請求，早已於101年起訴，且部分已經判決確定，上訴人就系爭工程款之營業稅更行提起本件訴訟，有違民事訴訟法第253條、第400條第1項規定。退步言之，若認並非同一事件，系爭工程款營業稅亦屬於工程款項之一部，自有民法第127

條第7款2年短期時效之適用；系爭工程於99年完工驗收，上訴人遲至109年間方提起本件訴訟請求給付，顯已罹於時效。再退萬步言，縱伊應負擔營業稅，依系爭工程契約總表約定係不包括利息，故上訴人請求將遲延利息201萬9565元同時計以5%營業稅，與系爭工程契約約定不符，而無所據等語，資為抗辯，並答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人主張兩造於96年9月10日簽訂系爭工程契約，伊於96年8月20日報請開工，於完工後並於99年4月23日驗收合格。伊依約提出保固保證金計223萬7471元，被上訴人於102年5月間發還混凝土、鋼筋混凝土及鋼結構等構造物保固保證金207萬2471元時，逕行扣除空污費3萬9744元；又兩造因系爭工程工程款等爭議涉訟，經另案判決被上訴人應給付工程款502萬3108元，並加計自101年1月6日起至清償日止之法定遲延利息確定；被上訴人於109年1月20日計算至當日之法定遲延利息為201萬9565元，系爭工程款本息共計704萬2673元，於同日匯款清償等語，業據其提出工程保固切結書、被上訴人109年2月18日、同年月27日函文、系爭工程契約一般條款G一般契約責任及保固節本、另案判決為證（見原審卷第21-121、131頁），並為被上訴人所不爭執，自堪信為真實。上訴人主張被上訴人不當扣除空污費3萬9744元，並拒絕依約給付系爭工程款本息之營業稅35萬2134元予上訴人，伊得依系爭工程契約、不當得利規定擇一請求被上訴人給付等語，被上訴人則以前詞置辯，是本件爭點為：(一)上訴人請求遭被上訴人扣抵保固保證金之空污費3萬9744元，有無理由？(二)上訴人得否請求被上訴人給付系爭工程款本息之營業稅？其請求是否已罹於時效？

四、上訴人請求遭被上訴人扣抵保固保證金之空污費3萬9744元，有無理由？

(一)查兩造簽立之系爭工程契約一般條款F .13保護甲方（即被上訴人）免於賠償或訴訟：「承包商與其他第三人因工程施工、勞務、材料、設備及其他有關事項所發生之權利義務、

債權債務等，應由承包商完全負責，與甲方無涉。承包商並應使甲方免於受上述事項之任何追索、求償、扣押或訴訟。如承包商未履行前述之保護義務，致甲方受損或支出訴訟費用與律師費時，承包商應負責對甲方賠償。」（見原審卷第27頁）；G. 4(6)保固保證金F不予發還：「承包商如有G. 4(2)E之b至i等各款情形者，其所繳納之保固保證金及其孳息，將依規定部分或全部不予發還。」（見原審卷第30頁）；G. 4(2)履約保證金E不予發還：「承包商有下列情形時，所繳納之履約保證金（含其孳息）部分或全部不發還。a. 有政府採購法第50條第1項第3款至第5款情形之一，依同條第2項前段得追償損失者，與追償金額相等之保證金。b. 違反政府採購法第65條規定轉包者，全部保證金。c. 擅自減省工料，其減省工料及所造成損失之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。d. 因可歸責於承包商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。e. 查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，其不合格部分及所造成損失、額外費用或懲罰性違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。f. 未依契約規定期限或機關同意之延長期限履行契約之一部或全部，其逾期違約金之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之保證金。g. 需返還已支領之契約價金而未返還者，與未返還金額相等之保證金。h. 未依契約規定延長保證金之有效期者，其應延長之保證金。i. 其他因可歸責於承包商之事由，致機關遭受損害，其應由承包商賠償而未賠償者，與應賠償金額相等之保證金。」（見原審卷一29頁）。又系爭工程之施工補充條款第18約定：「有關空氣污染防制費徵收如因承包商因素而延誤工期，其應補繳之空污費將於本工程估驗中扣款，不足部分則由履約保證金或差額保證金扣抵。」（見原審卷第215頁）。

(二)上訴人主張被上訴人逾期審查新增工項，應扣抵上訴人之逾

01 期日數，另案本院103年度建上字第103號判決認定伊僅逾期
02 3日，則空污費伊僅須負擔288元（96元*3日＝288元）云
03 云。被上訴人則辯稱上訴人施作系爭工程逾期64日，應負擔
04 逾期64日之空污費3萬9744元等語，並提出空污費繳納單
05 據、被上訴人基隆○○段公路新建工務所100年11月8日函文
06 等件為證（見原審卷第271-277、217-219頁）。查被上訴人
07 於另案提出99年6月23日會議紀錄伍. 結論記載：「…6. 綜上
08 所述，本工程總計可辦理展延工期226天，應於98年9月23日
09 完工，而實際完工日期為98年11月26日，共逾期64天。7. 承
10 商明亞營造有限公司同意本次協商內容，並願意拋棄再爭
11 議、訴訟、仲裁等請求權」；另案證人即系爭工程主辦工程
12 師范又升證述：明亞公司指派參與99年6月23日會議之代表
13 確有同意前所核定之展延天數，伊已依該會議結論辦理工期
14 展延等語，經另案本院108年度建上更一字第31號調查後，
15 認定上訴人確同意被上訴人核定逾期64日之決定等語（見原
16 審卷第259-262頁），則被上訴人據此逾期日期計算上訴人
17 應負擔之空污費總計3萬9744元（計算式見原審卷第217-219
18 頁），尚非無據。又系爭工程契約之施工補充條款第18條雖
19 約定空污費徵收如因承包商因素而延誤工期，其應補繳之空
20 污費於工程估驗中扣款，不足部分係由「履約保證金」或
21 「差額保證金」扣抵，與上訴人本件請求之「保固保證金」
22 不同，故被上訴人依前開補充條款抗辯得逕予抵扣，與兩造
23 約定不符，不生抵扣之效力。然依系爭工程契約，空污費既
24 應由上訴人負擔，被上訴人抗辯其就空污費3萬9744元範圍
25 內與應發還上訴人之保固保證金予以抵銷，其抵銷抗辯自屬
26 有據。是上訴人對被上訴人之保固保證金3萬9744元債權經
27 被上訴人抵銷後，其債權已經消滅，上訴人請求被上訴人給
28 付3萬9744元，即無可採。

29 (三)上訴人得否請求被上訴人給付系爭工程款本息之營業稅？其
30 請求是否已罹於時效？

31 1.上訴人主張依系爭工程契約約定，被上訴人給付之工程款應

01 加計5%營業稅等語，業據其提出系爭工程契約主文、總表等
02 件為證（見原審卷第133-135 頁），並為被上訴人所不爭
03 執，應堪信為真實。又營業人銷售貨物或勞務因買方遲延付
04 款而加收之利息，屬營業稅法第16條第1項規定之銷售額範
05 圍，應於加收利息時開立統一發票課徵營業稅，有財政部北
06 區國稅局中和稽徵所以109年9月9日北區國稅中和銷審字第0
07 000000000號函在卷可參（見原審卷第317頁）；再依營業稅
08 之制度精神，營業稅係對買受貨物或勞務之人，藉由消費所
09 表彰之租稅負擔能力課徵之稅捐，稽徵技術上雖以營業人為
10 納稅義務人，但經由後續之交易轉嫁於最終之買受人，亦即
11 由消費者負擔（司法院大法官釋字第688號解釋理由書參
12 照）。準此，銷售貨物或勞務之營業人固為營業稅之納稅義
13 務人，然應納之銷項稅額，係由營業人向買受人收取之，兩
14 造亦約定系爭工程款營業稅由被上訴人負擔，自亦包含工程
15 款遲延利息之營業稅，是上訴人主張被上訴人依約應給付系
16 爭工程款本息之營業稅等語，應屬可採。

17 2.被上訴人雖抗辯上訴人就系爭工程款營業稅部分提起本件訴
18 訟，有違民事訴訟法第253條、第400條第1項規定云云，然
19 上訴人於另案訴訟中請求之工程款並未包括5%營業稅，此為
20 被上訴人所自承（見原審卷第209頁），則系爭工程款本息
21 營業稅金部分自非該案件訴訟標的範圍，上訴人於本件訴訟
22 請求被上訴人給付，並無違反一事不再理原則，被上訴人此
23 部分抗辯，並無可採。

24 3.按消滅時效，自請求權可行使時起算；承攬人之報酬及其墊
25 款請求權，因2年間不行使而消滅，民法第128條、第127條
26 第7款分別定有明文。又營業稅如包括在承攬報酬內，自應
27 視同承攬報酬一部，而一併適用同一時效期間計算之起算日
28 與時效期間之規定（最高法院108年度台上字第121號判決意
29 旨參照）。次按消滅時效，因請求、承認、起訴而中斷，民
30 法第129條亦有明文。上開所謂之承認，為認識他方請求權
31 存在之觀念表示，僅因債務人一方行為而成立，此與民法第

01 144條第2項後段所謂之承認，須以契約為之者，性質迥不相
02 同。又債務人於時效完成後所為之承認，固無中斷時效之可
03 言，然既明知時效完成之事實而仍為承認行為，自屬拋棄時
04 效利益之默示意思表示，且時效完成之利益，一經拋棄，即
05 恢復時效完成前狀態，債務人顯不得再以時效業經完成拒絕
06 給付（最高法院50年台上字第2868號判例意旨參照）。

07 4.查系爭工程於99年4月23日驗收合格，上訴人於101年間提起
08 另案工程款訴訟時對於系爭工程款之營業稅已可請求，卻未
09 一併請求，固可認系爭工程款營業稅2年之時效已完成。然
10 於另案判決確定後，被上訴人訴訟代理人成介之律師於109
11 年1月16日傳送包括系爭工程款本金502萬3108元，加計5%營
12 業稅25萬1155元在內之計算表予上訴人訴訟代理人，並表示
13 「金額有確認？若沒問題可否請明亞儘速將發票送至一工處
14 以利撥款謝謝」等語（見原審卷第295-299頁），堪認被上
15 訴人於109年1月16日已承認上訴人系爭工程款本金營業稅25
16 萬1155元之請求權存在，屬拋棄時效利益之默示意思表示，
17 且時效完成之利益，一經拋棄，即恢復時效完成前狀態，被
18 上訴人自不得再以時效業經完成，拒絕給付系爭工程款本金
19 營業稅25萬1155元。被上訴人雖辯稱其訴訟代理人僅係就應
20 給付內容向上訴人為確認，並非指無論上訴人確認結果為
21 何，均願意就系爭工程款本金加計5%營業稅金給付予上訴
22 人云云，然該計算表既為被上訴人所提出並請求上訴人確
23 認，顯已承認自己有給付該稅金之義務，其上開所辯自不足
24 採。是上訴人請求系爭工程款本金營業稅25萬1155元，即有
25 理由。

26 5.而關於被上訴人應給付上訴人系爭工程款本金自101年1月6
27 日起至清償日（即109年1月20日）止之法定遲延利息201萬9
28 565元之營業稅部分，上訴人於101年間提起另案工程款訴訟
29 時對於已發生及訴訟中陸續發生之遲延利息營業稅已可請
30 求，卻直至109年2月14日始委託律師發函向被上訴人請求，
31 被上訴人於109年2月15日收受（見原審卷第123-129頁律師

函及回執），則其中101年1月16日起至107年2月15日遲延利息之營業稅於其請求時均已罹於2年之時效，被上訴人亦未承認上訴人此部分營業稅請求權，故上訴人僅得請求109年2月15日回溯二年即自107年2月16日起至其請求末日109年1月20日止（共計1年11月5日）所生法定遲延利息之營業稅，計2萬4241元【 $\langle 5,023,108 \times 5\% \times (1 + 11/12 + 5/365) \rangle \times 5\% = 24,241$ ，元以下四捨五入】。

6.綜上所述，上訴人依系爭契約之約定請求被上訴人給付系爭工程款本息之營業稅於27萬5396元（ $251,155 + 24,241 = 275,396$ ）範圍內為有理由，逾此部分之請求因已罹於時效，而無請求權，應予駁回。又按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%；此觀民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條規定甚明。再按利息不得滾入原本，再生利息，民法第207條第1項前段亦有明文。上訴人就系爭工程款本金營業稅25萬1155元部分，請求加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，為有理由；至法定遲延利息之營業稅2萬4241元部分核亦屬遲延利息之性質，自不得再加計利息。

五、從而，上訴人請求被上訴人給付27萬5396元，及其中25萬1155元自起訴狀繕本送達翌日即109年4月21日起（見原審卷第141頁）至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。原審就上開應予准許之部分，為上訴人敗訴之判決，自有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予廢棄改判如主文第二項所示。至上訴人之請求不應准許部分，原審為其敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非有理由，應予

駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提證據，經本院逐一斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無詳予論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 5 日
工程法庭

審判長法 官 邱景芬

法 官 邱蓮華

法 官 林純如

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 110 年 5 月 5 日
書記官 王靜怡