

臺灣高等法院民事判決

111年度建上字第25號

上訴人 蓮園建設股份有限公司

法定代理人 郭家凰

訴訟代理人 施中川律師

被上訴人 嘉盛營造有限公司

法定代理人 連黃秀姬

訴訟代理人 薛銘鴻律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國110年1月30日臺灣士林地方法院109年度建字第5號第一審判決提起上訴，本院於112年2月8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、程序方面：

按有限公司之清算，以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限。清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權，公司法第113條、第79條、第85條第1項，分別定有明文。次按關於法人於訴訟上之代表，依民法及其他法令之規定，民事訴訟法第47條、第52條亦有明定，公司法既為公司治理之特別法，有關有限公司清算中，何人有為公司法定代理人之資格，自應優先適用上開關於有限公司清算人及其權限之規定。是有限公司之全體股東為清算人，且全體清算人未推定其中一人或數人代表公司者，清算人各有對於第三人代表公司之權。查被上訴人業經臺北市

商業處於108年11月7日以北市商二字第10832243200號函命令解散，復於同年月29日以府產業商字第10836267700號函為廢止登記，此有臺北市商業處上開函文、經濟部商工登記公示資料查詢附卷可參（見本院卷第503至507頁），被上訴人既經主管機關命令解散及廢止登記，且被上訴人之章程未規範清算程序，其全體股東連瑞祥、郭家凰、郭家寶、連黃秀姬、謝欣螢、郭林彩碧、郭家寅等7人（下稱連瑞祥等7人）亦未合意選任清算人（見本院卷第65、66、514、516頁），依上開說明，連瑞祥等7人各有對於上訴人代表被上訴人之權。又被上訴人之股東郭家凰、郭家寶、謝欣螢、郭家寅4人亦為上訴人之股東（見本院卷第511、517、518頁），因兩造之股東高度重疊並利害衝突，被上訴人於原審起訴時，原以其股東連瑞祥1人為法定代理人，嗣連瑞祥於一審判決後之111年3月5日死亡，其配偶即被上訴人之股東連黃秀姬具狀聲明承受訴訟（見本院卷第37頁），核無不合，對此上訴人亦不爭執（見本院卷第66頁），自應准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：兩造於民國104年6月25日簽立森濤苑集合住宅新建工程（下稱系爭工程）合約（下稱系爭契約），約定由伊承攬系爭工程，工程總價新臺幣（下同）2億元8千萬元（未稅，含稅金額為2億9,400萬元）。嗣兩造於106年9月2日提前終止系爭契約，斯時伊施作系爭工程完工比例達50.05%，上訴人僅給付伊工程款1億0,572萬6千元（未稅），經扣除上訴人主張抵銷之債權420萬2,981元後，上訴人尚積欠3,193萬1,719元，爰類推適用民法第512條第2項、第505條第2項及系爭契約第5條之約定，擇一求為命上訴人給付3,193萬1,719元，及自108年8月29日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，被上訴人答辯聲明：上訴駁回。（至被上訴人於原審之其他請求金額，經原審駁回部分，未據聲明不服，非本院審理範圍）

01 二、上訴人則以：系爭契約經伊提前終止時，依兩造實際投入系
02 爭工程之成本計算，上訴人之完工比例應為47.5646%，得
03 請求之承攬報酬為1億3,318萬0,880元(未稅，計算式：2億8
04 千萬元×47.5646%)，扣除伊已付工程款1億0,572萬6千元
05 (未稅)後，被上訴人僅得請求工程款2,745萬4,880元。又
06 伊已受讓訴外人曾田工程有限公司、東和林工程股份有限公
07 司、庭菰金屬股份有限公司、鴻津工程有限公司、亮傑有限
08 公司、大愛工程有限公司、興拓實業股份有限公司、台灣華
09 可貴股份有限公司、永喬企業股份有限公司(下合稱曾田公
10 司等九公司)對被上訴人之工程款債權合計420萬2,981元
11 (下稱系爭債權，明細見原審卷一第452頁)；且依系爭契
12 約第5條、加值型及非加值型營業稅法(下稱營業稅法)第3
13 2條第1項、營業人開立銷售憑證時限表等規定，被上訴人請
14 款時應開立統一發票，故於被上訴人開立統一發票予伊前，
15 伊得拒絕給付本件請求金額之5%營業稅部分。綜上，經伊
16 以系爭債權抵銷被上訴人本件請求後，被上訴人僅得請求工
17 程款餘額2,325萬1,899元(計算式：2,745萬4,880元－420
18 萬2,981元)等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：(一)原判
19 決關於命上訴人給付超過2,325萬1,899元本息部分及該部分
20 假執行之宣告，暨訴訟費用之判決均廢棄。(二)上開廢棄部
21 分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(至上
22 訴人就其餘原審判決對其不利部分〈即判命給付2,325萬1,8
23 99元，及自108年8月29日起至清償日止，按法定遲延利息計
24 算之利息部分〉，未據聲明不服，非本院審理範圍)

25 三、兩造不爭執事項(見本院卷第160、161、487頁，並由本院
26 依相關卷證為部分文字修正)：

27 (一)兩造於104年6月25日簽立系爭契約，約定由被上訴人承攬系
28 爭工程，工程總價2億8千萬元(未稅，含稅金額為2億9,400
29 萬元)。

30 (二)上訴人於106年8月21日寄發內湖舊宗郵局第597號存證信函
31 (下稱第597號信函)予被上訴人，催告被上訴人於10日內

01 完成系爭工程及驗收，逾期即解除契約，被上訴人於翌（2
02 2）日收受上開信函。

03 (三)系爭契約已於106年9月2日終止。上訴人於終止契約前，已
04 給付被上訴人工程款1億0,572萬6千元（未稅）。

05 (四)上訴人於106年9月13日向臺北市都市發展局（下稱都發局）
06 申報變更系爭工程之承造人為同助營造有限公司（下稱同助
07 公司）。

08 (五)上訴人同意系爭契約終止後，被上訴人就已完工部分，得依
09 民法承攬關係結算並請求其給付工程款。兩造均同意按「工
10 程成本比例法」計算本件工程款，僅就計算方式有爭執。

11 (六)被上訴人於108年8月27日寄發台北杭南郵局第1239號存證信
12 函（下稱第1239號信函）予上訴人，催告上訴人就系爭工程
13 已完工部分給付工程款餘額，上訴人於翌（28）日收受上開
14 信函。

15 (七)上訴人曾受讓曾田公司等九公司對被上訴人之工程款債權，
16 合計420萬2,981元，並以內湖舊宗郵局第606號存證信函對
17 被上訴人為債權讓與之通知。被上訴人同意上訴人以系爭債
18 權抵銷本件請求之金額。

19 (八)被上訴人就本件所請求之工程款，迄未開立統一發票予上訴
20 人。

21 上開事實為兩造所不爭（見本院卷第160、161、487頁），並
22 有系爭契約、上開存證信函、送達證書、都發局106年9月27日
23 北市都建字第10638819300號函及附件之變更承造人申報書、
24 系爭工程付款彙總表及上訴人付款資料、債權讓與契約等在卷
25 可稽（見原審卷一第28至37、40、41、68、69、74、76、238
26 至240、314至402、450至472、486至650頁），是上開事實均
27 堪認定。

28 四、本院判斷：

29 (一)按已開始履行之承攬契約或其他類似之繼續性契約一經合法
30 成立，倘於中途發生當事人給付遲延或給付不能時，民法雖
31 無明文得為終止契約之規定，但為使過去之給付保持效力，

01 避免法律關係趨於複雜，應類推適用民法第254條至第256條
02 之規定，許其終止將來之契約關係，依同法第263條準用第2
03 58條規定，向他方當事人以意思表示為之。承攬人承攬工作
04 之目的，在取得報酬。承攬人依契約終止前之承攬關係，非
05 不得請求定作人給付其已完成特定部分工程之承攬報酬，最
06 高法院100年度台上字第1161號裁定意旨參照。查上訴人於1
07 06年8月21日寄發第597號信函予被上訴人，催告被上訴人於
08 10日內完成系爭工程及驗收，逾期即解除契約，不另為解約
09 之意思表示（按應為終止契約之誤），被上訴人於同年月22
10 日收受上開信函後，系爭契約已於106年9月2日終止，此為
11 兩造所不爭；且上訴人自承：於系爭契約終止後，被上訴人
12 就已完工部分得依民法承攬關係結算並請求給付工程款等語
13 （見本院卷第160、161頁）。準此，被上訴人於系爭契約終
14 止後，請求上訴人就已完工部分給付工程款餘額，當屬有
15 據。至被上訴人雖誤引民法第505條第2項或第512條第2項請
16 求，惟本院適用法律並不受當事人主張之法律見解拘束，併
17 予指明。

18 (二)有關於系爭契約終止時，被上訴人施作系爭工程之完工比例
19 之爭議，依兩造於原審合意選任萬誠會計師事務所製作之鑑
20 定報告（下稱系爭鑑定報告）記載：會計及稅法上，對於營
21 造業承包工程合約在1年以上，若工程損益可合理估計，均
22 規定應採完工比例法認列各年度之工程損益，工程成本比例
23 法之計算公式（下稱系爭公式）為：

24 載至合約終止日累計實際已發生之工程總成本

25 完工比例＝—————

26 預計工程總成本

27 關於分子部分，系爭工程之工期為104年6月25日至106年9月
28 1日，依被上訴人提供之會計帳簿文據及營所稅申報等資
29 料，載至合約終止日，累計實際已發生之工程總成本合計為
30 1億2,712萬7,569元。關於分母部分，被上訴人之系爭工程
31 總收入（指契約金額）為2億8千萬元（未稅）、估計工程總

01 成本2億5,398萬8,703元，預計工毛利為2,601萬1,297元，
02 預計毛利率為9.29%，依被上訴人於104、105年實際完成其
03 他3項工程之平均毛利率10%評估，被上訴人自行估計之工
04 程總成本（即2億5,398萬8,703元）金額偏高，因分母較
05 大，對系爭工程之完工比例是從低估計，屬穩健保守之作
06 法；且系爭工程總成本依系爭工程之各樓層地板建築面積計
07 算，平均建造成本為每坪13萬0,543元，參酌104年1月台北
08 市都市更新處發布之「台北市都市更新事業建築物工程造價
09 基準」鋼筋混凝土造（6-10層）第三級每平方公尺3萬9,100
10 元，折合每坪為12萬9,256元，上開系爭工程平均建造成本
11 合乎當時建物造價水準，故認以2億5,398萬8,703元作為工
12 程總成本，具備合理評估之正當性。依完工比例法之工程成
13 本比例法計算，被上訴就系爭工程合約之完工比例為50.0
14 5%（計算式：1億2,712萬7,569元/2億5,398萬8,703元），
15 並以合約金額2億8千萬元（未稅）計算，自簽立合約日起至
16 合約終止日應認列之收入為1億4,014萬元（計算式：2億8千
17 萬元×50.05%），經扣除被上訴人已收款之金額1億572萬6
18 千元（未稅），被上訴人得請求承攬報酬3,441萬4千元等語
19 （見原審卷二第451至473頁）。

20 (三)上訴人雖抗辯：系爭鑑定報告記載系爭公式之分母即「工程
21 總成本」屬估計性質，卻未採系爭工程完工後兩造實際投入
22 之成本為計算依據，即有未洽；而伊就系爭工程之未完工
23 程，繼續再投入1億5,571萬7,589元後方能完工，經扣除承
24 攬廠商之10%毛利後，伊實際再投入成本為1億4,014萬5,83
25 0元，故系爭工程之總工程成本為2億6,727萬3,399元（計算
26 式：被上訴人已實際投入成本1億2,712萬7,569元＋伊實際
27 投入成本1億4,014萬5,830元），依系爭公式計算，被上訴
28 人就系爭工程之完工比例為47.5646%（計算式1億2,712萬
29 7,569元/2億6,727萬3,399元），則被上訴人就已完工部分之
30 承攬報酬應為1億3,318萬0,880元（計算式：2億8千萬元×47.
31 5646%）等語。上訴人固主張於系爭契約終止後，伊再支出1

01 億5,571萬7,589元始完成系爭工程，惟於本院審理時卻主張
02 支出金額為1億5,580萬3,573元或1億5,657萬3,894元（見本
03 院卷第129、130、167至176頁），其前後陳述不一，所稱於
04 系爭契約終止後再支出之金額是否為真，尚非無疑。又有關
05 被上訴人就系爭工程之完工比例，應按「工程成本比例法」
06 計算，此為兩造所不爭，而系爭公式之分母為「預計工程總
07 成本」，應指被上訴人於104年間簽立系爭契約時之「預
08 計」工程總成本，而與上訴人於系爭契約終止後，另行發包
09 所增加之成本無涉，上訴人卻主張按兩造「實際投入」系爭
10 工程之成本計算，已有不合；且上訴人於本院稱：系爭契約
11 終止後，伊於106年底發包剩餘工程予同助公司等語（見本
12 院卷第499頁），而兩造簽立系爭工程之時間為104年6月25
13 日，迄上訴人於106年底委託同助公司施作剩餘工程時，已
14 相隔近2年半之久，依經驗法則判斷，系爭工程施工所需材
15 料、工資等成本於歷經2年半時間已大不相同，被上訴人復
16 未舉證其於系爭契約終止後委託同助公司或其他廠商施作之
17 工作內容，與系爭契約原約定而被上訴人尚未完成之工作內
18 容是否相同，是上訴人主張系爭公式之分母應按其實際上再
19 投入成本1億4,014萬5,830元計算，系爭工程之總工程成本
20 為2億6,727萬3,399元，被上訴人完工比例為47.5646%云
21 云，即不足採。況系爭工程之設計人兼監造人劉東文建築師
22 於106年9月13日申請變更承造人時，記載工程進度為60%，
23 此有建造執照存根、變更承造人申請書附卷可查（見原審卷
24 一第45、69頁；劉東文建築師於原審亦函稱：辦理變更承造
25 人時，104建字第81號建造執照（指系爭工程）係進行至結
26 構體完成階段，依臺北市政府工務局訂定之「建築工程各階
27 段完成工程百分比計算標準」第1點第1款，完成全部結構體
28 時（即裝修、粉刷、隔間等工程尚未完成）以60%計，故本
29 案變更承造人時之工程進度為60%等語（見原審卷二第49
30 3、495、499頁），益徵系爭鑑定報告認定系爭契約終止時
31 被上訴人之完工比例為50.05%，應屬保守估計之鑑定結

01 果，則被上訴人主張於系爭契約終止時，其施作系爭工程之
02 完工比例為50.05%等語，應堪採憑。

03 (四)據此，依系爭契約總價2億8千萬元（未稅）及終止時之完工
04 比例50.05%計算，被上訴人就已完工部分得請求之工程款
05 為1億4,014萬元（計算式：2億8千萬元 $\times$ 50.05%），惟上訴
06 人僅給付1億0,572萬6千元，尚積欠3,441萬4,000元（未
07 稅，計算式：1億4,014萬元－1億0,572萬6千元），經加計
08 5%營業稅後，被上訴人主張上訴人應再給付工程款餘額3,6
09 13萬4,700元（計算式：3,441萬4,000元 $\times$ 1.05%），即屬有
10 據。

11 (五)上訴人雖抗辯：依系爭契約第5條、營業稅法第32條第1項、
12 營業人開立銷售憑證時限表等規定，被上訴人請款時應開立
13 統一發票，故伊於被上訴人開立統一發票予伊之前，得拒絕
14 給付被上訴人所請求金額之5%營業稅部分等語。依系爭契
15 約第4條、第5條後段分別約定：「…工程總價計新臺幣貳億
16 捌仟萬元（不含稅價）」、「付款方式：…乙方（指被上訴
17 人）按後附付款明細表按其估驗開立發票，經甲方（指上訴
18 人）覆核後由甲方開具乙方抬頭禁止背書轉讓支票給付乙
19 方」（見原審卷一第29頁），及該契約附件之合約預算表記
20 載：總工程款2億8千萬元加計5%稅後，合計為2億9,400萬
21 元（見原審卷一第37頁），是被上訴人向上訴人估驗請款
22 時，固應開立請款金額加計5%營業稅之統一發票予上訴
23 人，此觀系爭契約終止前，被上訴人向上訴人歷次請款時所
24 開立之統一發票均加計5%營業稅即明（見原審卷一第318、
25 324、330、336、342、348、356、364、372、382、390、39
26 8頁）。然按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給
27 付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項本文定有明
28 文。所謂同時履行抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方
29 之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事
30 實上有密切之關係，或雙方之債務雖同一之雙務契約而發
31 生，然其一方之給付，與他方之給付，並非立於對待給付之

01 關係者，均不能發生同時履行之抗辯。又稱承攬者，謂當事
02 人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給
03 付報酬之契約，民法第490條第1項已有明定，是承攬人之對
04 待給付義務為工作之完成，定作人之對待給付義務則為報酬
05 之給付。準此，被上訴人向上訴人請款時，雖負有開立統一
06 發票予上訴人之契約義務，惟上開義務核與上訴人所負給付
07 本件工程款差額予上訴人之義務，並非立於對待給付關係，
08 上訴人不得以被上訴人尚未開立統一發票為由，據為同時履
09 行抗辯而拒絕給付本件請求金額之5%營業稅部分。上訴人
10 此節所辯，即不足採。

11 (六)末按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，
12 各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1
13 項本文已有明定。本件被上訴人固得請求上訴人給付工程款
14 3,613萬4,700元，然上訴人已受讓曾田公司等九公司對被上
15 訴人之工程款債權420萬2,981元（即系爭債權），並對被上
16 訴人為債權讓與之通知，被上訴人已同意上訴人以系爭債權
17 抵銷本件請求之金額，均如前述，是上二金額經抵銷後，被
18 上訴人得請求上訴人給付工程款餘額3,193萬1,719元（計算
19 式：3,613萬4,700元－420萬2,981）。

20 (七)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
21 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
22 起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以
23 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
24 息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，
25 週年利率為百分之五，此觀民法第229條第2項、第233條第1
26 項前段、第203條規定甚明，被上訴人自得據此規定，請求
27 加付法定遲延利息。查被上訴人催告上訴人給付工程款之第
28 1239號信函係於108年8月28日送達上訴人，此有郵件收件回
29 執存卷可查（見原審卷一第76頁），則被上訴人請求上訴人
30 自同年年月29日起算法定遲延利息，並無不合。本件事證已
31 臻明確，上訴人雖聲請委由臺北市會計師公會依系爭工程之

01 實際成本，再次鑑定被上訴人之完工比例為何，惟上開爭點
02 業經本院認定如前，即無再次鑑定之必要，附此敘明。

03 五、綜上所述，被上訴人得請求上訴人給付工程款3,613萬4,700
04 元，經上訴人以其420萬2,981元之系爭債權與其應給付之上
05 開款項為抵銷後，被上訴人得請求上訴人給付工程款餘額3,
06 193萬1,719元。是被上訴人依系爭契約終止後、給付承攬報
07 酬法律關係，請求上訴人給付3,193萬1,719元，及自108年8
08 月29日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，
09 應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執
10 行之宣告，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄
11 改判，為無理由，應駁回上訴。

12 六、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
13 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
14 逐一論列，附此敘明。

15 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
16 項、第78條，判決如主文。

17 中 華 民 國 112 年 2 月 22 日
18 工程法庭

19 審判長法 官 朱耀平

20 法 官 呂明坤

21 法 官 羅立德

22 正本係照原本作成。

23 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
24 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
25 （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
26 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
27 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
28 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
29 者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 112 年 2 月 22 日
31 書記官 葉蕙心