

臺灣新北地方法院民事判決

109年度建字第17號

原告 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

複代理人 黃曼瑤律師

被告 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

潘建儒律師

上列當事人間請求給付工程款稅金等事件，經本院於民國109年9月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳拾玖萬陸仟伍佰捌拾陸元，及自民國一零二年六月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之四十三，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣貳拾玖萬陸仟伍佰捌拾陸元供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但有下列各款情形之一者，不在此限：三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，民事訴訟法第255條第1項但書第3款定有明文。原告起訴時聲明請求被告給付新臺幣（下同）68萬8,504元，及其中33萬6,370元自民國102年6月1日起，另35萬2,134元自109年1月21日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣於訴訟中變更為請求被告給付68萬8,464元，及其中33萬6,330元自102年6月1日起，另35萬2,134元自109年1月21日起，均至清償日止，按週年利率5%計

算之利息（見訴字卷第240頁），核乃減縮應受判決事項之聲明，與前開規定相符，應予准許。

貳、實體部分

一、原告起訴主張：

(一)原告於96年9月10日與被告簽立「基隆暖暖至宜蘭大溪改善十分寮至雙溪段（14K+190~15K+060）新建工程（下稱系爭工程）契約書」（下稱系爭工程契約），原告於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。原告依約提出保固保證金計223萬7,471元，分為3部分：(一)瀝青混凝土路面、橋樑伸縮縫、護坡等保護工程保固期間為2年，保固金額：14萬500元。(二)混凝土、鋼筋混凝土及鋼結構等構造物保固期間為3年，保固金額207萬2,471元。(三)鋼橋油漆保固期間為7年，保固金額2萬4,500元。以上合計為223萬7,471元，均由原告提出聯邦商業銀行雙和分行相同面額之定期存單3張。然被告卻函覆於102年5月間發還上開(二)保固金額207萬2,471元時，未經原告同意逕行扣除系爭工程鑑定費29萬6,586元、空污費3萬9,744元。依系爭工程契約一般條款G一般契約責任及保固G各項保證金(6)保固保證金「A保證承包商於保固期間能按契約規定之要求辦理其應負責之瑕疵改正及其他相關保固工作。」、「D.退還方式：於工程保固期滿經工程司檢驗合格後，保固保證金如未動支或有剩餘時，由承包商檢具相關文件逕向甲方申請無息發還。」、「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。」，被告扣除之鑑定費、空污費均非保固保證金所保證之範圍，被告恣意扣除，實質上相當於應發還之保固保證金未予發還，且自102年6月1日起即應負擔遲延責任，爰依系爭工程契約上開約定、民法不當得利之規定請求發還此部分之款項，及自102年6月1日起至清償日止法定遲延利息。

(二)系爭工程契約因工程款爭議涉訟（下稱系爭工程款訴訟），

有關工程款部分經本院101年度建字第164號、臺灣高等法院103年度建上字第103號、最高法院108年度台上字第1459號判決被告應給付工程款502萬3,108元，並加計法定遲延利息至給付日止，被告業於109年1月20日依其計算法定遲延利息為201萬9,565元，本息計為704萬2,673元（下稱系爭工程款），並於同日匯款清償。然系爭工程款暨法定遲延利息經詢問稅務機關答覆表示均為工程款之性質，應一併合計申報5%營業稅，故原告乃開立704萬2,673元發票予被告，請被告依約給付稅金35萬2,134元，被告竟函覆表示系爭工程款已內含5%營業稅在內，拒絕給付稅金部分。惟依系爭工程契約主文第4條契約總價：「本工程決標總價（含營業稅）新臺幣壹億參仟壹佰肆拾肆萬陸仟肆佰捌拾伍元整…」，且依系爭工程契約總表「壹、十一、包商營業稅（（壹一～壹十）×5%」、金額為「6,259,356」，可知系爭契約於工程款之外均應加計5%營業稅，並由被告負擔甚明，被告拒絕履行給付系爭工程款稅金，實無理由，爰依民法第199條第1項規定、不當得利及系爭契約訴請被告給付等語。

(三)並聲明：1.被告應給付原告68萬8,464元，及其中33萬6,330元自102年6月1日起，另35萬2,134元自109年1月21日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)原告於進行系爭工程期間，未徵得鄰地地主同意，即占用他人私人山坡地以作為其施工便道之用，並破壞原有山坡地植生，臺灣基隆地方檢察署（下稱基隆地檢署）認定原告法定代理人違反水土保持法而起訴，且經臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）以101年度訴字第557號刑事判決確定。基隆地檢署檢察官於偵查期間，為明原告法定代理人是否犯罪，因此委請技師鑑定，並由被告支出鑑定費用29萬6,586元，此費用為原告法定代理人於系爭工程期間犯罪行為所生，自應由原告負擔。又依照系爭工程契約一般條款「F.13 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。」，被告得依系爭工程契約一般條款 G .4(2) E 約定不予發還原告，或逕依一般條款 F .13 請求原告負責。

(二)系爭工程原工期為 561 日，被告逾期 64 日，此逾期 64 日衍生之空污費為 3 萬 9,744 元，依照系爭工程契約施工補充條款第 18 條「有關空氣污染防治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，被告得主張扣抵，或逕依一般條款 F .13 請求原告負責。若認被告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被告負擔，此已屬可歸責於廠商所致業主之損失，被告自得依照民法第 502 條第 1 項規定向原告主張抵銷。

(三)原告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，原告自不得就系爭工程款之稅金，基於同一之工程契約更行提起本件訴訟，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，系爭工程款稅金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，系爭工程既於 99 年完工驗收，原告遲至 109 年間方提起本件訴訟請求給付，顯已罹於消滅時效，被告爰為時效抗辯。再退萬步言，縱若被告應負擔營業稅，依系爭工程契約總表約定係不包括利息，故原告請求遲延利息 201 萬 9,565 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。

(四)並聲明：1.如主文第 1 項所示。2.如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、本院之判斷：

原告主張其因承攬系爭工程而提出保固保證金予被告，被告卻逕自扣除鑑定費 29 萬 6,586 元、空污費 3 萬 9,744 元，並

01 未全額返還，且被告就系爭工程款（本金及遲延利息）應加
02 計5%營業稅即35萬2,134元給付原告，被告卻拒絕給付，而
03 依系爭工程契約、民法不當得利請求被告給付等語，被告則
04 以前揭情詞置辯。是本件兩造爭執所在厥為：(一)被告得否於
05 保固保證金中扣除鑑定費、空污費之數額？得否主張抵銷？
06 (二)原告得否請求被告給付系爭工程款5%營業稅？經查：
07 (一)被告不得自保固保證金中扣除鑑定費29萬6,586元，惟得自
08 保固保證金中抵銷空污費3萬9,744元：
09 1.兩造簽立之系爭工程契約一般條款F.1保護甲方（即被告）
10 免於賠償或訴訟：「承包商與其他第三人因工程施工、勞務
11 、材料、設備及其他有關事項所發生之權利義務、債權債務
12 等，應由承包商完全負責，與甲方無涉。承包商並應使甲方
13 免於受上述事項之任何追索、求償、扣押或訴訟。如承包商
14 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
15 費時，承包商應負責對甲方賠償。」；G.4(6)F不予發還：
16 「承包商如有G.4(2)E之b至i等各款情形者，其所繳納之
17 保固保證金及其孳息，將依規定部分或全部不予發還。」；
18 G.4(2)E不予發還：「承包商有下列情形時，所繳納之履約
19 保證金（含其孳息）部分或全部不發還。a.有政府採購法
20 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
21 得追償損失者，與追償金額相等之保證金。b.違反政府採
22 購法第65條規定轉包者，全部保證金。c.擅自減省工料，
23 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
24 不足者，與該不足金額相等之保證金。d.因可歸責於承包
25 商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金
26 額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金
27 。e.查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，
28 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
29 額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該不足金額相等之
30 保證金。f.未依契約規定期限或機關同意之延長期限履行
31 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。」，此有原告提出系爭工程契約節本在卷可憑（見訴字卷第27頁至第31頁）。又系爭工程之施工補充條款第18約定：「有關空氣污染防治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。」，亦有被告提出之施工補充條款附卷可參（見訴字卷第215頁）。

2. 關於鑑定費29萬6,586元部分：

- (1) 被告抗辯其因原告法定代理人所涉違反水土保持法案件，致其於該刑事案件委託郭岳樺水土保持技師事務所進行鑑定，而支出鑑定費29萬6,586元等情，固提出郭岳樺水土保持技師事務所出具之收據為佐（見訴字卷第213頁），並經本院調取基隆地檢署102年度偵續一字第5號卷宗核閱無訛。然被告係經基隆地檢署檢察官詢問是否可委請具專業證照水保技師或機構進行專業且詳盡之鑑定，並將鑑定結果送基隆地檢署參辦，被告始透過採購方式委託郭岳樺水土保持技師事務所進行鑑定，此觀前開偵查卷宗亦明，並有基隆地檢署發予被告之函文、郭岳樺水土保持技師於基隆地檢署之訊問筆錄在卷可稽（見訴字卷第327頁至第337頁），可知被告係配合公權力行使而同意負擔鑑定費用，被告並非該偵查案件之當事人，亦無必須受託委請鑑定之義務，則被告既非因原告施作系爭工程導致其遭受第三人追索、求償、扣押或訴訟而支出該筆鑑定費用，與系爭工程契約一般條款F.13約定保護被告免於賠償或訴訟之情形顯有不同，被告自不得執此約定主張鑑定費用應由原告負責。至基隆地檢署檢察官偵辦之案件雖係原告法定代理人所涉違反水土保持法案件，然原告法定代理人實無違反水土保持法之情事，而經基隆地檢

署檢察官為不起訴處分，此有該署檢察官102年度偵續一字第5號不起訴處分書在卷可憑（見訴字卷第243頁至第253頁），被告為系爭工程之業主亦無可能因此受第三人追償或訴訟，被告委請郭岳樺水土保持技師事務所鑑定之費用，自非屬訴訟費用而得請求原告負擔。

- (2) 又被告係自行同意基隆地檢署檢察官之請求而同意支出鑑定費用，則被告此部分費用支出並非可歸責於原告之事由所致，與系爭工程契約一般條款G.4(6)F、G.4(2)E「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。」得不予發還保固保證金之情形不符。此外，被告亦未舉證說明原告有符合G.4(2)E其他條款之事由，則被告抗辯其得於保固保證金中直接扣抵鑑定費29萬6,586元，自非可採，原告主張被告應返還扣除之29萬6,586元，即屬有據。

3. 關於空污費3萬9,744元部分：

被告抗辯原告施作系爭工程逾期64日，而應負擔逾期64日之空污費3萬9,744元等語，業據其提出空污費繳納單據、被告基隆福隆段公路新建工務所100年11月8日函文等件為佐（見訴字卷第271頁至第277頁），經核兩造間所涉系爭工程款訴訟經臺灣高等法院108年度建上更一字第31號判決認定原告有逾期64日之情事，此有該份判決在卷可稽（見訴字卷第255頁至第267頁），則被告據此逾期日期計算原告應負擔之空污費總計3萬9,744元，自無不合。惟系爭工程契約之施工補充條款第18條約定不足部分係由「履約保證金」或「差額保證金」扣抵，與原告本件請求之「保固保證金」不同，故被告依前開補充條款抗辯得逕予抵扣，與兩造約定不符，不生抵扣之效力。然按因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害，民法第502條第1項定有明文。被告支付之逾期空污費3萬9,744元，既係因可歸責於原告遲延完工所致之損害，則被告

自可依民法第502條第1項規定請求原告賠償損害，被告抗辯其就空污費3萬9,744元範圍內與應發還原告之保固保證金予以抵銷，其抵銷抗辯為屬有據。是以，原告對被告之保固保證金3萬9,744元債權經被告抵銷後，其債權已經消滅，原告請求被告給付3萬9,744元，即無可採。至原告雖否認臺灣高等法院108年度建上更一字第31號判決認定其逾期64日部分，並主張已就該判決提起上訴云云，惟該判決尚未經廢棄，仍屬合法有效之判決，對本院前揭認定不生影響，亦無從為有利於原告之認定。

(二)原告不得請求被告給付系爭工程款5%營業稅35萬2,134元：

1.原告主張兩造所涉系爭工程款訴訟判決確定被告應給付系爭工程款（本金502萬3,108元、遲延利息201萬9,565元），而系爭工程契約約定工程款應加計5%營業稅等語，並提出系爭工程契約主文、總表等件為佐（見訴字卷第133頁至第135頁），且工程款衍生之遲延利息亦應課徵5%營業稅，此經財政部北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1090550479號函覆明確在卷可參（見訴字卷第317頁），故原告主張系爭工程款訴訟判決被告應給付之系爭工程款，被告應加計5%營業稅給付，為屬可採。

2.被告抗辯原告就系爭工程款營業稅金部分提起本件訴訟，有違民事訴訟法第253條、第400條第1項規定云云，然原告於系爭工程款訴訟中請求之工程款並未包括5%營業稅，此為被告所自承（見訴字卷第209頁），則系爭工程款營業稅金部分自非該案件訴訟標的之範圍，原告於本件訴訟請求被告給付，並無違反一事不再理原則，故被告此部分抗辯，並非可採。然按左列各款請求權，因2年間不行使而消滅：七、技師、承攬人之報酬及其墊款，民法第127條第7款定有明文。兩造簽訂之系爭工程契約所約定之工程款既包含營業稅，且遲延利息為系爭工程款之衍生，亦為應加計營業稅之範圍，均由被告負擔，則系爭工程款（本金及遲延利息）加計營業稅5%亦屬被告應給付予原告報酬之一部分，而有民法第

127 條第 7 款短期消滅時效之適用。惟原告於 101 年間提起
系爭工程款訴訟時已可請求，卻並未一併請求，迄至 109 年
3 月 26 日始提起本件訴訟（見原告起訴狀上本院收狀戳章）
，則被告提出時效抗辯拒絕給付，自屬有據。至原告雖主張
營業稅金部分乃國家課予稅捐，並非工程款本身，無短期時
效之適用云云，然原告並非國家機關，對被告並無課予稅捐
之權利，故兩造約定之工程款營業稅金顯非稅捐性質，原告
前揭主張，應無可採。又原告主張其消滅時效應自系爭工程
款經最高法院 108 年度台上字第 1459 號判決確定時起算云云
，然按民法第 128 條規定消滅時效，自請求權可行使時起算
。所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權，客觀上
無法律上之障礙而言（最高法院 101 年度台上字第 1030 號判
決意旨參照），原告於系爭工程款訴訟提起時，既已主張被
告尚有工程款未給付且已遲延，顯可就系爭工程款（本金及
遲延利息）併為請求加計 5% 營業稅，其權利行使並無任何客
觀、法律上之障礙，與最高法院判決確定被告應實際給付之
工程款本金數額、遲延利息起迄時點為何，尚屬二事，難認
原告於最高法院判決確定前無法行使權利，故原告前開主張
，並無可採。又原告固主張被告曾提出電子郵件承認系爭工
程款本金加計 5% 營業稅之給付云云，並提出兩造訴訟代理人
間往來電子郵件為佐（見訴字卷第 295 頁至第 299 頁），觀
諸該電子郵件內容，被告訴訟代理人固有傳送包括系爭工程
款本金加計 5% 營業稅在內之計算表予原告訴訟代理人，然其
亦向原告訴訟代理人表示「金額有確認？若沒問題可否請明
亞儘速將發票送至一工處以利撥款謝謝」等語，可知被告係
就應給付之內容向原告為確認，並非無論原告確認之結果為
何，均願意就系爭工程款本金加計 5% 營業稅金給付原告，故
難以被告提出計算表予原告確認，即認定被告有承認原告就
系爭工程款本金加計 5% 營業稅債權存在之意思表示，原告此
部分主張，仍非有據。

四、末按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法

01 定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定
02 亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第233條第1項前
03 段、第203條分別定有明文。被告於102年5月間已同意發
04 還保固保證金予原告，此有原告提出被告之109年2月18日
05 一工工字第1090011239號函文在卷可憑（見訴字卷第23頁）
06 故原告請求被告逕予扣除鑑定費29萬6,586元之保固保證
07 金，自102年6月1日起負遲延責任，並請求自該日起至清
08 償日止，按法定週年利率5%計算之遲延利息，亦屬有據。

09 五、綜上所述，被告不得自保固保證金中扣除鑑定費29萬6,586
10 元，惟得抵銷空污費3萬9,744元，且原告就系爭工程款（
11 本金及遲延利息）5%營業稅金35萬2,134元之請求權已罹於
12 消滅時效，被告得拒絕給付。又被告提出抵銷、時效抗辯既
13 為可採，其拒絕給付原告即有法律上之理由，原告併依民法
14 不當得利而為請求，即無可採。從而，原告依系爭工程契約
15 約定請求被告給付如主文第1項所示，為有理由，應予准許
16 逾此範圍部分，為無理由，應予駁回。

17 六、又按所命給付之金額或價額未逾50萬元之判決，法院應依職
18 權宣告假執行，民事訴訟法第389條第1項第5款定有明文
19 本件原告勝訴部分，因被告應給付之金額未逾50萬元，揆
20 諸前開之規定，本院爰依職權宣告假執行，原告就該部分陳
21 明願供擔保聲請宣告假執行，僅係促請法院上開職權宣告之
22 發動，本院就此部分不另為准駁之諭知。另被告陳明願供擔
23 保，免為假執行之宣告，核無不合，爰酌定相當之擔保金額
24 後准許之。至原告敗訴部分，因其訴業經駁回，故該部分之
25 假執行聲請已失所附麗，爰併予駁回。

26 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張、陳述暨攻擊防禦方法
27 與證據，經本院斟酌後，認與本件判決結果已不生影響，故
28 不一一加予論述，附此敘明。

29 八、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
30 訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項規定
31 判決如主文。

01 中 華 民 國 109 年 10 月 15 日
02 民事第四庭 法官 莊佩穎

03 以上正本係照原本作成

04 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。如
05 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

06 中 華 民 國 109 年 10 月 15 日
07 書記官 李瑞芝