

臺灣臺中地方法院民事判決

106年度建字第44號

原告 直利企業有限公司
法定代理人 楊春吉
訴訟代理人 林瑞珠律師
被告 錦標營造股份有限公司
法定代理人 廖木
訴訟代理人 陳宏毅律師
陳佳伶律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國107年7月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹佰柒拾柒萬貳仟陸佰玖拾捌元，及自民國一百零七年七月二十八日起至清償日止，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四十九，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣伍拾玖萬玖佰元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹佰柒拾柒萬貳仟陸佰玖拾捌元為原告預供擔保，得免予假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回

事實及理由

壹、程序事項：

按訴之變更或追加，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255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時聲明第1項為：被告應給付原告新臺幣（下同）3,153,996元及自起訴狀送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。嗣於審理中，主張所請求之工程款應加計營業稅，變更訴之聲明第1項為：被告應給付原告3,619,644元及自起訴狀送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。核屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸上開說明，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：

(一)緣被告將臺中市○○區○○段店鋪新建工程之鋼骨工料工程發包予原告，兩造於民國102年10月15日簽立工程名稱「A0128太平豐中段店鋪新建工程、合約編號：00000-00」之工程合約（下稱系爭1工程合約），約定工程總價1,255萬3,000元（未稅），分6階段支付款項，每次支付時間、金額依上開工程合約後附之詳細表所載。又系爭1工程合約之工程內容，除被告就合法申請建照部分之安裝鋼構工程（下稱第一期鋼構工程）外，尚包括建物所有人未取得合法建照擬加建部分之安裝鋼構工程（下稱第二期鋼構工程），亦即系爭1工程合約係包含第一期鋼構工程及第二期鋼構工程。又於進行系爭1工程合約之期間因被告要求而新增工程，雙方乃協議就新增工程部分追加款項357,957元。原告依約完成第一期鋼構工程，並依被告通知進行第二期鋼構工程時，因第二期鋼構工程未申請合法建照，遭他人向主管機關檢舉，於原告進行第二期鋼構工程達97.5%時，被告要求原告停工。迄被告因修改藍圖取得合法建照後，向原告表示因修改後之建物藍圖與原告已完成之第二期鋼構工程建築形狀不同，須拆除部分已完成之工程而重新建置，原告表示因拆除改建之費用甚鉅，工程甚大，無法依照系爭1工程合約為之，雙方乃重新議價、簽約。

(二)依照新藍圖所為前所完成之鋼構，AB棟部份需拆除及修改、CD全部拆除修改再重新安裝（下稱第三期鋼構工程），兩造約定之費用係以工作時數及材料費之金額為總價，嗣於第三期鋼構工程完工後，兩造確定工作人數及天數後，才於104年12月3日確定工程總價為155萬元（未稅），並再簽立工程名稱「A0144詹林明珠店鋪新建工程」之工程合約（下稱系爭2工程合約），約定除保留款10%應於被告驗收無誤，且被告自業主取得保留款後支付外，其餘90%金額應一次性支付予原告，此有系爭2工程合約第7條第3項及後附之合約

01 詳細表之付款辦法欄可稽。另關於上開第二期鋼構工程未完
02 成之2.5%部分，原告則於進行第三期鋼構工程期間之104年7
03 月24日至同年8月5日間予以完成。

04 (三)臺中市政府都市發展局雖於103年10月23日開立違章建築認
05 定通知書，惟原告與被告間有契約關係，契約中並無約定違
06 建遭檢舉應立即停工，且AB棟、CD棟違建部分從開始安裝至
07 104年1月12日止，在這段施工期間，被告不但未因遭檢舉違
08 建而告知原告停工，反而與業主商請原告以最快速度施工完
09 成，直至104年1月中旬時被告現場監工人員朱原億始通知原
10 告停工，而當時原告僅餘如附圖7黃色部分所示即AB棟北側
11 牆面輕型鋼9291kg尚未安裝完成，及AB棟、CD棟之2.5%部分
12 焊接尚未完成。嗣被告通知復工後，系爭2工程合約內容為
13 修改如附圖5、附圖6黃色部分所示之AB棟、CD棟，惟並非僅
14 是拆除工程，尚須修改甚多鋼構，及修改後再安裝18面牆面
15 ，工程甚大。又進行系爭2工程合約之工程，並無礙於原告
16 對於停工前2.5%尚未焊接、AB棟北側牆面輕型鋼9291kg未安
17 裝部分繼續進行工程，原告乃於104年1月間將較不涉及違建
18 部分先予以焊接完成。且政冠工程行確於104年6月22日完成
19 AB棟、CD棟之焊接工程，並向原告請款，足證原告確有於復
20 工後本於系爭1工程合約之約定完成停工前未完成之工作。
21 是以，本件工程關於鋼構部分，全部係由原告承攬，而AB棟
22 、CD棟業已核發使用執照，並經業主以出租方式使用，亦有
23 店家進駐使用中，若原告未為焊接工程，何以業主能取得使
24 用執照，是原告確有完成所有焊接工程。

25 (四)原告完成(1)104年7月24日至同年8月5日間施工之第二期鋼構
26 工程，及(2)第三期鋼構工程等2項工程時起迄今，被告均未
27 派員進行複驗之工程驗收，且停工之前的工程原告就已經有
28 施作部分，被告亦未給付工程款，另就算復工之後施作工程
29 遭認定是違建，被告仍應給付該部分工程款。屢經原告催告
30 驗收及請款，被告均以與驗收無關之使用執照尚未請領取得
31 、業主修改費用之確認、無雙方確認未完成之工項及數量、

01 施作範圍及權責尚未釐清、尚未查證且未進行點交等藉口拒
02 不驗收而拖延支付工程款項。是以，被告拒不驗收之行為已
03 違反誠信原則，故原告依系爭1工程合約及其追加款項、系
04 爭2工程合約向被告請求支付剩餘工程款金額及其遲延利息
05 。

06 (五)本件被告未付款之明細如下：

- 07 (1)系爭1工程合約部分：第1階段至第4階段被告已支付。第5階
08 段被告付款90%，尚有10%即315,200元（未稅）未支付。第6
09 階段：1,253,000元（未稅），被告均尚未付款。
10 (2)追加款項357,957元部分：被告付款90%，尚有10%即35,796
11 元（未稅）未支付。
12 (3)系爭2工程合約部分：全部155萬元（未稅）尚未付款。
13 (4)以上3項工程款應再加計5%營業稅額為157,700元，另尚有
14 102年10月25日300萬元、104年6月24日322,161元、104年6
15 月24日180萬元、104年7月7日給付1,036,800元等四筆金額
16 ，原告已開立發票予被告，但被告尚未給付5%營業稅額307,
17 948元，是本件原告請求之工程款加計5%營業稅額，及先前
18 被告已支付但未給付之5%營業稅額部分，以上金額總計3,61
19 9,644元，被告尚未給付。

20 (六)查系爭1工程合約係屬包工包料之總計承攬契約，而系爭2工
21 程合約則以點工方式計價之承攬契約，且系爭1工程合約中
22 ，被告所稱無法完成之第5階段部分，工程金額僅315,200元
23 （未稅），相較於系爭2工程合約之工程款為155萬元，兩者
24 差異過大，依一般日常生活經驗，顯不可能「調整」為之
25 。是系爭1工程合約與系爭2工程合約間並無轉換關係。又
26 原告並無與被告合意系爭1工程合約免除被告未付金額之義
27 務，或協議終止系爭1工程合約，原告於復工後仍有系爭1工
28 程合約之工程即AB棟、CD棟焊接工程。蓋此部分為停工前應
29 完成、屬於系爭1工程合約之工程，若雙方確已結清系爭1工
30 程合約，原告何須繼續為焊接工作。再論，AB棟、CD棟業已
31 取得使用執照，並有店家入駐營業使用，足見被告已具請求

01 業主給付尾款之權利。且事實上，業主詹林明珠為被告公司
02 負責人廖木之兄嫂，被告卻怠於請款，使得原告無法自被告
03 取得保留款，此部分之不利利益不應歸責於原告，亦違背誠信
04 原則。至關於被告主張原告應分擔之費用：工地組工、清潔
05 工、點工總計233,660元；高空作業車租金8萬元，並請求抵
06 銷云云，原告不同意，因契約並未約定，且施工過程中被告
07 未曾通知有這筆費用，原告亦未曾使用被告的高空作業車。

08 (七)聲明：被告應給付原告3,619,644元及自107年7月27日書狀
09 繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計
10 算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

11 二、被告則辯以：

12 (一)依系爭1工程合約書約定，系爭工程保留款須待工程完竣、
13 整修清潔完成，經被告及被告之業主詹林明珠複驗無誤，且
14 被告之業主詹林明珠核撥保留款予被告之後，原告應開立保
15 固書並經被告書面簽認後結算付清。惟本件因涉及工程未完
16 工（窗台、C型鋼、螺栓固定等）、變更設計及追加減數量
17 有爭議等，是部分工程款及保留款遭業主詹林明珠扣留，是
18 本件在業主「複驗無誤」及「核撥保留款」等之條件未成就
19 前，原告訴請被告給付前開保留款，自無理由。又原告提出
20 之招商廣告照片，被告否認係業主所為，且業主既於第一期
21 工程即取得使用執照，其將可使用之部分出租，甚為合理。
22 另兩造爭議之窗台、C型鋼、螺栓固定、變更設計及追加減
23 數量等，並非僅兩造有能力施作，業主若另委請第三人完成
24 亦無不可，原告主張業主已出租方式使用，證明其承攬之工
25 程已驗收合格，並不可採。另被告否認本件有積欠原告所主
26 張之追加工程款，請原告舉證。

27 (二)第二期鋼構工程未申請合法建照，103年10月之後因遭他人
28 檢舉違建而被勒令停工後至104年4月16日取得合法建照期間
29 ，該期間為停工期間，被告不可能要求原告將系爭1工程合
30 約第5期「第二期鋼構按裝完成」焊接完成，違反停工命令
31 。且朱原億在103年10月之後就被被告調派至高美濕地的工

地擔任工地主任，系爭工地沒有工地主任，原告怎麼可能不知道，沒有工地主任，也不能進行工地施工，原告是到104年4月16日合法建照下來之後才復工，所以104年1月間原告不可能先行復工，並完成系爭1工程全部焊接工程。嗣復工後也不可能再依停工前原違建設計完工。再者，被告為營利目的之公司，豈會將已被認定為違建之系爭1工程合約第5期「第二期鋼構按裝完成」工項要求原告焊接完成後再拆除，該舉不僅徒勞無功，且反倒賠錢，違反社會經驗法則，顯然是系爭1工程第5期原告還沒焊接完成就拆除了。此外，由都發局提供的資料，查無原告第二期鋼構已完成達97.5%之事實，原告就第二期工程中之鋼構焊接部分，AB棟第二期工程鋼構未焊接、CD棟未焊接完成，僅假固定，此參「違章建築認定通知書」斜線部分即係AB棟第二期工程鋼構未焊接、CD棟未焊接完成之部分可知。原告請求第5階段工程款項315,200元，為無理由。

(三)被告否認政冠報價單為系爭1工程合約第5期「第二期鋼構按裝完成」之銲接工資，其中104年7月6日之報價單，明顯與原告主張的系爭1工程合約第5期「第二期鋼構按裝完成」銲接完成時間不符，並不可採。另104年1月4日之報價單，該報價日期並非施工日期，又其上明確計載「樑」，實則該筆係追加工程「A.B棟SG1橫樑業主要求變更高度、C.D棟SB7橫樑業主要求變更高度」之銲接費用，並非系爭1工程合約第5期「第二期鋼構按裝完成」之工程項目。

(四)系爭2工程合約為系爭1工程合約之繼續，系爭1工程合約第5階段第二期鋼構工程因屬違建而無法繼續施作，故兩造另訂系爭2工程合約，以點工方式計價，談定後續的處理情形。系爭1工程合約第1至4階段之工程款，被告已100%支付，若第5階段原告有施作完成，依約被告本應給付原告第5階段款100%，惟事實上系爭1工程合約已無法繼續，原告無法領得第5、6階段之工程款，故結清系爭1合約之工程款，被告實際給付原告2,836,800元，並於給付後再與原告議定系爭2工

01 程合約，顯證第5期款並非依合約約定計付，而係結清系爭1
02 工程合約之工程款。且原告的工程費用焊接占大部分，如果
03 系爭1工程還沒焊接，被告怎可能先支付90%之款項，然後再
04 請原告焊接，然後再拆除，顯然矛盾，所以並非原告未焊接
05 而保留10%，被告支付280幾萬元就是做系爭1工程第5、6期
06 的總結，包括第1—4期的保留款。

07 (五)縱認被告仍需給付保留款（被告否認），本件在業主詹林明
08 珠「複驗無誤」及「核撥保留款」等之條件未成就前，原告
09 即訴請被告給付上開保留款，自無理由，該停止條件暨為雙
10 方合意約定，原告即應受拘束，否則該條款將形同具文，背
11 離契約自由原則。末查，被告就工地組工、清潔工、點工支
12 出此部分支出為778,866元，原告對此應分擔總支出費用之
13 30%，金額為233,660元。就高空作業車租金支出266,676元
14 之部分，原告對此亦有使用高空作業車，故應分擔總支出費
15 用之30%，金額為8萬元。系爭合約雖無約定上開費用應由原
16 告負擔，但被告確實有幫原告支付這些費用，這些費用都是
17 施作在原告應施作之項目，故就上開金額被告主張依不當得
18 利之法律關係與原告得請求之工程款抵銷。並聲明：原告之
19 訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

20 三、本院之判斷：

21 (一)原告主張被告將臺中市○○區○○段店鋪新建工程之鋼骨工
22 料工程發包予原告，兩造於102年10月15日簽立系爭1工程合
23 約，約定工程總價1,255萬3,000元（未稅），分6階段支付
24 款項，每次支付時間、金額依上開工程合約後附之詳細表所
25 載；被告已按時支付第1階段至第4階段工程款，並於第5階
26 段工程未完成時，陸續於104年6月24日、104年7月7日給付
27 原告180萬元、1,036,800元，合計2,839,800元；嗣兩造另
28 約定以工作時數及材料費之點工方式計價，經原告報價，工
29 程總價為155萬元，於104年12月3日簽立工程名稱「A0144詹
30 林明珠店鋪新建工程」之系爭2工程合約，被告迄未支付系
31 爭2工程合約工程款155萬元等情，業據其提出系爭1工程合

01 約、系爭2工程合約在卷足考（見本院卷一第8-37、164頁）
02 且為被告所不爭執，自堪信為真實。

03 (二)原告主張系爭1工程合約與系爭2工程合約不同，之間並無轉
04 換關係，其於施作系爭1工程第二期鋼構工程達97.5%時，因
05 工程未申請合法建照，遭勒令停工，復工後繼續完工，並已
06 完成系爭2工程，然被告僅支付第1階段至第4階段工程款及
07 第5階段90%之2,839,800元，且查工程AB棟、CD棟業已取得
08 使用執照，並有店家入駐營業使用，足見被告已具請求業主
09 給付尾款之權利，故被告應給付系爭1工程第5階段10%之工
10 程款315,200元、第6階段之保留款1,253,000元、追加工程
11 10%工程款35,796元、系爭2工程款155萬元以及以上款價計
12 5%之營業稅額157,700元及之前未支付之營業稅307,948元等
13 合計3,619,644元及遲延利息等語，則為被告否認，以前
14 詞置辯，被告尚主張原告應分擔工地組工、清潔工、點工支
15 出費用778,866元及高空作業車租金266,676元等費用之30%
16 即233,660元及8萬元，可依不當得利之法律關係與原告得請
17 求之工程款為抵銷等語，是本件爭點厥為：(一)系爭1工程合
18 約與系爭2工程合約（統稱系爭二合約）關係為何？(二)原告
19 得否依系爭二合約約定請求前述之工程款及營業稅？若可，
20 金額為何？被告主張以工地組工等費用及高空作業車租金為
21 抵銷，是否有據？

22 (三)就爭點(一)系爭二合約關係為何？

23 1、系爭1工程合約與系爭2工程合約乃為兩造分別於102年10月
24 15日、104年12月3日所簽訂之工程契約，詳觀該系爭二合約
25 除工程名稱、總價不同外，其餘約定條款均相同，發包項
26 目亦均為同地點之鋼骨工料；再細繹該二合約所附之合約詳
27 細表，系爭1工程合約，屬總價承攬，分六期計價給付，第
28 一期款300萬元為簽約完成給付之訂金，第二期款340萬元為
29 第二期鋼構安裝完成時，第三期款75萬元為使用執照取得時
30 第四期款998,000元為第二期鋼構材料進場時，第五期款
31 3,152,000元為第二期鋼構安裝完成時，第六期款1,253,000

元則為保留款，估驗款100%，即採用分期估驗計價之方式給付工程款，而系爭2工程合約，亦為總價承攬，乃就AB棟及CD棟鋼構拆除、部分修改安裝之工資、材料等分為5期計價，以及焊接鋼筋切割等，雖不同於系爭1工程合約內容，但顯然是就系爭1工程所施作之鋼構部分為拆除、修改安裝，因此另計工資、材料費用為系爭2工程合約之工程款。又依系爭二合約之第5條付款辦法及第7條請款方式約定，可知系爭二合約係按原告已施作之工程數量或進度予以估驗付款，該估驗付款之款項稱之為「估驗款」，估驗款並不涉及工程驗收交付，僅在確認估驗期內已完成工程數量與價值，即非採取嚴格之報酬後付主義。是原告負有依預定進度施作部分工程之義務，如完成，即得備妥資料向被告辦理估驗計價，被告即有依約定比例給付估驗款之義務，至保留款即合約總價10%部分，則待工程完竣、整修清潔完成，經被告及被告之業主詹林明珠複驗無誤，且被告之業主詹林明珠核撥保留款予被告之後，原告應開立保固書並經被告書面簽認後結算付清。是系爭1工程合約與系爭2工程合約應為二份不同之契約。

- 2、依原告主張其進行系爭1工程合約第二期之未取得合法建照安裝鋼構工程，被告要求停工，經修改藍圖取得合法建照後，因須拆除重新建置而無法依照系爭1工程合約為之，雙方乃重新議價、簽約系爭2工程合約等語，以及被告抗辯稱系爭1工程合約第5階段第二期鋼構工程因遭他人檢舉違建而被勒令停工，104年4月16日取得合法建照後復工後，兩造另訂系爭2工程合約，以點工方式計價，談定後續的處理情形等語，並參臺中市政府都市發展局107年3月31日中市都工字第1070050220號函檢送之103中都使字第1020、1021、1023、2321號使用執照、105年都使字第000-000號使用執照及遭舉報違建相關資料（見本院卷二第63-69頁），堪認兩造並不否認系爭1工程合約進行至第二期時，因臺中市政府都市發展局已以103年10月23日中市都工字第1030175708號違章建

01 築拆除認定通知書查處，無法依照系爭1工程合約繼續施作
02 而停工，嗣為取得合法建照，經修改藍圖後，有須拆除重新
03 建置之必要，兩造再重新議價、簽訂系爭2工程合約，既此
04 ，按理亦無可能再續行系爭1工程合約第5階段未完成之工程
05 ；況被告未待系爭1工程合約之第5階段鋼構安裝完成，即已
06 給付原告工程款2,839,800元，此顯與前述原告應於第二期
07 鋼構安裝完成時始可取得估驗款3,152,000元之情有所不同
08 ，原告亦收受該工程款2,839,800元而未爭執，依此觀之，
09 兩造應是合意停止系爭1工程合約第五期鋼構按裝部分之施
10 作，約定以系爭2工程合約以調整原所承攬之工程甚明。惟
11 被告抗辯稱2,836,800元係結清系爭1工程合約之工程款，即
12 是第五、六期的總結，包括第1—4期的保留款云云，未能提
13 出具體事證以證明之，原告亦否認其有終止或解除系爭二合
14 約之意思表示，故應認系爭二合約仍是有效並存。

15 (四)就爭點(二)原告所請求之工程款及營業稅等各項依序審酌如下
16 ：

17 1、按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
18 他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有
19 明文，故承攬契約重在一方為一定工作之完成，並待工作完
20 成後由他方給付報酬。次按，當事人主張有利於己之事實者
21 ，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明
22 文，主張法律關係存在之當事人，應就該法律關係發生所須
23 具備之特別要件，負舉證之責任，至於他造主張有利於己之
24 事實（變更或消滅之特別要件），則應由他造舉證證明（最
25 高法院48年台上字第887號判例參照）。故應由主張權利者
26 ，先負舉證之責，若不能舉證，以證實自己主張之事實為真
27 實，則對造就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有
28 疵累，亦應駁回。

29 2、就系爭1工程第5階段10%之工程款315,200元及計5%之營業稅
30 額部分：

31 原告主張前述之2,839,800元乃為第5階段90%之工程款，其

於停工時實已施作工程達97.5%，復工後繼續於104年7月24日至同年8月5日間予以完成，被告應給付被告第5階段之10%工程款315,200元云云，固提出政冠工程行報價單、請款單、統一發票、原告公司支票等為證（見本院卷二第109-114頁），並以前揭臺中市政府都市發展局107年3月31日中市都工字第1070050220號函所檢送之使用執照及遭舉報違建相關資料為佐。惟細繹前開之報價單、請款單、發票、支票等內容，僅堪認原告與政冠工程行間工程細項及費用之支付，無從據以認定原告於停工時就第5階段工程已施作達97.5%，復工後尚有繼續施工至完成之事實；而臺中市政府都市發展局函所檢送之使用執照乃是系爭二工程施作後之完成，所附之照片亦是105年4月6日第2次使用執照之竣工照片，實難認是系爭1工程合約之102至104年第1、2期工程；至違章建築通知單及新違章建築評分表所標示之現場簡圖及照片，僅是呈現違章建築物之部分現狀，無法斷定此即是系爭1工程合約第5階段之完工，亦難遽採為有利於原告之認定。況承前所述，兩造因系爭1工程經臺中市政府都市發展局通知違章建築拆除而停工，且認有拆除重新建置之必要，已先結算給付工程款2,839,800元而簽訂系爭2工程合約，足認兩造已合意停止系爭1工程合約第五期鋼構按裝部分之施作，則原告復工後縱使於104年7月24日至同年8月5日間有接續施作第5階段工程，顯然已非兩造合意承攬範圍，尚無完工可言，仍難認原告有此部分之報酬請求權。故原告請求被告給付系爭1工程第5階段10%之工程款315,200元，洵屬無據。

3、就系爭1工程第6階段之1,253,000元及計5%之營業稅額部分：

依系爭1工程合約之合約詳細表，第6階段即第六期款1,253,000元已定為保留款，第7條第(3)款並明確約定，保留款應待工程完竣、整修清潔完成，經被告及被告之業主詹林明珠複驗無誤，且被告之業主詹林明珠核撥保留款予被告之後，原告開立保固書並經被告書面簽認後始予以結算付清。原告就

01 此部分雖主張工程AB棟、CD棟業已取得使用執照，並有店家
02 入駐營業使用，足見被告已具請求業主給付尾款之權利，被
03 告怠於請款，使得原告無法自被告取得保留款云云，惟未能
04 舉證以實其說，且此亦無從認定業主詹林明珠已複驗系爭工
05 程無誤，且有核撥保留款予被告等情，既此，被告給付保留
06 款之條件尚未成就，原告請求被告給付1,253,000元，自不
07 應准許。

08 4、就追加工程10%工程款35,796元及計5%之營業稅額部分：

09 原告主張其於進行系爭1工程合約之期間，因被告要求而新
10 增工程，雙方乃協議就新增工程部分追加款項357,957元，
11 被告已付款90%，尚有10%即35,796元（未稅）未支付云云，
12 固提出第二期鋼構未完成說明單為據（見本院卷一第38頁）
13 ，惟該說明單乃為原告自行所製作，其上無被告簽章確認，
14 已為被告否認，原告復未再提具相關事證以為佐證，則此部
15 分請求，自屬無據。

16 5、就系爭2工程款155萬元及計5%之營業稅額部分：

17 ①依系爭2工程合約第4條、第5條及第7條約定，合約總價155
18 萬元，每月付款1次，付款日為每月6日，遇假日順延，每月
19 請款原告應開立估驗金額之全額發票，並檢附出具合約圖說
20 內容所載相關之材質證明及試驗合格報告後，於當月15號前
21 送至被告工地，被告始予以辦理計價作業；工程期款，依實
22 做完成合格數量估驗100%，實付90%，保留款10%，保留款待
23 工程完竣、整修清潔完成，經被告及被告之業主詹林明珠複
24 驗無誤，且被告之業主詹林明珠核撥保留款予被告後，原告
25 開立保固書並經被告書面簽認後結算付清；又契約已後附原
26 告公司明列之報價單為憑。是原告如已依預定進度施作完成
27 ，備妥資料向被告辦理估驗計價，除保留款10%應經驗收無
28 誤，且被告自業主取得保留款後支付外，被告應即給付原告
29 90%之工程款予原告。

30 ②原告主張其已完成系爭2工程合約約定之第三期鋼構工程，
31 該工程分屬之AB棟、CD棟業已取得使用執照，並有店家入駐

營業使用等情，已提出現場照片為佐（見本院卷一第107-117頁），參以前開臺中市政府都市發展局107年3月31日中市都工字第1070050220號函檢送系爭工程之使用執照等資料，被告又未為爭執，堪信原告確實已依預定進度施作完成系爭2工程合約之工程，惟尚不足以認定系爭工程已經業主詹林明珠複驗無誤，且被告已自業主詹林明珠取得保留款等事實，則依前揭契約約定，原告僅得請求被告給付估驗款155萬元之90%即1,395,000元。

③再依系爭2工程合約第4條及第6條第(1)、(3)款約定，總價155萬元乃為未稅之總價，且各單價均不含加值型營業稅，但原告應依法出具統一發票，並保證該發票之真正及合法，否則被告得拒絕付款，且被告亦表示原告開立發票請款，被告確實有給付稅金等語（見本院卷二第118頁背面），足見兩造已合意除契約約定承攬報酬外，同意附加計算營業稅金額。準此，原告自亦得就前開工程款1,395,000元向被告請求5%營業稅69,750元（計算式： $1,395,000 \times 5\% = 69,750$ ）。

④綜上，原告依系爭工程2合約約定，請求被告給付1,464,750元（計算式： $1,395,000 + 69,750 = 1,464,750$ ），應屬有據，逾此部分，即屬無據。

6、之前未支付之營業稅307,948元部分：

原告主張之前請領工程款，其中102年10月25日之300萬元、104年6月24日之322,161元、104年6月24日之180萬元、104年7月7日之1,036,800元等四筆金額，原告已開立發票予被告，但被告尚未給付5%營業稅額，共計307,948元等語，已提出統一發票為憑（見本院卷二第128-131頁），被告雖抗辯稱其已給付，原告不可能5年後始發現未給付，且現提出請求已罹於時效云云，惟其迄未提出給付該等工程款附加營業稅之證據，觀乎前開發票日期均為原告提起本件之後，而營業稅之納稅義務人乃為原告，衡情酌理，原告應無甘冒逃稅風險重複開立統一發票之可能，而被告依其所陳亦不可能未取得發票即自動加計營業稅予原告，是被告尚未給付上開

四筆工程款之5%營業稅額，應是無疑。又系爭二合約所約定之工程款均屬未稅總價，兩造同意附加計算營業稅，是該附加營業稅自非承攬報酬，非屬依照承攬契約而生之請求權，是依民法第125條一般請求權之規定，時效為15年，原告此部分請求自是未罹於時效，被告上開所辯，並不可採。是而，原告請求被告給付上開上開四筆工程款之5%營業稅307,948元【計算式：3,000,000+322,161+1,800,000+1,036,800元）×5%=307,948】，應屬有據。

7、從而，原告得請求之工程款及營業稅共計1,772,698元（計算式：1,464,750+307,948=1,772,698）。

(五)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項前段定有明文。被告雖主張原告應分擔工地組工、清潔工、點工支出費用778,866元及高空作業車租金266,676元等費用之30%即233,660元及8萬元，其可依不當得利之法律關係與原告得請求之工程款為抵銷云云，惟僅提出其自行製作之「詹林明珠店鋪粗工明細」（見本院卷一第162頁），並未有何單據或發票等憑證為佐，復為原告否認，無從認定被告對原告確有上開債權存在，或原告有何不當得利，被告以之為抵銷之抗辯，要無足採。

四、綜上所述，原告依承攬契約法律關係，請求被告給付1,772,698元，及自民事追加暨言詞辯論狀繕本送達（見本院卷二第120頁）翌日即107年7月28日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

五、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部份，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，應予駁回。

六、兩造其餘之攻擊或防禦方法及提出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要

01 ，併此敘明。

02 七、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第79條。

03 中 華 民 國 108 年 1 月 4 日

04 民事第二庭 法 官 王怡菁

05 以上正本係照原本作成。

06 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

07 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中 華 民 國 108 年 1 月 4 日

09 書記官 黃泰能