臺灣臺中地方法院民事判決

108年度建字第21號

原　　告　金旺工程行即李玉鳳
訴訟代理人　吳孟育律師
被　　告　聖億塑膠股份有限公司
法定代理人　張倩瑜
訴訟代理人　張啟富律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國109 年10月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第255 條第1 項、第256 條定有明文。經查，本件原告起訴時列原告為金旺工程行即李政嘉，然金旺工程行無營業登記，稅籍登記上之負責人為李玉鳳，有財政部稅務入口網查詢資料在卷可稽（見本院卷第123頁）；而原告陳稱金旺工程行登記負責人為李玉鳳，但委由李政嘉處理所有事務（見本院卷第143 頁），且原告起訴主張金旺工程行與被告簽訂承攬契約並請求工程款，故請求之主體為金旺工程行，起訴狀記載金旺工程行即李政嘉應係誤載，嗣原告於民國108 年11月22日以民事訴之變更暨陳述意見狀變更原告為金旺工程行即李玉鳳，應僅屬更正其事實上陳述，於訴訟標的無影響，非訴之變更，合先敘明。

二、原告主張：

㈠原告前承攬被告之「聖億塑膠股份有限公司廠房新建泥作工程」（下稱系爭工程），兩造並於民國104 年4 月15日簽定工程契約書（下稱系爭契約），其契約載明：「三、工程總價：實作實算，內牆打底粉光新臺幣（下同）250 元／㎡、外牆打底粉光300 元／㎡」，此均為未稅之價格。而系爭契

約第16條約定付款辦法，被告係委由訴外人張宮玩（即契約見證人兼監督人）擔任現場管理工作，原告每期請款時會由訴外人張宮玩依各廠商當月實際完成工程項目及數量，核實估驗後，製作「工程請款紀錄表」，再送被告審核無誤後，被告再將該期工程款撥付允升營造有限公司（下稱允升公司）之帳戶，再由允升公司支付予原告。原告已依系爭契約完成系爭工程，被告有給付承攬報酬予原告之義務，然被告迄今仍有工程款、保留款及點工費用總計753,471 元未給付原告，原告爰依系爭契約之約定，及民法第505 條之規定，請求被告給付工程款、保留款及點工費用，並詳述如下：

1. 第12期之「泥作工程」及「磁磚貼飾工程」部分：此部分已完工，泥作工程之工程款為155,690 元，磁磚貼飾工程之188,048 元均未給付予原告，合計被告尚有343,738 元工程款未給付原告。
2. 保留款部分：系爭工程已完工，然被告至今亦未給付予原告，金額及項目分別為：「泥作部份第一期53,431元、第二期85,733元、第三期181,099 元、第四期17,298元及外牆貼飾48,672元」，合計被告尚有386,233 元之保留款未給付原告。
3. 點工費用：被告委請之訴外人張宮玩於工程中，曾指派被告僱工派至系爭工程現場進行其他雜項工程項目，按實際出工人數，分別以師傅工（即大工、有經驗之工人）、雜工（即小工）分別以師傅工每日2,500 元、雜工每日2,000 元計價，此均經訴外人張宮玩核實並於點工單上簽名，合計尚有23, 500 元點工費用未給付予原告。

㈡被告雖抗辯兩造間無承攬契約關係存在，惟兩造確有簽訂系爭契約，且此情亦已經證人張宮玩到庭證述確認，是兩造間確有承攬契約關係存在。被告另抗辯本件泥作工程尚未完工云云，惟證人張宮玩為被告所雇請之監工人員，被告並授權委託證人負責丈量等事宜，是既原告完工已經證人丈量數量並開立領款紀錄表，顯見原告已依兩造間契約第15條履行通

知被告驗收，倘被告仍執意否認證人並無驗收之權、系爭工程尚未經驗收，被告不驗收之行為顯為故意阻其請款之條件成就，依民法第101 條第1 項規定，被告仍應依約給付。被告另辯稱原告逾期189 天，抵銷後原告尚應給付被告懲罰性違約金38,061元云云，然原告確已依約完工，被告就原告逾期完工之情事應負舉證之責。

㈢被告抗辯本件原告請求權已逾2 年時效云云，然此抗辯並無理由。被告係因系爭廠房新建工程拖欠款項與施工廠商多有紛爭，其誠信已有可議，而原告前多次與被告聯繫，被告均稱會與原告協談處理，原告不疑有他，始遲遲未提出訴訟主張，詎料被告日後仍不給付款項，可見被告實有違反誠信原則，仍應對原告負給付之責。本件原告主張之工程款項，其中386,233 元為保留款，依一般工程實務保留款多作為全部工程完工後，甚至保固期間過後，施工廠商所負責之工項無瑕疵或已補正瑕疵，業主始交付保留款予施工廠商，為一般工程實務之慣例，是原告保留款之請求權係為附有停止條件之請求權。被告前一再辯稱系爭泥作工程並未完成，然臺中市政府於107 年3 月2 日核准工廠登記，工廠設址於「臺中市○○區○○里○○○路○○號1 樓」，而以上揭地址查詢，該工廠確坐落於臺中市○○區○○段○○○ ○號土地，即原告施作工程之地點，足認兩造間契約約定之廠房已興建完成，被告業已進入該廠房而營運使用，是原告請保留款之條件業已成就，而以該工廠核准登記日期107 年3 月2 日起算，原告請求保留款之部分尚未逾2 年消滅時效。

㈣訴之聲明：1.被告應給付原告753,471 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 加計之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：

㈠被告係將系爭工程發包予訴外人允升公司承攬，而其中即已包含內外牆打底、粉光及磁磚貼飾等泥作工程，被告並與允升公司於102 年12月2 日簽訂工程合約書；至於原告則係自

允升公司處承作泥作工程之次承攬人，與被告間並不存在泥作工程及其他有關「聖億塑膠廠房新建工程」之工程契約關係。且系爭工程付款方式為允升公司開立統一發票向被告請款，被告將工程款匯給允升公司，而原告則係開立統一發票向允升公司請款，並非開立發票向被告請款，是原告主張與被告間存在工程合約關係，基於契約及承攬之法律關係，而為本件請求，並無理由。系爭契約係因允升公司之次承攬人即原告向被告表示業主與下包商間形式上需有工程合約書，伊才能進場施作，因而要求原告與其書立工程合約書，渠時被告因嚴重缺乏法律常識且未曾有發包工程之經驗，信以為真，始應原告之要求書立系爭契約；然查，實質上，就系爭泥作工程或其他有關「聖億塑膠廠房新建工程」之工程項目，於兩造間自始並無成立工程契約關係之合意，而不存在工程合約關係。被告並無積欠允升公司工程款未付，至於原告若確有泥作工程款未請領，亦應係本於其與允升公司之合約關係向允升公司請求給付工程款，而與被告無涉。

㈡原告所提出之「第12期工程請款紀錄表」、「領款紀錄表」及「點工單」，被告均否認其真正。縱認其為真正，各該文件並非用以向被告請款之文件，而係原告據以向允升公司請款所憑文件，且其上所載施作項目及數量更未經被告核實估驗或審核；原告所稱其每期請款時所完成之工程項目及數量，均經訴外人張宮玩核實估驗後製作工程請款紀錄表云云，並非實情。況訴外人張宮玩更無代表被告估驗之權限。

㈢縱認兩造間存在系爭泥作工程合約關係，被告請求給付系爭泥作工程款（含保留款）753,471元，亦無理由。系爭契約第15條驗收及接管之約定：「乙方（即原告）於工程完成時，應即通知甲方（即被告）。1.接獲乙方前項通知後，甲方應於七日內驗收。經驗收合格時，應於25日內付清承包價款。．．．」，則姑不論原告實際施作泥作工程之項目及數量是否確如其主張，因系爭泥作工程事實上並未完成，遑論驗收並驗收合格，依上開約定，原告請求被告付清承包價款之

停止條件迄未成就或得請求被告付清承包價款之始期尚未屆至，依民法第99條第1項或102條第1項規定，被告尚無付清系爭泥作工程款（含保留款）之義務。

㈣若認原告已得請求被告給付系爭泥作工程款，其本件請求亦無理由。「本工程應於雙方簽訂契約後業主指定日內開工，並於雙方約定的期限內完成。（內外壁應於90天完成）」、「1.由於乙方之責任未能按第四條約定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一。」，系爭工程契約書第4條、第17條第1項定有明文，而該約定每逾期一日所扣除工程總價千分之一，核其性質乃逾期完工之懲罰性違約金計算標準。原告係自系爭工程契約書簽訂日104年4月15日即進場施作系爭工程，依上開約定扣減國定假日（勞動節、端午節），原告應於同年7月15日完工，逾期完工之天數若暫且計至原告所提出點工單所示最後一天出工日即105年1月20日止，原告已逾期189日，況原告迄今並未完工。又若按原告所提出領款紀錄表及點工單所載，原告所主張已施作之工程總價為4,187,953元，則已施作工程總價千分之一即應為4,188元。依前揭約定，逾期完工之天數，被告暫且計至105年1月20日止，被告得扣減懲罰性違約金791,532元，原告請求給付之工程款753,471元扣抵（抵銷）後，非但原告已無工程款可得請求，反而尚應給付被告懲罰性違約金38,061元，原告本件請求，應無理由。

㈤若原告有權請求給付系爭泥作工程款，其請求權之行使已罹於消滅時效期間，而無理由。按承攬人之報酬請求權，因二年間不行使而消滅；依原告之主張，其係按工程進度請款，則應按原告各期可請求給付工程款之時間點分別起算各期工程款給付請求權之消滅時效期間，若參照原告所提之領款紀錄表及點工單所載日期，則各期給付工程款之請求權迄至原告108年1月21日提起本件訴訟，早已罹於二年之消滅時效期間。又縱依原告所主張其已完成系爭泥作工程，則若以點工單所示最後出工日即105年1月20日為完成日，則自翌日

起算，迄至108 年1 月21日始提起本件訴訟，原告有關承攬人報酬即工程款給付請求權之行使，亦已罹於二年之請求權消滅時效期間，所為請求自無理由。

㈥答辯聲明：1.原告之訴駁回。2.願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、得心證之理由：

㈠原告主張其承攬系爭工程，兩造並於104 年4 月15日簽定系爭契約，業據其提出系爭契約為證（見本院卷第25-33 頁），被告自認有在契約上用印及簽名（見本院卷第137 頁），兩造間有承攬契約存在，已可認定。被告雖抗辯：其將系爭工程發包與允升公司，原告僅為次承攬人，且承攬報酬亦均係匯入允升公司帳戶，兩造間實無承攬關係。系爭契約係因原告要求方簽立云云。惟查：

1.被告抗辯其發包與允升公司乙節，固提出工程合約書為證（見本院卷第83-90 頁）。然證人張宮玩於本院言詞辯論中證稱：我在系爭工程旁邊工地有兩個工程，被告覺得我做得不錯，所以找我說系爭工程也要找我管理工程。我是監工，幫忙看勞工安全、數量稽核，數量算好會寫請款單給被告付款，所以本件我會寫原告的請款單給被告核發款項。我是系爭契約的見證人，被告公司說有透過朋友介紹有一個工程行人不少，就是原告工程行，被告說有去看過原告施工的樣品，覺得可以，就說要找原告進來做，他們簽約完之後找我來見證，是兩造簽好後給我簽名而已。系爭工程一定要營造廠才能作，但因包給營造廠商比較貴，所以營造廠是出名，實際是被告或我找人蓋的。被告與允升公司簽的合約是借牌的，實際不是包給允升做，這種模式下的請款是原告開發票給允升，允升再開發票給被告，被告將錢轉入允升帳戶，允升再把錢給原告等語（見本院卷第160-161 頁）。證人楊宗富於本院言詞辯論中證稱：系爭工程是張宮玩與被告公司在談，因為要向市府申請使用執照與完稅，所以會用一個營造公司掛名承攬。允升公司好像是乙級（營造廠），本件工程一定

要營造公司才能作，允升公司實際沒有承作只有借牌。是張宮玩找我，我本身有配合允升營造處理此業務，我協助他用允升營造名義來處理本件。此種狀況下張宮玩會請工程款到允升營造，再發給下包。使用允升營造的一個銀行帳戶，因是張宮玩與被告公司做此工程，所以允升營造會授權給張宮玩去使用帳戶，大小章跟存摺都交給張宮玩等語（見本院卷第386-388頁）。

2.又被告固然係將工程款匯入允升公司帳戶。但被告匯入後大部分款項均迅速提領後匯出，匯出對象大多為工程行或公司，經手人即為張宮玩，且該帳戶除被告匯入款項外，沒有其他人匯入，有允升公司臺中梧棲區農會帳號000000000000000號帳戶交易明細、取款憑條、匯款委託書附卷可按（見本院卷第257-260、281-355頁）。若允升公司確實承攬系爭工程，工程款應大部分留下自用，實無馬上轉手之理，且允升公司作為營造廠，帳戶內僅有被告一個客戶款項匯入，也不合常理。相較之下，若僅為借牌關係，則此一帳戶僅為借牌與系爭工程使用，且允升公司僅留下部分借牌報酬，其餘均轉匯至實際承攬之包商帳戶，即屬合理。是證人張宮玩、楊宗富證稱允升公司僅為借牌，應屬可採。是被告實際上並非發包與允升公司施作，只是因為系爭工程法令上需由營造廠承攬，才向允升公司借牌，既然借牌，形式上當然會簽訂工程契約，故被告提出與允升公司之工程合約不足為其有利之認定。另證人吳月琴雖證稱：我是被告公司股東，系爭工程是委託給允升公司，當初張宮玩跟我們說他可以承包，後來說資金不足，改由允升公司承包。過程中沒有看過允升營造任何人，所有事情都是張宮玩處理，包括與實際施工的廠商談價格都是張宮玩處理，被告公司有另外與原告簽契約，因為張宮玩找不到泥做廠商，請我們自己去找，後來問到一個就是原告，我介紹給張宮玩，由張宮玩條件談好之後，我們再發包。我們原本認為是允升公司承攬，所以不用跟原告簽約，但張宮玩一直說原告要求業主簽約才進場，後來就簽約

等語（見本院卷第422-423頁），雖陳稱系爭工程是交由允升公司承攬，但實際上是透過張宮玩與各施工廠商談好條件再發包，且原告是被告公司問到的，事後也有簽約，應認兩造間確有承攬關係存在，被告抗辯是允升公司承攬，不足採信。

㈡按承攬人之報酬請求權，因二年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算、報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，民法第第127條第7款、第128條前段、505條定有明文。經查，原告主張其就系爭工程已為完工，並提出工程請款紀錄表、領款紀錄表、點工單等件為證（見本院卷第35-46頁），且參證人張宮玩於本院詞辯論程序之證述：「（提示本院卷39頁原證四請款紀錄表倒數第二張日期105年1月23日）這是最後一次估驗？）是。」、「（最後一次估驗前原告就已經做完？）是。」（見本院卷第164頁），可知原告至晚於105年1月23日前就系爭工程已為完工，其就工程款343,738元及點工費用23,500元部分，應於107年1月22日即已罹於時效，本件原告於108年1月22日始提起本件訴訟，有起訴狀上本院收狀章可資證明（見本院卷第13頁），顯已罹於時效，原告請求被告給付工程款343,738元、點工費用23,500元及保留款386,233元，經被告為時效抗辯，無論實際上是否完成，其請求均屬無據，應予駁回。

㈢原告主張保留款386,233元，其中包含泥作部份第一期53,431元、第二期85,733元、第三期181,099元、第四期17,298元及外牆貼飾48,672元部分，原告雖主張此部分保留款為附有停止條件之請求權，須待交屋後方能請求，而系爭工程建設之廠房於107年3月2日為工廠登記，應自該時起算請求權時效，至起訴時尚未逾期云云。然證人張宮玩於本院言詞辯論程序固證述：「（工程中有保留款，原告請領保留款的條件？）做的時候都會付九成，留一成，交屋後雙方確認沒

有問題後，就發給保留款。」云云（見本院卷第162 頁），然依系爭契約第六條，最晚至外部鷹架拆除時即應付清全部款項，並無保留款一成待交屋後方得請求之約定，證人張宮玩此部分證述，已難採信。原告據此主張請求保留款之部分尚未逾2 年消滅時效，亦屬無據。

五、綜上所述，原告依系爭契約之法律關係，請求被告給付753,471 元及遲延利息，因其請求權罹於時效，均無理由，應予駁回，其假執行之聲請失所依附，應併予駁回。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　9　　日

民事第五庭　法　官　王奕勛

上正本照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　9　　日

書記官　顏督訓