

臺灣高雄地方法院民事判決

109年度重訴字第176號

原告 史汨企業有限公司

法定代理人 蔡耀麟

訴訟代理人 劉文崇律師

被告 建國工程股份有限公司

法定代理人 吳昌修

訴訟代理人 楊靖儀律師

當事人間給付承攬報酬等事件，本院民國111年1月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣6,233,861元，及其中新臺幣5,205,716元自民國107年11月18日起；其中新臺幣161,002元自民國109年11月18日起，均至清償日止，依年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣2,000,000元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣6,233,861元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：

（一）原告前於民國（下同）100年12月5日及同年月13日與被告公司就衛武營藝術文化中心建築裝修水電空調工程-GRG材料暨GRG牆及天花板工程，簽立買賣合約及工程採購契約（下分別稱系爭買賣契約、系爭採購契約，合稱原二合約工程），其明載契約總價各係新臺幣（下同）32,044,782元及46,678,923元，故工程總價（含稅）合計78,723,705元。原告確均已施作完成，被告均已給付上開工程款（包含保留款）完畢。惟原二合約工程之7%保留款（即原二合約

01 工程款78,723,705元之7%即5,510,660元，扣減兩造同意
02 扣款之132,657元，被告應給付5,378,003元），依系爭採
03 購契約第5條第(一)項第2款第(1)目D.明文約定：「保留
04 款10%，於業主驗收合格辦妥後，經核算無息退還7%，
05 另3%保留款於保固期滿後核退」，應於被告之業主即文
06 化部工程驗收完成日之翌日（即107年11月18日）即給付
07 與原告，被告卻遲至110年3月30日始給付，是被告應給付
08 原告自107年11月18日起算至110年3月30日止之遲延利息
09 為637,011元（參附表二叁、編號17）。而原二合約工程之
10 3%保留款（即原二合約工程總價合計78,723,705元之3%
11 即2,361,711元），依系爭採購契約第5條第(一)項第2款第
12 (1)目D.之約定，應於保固期滿後給付，本件GRG工程於
13 實務工程上確「非」屬負責承受載重之結構工程或防水工
14 程，而係建築物結構體以外之工程，則依系爭買賣契約第
15 14條及系爭採購契約第16條等約定，僅須負2年保固責
16 任，從而，原告就原二合約工程之保固責任，即自文化部
17 驗收合格日即107年11月17日起算2年，迄至109年11月17
18 日屆滿，則被告應於原告上開保固期間屆滿日之翌日即10
19 9年11月18日，給付原二合約工程之3%保留款，被告卻遲
20 至110年10月5日始給付，被告應給付自109年11月18日起
21 算至110年10月5日止之遲延利息為104,174元（參附表二
22 叁、編號19）。

23 (二) 另，被告於102年、103年間要求原告追加施作附表一所示
24 18項工程（下稱系爭追加工程），經原告向被告報價及雙
25 方議價合意後，原告承攬施作系爭追加工程並已完工，其
26 中附表一編號1至編號9、編號17及編號18所示追加工程
27 （下稱被告不爭執之追加工程）工程款（包含保留款），
28 被告均已給付原告，至於附表一編號10至編號16所示追加
29 工程（下稱被告爭執之追加工程）工程款，總計5,366,71
30 8元（含5%營業稅，參附表二壹所示），經原告催促被告
31 給付，被告均置之不理，被告自應給付。

01 (三) 被告不爭執之追加工程款(包含保留款)，被告雖均已給
02 付原告，然均遲延給付，而應負遲延責任。其中，被告不
03 爭執之追加工程之90%工程款1,333,928元(未稅金額為
04 1,970,537元，扣減兩造同意扣除之558,973元後之含稅金
05 額為1,482,142元，其中90%工程款為1,333,928元)，依
06 系爭採購契約第5條第(一)項第2款第(1)目D.約定之反面
07 解釋，即10%保留款以外之90%工程款，並不以經業主即
08 文化部驗收完成為被告付款條件，而應於被告驗收後，由
09 被告給付原告，與文化部已否驗收無涉。原告係於104年8
10 月15日完成GRG工程全部施作，並經被告驗收完成後退
11 場，被告本應於104年8月16日給付被告不爭執之追加工程
12 之90%，並自該日起負遲延責任，然原告僅主張被告自10
13 7年11月18日(文化部驗收合格日之翌日)起至被告清償日
14 之遲延利息，總計111,708元(詳參附表二參編號13、1
15 4)，已少於原告依約、依法得請求之範圍。另，被告不
16 爭執之追加工程之保留款7%103,750元，同上開主張，亦
17 應自被告之業主即文化部工程驗收完成日之翌日(即107
18 年11月18日)即給付與原告，被告卻遲至110年3月30日始
19 給付，是被告應給付原告自107年11月18日起算至110年3
20 月30日止之遲延利息為12,289元(參附表二參、編號16)。
21 又，被告不爭執之追加工程之3%保留款1,961元，同上開
22 主張，應於2年保固期滿後給付原告，即自文化部驗收合
23 格日即107年11月17日起算2年，迄至109年11月17日屆
24 滿，則被告應於原告上開保固期間屆滿日之翌日即109年1
25 1月18日，給付被告不爭執之追加工程之3%保留款，被告
26 卻遲至110年10月5日始給付，被告應給付自109年11月18
27 日起算至110年10月5日止之遲延利息為1,961元(參附表
28 二參、編號18)。

29 (四) 縱認被告辯稱兩造未就附表一編號16即音樂廳GRG天花板
30 鋼樑補強工程之承攬報酬金額達成合意，被告亦因原告施
31 工材料動產附合而為不動產之重要成分而取得動產所有

01 權，獲有不當得利，應返還該部分之利益，原告請求被告
02 給付相當於附表一編號16工程價額之不當得利。為此，爰
03 依民法第490條、第811條、第816條、第179條、系爭採購
04 契約第5條第1項第2款，提起本件訴訟，並聲明：（一）
05 被告應給付原告6,233,861元，暨其中5,205,716元自107
06 年11月18日起；其中161,002元自109年11月18日起，均至
07 清償日止，依年息百分之五計算之利息。（二）原告願供
08 擔保請准予宣告假執行。

09 二、被告則以：

10 （一）原告前於100年12月5日及同年月13日與被告就衛武營藝術
11 文化中心建築裝修水電空調工程-GRG材料暨GRG牆及天花
12 板工程，簽立原二合約工程契約，其明載契約總價各係3
13 2,044,782元及46,678,923元，故工程總價(含稅)合計78,
14 723,705元。原告確均已施作完成，被告均已給付上開工
15 程款（包含保留款）完畢。被告於102年、103年間要求原
16 告追加施作附表一所示18項工程（即系爭追加工程），原
17 告承攬施作系爭追加工程並已完工，其中附表一編號1至
18 編號9、編號17及編號18所示追加工程（即被告不爭執之
19 追加工程）工程款（包含保留款），被告均已給付原告。
20 至於附表一編號10至編號16所示追加工程（即被告爭執之
21 追加工程）工程款，總計5,366,718元（含5%營業稅，參
22 附表二壹所示），被告尚未給付原告，主要原因有三：首
23 先，兩造並未就如附表一編號16所示工程達成議價合意，
24 原告請求此部分之工程款為無理由；再者，就被告爭執之
25 追加工程，兩造間有約定Back to Back條款，業主（即文
26 化部）對被告審核之付款項目未為給付者，原告不得請求
27 被告先行給付，被告就爭執之追加工程已對業主文化部提
28 出請求，依仲裁判斷結果，經核算業主應給付金額為1,86
29 8,308元(含稅)，依兩造BacktoBack條款之約定，原告請
30 求金額逾1,868,308元(含稅)部分為無理由；又，附表一
31 編號10及15工程，有數量錯誤、尺寸錯誤或者未依圖面施

01 工情事，應予扣減工程款，其中附表一編號10原報價數量
02 議價為170萬元，依實際施作數量應減為109萬7277元，金
03 額相差602,714元，應予扣減；附表一編號15原報價數量
04 議價為190萬元，依實際施作數量應減為44萬8200元，金
05 額相差1,451,800元，亦應予扣減。

06 (二) 依被告與業主(即文化部)契約第21條第(十一)項第1款約
07 定：「廠商得向機關請求加計年息3%之遲延利息。」原告
08 與被告間有關遲延利息之規定自應受其拘束，應以年利率
09 3%計算遲延利息。就被告爭執之追加工程工程款之遲延利
10 息(附表二編號11、12)起算點，依上開BacktoBack條
11 款，且未經業主審核並給付款項後，原告不得請求被告先
12 行給付，被告就本項追加工程款向文化部提出仲裁，嗣於
13 宣布仲裁判斷後，文化部始於110年12月20日付款，本項
14 遲延利息應自110年12月20日之翌日(即110年12月21日)起
15 算，原告逕以107年11月18日為利息起算日，顯與契約約
16 定不符。

17 (三) 就被告不爭執之追加工程工程款之遲延利息(附表二編號
18 13、14)起算點，依系爭採購契約第5條第(一)項第2款第
19 (1)小款及第(4)小款約定，估驗款於符合估驗條件時，原
20 告應於每月20日提出估驗明細單予被告，被告提送業主完
21 成審核程序後，再通知原告提出請款單據及發票，被告審
22 核完畢後於次月20日付款，付款採50%電匯付款、另50%於
23 60日內電匯付款。惟原告因不明因素遲自109年5月8日始
24 提供相關單據及發票進行請款，且因單據不符規定，原告
25 再於109年5月12日檢附修正後單據進行請款作業，故依前
26 揭契約約定，被告自收受發票後次月20日(即109年6月20
27 日)進行估驗款50%付款，再於60日內(即109年8月20日)進
28 行估驗款另50%付款，符合契約約定付款時程，並無遲延
29 情事。

30 (四) 就被告不爭執之追加工程及原二合約工程之7%保留款之
31 遲延利息(附表二編號16、17)起算點，依系爭採購契約

第5條第(一)項第2款第(6)小款約定：「查核金額以上之工程，於業主驗收合格且無逾期情形時，乙方得以『書面』請求辦理退還保留款總額之70%。辦理部分驗收或分段查驗供驗收之用者，亦同。」、第5條第(一)項第3款：「除契約另有規定外，於驗收合格，乙方繳納保固保證金後，甲方應於接到乙方提出請款單據後60日內，一次無息結付尾款。」原告於110年9月22日始提出請款單據予被告，依上開契約約定被告於60日(即110年11月21日)內付款即可，實際上被告已於110年3月30日付款完成，故無逾期情事。退步言之，依系爭採購契約第5條第(一)項第2款第(2)小款：「保留款10%，於業主驗收合格辦妥後，經核算退無息退還7%，另3%保留款於保固期滿後核退。」規定，退還保留款之期日並非為確定期限，因此原告應進行催告，待被告經其催告而未為給付，始自受催告時起負遲延責任。事實上原告係於109年12月1日開庭庭呈民事追加訴之聲明暨準備書(二)狀始第一次提出申請退還保留款之書面。因此，原告請求本項遲延給付保留款所生之遲延利息，應自被告收受前開民事追加訴之聲明暨準備書(二)狀之翌日(即109年12月2日)，再加上契約約定付款期限60日，即自110年2月1日起算。

(五) 就被告不爭執之追加工程及原二合約工程之3%保留款之遲延利息(附表二編號18、19)起算點，依系爭採購契約第5條第(一)項第2款第(2)小款約定：「保留款10%，於業主驗收合格辦妥後，經核算退無息退還7%，另3%保留款於保固期滿後核退。」規定。惟本項遲延給付3%保留款之起因在於雙方就本件玻纖維石膏(GRG)是否屬於結構工程而因適用10年保固期尚有爭議，嗣後經高雄市結構工程工業技師公會以110年7月29日高結師(十三)字第20210813號函回覆後，被告為減少本件民事糾紛之爭議問題，主動同意退讓，並旋即於110年10月5日進行付款，自無遲延情事產生。退步言之，契約規定保留款退還係屬「不確定期限之

債務」，自應自原告109年12月1日開庭庭呈民事追加訴之聲明暨準備書(二)狀第一次提出申請退還保留款之書面，再加上上開契約第5條第(一)項第3款約定付款期限60日起算(即110年2月1日)。

(六) 被告之業主即文化部自107年3月21日至4月11日間對衛武營藝術文化中心建築裝修水電空調工程進行正式驗收，並要求被告於107年6月10日前完成缺失改正，被告遂將有關原告承攬範圍的缺失發文告知原告，要求原告於107年5月20日前將缺失改善完畢，惟原告並未於被告及業主要求的時間內完成改正，導致被告未通過業主107年6月10日的驗收程序，直至107年11月16日始完成驗收程序。依系爭採購契約第15條第10項及第17條第1項及第4項之規定，原告逾期期間為107年5月21日至107年11月16日，共計180日，依系爭採購契約約定逾期違約金計算為逾期天數依契約價金總額千分之3計算，共計為22,265,846元[計算式：46,678,923元 $\times$ 0.003 $\times$ 180日=25,206,618]，惟因本合約逾期違約金上限為20%，故應處罰原告違約金為9,335,785元[計算式：46,678,923 $\times$ 0.2=9,335,785元]，並以此違約金債權與原告本件工程款債權為抵銷，抵銷後原告已無債權可為請求等語置辯。並聲明：(一)原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔。(二)如受不利之判決，願供擔保請准免假執行。。

三、兩造不爭執事項：

(一) 原告前於100年12月5日及同年月13日與被告就衛武營藝術文化中心建築裝修水電空調工程-GRG材料暨GRG牆及天花板工程，簽立原二合約工程契約，其明載契約總價各係32,044,782元及46,678,923元，故工程總價(含稅)合計78,723,705元。原告確均已施作完成，被告均已給付上開工程款(包含保留款，給付日期見附表二參「被告實際清償日」欄所示)完畢。

(二) 被告於102年、103年間要求原告追加施作附表一所示18項

01 工程（即系爭追加工程），除附表一編號16所示工程外，
02 經原告向被告報價及雙方議價合意後，原告承攬施作系爭
03 追加工程並已完工，其中附表一編號1至編號9、編號17及
04 編號18所示追加工程（即被告不爭執之追加工程）工程款
05 （包含保留款），被告均已給付原告（給付日期見附表二
06 參「被告實際清償日」欄所示），至於附表一編號10至編
07 號16所示追加工程（即被告爭執之追加工程）工程款，總
08 計5,366,718元（含5%營業稅，參附表二壹所示），被告
09 尚未給付原告。

10 （三）原二合約工程及系爭追加工程，被告之業主即文化部均已
11 於107年11月17日工程驗收完成。

12 四、本院得心證之理由：

13 （一）原告前於100年12月5日及同年月13日與被告就衛武營藝術
14 文化中心建築裝修水電空調工程-GRG材料暨GRG牆及天花
15 板工程，簽立原二合約工程契約，其明載契約總價各係3
16 2,044,782元及46,678,923元，故工程總價(含稅)合計78,
17 723,705元。原告確均已施作完成，被告均已給付上開工
18 程款（包含保留款，給付日期見附表二參「被告實際清償
19 日」欄所示）完畢。被告於102年、103年間要求原告追加
20 施作附表一所示18項工程（即系爭追加工程），除附表一
21 編號16所示工程外，經原告向被告報價及雙方議價合意
22 後，原告承攬施作系爭追加工程並已完工，其中附表一編
23 號1至編號9、編號17及編號18所示追加工程（即被告不爭
24 執之追加工程）工程款（包含保留款），被告均已給付原
25 告（給付日期見附表二參「被告實際清償日」欄所示），
26 至於附表一編號10至編號16所示追加工程（即被告爭執之
27 追加工程）工程款，總計5,366,718元（含5%營業稅，參
28 附表二壹所示），被告尚未給付原告等情，業據兩造不爭
29 執如上，且有原二合約工程契約在卷可參，該事實應堪屬
30 實。原告請求被告應給付被告爭執之追加工程款，被告否
31 認，並辯稱：兩造並未就如附表一編號16所示工程達成議

價合意，原告請求此部分之工程款為無理由；附表一編號10及15工程，有數量錯誤、尺寸錯誤或者未依圖面施工情事，應予扣減工程款云云。經查，就如附表一編號16所示工程部分（音樂廳GRG天花板鋼樑補強工程），原告曾於103年3月19日提出附呈報價單（本院卷一第51頁），並於103年7月11日提出單價分析表與被告進行議價，但該日議價結果，原告僅同意以單價8,000元/處施作，為被告所不同意，該單價分析表下方另註明：「1. 7/11本日議價，史汨本次僅願意降價500元，以8000元/處施作。2. 本次議價未定案，請史汨再依現場實作成本檢核是否有再降價空間，下周再行排定議價日。3. 對本次議價建國呈報再討論單價全理性，是否可接受此項工程單價。4. 先前已議價之工程，先行依主管意見辦理預算變更，以支付史汨配合修改之工程款」（本院卷一第53頁），可見兩造於103年7月11日並未就單價達成合意。然再仔細觀諸上開單價分析表另有將「8000」刪除另註記「7570」之情形，且有原告公司負責人蔡耀麟簽名並註明「7/17」，並有被告承辦人員蔡政賢之簽名，若以單價7,570元/處、共138處為計算，該部分之總價為1,044,660元（計算式：7,570×138＝1,044,660），與原告之請求相符，可認兩造就該部分之工程單價已於103年7月17日達成7,570元/處之合意，被告此部分之辯稱不可採信。就附表一編號10及15工程部分，被告雖抗辯：有數量錯誤、尺寸錯誤或者未依圖面施工情事，應予扣減工程款云云，並提出報價單及圖說為證（本院卷第155-217頁），按民法第514條第1項規定：「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅」。被告要求扣減工程款，屬行使減少報酬請求權，而系爭追加工程，被告之業主即文化部已於107年11月17日工程驗收完成，縱然有被告所稱之扣減工程款原因存在，至遲應於107年11月17日即可發現，被告卻

於本件提出答辯狀時（109年7月17日），才主張其減少報酬請求權，顯已逾上開1年之期間，故其主張減少報酬請求權，並無理由。

（二）被告拒絕給付其爭執之追加工程之工程款（即附表二壹所示），另辯稱：就被告爭執之追加工程，兩造間有約定Back to Back條款，即業主（即文化部）對被告審核之付款項目未為給付者，原告不得請求被告先行給付，被告就爭執之追加工程已對業主文化部提出請求，依仲裁判斷結果，經核算業主應給付金額為1,868,308元(含稅)，依兩造Back to Back條款之約定，原告請求金額逾1,868,308元(含稅)部分為無理由云云，查，另按承包商與分包商締結分包契約，為轉嫁風險，常利用其優勢地位於分包契約中引用業主與承包商間之主承包契約條款，尤其是竣工工期、驗收程序及付款條件等，此為工程實務常見之背靠背（back-to-back）條款（臺灣高等法院民事判決105年度建上更(一)字第18號裁判參照），兩造就系爭追加工程並無另簽訂重新磋商之契約條款，既然為原二合約工程之延續，兩造就系爭追加工程之權利義務內容自應以原二合約工程契約及相關附件之約定為依據，參以系爭買賣契約及系爭採購契約所附之「工程決標通知書」均載明：「四、工程總價：計新台幣78,723,705元(含稅)總價承攬責任施工。工作項目詳附件(依照業主採購契約、圖說規範Back to Back訂約)」（臺北地院建字卷第56、108頁）；系爭買賣契約及系爭採購契約附件「工程材料明細表」均於附註說明載載明：「合約數量僅供參考，本工程採Back to Back且為總價承包。由乙方連工帶料責任施工，承商已確實詳閱及了解建築師規範、圖說及各式文件（單價分析、釋疑等）並依其規定報價且承包，如有本約遺漏不清之處皆以該規範及規定辦理，不另加價（若有不足或互有衝突處，皆以建築師解釋為準，爾後除變更設計外，絕不提出漏（錯）之疑義及要求追加。業主對甲方審核之付款項目

未為給付者，乙方不得請求甲方先行給付」(臺北地院建字卷第51、101頁)。然而，系爭買賣契約及系爭採購契約知本文均為載有Back to Back條款，而上開工程決標通知書之日期為100年7月25日，早於系爭買賣契約及系爭採購契約簽訂日期(分別為100年12月5日及同年月13日)，是原二合約工程契約簽訂時，是否有將工程決標通知書之內容納入約定之範圍，尚有疑義。縱然認上開工程決標通知書及工程材料明細表均屬契約之附件，而應屬契約之約定內容所涵蓋，認為原二合約工程契約亦應包含上開Back to Back條款，然而，為防止預定契約之一方(預定人)，挾其社經上優勢之地位與力量，利用其單方片面擬定契約之機先，在繁雜之契約內容中挾帶訂定以不合理之方式占取相對人利益之條款，使其獲得極大之利潤，造成契約自由之濫用及破壞交易之公平。於此情形，法院應於具體個案中加以審查與規制，妥適調整當事人間不合理之狀態，苟認該契約一般條款之約定，與法律基本原則或法律任意規定所生之主要權利義務過於偏離，而將其風險分配儘移歸相對人負擔，使預定人享有不合理之待遇，致得以免除或減輕責任，再與契約中其他一般條款綜合觀察，其雙方之權利義務有嚴重失衡之情形者，自可依民法第247條之1第1款之規定，認為該部分之約定係顯失公平而屬無效，初與相對人是否為公司組織及具有磋商機會無必然之關係。蓋任何法律之規定，均係立法者在綜合比較衡量當事人之利益狀態後，所預設之價值判斷，乃為維護契約正義與實現公平之體現。縱其為任意規定，亦僅許當事人雙方以其他正當之規範取代之，尚不容一方恣意片面加以排除。況相對人在訂約之過程中，往往為求爭取商機，或囿於本身法律專業素養之不足，對於內容複雜之一般條款，每難有磋商之餘地；若僅因相對人為法人且具有磋商之機會，即認無民法第247條之1規定之適用，不啻弱化司法對附合契約控制規整之功能，亦有違憲法平等原則及對

於契約自由之保障（最高法院104年度台上字第472號判決參照）。原告雖為法人組織，就工程契約亦有與被告磋商之機會，然被告為主承攬人，原告為次承攬人且承攬文化部之重大工程，應具有較為優勢之經濟地位，其利用其優勢地位於原二合約工程契約中引用其與業主間之主承包契約條款，轉嫁業主拒絕給付或遲延給付之風險予原告，使原告處於更為不利之經濟地位，除減輕被告之契約責任，加重原告之責任外，更使原告有重大之不利益，依民法第247條之1規定，應認契約附件所載Back to back條款無效，不得拘束原告。從而，原告對於被告爭執之追加工程（即附表二壹所示）既已完工，且被告之業主即文化部已於107年11月17日工程驗收完成，原告請求被告給付該部分之工程款，總計5,366,718元（含5%營業稅，參附表二壹所示），即有理由。

（三）按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為，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；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條、第233條第1項及第203條分別定有明文。系爭採購契約第5條第(一)項第2款第(1)目D.約定：「保留款10%，於業主驗收合格辦妥後，經核算無息退還7%，另3%保留款於保固期滿後核退。」是以，兩造僅就保留款10%約定有確定之給付期限，當中7%於業主驗收合格辦妥後給付，3%保留款於保固期滿後給付，至於90%之工程款，並未訂有明確之給付期限，依上開規定，被告於原告得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，而原告就系爭追加工程早於102年及103年間陸續完工，原告最早於105

01 年5月19日即發函催告被告給付工程款，有原告公司105年
02 5月19日函可參（臺北地院建字卷第109頁），之後被告仍
03 未給付，即應負遲延責任，是原告就本件追加工程款之9
04 0%工程款，選擇時點在後之107年11月18日（文化部驗收
05 完成日之翌日）起算遲延利息至被告實際清償日止，因
06 此，原告請求該部分之遲延利息（參見附表二貳編號11、
07 參編號13、14），為有理由。

08 （四）工程保留款10%中之7%於應業主驗收合格辦妥後給付，
09 兩造已約定如上，屬給付有確定期限之情形，被告自期限
10 屆滿時起，負遲延責任，而原二合約工程及系爭追加工
11 程，被告之業主即文化部均已於107年11月17日工程驗收
12 完成，兩造亦不爭執如上，是原二合約工程及系爭追加工
13 程之保留款7%應於107年11月18日（文化部驗收完成日之
14 翌日）給付，被告卻未於該日為給付，則被告應自107年1
15 1月18日起負遲延責任，起算遲延利息至被告實際清償日
16 止，因此，原告請求該部分之遲延利息（參見附表二貳編
17 號11、參編號16、17），為有理由。關於工程保留款10%
18 中之3%於應於保固期滿後給付，兩造已約定如上，而關
19 於保固期限及起算時間，系爭買賣契約第14條及系爭採購
20 契約第16條均約定：「保固期之認定：1. 起算日：全部完
21 工後辦理驗收，自業主驗收結果符合契約規定之日起算。
22 2. 期間：由乙方(即原告)結構及防水保固10年，其餘工項
23 保固2年。」而原二合約工程及系爭追加工程之玻璃纖維
24 強化石膏（GRG）牆及天花板工程是否屬於結構或防水工程
25 （保固10年），經本院函詢高雄市結構工程工業技師公
26 會，該公會回覆：『二、經查內政部100年7月1日「建築
27 物耐震設計規範及解說」第四章解說，旨揭工程內容實務
28 上屬於該規範所述“永久性非結構構材為支承於建築物結
29 構體不具影響建築物結構行為之永久性裝配物，如（1）建
30 築物外部及內部裝飾物及附件；（2）煙囪及塔架；（3）招
31 牌、廣告牌；（4）包括內含物超過2公尺高之儲物架、小

01 型櫃檯、飾物架及書架；(5)吊頂天花及燈具固定物；
02 (6)高於2公尺之欄杆；(7)隔間。”二、另依內政部108
03 年6月17日「建築物室內裝修管理辦法」第三條內容，旨
04 揭工程內容實務上為該辦法所謂“本辦法所稱室內裝修，
05 指除壁紙、壁布、窗簾、家具、活動隔屏、地氈等之黏貼
06 及擺設外之下列行為：一、固著於建築物構造體之天花板
07 裝修。二、內部牆面裝修。三、高度超過地板面以上一點
08 二公尺固定之隔屏或兼作櫥櫃使用之隔屏裝修。四、分間
09 牆變更。”綜上所述，依工程實務觀點，旨揭工程內容不
10 屬於負責承受載重之結構工程或防水工程，其為建築物結
11 構體以外之工程。』可認原二合約工程及系爭追加工程非
12 屬結構或防水工程，依兩造上開約定，保固期限應為2
13 年，且自業主驗收結果符合契約規定之日起算，因此，原
14 二合約工程及系爭追加工程之保固期限應自文化部驗收合
15 格日即107年11月17日起算2年，迄至109年11月17日屆
16 滿，被告應於上開保固期間屆滿日之翌日即109年11月18
17 日給付保留款3%，被告卻未給付，則應自該日起負遲延
18 責任，並起算遲延利息至被告實際清償日止，因此，原告
19 請求該部分之遲延利息（參見附表二貳編號12、參編號1
20 8、19），為有理由。

21 (五) 被告另辯稱：原告逾期180日，被告得處罰原告違約金933
22 萬5785元，並以此違約金債權與原告本件工程款債權為抵
23 銷，抵銷後原告已無債權可為請求云云。經查，系爭採購
24 契約第15條第10項約定：「乙方履約結果經業主初驗或驗
25 收有瑕疵者，甲方得要求乙方於合理改善時間內(改善時
26 間由甲方定之)改善、拆除、重作、退貨或換貨(以下簡稱
27 改正)。逾期未改正者，依第17條遲延履約規定計算逾期
28 違約金。」衛武營藝術文化中心籌備處曾於107年4月24日
29 函請被告於107年6月10日前就驗收缺失事項改正（本院卷
30 二第639頁），被告則於107年4月24日發函原告，要求原
31 告於107年5月20日前就業主驗收時之缺失及施工不佳項目

進行改善（本院卷二第661頁）。然而，自107年5月20日起，被告即未再通知原告有何缺失未予改善之情形，亦無向原告請求逾期違約金，甚至於其與文化部之仲裁案件中更表示「相對人(即文化部)正式驗收時提出所謂之缺失，聲請人(即被告)均於相對人要求之107年6月10日前改善完成，並無改善遲延之情形」（本院卷二第694頁），可認原告並無逾期未改正之情形，被告於本件訴訟中始提出上開逾期違約金之抵銷抗辯，並不足採。

五、綜上所述，原告依民法第490條規定、系爭採購契約第5條第1項第2款，請求被告應給付6,233,861元，暨其中5,205,716元自107年11月18日起；其中161,002元自109年11月18日起，均至清償日止，依年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。

六、兩造分別陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額併予准許之。

七、本件爭點之基礎事實已明，兩造其餘陳述及所提資料，均不影響判決結果，本院不予一一贅載，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 111 年 3 月 25 日

民事第四庭 法 官 郭任昇

以上正本係照原本作成。

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 111 年 3 月 25 日

書記官 林秀敏

附表一、史汨企業有限公司承攬施作工程明細表

甲、

編號	施作工程項目	報價日期	議價日期	完工日期	計價金額(新臺幣)
----	--------	------	------	------	-----------

1	演奏廳	GRG天花板C3 3更換板材	103.0 2.25	103.0 3.05	103.0 4.25	355,902
2	演奏廳	W64牆面點工 修改費用	103.0 3.03	103.0 3.05	103.0 4.25	8,400
3	演奏廳	W38牆面氣丁 橡膠抽換螺絲	103.0 5.19	103.0 5.19	103.0 5.25	154,800
4	中劇院	發電機租金	102.0 7.15	102.0 8.31	102.0 8.31	100,535
5	音樂廳	臨時用電電 纜	103.0 1.24	102.1 2.26	103.0 1.24	6,500
6	音樂廳	鋼樑修改移 位	103.0 3.27	103.0 3.27	103.0 4.25	68,750
7	音樂廳	水平骨架修 改移位	103.0 3.27	103.0 3.27	103.0 4.25	56,250
8	音樂廳	W71牆面南側 骨架修改	103.1 0.24	103.0 9.02	103.1 0.25	16,000
9	音樂廳	配合裝修鋼 構高低不平 修改方管立 柱及沖孔	103.0 1.24	103.0 2.12	103.0 2.27	1,011,000
10	戲	修改工程	102.1	103.0	103.0	1,700,000

	劇院		2.09	1.04	3.25	
11	戲劇院	裝修鋼樑補強加勁板	102.1 1.25	103.0 1.04	103.0 1.27	96,000
12	音樂廳	吊點基座移位新增施作	103.0 1.24	103.0 3.05	103.0 2.27	168,000
13	音樂廳	吊桿基座變更為套管,並配合鋼樑切割加工	103.0 1.24	103.0 3.05	103.0 2.27	130,500
14	音樂廳	t10mm鍍鋅鐵板補強	103.0 2.24	103.0 3.05	103.0 2.27	72,000
15	音樂廳	GRG骨架與三標貓道衝突修改工程	103.0 5.23	103.0 6.12	103.0 7.25	1,900,000
16	音樂廳	GRG天花板鋼樑補強工程	103.0 3.19	103.0 7.11	103.0 7.25	1,044,660
17	音樂廳	W71第五層板材裁切	103.1 0.27	103.1 0.27	103.1 2.25	164,400
18	音樂廳	骨架修改	103.1 0.27	103.1 0.27	103.1 2.25	28,000
合計						7,081,697

01

乙、建國工程股份有限公司及史汨企業有限公司彼此同意扣款金額	558,973
丙、未付工程款總額(甲-乙)	6,522,724
丁、加計5%營業稅(丙×5%)	326,136
戊、總計(丙+丁)	6,848,860

02

附表二、原告請求承攬報酬明細表

03

壹、本金：追加工程款（被告爭執部分）：						
編號	起訴狀 附表1編號	追加工程項目	報價 日期	議價 日期	完工 日期	計價金 額
1	10	戲劇院修改工程	102. 12.09	103. 01.04	103. 03.25	1,700,000元
2	11	戲劇院裝修鋼樑補強加勁板	102. 11.25	103. 01.04	103. 01.27	96,000元
3	12	音樂廳吊點基座移位新增施作	103. 01.24	103. 03.05	103. 02.27	168,000元
4	13	音樂廳吊桿基座變更為套管並配合鋼樑切割加工	103. 01.24	103. 03.05	103. 02.27	130,500元
5	14	音樂廳 t10mm鍍鋅鐵板補強	103. 02.24	103. 03.05	103. 02.27	72,000元
6	15	音樂廳 GRG骨架與三標貓道衝突修改工程	103. 05.23	103. 06.12	103. 07.25	1,900,000元
7	16	音樂廳GRG天花板鋼樑補強工程	103. 03.19	103. 07.11	103. 07.25	1,044,660元
8	合計					5,111,160元

9	5%營業稅（編號8所示金額x5%） 255,558元						
10	本金總計（編號8+編號9） 5,366,718元						
貳、被告迄未清償工程款本金之遲延利息起算日(均計至被告清償日止)：							
編號	項目	金額			利息起算日		
11	追加工程款(被告爭執部分)即編號10所示5,366,718元之97%工程款及保留款	5,205,716元			107.11.18 (即文化部驗收完成日之翌日)		
12	追加工程款(被告爭執部分)即編號10所示5,366,718元之3%保留款	161,002元			109.11.18 (即依約2年保固期間屆滿日之翌日)		
參、被告遲延給付工程款及/或保留款業滋生之遲延利息：							
編號	項目	本金金額	利息起算日(即工程驗收完成日之翌日)	被告實際清償日	遲延日數	法定年率	遲延利息金額
13	追加工程款，被告不	666,964元	107.11.18	109.6.20	1年7個月3日	5%	53,075元
14	爭執部分(即原告起訴狀附表1編號1至	666,964元	107.11.18	109.8.20	1年9個月3日	5%	58,633元

	號9、編號17及編號18所示追加工程款；下同)之未稅金額為1,970,537元，扣減兩造同意扣除之558,973元後之含稅金額為1,482,142元之90%工程款為1,333,928元						
15	編號13及編號14合計	1,333,928元					111,708元
16	追加工程款，被告不爭執部分即1,482,142	103,750元	107.11.18	110.3.30	2年4個月13日	5%	12,289元

	元之7% 保 留 款 為103,7 50元						
17	原 二 合 約 工 程 款即78, 723,705 元之7% 保 留 款 即 5,51 0,660 元，扣 減兩造 同 意 扣 除 之 13 2,657元 後 之 金 額 為 5,3 78,003 元	5,378,00 3元	107. 11.18	110. 3.30	2年4 個 月 13日	5%	637,011 元
18	追 加 工 程 款， 被 告 不 爭 執 部 分 即 1,4 82,142 元之3% 保 留 款 即 44,46 4元	44,464元	109. 11.18	110. 10.05	10 個 月 18 日	5%	1,961元
19	原 二 合	2,361,71	109.	110.	10 個	5%	104,174

	約 工 程 款即78, 723,705 元之3% 保 留 款 即 2,36 1,711 元	1元	11.18	10.05	月 18 日		元
20	編 號 15 至編號1 9合計					5%	867,143 元
肆、訴之聲明第一項前段(本金及遲延給付工程款及/或保留款 業滋生之遲延利息)：							
編號	項目						金額
21	第壹節編號10所示5,366,718 元+ 第叁節編號20所 示867,143元，合計6,233,861元						6,233,8 61元