臺灣基隆地方法院民事判決

108年度簡上字第68號

上訴人即附
帶被上訴人　城上城社區管理委員會
000000000000000000
法定代理人　顧美齡
000000000000000000
訴訟代理人　謝心味律師
被上訴人即
附帶上訴人　東京都保全股份有限公司
000000000000000000
法定代理人
訴訟代理人　薛雅之
　　許振湖

上列當事人間請求返還履約保證金事件，上訴人對於民國108 年7 月26日本院基隆簡易庭107 年度基簡字第650 號第一審判決提起上訴，本院第二審合議庭於109 年9 月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於命城上城社區管理委員會給付逾新臺幣壹拾伍萬柒仟元及自民國一百零七年八月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，東京都保全股份有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、城上城社區管理委員會其餘上訴駁回。

四、東京都保全股份有限公司附帶上訴駁回。

五、廢棄部分之第一審訴訟費用由東京都保全股份有限公司負擔；第二審訴訟費用，關於上訴部分由東京都保全股份有限公司負擔四分之一，餘由城上城社區管理委員會負擔；關於附帶上訴部分，由東京都保全股份有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序部分按被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴；附帶上訴，雖在被上訴人之上訴期間已滿，或曾捨棄上訴權或撤回上訴後，亦得為之；而對於簡易程序之第一審判決，得上訴於管轄之地方法院，其審判以合議行之，並準用民事訴訟法通常訴訟之上訴第二審程序（第三編第一章）。民事訴訟法第460 條第1 項前段、第2 項、第436 條之1 第1 項、第3 項分別定有明文。本件原審判決上訴人一部勝訴、一部敗訴，而上訴人對於原審判決其敗訴部分提起上訴，被上訴人雖於其上訴期間屆滿後之民國109 年9 月25日具狀提起附帶上訴（見被上訴人民事附帶上訴暨答辯狀上本院收文戳章日期），核與上開規定相符，應予准許。

貳、實體部分

一、被上訴人主張略以：

㈠兩造訂有城上城保全委任契約書（下稱系爭保全契約）約定期間自民國107 年3 月1 日至108 年2 月28日止，並由被上訴人交付面額新臺幣（下同）50萬元之支票1 紙，嗣經於107 年3 月1 日兌現，依約轉為履約保證金，其中屬於被上訴人系爭保全契約部分之履約保證金為22萬元。嗣兩造合意提前於107 年6 月30日終止契約，被上訴人已於當日完成移交手續，詎上訴人拒絕返還履約保證金，為此提起本件訴訟，並於原審聲明：上訴人應給付被上訴人22萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（原審原告東京都公寓大廈管理維護股份有限公司訴請上訴人返還履約保證金28萬元及利息，經原審判命上訴人如數給付，上訴人並未就該部分提起上訴，該部分已經確定）。

㈡對於上訴人提出抵銷抗辯之陳述：

1.地下受水池淹水（下稱系爭事故）發生原因係定水閥之浮球鉚釘脫落所致，且因系爭事故事發地點位於A 區B2F 社區總受水池，並非預設巡邏地點。又上訴人於被上訴人經管期間，並未提供通訊模組位置對照表，亦未要求訴外人翊峰公

司提供，致使被上訴人之中控哨人員無法藉由監控畫面判斷警報顯示之位置，而無法及時通報及前往查看。又上訴人社區之公共設備於系爭事故發生時尚未點交，乃因設備尚有多處瑕疵待訴外人甲山林公司改善，且監控設備誤報頻傳，被上訴人現場人員業已多次告知上訴人、翊峰公司及上訴人自聘之電機人員，卻始終無法改善，以致於107 年5 月25日下午監控系統一如往常顯示通訊模組異常隨即自動解除警報，現場人員因無通訊模組位置對照表而無從判斷異常位置。又訴外人翊峰公司一貫回覆「如果警報發生隨即又自動解除就是誤報，星期五去城上城社區例行保養時再處理」，被上訴人礙於與翊峰公司並無契約關係，無從直接指示翊峰公司立即處理，僅得等待翊峰公司與甲山林公司約定每周一次巡檢時一併處理警報系統誤報之情形。且依前揭上訴人LINE群組107 年6 月24日對話內容，上訴人既肯定被上訴人派駐防災中心之現場人員責任已盡，又於本案指稱被上訴人對於系爭事故有延誤通報之疏失，亦不合理。另上訴人指稱現場人員即證人邱雨先對設備不熟且不具備相關證照云云，惟系爭事故發生當日值勤人員並非邱雨先，又保全人員其專責資格僅須符合保全業法規定即可，無須具備事務人員證照或防火管理員證照，且遍尋消防法規、系爭保全契約及上訴人之招標須知，並未要求城上城社區防災中心人員須具備高樓層建築物防災中心人員證照，上訴人所言顯有誤會。且被上訴人並無機電設備之保養維護及管理設備之責。是系爭事故之損害並非因可歸責於被上訴人。

2.系爭事故係因上訴人之設施或設備有瑕疵所致，依系爭保全契約第10條第2 項約定自不負損害賠償之責。被上訴人自106 年2 月28日進駐起，防災中心警報系統頻頻顯示異常又回復而誤報頻傳，上訴人提供之警報設施誤報頻傳，且面對只顯示模組代號而無法確認位置之模組異常警報，又在無人為介入又自動解除警報之情形下，嚴重影響現場人員值勤及判斷。被上訴人因上訴人提供之設備瑕疵而誤判系統誤報，而

未能及時通報降低損害，依系爭保全契約第10條第2 項約定自不負損害賠償之責。

3.縱認被上訴人不得依系爭保全契約第10條第2 項約定主張免責，上訴人明知警報系統異常而未要求建商甲山林公司修繕改善，且未要求翊峰公司提供通訊模組位置對照表，上訴人對於損害之發生或擴大顯然與有過失，依系爭保全契約第9條第2 項約定，被上訴人自得減輕或免除賠償責任。

4.縱認系爭事故造成之損害可歸責於被上訴人，上訴人主張之損害金額，並未證明其支出係與系爭事故有關。

5.又依系爭保全契約第9 條約定：「乙方未能善盡善良管理人注意義務或無故洩漏因業務上知悉之秘密者，致甲方權益受侵害或甲方共用部分、約定共用部分內各項設施遭受損害者，乙方應負賠償責任，最高賠償金額不超過每月服務費用之百分之十。」，是兩造就賠償金額上限已有約定，被上訴人僅在63,000元範圍內負賠償責任。

6.甲山林公司自知系爭事故係因設備異常所致，嗣於107 年9月25日以贊助款名義提供425,000 元之賠償，應自上訴人所受損害扣除。

㈢原審聲明：上訴人應給付被上訴人220,000 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 計算之利息。

二、上訴人答辯略以：

㈠上訴人雖未返還履約保證金，惟自107 年5 月25日下午3 時21分時起，防災監控中心電腦總受水池機房馬達監視訊號模組顯示異常，不間斷發出警訊示警，被上訴人派駐之負責維安人員均未對警訊部位實施查驗與回報處理，直至同日下午7 時59分，消防監視訊號模組警鈴響起，續通報機電人員現場查驗發現地下受水池至揚水馬達及配電盤組，淹水達160公分深，造成全社區機電設備重大損害（即系爭事故）。被上訴人雖主張其工作並未包含設備巡檢及維護工作，惟系爭事故發生之八大受水池確為被上訴人管理維護之範圍。又被上訴人雖主張並未取得通訊模組位置對照表，惟上訴人已於

防災監控中心部位之操作手冊內附件交接移交監控模組位置對照表與被上訴人，且於監控中心部位設備亦有張貼。此外，被上訴人自承於履約期間未取得通訊模組位置對照表，致使被上訴人中控哨人員未藉由監控畫面判斷警報顯示之位置，未對於警示部位實施查驗，顯未盡善良管理人之注意義務。系爭事故係因被上訴人未取得通訊模組位置對照表，未對於警訊部位實施查驗，怠於對翊峰公司通報所致，系爭事故所造成之損失自應可歸責於被上訴人。被上訴人雖主張上訴人提供之警報設施存有瑕疵，依系爭保全契約第10條第2項，被上訴人不負賠償之責，惟監控設備交接時已敘明僅受信總機訊號異常6 處、CCTV異常1 處，其餘皆正常無瑕疵。且由原審卷㈡175 至178 頁之防災監控中心顯示畫面可知，於107 年5 月25日15時21分起，就PL_L4_e10_02、_03 之通訊模組，警報發生、解除頻繁，已達異常狀態，進而於該日發生總受水池淹水，足證防災中心警報系統之設施或設備並無瑕疵。另被上訴人主張依系爭保全契約第9 條約定以每月服務費百分之10為賠償金額上限云云，惟系爭保全契約該條約定係定型化契約而顯失公平，依民法第247 條之1 規定，應屬無效。而上訴人社區因系爭事故受有缺水緊急補水用水車及相關雜支等費用97,376元、社區自來水臨時給水工程250,000 元、城上城ECDL 揚水泵馬達修繕費用150,000 元、受水室PW .LW .RW .TR盤修護費用460,000 元，合計957,376元之損害，經甲山林公司將上開債權讓與上訴人，上訴人對於被上訴人有損害賠償請求權，自得主張抵銷，經抵銷後，被上訴人之請求自無理由等語。

㈡於原審聲明：原告之訴駁回。

三、原審判命上訴人給付被上訴人211,645 元及自107 年8 月11日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，上訴人不服，提起上訴。上訴聲明為：㈠原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴駁回。㈢第一、二審訴

訟費用由被上訴人負擔。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。被上訴人提起附帶上訴，附帶上訴聲明為：㈠原判決關於駁回附帶上訴人之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，附帶被上訴人應再給付附帶上訴人8,355 元及自107 年3 月11日（應係107 年8 月11日之誤載）起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。㈢附帶上訴費用由附帶被上訴人負擔。

四、本院之判斷：

被上訴人主張：兩造間訂有系爭保全契約，約定期間自107 年3 月1 日至108 年2 月28日止，兩造合意提前於107 年6 月30日終止契約，而上訴人迄未返還履約保證金220,000元等情，有系爭保全契約、支票及玉山銀行台幣交易明細查詢等件影本附於原審卷可稽，且為上訴人所不爭執，堪信為真。堪認被上訴人主張對於被上訴人有履約保證金返還請求權，而對上訴人有22萬元之債權存在。惟被上訴人請求上訴人返還履約保證金，上訴人則主張上訴人社區因系爭事故造成957,376 元之損害，因系爭事故係可歸責於被上訴人，而對於被上訴人有損害賠償請求權，並據以主張抵銷，茲分述如下：

㈠經查，證人即上訴人社區住宅區總幹事賴清池於原審證稱：「在管委會招標之前，我有帶原告的代表去看，包含系爭受水池在內的水池，且有告訴他們這全部都是屬於管理維護之範圍」等語（原審卷㈡第11頁）。證人即被上訴人員工鄭維揚於原審證稱：「系爭社區的8 大受水池有在我們的契約範圍內，依據契約內容我們要監控8 大受水池，交接時並沒有說要設置巡邏點，但被通報異常時，要去看災損情況…」、「（防災中心是否有在契約範圍內？）有。」、「（防災中心上面的代號意義為何？是否清楚？）如前揭附件一第一欄前幾筆有顯示屋頂安全門門扇等國字及確實地點，我們都會去處理，至於其他顯示模組代號都是專業維修由當時承攬甲山林公司社區弱電維護工程公司負責。附件一異常訊息我們是在107 年5 月25日下午3 時21分訊息一顯示時就看到了，

但我們是何時報修，我現在不確定。」等語（原審卷㈡第15頁），證人即當時擔任上訴人社區住宅區副總幹事之孫廷盛於原審證稱：「（本件分管協議書上之八大受水池，是否在保全物業管理範圍內？）（提示…）是。」、「（經管期間異常的狀況跟解除方式為何？）剛經管時有警報發生我們會通知翊峰公司，過一陣子之後翊峰公司告訴我們警報發生又自動解除，不需要特別通知他們，他們每周五會過來檢查。」、「（系爭事故發生當日警報解除幾次，發生幾次？）（提示…）發生很多次，所以我們認為是誤報。」、「（若是如此看到警報發生應如何處理？是去現場？做何事？）我們會通知翊峰公司，翊峰公司會問我們發生的頻率，如果警報發生、解除他們會告訴我們是誤報，因為這件事發生很頻繁，就沒有通知翊峰公司。在經管期間，警報誤報的情形很頻繁，一天有近百次。」、「（是誰說可以不用通報？）翊峰公司的工程師，這件事管委會也知道。管委會就會來要我們注意社區安全，要翊峰公司加強檢查。」等語（原審卷㈡第189 、191 頁），證人即曾任被上訴人公司員工邱雨先於原審證稱：「（原證七通訊軟體對話裡第二頁你有提到只有翊峰公司知道模組代號，是否是指只有翊峰公司知道模組代號的對應位置？）是。」等語（原審卷㈡第195頁），綜上，足見被上訴人於防災監控中心電腦監視訊號模組顯示異常、警報示警時，不論被上訴人是否知悉訊號模組顯示警報之地點、該地點是否為約定之巡邏地點，均應向翊峰公司通報。而系爭事故時，被上訴人於防災監控中心電腦監視訊號模組顯示警報時未通知翊峰公司，自係被上訴人怠於履行系爭保全契約之義務，損害之發生即屬可歸責於被上訴人。縱使翊峰公司人員曾向被上訴人之人員表示：如果警報發生隨即又自動解除即為誤報，星期五例行保養時再處理，可以不用通報等情，惟被上訴人與翊峰公司並無契約關係，被上訴人是否有通報義務，應依系爭保全契約認定，被上訴人亦未證明上訴人同意免除被上訴人之通報義務，是縱

使翊峰公司人員曾表示不用通報，仍無解於被上訴人之不完全給付責任，附此指明。次查，被上訴人主張系爭事故係因定水閥之浮球鉚釘脫落所致等情，縱使屬實，被上訴人於警報發生時未通報翊峰公司，被上訴人即應負債務不履行之責任。被上訴人此項辯解縱使屬實，亦無解其責任，亦併此敘明。

㈡被上訴人主張上訴人社區警報系統誤報頻傳，系爭事故係上訴人之設施或設備有瑕疵所致，依系爭保全契約第10條第2項，被上訴人不負賠償之責云云，惟為上訴人所否認。查系爭保全契約第10條第2 項約定：「因下列事由所致之損害，不論其直接或間接，乙方（被上訴人）均不負賠償之責：…㈡甲方（上訴人）持有之設施或相關設備，因其本身瑕疵所致者」。按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。經查，被上訴人主張上訴人社區警報系統誤報頻傳，防災監控中心電腦監視訊號模組持續顯示警訊等情，雖經證人孫廷盛於原審證稱：警報誤報的情形很頻繁，一天有近百次等情如前，且被上訴人提出城上城管委會LINE群組對話記錄亦有提到「模組不斷出現異常」、「剛到防災中心，目前共有13個模組代碼出現？號。警報直響…」、「這警報叫整天的欸」等內容（原審卷㈠第377 、383 、393 頁），惟查，觀之防災監控中心顯示畫面之翻拍照片（原審卷㈡第175 至178 頁），於107年5 月25日15時21分起，就PL_L4_eio_02、_03 之通訊模組（下稱系爭模組），警報發生、解除頻繁（畫面顯示之時間至同日15時58分56秒），而於該日發生總受水池淹水，且該段期間顯示之警報發生及解除，大部分均為系爭模組。堪認系爭模組於系爭事故發生時，確有顯示警報而發揮其功能，而非「未為警示」之情形。則縱使上訴人社區兼有「警報系統誤報之問題」存在，仍難認為系爭模組於系爭事故發生時係有瑕疵。至於被上訴人以：因警報誤報頻繁，嚴重影響現場人員值勤及判斷云云，惟被上訴人既未證明上訴人已

免除被上訴人之通報義務，業如前述，且亦非謂因警報有誤報情形，被上訴人即可怠於注意而不通報翊峰公司，被上訴人此部分之主張亦難採認，附此指明。

㈢按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」、「因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」，民法第227 條定有明文。經查，被上訴人對於系爭保全契約有上述不完全給付之債務不履行之情形，導致上訴人系爭事故地點受水池之設備受損，上訴人自得依民法227條第2 項規定，向被上訴人請求損害賠償。上訴人主張其損害包括：1.緊急補水車及雜支97,356元。2.社區自來水臨時給水工程250,000 元。3.城上城ECDL揚水泵馬達修繕費用150,000 元。4.受水室PW .LW .RW .TR盤修護費用460,000 元等情，茲分述如下：

1.緊急補水車及雜支97,356元部分：

⑴其中自來水費8,355 元部分（計算式：1,365 元＋2,000 元＋2,990 元＋2,000 元＝8,355 元），有自來水費繳費憑證4 紙影本在卷可稽（原審卷㈡第489 、491 、493 、503 頁），且為被上訴人所不爭執，堪信為真。

⑵除前揭自來水費8,355 元部分，上訴人另主張支出自來水費4,990 元【計算式：2,000 元＋2,990 元＝4,990 元】，並提出自來水費繳費憑證影本2 紙為證（原審卷㈡第501 、499 頁），惟為被上訴人所否認，且此部分自來水費繳費憑證與前揭⑴同金額之自來水費費款憑證（原審卷㈡491 、493 頁），台灣自來水公司收費章、載具流水號、檢核碼、應繳總金額皆相同，堪認係重複請求，自屬無據。

⑶上訴人主張支出十州工程行補水車63,000元部分，業據上訴人提出十州工程行請款單、存根聯等件影本為證（原審卷㈠第299 至301 頁），並經十州工程行人員羅智隆於本院證稱：原審卷第299 至301 頁之單據均為該工程行所開立，工作內容是去自來水廠接自來水，載到城上城社區，社區有指

定的地方，接上消防管供水給社區，時間如請款單上所寫（本院按請款單為109 年5 月，存根聯為109 年5 月27日至109年5 月29日），他們打電話來說缺水，但沒說為什麼要供水，有收到請款單上記載的63,000元等語（本院109 年5 月6日準備程序筆錄第2 、3 頁），綜上，堪信此部分之支出與系爭事故有關。

⑷上訴人主張支出泉運企業社補水車12,000元部分，業據上訴人提出泉運企業社水車簽收單等件影本為證（原審卷㈠第313 頁），並經證人即泉運企業社負責人黃志成於本院證稱：原審卷㈠第313 頁（水車簽收單）是泉運企業社開立，內容是到自來水廠載水到指定的地方去補水，叫了兩輛車。5 月29日開始，是十州工程行要我載運，載到城上城社區，自來水廠也是城上城社區指定的，我載了兩天，上面寫的12,000元是兩台水車一天的運費，一台水車是6 千元，這是30日當天的城上城社區付現金給我…有收到12000 元的現金等語（本院同日準備程序筆錄第4 頁）。亦堪認此部分之支出確與系爭事故有關。

⑸除上揭自來水費8,355 元、十州工程行63,000元、泉運企業社12,000元，合計83,355元外，上訴人主張之其餘自來水費4,990 元為無理由，業經認定如前（如前揭⑵所述），至於上訴人主張之其他雜支部分，雖提出之免用統一發票收據及電子發票證明聯為證，惟各該免用統一發票收據及電子發票證明聯所載之便當、飲料等支出，無從認定係因系爭事故所致，此外，上訴人復未提出其他確切證據以資證明，是上訴人其餘雜支費用之主張，即屬無據。

2.社區自來水臨時給水工程250,000 元部分：

上訴人主張因系爭事故支出此部分費用，業據提出廣城興開發有限公司（下稱廣城興公司）工程報價單影本為證（原審卷㈠第297 頁），並經廣城興公司人員王國裕於本院證稱：原審卷㈠第297 頁工程報價單是廣城興公司開立，業務是我負責，工程地點在城上城社區B5到中繼水箱的臨時給水工

程，時間在107 年5 月份做的。因為當初城上城社區地下自來水水塔淹水，導致整個地下室積滿水，馬達無法動作。上面所記載的工程款議完價含稅25萬元已付清。從停水那天做到隔天凌晨完工，大約兩個禮拜後等到馬達、主機板修復完成，而且系統測試完成後就拆除等語（本院同日準備程序筆錄第5 、6 頁）。證人即經濟實業股份有限公司（下稱經濟實業公司，即下列3.之修繕廠商，後詳）人員王東瀛亦證稱：（為何臨時給水工程要兩週後才可以拆除？）要確認我們正常供水以後，才可以拆除，因為剛修好怕又有問題等語（本院同日準備程序筆錄第9 頁），是亦堪認上訴人主張因系爭事故支出此部分費用為可採。

3.城上城ECDL揚水泵馬達修繕費用150,000 元部分：

上訴人主張因系爭事故支出此部分費用，業據提出經濟實業公司報價單、電子計算機統一發票、匯款申請書等件影本為證（原審卷㈠第296 頁、卷㈡第523 、525 頁），並經經濟實業公司人員王東瀛於本院證稱：原審卷㈠第296 頁經濟實業公司報價單工作內容是在城上城社區地下2 層機房，那時是淹水滅頂，去做維護，是修馬達，時間是在107 年5 月28日開始，限我們3 天要用好。是B2揚水馬達。上面記載的工程款已付清。（城上城社區揚水馬達故障，是否整個社區都無法供水？）是，整個社區都是靠3 台馬達供水，3 台馬達泡水，就整個社區都沒辦法供水等語（本院同日準備程序筆錄第7 、8 頁）。綜上，堪認上訴人主張因系爭事故支出此部分費用為可採。

4.受水室PW .LW .RW .TR盤修護費用460,000 元部分：

上訴人主張因系爭事故支出此部分費用，業據提出聯發電機股份有限公司（下稱聯發電機公司）估價單、統一發票等件影本為證（原審卷㈠第298 頁、卷㈡第527 頁），並經證人即聯發電機公司人員簡國隆於本院證稱：原審卷㈠第298 頁估價單是聯發電機公司開立，城上城社區地下室的受水室淹水，配電盤因淹水損害，修復配電盤。時間是在5 月26日以

電話通知我們說有淹水，約定5 月28日早上9 點多去會勘，會勘後就開始準備搶修，30日完成復電。復電以後就進行測試。估價單上所記載的工程款是均已付清。在107 年5 月28日有議過一次價，原來是488,877 元（不含稅），後來議價結果為46萬元含稅。（城上城社區受水室配電盤淹水損壞，是否會造成整個社區無法供水？）是的，因為沒辦法供電給馬達，所以社區應該是沒辦法由受水室供水等語（本院同日準備程序筆錄第9 至11頁）。綜上事證，亦堪認上訴人主張因系爭事故支出此部分費用為可採。

5.綜上，上訴人主張因系爭事故受有損害，於943,355 元之範圍內，可以採認（計算式：83,355元＋250,000 元＋150,000 元＋460,000 元＝943,355 元）。而上訴人主張甲山林公司將損害賠償請求權讓與上訴人等情，亦據提出損害賠償請求權讓與同意書為證（原審卷㈠第293 頁），亦堪採信。

㈣被上訴人主張甲山林公司已賠償425,000 元，應自上訴人所受損害扣除云云，經查，上訴人社區107 年12月9 日召開之107 年度區分所有權人會議紀錄內容記載「受水池淹水設備損壞贊助款（共425,000 元）」，有前揭會議紀錄附卷可稽（原審卷㈡第469 頁），是尚不足以認定甲山林公司給付之425,000 元為系爭事故之損害賠償，自無從因此減免被上訴人之賠償責任。此外，被上訴人復未提出其他確切證據證明該425,000 元之性質，被上訴人此項主張即非有理。

㈤被上訴人主張上訴人明知警報系統有瑕疵而未要求建商甲山林公司改善，且防災中心每日警報異常發報多達上百則，又未交付被上訴人通訊模組位置對照表，亦未要求翊峰公司交付該對照表，無於第一時間確認位置而前往現場查看之可能，且無從及時通報，是上訴人對於損害之發生或擴大顯然與有過失，依系爭保全契約第9 條第2 項約定「乙方（被上訴人）就執行本契約所負損害賠償責任，如損害之發生或擴大，甲方（上訴人）或甲方人員或甲方住戶與有過失者，得減輕或免除其賠償責任」，被上訴人得減輕或免除賠償責任

云云，惟查，被上訴人主張上訴人之設備有瑕疵等情，並非可採，業經認定如前。且本件損害之原因為被上訴人於防災監控中心電腦監視訊號模組警報時未通知翊峰公司，是被上訴人是否取得通訊模組位置對照表，實與被上訴人是否及能否將警報通報翊峰公司無關。是以，被上訴人以上訴人未交付（亦未要求翊峰公司交付）通訊模組位置對照表，致被上訴人無法於第一時間確認位置而前往現場查看，或主張「無從通報」，據以主張上訴人對於損害之發生或擴大與有過失等情，自非可取。

㈥查系爭保全契約第9 條第1 項約定：「乙方未能盡善良管理人注意義務或無故洩漏因業務上知悉之秘密者，致甲方權益受侵害或甲方共用部份、約定共用部份內各項設施遭受損害者，乙方應負損害賠償責任，最高賠償金額不超過每月服務費用百分之十」，有系爭保全契約可稽，是兩造就損害賠償額之上限已有約定。上訴人雖主張該約定顯失公平，依民法第247 條之1 規定無效等情。按「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」，民法第247 條之1 定有明文。次按「八十八年四月二十一日民法債編增訂第二百四十七條之一，係鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法起見，乃於本法中列原則性規定，明定附合契約之意義，並為防止此類契約自由之濫用及維護交易之公平，列舉四款有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失公平者，明定該部分之約定為無效。是該法條第一款所謂：『免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者』，及第三款所謂：『使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者』，應係指一方預定之該契約條款，為他方所不及知或無

磋商變更之餘地，始足當之。而該法條所稱『按其情形顯失公平者』，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形而言。」，最高法院96年度台上字第168 號判決意旨參照。經查，系爭保全契約係被上訴人預先擬定之條款與被上訴人簽訂，此為被上訴人所無爭執。惟查，系爭保全契約之每月服務費高達63萬元，可知上訴人社區係具有相當規模之社區，自非屬經濟弱勢之一方而毫無議約磋商能力者。且上訴人係以公開招標之方式選擇社區保全服務廠商，此有上訴人社區管理委員會107 年度社區物業管理暨保全服務招標須知（第一次）影本可稽（原審卷㈠第39至45頁），觀之該招標須知第11條第㈣項規定：「得標廠商於本案提供之報價單、委任契約範本，本管委會有權修訂」。第18條規定：「本社區管委會有增加、修訂基隆市城上城社區物業管理、保全服務公開招標須知、契約內容及相關資料之權利，乙方應予配合辦理。…」。可知上訴人於招標須知業已明訂對於投標廠商提出之契約範本，有修改之權利。則上訴人於簽訂系爭保全契約前，對於契約條款內容有修訂變更之權。上訴人既非經濟弱勢之一方，且於簽約前有權修改契約條款，顯非民法第247 之1 規定適用之對象，更無對上訴人顯失公平之情形，自無該條之適用。從而，上訴人辯稱系爭保全契約第9 條第1 項之約定顯失公平，依民法第247 條之1 規定應屬無效云云，無從採認。從而，本件被上訴人因上述不完全給付之損害賠償責任，即以每月服務費用（630,000 元）十分之一即63,000元為上限。是以，上訴人雖因系爭事故受有943,355 元之損害，惟上訴人主張對於被上訴人有損害賠償請求權，於63,000元之範圍內，為有理由。

㈦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。本件被上訴人得請求上訴人給付履約保證金220,000 元，而上訴人因被上訴人之債務不履行所生之損

害，對被上訴人有損害賠償債權63,000元。兩者均為金錢債權，且均屆清償期，依前揭規定，上訴人主張以損害賠償債權63,000元抵銷上開返還履約保證金債務，即為可採，經抵銷後，被上訴人尚得請求上訴人給付157,000 元（計算式：220,000 元－63,000元＝157,000 元）。

五、綜上，被上訴人請求上訴人返還履約保證金，其請求於157,000 元及自起訴狀繕本送達之翌日即107 年8 月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息之範圍內為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並分別為准、免假執行之宣告，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。被上訴人提起附帶上訴，請求上訴人應再給付8,355 元本息，為無理由，不應准許，應駁回其附帶上訴。

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。

參、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由；被上訴人之附帶上訴為無理由。爰依民事訴訟法第436 條之1 第3 項、第450 條、第449 條第1 項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　14　　日

民事庭審判長法　官　黃梅淑

法　官　徐世禎

法　官　高偉文

以上正本係照原本作成。

本件判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　14　　日

書記官　王人俊