臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度建上字第53號

上　訴　人　尚昱資產管理顧問有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　楊献章

訴訟代理人　江來盛律師

被上訴人　　總瑩建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張廖泓境

000000000000000000

訴訟代理人　洪翰中律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年4月30日臺灣臺中地方法院108年度建字第92號第一審判決提起上訴，本院於110年7月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按上訴人於終局判決前，得將上訴撤回，民事訴訟法第459條第1項前段定有明文。本件上訴人原上訴請求被上訴人應返還工程保留款新臺幣（下同）195萬4522元（下稱系爭保留款）及給付不當扣款61萬6755元 ，嗣於民國109年8月13日具狀撤回上開不當扣款部分之上訴（見本院卷第61頁），核與上開規定相符，則上開不當扣款部分不在本院審理範圍，先予敘明。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：緣訴外人○○○○國際建材有限公司（下稱○○○○公司），就位於桃園市○○區○○路○段000號○○世紀建案（下稱○○世紀建案），向被上訴人承攬其中輕質

隔間牆工程（下稱系爭工程），雙方於101年1月9日簽訂工程合約（下稱系爭契約），而就系爭契約附件之工程發包明細表（下稱系爭明細表）第2項第4點約定，係屬定型化契約約定，不利於上訴人且違反誠信原則，應屬無效。另○○世紀建案之社區管理委員會（下稱系爭管委會）非系爭契約當事人，無權利或義務為系爭工程之驗收；復迄105年7月15日○○○○公司依約施作完畢，歷經1年工程保固期間，未經被上訴人抗辯施作系爭工程有何瑕疵而違反契約情事，並由被上訴人據以申請使用執照獲准，且交付予系爭管委會使用，應已符合系爭明細表第2項第4點約定，被上訴人卻遲未請求系爭管委會或各別住戶進行驗收云云，係以不正當行為阻止條件成就，應類推適用依民法第101條第1項視為已完成驗收。而被上訴人自應依約返還自101年7月5日起至105年7月15日止之系爭保留款。惟被上訴人經○○○○公司迭次催告，仍置之不理，○○○○公司遂將其對於被上訴人之系爭保留款債權讓與上訴人，並通知被上訴人上開債權讓與之事實。爰依系爭契約第20條及系爭明細表第2項第4點約定，提起本件訴訟，聲明求為命被上訴人返還系爭保留款，及自107年6月13日起至清償日止，按年息百分之五計算利息之判決（原審判命上訴人敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴）。並聲明：1.原判決（除確定部分外）廢棄。2.被上訴人應給付上訴人195萬4522元，及自107年6月13日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。3.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。4.願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：○○世紀建案雖取得使用執照，然不代表福爾摩沙公司所施作系爭工程已完成驗收，上訴人仍需就系爭明細表第2項第4點所約定之要件負舉證責任。又依系爭管委會109年1月21日函覆內容，系爭管委會尚未就系爭工程完成驗收，條件仍未成就，上訴人請求即無理由。另系爭契約約定需工程全部完竣，且全數驗收完成後，並由○○○○公司開立保固款之本票交付被上訴人後，始得請求返還系爭保留

款，然○○○○公司於105年即終止系爭契約，並於於對帳表中第22項記載「其他不施作」等語，後續工程已由被上訴人另行委由訴外人○○工程有限公司（下稱○○公司）施作，○○○○公司無從依系爭契約第20條及系爭明細表第2項第4點約定請求返還系爭保留款。況○○○○公司與被上訴人簽立系爭契約同日，亦有簽立一份切結書（下稱系爭切結書），依系爭切結書第6項約定，被上訴人自得拒絕給付系爭保留款。縱認○○○○公司系爭保留款請求權仍存在，但條件尚未成就，上訴人既受讓○○○○公司之債權，依民法第299條第1項規定，前開被上訴人得對抗○○○○公司之事由，皆得以之對抗上訴人等語，資為抗辯。並答辯聲明：1.上訴駁回。2.第二審訴訟費用由上訴人負擔。3.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：(本院卷第122頁)

㈠○○○○公司與被上訴人於101年1月9日簽訂系爭契約，約定由○○○○公司承攬系爭工程，工程總價為5636萬2310元，工程保留款5%，雙方並於系爭明細表第2項第4點約定：「保留款5%俟被上訴人交住戶管委會驗收後退回，但○○○○公司須開立3%保證本票為其保固款。」等語。

㈡○○○○公司自101年7月5日至105年7月15日，共向被上訴人請款21次，累計請領金額為3777萬6246元，其中系爭保留款合計為195萬4522元。

㈢系爭管委會，並於107年6月13日向桃園市中壢區公所報備在案。

㈣○○○○公司於107年11月29日與上訴人簽訂讓渡書，同意其依系爭契約可對被上訴人請求之工程餘款250萬5609元債權讓與上訴人，上訴人於同日寄發臺中黎明郵局存證號碼000636號存證信函通知被上訴人。

㈤○○○○公司於另案即原法院107年度建字第84號民事案件提出一份切結書，依系爭切結書第6項約定「施工期間若貴公司（即被上訴人）發現工人或工程無法達到施工標準，立

切結書人（即○○○○公司）應遵照工地人員即刻更換工人，倘若無法改善達到水準，經貴公司視為不能勝任，而需另覓包商施工時，立切結書人依工程合約之規定所應保留之工程款願意無條件放棄，任憑貴公司處理，絕無異議。」等語。

㈥○○○○公司迄今並未開立總工程款3%之本票作為保固款予被上訴人。

㈦對於桃園市政府建築管理處108年10月23日桃建施字第0000000000號函及所附使用執照之形式上真正不爭執。

㈧系爭工程之金額係以實做數量計算，而非以系爭契約所約定5636萬2310元作為工程總價。

四、兩造爭執之事項：

上訴人依系爭契約第20條及系爭明細表第2項第4點約定，請求被上訴人返還系爭保留款，是否有理由？

五、本院得心證之理由：

㈠系爭契約並非民法第247條之1所規定之附合契約或定型化契約，並無適用消費者保護法（下稱消保法）第11條第2項規定之餘地：

1.按契約之一方當事人為與不特定多數相對人訂立契約，而預先就契約內容擬定交易條款，經相對人同意而成立之契約，學說上稱為附合契約或定型化契約，且按民法第247條之1關於定型化契約效力之規定，須定型化契約之條款係由一方預定用於同類契約而作成，他方當事人僅按該預先之一般契約條款與提出人（契約利用人）訂立契約，並未就其內容進行磋商，始有其適用；如當事人之一方基於與特定相對人訂立契約之目的，預先擬就相關條款，作為商議之張本，嗣經雙方當事人對其內容為磋商而合意議定者，即非該條規定適用之範圍（最高法院106年度台上字第1166號裁判意旨參照）。

2.經查，本件○○○○公司係一人有限公司，以從事配管工程、室內裝潢、建材批發、零售及景觀、室內設計等為其經

營業務，資本額為2000萬元；被上訴人係建設開發公司，以住宅、大樓之開發、興建、不動產買賣及租售等為其經營業務，資本額為2000萬元，有兩造之商工登記公示資料查詢服務之公司基本資料及董監事資料可稽（見本院卷第305至316頁）。系爭契約係被上訴人為系爭工程交由○○○○公司承攬所簽訂之契約，由被上訴人提供工程施工圖及施工說明書，○○○○公司則負責提供材料及施工人員等事宜，雙方僅就特定單筆之系爭工程簽訂系爭契約，被上訴人就同一標的，同一時間並未再與其他當事人締結其他相類契約，當事人之一方基於與特定相對人就興建系爭建案之目的，預先就契約內容擬定交易條款，而非與不特定多數相對人訂立契約，具特定性，而無重複性，以○○○○公司就被上訴人所提供之系爭工程負責施工而言，僅此一處，客觀上並無有就同一地點再次、重複合施工隔間牆之可能，系爭契約並不具附合契約係就多數同種交易為一般、反覆、統一適用、預先所作附合契約或定型化契約之特徵。參酌系爭契約總價及契約內容所揭承攬施工細目相關事宜多且繁雜，顯非未具規模又無專業能力之一般廠商所能承作，且兩造均不爭執○○○○公司為專業廠商等情，堪認○○○○公司為頗具規模並有專業技能，及具市場經驗之公司，非屬經濟弱勢一方，而毫無磋商能力。則○○○○公司於簽約前，已獲悉系爭契約條款內容，要無資訊不對等之情況，如未提出釋疑或修改之請求，一旦簽約，即可預見須依所揭契約內容履行之可能。從而，系爭契約應非屬民法第247條之1規定之附合契約或定型化契約。○○○○公司對被上訴人而言，顯非以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務，並不具有類似消費關係之特徵或事實基礎，○○○○公司對於系爭契約相關條款縱有疑義，亦無類推適用消保法第11條第2項規定，就系爭契約條款應為有利於○○○○公司解釋之餘地。被上訴人請○○○○公司依系爭契約相關條款約定履行，本於契約自由原則，且此約定未違反任何強制禁止規定，實際上又有助承攬

契約之順利完成，自無違反誠信原則之可言。

㈡系爭契約第18、20條及系爭明細表第2項第4點等約定，依契約自由原則，且未違反強制規定等，係屬合法：

1.按承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條定有明文。又同法第505條第1項規定：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。同條第2項規定：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。足見除當事人間另有特約外，定作人僅對於承攬人完成之工作，負有給付報酬之義務。又依前揭規定可知，承攬契約之承攬人，倘未完成承攬之工作，即無報酬請求權（最高法院98年度台上字第504號裁判意旨可資參照）。是工程已否完工，應以承攬人是否完成「約定之工作」為標準，縱工程有瑕疵，亦非工程尚未完工。另私法自治為我國民法所賴以建立之基本原則，非有意思表示不自由或是其他違反國家強制法令、社會善良風俗或違反誠信原則之情形，當事人得自由約定管理處分其權利，而民法債編原則係任意規定，當事人自得自由約定契約內容，從而當事人自得就承攬契約之報酬給付為特別約定，○○○○公司及被上訴人既以下述系爭契約第18、20條及系爭明細表第2項第4點就報酬給付為特別約定，本於契約自由原則，且此約定未違反任何強制禁止規定，實際上又有助承攬契約之順利完成，自應依雙方約定履行。

2.查系爭契約第18條「工地驗收」、第20條「保固期間」分別約定：「工程全部完竣，經甲方（即被上訴人，下同）工程人員初驗合格後，再由甲方派員正式驗收，甲方驗收時，如發現工程與規定不符時，乙方（即○○○○公司，下同）需依照甲方指示，即行修正，凡驗收所需工人工具及梯架等，概由乙方供給之。」、「本工程自工地全部竣工管委會總驗收通過之日起，由乙方保固壹年，在保固期內，倘工程一部或全部走動、破損、坍塌或發生其他損壞時，經查明係由工

作不良、材料不佳所致者，應由乙方照圖樣負責無償修復。」等語（見原審卷第25頁），且系爭明細表之「付款辦法」亦約定：「1.立骨架，封第一面板完成付款50%。（含保留款5%及垃圾清潔運棄費1%）。2.封第二面板，灌漿完成付款30%。（含保留款5%及垃圾清潔運棄費1%）。3.批土完成付款20%。（含保留款5%及垃圾清潔運棄費1%）。4.保留款5%俟甲方交住戶管委會驗收通過後退還，但須開立3%保證本票為其保固款。付款辦法：…」等語（見原審卷第33頁），是○○○○公司就其所承攬之工作關於系爭保留款請求，即應遵守雙方所合意約定「工程（地）全部竣工」、「住戶管委會驗收通過」、「開立3%保證本票」等要件，始得請求被上訴人給付系爭保留款。細查被上訴人提出對帳表除載有「其他不施作」字句外，亦註明「合約金額00000000、營業稅0000000、總計00000000」；及報價單之報價日期為「108年9月24日、108年10月1日」、品名則為「隔間7.7cm、樓板9.8cm 灌漿＋實漿…」等（見原審卷第279、375至378頁），足認○○○○公司至105年7月15日止，尚未就系爭工程之施作全部完竣，且系爭工程之後續施工，均係由被上訴人另於108年9月24日、108年10月1日委由○○公司施作，不符合系爭契所約定「工程（地）全部竣工」之要件，被上訴人即無依約給付系爭保留款之義務。則上訴人雖主張系爭管委會非系爭契約當事人，無權利或義務為系爭工程之驗收；且○○○○公司所施作工程未經被上訴人抗辯有何瑕疵而違反契約情事等節，即無再論述理由之必要。

㈢關於系爭契約第18、20條及系爭明細表第2項第4點約定應係條件，而非附清償期之債權：

1.再按民法第102條規定之期限，係當事人以將來確定事實的到來，決定法律行為效力的發生或消滅者；而民法第99條規定之條件，係當事人以將來客觀上不確定成就與否的事實，決定法律行為的發生或消滅者，兩者尚有不同（最高法院93年度台上字第1950號民事判決意旨參照）。

2.基上所述，可見系爭契約第18、20條及系爭明細表第2項第4點關於系爭保留款請求，係約定「工程（地）全部竣工」、「住戶管委會驗收通過」、「開立3%保證本票」為要件，而工程全部完竣為系爭工程承攬人即○○○○公司應履行之義務，於系爭工程合約簽訂時，○○○○公司是否能如期完成全部工程，屬將來不確定成就與否之事實，系爭工程合約以此種將來不確定成就與否之事實，作為被上訴人給付系爭保留款之約定，應屬民法第99條所規定之條件。從而，依前揭約定，○○○○公司在該停止條件成就之前，自尚不能請求被上訴人給付系爭保留款甚明。

㈣系爭保留款為不得讓與之債權，上訴人未因受讓而取得系爭保留款之債權：

1.又按「債權人得將債權讓與於第三人。但左列債權，不在此限：一、依債權之性質，不得讓與者。二、依當事人之特約，不得讓與者。三、債權禁止扣押者。」民法第294條第1項定有明文。

2.依前所述，系爭保留款請求須於「工地全部竣工」、「住戶管委會驗收通過」、「開立3%保證本票」，被上訴人始有給付之義務，係屬於附條件之債權，而○○○○公司於105年間尚未就系爭工程全部完竣，其復於107年1月29日與上訴人簽訂讓渡書讓與系爭保留款債權時，○○○○公司是否有系爭保留款債權而得讓與上訴人猶屬未定。從而，○○○○公司「自始」及「嗣後」均未取得系爭保留款，上訴人自亦無從因受讓而取得系爭保留款債權甚明。

㈤上訴人依系爭契約第18、20條及系爭明細表第2項第4點約定，請求被上訴人返還系爭保留款，為無理由：

承前所述，上訴人無從因受讓而取得系爭保留款債權，則上訴人依系爭契約第18、20條及系爭明細表第2項第4點約定，請求被上訴人給付系爭保留款，尚非有理。

六、綜上所述，上訴人承攬及債權讓與之法律關係，請求被上訴人應給付上訴人195萬4522元，及自107年6月13日起至清償

日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、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，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　11　　日

工程法庭　　審判長法　官　楊熾光

法　官　莊宇馨

法　官　郭玄義

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

書記官　劉雅玲

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　11　　日