最高法院民事判決

108年度台上字第126號

上　訴　人　內政部營建署
法定代理人　吳欣修
訴訟代理人　林　進律師
參　加　人　臺南市政府
法定代理人　黃偉哲
訴訟代理人　蔡雪苓律師
被 上訴 人　東丕營造股份有限公司
法定代理人　王銀和
訴訟代理人　洪國欽律師

上列當事人間請求返還工程保固金事件，上訴人對於中華民國107年8月28 日臺灣高等法院第二審更審判決（105年度建上更　字第20號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件參加人之法定代理人已變更為黃偉哲，並聲明承受訴訟，核無不合，先此敘明。

次查，被上訴人主張：上訴人於民國 94年7月15日受參加人委託，辦理台南科學〇〇〇區〇〇區道路工程（下稱系爭工程）採購招標，由伊得標，並於同年8月1日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）。系爭工程於96年9月29日竣工，97年7月19日驗收完成，依系爭契約第24條第1項、第2項約定，自驗收次日起算保固3 年，並由工程款扣留工程結算總價2%即新臺幣（下同）1,084萬2,048元為保固保證金（下稱系爭保固金）。伊於100年7月19日保固期滿後之同年8月3日發函請求發還系爭保固金，經監造單位台聯工程顧問股份有限公司（下稱台聯公司）於100年8月15日會同兩造及參加人辦理現場會勘，確認保固期間內損壞維修處均已修繕完畢，上訴人竟以路面起伏瑕疵為由遲不發還。而伊施工使用之級配粒料底層材料，符合經濟部標準檢驗局CNS14602A2279 規範（下稱系爭CNS 規範）之道路用鋼爐碴，系爭工程部分路面些微

膨脹係正常損耗，並非瑕疵；縱認瑕疵，上訴人既於會勘時知悉，依民法第514條第1項規定，其瑕疵修補請求權等，因1 年間不行使而消滅。伊已催告上訴人於 100年12月31日前發還系爭保固金，未獲置理等情。爰依系爭契約及投標須知第柒節第4 項約定，求為命上訴人如數給付本息之判決。

上訴人則以：被上訴人使用價格品質極低之脫硫碴，充作級配粒料底層之材料施工，且未經6 個月以上之安定化程序，不符合系爭CNS規範，造成系爭工程部分路面隆起破壞。伊於102年6月6日會勘時，要求被上訴人將AC（即瀝青混凝土）全面刨除5 公分並加舖5公分以履行保固責任，惟其未為之，依系爭契約第24條第2項、第3 項約定，伊不予發還系爭保固金。又系爭契約為買賣與承攬之混合契約，伊請求被上訴人履行保固修繕，應適用15年時效之規定，而非民法第498條之1年時效規定。另被上訴人之給付未具備約定品質，不生清償之效力，參加人因此重新舖設柏油路面，受有支付修復費用1,302萬6,200元之損害，如被上訴人本件請求有理由，爰主張與之抵銷等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為命上訴人給付系爭保固金本息之判決，駁回其上訴，係以：系爭工程於96年9月29日完工，於97年7月19日驗收合格，上訴人由工程款扣留工程結算總價2%即1,084萬2,048元為保固保證金，保固期間於100年7月19日屆滿。台聯公司會同兩造及參加人於 100年8月15日、10月18日、11月7日辦理現場會勘協調會，依會議紀錄及台聯公司同年11月15日函文，堪認被上訴人於保固期限內，均依上訴人通知期限內修繕，履行保固責任完畢。則上訴人於 102年6月6日會勘時，要求被上訴人進場履行保固修繕責任，與系爭契約第24條約定不合，被上訴人得拒絕履行。又被上訴人依施工規範 2.1.3規定，使用級配粒料底層之材料為爐碴軋製之碎石級配料，符合系爭CNS 規範，經臺灣省土木技師公會（下稱技師公會）鑑定結果，其卻使用未完成安定化程序之脫硫碴為材料，未符合系爭CNS 規範，造成系爭工程部分路面隆起之瑕疵，與兩造約定之品質不合，被上訴人應負債務不履行責任。惟系爭契約為承攬契約，並非買賣與承攬之混合契約，則

系爭工程於 96年9月29日完工，同年10月21日開放通車，上訴人於 100年10月18日會勘時發現該工程有路面隆起之瑕疵，已逾民法第498條所定1年之瑕疵發見期間，不得再主張瑕疵擔保請求權。況系爭工程並非建築物或土地上之工作物，並無民法第 499條第1項、第500條後段有關瑕疵發見期間延為5年、10 年規定之適用。再者，上訴人於 102年6月6日通知被上訴人修補瑕疵，既在瑕疵發見1年後，已逾民法第514條第1項所定1年期間，亦不得再依民法第227條、第125條規定，主張適用15年長期時效，自無從請求償還修補費用及主張抵銷。從而，被上訴人依系爭契約及投標須知第柒節第4 項後段規定，請求上訴人發還系爭保固金本息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查系爭契約第24條就工程保固約定「 保固期限：本工程自全部完工經驗收合格日之次日起，由乙方（被上訴人）保固三年，惟履約標的因瑕疵致無法使用之期間得延長計入保固期。 ……凡在保固期限，如本工程一部或全部發現有損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定，其非屬故意破壞或正常零件損耗者，應由乙方……負責免費無條件修復，如經通知乙方逾期不為修復者，甲方（上訴人）得動用保固保證金逕為處理。 乙方有下列情形之一，其所繳納之保固保證金及其孳息得不予發還：……2.擅自減省工料，其減省工料及所造成損失之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該金額相等之保證金。3.保固期間有履約期間可責乙方之施工不良，且未於通知期限內依規定辦理修繕者，其不合格部分及所造成損失……或……雇工代為修繕之金額，與該金額相等之保證金」（一審卷19頁反面、20頁）。而系爭工程於96年9月29日完工，於97年7月19日驗收合格，保固期限原為100年7月19日，100年8月15日、11月7 日系爭工程保固期滿會勘協調會會議紀錄均載有結論「請臺南市政府函告是否尚有損壞需維修事項，再俾憑辦理核退工程保固款」，首次會議並記載被上訴人修復改善系爭工程路面凹凸不平處之結論為AC路面刨除 5公分後重新鋪設新料密級配AC（一審卷27、41頁），為兩造不爭之事實。參以上訴人南區工程處於 100年12月19日發函通知被上

訴人，將依技師公會鑑定報告釐清路面起伏與保固責任歸屬後復退還保固款事宜（同卷42頁）；並於 102年6月6日保固期滿路面顛簸會勘協調會作成結論：瀝青混凝土路面仍有多處顛簸龜裂之情形，參加人要求部分主線道、迴轉道椿號AC全面刨除5 公分並加鋪5公分，被上訴人於 102年6月23日前進場履行保固責任（同卷70頁）。則上訴人及參加人迭辯稱：系爭工程於保固期限內，一再發生路面隆起等瑕疵，致用路人生命、身體受到嚴重危害，被上訴人從未修復完畢，依系爭契約第 24條第1項約定，該期間得延長計入保固期等語，即非全然無據。以上各情，攸關系爭工程是否因上開瑕疵致無法使用，得以延長計入保固期限之日數若干，上訴人通知被上訴人依 102年6月6日會勘結論修復上開瑕疵，是否仍在保固期限，能否以被上訴人拒絕修復為由，依系爭契約第 24條第2項約定，動用系爭保固金逕為處理，自屬重要之防禦方法。乃原審未遑詳查，亦未說明就此取捨之意見，即以上述理由，遽謂被上訴人已履行保固責任完畢云云，所為上訴人不利之認定，自有判決不備理由及悖於論理、證據法則之違誤。其次，被上訴人依施工規範 2.1.3規定，使用級配粒料底層之材料應為爐碴軋製之碎石級配料，符合系爭CNS 規範，其卻以未完成安定化程序之脫硫碴充之，未符合上開規範，造成系爭工程部分路面隆起之瑕疵等情，為原審確定之事實。則被上訴人使用脫硫碴為材料施工，所造成之損失，能否謂非屬其擅自減省工料或可歸責其施工不良所致？此與上訴人及參加人抗辯被上訴人以價格品質極低之脫硫碴為材料施工，致道路損壞需修復，依系爭契約第24條第3項第2款、第3 款約定，不予發還系爭保固金一節攸關，即有詳加推求之必要。原審對此恝置未論，遽以前開理由，為上訴人不利之判斷，亦有理由不備之違法。又果被上訴人有系爭契約第24條第3項第2款、第3 款約定之情形，則上訴人就系爭保固金所得扣抵損失之金額、雇工代為修繕之金額或抵銷之抗辯，即應一併加以斟酌。本件事實既有未明，本院無從為法律上判斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，自有理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第

478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　30　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　沈　方　維

法官　魏　大　喨

法官　陳　靜　芬

法官　黃　莉　雲

法官　張　競　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　18　　日