

臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度建上易字第29號

上訴人即附 川順營造股份有限公司

帶被上訴人

法定代理人 戴沼澤

訴訟代理人 宋永祥律師

複代理人 謝享穎律師

被上訴人即 宏葳企業有限公司

附帶上訴人

法定代理人 高毓蔚

訴訟代理人 歐嘉文律師

複代理人 林修弘律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國107年5月17日臺灣臺中地方法院105年度建字第40號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於109年10月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除確定部分外）命川順營造股份有限公司給付部分逾新臺幣39萬3508元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，宏葳企業有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

川順營造股份有限公司其餘上訴駁回。

宏葳企業有限公司附帶上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、二審上訴費用由川順營造股份有限公司負擔25分之12，餘由宏葳企業有限公司負擔。附帶上訴費用由宏葳企業有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴，不受上訴期間之限制，此觀民事訴訟法第460條第1、2項規定自明。本件上訴人即附帶被上訴人川順營造股份有限公司（下稱上訴

人)提起上訴後,被上訴人即附帶上訴人宏葳企業有限公司(下稱被上訴人)於言詞辯論終結前之民國107年11月30日提起附帶上訴(本院卷一第84頁),雖已逾上訴期間,惟揆諸前開規定,仍應准許。

二、次按不變更訴訟標的,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,同法第256條亦有明定。本件上訴人提起上訴時,其上訴聲明(一)原為:「原判決逾新台幣(下同)12萬6927元部分廢棄」。嗣於本院審理中,具狀更正為:「原判決不利於上訴人之金額本金逾12萬6927元及逾自本件判決確定時起算遲延利息部分均廢棄」(本院卷一第72頁)。核屬更正法律上之陳述,依上開規定,亦應准許。

三、又法定代理人之代理權消滅者,訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人,承受其訴訟以前當然停止;承受訴訟人,於得為承受時,應即為承受之聲明,同法第170條、第175條第1項定有明文。本件被上訴人之法定代理人原為張瑞鵬,嗣變更為高毓蔚,並據新任法定代理人具狀聲明承受訴訟,並提出公司變更登記表為證(本院卷一第176至182頁),核無不合,應予准許。

貳、實體部分

一、被上訴人主張:兩造於103年4月18日簽訂工程採購合約書(下稱系爭合約),約定由被上訴人承攬上訴人所承作之臺中市第14期市地重劃第二工區工程之紙模鏤花硬化地坪工程(下稱系爭工程),工程款總計160萬3480元,實際計價依業主臺中市政府建設局(下稱業主)之計價數量為之;請款日期係每月5日前送請款單,並提供請款全額之發票,25日放款,如試驗不合格或未依規定請款時,不予計價;付款方式為50%現金票,50%票期30天票,保留款5%;全部工程施作完成並驗收合格後一次無息退還保留款。然伊就系爭工程於104年10月至12月總施工數量為3353平方公尺,業經業主驗收,雖有若干瑕疵,業主亦已就前揭工程數量估驗付款予上訴人,伊乃依上開約定向上訴人請款,詎上訴人僅給付60

0平方公尺之工程款，尚有2753平方公尺工程款計80萬9382元未給付。爰依系爭合約及承攬法律關係，聲明求為命上訴人應給付被上訴人80萬9382元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息之判決；並陳明願供擔保，請准宣告假執行。另於本院補稱：

(一)上訴人以其與業主約定之工程規範（下稱系爭工程規範）主張伊施作系爭工程有瑕疵，惟伊否認上訴人於工程施作期間有提出系爭工程規範，上訴人如主張系爭工程規範為系爭合約之一部分，與合約具同等效力，自應舉證相佐，不得僅憑伊有簽署原證1之切結書即謂伊有取得系爭工程規範。至於系爭合約第39條第12項約定，乃上訴人預定用於同類契約之條款，不啻任由上訴人附加系爭合約未約定之事項而加重伊責任，依民法第247條之1規定，自屬無效。

(二)縱認系爭工程規範為系爭合約之一部分而與合約具同等效力，伊亦無違反系爭工程規範，系爭工程之瑕疵並非伊造成，不應由伊負責。

1.系爭工程規範第四點之第1、2點係上訴人應負責之工程。且伊訴訟代理人高毓蔚於準備程序所述「由上訴人負責將水泥打底完成，等到接近初凝，我們在放類似磁磚紋路的造型紙模，再灑色料，再用拍漿機拍漿，這樣可以將我們色料與原來混凝土結成一體，但這種做法與磁磚貼合不同，不會出現厚度，所以不會出現紋路的瑕疵。」之施工方法與系爭工程規範第四點之第3、4、5、6點相同。且伊係謂混凝土澆置整平係由上訴人負責，於混凝土澆置整平後初凝前始由伊施作系爭工程，上訴人辯稱混凝土澆置整平應由伊負責云云，並非實在。另○○○區○○○路路平及豐富公園周邊人行道改善工程」中有關「濕式紙模地坪工程」係由伊訴訟代理人高毓蔚以訴外人益多開發有限公司向東屋營造股份有限公司承攬，該案施工方法與本件施工方法相同，但該工程並未出現上訴人所指瑕疵，益徵本件瑕疵並非伊所造成。且系爭工程之監造人員即證人傅永

01 聲於原審亦證述無法確定瑕疵應由何人負責。上訴人主張
02 瑕疵應由伊負責，自應舉證相佐。

03 2.系爭工程出現瑕疵係因上訴人於其所負責之混凝土澆置工
04 程品質不佳所引起，且本件壓花地坪施工工序應如被上證
05 1之施工圖說，然依該圖說，施作壓花地坪時不能遇有雨
06 天，否則將致施作之壓花地坪出現白化現象，惟上訴人基
07 於工期考量，於施工當日遇雨仍要求伊進場施作，導致地
08 坪出現白化現象，自不得要求伊負瑕疵擔保責任。

09 (三)縱認系爭工程之瑕疵係伊施工所引起，而應由伊負責，伊亦
10 否認上訴人委請訴外人捷亞公司所施作之「紙模噴花地板（
11 乾式）」，係屬修補伊承攬施作之「壓花地坪—人行道（濕
12 式）」工程，此由捷亞公司與伊所施作項目係屬兩種不同工
13 法（一為濕式、一為乾式）即足以明之，故上訴人所提捷亞
14 公司出具之33萬5874元難謂係瑕疵修補費用。且上證1、2是
15 否即係上訴人所主張之修補瑕疵費用33萬5874元、19萬6581
16 元，亦難認定，自無從此證明此2筆費用係於2次不同地點之
17 瑕疵修補，況倘上訴人於106年4月間所進行之工程係屬不同
18 之瑕疵修補，則該瑕疵何以未於105年12月間即遭發現而一
19 同進行修補，益徵上訴人主張此部分為進行第二次修補伊本
20 來施工遺留瑕疵，所支出之費用依約均應由伊負擔云云，顯
21 不足採。

22 (四)縱認系爭工程存有瑕疵，致上訴人支出33萬5874元修補費用
23 ，依系爭合約第32條第3項第2款後段約定及最高法院105年
24 台上字第1292號判決意旨，亦應先自履約保證金中抵償，不
25 足時，始由伊負賠償責任。上訴人一再抗辯無須以履約保證
26 金先抵償云云，顯不可採。況伊就系爭工程於104年10月至
27 12月總施工數量為3353平方公尺，而業主驗收後，就前揭工
28 程數量亦已估驗付款予上訴人，伊依系爭合約第4條(1)約定
29 ，於每月5日前寄送請款單及全額發票向上訴人請款，但上
30 訴人至今僅支付600平方公尺之工程款，尚有2753平方公尺
31 之工程款，共計80萬9382元，未支付，伊一再請款，上訴人

亦不願給付且將發票退回，伊當得行使同時履行抗辯權，拒絕繼續進場施作，上訴人不得因此沒收伊繳付之履約保證金。

(五)系爭合約第24條第2項約定應屬無效，上訴人不得據此主張暫停付款。系爭合約整體內容俱屬一般工程合約常見之約定，並未有針對「紙模鏤花硬化地坪」工程之施作內容、方式及品質要求為具體之規範，而係引用上訴人與業主間之系爭工程規範為其準據，足認係上訴人預定用於同種類契約所為之定型化約款；且上開約款約定於發現瑕疵情形，不問原因，均責令伊限期改善，且必須改善至上訴人認可之程度，全委諸上訴人一己主觀之認定（即何謂有缺陷之工作，及縱確屬有缺陷之工作，需修繕至何程度，始符合要求，均任憑上訴人主觀認定），權義關係顯不對等，風險概由伊負擔，自有失均衡，尤以上訴人得因此暫停付款為其法律效果，則無論伊施作進度至何種階段或已完成之程度，均無從請求就已完成部分為相當之給付，一方面加重伊責任，另方面則藉以免除或減輕其自己之可能責任，顯然對伊具有重大之不利益而顯失公平，堪認符合最高法院所揭「承攬人無法於工程完成後合理時日內取得應有報酬」及「定作人得以片面操作契約外之因素阻擾承攬人報酬請求權之行使」之判斷標準，而有「民法第247條之1所稱按其情形顯失公平」之情形。且伊僅施作上訴人所承攬之臺中市第14期市地重劃第二工區工程之一小部分景觀工程，總工程款僅160餘萬，資力及公司規模與上訴人相較均非相當，益徵伊就系爭合約之各項約款亦難與上訴人為具體磋商，依民法第247條之1規定，上開約款自屬無效。

二、上訴人辯以：

(一)依系爭合約第39條第12項約定，關於施工品質是否符合契約要求，應依伊與業主所約定之系爭工程規範予以認定。且伊確實有交付系爭工程規範予被上訴人，此有被上訴人簽具之「切結書」明確表示：「對於合約及所有附件內容，均詳細

01 閱讀...」即可證之。故被上訴人辯稱其未收受系爭工程規
02 範，不受拘束云云，實難憑採。

03 (二)系爭工程之瑕疵（本院卷一第93至94頁附表所示），應由被
04 上訴人負修補責任：

05 1.系爭工程監造單位於105年1月13日出具「品質缺失改善通
06 知單」載明：「全區紙模鏤花硬化地坪多處完成面出現龜
07 殼紋路」。嗣被上訴人現場負責人葉政宏與伊工地主任黃
08 杉期於同年月19日共同會勘系爭工程缺失，並製作「臺中
09 市第14期第重劃第二工區工程地坪缺失會勘紀錄表」（由
10 其2人親自簽認）載明：「1.全工區地坪均出現白化、雞
11 爪紋之表面缺失。2.地坪紙模粉光深度不一，影響表面品
12 質。3.地坪粉光與既有結構（緣石、溝枕等）接續面施作
13 不平整，影響人行品質。4.地坪粉光出現龜裂（表面）現
14 象，恐影響結構穩定。5.其餘應為承包項目該執行及改善
15 事項。6.以上承述，檢附缺失照片乙份。」，以上均與原
16 審現場勘驗結果大致相符。可見被上訴人施作系爭工程，
17 就已完成部分，確有地坪出現白化、龜裂、雞爪紋及地坪
18 未能整平等瑕疵。

19 2.被上訴人雖辯稱「有關紙模施作後發生雞爪紋，是因為混
20 凝土材料的問題，其他坡度過大、高低差等瑕疵，才是與
21 混凝土的整平有關」、「業主認定之瑕疵非其所造成」云
22 云。惟依系爭工程規範第四之3點可知，混凝土澆置後至
23 初凝前之整平係由被上訴人負責，此亦為被上訴人所自承
24 ，且被上訴人現場負責人葉政宏於會勘簽認系爭工程有白
25 化、龜裂、雞爪紋及地坪未整平等瑕疵時，亦未言明該等
26 瑕疵係伊提供之混凝土材料或伊施作之混凝土整平所致。
27 被上訴人所辯，顯不足採。況兩造就本件瑕疵修補及認定
28 依據已於原審同意以業主驗收結果為判斷標準，如今被上
29 訴人又爭執瑕疵係伊提供之混凝土材料所致，顯違反誠信
30 原則及禁反言原則。

31 (三)被上訴人施作系爭工程有上開瑕疵未修補，伊自得依系爭合

約第24條第2項約定，暫停付款，無須負擔遲延責任，至本件判決確定時為止。原審雖援引最高法院101年度台上字第1616號裁定認系爭合約第24條第2項違反民法第247條之1規定，應屬無效。但此係因該案有「將承攬人給付報酬期限延後」之約定，始有「承攬契約中關於給付報酬之約定，顯使承攬人無法於工程完成後合理時日內取得應有報酬，造成資金調度上重大負擔」之情形。但系爭合約第24條第2項並未將給付報酬期限一律延後，造成被上訴人資金調度重大負擔之情形，與上開案件情形不同，且其內容亦僅係就被上訴人原本應負擔之「瑕疵擔保」及「瑕疵修補」責任再確認，僅於被上訴人不履行修補義務時，始得主張暫停付款，待責任釐清後再為給付，並未加重被上訴人原本應承擔之責任。又瑕疵擔保責任本不問有無過失，且有契約約定或通常客觀標準可判斷瑕疵存否。故原審稱：「於發現瑕疵情形，不問其原因，均責令原告限期改善，且必須改善至被告所認可之程度，乃全委諸被告一己主觀之認定，權義關係顯不對等」云云，亦非事實。

(四) 伊得以下開債權主張抵銷：

1. 第一次瑕疵修補費用33萬5874元：

被上訴人依系爭合約第13條第2項、第32條第2項第6款，應負瑕疵修補責任並負擔費用，兩造並同意以業主驗收結果作為本件瑕疵修補及認定依據，而業主之監造單位於105年1月13日至現場會勘後，出具品質缺失改善通知單及督導照片，載明「全區紙模鏤花硬化地坪多處完成面出現龜殼紋路（請於105年1月27日前改善複驗）」，與被上訴人於同年1月19日與伊會勘紀錄所呈現之主要瑕疵情形相符，則伊委請捷亞公司於105年12月間就上開瑕疵進行修補，支出修補費用33萬5874元，伊自得以此主張抵銷。

2. 第二次修補費用19萬6581元：

業主於106年4月5日、6日就系爭工程進行正式驗收，認定尚有缺失，伊因而委請捷亞公司於106年4月間就該等瑕疵

01 進行修補，支出修補費用19萬6581元，伊亦得以此主張抵
02 銷。至於原審認係就同一處所為二次修補，且二次修補時
03 間相隔達1年4個月，被上訴人無需負擔第二次修補費用云
04 云。惟系爭工程係施作於人行道路，分布連綿甚廣，被上
05 訴人總施工數量高達3353平方公尺，瑕疵散布於各處，伊
06 委請捷亞公司分別於105年12月間、106年4月間二次修補
07 各不同地點之瑕疵，始得以修補完竣，最終經業主於106
08 年6月6日驗收完成。故原審上開認定顯有違誤。

09 3. 履約保證金15萬元：

10 (1) 伊依系爭合約第32條第2項第6款約定，於被上訴人工作
11 不良，影響工作品質，拒絕改善時，伊得終止合約並沒
12 收履約保證金。被上訴人施作系爭工程存有瑕疵，應負
13 瑕疵擔保之修補責任，已如前述，兩造於105年1月19日
14 會勘後，被上訴人亦已承認確有會勘紀錄其中1至6項之
15 瑕疵結果，經伊函知改善及進場施作，被上訴人均未為
16 之，伊乃於105年6月28日依系爭合約第32條終止契約，
17 並得沒收被上訴人繳付之履約保證金15萬元，並以此債
18 權主張抵銷。

19 (2) 原審雖援引最高法院105年度台上字第1292號判決認履約
20 保證金應先抵償因違約所生債務，就超過部分始具有違
21 約金性質，此係因該案契約約定兼含有「抵充約款」及
22 「沒收約款」，並非履約保證金一概均必須先用以抵償
23 。然本件依系爭合約第32條第2項第6款、第37條第2項約
24 定可知，關於履約保證金之約定，僅有「沒收約款」並
25 無「抵充約款」，顯與上開案件情形不同，自無從產生
26 抵償之效果。故原審認伊得沒收之15萬元履約保證金，
27 應先用以抵償伊所支出之第一次瑕疵修補費用33萬5874
28 元，顯有違誤。

29 4. 被上訴人已施工完成部分尚有工程款80萬9382元未給付，
30 經以上開債權抵銷後，被上訴人尚得請求之工程餘款應為
31 12萬6927元（計算式：000000－000000－000000－000000

01 = 126927元) 。

02 三、經原審為被上訴人部分勝訴之判決，上訴人提起上訴，被上
03 訴人提起附帶上訴。上訴人上訴聲明：(一)原判決不利於上訴
04 人之金額本金逾12萬6927元及逾自本件判決確定時起算遲延
05 利息部分均廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴
06 駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。被上訴人附帶上訴聲
07 明：(一)原判決不利於被上訴人部分應予廢棄。(二)上開廢棄部
08 分，上訴人應給付被上訴人18萬5874元，及自起訴狀繕本送
09 達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)願供
10 擔保，請准宣告假執行。上訴人答辯聲明：附帶上訴上訴駁
11 回。

12 四、兩造不爭執事項：

13 (一)兩造於103年4月18日簽訂系爭合約，由被上訴人承攬上訴人
14 所承作之臺中市第14期市地重劃第二工區工程之紙模鏤花硬
15 化地坪工程（即系爭工程），工程款總計160萬3480元，實
16 際計價依業主之計價數量為之。請款日期係每月5日前送請
17 款單，並提供請款全額之發票，25日放款，如試驗不合格或
18 未依規定請款時，不予計價。付款方式為50%現金票，50%
19 票期30天票，保留款5%。全部工程施作完成並驗收合格後
20 一次無息退還保留款。被上訴人於每月5日前寄送請款單及
21 全額發票，向上訴人請款。

22 (二)被上訴人就系爭工程於104年10月至12月總施工數量為3353
23 平方公尺，上訴人已給付600平方公尺之工程款，其餘2753
24 平方公尺工程款計80萬9382元未給付。

25 (三)上訴人於105年1月11日以台中四張犁郵局第000009號存證信
26 函，通知被上訴人進場修補瑕疵及繼續施作系爭工程，並依
27 系爭合約第24條第2款約定，暫停付款。被上訴人則於105年
28 1月14日以台中東興路郵局第000049號存證信函覆上訴人稱
29 業於105年1月4日會勘後，於107年1月7日基於友善原則進場
30 修補大部分不可歸責於被上訴人之瑕疵，請上訴人盡速付款
31 等語。

- 01 (四)上訴人於105年2月16日以存證信函通知被上訴人，稱被上訴
02 人於104年12月23日後未進場施作系爭工程，請求被上訴人
03 文到7日內進場施作，被上訴人於105年2月22日委請律師函
04 覆上訴人，並主張上訴人未給付工程款71萬4000元，並為同
05 時履行抗辯。
- 06 (五)上訴人於105年6月28日以川市字第1050628002號函終止系爭
07 合約，經被上訴人收受（原審卷一第159頁）。
- 08 (六)系爭工程監造單位於105年1月13日出具「品質缺失改善通知
09 單」：載明「全區紙模鏤花硬化地坪多處完成面出現龜殼紋
10 路（請於105.01.27前改善複驗）」（見原審卷一第90至91
11 頁）。
- 12 (七)105年1月19日被上訴人現場負責人葉政宏與上訴人工地主任
13 黃杉期共同會勘系爭工程缺失，並製作「臺中市第14期地重
14 劃第二工區工程地坪缺失會勘紀錄表」，由其二人親自簽認
15 ：「1.全工區地坪均出現白化、雞爪紋之表面缺失。2.地坪
16 紙模粉光深度不一，影響表面品質。3.地坪粉光與既有結構
17 （緣石、溝枕等）接續面施作不平整，影響人行品質。4.地
18 坪粉光出現龜裂（表面）現象，恐影響結構穩定。5.其餘應
19 為承包項目該執行及改善事項。6.以上承述，檢附缺失照片
20 乙份。7.前述缺失，承包廠商允諾於今後十日內進場改善，
21 如未依允諾，本公司（川順營造（股）公司）將依合約內容
22 ，提供或另尋專業廠商進場改善及處理後續工作。8.附註：
23 風雨造成地坪毛糙部分，將以乾式施工方式全面改善。」（
24 原審卷一第98至117頁），被上訴人承認項次1至6記載，其
25 餘項次7、8部分，被上訴人否認有承諾。
- 26 (八)兩造同意以業主驗收結果作為本件瑕疵修補及認定之依據（
27 原審卷二第34頁背面、卷三第26頁）。
- 28 (九)業主分別於106年4月5日及6日就系爭工程進行正式驗收，認
29 定之缺失如下：「(1)30M -9接25M -8LT側壓花地坪收邊磚
30 不平整；(2)25M -8LT 2K+158紙模壓花地坪收邊破損；(3)
31 25M -8LT 2K+162紙模壓花地坪接觸面沉陷；(4)25M -8接

01 15M -49 LT側場鑄溝蓋版及壓花地坪銜接面及表面破損；(

02 5)20M -26接15M -49RT側紙模壓花地坪表面有殘餘砂土；(

03 6)20M -40接20M -26RT側紙模壓花地坪緣石截角收邊不平順

04 ；(7) 20M - 26接15M -49壓花地坪坡度過大；(8)20M -26

05 接15M -49壓花地坪糙面板岩表面不平整。」(原審卷二第

06 160至167頁)。

07 (十)上訴人於106年1月25日給付33萬5874元，另於106年5月25日

08 給付19萬6581元予捷亞公司。

09 (十一)倘被上訴人主張有理由，被上訴人請求給付之法定遲延利息

10 5%之起算日為105年3月31日。

11 五、本件爭點

12 (一)系爭工程規範是否為系爭合約之一部分？

13 (二)被上訴人施作系爭工程是否有瑕疵？被上訴人是否應就該等

14 瑕疵負責？

15 (三)承上，上訴人主張對被上訴人有下開債權，並以之為抵銷，

16 是否有理由？

17 1.第一次修補費用33萬5874元

18 2.第二次修補費用19萬6581元

19 3.履約保證金15萬元

20 (四)被上訴人依系爭合約及承攬法律關係，請求上訴人給付80萬

21 9382元工程款，是否有理由？

22 (五)上訴人主張係依系爭合約第24條第2項約定暫停付款，故至

23 本件判決確定前不須負遲延責任，是否有理由？

24 六、得心證之理由：

25 (一)系爭工程規範是否為系爭合約之一部分？

26 1.被上訴人承攬之系爭工程係「紙模鏤花硬化地坪工程」，

27 對於其施工方法及品質要求，並無明文約定，自有系爭合

28 約第39條(補充說明)第12項約定：「本契約如有未盡事

29 宜，依據臺中市政府及各代辦業主所訂定之施工規範及補

30 充說明書為主，若均未載明得雙方協議增訂，並依相關法

31 令、習慣及平等互惠與誠實信用原則公平解決之。」之適

01 用。是關於施工品質是否符合契約要求，應依上訴人與業
02 主所約定之施工規範予以認定。

- 03 2.被上訴人雖主張上訴人於訂約時並未檢附該施工規範，不
04 曾看過云云，然查，依被上訴人簽具之「切結書」明確表
05 示：「對於合約及所有附件內容，均詳細閱讀...」，被
06 上訴人對於如何之施工規範，始可符合業主之要求，自應
07 保持注意並瞭解，處於可得知之狀態，而且應該主動探知
08 ，豈可於不知本件之施工規範情況下，逕以自己施工方式
09 為之，而有冒不符合業主要求規格之風險，是被上訴人所
10 辯自難採信。

11 (二)被上訴人施作系爭工程是否有瑕疵？被上訴人是否應就該等
12 瑕疵負責？

- 13 1.依業主關於紙模鏤花硬化地坪工程規範說明第3項第3點規
14 定，其材料必須符合耐候試驗，無龜裂、起泡、剝離等現
15 象；第7點規定，必須符合耐衝擊試驗，無龜裂、剝離及
16 開裂也無貫穿孔等現象。另同規範說明第4項第1點規定，
17 其濕式施工規範必須級配整平，壓實密度需大於90%以上
18 （下略），此有該施工規範說明附卷可按（見原審卷一第
19 89頁），被上訴人承攬系爭工程，自應符合上開相關規範
20 及品質之要求。經查，系爭工程監造單位於105年1月13日
21 出具「品質缺失改善通知單」：載明「全區紙模鏤花硬化
22 地坪多處完成面出現龜殼紋路（請於105年1月27日前改善
23 複驗）」（不爭執事項六），見原審卷一第90至91頁）。其
24 後被上訴人現場負責人葉政宏與上訴人工地主任黃杉期於
25 同年1月19日共同會勘系爭工程缺失，並製作「臺中市第
26 14期第重劃第二工區工程地坪缺失會勘紀錄表」，由其2
27 人親自簽認：「1.全工區地坪均出現白化、雞爪紋之表面
28 缺失。
29 2.地坪紙模粉光深度不一，影響表面品質。3.地坪粉光與
30 既有結構（緣石、溝枕等）接續面施作不平整，影響人行
31 品質。4.地坪粉光出現龜裂（表面）現象，恐影響結構穩

01 定。5.其餘應為承包項目該執行及改善事項。6.以上承述
02 ,檢附缺失照片乙份。」(不爭執事項(七)),以上與原審
03 於105年9月2日到場勘驗結果大致相符,有勘驗筆錄及現
04 場拍攝照片附卷可稽(見原審卷一第191至204頁),可見
05 被上訴人施作系爭工程,就已完成部分,確有地坪出現白
06 化、龜裂、雞爪紋及地坪未能整平等瑕疵。

07 2.被上訴人雖主張地坪龜裂原因係上訴人提供之混凝土之問
08 題,混凝土工程並非被上訴人施工項目,不應歸責於被上
09 訴人,另產生花紋並不會影響結構安全及使用,車檔與地
10 磚接續面不平整係因上訴人施工步驟錯誤,因先放入車檔
11 再澆置混凝土,地面有坡度自會導致不平整,且此些涉及
12 美觀之問題,屬不能補正,上訴人僅可減價驗收云云。然
13 查:

14 (1)地坪龜裂是否係上訴人之混凝土工程本身之問題所致,
15 被上訴人並未提出事證供本院審酌,被上訴人雖聲請本
16 院送鑑定,惟施工時間距今已久,混凝土經過時間之物
17 質變化,是否能如剛開始時之狀態,得以鑑定方式予以
18 釐清,猶有可疑。是被上訴人之此部分主張,自難遽予
19 採信。

20 (2)被上訴人雖主張混凝土澆置整平係由上訴人負責,於混
21 凝土澆置整平後初凝前始由伊施作系爭工程云云,惟查
22 ,依系爭工程規範第四之3點可知,混凝土澆置後至初
23 凝前之整平係由被上訴人負責,此亦為被上訴人所自承
24 ,且被上訴人現場負責人葉政宏於會勘簽認系爭工程有
25 白化、龜裂、雞爪紋及地坪未整平等瑕疵時,亦未言明
26 該等瑕疵係伊提供之混凝土材料或伊施作之混凝土整平
27 所致。被上訴人此部分主張,為不足採。

28 (3)被上訴人雖主張上訴人基於工期考量,於施工當日遇雨
29 仍要求伊進場施作,導致地坪出現白化現象,自不得要
30 求伊負瑕疵擔保責任云云,惟查,被上訴人對於是否為
31 雨天施作及其與系爭工程瑕疵間有何因果關聯性,並未

01 舉證以實其說，難謂可採。

- 02 (4)系爭工程係屬景觀工程，人行道路除要求結構安全無虞
03 外，美觀亦屬重要功能，雞爪花紋顯然有礙外觀，自屬
04 瑕疵。又車檔與混凝土之澆置如何定其先後，始能便利
05 施工，應於施作前確認及討論，施作時縱有不便，亦當
06 求其完善，以符合契約要求，不能逕予施作，事後發生
07 瑕疵，再提出指摘，圖脫卸責任，且上開瑕疵並非不能
08 補正，亦無減價驗收之問題，是被上訴人主張上開瑕疵
09 係可歸責於上訴人或不應全由被上訴人負責，縱有瑕疵
10 ，屬不能補正，上訴人僅能減價驗收云云，並無可採。
11 上訴人抗辯被上訴人應負瑕疵修補責任乙節，可以採信
12 。

13 (三)承上，上訴人主張對被上訴人有下開債權，並以之為抵銷，
14 是否有理由？1.第一次修補費用33萬5874元、2.第二次修補
15 費用19萬6581元、3.履約保證金15萬元。經查：

16 1.第一次修補費用33萬5874元部分：

- 17 (1)系爭工程確有前揭之瑕疵存在，被上訴人應負瑕疵修補
18 責任等情，已見前述。上訴人為使其承攬之工程得以順
19 利完工，委請捷亞公司就上開瑕疵進行修補，為此支出
20 修補費用33萬5874元，有被上訴人不爭執真正之工程估
21 驗單1份及督導相片與缺失改善照片附卷可稽（見原審
22 卷二第145頁、第68至88頁），自屬必要。

- 23 (2)被上訴人雖抗辯該工程估驗單記載之工程項目名稱為「
24 紙模噴花地坪（乾式）」、「樹脂砂漿披底」、「地坪
25 研磨」，與被上訴人承攬施作之工程項目名稱為「壓花
26 地坪-人行道（濕式）」、「壓花地坪-溝蓋板（乾式）
27 」（見原審卷一第5頁），其工程名稱與施工方法不同
28 ，故與系爭工程無涉云云。然查，本件必須另行修補之
29 原因，乃系爭工程施作有瑕疵所致，而捷亞公司實際施
30 作範圍，對照上訴人所提出之缺失改善前後照片（見原
31 審卷二第68至88頁）所示，與系爭工程施作範圍核屬相

當，被上訴人亦自陳系爭工程原告施作數量為508平方公尺，與上開工程估驗單施作數量為581.6平方公尺，合於工程界常見之圖說數量與實際施工數量略有誤差之情等語（見原審卷三第3頁背面），可供佐參。至於被上訴人強調捷亞公司施工項目與系爭工程名稱不同一節，無非濕式工法及與乾式工法之區別，此項瑕疵修補既有必要，被上訴人又拒絕自行為之，則上訴人自得採取認為適當之方法委請捷亞公司進行修補，俾及時完成其所承攬之工作，尚無不合。是被上訴人此部分抗辯上開瑕疵修補與系爭工程無涉云云，自非可取。

2. 第二次修補費用19萬6581元部分：

(1) 業主分別於106年4月5日及6日就系爭工程進行正式驗收，認定尚有缺失如下：「(1)、30M-9接25M-8 LT側壓花地坪收邊磚不平整；(2)、25M-8 LT 2K+158紙模壓花地坪收邊破損；(3)、25M-8 LT 2K+162紙模壓花地坪接觸面沉陷；(4)、25M-8接15M- 49 LT側場鑄溝蓋版及壓花地坪銜接面及表面破損；(5)、20M-26接15M-49 RT側紙模壓花地坪表面有殘餘砂土；(6)、20M-40接20M-26 RT側紙模壓花地坪緣石截角收邊不平順；(7)、20M-26接15M-49壓花地坪坡度過大；(8)、20M-26接15M- 49壓花地坪糙面板岩表面不平整。」等情。（見原審卷二第160至167頁，不爭執事項(九)）

(2) 上訴人雖主張伊為此另委請捷亞公司修補而支出費用19萬6581元，此與第1次修補係不同地點及項目，亦得自工程款扣除云云，並提出工程估驗單1份為證（見原審卷二第124頁）。然查：

① 觀之該工程估驗單所示施工項目，與前開106年1月10日估驗計價之工程估驗單項目名稱並無不同，且106年1月10日之施工項目及範圍，業已針對前開地坪出現白化、龜裂、雞爪紋及地坪未能整平等瑕疵所為之修補，上訴人並詳述其修補方式係先將地坪研磨，創

01 除表面保護漆以免其阻礙後續混凝土之附著，次而在
02 刨除面以樹脂沙漿披底，以利新舊混凝土之連結，其
03 後鋪上紙模，再以電動噴機將（乾）混凝土平均噴於
04 上開紙模之上約0.5公分厚度等情（見本院卷三第24
05 至25頁），準此以言，如嗣後經業主正式驗收時，仍
06 出現所謂接觸面沈陷、收邊不平整、表面破損、不平
07 整或殘餘砂土等瑕疵，應屬捷亞公司修補不完全或其
08 他原因所致。換言之，針對系爭工程監造單位於105
09 年1月13日出具「品質缺失改善通知單」內之瑕疵而
10 為，上訴人既於105年12月間委請捷亞公司修補瑕疵
11 完成後，若係不同地點及項目，豈有不一起修補，以
12 爭取儘早完成合格驗收之理？反而俟業主分別於106
13 年4月5日及6日就系爭工程進行正式驗收，認定尚有
14 前述若干缺失，另作修補，實難認定上開瑕疵係屬被
15 上訴人本來之施工不良所致，故此第2次修補所生之
16 費用自不應再令被上訴人負責。

17 ②關於坡度不平整及沈陷之問題，證人即監造單位工
18 程師蕭裕濤雖於原審時證稱：「業主正驗時又提出表
19 面坡度不平整的缺失，施工規範第4點第2項也有提到
20 」等語（見原審卷二第50頁背面），惟證人即監造單
21 位人員傅永聲亦於原審時證稱：「施工過程會發生沈
22 陷的原因很多，不見得就是壓花所造成，也可能是混
23 凝土澆置的問題，也可能是壓花造成，我無法判斷，
24 這需要經過鑑定」等語（見原審卷二第50頁）等語。
25 準此以言，業主嗣後所為之驗收，雖尚有地坪沈陷及
26 坡度不平整等瑕疵，惟上訴人既曾委請捷亞公司行第
27 1次之修補，已不能排除發生此部分瑕疵之原因，且
28 證人傅永聲之上開證述又無法確認係混凝土澆置或壓
29 花造成，自無從責令被上訴人負此部分之瑕疵修補責
30 任，是上開證人蕭裕濤之證詞，仍無從執為上訴人有
31 利之認定。

01 ③綜上，上訴人就此部分修補費用19萬6581元為抵銷之
02 抗辯，核屬無據。

03 3. 履約保證金15萬元部分：

04 (1)系爭合約第32條第2項第6款約定：「如乙方有下列違約
05 行為，經甲方催告限期改善而未於期限內照辦時，…甲
06 方得終止合約，…沒收履約保證金…，(6)乙方工作不良
07 ，影響工作品質，拒絕改善者。」等情。被上訴人施作
08 系爭工程，有前開由監造單位於105年1月13日出具「品
09 質缺失改善通知單」內載之缺失瑕疵，被上訴人亦應負
10 瑕疵擔保之修補責任，已見前述。兩造復於105年1月19
11 日會勘後，被上訴人亦已承認確有會勘紀錄其中1至6項
12 之瑕疵結果（不爭執事項(四)），經上訴人函知改善及進
13 場施作，然被上訴人並未就各該主要瑕疵進行修補，上
14 訴人乃於105年6月28日依系爭合約第32條之約定終止系
15 爭合約（不爭執事項(三)(四)(五)），並沒收被上訴人繳納之
16 履約保證金15萬元，自有憑據。

17 (2)被上訴人雖表示該瑕疵並非重大，未達終止合約之程度
18 ，上訴人得減價收受云云，然兩造並未約定必須瑕疵重
19 大始得終止合約，且各該瑕疵並非不能補正，亦未能證
20 明係可歸責於上訴人之事由所致，被上訴人本應就各該
21 瑕疵予以修補，俾工程得以順利進行，詎被上訴人拒絕
22 修補，上訴人據以終止系爭合約，即屬適法，被上訴人
23 上開所辯，尚不足採。

24 (3)被上訴人雖抗辯上訴人未依約給付被上訴人已完成工作
25 部分之工程款，被上訴人得行使同時履行抗辯之權利，
26 拒絕繼續進場施作云云。然按承攬者，謂當事人約定，
27 一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報
28 酬之契約；承攬報酬，應於工作交付時給付之，無須交
29 付者，應於工作完成時給付；工作係分部交付，而報酬
30 係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之
31 報酬。為民法第490條第1項、第505條所明定。足見除

當事人間另有特約外，承攬人於工作完成後，始得請求報酬，承攬人完成工作之義務與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，承攬人不得以定作人未給付報酬為由拒絕工作。（最高法院107年台上字第1154號民事判決參照）經查，被上訴人並不否認伊一再請款，上訴人不願給付且將發票退回，伊當得行使同時履行抗辯權，拒絕繼續進場施作等語。（見上開事實及理由，貳、一、被上訴人主張、四所載）依上開最高法院判決意旨，被上訴人此部分因未獲付款而同時履行之抗辯，為不可採。上訴人沒收15萬元之履約保證金，於法有據。

(4) 又按承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履行為目的，信託讓與其所有權予定作人，乃信託讓與擔保性質，非使定作人終局地享有該給付。擔保契約常見「抵充約款」及「沒收約款」之約定，前者係指定作人得以承攬人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用以界定定作人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金擔保目的及範圍之功能；後者則係保證金在一定情況下不予返還之約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定承攬人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約定。定作人已支付之履約保證金，於「沒收約款」所定違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔保範圍之履約保證金，即因該「沒收約款」之約定而轉為違約金，並有民法第252條規定之適用（最高法院105年度台上字第1292號判決意旨參照）。經查：

① 上開最高法院105年度台上字第1292號判決認履約保證金應先抵償因違約所生債務，就超過部分始具有違約金性質，此係因該案契約約定兼含有「抵充約款」及「沒收約款」，並非履約保證金一概均必須先用以抵償。然本件依系爭合約第32條第2項第6款、第37條第2項約定可知，關於履約保證金之約定，僅有「沒

01 收約款」並無「抵充約款」，顯與上開案件情形不同
02 自無從產生抵償之效果。

03 ②然因該「沒收約款」之約定而轉為違約金，並有民法
04 第252條規定之適用，本院審酌被上訴人因上訴人拒
05 絕付款而停工，對於上訴人進行工程受影響之程度，
06 以及實際瑕疵修補費用與上訴人拒付工程款之比例等
07 一切情狀，認以酌減至8萬元為適當。上訴人主張伊
08 得沒收保證金，於此8萬元之範圍內為抵銷，於法有
09 據。

10 (四)被上訴人依系爭合約及承攬法律關係，請求上訴人給付80萬
11 9382元工程款，是否有理由？

12 1.上訴人請求被上訴人支付瑕疵修補費用33萬5874元，及所
13 沒收之履約保證金於8萬元範圍內抵銷，故得抵銷之金額
14 為41萬5874元（計算式： $335874 + 800000 = 0000000$ 元）
15 。

16 2.被上訴人已施工完成之部分尚有工程款80萬9382元未獲給
17 付（不爭執事項(一)），雙方所負債務給付種類相同，並均
18 屆清償期，上訴人依民法第334條第1項之規定為抵銷之抗
19 辯，係有憑據。是經扣除抵銷之41萬5874元後，被上訴人
20 尚得請求上訴人給付之工程款為39萬3508元（計算式： $000000 - 000000 = 393508$ 元），逾此範圍之部分，於法無據
21 。

22
23 (五)上訴人主張係依系爭合約第24條第2項約定暫停付款，故至
24 本件判決確定前不須負遲延責任，是否有理由？

25 1.系爭合約第24條（暫停付款）第2項約定：「甲方（即被
26 告）有下列情事時，得暫停付款，至停止付款原因消除為
27 止。(2)有缺陷之工作經甲方通知乙方限期改善，而未於期
28 限內改善或未改善至甲方所認可之程度者。」，被上訴人
29 主張此為定型化約款，依民法第247條之1之規定，雙方權
30 利義務嚴重失衡，因顯失公平而無效，此為上訴人所否認
31 。

01 2.按民法第247條之1所稱按其情形顯失公平，乃指依契約本
02 質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有
03 顯失公平之情形。倘承攬契約中關於給付報酬之約定，顯
04 使承攬人無法於工程完成後合理時日內取得應有報酬，造
05 成資金調度上重大負擔，又使定作人得以片面操作契約外
06 之因素阻擾承攬人報酬請求權之行使，不啻減輕定作人之
07 責任或限制承攬人之權利行使及對承攬人有重大不利益，
08 此項約定自難謂無顯失公平，應屬無效。經查：

09 (1)觀諸系爭合約整體內容，俱屬一般工程合約所常見之約
10 定，未見有針對「紙模鏤花硬化地坪」之工程施作內容
11 、方式及品質要求為具體之規範，而係引用被告與業主
12 間之施工規範為其準據，應認係上訴人預定用於同種類
13 之契約所為之定型化約款。

14 (2)上開約款之內容，於發現瑕疵情形，不問其原因，均責
15 令被上訴人限期改善，且必須改善至上訴人所認可之程
16 度，乃全委諸上訴人一己主觀之認定，權義關係顯不對
17 等，風險概由被上訴人負擔，自有失均衡，尤其以上訴
18 人得因此暫停付款為其法律效果，則無論被上訴人施作
19 進度至何種階段或已完成之程度，而且可能已得請求之
20 工程款數額高於修補瑕疵金額甚多時，被上訴人均無從
21 請求就已完成部分為相當之給付，尤其是，被上訴人係
22 下包商，其必須購買材料，並及時給付點工費用，常有
23 資金之壓力，一旦受到工程款項遭到拒付，會產生連鎖
24 效應，陷入困境。故上開約款，一方面加重被上訴人責
25 任，另方面則藉以免除或減輕自己之可能責任，顯然對
26 被上訴人具有重大之不利益而顯失公平。

27 (3)被上訴人雖為公司法人，但僅施作上訴人所承攬臺中市
28 第14期市地重劃第二工區工程之一小部分景觀工程，總
29 工程款僅160餘萬，其資力及公司規模與上訴人相較均
30 非相當，是亦難認被上訴人得就系爭合約之各項約款與
31 上訴人為具體之磋商。準此而論，系爭合約第24條第2

項約定暫停付款，依民法第247條之1之規定，應屬無效，被上訴人此部分主張，應屬可採。

(六)綜上所述，被上訴人依民法第505條第2項規定、系爭合約第4條約定，請求上訴人給付39萬3508元，及自105年3月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息（不爭執事項(四)），為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原判決（除確定部分外）命上訴人應給付部分逾上開應准許範圍，尚有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示，原判決於上開准許範圍內，為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人之其餘上訴應予駁回。另被上訴人請求不應准許部分，原判決為被上訴人敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合，被上訴人附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

(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，附此敘明。

七、據上論結，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，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 10 月 20 日
民事工程法庭 審判長法官 王 銘
法官 郭妙俐
法官 張國華

正本係照原本作成。
不得上訴。

書記官 柯孟伶

中 華 民 國 109 年 10 月 23 日