

臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度建上易字第43號

上訴人 總瑩建設股份有限公司

法定代理人 張廖貴裕

訴訟代理人 楊劍合

被上訴人 宏閣金屬工業股份有限公司

法定代理人 李彩華

訴訟代理人 蔡宜宏律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年9月12日臺灣臺中地方法院106年度訴字第2681號第一審判決，提起上訴，本院於108年3月6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

一、被上訴人主張：

(一)伊公司於民國100年10月間承攬上訴人公司於○○縣○○市(後改制為○○市○○區○○路○段○○○號、工程名稱：「○○○○工地」)透天全區之玄關門工程(下稱系爭工程一)，嗣伊公司又於101年4月間承攬上訴人公司於同上址、工程名稱：「○○○○工地」甲區之玄關門工程(下稱系爭工程二，上二工程以下合稱系爭工程)。系爭工程一部分，伊公司已自101年1月16日起依約陸續出貨與上訴人；系爭工程二部分，亦已自101年6月6日起依約陸續出貨與上訴人，均有出貨單足憑。伊公司已依約將系爭工程之玄關門安裝完成交付與上訴人，上訴人並已給付部分工程款，惟尚有1,369,720元未給付，伊公司爰依民法第505條規定請求上訴人給付工程款。又依系爭工程合約後附之「總瑩建設股份有限公司工程發包明細表」所載「付款比例：…10%之保留款於移交管委會驗收通過後退回…」之條款，屬上訴人預定用於同類契約之條款而訂定，無異免除或減輕上訴人之契約責任，並限制伊公司依民法第505條規定請求給付工程款之權利，其情

01 形顯失公平。伊公司雖非一般消費者，然依民法第247條之1
02 (附合契約)之立法理由，應仍有該條文適用之餘地。則依該
03 條文規定，上開條款應屬無效，伊公司自不受拘束，上訴人
04 自不得以此拒絕給付工程保留款。

05 (二)上訴人雖另主張因伊公司經其催告未進場安裝「丁區」各玄
06 關門，經其終止合約後，另向第三人000科技有限公司（
07 下稱000公司）訂購門框及已交付價款，每扇門增加新臺
08 幣（下同）7,900元支出，而依民法第226條第1項規定請求
09 伊公司賠償908,500元，並由應付總價金中抵銷扣除云云。
10 惟依各該工程合約內附之「規範書」可知，上訴人應於門框
11 進場前15日、於門扇進場前30日通知伊公司，然依106年11
12 月16日臺中00郵局2631存證信函、同年月23日臺中00郵
13 局2673存證信函可知，上訴人均未依上開工程合約內附「規
14 範書」所載「門扇進場前30日通知」之約定，伊公司自尚無
15 進場施作之義務，更不可歸責於伊公司。況且伊公司接到上
16 訴人存證信函通知後，也已著手製作金屬門扇並完成，但上
17 訴人已另向第三人購買金屬門扇，顯已預示拒絕伊公司有關
18 金屬門之交付，上訴人應負受領遲延責任，此顯不可歸責於
19 伊公司。又上訴人與第三人購買門扇之價格，係基於雙方任
20 意約定而來，並非客觀可信，非可作為認定上訴人主張損害
21 賠償金額之標準。故上訴人另主張其轉向其他廠商購買門扇
22 而額外增加費用，依民法第226條第1項規定請求伊公司賠償
23 908,500元，並由應付總價金中抵銷扣除，自無理由等情，
24 爰依系爭工程合約之約定及民法第505條之規定，求為命(1)
25 上訴人應給付被上訴人908,500元，及自臺灣臺中地方法院
26 106年度司促字第18886號支付命令送達翌日起至清償日止，
27 按年利率百分之5計算之利息。(2)願供擔保，請准宣告假執
28 行（原審判命上訴人如數給付，上訴人聲明不服，就原審判
29 命給付被上訴人超過461,220元本息及此部分假執行之宣告
30 提起上訴，461,220元本息部分，業經原審判決確定）。並
31 答辯聲明：上訴駁回。

01 二、上訴人則以：

02 (一)對於被上訴人請求之契約關係及給付金額，上訴人公司均自
03 認是事實，且尚有1,369,720元未給付。然此係因系爭工程
04 建案設施還未經管委會驗收及移交，而依系爭工程合約後附
05 之「總瑩建設股份有限公司工程發包明細表」中之第10點「
06 付款比例」約定：「10%之保留款於移交管委會驗收通過後
07 退回」，因當時系爭工程建案之社區管委會尚未成立，無法
08 移交管委會驗收，故10%保留款即990,380元上訴人始暫時
09 不能給付款項予被上訴人，扣除該筆保留款外，其餘379,34
10 0元部分上訴人願意付款。又因系爭工程之建案社區管委會
11 業已於107年3月25日成立，上訴人捨棄10%保留款須等管委
12 會成立才能給付之抗辯。

13 (二)上訴人曾於106年11月16日以臺中00郵局2631存證信函通
14 知被上訴人，請其盡速依約進場將「丁區」各玄關門安裝完
15 成，然被上訴人於106年11月20日以桃園府前郵局第1423號
16 存證信函，明確表示除非款項1,322,500元付清，否則不進
17 場安裝「丁區」門扇，並引民法第265條不安抗辯權以為抗
18 辯。惟被上訴人原即有依約施工履約之義務，上訴人在爭端
19 發生當時暫時拒絕付款，純屬管委會未成立驗收之狀況而暫
20 時保留款項，並非不付款，此為雙方契約訂定時明知之契約
21 內容，被上訴人悍然不依約履行已屬重大違約，且主張不安
22 抗辯亦未舉證證明符合法律上之理由，上訴人不得不再於10
23 6年11月23日以臺中英才路郵局2673號存證信函，促請被上
24 訴人於文到7日內履約施作否則將終止合約，被上訴人仍不
25 理會，上訴人方才終止合約。嗣上訴人於合約終止後，向0
26 00公司訂購門框且已交付價款，上訴人每扇門增加7,900
27 元支出，總量為115扇門，金額為908,500元，上訴人得依民
28 法第184條第1項前段、第226條及最高法院85台上字第1204
29 號判決意旨，請求被上訴人賠償不履約所造成之損失908,50
30 0元，並以此主張抵銷後，上訴人同意認諾給付461,220元云
31 云，資為抗辯。並上訴聲明：(1)原審判決應給付被上訴人超

01 過461,220元本息部分及假執行宣告均廢棄。(2)上開廢棄部
02 分，被上訴人在第一審之訴駁回。

03 三、兩造不爭執事項：

04 (一)被上訴人於100年10月間承攬上訴人於桃園縣○○市○○路○
05 段○○○號、工程名稱：「○○○○工地」透天全區之玄關門
06 工程，兩造並簽訂原證一號之工程合約書；嗣被上訴人又於
07 101年4月間承攬上訴人於同上址、工程名稱：「○○○○工
08 地」甲區之玄關門工程，兩造簽訂原證二號之工程合約書。

09 (二)就原證一號之工程合約，被上訴人已自101年1月16日起依約
10 陸續出貨與上訴人，其情形如原證三號出貨單；就原證二號
11 之工程合約，被上訴人亦已自101年6月6日起依約陸續出貨
12 與上訴人，其情形亦如原證四號之出貨單。被上訴人已依約
13 將玄關門安裝完成，交付與上訴人。

14 (三)上訴人尚未給付被上訴人之工程款原為1,527,040元，嗣經
15 上訴人部分給付後，上訴人仍有1,369,720元工程款尚未給
16 付，上訴人已認諾於抵銷原審爭執事項(二)之款項908,500元
17 後，應給付被上訴人461,220元。

18 四、得心證之理由：

19 (一)被上訴人請求上訴人給付系爭工程之承攬報酬為有理由：

20 1、按承攬報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作
21 完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者
22 ，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。民法第505條第1
23 項、第2項分別定有明文。

24 2、被上訴人起訴主張兩造間存在系爭工程契約關係，就系爭工
25 程一合約（見原審卷第16至33頁），被上訴人已自101年1月
26 16日起依約陸續出貨與上訴人，其情形如原證三號出貨單所
27 示（見原審卷第51至64頁），系爭工程二合約（見原審卷第
28 34至50頁），被上訴人亦已自101年6月6日起依約陸續出貨
29 與上訴人，其情形如原證四號出貨單所示（見原審卷第65至
30 81頁），且被上訴人已均依約將系爭玄關門安裝完成，交付
31 與上訴人，上訴人就上述已完工達請款標準部分，尚有1,36

9,720元工程尾款未給付被上訴人之事實，上訴人均表自認（見原審卷第87頁、本院卷第37頁），自堪信實。又系爭工程建案社區之區分所有權人會議，係已於本件訴訟中之107年3月25日完成召開會議，並成立湯城世紀社區管理委員會，此經上訴人陳報在卷（見原審卷第135頁，上訴人所具民事辯論意旨狀載、第142至145頁區分所有權人會議紀錄），而上訴人亦捨棄系爭工程款之10%保留款須等管委會成立才能給付之抗辯（見原審卷第131頁）。是被上訴人依系爭工程合約之約定及民法第505條規定請求上訴人給付工程款1,369,720元，為有理由。

(二)上訴人終止系爭工程合約不生效力，所主張被上訴人應給付損害賠償908,500元(即未施工丁區部分)，並與被上訴人所請求已完工部分之工程款債權相互抵銷，為無理由：

1、系爭工程合約關於工程款10%之保留款於工作物移交管委會驗收通過後始得請領之約定無效：

1.按民法第247條之1第1款、第3款規定，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：免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者；使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。所稱「免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者」、「使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者」，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。所謂「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102年度台上字第2017號判決意旨參照）。又民法第247條之1所稱按其情形顯失公平，乃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。倘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，又使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，不啻減輕定

01 作人之責任或限制承攬人之權利行使及對承攬人有重大不利
02 益，此項約定自難謂無顯失公平，應屬無效（最高法院101
03 年度台上字第1616號判決意旨參見）。另契約一般條款之約
04 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
05 於偏離，而將其風險分配儘移歸相對人負擔，使預定人享有
06 不合理之待遇，致得以免除或減輕責任，再與契約中其他一
07 般條款綜合觀察，其雙方之權利義務有嚴重失衡之情形者，
08 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
09 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
10 機會無必然之關係（最高法院104年度台上字第472號判決意
11 旨參照）。

- 12 2. 次按新建案社區之第一次區分所有權人會議，依公寓大廈管
13 理條例第28條第1項規定，於公寓大廈建築物所有權登記之
14 區分所有權人達半數以上及其區分所有權比例合計半數以上
15 時，由起造人（通常為新建案推案之建設公司）於3個月內
16 負責召集，並成立管理委員會，因而社區管委會之成立時程
17 與建設公司銷售建案之績效及社區組織成立之推動有關，此
18 部分為建設公司所主導。又因社區管委會成立後，建設公司
19 應移交公共設施予管委會驗收點交，而能否完成驗收程序，
20 與全部公共設施之施工品質有關，此保固及瑕疵擔保責任為
21 建設公司對區分所有權人（由管委會執行權利）所應全部負
22 責者，建設公司之下包廠商並非對區分所有權人直接負其契
23 約責任，亦不必然與每一家下包廠商對建設公司所應負責之
24 保固及瑕疵擔保責任均有所關聯（因可能僅是不相干之其他
25 下包廠商，所應負責之某一部分工程無法通過驗收而已），
26 而且各該下包廠商並無法干預或影響建設公司召集第一次區
27 分所有權人會議、成立管委會及與管委會進行驗收公共設施
28 之時程。是建設公司對其下包廠商工程款之給付，若單方制
29 定部分保留款扣款及請款條件，不分專有部分及共有部分，
30 甚至在未區分各別下包廠商責任下，一律約定以工作物移交
31 管委會驗收通過後始得退還給下包廠商，此無異建設公司先

01 坐收向區分所有權人收取買賣價金之利益，卻將建設公司對
02 區分所有權人所應負責全部工程保固及瑕疵擔保責任之風險
03 間接轉嫁於下包廠商分擔，使建設公司得以片面操作契約外
04 之因素阻擾下包廠商報酬請求權之行使，不啻減輕建設公司
05 之付款責任或限制下包廠商之權利行使及對下包廠商有重大
06 不利益，此項約定自難謂無顯失公平，應屬無效。

07 3. 查系爭工程所約定門扇之交付、安裝範圍，包含系爭工程建
08 案之專有部分及共有部分，前者屬承購戶之區分所有權人所
09 有，於買賣交屋時，由承購戶個別與建設公司間進行驗收，
10 後者則為全體區分所有權人所共有但由社區管委會管理，此
11 部分之驗收始由管委會與建設公司進行驗收。而系爭工程合
12 約後附「總瑩建設股份有限公司工程發包明細表」所載「付
13 款比例：…10%之保留款於移交管委會驗收通過後退回…」
14 之條款（見原審卷第21頁、第39頁），不分上開權利義務歸
15 屬之區別，一律明定以管委會驗收通過作為對下包廠商之付
16 款條件，顯然係上訴人單方對其下包廠商所為制式預定用於
17 同類契約之條款而訂定者，其性質自屬於附合契約，而有民
18 法第247條之1規定之適用。

19 4. 如上說明，系爭工程建案社區之召集第一次區分所有權人會
20 議、成立管委會及管委會驗收公共設施等時程，均與上訴人
21 有關，並由其所主導，非屬下包廠商之被上訴人所得以左右
22 。由於系爭工程建案社區之管理委員會究竟何時成立？於系
23 爭工程合約立約時，主、客觀上本為被上訴人所無法預測，
24 倘若社區管委會因故遲遲未能成立、甚或成立遙遙無期，此
25 又顯非可歸責於下包廠商之被上訴人，豈非被上訴人履約完
26 成後，仍遲遲不能請求給付工程款！而上訴人因銷售房地已
27 先向買家收取買賣價金在先，於交屋後，尚得以限定條件遲
28 延給付下包廠商之工程款，此等約定無異免除或減輕上訴人
29 對被上訴人之契約責任，並限制被上訴人依民法第505條規
30 定請求給付工程款之權利，其不合理甚明。又就系爭工程一
31 合約，被上訴人已自101年1月16日起依約陸續出貨與上訴人

，其情形如原證三號（見原審卷第51至64頁）出貨單，系爭工程二合約，被上訴人亦已自101年6月6日起依約陸續出貨與上訴人，其情形亦如原證四號（見原審卷第65至81頁）出貨單，且被上訴人均已依約將系爭玄關門安裝完成，交付與上訴人，此為兩造所不爭執。而系爭工程建案社區之區分所有權人會議係遲至於本件訴訟中之107年3月25日始完成召開會議，並成立湯城世紀社區管理委員會（見原審卷第135頁，上訴人民事辯論意旨狀所載、第142至145頁區分所有權人會議紀錄），相隔達6年之久，明顯延宕被上訴人報酬請求權之行使過久，益見其付款約定有顯然之不合理及顯失公平之情形，依民法第247條之1第1款、第3款規定，應屬無效，被上訴人自不受其約定之拘束。是上訴人前以此無效之付款約定，拒絕被上訴人之請款，為無理由。

2、上訴人於未給付被上訴人已完工之系爭工程款尾款前，終止系爭工程合約為不合法：

1. 按「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效」此民法第111條定有明文。系爭工程合約關於10%工程保留款退回時間之約定雖無效，但除去該無效部分，其他部分仍為有效。兩造仍應依系爭工程合約中有效之部分互為履行。系爭工程一合約之範圍固然係指「透天全區」，而包含系爭工程之「丁區」，且系爭工程合約第5條約定：「工程期限：一、開工期限乙方應於簽訂合約後工地通知日起如期開工。」等語（見原審卷第16頁）；惟有關上訴人通知被上訴人之期限，各該工程合約內附之「規範書」均載明：「工程期限：甲方（按即上訴人）應於門框進場前15日通知乙方（按即被上訴人）、門扇進場前30日通知乙方，乙方進場配合甲方銷售狀況分批及分戶施作。乙方應於門框及門扇進場後二日內進場施工，工程期限配合甲方所要求之進度施工。製作前先至工地現場丈量。」等語（見原審卷第28頁），故依兩造上開之約定，上訴人應於門框進場前15日通知被上訴人，及於門扇進場前30日

通知被上訴人。

2. 而依106年11月16日臺中00郵局2631存證信函所載，上訴人係稱其已於106年11月6日傳真通知被上訴人於106年11月20日起進場執行丁區各戶玄關門扇安裝施工（見原審卷第104頁）；再依106年11月23日以臺中00郵局2673號存證信函所載，上訴人則係請被上訴人於文到7日內進場施作（見原審卷第109至112頁），足見上訴人通知被上訴人進場施工，顯均未依系爭工程合約內附「規範書」所載「門扇進場前30日通知」之約定，被上訴人自尚無進場施作之義務，更不可歸責於被上訴人甚明。
3. 上訴人先是以上開無效之付款條件，拒絕被上訴人之請款，被上訴人於上訴人尚未給付已完工之系爭工程款尾款前，擔心上訴人以各種理由延遲付款，而不願輕率進場施工（即丁區部分），從履約之誠信而言，難謂有可歸責於被上訴人之事由。何況上訴人延宕5年未給付被上訴人已完工部分之工程尾款，上訴人於本件被上訴人起訴（106年7月14日遞狀聲請核發支付命令，見原審支付命令卷第1頁）後，在完全未溝通（如上訴人工地本身是否處於適合施工之狀態，其他應先期配合之工程是否已完善）及考量一般工程施作所需之合理作業期間（如備料、備工及施工車輛之備置等）、竟在兩造訴訟審理中之106年11月16日逕自寄發臺中00郵局2631存證信函，催告被上訴人進場施作丁區玄關門工程，顯難謂合於履約及一般工程慣例之誠信，被上訴人因而於同年月20日以桃園府前1423存證信函回覆（見原審卷第107至108頁），對上訴人主張民法第265條之不安抗辯權，所為自非無由。
4. 上訴人執其片面制定而無效之付款條件，延宕長達5、6年未給付被上訴人已完工之系爭工程款尾款在先，本應予歸責，事後臨訟再催告被上訴人履約，卻自身未踐行系爭工程合約所約定之程序，其催告效力尚且未合法發生，即於106年11月23日再寄發臺中00郵局2673號存證信函表示終止系爭工

01 程合約，因尚無可歸責於被上訴人之事由，上訴人之終止系
02 爭工程合約自不生效力。

03 3、上訴人不得向被上訴人主張民法第184條第1項前段、第226
04 條之損害賠償，其對被上訴人之請求主張相互抵銷（即908,
05 500元部分）亦無理由：

06 1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任
07 。因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求
08 賠償損害。前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行
09 ，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部
10 不履行之損害賠償。民法第184條第1項前段、第226條分別
11 定有明文。

12 2.被上訴人就系爭工程之丁區未進場施作，主因係源自上訴人
13 以無效之付款約定，而遲未給付被上訴人已完工且達請款標
14 準部分之工程款尾款所致，應無可歸責於被上訴人之事由，
15 且上訴人之終止系爭工程契約並不生效力，已如前述，是本
16 件並無民法第226條所定可歸責於債務人（即被上訴人）之
17 事由，致給付不能之情形，又被上訴人是合法行使其不安抗
18 辯權，並無不法行為，上訴人復未舉證被上訴人另有其他故
19 意或過失，不法侵害上訴人權利之情形，則上訴人依民法第
20 184條第1項前段、第226條規定，向被上訴人請求損害賠償
21 ，均屬無據，其對被上訴人之請求主張相互抵銷亦為無理由
22 。

23 五、綜上所述，被上訴人依系爭工程合約之約定及民法第505條
24 規定，請求上訴人給付已完工部分（此部分與丁區無關）逾
25 461,220元之其餘工程款908,500元，及自106年7月26日起至
26 清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應
27 予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，即無不合。上訴論
28 旨指摘原判決就判應給付被上訴人超過461,220元本息部分
29 及此部分假執行之宣告不當，求予廢棄改判，為無理由，應
30 予駁回。

31 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。

七、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 108 年 3 月 27 日

工程法庭審判長法官 蔡秉宸

法官 黃渙文

法官 許旭聖

以上正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

書記官 陳麗玉

中 華 民 國 108 年 3 月 27 日