

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度建字第65號

原告 經濟部水利署第三河川局

法定代理人 張稚輝

訴訟代理人 朱坤棋律師

被告 鉅璟營造股份有限公司

法定代理人 施長寬

訴訟代理人 林榮龍律師

複代理人 許嘉芸律師

訴訟代理人 林俊宏律師

蕭淨尹律師

上列當事人間請求返還溢領工程款等事件，本院於民國111年10月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣捌佰伍拾萬柒仟參佰肆拾壹元，及其中新臺幣柒佰柒拾捌萬伍仟肆佰陸拾伍元自判決確定翌日起至清償日止，其中新臺幣柒拾貳萬壹仟捌佰柒拾陸元自民國一百一十年五月二十七日起至清償日止，均按週年利率百分之五計算之利息。原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之四，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣參佰萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣捌佰伍拾萬柒仟參佰肆拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按法定代理人其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；但於有訴訟代理人時不適用之；又承受訴訟人，於得為承受時，應即為承

01 受之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第
02 170條、第173條、第175條分別定有明文。本件原告原法定
03 代理人為白烈燿，訴訟審理中張稚輝接任為被告法定代理
04 人，並具狀聲明承受訴訟（參本院卷二第351至355頁），核
05 與上開規定相符，應予准許。

06 二、又訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或
07 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255
08 條第1項第3款定有明文。本件原告於起訴時，請求被告給付
09 原告新臺幣（下同）1069萬4008元本息，嗣於民國111年10
10 月3日具狀變更請求為被告應給付原告904萬7476元本息（參
11 本院卷三第125頁），經核原告上開訴之變更，屬減縮應受
12 判決事項之聲明，與前開規定相符，亦應予准許。

13 貳、實體部分：

14 一、原告主張：

15 （一）兩造前於104年7月10日簽立經濟部水利署第三河川局工程契
16 約書（下稱系爭契約），由原告將大甲溪東勢堤防（八工
17 區）防災減災工程（下稱系爭工程）發包予被告承攬施作，
18 契約總價原為3037萬元，系爭工程於104年7月20日開工、10
19 5年5月14日竣工。嗣於105年6月27日兩造將契約總價修正為
20 2758萬8969元，被告已請領6期款項合計2597萬3078元，尚
21 有末期款161萬5891元及履約保證金100萬元未領取。

22 （二）惟系爭工程於105年7月7日辦理驗收時，因發現被告所使用
23 之混凝土摻雜鋼碴等金屬粒料（下稱系爭混凝土）而驗收不
24 合格。經被告委託訴外人社團法人中華民國建築技術學會
25 （下稱建築學會）鑑定結果（下稱系爭鑑定），確認系爭工
26 程結構用混凝土確摻雜百分之5至10之鋼碴金屬材料，惟符
27 合不影響結構安全等減價收受要件。原告因而同意就系爭混
28 凝土不合格部分，依系爭契約附錄2「廠商未依契約圖書說
29 施工之處理方式」第3條之約定（下稱系爭約定）辦理減價
30 收受，而依系爭契約附件4單價分析表（下稱單價分析表）
31 計算結果，系爭混凝土材料費合計為1040萬1356元即系爭約

01 定中不予計價之金額，是系爭工程辦理減價後之結算金額為
02 1718萬7613元（計算式：2758萬8969元－1040萬1356元＝17
03 18萬7613元），而被告已領取之工程款2597萬3078元，扣除
04 履約保證金100萬元，被告仍應返還溢領之工程款778萬5465
05 元（計算式：2597萬3078元－1718萬7613元－100萬元＝778
06 萬5465元）。

07 （三）又依系爭約定第1項後段，除系爭混凝土應不予計價外，並
08 應依該不符合材料價金之百分之10作為該項缺失之懲罰性違
09 約金，而系爭混凝土摻雜鋼碴，經過長時間會有鏽蝕，造成
10 混凝土表面或強度受有影響，僅係因影響非屬立即，系爭鑑
11 定因而認定不影響結構安全，但並非系爭工程品質未受影
12 響，況被告身為甲級營造業，訂立系爭契約即應依約執行，
13 是審酌原告所受損害，原告亦得請求被告給付懲罰性違約金
14 104萬135元（計算式：1040萬1356元×10％＝104萬135
15 元）。

16 （四）而系爭工程既經兩造辦理減價收受而驗收完成，被告即應依
17 系爭契約第14條第1項第3款之約定，按系爭工程結算之百分
18 之1繳付保固保證金17萬1876元（計算式：1718萬7613元
19 ×1％＝17萬1876元）。

20 （五）另因原告於驗收系爭工程時，對於系爭混凝土內部需鑽心取
21 樣檢測，原告因而支出鑽心費用5萬元，且系爭混凝土檢驗
22 結果確因摻有鋼碴而不符規定，是依系爭契約第15條第4項
23 之約定，此部分費用即應由被告負擔。

24 （六）為此，爰依系爭契約，請求被告給付904萬7476元（計算
25 式：778萬5465元＋104萬135元＋17萬1876元＋5萬元＝904
26 萬7476元）。並聲明：1.被告應給付原告904萬7476元，及
27 自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5
28 計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

29 （七）對被告抗辯所為之陳述：

30 1.系爭混凝土之爭議因符合系爭約定之要件，始由被告提出聲
31 請，並經原告同意而行使減價收受權利後，系爭工程始能視

01 為驗收合格，是系爭工程應於原告於109年6月24日將系爭工
02 程之工程結算明細表寄予被告時，始驗收合格，是原告提起
03 本件訴訟自未罹於除斥期間。

04 2.被告為申請辦理減價收受，本應由被告證明系爭混凝土不影
05 響系爭工程之結構安全，且原告僅要求就系爭工程結構安全
06 實施鑑定，並不包含減價金額，單價分析表亦已有系爭混凝
07 土材料費金額可據為計價方式，自無鑑定必要。至於建築學
08 會所提出鑑定計畫概要（下稱系爭概要）說明5之內容僅為
09 被告額外委託鑑定之事項，既為被告出資委託鑑定，原告實
10 無從干涉禁止。

11 3.依經濟部事業廢棄物再利用管理辦法附表編號14「電弧爐煉
12 鋼爐渣（石）再利用之用途，限於非結構性混凝土原料或鋪
13 面工程（機場、道路、人行道、貨櫃場或停車場）之基層或
14 底層級粒料原料」，系爭工程非屬前開得再利用之範圍，自
15 不得使用摻入鋼碴之混凝土。又鋼碴屬系爭混凝土之拌合成
16 分，無單獨拆換或拆除重做之可能，系爭契約亦無鋼碴之計
17 價項目，系爭工程辦理減價收受，該不予計價之材料為結構
18 用混凝土自不待言。

19 4.系爭工程於105年7月7日經驗收不合格，依系爭契約第15條
20 第10項之約定，系爭混凝土之爭議本應限期改正，僅因系爭
21 混凝土之爭議符合系爭約定要件，得由被告提出申請，經原
22 告同意始不必改正，辦理減價收受後，系爭工程始能視為驗
23 收合格。嗣後兩造合意就系爭混凝土之爭議辦理減價收受，
24 原告於109年6月24日將工程結算明細表通知被告，其保固期
25 應自109年6月24日起計算5年之保固期，始符合系爭契約第1
26 6條第1項之約定，而被告尚未依系爭契約第14條第1項第2款
27 繳納保固金，原告依約自得請求被告繳納。至於系爭契約第
28 14條第1項第4款屬被告得否請求退還保固金之問題，尚不得
29 據為被告拒繳保固金之理由。

30 5.另被告前對原告起訴請求給付工程款，經本院以108年度建
31 字第128號判決駁回，上訴後迭經臺灣高等法院臺中分院以1

01 10 年度建上字第17號判決，及最高法院以111年台上字第17
02 16號裁定駁回上訴而確定（下稱前案）。是兩造為前案之當
03 事人，被告於前案主張原告未給付系爭工程尾款及未退還履
04 約保證金，認系爭混凝土扣款金額為39萬1557元，違約金為
05 3萬9156元，而請求原告給付尾款218萬5178元，原告則以系
06 爭約定抗辯應扣款金額為1040萬1356元，是前案爭點即為系
07 爭工程辦理減價收受應不予計價之金額為何，而前案既已就
08 該重要爭點為判斷，本件自有爭點效之適用。

09 二、被告則以：

10 （一）原告減價收受權利係屬民法第494條規定之減少報酬請求
11 權，惟原告於105年7月7日即發現系爭混凝土含有非天然粒
12 料成分，依105年10月20日會議記錄，原告已知悉系爭混凝
13 土含有未經核準鋼碴摻入，是不論以原告收受系爭鑑定報告
14 書後同意減價收受，或原告於108年11月6日在前案答辯狀主
15 張減價收受時來認定原告行使權利時點，依民法第514條之
16 規定，均已超過瑕疵發見後1年之除斥期間。

17 （二）縱認本件尚未罹於除斥期間，被告就系爭混凝土之爭議於10
18 7年4月24日向行政院公共工程委員會申請履約爭議調解，並
19 於107年8月15日、107年10月26日分別發函向原告申請由建
20 築學會進行鑑定，提出載有鑑定事項之系爭概要，而依兩造
21 歷次往來函文內容，被告多次提及扣款之計算方式，原告之
22 作業流程及慣例亦均會對鑑定計畫概要內容詳加審閱，而系
23 爭概要說明5已包含「核算建議工程扣減帳金額」，堪認原
24 告於107年11月30日函覆被告同意辦理時，兩造對以鋼碴添
25 加之比例計算減價金額之鑑定事項確有列為鑑定範圍之合
26 意。是兩造對鑑定事項既已有合意，自應以系爭鑑定為系爭
27 工程減價收受之計算標準。而系爭鑑定結論略以：系爭工程
28 經「高溫蒸煮膨脹試驗」、「混凝土鑽心試驗抗壓強度試
29 驗」之鑑定後，系爭混凝土無膨脹性質影響混凝土耐久性問
30 題，亦無強度不足之疑慮，依檢測結果推估系爭混凝土約含
31 百分之5至10之鋼碴，是依據契約結算資料，建議應扣除百

分之7.5粗細粒料費用合計39萬1557元等語。則系爭混凝土應不予計價之金額即為39萬1557元，再以此計算此部分缺失之懲罰性違約金為3萬9156元（計算式：39萬1557元 $\times$ 10%＝3萬9156元），而被告就系爭工程尚有未領取之工程款161萬5891元及未發還之履約保證金100萬元，是扣除不予計價金額及違約金後，被告仍有218萬5178元之工程款未領取（計算式：161萬5891元＋100萬元－39萬1557元－3萬9156元＝218萬5178元），被告自未溢領工程款。

（三）又縱認兩造並未合意以系爭鑑定為減價收受之計算標準。惟系爭約定應解釋為有使用不符合契約規定部分之材料不予計價，而依系爭契約附件三施工規範第003310章「結構用混凝土」可知，系爭混凝土係包含水泥、粒料、水、化學摻料及礦物摻料等，該粒料僅為混凝土組成之一部分，並非全部材料，自應以系爭混凝土中被告摻入鋼碴之比例不予計價，始符合系爭約定文義及實務見解；且系爭約定已載明不予計價之金額及懲罰性違約金合計不得逾系爭混凝土材料之契約價金，如認不予計價之金額為1040萬1356元，再以104萬135元計算違約金，兩者相加已超過結構性混凝土整筆工項之金額，將使系爭約定形同具文，益徵契約解釋不會以結構性混凝土整個工程項目視為「材料」。則參酌政府採購法施行細則第98條第2項規定、工程採購契約範本第4條第1項，及臺灣屏東地方法院93年度建字第17號判決意旨，減價金額即應按被告節省之工料差額計算為78萬102元【計算式：（179立方公尺 $\times$ 1135.32元＋8453.64立方公尺 $\times$ 1206.36元） $\times$ 7.5%＝78萬102元，元以下四捨五入】。至原告所提出行政院公共工程委員會107年9月17日工程企字第10700268940號函所提及不予計價之計算方式實無法律上之拘束力。又系爭約定之適用係不影響結構安全、原設計功能需求、美觀及拆換確有困難者，足徵僅在違約程度輕微時，扣除不符合契約規定之部分材料之計價，而非一經違約即將違約項目拆除或將款項全部不予計價，且被告於系爭混凝土摻入之鋼碴係經精

密處理且無害環境之合理使用，亦僅添加少量鋼碴，鋼碴復未添加膨脹性物質，抽樣鑑定之抗壓強度均高於系爭契約約定，原告實無任何損害，原告主張不予計價之金額卻占系爭契約工程款41.5%，顯有失公平。

(四)此外，系爭混凝土摻有鋼碴經鑑定結果，不影響系爭工程之結構安全，原告實未受損害，業據前述，是原告請求違約金104萬135元，對被告有失公平，應予酌減。

(五)至原告請求保固金部分，原告於105年7月7日即發現系爭混凝土摻有鋼碴，經系爭鑑定確認不影響結構安全後，由兩造合意辦理減價收受，依經濟部水利署驗收規定，已無須經過再驗程序，應視為系爭混凝土於105年7月7日第1次驗收時已符合驗收標準，是系爭工程保固期之起算日即為105年7月7日。而依系爭契約第16條第1項第1、2款之約定，系爭工程保固期限為驗收合格起5年、系爭混凝土保固期間為自驗收合格日起2年，迄今均已過保固期，是被告給付保固金之義務自己免除。原告雖主張應自原告同意減價收受時即將系爭工程之工程結算明細表通知被告時起算保固期間，惟系爭約定係指在不影響結構安全下即應受辦理減價收受，機關無不同意之權利，意即原告之審核同意權係在確認工程瑕疵是否符合「不影響結構安全、原設計功能需求、美觀及拆換確有困難」之情形，原告並無自為決定是否減價收受之權利，且工程結算明細表僅係驗收合格後所為之結算程序，自不得以此認定保固之起算時點。此外，縱系爭混凝土之爭議保固期之起算日非105年7月7日，惟因系爭工程主要係建造堤防使用，從完工時即有先行使用之必要，雜項工程、勞工安全衛生費、環境保護措施費、品質管制作業費、廠商管理什費、工程保險費、營業稅均屬系爭契約第16條第1項第1款第7目非得計保固項目而請求保固保證金範圍，亦應予以扣除。

(六)至前案雖已判決確定，原告並主張於本件有爭點效之適用，惟前案與本件訴訟利益相差甚鉅，前案亦有判決不備理由之違背法令情形，與爭點效要件不符。縱認有爭點效之適用，

其範圍亦僅有兩造究有無就扣減金額合意鑑定，是否應依系爭鑑定之計算結果或依系爭約定為扣款，並不包含減價收受之計算方式，且原告行使減價收受是否已罹於除斥期間、施工規範是否屬系爭契約約定之一部，亦均未於前案經兩造辯論，對本件自不生拘束力。

(七)並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實：

(一)被告（更名前為偉力營造有限公司）前於104年7月10日與原告訂立系爭契約，由原告將系爭工程發包由被告承攬施作，契約原約定總價為3037萬元，嗣經修正契約金額為2758萬8969元。被告合計已領取工程款2597萬3078元，並繳納履約保證金100萬元，履約保證金迄今尚未發還。

(二)系爭工程於104年7月20日開工，105年5月14日竣工，105年7月7日辦理驗收，因有本院卷一第69頁驗收紀錄所載之驗收情形而驗收不合格。

(三)被告就系爭工程向行政院公共工程委員會申請工程履約爭議調解，於調解過程中，經原告同意由被告向社團法人中華民國建築技術學會申請鑑定，鑑定結果如系爭鑑定所載，並於108年2月26日寄送前開報告書予兩造，被告因而於108年3月26日申請續行前開調解。原告後於108年7月18日提出本院卷三第53至55頁陳述意見書，表示同意系爭鑑定之結論1，及同意減價收受，被告就混凝土部分工程款1040萬1356元應不予計價，並支付懲罰性違約金104萬136元等語。

(四)被告同意原告請求驗收鑽心費用5萬元。

(五)本件如認應就混凝土全部不予計價，不予計價之金額為1040萬1356元。

(六)被告前對原告起訴請求給付工程款，經本院以108年度建字第128號判決駁回，上訴後迭經臺灣高等法院臺中分院以110年度建上字第17號判決，及最高法院以111年台上字第1716號裁定駁回上訴而確定（即前案）。

01 四、兩造爭執之事項：

02 (一)前案於本件有無爭點效之適用？如有，範圍為何？

03 (二)原告主張依系爭契約第5條第3項之約定，被告應返還溢領工
04 程款778萬5465元，有無理由？

05 (三)原告主張依系爭約定，請求被告給付懲罰性違約金104萬135
06 元，有無理由？

07 (四)原告主張依系爭契約第14條第1項第3款之約定，被告應繳納
08 保固金17萬1876元，有無理由？

09 五、得心證之理由：

10 (一)原告主張被告前於104年7月10日與原告訂立系爭契約，由原
11 告將系爭工程發包由被告承攬施作，契約原約定總價為3037
12 萬元，嗣經修正契約金額為2758萬8969元。被告合計已領取
13 工程款2597萬3078元，並繳納履約保證金100萬元，履約保
14 證金迄今尚未發還。而系爭工程於104年7月20日開工，105
15 年5月14日竣工，105年7月7日辦理驗收，因有本院卷一第69
16 頁驗收紀錄所載之驗收情形而驗收不合格等情，為被告所不
17 爭執【參不爭執事項（一）、（二）】，應堪採信。又被告
18 向建築學會申請鑑定，鑑定結果為：抗壓強度試驗結果顯示
19 混凝土抗壓能力符合工程契約需求，無強度不足疑慮，高溫
20 蒸煮膨脹試驗結果顯示試體表面皆無突起異狀，推估無膨脹
21 性物質影響混凝土耐久性問題。鋼碴檢測結果推估混凝土約
22 含有5%至10%鋼碴，依據契約結算資料，本案粒料中7.5%
23 鋼碴不計價，建議應扣除7.5%粗細粒料費用共計39萬1557
24 元等情，亦有系爭鑑定可憑（參本院卷一第166至229頁），
25 此部分事實均堪認定。

26 (二)原告主張原告因系爭混凝土摻有鋼碴，依系爭約定辦理減價
27 收受，而就系爭混凝土材料費1040萬1356元不予計價後，被
28 告應返還溢領之工程款778萬5465元等情，則為被告所否
29 認，並以前詞置辯。查：

30 1.被告前對原告起訴請求給付系爭工程之工程款，經前案駁回
31 被告之訴確定【參不爭執事項（六）】，原告雖據此主張前

案已就系爭工程辦理減價收受應扣款之金額此爭點為判斷，本件應有爭點效之適用，惟按法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論結果而為判斷者，除有顯然違背法令、當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、原確定判決之判斷顯失公平、或前訴訟與本訴訟所得受之利益（標的金額或價額）差異甚大等情形外，應解為在同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，法院及當事人對該重要爭點之法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張，俾符訴訟上之誠信原則。是原確定判決理由之判斷，對於他訴訟有無拘束力，應以是否符合上開要件為斷。且當事人於他訴訟中，得提出新訴訟資料以推翻原確定判決關於訴訟標的以外重要爭點所為之判斷。此與為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人不得以該確定判決最後事實審言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與確定判決意旨相反之主張者，係屬二事（最高法院110年度台上字第154號判決意旨參照）。而被告於前案係自行扣除不予計價及違約金部分後請求原告再給付工程款218萬5178元，有前案一、二審判決書在卷可憑（參本院卷一第231至238、379至387頁），原告於本件就此部分則係請求被告給付溢領工程款778萬5465元、違約金104萬135元，前案與本訴訟此部分之標的金額相差600餘萬元，所受之利益差異甚鉅，如不許兩造於本案另為攻擊防禦，程序保障實難謂周全，揆諸前開裁判意旨，本院認前案關於「系爭工程辦理減價收受應扣款之金額」此一爭點，本案尚無爭點效之適用。

2. 被告雖辯稱兩造已就減價金額合意送建築學會鑑定，應受系爭鑑定之拘束，惟原告於105年7月7日驗收系爭工程時，發現系爭混凝土疑有非天然粒料，於105年9月19日通知被告將辦理鑽心抽驗取樣，並於105年10月20日告知被告系爭混凝土確摻有未經核准之金屬摻料，要求被告於1個月內提交改善計畫，被告雖提出改善計畫書表示願按添加比例扣除，惟

原告要求被告應以結構安全無虞為前提，並應經兩造同意始得辦理鑑定，後被告提出之改善計畫，原告認檢驗項目、流程有疑義，僅檢驗「氯離子」、「混凝土鑽心強度」過於簡略，無法確保與原配比設計之物性、化性是否相同或近似，亦無法證明混凝土構造物之使用功能及年限是否符合契約約定，多次要求被告修正改善計畫，並表示如無法改正，將依系爭契約第15條、第12條之約定，終止、解除系爭契約或減少契約價金及請求損害賠償，被告始於107年10月26日提出系爭概要，而經原告表示「原則同意辦理」等情，有兩造間往來函文、系爭概要可憑（參本院卷一第245至246頁、卷二第73至125頁），原告歷來不但未曾表明本件將以減價收受方式辦理，僅一再要求被告提出足以證明系爭混凝土與原配比設計之物性、化性差異是否仍符合契約約定，被告於歷次會議記錄、函文中亦未曾提及兩造就本件是否將進行減價收受有何約定或協議，是於被告提出載明將進行CNS1238「混凝土圓柱試體抗壓強度試驗法」、「高溫水煮膨脹實驗」、「鋼碴檢測」之系爭概要時，原告函覆之「原則同意辦理」一語，顯係指同意前開鑑定方法及程序，而不包含所謂減價收受之計算方式，系爭概要關於「若試體含有鋼碴，可由檢測得出之鋼碴比例，核算建議工程扣減帳金額」，實不足為兩造已就此合意成立鑑定契約之依據，被告徒以原告未表示反對遽論原告同意以此為減價收受之計算依據，稍嫌速斷。此外，被告迄今未能提出其他證據證明兩造就減價收受之計算方式合意成立鑑定契約，此部分辯解，自不足採。

- 3.則按如與契約圖說規定不符部分，經檢討其不影響結構安全、原設計功能需求、美觀及拆換確有困難，廠商得提出申請並出具安全切結書，由專任工程人員確認簽章，經機關審核同意得不必拆換或拆除重做，屬材料之材質、使用位置、尺寸不符合規定者，除該不符合部分之材料不予計價外，並依該不符合材料價金之百分之10作為該項缺失之懲罰性違約金，系爭約定第1項訂有明文，是原告因系爭鑑定確認系爭

01 混凝土摻雜鋼碴之情形尚符合減價收受之要件，而同意辦理
02 減價收受，即應依前開約定就「不符合部分之材料」不予計
03 價。而系爭工程共分為堤防工程、植栽工程、雜項工程等，
04 其中系爭混凝土係使用於工項「坡面工，混凝土210kgf/cm²，
05 厚25cm」、「坡面工，混凝土210kgf/cm²，厚30cm」、
06 「結構用混凝土，預拌，140kgf/cm²」、「結構用混凝土，
07 預拌，210kgf/cm²」、「格框護坦塊」，依被告所製作之單
08 價分析表，各該工項下之工料名稱分別記載「產品，預拌混
09 凝土『材料』費，210kgf/cm²」、「產品，預拌混凝土『材
10 料』費，210kgf/cm²」、「產品，預拌混凝土『材料』費，
11 140kgf/cm²」、「產品，預拌混凝土『材料』費，210kgf/
12 cm²」、「結構用混凝土，預拌，210kgf/cm²」，並有每立
13 方公尺之單價（參本院卷一第81至87頁），是依系爭約定之
14 文義觀之，佐以單價分析表之記載，系爭工程中得拆換重做
15 及予以計價之「材料」顯指「混凝土」，而非水泥、粒料、
16 水、化學摻料、礦物摻料等所謂混凝土之組成材料。

17 4.被告雖提出系爭契約附件三施工規範第003310章「結構用混
18 凝土」所載「混凝土拌和材料包括水泥、粒料、水、化學摻
19 料及礦物摻料等。」等語，認不予計價之材料為鋼碴，惟該
20 施工規範僅係用以規範系爭工程所使用混凝土應符合之品質
21 及施工方法等，自難憑此遽論所謂不予計價之「材料」係指
22 混凝土之各項拌和材料。至被告所提出他案見解及契約解釋
23 方式，與本件之基礎事實既不相同，亦無從逕為比附援引。
24 被告復辯稱如不予計價之金額為1040萬1355元，再以104萬1
25 35元計算違約金，兩者相加將超過結構性混凝土整筆工項之
26 金額，而違背系爭約定，惟系爭約定第3項係約定：「上述
27 扣罰款總金額以該不符合部分之契約價金為上限」，是所謂
28 該不符合部分自屬前揭單價分析表上之「工作項目」，而非
29 各細項之「工料名稱」，是被告前開辯解均不足採。

30 5.又系爭混凝土全部不予計價之金額為1040萬1356元，為兩造
31 所不爭執【參不爭執事項（五）】，則按廠商履約有逾期違

約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商給付或自保證金扣抵，系爭契約第5條第3項訂有明文，原告主張系爭工程辦理減價後之結算金額應為1718萬7613元（計算式：2758萬8969元－1040萬1356元＝1718萬7613元），依前開約定，被告已領取之工程款2597萬3078元，於扣除履約保證金100萬元，被告尚應返還溢領之工程款778萬5465元（計算式：2597萬3078元－1718萬7613元－100萬元＝778萬5465元），即屬有據。

6. 至被告辯稱原告行使減價收受已罹於除斥期間等情。按民法第493條至第495條所規定定作人之權利，如其瑕疵自工作交付後經過1年始發見者，不得主張；工作為建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大之修繕者，前條所定之期限延為5年；承攬人故意不告知其工作之瑕疵者，第498條所定之期限，延為5年，第499條所定之期限，延為10年，民法第498條第1項、第499條、第500條，分別定有明文。定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後1年間不行使而消滅，同法第514條第1項亦定有明文。準此，為使定作人與承攬人間因工作之瑕疵所生之權利義務關係得以早日確定，民法第498條至第500條及第514條第1項，就定作人基於承攬之瑕疵擔保責任所取得之各項請求權，設有「瑕疵發見期間」與「權利行使期間」，前者指定作人之權利，如其自工作物交付經過法定期間始發見瑕疵者，不得主張，民法第498條至第500條之規定屬之，後者指上述權利因瑕疵發現後1年間不行使而消滅，民法第514條第1項之規定屬之。二者之規範目的及作用各有不同，前者旨在督促定作人於受領工作物後及早檢查有無瑕疵，後者則在促使定作人發現瑕疵後及時行使權利，以避免當事人間之法律關係久懸未決（最高法院86年度台上字第2903號、103年度台上字第309號

01 裁判參照)。查：系爭工程係施作堤防，屬土地上之工作
02 物，依民法第499條之規定，瑕疵發見期間為5年，而原告於
03 105年7月7日驗收時經實地鑽心抽驗厚度發現疑似有非天然
04 之粒料成分，被告初始則主張係因原骨材粒料本身含有金屬
05 礦物或預拌運送過程鐵屑脫落，後原告自行委託廠商辦理鑽
06 心取樣後，兩造於105年10月20日召開檢討說明會議，原告
07 表示因系爭混凝土確實含有未經機關核准之金屬摻料，請被
08 告於1月內提交改善計畫，被告則於改善計畫中提及，係因
09 混凝土供料商於每立方公尺混凝土添加重量比例約6.5%之
10 少量非天然粒料替代原砂所致，原告則函覆稱被告改善計畫
11 書主張減價收受應以結構安全無虞為前提，後經被告多次提
12 出改善計畫後，始進行系爭鑑定等情，業據前述，並有驗收
13 記錄、會議記錄、兩造往來函文可憑（參本院卷二第75、7
14 9、85、87至93頁）。是原告於105年7月7日驗收時，雖發現
15 疑似有非天然之粒料成分，並於鑽心取樣後認有金屬摻料，
16 惟系爭混凝土究否摻有鋼碴有無影響系爭工程之結構安全、
17 設計需求等，既仍需經專業鑑定機關鑑定，而非原告自行鑽
18 心採樣後即得確認，兩造復因鑑定方法多次函文往來修正後
19 始為系爭鑑定，堪認依系爭工程之結構及性質，原告自105
20 年7月7日驗收後，兩造尋求以鑑定方式了解、確認瑕疵態樣
21 此段期間，應屬合理之瑕疵發見期間，而非可遽以認原告於
22 105年7月7日驗收時或105年10月20日召開會議時即屬已發見
23 瑕疵，應認建築學會於108年2月26日檢送系爭鑑定報告書予
24 原告後，始得認原告發見系爭混凝土之瑕疵，是原告於105
25 年5月14日被告履約完成後5年內即108年2月26日後某日發見
26 系爭混凝土摻有鋼碴之瑕疵，並於瑕疵發見後1年內之108年
27 7月18日即系爭工程之工程履約爭議調解程序中，提出陳述
28 意見書，表示同意系爭鑑定之結論1，及同意減價收受，被
29 告就混凝土部分工程款1040萬1356元應不予計價，並支付懲
30 罰性違約金104萬136元等語【參不爭執事項（三）】，而向
31 被告行使減少報酬請求權，自未罹於時效，是被告此部分辯

01 解，亦無可採。

02 (三)而原告主張依系爭約定，被告應給付違約金104萬135元等
03 情，為被告所否認，辯稱應予酌減等語。按約定之違約金額
04 過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。
05 又違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，前者係以違約金
06 作為債務不履行所生損害之賠償總額；後者則係以強制債務
07 之履行為目的，確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，
08 債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履
09 行之損害賠償。二者性質及效力各自不同，請求權時效自應
10 視其法律性質而分別適用（最高法院100年度台上字第532號
11 判決參照）。而按如與契約圖說規定不符部分，經檢討其不
12 影響結構安全、原設計功能需求、美觀及拆換確有困難，廠
13 商得提出申請並出具安全切結書，由專任工程人員確認簽
14 章，經機關審核同意得不必拆換或拆除重做，屬材料之材
15 質、使用位置、尺寸不符合規定者，除該不符合部分之材料
16 不予計價外，並依該不符合材料價金之百分之10作為該項缺
17 失之懲罰性違約金，系爭約定第1項訂有明文，是系爭約定
18 之違約金屬懲罰性違約金，應堪認定。則按契約當事人約定
19 之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、
20 當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權
21 人可享受之一切利益為衡量標準。而債務已為一部履行者，
22 法院亦得比照債權人所受利益，減少其數額。是當事人所受
23 之一切消極損害（即可享受之預期利益）及積極損害，均應
24 加以審酌。查：所謂爐碴泛指煉鋼廠再生產過程的副產品，
25 依經濟部事業廢棄物再利用管理辦法附表編號14所示，電弧
26 爐煉鋼爐碴（石）再利用之用途，限於非結構性混凝土原料
27 或鋪面工程（機場、道路、人行道、貨櫃場或停車場）之基
28 層或底層級配粒料原料（參本院卷一第357頁），是系爭工
29 程之結構用混凝土依規定不得摻雜爐碴，況被告所承攬系爭
30 工程，係堤防防災減災之公共工程，關乎公眾安全，被告卻
31 任意使用鋼碴，節省成本，從中獲利，違約情狀實難謂輕，

01 惟本件已就系爭混凝土不予計價，金額達1040萬1356元，審
02 酌原告所受損害，認原告主張沒收104萬135元之違約金尚屬
03 過高，應予核減為50萬元，始為適當。

04 (四)另原告主張依系爭契約第14條第1項第3款之約定，被告應給
05 付保固保證金17萬1876元等情，為被告所否認，並以前詞置
06 辯。按廠商於履約標的完成驗收付款前應出具保固切結書並
07 繳納工程結算金額1%之保固保證金，全部完工辦理驗收
08 者，自驗收結果符合契約規定之日起算保固期，保固期限為
09 驗收合格日起5年，系爭契約第14條第1項第3款前段、第16
10 條第1項第1款第1目、第2款第1目分別訂有明文。原告雖主
11 張本件驗收合格日為109年6月24日即寄發結算明細表予被告
12 時，被告則辯稱係於減價收受後回溯於105年7月7日驗收合
13 格。惟依經濟部水利署驗收規定，驗收不合格如經限期改
14 善，完成並經再驗合格後，於驗收合格後10日內通知廠商繳
15 交保固保證金；如非採限期改善而係採減價收受，則未經再
16 驗程序即通知廠商繳交保固保證金。是依此程序之差異，顯
17 於原告行使減價收受之權利後，始視為驗收合格而需通知廠
18 商繳交保固保證金，是本件原告既係於108年7月18日即系爭
19 工程之工程履約爭議調解程序中，以陳述意見書向被告行使
20 減少報酬請求權，業據前述，應認系爭工程於此時視為驗收
21 合格。原告其後為辦理工程結算所為之再驗程序或寄發工程
22 結算明細表僅為其內部作業，尚不因此將驗收合格日延長至
23 其通知被告工程結算結果之時，亦不因事後原告同意減價收
24 受，而使驗收合格之日回溯至驗收當日，是兩造此部分主張
25 均無可採。據此，迄至本件言詞辯論終結前，5年保固期限
26 尚未屆滿，依前開約定，被告自應按工程結算金額1%繳納
27 保固保證金，即17萬1876元（計算式：工程結算金額1718萬
28 7613元 $\times$ 1%=17萬1876元）。被告雖辯稱工程結算金額應
29 扣除雜項工程、勞工安全衛生費、環境保護措施費、品質管
30 制作業費、廠商管理什費、工程保險費、營業稅，惟顯與系
31 爭契約前開約定不符，自不足採。

01 (五)綜上，加計被告應支付之鑽心費用5萬元【參不爭執事項
02 (四)】，原告得請求被告給付之金額合計為850萬7341元
03 (計算式：778萬5465元+50萬元+17萬1876元+5萬元=85
04 0萬7341元)。

05 (六)再按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
06 其催告而未為給付，受催告時起，負遲延責任。其經債權人
07 起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相
08 類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金
09 錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應
10 付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利
11 率為百分之5，民法第229條第2項、第233第1項前段、第203
12 條分別定有明文。查：原告對被告之違約金、保固保證金、
13 鑽心費用債權，以支付金錢為標的，無確定期限，又未約定
14 利率，其併請求自起訴狀繕本送達翌日即110年5月27日（參
15 本院卷一第99頁送達證書）起至清償日止，按週年利率百分
16 之5計算之利息，於法有據，亦應予准許。惟就被告應返還
17 之溢領工程款部分，因前開報酬減少請求權乃屬形成權之性
18 質，應待法院依職權為減少報酬之裁判，始生形成效力，故
19 被告在法院為減少報酬之裁判前，尚無返還該部分報酬之義
20 務，必於法院為減少報酬之裁判之法律效果形成後，原告始
21 有依系爭契約第5條第3項之約定扣抵之權利，而有因給付遲
22 延另須支付遲延利息問題，是原告此部分併請求自本判決確
23 定翌日起至清償日止之法定遲延利息，為有理由，應予准
24 許；逾上開範圍所為之請求，則無理由，應予駁回。

25 六、綜上所述，原告依系爭約定、系爭契約第5條第3項、第14條
26 第1項第3款等約定，請求被告應給付原告850萬7341元，及
27 其中778萬5465元自判決確定翌日起至清償日止，其中72萬1
28 876元自起訴狀繕本送達翌日即110年5月27日起至清償日
29 止，均按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准
30 許，逾此部分之請求，洵屬無據，不應准許。

31 七、兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，就原

01 告勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以
02 准許。至原告敗訴部分，假執行之聲請失所附麗，應予駁
03 回。

04 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提之證
05 據，經本院審酌後，認與判決結果不生影響，爰毋庸一一論
06 述，併此敘明。

07 九、據上論結，本件原告之訴一部為有理由，一部為無理由，依
08 民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如
09 主文。

10 中 華 民 國 111 年 12 月 1 日
11 民事第四庭 法 官 蔡家瑜

12 以上正本係照原本作成。

13 如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須附
14 繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

15 中 華 民 國 111 年 12 月 1 日
16 書記官 陳科維