

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度建上字第17號

上訴人 鉅璟營造股份有限公司
(更名前為偉力營造有限公司)

法定代理人 施長寬

訴訟代理人 劉憲璋律師

複代理人 賴書貞律師

被上訴人 經濟部水利署第三河川局

法定代理人 白烈燿

訴訟代理人 朱坤棋律師

上列當事人間請求給付工程款及退還履約保證金事件，上訴人對於民國109年12月30日臺灣臺中地方法院108年度建字第128號第一審判決提起上訴，本院於民國110年12月1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、上訴人主張：兩造於民國104年7月10日簽訂經濟部水利署第三河川局工程契約書（下稱系爭契約），被上訴人將大甲溪東勢堤防（八工區）防災減災工程（下稱系爭工程）發包由伊承攬施作，契約總價為新臺幣（下同）3037萬元，於104年7月20日開工、105年5月14日竣工，嗣於105年6月27日修正契約總價為27,588,969元。伊已請領六期款項累計25,973,078元，尚餘末期款1,615,891元未領及末期履約保證金100萬元尚未退還。由於被上訴人懷疑伊所使用之混凝土摻雜非天然粒料，因此竣工後一直未通過驗收。嗣於107年4月24日向行政院公共工程委員會申請履約爭議調解，經由兩造合意，共同委由社團法人中華民國建築技術學會（下稱建築學

會)就兩造合意之鑑定事項進行專業之工程鑑定。鑑定結果認為混凝土抗壓能力、耐久性均無疑義，且認定混凝土約含有5-10%鋼碴，建議應扣除7.5%粗細粒料費用391,557元等情，足認系爭工程之品質並無問題，應可視同驗收合格，且依上開鑑定減價金額391,557元為扣款，另伊亦同意再加計依系爭契約附錄2「廠商未依契約圖說施工之處理方式」第3條第1項約定，按不符合部分材料價金之百分之十計算該項缺失之懲罰性違約金39,156元。兩造既於調解進行中，合意以鑑定結果作為系爭工程施作狀況之確定，被上訴人於107年11月30日亦函覆未作保留同意辦理建築技術學會所提出之「鑑定計畫概要」，工程款扣減帳之約定內容也僅關涉兩造間工程款爭議，與公益無關，且系爭工程經再驗合格，伊所施作之提防目前仍完好，無膨脹或崩塌之情事，工程品質無虞。又系爭契約附錄2第3條第3項約定，不符合部分材料加計10%之懲罰性違約金後，罰款金額不得超過「該不符合部分之契約價金」，故兩造及法院自應均受鑑定結論拘束，只需扣除占混凝土5-10%鋼碴比例之金額即可。是依上核算，被上訴人應給付伊2,185,178元。爰依系爭契約及承攬之法律關係，求為命被上訴人給付伊2,185,178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（原審判決駁回上訴人之請求，上訴人提起上訴）。上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人2,185,178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。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭工程未經驗收合格，上訴人依約不得請求給付工程尾款及退還履約保證金。伊為確認系爭工程混凝土材料不合格是否符合減價驗收之要件，雖同意就不影響結構安全、原設計功能需求、美觀及拆換確有困難等事項委託專業機構鑑定，但就混凝土材料不合格應不予計價之金額部分，未曾同意委託鑑定。因系爭工程相關單價分析表中，已有預拌混凝土材料費金額可資計算，減價收受係工程驗收不

01 合格之權宜措施，兩造既同意辦理減價收受，即表示均同意
02 回歸系爭契約約定，依關於減價收受之約定辦理。且系爭工
03 程之結構用混凝土，依系爭工程契約附件：經濟部水利署施
04 工規範第03310章1.4(13)規定，應符合「CNS1240混凝土粒
05 料」所訂之國家標準，上訴人使用違規摻雜爐碴之混凝土，
06 顯然已不符系爭契約約定，伊依系爭契約扣罰工程款自無不
07 當。故依系爭契約附錄2第3條1項規定辦理減價驗收結果，
08 混凝土不符合規定應不予計價之金額為10,401,356元、懲罰
09 性違約金為1,040,135元，系爭工程辦理減價收受應扣罰之
10 金額為11,441,491元。是依修正後之契約金額27,588,969
11 元，辦理減價收受應扣罰款後，上訴人可領之工程款餘額為
12 16,147,478元，惟上訴人已領取工程款25,973,078元，計已
13 溢領9,825,600元，則伊依系爭契約第5條第3項約定得以保
14 證金100萬元全部扣抵，上訴人已無工程款可請求等語，資
15 為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。若受不利益之判決，願供擔
16 保請准宣告免為假執行。

17 三、兩造不爭執事項（本院卷第398頁、原審卷第207、183頁）

18 (一)上訴人更名前之名稱為偉力營造有限公司。

19 (二)兩造於104年7月10日訂立「大甲溪東勢堤防（八工區）防災
20 減災工程」契約，由被上訴人將上開工程發包由上訴人承攬
21 施作，契約總價為3037萬元，嗣經修正契約金額為27,588,9
22 69元。

23 (三)系爭工程於104年7月20日開工，105年5月14日竣工，並於10
24 5年7月7日辦理驗收，因發現結構用混凝土摻雜爐碴等金屬
25 物料而驗收不合格。

26 (四)上訴人已領取系爭工程款合計25,973,078元。

27 (五)系爭工程尚未退還之履約保證金為100萬元。

28 四、上訴人主張系爭契約金額修正為27,588,969元，經扣除已領
29 取25,973,078元，尚餘工程款1,615,891元未給付及履約保
30 證金100萬元未退還，嗣因發現結構用混凝土摻雜爐碴等金
31 屬物料而驗收不合格，委由建築學會鑑定鋼碴，檢測結果推

01 估混凝土約含有5-10%鋼碴等情，業據其提出系爭契約書、
02 經濟部水利署第三河川局105年6月27日函文、變更預算書封
03 及總表、第六期請款資料、建築學會108年2月26日函文及鑑
04 字第136號鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）等為證（見原
05 審卷第19-119頁），被上訴人並未否認，此部分主張堪認真
06 實。而上訴人主張兩造已合意以鑑定結果作為系爭工程施作
07 狀況之確定，就系爭工程混凝土驗收不合格部分應以減價驗
08 收，減價金額經鑑定為391,557元，再依系爭契約加計該項
09 缺失之懲罰性違約金39,156元，被上訴人應給付2,185,178
10 元本息等語，則為被上訴人否認，並以前揭情詞置辯。茲論
11 述如下：

12 （一）系爭契約性質上屬承攬契約，系爭工程於105年7月7日辦理
13 驗收，因發現結構用混凝土摻雜爐碴等金屬物料而驗收不合
14 格，經建築學會檢測結果推估混凝土約含有5-10%鋼碴乙
15 情，為兩造所不爭執，業如前述；而兩造間就曾委由建築學
16 會鑑定，目的係欲確認結構工程瑕疵是否符合減價收受要
17 件，此為權宜措施代替驗收，嗣經檢測後，兩造均同意無庸
18 拆除重做，同意做減價驗收，為被上訴人所不爭執（見原審
19 卷第166、225、227頁），承此，兩造間僅係就應依系爭鑑
20 定報告所計算之391,557元為扣款，或應依附錄2「廠商未依
21 契約圖說施工之處理方式」第3條規定扣款10,401,356元，
22 有不同見解（見本院卷第102頁），則兩造間既均有無庸拆
23 除重做，同意做減價驗收之意思合致，僅係對減收之金額未
24 達一致，自應認本件已完成驗收，在扣除瑕疵應減收之金額
25 後，被上訴人仍有依約支付尾款及返還履約保證金之義務。

26 （二）上訴人主張兩造合意送鑑定時，被上訴人同意依建築學會提
27 出之「鑑定計畫概要」辦理，並未作任何保留或反對，「鑑
28 定計畫概要」所列項目均屬兩造合意範圍，故就減價金額亦
29 合意由建築學會為鑑定等語，乃提出被上訴人107年11月30
30 日水三工字第00000000000號函（下稱系爭函文）為證（見
31 本院卷第59、63頁）。然觀諸系爭契約第15條第10款「廠商

履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者，機關得要求廠商於期限內改善、拆除、重作、退貨或換貨」（見原審卷第41頁，本院卷第289頁）、附錄2「廠商未依契約圖說施工之處理方式」第3條「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，並依下列下列方式辦理：(1)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百分之十作為該項缺失之懲罰性違約金。…」（見原審卷第147頁，本院卷第303頁）等規定，並對照兩造間往來函文（見本院卷第185-235頁），可知被上訴人於驗收過程發現混凝土疑摻雜有金屬礦物成分，乃函請上訴人說明，且對於上訴人所稱「應屬原骨材粒料本身含有金屬礦物或預拌運送過程鐵屑脫落」之說法並未接受，進而表示依據系爭契約第15條及補充說明書附錄二規定，驗收缺失有「改善」、「拆除」、「重作」、「退貨」或「換貨」等措施，並無表明同意減價收受之情況（見本院卷第201頁），後又以上訴人缺失改善計畫多次修正仍未符合契約及規範要求，倘持續無法改正，將依契約第15條規定辦理終止或解除契約或減少價金，並請求損害賠償（見本院卷第203-224頁）。因此，上訴人107年8月15日鉅環營造字第0000000號函請被上訴人同意申請建築學會對於系爭工程進行「混凝土耐久性」及「混凝土膨脹係數」之鑑定（見本院卷第45、46頁），實係上訴人為避免遭受重作之損失，確認系爭工程瑕疵程度是否不影響結構安全等要件，向被上訴人申請以建築學會為鑑定單位進行「混凝土耐久性」及「混凝土膨脹係數」之鑑定。嗣上訴人以107年10月26日鉅環營造字第00000000000號函檢送建築學會之混凝土鑑定計畫概要，其意旨為向被上訴人申請續行由建築學會進行上開二項鑑定之相關事宜，被上訴人因此回覆系爭函文，表示就鑑定計畫概要，原則同意辦理，請速

01 安排期程等語。由上足認系爭工程囑託鑑定，旨在確認工程
02 瑕疵程度不影響結構安全等要件，兩造合意鑑定事項為「混
03 凝土耐久性」及「混凝土膨脹係數」二項，而建築學會之鑑
04 定計畫概要亦著重於說明鑑定作業程序之進行，至該計畫內
05 記載「如試體含有鋼碴，可由檢測得出之鋼碴比例，核算建
06 議工程扣減帳金額」，係在標題「二、會勘及試驗項目說
07 明」項下之文字，復未見兩造就鑑定結果及鑑定對於事實認
08 定之效力為任何約定，無從認定為兩造基於此合意成立鑑定
09 契約。上訴人此部分所辯，尚不足採。

10 (三)上訴人雖主張應依系爭鑑定報告所計算之391,557元為扣
11 款，然該金額計算依據，係認「鋼碴檢測結果推估混凝土約
12 含有5-10%鋼碴，依據契約結算資料，本案粒料中7.5%鋼碴
13 不計價，建議應扣除7.5%粗細粒料費用共計391,557元」，
14 乃係在5-10%中取一中間值，並非精算結果，既為被上訴人
15 否認，是否可採，已非無疑。再者，既系爭工程混凝土約計
16 含有5-10%鋼碴，而此5-10%鋼碴又係遍存於系爭工程全部，
17 無從特定哪一區塊始含有鋼碴，且工程上禁止使用鋼碴，係
18 因混凝土若含有鋼碴，恐會造成鏽蝕，日後時間一久會有孔
19 洞，影響整體結構之虞，而上訴人承攬系爭堤防工程，乃係
20 公共工程，其任意使用鋼碴，以節省成本，從中獲利，則系
21 爭鑑定報告認抗壓能力符合工程契約之需，無強度不足疑
22 慮，且推估無膨脹性物質不影響混凝土耐久性問題，即逕以
23 本案粒料中7.5%鋼碴不計價而核算建議工程扣減帳391,557
24 元，自非恰當。準此，本院認加入鋼碴之混凝土，既係施作
25 在全部堤防工程，整體工程均已受到污染，瑕疵並不是局
26 部，應就全部施作之混凝土數量來計算，且契約中材料就是
27 混凝土，無所謂鋼碴材料，更不可能單扣除鋼碴之數量費
28 用。更何況，被上訴人若未允以減價收受，上訴人所完成之
29 工程將因驗收有瑕疵而遭要求重作之重大損失，上揭系爭契
30 約附錄2「廠商未依契約圖說施工之處理方式」第3條既已明
31 訂減價驗收之計算方式，衡情，兩造自有受契約文字拘束之

01 意。系爭鑑定報告已確認系爭工程之結構用混凝土摻雜5-1
02 0%鋼碴金屬物料，尚符合契約減價收受要件，被上訴人因而
03 同意辦理減價收受，則被上訴人抗辯辦理減價收受時，應依
04 系爭契約附錄2「廠商未依契約圖說施工之處理方式」第3條
05 規定，扣減混凝土材料不合格部分之金額，堪可採認。

06 (四)上訴人再執本院108年度建字第33號民事判決（見本院卷第6
07 9-89頁，下稱另案），主張混凝土係由水泥、粗粒料、係力
08 料、水及摻料等，按比例攪拌而成，粒料僅係組成混凝土材
09 料之一部，本件混凝土中鋼碴比例遠比另案營造公司使用煉
10 鋼副產品之比例低甚多，且其餘混凝土材料均符合規定，應
11 參照另案判決意旨，以系爭鑑定報告建議扣除7.5%粗細材料
12 費用共計391,557元，而非混凝土工項全部不予計價為宜等
13 語。然細繹另案判決意旨，乃營造公司因於所施作用以吸收
14 海浪或大水拍打衝擊以保護海岸或河堤之消波塊摻雜非天然
15 粒爐碴，遭經濟部水利署第四河川局依民法第495條及不完
16 全給付規定請求損害賠償，此與本件混凝土用於結構體工
17 程，雙方考量拆除、重作之時間、費用等成本，願依契約辦
18 理減價驗收案情有差異，是上訴人擷取另案部分判決內容謂
19 本件應扣除7.5%粗細材料費用云云，以為有利於己之主張，
20 並無可採。又所謂爐碴泛指煉鋼廠再生產過程的副產品，國
21 內鋼鐵廠依生產製程可分成高爐廠及電弧爐廠，其中關於電
22 弧爐碴部分，由於電弧爐碴中的還原碴含有部分游離氧化鈣
23 及游離氧化鎂，由水反應後會導致體積膨脹將近兩倍，若被
24 加入混凝土中，則會在一段時間後表面爆出；系爭工程結構
25 用混凝土之準則，依系爭工程契約附件即經濟部水利署施工
26 規範第03310章1.4（13）規定，應符合「CNS1240混凝土粒
27 料」所訂之國家標準（見本院卷387頁），且依經濟部事業
28 廢棄物再利用管理辦法（104年1月9日修正）之附表編號14
29 所示，電弧爐煉鋼爐碴（石）再利用之用途，限於非結構性
30 混凝土原料或鋪面工程（機場、道路、人行道、貨櫃場或停
31 車場）之基層或底層級配粒料原料，此有被上訴人提出之中

01 國土木水利工程學會會刊第43卷第4期-煉鋼爐碴對混凝土之
02 影響與防制探討、經濟部水利署施工規範第03310章等附卷
03 可參（見本院卷第381-387頁、原審卷第235頁背面），故系
04 爭工程之結構用混凝土依規定不得摻雜爐碴，上訴人於系爭
05 工程混凝土中摻雜爐碴，自是與另案違約情形截然不同，無
06 從參酌。上訴人此部分主張，要難憑採。

07 （五）依系爭工程結算明細表（見原審卷第149頁）所示，結構用
08 混凝土140kgf/cm²之結算數量為179m³；結構用混凝土210kg
09 f/cm²之結算數量為8453.64m³（1307.32+841.16+4359+194
10 6.16=8453.64），再參之行政院公共工程委員會107年9月17
11 日工程企自第00000000000號函說明四意旨（見原審院卷第1
12 55-156頁），上開結構用混凝土不符契約之材料，係指其單
13 價分析表所示之「工料名稱：產品，預拌混凝土材料費，14
14 0kgf/cm²、單價：1,135.32」及「工料名稱：產品，預拌混
15 凝土材料費，210kgf/cm²、單價：1,206.36」部分，是而，
16 系爭結構用混凝土材料不符合規定應不予計價之金額為10,4
17 01,356元（計算式：179m³×1,135.32元/m³+8453.64m³×1,20
18 6.36 元/m³=10,401,356元）。上訴人雖可請求被上訴人給
19 付工程尾款1,615,891元及履約保證金100萬元，然在被上訴
20 人依附錄2第3條規定減價，即扣減不予計價10,401,356元
21 後，已無餘額可資請領，是上訴人請求被上訴人給付2,185,
22 178 元，應屬無據。

23 五、綜上所述，上訴人依承攬契約法律關係，請求被上訴人給付
24 2,185,178元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按
25 週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審就上訴
26 人上開請求，為上訴人敗訴之判決及駁回其假執行之聲請，
27 並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無
28 理由。

29 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用
30 之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，
31 無逐一詳予論駁之必要。併此敘明。

01 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

02 中 華 民 國 110 年 12 月 30 日

03 工程法庭 審判長法官 林慧貞

04 法官 劉惠娟

05 法官 王怡菁

06 正本係照原本作成。

07 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
08 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
09 （均須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，
10 得向法院聲請回復原狀。

11 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
12 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
13 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
14 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

15 書記官 盧威在

16 中 華 民 國 110 年 12 月 30 日