

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度建上更一字第23號

上訴人 交通部公路局中區養護工程分局

法定代理人 謝俊雄

訴訟代理人 林堡欽律師

被上訴人 冠翔營造有限公司

法定代理人 黃桂圓

訴訟代理人 饒斯棋律師

羅偉恆律師

張佑聖律師

上列當事人間給付工程款事件，上訴人對於中華民國110年7月30日臺灣臺中地方法院109年度建字第34號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於民國112年9月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請，均駁回。

三、第一、二審及發回前第三審訴訟費用，均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

上訴人改制前之機關名稱為交通部公路總局第二區養護工程處，嗣於民國112年9月15日改制為交通部公路局中區養護工程分局，有上訴人提出之交通部112年9月7日函文及同年月15日令可佐（本院卷第377-379頁）。

貳、被上訴人主張：

上訴人於106年2月22日公開招標「台61線101K+000-000K+000瀝青路面破損修復工程」（下稱系爭工程），由被上訴人得標。兩造於106年3月8日簽立工程契約（下稱系爭契約）。被上訴人依約於106年9月30日竣工，並經上訴人於10

6年11月24日驗收合格。被上訴人自106年7月10日起施工鋪築路面新料瀝青混凝土，於同年8月10日全數鋪設完成，鋪設面積為9萬8,939平方公尺，上訴人應按上開實際施作數量給付工程款，惟上訴人逕以關於再生瀝青檢驗之系爭契約施工說明書第00000章第3.3.1條瀝青混凝土鋪面之檢驗表00000-1材料及施工方法關於辦理回收瀝青黏度檢驗（下稱系爭檢驗）之約定（下稱系爭檢驗約定），作為辦理系爭工程新料瀝青黏度之檢驗基礎，且未依約於每次鋪築完畢之次日起2週內辦理系爭檢驗，而以檢驗後之結果未合於系爭檢驗約定之標準為由，乃依系爭契約第4條第1項約定於結算驗收扣款新臺幣（下同）549萬3,151元，自非合法等情，爰依系爭契約第3條、第5條及不當得利之法律關係，提起本件訴訟。並聲明：(一)上訴人應給付被上訴人549萬3,151元，及自申請調解書繕本送達翌日（即108年5月9日）起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

參、上訴人抗辯：

兩造於系爭契約約定以系爭檢驗約定於系爭工程瀝青混凝土全數鋪築完成後次日起2週內辦理系爭檢驗，系爭檢驗約定之檢驗項目稱為「回收瀝青黏度」，係指無論材料為「新料瀝青」或「再生瀝青」，於鋪設完成後之取樣試體所萃取瀝青膠泥所得之瀝青，稱為回收瀝青，被上訴人混淆回收瀝青黏度之檢驗即是再生瀝青之檢驗；又被上訴人於107年度承攬另案「台61線00K+000-00K+500瀝青路面擇要修復工程」（下稱另案工程）約定採用相同檢驗規定，被上訴人並無異詞。系爭工程於106年8月10日全數鋪築完畢，上訴人於同年8月9日、14日辦理系爭檢驗，檢驗結果係因上訴人施作之瀝青品質瑕疵或拌合及施工之管控不良導致不合格，與上訴人取樣時間無直接關係，此觀被上訴人承攬之另案工程，使用同一材料於鋪築完成後60天始採樣檢驗，檢驗結果合於規定，已徵顯然。被上訴人倘認有分次辦理系爭檢驗之需求，依其提送之品質計畫之工程施工品質檢驗流程，自應主動向

01 上訴人提出分次檢驗之申請，否則上訴人無從知悉施工內容
02 何時達完善而適於抽樣檢驗程度，被上訴人在未報請分批檢
03 驗驗收合格交付上訴人管理前，依系爭契約第9條約定，應
04 自行承擔風險。縱認系爭檢驗結果之取樣程序有瑕疵，被上
05 訴人未主動要求辦理分次檢驗手續，應負較重之自己過失責
06 任，上訴人得請求免除或酌減工程款等語。

07 肆、原審判決被上訴人勝訴，上訴人不服，提出上訴。兩造於本
08 院聲明：

09 一、上訴人上訴聲明：

10 (一)原判決廢棄。

11 (二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請，均駁回。

12 二、被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

13 伍、兩造不爭執事項（本院卷第371頁、本院前審第140-141頁、
14 中院卷一第464-467頁）：

15 一、上訴人於106年2月22日就「台61線101K+000-000K+000瀝青
16 路面破損修復工程」（即系爭工程）辦理公開招標，並由被
17 上訴人得標，兩造於106年3月8日就系爭工程簽立甲證1之工
18 程契約（即系爭契約），工程總價45,120,000元。系爭契約
19 第7條第1款約定，施工期限為100日。依系爭工程結算驗收
20 證明書所載，被上訴人開工日期為106年5月22日，預定竣工
21 及實際竣工日期均為106年9月30日，開始驗收日期為106年1
22 1月15日，驗收合格日期為106年11月24日，驗收扣款645萬
23 6,472元，結算總價3,860萬2,556元。

24 二、被上訴人於106年7月10日至同年8月10日施工鋪設瀝青混凝
25 土，鋪面於106年8月10日全數鋪設完成，瀝青混凝土鋪設結
26 案面積為98,939平方公尺，分7批次檢驗（1批次約為15,000
27 平方公尺）。上訴人於106年8月9日、14日辦理北上、南下
28 路段之回收瀝青黏度檢測試驗（即系爭檢驗）。系爭檢驗之
29 試驗結果如「甲證11」第1-2頁所示（苗院卷第175-176
30 頁）。系爭工程分為南北雙向路段，各路段之施工日期、施
31 工起樁、施工終樁、取樣樁號、取樣日、收件日、試驗日，

01 均如「甲證11」第3-4頁所示（苗院卷第177-178頁）。

02 三、系爭工程回收瀝青黏度試驗採用「CNS14186無填充料瀝青黏
03 度測定法（布魯克熱力黏度計法）」（苗院卷第175、191、
04 209頁）。

05 四、系爭契約附件之施工說明書（甲證16）第00000章「表00000
06 -1」規定回收瀝青黏度之檢驗、依據方法、規範之要求、頻
07 率（苗院卷第209-211頁）。

08 五、兩造於系爭契約中詳細價目表項次（四）（苗院卷第101
09 頁）約定系爭工程鋪設瀝青之瀝青使用規格及品名，應使用
10 密級配新料瀝青混凝土。

11 六、上訴人因系爭檢驗之試驗結果不符合施工說明書中技術規定
12 第00000章（甲證16）3.3、3.3.1條之檢驗標準，依系爭契
13 約第4條第1款就系爭工程驗收扣款549萬3,151元（包含包商
14 利潤、保險及管理費、營業稅）。

15 七、被上訴人於108年4月22日向行政院公共工程委員會就本案申
16 請調解，最後一次調解會議為108年8月1日，被上訴人最後
17 一次提出調解補充理由書為108年8月30日，行政院公共工程
18 委員會以108年12月23日工程訴字第0000000000號函檢送調
19 解不成立證明書與被上訴人，被上訴人於108年12月30日提
20 起本件訴訟。

21 八、上訴人主張被上訴人符合系爭契約第4條第1款中的「驗收結
22 果與規定不符」，所謂「規定」是指苗院卷第209頁回收瀝
23 青黏度檢驗項目之規範之要求。兩造不爭執系爭檢驗之試驗
24 結果不合格時，符合上訴人依系爭契約第4條第1款所載「而
25 不妨礙安全、美觀及使用需求，…或不必補交者」，屬於得
26 於必要時減價收受。

27 陸、本院之判斷：

28 一、被上訴人主張依民法第247條之1第2款、第4款規定，關於系
29 爭檢驗約定之回收瀝青黏度規範之要求為無效，並無理由：

30 （一）按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，
31 為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無

01 效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、
02 加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限
03 制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者，
04 民法第247條之1定有明文。

05 (二)查系爭工程之回收瀝青黏度試驗採用「CNS14186無填充料瀝
06 青黏度測定法（布魯克熱力黏度計法）」，而系爭契約附件
07 之施工說明書（即甲證16）第00000章「表00000-1」規定回
08 收瀝青黏度之檢驗、依據方法、規範之要求、頻率（見兩造
09 不爭執事項三、四），且就回收瀝青黏度之「規範之要求」
10 為：「檢驗結果偏差值：AC-20或針入度60-70之新料瀝青混
11 土不得超過5,000poises $\pm$ 35%。AC-10或針入度85-100之新料
12 瀝青混凝土不得超過3,000poises $\pm$ 35%。減價收受：檢驗結
13 果超過 $\pm$ 35%，但在 $\pm$ 70%以下者；每超出1%該批次檢驗代表數
14 量減價1%」，有該施工說明書00000-00頁附卷足憑（苗院卷
15 第209頁）。而上訴人於原審自承系爭檢驗約定，係公路總
16 局所採路面維修規範，為普遍採用之檢驗方式，行之多年等
17 語（中院卷一第79頁），足認上開規定為上訴人預定於一般
18 採購契約之共通條款。是被上訴人主張系爭檢驗約定中關於
19 回收瀝青黏度「規範之要求」規定，屬定型化契約條款，應
20 為可採。

21 (三)系爭工程係經公開招標，被上訴人於投標前，即可購取系爭
22 工程之招標文件與圖說，應有充足時間審閱及瞭解得標後兩
23 造之權利義務，且如對招標文件有疑義應以書面向上訴人請
24 求釋疑，此觀系爭契約所附交通部公路總局第二區養護工程
25 處工程採購投標須知第19條規定即明（苗院卷第119頁），
26 然被上訴人並未就施工說明書00000-00頁回收瀝青黏度「規
27 範之要求」規定以書面向上訴人請求釋疑，再衡以被上訴人
28 既可自由選擇是否參加投標，並依據契約條件決定標價金
29 額，尚非無從選擇締約對象，應認被上訴人係對於上開回收
30 瀝青黏度「規範之要求」規定已為充分之風險評估後始投
31 標，並無不當加重被上訴人責任，或有其他對被上訴人重大

01 不利益，致存在顯失公平情形。

02 (四)從而，被上訴人依民法第247條之1第2款、第4款規定，主張
03 該施工說明書00000-00頁回收瀝青黏度「規範之要求」規定
04 無效云云，自無足採。

05 二、被上訴人主張上訴人未於每次鋪築完畢之次日起2週內辦理
06 系爭檢驗，違反系爭檢驗約定之檢驗項目回收瀝青黏度之頻
07 率欄所載抽樣檢驗部分，並無理由：

08 (一)按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契
09 約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求
10 者，即不得反捨契約文字而更為曲解。

11 (二)查系爭檢驗約定關於系爭檢驗定有「檢驗項目」、「依據之
12 方法」、「規範之要求」及「頻率」等欄位，其中「頻率」
13 欄約定：「不同瀝青混凝土規格材料，應於全數鋪築完成後
14 次日起2週內辦理抽樣檢驗：1. 每工程至少一批次。2. 數量
15 以15,000m²為一批次檢驗一次，分批次餘數不大於7,500m²
16 得併入前一批次檢驗，超過7,500m²時單獨為一批次。3. 採
17 鋪設完成後現場鑽心取樣，取15cm直徑鑽心試體。以隨機抽
18 樣每批次抽5點，混合後辦理回收瀝青黏度試驗。」（苗院
19 卷第209頁）。上開約定文字已載明系爭工程瀝青混凝土材
20 料「全數」鋪築完成後次日起2週內辦理系爭檢驗抽樣，並
21 以鋪築數量1萬5,000平方公尺定其抽樣之「頻率」，並無約
22 定不明或漏未約定之事項而須探求者。兩造既不爭執被上訴
23 人於106年7月10日至同年8月10日施工鋪設瀝青混凝土，鋪
24 面於106年8月10日全數鋪設完成，瀝青混凝土鋪設結案面積
25 為98,939平方公尺，分7批次檢驗（1批次約為15,000平方公
26 尺），上訴人已於106年8月9日、14日辦理北上、南下路段
27 之回收瀝青黏度檢測試驗（即系爭檢驗）等事實，堪認上訴
28 人辦理系爭檢驗時，並未逾上開約定之系爭工程全數鋪築完
29 成後次日起2週之期間。

30 (三)被上訴人雖主張系爭檢驗約定係對於再生瀝青之檢驗，並不
31 包含系爭工程所使用之新料瀝青，兩造並未約定新料瀝青之

黏度規範要求或檢驗頻率云云。惟系爭檢驗約定之規範之要求欄已載明：「檢驗結果偏差值：AC-20或針入度60-70之新料瀝青混凝土不得超過5,000poises $\pm$ 35%。AC-10或針入度85-100之新料瀝青混凝土不得超過3,000poises $\pm$ 35%。」等語；系爭檢驗約定之頻率欄則載明：「不同瀝青混凝土規格材料，應於全數鋪築完成後次日起2週內辦理抽樣檢驗。…

3.採鋪設完成後現場鑽心取樣，取15cm直徑鑽心試體。以隨機抽樣每批次抽5點，混合後辦理回收瀝青黏度試驗。」等語（苗院卷第209頁），上訴人亦表明：瀝青區分為新料瀝青、再生瀝青，二者區別是瀝青所加的混合物是否為未使用過或使用過，倘未使用過的粒料即為新料瀝青，倘已有使用過的粒料則為再生瀝青；回收瀝青係指無論是新料瀝青或再生瀝青取樣後，將取樣後的試體萃取出瀝青膠泥所得出的瀝青，稱為回收瀝青（本院卷第213頁）；而不同規格是指不同分級的瀝青的混凝土，有分AC20或AC10或AC5等新料瀝青，也有分針入度60~70、85~100的新料瀝青，舉例而言，比如說黏度分級AC10與AC5混合，或者針入度60~70與85~100混合，這種混合就是指不同瀝青混凝土規格材料的意思。上開不同瀝青混凝土規格材料的意思並非指新料瀝青、再生瀝青之分別，而是指依據新料瀝青的上開所述黏度分級或針入度分級的區別，這兩種分級的方式都是指新料瀝青。混合使用或單一使用都是按照檢驗頻率來檢驗。而回收瀝青黏度的意思就是指針對新料瀝青已經鋪設好之後的取樣的樣品，以該樣品去做黏度檢驗的意思，稱為回收瀝青黏度的檢驗項目等語（本院卷214頁、286頁），而被上訴人並不否認上訴人上開陳明之內容，並自承其所稱之「回收瀝青」即為上訴人所稱之「再生瀝青」等語（本院卷第214頁），經勾稽系爭檢驗約定之規範之要求欄已載明對於新料瀝青混凝土之檢驗值；系爭檢驗約定之頻率欄表明鑽心取樣後辦理回收瀝青黏度試驗等約定內容，足認系爭檢驗約定之檢驗項目稱為「回收瀝青黏度」，係指無論材料為「新料瀝青」或「再生瀝

青」，於鋪設完成後之取樣試體所萃取瀝青膠泥所得之瀝青，稱為回收瀝青。被上訴人逕將「回收瀝青」誤解為「再生瀝青」，而主張兩造並未約定新料瀝青之黏度規範要求或檢驗頻率云云，實無足取。

(四)被上訴人另主張瀝青混凝土鋪面於鋪築完成後，會因與空氣、紫外線高溫接觸並隨時間變化而老化，為避免因時間經過致瀝青黏度增加之因素而影響檢驗正確性，系爭檢驗約定應解釋為「數量以15,000m²為一批次檢驗一次，每批次鋪築完成後次日起2週內辦理抽樣檢驗」，以符合獲取正確抽樣檢驗之契約目的云云，並舉出國立成功大學土木系陳建旭教授所著「鋪面工程研究領域之簡介」、正修科技大學土木與空間資訊系楊秉蒼教授所著「瀝青混合物類試驗報告之判讀」、高苑科技大學土木工程系專題研究精簡報告、交通部公路總局100年廉政會報第3次會議提案單節本、社團法人臺中市土木技師公會鑑定報告（分見中院卷一第93-106頁、苗院卷第221-222頁、苗院卷第219頁、鑑定報告第18-20頁）等件為證。惟查：

- 1.被上訴人係從事鋪築瀝青路面之工程公司，而上訴人則是負責道路養護機關，對於瀝青混凝土材料及工程均具有相當之認識，兩造本其自主之意思、自我決定及自我拘束所成立之系爭契約內容，關於瀝青黏度檢驗之依據方法、規範之要求、頻率等要項，既於系爭契約施工說明書之系爭檢驗及規定載明系爭工程瀝青混凝土材料「全數」鋪築完成後次日起2週內辦理系爭檢驗抽樣，並以鋪築數量1萬5,000平方公尺定其抽樣之「頻率」部分，可見兩造於訂約時均已評估瀝青混凝土鋪面於鋪築完成後，因與空氣、紫外線高溫接觸並隨時間變化而老化致影響瀝青黏度等因素，系爭檢驗及規定自應作為兩造履行權利義務之行為規範。
- 2.再者，依公共工程施工品質管理作業要點第13條第7項第1款規定：「廠商應依品質計畫，辦理相關材料設備之檢驗，由廠商自行取樣、送驗及判定檢驗結果；如涉及契約約定之檢

01 驗，應由廠商會同監造單位取樣、送驗，並由廠商及監造單
02 位依序判定檢驗結果，以作為估驗及驗收之依據。」（本院
03 前審卷第83頁），系爭契約第11條「工程品管」第7項「工
04 程檢查或檢驗」第1目約定：「契約施工期間，廠商（指被
05 上訴人）應依規定辦理自主檢查；監造單位/工程司應按規
06 範規定檢查或檢驗工程品質，廠商應予必要之配合，並派員
07 協助。但監造單位/工程司之工程檢查或檢驗並不免除廠商
08 依契約應負之責任。」、第9條「施工管理」第7項「工程保
09 管」第1款約定：「履約標的未經驗收移交接管單位接收
10 前，所有已完成之工程及到場之材料、機具、設備，包括機
11 關（指上訴人）供給及廠商自備者，均由廠商負責保管。如
12 有損壞缺少，概由廠商負責賠償。其經機關驗收付款者，所
13 有權屬機關，禁止轉讓、抵押或任意更換、拆換。」，系爭
14 契約第15條「驗收」第2項「本工程之竣工、驗收程序」第5
15 款約定：「工程竣工後，有初驗程序者，機關應於收受監造
16 單位/工程司送審之全部資料之日起30日內辦理初驗，並作
17 成初驗紀錄。初驗合格後，機關應於20日內辦理驗收為原
18 則，並作成驗收紀錄。廠商未依機關通知派代表參加初驗或
19 驗收者，除法令另有規定（例如營造業法第41條），不影響
20 初驗或驗收之進行及其結果。如因可歸責於機關之事由，延
21 誤辦理初驗或驗收，該延誤期間不計逾期違約金；廠商因此
22 增加之必要費用，由機關負責」（苗院卷第49-50、53-54、
23 61-62頁），被上訴人提送予上訴人之「品質計畫」，關於
24 工程施工品質檢驗流程（圖3-3），係先由被上訴人就工程
25 施工品質自主試驗，結果符合規範後，再由被上訴人向上訴
26 人提出施工品質檢驗之申請，經兩造會同取樣、將樣品送實
27 驗室進行試驗，依試驗報告之結果判定是否合格（本院前審
28 卷第87頁），可見上訴人係依被上訴人向其提出施工品質檢
29 驗之申請後，始負有義務會同取樣、送驗辦理系爭檢驗，作
30 為驗收付款之依據，未經驗收移交上訴人接收前，被上訴人
31 已完成之工程，應由被上訴人負責保管及承擔危險，則在被

01 上訴人在鋪築面積達到每批次1萬5,000平方公尺之翌日起2
02 週內，上訴人並不負有主動取樣檢驗之義務。

03 3.被上訴人上開舉出之國立成功大學土木系陳建旭教授所著
04 「鋪面工程研究領域之簡介」、正修科技大學土木與空間資
05 訊系楊秉蒼教授所著「瀝青混合物類試驗報告之判讀」、高
06 苑科技大學土木工程系專題研究精簡報告、交通部公路總局
07 100年廉政會報第3次會議提案單節本部分，至多僅能證明各
08 該學者認為瀝青混凝土鋪面於鋪築完成後，會因與空氣、紫
09 外線高溫接觸並隨時間變化而老化致影響瀝青黏度之學術意
10 見，並不影響兩造應受系爭檢驗及規定之拘束。而社團法人
11 臺中市土木技師公會鑑定報告則係以系爭檢驗規定之目的，
12 無非是規範之擬定者了解黏度隨時間老化之影響，「要求」
13 完成該批鋪築一定時間內（即完成後次日起2週）抽樣檢
14 驗，方不會失準，該批未於2週內進行抽樣試驗「將導致」
15 檢驗結果失準，為其鑑定結果論述之基礎（鑑定報告第20
16 頁），惟上開論述逕認規範制訂者要求完成該批鋪築一定時
17 間內（即完成後次日起2週）抽樣檢驗，方不會失準等語，
18 則已逸出契約文義範圍，而與系爭檢驗規定文義並不相符，
19 故上開鑑定結論並不可採。

20 (五)從而，上訴人抗辯其依系爭檢驗約定而於被上訴人全數鋪築
21 完成次日起2週內辦理系爭檢驗，核屬有據，堪以採憑。被
22 上訴人主張上訴人未於每批次鋪築完成後次日起2週內辦理
23 抽樣檢驗，違反系爭檢驗約定中之檢驗項目回收瀝青黏度之
24 頻率欄所載抽樣檢驗部分，即無理由。

25 三、上訴人主張被上訴人違反系爭檢驗約定之規範之要求，而構
26 成系爭契約第4條第1款規定減價收受，扣款549萬3,151元，
27 為有理由：

28 (一)按系爭契約第4條第1項約定，驗收結果與規定不符，而不妨
29 礙安全、美觀及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效
30 用，經機關檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，或
31 不必補交者，得於必要時減價收受。採減價收受者，按不符

01 項目標的之契約價金100%減價，並處以減價金額5倍之違約
02 金。但其尺寸不符規定者，減價金額得就尺寸差異部分按契
03 約價金比例計算之；屬工料不符規定者，減價金額得按工料
04 差額計算之。減價及違約金之總額，以該項目之契約價金為
05 限。

06 (二)被上訴人對於上訴人主張其於被上訴人全數鋪設完成系爭工
07 程鋪設瀝青混凝土後，分別於106年8月9日、14日，依系爭
08 檢驗約定辦理北上、南下路段之系爭檢驗，而系爭檢驗之試
09 驗結果如「甲證11」第1-2頁所示（苗院卷第175-176頁），
10 且該試驗結果不符合系爭檢驗約定之檢驗標準（即規範之要
11 求）等事實，既無爭執；且被上訴人亦不爭執系爭檢驗之試
12 驗結果不合格時，符合上訴人依系爭契約第4條第1款所載
13 「而不妨礙安全、美觀及使用需求，…或不必補交者」，屬
14 於得於必要時減價收受之情事，則上訴人主張依系爭檢驗之
15 試驗結果既不合於系爭檢驗約定之規範之要求，其依系爭契
16 約第4條第1款約定，而得為減價收受，即屬有據。

17 (三)上訴人主張依據系爭檢驗結果而得扣除鋪設瀝青噸數為181
18 7.6噸，並以系爭契約之詳細價目表每噸2,628元（苗院卷第
19 231頁）為計算後之金額477萬6,653元，再以該金額之百分
20 之10核算「包商利潤、保險及管理費」為47萬7,665元，及
21 以該金額之百分之5核算「包商營業稅」為23萬8,833元，總
22 計減價收受金額為549萬3,151元（477萬6,653元+47萬7,66
23 5元+23萬8,833元=549萬3,151元）等情，被上訴人雖不爭
24 執以1817.6噸為計算（本院卷第318、370頁），但主張應以
25 其投標之單價分析表標單所載之每噸1,875元為據，不包括
26 鋪設工資云云。查系爭契約第4條第1項係約定採減價收受
27 者，按不符項目標的之契約價金100%減價之依據，而依系
28 爭契約第1條第3項約定，適用順序為第8、9次序之系爭契約
29 之施工說明書、詳細價目表，其中施工說明書第4.2.1條約
30 定，本章工作依契約詳細價目表所列項目單價計價，該項單
31 價已包括所需之一切人工、材料、機具、設備、動力、運

輸、瀝青及粒料材料供應、底層、基層、路基或原有面層之整理與清掃、瀝青混合料之配合設計及加熱與拌和、運送、鋪築、滾壓及其他為完成本工作所必需之費用在內（苗院卷第215頁）；而詳細價目表亦記載系爭工程密級配新料瀝青混凝土及鋪設（標稱最大粒徑19.0mm）單價為每噸2,628元（苗院卷第231頁），則系爭契約第4條第1項約定按契約價金100%減價部分，該契約價金係指系爭契約詳細價目表約定之單價每噸2,628元，並非以被上訴人投標之單價分析表標單所載之單價每噸1,875元為據。此外，系爭契約第4條第1項既已約定係按契約價金100%減價，該契約價金並非僅以瀝青材料為計價範圍，尚包括如上開施工說明書第4.2.1條約定所需之一切人工、機具、設備、動力、運輸等等為完成本工作所必需之費用在內，被上訴人抗辯減價金額不包括鋪設人力工資云云，亦屬無據。

(四)從而，依系爭契約第4條第1款規定，上訴人主張其得減價收受金額為549萬3,151元，為有理由。

四、上訴人依系爭契約第4條第1項規定減價收受之金額549萬3,151元，並非違約金。被上訴人主張適用或類推適用民法第252條規定，應予酌減，並無理由：

(一)兩造均不爭執被上訴人承攬系爭工程上訴人並簽訂系爭契約之事實，則系爭契約具有承攬契約之性質，堪以認定。而民法第495條第1項規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除得請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。

(二)查系爭契約第4條第1項約定，已載明採減價收受者，按不符項目標的之契約價金100%減價，並處以減價金額5倍之違約金，上開約定係將減價收受與違約金併列，各為獨立之請求依據，則該減價收受部分，係屬於民法第495條第1項規定之減少報酬之性質，非懲罰金或損害賠償額之預定而不具有違約金性質。被上訴人主張上訴人減價549萬3,151元，係屬於違約金性質，得以適用或類推適用民法第252條規定而予酌

01 減云云，即屬無據。

02 五、上訴人依系爭契約約定而減價收受，並無權利濫用：

03 (一)按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148
04 條第2項定有明文。此項規定，於任何權利之行使及義務之
05 履行，均有其適用。

06 (二)上訴人基於系爭檢驗結果未合於系爭檢驗約定，且被上訴人
07 亦不爭執系爭檢驗結果不合格時，符合上訴人依系爭契約第
08 4條第1款所載「而不妨礙安全、美觀及使用需求，…或不
09 補交者」，屬於得於必要時減價收受之事實，並考量系爭契
10 約乃當事人間在對等性之基礎下本其自主之意思、自我決定
11 及自我拘束所成立之法律行為，基於私法自治及契約自由之
12 原則，應作為兩造履約之規範及本院裁判之依據，上訴人依
13 系爭契約第4條第1項約定，而得以行使減價收受之權利，減
14 價之金額亦合於系爭契約規範，則上訴人依約而正當行使權
15 利，並無違反誠實信用原則及構成權利濫用。

16 六、綜上，被上訴人依系爭契約第3條、第5條及不當得利之法律
17 關係，請求上訴人應給付被上訴人549萬3,151元本息，為無
18 理由，不應准許。原審為被上訴人勝訴之判決，併為附條件
19 之准、免假執行宣告，尚有未合。上訴論旨指摘原判決不
20 當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第二項所
21 示。

22 柒、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
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，不另
24 論述。

25 捌、據上論結，本件上訴為有理由。爰判決如主文。

26 中 華 民 國 112 年 10 月 17 日

27 工程法庭 審判長法官 張瑞蘭

28 法官 鄭舜元

29 法官 林孟和

30 正本係照原本作成。

31 被上訴人得上訴。

01 上訴利益需逾新臺幣150萬元始得上訴第三審。

02 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
03 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
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

05 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
06 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
07 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。

08 如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更(追加、擴張)部分
09 應一併繳納上訴裁判費。

10 書記官 郭蕙瑜

11 中 華 民 國 112 年 10 月 18 日