

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第198號

上訴人 拓方營造有限公司

法定代理人 許元圭

訴訟代理人 張藝騰律師

複代理人 蔡杰廷律師

上訴人 廖耿祥即力來工程行

訴訟代理人 蔡得謙律師

蔡奕平律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國113年2月2日臺灣臺中地方法院110年度建字第17號第一審判決各自提起上訴，本院於114年5月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

上訴人拓方營造有限公司（下稱拓方公司）之法定代理人原為○○○，嗣變更為許元圭，並據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷第221-225頁、第237-242頁），合於民事訴訟法第175條規定，應予准許。

貳、訴訟要旨：

一、拓方公司主張：伊於民國109年4月8日承攬對造上訴人廖耿祥即力來工程行（下稱力來工程行）之「彰化縣○○市鎮興自辦市地重劃區」及「彰化縣○○市鎮興自辦市地重劃區—鄰房用地（蜜餞）」道路AC工程（下依序分稱系爭工程一、系爭工程二），嗣均已依約完工，並經力來工程行驗收，惟力來工程行迄未給付系爭工程一之尾款新臺幣（下同）170

01 萬2899元及系爭工程二之尾款3萬9984元，共計174萬2883
02 元。爰依承攬之法律關係，求為命力來工程行給付174萬385
03 6元，並加自計法定遲延利息之判決。

04 二、力來工程行則以：兩造約定就系爭工程一鋪設之瀝青工程，
05 不得使用爐石、爐渣，及道路表面不能產生鏽漬、鏽斑。惟
06 系爭工程一於驗收後，因經幾次大雨浸潤，路面有嚴重鏽
07 漬、鏽斑情形，依社團法人臺中市土木技師公會（下稱臺中
08 市土木技師公會）鑑定結果粒料含有金屬物質存在，可證明
09 拓方公司有使用爐渣、爐渣，而未依約施作，具影響道路美
10 觀之約定品質瑕疵，伊自得依民法第495條規定，請求拓方
11 公司賠償道路重新創鋪之瑕疵修復所需費用185萬8321元，
12 並以該損害賠償債權與拓方公司請求之系爭工程一、二尾款
13 為抵銷等語，資為抗辯。

14 參、原審為拓方公司一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命力來工
15 程行給付151萬6983元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年2
16 月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並為附條
17 件准、免假執行之宣告；另駁回拓方公司其餘之訴及假執行
18 之聲請。兩造均不服，各自提起上訴，拓方公司上訴聲明：
19 (一)原判決關於駁回拓方公司後開第二項之訴部分廢棄。(二)力
20 來工程行應再給付拓方公司22萬5900元，及自110年2月18日
21 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。力來工程行則答
22 辯聲明：拓方公司之上訴駁回，並上訴聲明：(一)原判決關於
23 命力來工程行給付151萬6983元本息，及其假執行部分均廢
24 棄。(二)上開廢棄部分，拓方公司在第一審之訴及假執行之聲
25 請均駁回。拓方公司則答辯聲明：力來工程行之上訴駁回。

26 肆、本院會同兩造整理並簡化爭點，結果如下（見本院卷第65-6
27 6頁，並由本院依卷證為部分文字修正）：

28 一、兩造不爭執事項：

29 (一)拓方公司於109年4月8日承攬力來工程行之系爭工程一，約
30 定工程未稅總價款為219萬8156元，力來工程行尚餘工程尾
31 款（含稅）170萬2899元未為給付。

01 (二)拓方公司承攬力行工程行之系爭工程二，系爭工程二尚餘未
02 付工程款為3萬9984元。

03 (三)系爭工程一已完工。

04 (四)兩造約定系爭工程一不得使用爐石、爐渣。

05 (五)系爭工程一之道路路面有鏽漬、鏽斑情形。

06 (六)系爭工程二已施作完成，力來工程行同意給付工程尾款3萬9
07 984元。

08 二、本件爭點：

09 (一)系爭工程一有無使用爐石、爐渣作為粒料？

10 (二)兩造有無約定系爭工程一之道路路面不得有鏽漬、鏽斑？

11 (三)力來工程行抗辯系爭工程一使用爐石、爐渣，並具有鏽漬、
12 鏽斑之瑕疵，而依民法第495條規定，以該瑕疵修復所需費
13 用與應給付之本件工程尾款為抵銷抗辯，有無理由？

14 伍、得心證之理由：

15 一、關於爭點一：

16 (一)原審依兩造合意（見原審卷一第307-308、365、431、435
17 頁）就原判決附表（下稱附表）「鑑定事項」欄所示鑑定事
18 項，囑託社團法人新北市土木技師公會（下稱新北市土木技
19 師公會）鑑定之結果詳如附表「鑑定意見」欄所示，此有新
20 北市土木技師公會111年2月23日新北土技字第1110004256號
21 鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）在卷可憑。依系爭鑑定報
22 告鑑定結果為：系爭工程一之道路瀝青工程，以試驗報告結
23 果判斷，未明顯有使用爐石、爐渣等粒料之情形，而道路產
24 生鏽漬、鏽斑成因，除使用煉鋼爐渣作為粒料外，仍有其他
25 影響因素須考量，如F Netterberg等3人研究提出使用含有
26 黃鐵礦成分天然砂石為原料，可能因礦物氧化而產生類似鏽
27 斑之顏色或現象抑或是添加刨除料之再生瀝青混凝土，可能
28 因刨除料經長時間道路使用期間造成汙染或不明金屬物質混
29 入產生鏽漬、鏽斑現象等（詳見附表編號1、2所載）。本院
30 審酌系爭鑑定係由原審依兩造合意，依民事訴訟法第324條
31 以下規定，囑託新北市土木技師公會進行鑑定，且新北市土

01 木技師公會為鑑定土木工程之專業機構，具有相當之公信
02 力，系爭鑑定為新北市土木技師公會指派技師○○○、○○
03 ○會同兩造至現場勘查，並就鑑定標的物進行目視外觀表徵
04 檢視及拍照記錄，暨依現場分布情形進行瀝青混凝土鋪面鑽
05 心取樣，再送請國立宜蘭大學土木實驗室檢驗，依試驗、檢
06 測數據及標的物構造、用途、現況等案卷資料而為鑑定，且
07 核其鑑定過程、說明與結論並無邏輯推論上之謬誤或悖於科
08 學論理法則之情事，應認該鑑定結果為可採。力來工程行僅
09 擷取系爭鑑定報告鑑定意見中之部分文字用語，即推論系爭
10 工程一有使用爐石、爐渣，並據以抗辯系爭鑑定報告理由與
11 結論矛盾云云（見本院卷第201頁），洵非可採。

12 (二)力來工程行雖復以系爭鑑定報告所採用之鑑定方法，與臺中
13 市土木技師公會之鑑定方法不同為由，而爭執該鑑定結果
14 （見原審卷二第17-18頁）。惟臺中市土木技師公會所為私
15 鑑定，不足憑以否認系爭鑑定報告（理由詳見後述），且新
16 北市土木技師公會採用鑽心試體容積比重、馬歇爾穩定值試
17 驗、磁吸試驗、酚酞檢測、元素成分分析等科學方法（見系
18 爭鑑定報告第9-12頁），核已足以檢測系爭工程一是否有使
19 用爐石、爐渣，自無從僅因其未採用與臺中市土木技師公會
20 相同之鑑定方法，即謂系爭鑑定結果為不可採。是依系爭鑑
21 定報告所載鑑定結果，可認系爭工程一應無使用爐石、爐渣
22 情事。

23 (三)力來工程行雖援引臺中市土木技師公會鑑定報告，而否定系
24 爭鑑定報告之鑑定結果。然臺中市土木技師公會之鑑定，係
25 訴外人彰化縣○○市鎮興自辦市地重劃區重劃會（下稱重劃
26 會）於拓方公司提起本件訴訟後，於110年3月31日自行委託
27 臺中市土木技師公會辦理（見原審卷一第225、233、249-29
28 3頁），非民事訴訟法第324條以下規定之鑑定而僅屬私鑑
29 定。以民事訴訟法關於鑑定既已詳細規定，自應循此規定為
30 之，且兩造亦因此已合意指定由新北市土木技師公會為前開
31 鑑定，自不宜於合意鑑定後再以重劃會自行所為有中立性疑

01 慮之上開私鑑定代替正規之鑑定而害及公正程序，且以該私
02 鑑定之形成過程均僅有重劃會提供資料及意見，未予拓方公
03 司參與、陳述意見機會，該報告意見所憑基礎顯有偏於一方
04 之虞，力來工程行復未釋明有何不能實施正規鑑定之情事存
05 在，自不得以此否定系爭鑑定報告。而系爭鑑定報告採用前
06 述科學方法，既已足以檢測系爭工程一是否有使用爐石、爐
07 渣，力來工程行聲請傳喚臺中市土木技師公會土木技師○○
08 ○到庭作證，欲證明系爭工程一有使用爐石、爐渣乙情（見
09 本院卷第81-82頁），核無必要。

10 (四)綜上所述，力來工程行所舉證據並不足證明系爭工程一有使
11 用爐石、爐渣乙情，且依系爭鑑定報告亦可認系爭工程一應
12 無使用爐石、爐渣情事，是力來工程行抗辯系爭工程一路面
13 產生鏽漬、鏽斑之原因為拓方公司使用爐石、爐渣云云，即
14 無足採。

15 二、關於爭點二：

16 (一)證人○○○於原審證述：伊為重劃會理事長，重劃會將全部
17 工程發包給浩榮公司，浩榮公司發包部分工程給力來工程
18 行，力來工程行再將系爭工程一、二轉包給拓方公司。重劃
19 會就AC工程即柏油路面的鋪設，有要求表面不能有鏽漬、鏽
20 斑，也不能使用爐石、爐渣，AC工程總共有三層，下面第
21 二、三層可使用再生料，最上面一層要用密集料即新料，此
22 要求並有由浩榮公司逐層向下包廠商提出。兩造於施工前、
23 施工中均有約定不得有鏽漬、鏽斑情形，109年3月31日在浩
24 榮公司工務所，在場有○○○、○○○、浩榮公司自主檢查
25 小組承辦、拓方公司當時之法定代理人許元圭、力來工程行
26 廖耿祥及伊，當天請包含拓方公司在內的三家廠商到工務所
27 洽談AC工程的施工條件，有約定路面不可以有鏽漬、鏽斑，
28 伊當時在工務所白板上面有圖示，全新料就是不可以有鏽
29 漬、鏽斑。4月3日確認力來工程行將AC工程發包予拓方公
30 司，109年4月3日、4月9日、4月12日，○○○與○○○在工
31 務所都有跟拓方公司確認不能有鏽漬、鏽斑等語（見原審卷

01 二第89-92頁)。

02 (二)證人○○○於原審結證：拓方公司是伊推薦給重劃會，伊瞭
03 解系爭工程一關於道路AC工程規範。109年4月初施工前，在
04 浩榮公司工務所，在場的有○○○、○○○、伊、拓方公司
05 當時之法定代理人許元圭，印象中還有浩榮公司的○○○，
06 其餘的人伊不太記得。當時要求AC工程分三層施作，底下二
07 層是用回收料或回收瀝青，第一層是用新料瀝青，這部分在
08 施工前都有告訴許元圭，還特別強調不能產生鏽漬、鏽斑，
09 伊等在施工前就有要求拓方公司要符合上述施工規範。因伊
10 任職的工程顧問公司之前所設計、監造案件是由拓方公司承
11 攬，查核過程中有產生鏽漬、鏽斑問題，○○○也是該案的
12 查核委員，所以特別提醒拓方公司不能再發生相同情形等語
13 (見原審卷二第92-94頁)。

14 (三)證人○○○於原審證稱：彰化縣政府地政處聘請伊擔任系爭
15 工程一、二的查核委員，因之前伊擔任○○高鐵重劃工程督
16 導委員，雖然做了兩次教育訓練，最後結果還是因鏽漬、鏽
17 斑登上新聞版面，所以伊在系爭工程一、二，代表縣政府特
18 別要求廠商鋪設AC工程不可以有鏽漬、鏽斑。伊第一次見到
19 拓方公司當時法定代理人許元圭時就有提出上開要求，伊與
20 許元圭一起走出工務所時，還特別強調下面兩層伊不介意，
21 但第一層一定要用新料，許元圭承諾沒有問題，當時在場有
22 ○○○、浩榮公司○○○，還有很多施工廠商主管，但伊已
23 不記得○○○有無在場及當時的詳細日期。之後開始施工，
24 伊只要去工程現場，都會再跟現場工作人員強調這項要求等
25 語(見原審卷二第94-96頁)。

26 (四)查證人○○○、○○○、○○○分別為發包系爭工程一之重
27 劃會理事長、監造(見原審卷二第22頁)及查核委員，對於
28 系爭工程一之道路AC工程規範當知之甚詳，且經核其等前開
29 關於系爭工程一之發包、於何場合如何具體向拓方公司要求
30 道路路面不得有鏽漬、鏽斑等節所為證述大致相符，並有工
31 務所會議照片(白板中記載道路AC工程第一層5cm「全新

料」)可佐(見原審卷一第73-77頁)。再審諸重劃會與浩榮公司間之「○○市鎮興自辦市地重劃工程承攬契約書」,及浩榮公司與力來工程行間之工程契約書,均附有重劃會施工加強要求事項(見臺中市土木技師公會鑑定報告書第57-58、70-71頁),該要求事項第五條第4項明確記載:「AC不能加爐石、爐渣等再生粒料,道路表面不能產生鏽漬、鏽斑及隆起與凹陷等情形。地基路要夯實,與滯洪池剛性路面交接處要作地質改良」等語,而重劃會既對浩榮公司為上開要求,浩榮公司亦對力來工程行為相同要求,衡諸常情,力來工程行豈有不對拓方公司提出相同施工規範要求之理?綜此各節,堪認證人○○○、○○○及○○○上開關於明確要求拓方公司施作須符合施工規範,路面不得產生鏽漬、鏽斑之證述,應與事實相符,而足採信。

(五)綜據前開證人○○○、○○○及○○○所為證述,暨工務所會議照片、重劃會發包工程契約檢附之施工加強要求事項明白記載道路表面不能產生鏽漬、鏽斑等節,足徵力來工程行主張兩造約定系爭工程一道路路面不得有鏽漬、鏽斑之情形,應與事實相符,而可採信。拓方公司主張兩造間並無此約定云云,無足為採。

三、關於爭點三:

(一)按承攬人完成工作,應使其具備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵,民法第492條定有明文。本件兩造既約定系爭工程一道路路面不得有鏽漬、鏽斑之情形,而兩造亦不爭執拓方公司完成之系爭工程一道路路面有鏽漬、鏽斑情形(見不爭執事項(五)),堪認拓方公司施作完成之系爭工程一確有未具備兩造約定品質之瑕疵存在,且該瑕疵應可歸責於承攬人拓方公司之施作所造成。拓方公司援引行政院公共工程委員會函文(見原審卷一第399-400頁),主張路面鏽漬、鏽斑不會影響道路使用功能及安全性,不能認屬瑕疵云云,即無足採。

(二)次按因可歸責於承攬人之事由,致工作發生瑕疵者,定作人

01 除依民法第493條或第494條之規定，請求修補或解除契約，
02 或請求減少報酬外，並得請求損害賠償，民法第495條亦有
03 明文。又因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定
04 作人得依民法第495條第1項規定，對承攬人同時或獨立行使
05 修補費用償還請求權與損害賠償請求權。定作人此項損害賠
06 償請求權，係得與上開修補、解除契約或請求減少報酬併行
07 請求，亦得逕行請求，而無須踐行民法第493條第1項之定期
08 請求修補之程序（最高法院76年度台上字第1954號判決要旨
09 參照）。力來工程行抗辯系爭工程一於109年6月10日經市公
10 所接管後，因連續雨天，經重劃會發現路面產生鏽漬、鏽斑
11 現象，乃於同年月24日拓方公司請款時告知上情，伊及重劃
12 會、監造人員多次要求拓方公司協商解決，均未獲置理等
13 語，業據提出Line對話紀錄為憑（見原審卷一第81-93
14 頁），並有律師函附卷可佐（見原審卷一第133-137、145-1
15 49頁），核與所述相符，自足採信。而拓方公司經多次要求
16 後，迄仍未出面解決系爭工程一路面之鏽漬、鏽斑瑕疵，則
17 力來工程行依民法第495條規定，請求拓方公司賠償修補此
18 部分瑕疵所需費用之損害，即屬有據。

19 (三)力來工程行抗辯系爭工程一道路路面之鏽漬、鏽斑瑕疵，僅
20 能以刨除重作之方式為改善，拓方公司應賠償所需費用185
21 萬8321元之損害云云，為拓方公司所否認。經查：

- 22 1. 依系爭鑑定報告之鑑定意見，認系爭工程一作為道路使用之
23 主要功能馬歇爾穩定值試驗強度符合要求，無需刨除重新施
24 作；惟目視路面現況情形觀感不佳，建議改善方式為除鏽刷
25 洗、清潔保養或使用瀝青油料作道路面層養護美化（下稱改
26 善措施），建議編列費用共計22萬5900元（見系爭鑑定報告
27 第15頁，附表編號3所示）；參以力來工程行亦自承要求路
28 面不得有鏽漬、鏽斑主要就是基於美觀因素等語（見本院卷
29 第99頁），則在道路強度符合要求而不影響其使用功能之情
30 況下，足認系爭鑑定意見認無將道路刨除重新施作之必要，
31 而僅須施以改善措施即可，應屬合理、適當，而為可採。

- 01 2. 況本院依力來工程行之聲請，委請新北市土木技師公會就施
02 以改善措施後，系爭道路路面是否會因時間經過或下雨而再
03 吐鏽等事項為補充鑑定，補充鑑定結果認：鑑定人先後兩次
04 鑑定現場會勘（現場會勘時間為111年3月25日、111年6月16
05 日、113年11月19日，見系爭鑑定報告第3頁、補充鑑定報告
06 第4頁）所見系爭工程一道路現況，並無鏽漬、鏽斑變多、
07 變少情況，合理判斷該道路瀝青混凝土鋪面之物性或化性經
08 歷一段時間無明顯改變之事實，若經以改善措施修復後，應
09 可於保固期內一般正常使用，系爭工程一道路路面因時間經
10 過或下雨而再吐鏽之可能發生概率低，但無法確保歷時更長
11 是否會再發生等語，有新北市土木技師公會114年3月25日新
12 北土技字第1140001033號檢定報告書（下稱補充鑑定報告）
13 可憑（見補充鑑定報告第4-5頁），則系爭工程一道路路面
14 以改善措施修復後，路面因時間經過或下雨而再吐鏽之可能
15 發生概率既屬極低，自無僅為防免該將來「也許可能」發生
16 之極低概率，即否定該改善措施之合理、適當性，而逕認應
17 以將該道路路面全部刨除重做方式為修復方屬必要。力來工
18 程行徒以補充鑑定報告所載「無法確保歷時更長是否會再發
19 生」等語，即謂系爭工程一道路路面之鏽漬、鏽斑瑕疵，僅
20 能以刨除重做之方式為改善云云，尚非可採。
- 21 3. 力來工程行另援引臺中市土木技師公會鑑定報告，主張系爭
22 鑑定報告所載改善措施僅能治標，不足為採云云。而查，臺
23 中市土木技師公會鑑定報告，係訴外人重劃會自行委託辦理
24 之私鑑定，且以該私鑑定之形成過程均僅有重劃會提供資料
25 及意見，未予拓方公司參與、陳述意見機會，該報告意見所
26 憑基礎顯有偏於一方之虞，並不足憑以否定系爭鑑定報告，
27 業如前述，自不能以臺中市土木技師公會鑑定報告書，即謂
28 系爭鑑定報告之鑑定意見所載改善措施不足修復路面之鏽
29 漬、鏽斑瑕疵。
- 30 4. 故而，力來工程行就系爭工程一路面之鏽漬、鏽斑情形，得
31 請求拓方公司賠償之修復所需費用應為系爭鑑定報告所載改

01 善措施費用22萬5900元。力來工程行主張其得請求之損害賠
02 償金額應為刨除重做費用185萬8321元云云，尚屬無據。

03 (四)另按民法第334條第1項前段規定，二人互負債務，而其給
04 付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債
05 務，互為抵銷；第335條第1項規定，抵銷，應以意思表
06 示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷
07 時，按照抵銷數額而消滅。本件兩造之債權均屬金錢債權，
08 拓方公司對力來工程行之系爭工程一、二尾款請求權，及力
09 來工程行對於拓方公司之前揭瑕疵損害賠償請求權亦均已發
10 生，兩造之債務給付種類既屬相同，並均已屆清償期，則力
11 來工程行主張以拓方公司應賠償之22萬5900元，與拓方公司
12 本件請求之系爭工程一、二尾款共計174萬2883元（即系爭
13 工程一未付工程款170萬2899元及系爭工程二未付工程款3萬
14 9984元，見不爭執事項(一)、(二)、(六)）於同等金額範圍內互為
15 抵銷，參照上開民法規定，即有理由。其餘超過此金額部分
16 所為抵銷抗辯則無理由，不應准許。

17 四、依前論述，力來工程行雖應給付拓方公司工程款174萬2883
18 元，然因力來工程行得請求拓方公司賠償22萬5900元之損
19 害，並主張抵銷工程款，經抵銷後，拓方公司僅得請求力來
20 工程行給付工程款151萬6983元（ $1,742,883 - 225,900 = 1,516,983$ ），
21 其餘逾此範圍之請求，即屬無據。

22 陸、綜上所述，拓方公司依承攬之法律關係，請求力來工程行給
23 付151萬6983元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年2月18日
24 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予
25 准許；其餘逾此部分之請求，則為無理由，應予駁回。原審
26 就上開不應准許部分，駁回拓方公司之請求，及就上開應准
27 許部分，為力來工程行敗訴之判決，並為附條件准、免假執
28 行之宣告，均無不合。拓方公司、力來工程行就其等敗訴部
29 分各自提起上訴，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄改
30 判，均為無理由，兩造之上訴均應駁回。

31 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

01 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
02 逐一論列，附此敘明。

03 捌、據上論結，本件兩造之上訴均為無理由，爰判決如主文。

04 中 華 民 國 114 年 6 月 11 日

05 民事第八庭 審判長法官 黃裕仁

06 法官 李慧瑜

07 法官 劉惠娟

08 正本係照原本作成。

09 拓方公司不得上訴。

10 力來工程行如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上
11 訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補
12 提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

13 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
14 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
15 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。
16 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

17 書記官 陳文明

18 中 華 民 國 114 年 6 月 11 日