

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度建上更一字第16號

上訴人 久鈺營造有限公司

法定代理人 張桂芳

訴訟代理人 楊佳勳律師

被上訴人 經濟部水利署第三河川分署

法定代理人 張稚輝

訴訟代理人 陳芝荃律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年4月22日臺灣臺中地方法院108年度建字第18號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於115年3月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審（均除確定部分外）訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、上訴人之法定代理人原為○○○，已變更為張桂芳，並據其於民國114年3月19日具狀聲明承受訴訟等情，並有經濟部函及有限公司變更登記表在卷可稽（見本院卷一第363至366頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項之規定相符，應予准許。

貳、被上訴人（原名經濟部水利署第三河川局）於112年9月26日改制為經濟部水利署第三河川分署（見本院卷一第86頁），併予敘明。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張：兩造於000年00月00日簽訂「大甲溪校栗埔護岸防災減災工程」（下稱系爭工程）工程契約書（下稱系爭

契約），約定契約金額為新臺幣（下同）1,482萬元，於000年00月00日開工，預計於105年5月27日竣工。嗣系爭工程結算總價1,544萬1,662元，伊已領取1,105萬3,298元，然被上訴人以伊施作系爭工程000○30噸異型塊（即混凝土塊，下稱異型塊）不合格未改善，且遲延履行致無法竣工為由，而未給付其餘工程款438萬8,364元，及未發回保證金（下稱保證金）200萬元。惟伊已於105年6月21日竣工，且系爭工程混凝土品質均符合工程設計性能需求，已達驗收要求，是伊並無違約，自得依系爭契約第5條約定、民法第505條第1項規定，請求被上訴人給付剩餘工程款438萬8,364元，並依系爭工程契約第14條第1項第2款約定，請求返還保證金200萬元，合計638萬8,364元，並依政府採購法第73條之1、民法第229條第2項規定，加計自伊於105年3月8日提出估驗請款起15日翌日即105年3月24日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，爰依上開約定及規定提起本訴（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴；其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。並上訴聲明：（一）原判決除確定部分外廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人638萬8,364元，及自105年3月24日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。（三）願供擔保請准宣告假執行。

貳、被上訴人則以：上訴人未經伊同意於系爭工程其中異型塊部分使用煉鋼副產物（下稱爐碴）為粒料，未依系爭契約本旨為給付及完成工程，且無交付工作，伊已於108年8月8日一部終止異型塊部分契約，上訴人不得依系爭契約第5條第1項、第14條第1項第2款約定，請求給付剩餘工程款及返還保證金。縱認上訴人已完成工作，惟上訴人擅自使用含爐碴材料施作異型塊，迭經被上訴人通知改善，迄今仍未補正完工，更未進行驗收，上訴人本件請求，亦無理由。況其既稱於105年6月21日竣工，乃於108年間始具狀提起本訴，其2年請求權消滅時效已完成，伊得拒絕給付。若認伊仍有應付工程款或保證金，則伊得依系爭契約附錄2「廠商未依契約圖說施

工之處理方式」3.(1)規定就異型塊混凝土材料不予計價扣款，及計付逾期違約金、不符合材料懲罰性違約金(下稱懲罰性違約金)，並依系爭契約第5條第3項約定、第17條第3項約定，於未付價金及保證金扣抵；倘認不得依約扣抵，則先順序抗辯以前述3項金額之債權與本件上訴人得請求金額為抵銷，後順序抗辯以對上訴人之侵權行為損害賠償債權為抵銷，經抵銷後，上訴人已無餘額可請求等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、兩造經本院整理及簡化爭點，同意成立爭點整理協議如下(見本院卷一第91至92、126至127、266頁、卷二第44至49、69至70頁)：

一、兩造不爭執之事項：

(一)兩造於104年11月20日簽訂系爭契約，契約金額為1,482萬元，上訴人於104年11月30日開工，契約預計竣工日期為105年5月27日，系爭工程尚未辦理驗收。系爭工程案情概要如本院109年度建上字第48號(下稱前審)判決附表二所示。

(二)系爭工程結算總價1,544萬1,662元(見原審卷二第413頁)，上訴人已申請估驗領取工程款1,105萬3,298元，尚有剩餘工程款438萬8,364元扣發未給付，及保證金200萬元尚未發還。

(三)上訴人於系爭工程中使用不合格混凝土粒材(即爐碴)，並未取得被上訴人同意。

(四)被上訴人於108年8月8日依系爭契約第20條第1項第5、7、8款規定，終止系爭工程中上游段及下游段共000○30噸異型塊部分工程之契約。

(五)系爭工程第一期估驗詳細表記載完成數量及價值之總價741萬726元(見本院卷一第235至241頁)、第二期估驗詳細表記載完成數量及價值之總價422萬4,324元(見本院卷一第245至251頁)，合計完成數量及價值之總價1,163萬5,050元(見本院卷一第245頁)，扣除5%保留款58萬1,752元，上訴

人於105年3月8日工程請款單已請領1,105萬3,298元（見原審卷一第473頁）。

(六)累計至第二期估驗金額，堤防工程部分共923萬7,999元、雜項工程部分共51萬2,779元，二者合計(一)975萬0,778元；加計(二)勞工安全衛生費5萬6,195元；加計(三)環保措施費19萬5,235元、加計(四)品質管制作業費4萬6,907元；加計(五)廠商管理什費94萬2,232元，加計(六)營造綜合保險費8萬9,653元，合計1,108萬1,000元，再加計5%營業稅，合計1,163萬5,050元（見本院卷一第245頁）。

(七)計算至第二期估驗金額其中堤防工程923萬7,999元，其中包含000○30噸異型塊，按單價1萬9,527元計算，共計892萬3,839元（見本院卷一第247頁）。

二、兩造爭執事項：

(一)上訴人是否有使用不合格混凝土粒材之違約行為？

(二)上訴人是否業已完成系爭工程？

(三)上訴人依系爭契約第5條約定、民法第505條第1項之規定，請求被上訴人給付剩餘工程款438萬8,364元；及依系爭工程契約第14條第1項第2款約定，請求返還保證金200萬元，有無理由？

(四)被上訴人通知於108年8月8日終止000○30噸異型塊部分之契約，是否合法發生終止效力？

(五)倘認本件違約部分合計000○：

被上訴人先位抗辯依系爭契約第5條第3項約定、第17條第3項約定扣抵如附表一之1之金額，備位抗辯依民法第344條規定抵銷如附表一之1所示債權，再備位抗辯依附表二編號1所示侵權行為損害賠償債權為抵銷抗辯，有無理由？

(六)倘認本件違約部分僅為上游段000○：

被上訴人先位抗辯依系爭契約第5條第3項約定、第17條第3項約定扣抵如附表一之2之金額，備位抗辯依民法第344條規定抵銷如附表一之2所示債權，再備位抗辯依附表二編號2所示侵權行為損害賠償債權為抵銷抗辯，有無理由？

01 肆、本院之判斷：

02 一、按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成
03 時給付之。民法第505條第1項固定有明文。又系爭契約第5
04 條第3項約定：「驗收後付款：除契約另有規定外，於驗收
05 合格，廠商繳納保固保證金、出具保固切結書及無待解決事
06 項後，機關應於接到廠商提出請款單據後5日內，一次無息
07 結付尾款。」；第14條第1項第2款約定：「履約保證金於工
08 程進度達25%、50%、75%及驗收合格且無待解決事項後，
09 分四期各以25%無息發還。」亦有系爭契約附卷可憑（見原
10 審卷一第81、91頁）。上訴人雖主張其就系爭工程已施作完
11 成，被上訴人有應驗收而拒不驗收之情形，類推適用民法第
12 101條規定，應認清償期已屆至，其得依上開規定及契約約
13 定請求被上訴人給付剩餘工程款及發還保證金等語，惟被上
14 訴人否認其有拒不驗收情事，並以前詞置辯。

15 二、上訴人就上游段000○異型塊部分，有使用不符合契約材料
16 之違約行為：

17 （一）系爭工程使用之混凝土材料，應依經濟部水利署施工規範第
18 03310章規定辦理，且混凝土之粒料應符合CNS1240規定：

19 1.系爭契約第1條第1項規定，契約包含下列文件，第4款「契
20 約本文（含附錄）、附件及其變更或補充。（契約附件：投標
21 須知、開決標紀錄表、施工補充說明書、規範、經費總表、
22 詳細價目表、單價分析表、圖說）」、第5款「依契約所提出
23 之履約文件或資料。（如施工預定進度表、保證書、領款印
24 模單等相關文件）」（見原審卷一第76頁）。第9條第22項規
25 定：「本工程使用之混凝土材料應依經濟部水利署施工規範
26 第03310章規定辦理。」（見原審卷一第87頁）。是上訴人所
27 提出之施工規範第03310章規定（見原審卷一第193至214頁）
28 應為系爭契約之附件，屬於系爭契約之一部。

29 2.施工規範第03310章就「結構用混凝土」列出相關準則，混
30 凝土粒料之準則為「CNS1240」（見原審卷一第193頁）；「1.
31 5資料送審」之「1.5.4配比設計」規定：「當同一規格之混

01 凝土，其契約總量大於500立方米時，須進行配比設計；預
02 力混凝土無論數量多寡，均需進行配比設計；且配比設計須
03 符合CNS12891之規定；配比設計所提送資料中至少須包括下
04 列資料：A. 水泥及添加物：提出符合本規範之證明文件或試
05 驗報告。B. 粒料物理性試驗結果。C. 粗、細粒料之級配及混
06 合後之級配資料，列成表格及線圖。D. 粒料、礦物摻料及水
07 泥之比重。E. 水與膠結料之重量比。F. 坍度。G. 混凝土抗壓
08 強度(f_c)。H. 配比設計之要求平均抗壓強度(f_{cr})。」；又
09 「2. 材料」規定「2.2料粒：混凝土之粗、細粒料應符合CNS
10 1240規定，其相關檢驗應符合下表之規定。……」；「2.5
11 礦物摻料」規定：「2.5.1除另有規定外，無論礦物摻料含
12 量多寡，皆應提送配比設計資料，經監造單位之核准後使
13 用。」（見原審卷一第193至198頁）。則本件混凝土粒料自應
14 適用CNS1240國家標準。又CNS1240國家標準已規定「1.4可
15 資源化再利用之固態一般事業廢棄物，經符合1.4.1至1.4.4
16 之規定後，亦可用作混凝土粒料」；「1.4.4使用者認同」
17 規定：「材料採用前，須經該工程之業主或規格制定者之認
18 同或同意」，並有CNS1240混凝土粒料規定附卷可憑（見原審
19 卷一第193至198頁、第233至249-1頁）。是系爭工程自有上
20 開規定之適用。

- 21 3.上訴人雖主張異型塊屬「預鑄混凝土」，並非「場鑄混凝
22 土」，不適用經濟部水利署施工規範第03310章「結構用混
23 凝土」，自不須依第03310章2.2規定，適用CNS1240規定事
24 先經被上訴人之認可或同意等語。惟查，系爭契約第9條第2
25 2項既已明定：「本工程使用之混凝土材料應依經濟部水利
26 署施工規範第03310章規定辦理。」且本院前審囑託財團法
27 人臺灣營建研究院（下稱營建院）鑑定意見亦認：系爭工程
28 契約附件施工規範及單價分析表所列項目皆為「結構用混凝
29 土」，與函詢「結構性混凝土」不同，合先敘明。工程慣稱
30 「結構混凝土」之定義可參照「混凝土結構設計規範」1.2.
31 2節「本規範所稱結構混凝土係指具有結構功能之混凝土，

01 包括鋼筋混凝土及純混凝土。」及1.7.2節「結構混凝土之 f_c ，不得小於 210kgf/cm^2 。」惟該規範係依「建築技術規則」訂定，其適用範圍是建築物，與本案混凝土塊用途不同，且依本案契約單價分析表尚見 140kgf/cm^2 強度亦稱結構用混凝土，故應是與施工規範第03310章結構用混凝土之品質規定相連結，與「建築技術規則」所稱結構混凝土定義不同。經查系爭工程單價分析表「預鑄混凝土，異型塊，30T，製作」，工料名稱為「產品，預拌混凝土材料費， 210kgf/cm^2 」，系爭工程品質應符合契約施工規範第03310章結構用混凝土相關規定等語，有該院000年0月00日營建工字第000000000號函附卷可佐(見前審卷二第53至57頁)。足認系爭工程異型塊之預拌混凝土材料，應依經濟部水利署施工規範第03310章規定辦理。被上訴人抗辯系爭工程之混凝土材料，應依照經濟部水利署施工規範第03310章規定，且混凝土之粒料應符合CNS1240規定，自屬有據。

16 (二)上訴人固主張：系爭工程混凝土粒料摻用可資源化再利用材料，為經濟部工業局獎勵民間推廣使用事業廢棄物再生利用，非不明事業廢棄物；且系爭工程施作之混凝土符合系爭契約效用與設計規定之要求，有台灣土木技師公會(105)省土技字第高0475號報告書(下稱土木技師公會報告書，見原審卷一第373至420頁)及營建院鑑定報告可憑。經查：

22 1.營建院鑑定結果認：「二、鑑定試驗項目與結果說明……2.4試體表面觀察：一般煉鋼廠產出的煉鋼爐碴由於製程關係含有鐵質，目前煉鋼廠或再利用處理廠尚無法將煉鋼爐碴中鐵質完全分離回收，所以煉鋼爐碴含鐵量高，摻混煉鋼作為混凝土粒料遇水後可能在混凝土表面產生鏽斑，若是還原碴，則因含有游離氧化鈣，與水發生反應而發生白色爆點瑕疵，另外煉鋼產出的煉鋼爐碴於倒碴階段進行急速冷卻方式，使得爐碴表面具有多孔特性，檢驗摻混煉鋼作為混凝土粒料可以依據前述特性，作為外觀觀察的原則……系爭工程上游段鑽心試樣表面皆有鏽斑及孔洞情形，破碎後之粒料可

01 被磁鐵吸附，故混凝土中摻雜有煉鋼爐碴。下游段鑽心試樣
02 表面未見鏽斑及孔洞情形，破碎後之粒料亦不被磁鐵吸附，
03 故混凝土中應未摻雜煉鋼爐碴。」、「2.7高溫水煮膨脹試
04 驗：……系爭工程鑽心試體經高溫水煮96小時後之結果說明
05 如下，系爭工程上游段鑽心試樣(B-3-2、B-7-2、B-10-2、B-
06 -14-2)高溫水煮後表面皆有明顯鏽斑情形，無發生爆點異
07 狀，故推測混凝土中摻雜有煉鋼爐碴，但高溫水煮膨脹性不
08 明顯；下游段鑽心試樣(B-18-1、B-18-2)高溫水煮後表面未
09 見鏽斑情形，故推測混凝土中應無摻雜煉鋼爐碴。」、「3.
10 2鑑定事項(二)一、鑑定事項內容：系爭工程之混凝土結構
11 物是否已達到驗收之要求？系爭工程摻用爐碴之混凝土，所
12 施作之混凝土工程是否符合契約要求之品質？二、鑑定結
13 論：(一)依本鑑定試驗結果，系爭工程混凝土塊之預拌混凝
14 土強度符合契約設計強度規定，已達到驗收要求。(二)以耐
15 久性、體積穩定性、環境安全性作為品質判別依據，系爭工
16 程混凝土塊之預拌混凝土符合契約要求品質，惟系爭工程上
17 游段混凝土塊有添加煉鋼爐碴，依據國家標準CNS1240「混
18 凝土粒料」之規定，可資源化再利用之固態一般事業廢棄物
19 採用前，須經該工程之業主或規格制定者之認可或同意，上
20 述工程並未取得業主(三河局)同意。」有營建院110年10月1
21 日函送鑑定報告在卷可稽(見前審卷一第323頁，及外放鑑定
22 報告)。

23 2.營建院復補充鑑定說明：「(九)(問題：本件無論是氧化碴或
24 還原爐碴是否可以使用於結構用混凝土內？)答：結構用混
25 凝土定義釐清詳前項說明。系爭工程混凝土塊所添加之煉鋼
26 爐碴，使用時未依國家標準CNS1240「混凝土粒料」之規定
27 取得業主(三河局)同意，故依施工規範第03310章結構用混
28 凝土之規定，屬不符合材料，不得用於系爭工程」等語，有
29 該院000年0月00日營建工字第0000000000號函附卷可佐(見
30 前審卷二第53至57頁)。

31 3.綜合營建院前述鑑定意見，及上訴人自認就系爭工程於上游

01 段000○異型塊有添加爐碴(見本院卷二第68頁)，堪認上訴
02 人就上游段000○異型塊確有添加爐碴。被上訴人雖抗辯上
03 訴人曾自承於全部000○異型塊均有添加爐碴，並提出被上
04 訴人000年0月00日水三工字第00000000000號函為證。經
05 查，該函說明一、記載：「……本工程監造工務所辦理30噸
06 異型塊混凝土抽驗鑽心，抽樣試體全數發現骨材存有金屬反
07 應(附件1)，經貴公司至局說明肯認000○30噸異型塊全數
08 添加『非經核准配比材料』」等語為證(見原審卷二第403
09 頁)。惟查，上訴人於本院已陳稱系爭工程000○異型塊，
10 並非全部均有使用不合格混凝土粒料，僅有上游段000○異
11 型塊有添加爐碴(見本院卷一第95、379頁)，而上開被上訴
12 人函文所載上訴人「肯認000○30噸異型塊全數添加『非經
13 核准配比材料』等語」內容，係屬訴訟外之陳述，不生訴訟
14 上自認之效果。又本件業經營建院鑑定檢測結果認下游段78
15 顆異型塊之混凝土材料無摻雜爐碴，被上訴人復未再舉證證
16 明該部分確有摻雜爐碴，則其此部分抗辯尚不足採。本件僅
17 能認定上訴人僅就上游段000○異型塊之混凝土材料有添加
18 爐碴。

- 19 4.又上開營建院鑑定意見，雖認依鑑定試驗結果，系爭工程混
20 凝土塊之預拌混凝土強度符合契約設計強度規定，已達到驗
21 收要求；以耐久性、體積穩定性、環境安全性作為品質判別
22 依據，系爭工程混凝土塊之預拌混凝土符合契約要求品質等
23 語，惟亦已明確說明上游段混凝土塊有添加爐碴，依據國家
24 標準CNS1240「混凝土粒料」之規定，可資源化再利用之固
25 態一般事業廢棄物採用前，須經該工程之業主或規格制定者
26 之認可或同意，上述工程並未取得被上訴人同意等語。則本
27 件不論上訴人所主張其於系爭工程混凝土粒料摻用可資源化
28 再利用材料，並非不明事業廢棄物，及其施作異型塊之混凝
29 土抗壓強度，混凝土耐久性皆符合系爭契約效用與設計規定
30 之要求等語，是否可採，然上訴人於本院既自認其就上游段
31 000○異型塊之混凝土材料確有添加爐碴，且未經被上訴人

01 同意（見本院卷二第68頁），則被上訴人抗辯上訴人就上游
02 段異型塊未經被上訴人同意添加爐碴，係屬使用不符合契約
03 材料之違約行為，自屬可採。

04 5.再者，上訴人因其所承攬之系爭工程，未經核准即使用摻有
05 爐碴之預拌混凝土原料等情，業經臺灣彰化地方檢察署（下
06 稱彰化地檢）於105年6月28日提起公訴，臺灣彰化地方法院
07 （下稱彰化地院）105年度訴字第344號刑事判決認上訴人法定
08 代理人○○○犯三人以上共同詐欺取財罪，○○○等人不
09 服，提起上訴，業經本院109年度上訴字第2785號及最高法
10 院111年度台上字第5673號刑事判決駁回○○○等人之二、
11 三審上訴確定，有上開刑事判決在卷可查（見前審卷一第161
12 至260頁；卷二第125至220頁，本院卷一第203至215頁），
13 亦可參酌。

14 6.綜上，上訴人就系爭工程上游段000○異型塊，確有使用不
15 符合契約材料之違約情事，即堪認定。上訴人主張其就系爭
16 工程異型塊部分，並無違約行為，自無可採。

17 三、上訴人已完成系爭工程，被上訴人就異型塊部分工程終止契
18 約並不生終止效力：

19 （一）按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，無減少或減失
20 價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，固為民法第492條所
21 明定，惟此乃有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作
22 之完成無涉。倘承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得
23 因而謂工作尚未完成（最高法院85年度台上字第2280號判決
24 意旨可參）。

25 （二）被上訴人雖否認上訴人已完成系爭工程，抗辯上訴人未經伊
26 同意於異型塊部分使用爐碴為粒料，上訴人就系爭異型塊吊
27 放完成後，申報竣工之前，經被上訴人進行查驗而發現有不
28 符合契約約定之材料情事，其後上訴人才在105年6月21日申
29 報竣工，然本件經通知補正均未經補正，上訴人既未依系爭
30 契約本旨為給付及完成工程，故未達於竣工，伊已於108年8
31 月8日終止異型塊部分契約云云。惟查，依兩造不爭執事項

01 (五)至(七)可知，系爭工程第一期及第二期累計之估驗金額（加
02 計堤防工程及雜項工程）工程款共975萬0,778元，其中堤防
03 工程款923萬7,999元，即包含000○30噸異型塊，按單價1萬
04 9,527元計算，共計892萬3,839元，是可知異型塊部分工程
05 已完成並辦理估驗計價。又被上訴人不爭執上訴人確有施作
06 工程約定項目，就系爭工程應施作合計二部分工程，客觀上
07 系爭000○異型塊已吊放完成，越堤道路亦已完成之事實，
08 施作系爭工程總額1,544萬1,662元（此金額尚未扣抵不合格
09 等應扣抵金額）等情，僅抗辯因上訴人施作異型塊所使用混
10 凝土中含有爐碴，經限期補正，上訴人仍拒不補正，故就異
11 型塊部分辦理逕行結算，另僅就「越堤道路」部分辦理部分
12 結算等語（見原審卷二第380頁、本院卷二第29、76頁），
13 並提出部分結算明細總表為證（見本院卷二第33至37頁）。
14 堪認上訴人確於105年6月21日申報竣工前已完成系爭工程，
15 至於被上訴人抗辯上訴人使用不符合契約材料情事，應屬工
16 作瑕疵之問題，尚不得因而認工作尚未完成。被上訴人抗辯
17 上訴人就系爭工程並未完成，即屬無據。

18 (三)被上訴人雖抗辯其於105年4月21日就異型塊鑽心發現摻有不
19 合格材料，乃多次發函請上訴人改善並繳回異型塊之估驗價
20 款，惟上訴人均未依約改善，已構成系爭契約第20條第1項
21 第5、7、8款所示終止契約事由，其已通知上訴人於108年8
22 月8日終止異型塊部分契約，於未完成補正工程瑕疵前，上
23 訴人請求給付工程款及保證金，顯無理由等語，並提出終止
24 函即000年0月00日水三工字第00000000000號函為證（見本院
25 卷一第107頁）。惟查，系爭工程既於105年6月21日前已完
26 工，被上訴人自無從再於108年8月8日就已完成之系爭工程
27 終止其中異型塊部分契約，是其所為一部終止契約之通知，
28 應不生終止該部分契約之效力。

29 四、被上訴人抗辯得依系爭契約第5條第3項約定、第17條第3項
30 約定扣抵如附表一之2之金額，為有理由：

31 被上訴人抗辯上訴人就上游段000○異型塊使用不符合契約

01 材料，依系爭契約附錄2「廠商未依契約圖說施工之處理方
02 式」3.(1)規定應不予計價扣款如附表一之2編號3所示，又其
03 得以如附表一之2編號1、2之逾期違約金、懲罰性違約金，
04 依系爭契約第5條第3項約定、第17條第3項約定於未付價金
05 及履約保證金扣抵等語。經查：

06 (一)被上訴人抗辯不予計價716萬6,028元，為有理由：：

07 1.附錄2「廠商未依契約圖說施工之處理方式」第2點規定：

08 「工程施工中檢驗或完工驗收(含初驗)時，發現廠商使用之
09 材料、相關結構物位置、高程、尺寸與契約圖說規定不符之
10 缺失，如為可拆除重作或抽換而不影響其他構造物者，廠商
11 應在機關指定期限內改善完畢……」；第3點規定：「如與
12 契約圖說規定不符部分，經檢討其不影響結構安全、原設計
13 功能需求、美觀及拆換確有困難，廠商得提出申請並出具安
14 全切結書，由專任工程人員確認簽章，經機關審核同意得不
15 必拆換或拆除重做，並依下列方式辦理：(1)屬材料之材
16 質、使用位置、尺寸不符合規定者，除該不符合部分之材料
17 不予計價外，並依該不符合材料價金之百分之十作為該項缺
18 失之懲罰性違約金」(見原審卷一第219頁)。

19 2.查上訴人就系爭工程上游段000○異型塊，有使用不符合契
20 約材料之違約行為，已如前述，被上訴人主張其得依「廠商
21 未依契約圖說施工之處理方式」3.(1)規定就不符合部分之材
22 料不予計價，自屬有據。

23 3.關於不符合材料之不予計價方式，被上訴人抗辯該30噸異型
24 塊，每顆依據系爭契約之單價分析表中之「產品，預拌混凝
25 土材料費，210kgf/cm²」每一立方米單價為1,208元，每1混
26 凝土塊為13.31立方米(見原審卷一第123頁)，則每一混凝土
27 塊材料費為16,078元(計算式：1,208×13.31=16,078.48，
28 元以下四捨五入，下同)，計算上游段之000○總價為6,09
29 3,562元(計算式：16,078元/顆×000○=6,093,562元)，
30 再依詳細價目表，加上2%品管作業費、10%承包商管理費後
31 為682萬4,789元(計算式：6,093,562元×(1+2%+10%)=

6,824,789元〉，上開總額再加計5%營業稅後合計716萬6,028元〈計算式： $6,824,789 \times (1 + 5\%) = 7,166,028$ 〉（見本院卷二第30頁），並有系爭契約之單價分析表、詳細價目表附卷可憑（見原審卷一第123、109至113頁），應屬可採。

4. 上訴人雖主張被上訴人將所有混凝土塊之材料費全數認為均屬「不符合材料」，實屬有誤，並主張參營建院鑑定報告第61、62頁：「查系爭三件工程之混凝土供應商皆為中泰預拌混凝土股份有限公司（下稱中泰公司），依所提送之210kgf/cm²混凝土配比設計皆相同，如表4.2.3-1，每立方公尺混凝土細骨材（砂）用量為864kg，石（3/4”石加3/8”石）用量為1023kg。故依市價每立方公尺混凝土中砂石成本應為675元（計算式： $384 \times 864 / 1000 + 336 \times 1023 / 1000$ ）。」、第63頁「表4.2.3-1 210kgf/cm²混凝土配比設計表」中，砂石粒料即細骨材、3/4”石、3/8”石，合計所占比為33.1%。」故依市價每立方公尺混凝土中砂石成本應為675元，砂石成本約占混凝土單價的33.1%（計算式： $675 / 2040$ ）」等語（見本院卷二第15至17頁）。又主張依另案即本院111年度重上字第216號（為刑事附帶民事訴訟之二審，一審案號：彰化地院105年度重附民字第9號）判決計算工程款，系爭工程上游段000○「預鑄混凝土，異型塊，30T，製作」，依單價分析表記載每顆30噸異型塊單價為1萬9,527元，而摻有爐碴之30噸異型塊合理單價為1萬4,204元，與契約單價差異為5,323元（計算式： $19,527 - 14,204 = 5,323$ ），被上訴人就000○30噸異型塊之差價損害為201萬7,417元（計算式： $5,323 \times 379 = 2,017,417$ ）。加計承包商管理費10%及品管事務費2%後為225萬9,507元〈計算式： $2,017,417 + (2,017,417 \times 10\%) + (2,017,417 \times 2\%) = 2,259,507$ 〉；此部分營業銷售額225萬9,507元加計營業稅5%後，為237萬2,482元〈計算式： $2,259,507 \times 105\% = 2,372,482$ 〉。故被上訴人就000○30噸異型塊得不予計價或請求賠償損害金額為237萬2,482元（見本院卷一第433頁、本院卷二第10頁）。惟查：

01 (1)被上訴人抗辯其不認同營建院鑑定報告前述有關砂石成本
02 為675元，砂石成本約占混凝土單價的33.1%等意見，亦不
03 同意本院111年度重上字第216號判決有關前述計算損害賠
04 償金額之意見，已就該判決提起一部上訴，並抗辯：以上
05 訴人當初「210kgf/cm²混凝土」送審配比資料而言，水泥
06 206kg、飛灰41kg、爐石27kg、水178kg、化學摻料1.5k
07 g、細骨材（即砂）864kg、3/4吋石614kg、3/8吋石409kg
08 （見營建院鑑定報告第63頁），依此成分而言，所有粗、
09 細骨材粒料，加總為1887kg，而上述所有水泥、飛灰等全
10 部組成重量為2340.5kg，依此成分組成計算可以得出骨材
11 佔混凝土80.62%（計算式：1887/2340.5=0.8062），並
12 非該判決所指33.1%等語。

13 (2)經查，系爭契約附錄之施工規範第03310章乃契約之一部
14 分，據此約定，上訴人施作工程前應先提出中泰公司之混
15 凝土配比設計表等相關資料送交被上訴人核可，且施工期
16 間如變更配比亦應以書面提出。又上訴人前於104年11月3
17 0日曾提出系爭工程混凝土配比計畫書，經被上訴人核備
18 在案，有被上訴人000年00月00日水三工字第00000000000
19 號函及送審文件之混凝土配比計畫書附卷可憑（見原審卷
20 一第249-2至324頁）。然上訴人於上開000○異型塊所使
21 用之混凝土不僅添加有害之爐碴外，其餘水泥、爐石粉、
22 飛灰之配比（即含量及比例）亦與送審配比不相同，以系
23 爭工程混凝土塊使用210Kg/cm²，按照送審配比，每1立方
24 公尺應添加水泥206Kg、爐石粉27Kg、飛灰41Kg（見原審卷
25 一第269頁），但被上訴人實際添加水泥150Kg、爐石粉68K
26 g或71Kg或29Kg、飛灰167Kg、130Kg、213Kg，此有另案本
27 院二審判決書第18頁附表二所載明確列載送審配比資料及
28 實際出貨配比資料可憑（見本院卷一第400頁），可知上
29 訴人實際施作之混凝土與原先送審審查通過配比應施作混
30 凝土不同，且水泥、飛灰、爐石粉等配比均與原先送審配
31 比差異甚大，故上訴人所施作之整體混凝土與原先送審配

比之混凝土均有不符，足認上訴人施作之000○混凝土塊全體皆與契約設計不符。則被上訴人抗辯應以整體混凝土材料計算不予計價金額，應較為可採。上訴人主張之計算方式即不可採。

(3)況查，被上訴人抗辯：系爭契約附錄2中所指之「材料」，依行政院公共工程委員會000年0月00日工程企字第00000000000號函即明確指出：「來函說明六所詢『不符部分之材料』認定方式，應由機關依契約所附『附錄2、廠商未依契約圖說施工之處理方式』本於權責認定之。依上開附錄2第3點之（1）及來函附件4單價分析表，該工作項目（結構用混凝土）不符契約之材料似指『產品。預拌混凝土材料費，210Kg/cm²』」等語，並有上開函文在卷可憑（見本院卷一第419至420頁），亦可參酌。

5.綜上，上訴人違約之不符合材料，應以「產品，預拌混凝土材料費，210kgf/cm²」之全部即依單價分析表計算每1混凝土塊材料費16,078元（計算式：1,208×13.31=16,078.48）計算，則上游段000○異型塊不符合材料應不予計價之金額即為716萬6,028元（計算式：如附表一之2編號3所示）。被上訴人抗辯其得就上開金額不予計價，即屬有據。

(二)被上訴人抗辯上訴人應給付懲罰性違約金60萬9,356元，為有理由：

1.附錄2「廠商未依契約圖說施工之處理方式」3.(1)規定

「……並依該不符合材料價金之百分之十作為該項缺失之懲罰性違約金。」（見原審卷一第219頁）。被上訴人抗辯上訴人就系爭工程上游段000○異型塊，有使用不符合契約材料之違約行為，故其得依上開規定依該不符合材料價金之10%作為該項缺失之懲罰性違約金等語，上訴人除就不符合材料價金之金額計算方式有爭執外，對於被上訴人抗辯得依上開規定計付懲罰性違約金，已自承沒有意見（見本院卷二第17頁），則被上訴人此項抗辯，自屬可採。

2.懲罰性違約金之計算方式，兩造陳述如下：

01 (1)被上訴人抗辯：依上游段之000○材料費609萬3,562元計
02 算10%，即60萬9,356元(見本院卷一第140頁)。

03 (2)上訴人主張：依營建院鑑定報告，每立方米砂石成本為39
04 9.9元，其懲罰性違約金每立方米為39.99元。又每塊30噸
05 混凝土異型塊，係以13.31立方米預拌混凝土澆鑄而成(參鑑
06 定報告第59頁)。是每塊30噸混凝土異型塊之懲罰性違約
07 金為532元(計算式： $13.31 \times 39.99 = 532$)，故000○異型塊
08 之懲罰性違約金為201,628元(計算式： $379 \times 532 = 201,62$
09 8，見本院卷二第17頁)。

10 3.經查，本件應不予計價之不符合材料費為609萬3,562元，已
11 如前述，按該金額計算10%懲罰性違約金，即60萬9,356元，
12 是被上訴人抗辯系爭工程得計算懲罰性違約金60萬9,356
13 元，為有理由。上訴人引用營建院上開數據而主張之計算方
14 式，因與本院認定不符，為本院所不採。

15 (三)被上訴人抗辯上訴人應支付逾期違約金308萬8,332元，為有
16 理由：

17 1.系爭契約第17條第1項約定：「逾期違約金，以日為單位，
18 廠商如未依照契約規定期限竣工，應按逾期可計施工日數，
19 每日依契約價金總額千分之一計算逾期違約金，因可歸責於
20 廠商之事由，致終止及解除契約者，逾期違約金應計算至終
21 止或解除契約之日止。」；第1項第2款：「初驗或驗收有瑕
22 疵，經機關通知廠商限期改正，自契約所定履約期限之次日
23 起算逾期日數……」；第4項：「逾期違約金為損害賠償額
24 預定性違約金，其總額(含逾期未改正之違約金)以契約價金
25 總額之20%為上限，且不計入第18條第8款之賠償責任上限金
26 額內」(見原審卷一第96至97頁)。

27 2.被上訴人抗辯上訴人於105年6月21日申報竣工之前，經被上
28 訴人查驗發現上訴人就異型塊有使用不符合契約材料情事，
29 於同年4月28日、5月6日、5月11日、5月30日發函催告限期
30 補正，上訴人迄未補正改善，被上訴人得按工程款總價1,54
31 4萬1662元，每日依契約總價1%計算，以上限20%計算，上

01 訴人應付逾期違約金308萬8,332元（計算式：15,441,662×2
02 0%=3,088,332），已以000年12月14日水三工字第0000000000
03 號函向上訴人行使權利等語，並提出上開各函文為證（見原
04 審卷二第403、407、409、411、471頁）。上訴人則主張系
05 爭契約預定竣工日為105年5月27日，其就系爭工程已於同年
06 3月8日前施作完成，並於同年6月21日竣工報驗，並無逾期
07 完工情事，被上訴人之逾期違約金抗辯，即無理由等語。惟
08 按系爭契約第17條第1項第2款既約定「初驗或驗收有瑕疵，
09 經機關通知廠商限期改正，自契約所定履約期限之次日起算
10 逾期日數……」。且系爭工程係經彰化地檢檢察官於105年4
11 月20日前往系爭工程勘驗並鑽心採樣，此觀之前審判決第37
12 頁之附表二即明，上訴人對上開事實亦不爭執（見兩造不爭
13 執事項(一)所示），可見上訴人就系爭工程於105年6月21日申
14 報竣工前，即經檢方查獲涉有使用不符合契約材料情事。被
15 上訴人抗辯上訴人申報竣工前即經查驗發現上訴人有使用含
16 爐碴材料施作異型塊情事，其後上訴人才申報竣工，故被上
17 訴人未准予申報竣工等語，為上訴人所不爭執（見本院卷二
18 第68頁），則不論上訴人是否於105年3月8日前即施作完成，
19 然其既經被上訴人查驗發現上訴人有使用不符合契約材料施
20 作異型塊情事，且經催告迄未依約補正，被上訴人抗辯上訴
21 人應依系爭契約第17條第1項約定計付逾期違約金，自屬有
22 據。又上訴人對被上訴人所稱上開逾期違約金計算方式已表
23 示不爭執（見本院卷第一第429頁），則被上訴人主張上訴人
24 應給付逾期違約金308萬8,332元，自有理由。

25 (四)附錄2「廠商未依契約圖說施工之處理方式」3.(1)規定：

26 「該不符合部分之材料不予計價外，並依該不符合材料價金
27 之百分之十作為該項缺失之懲罰性違約金」；系爭契約第5
28 條「契約價金之給付條件」第1項約定「契約依下列規定辦
29 理付款：……4.廠商履約有下列情形之一者，機關得暫停給
30 付估驗計價款至情形消滅為止：……(2)履約有瑕疵經書面
31 通知改正而逾期未改正者。……(5)廠商有施工品質不良或其

01 他違反公共工程施工品質管理作業要點之情事者。(6)其他違
02 反法令或違約情形。」；第3項約定：「廠商履約有逾期違
03 約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全
04 履約、不符合契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形
05 時，機關得自應付價金扣抵；其有不足者，得通知廠商給付
06 或自保證金扣抵。」；第17條第3項約定：「逾期違約金之
07 支付，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商
08 繳納或自保證金扣抵」(見原審卷一第80、82、97頁)。查上
09 訴人施作之系爭工程總價為1,544萬1,662元，扣除上訴人已
10 領取1,105萬3,298元，尚餘工程款438萬8,364元未給付。被
11 上訴人抗辯得就附表一之2編號3之金額716萬6,028元不予計
12 價，及依約扣抵附表一之2編號1、2之逾期違約金308萬8,33
13 2元及懲罰性違約金60萬9,356元，合計1,086萬3,716元，核
14 與上開約定相符，即屬有據。則上開未領工程款438萬8,364
15 元扣除1,086萬3,716元後，尚不足扣抵647萬5,352元，再以
16 保證金200萬元扣抵後，尚不足扣抵447萬5,352元。則上訴
17 人就系爭工程之未領工程款438萬8,364元及保證金200萬
18 元，合計648萬8,364元，均經扣抵完畢而無餘額。

19 五、上訴人雖主張被上訴人自承於105年4月間已發現系爭工程瑕
20 疵，則其所辯不予計價扣款、懲罰性違約金、逾期違約金
21 等，均已逾民法第514條規定發見瑕疵後1年內行使權利之除
22 斥期間而消滅，不得再行主張或請求云云。惟查：

23 (一)按當事人約定承攬報酬按工作完成之程度分期給付，於每期
24 給付時，保留其一部，待工作全部完成驗收合格後始為給付
25 者，係對既已發生之該保留款債權約定不確定清償期限；倘
26 其併約定工作如有瑕疵或承攬人有其他債務不履行之情形發
27 生，定作人得逕自該保留款中扣抵其因此所生之損害，則於
28 該約定扣抵事由發生時，就應扣抵部分為扣抵後，該部分工
29 程款債權即歸於消滅。定作人之扣抵權，係本於同一承攬契
30 約相關權利義務關係所生，為工程款債權、債務綜合結算之
31 約定抵銷權，性質與法定抵銷權有間，無待定作人另為抵銷

01 之意思表示(最高法院109年度台上字第626號民事判決意旨
02 可資參照)。

03 (二)查被上訴人就附表一之2所示各項金額係先位抗辯依系爭契
04 約第5條第3項、第17條第3項約定於未付價金及保證金扣
05 抵，而系爭契約第5條第3項、第17條第3項約定係屬約定扣
06 抵之約定，與抵銷不同，就上開契約約定所得扣抵之事由發
07 生時，被上訴人自得就應扣抵部分為扣抵，不待為抵銷，該
08 部分工程款債權即歸於消滅，即無民法第514條規定之適
09 用，上訴人主張因已逾1年除斥期間，上訴人已不得行使上
10 開扣抵權等語，尚不足採。

11 六、被上訴人先位就附表一之2所示金額為約定扣抵，既有理
12 由，其備位以附表一之2所示金額之債權為抵銷抗辯，及再
13 備位以附表二編號2之債權為抵銷抗辯，均無審酌之必要，
14 併此敘明。被上訴人雖於另案依侵權行為損害賠償請求權請
15 求上訴人給付，並經本院111年度重上字第216號民事判決被
16 上訴人部分勝訴在案，惟該案經上訴三審審理中，尚未確
17 定，附此敘明。

18 七、上訴人本件請求給付剩餘工程款438萬8,364元與返還保證金
19 200萬元，合計638萬8,364元之債權，均經被上訴人依約扣
20 抵而消滅，上訴人此2部分之請求，即無理由，不能准許。

21 伍、從而，上訴人依系爭契約第5條約定、民法第505條第1項規
22 定，請求被上訴人給付剩餘工程款438萬8,364元；及依系爭
23 工程契約第14條第1項第2款約定，請求返還保證金200萬
24 元，合計638萬8,364元，並均依政府採購法第73條之1、民
25 法第229條第2項規定，請求加計自105年3月24日起之法定遲
26 延利息，均無理由，不能准許。原審就此部分為上訴人敗訴
27 之判決，核無違誤。上訴意旨仍執前詞，求予廢棄，為無理
28 由，應駁回其上訴。

29 陸、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
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，不另
31 論述。

01 柒、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

02 中 華 民 國 115 年 4 月 7 日

03 工程法庭 審判長法官 黃綵君

04 法官 陳宗賢

05 法官 張瑞蘭

06 正本係照原本作成。

07 上訴人得上訴。

08 如不服本判決，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀
09 其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴
10 理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

11 上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法
12 第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具
13 律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文
14 書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、
15 擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

16 書記官 陳宜屏

17 中 華 民 國 115 年 4 月 7 日

18 附表一之1（合計000○部分）：

19

編號	項目	金額(新臺幣)	契約依據
1	逾期違約金	308萬8,332元	系爭契約第17條第1項
2	懲罰性違約金	73萬4,756元	附錄2廠商未依契約圖說施工之處理方式3.(1)規定(見原審卷一第219頁)
3	不予計價扣款	864萬0,832元	同上
	合計	1,246萬3,929元	

20 附表一之2（上游段000○部分）：

21

編號	項目	金額(新臺幣)	契約依據
----	----	---------	------

01

1	逾期違約金	308萬8,332元	系爭契約第17條第1項
2	懲罰性違約金	60萬9,356元	附錄2廠商未依契約圖說施工之處理方式3.(1)規定(見原審卷一第219頁)
3	不予計價扣款	716萬6,028元	同上
	合計	1,086萬3,716元	

02

附表二：

03

編號	項目	金額	抵銷內容與計算式
1	侵權行為損害賠償 債權	937萬5,597元	倘認本件不符合契約材料部分為合計000○異型塊部分： 即以被上訴人於本院111年度重上字第216號事件上訴三審主張之侵權行為損害賠償債權總額937萬5597元(包含懲罰性違約金73萬4765元債權及000○價金864萬832元，與附表一之1編號2、3金額相同)，於本件為最後順位之抵銷抗辯(見本院卷二第30頁)。
2	侵權行為損害賠償 債權	777萬5,384元	倘認本件不符合材料部分僅為上游段000○異型塊部分： 則以被上訴人於本院111年度重上字第216號事件上訴三審主張之侵權行為損害賠償債權總額777萬5,384元(包含懲罰性違約金60萬9,356元債權及000○價金716萬6,028元，與附表一之2編號2、3金額相同)，於本件為最後順位之抵銷抗辯(見本院卷二第69頁)。