

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上字第21號

上訴人

即原告 臺南市政府

法定代理人 黃偉哲

訴訟代理人 黃俊達律師

陳思紐律師

賴鴻鳴律師

陳妍蓁律師

張嘉琪律師

上訴人

即被告 偉銓營造有限公司

法定代理人 葉瑞文

訴訟代理人 江信賢律師

蔡麗珠律師

蘇榕芝律師

鄭安妤律師

參加人 偉鈞股份有限公司

兼上列一人

法定代理人 謝應得

參加人 莊天穗

上列三人共同

訴訟代理人 王仁聰律師

田崧甫律師

上列當事人間請求修復費用事件，兩造對於中華民國109年9月18日臺灣臺南地方法院第一審判決(107年度建字第8號)各自提起上訴，本院於111年6月16日言詞辯論終結，判決如下：

01 主 文

02 原判決關於駁回臺南市政府後開第二項之訴部分，及該部分訴訟
03 費用負擔之裁判均廢棄。

04 上廢棄部分，偉銓營造有限公司應再給付臺南市政府新臺幣貳佰
05 柒拾伍萬柒仟零叁拾叁元，及自民國107年2月22日起至清償日
06 止，按週年利率百分之五計算之利息。

07 偉銓營造有限公司上訴駁回。

08 廢棄部分，第一、二審訴訟費用由偉銓營造有限公司負擔。上訴
09 駁回部分，第二審訴訟費用由偉銓營造有限公司負擔。參加訴訟
10 費用由參加人負擔。

11 事實及理由

12 甲、程序方面

13 參加人偉鈞股份有限公司(下稱偉鈞公司)、謝應得、莊天穗
14 (下稱偉鈞公司3人)經合法通知未於言詞辯論期日到場，核
15 無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人即原告臺
16 南市政府(下稱臺南市政府)之聲請，由其一造辯論而為判
17 決。

18 乙、實體方面

19 一、本件臺南市政府主張：伊於民國(下同)98年7月15日與訴外
20 人大信工程股份有限公司(下稱大信公司)簽訂採購契約
21 (下稱系爭契約)，約定由大信公司承攬伊所發包之臺南市
22 ○○區○○段「台南市○○○重劃區工程」(下稱系爭工程)
23 ，工程總價1,222,515,000元，嗣因大信公司不能履約，經
24 伊通知連帶保證廠商偉銓營造有限公司(下稱偉銓公司)接
25 辦，接續施作系爭工程。偉銓公司係向偉鈞公司購買粒料施
26 作系爭工程，然偉銓公司向偉鈞公司進貨用以施作之粒料，
27 已經檢察官發現其施作之底層粒料摻配有一定比例之以焚化
28 爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣之再生級配，顯不符合伊施工規範，
29 檢察官並以詐欺起訴供貨廠商偉鈞公司之負責人謝應得、業
30 務經理莊天穗，並經本院刑事庭以107年度上訴字第30號判
31 決謝應得、莊天穗有罪在案。又本件經臺南市土木技師公會

01 鑑定，並製作有108南土技字第0000號鑑定報告（下稱系爭
02 鑑定報告），鑑定所採檢之處全部混有焚化爐底渣跟煉鋼高
03 爐鋼渣等再生粒料，無法將爐底渣及鋼渣自碎石級配分離，
04 應全部刨除，而重新施作勢必影響其他已完成工項，造成其
05 他損害，爰依系爭契約第22條第3項第1款扣除保固保證金後
06 請求偉銓公司給付修復費用13,785,163元〔（級配碎石粒料
07 底層單價864元×數量48,856）－保固保證金28,426,421元〕
08 本息。（原審判決偉銓公司應給付臺南市政府11,028,130元
09 本息，並駁回臺南市政府其餘之請求，兩造各對其敗訴部分
10 提起上訴）。並為上訴聲明：（一）原判決關於駁回臺南市政府後
11 開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用負擔之裁判均廢棄。
12 （二）上廢棄部分，被上訴人應再給付臺南市政府2,757,033元
13 及自起訴送達翌日（即107年2月22日）起至清償日止，按週
14 年利率百分之五計算之利息。對於偉銓公司之上訴，並為答
15 辯聲明：上訴駁回。

16 二、偉銓公司則以：系爭工程固有誤用摻混焚化爐底渣跟煉鋼高
17 爐鋼渣等再生粒料，惟不妨礙安全及使用需求，亦無減少通
18 常效用或契約預定效用之情。況臺南市政府既認使用天然級
19 配施作為契約重要之點，監造單位臺灣世曦工程顧問股份有
20 限公司（下稱世曦公司）即應就此點，加以進行必要之檢測方
21 式，世曦公司並未就此有設計任何查核方式，臺南市政府對
22 於系爭工程碎石級配被摻混焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再
23 生粒料，自應負與有過失責任，應依民法第217條規定免除
24 或減輕伊之賠償責任。原審判命伊給付臺南市政府11,028,1
25 30元本息，顯係違誤，爰依法提起上訴。並上訴聲明：（一）原
26 判決關於所命偉銓公司給付11,028,130元本息，及該部分假
27 執行之宣告暨命負擔訴訟費用之裁判均廢棄。（二）上廢棄部
28 分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。對於臺
29 南市政府之上訴，並為答辯聲明：上訴駁回。

30 三、參加人偉鈞公司3人則以：目前焚化爐底渣及跟煉鋼高爐鋼渣
31 摻混天然碎石級配或全部純底渣替代道路使用級配使用，其

01 功能性均已為學術機構公務單位所認同，並同意納入施工規
02 範使用，屬於可供道路級配粒料底層及基層之可利用材料，
03 臺南市部分道路亦已使用。原審判決仍認定其功能或效益不
04 符合契約之規定，實有違誤等語，資為抗辯。其上訴聲明及
05 對臺南市政府上訴之答辯聲明均同偉銓公司。

06 四、兩造不爭執事項：

07 (一)臺南市政府於98年7月15日與大信公司簽訂系爭契約，約定
08 由大信公司承攬系爭工程，工程總價1,222,515,000元，系
09 爭契約內容及施工規範內容詳如原證1(見補字卷第9頁至第5
10 4頁)，嗣因大信公司不能履約，經臺南市政府府通知連帶
11 保證廠商接辦，由大信公司與偉銓公司於100年6月16日出具
12 履約保證協議書後，由偉銓公司接續承攬系爭工程。

13 (二)系爭契約條款第22條「工程保固」，第2、3項均分別約定：
14 「二、保固期內發現瑕疵者，由甲方(即台南市政府)通知
15 乙方(偉銓公司)改正。所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、
16 功能或效益不符合契約規定等。」、「三(一)乙方為履行保固
17 的責任，應於驗收合格後，除另有約定外，提供按結算總價
18 百分之20計列之保固保證金....。凡在保固期限，如本工程
19 一部或全部發現有損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契
20 約規定，其非屬故意或破壞或正常零件耗損者，應由乙方依
21 照契約圖樣，在期限內負責免費無條件修復。如經通知乙方
22 逾期不為修復者，甲方得自行雇工修復，所需其費用自保固
23 金扣抵，其有不足並得向乙方追償」。

24 (三)系爭工程第02726章級配粒料底層之條款約定如下：1.2.1.1
25 及2約定：天然級配粒料及碎石級配粒料均係指天然岩石或
26 礫石經碎解、篩選或混合程序所製成之級配粒料。2.2.2.1
27 約定：級配粒料之級配及品質，因所採用之路面厚度設計方
28 法而異，故承包商應按契約圖說之規定使用所需之級配粒
29 料，未經工程司之書面許可，不得採用他類級配粒料。3.2.
30 2.2約定：級配粒料須清潔、不含有機物、塊狀或團狀之土
31 塊、雜物及其他有害物質，且於加水滾壓後，容易壓成一堅

01 固而穩定之底層者，其粗粒料應質地堅韌及耐久，經洛杉磯
02 磨損試驗CNS490A3009結果，其磨損率不得大於50%。

03 (四)系爭工程之級配碎石粒料底層工作項目，單價864元，數量4
04 8,856，竣工結算複價為42,211,584元，有臺南市政府臺南
05 市○○○重劃區工程竣工結算詳細表可參，該結算詳細表並
06 有經偉銓公司用印。（見補字卷第223頁）

07 (五)系爭工程已於103年12月29日完工，經正式驗收作業合格，
08 臺南市政府並扣繳保固保證金28,426,421元，有臺南市政
09 府地政局104年3月25日南市地劃字第0000000000號函可證。
10 （見補字卷第222頁）。

11 (六)偉銓公司進貨用以施作系爭工程之粒料係向偉鈞公司（法定
12 代理人謝應得、業務經理莊天穗）所購買。嗣謝應得、莊天
13 穗因其等所提供之級配來源不符合業主之施工規範（即摻配
14 有一定比例之以焚化爐底渣製成之資源化產品之再生級配）
15 等情，經檢察官以違反廢棄物清理法等提起公訴，本院以10
16 7年度上訴字第30號刑事判決謝應得、莊天穗犯共同詐欺取
17 財罪，謝應得部分判決得易科罰金部分，應執行有期徒刑壹
18 年，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；不得易科罰金
19 部分，應執行有期徒刑參年肆月。莊天穗部分判決得易科罰
20 金部分，應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟
21 元折算壹日；不得易科罰金部分，應執行有期徒刑貳年肆月
22 （下稱系爭刑事案件）。系爭刑事案件判決後，謝應得、莊天
23 穗未提起上訴而判決確定。

24 (七)系爭工程之設計及監造公司為世曦公司，世曦公司於106年1
25 2月15日曾以世曦土字第0000000000號函說明道路級配粒料
26 設計原意及效益：二、基於資源化材料流向管制未臻成熟，
27 除機關另有指示外，級配粒料底層施工規範現階段暫不開放
28 使用再生粒料。三、道路鋪面結構採用級配粒料底層之目的
29 ，除增強路面之承載能力並提供均勻的支持層外，尚可控制
30 唧水現象（Puping）、排水、控制路基之收縮與膨脹，提供
31 適度的變位調整，以避免瀝青混凝土面層同時承受張應變與

壓應變作用，進而降低瀝青混凝土疲勞破壞的產生。四、本工程規範規定採用天然級配之設計原意係因道路工程慣例皆採用天然級配粒料，若採用再生或其他材料級配需經機關同意，並限制使用範圍。」。

(八)中環科技事業股份有限公司經偉銓公司委託檢驗，於106年3月20日就系爭工程採樣27組製作樣品檢驗報告，27組均有級配清洗後，粗粒料為碎石、混凝土塊、鐵屑及玻璃碎片。細粒料為小碎石、混凝土塊、鐵屑及玻璃碎片，其中第8組粗粒料並包含瀝青。（見補字卷第139頁至第219頁）

(九)臺南市政府以偉銓公司承攬系爭工程106年3月20日級配粒料取樣試體內均含有雜物（混凝土、鐵屑及玻璃碎片）及其他有害物質（六價鉻等）摻混於級配粒料底層等情，認已有系爭契約第22條規定之適用為由，於106年9月18日以南市地劃字第0000000000號函通知偉銓公司：「主旨：有關『臺南市○○○○重劃區工程』級配粒料底層疑摻混焚化爐底渣案，請貴公司儘速依工程採購契約第22條規定辦理」，請查照。說明中第三點（二）末段「爰請貴公司於106年11月1日前，依契約圖樣負責免責無條件修復完成。」。嗣兩造函文往返如附表情形。

(十)兩造於107年1月10日在臺南市永華市政中心召開系爭工程採購案之級配粒料底層摻混焚化爐底渣後續處理會議，會議結論為偉銓公司表示願履行工程契約保固責任，並於會後7日內，函報級配粒料改善計畫（含現場加密取樣及委託第三方公正單位鑑定申請）予台南市政府。（見原審卷(一)第107頁至109頁）

(十一)偉銓公司於107年1月17日以偉九重劃字第0000000000號函通知台南市政府：「二、本公司擬採方案如下：1. 委請臺南市土木技師公會鑑定級配料底層摻混焚化爐底渣後不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，本公司已於107年01月17日向台南市土木技師公會申請，如附件1申請書影本。2. 有關『臺南市○○○○區○○○○0○○○號

01 1、6、9)六價鉻未符合環保署公布之資源化產品品質標準
02 (第二類型)，本公司將採加密取樣11孔樣本舉證，以釐清
03 影響範圍。(如附件2預定取樣位置圖) 3. 前項化學性檢測已
04 請試驗單位報價，取樣時將函請貴局會同取樣。」。

05 (三)臺南市政府於107年3月8日以南市地劃字第0000000000號函
06 通知偉銓營造有限公司，同意偉銓公司所提報系爭工程級配
07 粒料底層現地加密取樣位置。

08 (三)臺南市土木技師公會108年2月27日(108)南土技字第0000號
09 鑑定結果記載：「(六)經現況勘查結果，道路未發現因路基
10 承载力不足而致AC路面塌陷情況發生，亦未見道路因鋼爐渣
11 遇水膨脹而致AC路面隆起龜裂損情況發生。(七)級配粒料添
12 加鋼渣，若鋼渣膨脹率過大，遇水膨脹產生之力量大於上方
13 覆蓋物之重量，會有AC膨脹隆起龜裂之疑慮；反之，若級配
14 粒料添加鋼渣未遇水，或膨脹率小，遇水膨脹產生之力量小
15 於上方覆蓋物之重量，則不會造成AC膨脹隆起龜裂。(八)經查
16 ，目前尚無規範規定焚化底渣再生粒料取代天然粒料作為級
17 配粒料使用之比例限制，本案雖有添加焚化底渣再生粒料及
18 鋼渣，因道路未發現因路基承载力不足而致AC路面塌陷情況
19 發生及道路因鋼爐渣遇水膨脹而致AC路面隆起龜裂損情況發
20 生，於高於使用時現場地下水位一公尺以上情況下(詳附件
21 九)，研判應不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或
22 契約預定效用。建議延長保固3年，以維機關之權益。(九)本
23 鑑定僅針對底渣含量範圍及有無鋼渣進行檢測及研判，至於
24 底渣是否含重金屬等其他相關檢驗及其影響，不在本鑑定範
25 圍。」等語(即系爭鑑定報告，見原審卷(一)第357頁至第377
26 頁)。

27 五、兩造爭執事項：

28 (一)臺南市政府依系爭契約第22條第3項第1款約定，請求偉銓公
29 司給付修復費用13,785,163元(系爭級配碎石料底層瑕疵修
30 復所需費用42,211,584元-保固保證金28,426,421元)，有
31 無理由？

01 (二)偉銓公司抗辯：臺南市政府委託之系爭工程監造單位世曦公
02 司就級配粒料底層未善盡檢核查核之行為，臺南市政府應依
03 民法第224條規定應負與有過失責任，有無理由？如有，兩
04 造與有過失比例各為若干？

05 六、得心證理由

06 (一)臺南市政府依系爭契約第22條第3項第1款約定，請求偉銓公
07 司給付修復費用13,785,163元（系爭級配碎石料底層瑕疵修
08 復所需費用42,211,584元-保固保證金28,426,421元），有
09 無理由？

10 1. 系爭契約第22條第2項約定：「保固期內發現瑕疵者，由甲
11 方(臺南市政府)通知乙方(偉銓公司)改正。所稱瑕疵，包括
12 損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等。」（見
13 補字卷第37頁）。系爭工程所應使用之級配料粒底層應有如
14 不爭執事項(三)所約定成份之級配粒料，然系爭工程所使用之
15 粒料卻摻混焚化爐底渣之再生粒料，不符合臺南市政府之施
16 工規範乙節，為兩造所不爭執。系爭工程經送請臺南市土木
17 技師公會鑑定後，臺南市土木技師公會於108年2月27日提出
18 系爭鑑定報告書鑑定結果(八)記載：「目前尚無規範規定焚化
19 底渣再生粒料取代天然粒料作為級配粒料使用之比例限制，
20 本案雖有添加焚化底渣再生粒料及鋼渣，因道路未發現因路
21 基承载力不足而致AC路面塌陷情況發生及道路因鋼爐渣遇水
22 膨脹而致AC路面隆起龜裂損情況發生，於高於使用時現場地
23 下水位一公尺以上情況下，研判應不妨礙安全及使用需求，
24 亦無減少通常效用或契約預定效用。建議延長保固3年，以
25 維機關之權益。」等語(見不爭執事項(三))，證人許引絃(製
26 作系爭鑑定報告書之土木技師)於臺南地院107年度建字第36
27 號案件（兩造「台南市○○○重劃區低碳生態家園工程」
28 （下稱系爭家園工程）及「台南市○○○重劃區二期景觀工
29 程」（下稱系爭景觀工程）請求修復費用之訴訟(下稱另案)，
30 審理時到庭證稱：「。…（你判斷系爭工程雖然有使用焚化
31 底渣再生粒料取代天然粒料，你認為沒有減少通常效用，或

者契約之預定效用，你判斷之依據為何？）這有前提，第一個前提是現場的地下水位要低於他使用級配以下，就是沒有水的情況，第二個就是因為當時是針對本案只是去確認有無參雜焚化爐底渣，後來又針對安全部分，因為鋼渣會膨脹，所以我們公會這邊有加做鋼渣的部分，至於級配的百分比，就是它的級配組成是沒有在我們試驗裡面，因為當時材料進場時，一般施工單位與監造單位會會同去取樣，會做相關的材料，就土壤、級配之相關的試驗，施工過程如果有問題，可能沒有辦法在現場，所以是有這個假設前提之下來判定的。（使用焚化底渣、鋼渣與使用天然碎石的材料，效用是否會有區別？）鋼渣取決於它的膨脹率，就是有無穩定、安定的狀況，如果一些相關試驗，像土壤的試驗如果都符合，其實它是可以符合原來的需求，我講的是試驗結果都符合天然級配的情況下，它另外一個重要因素是有無安定，膨脹率的部分。…」（見原審卷(一)第506至507頁）、「（能否判斷系爭工程所使用的鋼渣是否有符合安定性？）沒有辦法判斷。（鑑定報告為何會認為它沒有減少通常的效用？）因為現場地下水位是低的，所以我這個前提是它在地下水位，就是級配一公尺以下的情況，這個粒料是可以符合它乘載力的要求。（這是地下水位的問題，但碰到下雨是否會有問題？）下雨要看地下水位有無高於它。（也是還要看地下水位？）對。（若沒有積水是否就沒有影響？）有分兩個部分，一個是鋼渣，鋼渣要膨脹也是要有水給它，底渣是因為它的規定是要求要地下水以下一米，就是地下水要在地下水位以下，就是填載層以下，一米以下，水其實是這兩個材料的主要的，底渣也有同樣的問題，但是目前國內有一個環保署的規定，底渣再利用，裡面就有規定就是要用在地下水位以下，就是回填層底下一米內不能有地下水位，我當時會說沒有減少，我後面是建議延長保固其實是它有水的成分在裡面，沒有說百分之百是沒問題，就是水的部分，因為之前現場有問他完工到我鑑定，我當時是用再延長保固，就是這六年期間

其實有水就會反應。（但你不是說系爭工程的地下水位是比較低嗎？）當時他們有現場去試挖，鑑定報告附件九的會勘照片不是我鑑定會勘的，這是當時偉銓營造有限公司提供的，他們於107年3月9日挖三到四米還是乾的，這是他們提供的。（你這個鑑定前提是說系爭工程所在的位置的地下水位比較低，所以你認為因為這樣沒有減少它的通常效用與預定效用？）是，前提就是水位是低的情況下。…。」（見原審卷(一)第508至510頁）、「〔被告(偉銓公司，下同)有無提供混入級配的底渣經過處理之資料給你？〕沒有。（被告有無提供混入級配的鋼渣經過處理之資料給你？）沒有。（本件混入級配之底渣、鋼渣是否沒有經過安定性處理程序？）沒有提供資料。（碎石是否會吸水膨脹？）天然級配不會。（鋼渣遇到水是否會膨脹？）要看它裡面的游離氧化鈣與游離氧化鎂有無含，它一開始出來是有這些物質，遇水會膨脹。（沒有處理過的狀況，是否會膨脹？）如果有游離氧化鈣、游離氧化鎂，遇水會膨脹。…。」（見原審卷(一)第518頁）、「因為目前現況確實是含有底渣，也有鋼渣，鑑定報告(六)有提到完工到我會勘時，其實當時的路面是沒有龜裂的現象，就是鋼渣遇水膨脹造成路面波浪或龜裂的現象，所以當時是這樣去研判，它如果不去膨脹或它膨脹量不足以把上面的重量撐開，那沒有水的情況下，這些其實是可以當路基基底使用，當時是這樣來做判斷基準。」（見原審卷(一)第524頁）等語，此有另案第一審109年1月2日言詞辯論筆錄在卷可憑，顯見系爭鑑定報告僅係針對「鑑定當時」系爭工程之一般安全性為鑑定，惟查：

- (1)許引絃既證稱「（你這個鑑定前提是說系爭工程所在的位置的地下水位比較低，所以你認為因為這樣沒有減少它的通常效用與預定效用？）是，前提就是水位是低的情況下。…。」、「（…碰到下雨是否會有問題）下雨要看地下水位有無高於它」、「…底渣再利用，裡面就有規定就是要用在地下水位以下，就是回填層底下一米內不能有地下水位，我當

01 時會說沒有減少，我後面是建議延長保固其實是它有水的成分
02 分在裡面，沒有說百分之百是沒問題，就是水的部分，因為
03 之前現場有問他完工到我鑑定，我當時是用再延長保固，就
04 是這六年期間其實有水就會反應。」、「(能否判斷系爭工程
05 所使用鋼渣是否有符合安定性)沒有辦法判斷」等語(見原
06 審卷(一)第510、509、508頁)，足見若地下水位升高(如下
07 雨，地下水位升高)，就「沒有說百分之百是沒問題」，鑑
08 定報告所謂「沒有減少它的通常效用與預定效用」，「前提
09 就是水位是低的情況下。」，故系爭鑑定報告乃「建議延長
10 保固3年期間，以維機關權益」(見原審卷(一)第375頁)。

11 (2)次查:本件經過為「(一)申請單位於107年1月17日向本公會申
12 請鑑定，本案於107年1月17日完成委託鑑定手續，由許引
13 絃、許守良技師辦理鑑定工作。(二)鑑定技師於107年2月2日
14 前往現場進行初步勘查作業，確認鑑定範圍及所需鑑定內
15 容。(三)鑑定技師於107年7月6日及7月9日前往「臺南市○○
16 ○重劃區工程」、「臺南市○○○重劃區二期景觀工程」及
17 「臺南市○○○重劃區低碳生態家園工程」之道路，進行隨
18 機級配取樣，先將瀝青混凝土鑽除後，於級配層採人工挖掘
19 取樣，相關取樣位置及作業照片詳附件五，並送至成功大學
20 實驗室試驗…」(見原審卷(一)第367頁)，足見本件鑑定人僅
21 至現場「進行隨機級配取樣」，並未至現場施測地下水位之
22 高低。鑑定報告係參考偉銓公司提供之現場照片(詳下(2)述
23 之)判斷地下水位較低，而作成「無減少通常效用或契約預
24 定效用」之鑑定結果，此參許引絃證稱:「(但你不是說系爭
25 工程的地下水位是比較低嗎?)當時他們有現場去試挖，鑑
26 定報告附件九的會勘照片不是我鑑定會勘的，這是當時偉銓
27 公司提供的，他們於107年3月9日挖三到四米還是乾的，這
28 是他們提供的。」等語自明(見原審卷(一)第509頁)，則系爭
29 鑑定報告以「本案雖有添加焚化底渣再生粒料及鋼渣，因道
30 路未發現因路基承载力不足而致AC路面塌陷情況發生及道路
31 因鋼爐渣遇水膨脹而致AC 路面隆起龜裂損情況發生，於高

於使用時現場地下水位一公尺以上情況下(詳附件九)，研判應不妨礙安全及使用需求」(見原審卷(一)第375頁)，其所據以認定「應不妨礙安全及使用需求」之情，係以偉銓公司單方面提供之現場照片為據(附件九，見本院卷(一)第271至273頁)，然偉銓公司照片所取樣開挖之地點，其選擇之標準為何，照片所取樣之地點開挖3至4米深未見地下水，是否即可據以認定系爭工程全程均可「開挖3至4米深未見地下水」，從而推論「應不妨礙安全及使用需求」，自有疑義，系爭鑑定僅以偉銓公司提供之附件九照片5張，認定「(偉銓公司)於107年3月9日挖三到四米還是乾的」，並作出「應不妨礙安全及使用需求」之鑑定結果，自難遽為有利偉銓公司之認定。

(3)據上，系爭工程所使用之粒料卻摻混焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料，既不符合系爭工程第02726章級配粒料底層之條款約定(兩造不爭執事項(三))，其有違「通常效用或契約預定效用」之瑕疵(詳下2.述之)，至為明確。臺南市政府抗辯上訴人以焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣代替天然碎石粒料，有功能效益不符合契約約定之瑕疵情形乙節，即非無據。

2.按系爭契約條款第22條「工程保固」，第3項第1款約定：「....凡在保固期限，如本工程一部或全部發現有損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定，其非屬故意或破壞或正常零件耗損者，應由乙方(偉銓公司)依照契約圖樣，在期限內負責免費無條件修復。如經通知乙方逾期不為修復者，甲方(臺南市政府)得自行雇工修復，所需其費用自保固金扣抵，其有不足並得向乙方追償」。偉銓公司固辯稱：依系爭鑑定報告可知級配粒料底層摻混焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料後不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用，是伊施作系爭工程並無契約第22條第2項所稱之瑕疵云云，然系爭契約第22條第2項所約定之瑕疵種類為損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定「等」，顯見其約

定僅為例示規定，而非列舉規定；且系爭契約亦已明文約定系爭工程之級配粒料底層係採用天然級配粒料，未經工程司之書面許可，不得採用他類級配粒料（見不爭執事項(三)），「施工前：(1)(施工綱要規範)第1.6.3款：使用再生粒料時，廠商應提送相關供料計畫書，經工程司審查核可或由主辦機關指定第三者專業機構或專家查證後方可供料。(2)第2.2.1款：級配粒料之級配及品質，未經工程司之書面許可，不得採用他類級配粒料。」，亦有行政院公共工程委員會(下稱工程會)110年11月3日工程技字第0000000000號函說明三可稽(見本院卷(一)第420頁)。偉銓公司未經工程司之書面許可即在級配粒料底層摻混焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料，而依證人許引絃固證稱：「(不分粗粒料、細粒料，焚化爐的爐渣強度是否會比碎石還高?這個沒有特別去細究，因為它是可以填充在孔隙裡面，粒料也可以去固結，它去填的孔隙，它有可能是取代沙，有可能取代部分的級配。(對於焚化爐爐渣的強度你是否不清楚?)沒有特別去了解目前相關資料。(煉鋼爐鋼渣強度是否會比碎石高?)研究有說過有可能，但是這個都是紙面的數據，還沒有教科書，因為這個都是再生粒料，目別在國內都還在推廣當中。」(見原審卷(一)第511頁)等語，尚難據此證明在級配粒料底層摻混焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料，其功能或效益與天然級配相同，況許引絃亦證稱：「…底渣再利用，裡面就有規定就是要用在地下水位以下，就是回填層底下一米內不能有地下水位…」、「若地下水位升高(如下雨，地下水位升高)，就「沒有說百分之百是沒問題」，已如上1.(1)所述，則偉銓公司未經工程司之書面許可即在級配粒料底層摻混焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料，自屬系爭契約第22條第2項所稱之瑕疵，是偉銓公司上開所辯，自難憑採。

3.偉銓公司又以依110年12月28日工程會工程技字第0000000000號函(下稱0000000000號函)，說明二「(一)本會為推動再生粒料運用於公共工程，秉『流向管理』及『適材適所』

之原則，偕同各部會、地方政府及業界共同參與推動，並已陸續將再生粒料納入網要規範。」、「本會網要規範『第02726章級配粒料底層』1.2節已載明：『本章所規定之材料，得採用天然級配粒料、水泥、再生級配粒料或其混和料』，是以天然或再生級配必粒料均為得採用之材料，並於該章2.2節對於兩者訂有一致之工程品質標準要求；另該章於1.6.3款針對再生粒料訂有相關審核查證程序，以確保工程品質」、「(三)焚化再生粒料如與天然粒料混合，外觀大致與天然粒料相當，難以直接由外觀判別，亦難以進行事後檢驗」(見本院卷(二)第133、134頁)，因而抗辯：本件工程尚稱符合工程函釋「流向管理」、「適材適所」之原則、「如按工程會頒施工網要規範，檢驗再生粒料之施工規範與外觀無異於天然粒料」云云。然查：本件系爭契約明文僅限使用天然粒料級配，並無再生粒料設計規範，縱令偉銓公司符合工程會「流向管理」、「適材適所」之原則，且再生粒料如與天然粒料混合，外觀大致與天然粒料相當，有難以直接由外觀判別，亦難以進行事後檢驗之情，偉銓公司於系爭工程所使用之粒料卻摻混焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料，既不符合系爭工程第02726章級配粒料底層之條款約定(兩造不爭執事項(三))，系爭工程自有功能效益不符合契約約定之瑕疵情形，偉銓公司上開所辯，並無可採。

4.偉銓公司施作系爭工程使用摻混焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料，係屬系爭契約第22條第2項所稱之瑕疵，已如上2.所述，且臺南市政府之前即已多次定期通知偉銓公司修復(如附表所示，見不爭執事項(九)所示)，偉銓公司已陳明系爭工程沒有辦法修補(另案一審卷(三)第260至261頁、另案一審判決第22頁，見原審卷(二)第536頁))，僅能依鑑定報告建議方式延長保固期間，足見系爭工程已無法修補，是不論臺南市政府再如何定期催告偉銓公司，偉銓公司均無法改善；本件系爭鑑定報告鑑定過程中，經鑑定機關隨機採樣檢測，其「33組試樣中，底渣含量介於10%~20%有2組，20%~

30%有12組，30%~40%有11組，40%~60%有7組，60%~90%有1組。」、「33組試樣中，鋼渣添加量為無添加量(0%~1%)有0組，微添加量(1%~5%)有3組，少添加量(5%~10%)有16組，中添加量(10%~20%)有14組」(見原審卷(一)第369至370頁)，足見本件採樣33組試樣中，其施作之底層粒料全部摻配有一定比例之底渣含量、及鋼渣添加量，則鑑定所隨機採檢之33組試樣處既全部摻配有一定比例之底渣含量、及鋼渣添加量，益徵偉銓公司於施作系爭工程使用之級配混有爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料之涵蓋範圍甚廣，且其使用底渣部分已不能將正常天然粒料級配與底渣級配予以分離，自無法辨別瑕疵之所在位置，應剷除重做，則臺南市政府請求系爭級配之費用作為瑕疵改正費用，於法自屬有據，偉銓公司抗辯：臺南市政府未提出實際之損害證明自行雇工修復，臺南市政府請求修復費用難以成立云云，並無可採。

5.再按「…如經通知乙方(偉銓公司)逾期不為修復者，甲方(臺南市政府)得自行雇工修復/所需其費用自保固金扣抵，其有不足並得向乙方追償。」，系爭契約第22條第3項第1款定有明文。系爭工程依竣工結算使用級配粒料底層數量之總價費用為42,211,584元(兩造不爭執事項(四))，則依上開系爭契約第22條第3項第1款約定，扣除保固保證金28,426,421元(兩造不爭執事項(五))後請求偉銓公司應再給付13,785,163元(計算式：42,211,584元－28,426,421元＝13,785,163元)之瑕疵改正修復費用，洵屬有據。

(二)偉銓公司抗辯臺南市政府委託之系爭工程監造單位世曦公司就級配粒料底層未善盡檢核查核之行為，臺南市政府應依民法第224條規定應負與有過失責任，有無理由？如有，兩造與有過失比例各為若干？

1.世曦公司為臺南市政府系爭工程之使用人：

(1)按民法第224條規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任」。實乃因債權以債務人之財產為總擔保，債務人就

其所負債務之履行，常藉他人之行為以為輔助，用以擴張自己之活動範圍，增加利潤。故而由於其代理人、使用人因故意或過失致有債務不履行情事者，債務人就此危險所生之損害即應負擔保責任。所謂使用人係指為債務人服勞務之人，凡事實上輔助債務人履行債務之人均屬之，不以負有法律上義務為必要，故不限於僱佣人與受僱人關係，亦不以在經濟上或社會上有從屬地位者為限。只要債務人於必要時，即得對該第三人之行為，加以監督或指揮者即足。故得選任、監督或指揮第三人，為履行債務而服勞務者，該第三人即屬使用人，其所服之勞務不問為履行債務之協力，或為全部或一部之代行均足當之(最高法院97年度台上字第980號判決意旨參照)。債務人之履行輔助人不限於債務人對之有指揮監督權限者，獨立營業人(selbständige Unternehmer)亦得為債務人之履行輔助人，應被視為履行債務之替代者。債務人之所以承擔履行輔助人之故意過失，乃因債務人與債權人基於債之關係較為密切，債權人信賴債務人之債務履行，基於此信賴關係債務人本應承擔比僱用人更重之責任，且分工合作履行債務履行並實務常態。債務人理應承擔其履行輔助人之故意或過失，無論其是否得對之指揮監督與否(姚志明著，使用人之界定，月旦法學教室，第224期，2021年6月)。因此民法第224條所稱之使用人，只要是本於債務人之意思為債務人輔助履行債關係上義務者已足，不限於債務人對其行為得加以監督、指揮或控制為宜(向明恩，履行輔助者之過失和與有過失，裁判時報，2011.8，NO.10)。

(2)經查：臺南市政府與世曦公司另有簽訂系爭工程設計監造契約（下稱系爭監造契約）乙節，此有勞務採購契約及招標過程相關文件可稽（見原審卷(三)第75至100頁）。而系爭監造契約2.1：「甲方（被上訴人，下同）委託乙方（世曦公司）之工作範圍，包括規劃、設計、監造事宜，甲方依委託內容將下列服務項目委託乙方辦理。……」、2.5.1.2：「督導及查核施工廠商辦理材料及品質管理工作，並管制施工品質

01 及工程材料之試驗，以符合工程契約及設計要求。」（見原
02 審卷(三)第76、78頁），世曦公司依約即有依上開內容之履約
03 債務及能力。臺南市政府委託世曦公司為系爭工程負責規
04 劃、設計暨監造，其目的在借重世曦公司專業技能，監督、
05 指示世曦公司就系爭工程之施工及負責督導查核施工品質及
06 工程材料之試驗等，以避免系爭工程瑕疵之發生，就系爭工
07 程而言，世曦公司應為臺南市政府之使用人，應可認定。臺
08 南市政府主張伊對世曦公司無監督選任能力，世曦公司非伊
09 之使用人云云，並無可採。

10 2.系爭工程施作過程中，並無任何技術能夠於級配中區分是否
11 混有垃圾焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣：

12 (1)許引絃證稱：「…可以判斷鋼渣其實也是最近兩三年，成功
13 大學發明一個試驗的專利去判斷鋼渣非鋼渣，不然之前是沒
14 有特別依據去把混合料篩分出來」（見原審卷(一)第508頁）等
15 語。

16 (2)世曦公司110年10月12日嘉南字第0000000000號函說明三略
17 以「，本工程級配施工時為101年11月，當時級配材料摻混
18 焚化爐底渣再生粒料尚無案例可循，且101年於工程運用上
19 對該再生粒料缺乏相關資訊與認知，其摻混於級配材料後亦
20 無法以外觀判斷，則依本工程執行當時之專業知識技術水
21 準，再生粒料非本工程之檢測項目…」（見本院卷(一)第170
22 頁）。

23 (3)工程會0000000000號函說明欄略以「工程會綱要規範並未定
24 有分辨天然及再生粒料之檢驗方法」、「焚化再生粒料與天
25 然粒料混合後，外觀大致與天然粒料相當，難以直接由外觀
26 判別，亦難以進行事後檢驗…」、「…國內尚無訂定標準檢
27 驗程序及方式可由末端產品檢測判斷其粒料之原料種類，故
28 難以辨識粒料使用之原料種類…」（見本院卷(二)第134頁）。

29 (4)世曦公司110年12月7日嘉南字第0000000000號函說明四略
30 以：「『依履約當時之技術能力，並無分辨天然級配是否摻
31 混再生粒料之檢驗方式，亦未規範監造單位須為此進行試

驗』(此部分世曦公司論述引用世曦公司110年4月1日嘉南字第0000000000號函說明三，本院卷(一)第202頁)確屬實情。本案施工廠商未依工程契約規定擅自混用再生粒料，監造單位依契約規定檢測或自外觀判斷，均無從查驗。在業界未對此訂立規範或具有檢驗方法之時，實無法要求監造單位須為此進行試驗(見本院卷(二)第6頁)。

(5)查系爭工程級配砂石進入案場時，每600立方公尺級配，均需經由臺南市政府之監造單位世曦公司取樣一組作為進場取樣分析試驗，待取樣合格通過，方得作為系爭工程案場材料，有材料設備申請表可參(見原審卷(一)第341至435頁)，惟綜合上開(1)許引絃之證述及(2)至(4)函之意旨，可以知系爭工程施工時之技術水準，無法由級配原料中分別出是否混有垃圾焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料，從而世曦公司未能檢驗出系爭工程使用之級配粒料含有垃圾焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料等符合契約約定效用之情，並無未善盡檢核查核之過失可言。偉銓公司以系爭工程發生級配摻焚化爐底渣鋼渣之情事乃可歸責於臺南市政府使用人即監造單位世曦公司未善盡檢驗查核之過失，乃導致偉銓公司使用摻混焚化爐底渣再生粒料始主要原因，臺南市政府與有過失，應承擔較高過失比例云云，並無可採。

七、綜上所述，系爭工程級配粒料底層摻混焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料，確有不符合契約約定效用，而系爭工程級配粒料底層摻混焚化爐底渣跟煉鋼高爐鋼渣等再生粒料，臺南市政府使用人世曦公司並無可歸責之情，臺南市政府依系爭契約第22條第3項之約定，請求偉銓公司除原審判准11,028,130元本息外，應再給付修復費用2,757,033元，及自107年2月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，自屬正當，應予准許。從而原審僅判准11,028,130元本息，而就上開其餘應准許2,757,033元本息部分為臺南市政府敗訴之判決，尚有未洽，臺南市政府上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判

01 如主文第2項所示。至臺南市政府請求給付11,028,130元，
02 及自107年2月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算
03 之利息部分，原審判命偉銓公司如數給付，並附條件為准、
04 免假執行之宣告，核無違誤，偉銓公司上訴意旨指摘原判決
05 此部分不當，為無理由，應駁回其上訴。

06 八、末查偉銓公司於系爭工程所使用之粒料卻摻混焚化爐底渣跟
07 煉鋼高爐鋼渣等再生粒料，不符合系爭工程第02726章級配
08 粒料底層之條款約定(兩造不爭執事項(三))，系爭工程自有功
09 能效益不符合契約約定之瑕疵情形，偉銓公司請求送請臺南
10 市土木技師公會鑑定：系爭工程是否因混有鋼爐渣遇水而致A
11 C路面隆起塌陷、是否與天然級配粒料具相同效能及是否能
12 予以留用乙節，本院認無必要；另本件事證已臻明確，兩造
13 其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，認為均不足以影響本
14 判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

15 九、據上論結，本件臺南市政府上訴為有理由、偉銓公司上訴無
16 理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第8
17 6條第1項前段、第463條、第385條第1項前段，判決如主
18 文。

19 中 華 民 國 111 年 7 月 14 日
20 工程法庭 審判長法官 吳森豐

21 法 官 郭貞秀

22 法 官 孫玉文

23 上為正本係照原本作成。

24 偉銓營造有限公司如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院
25 提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向
26 本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時
27 應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格
28 者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法
29 第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影

本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

臺南市政府不得上訴。

中 華 民 國 111 年 7 月 14 日

書記官 鄭鈺瓊

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附 表

編號	發文單位	受文者	日期/字號	內容主旨
1	台南市政府	偉銓營造有限公司	106年9月18日 台南市地劃字第 0000000000 號函	「主旨有關『台南市○○○重劃區工程』級配粒料底層疑摻混焚化爐底渣案，請貴公司依工程採購契約第22條規定辦理」。說明中第三點（二）末段「爰請貴公司於106年11月1日前，依契約圖樣負責免費無條件修復完成。」
2	偉銓公司	台南市政府	106年10月6日 偉九重劃字第0000000000號函	依契約第22條第二項『保固期內發現瑕疵者，由甲方（即台南市政府）通知乙方

				(即偉銓營造有限公司)改正。所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等』，本項工程級配料疑摻混焚化爐底渣，其不符合前述之那項規定為何？本公司認為不符合契約第22條保固條款範圍，故惠請貴局召開會議釐清。
3	台南市政府	偉銓公司	106年10月17日 南市地劃字第000000000號	「主旨：有關『台南市○○○重劃區工程』級配粒料底層疑摻混焚化爐底渣案，請貴公司儘速依工程採購契約第22條規定辦理」。並於106年11月1日前改善完成。」、「說明：二、日前本局至現場巡查，並未發現貴公司有改善情事，爰請貴公司儘速派員進場辦理改善作業，以符本案工程採購契約相關規定。
4	台南市政府	偉銓公司	106年10月30日 南市地劃字第000000000號	主旨：有關『臺南市○○○重劃區工程』級配粒料底層疑摻混焚化爐底渣案，仍請

				貴公司依工程採購契約第22條規定辦理，復如說明，請查照。」、「說明．．二、...爰按貴我雙方前於106年3月20日至現地取樣之27孔級配粒料底層試體，將其進行檢驗（物性及化性）作業，嗣後查其檢驗報告書，始發現取樣試體內均含有雜物（混凝土、鐵屑及玻璃碎片）及其他有害物質（六價鉻等）摻混於級配粒料底層中，已違反工程採購契約相關規定。另查本工程案驗收紀錄內容，已載明：「本工程未抽驗項目、暨隱蔽部分、結構強度、結算數量及工期，由承攬廠商及監造單位負責。」字樣，並經貴公司確認在案，故前揭事項貴公司確有隱蔽之情事，應依契約規定負責。』。 三、綜上，因目前本案屬工程保固階段，現確認貴公司所用之級配粒料均含有雜物
--	--	--	--	--

				及其他有害物質，本案已有工程採購契約第22條規定之適用，仍請貴公司儘速依本局業以106年9月18日南市地劃字第1060913388號函（諒達）說明三、四，依契約圖樣負責免費無條件修復完成」。
5	偉銓公司	台南市政府	106年10月31日 偉九重劃字第000000000號	認台南市政府所指瑕疵情形並不明確，故本項工程級配料疑摻混焚化爐底渣情形是否適用本條款規定，仍惠請貴局召開會議釐清。級配規範，本公司均依契約規範申請進料查驗，並會同監造單位取樣，送至貴府指定之檢驗機構試驗，相關試驗報告經監造單位判定符合契約規範要求後，始續與施工鋪築及滾壓夯實作業。
6	台南市政府	偉銓公司	106年11月8日 南市地劃字第000000000號	台南市政府所定106年11月1日期限及106年10月17日發函催告偉銓營造有限公司進場辦理改善作業期限均已屆，惟偉銓營造有限公司仍未依工程採購

				契約規定辦理，請於文到7日內依工程採購契約第22條規定履行保固責任，倘偉銓營造有限公司逾期仍不履行保固責任，本局將依前揭工程採購契約及政府採購法規定辦理。
7	偉銓公司	台南市政府	106年11月15日 偉九重劃字第000000000號	依契約第16條第1款第2目『本條所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等。但屬第17條第5款所載不可抗力或不可歸責於廠商之事由所致者，不在此限。』，本項工程級配料疑摻混焚化爐底渣，其不符合前述之那項規定為何？本公司認為不符合前述契約條款適用範圍，故惠請貴局召開會議釐清等語。
8	偉銓公司	台南市政府	106年11月16日 偉九重劃字第000000000號	有關工程採購契約第22條之保固條款是否適用疑義，仍依本公司106年10月06日偉九重劃字第106100601號函及106年10月31日偉九重劃字第000000000號函，本公司仍認存有

				適用之疑義，再重申請貴局召開會議釐清，否則本項之缺失為何，如何修復，尚請貴局函示等語。
9	台南市政府	偉銓公司	106年11月28日 南市地劃字第000000000號	... 本局多次催告，惟經期限已屆，貴公司仍未依工程採購契約規定辦理，爰本局再以106年11月8日南市地劃字第1061107936號函催告並限期改善，惟貴公司仍逾期不履行保固責任。是以，旨揭情事貴公司已涉有前揭工程採購契約及政府採購法規定情形，後續本局將依相關規定辦理。
10	偉銓公司	台南市政府	106年12月6日 偉九重劃字第000000000號	「二、貴局函說明二所述驗收紀錄備註1、2所載事項均由承攬廠商及監造單位負責字樣，本公司均依契約規範申請進料查驗，並會同監造單位取樣，送至貴府指定之檢驗機構試驗，相關試驗報告經監造單位判定符合契約規範要求後，始續與施工鋪築及滾壓夯實作業，本公司並無隱蔽材料

				品質缺失情事，請諒察。三、再次重申契約第16條第1款第2目『本條所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等，...』，本公司仍認為不符合前述契約條款適用範圍，懇請貴局召開會議釐清。」。
11	台南市政府	偉銓公司	106年12月20日 南市地劃字第000000000號	臺灣臺南地方法院105年度重訴字第28號刑事判決內容，敘明『臺南市○○○重劃區工程』..級配粒料底層摻配有一定比例之以焚化爐底渣製成之資源化產品之再生級配，認偉銓營造有限公司已有政府採購法101條第1項規定之適用情事。
12	偉銓公司	台南市政府	107年1月9日 偉九重劃字第000000000號	就台南市政府上開所述片面認定偉銓營造有限公司有違反政府採購法第101條第1項第9款之情事，聲明異議。