臺灣高等法院民事判決

108年度建上更二字第6號

上　訴　人　內政部營建署

000000000000000000

法定代理人　吳欣修

訴訟代理人　林添進律師

參　加　人　臺南市政府

000000000000000000

法定代理人　黃偉哲

訴訟代理人　林旭紋

　　蔡雪苓律師

複　代理人　溫菀婷律師

被　上訴人　東丕營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　王銀和

訴訟代理人　洪國欽律師

複　代理人　張志堅律師

上列當事人間請求返還工程保固金事件，上訴人對於中華民國102年12月10日臺灣臺北地方法院102年度建字第184號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於109年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，暨參加訴訟費用，均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人於民國94年7月15日受參加人委託，辦理台南科學工業園區特定區道路工程（下稱系爭工程）採購招標，由伊得標，兩造於同年8月1日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約）。系爭工程於96年9月29日竣工，97年7月

19日經上訴人驗收合格，依系爭契約第24條第1、2項約定，自完工驗收合格次日即97年7月20日起保固3年，並由工程款扣留工程結算總價2%共新臺幣（下同）1,084萬2,048元為保固保證金（下稱系爭保固金）。伊於100年7月19日保固期屆滿後之同年8月3日發函請求返還系爭保固金，經訴外人即監造單位台聯工程顧問股份有限公司（下稱台聯公司）於100年8月15日，會同兩造及參加人辦理現場會勘，確認保固期間所有損壞維修處均已修繕完畢，上訴人依「內政部營建署暨所屬各機關工程採購投標須知」（下稱系爭投標須知）第柒節第四項規定，即應發還系爭保固金。詎上訴人於完工啟用後6年之102年6月6日要求伊應全面刨除路面柏油、重新鋪設道路，顯違系爭契約第24條第1、2項之約定。又伊施作使用之級配粒料底層材料，符合經濟部標準檢驗局CNS14602A2279（下稱CNS14602）道路用鋼爐碴標準，系爭工程部分路面些微膨脹係正常損耗，並非瑕疵。縱認係瑕疵，上訴人既於100年8月15日會勘知悉，依民法第514條第1項規定，其瑕疵修補請求權因1年期間不行使而消滅。伊發函定期催告上訴人發還系爭保固金，於100年12月31日催告期滿後上訴人迄未發還，求為判命上訴人應給付被上訴人1,084萬2,048元，及自101年1月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並陳明願供擔保，請准宣告假執行。原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴，被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭工程為「目加溜灣大道」東起台1線道、西接台19甲線道（下稱系爭道路），設計厚度60cm之級配底層、15cm厚瀝青混凝土鋪面工程。被上訴人就60cm級配粒料底層使用不符合契約規範之脫硫渣，於保固期間內，自98年6月2日起即不斷因吸水膨脹而造成路面隆起破壞，被上訴人即便有修繕，僅為刨除部分AC路面，進行表面修繕，並未實際修繕地基即脫硫渣底層，伊於102年6月6日保固期滿會勘要求被上訴人進場履行保固修繕，被上訴人並未履行，保固

期間應延長至參加人動用保固金發包予訴外人鼎威營造有限公司（下稱鼎威公司）修繕竣工即103年5月21日止，依系爭契約24條第2項第1款、第3項第2、3、6款約定，伊得不發還被上訴人所繳納之保固保證金及孳息。系爭工程非單純之承攬契約，而係買賣與承攬之混合契約，應適用民法第125條15年消滅時效之規定等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴暨假執行之聲請均駁回。

三、參加人為輔助上訴人參加訴訟，除陳述與上訴人抗辯上情相同外，另補充：被上訴人應使用公共工程施工規範V2版之「CNS11827 A2203」（下稱CNS11827）道路用高爐爐碴作為底層粒料，惟被上訴人擅自減省工料，以品質低劣且未經6個月以上安定化程序之脫硫渣施作，因系爭道路於保固期間內屢次出現隆起龜裂瑕疵，與一般常情不符，伊乃於100年11月30日委託臺南市土木技師工會鑑定路面隆起原因，始知悉原因；被上訴人始終未依保固期滿會勘結論辦理，其保固責任並未履行完畢，其拒絕修復，伊自得動用保固金逕為處理。又被上訴人明知脫硫渣不符合兩造契約規範之品質，竟故意使用，依民法第500條規定，時效應延長為5年或10年等語。四、兩造不爭執事項：㈠上訴人受參加人委託辦理系爭工程招標，由被上訴人得標，兩造於94年8月1日簽訂系爭工程之工程採購契約，契約價金為5億1,510萬7,000元，依實作工程數量結算。契約文件包含投標須知（即原證11，見原審卷第80至88頁）。㈡系爭工程之監造單位為台聯公司，於94年9月7日開工，96年9月29日竣工，主體工程於97年7月19日驗收合格，植栽工程於98年3月26日驗收合格，結算金額為5億4,210萬2,383元（即原證2工程結算驗收證明書，見原審卷第24頁）。

㈢系爭工程應自完工驗收合格次日即97年7月20日起保固3年，於100年7月19日屆滿。保固期間屆滿後，兩造分別於100年8月15日、100年10月18日、100年11月7日、102年6月6日辦理

保固期滿會勘協調會（即原證3至原證5、被證1會勘協調會議紀錄及相關函文，見原審卷第25至41、68至70頁）。

㈣上訴人依系爭契約第24條第2項約定，由工程款扣留工程結算總價2%共1,084萬2,048元為保固保證金。

㈤被上訴人於100年12月20日限期上訴人於10日內發還保固保證金，該律師函於100年12月21日送達上訴人，100年12月31日催告期滿，上訴人迄未返還。

五、被上訴人主張系爭工程保固期滿，兩造於100年8月15日辦理現場會勘，確認保固期間所有損壞均已修繕完畢，上訴人應返還系爭保固金等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯，是本件應審酌之爭點為：㈠被上訴人使用級配粒料底層之材料是否合於系爭契約之規範？㈡上訴人抗辯因被上訴人減省工料，致該道路重新發包修繕，受有修復費用之損害，得不予發還系爭保固金及孳息，有無理由？㈢被上訴人請求返還系爭保固金及遲延利息，有無理由？

六、被上訴人使用級配粒料底層之材料是否合於系爭契約之規範？

㈠查系爭契約第7條「契約文件效力」約定：「（一）下列各項契約文件，如有不一致之情形時，優先順序如下：1本契約條款。2開標紀錄。3補充投標須知。4投標須知。5補充施工說明書。6特殊規定（規範）。7契約設計圖。8一般規定（規範）。9施工規則或施工說明書。10工程詳細表。」（見原審卷第9頁背面）；系爭工程係在系爭道路鋪設厚度60cm之級配底層、15cm厚瀝青混凝土鋪面；依系爭工程圖號FT-02 圖說之說明記載：「1.路基填方鋪壓依據本工程施工規範或公共工程委員會相關施工規範辦理。另碎石級配料依本圖之〔碎石級配料規格表〕規定辦理。2.15cm厚密級配瀝青混凝土分三層鋪設，詳示意圖。3.60cm厚碎石級配分三層鋪設，每層堅實厚度15cm」（見建上字卷一第67頁）；另系爭契約施工規範第11章「級配粒料底層」僅列：「（18）CNS11827A2203 道路用高爐爐碴」，2.1.1約定：「級配粒料

之級配及品質，因所採用之路面厚度設計方法而異，故承包商應按設計圖或本章規範之規定供應所需之級配粒料，未經工程司之書面許可，不得採用他類級配粒料」，2.1.3約定：「級配粒料底層所用之材料應為岩石、礫石或爐碴軋製之碎石級配料或天然級配料」（見建上字卷第69-70頁），堪認系爭契約已明文約定級配粒料底層所用之材料應為岩石、礫石、天然級配料或爐碴軋製之碎石級配料，如使用爐碴軋製之碎石級配料，應使用符合CNS11827規範之「道路用高爐爐碴」作為底層粒料至明。至契約圖號FT-02 圖說所謂「路基填方鋪壓依據本工程施工規範或公共工程委員會相關施工規範辦理」，依其前後文義，應係指路基填方鋪壓之施工方式依系爭工程施工規範或公共工程委員會相關施工規範辦理，而非指「碎石級配料」尚得依其他非契約明訂之公共工程委員會相關施工規範，被上訴人亦未提出工程司書面許可其使用其他CNS規範之證據，是參加人主張被上訴人應使用CNS11827「道路用高爐爐碴」作為系爭工程之底層粒料等語，應可信為真實。又CNS11827之「道路用高爐爐碴」係指於「鍊鐵」時在高爐產生之熔融殘碴，冷卻後予以壓碎者（見本院卷第187頁CNS11827規範），不具有膨脹性，應用於道路鋪面基、底層，成效優良且強度及耐久性亦佳（見原審卷第133頁背面技師報「爐渣問題面面觀」一文、本院卷第313頁中聯資源股份有限公司爐石種類說明）。而被上訴人所主張使用之CNS14602之「道路用鋼爐碴」則於「煉鋼」過程中依製造方法設備之不同，分為轉爐爐碴及電弧爐爐碴，因具有膨脹性，故須經過安定化程序（見建上字卷第52頁CNS14602規範），實務上將轉爐碴應用於道路基底層時，即使施工前檢測其膨脹率均小於1.5%，但完工後兩年仍有3%以上之膨脹性，若再考量溫度效應，膨脹率更高達3.2%-13.6%（見原審卷第133頁背面技師報「爐渣問題面面觀」一文）。足見CNS11827規範之道路用「高爐爐碴」為鍊鐵時所產生，與CNS14602規範之煉鋼過程中產生之「轉爐碴」及以

電弧爐產生之「電弧爐爐碴」，除製程不同外，作為道路鋪面基底層之成效、品質亦不相同。

㈡依系爭契約之約定，系爭工程於應自完工驗收合格次日即97年7月20日起保固3年，於100年7月19日屆滿。然系爭工程於保固期內之98年6月2日起至保固期滿後均不斷遭民眾投訴道路凹凸不平，經上訴人數次通知被上訴人應依約履行保固責任進行修繕作業等情，已據上訴人提出改制前臺南縣政府98年6月2日、99年3月18日、99年6月17日函文、上訴人南區工程處98年7月2日、99年9月21日、100年2月1日、100年4月28日函文、臺南市善化區公所100年5月20日函文參加人工務局100年6月10日函文、系爭工程100年3月9日路面會勘協調會簽到單、100年7月8日、100年11月7日路面會勘紀錄、102年5月15日協調會會議紀錄為證（見本院卷第83-99頁），並為被上訴人所不爭。被上訴人雖於保固期間內至100年11月間均依上訴人之指示，就系爭道路隆起部分進行修繕，惟修繕完畢後，道路隆起之現象仍不斷發生，經上訴人再次於102年6月6日會勘要求被上訴人再進場履行保固修繕，被上訴人以已逾保固期，及罹於民法第514條第1項規定之時效為由，拒絕再為修繕（見原審卷第25-41頁、第68-72頁、第45、127頁背面），亦為兩造所不爭。㈢參加人工務局為瞭解系爭道路隆起漲裂之原因，於100年11月30日委託社團法人台灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定，鑑定結果略以：「(一)…確認現場施工所採用之級配粒料底層材料為轉爐碴軋製之碎石級配粒料。…(六)綜上所述，本案瀝青混凝土路面隆起原因應為工程所採用之60cm級配料粒底層材料種類為轉爐碴軋製之碎石級配料粒，其料粒吸水後會膨脹之特性乃是造成標的物部分瀝青混凝土鋪面呈發糕狀隆起漲裂之原因」，有上開101年3月19日鑑定報告書（下稱101年鑑定報告）在卷可查（見原審卷第93-100頁）。嗣上訴人抗辯：被上訴人於系爭工程所使用之底層粒料，係向訴外人象寶企業有限公司（下稱象寶公司）購買，象寶公司係向訴外人地

勇選礦股份有限公司（下稱地勇公司），地勇公司則係向訴外人中國鋼鐵股份有限公司（下稱中鋼公司）購買未經安定化程序之脫硫渣等情，有碎石級配廠商送審資料、買賣合約書、中鋼公司104年5月7日函在卷可稽（見建上字卷一第167-178、193-194頁、建上更一卷第166頁）；證人即地勇公司負責人陳啟祥亦於本院前審到庭證稱：地勇公司出售之爐石級配是向中鋼公司購買的脫硫渣，買入後先破碎再篩選，把生鐵有鐵成分吸出來，剩下就是級配料產品，公司直接出售並未經安定化程序等語（見建上字卷一第181-182頁），中鋼公司104年5月7日函、103年7月22日函亦稱：地勇公司曾於94年6月至96年12月間向本公司購買脫硫渣，本公司脫硫渣出售前無經過安定化程序處理等語（見更一審卷第166、建上字卷一第216頁）。被上訴人則主張：伊係依系爭工程施工規範第11章「級配粒料底層」2.1.3規定，使用「爐碴軋製之碎石級配粒」即鋼爐碴，依CNS14602規範膨脹比須在1.5%以下，伊使用之材料經取樣抽樣，均符合規定云云，並提出95年11月級配廠商送審資料、台聯公司101年11月6日函、102年6月28日函、臺南科學工業園區特定區（15-25）道路工程委託路面級配粒料膨脹試驗案結案報告書、中國鋼鐵股份有限公司103年7月22日函為證（見原審卷第46至49、89至90-1頁、建上字卷一第118至153、167至178頁、更一卷第167至169頁）。

㈣本院前審再囑託土木技師公會就被上訴人使用之級配材料究竟為何進行鑑定，試驗結果結果及分析略以：「（一)本工程於民國100年11月曾向本公會申請其部分瀝青混凝土路面隆起之原因鑑定，鑑定技師現場進行底層級配粒料取樣，進行級配粒料吸水率及比重等物性試驗及比對相關參考文獻與申請單位所提供之現場施工之底層級配粒料檢驗報告後，即可確認現場施工所採用之級配粒料底層材料非屬體積安定之高爐碴(煉鐵製程爐碴)軋製碎石級配粒料，應為體積不安定之轉爐碴(煉鋼製程爐碴統稱)軋製碎石級配粒料，合先敘

明。(二) 惟煉鋼製程爐碴(脫硫渣、轉爐碴、電爐爐碴)在工程物性上無較顯著的差異，未能以物性作簡易區分，須進行煉鋼爐碴之化學成分分析，始能判別究屬何類之煉鋼爐碴軋製之碎石級配粒料，另依國家標準(CNS)主管機關經濟部標準檢驗局函釋，已於100年11月14日廢止之CNS14602之第1節備考『鋼爐碴為煉鋼過程中依製造方法所用設備之不同，分為轉爐爐碴及電弧爐爐碴』，因此『脫硫渣』並未包含於CNS14602標準之規定中。(三)本案依現場底層級配粒料取樣後初步篩分析檢樣結果，以停留#4號篩以上之粗粒料進行級配粒料之化學成份分析，再進行相關之浸水膨脹比試驗，結果彙整詳如附件四，p43。3處(0K+425，1K+891，2K+275)試樣依其化學成分分析：二氧化矽(SiO2)-16.6~21.5%，五氧化二磷(P205)-0.161~0.207%，氧化硫(SO3)-1.62~2.58%(高含量)及含有多量石墨亮片等特徵研判為脫硫渣。以粗粒料含量推估級配粒料種類比例，脫硫渣約幾占100%。（四）…若依CNS14602標準規定2.1安定化:為穩定煉鋼爐碴之膨脹性，將冷却硬固之煉鋼爐碴破碎後，使其與空氣及水接觸反應，這種性質穩定化之處理程序稱為安定化。…CNS14602標準規定之鋼爐碴安定化意旨應在於將鋼爐碴進行安定化程序一段時間，使鋼爐碴的膨脹比降至工程可允收的範圍內。惟本工程自竣工後(民國100年11月)持續發生其瀝青混凝土路面有部分隆起漲裂損壞情形，又無可資參考之施工實績能充分確認其膨脹性已達安定化程度，研判本案底層級配粒料，在施作以前應未完成安定化程序」，鑑定結果為：「(一)1.幾全為脫硫渣。2.不符合CNS14602規範之道路用鋼爐碴。(二)本案底層級配粒料，在施作以前未完成安定化程序」等語，有該公會以106年10月27日（106）省土技字第南0604號函檢附之鑑定報告書可稽（下稱106年鑑定報告，函文附於更一審卷第141頁，鑑定報告隨卷外放，參見該鑑定報告第3-5頁），被上訴人於本院亦承認使用之級配粒料為脫硫渣等語（見本院卷第172頁）。而脫硫渣不是高爐爐碴，不適用C

NS11827道路用高爐爐碴規範，有土木技師公會108年11月19日（108）省土技字第0642號函在卷可稽（見本院卷第329頁）。另脫硫渣亦非被上訴人主張適用之CNS14602規範之鋼爐碴，除為前揭106年鑑定報告所載明外，亦有CNS主管機關經濟部標準檢驗局105年6月1日經標一字第10500560890號函釋及財團法人臺灣營建研究院108年7月19日營建工字第1080003344號函在卷可憑（見更一卷第213頁、本院卷第143頁）。是參加人主張被上訴人使用之脫硫渣不符合系爭契約約定之CNS11827道路用高爐爐碴，且縱認系爭工程得使用CNS14602規範之道路用鋼爐碴，被上訴人使用之脫硫渣亦不符合該規範等語，自可信為真實。

㈤雖被上訴人主張依中鋼公司104年5月7日函（見更一卷第166頁）稱：「所稱『鋼爐碴』，泛指煉鋼中產生之爐碴，其依製程不同可分為電弧爐煉鋼製程產出之氧化渣及還原渣，以及一貫作業煉鋼製程產出之脫硫渣及轉爐碴，因此脫硫渣依上述分類，係屬鋼爐碴之一」，故伊使用脫硫渣亦符合契約規範，且伊使用之材料膨脹比經取樣抽樣，均符合規定，顯已經過安定化程序云云。惟系爭契約應使用CNS11827「道路用高爐爐碴」，而非CNS14602規範「道路用鋼爐碴」，已如前述，且經濟部標準檢驗局為CNS內容之主管機關，自應以其解釋為準，自難以中鋼公司上開函文即認脫硫渣亦為CNS14602規範之鋼爐碴。況依中鋼公司103年7月22日函稱：「…四、本公司脫硫渣出售前無經過安定化程序處理，惟於銷售合約第二條已明確說明脫硫渣具膨脹性，於未消除膨脹性前不宜作為住宅建築土方及AC/RC路面基底層級配材料。五、脫硫渣是高爐鐵水經脫硫處理所產生的渣。由於高爐產出之鐵水中硫含量偏高，對鋼材品質有熱脆性之不良影響，因此利用『魚雷車吹射管作業』及『盛銑桶攪拌作業』，添加石灰等合成反應劑，於鐵水中進行攪拌脫硫作業，將硫含量降至10ppm以下，處理中產生的渣即是脫硫渣，經研究試驗可試用於水泥副原料、土壤原料、肥料、工程土方材料、掩埋

場覆土材料等用途」（見建上字卷一第216頁），依上訴人提出之技師報「爐渣問題面面觀」一文中，亦提及高爐碴、轉爐碴主要應用於道路工程，而脫硫渣可作為農業土壤改良劑及肥料及土木工程土方回填之材料（見原審卷第133頁），顯見於工程實務上甚少使用脫硫渣於道路鋪設工程，亦可見脫硫渣並非CNS14602規範之「道路用鋼爐碴」。甚且，被上訴人使用之脫硫渣並未經消除膨脹性之安定化程序，方會導致系爭工程自竣工後持續發生瀝青混凝土路面部分隆起漲裂損壞之情形，為106年鑑定報告所明載；證人即土木技師工會技師王貽德於另案即本院105年度建上字第11號案件審理時亦證稱：爐碴因製程關係，所含化學成份不太一樣，安定化程序就是為將體積不穩定性降低到工程規範可以允收的範圍內；鋼爐碴裡面的游離氧化鈣、游離氧化鎂是產生不穩定的最主要成份，此二成份遇到水即產生體積膨脹，故安定化需先將這二個成份消除到最低；在CNS14602規範5.1已提到需經普通安定化或加速安定化之區分及期間，其中普通安定化之方法一般就是放在室外風吹雨淋或者是灑水讓粒料跟水充分混合，使游離氧化鈣、游離氧化鎂可以充分反應完成，加速安定化程序則使用高溫或高壓熱水，因加上溫度反應會更快，不論何種安定化方式都要符合「浸水膨脹比在0.6 %以下」，但材料浸水膨脹比檢驗數據合格，並非就代表材料已經完成安定化程序，即使在CNS14602規範的0.6 %以下，工程實務上也會產生損壞，安定化主要是使體積膨脹率達到在工程可以允收的範圍內，膨脹比不代表已經完全安定化，完全不會造成膨脹；又安定化程序中係經過水合使游離氧化鈣、游離氧化鎂反應完畢，而未經安定化程序之粒料即使已施作於底層粒料超過6個月甚至好幾年，但因一般AC瀝青混凝土鋪面不透水，如果沒有裂縫，下面的底層粒料仍不會有水合反應，故即使過了好幾年仍會吸水膨脹。（見更一卷第198-201頁）。足見系爭道路不斷發生路面隆起，係因被上訴人使用未經過安定化程序之脫硫渣作為底層

粒料，如上層之AC瀝青混凝土鋪面有裂縫，即會導致底層之脫硫渣持續吸水膨脹，造成路面發生漲裂之結果；被上訴人主張其使用脫硫渣作為級配粒料底層符合系爭契約規範，且依抽樣結果，膨脹比均符合規定，足見已經過安定化程序，縱有些微之膨脹，亦屬規範所許，可認屬正常零件耗損範圍云云，顯不可採。

㈥另被上訴人主張伊施工期間，所有材料及施工檢驗均經監造單位台聯公司審查核可使用，縱使系爭材料有瑕疵，亦屬上訴人指示或設計所致，非可歸責於伊云云。惟依系爭契約第20條第9項約定（見原審卷第17頁），被上訴人依契約應履行之責任，不因上訴人對於履約事項之審查、簽認或核准行為而減少或免除，被上訴人自不得以其使用之材料經監造單位審查核可使用，而主張免除責任；另系爭契約約定應使用CNS11827「道路用高爐爐碴」為級配粒料底層，被上訴人擅自使用脫硫渣，導致系爭道路不斷發生膨脹損壞情形，其主張上訴人指示或設計有誤，自不足採。

七、上訴人抗辯因被上訴人減省工料，致該道路重新發包修繕，受有修復費用之損害，得不予發還系爭保固金及孳息，有無理由？

㈠系爭契約第24條第3項第2款約定：「乙方有下列情形之一，其所繳納之保固保證金及其孳息得不予發還：……2.擅自減省工料，其減省工料及所造成損失之金額，自待付契約價金扣抵仍有不足者，與該金額相等之保證金。」（見原審卷第20頁）。上開約定為系爭契約特別之約定，與民法承攬篇關於定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、損害賠償請求權等不同，自無民法第 514條規定短期時效之適用。

㈡查系爭道路工程之設計單位於編列系爭工程預算書時，就道路底層所使用之「碎石級配料」編製預算為386.40元/M^3(鬆方)及502.32元/M^3(實方)，該預算金額編製之依據係參考行政院公共工程委員會94年12月15日所公布之「公共工程價格資料庫」第三期碎石級配，而該資料庫所示「碎石級配」之

價格，係指天然級配之價格，有台聯公司105年8月10日TECG-DD000-000-0000號函(見更一卷第27頁)及行政院公共工程委員會105年9月23日工程技字第10500300530號函(見更一卷第30頁）說明可參。被上訴人於本院審理時陳稱會提出與象寶公司之買賣合約（見本院卷第227頁），惟嗣未提出；而象寶公司係以150元/M^3之價格向地勇公司購買脫硫渣，有買賣合約書在卷可查（見建上字卷第193頁）；另高爐碴為很好之道路鋪面基底層材料，脫硫渣則主要應用於農業土壤改良劑及肥料及土木工程土方回填，已如前述，顯見系爭契約約定之CNS11827「道路用高爐爐碴」之市價較被上訴人使用之脫硫渣為高，上訴人主張被上訴人擅自減省工料等語，自屬可採。㈢因系爭道路不斷發生隆起漲裂情形，系爭工程之委託人及道路接管單位即參加人於102年6月6日會勘協調會中要求承攬廠商全面刨除路面柏油、重新鋪設道路，上訴人於102年7月4日發函請求被上訴人進場履行保固責任，為被上訴人所拒，參加人決議動用廠商保固金發包予鼎威公司修繕，共計花費1,302萬6,200元，有工程結算驗收證明書、結算明細表、AC刨除數量表、協調會議紀錄等件在卷可稽（見原審卷第70、71頁、更一卷第86-105頁、本院卷第99頁），上訴人抗辯因被上訴人減省工料，致系爭道路一再隆起漲裂，必須重新發包修繕，修復費用大於系爭保固金等語，自可信為真實。而參加人為系爭契約之委辦機關，為系爭契約所明載（見原審卷第9頁），系爭契約第24條第3項第2款約定減省工料「所造成損失之金額」，解釋上自應包含委辦機關即參加人所受之損失，上開修復費用已超逾系爭保固金金額，則扣抵後已無剩餘，上訴人抗辯依系爭契約第24條第3項第2款約定，其得不予發還系爭保固金及其孳息等語，自屬有據。而上訴人此項權利乃基於契約特別之約定，自無民法第514條規定短期時效之適用，被上訴人抗辯上訴人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、損害賠償請求權已罹於時效云云，亦不可採。

八、綜上所述，被上訴人使用級配粒料底層之材料並不合於系爭契約之規範，而有減省工料之情形，所造成損失之金額大於系爭保固金，依系爭契約第24條第3項第2款約定，上訴人得不予發還系爭保固金及其孳息，被上訴人請求上訴人給付系爭保固金1,084萬2,048元，及自101年1月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即無理由，不應准許。原審判命上訴人如數給付，並為准、免假執行之宣告，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。

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

十、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第86條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　4　　日

工程法庭

審判長法　官　陳麗芬

法　官　邱蓮華

法　官　林純如

正本係照原本作成。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）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訴訟法第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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　4　　日

書記官　王靜怡

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。
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。