

臺灣高等法院民事判決

111年度上字第904號

上訴人 營臺實業股份有限公司

法定代理人 張子良

訴訟代理人 駱忠誠律師

被上訴人 溫宇程即尚富工程行

訴訟代理人 朱昭勳律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年5月20日臺灣新竹地方法院109年度建字第35號第一審判決提起上訴，本院於112年10月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國104年12月5日向上訴人訂購密級配瀝青混凝土（下稱系爭材料）供伊施作承攬訴外人虹樺營造有限公司（下稱虹樺公司）所發包「台灣積體電路製造股份有限公司2&5廠區道路AC鋪設工程」（下稱系爭工程）之原料，嗣系爭工程完工後，虹樺公司以系爭工程有瑕疵，且經虹樺公司委由社團法人臺中市土木技師公會（下稱臺中土木技師公會）鑑定之原因為系爭材料含有泥塊，以致路面出現孔洞、瀝青脫落、路面沉陷等為由，拒付伊工程款，伊遂訴請虹樺公司給付工程款後，嗣經臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）以105年度建字第41號判決駁回伊請求，伊不服提起上訴，仍經本院以106年度建上字第25號判決駁回伊上訴確定在案（下稱前案訴訟）。上訴人所出售之系爭材料顯有瑕疵，致伊受有無法請領工程款新臺幣（下同）199萬5,250元（下稱系爭工程款）之損失，自應負不完全給付之損害賠償賠償責任，爰依不完全給付法律關係，求為命上訴人應給

01 付伊199萬5,250元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
02 止，按年息5%計算利息之判決，並願供擔保請准宣告假執行
03 （未繫屬於本院部分，不予贅述）。

04 二、上訴人則以：伊否認所交付之系爭材料有瑕疵，且臺中土木
05 技師公會鑑定技師就系爭材料之取樣程序有瑕疵，無法確認
06 待鑑試體之同一性，且鑑定結論僅屬技師個人推論，亦違反
07 經驗法則，自不得逕採為有利於被上訴人之認定。再者，被
08 上訴人未能向虹樺公司請領系爭工程款，係因被上訴人拒絕
09 虹樺公司要求修補所致，與伊無關，且縱認系爭材料有瑕
10 疵，然被上訴人從未通知伊補正，自不構成債務不履行之情
11 事等語，資為抗辯。

12 三、原審就前開部分為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起
13 上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄
14 部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上
15 訴人答辯聲明：上訴駁回（原判決駁回被上訴人逾上開請求
16 部分，未據被上訴人聲明不服，非本院審理範圍）。

17 四、被上訴人主張其向上訴人購買系爭材料供承攬虹樺公司所發
18 包系爭工程之原料，嗣虹樺公司以系爭工程有瑕疵為由拒付
19 工程款，其遂訴請虹樺公司給付工程款，惟經新竹地院及本
20 院判決駁回其之請求確定在案等情，業據其提出上訴人請款
21 明細表及前案訴訟判決為證（見原審卷一第19頁至第40
22 頁），且為上訴人所不爭執，自堪信為真。

23 五、本院之判斷：

24 (一)按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支
25 付價金之契約，民法第345條第1項定有明文。查，被上訴人
26 為施作系爭工程所需向上訴人訂購系爭材料，並經上訴人生
27 產製造後交付予被上訴人以供鋪設道路，顯見兩造締約之目
28 的係著重於系爭材料之財產權移轉，性質上應為買賣契約無
29 疑，此復為兩造所不爭執（見本院卷第118頁），先予敘
30 明。

31 (二)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得

01 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；其情形能補
02 正者，債權人可依給付遲延之法則行使其權利；如不能補
03 正，則依給付不能之法則行使權利，民法第227條第1項定有
04 明文。次按出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之
05 瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣
06 人之事由所致者，出賣人除負物的瑕疵擔保責任外，同時構
07 成不完全給付之債務不履行責任，物的瑕疵擔保責任與不完
08 全給付之債務不履行責任，二者之規範目的、構成要件與法
09 律效果均不同，各別存在，屬請求權競合，當事人得擇一行
10 使。又買受人如主張出賣人應負不完全給付之債務不履行責
11 任，而請求其賠償損害時，無民法第356條規定之適用（最
12 高法院108年度台上字第117號判決意旨參照）。經查：

- 13 1.被上訴人前向上訴人購買之系爭材料，並用於施作系爭工
14 程，而系爭工程於104年12月5日動工，次日（6日）完工，
15 嗣虹樺公司於105年3月11日以竹東郵局69號存證信函知被上
16 訴人以系爭工程有瑕疵要求10日內刨除重做，逾期不為即解
17 除契約並請求全部費用及損害賠償等語（見前案訴訟第一
18 審卷第175頁至第177頁），虹樺公司再於105年4月14日向臺
19 中土木技師公會申請鑑定系爭工程骨料溶解產生泥水、骨料
20 析離之原因，而經臺中土木技師公會於105年0月00日出具
21 （105）中土技字第1604號鑑定報告（下稱系爭鑑定報
22 告），內容略以：「……十、鑑定結果：……(二)現況調查說
23 明：根據現況調查結果(照片1-1~1-33)，於道路表面即可發
24 現多處類似土粒之骨材裸露，現場取其中一處以清水沖洗後
25 則土粒產生溶解並溶出孔洞，現況中亦多處路面有粒料析離
26 及車轍之情形，經前項現場試驗後研判，係因骨材溶解後產
27 生多處孔洞表面孔隙率增加，並經車輛滾壓後失去膠結度所
28 產生。……六、結論與建議：(一)現場鑑定結果研判：AC路面因
29 骨材含有泥塊，經車輛滾壓後表面瀝青脫落，路面出現土黃
30 色泥塊混雜於瀝青混合料中，遇水後則產生溶解現象且溶出
31 孔洞，並經車輛滾壓造成路面受力不均勻而產生粒料析離之

現象。(二)試驗結果研判：經洗油後篩分析試驗結果顯示通過篩號#200之比例已超出規範值2~10%（誤差±2%），係因含有泥塊之骨材溶解後成為通過篩號#200之細粒料所致，研判骨材含有泥塊為造成鋪面損害之主因，其它試驗結果尚稱合理。(三)建議：本道路AC鋪面工程應刨除後重新鋪築，且於施工前中後施作相關試驗，以檢視品質符合施工規範，並於施工中派員確實監督，以確保施工品質。」等語(見前案訴訟第一審卷第59頁至第71頁)，嗣臺中土木技師公會再於105年12月20日以（105）中土鑑發字第033-04號函覆前案訴訟一審法院：「……至於『面層』之瀝青混凝土材料品質標準為何？參考工程會第十章瀝青混凝土路面施工及檢驗基準表5摘錄如詳附件一，表5五種規格皆可使用，本次施工廠商採用表5之第五種，最大粒徑9.5 mm (3/8in) ……而原告（即被上訴人）現場所鋪設台積電2-5廠路面之『粒料級配及瀝青含量』亦並未符合表5第五種標準。未符合部分為兩組試體通過No200號篩，規定2~10（±20%），而試驗結果分別為14.5及15.4……此原因為瀝青骨材粒料含有泥塊。故洗油後篩分析『泥塊』溶解成通過No200號篩之細粒料而造成……故本次施作之瀝青混凝土路面應為『面層』，『面層』表面直接承受車輛荷重提供摩擦力，減少水分及空氣滲入路面等功能需求，『因其粒料含有泥塊』造成雨水沖刷溶解現象，而路面溶出孔洞……雖經輕級交通量車輛輾壓路面，仍會造成路面瀝青脫落、路面沉陷或發生車輒及變形等情形」（見前案訴訟第一審卷第258頁至第259頁），另前案訴訟第一審於105年8月30日會同虹樺公司及被上訴人現場履勘，所見現場情況如下：「系爭工程道路位於台積電二、五廠廠區內以及對外聯絡道路至園區三路上，聯外道路路面呈現粒料分離、凹陷、佈滿小洞，小洞內出現黃色物質，經水倒入該小洞後不久，該黃色物質即溶出路面；再往前經過二廠大門口前人行磚道間附近，A、C路面除有如前述凹洞及凹洞內黃色物質外另有片狀類似紅黃土浮現的現象。進入二廠廠區內，

01 亦有如前述凹洞及凹洞內黃色物質存在。」等情（見前案訴
02 訟第一審卷第186頁），業據本院依職權調閱前案訴訟卷證
03 核閱無訛，可見依臺中土木技師公現場查看紀錄及前案訴訟
04 一審法官現場履勘情形，系爭工程確有出現路面粒料析離、
05 孔洞及凹陷等情況，且其原因乃係因系爭材料含有泥塊，經
06 車輛滾壓後表面瀝青脫落，路面出現土黃色泥塊混雜於瀝青
07 混合料中，遇水後產生溶解現象且溶出孔洞，並經車輛滾壓
08 造成路面受力不均勻而產生粒料析離之現象所致。

09 2.上訴人所辯稱系爭鑑定報告就系爭材料之取樣程序有瑕疵，
10 無法確認待鑑試體之同一性，而鑑定結論僅屬技師個人推論
11 且違反經驗法則，無足可採云云，惟查，關於採樣時間是否
12 影響鑑定結果乙節，業經前案訴訟一審法院函詢臺中土木技
13 師公會，並經該公會以105年9月10日（105）中土鑑發字第0
14 33-01號函覆：「……說明：二、承上，本會針對台積電2&5
15 廠AC鋪面鑑定所作之試驗項目有：A、洗油後篩分析試
16 驗……B、含油量試驗……C、鋪面厚度檢驗……D、壓實度
17 試驗……E、含砂當量試驗……。以上試驗於工程已完工6個
18 月並經人為使用及自然因素後可能影響之項目有：A、含油
19 量試驗，因AC表面經陽光曝曬及雨水沖刷，表面範圍之瀝青
20 含量將有所減少，惟影響僅限於表面層，故對於本次鑑定試
21 驗取樣之試體總量影響甚微。B、鋪面厚度檢驗，因完工後A
22 C鋪面經車輛通行滾壓，使用之下厚度將會些微減少。C、壓
23 實度試驗，因相同質量下鋪面厚度減少，故壓實度將些微提
24 高。其餘試驗項目於取樣時則不受人為使用及自然因素之影
25 響……四、C、使用年限依工程會規範第02742章新拌瀝青混
26 凝土所述可分為輕級、中級及重級交通量，則本工程屬內部
27 道路故可區分為輕級交通量，而一般使用下年限約為10
28 年。」等語（見前案訴訟第一審卷第213頁至第214頁），可
29 知系爭鑑定報告雖係於系爭工程完工後6個月始進行採樣檢
30 測，然對其鑑定結果應無影響。參以證人即系爭鑑定報告技
31 師邱華宗於本院審理中到庭證述：伊採樣時有依照公共工程

01 委員會（下稱工程會）規範即1,000平方公尺取樣1顆，本件
02 實際上只要9顆就好，因實驗室告知伊要分2組，所以伊就再
03 取樣3顆，故現場鑽心取樣數量共12顆，9顆做試驗，3顆做
04 比對，即採樣試體其中#1至#9進行厚度及壓實度試驗，而此
05 試驗並不會破壞試體，不會影響後序實驗，接著再將採樣試
06 體分成2組，第1組#1至#6，第2組#7至#12進行洗油後篩分析
07 及含油量試驗，另外現場取樣3處，30公分x30切割試體各取
08 1小部分進行含砂當樣試驗，其餘部分進行馬歇爾夯打試
09 驗。而伊等係與訴外人國立檢驗公司（下稱國立公司）進行
10 合作，再就國立公司完成之試驗報告進行分析研判。而國立
11 公司係將試體送至訴外人中華環境檢測公司（下稱中華公
12 司）作試驗，而伊有會同國立公司人員將採樣試體送至中華
13 公司實驗室，在實驗室要試驗時再由伊等去確認，現場也會
14 拍照確認試體是否為伊取樣之試體。另就系爭工程路面佈滿
15 凹洞並滲出黃色液體，經伊測試後，依現場灌澆水時之深
16 度，若只是車輛通行，僅會殘留於表面下，故推測路面含有
17 泥塊之原因係在瀝青拌合時就包含在內等語（見本院卷第324
18 頁至第332頁、第357頁至第365頁），可見證人邱華宗於進行
19 鑑定時已確認待鑑試體之一致性，再憑其專業智識、經驗，
20 就試驗報告進行分析研判，而相關試體之取樣及試驗過程亦
21 與一般工程慣例相當，復經臺中土木技師公會審核後所出具
22 之意見，且系爭鑑定報告已詳述鑑定之依據及推論，尚難認
23 有何偏頗之情事，自堪採為本件審認基礎。而系爭材料之原
24 料具體調配比例為何，上訴人亦無法具體說明（見本院卷第
25 214頁），要難執此推翻本院前開之認定，是上訴人前開所
26 辯，非為可採。

27 3. 又兩造雖未約定系爭材料之配比品質或需符合何等規範標
28 準，然系爭材料既係供被上訴人施作系爭工程之原料，自應
29 符合可供鋪設道路使用之品質，然因系爭材料含有泥塊，導
30 致被上訴人以系爭材料為原料所施作之系爭工程出現路面溶
31 出孔洞、瀝青脫落及變形之情，已如前述，顯見上訴人所交

01 付之系爭材料顯有不合於通常品質及效用之瑕疵而不符債之
02 本旨，此外，上訴人復未舉證證明前開不完全給付係不可歸
03 責於上訴人事由所致，自不得免除其債務不履行責任。至被
04 上訴人有無怠於通知瑕疵，要與上訴人就不完全給付債務不
05 履行損害賠償責任成立與否無涉，是上訴人主張抗辯被上訴
06 人怠於通知瑕疵，視為承認所受領之物，不得對伊請求瑕疵
07 擔保責任及不完全給付責任云云，自無可採。

08 4.再者，被上訴人向上訴人所購買之系爭材料業已用於施作系
09 爭工程，上訴人就其瑕疵給付已不能補正，被上訴人依前揭
10 規定請求上訴人賠償債務不履行之損害，自屬有據。再者，
11 被上訴人因系爭材料有瑕疵，致其施作之系爭工程遭虹樺公
12 司解除承攬契約，並受有未能領得系爭工程款之損害，則被
13 上訴人依首揭規定請求上訴人如數賠償，於法即屬有據。

14 六、綜上所述，被上訴人依不完全給付法律關係，請求上訴人給
15 付199萬5,250元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年7月4日
16 （見原審送達證書卷第7頁）起至清償日止，按年息5%計算
17 利息，為有理由，應予准許。從而原審就此部分所為上訴人
18 敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，
19 求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

20 七、本件事證已臻明確，上訴人另聲請函詢工程會就瀝青混凝土
21 進行洗油後篩分析取樣時間及方式暨有無相關規範乙節，核
22 與本院前開認定結果無影響，自無調查必要。兩造其餘之攻
23 擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以
24 影響本判決之結果，爰不逐一論列。

25 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2
26 項、第78條，判決如主文。

27 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

28 民事第二十庭

29 審判長法 官 周祖民

30 法 官 鄭威莉

31 法 官 張永輝

01 正本係照原本作成。

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），上訴時應提出委任律師或
05 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
06 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
07 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
08 者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

10 書記官 鄭淑昀