

臺灣高等法院民事判決

111年度建上字第58號

上訴人 湧駒營造有限公司

法定代理人 林訓智

訴訟代理人 黃慧仙律師

複代理人 黃啟銘律師

被上訴人 新北市政府水利局

法定代理人 宋德仁

訴訟代理人 薛秉鈞律師

戴心梅律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年9月27日臺灣新北地方法院111年度建字第19號第一審判決提起上訴，本院於114年8月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣陸拾貳萬玖仟伍佰玖拾柒元，及自民國一百一十一年二月二十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之二十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。準此，原告未改變其請求所據之原因事實，僅於訴訟上更正或補充其請求所據法律上主張時，本於法官知法原則，法院本應就其依卷內所存確定事實及當事人之聲明，行使闡明權

01 後依職權為正確之法律適用，原告嗣後所為法律意見之補充
02 或更正即非訴之追加或變更（最高法院104年度台上字第219
03 5號判決意旨參照）。本件上訴人在原審依民法第184條第1
04 項，請求被上訴人給付鑑定費用新臺幣（下同）130萬元本
05 息（原審卷第345頁），嗣上訴人上訴後，就該部分改依兩
06 造間契約附件之公共工程施工品質管理作業要點第13點為請
07 求（本院卷第141至142、372頁）。核其所為，皆係本於前
08 開130萬元之鑑定費用應由何人負擔所衍生爭議之同一事
09 實，係屬更正法律上之陳述，非為訴之變更或追加，合先敘
10 明。

11 貳、實體方面：

12 一、本件上訴人主張：伊於民國105年11月11日承攬「新北市板
13 橋地區污水下水道系統第二期工程第九標（支（分）管及用
14 戶接管）」工程（下稱系爭工程），與被上訴人簽立工程契
15 約（下稱系爭契約），並已依約完成全部工作。詎被上訴人
16 以系爭工程之部分污水管（下稱系爭污水管）內壁出現裂縫
17 為由，擅自於工程款扣除減價金額20萬9865元及違約金金額
18 104萬9327元，合計125萬9192元。然系爭污水管性能符合系
19 爭契約規格要求，由具有專利技術之專業廠商製造，更經監
20 造單位亞新工程顧問股份有限公司（下稱監造單位）檢驗合
21 格後方為系爭工程使用，被上訴人所謂系爭污水管內壁裂縫
22 現象，實係全鋁質混凝土管材之特性使然，該水泥之自體收
23 縮變形，與龜裂破損有別，並非瑕疵，亦無可歸責於伊之事
24 由，縱認可歸責於伊，違約金顯屬過高，被上訴人無由扣除
25 125萬9192元之工程款。又兩造於系爭工程驗收期間，就系
26 爭污水管是否符合契約要求有所爭執，合意由伊墊付費用，
27 委託社團法人新北市土木技師公會（下稱新北市土木技師公
28 會）進行全鋁質推進管材之結構性及耐久性評估鑑定（下稱
29 系爭鑑定），鑑定結果認系爭污水管符合規定，伊得請求被
30 上訴人給付系爭鑑定之費用130萬元等情，爰依承攬契約、
31 系爭契約附件之公共工程施工品質管理作業要點第13點請求

01 被上訴人應給付255萬9192元本息（原審為上訴人敗訴之判
02 決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：（一）原判決
03 廢棄；（二）被上訴人應給付伊255萬9192元，及自起訴狀繕本
04 送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；（三）
05 願供擔保，請准宣告假執行。

06 二、被上訴人則以：系爭污水管依約由上訴人提供，詎上訴人完
07 工經伊驗收時竟發現系爭污水管不符合契約要求中CNS 3905
08 有關「混凝土管之外觀品質須符合無裂縫崩痕及撞傷等現象
09 之規定」之國家標準，本應由上訴人重新施作，然考量系爭
10 污水管尚符使用需求，且重新開挖費用甚鉅，伊經上級機關
11 同意後依約減價20萬9865元收受，並依約扣除減價金額5倍
12 之懲罰性違約金104萬9327元，該違約金並無過高之情。又
13 系爭鑑定乃上訴人自行委託第三人辦理鑑定，與伊無涉，伊
14 於系爭鑑定前後均無同意支付鑑定費用，且依系爭契約第11
15 條第6項前段約定，系爭鑑定結果並不符合系爭契約之規
16 定，依約應由上訴人負擔該費用等語，資為抗辯。並聲明：
17 （一）上訴駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執
18 行。

19 三、兩造不爭執事項（本院卷第372至374頁）：

20 （一）兩造於105年11月11日簽立如原審卷第143至192頁所示之工
21 程契約（即系爭契約），約定由上訴人向被上訴人承攬施作
22 「新北市板橋地區污水下水道系統第二期工程第九標（支
23 （分）管及用戶接管）」（即系爭工程），工程契約第三條
24 附件，其中一、記載「本契約總價預計新臺幣壹億柒仟伍佰
25 萬元正」。

26 （二）系爭契約附件包含營建署下水道工程專用技術規範第02531
27 章「污水管線施工」、第02532章「污水管線附屬工作」、
28 第02533章「污水管管材」（原審卷第17至53頁）；其中就
29 鋼筋混凝土管之規格於第02533章「污水管管材」2.2.1(1)
30 規定「鋼筋混凝土管應依CNS483、CNS3905標準製造，推進
31 用鋼筋混凝土管應依CNS3905。……」；CNS3905如本院卷第

01 117至121頁所示。

02 (三)上訴人用於系爭工程之鋼筋混凝土管係由上訴人向大弘水泥
03 製品廠股份有限公司購置，材料廠商經監造單位審查確認，
04 被上訴人同意備查（原審卷第391頁）。系爭工程期間兩造
05 會同監造單位至材料廠商辦理材料廠驗，取樣結果經監造單
06 位於106年6月28日函記載：審查符合規定，敬請貴局同意備
07 查（原審卷第319至341頁）。

08 (四)系爭工程於107年9月7日完成，驗收期間發現「TV檢視推進
09 管段疑似裂紋及白樺部分」（原審卷第81至83頁）；因前開
10 情形，上訴人委託新北市土木技師公會進行系爭鑑定，鑑定
11 申請書如原審卷第357頁所示，鑑定報告書如原審卷第85至1
12 07頁所示，系爭鑑定費用合計為130萬元（原審卷第115至11
13 9頁）。

14 (五)監造單位於109年8月3日向被上訴人為如原審卷第279至305
15 頁所示之驗收疑義評估說明。

16 (六)被上訴人於109年9月7日函知上訴人系爭工程驗收結果「全
17 鋁質混凝土管材內緣混凝土表面存有乾縮裂縫，管材品質外
18 觀不符合施工規範要求，與契約規定不符，經上級機關109
19 年8月28日函復同意減價收受，減價及違約金金額合計125萬
20 9192元整（減價金額20萬9865元、違約金金額104萬9327
21 元）」，其餘部分驗收合格（原審卷第109至111頁）。

22 四、茲就兩造之爭點（本院卷第374至375頁）及本院之判斷，分
23 述如下：

24 (一)系爭工程之污水管是否符合CNS 3905有關「混凝土管之外觀
25 品質須符合無裂縫崩痕及撞傷等現象之規定」之國家標準？
26 如有不符，是否可歸責於上訴人？

27 1.經查，依系爭契約施工規範第02531章污水管線施工第2.1節
28 一般規定第（1）點：「本工程所採用之管材詳第02533章
29 『污水管管材』。」、第3.10.3節檢視內容第（3）點：
30 「管線內壁有否龜裂、破損狀況。」、第3.10.7節不合格之
31 處置：「…。如有其他不良處所時，承包商應將該不良處所

01 以適當材料修補，或將該段管線拆除重裝、補裝或重裝完畢
02 再做檢視，至全部不良處所改善完畢為止。」等約定，有系
03 爭契約施工規範可佐（原審卷第18、23頁）；與施工規範第
04 02533章污水管管材第1.1.4節中華民國國家標準（CNS）第
05 （13）點：「CNS3905下水道用鋼筋混凝土管（推進施工法
06 用）。」（原審卷第45頁）；以及中華民國國家標準CNS390
07 5A2050下水道用鋼筋混凝土管（推進施工法用）第3點品
08 質：「3.1外觀：混凝土管之外觀品質，須符合下列各項之
09 規定。（1）無裂縫崩痕及撞傷等現象。」（原審卷第266
10 頁），可知系爭契約規定系爭工程採用全鋁質混凝土管材進
11 行污水管線施工時，應符合施工規範第02531章污水管線施
12 工，與第02533章污水管管材，以及中華民國國家標準CNS39
13 05下水道用鋼筋混凝土管（推進施工法用）之相關規定，即
14 所採用之全鋁質混凝土管材之品質，於外觀部分應無裂縫崩
15 痕及撞傷等現象，並且於施工時應檢視管線內壁有否龜裂、
16 破損狀況，倘若有不合格時，應以適當材料修補，或將該段
17 管線拆除重裝、補裝或重裝完畢再做檢視，至全部改善完畢
18 為止。

19 2.次查，系爭工程於驗收期間發現「TV檢視推進管段疑似裂紋
20 及白樺部分」，經上訴人委託新北市土木技師公會進行系爭
21 鑑定，鑑定結果認：「本案透地雷達探測，係以900MHz之天
22 線罩進行各涵管掃描工作，根據管材厚度而設定之掃描深度
23 為0.16公尺，以手持式儀器於現地管材沿內圈圓周掃描一
24 圈，而得之記錄剖面及掃描影像圖，於圖中以不同之色調代
25 表反射雷達波之強度（其強弱順序為白→黃→紅→綠→
26 黑）。由現地管材掃描影像圖對照標準涵管掃描影像顯示，
27 現地管材內面表層有一反射信號存在，其深度約為0.1~0.5
28 公分。基此研判現地管材之裂縫深度為0.1~0.5公分。」、
29 「管材內緣混凝土表面乾縮裂縫係為全鋁質混凝土材料特性
30 （水化速率快水化熱高）（4、5）及專利配比設計造成漿體
31 過量造成管材內緣裂縫，深度約為4~5mm。」等語，有新北

01 市土木技師公會109年6月29日新北土技字第1090001499號鑑
02 定報告書（下稱系爭鑑定報告書）及所附透地雷達探測報告
03 在卷可佐（原審卷第95、97頁、本院卷第253至269頁），可
04 知鑑定單位於透地雷達進行探測後，發現系爭工程所使用之
05 全鋁質混凝土管材內面表層有一反射信號存在，並基此研判
06 現地全鋁質混凝土管材存有裂縫。而系爭契約規定系爭工程
07 所採用之全鋁質混凝土管材之品質，應符合施工規範第0253
08 1章與第02533章，以及中華民國國家標準CNS3905之規定，
09 即於外觀部分應無裂縫崩痕及撞傷等現象，並且於施工時應
10 檢視管線內壁有否龜裂、破損狀況，業如前述，本件經鑑定
11 單位鑑定後，確實發現全鋁質混凝土管材內緣之表面有乾縮
12 裂縫之情形，即未符合前述「外觀部分應無裂縫」之品質要
13 求，足認系爭工程所採用之全鋁質混凝土管材有上述之品質
14 瑕疵。

15 3.上訴人雖執系爭鑑定報告書之鑑定結果主張系爭污水管符合
16 CNS 3905之規定、管材之乾縮裂縫並不影響使用壽命及安全
17 性，全鋁質混凝土管材表面乾縮裂縫非「龜裂及破損」，主
18 張系爭污水管不具瑕疵云云。

19 (1)系爭鑑定報告書固記載：「1.全鋁質混凝土管材之表面乾縮
20 裂縫對混凝土管材外壓強度沒影響，實驗結果符合CNS 3905
21 之規定。2.管材內緣混凝土表面乾縮裂縫係為全鋁質混凝土
22 材料特性(水化速率快、水化熱高)及專利配比設計引致漿體
23 過量造成管材內緣裂縫，深度約為4~5mm。3.108年10月02日
24 會同監造設計單位及營造單位，全鋁質混凝土管材取樣進行
25 外壓試驗後鑽心試體送驗其耐久性試驗，結果顯示根據DIN
26 2880歷經180天浸泡試驗期，單位面積重量損失平均值為271
27 g/m²，符合於施工規範第02533章規定(小於300g/m²)。顯
28 示全鋁質混凝土管材耐久性符合規範要求。4.全鋁質混凝土
29 管材取樣進行外壓試驗後鑽心試體硫酸鹽浸泡試驗，根據CN
30 S 1671 歷經7循環結果顯示重量損變化率為101%，顯示全鋁
31 質混凝土管材硫酸鹽抗力可接受。5.鋁質水泥鑽心試體內襯

01 漿體部分結構較緊密，發現漿體微結構中經硫酸鹽入侵後，
02 產生少量的鈣釩石晶體，雖受到硫酸鹽侵蝕之現象，其內部
03 微觀結構良好」等語（原審卷第105頁），雖得認上訴人主
04 張其所使用之全鋁質混凝土管材之表面乾縮裂縫對混凝土管
05 材外壓強度沒影響，其耐久性符合規範要求、硫酸鹽抗力可
06 接受及其內部微觀結構良好等情非虛，然兩造就系爭工程所
07 使用之全鋁質混凝土管材既有「外觀」應「無裂縫」之約
08 定，而本件現地管材外觀存有裂縫，業經鑑定單位鑑定如
09 前，已如前述，即不符合兩造前開契約之約定，縱然該裂縫
10 不影響其實際效用或安全性，亦無解其外觀確實不符合兩造
11 之約定，而無從以此主張該全鋁質混凝土管材不具兩造約定
12 之品質瑕疵。

13 (2)另觀諸系爭鑑定報告書全文可知，系爭鑑定乃上訴人委託鑑
14 定單位就全鋁質推進管材之結構性及耐久性評估鑑定（此可
15 參系爭鑑定報告書中之鑑定要旨〈原審卷第91頁〉），經鑑
16 定單位就結構性及耐久性等項目為鑑定（此可參系爭鑑定報
17 告書中之「全鋁質混凝土推進管材外壓強度分析」欄記載
18 「全鋁質混凝土推進管材外壓強度符合全鋁質混凝土推進管
19 材外壓強度符合CN 3905規範規定，加壓至31KN/m無裂紋，
20 加壓至46KN/m強度時無破壞現象；……」〈原審卷第97
21 頁〉）後得到上開鑑定結果即系爭鑑定報告書第9頁所載之
22 之鑑定結果（原審卷第105頁），可知系爭鑑定報告書所記
23 載：「全鋁質混凝土管材之表面乾縮裂縫對混凝土管材外壓
24 強度沒影響，實驗結果符合CNS3905之規定。」等語，乃指
25 混凝土管材外壓強度符合CNS3905之規定，並非指外觀品質
26 部分亦符合CNS3905之規定，此由鑑定單位針對系爭鑑定補
27 充說明：「CNS 3905第4.1.1節規定混凝土管外觀須符合無
28 裂縫崩、撞傷等現象」等語，有新北市土木技師公會114年5
29 月8日新北土技字第1140001672號函（下稱補充鑑定函）可
30 佐（本院卷第335頁），是鑑定單位僅係認為本件全鋁質混
31 凝土管材外壓強度符合CNS3905之規定，並非認為外觀品質

01 部分亦符合CNS3905之規定，上訴人執此主張系爭污水管符
02 合CNS3905之規定，並無理由，委無可採。

03 4.上訴人另主張：伊係依照系爭契約約定，使用全鋁質混凝土
04 管材作為污水管管材，即依照被上訴人之指示而使用全鋁質
05 混凝土管材（本院卷第417頁），且經監造單位檢驗合格後
06 方為系爭工程使用，該管材縱有瑕疵，伊亦無可歸責云云。

07 (1)按工作之瑕疵，因定作人所供給材料之性質或依定作人之指
08 示而生者，定作人無前三條所規定之權利。民法第496條前
09 段定有明文。依上訴人前開主張，可知上訴人係基於系爭契
10 約約定使用全鋁質混凝土管材作為污水管管材，依此，至多
11 僅得認被上訴人就系爭工程之管材材料性質約定為全鋁質混
12 凝土，然並未具體指示上訴人應使用何管材。且查，上訴人
13 用於系爭工程之鋼筋混凝土管係由上訴人向大弘水泥製品廠
14 股份有限公司購置，為兩造所不爭執（參不爭執事項(三)），
15 可見上訴人用於系爭工程之管材乃上訴人自行向第三人採
16 購，並非由被上訴人所指示或提供之，自難僅以系爭契約就
17 材料性質有所約定，遽謂系爭污水管瑕疵係因被上訴人之指
18 示而生。

19 (2)次查，鋁質混凝土管材為國家標準規範之污水管管材之一種
20 （原審卷第359頁），內政部營建署公共污水下水道管線設
21 計手冊亦載明依國家標準，混凝土管規定可使用之水泥種類
22 亦包括鋁質水泥在內（原審卷第373頁），且依補充鑑定函
23 所載：「高鋁質水泥必須符CNS 13548之規定，其氧化鋁（A
24 1203）含量需大於30%，廠商為符合此含量之規定其水灰比
25 （W/C=用水量/水泥量）需再0.4以下，故須將水泥用提升才能
26 符合此規定，如此造成水泥漿體量較大（因粉體（水泥）量多
27 比表面積大，一般會添加比較多的水），加上高鋁質水泥的
28 材料特性——水化速度快、水化熱上升快，造成塑性收縮及
29 乾燥收縮的結果使得裂紋或裂縫是常見之缺陷。混凝土的收
30 縮裂縫主要來自於新拌混凝土階段的塑性收縮裂縫及硬固混
31 凝土階段的乾燥收縮裂縫（如下圖所示），兩者都是因失水作

01 用造成，所以高鋁混凝土這兩項因素都具有，倘配比不當或
02 易造成裂紋或裂縫等缺陷。」（本院卷第343頁），可見高
03 鋁混凝土係因配比不當而造成裂紋或裂縫等缺陷，反之，倘
04 配比得當，高鋁混凝土自不當然會產生裂紋或裂縫等缺陷。
05 從而，系爭契約約定以全鋁質混凝土管材作為系爭工程之管
06 材，難認必當然產生外觀裂縫之瑕疵，上訴人主張伊得依民
07 法第496條規定免除瑕疵擔保責任，即無理由。

08 (3)依系爭契約第15條第2項第4款：「乙方（按即上訴人）不得
09 因甲方（按即被上訴人）辦理查驗、測試或檢驗，而免除其
10 依本契約所應履行或承擔之義務或責任，及費用之負擔。」

11 （原審卷第251頁），可見上訴人不得因被上訴人就全鋁質
12 混凝土管材進行查驗、測試或檢驗，而免除上訴人就全鋁質
13 混凝土管材所應履行或承擔之義務或責任，及費用之負擔。
14 是縱然上訴人所採購之材料廠商有經監造單位審查確認，被
15 上訴人同意備查，即系爭工程期間兩造會同監造單位至材料
16 廠商辦理材料廠驗，取樣結果經監造單位於106年6月28日函
17 記載：審查符合規定，敬請貴局同意備查，為兩造所不爭執
18 （參不爭執事項(三)），而得認用於系爭工程之管材曾經兩造
19 會同監造單位至材料廠商辦理材料廠驗，取樣結果為符合規
20 定，然依上開系爭契約第15條第2項第4款規定，無足免除上
21 訴人就全鋁質混凝土管材所應履行或承擔之義務或責任。是
22 上訴人主張系爭工程使用全鋁質混凝土管材作為污水管管
23 材，經被上訴人檢驗無誤後方施工，足見上訴人完全係依被
24 上訴人指示之材料施工，無違約之情事等語，難認有理。

25 5.上訴人復主張：施工前有依約自主檢查管材方施作，管材表
26 面出現之乾縮裂縫係施作埋入地下後管材特性所致，伊無任
27 何可歸責之處云云。然經本院就此部分函詢新北市土木技師
28 公會經其表示：「（全鋁質混凝土管材在施作前是否可經由
29 自主檢查而查知「管材表面乾縮裂縫及管材白樺現象」？）
30 有關乾縮裂縫及白樺現象皆可由目視觀察之，可經由自主檢
31 查查知」等語，有補充鑑定函可佐（本院卷第337至338

01 頁)，可見乾縮裂縫及白樺現象皆可由目視觀察之，上訴人
02 得於施作前經由自主檢查查知，況依前述，該瑕疵為失水作
03 用配比不當所致，難認純係埋入地下所致，上訴人前開所
04 辯，尚乏所據，無足可採。

05 6. 綜上，系爭工程所採用之全鋁質混凝土管材外觀上有乾縮裂
06 縫之瑕疵，並未符合兩造所約定之施工規範第02531章與第0
07 2533章，以及中華民國國家標準CNS3905之規定。且全鋁質
08 混凝土管材內緣之表面有乾縮裂縫之情形，並非係因全鋁質
09 混凝土材料之特性所導致而無法避免。且上訴人本應辦理自
10 主檢查，上開瑕疵應可歸責於上訴人，則上訴人主張其就系
11 爭工程所施作之管材不構成瑕疵，該瑕疵不可歸責於伊等
12 語，均無可採。

13 (二)系爭工程瑕疵，如可歸責於上訴人，被上訴人請求之懲罰性
14 違約金有無過高？

15 1. 經查，系爭契約第4條第2項約定：「驗收結果與規定不符，
16 而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或本契約預定
17 效用，經甲方檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，
18 或不必補交者得於必要時減價收受。採減價收受者，按不符
19 項目標的之甲方認定金額與本契約價金之差價減價收受後，
20 另處罰上開差價5倍之懲罰性違約金。」、第11條第7項約
21 定：「查驗、測驗或檢驗結果不符合本契約規定者，甲方得
22 予拒絕收受履約標的，並得限期改善，乙方應免費改善、拆
23 除、重作、退貨或換貨；乙方逾期未改善者，除本契約規定
24 外，亦得予以暫停估驗。」（原審卷第146、172頁），可知
25 系爭契約約定倘若上訴人施作之工程項目內容與規定不符
26 時，上訴人應免費改善、拆除、重作、退貨或換貨，惟於不
27 妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或本契約預定效
28 用，以及被上訴人檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困
29 難，被上訴人得予以減價收受，並另處罰差價5倍之懲罰性
30 違約金。

31 2. 上訴人施作之全鋁質混凝土管材確實存有內緣之表面有乾縮

01 裂縫之瑕疵，且該瑕疵係可歸責於上訴人，業如前述，然上
02 訴人施作之全鋁質混凝土管材，經鑑定單位鑑定後，認為該
03 表面乾縮裂縫對混凝土管材外壓強度沒影響，且耐久性符合
04 規範要求，又對於硫酸鹽抗力可接受，雖受到硫酸鹽侵蝕之
05 現象，其內部微觀結構良好，亦如前述，可見上訴人施作之
06 全鋁質混凝土管材之外壓強度、耐久性、硫酸鹽抗力，均符
07 合相關規範與要求，並不妨礙安全及使用需求。則依被上訴
08 人109年9月7日新北水污工字第1091684866號函，說明二略
09 以：「旨案驗收結果，全鋁質混凝土管材內緣混凝土表面存
10 有乾縮裂縫，管材品質外觀不符合施工規範要求，與契約規
11 定不符，經上級機關109年8月28日函復同意減價收受，減價
12 及違約金金額合計新臺幣1,259,192元整（減價金額209,865
13 元、違約金金額1,049,327元）」乙情，此有前開函文在卷
14 可考（原審卷第109頁），且上訴人不爭執被上訴人得主張
15 之減價金額為20萬9865元（本院卷第375頁），是被上訴人
16 就上訴人所施作之全鋁質混凝土管材部分，予以減價收受20
17 萬9865元部分，為有理由。

18 3.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。約
19 定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250
20 條、第252條分別定有明文。再按違約金之約定，乃基於個
21 人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間
22 之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原
23 則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約
24 束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度
25 造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、
26 社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金
27 額（最高法院102年度台上字第1606號判決參照）。查系爭
28 污水管經被上訴人於109年9月7日函知上訴人減價收受（參
29 不爭執事項六）後迄今已長達近6年時間，上訴人主張被上
30 訴人於此期間並無受到形式上之實質損害，為被上訴人所未
31 爭執，且經鑑定後可知系爭污水管外觀之裂縫並未影響其結

01 構性及耐久性，監造單位亦認「本工程全鋁質混凝土管材品
02 質外觀驗收結果與規定不符，惟其管材結構性及耐久性符合
03 施工規範要求將不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效
04 用.....」，有兩造不爭執真正之監造單位109年8月3日驗
05 收疑義評估說明可參（原審卷第285頁、參不爭執事項
06 (五)），是得認被上訴人並未因系爭污水管不符合CNS 3905之
07 國家標準規範，而發生事實上損害，該部分之瑕疵不妨礙安
08 全及使用之需求，亦無減少通常之效用，上訴人違約情節尚
09 非重大，倘依系爭契約第4條第2項約定處以減價金額5倍之
10 違約金，尚屬過高，上訴人主張違約金過高，應予酌減，為
11 有所據，應由本院酌減處以減價金額2倍之違約金即41萬973
12 0元。

13 4.基上，被上訴人以上訴人施作之系爭污水管有瑕疵而自上訴
14 人應得之工程款中扣除104萬9327元作為違約金，其中62萬9
15 597元（1,049,327元-419,730元）既經本院酌減為0，該部
16 分金額即應返還上訴人。從而，上訴人依承攬契約請求被上
17 訴人給付62萬9597元，及自起訴狀繕本送達之翌日即111年2
18 月25日（原審卷第131頁，此為被上訴人所未爭執，參本院
19 卷第73頁）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部
20 分，為有理由，應予准許。

21 (三)系爭鑑定之費用是否屬系爭契約第11條第6項前段上訴人應
22 提供之部分？上訴人得否依同條項後段請求被上訴人負擔？

23 1.按系爭契約附件之公共工程施工品質管理作業要點第13點規
24 定：契約規定以外之查驗，測試或檢驗，其結果不符合本契
25 約規定者，由廠商負擔所生之費用；其結果符合者，由機關
26 負擔費用（本院卷第127頁）。此與系爭契約第11條第6項約
27 定：「本契約規定以外之查驗，測試或檢驗，其結果不符合
28 本契約規定者，由乙方(按即上訴人)負擔所生之費用；其結
29 果符合者，由甲方負擔費用。」（原審卷第243頁）核屬相
30 同。依此，如為系爭契約規定以外之查驗，測試或檢驗，因
31 此所生之費用，視結果合格與否分由上訴人或被上訴人負

01 擔。

02 2.查上訴人係因系爭工程於驗收期間發現「TV檢視推進管段疑
03 似裂紋及白樺部分」等情形，故委託新北市土木技師公會進
04 行系爭鑑定，並因此支出鑑定費用130萬元，為兩造所不爭
05 執（參不爭執事項(四)），且上訴人就兩造有合意由伊墊付費
06 用，委託新北市土木技師公會鑑定乙節，並未能舉證乙實其
07 說，可見系爭鑑定或可認屬系爭契約附件之公共工程施工品
08 質管理作業要點第13點或系爭契約第11條第6項所約定之該
09 契約規定以外之查驗，測試或檢驗之情形，惟經鑑定後認系
10 爭污水管不符合系爭契約約定之外觀品質，亦如前述，依該
11 約定，該部分費用亦應由上訴人負擔。從而，上訴人依系爭
12 契約附件之公共工程施工品質管理作業要點第13點約定請求
13 被上訴人給付鑑定費用130萬元本息，自屬無據，應予駁
14 回。

15 五、綜上所述，上訴人依承攬契約請求被上訴人給付62萬9597
16 元，及自111年2月25日起至清償日止，按年息百分之5計算
17 之利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無
18 理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之
19 判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢
20 棄改判，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。至上
21 開不應准許部分，原審為上訴人敗訴判決，則無違誤，上訴
22 意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回
23 此部分上訴。又本院廢棄改判命被上訴人應給付部分，其金
24 額未逾150萬元，判決後即告確定，自無宣告假執行之必
25 要，故兩造陳明願供擔保宣告准免假執行部分未併為准免之
26 諭知。

27 六、本件事證已臻明確，上訴人雖聲請通知證人陳建成到庭作
28 證，然觀諸其待證事項為確定系爭鑑定報告書之結論（本院
29 卷第376頁），然系爭鑑定之結論均已詳載於系爭鑑定報告
30 書，本院復依上訴人所請就其對於系爭鑑定報告書相關疑義
31 函詢鑑定單位（本院卷第225至234頁），經鑑定單位回函如

01 補充鑑定函（本院卷第321至345頁），是認系爭鑑定報告書
02 之結論已臻明確，上訴人前開聲請核無必要；兩造其餘之攻
03 擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以
04 影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

05 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
06 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

07 中 華 民 國 114 年 8 月 26 日
08 工程法庭

09 審判長法 官 李媛媛

10 法 官 周珮琦

11 法 官 陳雯珊

12 正本係照原本作成。

13 被上訴人不得上訴。

14 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
15 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
16 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
17 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
18 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
19 第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上
20 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

21 中 華 民 國 114 年 8 月 26 日

22 書記官 陳韋杉