

# 最高法院民事判決

114年度台上字第1934號

上訴人 廖耿祥即力來工程行

訴訟代理人 蔡得謙律師

蔡奕平律師

被上訴人 拓方營造有限公司

法定代理人 許元圭

訴訟代理人 張藝騰律師

複代理人 蔡杰廷律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國114年6月11日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（113年度上字第198號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於駁回上訴人之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

## 理 由

一、本件被上訴人主張：伊於民國109年4月8日承攬上訴人之「彰化縣○○市鎮興自辦市地重劃區」及「彰化縣○○市鎮興自辦市地重劃區—鄰房用地（蜜餞）」道路AC工程（下依序分稱系爭工程一、二），均已完工，並經上訴人驗收，惟上訴人迄未給付系爭工程一、二之尾款新臺幣（下同）170萬2,899元及3萬9,984元，共計174萬2,883元（下合稱系爭工程款）。爰依承攬之法律關係，求為命上訴人給付151萬6,983元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（被上訴人超過上開本息之請求部分，業受敗訴判決確定，未繫屬本院，不予贅述）。

二、上訴人則以：兩造約定就系爭工程一鋪設之瀝青工程，不得使用爐石、爐渣，及道路表面不能產生鏽漬、鏽斑。惟系爭工程一驗收後，經幾次大雨浸潤，路面有嚴重鏽漬、鏽斑情

01 形（下稱系爭瑕疵），依社團法人臺中市土木技師公會（下  
02 稱臺中市土木技師公會）鑑定報告（下稱B鑑定報告）可證  
03 明系爭工程一路面因系爭瑕疵而需重新刨鋪，伊得依民法第  
04 495條規定，請求被上訴人賠償重新刨鋪之瑕疵修復所需費  
05 用185萬8,321元，並以該損害賠償債權與系爭工程款為抵銷  
06 等語，資為抗辯。

07 三、原審就此部分維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上  
08 訴，係以：

09 (一)被上訴人承攬上訴人之系爭工程一、二，上訴人積欠系爭工  
10 程款未付。兩造約定系爭工程一不得使用爐石、爐渣。系爭  
11 工程一之道路路面有系爭瑕疵等節，為兩造所不爭執。

12 (二)兩造於第一審合意囑託社團法人新北市土木技師公會（下稱  
13 新北市土木技師公會）鑑定所作鑑定報告（下稱A鑑定報  
14 告）認系爭工程一未明顯有使用爐石、爐渣等粒料之情形。  
15 該鑑定係依民事訴訟法第324條以下規定，囑託新北市土木  
16 技師公會進行鑑定，且新北市土木技師公會為鑑定土木工程  
17 之專業機構，具有相當公信力，並指派技師○○○、○○○  
18 會同兩造至現場勘查，就鑑定標的物進行目視外觀表徵檢視  
19 及拍照記錄，暨依現場分布情形進行瀝青混凝土鋪面鑽心取  
20 樣，再送請國立宜蘭大學土木實驗室檢驗，依試驗、檢測數  
21 據及標的物構造、用途、現況等案卷資料而為鑑定，其鑑定  
22 過程、說明與結論並無邏輯推論上之謬誤或悖於科學論理法  
23 則之情事，應認該鑑定結果為可採。上訴人雖援引B鑑定報  
24 告欲否定A鑑定報告之鑑定結果。然臺中市土木技師公會之  
25 鑑定，係訴外人彰化縣○○市鎮興自辦市地重劃區重劃會  
26 （下稱重劃會）於被上訴人提起本件訴訟後之110年3月31日  
27 自行委託臺中市土木技師公會辦理，非民事訴訟法第324條  
28 以下規定之鑑定而屬私鑑定，且鑑定過程均僅有重劃會提供  
29 資料及意見，未予被上訴人參與、陳述意見機會，該報告意  
30 見所憑基礎顯有偏於一方之虞，自不得以此否定A鑑定報  
31 告。而A鑑定報告既足以檢測系爭工程一是否有使用爐石、

01 爐渣，上訴人聲請傳喚臺中市土木技師公會土木技師○○○  
02 到庭作證，欲證明系爭工程一有使用爐石、爐渣乙情，核無  
03 必要。

04 (三)依證人○○○(發包系爭工程一之重劃會理事長)、○○○  
05 (系爭工程一監造)、○○○(系爭工程一查核委員)之證  
06 述，及工務所會議照片、重劃會發包工程契約檢附之施工加  
07 強要求事項明白記載道路表面不能產生鏽漬、鏽斑等節，足  
08 徵兩造確曾約定系爭工程一道路路面不得有鏽漬、鏽斑之情  
09 形。系爭工程一路面確有系爭瑕疵，為兩造所不爭，上訴人  
10 多次要求被上訴人解決，均未獲置理，有Line對話紀錄及律  
11 師函可佐。則上訴人依民法第495條規定，請求被上訴人賠  
12 償修補此部分瑕疵所需費用之損害，即屬有據。而依A鑑定  
13 報告認系爭工程一作為道路使用之主要功能馬歇爾穩定值試  
14 驗強度符合要求，無需刨除重新施作；惟目視路面現況情形  
15 觀感不佳，建議改善方式為除鏽刷洗、清潔保養或使用瀝青  
16 油料作道路面層養護美化(下稱系爭改善措施)，建議編列  
17 費用共計22萬5,900元，參以上訴人亦自承要求路面不得有  
18 鏽漬、鏽斑主要就是基於美觀因素等語，足認A鑑定報告認  
19 無將道路刨除重新施作之必要，應屬適當。另新北市土木技  
20 師公會就施以系爭改善措施後，路面是否會因時間經過或下  
21 雨而再吐鏽等事項補充鑑定(下稱A補充鑑定報告)，並認  
22 若經以系爭改善措施修復後，應可於保固期內一般正常使用，  
23 路面因時間經過或下雨而再吐鏽之可能發生概率低，但  
24 無法確保歷時更長是否會再發生等語，則自無僅為防免該將  
25 來「也許可能」發生之極低概率，而逕認應將該路面全部刨  
26 除重做。故上訴人就系爭瑕疵得請求賠償之修復費用應為改  
27 善措施費用22萬5,900元，並主張以之與系爭工程款互為抵  
28 銷，即有理由，經抵銷後，被上訴人僅得請求151萬6,983  
29 元。

30 (四)從而，被上訴人依承攬法律關係，請求上訴人給付151萬6,9  
31 83元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年2月18日起算之法定

01 遲延利息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

02 四、按法院就鑑定人之鑑定意見可採與否，應踐行調查證據程序  
03 而後定其取捨，倘不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為  
04 裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權委諸鑑定人，與鑑  
05 定僅為一種調查證據方法之趣旨，殊有違背。又為裁判基礎  
06 之數機關或團體之鑑定意見不相一致，或法院所囑託機關或  
07 團體所提鑑定書尚有不明瞭或不完足之處者，法院應命各該  
08 機關或團體所指定之人到場說明，經訊問或當事人發問，使  
09 兩造充分瞭解鑑定意見之形成後再為適當完全辯論，必待透  
10 過上述程式，依自由心證判斷事實之真偽，所踐行之調查證  
11 據程式始得謂為合法。原審固依A補充鑑定報告結果認系爭  
12 工程一道路路面若經以系爭改善措施修復後，應可於保固期  
13 內一般正常使用，路面因時間經過或下雨而再吐鏽之可能發  
14 生概率低，僅須以系爭改善措施修復即可，無庸刨除重做。  
15 似見依系爭改善措施得使路面於保固期正常使用，惟系爭工  
16 程一之道路鋪面保固期僅有1年（見外放B鑑定報告第52頁所  
17 附承攬契約），A補充鑑定報告亦記載以系爭改善措施修復  
18 無法確保歷時更長是否會再發生吐鏽，如再發生，可另以重  
19 新刨鋪方式辦理等語（外放A補充鑑定報告第5頁）。證人即  
20 系爭工程一之監造○○○於一審結證稱：系爭改善措施無法  
21 改善鏽漬、鏽斑的情形，施用瀝青油料會造成車輛打滑，會  
22 有危險問題，需要刨除重做。整個工程從發包到施作過程，  
23 伊、○○○、○○○都有向被上訴人法定代理人許元圭一再  
24 強調此工程為示範工程，不可以有鏽漬、鏽斑的情形等語  
25 （見一審卷二第97頁）。上訴人並於原審主張B鑑定報告認  
26 系爭工程一路面之鏽斑，以現有施工技術，恐難以採用適當  
27 方法除鏽改善，縱表面除鏽後仍有可能因為下雨後再繼續吐  
28 鏽，故採刨除重做方能治本。至A鑑定報告之系爭改善措施  
29 僅能於保固期1年內一般正常使用，依固定資產耐用年限表  
30 關於瀝青混凝土之道路路面耐用年限為7年，反可能需進行  
31 多次改善措施，費用更為可觀，並聲請出具B鑑定報告之○

01 ○○土木技師到庭作證等語（見原審卷第202、207至210  
02 頁）。似非全然無據。果爾，能否謂系爭改善措施係屬適當  
03 之修復方式，顯滋疑義。此攸關係爭瑕疵所應採取之修復方  
04 式及其金額，進而影響上訴人所得主張抵銷金額之多寡，自  
05 應究明；且上訴人聲請出具B鑑定報告之○○○土木技師到  
06 庭作證，似與待證事實非毫無關聯，且得使兩造充分瞭解鑑  
07 定意見之形成後再為適當完全辯論，是否並無調查之必要，  
08 亦非無研求之餘地。原審未遑詳加調查審究，徒以A鑑定報  
09 告結果認系爭改善措施為適當之修復方式，並認上訴人聲請  
10 之證人無到庭之必要，進而為上訴人不利之認定，自有可  
11 議。上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，求予廢棄，  
12 非無理由。

13 五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1  
14 項、第478條第2項，判決如主文。

15 中 華 民 國 115 年 2 月 26 日

16 最高法院民事第三庭

17 審判長法官 盧 彥 如

18 法官 李 瑜 娟

19 法官 吳 美 蒼

20 法官 陳 秀 貞

21 法官 陳 容 正

22 本件正本證明與原本無異

23 書 記 官 賴 立 旻

24 中 華 民 國 115 年 3 月 3 日