

臺灣彰化地方法院民事判決

106年度建字第34號

原告 和隆營造有限公司

法定代理人 陳芊秀

訴訟代理人 林春榮律師

被告 臺灣彰化農田水利會

法定代理人 呂焮山

訴訟代理人 吳莉鶯律師

複代理人 鄧雅旗律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國107年9月24日言詞辯論終結，茲判決如下：

主 文

被告應給付原告新台幣00000000元，及自民國106年12月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴及該部分假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之九；餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣800萬元為被告預供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣00000000元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張略以：

（一）原告於民國（下同）103年11月7日、103年12月26日、104年8月28日、104年12月11日、104年12月9日分別就被告所發包之番雅溝第六排水等改善工程、鄉界排水分線上游段改善工程、曾厝一排等5線改善工程、頭汴圳改善工程、東西二圳改善工程（竹巷里）因得標而訂立工程契約（各項工程依序簡稱為潘雅溝工程、鄉界排水工程、曾厝一排工程、頭汴圳工程、東西二圳工程），承包金額分別為新台幣（下同）206萬元、663萬元、3,333萬元、1,099萬4千元、768萬元，其中番雅溝、曾厝一排、頭汴圳等工程之合約金額依約各變更為2,059,725元、36,424,500元、11,025,840元。上開各工程合約期限分別至103年12月31

01 日、104年4月4日、104年12月31日、105年4月15日、105
02 年3月13日，原告均如期依約施作，並分別於103年12月
03 31日、104年3月26日、104年12月31日、105年4月8日、
04 105年3月10日提報竣工，其中番雅溝、鄉界排水、曾厝一
05 排等工程業經被告於104年1月26日、104年5月7日、105年
06 1月28日驗收合格，被告更已將番雅溝工程、鄉界排水工
07 程之工程款全部給付與原告。被告主張原告有違約或工程
08 瑕疵等情（詳如後述），迄未給付之工程款共20,965,965
09 元、未退還之履約保證金3,117,500元，原告代繳空污費
10 計147,552元，共計24,231,017元。

11 （二）依系爭5件工程契約第9條第22項明訂「廠商使用之預拌混
12 凝土，應為『領有工廠登記證』之預拌混凝土廠供應。」
13 此為系爭契約就混凝土之粒料所作唯一之約定，至於第11
14 條第2項所指「廠商自備材料、機具、設備在進場前，應
15 依個案實際需要，將有關資料及可提供之樣品，先送監造
16 單位/工程司審查同意。」，係指混凝土以外之材料、機
17 具、設備，此由「特別約定優於普通約定」之法理可知。
18 告雖依契約第11條第2項而主張原告自備材料、機具、設
19 備在進場前，應依個案實際需要，將有關資料及可提供之
20 樣品，先送監造單位/工程司審查同意，並引用施工規範
21 第03050章第2.1.3至2.1.5條規定及第03053章第2.1至2.2
22 條規定而主張原告所提供之細粒料應符合CNS 1240 A2029
23 之規定，原告所施作之混凝土既與送審者不符，自有違約
24 等語抗辯。惟查系爭5件工程採購契約第1條第3項第7款已
25 明定「同一優先順位之文件，其內容有不一致之處，屬機
26 關文件者，以對廠商有利者為準；屬廠商文件者，以對機
27 關有利者為準。」，且該契約內容及附件均由被告片面製
28 作，原告無法更改任何一文字，故內容若不一致，自應作
29 有利廠商即原告之解釋。系爭五項工程之契約第9條第22
30 項既明訂「廠商使用之預拌混凝土，應為『領有工廠登記
31 證』之預拌混凝土廠供應。」，亦即原告所使用之預拌混

01 凝土只要來自領有工廠登記證者即可，而上開契約第11條
02 第2項係就所有材料、機具、設備所為概括之規定，前者
03 自應優先適用。又番雅溝工程另引用第03053章施工規範
04 ，鄉界排水工程併引用第03050章、第03053章施工規範，
05 曾厝一排工程、頭汴圳工程、東西二圳工程則引用第0305
06 0章施工規範，惟與契約第9條第22項之規定不符，依系爭
07 工程契約第1條第3項第7款規定自應排除適用。況第03050
08 章係就混凝土基本材料及施工一般要求作規定，其中第
09 2.1.3條第(1)第1款即規定「A.混凝土粒料應符合CNS124
10 0規定。」。另依混凝土粒料CNS1240國家標準在1.4、1.4
11 .1、1.4.2、3.1已分別明定「1.4：可資源化再利用之固
12 態一般事業廢棄物，經符合1.4.1至1.4.4之規定後，亦可
13 用作混凝土粒料」、「1.4.2：完成必要之前處理程序：
14 有膨脹顧慮時（例如含有鋼爐碴、廢鑄砂成分等），須經
15 必要之安定化前處理程序，使其安定性在預期使用條件下
16 或相同耐久性測試結果，與使用天然粒料之體積穩定性相
17 同或更佳。」、「3.1：一般特性：細粒料包括天然砂、
18 加工砂或兩者組合之砂、或符合1.4規定之可資源化再利
19 用材料」，故氧化碴（石）或經過安定處理程序之還原碴
20 （石），均可作為混凝土粒料，則原告買受混凝土工廠據
21 以施作而成之混凝土在系爭工程中使用自無違約可言。

22 （三）被告曾將系爭5件工程委託財團法人台灣營建研究院辦理
23 取樣檢測，其試驗結果明確載明「3.選定鑽心試體經抗壓
24 結果，依內政部營建署『結構混凝土施工規範』第18.5節
25 鑽心試驗合格標準，本次鑽心試體強度合格。4.選定鏽斑
26 試體經氯離子滲透試驗結果氯離子穿透性依『CNS14795混
27 凝土抗氯離子穿透能力試驗法-通過電荷量表示法』屬『
28 甚低』等級，總電荷量愈少，代表抵抗氯離子之能力愈強
29 ，因此該試體具有良好之耐久性。5.有鏽斑鑽心試體破碎
30 後所磁吸篩分出之非天然細粒料經由毒性溶出試驗結果得
31 知，其重金屬毒物特性溶出含量符合環保署『有害事業廢

棄物所要求之溶出標準』，非屬有害事業廢棄物。」，足證系爭件工程在施作過程中所使用之混凝土雖部分添加非天然粒料，惟鑽心試體強度均合格，均具有良好之耐久性，更均非有害事業廢棄物，符合被告發包施作之本旨，被告更未受有任何之損害，無所謂因原告給付之物有瑕疵之問題。況系爭番雅溝工程、鄉界排水工程、曾厝一排工程之契約經被告於104年1月26日、104年5月7日、105年1月28日驗收合格，此為兩造所不爭執，被告竟僅因檢察官對江朝金起訴而指原告之施作有瑕疵，洵屬無據。

(四) 原告所承攬施作之系爭5件工程均已完工，被告最遲於105年6月28日即知所施作之混凝土含有電弧爐爐碴，此為被告所不爭執，被告若欲行使瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均應於106年6月28日以前為之，被告竟於106年9月4日以後始陸續對原告為減少價金或解除契約之表示，顯逾民法第514條第1項之除斥期間。查被告雖於105年6月28日收受彰化地檢署105年度偵字第2874等號之起訴書，該起訴書載明和隆公司實際負責人江朝金向全興公司購買混凝土以在系爭5件工程施作，該混凝土摻有電弧爐爐碴，與送審資料不符，而知檢察官起訴之事實；嗣於105年7月19日以第0000000000-0000000000、0000000000、0000000000號對原告表示「因涉主體結構混凝土摻雜電弧爐爐碴及混凝土配比不符乙案」、「請貴公司將不符本工程規範之渠道打除重做，以維公共安全，並於105年7月31日前提送相關施工計畫書報會審核。」，原告無法接受該函文內容，並主張應委託第三方鑑定，被告於105年10月18日另發函與原告，其說明二至六分別載明：「二、本案依起訴書內容確認該5件工程混凝土供應商（全興環保公司），承認使用環保料（電弧爐爐碴）且經檢察官會同現場鑽心證實無誤，本會無須再委託公正之第三人進行檢驗。三、有關摻雜電弧爐爐碴之鋼筋混凝土結構安全及耐用年限疑

01 慮，得由貴公司檢附委託公正第三人進行鑑定報告，以為
02 後續作業之依據。四、因貴公司使用不符材料部分在尚未
03 釐清責任前，本工程之安全及修繕部分依工程契約當由承
04 包廠商負全部責任。五、鄉界排水分線上游段改善工程、
05 番雅溝第六排水等改善工程、曾厝一排等5線改善工程業
06 經驗收完成，依契約第16條規定廠商應負責免費無條件改
07 正，限期於105年11月5日前提出拆換計畫並同時進行拆換
08 ，屆期如未提出及進行拆換，本會將依契約另行發包委請
09 第三人拆換，並依產生之損失提出刑事附帶民事訴訟向貴
10 公司請求償還不足之費用。六、頭汴圳改善工程、東西二
11 圳改善工程（竹巷里）等兩件工程驗收不合格，依契約第
12 15條規定，限期於105年11月5日前提出拆換計畫並同時進
13 行拆換，屆期如未提出及進行拆換，本會將依契約另行發
14 包委請第三人拆換，並依產生之損失提出刑事附帶民事訴
15 訟向貴公司請求償還不足之費用。」，此非行使民法第
16 514條第1項所稱之「定作人之修補費用償還請求權、減少
17 報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權」，不得據以
18 認被告已依法行使該項權利。又系爭5件工程在施作過程
19 中所使用之混凝土雖部分添加非天然粒料，惟鑽心試體強
20 度均合格，均具有良好之耐久性，更均非有害事業廢棄物
21 ，符合被告發包施作之本旨，更未使被告受有任何之損害
22 ，無所謂因原告給付之物有瑕疵而對被告造成損害情事，
23 被告竟指示原告將已施作之全部工程拆除重做，顯係權利
24 之濫用，亦不得認其係合法行使瑕疵修補請求權。至被告
25 雖於106年8月30日、9月5日、9月8日對原告分別表示「有
26 關貴公司承攬本會辦理之『曾厝一排等5線改善工程』，
27 預拌混凝土摻雜與契約規定不符之非天然粒料，請返還
28 210kg/cm²之預拌混凝土契約價金共5,615,180元整」、「
29 有關貴公司承攬『鄉界排水14分線上游段改善工程』，預
30 拌混凝土摻雜與契約規定不符之非天然粒料，請返還
31 210kg/cm²之預拌混凝土契約價金共1,565,629元整。」、

「有關貴公司承攬本會辦理之『番雅溝第六排水等改善工程』，預拌混凝土摻雜與契約規定不符之非天然粒料，請返還 $210\text{kg}/\text{cm}^3$ 之預拌混凝土契約價金共470,154元整」以對原告為減價之表示（原告分別於9月4、6、13日收受），惟係在一年之期限屆滿即其形成權已消滅後所為，被告此部分之抗辯，自屬無據。

（五）原告就頭汴圳工程、東西二圳工程分別於105年4月8日及105年3月10日提報竣工，此為被告所不爭執，依系爭契約第15條第3項約定被告應於30日內辦理驗收，被告竟因檢察官之偵辦，而於105年7月4日先函知原告「本會將暫停驗收程序」，已逾30日之期限，被告嗣又以原告所提供之混凝土與配比不符為由而判定不合格，此自該當於民法第101條第1項「以不正當行為阻其條件之成就」而視為條件已成就即驗收合格，被告自有給付價金之義務。至被證11之函文，其發文日期為106年8月30日，亦即均在其依法得行使權利最後期限106年6月28日以後，不得據以解免其依法應負之給付義務。

（六）被告雖以番雅溝工程改善費用470,154元、鄉界排水工程費用1,565,629元、曾厝一排工程費用8,404,345元及檢驗報告472,500元作為抵銷，然被告不得再行使民法第514條第1項之各種權利，且依民法第334條規定，債務之抵銷，以雙方當事人互負債務為必須具備之要件，若一方為對他方負有債務，則無抵銷可言（最高法院18年上字第1709號判例參照），是被告就上開工程費用自無對原告享有470,154元、1,565,629元、8,404,345元之債權可供抵銷；另依契約第11條第2項係就材料、機具、設備進場前所需之檢驗費用作規定，不及於施工完成後為配合檢察官之指示所辦理之檢驗。依財團法人臺灣營建研究院報告書「前言」及「委辦事項及試樣點收」二段之敘述，均係於完工驗收後發現混凝土表面有鏽斑情形，始由被告委託台灣營建研究院辦理鑑定，取樣時間為106年1月4至6日，足證此非

01 材料、機具、設備進場前所需之檢驗，該檢驗所生之費用
02 自應由委託人即被告負擔，故被告就驗收報告費472,500
03 元對原告為抵銷之抗辯，亦屬無據。

04 (七) 綜上所述，被告對於原告所主張未付工程款數額計920,96
05 5,965元、未退還履約保證金數額計3,117,500元及未退還
06 代繳空污費計147,552元，該三項總計24,231,017元乙事
07 不爭執，爰依承攬之法律關係請求被告給付24,231,017元
08 及法定遲延利息。並聲明：(1)被告應給付原告24,231,017
09 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之
10 五計算之利息。(2)訴訟費用由被告負擔。(3)原告願供擔保
11 ，請准予假執行。

12 二、被告則略以：

13 (一) 原告承攬系爭5件工程，依系爭5件工程契約第1條第1項及
14 第2項第10款之約定，契約文件包括：1.招標文件及其變
15 更或補充。2.投標文件及其變更或補充。3.決標文件及其
16 變更或補充。4.契約本文、附件及其變更或補充。5.依契
17 約所提出之履約文件或資料；規範，指列入契約之工程規
18 範及規定，含施工規範、施工安全、衛生、環保、交通維
19 持手冊、技術規範及工程施工期間依契約規定提出之任何
20 規範與書面規定。又第11條第2項約定：廠商自備材料、
21 機具、設備在進場前，應依個案實際需要，將有關資料及
22 可提供之樣品，先送監造單位/工程司審查同意。又依原
23 證1所附之施工規範第03050章混凝土基本材料及施工方法
24 就粒料之規定：「2.1.3粒料之一般規定(1)卜特蘭水泥
25 混凝土之粒料，其來源應經機關(或監造單位)核准；除
26 契約另有規定外，粒料應符合下列規範之規定：A.混凝土
27 粒料依CNS 1240 A2029之規定。B.結構用混凝土之輕質粒
28 料依CNS 3691 A2046之規定」、「2.1.4細粒料：細粒料
29 應符合CNS 1240 A2029之規定」、「2.1.5粗粒料：．．
30 ．(4)粗粒料之級配應符合CNS 1240 A2029之規定」，第
31 03053章水泥混凝土之一般要求之2.1規定：「2.1.1水泥

應符合第03052章『卜特蘭水泥』之規定」、「2.1.2粒料及儲存 (1)粒料之一般要求：卜特蘭水泥混凝土需用之粒料應為符合第02054『借土區及採石場之材料生產』所規定之採自岩石或天然砂及礫石。．．． (3)細粒料：混凝土所用細粒料應為堅硬、耐久之粒狀天然砂或不起化學變化，性質相同之人工砂。．．． (4)粗粒料：混凝土所用之粗粒料須由堅硬、耐磨之碎石或天然礫石所組成，並不得含附著物」、「2.2.1混凝土成分：(1)混凝土配比及每次拌合重量，俟廠商所供應之材料經認可後，應即按下列各目所述辦法決定。(2)廠商應根據試驗決定各等級混凝土擬使用材料之配合比例送請機關（或監造單位）核可」。規範均為契約文件之一，兩造均有遵守之義務。

(二) 原告雖依約於施工前檢送預拌混凝土配比書予被告審核同意後才施工，然原告送審之配比資料均無使用含有廢爐碴做為預拌混凝土原料，且就番雅溝工程，原告係提出由九連預拌混凝土有限公司供料之混凝土配比報告書、鄉界排水工係提出元成預拌混凝土股份有限公司供料之混凝土配比資料，然原告實際使用之混凝土均是向全興環保有限公司購買，未經送審配比，且均含有電弧爐爐碴骨財之預拌混凝土；而曾厝一排工程、頭汴圳工程、東西二圳工程雖提出全興環保有限公司供料之混凝土配比資料供審核，然與送審配比內容不同，且含有電弧爐爐碴及添加高爐爐石粉與飛灰之預拌混凝土，且高爐爐石粉與飛灰總量超過水泥總量。因電弧爐爐碴只能用於非結構性混凝土粒料原料及非結構性混凝土原料或鋪面工程之基層或底層級配粒料原料，原告使用此等原料充為結構性混凝土原料，不符經濟部事業廢棄物再利用辦法，亦有違契約之約定。此經彰化地方檢察署於105年間偵辦臺灣彰化農田水利會之水利工程使用之預拌混凝土係使用摻有電弧爐爐碴骨材混凝土，認為涉嫌詐欺案件，經偵查結果，以原告擅自使用與送審配比內容不同之混凝土原料，且原告變更混凝土配比，

01 卻未再提出書面資料送請被告審查，而以詐欺罪起訴原告
02 之實際負責人江朝金，現由本院刑事庭審理中（105年度
03 訴字第344號）。是以原告使用之混凝土材料與契約約定
04 不符，不但使用非天然粒料，且使用之混凝土配比與送審
05 資料不符，雖完成混凝土工項之施作，仍屬不完全給付。

06 （三）番雅溝、鄉界排水、曾厝一排等工程雖已完竣並驗收完畢
07 ，但原告於施作上開上開3件工程時，就主體結構所使用
08 之混凝土不符法令規定，且未依契約約定處理，已如前述
09 ，被告於105年7月間收受檢察官起訴書後，於105年7月19
10 日即函請原告修補瑕疵，然原告拒絕修補瑕疵，被告始依
11 不完全給付、瑕疵擔保責任及契約規定，請求原告負償責
12 任，返還混凝土工項之價金。雖被告請求修補瑕疵及損害
13 賠償時間已逾驗收後一年，但係屬可歸責於原告之事由，
14 且原告故意不告知瑕疵，依民法第500條規定，瑕疵擔保
15 責任延長為5年，故被告請求原告修補瑕疵及損害賠償未
16 逾瑕疵修補請求權之除斥期間。頭汴圳工程於105年4月8
17 日，原定105年5月3日驗收，因原告技師未到場延至5月6
18 日，惟因主體結構之混凝土疑似非法摻雜廢氣爐碴，且原
19 告實際負責人遭檢方收押，故該次驗收時，被告請原告技
20 師就主體結構混凝土部分提出合理說明，並建議由第三方
21 鑑定，在原告未能提出不影響安全之證明前判定為不合格
22 ，僅就其餘工項部分進行初驗，嗣於105年7月28日先就主
23 體構造部分完成部分驗收，但因原告遲未就主體結構使用
24 原料及安全性提出說明，且拒絕修補瑕疵，被告方於106
25 年8月7日另就主體結構辦理驗收，完成驗收後，原告未於
26 期限內改善，被告方解除契約，扣發工程款且不發還履約
27 保證金，並無罹於除斥期間；東西二圳工程於105年3月10
28 日完工，分別經被告於105年5月4日初驗時，即因主體結
29 構之混凝土疑似非法摻雜廢氣爐碴，尚待釐清，當時即未
30 辦理初驗，僅就其餘工項辦理初驗，嗣於105年7月21日就
31 其餘工項辦理驗收完成，主體結構部分則另行驗收，並判

01 定為不合格，然原告未依限期改善，被告因而解除契約，
02 扣發工程款且不發還履約保證金，亦無罹於除斥期間。綜
03 上，被告於發現番雅溝工程、鄉界排水工程、曾厝一排工
04 程之瑕疵後，即行使瑕疵修補請求權，並無逾除斥期間，
05 且被告頭汴圳工程、東西二圳工程請求瑕疵修補，並未逾
06 除斥期間，且被告拒絕支付工程款，乃合法權立之行使，
07 亦無民法第101條第1項規定之適用。

08 (四) 倘認原告主張有理由，因系爭5件工程所使用之混凝土之
09 材料品質有爭議，被告囑託財團法人臺灣營建研究院辦理
10 檢測，因而墊付472,500元之費用，被告自得依契約第11
11 條第2項請求原告返還。又本件頭汴圳工程及東西二圳工
12 程雖已完工，但就主體結構之混凝土因使用摻有廢爐碴之
13 材料施作，工料不符規定，已如前述，因此驗收不合格。
14 經被告於106年9月12日分別以彰水工字第1060011652號函
15 及0000000000號函檢送驗收報告，並依契約第15條第5項
16 約定限期原告於文到90日內辦理改善，然而原告拒絕改善
17 ，被告方依契約第15條第11項及第21條第1項第9款約定解
18 除該二件工程契約，並依第21條第4項約定扣發原告該二
19 件工程應得之工程款。被告扣發原告該二件工程之工程款
20 ，於法有據。且上開工程因可歸責原告之事由致全部解除
21 ，被告自得依契約第14條第3項第4款約定不予發還履約保
22 證金，故原告請求發還保證金，即屬無據。另番雅溝工程
23 、鄉界排水工程及曾厝一排工程雖均已驗收完畢，且原告
24 已完成之混凝土之工項經鑑定結果其強度及抗壓性均符合
25 契約約定，但其所使用之混凝土配比與送審資料不符，使
26 用之材料又含有廢爐碴，亦與契約約定不符，原告之給付
27 顯屬不完全。再者，依系爭契約約定，原告就混凝土塊之
28 工項，除要依契約約定完成一定噸數及數量之施作，強度
29 及抗壓性之檢測要符合安全需求外，還必須所使用之原料
30 符合契約規範，被告始負有給付該部分承攬報酬之義務。
31 易言之，原告使用之材料要符合契約規範，為被告給付該

部分對價之條件之一，倘原告未依上開約定及規範處理混凝土塊之施作，則被告給付混凝土工項之工程款予原告之條件並未達到，原告受領該部分承攬報酬給付，即屬欠缺給付目的而應構成不當得利。故被告自得依民法第227條及第179條規定請求原告返還上開番雅溝、鄉界排水、曾厝一排等三件工程有關混凝土工項 $210\text{kg}/\text{cm}^2$ 預拌混凝土之工程款，即番雅溝工程為470,154元、鄉界排水工程為1,565,629元及曾厝一排工程變更追加後為8,404,345元。綜上，被告以上開原告應返還之各項費用共計10,383,580元（鑑定費用472,500元、番雅溝工程470,154元、鄉界排水工程1,565,629元、曾厝一排工程8,404,345元）主張抵銷。並聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(2)訴訟費用由原告負擔。(3)如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

(一)原告於103年11月7日承攬被告發包之番雅溝第六排水等改善工程，承包金額206萬元，嗣依約變更為2,059,725元，合約期限至103年12月31日，原告於103年12月31日提報竣工，該工程經被告於104年1月26日驗收合格，並支付工程款2,059,725元

(二)原告於103年12月26日承攬被告發包之鄉界排水分線上游段改善工程，承包金額為663萬元，合約期限至104年4月4日，原告於104年3月26日提報竣工，該工程於經被告於104年5月7日驗收合格，並支付工程款663萬元。

(三)原告於104年8月28日承攬被告發包之曾厝一排等5線改善工程，承包金額3,333萬元，嗣依約變更為36,424,500元，合約期限至104年12月31日，原告於104年12月31日提報竣工，該工程經被告於105年1月28日驗收合格，並支付部分工程款34,164,375元，尚餘2,260,125元未給付。

(四)原告於104年12月11日承攬被告發包之頭汴圳改善工程，承包金額10,994,000元，嗣依約變更為11,025,840元，合

約期限至105年4月15日，原告於105年4月8日提報竣工，被告以驗收不合格為由，不給付工程款11,025,840元。

(五) 原告於104年12月9日承攬被告發包之東西二圳改善工程(竹巷里)，承包金額768萬元，合約期限至105年3月13日，原告於105年3月10日提報竣工，被告以驗收不合格為由，不給付工程款768萬元。

(六) 被告尚未退還之履約保證金為3,117,500元及代繳空汙費為147,552元。

(七) 原告原實際負責人江朝金就系爭5件工程使用之混凝土摻有電弧爐爐碴等情，涉犯詐欺罪，經台灣彰化地方法院檢察署以105年度偵字第2874、2913、3853、3854、4928、4929、5698、5800、5882、5883號起訴在案，現由本院刑事庭(105年度訴字第344號)審理中。

四、得心證之理由：

(一) 原告主張其承攬被告所發包之系爭5件工程，其已就系爭5件工程均已完工且提報竣工，其中番雅溝工程、鄉界排水工程部分之工程款均已給付完畢，就曾厝一排工程、頭汴圳工程、東西二圳工程未給付工程款共20,965,965元，且未退還履約保證金為3,117,500元及代繳空汙費為147,552元等事實，已據其提出工程契約書、兩造往來函文、財團法人臺灣營建研究院就各工程混凝土中含非天然粒料檢驗評估作業報告書等件為證，且為被告所不爭執，此部分主張，應值採信。而原告主張其已就系爭5件工程均已完工且提報竣工，遂請求被告給付上開尚未給付之工程款、未退還之履約保證金及代繳空汙費；然被告則稱原告承攬之系爭工程之主體結構混凝土摻雜電弧爐爐碴及混凝土配比不符，主張原告違約且給付有瑕疵，並以前詞置辯，請求駁回原告之訴。

(二) 本件兩造主要爭點如下：

關於系爭合約第十一條第二項，有沒有包括系爭混泥土在內？被告有無權利濫用情事？被告行使權利是否已逾越民法第

514條規定之一年除斥期間？曾厝一排工程已經驗收合格，原告得否請求尚未給付之工程款3,235,380元（含工程款2,260,125元、未退還之履約保證金877,500元、未退還代繳空汙費用97,755元）？原告得否請求頭汙圳工程款、東西二圳工程2件工程之工程款20,995,637元（含頭汙圳工程款11,025,840元、履約保證金1,385,000元、代繳空汙費29,317元；東西二圳工程款768萬元、履約保證金855,000元、代繳空汙費20,480元）？被告得否請求原告給付墊付之鑑定費用472,500元？另主張就其請求原告返還番雅溝、鄉界排水、曾厝一排工程之混凝土費用10,440,128元（含番雅溝工程470,154元、鄉界排水工程1,565,629元、曾厝一排工程8,404,345元），共計10,912,628元為抵銷抗辯？

（三）經查，原告承攬系爭5件工程，依系爭5件工程契約第1條第1項及第2項第10款之約定，契約文件包括：1.招標文件及其變更或補充。2.投標文件及其變更或補充。3.決標文件及其變更或補充。4.契約本文、附件及其變更或補充。5.依契約所提出之履約文件或資料；規範，指列入契約之工程規範及規定，含施工規範、施工安全、衛生、環保、交通維持手冊、技術規範及工程施工期間依契約規定提出之任何規範與書面規定。又第11條第2項約定：廠商自備材料、機具、設備在進場前，應依個案實際需要，將有關資料及可提供之樣品，先送監造單位/工程司審查同意。又依原證1所附之施工規範第03050章混凝土基本材料及施工方法就粒料之規定：「2.1.3粒料之一般規定（1）卜特蘭水泥混凝土之粒料，其來源應經機關（或監造單位）核准；除契約另有規定外，粒料應符合下列規範之規定：A.混凝土粒料依CNS 1240 A2029之規定。B.結構用混凝土之輕質粒料依CNS 3691 A2046之規定」、「2.1.4細粒料：細粒料應符合CNS 1240 A2029之規定」、「2.1.5粗粒料：．．．（4）粗粒料之級配應符合CNS 1240 A2029之規定」，第03053章水泥混凝土之一般要求之2.1規定：「

2.1.1水泥應符合第03052章『卜特蘭水泥』之規定」、「
• • • (4)粗粒料：混凝土所用之粗粒料須由堅硬、耐磨
之碎石或天然礫石所組成，並不得含附著物」、「2.2.1
混凝土成分：(1)混凝土配比及每次拌合重量，俟廠商所
供應之材料經認可後，應即按下列各目所述辦法決定。(2)
廠商應根據試驗決定各等級混凝土擬使用材料之配合比
例送請機關（或監造單位）核可」，此等規範均為契約文
件之一，兩造均應有遵守之義務，且既有明文約定，自難
做有利於原告之認定。況原告使用材料即混凝土應先經監
造單位/工程司檢驗。原告雖否認，並稱契約第9條第22項
已明定廠商使用之預拌混凝土，應領有工廠登記證之預拌
混凝土工廠供應，故契約第11條第2項自備材料應係指混凝土
以外之材料云云，然契約第9條之規定係指預拌混凝土之來源
，而非就材料之成分、品質等規定，自不得以此免除應經檢
（試）驗之程序。故原告所使用之混凝土除應符合契約及施
工規範外，亦應與所提出審核之樣品相符，否則材料檢（試）
驗之程序即流於形式，原告又何需送審配比資料。原告另
主張系爭工程契約所附施工規範與工程契約第9條第22項規定
不符，應排除適用，然如前述，契約第9條第22項僅係就預拌
混凝土來源為約定，而契約所附施工規範則係針對混凝土之
粒料、等級等為規定，兩者並無衝突，自無排除適用之必要
。否則，系爭5件工程契約第1條第1項及第2項第10款之約定
，豈非形同具文，原告又何須送審配比資料，足見原告此主
張自不足採。

（四）然查，原告雖依約於施工前檢送預拌混凝土配比書予被告
審核同意後才施工，然原告送審之配比資料均無使用含有
廢爐碴做為預拌混凝土原料，且就番雅溝工程，原告係提
出由九連預拌混凝土有限公司供料之混凝土配比報告書、
鄉界排水工係提出元成預拌混凝土股份有限公司供料之混
凝土配比資料，然原告於此兩件工程實際使用之混凝土大
都是向全興環保有限公司購買，且前兩項工程向全興環保

01 有限公司購買之混凝土未經送審配比，且均含有電弧爐爐
02 渣骨財之預拌混凝土；而曾厝一排工程、頭汴圳工程、東
03 西二圳工程雖提出全興環保有限公司供料之混凝土配比資
04 料供審核，然與送審配比內容不同，原告供料之混凝土含
05 有電弧爐爐渣及添加高爐爐石粉與飛灰之預拌混凝土，且
06 高爐爐石粉與飛灰總量超過水泥總量。查原告和隆公司為
07 從事建材批發、零售業、土木、營建工程等業務，自熟悉
08 建材，其實際負責人江朝金明知摻有電弧爐爐渣混凝土價
09 格，與相同強度天然料骨材混凝土，市價每立方米有500
10 元至600元之價差，即向全興公司購買前開摻有電弧爐爐
11 渣骨材混凝土，原告購買前開摻有電弧爐爐渣骨材預拌混
12 凝土，作為系爭工程使用，自有詐欺之不法意圖，此有臺
13 灣彰化地方法院檢察署105年度偵字第2874、2913號、385
14 3、3854、4928、4929、5698、5800、5882、5883號起訴
15 書可按。原告使用此等含有電弧爐爐渣骨材之預拌混凝土
16 原料充為結構性混凝土原料，不符經濟部事業廢棄物再利
17 用辦法，亦有違契約之約定。原告擅自使用與送審配比內
18 容不同之混凝土原料，與契約約定不符。然自曾厝一排工
19 程以降，被告水利會均派員工與原告和隆公司江朝金共同
20 至並未請領廢棄物處理文件、依法不得從事廢棄物處理業
21 務之全興公司，且僅至天然料區取樣粗細骨材篩分析、含
22 泥量、細粒料氯離子含量檢驗，誠耐人尋味。

23 (五) 惟按定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無
24 解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬
25 修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，
26 或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第494條之規定請
27 求減少報酬而已（最高法院73年台上字第2814號、81年台
28 上字第2736號判決意旨參照）。次按定作人之瑕疵修補請
29 求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償
30 請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消
31 滅。民法第514條第1項定有明文。查原告就曾厝一排工程

於104年12月31日提報竣工，經被告於105年1月28日驗收合格，此為兩造不爭之事實，被告既然已驗收合格，被告自無從免除給付工程款之義務，依系爭工程合約第5條第1款第3項約定，於驗收後之15工作天內，一次無息結付尾款，是原告自得請求被告給付曾厝一排剩餘之工程款。

(六) 次查，原告所承攬施作之系爭5件工程均已完工，被告於105年6月28日收受上開檢察官起訴書後，即已知悉原告承攬之工程之主體結構混凝土摻雜電弧爐爐碴及混凝土配比不符，依法自得請求減少價金，然被告雖曾於105年7月19日曾函知原告「頭汴圳、東西二圳工程已完竣尚未驗收完成，依工程契約第15條第5款規定，原告應將不符本工程規範之渠道打除重作，以維公共安全（參被告105年7月19日彰水工字第1050009378、0000000000號函），並未請求減少價金。被告復於105年10月18日就原告105年7月30日和工字第1050730001號函覆表示「二、本案依起訴書內容確認該5件工程（即原告承攬之5件工程）混凝土供應商（全興環保公司）承認使用環保料（電弧爐爐碴）且經檢察官會同現場鑽心證實無誤。．．．五、鄉界排水分線上游段改善工程、番雅溝第六排水等改善工程、曾厝一排等改善工程業經驗收完成，依契約第16條規定廠商應負責免費無條件改正，限期於105年11月5日前提出拆換計畫並同時進行拆換，屆期如未提出及進行拆換，本會將依契約另行發包委請第三人拆換，並依產生之損失提出刑事附帶民事向貴公司請求償還不足之費用。．．．」。由上開函覆內容可知原告已完成上開工程，則如前述，縱系爭工程尚存有瑕疵，如前所述，定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬修補如原告不修補瑕疵，依法僅得於民法第514條規定一年除斥期間內請求減少價金，否則被告仍應給付上開工程之工程款等費用。如上所述，被告最遲於105年6月28日即知所施作之混凝土含有電弧爐爐碴，此為

被告所不爭執，是被告若欲行使瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權，均應於106年6月28日以前為之，然被告竟於106年9月4日以後，始陸續對原告為減少價金或解除契約之表示，顯逾民法第514條第1項之除斥期間。

(七) 另查，原告所承攬施作之系爭5件工程均已完工且提報竣工，被告雖曾於105年7月19日曾函知原告「頭汴圳、東西二圳工程已完竣尚未驗收完成，依工程契約第15條第5款規定，原告應將不符本工程規範之渠道打除重作，以維公共安全（參被告105年7月19日彰水工字第1050009378、0000000000號函），被告復於105年10月18日就原告105年7月30日和工字第1050730001號函覆表示：限期原告於105年11月5日前提出拆換計畫並同時進行拆換，屆期如未提出及進行拆換，本會將依契約另行發包委請第三人拆換，並依產生之損失提出刑事附帶民事向貴公司請求償還不足之費用。．．．」。由上開函覆內容可知，被告一概要求原告已完竣已經驗收通過或尚未驗收完成之工程進行拆換，本會將依契約另行發包委請第三人拆換，並未請求減少價金。惟查，鄉界排水分線上游段改善工程、番雅溝第六排水等改善工程、曾厝一排等改善工程業經驗收完成，依約被告自應給付工程款。至於頭汴圳、東西二圳工程已完竣雖尚未驗收完成，於送鑑定前，雖因混凝土與配比不符而有疑慮，尚待釐清，並非以不正當行為阻止驗收，尚難認有民法第101條第1項「以不正當行為阻其條件之成就」之適用。然其後兩造既然已協議委託台灣營建研究院辦理鑑定，系爭5件工程在施作過程中所使用之混凝土雖部分添加非天然粒料，惟鑽心試體強度均合格，均具有良好之耐久性，更均非有害事業廢棄物，符合被告發包施作之本旨，更未使被告受有任何之損害，無所謂因原告給付之物有瑕疵而對被告造成損害情事，被告竟指示原告將已施作之全部工程拆除重做，而系爭頭汴圳工程款、東西二圳工

01 程已經完工，且經送驗合格，被告仍然判定驗收不合格，
02 顯係權利之濫用，於送鑑定合格後，被告仍然判定驗收不
03 合格，應屬以不正當行為阻止驗收，而有民法第101條第1
04 項「以不正當行為阻其條件之成就」，視為條件已成就，
05 被告依約應給付工程款。且被告自認並未另行發包委請第
06 三人拆換，自無產生之損失可言。至被告雖於106年8月30
07 日、9月5日、9月8日對原告分別表示「有關貴公司承攬本
08 會辦理之『曾厝一排等5線改善工程』，預拌混凝土摻雜
09 與契約規定不符之非天然粒料，請返還210kg/cm³之預拌
10 混凝土契約價金共5,615,180元整」、「有關貴公司承攬
11 『鄉界排水14分線上游段改善工程』，預拌混凝土摻雜與
12 契約規定不符之非天然粒料，請返還210kg/cm³之預拌混
13 凝土契約價金共1,565,629元整。」、「有關貴公司承攬
14 本會辦理之『番雅溝第六排水等改善工程』，預拌混凝土
15 摻雜與契約規定不符之非天然粒料，請返還210kg/cm³之
16 預拌混凝土契約價金共470,154元整」以對原告為減價之
17 表示（原告分別於9月4、6、13日收受），惟係在一年之
18 期限屆滿其形成權已消滅後所為，被告此部分之抗辯，自
19 屬無據。

20 （八）被告雖辯稱其知悉原告使用之混凝土與配比資料不符，即
21 命原告限期改善，因原告拒絕改善，故被告方依系爭工程
22 契約第15條第11項、第21條第1項第9款、第4項前段約定
23 約定「廠商不於前款期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能
24 改正，機關得採行下列措施之一：1.自行或使第三人改正
25 ，並得向廠商請求償還改正必要之費用。2.終止或解除契
26 約或減少契約價金。」、「廠商履約有查驗或驗收不合格
27 ，且未於通知期限內依規定辦理者，機關得以書面通知廠
28 商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此
29 所生之損失。」、「契約經依第1款規定或因可歸責於廠
30 商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除
31 契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程

01 估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金」等
02 規定解除上開頭汴圳、東西二圳工程契約，並扣發原告該
03 二件工程應得之工程款云云。然如前述，被告定相當期限
04 請求承攬修補，如原告不修補瑕疵，被告依法僅得於民法
05 第514條規定一年除斥期間內請求減少價金，否則被告仍
06 應給付上開工程之工程款等費用。被告已經逾越一年除斥
07 期間始主張解除契約，自於法不合。原告已完成系爭工程
08 ，被告即應給付工程款，縱有瑕疵，依法僅得請求減少價
09 金，況被告於原告完工後經送驗合格，被告仍堅持全部拆
10 除，損害甚大，顯失公平，自屬權利濫用，被告自無解除
11 契約，扣發工程款之理。是原告請求被告給付上開2件工
12 程款共計20,995,637元，為有理由。

13 (九) 由上可知，曾厝一排工程已經驗收合格，原告自得請求被
14 告給付之工程餘款3,235,380元（含工程款2,260,125元、
15 未退還之履約保證金877,500元、未退還代繳空汙費用
16 97,755元）；另因頭汴圳工程款、東西二圳工程已經完工
17 ，且經送驗合格，被告仍然判定驗收不合格，顯係權利之
18 濫用，從而，原告請求上開2件工程之工程款20,995,637
19 元（含頭汴圳工程款11,025,840元、履約保證金1,385,
20 000元、代繳空汙費29,317元；東西二圳工程款768萬元、
21 履約保證金855,000元、代繳空汙費20,480元）應予准許
22 ，以上合計，被告應給付前開之工程款等費用共計
23 24,231,017元。

24 (十) 按民定作人已不得依據承攬規定行使瑕疵給付之損害賠償
25 請求權，自不另依民法不完全給付之相關規定行使權利，
26 民法債篇各論基於承攬之性質及法律安定性，於承攬節既
27 有短期時效，自應解為債務不履行之特別規定，基於特別
28 法優先於普通法原則，應優先適用，無再適用不完全給付
29 之一般消滅時效之餘地，此有最高法院106年度台上字第
30 237號民事判決、台灣高等院107年度上字第630號民事判
31 決、台灣高等院95年度座談會意見可稽；又民法第227條

所謂之不完全給付，係指債務人向債權人提出之給付，不符合債務本旨而言，其型態有瑕疵給付及加害給付兩種，不完全給付如為加害給付，債權人可依民法第227條第2項之規定請求賠償，如前所述，本件系爭混泥土經送驗鑽心試體強度均合格，均具有良好之耐久性，更均非有害事業廢棄物，符合被告發包施作之本旨，並無加害給付情事。查原告就番雅溝工程、鄉界排水工程、曾厝一排工程所使用之混凝土，確與配比資料所載之值量有別，且原告使用之混凝土價值亦低於配比資料所載之混凝土，然被告已依約給付番雅溝工程款2,059,725元、鄉界排水工程款663萬元、曾厝一排工程款34,164,375元予原告，被告雖受有混凝土價值差異之損害，然被告行使民法第514條規定定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。本件被告（定作人）既然已不得行使民法第514條規定瑕疵給付之損害賠償請求權，依據特別法優於普通法之原則，自不得另依不完全給付之相關規定行使權利，且兩造間既有合約關係，自無不當得利之適用。是被告請求原告返還上開 $210\text{kg}/\text{cm}^2$ 預拌混凝土費用10,440,128元，故被告請求返還番雅溝工程 $210\text{kg}/\text{cm}^2$ 預拌混凝土價金470,154元、鄉界排水工程 $210\text{kg}/\text{cm}^2$ 預拌混凝土價金1,565,629元、曾厝一排工程 $210\text{kg}/\text{cm}^2$ 預拌混凝土價金8,404,345元，是被告請求原告返還上開 $210\text{kg}/\text{cm}^2$ 預拌混凝土費用10,440,128元，為無理由。

（十一）末按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。民法第334條第1項定有明文。經查，原告得請求被告給付系爭曾厝一排、頭汴圳、東西二圳工程等工程款金額為24,231,017元，而被告用以主張抵銷之代墊鑑定費用472,500元；查被告於105年6月28日收受彰化地檢

署105年度偵字第2874等號之起訴書，知悉向全興公司
購買混凝土以在系爭5件工程施作，該混凝土摻有電弧
爐爐碴，與送審資料不符，而於105年7月19日以第0000
000000-00000000000、00000000000、00000000000號對原告
表示「因涉主體結構混凝土摻雜電弧爐爐碴及混凝土配比
不符乙案」、「請貴公司將不符本工程規範之渠道打除重
做，以維公共安全，並於105年7月31日前提送相關施工計
畫書報會審核。」，原告無法接受該函文內容，並主張應
委託第三方鑑定，被告於105年10月18日另發函與原告，
其說明二至六分別載明：「二、本案依起訴書內容確認該
5件工程混凝土供應商(全興環保公司)，承認使用環保料
(電弧爐爐碴)且經檢察官會同現場鑽心證實無誤，本會
無須再委託公正之第三人進行檢驗。三、有關摻雜電弧爐
爐碴之鋼筋混凝土結構安全及耐用年限疑慮，得由貴公司
檢附委託公正第三人進行鑑定報告，以為後續作業之依據
。四、因貴公司使用不符材料部分在尚未釐清責任前，本
工程之安全及修繕部分依工程契約當由承包廠商負全部責
任。五、鄉界排水分線上游段改善工程、番雅溝第六排水
等改善工程、曾厝一排等5線改善工程業經驗收完成，依
契約第16條規定廠商應負責免費無條件改正，限期於105
年11月5日前提出拆換計畫並同時進行拆換，屆期如未提
出及進行拆換，本會將依契約另行發包委請第三人拆換，
並依產生之損失提出刑事附帶民事訴訟向貴公司請求償還
不足之費用。六、頭汴圳改善工程、東西二圳改善工程(竹
巷里)等兩件工程驗收不合格，依契約第15條規定，限期
於105年11月5日前提出拆換計畫並同時進行拆換。可見
頭汴圳、東西二圳工程等工程雖完工，然尚未驗收完成
前，被告由檢方起訴書知悉混凝土與配比不符且原告送
審資料不符而有疑慮，尚待釐清，原告無法接受被告10
5年7月19日函文內容，原告並主張應委託第三方鑑定，
且此等摻雜電弧爐爐碴之鋼筋混凝土結構安全及耐用年

限疑慮，可歸責於原告，是被告用以主張抵銷之代墊鑑定費用472,500元應由原告負擔，且此與被告應給付之工程款24,231,017元種類同為金錢，且屬兩造互負債務，自得互為抵銷，故被告以此鑑定費用472,500元主張抵銷，應予准許；從而，原告得請求之金額為23,758,517元（24,231,017元扣除472,500元），逾此範圍之請求，即無所據，為無理由。

五、綜上所述，原告依據承攬之法律關係，請求被告給付23,758,517元，暨自起訴狀繕本送達翌日即106年12月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；其餘逾此範圍之請求，即無所據，應予駁回。

六、本件兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分並無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至於原告敗訴部分，該部分假執行之聲請，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及舉證，核與本件結論不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 10 月 15 日
民 事 第 一 庭 法 官 施 坤 樹

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 108 年 10 月 25 日
書 記 官 詹 國 立