

臺灣臺中地方法院民事判決

109年度建字第34號

原告 冠翔營造有限公司

法定代理人 黃桂圓

訴訟代理人 饒斯棋律師

張立杰律師

被告 交通部公路總局第二區養護工程處

法定代理人 劉世桐

訴訟代理人 林堡欽律師

上列當事人間請求給付工程款事件，經臺灣苗栗地方法院裁定移送前來，本院於民國110年7月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣伍佰肆拾玖萬參仟壹佰伍拾壹元，及自民國一〇八年五月九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣壹佰捌拾肆萬元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣伍佰肆拾玖萬參仟壹佰伍拾壹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：

(一)被告於民國106年2月22日就「台61縣101K+200-108K+000瀝青路面破損修復工程」（下稱系爭工程）辦理公開招標，由原告得標，兩造遂於106年3月8日就系爭工程簽立工程契約（下稱系爭契約），工程總價（含營業稅）為新臺幣（下同）45,120,000元，施工期限為100日。原告於106年5月22日開工，實際與預定竣工日均為106年9月30日，並於106年11月24日驗收合格。依系爭契約第11條約定，於系爭工程施作前，原告應將自備使用之材料，即瀝青膠泥（AC-20）送審，而原告每次送審之試驗結果，均符合被告及契約之品質要求，且原告於每日施作系爭工程以前，被告之人員即會就當日欲施作工程段落之材料進行抽樣，並做含油量及

01 篩分析試驗與馬歇爾試驗，而每次之試驗結果，亦均符合契
02 約之約定，足見原告於系爭工程所使用之材料品質，均符合
03 被告及契約之要求。惟被告於辦理瀝青混凝土回收黏度檢驗
04 時（下稱系爭黏度檢驗），未依系爭契約施工補充條款第14
05 條之約定，於原告「每次鋪築完成後次日起2週內」辦理抽
06 樣檢驗，卻於106年8月9日開始至同年月14日為止始抽樣
07 檢驗，且於抽樣後並未隨即檢驗，遲至同年月15日始將前開
08 抽樣試體統一送檢驗單位檢驗，而檢驗單位於同年月24日至
09 28日始進行檢驗，由於上開檢驗程序之瑕疵，以致使抽樣檢
10 驗品受時間影響而發生變化，進而影響其品質，然被告竟以
11 該有瑕疵之試驗結果，作為結算驗收時向原告扣款之事由，
12 扣款共計5,493,151元。但被告未依系爭契約規定之時間進
13 行黏度之抽樣試驗，顯未符合法定程序，該試驗報告之檢驗
14 結果，顯不可採，被告據此對原告扣款，自無理由。

15 (二)系爭契約所附施工說明書關於回收瀝青黏度之檢驗頻率為「
16 全數鋪築完成後次日起2週內辦理抽樣檢驗」及「數量以15
17 ,000m²為一批次檢驗一次」，係因瀝青膠泥於鋪築完成後，
18 即會因其本身之化學變化而開始老化，此為瀝青膠泥材料固
19 有之特性，且瀝青膠泥經運輸、儲存、加溫拌合等過程，亦
20 會隨時間增加、溫度變化、溼度、路面滾壓與空氣接觸等因
21 素影響而加劇其老化作用，是若被告於每批次鋪築完成後逾
22 2週始為抽樣檢驗，則瀝青膠泥之黏度將因老化作用而產生
23 變化，甚至可能使相同材料之檢驗數值由合格變為不合格。
24 又行政院公共工程委員會提供之施工網要規範建議取樣試驗
25 應在「鋪設後15日內」為之，足見所謂「應於全數鋪築完成
26 後次日起2週內辦理抽樣檢驗」，依契約目的解釋應係指於
27 「每一批次之15,000m²全數」鋪築完成後次日起2週內辦理
28 抽樣檢驗。倘被告得於「所有路段」均鋪築完成再辦理抽樣
29 檢驗，則顯然未考慮瀝青將隨時間等因素老化問題，被告進
30 而依據失準之系爭黏度檢驗結果辦理減價收受，將導致原告
31 原本應得之承攬報酬無端被扣減，因而受有重大不利益，且

片面加重原告之責任，是依據民法第247條之1第2款、第4款之規定，該檢驗規定應屬無效。

(三)依政府採購法第70條第1至3項公共工程施工品質管理制度，第二級品管之目的在於為確保工程的施工結果能符合設計及規範，並應由主辦工程單位或監造單位負責建立，系爭工程之主辦單位即為被告，因被告未另委託監造單位，故第二級品管即應由被告負責辦理，原告僅有配合協助辦理之義務，此觀系爭契約第11條第(七)款第1目中段規定：「監造單位/工程司應按規範規定檢查或檢驗工程品質，廠商應予必要之配合，並派員協助」等語即明，系爭黏度檢驗自屬第二級品管項目，應由被告負責辦理，又被告於原告每日進場施作前均有進行抽樣檢驗，原告亦於每日施作前向被告提出各該施工日之施作里程，況被告每日均會於原告施作完畢前，進行含油量及篩分析試驗與馬歇爾試驗，以及收受原告交維路段之陳報，益徵被告清楚知悉原告每日鋪築完成路段，原告並於每日施工後提供「施工日誌」予被告，足見被告隨時能夠掌握原告鋪設進度，且被告之「監造報表」亦會記載原告每日完成鋪設之路段，而被告只要以原告每日實際施工路段，搭配路寬等資訊，即能掌握原告鋪設數量是否已達15,000m²，是以被告在能確實掌握原告鋪設進度之情況下，自應依系爭契約施工說明書之規定，於每一批次全數鋪築完成之翌日，主動辦理系爭黏度試驗之抽樣送驗。

(四)另被告所列道路坑洞破損修補部分，修補里程均集中於「104K+120」至「104K+200」之間，經原告對比Google街景圖，上開路段係台61線道路位於後龍溪橋面部分，上開橋面路段瀝青路面破損之原因，係因該路段瀝青混凝土鋪面下方之橋體老舊、鋼筋鏽蝕或水泥混凝土變形，以致上方瀝青混凝土鋪面受下方橋基影響而變形龜裂，故於車輛行走或日曬雨淋後，便反覆出現坑洞。上開路段於鋪設完畢後，原告人員曾會同被告人員前往現場確認，當時即確認台61線後龍溪橋面出現之坑洞並非原告鋪築品質不良所致，因此事後被告才未

01 要求原告進行保固，絕非被告主張其自行辦理緊急修補作業
02 　，且觀被告提出之照片上之立牌有「107 年度苗○段○區○
03 道台1、台1己、台13甲、台61、台72線公路及橋梁維修改
04 善工程」、「107 年度苗栗段轄區省道台1、台1己、台13
05 甲、台61、台72線公路及橋梁維修改善工程（第二標）」、
06 「108 年度苗栗段轄區省道台1、台1己、台13甲、台61、
07 台72線公路及橋梁維修改善工程」等字樣，可見被告並未認
08 定上開破損係原告保固範疇，方另以其他標案進行路面修補
09 。

10 (五)縱認被告就系爭黏度檢驗之試驗結果對原告扣款，被告得扣
11 款之噸數應修正為1337.72 噸，而非1817.60 噸，則被告之
12 扣款金額應為4,042,857 元，是被告溢扣1,450,294 元，前
13 開金額被告自應給付原告。又系爭契約之減價規定係欲透過
14 減價金額反應被告因檢驗超標所受損害情形，性質上與「填
15 補定作人損害」相同，應為損害賠償預定性質之違約金，而
16 得依民法第252 條規定或類推適用該規定予以酌減，況系爭
17 工程依實作數量結算之全部承攬報酬為45,059,028元（計算
18 式：契約價金45,120,000元－結算減少60,972元＝45,059,0
19 28元），而被告單以系爭黏度檢驗不合格，即對原告扣款5,
20 493,151 元，扣款比例超過全部承攬報酬之12 %，以一般公
21 共工程包商利潤通常不超過10% 而言，被告之扣款將導致原
22 告承攬系爭工程後反而受有虧損，顯見被告扣款比例確實過
23 高。

24 (六)被告主張時效抗辯之部分，原告於108 年4 月22日申請調解
25 後，於調解過程中陸續提出書狀繕本均有送達被告，而原告
26 於調解過程中所提出最後一份書狀即「履約爭議調解補充理
27 由書（三）」係於108 年8 月30日寄出，被告並以108 年9
28 月20日二工養字第108100041 號函回覆，又行政院公共工程
29 委員會進行調解過程中，陸續進行3 次調解會議，第3 次調
30 解會議係於108 年8 月1 日召開，又依民法第129 條第1 項
31 第1 款所稱之請求，無需採用一定之方式，只需為請求履行

債務之意思已足，原告於調解過程中參加調解會議並以口頭陳述，或以調解之文書送達被告，均屬於對債務人發表請求履行債務之意思，是以，原告至少於108年8月1日仍有以口頭陳述對被告為請求，並於108年8月30日仍有以文書對被告為請求，前開請求時點均未罹於時效，則縱然行政院公共工程委員會之調解不成立，原告於108年12月30日起訴，仍符合民法第129條第1項第1款、第130條規定，於請求後6個月內起訴，而有中斷時效之效力。又原告於108年4月22日以被告為他造當事人，向行政院公共工程委員會（採購申訴審議委員會）提出調解申請，復於108年12月25日收受「調解不成立證明書」之10日內，即於108年12月30日提起本件訴訟，依政府採購法第85條之1第3項準用民事訴訟法第419條第3項規定，本件應視為原告108年4月22日聲請調解時即已起訴，自未罹於2年之短期時效。爰依系爭契約第3條、第5條、民法第199條，或依民法第179條規定（擇一為有利之判決），請求被告給付工程款5,493,151元等語，並聲明：如主文第1項所示，並願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）系爭工程分為北南雙向路段，並且依據系爭契約所附施工說明書之表02742-1材料及施工方法之檢驗之「CNS15478（2011）[自瀝青鋪面混合料中定量取瀝青試驗法]A試驗法」及「CNS14186（1998）無填充料瀝青黏度測定法（布魯克熱力黏度計法）」辦理系爭黏度檢驗，而系爭工程於106年8月10日全數鋪築完畢，被告則依約分別於106年8月9日及同年月14日辦理北上、南下路段之黏度檢測試驗，皆合於系爭契約所附施工說明書技術規定所定2週內辦理。況被告為防止原告於新拌瀝青料中添加再生料粒或品質控管不良，係採鋪築完畢後現場鑽心取樣試驗方式辦理後端檢驗，藉以防弊，而依檢驗結果可知回收黏度試驗值偏高部分，顯示拌和過程中添加再生粒料或拌和溫度過高與品質不良。又原告係

01 106 年 7 月 10 日鋪築瀝青，被告於同年 8 月 9 日及 14 日取樣
02 ，前後相隔短短約 30 天，就發生瀝青送驗不合格之結果，益
03 徵本件驗收不合格跟瀝青老化毫無關連，乃是瀝青本身品質
04 瑕疵問題。是以系爭工程迄今既未經驗收合格，原告也未提
05 出其所使用之瀝青混凝土是否符合系爭契約第 15 條第 1 項規
06 定應為「新品」之要求，則原告請求給付工程款之部分，自
07 不生工程款請求權，是被告自得依系爭契約第 4 條第 1 款減
08 價收受，而不生不當得利之問題。

09 (二)系爭契約為政府採購契約，此類工程發包合約是政府機關通
10 例，為業者周知，雖無約定個別磋商條款，惟政府機關對於
11 公共工程品質有把關義務及預算執行現實因素，被告並無權
12 利濫用或加重原告責任之情形，故不適用定型化契約相關規
13 定。又觀系爭契約所附施工說明書就回收瀝青黏度之頻率欄
14 文義，其中「1.每工程至少一批次」為不論鋪設瀝青之面積
15 若干，每次工程至少施以一批次檢驗，若有不足鋪設 15,000
16 平方公尺之情況，亦至少施以一次檢驗，方可達到確保工程
17 品質之檢驗目的；「2.數量以 15,000m²為一批次檢驗一次，
18 分批次餘數不大於 7,500 m²得併入前一批次檢驗，超過 7,50
19 0 m²時單獨為一批次」，則為工程鋪設瀝青超過 15,000 平方
20 公尺時，每鋪設滿 15,000 平方公尺，即施以一批次檢驗，倘
21 若餘數未高於 7,500 平方公尺，即可併入前次檢驗一併以「
22 回收瀝青黏度」標準進行檢驗。是以系爭工程總面積結算為
23 98,939 平方公尺，依上開規範應抽檢 7 次（每 15,000 平方公
24 尺檢驗一次，共 6 次合計 90,000 平方公尺，所餘 8,939 平方
25 公尺因逾 7,500 平方公尺，故須單獨檢驗一次，合計共 7 次
26 ）。又前經行政院公共工程委員會調解建議，亦指出抽樣是
27 以每 15,000 平方公尺作為一次檢驗之頻率，並非每完成 15,0
28 00 平方公尺即須抽樣檢驗。且原告於系爭工程投標時，即知
29 悉施工說明書所規定之系爭黏度檢驗，亦未曾提出疑義申請
30 釋疑，原告於本件訴訟方主張系爭契約所附施工說明書就回
31 收瀝青黏度所載抽樣檢驗規定之條款無效，應屬無理由。另

歷年以來原告承攬被告之工程，均係「全數鋪築完成後，才施以檢測驗收」，其中亦有施工日期至取樣時間相距約60天，仍符合契約規定並未扣款。準此，「全數鋪築完成後」再行取樣，與系爭黏度檢驗之試驗結果合格與否並無正相關外，亦足認原告確實明知系爭工程應於「全數鋪築完成後」才施以檢測驗收。是以回收瀝青黏度之頻率欄所載抽樣檢驗規定應係指於「全數鋪築完成」後次日起2週內辦理抽樣檢驗，且該約款文字涵義甚臻明確。

(三) 依據施工說明書02742章規定，系爭黏度試驗新料瀝青混凝土不得超過 $5,000\text{poises} \pm 35\%$ ，即以 5000poises 為中間值（基準值），是試驗值與 5000poises 比較，被告計算系爭工程扣款噸數為1817.6噸，經計算後之結算金額則為4,776,653元，另「包商利潤、保險及管理費」及「包商營業稅」則分別為477,665元，因此總計驗收扣款5,493,151元。原告之計算方式係以 6750poises 為中間值（基準值），試驗值（或超出值）再與 6750poises 比較，與施工說明書02742章規定不符，殊非可採。

(四) 系爭契約第4條契約價金之調整之約款及系爭契約所附施工說明書就回收瀝青黏度之「規範之要求」所載減價收受，性質相當於民法第494條所規範減少報酬之性質，尚非不履行而生損害之賠償總額，更與懲罰性違約金無涉，是原告主張適用或類推適用民法第252條規定酌減，於法不合。

(五) 縱認系爭契約所附施工說明書之回收瀝青黏度之頻率欄所載抽樣檢驗規定解釋為「被告應於原告每15,000平方公尺鋪設完畢後2週內抽樣試驗者」，被告辦理系爭黏度檢驗雖不合於該解釋，亦不必然導致檢驗結果不合格。且原告從未依系爭契約第15條（二）第5點工程驗收程序，於每批15,000平方公尺鋪設完畢後，檢附工程竣工圖表逐次書面通知被告進行系爭黏度檢驗，並保留相當期間供被告作為檢驗使用，則亦無法合理期待被告能於相當期間內予以抽樣試驗完畢，故被告未及於檢驗自係可歸責於原告，則被告嗣於全數鋪築完

01 畢後而進行檢驗，並未違背系爭契約之記載文義而無作業瑕
02 疵，再依檢驗結果，原告鋪築瀝青之回收黏度試驗值偏高部
03 分，導致檢驗不合格（即不合於系爭契約約定之檢驗標準）
04 ，故而被告據此依約扣款，於法有據。又原告所提施工日誌
05 僅代表系爭工程施作情形，並未要求被告驗收。而系爭契約
06 第11條第7項第1款係約定原告辦理自主檢查，與被告驗收
07 無涉。準此，縱認被告未於106年8月10日以外之其餘6批
08 次完成之2週內進行採驗完成而有違約，然此部分亦屬於原
09 告未通知被告而與有過失，依公平原則及民法第217條規定
10 ，自應予以酌減或免除原告之請求金額。

11 (六)另後述鑑定報告檢驗原告施作瀝青黏度之鑑定方法，其並未
12 採用系爭契約所約定之檢驗方式進行分析（即苗院卷第209
13 頁中約定），而逕自改採「文件分析」輔以「熱影像儀與可
14 見光攝影」之檢驗方式，顯逸脫本件委請鑑定之方法、標準
15 及範圍。況「熱影像儀與可見光攝影」僅能就施工品質之「
16 相對性」進行單一判讀，而無從確認原告鋪設之瀝青鋪面黏
17 度是否有達「AC-20或針入度60-70之新料瀝青混凝土不得
18 超過5,000poises $\pm$ 35%」之標準。鑑定人以現場肉眼目測
19 之方法，並非基於可供檢驗之科學方式進行鑑定，即遽認「
20 原告鋪設於後龍溪橋面之範圍內之瀝青未能達到依契約之施
21 作品質乃屬不可歸責原告云云」，亦捨棄苗院卷第209頁「
22 採鋪設完成後現場鑽心取樣，取15cm直徑鑽心試體。以隨機
23 抽樣每批次抽5點，混合後辦理回收瀝青黏度試驗」之檢驗
24 方式，且判斷施作之標準竟僅以「依鑑定人之專業與經驗認
25 」，欠缺科學調查依據及詳細明確說理。原告鋪設之瀝青路
26 面因未達系爭契約約定之標準存有瑕疵而出現明顯之路面坑
27 洞，已嚴重影響用路人之安全，鑑定單位明顯忽視此事實。

28 (七)系爭工程既已於106年11月24日驗收完結，惟原告遲至108
29 年12月30日方具狀提起本件訴訟請求給付報酬，則原告所主
30 張之民法第199條、系爭契約第3條、第5條請求權基礎已
31 罹於民法第127條第7款關於承攬人之報酬2年消滅時效之

規定，另原告雖於108年4月22日有向行政院公共工程委員會申請履約爭議調解（調0000000案），惟該案履約爭議調解並不成立，故依民法第133條規定，時效視為不中斷。被告爰依民法第144條第1項主張時效抗辯而可拒絕給付等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回；2.如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、兩造爭執及不爭執事項（見本院卷一第464至467頁，並由本院依相關卷證為部分文字修正）：

（一）不爭執事項：

1. 被告於106年2月22日就「台61線101K+200-108K+000瀝青路面破損修復工程」（即系爭工程）辦理公開招標，並由原告得標，兩造於106年3月8日就系爭工程簽立甲證1之工程契約（即系爭契約），工程總價45,120,000元。系爭契約第7條第1款約定，施工期限為100日。原告於106年5月22日開工，實際與預定竣工日均為109年9月30日，並於106年11月24日驗收合格。
2. 106年7月10日至同年8月10日原告施工鋪設瀝青混凝土，鋪面於106年8月10日全數鋪設完成，瀝青混凝土鋪設結案面積為98,939平方公尺，分7批次檢驗（1批次約為15,000平方公尺）。被告於106年8月9日、14日辦理北上、南下路段之回收瀝青黏度檢測試驗（即系爭黏度檢驗）。系爭黏度檢驗之試驗結果如「甲證11」第1至2頁所示。系爭工程分為南北雙向路段，各路段之施工日期、施工起樁、施工終樁、取樣樁號、取樣日、收件日、試驗日，均如「甲證11」第3至4頁所示。
3. 系爭工程回收瀝青黏度試驗採用「CNS 14186 無填充料瀝青黏度測定法（布魯克熱力黏度計法）」（見苗院卷第175頁、第191頁、第209頁）。
4. 系爭契約附件之施工說明書（甲證16）第02742章「表02742-1」規定回收瀝青黏度之檢驗、依據方法、規範之要求、頻率（見苗院卷第209至211頁）。

- 01 5.兩造於系爭契約中詳細價目表項次（四）（見苗院卷第101
02 頁）約定系爭工程鋪設瀝青之瀝青使用規格及品名，應使用
03 密級配新料瀝青混凝土。
- 04 6.被告因系爭黏度檢驗之試驗結果不符合施工說明書中技術規
05 定02742章（甲證16）3.3、3.3.1條之檢驗標準，依系爭
06 契約第4條第1款就系爭工程驗收扣款5,493,151元（前開
07 金額包含包商利潤、保險及管理費、營業稅）。
- 08 7.原告於108年4月22日向行政院公共工程委員會就本案申請
09 調解，最後一次調解會議為108年8月1日，原告最後一次
10 提出調解補充理由書為108年8月30日，行政院公共工程委
11 員會以108年12月23日工程訴字第1081102570號函檢送調解
12 不成立證明書與原告，原告於108年12月30日提起本件訴訟
13 。
- 14 8.被告主張原告符合系爭契約第4條第1款中的「驗收結果與
15 規定不符」，所謂「規定」是指苗院卷第209頁回收瀝青黏
16 度檢驗項目之規範之要求。兩造不爭執系爭黏度檢驗之試驗
17 結果不合格時，符合被告依系爭契約第4條第1款所載「而
18 不妨礙安全、美觀及使用需求，…或不必補交者」，屬於得
19 於必要時減價收受。

20 (二)爭執事項：

- 21 1.原告依民法第247條之1第2款、第4款主張，施工說明書
22 00000-00頁回收瀝青黏度「規範之要求」規定（見苗院卷第
23 209頁）無效，有無理由？
- 24 2.原告主張被告未於每次鋪築完畢之次日起2週內辦理系爭黏
25 度檢驗，違反苗院卷第209頁之回收瀝青黏度之頻率欄所載
26 抽樣檢驗規定，是否有理由？
- 27 3.如2.為有理由，原告主張：不能減價收受，應該給付全額報
28 酬。因為減價收受應該基於一個正確的檢驗結果，如果無法
29 確保檢驗結果正確，被告就不應以此減價收受。被告主張：
30 檢驗過程不合程序，不必然導致檢驗結果不合格。何者有理由？
31

01 4.被告主張原告違反苗院卷第209頁約定之「規範之要求」，
02 而構成系爭契約第4條第1款規定減價收受，扣款5,493,15
03 1元，是否有理由？

04 5.系爭契約第4條第1款規定減價收受之性質為何？如為違約
05 金，原告主張依民法第252條酌減違約金，是否有理由？

06 6.原告依系爭契約第3條、第5條、民法第199條，或依民法
07 第179條規定（擇一為有利之判決），請求被告給付5,493,
08 151元，是否有理由？原告以系爭契約第3條、第5條、民
09 法第199條規定請求之部分，是否罹於民法第127條第7款
10 之短期時效？

11 四、得心證之理由：

12 (一)原告依民法第247條之1第2款、第4款主張，施工說明書
13 00000-00頁回收瀝青黏度「規範之要求」規定（見苗院卷第
14 209頁）無效，為無理由：

15 按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，
16 為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效
17 ：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加
18 重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制
19 其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者，民
20 法第247條之1定有明文。系爭工程之回收瀝青黏度試驗採
21 用「CNS 14186 無填充料瀝青黏度測定法（布魯克熱力黏度
22 計法）」，系爭契約附件之施工說明書（甲證16）第02742
23 章「表02742-1」規定回收瀝青黏度之檢驗、依據方法、規
24 範之要求、頻率（見不爭執事項3.、4.），施工說明書就回
25 收瀝青黏度之「規範之要求」為「檢驗結果偏差值：AC-20
26 或針入度60-70之新料瀝青混凝土不得超過1.每工程至少一批
27 次。5,000poises $\pm$ 35%。AC-10或針入度85-100之新料瀝
28 青混凝土不得超過3,000poi ses $\pm$ 35%。減價收受：檢驗結
29 果超過 $\pm$ 35%，但在 $\pm$ 70%以下者；每超出1%該批次檢驗代
30 表數量減價1%」。查被告自承系爭契約所附施工說明書第
31 02742章「表02742-1」規定係公路總局所採路面維修規範

，為普遍採用之檢驗方式，亦行之多年等語（見本院卷一第79頁、第81頁），可認上開規定為被告預定於一般採購契約之共通條款，因此原告主張施工說明書00000-00頁回收瀝青黏度「規範之要求」規定，屬定型化契約條款，可以採信。但查，系爭工程係經公開招標，是原告於投標前，即可購取系爭工程之招標文件與圖說，應有充足時間審閱及瞭解得標後兩造之權利義務，且如對招標文件有疑義應以書面向被告請求釋疑，此觀系爭契約所附交通部公路總局第二區養護工程處工程採購投標須知即明（見苗院卷第119頁），然原告並未就施工說明書00000-00頁回收瀝青黏度「規範之要求」規定以書面向被告請求釋疑，再衡以原告既可自由選擇是否參加投標，並自由依據契約條件決定標價金額，尚非無從選擇締約對象，應認原告係對於上開回收瀝青黏度「規範之要求」規定已為充分之風險評估後始投標，從而上開規定尚難認有不當加重原告責任，或有其他對原告重大不利益，致存在顯失公平情形，原告依民法第247條之1第2款、第4款主張，施工說明書00000-00頁回收瀝青黏度「規範之要求」規定無效，自不可採。

(二)原告主張被告未於每次鋪築完畢之次日起2週內辦理系爭黏度檢驗，違反苗院卷第209頁之回收瀝青黏度之頻率欄所載抽樣檢驗規定，為有理由：

1.系爭工程之回收瀝青黏度試驗採用「CNS 14186 無填充料瀝青黏度測定法（布魯克熱力黏度計法）」，系爭契約附件之施工說明書（甲證16）第02742章「表02742-1」規定回收瀝青黏度之檢驗、依據方法、規範之要求、頻率（見不爭執事項3、4.），施工說明書就回收瀝青黏度之「規範之要求」規定已如前述；「頻率」為「不同瀝青混凝土規格材料，應於全數鋪築完成後次日起2週內辦理抽樣檢驗：1.每工程至少一批次。2.數量以15,000m²為一批次檢驗一次，分批次餘數不大於7,500 m²得併入前一批次檢驗，超過7,500 m²時單獨為一批次。3.採鋪設完成後現場鑽心取樣，取15 cm直

01 徑鑽心試體。以隨機抽樣每批次抽5點，混合後辦理回收瀝
02 青黏度試驗」。

03 2. 106年7月10日至同年8月10日原告施工鋪設瀝青混凝土，
04 鋪面於106年8月10日全數鋪設完成，瀝青混凝土鋪設結案
05 面積為98,939平方公尺，分7批次檢驗（1批次約為15,000
06 平方公尺）。被告於106年8月9日、14日辦理北上、南下
07 路段之回收瀝青黏度檢測試驗（即系爭黏度檢驗）。系爭黏
08 度檢驗之試驗結果如「甲證11」第1至2頁所示。系爭工程
09 分為南北雙向路段，各路段之施工日期、施工起樁、施工終
10 樁、取樣樁號、取樣日、收件日、試驗日，均如「甲證11」
11 第3至4頁所示（見不爭執事項2.）。經本院囑託社團法人
12 臺中市土木技師公會為本件鑑定，經該會做成110年6月8
13 日（110）中土鑑發字第472-04號鑑定報告書（下稱系爭鑑
14 定報告，外放於本院卷）。系爭鑑定報告就「被告於106年
15 8月9、14日是否違反苗院卷第209頁即施工說明書就回收
16 瀝青黏度之頻率欄規定」，鑑定意見略為：AC（asphalt co
17 ncrete）瀝青混凝土依不同黏性規格分為AC-5 AC-10 AC-20
18 等等（其後數字愈高愈黏），本案為AC-20。依當事人提出
19 之文獻，甲證18-陳偉全教授著作影本，如下圖（見系爭鑑
20 定報告第19頁），認瀝青確因時間老化，致黏度增加，是以
21 若未於時間內取樣，取出之試體作出之試驗結果會呈現「黏
22 度增加」的現象。本案參酌國際知名期刊Elsevier，亦提及
23 "With the deepening of aging , $E\eta$ increases continuo
24 usly ." "The parameter visco-flow activation energy
25 ($E\eta$) was obtained by means of Arrhenius equation
26 according to the viscosity values of asphalt at diff
27 erent temperatures ." 亦即黏度隨瀝青AC老化而增加，非
28 僅國內研究呈現之現象。依上述國內外之研究，黏度隨時間
29 經過而增加，抽樣未於該批規定時間內，試驗結果失其準確
30 性，即合約試驗要求之不同瀝青混凝土規格材料鋪設面積累
31 計完成滿15,000平方公尺為一批次，該批次若有分日鋪築，

應於最後一次鋪築完成次日二週，進行抽樣試驗，此規範之目的無非規範之擬定者，了解黏度隨時間老化之影響，「要求」完成該批鋪築一定時間內（即完成後次日起二週）抽樣檢驗，方不會失準，該批未於二週內進行抽樣試驗「將導致」檢驗結果失準，其失準確實存在，是以其失準已不論失準之程度是否致不合格，已失所附麗等語（見系爭鑑定報告第18至20頁），本院審酌社團法人臺中市土木技師公會係土木方面之專業機構，所屬鑑定人員為領有土木技師證照之專業人士，與兩造間復無何親誼故舊或嫌隙積怨等利害關係，其所為之鑑定意見，自屬專業可採。並酌以原告所提交通部公路總局100年廉政會報第3次會議提案單節本所載「瀝青膠泥從產品完成後就開始老化作用，經運輸、儲存、加溫拌和…等，隨時間增加及溫度變化其老化作用一直在進行，而完工後再取樣試驗，屬特殊目的查核作業，且瀝青混凝土變化無可靠之學理依據可推斷其影響程度，無法推論其品質變化為當初生產不合格材料，因此完工超過2週後之再生瀝青混凝土回收黏滯度試驗標準不適宜納入本章內容」（見苗院卷第219頁），及鋪路瀝青老化行為之研究、瀝青混合物類試驗報告之判讀等學術研究資料所闡述時間經過對瀝青黏度值增加之影響（見苗院卷第221至222頁，本院卷第95至106頁），益徵前開鑑定意見可以採用。自上開鑑定意見可知回收瀝青黏度隨時間經過而增加，是回收瀝青黏度之抽樣檢驗規定應當考量為避免因時間經過致瀝青黏度增加之因素影響系爭黏度檢驗之正確性，而施工說明書就回收瀝青黏度之抽樣檢驗頻率既規定須於「全數鋪築完成後次日起2週內辦理」，且以「15,000m²為一批次檢驗一次」，再參以甲證11所示瀝青路面之施工日期長達1個月，應認回收瀝青黏度之頻率欄所載抽樣檢驗規定中「不同瀝青混凝土規格材料，應於全數鋪築完成後次日起2週內辦理抽樣檢驗」，係解釋為「數量以15,000m²為一批次檢驗一次，每批次鋪築完成後次日起2週內辦理抽樣檢驗」，以符獲取正確抽樣檢驗之目的。

是以，就兩造所爭執之甲證11所示樣品編號1組至5組，各批次之鋪築完成之日分別為106年7月12日、7月17日、7月21日、7月28日、8月2日，但被告遲於106年8月9日、8月14日為抽樣，106年8月24日始為試驗（見不爭執事項2、苗院卷第177頁），已逾2週，而違反系爭契約所附施工說明書（苗院卷第209頁）之回收瀝青黏度之頻率欄所載抽樣檢驗規定。原告前申請行政院公共工程委員會調解（見不爭執事項7.），該會就本件之調解建議（見苗院卷第149至150頁）雖係認施工說明書就系爭黏度檢驗規定之「分批」係指抽樣之頻率，非屬分批抽樣之時機等語，但考量施工說明書就回收瀝青黏度之抽樣檢驗頻率既有時間規定，而系爭鑑定報告已說明瀝青因時間老化致黏度增加，應可推認回收瀝青黏度之抽樣檢驗頻率係以每15,000平方公尺為一批次，每批次鋪築完成之瀝青混凝土應於2週內辦理抽樣檢驗，始合於該抽樣檢驗頻率規範之目的。

(三)承前，原告主張：不能減價收受，應該給付全額報酬。因為減價收受應該基於一個正確的檢驗結果，如果無法確保檢驗結果正確，被告就不應以此減價收受，為有理由。而被告主張原告違反苗院卷第209頁約定之「規範之要求」，而構成系爭契約第4條第1款規定減價收受，扣款5,493,151元，自無理由：

1. 衡以檢驗方式之規範目的在於透過正確之檢驗過程得出正確之檢驗結果，若未依所規範之檢驗方式進行檢驗，顯難期待檢驗之結果正確，亦失規範檢驗方式之意義，並參諸系爭鑑定報告前述內容已說明「該批未於二週內進行抽樣試驗將導致檢驗結果失準，其失準確實存在，是以其失準已不論失準之程度是否致不合格，已失所附麗」、「失準即無從以其試驗方法知其合不合法」等語（見系爭鑑定報告第20頁、第27頁），應認本件被告於106年8月9日、8月14日為抽樣，106年8月24日始為試驗，其檢驗方式已違反系爭契約所附施工說明書就回收瀝青黏度之頻率欄規定，而屬未踐行正確之

01 抽樣檢驗方式，則甲證11所示系爭黏度檢驗之試驗結果，樣
02 品編號1組至5組超出系爭契約所附施工說明書就回收瀝青
03 黏度之「規範之要求」，即「檢驗結果偏差值：AC-20或針
04 入度60-70之新材料瀝青混凝土不得超過5,000poises ± 35%」
05 之部分，並非正確，自不得以該不正確之試驗結果據為認定
06 回收瀝青黏度是否合格，被告無從以甲證11所示樣品編號1
07 組至5組之試驗結果超過檢驗結果偏差值範圍而主張系爭契
08 約第4條第1款之「驗收結果與規定不符」並為減價收受。
09 又參系爭鑑定報告建議「若單以未於二週內進行抽樣試驗『
10 將導致』檢驗結果失準，失準即『可能』造成偏差值不合格
11 ，本會鑑定人依其專業與經驗參考民法之誠實信用原則，認
12 違反抽樣方法『會』導致偏差值不合格」等語（見系爭鑑定
13 報告第27頁），益徵被告不得以該偏差值不合格之試驗結果
14 主張減價收受。系爭鑑定報告並建議「本鑑定認本案取樣頻
15 率不符契約規定（未於一批次鋪築完成二週內避免老化造成
16 黏度增加試驗不準），無關減價收受，若以本案全程攝影之
17 結果判斷工程品質與察看老化之後龍溪橋，除非當事人得提
18 出其它主張，本鑑定認該案工程品質，無法以不符契約之試
19 驗確認，若以現場使用之狀態察看，即以鑑定所用之全程以
20 可見光與熱像儀，以檢視鋪面是否有瑕疵修補之狀況，除後
21 龍溪橋存在其它因素外（老化致勁度減即較軟），並無其它
22 明顯之不符合契約之功能、性能約定之瑕疵，是以，若現場
23 無其它立即明顯之缺陷或瑕疵，本鑑定建議應予收受」等語
24 （見系爭鑑定報告第28頁），並觀諸系爭鑑定報告明載「本
25 案工程早已於106年8月10日完成，標的物正常供公眾通行
26 使用中」等語（見系爭鑑定報告第10頁），且被告就系爭工
27 程已驗收合格，此有交通部公路總局第二區養護工程處營繕
28 工程結算驗收證明書附卷可參（見苗院卷第161頁），可見
29 原告施作完成之瀝青路面自106年11月24日驗收合格後已為
30 被告收受並供大眾使用，是被告既已占用並進而使用該工作
31 物，應認原告完成之工作已完成驗收，原告自得請求對待給

01 付之報酬。被告雖辯稱系爭工程未驗收合格，並不可採。因
02 此，原告主張「不能減價收受，應該給付全額報酬。因為減
03 價收受應該基於一個正確的檢驗結果，如果無法確保檢驗結
04 果正確，被告就不應以此減價收受」較為可採，而被告主張
05 原告違反苗院卷第209頁約定之「規範之要求」，而構成系
06 爭契約第4條第1款規定減價收受，扣款5,493,151元，並
07 無理由。

08 2.系爭鑑定報告已明載其所據之工程分析方法與相關標準為「
09 參酌當事人提出之文件據以分析，同時搜尋相關工程國際學
10 術文獻，並以熱影像儀與可見光之攝影，於該工程里程全程
11 拍攝成影片」等語（見系爭鑑定報告第16頁），被告僅空言
12 質疑該鑑定方法並無足採。且系爭鑑定報告並非鑑定原告所
13 施作之瀝青路面是否合於系爭黏度檢驗，自無須以「CNS 14
14 186 無填充料瀝青黏度測定法（布魯克熱力黏度計法）」為
15 鑑定方法，被告所辯顯有誤會，又本件起訴時既已逾原告所
16 施作之瀝青路面鋪築完成後2週期間，即無從依系爭契約所
17 附施工說明書就回收瀝青黏度之頻率欄所載抽樣檢驗規定檢
18 驗回收瀝青黏度。

19 3.被告雖辯稱系爭鑑定報告忽視原告鋪設之瀝青路面坑洞等語
20 ，然系爭鑑定報告已就工程鋪面是否修補與完成之品質概觀
21 與分析：本案同時以美商大廠FLIR所生產之熱影像儀進行拍
22 攝，熱像儀「非」用來確認鋪面之「絕對性」之溫度準確，
23 而目的在比對相對性的趨勢，比對可見光所見之修補，或避
24 免可見光不可見之修補未察覺。是以該熱像儀是否校正或呈
25 現溫度是否準確，皆不影響，因以熱像儀之相對趨勢，以可
26 見光見修補處，輔以熱像儀之影像比對與免除遺漏，目的係
27 確認與掌握本案工程之完成品質與契約目的是否達成。熱像
28 儀與可見光之攝影結果，以雲端影像存放（放於美商Google
29 下之YouTube，連結如9.3所載），任何人皆可用手機掃描
30 上述之二維條碼可見成果，但無法搜尋得到以兼顧隱私，這
31 成果用來確認當事人之主張，經察看結果，修補處確位於後

龍溪橋之範圍，又經鑑定人赴現場於橋底查看，後龍溪橋之橋體確較老舊，鋪面之修補非存於伸縮縫附近（轉角最大）即該橋跨之中心附近（垂直變位變大），因老舊橋之勁度較低（即較軟）致鋪面修補為真實，依鑑定人之專業與經驗認為，非可歸責於承攬人之工程品質致修補等語（見系爭鑑定報告第21至22頁），依前開鑑定意見可悉後龍溪橋橋體老舊因素與鋪面之修補間關聯，是不能僅因瀝青路面坑洞而認為原告施作之瀝青路面不符品質。

4. 另被告雖辯稱係因原告未通知每批次鋪築完成致被告未於2週內辦理抽樣檢驗，而請求依公平原則、民法第217條規定減少或免除原告之報酬等語。但本件原告是基於系爭契約請求被告給付承攬報酬，而非損害賠償之請求，自無民法第217條第1項規定之適用，被告此部分抗辯，並無可取。

(四) 被告抗辯依系爭契約第4條第1款規定減價收受，就原告之系爭工程報酬扣款5,493,151元既無理由，本件已無審究系爭契約第4條第1款規定減價收受之性質以及民法第252條酌減違約金之必要，附予敘明。

(五) 原告依系爭契約第3條、第5條，請求被告給付系爭工程之未付報酬5,493,151元，為有理由；其請求並未罹於民法第127條第7款之短期時效：

1. 被告因系爭黏度檢驗之試驗結果不符合施工說明書中技術規定02742章（甲證16）3.3、3.3.1條之檢驗標準，依系爭契約第4條第1款就系爭工程驗收扣款5,493,151元（前開金額包含包商利潤、保險及管理費、營業稅，見不爭執事項6.）。但被告上開扣款並無理由，如前認定，則原告施作完成之瀝青路面自106年11月24日驗收合格後已為被告收受並供大眾通行使用，堪認被告已占用並進而使用該工作物，應認原告完成之工作已驗收完成，原告依系爭契約第3條、第5條請求被告給付系爭工程之未付報酬5,493,151元，應屬有據。

2. 按左列各款請求權，因2年間不行使而消滅：技師、承攬人

之報酬及其墊款，民法第127條第7款固有明文。被告雖辯稱原告就系爭工程之報酬請求權已罹於民法第127條第7款之2年時效。但按消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。左列事項，與起訴有同一效力：一、依督促程序，聲請發支付命令。二、聲請調解或提付仲裁。三、申報和解債權或破產債權。四、告知訴訟。五、開始執行行為或聲請強制執行，民法第129條定有明文。又按當事人聲請調解而不成立，如聲請人於調解不成立證明書送達後10日之不變期間內起訴者，視為自聲請調解時，已經起訴；其於送達前起訴者亦同，民事訴訟法第419條第3項亦有明文。再按機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解，採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除政府採購法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定，此觀政府採購法第85條之1第1項第1款、第3項規定自明。準此，政府採購法對於調解不成立後起訴之效力並無特別規定，自應準用上開民事訴訟法第419條第3項之規定。查本件原告所請求系爭工程之工程款，屬承攬報酬性質，而適用民法第127條規定2年時效期間。系爭工程經被告於106年11月24日驗收完成（見不爭執事項1.），原告自該時起即得請求給付工程款，嗣原告於108年4月22日向行政院公共工程委員會申請履約調解，此有該會108年5月2日工程訴字第1080009934號函在卷可稽（見苗院卷第141頁），但兩造經調解不成立，原告於108年12月25日收受系爭工程之履約爭議調解案不成立證明書等情，有行政院公共工程委員會108年12月23日工程訴字第1081102570號函、調解不成立證明書（調0000000號）附卷可佐（見苗院卷第154至157頁），原告於108年12月30日提起本件訴訟，有民事起訴狀收狀戳章在卷可憑（見苗院卷第13頁）。揆諸前開說明，應認原告自108年4月22日向行政院公共工程委員會申請調解時，視為已經起訴，因此原告就系爭工程之報酬請求權並未罹於2年之時效期間，被告抗辯原

告之請求已罹於時效，尚不足採。

3. 未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段、第203條定有明文。又原告前就系爭工程之工程款爭議，向行政院公共工程委員會申請履約爭議調解，原告主張於108年5月7日寄送調解申請書繕本與被告，經被告於108年5月8日收受，並提出行政院公共工程委員會108年5月2日工程訴字第1080009934號函附卷可參（見苗院卷第141頁），被告並未為爭執；行政院公共工程委員會就該案做成調解建議後，被告雖同意該調解建議，但因原告不同意調解建議，以致兩造間調解不成立，原告於108年12月25日收受系爭工程之履約爭議調解案不成立證明書等情，有行政院公共工程委員會108年12月23日工程訴字第1081102570號函、調解不成立證明書（調00000000號）附卷可佐（見苗院卷第154至157頁），被告就此亦未為爭執。依政府採購法第85之1條第3項及民事訴訟法第419條第3項規定，本件原告於108年12月25日收受調解不成立證明書，嗣於108年12月30日提起本件訴訟，有民事起訴狀收狀戳章在卷可憑（見苗院卷第13頁），並未逾上開10日之不變期間，視為自聲請調解時，已經起訴，被告對於以108年5月9日起算遲延利息並不爭執（見本院卷一第323頁），是原告請求系爭工程工程款5,493,151元，自調解申請書繕本送達被告翌日即108年5月9日起計算之法定遲延利息，自屬有據，應予准許。

五、綜上所述，原告依系爭契約第3條、第5條，請求被告給付

01 系爭工程之未付報酬5,493,151元，及自108年5月9日起
02 至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，
03 應予准許。兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執
04 行，經核與民事訴訟法規定相符，爰分別酌定相當擔保金額
05 予以宣告。

06 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證
07 據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論
08 述。

09 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

10 中 華 民 國 110 年 7 月 30 日
11 民事第五庭 審判長法官 黃綵君
12 法官 李 蓓
13 法官 張意鈞

14 以上正本係照原本作成

15 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提
16 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。

17 中 華 民 國 110 年 7 月 30 日
18 書記官 林舒涵