臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度建上字第23號

上　訴　人　力峯營造有限公司
法定代理人　陳建志
訴訟代理人　游朝義律師
被上訴人　交通部公路總局第三區養護工程處
法定代理人　林清洲
訴訟代理人　王伊忱律師
　　鄭美玲律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國107年6月20日臺灣屏東地方法院106年度建字第32號第一審判決提起上訴，本院於108年1月30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、上訴人主張：兩造於民國103年12月2日簽訂台20線128k+850之102年0517豪雨災害復建工程契約（下稱系爭工程契約），約定由上訴人施作系爭工程。伊於系爭工程進行中，依約提出抗沖蝕植生網審查文件供監造單位即被上訴人所屬甲仙工務段檢（試）驗，經甲仙工務段同意備查及抽驗合格，足見伊提出之抗沖蝕植生網符合契約規定。又縱使伊提出之抗沖蝕植生網不符合契約規定，伊亦係信賴甲仙工務段所為上開表示，而購買材料進場，惟甲仙工務段嗣後卻召開系爭工程契約所無之「材料規格審查會議」（下稱系爭材料規格審查會議），會議結論認上開抗沖蝕植生網不符設計圖說，並要求伊重新以合格之抗沖蝕植生網進場施作，乃增加系爭工程契約所無之不當行為，阻止上訴人所購置之抗沖蝕植生網進場施作之條件成就，上訴人得類推適用民法第101條第1項視作其進場施作之條件業已成就。故伊因非可歸責己之事由，逾期完工32日，而遭被上訴人依系爭工程契約第17條㈠1.罰款1,362,932元，伊得依系爭工程契約第5條㈠3.以

及民法第505條等規定，請求被上訴人給付該金額；另被上訴人無正當理由要求伊換料並拆除，所增加購置材料之費用4,504,500元、搬運費1,039,500元、第一次鋪設工資224,000元、行政費用237,508元，以及拆除與吊運工資975,400元，共計6,980,908元等金額，伊亦得依系爭工程契約第4條㈩8.請求被上訴人負擔。並聲明：㈠、被上訴人應給付上訴人8,343,840元，及自106年11月28日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡、願供擔保，請准宣告假執行。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人提起上訴，主張不再請求給付行政費用237,508元，並減縮聲明，請求：㈠、原判決廢棄。㈡、被上訴人應給付上訴人8,106,332元（6,743,400元+1,362,932元），及自106年11月28日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢、願供擔保，請准宣告假執行餘如上開訴之聲明。

二、被上訴人則以：上訴人最初所提出之抗沖蝕植生網，其網目並非中空，且間隔空隙太小，不利植物生長，欠缺應有之功能而不符合系爭工程契約之圖說設計，甲仙工務段104年1月15日函，僅就物性部分表示符合契約圖說規定，並未及於功能性部分，復已表示須待完成檢驗程序且檢查合格，方能施作，自非表示業經檢（試）驗合格而可進場施作。又甲仙工務段召開之系爭材料規格審查會議，仍屬系爭工程契約第11條㈡審查之方式，並非系爭工程契約所無之規定。其次，上訴人於104年1月17日與訴外人詮景工程股份有限公司（下稱詮景公司）簽訂之買賣合約書，係以實際出貨計價，於確定可使用上開材料施作前，上訴人原得暫緩進貨及施作，詎上訴人竟不依甲仙工務段所為其材料不符系爭工程契約規定之指示，執意以原有材料施作，直至104年4月間方告停止，已屬違約；且其本應於坡面整理後，先行打設自鑽式岩栓，於檢（試）驗合格後，始得進行鋪設，上訴人無視契約規定而以不合格材料片面逕為施工以致延誤工期，乃可歸責上訴人之因素所致等語，資為抗辯。並於本院聲明請求駁回

上訴。

三、兩造不爭執事項：

㈠兩造於103年12月2日簽訂系爭工程契約，約定由上訴人施作系爭工程。被證2之工程施工品質管理作業規定、被證3即上訴人自行製作之品質計畫書均為系爭工程契約之一部；而依品質計畫書所示系爭工程材料檢驗作業，應經檢送材料樣品型錄、審查、材料進場、工地自主檢驗、業主取樣檢驗、試驗報告審核及分析、通知施工單位同意使用等流程。

㈡上訴人於104年1月12日檢送原審卷㈠第123、124頁抗沖蝕植生網送審文件以及委託材料試驗報告予甲仙工務段，甲仙工務段於104年1月15日發函上訴人，主旨為：施工材料審查文件（鍍鋅菱形網及抗沖蝕植生網）1式2份，尚符契約圖說規定，同意備查；說明則記載：「……三、抗沖蝕植生網縱橫向抗拉強度6KN/m以上，植生穴數1000穴/m2以上，厚度15mm以上，符合契約圖說R007規定。四、請貴公司儘速辦理申請材料檢驗及材料送驗事宜，務必完成檢驗程序且檢查合格後方能使用於現場施作，以確保使用材料之品質」等語。上訴人於104年1月17日向銓景公司購買如原證九所示抗沖蝕植生網，約定以實際出貨計價，甲仙工務段於104年1月22日、23日進行取樣，並送訴外人日鼎檢驗事業股份有限公司（下稱日鼎公司）試驗，該公司並於104年1月27日出具檢驗報告稱經試驗合格。

㈢甲仙工務段於104年2月2日寄發開會通知單通知上訴人、日鼎公司及設計單位即聯合大地顧問股份有限公司（下稱聯合大地公司）於104年2月5日參加甲仙工務段召開之系爭材料規格審查會議，其結論為：「⑴查契約圖說R-007抗沖蝕植生網詳圖中所繪之抗沖蝕植生網毯大樣圖內網目（3~4公分）中心為中空無細網目。⑵就日鼎檢測實驗室報告日期104年1月27日之試驗報告編號0000000及承包商進場材料中植生穴網目定義（凹凸格網）與設計圖（節點格網）不符，因審查承包商進場之抗沖蝕植生網，其植生穴網目內仍有

細目網格，就外觀形狀不相同於設計圖說，本次審查結果為不符規定，請承包商儘速依契約規定妥處，以維自身權益」等語。復於104年2月6日函附會議紀錄請上訴人盡速依會議結論妥處辦理；於104年2月16日發函上訴人稱檢驗程序尚未完成公共工程第二級品管抽檢驗作業，實無上訴人所稱符合契約規定；於104年3月3日函告上訴人「施工材料抗沖蝕植生網申請抽驗一案，該材料明顯外觀形狀與契約圖說不相同，實為不符規定」。

㈣上訴人於104年5月7日重新檢送抗沖蝕植生網相關材料送審資料（含樣品），經甲仙工務段於104年5月15日函覆，略以：「三、貴公司5月7日所提送之抗沖蝕植生網材料（第三版），經設計工程顧問公司審核表示，屬格柵式構造，具高通性、與貴公司104年1月所提送之材料由三層不同構造所組成之植生網不同，就表觀孔徑（網目）、通透性、伏貼性及固土單元之容積等檢討，可達到前揭所述之設計原意與功能需求。就此類構造之抗沖蝕植生網而言，與原設計完全通透性之抗沖蝕植生網製造方式稍有不同，網目格柵四周之網材垂直往下形成一個格柵，以達到固土之目的，故仍能達到設計原意與功能需求，惟仍須依據相關程序進行材料之檢驗，以確認功能及物化性皆符合圖說要求。四、請公司儘速辦理申請材料檢驗及材料送驗事宜，務必完成檢驗程序且檢查合格後，方能使用於現場施作以確保使用材料之品質」等語。嗣於104年6月24日召開材料規格審查會，結論為符合設計圖說R-007及試驗報告審查結果，綜整核判合格。

㈤系爭工程於104年11月20日完工，於104年12月23日驗收合格，除上訴人已申請展延獲准部分外，尚逾期32日，被上訴人因此按日依結算金額42,591,628元之1/1000，對上訴人處逾期罰款1,362,932元。

四、本院之判斷：

㈠上訴人於104年1月12日檢送抗沖蝕植生網之送審文件，僅係提供監造單位即甲仙工務段初步審查，最終仍需由廠商會

同甲仙工務段取樣並依序判定檢驗結果，審核通過後通知廠商同意使用，方屬系爭工程契約第11條㈡所稱之「檢（試）驗合格」：

1.依系爭工程契約第11條（工程品管）㈡規定：「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。如需辦理檢（試）驗之項目，得為下列方式，且檢（試）驗合格後始得進場」；另被證2之工程施工品質管理作業規定第三章品質管制3.7亦規定：「廠商應依品質計畫，辦理相關材料設備之檢驗，由廠商自行取樣、送驗及判定檢驗結果；如涉及契約約定之檢驗，應由廠商會同監造單位取樣、送驗，並由廠商及監造單位依序判定檢驗結果，以作為估驗及驗收之依據」；再系爭工程之試驗及檢驗程序，依被證3即上訴人自行製作之品質計畫書上載材料檢驗作業流程圖，依序為：檢送材料樣品型錄、審查、材料進場、工地自主檢驗、業主取樣檢驗，試驗報告審核及分析、通知施工單位同意使用等項目（見原審卷㈠第53頁、第281頁、第287頁）。顯見系爭工程契約第11條㈡所稱之「檢（試）驗合格」，係指廠商檢送材料樣品型錄，經監造單位初步審查通過，廠商再將材料進場，進行工地自主檢驗以及機關取樣檢驗後，最終仍需由廠商及監造單位依序判定檢驗結果，並經審核通過通知廠商同意使用，方屬「檢（試）驗合格」，廠商至此方得將材料全部進場鋪設施作。

2.且查，證人即前甲仙工務段段長王慶雄到庭證稱：「（問：依照品質計劃書所附作業流程，是否檢驗報告合格後，就表示監造單位審查通過？）不是，整個過程是由施工廠商提出送審文件，經審查通過後，材料雖可進場，但還不能施作，經兩造抽驗部分樣品後，提供檢驗機關檢驗樣品的物性，檢驗合格後還需要經過『試驗報告審核及分析』，以及『通知施工單位同意使用』，才算核判通過，施工單位才可以施作」、「（問：依照品質計劃書，在業主取樣檢驗合格後，監

造單位是否只能就試驗報告的內容進行審核及分析？）不止，還有包括外觀及功能性，依照契約第11條㈡記載審查同意的意思，不止是就試驗報告內容審查及分析，還有包括外觀及功能性」、「（問：上開「審查同意」是否就是品質計劃書所記載『審查』？）不是，而是『通知施工單位同意使用』」等語（見原審卷㈡第38-39 頁），核與被證3 即上訴人自行製作之品質計畫書上載材料檢驗作業流程圖所載內容相符，應可採信。足證上訴人於104 年1 月12日檢送原審卷㈠第123 、124 頁抗沖蝕植生網送審文件以及委託材料試驗報告予甲仙工務段，甲仙工務段於104 年1 月15日函所謂同意備查，僅為前開材料檢驗作業流程圖中所謂「審查」通過，即廠商得將材料進場，進行工地自主檢驗、機關取樣檢驗，以及後續審核程序者，並非業已構成系爭契約第11條㈡所謂「檢（試）驗合格」。

3. 況查，上訴人於104 年1 月12日檢送原審卷㈠第123 、124 頁抗沖蝕植生網送審文件以及委託材料試驗報告予甲仙工務段時，並未提供抗沖蝕植生網之實際樣品，且其所提委託材料試驗報告僅針對強度、厚度檢驗，對於網目形狀並無檢驗是否符合設計圖，經上訴人自陳明確（見本院卷第24頁），並有上訴人104 年1 月12日函以及材料設備送審管制總表在卷可稽（見原審卷㈠第293 頁、第291 頁），且經證人即聯合大地公司經理柯受萍、證人王慶雄證述明確（見原審卷㈡第10-11 頁、第36頁）。顯證上訴人於104 年1 月12日僅檢送文件與委託材料試驗報告，並無提供抗沖蝕植生網實際樣品，自難認機關得以進行前開材料檢驗作業流程圖所載：工地自主檢驗、業主取樣檢驗、試驗報告審核等流程，甲仙工務段亦無法判定檢驗結果。故上訴人主張其於104 年1 月12日檢送文件與委託材料試驗報告，即屬「檢（試）驗合格」而得以將材料全部進場鋪設施作云云，自屬無稽。

4. 再查，系爭工程契約第11條（工程品管）㈡規定審查是否檢（試）驗合格之審查形式不一，亦包括召開系爭材料規格審

查會議之形式，該會議提供廠商說明機會，並予監造單位綜合判斷，待監造單位全部審查通過後，監造單位才會公文通知廠商或在檢驗報告上蓋核判章准予合格；因抗沖蝕植生網材料比較不常見，會比較審慎處理，所以方召開系爭材料規格審查會議等情，經證人王慶雄到庭證述明確（見原審卷㈡第36-37頁）。足見甲仙工務段召開之系爭材料規格審查會議，確屬系爭工程契約第11條㈡之審查方式之一，並非增加系爭工程契約所無之不當行為，阻止上訴人所購置之抗沖蝕植生網進場施作之條件成就，上訴人主張得類推適用民法第101條第1項視作其進場施作之條件業已成就云云，難謂可採。

㈡上訴人於104年1月間所購置之抗沖蝕植生網，並未通過前揭系爭工程契約第11條㈡，以及被證2之工程施工品質管理作業規定、被證3即上訴人自行製作之品質計畫書之檢驗流程，即未「檢（試）驗合格」：

1.經查，證人柯受萍到場證稱：「依照設計圖，有要求厚度、強度、形狀及格柵式的設計，104年1月之材料，其厚度、強度符合設計圖，但形狀不符，容易導致客土流失，其外型不是格柵式設計，網目很小，其中也不是完全通透，會導致植物不易順利生長，而影響水土保持」、「（問：剛剛所說格柵式設計，是顯現在該圖說的何處？）依照圖說，網目三到四公分就表示該抗沖蝕植生網中間通透部分，應該有三到四公分，但104年1月之材料，是凹槽三到四公分，但凹槽中有細網目交錯，但該細網目就不到三到四公分」、「（問：上訴人104年1月所送樣品，是否不符合設計需求？）是，不符合」、「（問：104年1月樣品所不符合的形狀及通透性，就契約目的而言，是否很重要？）是，這兩項不符的話，就會影響我們需要抗沖蝕植生網的功能」等語（見原審卷㈡第8-10頁）；且甲仙工務段通知上訴人、日鼎公司及聯合大地公司）於104年2月5日參加之系爭材料規格審查會議，其結論載明：「⑴查契約圖說R-007抗沖蝕植生網詳圖

中所繪之抗沖蝕植生網毯大樣圖內網目（3~4 公分）中心為中空無細網目。⑵就日鼎檢測實驗室報告日期104 年1 月27日之試驗報告編號0000000 及承包商進場材料中植生穴網目定義（凹凸格網）與設計圖（節點格網）不符，因審查承包商進場之抗沖蝕植生網，其植生穴網目內仍有細目網格，就外觀形狀不相同於設計圖說，本次審查結果為不符規定，請承包商儘速依契約規定妥處，以維自身權益」等語（見原審卷㈠第303 頁）。顯見上訴人於104 年1 月12日送審之抗沖蝕植生網，並不符合系爭工程契約設計圖說關於網目之要求，亦不符合系爭工程契約就抗沖蝕植生網所要求之功能。

2.上訴人雖主張甲仙工務段於104 年1 月15日發函上訴人，主旨為：施工材料審查文件（鍍鋅菱形網及抗沖蝕植生網）1式2 份，尚符契約圖說規定，同意備查等語，即代表其於104 年1 月12日送審之抗沖蝕植生網業符契約規定云云，惟該函所謂同意備查，僅為前開材料檢驗作業流程圖中所謂「審查」通過，並非業已構成系爭契約第11條㈡所謂「檢（試）驗合格」，業如前所述；況該函說明四、亦明確表明：「請貴公司儘速辦理申請材料檢驗及材料送驗事宜，務必完成檢驗程序且檢查合格後方能使用於現場施作，以確保使用材料之品質」等語（見原審卷㈠第121 頁），顯見甲仙工務段此函僅表示同意就上訴人之材料審查文件備查，但後續上訴人仍須通過前開全部檢驗程序，方得進場施作，自不得僅以該函主旨中記載「尚符契約圖說規定」之字句，逕認上訴人於104 年1 月間所購置之抗沖蝕植生網已完全通過檢驗並合格。

3.上訴人雖主張其於104 年5 月7 日重新檢送抗沖蝕植生網相關材料送審資料（含樣品），其網目內仍有網目網，但卻經設計工程顧問公司審核通過，足見審查標準不一，故不得認其於104 年1 月間所送審之抗沖蝕植生網未符系爭工程契約規定云云，然查，證人柯受萍到庭結證稱：104 年1 月之材料，其厚度、強度符合設計圖，但形狀不符，容易導致客土

流失，其外型不是格柵式設計，網目很小，其中也不是完全通透，會導致植物不易順利生長，而影響水土保持；（廠商）第三次所送材料，尚符合設計需求，其底部有線通過，線的間隔比較鬆，在填土之後，土中的植物仍可發芽生長，所以結論尚符合設計需求等語（見原審卷㈡第8-9頁），並與104年6月24日材料規格審查會會議結論相符（見原審卷㈡第61頁）；且上訴人於104年1月購置之抗沖蝕植生網，以及其於同年5月間所重新檢送之抗沖蝕植生網，外觀上確實大為不同，前者網目中心幾乎毫無細目，而後者則有較大網目，此有照片在卷可證（見原審卷㈡第30-31頁）。足見上訴人前後兩次送審之抗沖蝕植生網無論外觀、規格、形狀、功能均不相同，故上訴人以其於104年5月7日重新檢送抗沖蝕植生網經審查合格，而反推其於104年1月間所購置之抗沖蝕植生網亦應符合契約規定云云，不為足採。

㈢上訴人因可歸責於己之因素，逕行於抗沖蝕植生網未完成檢（試）驗合格之流程，即進場鋪設，上訴人請求被上訴人負擔所增加之換料、搬運等費用，並無理由；被上訴人依系爭工程契約第17條㈠1.處逾期違約金，為有理由：

1.經查，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，且經檢（試）驗合格後始得進場，為系爭工程契約第11條㈡明定，業如前所述。且依系爭工程契約第8條㈦2.：「工程司指明之瑕疵改善，廠商應即將有瑕疵之設備或材料進行改善搬離工地，搬離工地之設備或材料應以合格品替換，以上所需費由由廠商自行負擔」（見原審卷㈠第48頁背面），而被上訴人於104年2月6日函附系爭材料規格審查會議之會議紀錄，請上訴人盡速依該會議結論妥處辦理；於104年2月16日發函上訴人稱檢驗程序尚未完成公共工程第二級品管抽檢驗作業，實無上訴人所稱符合契約規定；於104年3月3日函告上訴人「施工材料抗沖蝕植生網申請抽驗一案，該材料明顯外觀形狀與契約圖說不相同，實為不符

規定」，復於104年3月18日、104年4月14日再度函告上訴人業已違反系爭工程契約第8條㈦、第11條等規定，應盡速將不合格之抗沖蝕植生網拆除換料，有該等函文在卷可證（見原審卷㈠第297-330頁），上訴人均置之不理，逕為以不合格之抗沖蝕植生網於系爭工程現場施作鋪設，顯係違反系爭工程契約第11條㈡應待檢（試）驗合格後始得進場之規定，自屬可歸責於己之事由；被上訴人依系爭工程契約第8條㈦2.之規定，再三函告請依系爭工程契約完成檢驗程序、將不合格之抗沖蝕植生網拆除換料，本應由上訴人負擔換料、搬運等費用，其主張應由被上訴人負擔增加購置材料之費用4,504,500元、搬運費1,039,500元、第一次鋪設工資224,000元，以及拆除與吊運工資975,400元，共計6,743,400元等金額云云，洵無可採。

2.上訴人以不合格之抗沖蝕植生網於系爭工程現場施作鋪設，係違反系爭工程契約第11條㈡應待檢（試）驗合格後始得進場之規定，被上訴人函請上訴人將不合格之抗沖蝕植生網拆除換料，改以合格之抗沖蝕植生網於系爭工程現場施作鋪設，確符系爭工程契約規定，業如前述，故上訴人主張其鋪設不合格抗沖蝕植生網之8日（104年1月28日-104年2月4日），以及因被上訴人要求上訴人換料以致拆除抗沖蝕植生網之26日（104年4月24日-104年5月19日），乃不可歸責上訴人所造成之工期遲延，被上訴人不應依系爭工程契約第17條㈠1.計算逾期違約金，並無理由。另系爭工程於104年11月20日完工，於104年12月23日驗收合格，除上訴人已申請展延獲准部分外，尚逾期32日，被上訴人因此按日依結算金額對上訴人處逾期罰款1,362,932元，為兩造所不爭執，故被上訴人係依整體工程之遲延日數而對上訴人處逾期罰款，並非將某一部分工期單獨科處違約金，況上訴人檢送送審文件至試驗報告完成期間之16日（104年1月12日-104年1月27日），本屬系爭工程契約第11條㈡明定審查檢（試）驗是否合格之必備流程，上訴人主張此16日應不得認作逾期云

云，難謂可採。

五、綜上，上訴人以不合格之抗沖蝕植生網於系爭工程現場施作鋪設，係違反系爭工程契約第11條㈡應待檢（試）驗合格後始得進場之規定，上訴人依系爭工程契約第4 條㈩8.請求被上訴人負擔所增加之換料、搬運、鋪設、拆除及吊運等費用合計6,743,400 元，以及依系爭工程契約第5 條㈠3.、民法第505 條等規定，請求被上訴人給付逾期罰款1,362,932 元，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1項、第463 條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　22　　日

工程法庭

審判長法　官　徐文祥

法　官　黃悅璇

法　官　羅培毓

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　2　　月　　22　　日

書記官　王紀芸

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴

人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。