臺灣新北地方法院民事判決

110年度重訴字第667號

原　　告　國產建材實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　徐蘭英

訴訟代理人　許登誌

被　　告　億欣營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　徐柏輝

訴訟代理人　陳義文律師

複代理人　　洪祐嶸律師

上列當事人間請求給付貨款事件，本院於民國112年3月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣捌佰玖拾肆萬貳仟捌佰貳拾玖元，及自民國一百一十年十二月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十七，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳佰玖拾捌萬壹仟元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣捌佰玖拾肆萬貳仟捌佰貳拾玖元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

㈠緣被告因承攬盟立自動化股份有限公司（下稱盟立公司）「銅鑼新建廠辦大樓（暨宿舍大樓）一期工程」（下稱系爭工程），向原告轄下事業單位苗栗廠購買預拌混凝土，並於民國108年10月25日簽訂材料訂購契約書（下稱系爭契約），且以預拌混凝土工程合約條件書（下稱系爭條件書）約定原告所供應之預拌混凝土品質應符合「CNS 3090-A204

2」之規定以及混凝土之配比，原告並應於其預拌廠內依約定配比之比例進行預拌，再行運送至系爭工程之工地現場，原告再開立請款單向被告請款。詎料，被告並未給付原告自109年5月份至9月份貨款，於扣除混凝土折讓價款後，金額共計為新臺幣（下同）918萬2,829元（計算式：1,753,868元＋628,845元＋2,214,555元＋336,840元＋1,698,848元＋566,108元＋384,904元＋1,612,091元—3,360元—3,360元—6,510元＝9,182,829元），屢經催討，迄今仍無結果。爰依兩造間買賣契約法律關係，請求被告給付貨款。

㈡至被告雖抗辯原告所提供之混凝土不符合契約約定品質云云。惟查：

1.被告就系爭工程宿舍大樓2、3樓樓版之結構安全，於109年10月14日向臺北市土木技師公會申請鑑定，經該公會於109年11月25日提出2、3樓樓版結構安全鑑定報告書（下稱鑑定報告）。而依鑑定報告第十項第㈢款材料試驗結果顯示，原告提供之預拌混凝土，其鑽心強度皆符合結構混凝土施工規範18.5.5節要求，預拌混凝土強度並無不足之現象；第十一項第㈠、㈡款亦指出由2、3樓鑽心取樣抗壓試驗結果，顯示混凝土強度平均值均大於鑑定標的物之設計強度，且經現場量測2、3樓樓底板變形量，其水準值介於0～1.6公分間，合於建築技術規則規定等情，可知原告提供之混凝土均符合契約約定之強度等品質要求。

2.又鑑定報告第十一項第㈢款稱經檢核現場硬化混凝土表面，並無異常之結構性裂縫情形，而標的物經前述鑑定結果及分析，鑑定標的物建築物樓版及地坪多處雖有裂縫、網狀裂縫現象，但試驗結果混凝土強度均大於設計強度，且測量結果水準值變化量尚在規範值內，故建築物樓版在正常使用下，目前尚無結構安全顧慮等情，顯示被告所稱造成宿舍大樓發生結構安全之虞云云，亦屬無稽。

3.另觀諸鑑定報告第十一項第㈣款內容稱建築物樓版目前雖無結構安全疑慮，惟2、3樓樓地版有多處網狀裂縫現象，其地

坪裂縫寬度為0.3～0.7㎜間，裂縫產生之表徵研判，其裂縫產生之原因，由現場工程人員表示，施做該樓層之樓地板混凝土澆置時，當日周遭風力較平日強勁，且施工單位養護亦有不夠周全之處，因而造成2、3樓樓版網狀裂縫產生，此網狀裂縫主要為混凝土乾縮造成之現象等情，顯見系爭工程之網狀裂縫產生原因係因澆置當天風力甚為強勁，且施工單位之養護工程有瑕疵所致，亦顯與原告所提供之混凝土品質無涉。

4.併參照鑑定報告第十一項第㈤款，其內容亦記載被告監造人員表示，由3樓樓版放大量水時，2樓頂版有滲水之情況發生，主要因3樓地板未施作防水工程，因此水會沿著混凝土弱面向下滲透，因而造成2樓頂版有滲透之情形產生，雖不至於影響結構安全，但仍有影響樓板永久性結構安全之虞，故應予修復或適度補強以確保鑑定標的物之結構安全等情，亦可證明被告前開所為抗辯，並不可採。

5.再者，有關混凝土內水泥、水、細粒料、粗粒料及選用之摻料（包括高爐石粉、飛灰、化學摻料）之配比設計均係依據經濟部中華民國國家標準CNS12891混凝土配比設計準則所載進行混凝土配比設計，揆諸CNS12891內容，混凝土配比之主要目的係使混凝土具有足夠之要求平均抗壓強度，使低於設計強度之機率低於允許值，是故，若原告提供之混凝土經28天抗壓強度試驗檢測符合系爭工程兩造約定之混凝土強度，理當混凝土配比並無任何不良情事存在，此有原告委託第三方單位進行混凝土抗壓強度檢測之試驗報告為證。又查，原告於108年9月25日提交並經被告確認之混凝土配比表內，膠結材料用量為391kg；坍度為18cm；水膠比0.44；粗粒料之最大粒徑為20㎜，且飛灰、水淬高爐爐碴粉總量佔總膠結材料比例為40％；飛灰總量為15％；水泥總量為60％，而該混凝土配比係符合公共工程施工綱要第03050章混凝土基本材料及施工一般要求所建議之參考值及規範，且無水泥用量過多之疑慮。另經原告調閱系爭工程於109年9月5日澆置宿舍

大樓2樓頂版（即3樓版）時之出貨紀錄，其出貨紀錄內所載之混凝土配比亦均參照混凝土配比表進行混凝土調製工作，故無混凝土配比不良之情形存在。

6.又系爭工程並無使用巨積混凝土之特殊需求，而巨積混凝土係指體積甚大達到須採取控制水合熱措施，以避免發生溫度裂縫之混凝土，亦即僅在結構物使用巨積混凝土之情形下始需採取控制混凝土內部溫度，避免因內部溫度遠高於外部溫度，從而引起較大溫度應力使結構物產生裂縫。而依據公共工程施工綱要第03700章巨積混凝土之規範，於巨積混凝土施工綱要1.5所載，工程設計圖說內指定使用巨積混凝土之情形為1.結構物之混凝土斷面澆置尺寸達120cm以上；2.膠結用量超過390kg/m³；3.在難以散熱的環境下澆置（此主要為澆置地下室之結構物）。而系爭工程係在澆置2樓頂版（即3樓版），其澆置尺寸小於120cm，且澆置環境並非難以散熱之環境，顯不符合前述使用巨積混凝土之條件，故理當無水合熱過高之問題存在。

7.從而，原告就系爭工程提供之預拌混凝土，其強度與配比均符合系爭工程合約約定，且原告出貨時之配比紀錄均符合配比表內之配比比例，故被告指稱原告提供之混凝土配比不良致影響樓板永久性結構安全云云，顯與事實不符，自不足採。

㈢系爭工程2、3樓樓版網狀裂縫形成之原因，應係被告施工單位混凝土養護工作有瑕疵存在，蓋：

1.依內政部營建署頒布之「結構混凝土施工規範」第12章混凝土養護相關規定，依12.1一般規定，在混凝土硬化及規定養護期間應保持適當溫度及足夠濕度。因混凝土養護之目的在使混凝土保有足夠的水分與溫度，確保水化作用進行以產生混凝土強度，達到所要之耐久性、水密性與鋼材保護等品質，並防止混凝土表面之乾縮龜裂。養護作業主要重點為確保其在水化硬固期間有充足之水分供應，保持適當溫度，避免暴露面因陽光直射與風吹等氣象作用造成損傷，減少外力

與振動之影響。在陽光直射與風吹之作用下，混凝土容易因表面急速乾燥產生塑性收縮造成裂縫發生，影響耐久性。且依12.2保持水分之養護規定，不與模板接觸之混凝土表面在完成澆置及修飾後可選用持續灑水、噴霧或滯水方式進行養護。在混凝土頂面無模板之處，水分快速蒸發，宜於施工後立刻採用適當方法使保持水分。

2.另依據行政院公共工程委員會頒布之施工規範第03390章混凝土養護，其中施工方法係規定混凝土的養護時間不得少於7天，養護期間應保持模板潮溼，且混凝土養護應在澆置完成混凝土於表面浮水消失後即速進行養護等情，然依據鑑定報告第十一項第㈣款內容，被告現場工作人員既已表示該樓地板混凝土澆置時，當日周遭風力較平日強勁，惟被告仍拖延至109年9月5日樓地板混凝土澆置之翌日（即109年9月6日）始進行養護工作，顯見被告之施工單位未能於澆置完成當日立即進行養護工作，以防止混凝土因表面急速乾燥產生塑性收縮造成裂縫發生，實乃系爭工程2、3樓樓版發生混凝土表面急速乾燥造成裂縫情形之主因，自與原告提供之混凝土品質無涉。

3.又經向原告之苗栗廠品管人員洽詢系爭工程當日混凝土澆置情形，該名品管人員稱於混凝土澆置當日上午接近中午時分，因陽光日照強烈且風力強勁，發現施工單位於系爭工程混凝土澆置完成後並未立即進行混凝土養護工作，基於其專業能力判斷混凝土恐有未進行養護工作造成乾縮裂縫產生之疑慮，遂熱心協助被告進行灑水養護工作。未料被告之現場工作人員發現後，反而要求原告品管人員停止進行灑水養護工作，於是混凝土澆置當日下午，原告品管人員旋即停止協助進行灑水養護工作。嗣後原告品管人員就混凝土澆置當日，上午協助進行灑水養護後之樓版狀況與當日下午未協助進行灑水養護之樓版狀況拍攝照片比對後，發現下午未進行灑水養護之樓版發生許多明顯裂縫，由此可證風勢強勁之氣象因素下，未進行灑水養護工程係造成系爭工程2、3樓樓版

發生裂縫之主要原因，益見與原告提供之混凝土品質無涉。被告妄稱係因原告之人員就甫灌漿混凝土為破壞行為或私自灑水導致系爭瑕疵云云，實屬無稽。

4.又被告屢推稱原告提供之混凝土配比不良，然原告已提出系爭工程當日澆置之混凝土出貨配比紀錄，此係原告廠區混凝土拌合系統內混凝土之各項原料配比電腦紀錄，該系統紀錄均無法以人工方式塗改，故該系統紀錄應屬真正。

㈣關於被告主張抵銷抗辯部分，因系爭工程宿舍大樓2、3樓樓版發生網狀裂縫之情形，並非屬原告所提供之預拌混凝土有發生品質上瑕疵所致，兩者間無任何因果關係存在，已如前述，則被告主張因原告提供之預拌混凝土瑕疵，受有修繕工作費用185萬6,138元、消防會勘費用17萬3,250元、逾期罰款4,938萬8,500元、鑑定費用30萬元等損害，請求原告賠償並據以為抵銷抗辯，均無理由。

㈤併為聲明：被告應給付原告918萬2,829元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告因承攬盟立公司之系爭工程而於108年10月25日與原告簽訂系爭契約，並以系爭條件書約定原告所供應之預拌混凝土品質應符合「CNS 3090-A2042」之規定以及混凝土之配比，並由原告於其預拌廠內依約定配比之比例進行預拌，再行運送至工地現場。被告對於原告主張之貨物數量及109年5月份至9月份貨款，於扣除混凝土折讓價款後，尚應給付918萬2,829元等情，固無意見，惟因原告所交付之混凝土不符合兩造約定之品質，被告自無庸給付貨款。

㈡被告於109年9月5日使用原告供應之混凝土澆灌宿舍大樓2樓頂版（即3樓版），於109年9月6日實施養護後旋即發現養護用水因3樓版發生貫穿性裂縫（下稱系爭瑕疵），由3樓版滲透至2樓頂版，再由2樓版滲透到1樓頂版。被告於發現系爭瑕疵時，立即通知原告，並請原告即刻修補，但與原告之苗

栗廠廠長譚國川協調時，竟以天氣因素為藉口而拒絕修繕。被告為免工期延誤過久，遂經盟立公司同意，方就前開系爭瑕疵部位實施低壓灌漿工法（Epoxy）後，就2、3樓之樓版進行防水層處理，並同時於1、2樓頂版以碳纖維補強工法補強其結構，以確保宿舍棟之結構安全性，惟將本應於109年9月28日進行之3樓頂版灌漿，延宕至109年10月9日，另原定於109年10月15日施工之2樓室內裝修部分，延宕至110年1月16日，被告因此延誤工期高達103天。而原本預計由原告提供混凝土之該建物3樓頂版，於盟立公司強烈要求下轉交由國順公司提供。是以，系爭瑕疵之發生，造成宿舍棟大樓發生結構性安全之虞，足認原告所提供之預拌混凝土，顯不符合兩造間契約約定之品質，依法被告自無依約給付原告貨款之理。

㈢又臺北市土木技師公會辦理鑑定之目的，係為確認前述有裂縫之樓版結構有無安全疑慮，以及如有安全疑慮應如何補強等情，並僅就系爭工程宿舍棟2、3樓之樓地版提出裂縫產生之可能成因提出判斷，而未為最終之認定與判斷。而參以鑑定報告針對裂縫產生之可能成因有三：1.混凝土早期養護不良或未及時養護。2.惡劣環境之影響（濕度、溫度、風），本工程樓板因環境強風作用而產生急速乾燥收縮。3.混凝土配比不良，例如水泥用量過多，膠結材料細度過大，水化熱過高…等。而查：

1.因被告灌漿後均有觀察混凝土表面潮濕狀況，進行灑水保持潮濕，故第1種可能成因應可排除，況鑑定報告鑑定報告結論及建議㈤亦有載明3樓樓版放大量水時，2樓頂版有滲水之情況，而此放水行為，即係因被告均有進行養護作業，盟立公司始會發現樓地版有滲透滴水之情況。且原告自承被告現場人員有驅離原告品管人員之情形，亦係因被告之現場人員於灌漿時，均全程在場密切觀察混凝土之凝結狀況，視狀態灑水進行養護，然原告之人員竟任意遊走工區甚至於未獲被告同意下，任意接取水源對於甫灌漿之混凝土灌水，幸被告

現場人員於現場觀察灌漿狀態時均有留意，始能即時驅離原告此居心不明之行為。從而，原告指稱被告未進行養護云云，實係為掩飾鑑定報告中明載，但原告卻隻字未提之上述成因第3點。

2.又被告係於109年9月5日使用原告提供之混凝土澆灌系爭工程宿舍棟大樓樓板，而系爭工程位於苗栗縣銅鑼鄉，依氣象局觀測資料查詢系統查詢當日氣溫約在26.6度，平均風速為每秒0.5公尺、最大陣風亦僅每秒5公尺，其風速僅為「軟風」、「微風」，其現象為「僅煙能表示風向，但不能轉動風標」、「樹葉及小枝搖動不息，旌旗飄展」，顯然當日之氣候狀況均非足以造成混凝土產生嚴重瑕疵之原因，故鑑定報告關於天氣影響之推論即可排除為成因。

3.再鑑定報告亦認永久性之結構安全因裂縫存在而有疑慮，而此裂縫之產生，與原告之混凝土配比不良有關，而就混凝土配比不良之可能成因，原告僅以自行製作之混凝土配比表及混凝土出貨配比紀錄辯稱其配比並無不良，惟該紀錄為原告自行製作，未經公正第三方查驗，其儀器設備有無經國家標準檢驗、其內容是否屬實及與系爭工程所使用之混凝土是否相關均無從驗證，實難逕以此即認原告提供之混凝土配比並無問題。

4.綜上，本件既可排除養護不良及惡劣環境天氣因素為系爭瑕疵之成因，即足推認係原告提供之混凝土配比不良導致系爭瑕疵，原告自應依其所出具之預拌混凝土品質保證書負無過失之責任，而不得向被告請求給付貨款。

㈣再者，原告所提供之預拌混凝土品質不良，造成宿舍棟2、3樓版發生貫穿性裂縫之瑕疵，甚至，因其為貫穿性裂縫，自有影響結構性安全之虞，依法本應由原告無條件拆除重作或增加補強之措施，爰依民法第360條第2項、第227條、第226條之規定，請求原告賠償被告所受之損害，並主張同時履行抗辯，如無同時履行抗辯者，被告則依民法第334條規定主張抵銷。茲被告向原告請求賠償之項目及金額如下：

1.修繕工作費用185萬6,138元：

被告因使用原告提供之混凝土造成系爭工程宿舍棟大樓樓版發生貫穿性裂縫，因請求原告修補瑕疵遭拒後，經盟立公司同意後，委由頂全工程有限公司進行結構補強注射、碳纖維補強及地坪彈泥補強等修補瑕疵工程，並分別支出85萬6,050元、67萬7,100元、23萬4,600元，金額共計為176萬7,750元，加計5%稅額為185萬6,138元。

2.消防會勘費用17萬3,250元：

被告因使用原告提供之混凝土造成系爭工程宿舍棟大樓發生前述瑕疵，並因此必須進行修補而無法與其他工程併同進行消防會勘，而需另行委請國介企業有限公司（下稱國介公司）額外針對宿舍棟進行消防會勘，國介公司原報價17萬3,250元（含稅），經議價後則以10萬5,000元（含稅）完成消防會勘。

3.逾期罰款4,938萬8,500元：

被告本應於109年9月28日進行3樓頂版灌漿，因系爭瑕疵之發生，而延宕至109年10月9日，延誤工期為11天；而2樓室內裝修之部分原訂於109年10月15日施工，因瑕疵修補，於110年1月16日才施工，延誤工期為92天，共計延誤工期高達103天。盟立公司要求被告應依雙方所簽訂之工程契約書第29條約定，以契約總價4億7,950萬元之千分之1為基準，請求被告應賠償逾期之103天之逾期罰款，金額共計4,938萬8,500元（計算式：479,500,500元×0.001×103天＝49,388,500元）。

4.鑑定費用30萬元：

被告為鑑定建物樓版之結構安全疑慮而委請臺北市土木技師公會進行鑑定，並因此支出鑑定費用30萬元。

5.綜上，被告得依民法第360條第2項、第227條、第226條之規定，請求原告賠償其5,171萬7,888元（計算式：1,856,138元＋173,250元＋49,388,500元＋300,000元＝51,717,888元），兩相抵銷後，被告無需給付原告貨款。

㈤併為答辯聲明：原告之訴駁回。並陳明如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠被告因承攬盟立公司系爭工程需要，向原告轄下事業單位苗栗廠購買預拌混凝土，於108年10月25日簽訂系爭契約，且以系爭條件書約定原告所供應之預拌混凝土品質應符合「CNS 3090-A2042」之規定以及混凝土之配比，原告並應於其預拌廠內依約定配比之比例進行預拌，再行運送至系爭工程之工地現場。

㈡系爭工程之109年5月份至9月份貨款扣除原告折讓混凝土價款後計918萬2,829元。

㈢被告就系爭工程宿舍大樓2、3樓樓版結構安全乙事，曾於109年10月14日向臺北市土木技師公會申請鑑定，該公會已於109年11月25日提出「盟立自動化股份有限公司銅鑼廠宿舍」2、3樓樓版結構安全鑑定報告書在案，兩造對於鑑定報告內容真實性不爭執。

㈣兩造對於原告就系爭工程提出委託第三方單位混凝土抗壓強度檢測之試驗報告（即原證2）內容真實性不爭執。

㈤兩造對於原告於108年9月25日提交給被告之預拌混凝土配比表（即原證4第1頁）內容不爭執。

四、法院之判斷：

㈠原告就系爭工程所提供之預拌混凝土是否符合系爭契約約定之品質？系爭瑕疵是否可歸責於原告？

1.按不完全給付，係指債務人所為之給付，因可歸責於其之事由，致給付內容不符債務本旨，而應負債務不履行損害賠償之責任；至物的瑕疵擔保責任，係指存在於物之缺點，乃物欠缺依通常交易觀念或當事人之決定，應具備之價值、效用或品質，所應負之法定無過失責任。二者之法律性質、規範功能及構成要件均非一致，在實體法上為不同之請求權基礎，在訴訟法上亦為相異之訴訟標的，法院於審理中自應視當事人所主張之訴訟標的之法律關係定其成立要件。又出賣

人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，出賣人除負物的瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任，亦即此際物的瑕疵擔保責任與不完全給付之債務不履行責任，形成請求權競合之關係，當事人得擇一行使之。再出賣人應負不完全給付之債務不履行責任者，債權人除得依關於給付遲延或給付不能之規定行使權利外，並有民法第264條之適用（最高法院100年度台上字第1468號民事判決意旨）。復按債務人負有依債務本旨為給付之義務，違背債務之本旨為給付，即屬不完全給付，為瑕疵之給付，是以債務人如主張其已為完全給付，當由其負證明之責，惟債權人於受領給付後，以債務人給付不完全為由，請求債務人損害賠償，關於給付不完全之點，應轉由債權人負舉證責任，有最高法院77年度台上字第1989號、77年度台上字第1962號裁判要旨可參。本件原告主張被告尚未給付貨款合計918萬2,829元，為被告所不爭執，惟以前詞置辯，是本件即應審究被告抗辯原告所交付之預拌混凝土是否有瑕疵而構成不完全給付之債務不履行責任，而得行使同時履行抗辯權。又被告既於受領給付後，復主張原告未依債之本旨給付，揆諸前開說明，關於給付不完全之點，自應由被告負舉證責任。

2.經查：

⑴依兩造間系爭材料訂購契約書附件預拌混凝土工程合約條件書第4條約定：「1.取樣及試驗：(1)為確保混凝土供料品質，甲方於工程動工前施行混凝土廠廠驗，乙方須配合提送相關之混凝土配比，經監造單位及業主核可後，於驗廠當日施行大試辦。(2)現場每次澆置時，乙方之品管員應隨第一台預拌車到達現場，並攜帶一切取樣及試驗工具，隨時待命會同取樣。(3)混凝土取樣應按中國國家標準CNS1174-A3033（新拌混凝土取樣）之規定辦理。⑷一日內澆置之混凝土，其每一種配比按100立方公尺或其零星散取一組且檢定坍

度。每組取樣鑄造試體9個，若有特殊需要時，方可要求增加試體數量，乙方應照辦無誤。有關試體之取樣參照施工規範。(5)鑄做完成之試體(一般為製作完成後24小時），經雙方會同簽字後，置於甲方養生池內養生。(6)試體委託檢驗之試驗機構由甲方指定，其試驗費用由乙方負擔。且乙方需負責派員接送甲方之會同檢驗人員。(7)試體之強度標準應按本工程施工規範及中國國家標準（混凝土圓柱試體抗壓強度檢驗法)之規定。於材齡7天時試壓1個試體作為參考資料，於材齡28天時試驗5個試體，以其試驗強度作為試驗結果。(8)在試驗中如發現某一試體之取樣、鑄做或試驗過程中有不當跡象時，則該試體應予廢棄，而以另5個試體之試驗結果為準。如6個試體均有缺點時，則該組試體應予以作廢。(9)本工程如業主或監造單位要求鑽心試驗，其費用由乙方負責。」。而原告已依上開約定取樣及試驗，經試驗結果其抗壓強度符合被告要求之設計強度，兩造對於原告就系爭工程提出委託第三方單位混凝土抗壓強度檢測之試驗報告（即原證2）內容真實性並不爭執。再者，系爭工程於109年8月12日所澆置2樓樓版結構部位混凝土、109年9月3日所澆置3樓樓版結構部位混凝土，於109年11月4日鑽心取樣，混凝土抗壓強度試驗日期為109年11月10日，混凝土齡期已達28天以上（係指混凝土澆置時間至混凝土抗壓強度試驗時間止），各樓層鑽心抗壓強度試驗之混凝土平均強度，大於混凝土設計強度為280kgf/㎠，其試體皆大於單個最低強度75%(236.6kgf/㎠)及平均強度85%(224kgf/㎠)之規定，研判應符合結構混凝土施工規範18.5.5節之要求標準，顯示混凝土強度並無不足之現象，亦有鑑定報告可按。準此，堪認原告交付被告之預拌混凝土品質符合抗壓強度之要求。

⑵又被告抗辯依鑑定報告就系爭工程宿舍棟2、3樓之樓地版提出裂縫產生之可能成因提出判斷，應可排除混凝土早期養護不良或未及時養護及惡劣環境之影響（濕度、溫度、風），即足推認係原告提供之混凝土配比不良導致系爭瑕疵等語，

惟此為原告所否認。查鑑定報告乃臺北市土木技師公會依被告聲請辦理2、3樓樓版結構安全鑑定所出具，鑑定技師依據建築物現場勘查結果、水準測量結果、材料試驗結果及現場檢視標的物2、3樓地坪與頂版裂紋狀況之鑑定結果及分析，作成結論與建議如下：「㈠由上述2、3樓鑽心取樣抗壓試驗結果，顯示混凝土強度平均值均大於鑑定標的物之設計強度【詳附件㈦鑽心抗壓強度試驗報告】。㈡經現場量測2、3樓樓底板變形量，其水準值介於0~1.6公分，合於建築技術規則之要求。㈢經檢核現場硬化混凝土表面，並無異常之結構性裂縫情形，而標的物經前述鑑定結果及分析，鑑定標的物建築物樓版及地坪多處雖有裂縫、網狀裂縫現象，但試驗結果混凝土強度均大於設計強度，且測量結果水準值變化量尚在規範值內，故建築物樓版在正常使用下，目前尚無結構安全顧慮。㈣建築物樓版目前雖無結構安全顧慮，惟2、3樓樓地版有多處網狀裂縫現象，其地坪裂縫寬度為0.3~0.7mm間，裂縫產生之表徵研判，其裂縫產生之原因，由現場工程人員表示，施做該樓層之樓地板混凝土澆置時，當日周遭風力較平日強勁，且施工單位養護亦有不夠周全之處，因而造成2、3樓樓版網狀裂縫產生，此網狀裂縫主要為混凝土乾縮造成之現象。㈤另由甲方之監造人員表示，由3樓樓版放大量水時，2樓頂版有滲水之情況發生，主要因3樓地板未施作防水工程，因此水會沿著混凝土弱面向下滲透，因而造成2樓頂版有滲透之情形產生，雖不至於影響結構安全，但仍有影響樓板永久性結構安全之虞，故應予修復或適度補強以確保鑑定標的物之結構安全，為確保標的物長期使用性之安全，建議2、3樓樓版裂縫採用低壓灌入工法，注入環氧樹脂，2、3樓版上方面層應進行防水處理；樓版下方面層，即平頂R.C面上，以碳纖維補強工法進行補強，以確保標的物之安全。（六）上述補強修復工程建議委請專業技師辦理，以確保修復補強之效果。」。綜上，鑑定技師既已依相關鑑定結果及分析進行研判，並向現場工程人員、監造人員進行

必要訪查，依裂縫產生之表徵研判，就裂縫產生之原因，已判定係因施作該樓層之樓地板混凝土澆置時，當日周遭風力較平日強勁，且施工單位養護亦有不夠周全之處，因而造成2、3樓樓版網狀裂縫產生，此網狀裂縫主要為混凝土乾縮造成之現象等情。再參以兩造對於鑑定報告內容之真實性亦不爭執。是有關系爭瑕疵之成因已明，本院認並無再向鑑定技師函詢之必要。則被告猶抗辯系爭工程2、3樓樓版網狀裂縫產生係因原告提供之混凝土配比不良導致系爭瑕疵，系爭瑕疵可歸責於原告云云，自不足採。

㈡原告請求被告給付貨款9,182,829元，有無理由？

按物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務；買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務，民法第348條第1項、第367條分別定有明文。本件原告既已為系爭買賣標的物之交付，惟未獲被告付款，經催告被告清償，仍不獲處理，且揆諸前開說明，被告既未能提出事證以證明系爭瑕疵係因原告交付之預拌混凝土品質不佳所造成，其逕稱原告應負瑕疵擔任責任或不完全給付之債務不履行損害賠償責任，且其可得行使同時履行抗辯權拒絕給付買賣價金云云，洵無足採。從而，原告本於兩造間之買賣契約，請求被告給付貨款共9,182,289元，自屬有據，應予准許。

㈢被告主張抵銷抗辯，有無理由？如有，金額為若干？

1.按2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，民法第334條固定有明文。然當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條亦有明定，又同法第400條第2項對經裁判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任（最高法院88年度台上字第3398號判決意旨參照）。準此，被告自應先就其所主張抵銷之債權及數額確實存在之事實，負舉證責任。

2.茲就被告所為各項抵銷抗辯，說明如下：

⑴被告主張其因使用原告提供之混凝土造成系爭瑕疵，原告應賠償修繕工作費用185萬6,138元、消防會勘費用17萬3,250元及逾期罰款4,938萬8,500元，共計5,141萬7,888元等語。惟查，被告並未能舉證證明系爭瑕疵係因原告交付之預拌混凝土品質不佳所造成，已詳如前述，是被告主張原告應賠償上開費用，洵屬無據，不應准許。則被告依民法第360條第2項、第227條、第226條規定請求原告賠償共計5,141萬7,888元而為抵銷抗辯，洵無可採。

⑵另被告主張其為鑑定建物樓版之結構安全疑慮委由臺北市土木技師公會進行鑑定所支出鑑定費用30萬元，應由原告負擔等語。經查，依兩造間系爭材料訂購契約書附件預拌混凝土工程合約條件書第4條第1項第9款約定：「本工程如業主或監造單位要求鑽心試驗，其費用由乙方（即原告）負擔。」、同條第2項第2款約定：「混凝土試體強度，雖符合設計強度之要求，並不代表該次所澆置混凝土強度已完全達到設計之強度，若完成澆置後拆模之混凝土有情況異常或由目視感覺其品質強度存疑時，則甲方監造工程師有權要求乙方做各種之試驗判斷其原因，而無論其強度合格與否，其費用均由乙方負責。」。是以，被告倘經業主或監造單位要求進行鑽心試驗等相關試驗，無論試驗結果及強度合格與否，相關試驗費用均應由原告負擔。系爭鑑定報告既係因系爭工程2、3樓樓地版於混凝土澆置後有多處網狀裂縫，由目視感覺已對混凝土品質強度存疑，被告因此經業主及監造人員要求進行結構安全鑑定，並進行鑽心取樣試驗，依上開約定，此部分費用即應由原告負擔。至被告雖主張其墊付之鑑定費用為30萬元，惟依其所提出鑑定費收據乃記載鑑定費用為24萬元，而雖有另紙統一發票記載鑑定收入6萬元，惟由備註欄記載收據號碼為000000000，核與上開24萬元之收據號碼相同，且開立日期同為109年10月27日，再參諸收據上記載「依據財北國稅審二字第1010222531號函，各技師公會接受

委託辦理鑑定及審查所收取之費用，除各該公會自留款部分核屬各該公會銷售勞務之收入，應依法開立統一發票外，屬各該公會代收轉付之費用部分，係屬會員之所得，應由公會於給付時依法扣繳稅款並列單申報……。」等文字，足見上開6萬元統一發票，僅係屬鑑定費用24萬元之一部分費用，即其中屬於臺北市土木技師公會自留款即銷售勞務收入部分，自難認被告有另行支出6萬元之鑑定費用。從而，被告請求原告給付應由原告負擔之鑑定費用24萬元，並為抵銷抗辯，洵屬有據，應予准許，逾此部分之抵銷抗辯，顯無可採。

五、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，與催告有同一之效力；又遲延之債務，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 條分別定有明文。是原告請求被告給付自起訴狀繕本送達翌日即110年12月29日起至清償日止，按年息百分之5 計算之法定遲延利息，洵屬有據。

六、綜上所述，原告依據買賣契約法律關係，請求被告應給付894 萬2,829 元（計算式：9,182,829 元－240,000 元＝8,942,829元），及自110年12月29日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核於法尚無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，即失其依據，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及所提之證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰毋庸逐一再加論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　10　　日

民事第三庭　法　官　王士珮

以上正本係照原本作成。

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。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　　112　　年　　4　　月　　10　　日

書記官　李依芳