臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度上更一字第14號

上　訴　人　民峰實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李林菊梅

訴訟代理人　繆忠男律師

被上訴人　　政達營造工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李證菴

000000000000000000

訴訟代理人　何志揚律師

複代理人　　賴麗卿

　　江伊莉律師

受告知人　　臺灣港務股份有限公司台中港務分公司

000000000000000000

法定代理人　陳榮聰

上列當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於中華民國106年3月21日臺灣臺中地方法院105年度訴字第2536號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於中華民國112年6月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰柒拾柒萬柒仟貳佰陸拾肆元，及自民國105年9月8日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣伍拾玖萬參仟元為被上訴人供擔保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣壹佰柒拾柒萬柒仟貳佰陸拾肆元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：

被上訴人因承攬訴外人臺灣港務股份有限公司臺中港務分公司（下稱臺灣港務臺中分公司或業主）之臺中港中泊渠東側護岸及00號碼頭新建工程（下稱系爭工程），向上訴人購買預拌混凝土，兩造於民國102年12月7日簽立訂貨合約書（下稱系爭合約）及附件之買賣合約細則（下稱系爭合約細則），約定於每月底按實際送貨數量結帳，次月10日前請款。上訴人已依約交貨，被上訴人卻未支付103年6、7、8月份貨款，依序為新臺幣（下同）64萬0100元、58萬2750元、6萬8450元，合計129萬1300元。又因被上訴人質疑上訴人提供之預拌混凝土（下稱系爭混凝土）強度不足，兩造遂依系爭合約細則約定第13條約定，委由訴外人○○工程行進行混凝土鑽心，送請訴外人臺灣檢驗科技股份有限公司台中分公司（下稱SGS公司）檢驗結果，認系爭混凝土抗壓強度符合標準，上訴人支付之鑽心試驗費用48萬5964元（含鑽心費用30萬1500元、檢驗費18萬4464元）應由被上訴人負擔等語。爰依系爭合約之約定，提起本件訴訟，請求上開貨款129萬1300元及試驗費用48萬5964元，合計177萬7246元之給付。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，上訴聲明求為判決：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人177萬7246元及自起訴狀繕本送達翌日即105年9月8日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

系爭混凝土依被上訴人與業主約定適用之行政院公共工程委員會施工綱要規範（下稱施工規範）第03310章V7.0版（下稱7.0版）試驗，7.0版僅以「28天齡期抗壓強度試驗」為混凝土抗壓強度之唯一試驗方法與標準，並無適用施工規範8.0版得以鑽心取樣之試體為鑑定方法，強度之約定真意為「28日材齡強度280」，試驗結果為抗壓強度不足，被上訴人無須給付貨款及負擔鑽心試驗費用。且上訴人貨款之請求權亦已罹於民法第127條第8款所定2年時效。又被上訴人已依業主通知將預鑄塊體拆除重作，受有損害計545萬0077元，得

依民法第227條第2項、第226條、第256條規定請求上訴人賠償，爰以此債權與上訴人之貨款債權主張抵銷等語，資為抗辯。爰答辯聲明求為判決：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

上訴人主張被上訴人於102年12月7日與上訴人簽訂系爭合約書，依工程進度向上訴人購買預拌混凝土，上訴人已依約交付系爭混凝土完畢，業據上訴人提出系爭合約、請款單、送貨單等為證（見原審卷第10頁至第29頁），被上訴人固不否認上訴人業已交付系爭混凝土，然以前詞置辯。是本院所應審究者，為：㈠系爭混凝土有未達系爭合約書約定品質之瑕疵？㈡系爭契約關於系爭混泥土強度之規格記載為「28日強度280」之真意為何?㈢上訴人之貨款請求權是否業已罹於消滅時效？㈣被上訴人主張因上訴人交付之系爭混凝土有強度不足之瑕疵，造成預鑄塊體拆除重作，被上訴人得依物之瑕疵擔保責任，向上訴人請求損害賠償545萬0077元，並為抵銷之抗辯，是否可採？經查：

㈠上訴人所交付之混凝土無達系爭合約書約定品質之瑕疵：

⑴臺灣港務臺中分公司依其與被上訴人之簽訂系爭工程採購契約，乃要求被上訴人應進行「28天齡期抗壓試體」之試驗。而系爭工程之監造單位宇泰公司，已分別於103年6月18日以宇監中港（18）-158號備忘錄，及103年7月23日以宇監中港（18）-179號備忘錄，通知被上訴人製作之預鑄構件試體（圓柱試體）「28天齡期抗壓試體」強度有不合格狀況。嗣系爭工程預鑄構件混凝土圓柱試體28天齡期抗壓強度試體，再經被上訴人及測試單位慶聯公司（臺中實驗室）、詮鴻公司（詮鴻實驗室）、詠禾公司（臺中港實驗室）進行養護後，經上開3家公司試驗之結果，自103年6月13日至同年8月23日止，有23組之28天圓柱試體抗壓強度有未達280kg/ｃ㎡設計強度情形等情，為兩造所不爭執，復有宇泰公司上開備忘錄，及臺灣港務臺中分公司105年12月13日中港工字第105

2006089號函附於原審卷可憑（見原審卷第63頁至第66頁、第168頁）。

⑵上訴人雖以系爭混凝土之28天齡抗壓試驗結果為不合格，肇因於被上訴人未依系爭合約書之買賣合約細則第3條、第7條、第13條等約定，將系爭混凝土試體交由上訴人公司養護等語。然查，系爭工程預鑄構件混凝土圓柱試體，係業主通知被上訴人後，由上訴人預鑄，各經被上訴人及詮鴻實驗室、臺中港實驗室等2家測試單位分別進行養護後，再經3家測試單位進行檢測，此有檢驗報告附於原審卷可憑（見原審卷第173頁、第175頁、第179頁、第181頁、第183頁、第185頁），且參諸詮鴻實驗室及臺中港實驗室之檢驗報告所載，該2家測試單位之檢體均為上訴人預鑄後逕交予詮鴻實驗室及臺中港實驗室進行養護，足見詮鴻實驗室及臺中港實驗室係受上訴人委任而為各該檢體之養護，上訴人此部分主張檢體未經上訴人養護云云，尚無可採。

⑶查，施工規範7.0版3.3.2、⑷記載：「有條件接受者，如澆置之工程項目，其被取樣之混凝土樣品有不符合本款抗壓強度試驗之合格標準時，如契約另有規定則應照該規定辦理」等語，足見依施工規範7.0版，於混凝土樣品有不符合抗壓強度試驗標準時，於契約有約定情形下，仍應依契約約定處理，又參諸系爭合約細則第13條記載：「客戶（即被上訴人）就所訂購混凝土之強度如有疑問，而本公司（即上訴人）與客戶不能圓滿解決時，得以中部地區學術機構之試驗結果為雙方最後之裁定，如強度標準無差錯，該項試驗費用應由客戶負擔」等語（見原審卷第12頁），堪認兩造間約定就系爭混凝土強度如有爭議，得再次進行試驗，以作為最後之判斷，惟就並無指定以何檢驗方式再次進行試驗。且查，上訴人所提出之混凝土，確經28天齡抗壓試驗結果為不合格，核如前述，惟上訴人就所交付之混凝土是否不符合契約約定內容仍有爭執，是以依系爭合約細則第13條，兩造就混凝土強度有爭議時，兩造均得請求另行再次試驗以作為混凝

土強度是否符合契約約定。且被上訴人自陳因系爭混凝土強度爭議，上訴人主張另以鑽心試驗並支付費用，被上訴人與與臺中港務局都同意送請SGS鑑定等語（見本院卷卷一第181頁），被上訴人所辯系爭混凝土之28天齡抗壓試驗結果已確認為不合格，無庸再行依系爭合約細則第13條約定再行試驗，並兩造並無合意另以鑽心取樣重新鑑定強度云云，尚屬無據。

⑷再查，證人朱俊彥於本院審理時結證稱，其曾任職於被上訴人公司，負責內業品管工作，其有負責系爭工程之部分抽驗，因原本混凝土抗壓強度不足，業主港務公司要求取樣作抗壓檢驗，要達到設計強度，業主通知要安排實驗室得人員取樣，取樣當時，是其會同業主、監造人及上訴人在場鑽心採樣，至於兩造與業主間是否約定要以鑽心取樣之檢驗結果作為系爭混凝土是否符合契約約定，其不清楚等語（見本院卷卷二第207頁至第210頁），並參以宇泰公司因系爭混凝土220件，有28天齡期抗壓強度不足之問題後，於103年8月4日以宇監中港（18）-183號函覆被上訴人，表示：依系爭工程施工說明書一般條款第11.2節規定，系爭工程施工說明書未列規定部分，則應依行政院公共工程委員會所彙編之「公共工程施工綱要規範」施工，是因行政院公共工程委員會施工綱要第03310章結構用混凝土篇V8.0版本中，有要求需對28天齡期抗壓強度不足之結構體混擬土進行鑽心試驗，故宇泰公司原則同意原告就上開預鑄混凝土構件220件進行鑽心試驗等語，此有宇泰公司103年8月4日宇監中港（18）-183號函1份附於原審法院另案108年度建字第46號民事卷卷可憑（見臺中地院108年度建字第46號卷卷一第199頁至第200頁）。又參諸一般工程實務，監造單位係指受業主委託，而在施工現場執行監造作業之技術服務廠商，且監造單位在監造作業之範圍內，有溝通業主與施工廠商，並代表業主監督施工廠商履行契約之權限。基此，宇泰公司既為系爭工程之監造單位，則其對於系爭工程之混凝土構件之品質是否符合

系爭契約所訂之標準乙事，即有代表業主為監督與審核之權限，且堪認兩造及業主所委任之監造人宇泰公司，就系爭混凝土所生28天齡期抗壓強度不足之爭議後，三方合意以鑽心取樣送SGS公司檢驗方式，以確認系爭混凝土是否符合契約約定甚明，此與SGS公司是否符合系爭合約細則第13條所載之中部地區學術單位無涉，亦與系爭合約關於混凝土強度之認定原採用工程規範7.0版或8.0版無涉。被上訴人所辯SGS公司非系爭合約細則第13條所約定之中部地區學術單位，且非工程規範7.0規定之強度試驗標準，SGS公司所為鑑定結果，不得作為系爭混凝土強度認定之依據云云，尚無可採。

⑸復查，系爭混凝土發生上開28天齡期抗壓強度不足之爭議後，業主與兩造即另約定以鑽心取樣送SGS公司重新檢驗方式，確認系爭混凝土是否符合契約約定內容。復經SGS公司就鑽心取樣試體檢驗結果除組別編號83部分之平均值為257kgf/㎠未達280kgf/㎠外，其餘鑽心取樣檢體所檢驗之平均值均高於280kgf/㎠，此有SGS公司檢驗報告附於本院卷可憑（見本院卷卷一第157頁第167頁），又被上訴人與業主港務公司另案審理中，就系爭混凝土強度爭議，另送請臺灣省土木技師公會採鑽心取樣鑑定結果，認：「綜合評估本工程二級品質抽驗，以及本次鑑定作業之混凝土鑽心試體抗壓強度試驗結果，分別載於表1及表2所示。就第14號碼頭第5單元版構件，兩次試驗中，皆無任何試體低於混凝土設計強度280kgf/㎠，故平均抗壓強度皆大於混凝土設計強度。此外，因兩次試驗結果之平均值大致接近，差值亦皆小於標準差條件下，故取全數8只試體抗壓強度之平均值為354kgf/㎠，大於混凝土設計強度。另外，第28號碼頭第4單元B1～B7向橫樑，於二次品質抽驗時，發現有1只試體(試體編號1)，其試體抗壓強度為210kgf/㎠，恰好為混凝土設計強度之75%，其平均抗壓強度為285kgf/cm2。於鑑定作業中，亦恰好有1只試體(試體編號28-2)之抗壓強度為279kgf/㎠，為混凝土設計強度之99.6%，其平均抗壓強度為317kgf/c

㎡。兩次試驗結果之平均值亦屬接近，其差值皆小於標準差，故取全數6只試體抗壓強度平均值為301kgf/c㎡。因此，本鑑定作業併同二級品質抽驗之混凝土鑽心試體抗壓強度試驗結果可確認，無任何1只試體低於混凝土設計強度之75%，且抗壓強度平均值皆大於設計強度之85%，符合公共工程施工綱要規範第03310章v8.0結構用混凝土第3.3.2款第(4)項C，以及「結構混凝土施工規範」第18.5.5節之規定，亦即本工程之鑑定標的物-第14號碼頭第5單元版及第28號碼頭第4單元B1～B7向橫樑構件，抗壓強度試驗結果屬合格，即該批次混凝土實際強度，可符合本工程契約及設計要求。」等語，即系爭混凝土抗壓強度試驗結果均符合契約及設計要求，此有臺灣省土木技師公會（103）省土記字第中0948號鑑定報告附於原審卷可參（見原審卷第140頁），是以上訴人主張其所提出之系爭混凝土符合契約約定等語，應屬可採。

⑹基上，上訴人所提出之混凝土構件220件雖有28天齡期抗壓強度不足之問題，然經兩造及業主合意以鑽心試驗送SGS公司試驗結果，確已均符合設計強度，上訴人所舉之證據尚不足以證明系爭混凝土有強度不足情形，則被上訴人辯稱上訴人所提出之系爭混凝土不符合契約約定，而為債務不履行，並執以為由拒絕給付系爭混凝土之貨款云云，尚屬無據。

⑺查，依系爭契約第13條約定，兩造就上訴人所交付之混凝土強度有疑義時，得另送請試驗，試驗結果如強度符合標準，則試驗費用由被上訴人負擔，此有系爭合約附於原審卷可憑（見原審卷第12頁）。復查，上訴人所交付之系爭混凝土，經再送SGS公司試驗結果，並無強度不符合系爭契約約定強度之債務不履行情形，核如前述，又被上訴人就系爭契約，迄未支付上訴人103年6月份貨款64萬0100元，7月份58萬2750元，8月份6萬8450元，合計129萬1300元，另就系爭混凝土之強度爭議，送請臺灣SGS公司「鑽心試驗」費用共計48萬5964元（含鑽心費用30萬1500元，檢驗費18萬4464元），有

請款單、送貨單、發票附於原審卷可憑(見原審卷第13頁至第31頁)。是以，上訴人依系爭契約之法律關係，請求被上訴人給付貨款129萬1300元及鑽心試驗費用48萬5964元，應屬可採。

㈡上訴人之貨款請求權未罹於時效：

按商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價之請求權，因2年間不行使而消滅，民法第127條第8款定有明文。兩造於102年12月7日簽訂之系爭合約書，付款辦法為「每月底按實際送貨數量結帳，10日前請款，期票以60天為限」，有系爭合約書附卷可證（見原審卷第11頁），可知被上訴人向上訴人每月訂購之混凝土，被上訴人最遲得於次月10日，以簽發票期60日之票據兌現方式給付貨款。則被上訴人於103年6、7、8月份向上訴人訂購系爭混凝土應支付之貨款，依上開付款辦法所示，被上訴人得分別於103年9月10日、同年10月10日、同年11月10日給付，是上訴人就上開貨款之請求權時效，亦應分別自103年9月10日、同年10月10日、同年11月10日起算。則上訴人於105年8月31日起訴請求被上訴人給付103年6、7、8月份之貨款，未逾民法第127條第8款所定之2年時效。被上訴人辯稱已罹於時效云云，尚非可採。

㈢被上訴人雖辯稱因上訴人交付之系爭混凝土未合於債之本旨，可歸責上訴人，致被上訴人依約將抗壓強度不足之220座預鑄塊體打除重做，其得向請求上訴人債務不履行之損害賠償545萬0077元，並以之為抵銷抗辯。然查，上訴人所交付之系爭混凝土，並無強度不足之情形，核如前述。是以被上訴人辯稱上訴人所交付之系爭混凝土不符合系爭契約約定強度，其對上訴人有債務不履行之損害賠償債權，並為抵銷之抗辯，即屬無據。

㈣綜上所述，本件上訴人主張其已依約給付系爭混凝土完畢，且系爭混凝土另經鑽心試驗結果亦符合系爭契約約定強度，依系爭契約請求被上訴人給付貨款129萬1300元及鑽心試驗

費用48萬5964元，自起訴狀繕本送達翌日即105年9月8日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，洵屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄改判，如主文第2項所示。並依兩造聲請分別酌定擔保金額為附條件之假執行及免為假執行之宣告。

四、兩造其餘攻擊防禦及舉證，經審酌後，因與本件判決結果不生影響，不予一一論述，附此敘明。

五、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　28　　日

民事第六庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　郭玄義

法　官　戴博誠

以上正本係照原本作成。

被上訴人得上訴（上訴裁判費依最高法院110年度台上大字第279號裁定，抵銷價額應合併計算）。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官　張惠彥

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　28　　日