

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度建上更一字第27號

上訴人 宇城營造股份有限公司

法定代理人 黃聰穎

訴訟代理人 張仕賢律師

被上訴人 巨力混凝土工業股份有限公司

法定代理人 陳素冠

訴訟代理人 馬潤華

上列當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於中華民國109年2月12日臺灣臺中地方法院108年度建字第72號第一審判決提起上訴，上訴人並減縮反訴之起訴聲明，經最高法院第一次發回更審，本院於112年7月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣444,689元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除減縮部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

被上訴人應返還上訴人新臺幣163,483元，及自民國110年7月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

上訴人其餘返還假執行金額之聲明駁回。

第一審、第二審及發回前第三審訴訟費用（除減縮部分外）由被上訴人負擔10分之3，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人之法定代理人原為陳○○，嗣變更為陳素冠，有臺中市政府民國111年10月26日函、11月4日函及公司變更登記表可考（見本院卷二第265-277頁），被上訴人並已具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第311頁），經核於法尚無不合，應予准許，合先敘明。

01 二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張
02 或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第
03 446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。次按不變更
04 訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為
05 訴之變更或追加，同法第256條亦有明定。查本件上訴人
06 於原審依民法第227條、第226條第1項規定，反訴請求被
07 上訴人給付新臺幣(下同)1,041,327元本息，嗣於本院審
08 理中改依民法第227條第1項、第231第1項、第216條第1項
09 規定，反訴請求被上訴人給付789,327元本息（見本院卷
10 三第6、193頁），分別係更正法律上之陳述及減縮起訴聲
11 明，依據首揭規定，應予准許。

12 貳、實體方面：

13 甲、本訴部分：

14 一、被上訴人主張：上訴人因承攬訴外人○○金屬股份有限公司
15 （下稱○○公司）位在臺中市○○區○○路之展示館（下稱
16 系爭展示館）新建工程，向被上訴人訂購預拌混凝土，兩造
17 於107年1月15日簽訂「預拌混凝土訂貨合約書」（下稱系爭
18 合約書），被上訴人已於107年7月26日、9月7日依上訴人指
19 定規格及數量，將混凝土運送至指定之系爭展示館，貨款尚
20 欠596,673元（含稅，下稱系爭貨款）未付。詎上訴人竟以
21 被上訴人所交付之混凝土澆置後出現色差為由，拒絕給付系
22 爭貨款。惟系爭合約書並無關於混凝土不能出現色差之約
23 定，且上訴人嗣後雖表示混凝土係用於清水模工法，但僅口
24 頭指示混凝土不得添加飛灰。被上訴人於107年7月26日交付
25 之混凝土共34車次，除前2車所載運10立方米混凝土，其中1
26 立方米為水膠比0.34、有添加飛灰之清管砂漿外，其餘9立
27 方米及其餘車次均為水膠比0.42、無添加飛灰之混凝土，後
28 者於當日澆置前曾試體取樣，由柏斯材料科學檢驗中心進行
29 圓柱試體抗壓強度測試，測試結果符合系爭合約書所載強
30 度。又系爭展示館1樓正面外牆於107年7月26日分兩個不同
31 時段進行澆置，前後中斷約50分鐘，導致牆面出現「冷縫現

象」，視覺上因此產生色差，並非被上訴人所提供之混凝土有何品質問題等情，爰依系爭合約書之法律關係，求為命：(一)上訴人應給付被上訴人596,673元，及自起訴狀繕本送達翌日（即108年7月1日）起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行(原審為被上訴人勝訴之判決，並依兩造聲請附條件為假執行及免為假執行之宣告，上訴人對此聲明不服，提起上訴)。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭展示館正面與後面外牆均在107年7月26日中午12時前同時進行澆置，拆除模板後，正面外牆卻出現上下明顯色差，亦即下方為灰黑色，上方則與後面外牆同為亮灰色，若被上訴人提供之混凝土品質、顏色均相同，當無可能出現此種情形。被上訴人所指冷縫現象僅為一條線狀，不會產生整片式明顯視覺色差，鑑定報告亦載明色差與冷縫現象較無關係。又呈灰黑色部分之混凝土結構體積約為18立方米，即2台預拌混凝土車所載數量，此為當日最早灌漿部分，與午休暫停澆置無關，且色差是局部集中，非分散各處，顯與所使用模板亦無關連，鑑定報告亦認定本件色差受模板材質、品質影響較低，受混凝土配比不同之影響可能性最高，可知被上訴人所提供之混凝土配方有誤。清水模建築不能容忍混凝土色差存在，始能維持建築整體美感，此為通常經驗法則，被上訴人為專業預拌混凝土廠商，參與多起公共工程，經驗豐富，當知悉此情，故縱使系爭合約書未明文約定，亦應認債務本旨當然包括完成灌漿後，建築物外觀水泥牆面不能出現明顯肉眼所能看出之色差，被上訴人履約結果確實不符債務本旨，屬民法第354條之瑕疵，亦屬同法第227條之不完全給付，除非被上訴人能證明其對此色差有不可歸責之事由，否則被上訴人仍應負賠償之責。嗣經上訴人委託訴外人○○企業行就系爭展示館牆面色差進行修復防護工程，支付修復費用1,386,000元（含稅），上訴人得依民法第227條、第231條第1項、第216條第1項規定請求被上訴人

01 賠償，並依民法第216條之1與被上訴人請求給付之貨款596,
02 673元為損益相抵，或依民法第334條第1項規定互為抵銷
03 後，上訴人已無積欠系爭貨款等語，資為抗辯，並聲明：(一)
04 原判決本訴部分廢棄。(二)被上訴人在第一審之本訴駁回。又
05 被上訴人已持原審判決聲請假執行，經原審於110年5月21日
06 以中院麟民執110司執戊字第48128號執行命令將上訴人在臺
07 中商業銀行台中港分行之存款債權移轉予被上訴人，該行並
08 於同年6月29日簽發面額641,578元之支票交付被上訴人兌現
09 完畢，爰併依民事訴訟法第395條第2項規定，請求被上訴人
10 返還641,578元及賠償自110年7月20日起至清償日止，按年
11 息5%計算之法定遲延利息。

12 乙、反訴部分：

13 一、上訴人主張：上訴人委託○○企業行進行牆面色差修復防護
14 工程所支付修復費用1,386,000元，經與系爭貨款596,673元
15 相抵或抵銷後，尚餘789,327元等情，爰依民法第227條、第
16 231條第1項、第216條第1項規定提起反訴，求為命：被上訴
17 人應給付上訴人789,327元，及自「民事答辯(1)暨反訴狀」
18 繕本送達翌日（即108年7月24日）起至清償日止，按年息5%
19 計算之利息（原審為上訴人敗訴之判決。上訴人聲明不服，
20 提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決反訴部分除減縮部分外
21 廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人789,327元，及自民事答辯
22 (1)狀暨反訴狀繕本送達被上訴人翌日即108年7月24日起至清
23 償日止，按年息5%計算之利息。

24 二、被上訴人則以：預拌混凝土廠區各項原料進廠必經檢驗程
25 序，不同型號材料分開倉儲，絕無可能混用通道，粒料進料
26 控制室亦具備監控設備，且拌合設備為全自動控制操作，配
27 比總表能於拌合時同步顯示在電腦上，混凝土出場亦需經檢
28 驗，各車次斷無可能混用不同配比之混凝土。又清水模工法
29 在追求水泥本色，非外觀顏色一致，且混凝土與模板表面接
30 觸究竟是水泥成分較多抑或是砂石成分較多，決定拆模後顏
31 色深淺不同，模板材質及脫膜劑等眾多因素亦可能造成拆模

01 後牆面顏色不同，故牆面色差實屬自然現象，此由亞洲大學
02 美術館等其他清水模建物牆面皆有明顯色差亦可得知。被上
03 訴人於107年7月26日上午7時43分、7時51分指派第1車及第2
04 車各載運10立方米混凝土，其中1立方米為水膠比0.34、有
05 添加飛灰之清管砂漿，供現場前後2台壓送車接管後進行潤
06 管作業，未用於澆置系爭展示館，對正面牆無任何影響；其
07 餘車次混凝土之水膠比均為0.42、無添加飛灰，否則當無可
08 能僅造成系爭展示館前面牆上下出現色差，而其他牆面則無
09 此問題，況當日採樣製作之混凝土試體以肉眼分辨並無色
10 差。上訴人未事先做好完整施工規劃，採用合適之模板及模
11 板緊結器防水塞，避免模板承受壓力而爆模，嗣後因顧慮模
12 板承受不住大量混凝土壓力爆模，進而未遵守清水模工法需
13 一次連續澆置，分二次澆置導致中間銜接處產生明顯分界線
14 即冷縫現象，視覺上產生極大反差，足證上訴人對清水模工
15 法技術尚有欠缺，不得將系爭展示館正面外牆色差歸咎於被
16 上訴人。退步言，混凝土牆面存在色差既屬自然現象，系爭
17 合約書亦未約定混凝土牆面不得有色差，被上訴人所交付之
18 混凝土仍符合系爭合約書之約定，上訴人自不得請求賠償等
19 語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

20 丙、兩造不爭執事項為（見本院卷三第6-7頁）：

21 一、上訴人因承攬○○公司位於臺中市○○區○○路之系爭展示
22 館新建工程，而向被上訴人訂購預拌混凝土，兩造於107年1
23 月15日簽訂系爭合約書，約定貨款1,751,627元（含稅），
24 上訴人已給付1,154,954元，尚有596,673元未給付。

25 二、系爭合約書之混凝土「規格」欄內記載之混凝土強度分別為
26 140kgf/cm^2 、 210kgf/cm^2 、 $280\text{kgf/cm}^2\text{Hpc}$ ，最大骨材均為
27 20mm ，坍流度均為 $18\pm 3\text{cm}$ 。被上訴人供應之混凝土符
28 合上開約定之強度及坍流度。

29 三、上訴人購買混凝土時曾告知被上訴人是要以清水模工法施
30 作，合約書雖未記載混凝土配比，但雙方口頭約定不得添加
31 飛灰。

01 四、上訴人於混凝土澆置前進行試體取樣，並委託柏斯材料科學
02 檢驗中心進行混凝土圓柱試體抗壓強度測試（圓柱試體直徑
03 為12公分、高度為24公分），測試結果抗壓強度為448 至54
04 0kgf/cm²，符合系爭合約書約定強度。圓柱試體本身看不出
05 來有色差。

06 五、被上訴人於107 年7 月26日及9 月7 日分別將混凝土運送至
07 上訴人指定之系爭展示館工地進行澆置。其中107年7月26日
08 混凝土是施作系爭展示館1樓（共34車次，其中第1、2車各
09 載有1 立方米水膠比為0.34清管砂漿，其餘9立方米及各車
10 混凝土水膠比均為0.42），107年9月7日混凝土是施作系爭
11 展示館2 樓。

12 六、107年7月26日澆置系爭展示館1樓當天，系爭展示館前後各
13 配置1部水泥壓送車。後方1樓牆面於當天上午12時前全部澆
14 置完成，沒有中斷；前方1樓牆面則於午休時間有中斷澆置
15 （上訴人主張時間為30分鐘，被上訴人主張時間為50分
16 鐘）。

17 七、上訴人完成混凝土澆置並拆模後發現，系爭展示館1樓之正
18 面牆壁上下明顯色差，中間偏下方部分呈現灰黑色，中間偏
19 上方呈現灰亮色；至於系爭展示館之1樓後方及兩側牆面則
20 均是灰亮色。

21 八、上訴人委託○○企業行施作系爭展示館1 樓正面牆壁色差修
22 復防護工程，所支出修復費用為1,386,000元（見本院卷三
23 第199頁）。

24 九、他造提出之證物形式上為真正。

25 丁、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3
26 款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院112年4月
27 13日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院
28 卷三第7-8頁之筆錄）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分
29 述如下：

30 一、造成系爭展示館1樓正面牆壁出現明顯色差係因被上訴人所
31 提供之混凝土混合配比不同所致：

01 (一)兩造對系爭展示館1樓正面牆壁出現明顯色差之原因各執
02 一詞，上訴人主張係因被上訴人所提供之混凝土配比不一
03 致等語；被上訴人則主張係因上訴人澆置作業不連續，以
04 致出現「冷縫現象」，或因上訴人使用模板不當所致等
05 語。經本院囑託臺中市建築師公會對此一問題進行鑑定，
06 其鑑定結果認為一般清水混凝土建物出現色差之主要原因
07 包括清水混凝土之混合配比不同、施工之模板材質、混凝
08 土脫模劑之施工不良、施工完成後之養護等等，本件用以
09 澆置系爭展示館1樓正面牆壁之混凝土經搗築硬化後，雖
10 已無法再透過鑽心取樣分析其原始拌合前之成分，惟由系
11 爭展示館1樓正面牆壁在同一片板模區域出現上下色差
12 （見鑑定報告第11頁），應可排除受板模材質及塗抹在板
13 模上之混凝土脫模劑之影響，且系爭展示館1樓正面牆壁
14 在施工後即出現上下色差，亦可排除後續養護不當之影
15 響，故判斷以清水混凝土之混合配比不同之影響可能性較
16 高，此有該會之鑑定報告書存卷足參。本院審酌該鑑定意
17 見並無違反論理及經驗法則之處，可為採信，故系爭展示
18 館1樓正面牆壁出現明顯色差應係因被上訴人所提供之混
19 凝土混合配比不同所致，應堪認定。

20 (二)被上訴人雖提出混凝土出貨單，抗辯其所提供之混凝土配
21 比係電腦作業，均屬一致等語。然此出貨單之內容僅能證
22 明被上訴人以電腦作業時所欲調配之混凝土配比係屬一
23 致，至於用以調配之原料來源是否一致、有無摻雜其他原
24 料等等，仍屬不能證明，自難據此為有利被上訴人之認
25 定。

26 (三)被上訴人另又辯稱色差係因中午停止灌漿所造成之冷縫現
27 象等語。惟冷縫現象主要發生於兩次混凝土澆灌之接縫
28 處，前開鑑定報告書就本件色差分析已經將此接縫區域排
29 除於比較區域之外，仍然出現色差，可見色差結果與冷縫
30 現象實無關連。況鑑定人鄭明裕於本院審理中陳稱：「一
31 般來講，同一天上午、下午分次澆置，同樣的混凝土，出

01 現色差的機率不大」等語（見本院卷二第390頁），則以
02 系爭展示館1樓正面牆壁在同一天澆置完成，僅於午休時
03 間暫停澆置，不論暫停澆置時間按上訴人主張之30分鐘或
04 被上訴人主張之50分鐘計算，均不致於出現被上訴人所指
05 之冷縫現象。是認被上訴人此部分之辯解，委無可採。

06 二、被上訴人應提供相同之混凝土混合配比始符合兩造約定之債
07 之本旨：

08 (一)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人
09 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第
10 227條第1 項定有明文。所謂不完全給付，係指債務人未
11 依債務本旨為給付；而所謂債之本旨，應依當事人之約
12 定、契約目的、債務性質等為斷，且債務人就已依債之本
13 旨履行之事實，應負舉證責任。

14 (二)系爭合約書雖未約定被上訴人應提供何種配比之混凝土，
15 但被上訴人自承系爭合約書簽訂後，上訴人曾向其表示混
16 凝土將用於施作清水模建築，指示被上訴人混凝土不得添
17 加飛灰等語。本院考量清水模建築外觀係以水泥原色呈
18 現，不會再以磁磚、油漆等鋪面修飾，被上訴人提供之混
19 凝土於澆置後所形成之牆面顏色，乃至為重要，且由上訴
20 人曾指示被上訴人混凝土不得添加使牆面顏色變深之飛灰
21 乙節，亦可知上訴人對混凝土牆面最後呈現之顏色極為在
22 意，應認被上訴人至少應提供混合配比相同且不得添加飛
23 灰之混凝土，使澆置後之牆面呈現較為明亮且均勻一致之
24 顏色，方符合兩造約定之債之本旨。此觀諸鑑定報告書記
25 載：「混凝土原料之來源需符合各種顏色、尺寸、型式、
26 各種水泥材料及配比等皆由同一供料廠商提供，以保障混
27 凝土物理性質及外表品質一致」等語（見鑑定報告第7-8
28 頁），亦可知悉工程實務上基於對混凝土建物外觀之要
29 求，會認為材料應由同一供料廠商提供，且該廠商所提供
30 之材料、配比亦應相同。

31 (三)系爭展示館1樓正面牆壁以被上訴人提供之混凝土澆置結

01 果，經鑑定人透過電腦數位顏色比對（RGB色彩空間）之
02 比較方式，上下色差值高達46.29%（見鑑定報告第27
03 頁），遠超過一般人可以接受之色差值8.89%，顯非常
04 態，被上訴人辯稱此色差屬清水混凝土建築之自然現象，
05 要無可取。又上開牆面色差之原因係被上訴人所提供之混
06 凝土混合配比不一致所導致，已如前述，自難認為被上訴
07 人所提供之混凝土已符合兩造約定之債之本旨，被上訴人
08 已構成不完全給付，對上訴人應負損害賠償之責。

09 三、上訴人得請求被上訴人賠償混凝土色差之修復費用為151,98
10 4元：

11 (一)依鑑定報告書所載，清水混凝土因施工不良所造成之缺陷
12 可透過仿清水混凝土美容服務改善（見鑑定報告第29
13 頁），是被上訴人所提供之有瑕疵混凝土所造成之牆面色
14 差即屬可以補正之瑕疵，上訴人依民法第227條第1項、第
15 231條第1項規定，請求被上訴人賠償此有瑕疵牆面之修復
16 費用，於法洵屬有據。

17 (二)系爭展示館正面內外牆之色差，業經上訴人委託○○企業
18 行修復完畢，依上訴人與○○企業行之合約書（見原審卷
19 第77頁），修復費用係以每平方公尺1,200元計算，雖較
20 上訴人與○○公司間之合約就此部分之單價約定為每平方
21 公尺635元為高，但依證人李駿禹於本院審理中證稱：
22 「我們是施做清水模專用的防護劑，保固的時間是5年，
23 一般可能等級不到，也有可能使用一般不是清水模專用的
24 防護劑，保固時間才1年…一般防護劑調色是有機質塗
25 料，要看個人功力，比較不容易，而且如果使用一般防護
26 劑，比較容易褪色，大概1年的時間，經過紫外線照射，
27 所有修補的痕跡，包括色差就會顯現出來…我們的修飾方
28 式包括底塗、中塗、面塗，修飾色差是在中塗、面塗之間
29 修飾，這3種必須要1套施作，沒有辦法單獨施作」等語
30 （見本院卷三第167-168頁），堪認○○企業行修復系爭
31 展示館1樓正面牆壁所使用之防護劑確屬較具有修飾效果

01 及較為持久之材料，且其施作方法尚無法僅擷取其中為修
02 飾色差所進行之調色，自有必要。

03 (三)復依證人李駿禹之計算，系爭展示館1樓正面內外牆因色
04 差需要修補之牆面面積為256.19平方公尺（見本院卷三第
05 203-229頁，非如被上訴人所述只有外牆出現色差），上
06 訴人自承其因委託○○企業行修復即無須再施作其與○○
07 公司約定之「特清模拆模外牆保護劑及美容」工項，此部
08 分單價為每平方公尺635元（見本院卷三第45、47頁），
09 故上訴人因牆面色差所額外支出之修復費用為144,747元
10 【計算式： $(1,200-635) \times 256.19 = 144,747$ 】，加計5%
11 營業稅為151,984元（小數點以下四捨五入，下同），此
12 為上訴人得請求被上訴人賠償之金額。

13 (四)準此，被上訴人得請求上訴人給付之貨款596,673元，經
14 與上訴人得主張之修復費用151,984元互為抵銷後，被上
15 訴人尚得請求上訴人給付444,689元，且被上訴人已無積
16 欠上訴人修復費用。

17 戊、綜上所述，被上訴人依系爭合約書之法律關係，請求上訴人
18 給付444,689元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年7月1日起
19 （見原審卷第84頁送達證書）至清償日止，按年息5%計算之
20 利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理
21 由，應予駁回。上訴人依民法第227條、第231條第1項、第2
22 16條第1項之規定，反訴請求被上訴人給付789,327元，及自
23 「民事答辯(1)暨反訴狀」繕本送達翌日起至清償日止，按年
24 息5%計算之利息，亦無理由，應予駁回。從而原審就本訴超
25 過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上
26 訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，
27 爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開本訴應准許
28 部分及反訴部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上
29 訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為
30 無理由，應駁回其上訴。

31 己、末按「假執行之宣告，因就本案判決或該宣告有廢棄或變更

之判決，自該判決宣示時起，於其廢棄或變更之範圍內，失其效力」、「法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依被告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，被告未聲明者，應告以得為聲明」，民事訴訟法第395條第1項、第2項定有明文。查被上訴人執原審判決所為假執行之宣告，供擔保向原法院聲請強制執行（執行案號為110年度司執字第48128號），經該院於110年5月21日核發中院麟民執110司執戊字第48128號移轉命令予第三人台中商業銀行，該銀行已開立票面金額為641,578元之本行支票交付被上訴人，其中596,673元為債權原本、40,132元為108年12月25日起至110年4月28日止之利息、4,773元為執行費，此業經本院調閱上開強制執行事件卷宗核閱無誤。原審判決上述假執行之宣告經廢棄後，被上訴人於假執行程序所應受償之本金為444,689元、108年12月25日起至110年4月28日止之利息為29,849元、執行費為3,557元，被上訴人已受償金額超過部分為163,483元，此為被上訴人應返還之假執行金額【計算式：596,673－444,689＋40,132－29,849＋4,773－3,557＝163,483】。是上訴人依民事訴訟法第395條第2項請求被上訴人返還163,483元，及自民事聲明狀繕本送達被上訴人翌日即110年7月30日起（該書狀係由上訴人自行寄送被上訴人，上訴人雖未能提出用以佐證送達日期之證明，但由被上訴人於110年7月29日提出答辯三狀回應上訴人於同一時間提出之另一份書狀，可以推論被上訴人至少於110年7月29日即已收受該書狀，見本院卷一第193頁）至清償日止，按年息5%計算之利息，應予准許，爰由本院判決如主文第三項所示；上訴人其餘返還假執行金額之請求，則應予駁回。

庚、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，併此敘明。

辛、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴

01 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

02 中 華 民 國 112 年 7 月 26 日

03 工程法庭 審判長法官 楊國精

04 法官 陳得利

05 法官 林筱涵

06 正本係照原本作成。

07 不得上訴。

08 書記官 呂安茹

09 中 華 民 國 112 年 7 月 31 日