臺灣臺南地方法院民事判決

110年度簡上字第93號

上　訴　人　張偉雄
　　東築實業股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　王甫仁
共　　同
訴訟代理人　許婉慧律師
　　郭子誠律師
　　蘇文斌律師
被上訴人　　環球水泥股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　侯博義
訴訟代理人　魏妁瑩律師
　　施苡丞律師

上列當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於民國110年4月7日臺灣臺南地方法院臺南簡易庭109年度南簡字第477號第一審簡易判決提起上訴，經本院於民國110年11月16日言詞辯論終結，本院判決如下：

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、被上訴人即原告起訴主張：被上訴人與上訴人張偉雄及東築實業股份有限公司（下稱東築公司）於民國108年7月1日分別簽訂「混凝土材料訂購確認單（下合稱系爭訂購單）」，約定購買強度2000psi至3500psi不等之混凝土，總計價款以實際訂貨及出貨之混凝土數量計算（下合稱系爭契約）。同年9月20日張偉雄及東築公司分別向被上訴人訂購數量70立方公尺及80立方公尺，強度均為3500psi之混凝土，由張偉雄及東築公司於同日分別收受總數量81立方公尺及104.5立

方公尺之混凝土（下合稱系爭混凝土），迄未支付各自貨款新臺幣（下同）157,950元及204,638元，爰依系爭契約、民法第345條、第367條規定請求上訴人2人給付。並聲明求為判決：㈠東築公司應給付被上訴人204,638元，及自109年2月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡張偉雄應給付被上訴人157,950元，及自109年2月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（原審判決上訴人應如數給付；茲上訴人就原審判決命上訴人給付部分及該部分假執行之宣告，全部聲明不服提起上訴。至上訴人於原審所提反訴全部敗訴部分，未聲明不服，故不贅述）。另被上訴人於本院主張：伊交付予上訴人之系爭混凝土合於契約本旨，上訴人之上訴均無理由，原判決並無不當等語，聲明求為判決：上訴駁回。

二、上訴人2人即被告則以：上訴人2人等固於上開日期分別收受總數量81立方公尺及104.5立方公尺之系爭混凝土，惟被上訴人所交付者係抗壓強度3000psi之混凝土，非上訴人2人當日訂購之3500psi混凝土之品質，被上訴人之給付不符合債之本旨，應負不完全給付之債務不履行責任，上訴人2人主張同時履行抗辯，自得拒絕給付貨款等語，資為抗辯。上訴人2人上訴理由仍為相同抗辯，對原判決本訴部分全部聲明不服，求為廢棄原判決主文第1項至第4項（即本訴部分），並駁回被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請。

三、被上訴人主張與上訴人2人於108年7月1日簽訂系爭契約；同年9月20日張偉雄及東築公司分別向被上訴人訂購數量70立方公尺及80立方公尺，強度均為3500psi之混凝土，張偉雄及東築公司並於同日分別收受總數量81立方公尺及104.5立方公尺之系爭混凝土，此部分貨款經催告，上訴人2人仍未給付等情，為上訴人2人所不爭執，並有被上訴人提出之混凝土材料訂購確認單、被上訴人預拌混凝土場預拌混凝土訂貨表、預拌混凝土送貨單（南司簡調卷第37-55頁）在卷可查，應認為真實。至被上訴人主張所交付系爭混凝土之強度

符合系爭契約本旨乙情，則為上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件兩造之爭點在於：㈠被上訴人於108年9月20日交付予張偉雄及東築公司總數量81立方公尺及104.5立方公尺之混凝土強度是否均為3500psi？㈡被上訴人請求系爭混凝土之貨款有無理由？及上訴人行使同時履行抗辯是否有理由？

四、本院得心證之理由：

㈠被上訴人於108年9月20日交付予張偉雄及東築公司總數量81立方公尺及104.5立方公尺之混凝土強度是否均為3500psi？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。

2.預拌混凝土因沙、石、水泥、水膠等及其他內容物之比例或材料等級不同，亦即配比不同，而產生強度不同、單價亦不相同。上訴人於108年9月20日係訂購3500psi之混凝土，為被上訴人所不爭執，是應由被上訴人先證明其所交付之混凝土符合3500psi之強度。惟依被上訴人提出之預拌混凝土送貨單「規格強度」欄記載，最後2車為3500psi之混凝土，其餘20車均記載3000psi，關於最後2車之混凝土強度為3500psi上訴人並不爭執，僅爭執其餘記載3000psi混凝土非3500psi，被上訴人於本院固陳稱「是出貨單上記載錯誤」等語（本院卷第111頁），經本院詢問如何在出貨時確認混凝土是否符合訂貨內容，惟迄本件言詞辯論終結時均未提出「記載錯誤」或「本件出貨預拌混凝土之內容物比例、材料等級為何」之證據，以供證明出貨之混凝土確為3500psi強度。自難認為被上訴人於其餘20車送貨單規格強度所記載之3000psi係誤載，實際出貨者為3500psi之混凝土。

3.被上訴人一再以系爭混凝土經養護28天之後抗壓強度均大於兩造契約所約定抗壓強度3500psi等語，主張系爭混凝土強度符合3500psi。惟觀系爭訂購單特約事項第4點「乙方（即被上訴人）交貨給甲方（即上訴人）後，甲方以泵送或其他

任何方式輸送混凝土、並經澆置、養護後之硬固混凝土，其品質若有瑕疵，非經第三專業機構鑑定責任歸屬者，非由乙方負責，...」、預拌混凝土送貨單備註欄記載「1.混凝土運至工地，卸貨前之品質、強度，由本公司負責，卸貨後由於加水或施工原因，而造成結構體品質不良或強度不足，恕不負責；依CNS3090 A 2042辦理」等語，可知本件之爭執既然是在出貨的強度即卸貨前之品質、強度，依上開約定，自無法以硬固混凝土之強度為據，是被上訴人此一主張，仍無法引為證明其餘20車送貨單所記載之3000psi係誤載，實際出貨者為3500psi之混凝土之依據。

㈡被上訴人請求系爭混凝土之貨款有無理由？即上訴人行使同時履行抗辯是否有理由？

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227條第1項定有明文。所謂不完全給付，係指債務人未依債務本旨為給付。買受人主張出賣人應負不完全給付責任時，如其不完全給付可能補正者，買受人可定期催告補正，在出賣人補正前，自得行使同時履行抗辯。如買受人已受領出賣人之給付，則已無同時履行抗辯之權利。

2.上訴人於108年9月20日所訂購之3500psi混凝土，被上訴人出貨之22車中有20車係給付3000psi混凝土，已如前述，被上訴人固有可歸責之事由，惟上訴人陳稱發現交付之混凝土非訂購之3500psi時，因為已灌漿到一半，而且旁邊是幼稚園，如果打掉要1個月，所以無法打掉，只好更改設計等語（本院卷第112頁），是上訴人發現被上訴人給付不符訂購之3500psi混凝土時，已經過利弊考量，為免工程延宕，而受領該20車3000psi之混凝土，而非拒絕受領甚明，故上訴人於受領系爭混凝土後，自不得再主張同時履行抗辯。

3.被上訴人給付張偉雄9車3000psi之混凝土（共81立方公尺），給付東築公司11車3000psi及2車3500psi之混凝土（共104.5立方公尺)，既均經上訴人受領，自得依系爭契約

請求兩造約定之貨款，今被上訴人均以兩造約定之3000psi混凝土單價請求，自屬有據。

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。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。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；而應付利息之債務，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。查被上訴人於109年2月6日以函文催告上訴人張偉雄及東築公司於文到後3日內分別給付貨款157,950元及204,638元，上訴人於同年2月7日收受前開函文後，迄今未給付任何貨款等情，為兩造所不爭執，是以，被上訴人請求上訴人給付前開貨款，併請求自被上訴人催告函文送達後之109年2月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依系爭契約請求上訴人張偉雄及東築公司分別給付系爭混凝土貨款157,950元及204,638元，及均自109年2月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審判決被上訴人勝訴之理由雖有不同，惟結論並無二致，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本件判決結果並無影響，爰不逐一論述；另上訴人雖於訴訟中陳稱因被上訴人給付不符要求之系爭混土而將建築變更設計等語，因上訴人未主張是否因此而有損害？損害額為何？是否主張抵銷？故本院自無庸予以審酌，均附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　7　　日

民事第三庭　審判長法　官　黃聖涵

法　官　林勳煜

法　官　施介元

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　7　　日

書記官　曾怡嘉