臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

109年度南簡字第477號

原　　告
即反訴被告　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
被　　告　東築實業股份有限公司
即反訴原告
法定代理人　王甫仁
被　告　即
反訴原告兼
訴訟代理人　張偉雄
共　同　複
訴訟代理人　蘇文斌律師
　　許婉慧律師
　　郭子誠律師

上列當事人間請求給付貨款事件，經本院於民國110年3月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告東築實業股份有限公司應給付原告新臺幣貳拾萬肆仟陸佰參拾捌元，及自民國一百零九年二月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、被告張偉雄應給付原告新臺幣壹拾伍萬柒仟玖佰伍拾元，及自民國一百零九年二月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、本訴訴訟費用由被告負擔。

四、本判決第一、二項得為假執行。但被告東築實業股份有限公司、張偉雄如各以新臺幣貳拾萬肆仟陸佰參拾捌元、壹拾伍萬柒仟玖佰伍拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、反訴原告之訴駁回。

六、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。又該條項所稱之「相牽連」者，係指反訴之標的與本訴之標的間，或反訴之標的與防禦方法間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性者而言。舉凡本訴標的法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認為兩者間有牽連關係（最高法院91年度台抗字第440號裁判要旨參照）。查反訴原告於民國109年5月25日具狀提起反訴（見本院卷第51頁至第54頁），主張因兩造間契約關係，對原告為損害賠償之請求。而本件反訴與本訴之法律關係，及兩造所主張之權利，均係本於兩造間契約之法律關係所生，即有相牽連之關係，尚不致延滯訴訟終結，又非專屬他法院管轄，並得行同種訴訟程序（兩造就反訴部分亦適用簡易訴訟程序乙節並未爭執），揆諸前揭規定，反訴原告提起反訴，應予准許。

貳、本訴部分：

一、原告即反訴被告環球水泥股份有限公司（下稱環球水泥公司）起訴主張：

(一)原告與被告張偉雄及東築實業股份有限公司（下稱東築公司）於108年7月1日分別簽訂「混凝土材料訂購確認單（下合稱系爭混凝土訂購單）」，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日被告張偉雄及東築

公司分別向原告訂購數量70立方公尺及80立方公尺，強度均為3500psi之混凝土，被告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立方公尺之混凝土（下合稱系爭混凝土）。

(二)嗣被告以口頭向原告表示系爭混凝土之抗壓強度不足，原告並於108年10月22日向被告等說明系爭混凝土之抗壓強度，依試驗結果均符合系爭契約所要求之混凝土抗壓強度，並依系爭契約分別向被告張偉雄及東築公司請求給付貨款各新臺幣（下同）157,950元及204,638元。惟被告二人於109年1月15日，以被告張偉雄之名義再度向原告表示系爭混凝土之抗壓強度不足並拒絕給付貨款，爰依系爭契約、民法第345條、第367條規定提起本訴等語。

(三)並聲明：

1. 被告東築公司應給付原告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。
2. 被告張偉雄應給付原告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。

二、被告即反訴原告張偉雄及東築公司抗辯：

(一)被告對於與原告簽訂系爭混凝土訂購單，且分別收受總數量81立方公尺及104.5立方公尺之系爭混凝土等情不爭執，惟系爭混凝土之抗壓強度僅3000psi，不符合雙方所約定之3500psi之品質。原告雖稱兩造約定之系爭混凝土抗壓強度係指混凝土經28天養護試驗齡期後所達到之抗壓強度，惟被告於108年9月20日向原告提出之出貨單已明確記載被告所欲購買之預拌混凝土抗壓強度即為3500psi，故系爭混凝土抗壓強度之認定應以交貨當時為據。原告給付被告之系爭混凝土交付當時抗壓強度僅3000psi，並不符合債之本旨，應負不完全給付之債務不履行責任，故被告得主張同時履行抗辯，拒絕向原告給付貨款等語。

(二)併為答辯聲明：原告之訴駁回。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：

(一)本件原告與被告張偉雄及東築公司於108年7月1日簽訂系爭混凝土訂購單，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。同年9月20日被告張偉雄及東築公司分別向原告訂購數量70立方公尺及80立方公尺，強度均為3500psi之混凝土，被告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。

(二)原告於108年10月22日以函文向被告表示系爭混凝土之抗壓強度符合系爭契約之約定。

(三)被告於109年1月15日以被告張偉雄之名義發函，向原告表示系爭混凝土之抗壓強度不足。

(四)原告於109年2月6日以函文向被告說明系爭混凝土經抗壓強度試驗及結構安全鑑定，均無抗壓強度不足之事實，並於催告被告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；被告於同年2月7日收受前開函文後，迄今未給付任何貨款。

四、本院之判斷：

(一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。又各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證；被上訴人於起訴原因已有相當之證明，而上訴人於抗辯事實並無確實證明方法，僅以空言爭執者，當然認定其抗辯事實之非真正，而應為上訴人不利益之裁判（最高法院19年上字第2345號、18年上字第1679號判例意旨參照）。次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，然債權人如於受領給付後，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。

(二)經查原告主張兩造於108年7月1日分別簽訂系爭混凝土訂購單，約定被告向原告購買強度2000psi至3500psi不等之混凝土，用以施作張偉雄之張偉雄辦公室新建工程及東築公司之歸仁住宅新建工程（下合稱系爭工程），3500psi（換算等同245kgf/㎠）混凝土單價為每立方公尺2,025元，3000psi混凝土單價為每立方公尺1,950元(均含稅)，總計價款以實際訂貨及出貨之混凝土數量計算；同年9月20日被告張偉雄及被告東築公司分別向原告訂購強度3500psi之混凝土，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等情，業據原告提出系爭混凝土訂購單、訂貨表、送貨單存卷為證（見南司簡調卷第35-55頁），且為被告不爭執（見本院卷第41-42、216頁），上情首堪認定。

(三)被告雖辯稱原告所交付之系爭混凝土強度不足3500psi，不符合兩造約定之品質，具有瑕疵等語，惟為原告所否認，依照前開說明，應由被告就系爭混凝土具有強度不足之瑕疵乙節負舉證責任。經查：

1.觀原告於108年9月20日交貨予被告當時之交貨單，雖系爭混凝土其中有各81、93立方公尺標示規格強度為「3000」（見南司簡調卷第43-47頁），形式上似未符合兩造所約定之「3500psi」抗壓強度。惟原告於108年9月20日會同被告系爭工程當時施工管理人於系爭工程就系爭混凝土澆置後之現場鑽心取樣後，將樣品送至均曜工程材料實驗室試驗，試驗結果系爭混凝土養護28天之後抗壓強度分別為413、404、424、414kgf/㎠，均大於兩造契約所約定抗壓強度3500psi（即245kgf/㎠）等情，有該試驗報告附卷為憑（見南司簡調卷第83-85頁），足認系爭混凝土實質上並無強度不足之瑕疵。

2.被告雖辯稱系爭混凝土所約定之強度應以「交貨當時」測得之強度為準，不應以養護28天後測量之數值為準云云。觀系爭混凝土訂購單備註欄記載「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（見本院卷第43-55頁），可見系爭混凝土抗壓強度應以國家標準CNS3090規定為判斷標準。而依據國家標準CNS3090號6.3.1條規定：「當買方製造商需負混凝土配比選擇之全部責任時，買方仍須依下列規定要求抗壓強度：在卸料時，自運輸器中取樣測試，其抗壓強度需與第18節規定相符合，此抗壓強度為標準試體在標準濕養室中養護所測得者。如無特別規定，試驗齡期均以28天為準」（見南司簡調卷第34頁），參以本院就一般混凝土交易實務中抗壓強度測試準則乙節函詢臺南市土木技師公會，該會亦函覆：「若混凝土材料配比正常，混凝土強度會隨時間增加而增加到最大值，因為混凝土的化學反應需時間來完成。目前所謂28天混凝土強度是建築技術規則規定，認定是否合乎標準皆以28天混凝土強度為準，除非另有特殊用途的混凝土」等語（見本院卷第111頁）。據此，兩造間既然未特別約定系爭混凝土抗壓強度之試驗齡期，亦非用於特殊用途，本件自應以養護28天後所測得之抗壓強度為檢驗依據。被告辯稱系爭混凝土強度應以交貨當時為認定依據云云，顯不足採。

3. 再者，兩造起訴前復曾合意委託高雄市土木技師工會鑑定系爭工程混凝土抗壓強度及安全性等問題，並製有鑑定報告存卷可參（見南司簡調卷第87-134頁）。依據系爭工程原始設計圖說所示，混凝土抗壓強度要求為「fc´＝245kgf/cm²（28Days）2FL（含）以下」、「fc´＝210kgf/cm²（28Days）2F柱以上」、「fc´＝245kgf/cm²（28Days）」（見南司簡調卷第97-102頁、本院卷第85-89頁），亦可認定系爭混凝土以28天齡期測得之抗壓強度作為強度標準，符合系爭工程設計之要求規範。此外，被告並未提出其他證據證明系爭混凝土交貨當時強度未達3500psi，或本件混凝土強度檢驗標準應以「交貨當時」為依據，其前開所辯，均屬無據。

4. 況查被告自承已受領且澆置於被告所興建之系爭工程（見本院卷第44頁），此屬被告可否向原告請求不完全給付或物之瑕疵擔保損害賠償問題，並不因此免除被告給付貨款義務，

亦無同時履行抗辯權問題，更無拒絕給付其他無瑕疵貨物貨款之權利，是被告以前開抗辯拒絕給付原告系爭混凝土貨款，要屬無據。

(四)又原告表明本件僅以系爭混凝土送貨單上當時所標示之強度規格計算系爭混凝土貨款即可，即被告東築公司部分為3500psi數量11.5立方公尺、3000psi數量93立方公尺，被告張偉雄部分3000psi數量81立方公尺（見南司簡調卷第59-61頁），據此，原告請求被告東築公司給付系爭混凝土貨款204,638元【計算式：11.5立方公尺x2,025元+93立方公尺x1,950元＝204,638元（元以下四捨五入）】，及被告張偉雄給付系爭混凝土貨款【計算式：81立方公尺x1,950元＝157,950元】，應予准許。

(五)末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。查原告於109年2月6日以函文催告被告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，被告於同年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，原告請求被告給付前開貨款，併請求自原告催告函文送達被告後之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。

五、綜上所述，原告依系爭契約請求被告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。

參、反訴部分：

一、反訴原告即本訴被告張偉雄及東築公司主張：

(一)反訴原告於108年7月1日分別與反訴被告簽訂系爭混凝土訂購單，並於同年9月20日各訂購數量70立方公尺及80立方公尺，強度均為3500psi之混凝土，用以施作系爭工程，反訴原告當日分別收受總數量81立方公尺及104.5立方公尺之系爭混凝土，其中僅有11.5立方公尺混凝土抗壓強度有達3500psi，其餘混凝土強度僅有3000psi，反訴被告並未依約給付全部抗壓強度達3500psi之混凝土，致反訴原告為符合安全需求而變更系爭工程之設計，致系爭工程之二棟建築物每立方公尺需增加300元之費用，共計受有55,650元之損失【計算式：（81立方公尺＋104.5立方公尺）x300元＝55,650元】，爰依民法第227條第1項、民法第360條之規定，擇一請求給付反訴原告東築公司31,350元、反訴原告張偉雄24,300元。

(二)並聲明：反訴被告應給付反訴原告東築公司31,350元、反訴原告張偉雄24,300元，及均自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、反訴被告即本訴原告抗辯：

(一)系爭混凝土無論依均曜工程材料實驗室於28天養護後所測得之試驗報告或依高雄市土木技師公會就系爭混凝土澆置完成後之建物鑽心試驗鑑定報告，抗壓強度均已達反訴原告於系爭契約中所要求之3500psi，並無反訴原告二人所稱抗壓強度不足之問題，是反訴被告已依約給付反訴原告所訂購之抗壓強度3500psi之混凝土，反訴原告主張系爭混凝土不符合債之本旨並欠缺保證品質，向反訴被告請求債務不履行之損害賠償，並不可採等語。

(二)併為答辯聲明：反訴原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

(一)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。因不完全給

付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第227條定有明文。又所謂不完全給付，則係指債務人雖為給付，然給付之內容並不符合債務本旨而言。次按買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償，民法第360條第1項規定亦明。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。買受人主張買賣標的物有瑕疵，出賣人應負瑕疵擔保或不完全給付之損害賠償責任者，應由買受人就瑕疵之事實負舉證責任（最高法院106年台上字第194號判決意旨參照）。

(二)反訴原告主張反訴被告所交付之系爭混凝土並非全部為兩造所約定之強度3500psi，大部分僅強度3000psi，強度不足，致反訴原告變更系爭工程設計造成費用增加之損失等語，為反訴被告所否認，反訴原告自應就系爭混凝土未達約定強度之瑕疵而造成其損害等節負舉證責任。經查：反訴被告交付反訴原告之系爭混凝土強度均達3500psi，業經認定如前，且依據前開高雄市土木技師公會鑑定報告所載（見南司簡調卷第87-134頁），系爭混凝土抗壓強度試驗結果依照內政部頒佈之結構混凝土施工規範第18.5.5條規定所定之合格標準，已經符合系爭工程設計圖說要求之抗壓強度（見南司簡調卷第90頁），堪認系爭混凝土並未欠缺兩造約定之品質或具有強度不足之瑕疵，反訴原告復未提出其他證據證明系爭混凝土強度未達3500psi而具有強度不足之瑕疵，據此，尚難認定反訴被告就系爭混凝土有何債務不履行或應負瑕疵擔保責任之情形，反訴原告依民法第227條第1項、民法第360條之規定，擇一請求反訴被告賠償因此所受之損失等語，即屬無據。

四、綜上所述，反訴原告依民法第227條第1項、民法第360條之規定，擇一請求反訴被告賠償因此所受之損失，即給付反訴原告東築公司31,350元、反訴原告張偉雄24,300元，及均自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計

算之利息，均無理由，應予駁回。

肆、從而，系爭混凝土均達系爭契約所約定之3500psi抗壓強度，本訴原告依系爭契約約定，請求本訴被告東築公司、張偉雄分別給付系爭混凝土貨款204,638元、157,950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。至於反訴原告依照民法第227條第1項、民法第360條等債務不履行或瑕疵擔保損害賠償法律關係請求反訴被告賠償反訴原告東築公司損害31,350元、反訴原告張偉雄損害24,300元，及均自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%等語，即屬無據，應予駁回。

伍、本件待證事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，對判決結果已不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

陸、本訴原告勝訴部分，係就民事訴訟法第427條第1項訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，依同法第389條第1項第3款規定，應依職權宣告假執行。並依同法第436條第2項適用第392條第2項規定，依聲請宣告被告如各預供擔保，得免為假執行。

柒、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　7　　日

臺灣臺南地方法院臺南簡易庭

法　官　許育菱

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

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　　110　　年　　4　　月　　7　　日

書記官　楊意萱