

臺灣高等法院民事判決

111年度上字第536號

上訴人 利晉工程股份有限公司

法定代理人 黃裕隆

訴訟代理人 謝佳伯律師

複代理人 林詩涵律師

侯雪芬律師

被上訴人 龍形企業股份有限公司

法定代理人 施阿祥

訴訟代理人 林紹源律師

上列當事人間請求給付費用事件，上訴人對於中華民國111年1月28日臺灣桃園地方法院105年度訴字第2018號第一審判決提起上訴，本院於112年9月13日言詞辯論終結，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、上訴人法定代理人變更為黃裕隆，被上訴人法定代理人變更為施阿祥，其等均具狀聲明承受訴訟（見本院卷3第341頁、卷4第89頁），應予准許。

二、按民事訴訟法第182條第1項所稱訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，係指他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟先決問題者而言，惟若該先決問題之法律關係是否成立，在本件訴訟本可自為調查裁判，若因裁定停止訴訟程序，當事人將受延滯訴訟之不利益時，自無庸裁定停止訴訟程序（最高法院88年度台抗字第646號、86年度台抗字第14號裁判意旨參照）。上訴人抗辯因被上訴人交

01 付之預拌混凝土有瑕疵、欠缺保證品質，伊對被上訴人於原
02 法院105年度重訴字第492號請求損害賠償（下稱另案），故
03 得以另案請求之賠償債權於本件訴訟為同時履行抗辯或抵
04 銷，原審曾以另案為本件訴訟之先決問題為由，裁定本件訴
05 訟於另案終結前停止訴訟程序，雖另案判決伊敗訴，但伊已
06 提起上訴，現由本院111年度重上字第357號審理中，為免判
07 斷兩歧滋生裁判矛盾，應於另案完結前裁定停止本件訴訟程
08 序云云。查被上訴人於本件訴訟起訴主張上訴人向伊購買預
09 拌混凝土，尚欠貨款，屢經催討迄未給付，依買賣法律關係
10 請求上訴人給付貨款，上訴人於本件訴訟以被上訴人交付之
11 系爭混凝土有應負瑕疵擔保責任，其有損害賠償債權為由，
12 為同時履行抗辯或抵銷，則被上訴人交付之預拌混凝土，是
13 否存有瑕疵或欠缺保證品質，本院應自為調查審認，非有停
14 止訴訟之必要，核與民事訴訟法第182條第1項之規定尚有未
15 符，是上訴人聲請停止本件訴訟程序，不應准許。

16 三、被上訴人主張：上訴人向伊購買預拌混凝土作為其承攬好市
17 多倉儲批發中心北投店新建工程（下稱系爭工程）之用，兩
18 造約定以實際出貨數量計算貨款，於民國104年3月3日簽訂
19 材料買賣合約書（下稱系爭契約）；伊依約自104年5月22日
20 起至104年10月17日止，共交付2,481立方公尺之4000PSI預
21 拌混凝土（下稱系爭混凝土）與上訴人，上訴人已付大部分
22 貨款，惟尚欠貨款新臺幣（下同）296萬3,798元（含稅，下
23 稱系爭貨款），屢經催討迄未給付。系爭混凝土符合約定之
24 CNS規範，伊請款時亦檢附經上訴人檢驗合格之實驗室檢驗
25 報告，系爭混凝土並無瑕疵，上訴人應依約給付系爭貨款，
26 爰依系爭契約及買賣之法律關係提起本訴等語。聲明：上訴
27 人應給付被上訴人296萬3,798元及自起訴狀繕本送達翌日起
28 至清償日止，按年息5%計算之利息。原審為被上訴人勝訴之
29 判決，上訴人不服，提起上訴。答辯聲明：上訴駁回。

30 四、上訴人則以：因系爭混凝土有坍度超過約定之標準、配方拌
31 合水用量、藥劑用量與原規定變化顯著，細粒料篩析之結果

01 不符合CNS1240混凝土粒料規範，初終凝時間未符鏡面地坪
02 施工計畫書之規範，含水量底部與面部有明顯差異，導致混
03 凝土分層析離，分層面底部有浮漿粉末，明顯微裂縫、氣
04 泡，和廣泛孔洞分布，致混凝土分層析離等與契約約定不符
05 之處，伊為此支出鏡面混凝土地坪刨除、運棄、重新購料、
06 重為施作之費用損失，及支付業主好市多公司協助進口施作
07 TRU自平泥、染色劑、運費及提供專業顧問指導費用共7,924
08 萬7,142元，系爭混凝土有物之瑕疵及欠缺被上訴人保證之
09 品質，其應依民法第360條規定負賠償責任，且伊得依系爭
10 契約「材料合約條文」第3條第2項、民法第227條、第226條
11 規定請求被上訴人負不完全給付賠償責任，另案囑託臺灣省
12 土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定，於108年6月6日
13 提出（108）省土技字第3014號鑑定報告（下稱系爭鑑定報
14 告），其內列舉「未依混凝土凝結時間試驗法來判斷初終凝
15 時間」、「未以鐵鍊、敲擊、堆高機合成檢驗方式進行地坪
16 驗收」、「疏於管制混凝土坍度品質不穩定與凝結時間過長
17 之瑕疵」、「分層剝離瑕疵面積在40.92%（下稱系爭剝離現
18 象）」等事由，均不可歸責於伊，被上訴人不得主張伊與有
19 過失而減免賠償，故伊得以上開賠償債權與被上訴人之系爭
20 貨款債權為同時履行抗辯或抵銷，被上訴人不得再請求給付
21 貨款等語，資為抗辯。上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴
22 人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

23 五、查上訴人因承攬系爭工程向被上訴人購買預拌混凝土，被上
24 訴人已交貨經上訴人驗收，自104年3月3日簽約日起至保固
25 年限屆滿，無未修復完成事項；上訴人尚欠貨款296萬3,798
26 元，嗣上訴人以系爭混凝土有瑕疵、缺少保證品質為由請求
27 被上訴人賠償7,924萬7,142元，經另案一、二審判決上訴人
28 敗訴等情，有系爭契約、估驗單、營業人銷貨退回進貨退出
29 或折讓證明單等可佐（見原審卷1第3至13、14、16頁），且
30 為兩造所不爭執（見本院卷4第70頁），復經本院依職權調
31 取前開卷宗核閱無訛，堪信為真。

01 六、被上訴人主張伊依約交付系爭混凝土，上訴人尚欠系爭貨
02 款，屢經催討未付，依系爭契約及買賣法律關係請求上訴人
03 給付系爭貨款；為上訴人否認，並以系爭混凝土有瑕疵、欠
04 缺所保證之品質，被上訴人應負不完全給付之賠償責任，其
05 得以損害賠償債權為同時履行抗辯或抵銷等置辯。經查：

06 (一)系爭工程之鏡面混凝土地坪，是由上訴人協力廠商高隆工程
07 有限公司（下稱高隆公司）施作，被上訴人為混凝土材料供
08 應商。被上訴人依材料明細表及規範第7、8條約定（見原審
09 卷1第7至8頁）製作混凝土試體送驗，並依第8條第3款約定
10 提出SGS試驗報告29份（報告日期：104年6月22日至104年11
11 月14日、取樣日期：104年5月22日至104年10月17日，見原
12 審卷2第91至147頁），上開檢驗結果符合兩造約定混凝土40
13 00PSI規格，經判定為全數合格，被上訴人於歷次請款均有
14 提送試驗報告予上訴人，經上訴人審核後已依約給付各期貨
15 款，嗣因上訴人稱系爭混凝土有瑕疵為由保留系爭貨款（即
16 104年10月第6期計價50%及第7期估驗計價款）未付等情，為
17 上訴人所不爭執，是被上訴人主張上訴人尚欠系爭貨款未
18 付，自足採信。

19 (二)上訴人稱系爭混凝土有坍度超過約定標準、配方拌合水用
20 量、藥劑用量與原規定變化顯著、細粒料篩析結果不符合CN
21 S1240混凝土粒料規範、初終凝時間不符鏡面地坪施工計畫
22 書規範、含水量底部與面部有明顯差異，導致混凝土分層析
23 離、分層面底部有浮漿粉末，明顯微裂縫、氣泡，和廣泛孔
24 洞分布，致混凝土分層析離等與約定不符之瑕疵，欠缺被上
25 訴人所保證之品質，被上訴人應負不完全給付責任，故伊得
26 請求賠償7,924萬7,142元云云，為被上訴人所否認。查：

27 (1)當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，為
28 民事訴訟法第277條前段所明定。上訴人主張被上訴人交付
29 之買賣標的物系爭混凝土有瑕疵、欠缺保證品質及不完全給
30 付之債務不履行情形，依上規定，應由上訴人就此有利於己
31 之事實負舉證之責。又另案之卷證資料得於本件引用，為兩

造所同意（見本院卷三第388頁），兩造亦就另案卷證資料分別陳述意見，故本件得引用另案之卷證資料，先此敘明。

(2)就系爭混凝土是否有坍度超過約定標準之瑕疵部分：

1.兩造約定於「交貨時」系爭混凝土之坍度為18公分 $\pm$ 2公分，為兩造所不爭執（見另案二審卷1第432頁），證人即上訴人在系爭工程現場品管人員楊敦涵於另案證稱：「…伊擔任查驗混凝土工作。系爭驗收表上記載18 $\pm$ 2公分即為混凝土坍度之驗收標準，該紀錄表是伊記錄的。系爭混凝土下料時，伊在現場，沒有發現泌水析離現象，龍形公司品管人員拉坍度給伊拍照，確認測起來都合格，抽驗方法是每100立方公尺就要抽驗一次，有依上開方式檢驗…」（見另案二審卷2第78至81頁），並有104年7月27日、8月17日、8月23日、8月27日、9月17日、9月21日、9月30日預拌混凝土驗收/澆置記錄表（下稱系爭驗收表，見另案二審卷1第111至133頁）為證，是被上訴人交貨時，上訴人有派員抽驗系爭混凝土之坍度，結果均符合約定之坍度18 $\pm$ 2公分之驗收標準。至於上訴人稱此僅為「初驗」通過，無法判斷是否能保持混凝土之坍度穩定一致云云，然上訴人就驗收後系爭混凝土坍度有違反約定標準之事，並未舉證，是其空言稱系爭混凝土僅是初驗通過，不符約定坍度標準云云，並不可取。

2.上訴人主張於104年5月12日預拌混凝土配比設計總表（下稱系爭配比表，見另案一審卷3第19頁）所載坍度18公分，及依結構混凝土規範第03300節2.3.E.3：「…新高度不可超過200公釐。」規定，系爭混凝土「出廠時」坍度應不得逾上開規定，然系爭混凝土出廠時之坍度高達24.5公分，係違反約定云云。惟系爭契約並無約定出廠時系爭混凝土之坍度標準，兩造既未約定混凝土出廠時之坍度標準，自無從以出廠時之坍度標準，做為判定系爭混凝土有無逾越坍度標準。證人即上訴人派駐現場工程師吳至城於另案證稱：「…伊到龍形公司工廠擔任上訴人駐廠人員，協助現場監督混凝土出料順利，期間就是好市多要打鏡面地坪的時間。要確認龍形公

01 司從每一台車出廠到系爭工程現場不能超過40分鐘。系爭驗
02 收表上之實測值是指到工地現場之實測值…上訴人工地有通
03 知伊說工地混凝土坍度要增加，當時工地現場反應混凝土要
04 打出管時有結塊一陀的情況，所以粉光整坪廠商反應這樣沒
05 有辦法施工，所以坍度有拉大，有可能當時坍度太小，因為
06 我們規範是坍度18至20公分，可能那時太接近18公分，所以
07 直接放到20公分，增加施工性，在通知龍形公司增加坍度之
08 前，龍形公司下的料坍度沒有違反契約約定，上訴人通知龍
09 形公司要調整坍度有超過1次以上…」（見另案二審卷2第16
10 8至172頁），上訴人有派駐廠人員至被上訴人之工廠協助現
11 場出料，是以系爭混凝土到達系爭工地現場之坍度實測值在
12 系爭驗收表上做驗收紀錄，系爭混凝土於工地現場實測時是
13 符合契約之約定，嗣因施工之粉光整坪廠商反應沒有辦法施
14 工，所以通知被上訴人將混凝土坍度拉大，有可能將坍度直
15 接放到20公分以增加施工性。又雙方如有約定出廠時之混凝
16 土之坍度標準，上訴人既有派駐現場人員在被上訴人工廠，
17 豈會於混凝土出廠時未檢測或抽驗混凝土之坍度，是上訴人
18 前揭主張，並不可採。

19 3.上訴人稱依土木技師公會於109年5月19日（109）省土技字
20 第2549號函（下稱鑑定說明函，見另案一審卷4第32頁）表
21 示依結構混凝土規範第03300節，無論在混凝土出廠前或施
22 工時任何時段皆不致於超過20公分（另案一審卷4第33至35
23 頁），而系爭鑑定報告依上訴人之協力廠商翔瑞實業有限公
24 司（下稱翔瑞公司）製作之澆置作業記錄所載新拌（初始、
25 出廠）坍度及工地（現場）坍度，有部分系爭混凝土於出廠
26 時之坍度，是高於 18 ± 2 公分（系爭鑑定報告第二冊附件10.6
27 第M9至M32頁、附件10.7第4至14頁）云云。然結構混凝土規
28 範第03300節2.3.E.3條規定「Concrete containing high-r
29 ange water-reducing admixture (super-plasticizer) No
30 t more than 8inch (200mm) after adding admixture to
31 site-verified 2 to 3inch (50to75mm) concrete slum

p.」(含有高效減水劑《超塑化劑》之混凝土：將摻和料倒入經現場確認過有2到3英吋《50到75釐米》坍度之混凝土後之新高度不可超過8英吋《200釐米》，見另案一審卷4第279頁)，係指供應商將原5至7.5公分坍度之混凝土運至工地現場後，加入減水劑攪拌後之新坍度不得超過20公分，此與被上訴人交付之系爭混凝土是在工廠製作，並未在現場做第二次攪拌之情形不同，且上開規範混凝土出廠時之坍度標準，並非系爭契約所約定之驗收標準，已說明如上，故鑑定說明函所述並無依據；且依證人楊敦涵、吳至城之證述，系爭混凝土之驗收標準就是以到達工地現場之實測值做判定，故上訴人以上開函文及系爭鑑定報告為據，主張兩造有約定系爭混凝土出廠時坍度標準應為18公分或20公分云云，並非有據。

4.綜上，本件依上訴人所舉證據，無法證明系爭混凝土於交付時，有坍度超過契約約定標準之瑕疵，故上訴人此部分主張，尚屬無據。

(3)就系爭混凝土有無拌合水及藥劑用量比例與契約標準不符之瑕疵部分：

1.上訴人主張依鑑定說明函所示「依CNS1240之3.2.2規定，細粒料篩析之結果，於表1所列之任兩連續試驗篩間之個別停留量不得超過總試樣重之45%（下稱留篩量），依被上訴人提供之篩分析報告M9-10可知，已超過上述之規定，故不符合CNS1240混凝土粒料規定」（另案一審卷4第34頁），是系爭混凝土不符CNS1240混凝土粒料規範云云。然依CNS1240之6.2規定「當買賣雙方同意時，粒料之採購單須包含下列事項（a）參照本標準之規定，例：須符合CNS1240第X節」（見另案一審卷3第129頁），可知要將CNS1240之標準列為契約約定之標準，買賣雙方必須於採購單中清楚記載是符合CNS1240第X節之規定，而系爭契約或材料條文中均未有留篩量之約定，亦無記載須符合CNS1240第X節之標準（見原審卷一第3至13頁），是被上訴人稱CNS1240之3.2.2留篩量標

01 準，並非兩造約定買賣系爭混凝土之標準，即非無據。故上
02 訴人主張系爭混凝土不符合CNS1240標準云云，尚非可採。

03 2.上訴人主張依系爭配比表，兩造約定比例為「水：164kg/
04 m^3 」、「附加劑：2.8kg/ m^3 」進行拌合，依系爭鑑定報告所
05 載，混凝土配方拌合水用量增至178kg/ m^3 ；藥劑用量介於3.
06 15kg/ m^3 至2.22kg/ m^3 ，影響鏡面混凝土品質（系爭鑑定報告
07 第一冊第35頁表7）云云。惟系爭配比表並非被上訴人交付
08 系爭混凝土之驗收標準；且依上訴人現場工作人員吳至城於
09 104年5月21日製作之混凝土澆置申請表上以手寫註記「2.預
10 拌混凝土配比設計於5/18重調整，5/19試拌，試拌結果空氣
11 含量1.2%＜規範要求（1.5%）」（見另案二審卷2第21
12 頁），當時檢測系爭混凝土是合於規範的；且吳至城於另案
13 亦證稱上訴人有通知被上訴人調整系爭混凝土之坍度超過1
14 次以上，直接放到20公分（見另案二審卷2第168至172
15 頁），已如上述，顯見104年5月12日簽認系爭配比表之後，
16 上訴人有調整系爭混凝土之配比設計；證人即龍形公司品管
17 經理陳誌慶於另案證稱：「…系爭配比表是伊製作，實際交
18 貨的混凝土成分與系爭配比表不一定完全一致，因為會隨著
19 天候、溫度、坍度還有工地現場的溫濕度、工地現場狀況
20 （等）會做調整，上訴人有派人到龍形公司駐廠人員，如果
21 有需要修正，工地人員會隨時跟駐廠人員聯絡，有需要視狀
22 況再調整。驗收時不是按照配比表驗收，是按照工地現場製
23 作試體強度來驗收。上訴人駐廠人員曾經有告知過希望到工
24 地現場的流動性好一點，龍形公司會增加一些用水量，因為
25 用水量增加，怕強度會降低，龍形公司會增加水泥用量讓強
26 度維持在4000PSI以上。製作系爭配比表基本是4000PSI強
27 度，水膠比是0.49，伊當初做的是要提供給上訴人更好的0.
28 48條件，水膠比越低強度越高，水膠比與強度有直接關係。
29 砂石有分粗砂、細砂、粗石、細石，配比設計主要需要條件
30 是強度、坍度、粒徑、水膠比限制，其他項目都是去調整的
31 原料，配比可以在設計時修正調整符合客戶的需求…」（見

另案二審卷1第573至575頁），上訴人既數次要求被上訴人交付系爭混凝土調整流動性、水膠比，增加坍度，亦曾書面記載調整配比設計，被上訴人配合上訴人要求調整用水量或附加劑配比，調整增加水量後之系爭混凝土自會與系爭配比表坍度18公分之配比設計不同，難認被上訴人有違反契約之約定，況被上訴人提出現場試體之試驗報告均為合格，則上訴人主張系爭混凝土違反系爭配比表之配比，不符契約要求之標準云云，並不足採。

(4)系爭混凝土初、終凝時間，不符高隆公司之鏡面地坪施工計畫書（下稱高隆公司施工計畫書）規範，是否違約部分：

1.上訴人主張依高隆公司施工計畫書第二章施工準備第6條混凝土配比設計第3點約定「混凝土的配比，初凝時間設計在3小時以上，終凝時間在8小時以內。」（見另案二審卷1第167頁），被上訴人參與施工前協調會議，應遵守初終凝時間之約定，系爭混凝土初凝時間是10小時30分，終凝時間為13小時23分，初終凝時間為2小時53分，與規範要求之4至5小時相差甚鉅，不符規範需求云云。惟高隆公司施工計畫書係上訴人與其協力廠商高隆公司間之施工計畫（見另案二審卷1第167頁之當事人），而兩造係於104年3月3日簽立系爭契約，被上訴人並不知104年4月28日之高隆公司施工計畫書，上訴人又未舉證被上訴人有參加施工前之協調會議時有告知高隆公司施工計畫書所載初終凝時間之要求條件。且高隆公司施工計畫書第二章第6條第3點後段約定「如果有因溫度與溼度不同，將請預拌廠調整配比，以符合以上要求。」（見另案二審卷1第167頁），是系爭混凝土之初、終凝時間，是否與高隆公司施工計畫書所載內容不同，並無實益。此外，上訴人並未舉證於施工時曾請求被上訴人調整混凝土之配比，以符合高隆公司施工計畫書所約定之初、終凝時間，故上訴人主張系爭混凝土之初、終凝時間，與高隆公司施工計畫書之約定不符，有違系爭契約之約定，並不可採。

2.翔瑞公司係被上訴人之藥劑供應商（見另案二審卷1第139

頁），該公司於000年0月0日出具「利晉工程股份有限公司好市多工地鏡面混凝土澆置協助計劃」（下稱系爭計劃）第二、四點記載「二配合鏡面施工控制初凝到達終凝，時間在3.5小時～4小時」、「四預估3～4月混凝土澆置時間溫度回升至23℃，此時初凝時間應縮短到5.5～6小時，初凝時間與終凝時間依舊控制在3.5小時～4小時」（參系爭鑑定報告第二冊附件10.6第M3頁），此為翔瑞公司與被上訴人間之約定，並非兩造間之約定。被上訴人與其材料供應商翔瑞公司於104年5月12日會同進行混凝土「廠拌」時，系爭混凝土初凝時間為10小時30分，終凝時間為13小時23分，初、終凝相隔2小時53分，有翔瑞公司製作之「龍形-好市多工地廠拌初終凝檢測表Date:2015/5/12」可參（見另案二審卷2第137頁，系爭鑑定報告第二冊附件10.6第M8-3頁），該檢測日期與系爭配比表同為104年5月12日，此後系爭混凝土交付時間是自104年5月22日起至104年10月17日止，上訴人在施工中曾數次要求被上訴人調整混凝土坍度及配比，但此後並無初、終凝時間之檢測。系爭計劃是以104年3月至4月之溫度為要求，被上訴人交付系爭混凝土時間為104年5月22日起至104年10月17日止，兩者明顯不同，則上訴人另稱系爭混凝土之初、終凝時間不符系爭計劃之要求云云，亦無可採。

(5)系爭混凝土是否有含水量底部與面部有明顯差異，分層面底部有浮漿粉末，明顯微裂縫、氣泡，和廣泛孔洞分布，導致混凝土分層析離等瑕疵部分：

1.上訴人主張依系爭鑑定報告所載「以鑽心試體切片含水量變動幅度5.14%（底部）-8.13%（面層）明顯差異，造成鏡面混凝土分層瑕疵。」、「鑽心試體光學顯微鏡觀測，分層面底部（10倍）疑似有浮漿粉末，明顯微裂縫、氣泡和廣泛孔洞分佈（100倍），鏡面地坪裡層浮(泌)水分形成分層剝離瑕疵」（系爭鑑定報告第一冊第36頁、另案一審卷4第39至40頁之鑑定說明函），是系爭混凝土有含水量底部與面部有明顯差異等瑕疵云云。然依系爭鑑定報告記載：「…系爭混凝土

土於104年5月22日至10月17日交貨，地坪已施作完成，業主於105年初進行賣場佈置時發現地评分層剝離，表面平整度不佳，決定地坪重做，將原鏡面地坪刨除後修復完成…，於106年12月22日會同兩造至現場於業主告知未修復之B1F及1F少部分區域、2F及3F鏡面地坪較少且未修復鏡面地坪不多，以B1F（7個）及1F（6個）未修復部分為主，採樣13個試體…」（見系爭鑑定報告第一冊第6至7頁），是系爭鑑定所做之鑽心試體試驗，係於系爭工程已施作完成，於地坪重做後少部分未修復區域所採之試體，並非被上訴人交付系爭混凝土尚未施作鏡面之試體，以系爭鑑定採樣之試體既與被上訴人交付系爭混凝土時之情狀不同，自難以不同試體所做之鑑定結論，做為認定系爭混凝土有含水量底部與面部有明顯差異瑕疵之依據。

2. 依結構混凝土規範第03300節3.7.D.2條規定「不可在模板中使用震動機來運輸混凝土。以固定間距垂直插入與抽離震動機，並且不可超出機器震動效果之範圍。放置震動機讓其迅速貫穿已澆注的混凝土層並且至少需貫穿前一層6英吋深。不可將震動機插入較低、已經開始凝固的混凝土層。每次震動機插入的時間上需限制在可讓混凝土固結並完成鋼筋埋入及其他項目之嵌入但又不會讓拌合料離析之時間內」（見另案一審卷4第283頁），而依被上訴人提出之上訴人於系爭工程地坪施工時之影像顯示（見另案一審卷5第234至284頁），在混凝土尚未初凝，表面還有腳印及水光澤時，施工廠商即開始施工，使用電動搗實棒時以非固定間距、傾斜之方式進行搗實工作，而非以固定間距、垂直插入之方式，不符上開規定之施工方式，又將原設計之底層不織布改為不透水之尼龍帆布等與契約或規範不符之施工方式（見系爭鑑定報告第一冊第24頁），且系爭鑑定報告認上訴人有下列責任「1. 鏡面地坪施作過程經業主指派美國技師，以目視與手壓觸感判斷混凝土地坪可施工性，未參酌CNS 14220[1]-混凝土凝結時間試驗法判斷初終凝時間可能造成誤判。2. 於完成

01 鏡面混凝土地坪，僅以目視方式檢視表面施工性，缺乏整體
02 完工驗收程序（鐵鍊、敲擊、堆高機合成檢驗方式）誤判，
03 造成鏡面地坪產生分層剝離瑕疵。3. 經業主提供施工合約03
04 300施工規範033000，從鏡面混凝土材料、產製、施工程
05 序、驗收疏於鏡面地坪品質管制重點作業（坍度與凝結時
06 間），造成鏡面地坪廣泛局部分層剝離瑕疵。4. 施作標的物
07 鏡面混凝土地坪形成分層剝離瑕疵面積在40.92%（單位分層
08 面積/鏡面地坪設計面積）」（同上報告第一冊第35頁表
09 7），上訴人對系爭鑑定報告認其有施工責任一事，並未爭
10 執，可見系爭工程於施作鏡面地坪時，是因業主或施工流程
11 等因素，造成系爭混凝土有剝離現象；以系爭工程施作地坪
12 時，既有非以固定間距、垂直插入之方式，又將原設計底層
13 不織布改為不透水之尼龍帆布，與契約或規範不符之施工方
14 式施作地坪，顯無排除是施工不符規範要求導致混凝土分層
15 析離之瑕疵，故上訴人此部分主張，亦難憑採。

16 (6)上訴人以被上訴人提出之鏡面澆置群組Line於104年9月30日
17 之對話紀錄（另案被上證13，見另案二審卷2第215頁以
18 下），談及地坪施作問題，主張被上訴人提供之系爭混凝土
19 材料品質不佳云云。惟依該群組當日Line之對話紀錄，於10
20 時28分、43分及58分發生多次斷（爆）管情形，翔瑞公司員
21 工葉伊華於當日10時37分：「吳至城：流度太小啦」、楊敦
22 涵於11時05分稱：「今天很多人反應石頭很粗耶」、上訴人
23 員工陳玉佩於11時39分稱「這車好稠」，楊敦涵於11時46至
24 50分回稱：「剛剛覺得不會捏、剛剛打不出來、應該說流不
25 下來」，吳至城回稱：「料太久了」，楊敦涵回稱：「嗯，
26 也是」（見另案二審卷2第221至227頁），可知當天恐因發
27 生斷管事故拖延，影響混凝土之順利下料，且對話係指較為
28 濃稠，非指當日混凝土拌合水過高，與上訴人主張因加水過
29 多造成泌水之情形不符。至於翔瑞公司員工葉伊華於10時22
30 分固稱：「現場有積水」（另案二審卷2第221頁），係指施
31 工現場有積水，但無從得知積水情況與原因，自難僅以單一

01 句有積水即推認是因系爭混凝土水量過多所造成。另對話中
02 提及之石頭很粗，因無其他事證，無從認定是否不符系爭契
03 約之約定，故亦難為被上訴人不利之認定。

04 (7)上訴人主張被上訴人於105年8月15日（105）龍字第003號函
05 稱「1.…本公司使用配比均符合貴我合約規範要求…2.對於
06 原物料試驗，所得試驗結果，都符合CNS之規範條件。」
07 （下稱系爭函文，見原審卷1第15頁），係被上訴人保證系
08 爭混凝土具有特定品質之事云云；惟依函文內容觀之，係被
09 上訴人重申交付之預拌混凝土符合系爭契約之約定，難認是
10 被上訴人有特別保證系爭混凝土具有特定之品質，故上訴人
11 此部分主張，亦屬無據。

12 (三)上訴人主張系爭鑑定報告認定系爭混凝土有坍度超過約定標
13 準、拌合水及藥劑用量比例與契約標準不符、初、終凝時
14 間，不符高隆施工計畫書、含水量底部與面部有明顯差異，
15 分層面底部有浮漿粉末，明顯微裂縫、氣泡，和廣泛孔洞分
16 布，導致混凝土分層析離等瑕疵，被上訴人應負擔60%責任
17 比例，另案一、二審判決不予採用，顯然有誤云云（見本院
18 卷四第160至176頁）。惟另案一、二審判決駁回上訴人之請
19 求確定（上訴人就其上訴第三審遭裁定駁回一事，另提起抗
20 告），就系爭鑑定報告認定系爭混凝土有瑕疵，並不足採，
21 已於另案一、二審之判決理由中說明詳盡（見本院卷四第12
22 9至145頁），是無從僅以系爭鑑定報告有上開認定，即認被
23 上訴人交付之系爭混凝土有瑕疵，上訴人仍執陳詞而為不同
24 主張，自非可採。

25 (四)綜上，依上訴人所提出證據，無從證明系爭混凝土有物之瑕
26 疵，或欠缺所保證品質之事，被上訴人依系爭契約之約定交
27 付系爭混凝土，係合於債之本旨而為之給付，並無不完全給
28 付之情形，則上訴人主張依系爭契約「材料合約條文」第3
29 條第2項、民法第227條、第226條、第360條等規定，請求被
30 上訴人賠償所受損害7,924萬7,142元，並無依據，其主張以
31 上開賠償債權，與被上訴人之價金債權為同時履行抗辯或抵

銷云云，即非有據。

七、綜上所述，被上訴人以上訴人向其購買系爭混凝土，尚欠價金296萬3,798元未為給付，為上訴人所不爭執，惟上訴人主張系爭混凝土不符系爭契約之約定，有物之瑕疵或缺保證之品質，係不完全給付之債務不履行，以其可請求之損害賠償債權與系爭貨款為同時履行之抗辯或抵銷，因無依據，並不可採。從而，被上訴人依系爭契約及買賣之法律關係，請求上訴人給付系爭貨款（即296萬3,798元），及自起訴狀繕本送達翌日即105年11月19日（上訴人於105年11月18日收受送達，見原審卷1第30頁，原判決誤載自105年11月18日）起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、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，附此敘明。

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

中 華 民 國 112 年 9 月 27 日
民事第十九庭

審判長法 官 魏麗娟

法 官 張婷妮

法 官 潘進柳

正本係照原本作成。

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者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 112 年 9 月 27 日

02 書記官 廖婷璇