

最高法院民事判決

109年度台上字第1791號

上訴人 允祥營造股份有限公司

法定代理人 吳鉛煌

訴訟代理人 李宗瀚律師

被上訴人 環球混凝土工業股份有限公司

法定代理人 周士貴

訴訟代理人 金玉瑩律師

李育錚律師

參加人 鉅勝砂石有限公司

法定代理人 羅唯心

上列當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於中華民國108年3月26日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（106年度上字第155號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人對於第一審命其給付新臺幣貳佰壹拾陸萬元本息之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：上訴人於民國104年9月1日與伊簽訂材料買賣合約書（下稱系爭買賣合約），向伊購買混凝土材料，伊已依約交付預拌混凝土，貨款共新臺幣（下同）376萬2,782元，上訴人尚欠245萬4,410元（下稱系爭貨款）未給付等情。爰依系爭買賣合約第8條第2項約定，求為命上訴人如數給付，及其中157萬2,706元自105年3月11日、38萬1,704元自105年5月11日及50萬元自105年6月11日起，加計法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開金額之請求，因上訴人以修復費用債權37萬3,238元為抵銷，已受敗訴判決確定）。

上訴人則以：被上訴人前供給訴外人見安營造股份有限公司（下稱見安公司）用於該公司向訴外人安城開發實業股份有限公司（

01 下稱安城公司）承攬之安城居建案（下稱系爭建案）之混凝土，
02 含有電弧爐渣，致發生混凝土剝落等之瑕疵，為免後續一再修復
03 ，安城公司乃一次性賠償住戶共216萬元，見安公司同意如數賠
04 償安城公司，並將其得向被上訴人請求同額損害之債權讓與安城
05 公司，該公司於105年2月20日再將之讓與伊，伊得以之與系爭貨
06 款債權為抵銷等語，資為抗辯。

07 原審維持第一審所為上訴人上開部分敗訴之判決，駁回其上訴，
08 係以：上訴人前於104年9月1日與被上訴人簽訂系爭買賣合約訂
09 購預拌混凝土，尚欠貨款245萬4,410元未給付乙節，為兩造所不
10 爭。上訴人雖抗辯其對被上訴人有216萬元之損害賠償等債權云
11 云，然為被上訴人所否認。查見安公司因向安城公司承攬系爭建
12 案，於101年9月25日與被上訴人簽立工程承攬合約書（下稱系爭
13 工程合約），約定由被上訴人以自己材料製成混凝土供給該建案
14 新建工程，並負責混凝土砂石採購、攪拌、澆築及養護，施工期
15 間之工程責任及管理，有系爭工程合約等足稽，被上訴人亦不否
16 認有為材料之加工，則系爭工程合約應屬承攬，而非買賣契約。
17 又被上訴人向參加人訂購用以製作供給系爭建案混凝土之砂石，
18 含有電弧爐渣，致發生混凝土微凸、鼓起及剝落之瑕疵（下稱系
19 爭瑕疵），有臺灣省土木技師公會鑑定報告可據，並為兩造所不
20 爭。見安公司於103年8月28日通知被上訴人提出改善方案，被上
21 訴人以103年9月函及於104年8月協商中均承諾進行修補，亦據證
22 人即被上訴人員工林延養證述明確，並有被上訴人103年9月函可
23 據。參以證人即見安公司員工陳元山證稱：其於104年8、9月間
24 ，猶經見安公司指派至系爭建案進行修繕等語，可知被上訴人雖
25 為修補，然並未完成修復，見安公司乃須自行派工修補，則被上
26 訴人自應對見安公司負瑕疵擔保等之損害賠償責任。而安城公司
27 就該混凝土之瑕疵，支付與安城居住戶共216萬元和解金（下稱
28 系爭和解金），並向見安公司求償，見安公司同意如數給付，且
29 於105年2月20日將其得向被上訴人請求同額損害之債權讓與安城
30 公司以為抵償，該公司於105年2月20日再將之讓與上訴人，固有
31 賠償承諾書及債權讓與協議書等可據。惟依該賠償承諾書、債權

讓與協議書之記載，系爭和解金係安城公司所支付，並非見安公司所支付，上訴人復未舉證見安公司對被上訴人尚有日後須支出修補費用或損害為216萬元，即難謂見安公司受有該金額之損害，而有瑕疵擔保、不完全給付之損害賠償債權216萬元可輾轉讓與上訴人。至上訴人另抗辯：被上訴人供給系爭建案之混凝土有瑕疵，安城公司依民法第184條第1項前段規定，對被上訴人亦有損害賠償債權216萬元云云，所據原因事實係發生於第一審言詞辯論終結前，且當時即可提出而未提出，不許其於第二審提出復無顯失公平之情事，依民事訴訟法第447條規定，自不得於第二審程序提出。綜上，被上訴人依系爭買賣合約第8條第2項約定，請求上訴人給付245萬4,410元，及其中157萬2,706元自105年3月11日、38萬1,704元自同年5月11日及50萬元自同年6月11日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬正當，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

廢棄發回部分：

惟查見安公司因向安城公司承攬興建系爭建案，乃與被上訴人簽立具承攬性質之系爭工程合約，約定由被上訴人製作混凝土供給該建案使用，因被上訴人供給之混凝土，含有電弧爐渣，致發生系爭瑕疵，並安城公司支付安城居住戶216萬元賠償金，為原審認定之事實。果爾，安城公司與見安公司就系爭建案之興建，及見安公司與被上訴人就興建建案所需混凝土之製作供給，各有承攬關係，安城公司就其因系爭瑕疵對該建案住戶所為賠償，得依承攬關係請求見安公司賠償，見安公司亦得據向被上訴人求償。則能否以該和解金為安城公司所支付，即謂見安公司對被上訴人無何債權可資讓與安城公司，已非無斟酌之餘地。又依證人陳元山證述：其在104年8、9月時，經見安公司派至安城居建案進行系爭瑕疵之修補，修繕後仍重複發生瑕疵，只是數量減少，但住戶已裝潢部分並未處理等詞（見一審卷(二)第114頁背面至第116頁背面）。若此，見安公司於104年8、9月間所為修繕，於修繕後仍重複出現瑕疵，且未將系爭瑕疵全部修繕完畢，後續似仍須再為修繕。則上訴人抗辯：該混凝土鼓起、剝落現象，後續仍可能

發生，為免一再修復，安城公司乃一次性賠償住戶云云（見原審卷第29頁），似非無稽。再者，上訴人就系爭瑕疵之修復費用，亦提出臺灣省土木技師公會及社團法人臺中市土木技師公會鑑定報告為據（見一審卷(一)第345至488頁、原審卷第34至54頁）。原審未說明取捨之意見，遽以系爭和解金係安城公司所支付，上訴人復未舉證見安公司對被上訴人日後尚有須支出修補費用或有損害賠償債權，即認其以216萬元損害賠償債權與系爭貨款債務抵銷之抗辯為不可採，已有可議。次查，按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，此觀諸民事訴訟法第447條第1項但書第3款規定即明。上訴人於第一審即以被上訴人供給系爭建案之混凝土有瑕疵，其受讓見安公司、安城公司對被上訴人之系爭和解金216萬元債權，而為抵銷抗辯（見一審卷(一)第192頁），且經第一審法院列為爭點審理（見一審卷(二)第14頁）。嗣於提起第二審上訴後，其基於同一基礎事實，為安城公司對被上訴人依民法第184條第1項前段規定，亦有該216萬元損害賠償債權等語，係對於第一審已提出抵銷抗辯之防禦方法為補充，非屬新防禦方法之提出。原審就此未詳加研求，遽以上訴人係提出新防禦方法，復未於第一審言詞辯論終結前提出，即不予審究，進而為上訴人不利之判斷，並有未合。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

駁回其他上訴部分：

關於被上訴人請求上訴人給付29萬4,410元（即245萬4,410元扣除216萬元之餘額）本息部分，原審維持第一審所為其勝訴之判決，駁回上訴人該部分之上訴，經核認事用法均無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴一部為有理由、一部為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 12 月 30 日
最高法院民事第二庭

01					審判長法官	陳	重	瑜
02					法官	梁	玉	芬
03					法官	周	舒	雁
04					法官	黃	書	苑
05					法官	陳	麗	玲
06	本件正本證明與原本無異							
07						書	記	官
08	中	華	民	國	110	年	1	月
								7
								日