

最高法院民事判決

110年度台上字第1278號

上訴人 達欣工程股份有限公司

法定代理人 王人正

訴訟代理人 孔繁琦律師

林俊宏律師

李思靜律師

李勝琛律師

余盈鋒律師

葉銘功律師

被上訴人 亞興水泥製品股份有限公司

法定代理人 陳正平

訴訟代理人 李家慶律師

蕭偉松律師

張敦威律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年7月28日臺灣高等法院第二審更審判決（107年度重上更一字第135號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、本件上訴人主張：伊承攬興建訴外人新竹化工實業股份有限公司（下稱業主）「愛買吉安新竹化工店（下稱系爭建物）新建工程」（下稱系爭工程），乃於民國91年7月5日與被上訴人簽訂材料訂購書（下稱系爭契約），購買預拌混凝土，約定水泥含量如被上訴人提供予伊之系爭工程「配合比例設計計算表」（製表日期為91年6月12日，下稱91年配比表）所載之392公斤/立方公尺，全水泥配比；復於92年10月9日增訂規格5000psi（即抗壓強度350公斤/平方公分）之混凝土。伊以前揭混凝土完成系爭建物後，業主以該建物樓板有大量環狀裂縫、樑版裂損之現象及建物混凝土抗壓強度不足

，結構上有安全疑慮為由，請求伊修補，且拒不發還保留款，致伊受有支出修補工程相關費用之損失。而該混凝土經業主送鑑定確有水泥含量及水膠（灰）比不符約定品質之瑕疵，且與系爭建物混凝土抗壓強度不足、裂縫間有因果關係等情。爰依系爭契約特別條款（下稱特別條款）第8條約定，及民法第360條、第227條第2項規定，求為命被上訴人給付新臺幣（下同）1億6042萬5151元本息之判決（其中1億3754萬4157元本息部分係於更審前原審追加者）。

二、被上訴人則以：特別條款第2條已約明伊得以不超過膠結用量20%之爐石飛灰取代水泥配比用量，兩造間並無「水泥含量392公斤/立方公尺」、「全水泥配比」之約定，伊交付之預拌混凝土，業經上訴人及監造單位依特別條款第3至7條、第11條、第18條約定檢驗合格，並無瑕疵。又伊就供應之混凝土品質，依國家標準CNS3090A2042預拌混凝土規範及民法第373條規定，僅負責至工地預拌車卸料口，上訴人預先擬定用於同類契約之特別條款第8條，不當加重伊之責任，免除上訴人責任，對伊產生重大不利益，顯失公平，依民法第247條之1規定應屬無效。另上訴人提起本件訴訟，距伊交付上開混凝土時，已逾5年，上訴人對伊之損害賠償請求權已罹於時效，不得再為請求。況上訴人施工不當，未依規範進行養護預拌混凝土，亦有過失，且為造成損害之主因等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)上訴人於91年7月5日與被上訴人簽約購買系爭工程所需之強度2000psi、3000psi及4000psi預拌混凝土，復於92年10月間增購強度5000psi之預拌混凝土（下合稱系爭混凝土）。依特別條款第2條、第10條約定可知，上訴人向被上訴人購買之系爭混凝土包含膠結材料，允用爐石飛灰取代水泥配比用量，膠結材料之上限比例為20%，且就水泥得為特別註明，不當然須符合波特蘭水泥I型之規範。嗣系爭工程完工後，業主發現系爭建物樓板產生裂損，其中混凝土抗壓強度不

01 足，結構上有安全疑慮，第一審送請中國土木水利工程學會
02 （下稱土水學會）鑑定後，認其中地下1樓至3樓強度在規範
03 值內，4樓至頂樓強度則低於強制規範；且該建物裂縫出現
04 兩種類型，收縮裂縫及斜向裂縫約分占總數之97.2%、2.8%
05 。收縮裂縫之成因可能係因早期急速乾燥、材料缺陷、養護
06 不當、混凝土加水、水泥量控制等因素所致；斜向裂縫則可
07 能係因拆模時間過早、起吊過早、加載過早等因素所致，有
08 系爭契約及鑑定報告書可稽。

09 (二)兩造於特別條款第1條、第5至8條、第10至12條及第18條，
10 分別就系爭混凝土含氣量、坍度、取樣檢測、28天抗壓強度
11 之方式、要求，及上訴人於被上訴人出料前，有權對被上訴
12 人拌合設備、用水、粗細骨材、水泥、添加物等用料作檢驗
13 ；每次澆注結構體混凝土須依建築師要求，配合工地指示，
14 會同檢定坍度及塑造試體、並統一於工地養生池養護，如認
15 為必須加強檢測時，被上訴人應立即配合檢測，並提出檢驗
16 報告；倘被上訴人供應之混凝土不符需求，上訴人有權為退
17 貨、扣款、調整數量及要求另行提供等處置措施為約定。審
18 酌混凝土之通常效用為抗壓承載及避免空隙裂縫產生，而抗
19 壓強度是否符合設計規範要求，需時間澆置、養護，則透過
20 上開約定對試體養護一定期間之試驗要求，作為品質之確認
21 ，應屬有效之方式。又因混凝土之抗壓強度、是否產生空隙
22 裂縫，尚與施工過程有無加水，及硬固過程之養護工作有關
23 ，故預拌混凝土買賣標的之危險負擔移轉，應於拌合車卸料
24 口交付之時，僅驗收須另行取樣施測。系爭契約約定除有含
25 氣量、坍度測試、另有試體7天及28天硬固檢測方式，即可
26 得知混凝土材料之品質，以作為與施工責任之區分。系爭契
27 約上開約定之檢測方式，已符合買賣標的物之特性，該檢測
28 結果當可作為出賣人提供之混凝土是否符合契約通常效用之
29 證明。綜合被上訴人提供之系爭混凝土，業經上訴人檢測合
30 格，於92年10月間結清全部款項，無何保留款等事實，及依
31 證人徐建忠、賴文瑞、胡進焜、李興茂之證言，可知系爭工

01 程因業主要求，有於現場工地養護，試體實驗室為業主所指
02 定，相關混凝土之取樣、試驗過程與一般工程慣例相當；且
03 取樣、送驗時上訴人及業主均會同，未曾表示不符合標準，
04 試驗報告並經上訴人之人員曾培貴、戴維呈等簽名各情，並
05 有混凝土澆置紀錄表、自91年11月15日至92年8月21日澆置
06 之品質保證書、氯離子含量檢測報告單、圓柱試體抗壓試驗
07 報告、發票、收據明細表、工地照片及部分試驗報告為證，
08 堪認本件取樣、養護及試驗結果，應與系爭契約之約定相符
09 ，上訴人對被上訴人提供混凝土之採樣、送驗過程知之甚詳
10 ，未曾表示有不符合契約約定之情，應認被上訴人就其所提
11 供之系爭混凝土符合契約約定之品質乙節，已為相當證明。

12 (二)上訴人主張兩造約定之品質，應依91年配比表所示之水泥含
13 量、水灰比，且為全水泥配比，為被上訴人所否認。依徐建
14 忠之證詞可知，該配比表只為當時廠商提供一般性配比內容
15 ，並非兩造之締約文件。另兩造於簽訂契約時，於特別條款
16 第2條約定得以一定比例之爐石飛灰取代水泥膠結材料，就
17 其文義而言，並未約定須受91年配比表配比內容限制。而91
18 年6月13日預拌混凝土報價單、同年7月2日決標通知書亦各
19 僅記載規格強度、坍度、最大骨材、及混凝土之數量、單價
20 ，無配比內容；91年配比表更無依約經建築師認可之證明，
21 難認兩造係以91年配比表內容，作為約定品質。混凝土適當
22 添加卜作嵐材料，可延緩混凝土硬固時間及進行整平（即表
23 面修飾），在地板或版式結構中使用混凝土，飛灰常取代波
24 特蘭水泥使用量，其用量約可達膠結材料質量之20%。使用
25 矽灰可同時增加混凝土抗滲透性及強度等情，有結構混凝土
26 施工規範可稽。另土水學會補充鑑定結果，亦認：「以卜作
27 嵐材料替代水泥量與裂縫產生沒有文獻顯示有直接關係」、
28 「本鑑定案僅依據CNS1175進行水泥含量檢測，該試驗方法
29 並無法辨別硬固混凝土中礦物摻料含量比例」、「工程會施
30 工綱要規範…僅針對飛灰、水淬高爐爐渣粉及矽灰之做為膠
31 結材料時，不得超過總膠結材料重量之最高比例，並無說明

礦物摻料多寡對結構耐久性及裂縫產生之有直接影響」、「工程會施工綱要規範…所示配比設計，並無說明水膠比高低是否有無影響裂縫產生之問題」等語，有上開規範及土水學會之函文可按。佐以上訴人與業主簽訂之承攬契約，其中C-4 混凝土工程之約定，亦僅有強度之要求，而無全水泥配比之約定，以及上訴人曾2度派員至被上訴人水泥廠廠驗，1度派員至被上訴人新竹、南華製造廠瞭解原料來源及品質各情，堪認上訴人於簽約後曾至被上訴人混拌廠確認混凝土製程，藉以確定兩造約定之混凝土配比。被上訴人無法尋得本件實際配比表，然並無何法令或契約規範其有保存各契約配比表之義務，而上訴人於95年8月29日始就系爭建物疑有混凝土強度不足之瑕疵告知被上訴人，已距被上訴人履約完畢將屆3年，自難以被上訴人無法提出實際配比表，即逕推斷兩造約定買賣標的之混凝土，應依91年配比表核算。

(四) 觀諸施工日報表可知，系爭工程曾於92年1月6日發生1樓工地板模倒塌之工安事件而停工，復工後被上訴人於同年4月13日始再供給混凝土，且該日報表僅有自92年5月11日至同年月14日止2樓樓板進行灑水養護之記載，未有其餘樓層養護工作之記錄。是被上訴人抗辯上訴人未依規範進行混凝土之養護，且因工地施工不慎造成遲延而有趕工之需求，並非無據。另依92年4月13日澆置1樓室外板及92年6月19日澆置5樓板之出貨紀錄表所示，系爭工程高樓層混凝土澆置速度確有略快於低樓層。而高樓層之混凝土澆置，因其揚程較高，其澆置速率理應較低樓層慢，上訴人澆置5樓板速率高於1樓室外板速率，有違常情。參酌土水學會鑑定報告，系爭建物強度合格之1至3樓樓板水泥含量平均值尚有294.7公斤/立方公尺、297公斤/立方公尺、299.4公斤/立方公尺，不合格之4樓樓板及樑、5樓樓板則降至291.2公斤/立方公尺、285.2公斤/立方公尺、285.9公斤/立方公尺。則被上訴人抗辯上訴人於高樓層混凝土澆置過程應有加水使其向上泵送順暢乙節，實非全然無憑。

01 (五)雖特別條款第8條有：「預拌混凝土品質強度及控制工作全
02 部由乙方（即被上訴人）負責，施工後若經確認因混凝土品
03 質不良，對結構上有安全顧慮時，乙方須無條件負責拆除重
04 作或增加補強措施，並賠償甲方所受損失之全部費用」之約
05 定，惟上訴人依該條請求賠償，仍須由其舉證證明系爭建物
06 結構之安全疑慮，確係因被上訴人提供之混凝土品質不良所
07 造成（即兩者間有相當因果關係）。系爭建物裂縫之產生，
08 其中混凝土強度不足之成因多端，既無法排除係施工過程加
09 水及養護不當所致，上訴人復無法證明系爭建物產生裂縫，
10 其中硬固混凝土抗壓強度不足，確係因被上訴人提供之系爭
11 混凝土品質不良所致，自難為有利於上訴人之認定。

12 (六)從而，上訴人依特別條款第8條約定，及民法第360條、第22
13 7條第2項規定，求為命被上訴人給付1億6042萬5151元本息
14 ，為無理由，不應准許，為其心證之所由得，並說明兩造其
15 餘攻防及舉證於判決結果不生影響，毋庸逐一論駁之理由，
16 因而廢棄第一審所為命被上訴人給付1764萬1718元本息之判
17 決，改判駁回上訴人該部分之訴，並維持第一審所為駁回上
18 訴人請求給付523萬9276元本息部分之判決，駁回其就該部
19 分之上訴及追加之訴。

20 四、原審本於認事、採證之職權行使，綜合相關事證，合法認定
21 ：預拌混凝土買賣標的之危險負擔移轉存在於拌合車卸料口
22 交付時，被上訴人交付之系爭混凝土，已依兩造約定之方式
23 就系爭混凝土試體為養護測試，試驗結果已達契約約定強度
24 之要求，並經上訴人無保留計價全數付款完畢，未曾表示有
25 不符合契約之情，因認被上訴人已依債之本旨交付。嗣上訴
26 人將系爭混凝土用以興建之系爭建物產生裂縫，因混凝土強
27 度不足之成因多端，自應由上訴人舉證證明該建物硬固混凝
28 土抗壓強度不足，係因被上訴人提供之系爭混凝土品質不良
29 所致。上訴人未舉證證明上開事實，原審因而為不利於上訴
30 人之判決，經核於法並無違誤。又按第三審發回更審之事件
31 ，受發回之法院應受其拘束者，以關於法律上之判斷即法律

上之見解為限。本院前次發回意旨，係指示原審應究明兩造合意買賣者究為何種配比品質之預拌混凝土（含針對4種預拌混凝土之膠結材料成分及用量、抗壓強度、水灰膠比各項之約定）等事實，予以釐清，並非法律上之判斷。原審依調查證據命為辯論之結果，認被上訴人已依約履行完畢；上訴人無法證明系爭建物事後硬固混凝土抗壓強度不足產生裂縫，確係因被上訴人提供之混凝土品質不良所造成，而為不利上訴人之判斷，並無違背民事訴訟法第478條第4項規定之可言。上訴論旨，仍執陳詞，就原審取捨證據、認定事實之職權行使及其他與判決結果無礙之贅論，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 9 月 30 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 袁 靜 文

法官 林 金 吾

法官 石 有 為

法官 許 秀 芬

法官 陳 靜 芬

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 110 年 10 月 18 日