

最高法院民事判決

111年度台上字第34號

上訴人 城達建設股份有限公司

法定代理人 許秋水

訴訟代理人 林松虎律師

參加人 建太營造有限公司

法定代理人 廖繼宏

訴訟代理人 白永濬律師

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 李育錚律師

蔡宜靜律師

上列當事人間請求債務不履行等事件，上訴人對於中華民國 110 年 5 月 25 日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（108年度建上字第 9 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。因參加訴訟所生之費用，由參加人負擔。

理 由

一、本件上訴人主張：伊為興建臺中市政府都市發展局所核發 102 中都建字第 3744 號建築執照之地下 2 層、地上 12 層之建物 1 棟（下稱系爭工程），與被上訴人簽訂預拌混凝土訂貨合約書（下稱系爭契約），向其訂購預拌混凝土，約定強度為「28 天強度 4500 磅」。被上訴人依約於民國 103 年 12 月 4 日在系爭工程工地（下稱系爭工地）交付 356 立方公尺預拌混凝土（下稱系爭混凝土）予伊，當場會同由伊委任之營建廠商即參加人，依約採樣製作 3 組試體供被上訴人取回養護（下稱系爭養護試體），另於泵送車管尾採樣製作「泵送車管尾取

樣工地無養生」試體（下稱系爭管尾試體）1 個由伊保管，隨即將系爭混凝土使用於系爭工程地上2層樓（下稱系爭2層樓）。惟伊於同年月6日進行該層樓拆模過程中發現有混凝土未乾、強度鬆軟及預埋於混凝土中之水電管路隨拆模被拉出脫落之不正常情況（下稱系爭拆模情況）。伊乃先後於同年月18日、同年月25日會同被上訴人在系爭2層樓隨機鑽心取樣混凝土試體（下稱鑽心取樣），委請聖禾工程顧問股份有限公司（下稱聖禾公司）進行抗壓試驗，竟發現混凝土強度嚴重不足。兩造於同年月31日開會協商，被上訴人願意賠償伊損失，系爭工程之監造王紹述建築師亦表示為確保建築物結構體達成設計規定之施工品質要求及安全性，應予拆除重建。伊函請被上訴人協商損害賠償事宜遭拒。被上訴人交付之系爭混凝土有上揭影響結構安全之瑕疵，係可歸責於其之不完全給付。社團法人臺中市土木技師公會（下稱臺中市土木技師公會）鑑定報告亦認系爭工程地上2、3、4層樓（下稱系爭2至4層樓）須拆除重建，致伊受有須支出該拆除重建費用共計新臺幣（下同）2592萬9570元之損害，並嚴重損及伊之名譽、商譽，且減損伊原得預期取得之商業利益，難謂非情節重大，伊自得依民法第227條及第184條第1項前段規定，請求被上訴人如數賠償拆除費用，亦得依民法第184條第1項前段、第195條第1項及第227條之1準用第195條第1項規定，請求被上訴人賠償非財產上損害200萬元等情。爰依前揭規定，求為命被上訴人給付2792萬9570元，及自104年5月28日起加付法定遲延利息之判決。

二、參加人陳稱：系爭混凝土具有強度不足之瑕疵，與伊之施工程序無關，係可歸責於被上訴人之事由所致等語。

三、被上訴人則以：依系爭契約約定，卸貨前之混凝土品質、強度由伊負責，卸貨後由於加水或施工原因，致結構品質不良或強度不足，非屬伊負責之範圍。而系爭養護試體經送聖禾公司進行材齡7天、14天及29天之抗壓強度試驗，均符合約定強度。且伊未曾同意以鑽心取樣之試驗結果據以認定系爭

01 混凝土是否符合約定強度。又系爭2至4層樓已施作部分並無
02 全部拆除重建之必要，且上訴人主張之損害額，有部分或尚
03 未付款，或與系爭工程之拆除無關，或係因其他因素而致工
04 期延宕，或無法證明有支出必要；另法人名譽受損，無精神
05 上痛苦可言，自不得請求賠償等語，資為抗辯。

06 四、原審審理結果，以：上訴人為興建系爭工程，與被上訴人簽
07 訂系爭契約，向其訂購預拌混凝土，約定強度為「28天強度
08 4500磅」。被上訴人依約於103年12月4日在系爭工地交付系
09 爭混凝土予上訴人，當場會同由參加人依約採樣製作3組試
10 體供被上訴人取回養護（即系爭養護試體），另於泵送車管
11 尾採樣製作系爭管尾試體1個由上訴人保管，隨即將系爭混
12 凝土使用於系爭2層樓，嗣於同年月6日進行該層樓拆模，發
13 生系爭拆模情況等情，為兩造所不爭，堪信真實。依系爭契
14 約之「訂貨辦法」第9條、第11條、「責任區分事項」第2條
15 、第5條、附件「混凝土材料採購合約約定條款」（下稱系
16 爭附件條款）第16條、第18條等約定、被上訴人之預拌混
17 凝土送貨單之記載、及根據本事件發生時所適用之經濟部標準
18 檢驗局所發布之CNS3090預拌混凝土規範第1點備考1、第2.2
19 點註(1)規定，關於系爭混凝土之品質，兩造約定以預拌車卸
20 料口之材料為準，並以國家認證實驗室之試驗報告為標準。
21 泵送車管尾取樣工地無養生試體，其試驗結果僅供上訴人內
22 部參考，自符合工程實務之責任區分原則。復依系爭附件條
23 款第19條（下稱系爭第19條）約定，兩造對於系爭混凝土強
24 度之認定，係以標準取樣養生試體（即系爭養護試體）之抗
25 壓試驗為依據，並約定於標準取樣養生試體之試驗結果低於
26 設計強度之情況，始應進行鑽心取樣試驗。兩造不爭執被上
27 訴人委請聖禾公司針對系爭養護試體進行灌漿後7天、14天
28 、29天材齡之抗壓試驗，結果均具備各該材齡應達之設計強
29 度，無須進行鑽心取樣試驗，亦不得以鑽心取樣之試驗結果
30 認定系爭混凝土是否符合設計強度。上訴人雖質疑系爭養護
31 試體之試驗結果，然經第一審囑託國立成功大學土木工程學

系就系爭養護試體之養護事宜為鑑定，鑑定結果認該養護試體係在常溫（ $23\pm 2^{\circ}\text{C}$ ）養護條件下進行養護。被上訴人委請高雄市土木技師公會依系爭契約及相關抗壓試驗報告辦理系爭混凝土品質責任歸屬鑑定，鑑定結果亦認系爭養護試體之養護條件符合CNS1231（8.1.3）規範 $23\pm 2^{\circ}\text{C}$ 規定，各齡期抗壓強度符合系爭契約約定規格，系爭混凝土品質合格。再依上訴人所提兩造人員於104年1月19日開會之錄音譯文及證人即被上訴人主任蔡乙誠於第一審之證述，不足證明被上訴人就系爭養護試體有不當加溫情事。且依氣候監測報告所示，臺中於103年12月4日至18日間平均溫度僅約 20°C ，被上訴人因而將養護水槽之溫度加溫至 23°C 左右，完全符合上開CNS規範程序。又系爭養護試體均有貼附經上訴人人員簽名之標籤，參諸聖禾公司試驗報告，該公司針對系爭養護試體進行材齡第14天、29天之抗壓試驗時，上訴人委託之參加人員工曾郁凱均有到場會驗，並未就試體同一性表示異議，難認系爭養護試體有遭調包。其次，兩造分別於103年12月18日、103年12月25日、104年1月13日會同聖禾公司，上訴人復於104年1月28日、104年1月29日分別委請臺中市結構工程技師公會、臺中市土木技師公會並會同被上訴人，另被上訴人於104年1月28日委請臺灣省土木技師公會並會同上訴人，先後在系爭2層樓進行鑽心取樣，經抗壓試驗結果固均未達約定強度，惟觀諸被上訴人先後於104年1月25日、104年1月26日所發予上訴人之函文，其一再強調兩造對整建施工方式無法達成協議，應回歸系爭第19條c款約定處理，視鑽心取樣結果再由雙方協商處理方式，並無隻字片語可認其同意以中部地區之學術機構或結構技師公會就鑽心取樣試體之試驗結果作為認定系爭混凝土是否強度不足之依據。被上訴人縱於104年1月2日系爭養護試體通過灌漿後29天材齡之抗壓試驗後，仍同意聖禾公司於同年月13日在系爭2層樓隨機鑽心取樣，尚難以此遽認被上訴人同意改變認定系爭混凝土強度之依據。是上開鑽心取樣試體之試驗結果，不得作為認定系

01 爭混凝土是否符合約定強度之依據。上訴人主張系爭混凝土
02 有強度不足、品質不良之瑕疵，屬不完全給付乙節，自應由
03 其負舉證之責。然對照聖禾公司、臺中市土木技師公會及臺
04 中市結構工程技師公會關於鑽心取樣試體之鑑定結果，依泵
05 送車管尾之試驗報告與鑽心取樣試體鑑定結果，有部分達到
06 要求或接近要求，亦有部分偏低現象，相當不一致，苟係被
07 上訴人在預拌車卸料口所交付之同一批材料，在未經其他處
08 理前，實不至於有此種情況。且依高雄市土木技師公會鑑定
09 報告書記載，所有鑽心取樣試體之直徑過小，導致抗壓強度
10 偏低及變異太大，所得抗壓強度不適合作為判定現場混凝土
11 品質之依據，仍不能據此認定被上訴人所交付之系爭混凝土
12 有強度不足之瑕疵，自無不完全給付之情形。鑑定證人即土
13 木技師朱弘家之證稱，亦不能為上訴人有利之證明。上訴人
14 又未能證明系爭拆模情況係因被上訴人之故意或過失行為所
15 造成，自不得請求被上訴人負損害賠償責任。從而，上訴人
16 依民法第227條、第184條第1項前段、第195條第1項及第227
17 條之1準用第195條第1項等規定，請求被上訴人給付2792萬
18 9570元，及自104年5月28日起加付法定遲延利息，為無理由
19 ，應予駁回。

20 五、按當事人間以合意就特定訴訟標的所為關於如何確定事實，
21 或以何種方法確定事實之證據方法，謂之證據契約。查被上
22 訴人雖於系爭養護試體通過灌漿後7天、14天、29天材齡之
23 抗壓試驗後，仍陸續於103年12月18日、103年12月25日、10
24 4年1月13日、104年1月28日、104年1月29日會同上訴人在系
25 爭2層樓進行鑽心取樣；然觀諸被上訴人先後於104年1月25
26 日、104年1月26日所發予上訴人之函文，其一再強調兩造對
27 整建施工方式無法達成協議，應回歸系爭第19條c款約定處
28 理，並無隻字片語可認其同意以鑽心取樣試體之試驗結果作
29 為認定系爭混凝土是否強度不足之依據，自難認被上訴人已
30 同意以鑽心取樣試體之試驗結果作為認定系爭混凝土是否強
31 度不足之依據，而排除系爭第19條c款約定之適用。上訴人

主張兩造間已成立證據契約，同意以鑽心取樣試體之試驗結果作為認定系爭混凝土是否強度不足之依據，應受該試驗結果之拘束云云，尚難遽採。原審本於認事、採證及解釋契約之職權行使，合法認定本件並無不完全給付或侵權行為之情形，因以上揭理由，為不利上訴人之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，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、第86條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 8 月 11 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 陳 靜 芬

法官 石 有 為

法官 許 秀 芬

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 111 年 8 月 25 日