

臺灣桃園地方法院民事判決

106年度訴字第1594號

原告

即反訴被告 英利達營造有限公司

法定代理人 廖晏玫

訴訟代理人 陳義文律師

被告

即反訴原告 慶隆預拌混凝土股份有限公司

法定代理人 朱瑞爐

訴訟代理人 謝彥安律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國108年1月11日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣伍拾柒萬參仟玖佰肆拾玖元及自民國一百
零五年八月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息
。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之七十，餘由原告負擔。

本判決第一項，於原告以新臺幣壹拾玖萬壹仟元為被告供擔保後
，得假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣壹拾貳萬玖仟陸佰柒拾伍元及自
民國一百零七年二月十日起至清償日止，按週年利率百分之五計
算之利息。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

本判決第六項得假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

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，如
專屬他法院管轄，或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

01 明文。所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關
02 係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者
03 之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主
04 張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言，即舉凡本訴標的
05 之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的
06 之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律
07 關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的
08 之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有
09 牽連關係（最高法院91年度台上字第262號判決意旨參照）
10 。經查，本件被告係於原告起訴後對於原告提起反訴，其反
11 訴標的與本訴標的均係因同一工程契約所生，堪認反訴之標
12 的與本訴之標的間，在法律上或事實上均關係密切，審判資
13 料有共通性、牽連性，被告提起反訴，核與上開規定相符，
14 自屬合法，應予准許。

15 貳、實體方面：

16 甲、本訴部分：

17 一、原告主張：

18 (一)原告因承攬桃園市觀音區公所（下稱觀音區公所）「104 觀
19 音區轄內危險橋梁改善工程（案號：104-50）」（下稱系爭
20 工程），系爭工程履約期間因有使用預拌混凝土之需要，原
21 告遂於民國104年11月5日與被告簽訂「預拌混凝土訂貨單
22 」（下稱系爭供料契約）。於104年12月21日，原告為施作
23 系爭工程之「上大無名橋護坦結構」（下稱系爭護坦結構）
24 ，依系爭供料契約通知被告以攪拌車送運預拌混凝土（下稱
25 系爭混凝土）至施工現場進行混凝土澆置作業，系爭混凝土
26 送至施工現場時，由被告於原告及觀音區公所人員之查驗程
27 序下，親自操作機械自其提供之系爭混凝土中「取樣」並製
28 作3組「試體」後，由被告將該等試體攜回進行「養護作業
29 」，三方於現場並簽署「系爭工程C工區混凝土澆置查驗紀
30 錄」為證，被告更於現場交付「預拌混凝土品質保證書」（
31 下稱系爭保證書）予原告，該保證書中記載：「本公司（工

廠) (即被告) 所提供之預拌混凝土品質符合契約所訂規格及中華民國國家標準及相關規範…，立書人願意負法律上完全之責任」。

(二) 上開3組試體，經被告分別於104年12月24日(1組)及105年1月19日(2組)送交儒鴻實業有限公司中壢實驗室(下稱TAF實驗室)(TAF為Taiwan Accreditation Foundation，財團法人全國認證基金會，目的為建立國內試驗機構之認證標準及公信度)，TAF實驗室收件後，分別於104年12月28日進行第1組試體之「7天材齡」抗壓強度試驗，105年1月19日進行第2、3組試體之「29天材齡」抗壓強度試驗，試驗內容摘要如附表一所示。系爭工程所需使用之混凝土強度，設計值為「 210kgf/cm^2 」，故兩造簽訂之「系爭供料契約」，其強度亦要求為「28天抗壓強度： 210kg/cm^2 」，今被告於系爭混凝土中自行取樣、製作並於第29天進行試驗之試體，其強度竟僅有「 171kgf/cm^2 」，顯有違反系爭供料契約約定，被告於104年12月21日所提供之系爭混凝土，亦違反被告所出具之系爭保證書。

(三) 被告違約提供未符兩造系爭供料契約品質之系爭混凝土，致觀音區公所於105年2月22日通知原告表示：「…旨案C工區護坦工程混凝土(設計值 210kgf/cm^2)數量35立方公尺，於105年1月19日辦理混凝土圓柱試體28天抗壓試驗，其試驗結果為 290kgf/cm^2 及 171kgf/cm^2 ，經監造單位判定與圖說不符，依契約施工品質管制作業要點第10點第1款第1項：抽驗不合格構造物之處理，不合格構造物應拆除重做或改善時，所有責任與損失由承包商負擔。其拆除範圍界定為…，因該區僅35立方公尺應全部拆除。…又關C工區(上大無名橋)混凝土圓柱試體28天抗壓試驗判讀結果不合格，請依契約規定於旨述期限內儘速辦理改善」。原告遂於105年2月23日發函通知被告，表示因被告提供之系爭混凝土試驗結果不合規定致須拆除重做，所有衍生之費用(含拆除重作工料、工程延宕扣款、營建管理等費用)，概由被告支付。詎被

告於接獲原告前開函文通知後，竟拒負賠償責任，原告嗣於105年7月25日發文向被告請求系爭工程因被告違約所生之損害共計814,271元。兩造再於105年8月4日於原告辦公室進行系爭工程拆除重作協商，原告於會議中重申催告被告應賠償上開金額，然被告仍拒絕承認其違失致協調不成。

(四)被告違約提供未符系爭供料契約及系爭保證書之系爭混凝土，已屬不完全給付，並導致系爭護坦結構遭觀音區公所要求全數拆除重作，並因拆除重作致系爭工程逾期另處逾期違約金，損失合計達814,271元，被告應按民法第227條第2項之規定全數賠償予原告，並經原告於105年8月4日協商會議中催告被告給付，故被告併應給付原告自105年8月4日起至清償日止之法定遲延利息，爰提起本訴請求被告給付前開金額及遲延利息。並聲明求為判決：被告應給付原告814,271元及自105年8月4日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)依系爭供料契約第2頁訂貨辦法第12條約定：「客戶對所訂購混凝土之強度如有疑問而本公司工廠與客戶不能圓滿解決時，得以中國國家標準暨建築技術規則之規定處理，雙方均不得提出異議，如強度標準無差錯，該項試驗費用應由客戶負擔。」是以若對於被告所給付之系爭混凝土強度有所疑慮時，應先求圓滿解決，而所謂圓滿解決即是謀求雙方都能接受的方式，係指雙方達成協議而言，因此原告應先通知被告說明相關情事並先行協議，於協商不成時，得以中國國家標準（CNS）暨建築技術規則之規定處理。於104年12月21日原告為施作系爭護坦結構，乃向被告下單購買系爭混凝土，被告並於當日以攪拌車送運系爭混凝土至施工現場，並取樣及製作「試體」一組3個，經由原告指示送至TAF實驗室進行養護作業。於105年1月19日，原告以104年12月21日製作之其中1個試體強度不足，僅口頭通知被告不合格，未給予被告協商之機會，亦未再進行鑽心試驗確認強度下，逕自

於105年2月20日即進行拆除作業，但原告卻遲於105年2月23日始來函通知於同日才要拆除，被告迫於無奈，隨即於105年2月23日前往工地，並請求監造方即訴外人聯安工程顧問有限公司（下稱聯安公司）與原告會同進行鑽心試驗，並請求原告停止拆除，然聯安公司與原告均不願意會同被告進行鑽心試驗，被告為求保護自身權益，僅能即刻進行鑽心並全程錄影蒐證，共取得8個鑽心樣本，並於當日送往訴外人台灣檢驗科技股份有限公司進行試驗，試驗之結果強度最低亦有 $240\text{kgf}/\text{cm}^2$ ，全數均達系爭供料契約約定之 $210\text{kgf}/\text{cm}^2$ 強度標準，平均值高達 $285.5\text{kgf}/\text{cm}^2$ ，符合驗收標準。被告嗣即多次以函文向原告聲明渠未依合法程序通知被告或給予施作鑽心試驗，即逕行拆除，所生之相關費用應由原告自行負責，而不能要求被告負責。

(二)原告罔顧系爭供料契約中訂貨辦法第12條與建築技術規則、中國國家標準、公共工程委員會訂定之施工綱要規範等相關法令規定，未給予被告協商或表示異議之機會，亦未作鑽心試驗即逕自拆除，且105年2月23日經被告要求後，仍斷然拒絕會同進行鑽心試驗，甚至繼續進行拆除作業，此屬可歸責於原告之事由，原告自無法依民法第227條第2項之規定為請求。亦即原告請求拆除重作之費用應自行負責，另主張遭業主處罰逾期違約金部分，原告因拆除所生時間之遲延，亦與被告無涉等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。

三、原告主張承攬觀音區公所系爭工程，並於104年11月5日與被告簽訂系爭供料契約，系爭供料契約屬買賣關係，約定被告提供之混凝土之第28天抗壓強度須達 $210\text{kgf}/\text{cm}^2$ ，且被告對其提供予原告之系爭混凝土有保證其品質，於104年12月21日為施作系爭護坦結構，由被告提供系爭混凝土至施工現場，被告親自操作機械取樣及製作試體3組，系爭混凝土之第28天抗壓強度，其中1組試體檢驗其第28天抗壓強度，檢驗結果未達約定之 $210\text{kgf}/\text{cm}^2$ 等情，有原告所提之系爭工程

契約、預拌混凝土訂貨單、系爭保證書、上開試體之試驗報告等件為證（見本院卷第8至10、16、18頁），且為被告所不爭執（見本院卷第71至74頁），堪信為真正。

四、原告另主張被告提供未符合系爭供料契約及系爭保證書之混凝土，致原告遭觀音區公所要求拆除重作，並因拆除重作導致系爭工程逾期被處罰逾期違約金，合計損失達814,271元，被告應依民法第227條第2項之規定賠償等節，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件應審酌者厥為：（一）被告所給付之系爭混凝土，是否有不符約定品質與保證品質之瑕疵？（二）原告得否依民法第227條第2項規定向被告求償？若得求償，原告得請求賠償之金額為何？茲論述如下：

（一）被告所給付之系爭混凝土，是否有不符約定品質與保證品質之瑕疵？

1. 原告主張被告提供之系爭混凝土，其中1組試體於第29天進行試驗之強度僅有 171kgf/cm^2 ，未達系爭供料契約及系爭保證書所保證之28天抗壓強度需達 210kgf/cm^2 乙節，業據提出預拌混凝土訂貨單、系爭保證書、抗壓強度試驗報告為證（見本院卷第9、10、16、18頁）。被告雖辯稱兩造對系爭混凝土之強度有疑問而不能圓滿解決時，應依兩造之預拌混凝土訂貨辦法第12條約定，即須以中國國家標準暨建築技術規則之規定處理（見本院卷第10頁），本件原告口頭通知其中1個試體之強度不足，未給予被告協商之機會，亦未再進行鑽心試驗確認強度，逕自決定於105年2月20日進行拆除作業，被告於105年2月23日前往工地，共計取得8個鑽心樣本，試驗之強度最低亦有 240kgf/cm^2 ，平均值高達 285.5kgf/cm^2 ，全數均達系爭供料契約約定之 210kgf/cm^2 強度標準云云。惟本件既係約定以第28天抗壓強度需達 210kgf/cm^2 ，而被告於105年2月23日取樣及於同日由SGS試驗之上開8個試體，所檢測之試體係第64天之抗壓強度（見本院卷第48、49頁），自難作為認定第28天之抗壓強度是否已達 210kgf/cm^2 之憑據，故被告主張其所取樣之上開8個試體所檢測

之抗壓強度均超過 210kgf/cm^2 ，其所給付之系爭混凝土並無違反契約約定云云，尚不足採。

2. 兩造共同取樣，並由被告送驗，而由TAF實驗室於105年1月19日試驗其中2個試體第29天抗壓強度，試驗結果抗壓強度分別為 290kgf/cm^2 、 171kgf/cm^2 （見本院卷第18頁之試驗報告），強度差距高達 119kgf/cm^2 ，且該抗壓強度低於約定 210kgf/cm^2 之數值竟達 39kgf/cm^2 ，可見系爭混凝土之混合品質相當不均勻，其品質之穩定性堪慮，以該抗壓強度明顯低於約定強度之該某部分之混凝土所施作之系爭護坦結構，自有安全上之疑慮。況觀諸被告所提出之依建築技術規則之建築構造編第6章混凝土構造第332條第4項規定訂定之結構混凝土規範，其中18.2.1規定：各種配比混凝土強度之評估，應按第17.4節之規定，以試驗室養護之工作製作試體進行檢驗。再依據其強度試驗結果加以評定，符合第18.2.2節規定者應予認可。再依第18.2.2規定須任何連續3組強度之平均值高於規定強度，且無任何1組試體之強度低於規定強度之值超過 35kgf/cm^2 ，始能評定為合格（見本院卷第37、54頁）。如前所述，本件其中1組試體之強度低於規定強度之值超過 35kgf/cm^2 ，自應判定系爭混凝土不符合兩造之約定，從而原告主張被告給付之系爭混凝土有瑕疵，已構成不完全給付乙節，洵屬有據。且前揭不符合強度約定之情形並無疑問，實無再做鑽心測試之必要，被告主張強度尚有疑問，須再進行鑽心試驗以確認強度云云，亦不足採。

(二) 原告得否依民法第227條第2項規定向被告求償？若得求償，原告得請求賠償之金額為何？

1. 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。經查，原告主張因被告提供不符兩造系爭供料契約及保證品質之系爭混凝土，致觀音區公所於105年2月22日通知原告以系爭混凝土之抗壓試驗經監造單位判定與

圖說不符，應全部拆除重作，原告並通知被告系爭護坦結構須拆除重作，所衍生之費用應由被告支付等情，業據提出觀音區公所函、原告與被告間往返函文及協調會記錄、拆除重作結算明細表及相關單據與證明（見本院卷第21至31、80至105頁）。揆諸前述，系爭護坦結構需拆除重作，係因系爭混凝土未達約定標準，是系爭護坦結構需拆除重作可歸責於被告，被告自應負不完全給付之損害賠償責任。爰就原告請求如附表二、三所示之損失，應否准許？分述如下：

① 第一階段施工費用：

- (1) 因系爭混凝土未達契約品質，致原告需拆除重作，並支出如附表二編號2至編號5所示共計351,598元（計算式： $22,500 + 71,308 + 49,400 + 208,390 = 351,598$ ）之費用部分，被告固爭執原告支出上開費用之必要性（見本院卷第268、269頁），惟如前所述，被告所給付之系爭混凝土，既不符合約定與保證品質，致系爭護坦結構需拆除重作，上開費用為拆除重作所必要之支出，自應予准許。
- (2) 原告主張如附表二編號1之技術工費用106,250元及編號6之管理費用32,049元部分，為被告所爭執，且原告未能提出其有支付此等費用之證據，此部分請求，自難准許。
- (3) 原告主張如附表二編號7支付予出貨廠商之稅金部分，其中2,470元及10,420元合計12,890元部分，業據提出購買預拌混凝土之請款單、領航工程有限公司出具之應收帳款明細表為證（見本院卷第84、87頁），此部分應予准許。至其餘部分，原告並未提出確證以實其說，即難以准許。

② 第二階段施工費用：

- (1) 原告支出如附表三編號2至編號6所示共計174,300元（計算式： $23,400 + 16,800 + 74,100 + 24,000 + 36,000 = 174,300$ ）之費用，被告雖爭執其必要性（見本院卷第268、269頁），惟上開費用，亦為拆除重作所必要之支出，應予准許。
- (2) 原告主張如附表三編號1之技術工費用67,500元及編號7之

管理費用16,926元部分，為被告所爭執，原告迄未能提出其確有支付此等費用之證據，此部分請求，尚難准許。

- (3) 原告主張如附表三編號8支付予出貨廠商之稅金部分，其中840元、3,705元、600元、1,800元合計6,945元部分，業據提出佳音起重有限公司出具之應收帳款明細表、購買混凝土之請款單、翰陞企業社出具之估價單、領航工程有限公司出具之應收帳款明細表為證（見本院卷第93、94、96、97、102、104頁），此部分請求，為有理由，逾此範圍之請求，原告未能提出證據以實其說，難認有據。

- ③ 原告因拆除重作，致逾期違約，而遭觀音區公所處罰違約金28,216元部分，業據原告提出觀音區公所工程結算驗收證明書為證（見本院卷第105頁），原告請求被告賠償，亦屬有理，應予准許。

2. 依前揭所述，原告所得請求被告賠償之金額為573,949元（計算式：351,598 + 12,890 + 174,300 + 6,945 + 28,216 = 573,949）。

3. 給付無確定期限者，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。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。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第229條第2項前段、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件原告先以105年7月25日英營字第1041121號函（見本院卷第30頁）向被告請求拆除重作之費用，再於105年8月4日與被告之協調會議中催告被告給付（見本院卷第31頁），被告即應自105年8月5日起負遲延責任。從而，原告併請求被告自105年8月5日起至清償日止，須按週年利率5%給付遲延利息，亦屬有據，原告逾此範圍所為遲延利息之請求，即屬無據。

五、綜上，原告依民法第227條第2項規定，請求被告給付573,949元，及自105年8月5日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，其逾此範圍之請

01 求，則為無理由，應予駁回。原告陳明願供擔保，聲請宣告
02 假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰酌定相當擔保金額
03 准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已因訴之駁回而
04 失所附麗，應併予駁回。

05 乙、反訴部分：

06 一、被告即反訴原告（下稱反訴原告）主張：原告即反訴被告（
07 下稱反訴被告）於拆除系爭護坦結構重新施作時，分別於10
08 5年3月4日、同年3月7日、同年5月3日、同年5月7
09 日仍向反訴原告訂購預拌混凝土（下稱再次購買混凝土），
10 金額總計為129,675元，反訴原告已如數交貨，因反訴被告
11 主張反訴原告應賠償其拆除系爭護坦結構重新施作之損失81
12 4,271元，遂不願支付前開再次購買混凝土之價金129,675
13 元。為此，爰依民法第367條之規定，請求反訴被告給付前
14 開再次購買混凝土之價金。並聲明：反訴被告應給付反訴原
15 告129,675元，及自反訴狀送達翌日起至清償日止，按週年
16 利率5%計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

17 二、反訴被告則以：反訴原告尚需對伊負前揭賠償責任，故其請
18 求伊給付價金為無理由等語置辯，並聲明：反訴原告之訴駁
19 回。

20 三、經查，反訴原告主張其已給付反訴被告再次購買之混凝土，
21 惟反訴被告尚未給付貨款129,675元，為反訴被告所不爭執
22 （見本院卷第190頁），堪信反訴原告上開主張為真實。則
23 反訴原告請求反訴被告給付貨款129,675元，為有理由，反
24 訴原告併請求反訴被告自收受反訴狀翌日即107年2月10日
25 起（見本院卷第120頁）至清償日止，應按週年利率5%給付
26 遲延利息，亦屬有據。

27 四、綜上所述，反訴原告依買賣之法律關係，請求反訴被告給付
28 129,675元，及自107年2月10日起至清償日止，按週年利
29 率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。反訴原告雖
30 陳明願供擔保，請准宣告假執行，惟經核所命反訴被告給付
31 之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規

定，應依職權宣告假執行，爰判決如主文第8項所示。
參、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法或所提之證據，經本院審酌後，認與判決結果皆不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

肆、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第79條。

中華民國 108 年 2 月 22 日

民事第二庭 法官 曾家貽

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 108 年 2 月 22 日

書記官 吳秋慧

附表一：

試驗日期	送驗人員	材齡	設計強度	報告試驗抗壓強度		
				kgf/cm ²	psi	MPa
104.12.28	聯安工程顧問公司 (監造單位) 被告員工陳冠廷	7天	210kgf/cm ²	151	2160	14.8
105.01.19	被告員工陳冠廷	29天	210kgf/cm ²	290	4140	28.4
				171	2440	16.8

附表二：第一階段施工費用（新臺幣）

編號	項目	數量	單價（元）	總價（元）
1	技術工	42.5工	2,500	106,250
2	小工	12.5工	1,800	22,500
3	鋼筋材料費	1式	71,308	71,308

(續 上 頁)

4	預拌混凝土費用	1式	49,400	49,400
5	護坦結構敲除費用	1式	208,390	208,390
6	管理費用	1式	32,049	32,049
7	稅金	1式	24,495	24,495
8	第一階段總價			514,392

附表三：第二階段施工費用（新臺幣）

編號	項目	數量	單價（元）	總價（元）
1	技術工	27工	2,500	67,500
2	小工	13工	1,800	23,400
3	吊怪手起重費用	1式	16,800	16,800
4	預拌混凝土費用	1式	74,100	74,100
5	泵浦車	1式	24,000	24,000
6	護坦結構敲除費用	1式	36,000	36,000
7	管理費用	1式	16,926	16,926

01 (續上頁)

02

03

04

05

06

8	稅 金	1式	12,936	12,936
9	第二階段總價			271,662