

臺灣高等法院高雄分院民事判決

106年度上字第155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 李宗翰律師

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

訴訟代理人 李育錚律師

參加人 鉅勝砂石有限公司

法定代理人 羅唯心

訴訟代理人 詹漢山律師

上列當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於中華民國106年4月28日臺灣高雄地方法院105年度訴字第1560號第一審判決提起上訴，本院於108年3月5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、被上訴人起訴主張：上訴人為興建「國立臺灣體育運動大學臺中校區運動科學綜合大樓新建工程」（下稱體大建案工程），乃於民國104年9月1日向被上訴人購買混凝土材料，並簽訂材料買賣合約書（下稱體大建案買賣契約）。而被上訴人已依約交付預拌混凝土，貨款合計新台幣（下同）3,762,782元，詎上訴人僅給付貨款935,134元，迄今尚有貨款2,827,648元（下稱系爭貨款）未給付。至上訴人雖以其受讓訴外人見安營造股份有限公司（下稱見安公司）或安城開發實業股份有限公司（下稱安城公司）之瑕疵擔保損害賠償或不完全給付損害賠償或侵權行為損害賠償債權或價金返還請求權之債權為抵銷抗辯，並無理由等語。為此，爰依體大建案買賣契約第8條第2項約定，求為命：(一)上訴人應給付被上訴人2,827,648元，及其中1,945,944元自105年3月

11日起至清償日止，其中381,704元自105年5月11日起至清償日止，其中50萬元自105年6月11日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保，准予宣告假執行。

二、上訴人則以：

(一)對於被上訴人請求之系爭貨款及利息不爭執。惟見安公司前因承攬安城公司之安城居建案，因而於101年9月25日與被上訴人另簽立契約（下稱系爭契約），由被上訴人提供混凝土材料，詎被上訴人竟提供未符合債之本旨電弧爐渣之混凝土予見安公司，致見安公司將該混凝土施用於安城居建案，造成混凝土產生剝落情形之瑕疵。上訴人經見安公司催告卻遲未修繕，致見安公司需自行派工修補，因而支出修補材料費用185,654元、人員薪資費用187,584元，見安公司將上開對被上訴人之債權讓與安城公司，再由安城公司於105年2月20日讓與上訴人，由以此債權主張抵銷被上訴人請求之貨款。

(二)又訴外人見安公司或安城公司分別對被上訴人有損害賠償債權或價金返還請求權，並分別讓與上訴人，故上訴人以見安公司或安城公司分別對被上訴人損害賠償債權或價金返還請求權金額216萬元範圍內與被上訴人本件貨款請求主張抵銷分述如下：

(1)安城公司因上開混凝土之瑕疵而於104年11月20日給付安城居建案住戶（除太原段A9、太祥段A13兩住戶外）每戶和解金9萬元（其中太原段A10、太祥段A10各為18萬元），合計216萬元（下稱系爭和解金），並本於契約關係向見安公司求償，雙方並於105年2月20日簽訂賠償承諾書，故見安公司因上開混凝土瑕疵而受有負債增加之損害（即對安城公司負有損害賠償義務），亦即見安公司對被上訴人有2,833,238元（內含前述修補材料費用185,654元、人員薪資費用187,584元）之損害賠償債權。

(2)上訴人以見安公司將其對被上訴人瑕疵擔保損害賠償請求

01 權轉讓與安城公司，再由安城公司讓與上訴人，主張以此
02 債權抵銷部分：

03 因見安公司對被上訴人有 2,833,238 元（內含前述修補材
04 料費用 185,654 元、人員薪資費用 187,584 元）之損害賠
05 償債權。而安城公司本於契約關係得向見安公司求償支付
06 之和解金 216 萬元，雙方並於 105 年 2 月 20 日簽訂賠償承
07 諾書，故見安公司因上開混凝土瑕疵而受有負債增加之損
08 害（即對安城公司負有損害賠償義務），見安公司並於 10
09 5 年 2 月 20 日將上開瑕疵所生之損害賠償債權讓與安城公
10 司，安城公司復於同日再將此瑕疵損害賠償債權讓與上訴
11 人，並於 105 年 9 月 14 日通知被上訴人債權讓與之事實。

12 (3) 上訴人以見安公司將其對被上訴人價金返還請求權讓與上
13 訴人，主張抵銷部分：

14 見安公司依系爭契約第 8 條第 6 款、第 15 條第 5 款約定、
15 以及民法第 227 條準用民法第 254 條、第 359 條規定向被
16 上訴人為解除契約系爭契約之意思表示，係因被上訴人提
17 供之上開混凝土有瑕疵，業經見安公司於 106 年 8 月 22 日
18 以存證信函解除契約，並請求上訴人返還其支付之價金 6,
19 181,781 元，見安公司對被上訴人之價金返還請求權及對
20 被上訴人不完全給付所生之損害賠償請求權（見下述）於
21 216 萬元範圍內讓與上訴人，並同時通知被上訴人此一債
22 權讓與事實，故上訴人自得以此受讓自見安公司之請求價
23 金返還之債權為抵銷抗辯。

24 (4) 上訴人以見安公司對被上訴人不完全給付損害賠償請求權
25 轉讓與上訴人，主張以此債權抵銷部分：

26 被上訴人未能提供符合債之本旨之混凝土予見安公司用於
27 安城居建案中，被上訴人具有可歸責性，見安公司因被上
28 訴人提供瑕疵混凝土而受有須另行賠償安城公司 216 萬元
29 之損害，見安公司與安城公司並於 105 年 2 月 20 日簽訂賠
30 償承諾書。故見安公司得將因混凝土瑕疵所生對被上訴人
31 之不完全給付損害賠償債權 2,833,238 元（內含前述修補

01 材料費用185,654元、人員薪資費用187,584元、216萬
02 元)讓與上訴人。上訴人自得以此主張與被上訴人貨款請
03 求相抵銷。

04 (5)上訴人以安城公司將其對被上訴人侵權行為損害賠償請求
05 權讓與上訴人，因而主張抵銷部分：

06 安城公司依照民法第184條第1項前段侵權行為規定，得
07 向被上訴人請求損害賠償216萬元，並此以讓與上訴人，
08 上訴人自得以此主張與被上訴人之貨款請求權相抵銷。

09 (三)CNS規範僅係行政機關所設定之管制標準，縱被上訴人已依
10 CNS規範檢測，並不能豁免其依法應盡之善良管理人注意義
11 務，而依當時之科學技術並非不能檢測系爭砂石是否混有電
12 弧爐渣，被上訴人既未確認其所提供之原料是否合乎債務本
13 旨，自具可歸責性而有過失。再者，混有電弧爐渣之混凝土
14 已施用於安城居建案而無從除去，故瑕疵已無法補正，而台
15 中市土木技師公會於另案已鑑定因被上訴人所提供之混凝土
16 混有電弧爐渣，致使購買安城居建案之住戶受有二成之房價
17 損失，且各住戶天花板混凝土鼓起、剝落情況仍有可能再次
18 發生，故台灣省土木技師公會及台中市土木技師公會之鑑定
19 報告均建議應全面按建物天花板及樓梯總面積進行修復，惟
20 被上訴人僅願就當下已出現系爭瑕疵之部位進行修繕，如此
21 將生日後逐次修復之勞費，故安城公司以每戶9萬元一次性
22 補償天花板混凝土表層剝落施工費用，遠低於前揭鑑定報告
23 所估算之修復費用，則系爭和解金核屬必要且合理，且與系
24 爭瑕疵間確有因果關係。

25 (四)系爭工程契約應定性為買賣，適用15年消滅時效；縱為承攬
26 ，見安公司對被上訴人之瑕疵修補請求權亦因被上訴人承認
27 而於103年9月及104年8月間分別生時效中斷事由，故上
28 訴人於105年4月11日對被上訴人為損害賠償債權抵銷之意
29 思表示，並未罹於承攬之1年短期時效。又見安公司係依系
30 爭契約第8條第6款、第15條第5款約定及民法第227條準
31 用同法第254條規定解除契約，上開約定或規定均無就解除

01 權設有除斥期間或顯失公平要件之限制，見安公司解約並請
02 求返還已支付之價金6,181,781元，並未罹於時效，於法有
03 據等語，資為抗辯。

04 三、參加人鉅勝砂石有限公司則以：系爭砂石經鑑定雖內含電弧
05 爐渣成分，然系爭砂石皆購自經濟部水利署第三河川局，且
06 按購入當時之技術及檢驗流程，無法檢驗系爭砂石是否含有
07 電弧爐渣，故參加人就系爭瑕疵實無可歸責。又系爭契約並
08 未約定檢驗電弧爐渣，此為商業慣例，故系爭契約當事人並
09 未認定電弧爐渣為瑕疵之一種。縱認電弧爐渣為瑕疵，然被
10 上訴人及見安公司均未盡品質檢驗之責任，因而造成安城公
11 司之損失，不能完全歸責於參加人等語。

12 四、原審經審理後，命上訴人給付被上訴人2,454,410元本息，
13 並駁回被上訴人其餘請求。上訴人就敗訴部分提起上訴，並
14 於本院聲明：(一)原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假
15 執行之宣告暨訴訟費用之負擔裁判均廢棄。(二)被上訴人於第
16 一審之訴暨假執行之聲請均駁回。(三)如受不利判決，願供擔
17 保准予宣告免為假執行。被上訴人則聲明：上訴駁回。

18 五、兩造不爭執事項：

19 (一)兩造前於104年9月1日簽訂體大建案買賣契約，上訴人向
20 被上訴人訂購預拌混凝土，用於興建體大建案工程，並於10
21 4年10月30日、104年12月16日、105年2月1日向被上訴
22 人購入預拌混凝土，買賣價金分別為1,965,600元、385,56
23 0元、1,449,630元，各期貨款扣除1%之安裝費用後，分
24 別為1,945,944元、381,704元、1,435,134元。上訴人尚
25 應給付被上訴人系爭貨款2,827,648元，及其中1,945,944
26 元自105年3月11日起至清償日止、其中381,704元自105
27 年5月11日起至清償日止、其中50萬元自105年6月11日起
28 至清償日止，均按週年利率5%計算之利息。

29 (二)安城公司於臺中市○○段及太祥段進行安城居建案新建工程
30 ，由見安公司承攬建築工程。

31 (三)見安公司於101年9月25日與被上訴人簽立系爭契約，由被

上訴人供應安城居建案之混凝土材料，見安公司已將被上訴人所供應之混凝土施工於安城居建案中。

(四)被上訴人為於安城居建案中供應混凝土，乃向參加人訂購砂石，因參加人所提供之砂石參有電弧爐渣，致被上訴人所供應之混凝土產生剝落情形。

(五)見安公司於103年8月28日通知被上訴人安城居建案結構版平頂屢次出現不明爆裂小白點，被上訴人於103年9月間曾函覆提出說明及改善方案，並表明如遇剝落之情形發生立即通知，將安排人員到場處理及粉刷，及檢附被上訴人103年9月17日預拌混凝土品質保證書及參加人於103年所出具之切結書。

(六)見安公司於104年1月20日通知安城公司與被上訴人處理上開混凝土瑕疵問題。

(七)被上訴人於104年5月14日向臺灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）申請就安城居建案混凝土有微凸、剝落，及剝落處中心有出現顆粒狀白點粉末情形，會同安城公司至現場進行鑑定混凝土剝落原因及結構安全，經土木技師公會104年6月22日出具（104）省土技字第中0726號鑑定報告（下稱第1份鑑定報告）。

(八)安城居太原段社區管理委員會於104年8月5日向土木技師公會申請鑑定天花板混凝土剝落修復費用，經該公會於104年9月1日出具（104）省土技字第中1077號鑑定報告（下稱第2份鑑定報告）。

(九)見安公司於104年7月至10月曾派員工至安城居建案進行修繕，並支出修補材料費用185,654元及派工人員薪資費用187,584元。見安公司將此部分債權讓與安城公司。

(十)另安城公司於104年11月20日與安城居建案住戶（除太原段A9、太祥段A13兩住戶外）達成和解，由安城公司給付和解金共計216萬元，均已給付完畢。

(十一)安城公司於105年9月14日函知被上訴人：安城公司對被上訴人之安城居建案混凝土瑕疵擔保損害賠償債權2,833,238

元已於105年2月20日讓與上訴人。

六、兩造爭執要點：上訴人主張以其受讓自安城公司就系爭瑕疵對被上訴人之侵權行為損害賠償債權或受讓自見安公司就系爭瑕疵對被上訴人之瑕疵擔保損害賠償債權或不完全給付損害賠償請求權，抑或受讓自見安公司之解約後價金返還請求權，擇一就系爭貨款於216萬元範圍內為抵銷抗辯，有無理由？

七、本院之判斷：

(一)上訴人主張見安公司於101年9月25日與被上訴人簽立系爭契約，由被上訴人以自己之材料製成物品（混凝土）供給安城居建案24戶住宅新建工程，並負責混凝土砂石採購、攪拌、澆築及養護，且系爭工程合約書僅約定合約總價，未就材料內容及其計價之方式為具體約定，並約定被上訴人施工期間之工程責任及管理，有系爭工程合約書、工程切結書、工程安全衛生管理要點及臺灣聯合材料實驗研究中心混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告附卷可稽（見原審卷(一)第273頁至第279頁、第284頁、第288頁、第403頁至第420頁），且被上訴人亦不否認有為材料加工一節（見原審卷(二)第14頁），自堪認此部分主張為真。則按民法所規定之承攬者，係一方為他方完成一定之工作（指承攬人），他方俟工作完成，給付報酬之契約（定作人），則本院認定系爭契約應屬承攬而非買賣契約。

(二)又被上訴人供給之混凝土發生剝落情形乙節，為兩造所不爭執，經被上訴人於104年5月14日會同安城公司向土木技師公會申請至現場進行鑑定混凝土剝落原因及結構安全，並提出鑑定報告，有該公會第1份鑑定報告在卷可稽（見原審卷(一)第302頁至第312頁）。鑑定內容及結果分敘如下：

(1)經土木技師公會以安城居建案中之太祥路133號及祥順五街6號房屋為標的物，經現況調查檢視後，發現僅頂版混凝土表層0.5至1公分處局部有微凸鼓起剝落情形，且剝落處中心有顆粒狀白點粉末，主要結構樑、柱並無此現象

，原設計版厚15公分，其所佔版斷面比例甚少，對結構影響甚微；再將該混凝土以化學分析試驗後，檢測結果氧化鎂及氧化鐵等含量皆在規範值內，研判並非混凝土內所含之礦物摻料過高，且該混凝土強度及氯離子含量皆符合設計圖說及規範規定，應無海砂污染或強度不足疑慮。

(2) 而關於該混凝土表層鼓起、剝落原因：

① 標的物混凝土採用之粒料中其氧化鐵 (Fe_2O_3) 與氧化鎂 (MgO) 含量雖小於規範值，但不排除粒料中可能含有比重小於2.40之輕質顆粒（如角岩、頁岩等）或含有煤及褐煤等低密度材料，此等粒料遇水膨脹，則易產生混凝土爆開情形。

② 標的物混凝土經添加電弧爐碴後，爐碴中含有高溫硬燒的氧化鈣或氧化鎂，遇水會緩慢反應生成氫氧化鈣或氫氧化鎂，造成體積膨脹的現象。若作為混凝土粒料，將造成混凝土表面起泡或破裂，所以爐碴再利用前須經安定化處理，本案標的物氧化鎂含量雖小於規範值，但仍出現混凝土表面鼓起、剝落，研判電弧爐碴安定化程度恐不足，致使造成後續應用膨脹問題。

③ 本案標的物發生於未粉刷之頂版，餘樑、柱皆有打底粉刷，研判應為裝修階段地坪貼作均會大量使用水泥砂漿，且頂版批土油漆亦存在大量水氣，造成地版之水往下滲與混凝土中之爐碴產生反應，且頂版並未有1至2公分之粉刷層阻絕外界水氣及二氧化碳，致發生粒子體積膨脹、剝落情形。

(3) 而本案標的物經現況調查結果僅局部頂版有鼓起、剝落情形，其所佔版結構斷面積甚少，餘主要構件樑、柱結構完整並無裂損、剝落等情形，混凝土圓柱試體抗壓強度試驗及氯離子含量檢測報告均符合設計規範值，研判標的物頂版鼓脹、剝落對結構應無安全之虞。且經查相關文獻，電弧爐碴經輻射劑量檢測及毒性溶出試驗結果，證實電弧爐碴為無輻射且不具毒性之材料。電弧爐碴膨脹反應若能阻

絕外界水氣及二氧化碳進入與粒料反應，即可杜絕該現象。

(4) 承上，鑑定結果建議可採用下列工法進行修復：1. 混凝土鼓起、鬆動處經剷除後，刮除內部灰白顆粒，頂版全面進行打毛，並塗佈水泥砂漿粉刷，孔洞處以無收縮水泥漿填平，再以批土油漆復原。2. 混凝土鼓起、鬆動處逐點鑽除內部灰白顆粒，於表面研磨後進行EPOXY或無收縮水泥砂漿塗佈，再以批土油漆復原。3. 混凝土鼓起、鬆動處鑽除內部灰白顆粒後，頂版全面貼附矽酸蓋板阻絕外界水氣，再以批土油漆復原等情。

(三) 本院依前揭鑑定結果，即安城居建案之混凝土供料確實有微凸、鼓起及剝落，且剝落處中心有顆粒狀白點粉末之情形，然該混凝土僅局部頂版有上開情形，其所佔版結構斷面積甚少，且混凝土圓柱試體抗壓強度試驗及氯離子含量檢測報告均符合設計規範值，不影響結構安全，亦不具毒性，並可以上開3種工法（①②③）復原。認為被上訴人供給之混凝土既有上開微凸、鼓起及剝落之瑕疵，被上訴人應負承攬人瑕疵擔保責任，自應就此瑕疵負有修補之義務。

(四) 又見安公司於103年8月28日即已通知被上訴人系爭混凝土有不明爆裂小白點之情形，並要求被上訴人提出改善方案，被上訴人乃於103年9月間函覆表示：系爭混凝土品質異常係因砂石商供應之砂石骨材，於開採時未注意挖取到摻有一小部分滲雜膨脹性骨材反應之材料，導致部分版面出現隆起並呈爆裂現象。（檢附砂石供應商切結保證書），關於此現象本公司依據相關規範之檢驗案例，特地請教財團法人『台灣營建研究院』相關專業人士提供學文獻資料證明，該等局部小區域膨脹現象，應屬砂石骨材滲到膨脹性骨材，若未經任何預處理程序，則因其均含free-CaO（游離氧化鈣，簡稱f-CaO）成分，於利用時會產生膨脹不穩定現象，但此現象僅出現於混凝土表層，故不對結構物有安全之危害。對於發生暴突之混凝土，因為剝落均發生在表層，若將表層敲除再

01 批土油漆，恐會反而使內層變成表層，持續反應發生剝落。
02 建議採逐點修補工法，先檢視混凝土表面剝落裂痕，將表面
03 剝離鬆動處刮除，內1-15MM處內之灰白顆粒以電鑽清除，再
04 將孔洞處表面粉塵清除乾淨，以填補材料（例如無收縮水泥
05 砂漿）填平孔洞，利用環氧樹脂將混凝土表面研磨平整，最
06 後再油漆回復。如遇剝落之情形發生，立即通知，本公司將
07 安排人員到場處理及粉刷等情，有見安公司103年8月28日
08 103見（安）字第A00000-00號函、被上訴人103年9月（
09 103）環混管字第0041號檢附預拌混凝土品質保證書、鉅勝
10 公司出具之切結書及混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告在卷
11 可稽（見原審卷(二)第31頁、卷(一)第572頁至第581頁）。則
12 依前述見安公司通知、被上訴人函覆內容，可知見安公司於
13 發見瑕疵後即通知被上訴人進行修補，而被上訴人亦提出改
14 善方案鑽除、批土及油漆之修復工法，亦與之後第1份鑑定
15 報告建議之工法一致。復佐以證人即見安公司員工陳元山於
16 原審證稱：約在104年8、9月份時，見安公司派我去安城
17 居建案進行維修，當時幾乎每一戶均有剝落情形，我係先以
18 電鑽鑽開後，補土，再上油漆，24戶都有進去維修過，伊每
19 月薪資約45,000元，每一次進行修繕約需3個人，前後約進
20 行3、4個月等語（見原審卷(二)第114頁背面至第116頁背
21 面）。則被上訴人至104年7、8月間仍未完成修補工程，
22 而由見安公司自行派工修補，且證人陳元山證述之修補工法
23 與前述第1份鑑定報告，足認見安公司經通知被上訴人進行
24 修補未果，乃自行派工修補，因而支出修補材料費用185,
25 654元及派工人員薪資費用187,584元（計算式為185,654
26 元+187,584元=373,238元），核屬必要，則見安公司對被
27 上訴人有償還瑕疵修補費用之債權，應屬有據。

28 (五)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各
29 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條前段
30 定有明文。關於瑕疵修補費用373,238元部分，見安公司於
31 103年8月28日通知被上訴人系爭混凝土有不明爆裂小白點

之情事，業經被上訴人於103年9月間函覆提出改善方案乙節已如前述，被上訴人於收受見安公司103年8月28日通知後，即於103年9月間承認上開混凝土瑕疵，並同意進行修補，再佐以證人林延養證述其於104年8月間曾代表被上訴人向見安公司及住戶承諾進行修補等語以觀（見原審卷(二)第253頁、第258頁至第260頁），足認被上訴人於103年9月及104年8月間均承認見安公司之瑕疵修補請求權，而生時效中斷事由，並依民法第137條第1項規定，自被上訴人承認後重新起算1年時效。嗣因被上訴人未依約進行修補，始由見安公司自行於104年8、9月間派工修補，而得請求被上訴人償還修補費用373,238元，且此部分債權讓與安城公司後，經安城公司再於105年2月20日將此債權讓與上訴人，有債權讓與協議書及105年9月14日債權讓與通知在卷可稽（見原審卷(一)第501至502頁）。則上訴人以此修補費用373,238元主張抵銷被上訴人系爭貨款之債權，自屬有理由。

(六)上訴人主張見安公司或安城公司分別對被上訴人有損害賠償債權或價金返還請求權，並分別讓與上訴人，故上訴人以見安公司或安城公司分別對被上訴人損害賠償債權或價金返還請求權216萬元與被上訴人本件貨款請求主張抵銷云云。但被上訴人均否認見安公司或安城公司有前述損害賠償債權以及價金返還請求權存在可資讓與上訴人等語：

(1)上訴人以見安公司將其對被上訴人瑕疵擔保損害賠償請求權轉讓與安城公司，再由安城公司讓與上訴人，主張以此債權其中216萬元抵銷之部分：

①承如前述，被上訴人於安城居建案中供應混凝土，乃向參加人訂購砂石，因參加人所提供之砂石參有電弧爐渣，致被上訴人所供應之混凝土產生剝落情形，為兩造所不爭執（見前開不爭執事項(四)），則見安公司將被上訴人所供應之混凝土施工於安城居建案中，既有上開微凸、鼓起及剝落之瑕疵，依系爭工程合約關係，被上訴人

對見安公司應負承攬人瑕疵擔保責任，此從被上訴人自認就混凝土之瑕疵負瑕疵擔保責任並不爭執等語亦明（見本院卷第115頁）。因此，除見安公司得向被上訴人請求之瑕疵修補外（即前述修補費用373,238元），尚得請求被上訴人賠償其損害。雖上訴人主張見安公司將其對被上訴人系爭瑕疵損害賠償請求權金額2,833,238元（內含前述修補材料費用185,654元及派工人員薪資費用187,584元合計373,238元以及216萬元和解金），讓與安城公司等語，則本院認扣除前述已准許抵銷之373,238元外之和解金216萬元部分，因實際支付和解金者為安城公司，並非見安公司，上訴人並未舉證見安公司對被上訴人日後修補之義務須支出必要修補費用或損害為216萬元，尚難謂見安公司實際上受有216萬元之損害。

- ②上訴人雖主張安城公司因上開混凝土之瑕疵而給付安城居建案住戶，合計216萬元，安城公司本於契約關係向見安公司求償，雙方並於105年2月20日簽訂賠償承諾書，故見安公司因上開混凝土瑕疵而受有負債增加之損害（即對安城公司負有損害賠償義務），因此，見安公司對被上訴人因安城公司支付216萬元和解金之損害賠償債權。而見安公司已於105年2月20日將上開瑕疵所生之損害賠償債權216萬元讓與安城公司，以抵償見安公司對安城公司之損害賠償債務，並於105年9月14日通知被上訴人債權讓與之事實云云，固提出賠償承諾書及債權讓與協議書暨讓與通知函文為據。惟查：上訴人於本院審理時始提出之見安公司所出具賠償承諾書內容所示（見本院卷第191頁），其上僅記載「見安公司就被上訴人供應之瑕疵混凝土，對安城公司造成2,833,238元之損害，願承擔全額賠償責任」等語，以及「因安城公司對見安公司構成求償權之同時，本公司（指見安公司）亦對被上訴人構成相同之求償權，茲將對

被上訴人 2,833,238 元之損害賠償債權讓與安城公司以抵銷債務」等語，因實際支付 216 萬元和解金者為安城公司，並非見安公司，且安城公司對其客戶依和解而給付之金額合計 216 萬元部分，尚不能遽認為即見安公司因被上訴人之系爭瑕疵，因而對安城公司負有 216 萬元之債務，此外，上訴人並無舉證證明見安公司因被上訴人之系爭瑕疵，致見安公司受有 216 萬元損害可言，尚難謂見安公司實際上受有 216 萬元之損害，自無從認定見安公司有 216 萬元瑕疵擔保之損害賠償債權可資讓與安城公司。故上訴人主張見安公司將其對被上訴人瑕疵擔保損害賠償請求權讓與安城公司，再由安城公司讓與上訴人，而以此債權除前述 373,238 元修補費用予以抵銷有理由外，再另以其中和解之 216 萬元主張抵銷云云，難謂有據，不足採信。

(2) 上訴人以見安公司對被上訴人不完全給付損害賠償請求權轉讓與上訴人，主張以此債權 216 萬元主張抵銷部分：

① 上訴人主張被上訴人所供應之混凝土施工於安城居建案中，既有上開微凸、鼓起及剝落之瑕疵，依系爭工程合約關係，依民法第 227 條規定，被上訴人對見安公司應負不完全給付責任，然被上訴人否認其具有可歸責性，抗辯：係因向鉅勝公司購買系爭砂石，被上訴人係在不知情且非可得而知情況下將含有電弧爐渣之砂石添加於混凝土中等語。

② 經查，上訴人雖主張其受讓見安公司對被上訴人 216 萬元之不完全給付損害賠償請求權一節。然因實際支付和解金者為安城公司，並非見安公司，此外，上訴人並無舉證證明見安公司因被上訴人之系爭瑕疵，致見安公司受有 216 萬元損害可言，亦未舉證證明見安公司對被上訴人日後有修補之義務須支出必要修補費用為 216 萬元，尚難謂見安公司實際上受有 216 萬元之損害可言，自無從認定見安公司有 216 萬元不完全給付之損害賠償債

01 權可讓與上訴人。故上訴人主張見安公司將其對被上訴
02 人216萬元不完全給付損害賠償請求權轉讓與上訴人，
03 並以此債權主張抵銷云云，難謂有據，不足採。

04 (3)上訴人以見安公司將其對被上訴人價金返還請求權讓與上
05 訴人，因而主張抵銷部分：

06 上訴人主張因被上訴人提供之混凝土具有上述之瑕疵，見
07 安公司依系爭契約第8條第6款、第15條第5款約定，以
08 及民法第227條準用民法第254條、第359條規定解除契
09 約，業經見安公司於106年8月22日以存證信函解除契約
10 ，請求上訴人返還其支付之價金6,181,781元，並將其對
11 被上訴人價金返還請求權讓與上訴人，上訴人以此價金返
12 還請求權216萬元範圍內主張抵銷云云一節，固提出106
13 年8月22日存證信函為據（見本院卷第57至59頁）。然查
14 ：

15 ①按民法第514條第1項規定：「定作人之瑕疵修補請求
16 權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償
17 請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而
18 消滅。」。見安公司曾於103年8月28日通知被上訴人
19 「出現不明爆裂小白點」，被上訴人於收受見安公司10
20 3年8月28日通知後，即於103年9月間承認上開混凝土
21 瑕疵，並同意進行修補，以及被上訴人於103年9月
22 及104年8月間均承認見安公司之瑕疵修補請求權，而
23 生時效中斷事由，並依民法第137條第1項規定，自被
24 上訴人承認後重新起算1年時效，已如前述，然至見安
25 公司於106年8月22日始以存證信函對被上訴人為解除
26 契約之意思表示，期間已逾2年，依前述民法第514條
27 規定，足認見安公司之解除權已逾除斥期間而告消滅，
28 見安公司自無從解約請求被上訴人依約返還價金。

29 ②從而，見安公司對被上訴人既無解除契約請求返還216
30 萬元價金之債權，則上訴人據受讓見安公司此債權而主
31 張抵銷，自無可採。

01 (4) 上訴人以安城公司將其對被上訴人侵權行為損害賠償請求
02 權讓與上訴人，因而主張抵銷部分：

03 上訴人主張：安城公司依照民法第184條第1項前段侵權
04 行為規定得向被上訴人請求損害賠償216萬元，並以此債
05 權讓與上訴人，上訴人自得以此主張與被上訴人之貨款請
06 求權相抵銷云云。為被上訴人否認，並抗辯：上訴人於原
07 審未提出於本院第二審審理程序始提出，依民事訴訟法第
08 447條規定，逾時提出新攻擊防禦方法等語。查：

09 上訴人於原審僅主張安城公司讓與上訴人之債權為安城公
10 司對被上訴人之瑕疵擔保損害賠償請求權，於本院始提出
11 安城公司依照民法第184條第1項前段規定得向被上訴人
12 請求侵權行為損害賠償請求權而主張抵銷一節，屬新攻擊
13 防禦方法，上訴人主張安城公司讓與上訴人侵權行為損害
14 賠償請求權之事實雖發生於一審辯論終結後，然安城公司
15 對被上訴人是否有侵權行為損害賠償之債權、原因事實即
16 被上訴人有何故意或過失不法侵害安城公司權利之行為，
17 均係發生於第一審言詞辯論終結之前，且於第一審審理時
18 上訴人即可由安城公司受讓而提出卻未提出，故不許上訴
19 人於第二審提出並無顯失公平之情事可言，並無違反民事
20 訴訟法第447條但書所規定之允許其提出之要件，故上訴
21 人於本院提出安城公司之侵權行為債權部分，自不得於本
22 院即第二審程序提出，故本院不予審酌。

23 (5) 綜上，上訴人主張見安公司或安城公司分別對被上訴人有
24 損害賠償債權或價金返還請求權，並分別讓與上訴人，故
25 上訴人以見安公司或安城公司分別對被上訴人損害賠償債
26 權或價金返還請求權216萬元與被上訴人本件貨款請求主
27 張抵銷云云，並無理由。

28 (七) 承上所述，上訴人主張安城公司將見安公司所讓與得向被上
29 訴人請求償還修補費用373,238元，於105年2月20日轉讓
30 予上訴人，上訴人得以此債權主張抵銷，為有理由，則上訴
31 人於105年3月10日所生之貨款債務1,945,944元，其中37

3,238 元發生抵銷適狀而消滅，則被上訴人所得請求之貨款債務 1,945,944 元即得扣除此金額，且此部分遲延利息不得再為請求。是被上訴人得請求上訴人給付 2,454,410 元（計算式：2,827,648 元 - 373,238 元 = 2,454,410 元），及其中 1,572,706 元（1,945,944 元 - 373,238 元 = 1,572,706 元）自 105 年 3 月 11 日起至清償日止，其中 381,704 元自 105 年 5 月 11 日起至清償日止，其中 50 萬元自 105 年 6 月 11 日起至清償日止，均按週年利率 5 % 計算之利息，即屬有據；逾此範圍之請求，則屬無據。

(八) 至於上訴人聲請傳訊製作第 1 份、第 2 份鑑定報告之鑑定人林芳億到庭，以證明安城居建案各建物之天花板混凝土鼓起、剝落之情況乙節（見本院卷第 81 頁），然第 1 份鑑定報告業經本院採認如前，故本院不予傳訊。另被上訴人聲請傳訊證人羅榮源建築師到庭證述系爭瑕疵合理之修繕方式及數量為何等語乙節（見本院卷第 127 頁），然此亦無礙於本院就前揭上訴人主張抵銷一節之認定，故本院亦不予傳訊，附此敘明。

八、綜上所述，上訴人尚未給付系爭貨款 2,827,648 元，扣除上訴人得請求被上訴人償還修復費用 373,238 元，上訴人尚應給付 2,454,410 元。上訴人主張抵銷，均不足採。從而，被上訴人依體大建案買賣契約第 8 條第 2 項之約定，請求上訴人給付 2,454,410 元，及其中 1,572,706 元自 105 年 3 月 11 日起至清償日止，其中 381,704 元自 105 年 5 月 11 日起至清償日止，其中 50 萬元自 105 年 6 月 11 日起至清償日止，均按週年利率 5 % 計算之利息，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分，判命上訴人如數給付，並無不當。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。

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 108 年 3 月 26 日

民事第一庭

審判長法官簡色嬌
法官張維君
法官郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 3 月 26 日

書記官 謝佳育

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。