臺灣高雄地方法院民事判決

107年度訴字第210號

原　　告　中菱建材有限公司
法定代理人　蕭繡滿
訴訟代理人　林紹源律師
被　　告　東南水泥股份有限公司
法定代理人　陳敏斷
訴訟代理人　陳裕文律師
複　代理人　施凱齡律師
　　侯勝昌律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：伊於民國105年7月28日及8月15日分別向被告購買「東南牌水泥」25公噸（灰水泥，屬卜特蘭水泥第一型），因有結合性不佳、凝固能力嚴重不足等瑕疵，被告先對8月15日之水泥25公噸以換貨方式改善，於8月20日另交付「東南牌水泥」25公噸，然仍存在瑕疵，伊購買本件灰水泥係預定製造鑽泥板3,500片交貨給訴外人朋柏實業有限公司（下稱朋柏公司），然因本件灰水泥之瑕疵致鑽泥板無法製造成型而報廢，伊受有產生報廢鑽泥板損害新臺幣（下同）34萬9,900元，且伊為遵期交貨予朋柏公司，全部緊急改以「白水泥」製造鑽泥板而受損害22萬4,000元。又本件灰水泥既有嚴重問題，需自伊儲料槽卸除，被告於同年9月12日雖委請訴外人鈦辰企業有限公司（下稱鈦辰公司）卸除，但卸除費用5萬元卻由伊支付，故伊亦受有損害5萬元，且卸除後清運水泥費用兩趟運費共計6,825元，自應由被告負擔，爰依民法第227條第1項及第2項之規定，提起本訴，並請求擇一為勝訴判決等語。並聲明：（一）被告應給付原告63萬0,

725元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：否認原告主張，伊所交付之本件灰水泥均符合CNS卜特蘭水泥檢驗標準（下稱系爭標準），並無原告所指瑕疵，且原告於105年8月20日係另向伊購買水泥，並非原告所稱換貨情事；又原告生產鑽泥板發生無法成型並因而報廢，並非係使用伊交付之水泥所致等語置辯。並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

（一）原告於105年7月28日及8月15日分別向被告買受「東南牌水泥」各25公噸之卜特蘭水泥第一型即灰水泥，價金均為5萬9,063元；原告於上開時點收受水泥時，係由被告指示訴外人士新儲運有限公司（下稱士新公司）運送交付，出（送）貨單上均記載名稱為「散裝Ⅰ型東南2」。

（二）訴外人陳彥嘉當時任職原告擔任廠長，訴外人謝旺霖則任職被告擔任業務。

（三）被告於105年7月28日及8月15日交付原告之水泥，實際上並非被告自行生產之水泥，而係另向士新公司購買轉售原告之水泥。

（四）原告至遲於105年8月18日收受水泥後向被告表示所購買之水泥有瑕疵，並要求被告再為交付水泥後（此究竟係原告要求被告換貨或原告向被告購買，兩造互有爭執），被告於同年8月20日交付被告自行生產「東南牌水泥」25公噸之卜特蘭水泥第一型即灰水泥（價值為5萬9,063元）。

（五）原告對於被告提出被證二及九（本院一卷第107至122頁、本院二卷第87-97頁）之形式上真正不爭執。

（六）陳彥嘉、謝旺霖會同訴外人即鈦辰公司所屬員工蔡榮農於105年9月11日至原告之屏東工廠水泥儲料槽區進行拆除儲料槽，原告並製作事件處紀錄單（本院一卷第196頁，下稱系爭紀錄單），然謝旺霖並未於系爭紀錄單簽名。

（七）拆除儲料槽費用5萬元已由原告支付鈦辰公司。

（八）拆除儲料槽後之清運水泥費用6,825元，已由原告支付尚縉公司運費6825元。

（九）朋柏公司於105年7月20日向原告訂購鑽泥板3,500片，原告於同年8月15日、8月25日及9月5日分別交付朋伯公司鑽泥板各1,000片、1,000片及1,500片，每片採購單價為475元；嗣原告改以白水泥生產鑽泥板（每公斤6.5元）交付朋伯公司。

（十）若認原告主張有理由，被告對於原告主張拆除儲料槽費用5萬元、清運水泥費用6,825元，並不爭執。

四、本件之爭點：

（一）被告交付原告之本件灰水泥是否符合系爭標準？

（二）如未達系爭標準，原告生產鑽泥板發生無法成型並因而報廢，是否係使用被告交付之水泥所致？

（三）承上，如係可歸責於被告，原告是否得請求報廢鑽泥板損害34萬9,000元、加購水泥損害22萬4,000元？得請求之數額為何？

五、本院得心證之理由：

（一）按債務人負有依債務本旨為給付之義務，違背債務之本旨為給付，即屬不完全給付，為瑕疵之給付，是以債務人如主張其已為完全給付，應由其負舉證之責，雖債權人於受領給付後，以債務人給付不完全為由，請求債務人損害賠償，關於給付不完全之點，應轉由債權人負舉證責任，惟不完全給付，非有可歸責於債務人之事由，為債務人免責要件，故債務人以不完全給付係因非可歸責於己之事由所致為抗辯，就此仍應由債務人證明之（最高法院77年度台上字第1989號判決意旨參照）。本件原告係以被告所交付之灰水泥未符合系爭標準，故本件灰水泥存有結合性不佳、凝固能力嚴重不足等瑕疵，並可歸責於被告，被告應負債務不履行之不完全給付之損害賠償責任等語，然為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是此部分首應探求者，厥為本件被告所交付之灰水泥是否符合系爭標準而已盡依債務

本旨為給付之義務？進始論及被告所交付之灰水泥是否存有結合性不佳、凝固能力嚴重不足等瑕疵？經查：

9、被告於105年7月28日及8月15日交付原告之水泥，實際上係另向士新公司購買轉售原告之水泥，而被告於同年8月20日交付之水泥係其自行生產之水泥，為兩造所不爭執。被告確有於105年1月1日起至8月20日止向士新公司共買卜特蘭一型水泥轉銷水泥用戶，其間僅7月28日及8月15日兩車水泥係被告購買後指示士新公司運送至原告，而士新公司並非水泥製造廠商，而係專賣水泥業務，所出售之水泥均向台灣水泥公司及亞洲水泥公司購買再轉售，業據士新公司108年1月28日士儲管（108）字第006號函及所附請款發票、出貨單、發貨明細表、台泥及亞泥之水泥檢驗報告表在卷可稽（本院二卷第228至318頁）。依該檢驗報告所示，被告於上開期間向士新公司購買之卜特蘭一型水泥，均符合系爭標準。再者，被告為經濟部標準檢驗局高雄分局管理系統監視查驗生產廠場及正字標記廠商，依據管理系統認可登錄廠場監視查驗辦法第4條規定，由生產廠場自行依商品檢驗法檢驗符合後，自行副署簽發查驗證明；又依該局105年度水泥監視計畫，每上、下半年均至少抽驗樣品1批（檢驗項目依監視計畫內容而定）；另依據正字標記管理規則第14條、第16條規定，該局每年得實施不定期工廠查核與產品檢驗；該局人員執行正字標記產品及監視計畫，抽樣流程為每年度赴生產廠場查核與產品抽驗，產品抽驗隨機由倉庫或生產線取樣；抽樣人員針對現場倉庫或生產線之產品（母體）進行隨機樣本抽檢驗，其檢測結果僅代表生產成品母體的一部分，亦據經濟部標準檢驗局高雄分局108年12月27日經標高四字第10800006330號函及所附「105年度水泥監視計畫」、「卜特蘭水泥第Ⅰ型案件列表」、「副署簽發國產商品進入國內市場查驗證明登記表」、「國內產製商品查驗證明」及「105年度卜特蘭水泥監視結果彙整表」等資料附卷可參（本院三卷第

241至385頁、四卷第7至199頁）。依該等資料所示，被告於105年1月1日起至8月31日止所生產之卜特蘭一型水泥，均符合系爭標準。原告固主張上開檢驗報告或相關資料，均係少量抽樣獲得檢驗結果，無法證明被告所交付之灰水泥均符合系爭標準云云，惟查，本院審酌士新公司及經濟部標準檢驗局高雄分局所提供之上開105年1月1日起至8月20日止之檢驗報告或相關查驗證明等資料，無論是定期或不定期檢驗之所有報告資料，均已符合系爭標準，而士新公司或被告在該期間亦有將水泥出售他人，而卷查並無他人購買該水泥後反應不符系爭標準之證據，本院考量隨機少量抽驗本即可代表該次生產成品數量之母體一部分，認被告所交付原告之本件灰水泥已符合系爭標準，其就已為完全給付已盡舉證之責，原告此部分主張，顯難憑採。

8、原告固主張被告所交付之灰水泥是否存有有結合性不佳、凝固能力嚴重不足等瑕疵等語，並舉證人陳彥嘉及提出原證33當時製作鑽泥板過程之錄影光碟及所翻拍之照片等件為證。惟查：

－證人陳彥嘉於本院審理時結證稱：原告法定代理人是我母親，我於105年7月28日收到水泥後，製作鑽泥板流程如往常，隔天需拆模，但板子並沒有達到應該出現的狀態，製作後鑽泥板散散的、軟軟的沒有辦法成型，我作了交叉比對，測試水泥、水、木絲，這三種材料必須依照比例混合，每一種混合完成後，必須靜待最少12小時。當時我交叉比對所測試的水、木絲都一樣，只有拿不同廠牌的水泥來測試，才發現是水泥的問題；我們在8月15日之後又再跟被告購買水泥製作鑽泥板，但這次的情況更糟；後來我有請被告換過，於8月20日被告換貨有換貨交付水泥，但這次水泥使用結果有比7月28日好一點點，但比8月15日的更糟糕，我這邊所稱好一點點，只是稍微有一點點可以成型，但以製造鑽泥板的標準而言還是不行，落差還是很大；第三次確定不能用時，我先拿亞洲水泥50公斤的樣品試用

，試用時，亞洲水泥也主動將檢驗報告拿來，也提出一份MSDS的物質檢測報告，試用之後，我確定可以回到我們原來鑽泥板的品質狀況，我們才向亞洲水泥訂購貨物，就拿亞洲水泥來應付朋柏公司訂單，原證33之錄影光碟是我拍攝的等語（本院二卷第6至19頁、本院三卷第137頁）。

㈠本院為確認一般製作鑽泥板製作過程及釐清本件原告所指瑕疵，將原證33之光碟送請社團法人高雄市建築師公會（下稱高雄建築師公會）鑑定，請高雄建築師公會可否僅就該光碟內容為判斷：「如鑽泥板產生『脫膜時不冒煙、不發熱、沒有水化作用，水泥無黏著現象，無任何硬化』等情，可否直接判斷係「水泥」、「木絲」或「水」何者發生問題或瑕疵（何種問題或何種瑕疵）？此是否有可能受到其他因素影響（例如環境、設備、溫度、人為操作等等）？」，經高雄建築師公會以108年11月8日簡便行文表及所附鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）附卷可參（本院三卷第185頁，系爭鑑定報告則外放）。惟據系爭鑑定報告所示，高雄建築師公會指派建築師林文徹、鍾耀德為鑑定時，並非僅以錄影光碟為判斷，而係通知原告到場勘察製造流程、儲存場所、品管作業等，然竟未一併通知被告到場表示意見，即由陳彥嘉廠長作簡要說明後，隨及參觀生產製作流程、水泥儲存槽、原料及成品存放場所（見系爭鑑定報告第2頁），鑑定結果為本件就製作鑽泥板過程中凝結未完全發揮，致板材無法完全固定成型，由於該廠商已生產製造累積數十年之經驗，在環境、設備、溫度、人為操作等因素影響甚微，而影響製作過程中凝結固結的最主要因素為其中的黏結材水泥，其水泥材料性質是否純正有關（見系爭鑑定報告第5頁）。本院審酌鑑定人林文徹、鍾耀德片面取陳彥嘉簡要說明，且徒以「該廠商已生產製造累積數十年之經驗」，就本院上開問題鑑定僅表示「在環境、設備、溫度、人為操作等因素影響甚微」，並進以「影響製作過程中凝結固結的最主要因素為其中的黏結材

水泥，其水泥材料性質是否純正有關」，而未詳細說明排除環境、設備、溫度、人為操作等因素之具體理由，此部分鑑定之結果當不具憑信性，尚難據此逕為有利原告之認定。

．依系爭鑑定報告所示，可知製作鑽泥板兩項原料是細木絲條作為骨材及卜特蘭一型水泥黏結材混合，另填加一項適量的水玻璃附屬材，以增加流動性及助凝效果（見系爭鑑定報告第3頁）。此外，「環境、設備、溫度、人為操作等」亦屬影響因素。證人陳彥嘉固證稱係經測試後發現被告水泥之問題等語證述，惟其係如何排除「環境、設備、溫度、人為操作等」影響因素，並未具體詳細說明。是本院審酌證人陳彥嘉與原告之代理人為母子關係，且任職原告擔任廠長，與本件利害關係極為密切，其所為證述當有迴護原告之可能，自難單憑其證述逕為有利原告之認定。

（二）綜上，本件被告所交付之灰水泥已符合系爭標準，然原告就被告所交付之灰水泥存有結合性不佳、凝固能力嚴重不足等瑕疵之舉證尚有不足，自難認此部分原告所指為真，從而，原告進主張因該瑕疵並可歸責於被告而請求損害賠償等節，顯難憑採，自屬無據。

六、綜上所述，原告依民法第227條第1項及第2項之規定，請求被告應給付63萬0,725元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，併予駁回。

七、兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審酌後，核與判決結果無影響，爰不逐予一一論列，併此敘明。

八、據上論結，原告之訴為無理由，並依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　31　　日

民事第六庭　法　官　饒志民

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　　109　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　吳韻芳