臺灣臺北地方法院民事判決

109年度重訴字第1283號

原　　告　台產實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡建庭

訴訟代理人　孫丁君律師

　　陳展穎律師

被　　告　東昇營造工程有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　呂耀聿

訴訟代理人　林森敏律師

　　謝秉儒律師

　　邱靖貽律師

上列當事人間請求給付貨款事件，本院於民國110年12月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣玖佰捌拾貳萬貳仟玖佰陸拾元，及自民國一零九年十二月二十六日起至清償日止，按年息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九十八，餘由原告負擔。

本判決第一項，於原告以新臺幣參佰貳拾捌萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣玖佰捌拾貳萬貳仟玖佰陸拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限；前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。經查，本件依兩造於民國108年2月27日

所簽訂之材料買賣契約（下稱系爭契約）第12條之約定，合意以本院為系爭契約爭議時之第一審管轄法院，本院就本件訴訟自有管轄權，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：被告為承攬施做「基隆港軍用碼頭及威海營區西遷工程（第一期）」（下稱系爭工程），向原告採購系爭工程所需使用之預拌混凝土材料，雙方並於108年2月27日簽訂系爭契約，原告已依系爭契約向被告供給預拌混凝土材料。豈料被告自109年年中起，無正當理由拖延給付預拌混凝土貨款，迄今積欠新臺幣（下同）998萬277元拒絕給付。爰依系爭契約第8條第A款約定或民法第367條規定擇一請求有利之判決等語，並聲明：被告應給付原告998萬277元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：被告依其施作系爭工程所需數量向原告採購預拌混凝土材料時，發現原告供貨有明顯數量短少之情況，以被告向業主所承攬工程其中生活大樓基樁108年11月完成量為例，生活大樓基樁合約設計數量為477立方公尺，須使用111萬6657Kg預拌混凝體材料，惟實際上，被告須向原告叫貨高達135萬1250Kg預拌混凝土材料始能完成477立方公尺之生活大樓基樁，與預估使用重量落差23萬4593Kg，短少比例高達17%，顯見原告出貨單所載數量不實，經被告再三提醒仍未改善。被告無奈之下，遂於109年4月21日原告出貨時，由被告公司工地人員隨機抽驗第40車次前往基隆市○○路000號「合發地磅站」會磅，結果為：總重2萬8960Kg、空重1萬2100Kg，預拌混凝土材料淨重1萬6800Kg。惟當天原告該車次之送貨單竟記載：總重3萬3605Kg、空重1萬2540Kg，預拌混凝土材料淨重2萬1065Kg。換言之，第40車次原告送貨單上記載材料淨重2萬1065Kg，實際上經雙方會磅材料淨重僅為1萬6800Kg，材料重量短少竟高達4205Kg，短少比例高達19.96%，顯然原告故意重大違約。不久後被告於109年5月20日

寄發汐止郵局109631號存證信函予原告，說明原告違反系爭契約第6條D款及第9條A款約定，依系爭契約第6條計算罰款及第9條計算懲罰性違約金直接由原告未領取之材料款內扣抵外，不足抵扣之部分要求原告於函到7日內一次以現金給付被告。惟原告置之不理，被告無奈遂向本院提起另案訴訟（本院109年度重訴字第996號，下稱另案訴訟）。就原告本件請求，被告得依系爭契約第6條第D款、第8條第D款請求罰款387萬3870元及依系爭契約第8條第D款、第E款、第9條第A款請求懲罰性違約金8334萬159元，並以之為抵銷抗辯等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。願供擔保請准宣告免予假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠被告因承攬系爭工程，向原告採購系爭工程所需使用之預拌混凝土材料，雙方於108年2月27日簽訂系爭契約（見本院卷第63頁）。

㈡被告所提出之109年4月21日合發地磅單顯示109年4月21日17時34分，車號000-00，總重2萬8960Kg、空重1萬2100Kg、淨重1萬6860Kg，地磅單上簽名之「潘子良」為原告副總，「白原杰」為原告員工，「呂忠憲」為被告總經理（見本院卷第91、94頁）。

四、原告另主張被告應給付原告貨款998萬277元等節，為被告所否認，並以前詞置辯。是本院應審酌者厥為：㈠原告請求被告給付貨款998萬277元，是否有理由？金額為若干？㈡被告所提抵銷抗辯，程序上是否合法？㈢被告抵銷抗辯，是否有理由？金額為若干？茲分述如下：

㈠原告請求被告給付貨款998萬277元，是否有理由？金額為若干？

原告主張被告在另案訴訟就尚欠原告混凝土貨款於982萬2960元範圍內不爭執乙節，有被告在另案訴訟所提起訴狀、原告未領材料款統計表各1份在卷可佐（見本院卷第129-134、153頁），是原告依民法第367條規定請求被告給付貨款，於

982萬2960元範圍內，應屬有據。至原告本件請求金額其餘之15萬7317元（計算式：998萬277元－982萬2960元＝15萬7317元），為被告所爭執，自應由原告就交貨數量、單價負舉證之責，原告對此僅提出原告開立之三聯式統一發票（存根聯）4紙為證（見本院卷第29-35頁），因三聯式統一發票之存根聯為營業人銷售貨物與營業人時為計算稅額時使用之文書，存根聯更係由開立人後保存，不足證明交貨數量、單價之事實，原告其餘請求之15萬7317元，因未盡舉證之責，不能遽准。

㈡被告所提抵銷抗辯，程序上是否合法？

原告固執最高法院50年台上字第2853號判決意旨主張被告所提抵銷抗辯，已違重複起訴禁止原則云云。然按主張抵銷之對待請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，不得更行主張，民事訴訟法第399條第2項（現為第400條第2項）定有明文，被上訴人既於另案請求上訴人賠償損害，尚未確定，為兩造所不爭，復以同一請求權於本件訴訟中主張抵銷，有違民事訴訟法第253條一事不再理之規定，最高法院50年度台上字第2853號判決意旨固可資參照。然上開判決意旨之前提為本案抵銷抗辯與另案請求請求權同一之情形，被告本案抵銷抗辯係「依系爭契約第6條第D款、第8條第D款請求罰款387萬3870元及依系爭契約第8條第D款、第E款、第9條第A款請求懲罰性違約金8334萬159元」（見本院卷第276頁），依被告在另案訴訟之起訴狀所示（見本院卷第131頁），另案訴訟係「依系爭契約第6條第D款請求罰款375萬7079元及依系爭契約第9條第A款請求懲罰性違約金7754萬8377元」，是兩案之請求權基礎非全然同一，是本件被告所提抵銷抗辯，程序上尚無不合法之處，原告上開主張，應屬無據。

㈢被告抵銷抗辯，是否有理由？金額為若干？

被告固依系爭契約第6條第D款、第8條第D款請求罰款387萬3870元及依系爭契約第8條第D款、第E款、第9條第A款請求懲

罰性違約金8334萬159元云云。然：

1.觀諸兩造所簽立系爭契約（見本院卷第13-27頁），第6條約定「交貨方式」、第8條約定「領款方式」、第9條約定「罰則」。其中第6條第D款約定：「預拌混凝土每立方公尺標準單位重依CNS、業主及監造單位規範為準；甲方（即被告）認為對送貨數量有抽磅必要時，可於當日送貨數量中，隨機抽磅二車以上（過磅費由乙方負擔），取其平均值計算，如數量不足時，依該次送貨總數量的兩倍數量扣款，以為罰款，無需通知，由甲方直接由材料款內扣除，不足扣款部份，則由乙方（即原告）於一星期內支付現金抵付扣款，乙方絕無異議，並放棄先訴抗辯權。」；第8條第D款約定：「乙方於施工期間，若因違反本約條款所衍生損失、各項罰款或相關費用等全數由乙方自行負責賠償，並直接由各期材料款扣抵，乙方絕無異議。」；第8條第E款約定：「乙方有第9條情形時，甲方得逕自扣除罰款後，給付各期材料款，如有不足，通知乙方以現金補足」；第9條第A款約定：「乙方違反本條規定者，致造成甲方損害者，概由乙方負責，乙方放棄先訴抗辯權，絕無異議。懲罰性違約金事由外，其罰則規定如下：A、於隨車抽磅後，發現送貨量數量不足時，依不足之數量x總出貨數量的兩倍。」依文義解釋及體系解釋而言，系爭契約第6條第D款、第8條第D款、第E款均非罰款或懲罰性違約金之請求權基礎，且系爭契約第9條第A款關於抽磅送貨數量不足之罰則約定，關於何謂「抽磅送貨數量不足」，應予參照系爭契約第6條第D款之抽磅約定，即「數量不足」須以隨機抽磅2車取其平均值作為認定。

2.系爭契約第6條第D款、第8條第D款、第E款均非請求權基礎性質之約定，已無前述，被告依系爭契約第6條第D款、第8條第D款請求罰款387萬3870元，或依系爭契約第8條第D款、第E款請求懲罰性違約金8334萬159元云云，顯屬無據。

3.又系爭契約第9款第A款固係罰則約定，然關於何謂「抽磅送貨數量不足」，應予參照系爭契約第6條第D款之抽磅約定，

即「數量不足」須以隨機抽磅2車取其平均值作為認定，亦已如前述，依被告本件抵銷抗辯所陳事實，被告僅執原告於109年4月21日抽磅數量不足之單一事件作為請求懲罰性違約金之事實基礎，已不符合系爭契約第6條第D款關於數量不足之定義，自無從依據系爭契約第9條第A款請求原告給付懲罰性違約金，是被告依系爭契約第9條第A款請求懲罰性違約金8334萬159元，亦顯屬無據。

4.是以，被告本件所為抵銷抗辯，均無可採。

五、綜上所述，原告依民法第367條規定請求：被告應給付原告982萬2960元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年12月26日（見本院卷第51頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍，則無理由，應予駁回。原告另以系爭契約第8條第A款約定為請求權基礎部分，因屬選擇合併關係，毋庸再予審酌。兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之，原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　28　　日

民事第二庭　　法　官　李子寧

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　　111　　年　　1　　月　　28　　日

書記官　黃幸雪