最高法院民事判決

107年度台上字第2147號

上　訴　人　國際酒業股份有限公司
法定代理人　李　自　生
訴訟代理人　吳至格律師
　　蔡佳君律師
　　吳峻亦律師
上　訴　人　協龍工業股份有限公司
法定代理人　歐陽文顯
訴訟代理人　蔡苑宜律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，兩造對於中華民國105 年12月8日福建高等法院金門分院第二審判決（103年度重上字第8 號），各自提起上訴、一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於㈠駁回上訴人國際酒業股份有限公司請求上訴人協龍工業股份有限公司給付新臺幣貳佰柒拾肆萬壹仟玖佰肆拾伍元本息之訴及追加之訴，暨㈡駁回上訴人協龍工業股份有限公司對命其給付上訴人國際酒業股份有限公司新臺幣陸拾萬玖仟參佰零伍元本息，及反訴請求上訴人國際酒業股份有限公司給付新臺幣貳佰伍拾肆萬貳仟貳佰貳拾肆元本息之上訴，並各該訴訟費用部分廢棄，發回福建高等法院金門分院。

上訴人國際酒業股份有限公司之其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回上訴人國際酒業股份有限公司之其他上訴部分，由該上訴人自行負擔。

理　由

本件上訴人國際酒業股份有限公司（下稱國際公司）起訴主張：伊與對造上訴人協龍工業股份有限公司（下稱協龍公司）於民國95年9月3日訂立買賣契約書（下稱系爭契約），以每瓶（酒精度53、容量500毫升）新臺幣（下同）455元之價格向協龍公司購買金門酒廠實業股份有限公司（下稱金酒公司）生產之千禧金門特級高粱酒（下稱千禧酒）3萬8,000瓶、龍鑽金門特級高粱酒（下稱龍鑽酒）2萬2,000瓶，合計6 萬瓶（下稱系爭高粱酒），買賣

價金共為2,730萬元，履約期限自95年9月3日起至96年3月2日止。嗣兩造已合意變更付款方式，迄至95年12月5日，伊已分6次共給付價金2,620萬5,375元，尚有109萬4,625元未給付，協龍公司則已交付千禧酒3萬7,534瓶、龍鑽酒1萬7,200瓶（共5萬4,734瓶），尚有千禧酒466瓶、龍鑽酒4,800瓶（共5,266瓶，下稱系爭酒品）未交付。協龍公司已交付之龍鑽酒，其中5,362瓶有滲漏瑕疵，伊受有履行利益每瓶市價625元共335萬1,250元之損害，倘認系爭契約尚未經終止，經與伊應給付之剩餘價金109萬4,625元抵銷後，協龍公司尚須賠償伊225萬6,625元。倘系爭契約業經終止，則協龍公司應如數賠償伊損害335萬1,250元。並於原審主張倘協龍公司已終止契約，則追加依不當得利之法律關係，請求該公司返還伊溢付之價金130萬1,405元等情，以本訴，依系爭契約及民法第227條第1項、第226條第1項規定，請求協龍公司給付系爭酒品，並先位請求，求為命協龍公司給付225萬6,625元，及備位請求，求為命協龍公司給付335萬1,250元，暨追加給付（不當得利）130萬1,405元（下稱追加之訴），暨均自102年5月27日（起訴狀繕本送達翌日）起加計法定遲延利息之判決（一審認系爭契約業經終止，依國際公司備位請求，判命協龍公司給付335萬1,250元本息，駁回國際公司其餘請求。國際公司就請求給付系爭酒品所受不利判決部分，提起上訴；協龍公司則就所受不利判決部分提起上訴。原審以國際公司之損害賠償債權部分經協龍公司以違約金債權抵銷，廢棄第一審所命協龍公司給付逾60萬9,305元本息部分之判決，改判駁回國際公司該部分之訴，及駁回國際公司之上訴及追加之訴，暨協龍公司其餘上訴。國際公司就所受本訴及追加之訴不利判決部分；協龍公司就本訴不利其部分提起上訴。未繫屬本院者，不予論述）。就協龍公司之反訴，則以：協龍公司未依系爭契約第4條第2項約定交貨，遲至96年10月25日始備妥全部酒品，已逾（96年3月2日）履約期限，伊不負受領遲延責任，協龍公司不得依系爭契約第7條約定請求逾期罰款。縱得請求，該逾期罰款為損害賠償預定性違約金，應予酌減等語，資為抗辯。

上訴人協龍公司則以：國際公司未依系爭契約第4條第4項約定，一次給付全部價金，伊於96年3月30日催告該公司給付尾款未獲置理後，業於96年10月10日依系爭契約第7條約定發函終止系爭契約，無交付賸餘酒品之義務，並得請求給付逾期罰款。國際公司於96年1月18日簽收酒品，於另件請求返還貨款事件（一審法院96年度訴字第39號，下稱另件事件）96年12月12日審理時，主張其中3,086瓶有瑕疵，其逾6年後於本件始主張另2,276瓶有瑕疵，顯不可採，且依民法第356條第2、3項規定，視為承認所受領之物，伊不負瑕疵擔保之責。縱伊應負損害賠償責任，國際公司儲放酒品不當，就損害之發生，與有過失，且應扣除其所受之利益。國際公司未於履約期限（96年3月2日）前提清全數（6萬瓶）高粱酒，受領遲延，自96年3月3日起算至96年10月10日止共逾期221日，應依系爭契約第7條約定，每逾期1日依契約總價2%計算逾期罰款共1億2,006萬6,600元，伊得以之為抵銷等語，資為抗辯。並於第一審提起反訴，主張：伊對國際公司有上述違約金債權，茲僅請求給付其中3,767萬4,000元等情，求為國際公司如數給付及自98年2月21日起加計法定遲延利息之判決（一審駁回協龍公司之反訴，原審以協龍公司對國際公司僅有違約金債權226萬0,440元本息，經與其本訴對國際公司之損害賠償債務抵銷後，已無餘額可請求，駁回協龍公司之上訴。協龍公司就駁回其254萬2,224元本息之請求部分，提起上訴。其他未繫屬本院部分，不予論述）。

原審審理結果，以：國際公司依不當得利之法律關係，追加請求協龍公司給付130萬1,405元本息，未經協龍公司同意，且另件事件，該公司依民法第179條規定請求協龍公司返還貨款，業經原法院100年度上更㈠字第2號（下稱第2號判決）及最高法院101年度台上字第1234號判決其敗訴確定。本件追加，固無為該確定判決之既判力效力所及問題，惟有爭點效之適用，所為追加，不應准許。又兩造於95年9月3日訂立系爭契約，約定國際公司以每瓶455元向協龍公司購買系爭高粱酒，總價2,730萬元，應於簽約後一次給付，履約期限自95年9月3日起至96年3月2日止。國際公司

於95年8月迄同年12月間，分6次共給付價金2,620萬5,375元，尚有109萬4,625元未付。迄至96年3月2日止，國際公司已提領5 萬4,734瓶，尚未提領系爭酒品。金酒公司於96年3月2 日前將系爭酒品灌裝入庫，該酒品每瓶市價為625 元等事實，為兩造所不爭。參諸協龍公司與金酒公司簽訂之買賣契約書第5條第1項、第11條之約定，協龍公司應無與國際公司合意變更原一次付款為分期付款，而陷己身於不利之理，無從以國際公司未依約給付價款，而協龍公司仍繼續履行契約之情，即認兩造已合意變更（為分期）付款之方式。國際公司既有先（一次）給付全部價款之義務，却仍有109 萬4,625 元未付，協龍公司行使同時履行抗辯權，未於96年3月2日前給付相當於130萬1,405元之酒品，自非無據。依協龍公司96年3月22日及30 日之函載，該公司已催告國際公司於給付剩餘款項後，辦理後續提貨事宜，國際公司主張協龍公司未依債之本旨提出給付及通知提領酒品，要無可取。國際公司迄96年10月仍未給付全部價金，協龍公司依系爭契約第9 條約定，以96年10月10日函終止系爭契約，於國際公司同年月12日收受該函時，即生終止之效力。系爭契約既經終止，國際公司請求協龍公司交付系爭酒品，即屬無據。依兩造合意選任之國立臺灣工藝研究發展中心（下稱工藝中心）鑑定（抽樣之30瓶龍鑽酒）後製作之委託試驗分析報告，該30瓶龍鑽酒皆有滲漏情形，且係因（陶瓷酒瓶）製作過程所生之瑕疵（酒瓶出廠即未達全瓷化，酒瓶坯體吸水率逾1%以上、酒瓶內外表面產生釉裂，酒瓶瓶口與瓶塞未能緊密結合），該分析報告就鑑定過程、方法及學理依據詳為說明，其鑑定結果堪予採認。系爭龍鑽酒之陶瓷酒瓶不因事後保存環境，而影響其於製造過程中已生之瑕疵。系爭契約雖無龍鑽酒瓶吸水率應為0 之約定，惟貯酒容器本用於保存酒液，龍鑽酒酒瓶不得有滲漏為系爭契約之預定效用，足認協龍公司有未依債之本旨給付之情形。協龍公司自承伊未與金酒公司約定得由國際公司自行向金酒公司提貨，其抗辯交貨時三方會同查驗酒瓶無瑕疵始由國際公司受領乙節，非可採信。國際公司於另件即主張協龍公司已交付之龍鑽酒有滲漏瑕疵，且兩造協議自國際公司主張瑕

疵之5,362瓶中抽驗其中之30瓶，均有瑕疵，國際公司主張5,362瓶龍鑽酒均有滲漏瑕疵，可堪採信。系爭瑕疵無修補之可能，國際公司得依不完全給付規定請求協龍公司賠償按市價每瓶625 元計算之損害，共335萬1,250元。系爭酒瓶瑕疵係屬製造上之瑕疵，與事後保存環境無涉，協龍公司抗辯國際公司就損害之發生或擴大，與有過失，要無可取。依菸酒稅法第4條第1項第2 款規定，系爭龍鑽酒之菸酒稅納稅義務人為金酒公司，國際公司無從請求退還該5,362 瓶瑕疵龍鑽酒之菸酒稅，且該龍鑽酒失酒嚴重，協龍公司未舉證證明剩餘酒液尚有經濟價值，其以損益相抵為辯，亦非可採。系爭契約業已終止，國際公司無給付未付價金之義務，協龍公司抗辯以該公司未付價金109萬4,625元本息債權，為抵銷，難認有據。協龍公司於96年3月2日前已備妥酒品，96年10月10日發函終止系爭契約前已多次催請國際公司提貨，國際公司仍未提貨，難謂不可歸責。國際公司未依約給付全部貨款，協龍公司行使同時履行抗權，不讓國際公司提貨，並無可歸責之事由。系爭契約第7 條約定之逾期罰款係屬損害賠償預定性違約金，審酌國際公司已給付之價金約為總價金之96 %，及協龍公司受有倉儲保管費用、國際公司未付價金之利息損害等一切情狀，認協龍公司得請求之逾期罰款，以按其請求金額3,767萬4,000元，酌減至6%，即226萬0,440元，方為合理。逾該範圍之請求，不應准許。協龍公司對國際公司之違約金（逾期罰款）債權為226萬0,440元，及自98年2月21日起至102年5月26 日止之法定遲延利息，合計為274萬1,945元，經以其與對國際公司所負損害賠償債務335萬1,250元相抵銷後，尚應給付國際公司60萬9,305元，及自102年5月27 日起算之法定遲延利息。至協龍公司反訴之請求，經抵銷後，已無餘額可請求等詞，為其心證之所由得，因而將第一審本訴所命協龍公司給付國際公司335萬1,250元本息之判決一部廢棄，改判駁回國際公司請求協龍公司給付逾60萬9,305 元本息部分之訴，並駁回國際公司請求協龍公司給付系爭酒品之上訴及其在原審追加之訴（主文漏未諭知），暨駁回協龍公司就命其給付國際公司60萬9,305 元本息之上訴；就反訴部分則維持第一審協

龍公司敗訴之判決，駁回其之上訴。

關於廢棄發回（即國際公司本訴請求協龍公司給付274萬1,945元本息，及追加請求協龍公司給付130萬1,405元本息；協龍公司應給付國際公司60萬9,305 元本息；及協龍公司反訴請求國際公司給付254萬2,224元本息）部分：

按民法第234條規定債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。所謂已提出之給付，係指債務人依債務本旨，於適當之處所及時期實行提出給付者而言。又當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第 252 條規定減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準。查系爭契約第4條第1項約定「…經甲方（協龍公司）委由金酒公司灌製及包裝完成通知乙方（國際公司）提貨，交貨地點為金酒公司內或其指定之倉庫，…」，第2 項約定「…灌裝完成後由甲方立即通知乙方至金酒公司驗貨及提貨」（見第一審卷㈠第4 頁）。協龍公司96年3月22日及30日之函文，均係請國際公司於文到3日內將剩餘價款109萬4,625元匯入協龍公司帳戶，並於匯款後偕同永豐金租賃股份有限公司辦理後續提貨事宜（見第二審卷㈠第107至111頁），類此情形，能否謂協龍公司已依債務本旨，提出系爭酒品？尚滋疑義。況原審既認國際公司未依約給付價金，協龍公司得行使同時履行抗辯權，不讓國際公司提領酒品（見原判決第27頁），却又認國際公司應負受領遲延之責，其前後所述，亦有扞格。次查協龍公司於事實審就本訴部分，抗辯：倘國際公司請求伊應負不完全給付損害賠償責任，伊以國際公司依系爭契約第7 條應給付之違約金為抵銷（見第一審卷㈡第24頁、第二審卷㈡ 第175頁）。另以反訴，主張：伊對國際公司有違約金債權，僅請求其中3,767萬4,000元及自98年2月21 日起加計之法定遲延利息（見第一審卷㈡第67頁、第216頁），復謂其本可請求違約金1億2,006萬6,600元，已自行減至3,767萬4,000元，國際公司主張應予酌減並無理由（見第一審卷㈡第216頁、二審卷㈡第199頁），其真意為何？係以全部得請求之違約金債權於國際公司本訴之請求相

抵銷，另就抵銷後之剩餘債權以反訴為請求？抑或就其反訴請求之債權額，於本訴主張抵銷，餘額以反訴為請求？事實並不明瞭。原審未予推闡明晰，詳查細究，並審酌社會經濟狀況及當事人受損害之情形，遽認國際公司應自96年3月3日起負受領遲延之責，協龍公司得依系爭契約第7 條約定請求逾期罰款，並逕依協龍公司反訴請求之數額（3,767萬4,000元），酌減至6%為226萬0,440元，再加計利息後，准為抵銷，進而為兩造不利之判決，自屬速斷。究竟協龍公司對國際公司有無違約金債權，及其債權為若干？攸關協龍公司於本訴得否為抵銷，及其抵銷之範圍，暨反訴得請求之金額，原審准協龍公司為抵銷，及命協龍公司給付國際公司經抵銷後之60萬9,305 元本息，均無以維持。此外，國際公司於原審主張倘協龍公司已終止契約，應返還溢付價金130萬1,405元本息，依不當得利規定，為追加備位請求（見第二審卷㈠第25頁、第30頁、卷㈡第45頁反面），與另件主張之事實（兩造間無系爭契約關係存在，依不當得利規定請求協龍公司返還已付價金，見第2 號判決），並非相同，不生受既判力之拘束問題（見原判決第2 頁），亦與爭點效無涉，惟核與本件之基礎事實同一，縱認協龍公司不同意，仍應准為追加，卻予駁回，於法亦有未合。兩造上訴意旨，各自指摘原判決關此不利於己部分為不當，求予廢棄，均非無理由。

關於駁回上訴（即國際公司本訴請求協龍公司給付系爭酒品）部分：

按取捨證據、認定事實及解釋契約屬於事實審法院之職權，若其取捨、認定及解釋並不違背法令及經驗、論理或證據法則，即不許任意指摘其採證、認定或解釋不當，以為上訴第三審理由。原審本於採證、認事及解釋契約之職權行使，合法認定國際公司依系爭契約約定有一次給付全部價款之義務，兩造未合意變更付款方式，國際公司未依約一次給付全部價款，協龍公司得就其已付價金130萬1,405元部分之酒品，行使同時履行抗辯權，協龍公司已以96年3月22日、30 日函催告國際公司限期給付剩餘價金，仍未給付，協龍公司於同年10月10日依系爭契約第9 條約定終止契

約，即屬正當，系爭契約既經終止，國際公司不得再請求協龍公司給付系爭酒品。因以上述理由，為國際公司不利之判決，經核於法並無違背，國際公司上訴論旨，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決關此不利於己部分為不當，聲明廢棄，非有理由。原判決已說明國際公司就上述部分之其餘攻擊防禦方法與判決結果不生影響，不逐一論列之理由，亦無違背法令可言。

據上論結，本件國際公司之上訴為一部有理由，一部無理由；協龍公司之上訴為有理由。依民事訴訟法第第477條第1項、第 478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　23　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　李　寶　堂

法官　林　金　吾

法官　陳　真　真

法官　滕　允　潔

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　1　　日