臺灣新北地方法院民事判決

107年度訴字第2115號

原　　告　巨人水電工程有限公司
法定代理人　蔡月鳳
訴訟代理人　謝岳龍律師
　　劉博中律師
　　謝祖慈
被　　告　森元實業股份有限公司
法定代理人　陳柏丞
訴訟代理人　周福珊律師
　　賴玉梅律師
　　蔡仲閔律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於中華民國108年7月25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：

㈠兩造於民國105年7月25日簽訂「宜蘭頭城OH！1796大樓新建工程華新華線材採購合約」（含報價單，下稱系爭合約），約定由被告提供伊施作上開宜蘭頭城OH！1796大樓新建工程（下稱系爭工程）所需之線材材料，而伊享有系爭合約所載線材材料之專案折扣，亦即以一式計價，總金額以新臺幣（下同）735萬元（含稅）為上限，伊並預付系爭合約總金額10%訂金735,000元予被告，之後由伊每期叫貨之貨款金額中按比例扣抵10%之訂金。交貨方式為伊通知被告提供特定種類及數量之材料予伊，該材料經伊檢驗合格後，再由被告依系爭合約所附之請款須知提出請款憑證及檢附發票向伊請款。被告在系爭合約成立後即自105年8月份開始至106年8月份止，原本均有按照伊之要求出貨，伊亦均如期給付貨款予被告，然自105年9月份開始迄今，伊多次向被告叫貨，被告均

置之不理，其中伊於106年9月13日將「材料訂購單」（下稱系爭訂購單）以傳真方式要求被告提供線材材料，並要求被告立即出貨，被告置之不理，經伊總經理謝祖慈多次以電話向被告要求提供線材材料，被告亦避不見面，故被告應自106年9月13日之一週後即106年9月21日起，負給付遲延之責。又被告為規避應提供給伊之專案折扣，竟於106年11月20日起至107年2月26日止，直接將線材材料以「市價」提供給系爭工程之上游承包商即訴外人永恆營造股份有限公司（下稱永恆公司），貨款計9,331,194元，永恆公司再要求伊支付線材材料以市價計算之該貨款，而逕自永恆公司應給付伊之工程款中扣抵，致伊受有線材材料市價（9,331,194元）及專案折扣（6,787,140元）之差額損害即2,544,054元，因永恆公司少扣款1元（永恆公司向伊扣款10,268,749元，與永恆公司墊付之金額10,268,750元有少扣款1元），故伊僅請求差額損害2,544,053元；另依系爭合約第10條約定，倘被告遲延交貨，每逾1日應給付合約總金額千分之3之違約金，即每逾期1日應給付22,050元（予伊，而違約金之計算以總價金10%即735,000元為上限，且若因被告遲延交貨致伊受有損失，伊所損失之費用概由被告負責賠償。被告係於106年11月20日開始提供線材材料予永恆公司，倘被告有依約出貨予伊，永恆公司根本不需以市價向被告另行叫貨，是本件得以106年11月20日計算被告逾期交貨之日期起算點，從而，伊應得請求被告給付自106年11月20日起迄今之逾期交貨罰款，而被告應給付之違約金目前顯然已超過系爭合約總價10%，故請求被告給付違約金735,000元，二者合計為3,279,053元。

㈡爰依系爭合約第10條第1項、第2項約定及民法第229條第1項、第232條、第226條、第227條第1項規定，聲明求為判決：1.被告應給付原告3,279,053元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠依系爭合約第4條約定：「交貨期限：依甲方（即原告）書面通知或電話聯絡交期，經雙方協調後配合出貨，否則視同逾期交貨。」，足徵本件之交貨期限須經兩造另行約定，惟本件原告自106年10月19日與伊確認出貨後，即未再與伊聯繫出貨事宜，自無從有交貨期限之約定，在未有交貨期限之約定下，亦不生逾期交貨之情事。原告傳真予伊之系爭訂購單，未註明需求日期，亦未與伊約定交貨期限，且該次訂購之產品及數量甚多，金額已達6,703,568元，與以往下單從數萬元至30萬幾元不等之金額不同，自不得與過往交易情況相比，且原告至106年10月31日止，已下單之金額為2,210,739元，兩相加總，實已超過系爭合約700萬元甚多，顯不符兩造簽約之內容，況伊向上游廠商備貨之期限約需45至60個工作天，故不可能默示同意原告「一週交貨」。又伊於106年9月13日之後從未接獲原告要求伊出貨之電話，且伊於106年9月27日、106年10月19日仍有陸續出貨予原告，該等期間原告亦未與伊協商出貨事實。是原告主張被告於106年9月13日後即拒絕出貨、避不見面，要與客觀事實不符。

㈡兩造起初之交易過程皆無異狀，直至原告簽發用以支付106年8月訂單貨款金額254,602元之支票1紙（支票號碼：JA0000000，下稱系爭支票），因存款不足遭退票而未獲兌現，伊始發現原告已遭第一銀行列為拒絕往來戶，所積欠之106年8月、9月、10月貨款經被告屢次催討，亦皆置若罔聞，且伊至原告登記之營業處所欲請領前揭積欠之貨款時，原告竟未實際營業，按門鈴亦無人應門，顯有難為對待給付之情況，伊自得主張民法第265條之不安抗辯權，在原告對伊為價金之對待給付或提出相當擔保前，拒絕自己之給付，而此時伊之遲未給付，係基於不安抗辯權之正當行使，不能認伊有遲延交貨。證人洪萬福之證述顯不足證明伊有遲延交貨之事實。

㈢據永恆公司表示，原告因跳票之故，致諸多廠商不願提供材

料供原告施工，永恆公司因恐工程延遲而違約，故直接向廠商購買材料供原告施工，而於106年11月3日找尋伊締約，尚非伊主動出貨予永恆公司，因永恆公司非伊專案合約客戶，故伊出售線材材料予永恆公司，係以出貨日期之材料價格計價之，此為交易習慣。且原告與伊簽訂系爭合約並未約定永恆公司不得向伊訂貨，伊交付貨物給永恆公司，係雙方正常交易，基於契約自由原則，伊選擇與何人締約係屬法律保障之權利，而永恆公司尋找伊締約，與伊就系爭合約之履行、原告之人身或財產利益無關，原告自行創設上開附隨義務顯於法無據。又永恆公司係直接向伊訂貨並支付貨款，尚非由原告向伊訂貨後由永恆公司代為支付貨款，是買賣雙方當事人係永恆公司與伊，尚與原告無涉。至於永恆公司事後向原告請求支付該筆貨款9,331,194元並抵扣原告之工程款，致原告承受材料價差之不利益，亦屬原告與永恆公司間之工程承攬合約問題，顯與伊無關，基於債之相關性，原告自應向永恆公司請求承攬報酬時加以主張，原告捨此不從，反而就伊與永恆公司之合法交易請求伊賠償原告價差，殊屬無據等語，資為抗辯。併為答辯聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實（堪信為真）：

㈠兩造於105年7月25日簽立系爭合約，約定由被告提供原告施作系爭工程所需之線材材料，而原告享有系爭合約所載線材材料之專案折扣，亦即以一式計價，總金額以735萬元（含稅）為上限，原告並預付系爭合約總金額10%訂金735,000元予被告，之後由原告每期叫貨之貨款金額中按比例扣抵10%之訂金。交貨方式為原告通知被告提供特定種類及數量之材料予原告，該材料經原告檢驗合格後，再由被告依系爭合約所附之請款須知提出請款憑證及檢附發票向原告請款。被告在系爭合約成立後即自105年8月份開始至106年8月份止，原本均有按照原告之要求出貨，原告亦均如期給付貨款予被告

。此有系爭合約附卷可稽（見本院卷一第21-45頁）。

㈡被告於106年9月27日、106年10月19日仍有陸續出貨予原告。此有106年9月27日、106年10月19日出貨單附卷可稽（見本院卷一第161-169頁）。

㈢原告開立予被告之系爭支票於106年10月30日因存款不足退票。此有退票理由單及原告信用資料查覆單附卷可稽（見本院卷一第79-83頁）。

㈣永恆公司於106年11月17日與被告簽訂電線材料買賣合約書，被告自106年11月20日起至107年2月26日止出貨予永恆公司，總價為10,268,750元（含稅，但永恆公司向原告扣款10,268,749元，少扣款1元），其中價值9,331,194元之線材為系爭報價單所示之線材）。此有永恆公司之貨款明細及依系爭合約之貨款明細對照表、被告出貨給永恆公司之對帳單附卷可稽（見本院卷一第47-53頁）。

㈤永恆公司於106年11月17日召集原告協力廠商召開介面會議，其會議結論及出席廠商如原證9所載。此有OH!1796新建工程施工介面會議記錄（含簽到記錄、簽到表）附卷可稽（見本院卷一第187-191頁）。

四、兩造爭執要點為：㈠被告是否給付遲延？㈡原告依系爭合約第10條第1項、第2項約定及民法第229條第1項、第232條、第226條、第227條第1項規定，請求被告給付3,279,053元，是否有據？茲就兩造爭點及本院得心證之理由分述如下：

㈠被告是否給付遲延？

1.按「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。」，民法第345條定有明文。查兩造於105年7月25日簽立系爭合約，約定由被告提供原告施作系爭工程所需之線材材料，而原告享有系爭合約所載線材材料之專案折扣，亦即以一式計價，總金額以735萬元（含稅）為上限，原告並預付系爭合約總金額10%訂金735,000元予被告，之後由原告每期叫貨之貨款金額中按比例扣抵10%之訂金。

交貨方式為原告通知被告提供特定種類及數量之材料予原告，該材料經原告檢驗合格後，再由被告依系爭合約所附之請款須知提出請款憑證及檢附發票向原告請款，已如前述，足見兩造間系爭合約重在約定一方應移轉線材材料之所有權於他方，他方則應支付價金，則依上列規定，自屬買賣契約，且被告應依原告通知提供特定種類及數量之材料予原告，該材料經原告檢驗合格後，再由被告依約向原告請款。

2.系爭合約第3條約定：「交貨日期：本工程應於簽約之日起即配合現場進度交貨（除甲方另行通知或因工程進度提前或延誤，而更改預定交貨日期外，乙方〈即被告〉應按照預定交貨日交貨否則視同逾期交貨）」及第4條約定：「交貨期限：依甲方書面通知或電話聯絡交期，經雙方協調後配合出貨，否則視同逾期交貨。」（見本院卷一第25頁），查本件原告並未主張被告應配合現場進度交貨之交貨日為何，僅主張原告於106年9月13日將系爭訂購單以傳真方式要求被告提供線材材料，並要求被告立即出貨，被告置之不理，經原告總經理謝祖慈多次以電話向被告要求提供線材材料，被告亦避不見面，故被告應自106年9月13日之一週後即106年9月21日起，負給付遲延之責等語，且經被告否認而抗辯如上，又依原告傳真予被告之系爭訂購單（見本院卷一第113頁）所示，其上僅記載訂購日期為106年9月13日，並未載明「需求日期」（即交期），亦未與被告協調後約定交貨期限，顯與系爭合約第4條之約定不符，自難認原告主張其於106年9月13日將系爭訂購單以傳真方式要求被告提供線材材料，並要求被告立即出貨等情為真。再者，證人洪萬福稱「一般我們叫貨，1、2天就會到貨」等語（見本院卷一第276頁），僅說明兩造以往交易之習慣，並不足以證明兩造間於簽立系爭合約時有「一週交貨」之默示合意存在。況106年9月13日訂購之產品及數量甚多，金額已達6,703,568元，與以往下單從數萬元至30萬幾元不等之金額不同，自不得與過往交易情況相比，且被告向上游廠商備貨之期限約需45至60個工作天

，自不可能默示同意原告「一週交貨」，亦有原告106年9月13日訂購單價格試算表及系爭合約已出貨之金額統計表、被告向上游廠商下訂單之資料、華新麗華股份有限公司108年4月30日華總（北）字第20190031號函、台臺區電線電纜工業同業公會108年5月8日（108）會纜字第1080050047號函附卷可稽（見本院卷一第207、209頁、第211-213頁、本院卷二第181、195頁）。至證人洪萬福稱「小姐『會』說是明天或後天出貨」等語（見本院卷一第278頁），既未能指出係被告公司哪位小姐所為，已難查證，且反而更加證明原告向被告訂購線材材料，仍應依系爭合約「經雙方協調後配合出貨」，並非原告當日訂購線材材料，被告應當日交付線材材料。證人洪萬福稱：「催貨不是我催的，是黃健瑋催貨的。黃健瑋催貨情形我不清楚，是黃健瑋告訴我他有催貨。」等語（見本院卷一第278頁），足見證人洪萬福並未親自見聞黃健瑋催貨之事實。又原告於106年9月13日傳真系爭訂購單予被告後，被告雖未出貨，然原告事後仍有向被告下單且被告於106年9月27日、106年10月19日仍有陸續出貨予原告，由此可見原告仍有與被告交易往來及保持聯繫管道，然原告並未提出其於該等期間有以書面通知或電話聯絡之方式向被告催告本件出貨日期之證據。此外，原告就其主張「原告於106年9月13日將系爭訂購單以傳真方式要求被告提供線材材料，並要求被告立即出貨，被告置之不理，經原告總經理謝祖慈多次以電話向被告要求提供線材材料，被告亦避不見面」等情，復未能提出其他積極之證據供本院審酌，是原告此部分之主張，即乏依據，洵不可採。

3.按「因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任。」、「當事人之一方，應向他方先為給付者，如他方之財產，於訂約後顯形減少，有難為對待給付之虞時，如他方未為對待給付或提出擔保前，得拒絕自己之給付。」，民法第230條、第265條定有明文。又於繼續性給付契約，買受人於收受出賣人所交付之標的物後，無正當理由不給

付價金者，出賣人以買受人已不足信賴，其有不能受對待給付之虞，為維護自身之利益而拒絕嗣後各筆貨物之交付者，衡諸誠實信用原則及民法不安抗辯權之立法意旨，尚難謂為不當（最高法院87年度台上字第2259號判決意旨參照）；債務人得主張同時履行抗辯者，未行使其抗辯權前，固可發生遲延責任，然於其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責任即溯及免除（最高法院107年度第8次民事庭會議決議參照）。查原告於106年9月13日將系爭訂購單傳真給被告後，在該批產品出貨予被告前，原告開立予被告用以支付被告106年8月份貨款之系爭支票於106年10月30日因存款不足退票，且被告於106年9月27日及10月19的出貨予原告之貨款，原告亦尚未清償等情，為原告所不爭執，且據證人即被告員工陳國忠結證稱：伊有承辦宜蘭頭城OH！1796大樓新建工程相關事宜，伊有因為原告公司跳票這件事，去原告公司位於板橋大觀路的營業處所，當時鐵捲門關起來，伊有呼叫沒有人從裡面出來，當時現場找不到人，打電話給謝老闆也沒有接，當時外面有很多人在等待，也是要找原告公司等語（見本院卷二第282-284頁），又原告因系爭工程未支付相關款項給所屬下游廠商，致工程無法如期進行，而由上游包商永恆公司於106年11月17日召集施工介面會議，對原告實施監督付款等情，亦經證人林進勝結證明確（見本院卷二第287-290頁），並有施工介面會議紀錄附卷可稽（見本院卷一第187-191頁），堪認原告當時支付能力已陷入困難而有難以清償之虞。再者，106年9月13日訂購之產品及數量甚多，金額已達6,703,568元，與以往下單從數萬元至30萬幾元不等之金額不同等情，已如前述，足見本次訂單金額甚為龐大，參以原告當時付款能力已陷入困難之狀況，原告不能給付貨款之風險增加，而原告先前預付之訂金735,000元於扣抵歷次出貨之貨款後，本已減少，且非付款擔保，顯不足以擔保本次訂購金額之貨款。又永恆公司雖於106年11月17日後加入監督付款，然證人林進勝結證稱：「永恆公司當初監督付款用意

是在106年11月17日前貨款一概由巨人公司自行負責，106年11月17日後所產生的貨款才符合監督付款之原則」等語（見本院卷二第290頁），顯見原告對被告有難為對待給付之不安狀態仍然存在，被告自得行使民法第265條之不安抗辯權。是被告主張民法第265條之不安抗辯權，在原告對被告為價金之對待給付或提出相當擔保前，拒絕自己之給付，而此時被告之遲未給付，係基於不安抗辯權之正當行使，不能認被告有遲延交貨等語，即屬有據。

4.按「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。」，民法第229條第2項前段定有明文。查原告於106年9月13日傳真系爭訂購單予被告，被告並未出貨乙節，雖為兩造所不爭執。惟原告於106年9月13日將系爭訂購單以傳真方式要求被告提供線材材料，並未要求被告立即出貨，被告亦未默示同意原告「一週交貨」，且原告亦未與被告協調後約定交貨期限，顯與系爭合約第4條之約定不符，原告復未能舉證證明其有向被告催告本件出貨日期而被告仍未遵期出貨，則依上列說明，自難認被告有何出貨遲延之情。又被告既得行使民法第265條之不安抗辯權，則本件應認被告並無給付遲延。

㈡原告依系爭合約第10條第1項、第2項約定及民法第229條第1項、第232條、第226條、第227條第1項規定，請求被告給付3,279,053元，是否有據？

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。」，民法第227條第1項定有明文。本件原告於106年9月13日傳真系爭訂購單予被告，被告既未出貨，而未為任何給付，自與上列規定不符，是原告依民法第227條第1項規定，請求被告賠償差額損害2,544,053元，即屬無據。

2.被告辯稱自106年11月20日至107年2月26日供貨予永恆公司，係基於被告與永恆公司間所簽訂之買賣合約（電線材料），該買賣合約之當事人為原告與永恆公司，即買方為永恆公

司，賣方為被告，被告請款發票之買受人欄為永恆公司，支票付款人亦為永恆公司，可見永恆公司係直接向被告買貨，而非代原告支付貨款等情，業據證人即永恆公司負責人林進勝到庭結證明確（見本院卷第287-290頁），並有永恆公司與被告間之買賣合約（電線材料）、切結書、森元公司報價單、統一發票、支票附卷可稽（見本院卷二第303-315頁），堪信為真。又原告與被告簽立之系爭合約並未約定被告不得出賣線材材料予永恆公司，亦無被告不得出賣線材材料予永恆公司之附隨義務可言。另基於債之相對性，被告與原告間之系爭合約不能拘束永恆公司，而永恆公司與被告間之買賣契約亦不能拘束原告，而原告與永恆公司間就系爭工程之承攬契約亦不能拘束被告，被告既得出賣線材材料予永恆公司，自無庸就永恆公司事後向原告請求支付該筆貨款9,331,194元並抵扣原告之工程款，致原告承受材料價差之不利益即2,544,053元負損害賠償責任。是原告主張永恆公司僅係代原告墊付貨款，買方仍是原告，仍應享有折價優惠，卻因被告以市價出貨予永恆公司，規避與原告依系爭合約所享有之專案折扣，致永恆公司以市價計算之線材價格扣抵應給付原告之工程款，使原告受有折價與市價差額之損害，即係違反系爭合約基於誠信原則所生之附隨義務，應由被告負不完全給付之賠償責任云云，顯屬無據。

3.承上，本件被告既無給付遲延，則原告依系爭合約第10條第1項、第2項約定及民法第229條第1項、第232條、第226條、第227條第1項規定，請求被告賠償差額損害2,544,053元及給付違約金735,000元，共計3,279,053元，亦屬無據。

五、從而，原告依系爭合約第10條第1項、第2項約定及民法第229條第1項、第232條、第226條、第227條第1項規定，請求被告給付如訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本院審酌後，認對於判決結果均無影響，爰不一一論述，併此

指明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

民事第六庭　　法　官　楊千儀

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（需按他造人數附繕本，勿逕送上級法院）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得無庸命補正，逕為裁定駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

書記官　郭德釧