臺灣新竹地方法院民事判決

106年度重訴字第162號

原　　告　三福氣體股份有限公司
法定代理人　莫煒邦
訴訟代理人　王怡婷律師
被　　告　太陽光電能源科技股份有限公司
法定代理人　羅家慶
訴訟代理人　王炳人律師
複代理人　　周銘皇律師
訴訟代理人　江錫麟律師

上列當事人間損害賠償等事件，本院於民國108年12月9日辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣壹仟肆佰陸拾捌萬陸仟肆佰玖拾肆元，及其中新臺幣壹佰貳拾伍萬貳仟貳佰肆拾伍元自民國一百零五年十一月三日起至清償日止，按年息百分之四計算之利息；其中新臺幣玖萬參仟零壹拾陸元自民國一百零八年九月一日起、新臺幣壹拾參萬柒仟參佰壹拾元自民國一百零八年十月一日起、新臺幣壹拾參萬柒仟參佰壹拾元自民國一百零八年十一月一日起、新臺幣壹拾參萬柒仟參佰壹拾元自民國一百零八年十二月一日起、新臺幣壹拾參萬柒仟參佰壹拾元自民國一百零九年一月一日起，均至清償日止均按年息百分之五計算之利息；其中新臺幣玖佰肆拾玖萬柒仟伍佰伍拾捌元自民國一百零九年二月一日起至清償日止按年息百分之五計算之利息；其餘參佰貳拾玖萬肆仟肆佰參拾伍元自民國一百零八年八月十一日起至清償日止，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八十四，餘由原告負擔。

本判決於原告以新臺幣肆佰玖拾萬元或等值之銀行可轉讓定期存單為被告供擔保後，得為假執行；但被告如以新臺幣壹仟肆佰陸拾捌萬陸仟肆佰玖拾肆元或等值之銀行可轉讓定期存單為原告預供擔保，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：

一、按對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄；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2條第2項、第24條定有明文。兩造間所訂定大宗氣體長期供應合約書11.2：「如因本合約約定事項或相關事項發生爭議時，雙方應本於誠信盡量協商解決，如無法經由協商解決爭議時，雙方同意以台灣新竹地方法院為管轄法院。」，有前開合約書足憑（本院卷第67頁），又被告之公司所在地登記於新竹縣○○鄉○○路○○○○○號，有公司登記查詢資料可佐（本院卷第23頁），揆諸前開規定，本件本院有管轄權。

二、次按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；第168條、第169條第1項及第170條至前條之規定，於有訴訟代理人時不適用之。但法院得酌量情形，裁定停止其訴訟程序；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造。民事訴訟法第170條、第173條、第175條第1項、第176條定有明文。原告之法定代理人原為康寧，嗣於訴訟程序進行中變更為莫煒邦，經原告具狀聲明承受訴訟，並提出原告公司變更登記表等為證（本院卷第239-248頁），核於法尚無不合，應予准許，合先敘明。

三、又按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。查本件原告起訴時，原訴之聲明為：「一、被告應給付原告新臺幣（下同）12,368,552元，及其中10,623,652元自民國

（下同）105年11月3日起至清償日止，按年息百分之4計算；其餘1,744,900元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。二、原告願提供現金或等值之有價證券為擔保，請准宣告假執行。」（本院卷㈠第5-6頁）嗣於107年5月18日具狀變更訴之聲明為：「一、被告應給付原告17,543,089元，及其中2,046,750元自105年11月3日起至清償日止，按年息百分之4計算；其餘15,496,339元自民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。二、原告願提供現金或等值之有價證券為擔保，請准宣告假執行。」（本院卷㈠第238-239頁），經核原告所為上開訴之聲明變更請求之基礎事實同一，為擴張應受判決事項之聲明，核與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠、被告因其位於中部科學工業園區后里園區（下稱中科后里園區）之工廠生產太陽能電池面板，於100年9月1日與原告訂立大宗氣體長期供應合約書（下稱系爭合約），原告自簽約日起即供應被告所需之高純度氮氣（下稱氮氣），為履行系爭合約建造賣方設備，支出成本等約為9,791,222元，被告之義務：⑴依系爭合約第4.2.1條負有免費提供適宜土地做為氣體廠區。⑵被告依第6.1.1.1條自履約第3年起有按每月基本平均用量計價支付原告氣態氮基本費用，氣態氮之單位價格，依系爭合約第6.1.1條按每立方米3.71元，嗣依系爭合約第6.7條約定，自103年9月1日起因應電價及中華民國行政院主計處所公佈之平均（月）經常性薪資之變動而調整為每月4.02元。兩造於締結系爭合約前，曾就系爭合約第6.1.1.1條「基本平均用量」條款內容詳為磋商討論，與民法第247條之1規定不符。原告供應氣態氮之設備須24小時不間斷運轉供氣，品名依系爭合約第2.1條規格標準記載，自本件開始供氣日滿兩年之日（102年9月1日）起至被告無故拒絕履約之前，被告均依系爭合約第6.1.1.1條之約定，以每月1

00NM3/hr之氣態氮基本平均用量計價付費。㈢原告依系爭合約第4.1.1條，於被告提供作為氣體廠區之土地上設置安裝系爭合約附件一賣方設施明細表所載各項供應氮氣所需設施，該等賣方設備依上開約定屬原告所有，被告依系爭合約第6.3條每月支付賣方設備維護費用57,000元，嗣依同上系爭合約第6.7條約定，自103年9月1日起調整為每月58,046元。系爭合約第7.1條約定存續期間為15年（自100年9月1日起至115年8月31日），任一方均不得片面終止契約，被告於104年6月間，突以其近年業績受國際太陽能電池業不景氣影響，將停止中科后里園區廠運作，於同年8月間移轉中科后里園區廠房點交予第三人，要求與原告協商終止系爭合約事宜。被告非因不可抗力事由致無法繼續履行系爭合約，與情事變更原則要件未符，被告不待雙方達成終止合約之協議，逕以104年7月30日新豐山崎郵局第303號存證信函片面表示只欲履行系爭合約至104年7月底，自同年8月起終止系爭合約，預示自104年8月1日起拒絕履行系爭合約，不再提供氣體廠區土地予原告，也不再給付各項價金及對價之合約義務，原告不得已自104年8月1日起停止供氣，依民法第225條第1項規定，原告免給付義務，被告不得主張同時履行抗辯。原告於104年8月7日以電子郵件向被告公司人員表明：雙方尚未正式簽立終止合約之協議書或備忘錄前，原供應合約仍有效，並於104年9月10日以台北中山郵局第1561號存證信函表明被告片面終止契約不合法，系爭合約仍有效存續，並催告被告於104年9月30日前清償未付之價金款項，依民法第235條規定，原告已提出給付，被告不得主張同時履行抗辯。被告將氣體廠區土地之產權移轉並點交予第三人橋椿金屬股份有限公司（下稱橋椿公司），橋椿公司受讓該土地後要求原告於104年11月30日前移除氣體廠區內全部之賣方設備。原告不得已於同年月26日將上開設施全部移除，支出移除費用9萬891元。原告依系爭合約第7.2條及第7.3條之約定，以105年10月28日台北中山郵局第2038號存證信函催告被告於90

天之期間內補正違約情事，被告於同年11月2日收受送達後，屆期仍不補正，原告以106年2月23日台北中山郵局第300號存證信函終止系爭合約，經被告於同年月24日收受送達，系爭合約自被告收受之日起算60日，即106年4月25日發生合法終止之效力。原告請求被告給付：1.契約對價（A部分）共2,046,750元：⑴被告應給付原告自104年7月16日起至106年4月25日系爭合約終止期間，尚未給付之氣態氮費用947萬2,406元及賣方設備維護費用115萬1,246元。以財政部104年度至106年度營利事業固、液態氣體製造同業之3年平均淨利率18%計算，104年8月2日至106年4月25日期間，被告應給付而未給付之氮氣費用及賣方設備維護費用【計算式：（9,472,406元－164,016元＋1,151,246元）x 18%】，再加計104年7月16日至同年8月1日已為供氣而未付款之16萬4,016元，合計為204萬6,750元。⑵依民法第233條第1項規定及系爭合約第6.6條約定，請求被告支付自105年11月2日收受台北中山郵局第2038號存證信函之翌日起以當時中央銀行公告之短期融通利率年息4%計算之遲延利息。2.債務不履行損害賠償（B部分）共15,496,339元（依系爭合約第7.2條約定，及民法第227條第1項準用同法第231條第1項、第263條準用同法第260條等規定）：⑴原告被迫移除氣體廠區內全部之賣方設備，受有支出移除費用9萬891元之積極損害。⑵原告依約履行可得預期收取之費用（106年4月26日起至115年8月31日止）85,585,824元，以財政部104至106年度營利事業之固、液態氣體製造同業之3年平均淨利率18%計算，原告所失利益之數額為1,540萬5,448元。⑶前開金額依民法第233條第1項規定，按週年利率5%計算之利息。

㈡、訴之聲明：

1.被告應給付原告17,543,089元，及其中2,046,750元自105年11月3日起至清償日止，按年息百分之4計算；其餘15,496,339元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

2.原告願提供現金或等值之有價證券為擔保，請准宣告假執行。

3.訴訟費用由被告負擔。

二、被告答辯：

㈠、依系爭合約第9.1條、第9.2條約定，系爭合約所約定之不可抗力事由係指客觀上非當事人雙方所得合理控制，致一方無法履行契約義務之事實。被告與原告簽訂合約後，國內太陽能電池科技產業在101年以來，因為該產業全面性遭到美國及大陸的雙重打擊，導致國內太陽能電池產業進入嚴重困境，被告業績大幅下滑，年年出現巨幅虧損，不得不將中科廠出售予第三人接手，並終止系爭合約，此顯非被告簽訂系爭合約時客觀上所能預見及預料，且亦顯失公平，依民法第227條之2第1項規定情事變更原則，被告得請求判決認定被告得以終止兩造之契約，被告於104年7月30日發函終止兩造雙方之契約，基於情事變更原則，應屬合法有據。被告自104年7月30日以後沒有再使用原告所生產之氣體，被告與原告所簽署之合約雖然名為長期供氣契約，實質上為個別買賣契約之連續，本件交易模式，乃是原告預先在科學園區鋪設好管線，並將其所生產的氮氣氣體事先輸入在管限內流通，然後再由該管線接到科學園區內與原告有簽訂氮氣買賣契約的各個廠商供氣，縱使被告終止向原告採購氮氣，仍然還是有其他廠商可以使用被告設置之管線內持續流通的氮氣，不會影響到原告氮氣之生產，如強求被告應給付實際沒有使用的氣體數量費用及維修設備費用，將會造成兩造利益顯失公允之情形，依上開情事變更情事，免除被告自104年7月30日以後被告應給付給原告之最低採購量費用及設備維護費用9,472,406之給付義務。系爭合約雖係繼續性供給契約，性質上仍屬買賣契約，為具有對價關係之雙務契約，被告主張同時履行抗辯，在原告給付等量的氣體給被告之前，被告有權拒絕給付原告所主張之買賣價金。系爭契約第6.1.1.1約定之平均基本用量的條款乃是原告單方預定用於同類契約之條款

，倘在被告完全沒有使用氣體的情況下，原告可單方面要求被告給付基本平均用量的買賣價金，卻無庸給付等量的氣體給被告，顯然是免除預定契約條款之之出賣人給付氣體之責任，此已經顯失公平，該部分約定依民法第247條之1規定應屬無效。被告雖在104年7月30日以新豐山崎郵局第303號存證信函表示終止系爭契約，但仍持續以電子郵件與原告進行商議後續處理及和解事宜。原告自行於104年11月26日前往廠區將其所設置之設備全部移除，被告知悉後迅速寄發新豐山崎郵局第61號存證信函向原告表示：原告拆除設備造成原告無法繼續給付被告氣體，係原告所自行造成，要求原告應將設備回復原狀，否則即應視為104年11月26日後就達成默示合意終止。原告至多亦僅能要求104年7月16日起到同年11月26日之基本平均用量之氣體價金。系爭合約第6.1.1.1條約定文義，僅提到每月平均用量為每小時100NM3或240NM3，應係指買方即被告每月如有使用氪氣時，每月所使用的氪氣的總數量，除以買方每月所實際使用的時數後，所計算出來之每小時平均使用量至少應達平均100NM3或240NM3而言。每日最多不得超過8小時計算，且須扣除例假日及國定假日之時數。系爭供氣設備業經原告自行拆除，104年11月26日後，原告顯然已無任何設備可以維護，原告至多僅能要求104年9月起到同年11月26日止之設備維護費用，不能請求算至106年4月25日止之設備維護費。原證7費用列表實難認係拆除本件設備所支出之費用。系爭供氣設備業經由原告在104年11月26日自行拆除後，原告顯然已經無法供給任何氣體給被告，被告此後無庸給付其任何氣體費用。計算所失利益應以氣體之買賣價金，扣除原告供給氣體成本後，方屬所失利益。系爭供氣設備在104年11月26日拆除後，被告無庸給付原告任何設備維護費用。關於所失利益之計算，應為被告每月支付給原告之設備維護費用扣除原告實際支出於設備維護上之成本費用後之淨利，方為原告公司所得之預期利益。財政部同業利潤標準僅為課稅參考，不能逕為所失利益基準。

㈡、答辯聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

3.如受不利判決，願供擔保免為假執行宣告。

三、兩造不爭執事項：

㈠、兩造於100年9月1日簽訂大宗氣體長期供應合約書，合約存續期間15年，自100年9月1日起至115年8月31日，有合約書在卷可稽（本院卷㈠第43-75頁）。

㈡、被告於104年6月23日將中科后里園區廠房不動產即臺中市○○○路36建物及部分附屬設備出售予訴外人橋椿金屬股份有限公司，並約定於104年8月31日完成過戶及點交，有存證信函、公開資訊觀測站登錄資料在卷可稽（本院卷㈠第76-78、164-166頁）。

㈢、被告於104年7月30日寄送新豐山崎郵局第303號存證信函予原告，表示系爭合約將履行至104年7月底，自104年8月起終止系爭合約，有存證信函在卷可稽（本院卷㈠第76-77頁）。

㈣、原告自104年8月1日起停止提供氮氣予被告使用。

㈤、訴外人橋椿公司於104年10月30日以電子郵件要求原告於104年11月30日前移除供氣設備，原告於104年11月26日將在被告中科后里園區之氣體廠區土地上所設置之各項賣方設備全部移除，支出移除費用9萬0,891元。有電子郵件、現場照片、服務工作報告單在卷可稽（本院卷第㈠86-94頁）。

㈥、原告於105年10月28日寄送台北中山郵局第2038號存證信函予被告，催告被告於90天之期間內補正違約情事，經被告於同年11月2日收受，有存證信函暨回執在卷可稽（本院卷㈠第96-99頁）。

㈦、原告於106年2月23日寄送台北中山郵局第300號存證信函予被告，通知90日補正期間屆至，系爭合約終止，經被告於同年月24日收受之，有存證信函暨回執在卷可稽（本院卷第㈠101-103頁）。

㈧、自104年7月16日起至同年8月1日氣態氮費用164,016元（本院卷㈠第41、276頁）。

㈨、自104年9月起至同年11月26日賣方設備維護費用合計166,399元【計算式：58,046＋58,046＋（58,046× 26/30=50,307，四捨五入）=166,399】（本院卷㈠第41頁）。

四、本件爭點：

㈠、系爭合約何時發生終止效力？被告是否係因不可抗力事由，致不能繼續履行系爭合約？被告有無情事變更之適用？

㈡、原告請求被告給付自104年8月2日至106年4月25日之氣態氮費用9,472,406元，及104年9月起至106年4月25日之賣方設備維護費用1,151,246元，按「固、液態氣體製造」之同業三年平均淨利率18%計算，及104年7月16日起至同年8月1日氣態氮費用164,016元（以上計2,046,750），自105年11月3日起按年息百分之4計算遲延利息，有無理由？被告得否主張同時履行抗辯？系爭合約第6.1.1.1條之基本平均用量條款，依民法第247條之1規定而應否無效？

㈢、原告請求被告給付移除費用90,891元、自106年4月26日起至115年8月31日之可預期收取氣態氮費用及賣方設備維護費用之所失利益合計15,405,448元，及自起訴狀繕本送達翌日起按年息百分之5計算之利息，有無理由？

五、法院之判斷：

㈠、按民法第227條之2第1項所定之情事變更原則，旨在規範契約成立後有訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。約定若超出合理範圍以外之不可預測風險，則非該條項約定規範之範疇，仍應有情事變更原則之適用（最高法院101年度台上字第813號民事裁定意旨參照）。民法第227條之2第1項規定，所謂因情事變更，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，係以法律行為成立後，因不可歸責於當事人之事由，致情事變更非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平為要件（最高法院98年度台上字第888號民事判決意

旨）。是以民法第227條之2所定「情事變更原則」，於適用上，除應審究其成立之客觀上要件，亦即1.須有情事變更；2.該情事變更須發生在契約成立之後，其效果完成以前；3.該情事變更須為當事人當時未預料；4.該情事變更之發生，係因不可歸責於當事人之事由所致；5.以及因該情事變更，依一般觀念認為如仍依當時之原有效果，即有顯失公平之情形外，乃應就增減給付之法律效果及應變更之原有法律效果，依客觀公平之標準判斷，亦即就當事人一方因該情事變更所受不相當之損害及他方所得不預期之利益，暨其他實際情形及彼此間之關係如何等情，於不失其法律關係給付之同一性，而為公平裁量其增減之給付分量或變更原有之法律效果。

㈡、經查，兩造100年9月1日簽訂之大宗氣體長期供應合約書7.1條：本合約自雙方簽署日起生效，合約存續期間自開始供氣日起算15年。除本約別有規定外，合約存續期間屆滿前任何一方均不得片面終止本約。任一方若於合約存續期間屆滿後不欲續約應於合約存續期間屆滿前六個月，以書面通知他方。若未依前開規定通知他方不續約時，本合約之存續期間自動延展，直到不欲續約之一方，將其不續約之意思，以書面送達他方滿六個月後：本合約才期滿失效。7.2：任何一方如有違反本約規定之情事，經他方以書面定九十天以上之期限，催告補正仍未補正者，未違約之一方得終止本合約並請求損害賠償。7.3因7.2條規定之事由終止本合約者：應以書面通知他方。本合約於上述書面通知送達他方滿六十日後：始終止。但他方如已於上開六十天期間內補正違約情事者，則本合約即不得被終止。前開終止權之行使，不妨礙損害賠償請求權之行使。第九條不可抗力9.1所謂「不可抗力事由」，係指客觀上非雙方所得合理控制，致本約當事人之一方或雙方受到妨礙、限制或干擾：而無法履行本約部份或全部義務之事實包含但不限於下列情事：⑴火災、爆炸、罷工、法定傳染病、風災、大氣災害、地震、洪水、旱災、停電、

停水。⑵中科二廠、或中科三廠、或氣體廠區所屬生產設施、輸送管線或「賣方設施」非因維修不良、運轉不當所造成之不能供應氣體情形。⑶可歸責於第三者之行為（雙方（的外包廠商除外）。⑷戰爭、暴動、外患、封鎖或禁運等。⑸本約生效後，因法律、主管機本關發佈之行政命令或主管機關所授權之機構之規定廢棄或變更，不論其是否繼續有效或將宣告無效，致使買方或賣方無法取得或維持履行本約所需之執照、證明或許可等。9.2任何一方因不可抗力事由之發生致不能履行本約所定之義務或雖非完全不能履行但履行顯有困難時，免除其義務，他方不得諳求違約賠償。但付款義務無不可抗力事由之適用，雙方均不得以不可抗力事由發生，主張免除自己之付款義務（本院卷㈠第61-62、64-65頁）。被告係經營太陽能電池生產之上櫃公司，太陽能產業之景氣及產能需求評估屬被告公司經營應自行判斷之事項，就氮氣供氣方式可選擇以槽車、鋼瓶、管線等方式，若選擇以管線方式供氣，原告即須建置管線等設備，亦須因而支出高額成本，為攤提成本等費用，合約期間即須長達15年，此亦經兩造於訂約前磋商，詳如後述，被告對於系爭合約100年9月1日簽訂後僅4個月之101年產業狀況尚難諉稱「非當時所得預料」，核與契約第9條所定不可抗力之情形亦不相符。被告辯稱因不可抗力事由致不能繼續履行系爭合約，且得依民法第227條之2情勢變更原則終止合約，尚屬無據。

㈢、次按當事人終止契約，須有終止權，終止權有基於法律規定而生者（法定終止權），有基於當事人約定而生者（約定終止權）。約定終止權之行使方法，應依契約當事人之約定，如未約定，依民法第263條準用同法第258條之規定，得由一方向他方當事人以意思表示為之（最高法院101年度台上字第232號民事判決意旨參照）。次查，被告雖於104年6月23日將中科后里園區廠房設備出售予訴外人橋椿金屬股份有限公司（下稱橋椿公司），並於104年7月30日寄送新豐山崎郵局第303號存證信函予原告，表示系爭合約將履行至104年7

月底，自104年8月起終止系爭合約，有存證信函等在卷可稽（見本院卷㈠第76-77頁），然被告並無契約終止權，已如前述，自不生終止契約效力。原告雖自104年8月1日起停止提供氮氣予被告使用，然原告於104年8月7日致被告公司人員之電子郵件記載：雙方尚未正式簽立終止合約之協議書或備忘錄前，原供應合約仍有效，並於104年9月10日以台北中山郵局第1561號存證信函表明被告片面終止契約不合法，系爭合約仍有效存續，催告被告於104年9月30日前清償未付之價金款項，有存證信函、電子郵件附卷足憑（本院卷㈠第76-83頁），並未同意被告之終止，自不得認雙方已合意終止契約。橋椿公司於104年10月30日以電子郵件要求原告於104年11月30日前移除供氣設備，原告於104年11月26日將在被告中科后里園區之氣體廠區土地上所設置之各項賣方設備全部移除，支出移除費用9萬0,891元。有電子郵件、現場照片、服務工作報告單等在卷可稽（本院卷㈠第86-94頁）。原告於105年10月28日寄送台北中山郵局第2038號存證信函予被告，催告被告於90天之期間內補正違約情事，經被告於同年11月2日收受，有存證信函暨回執在卷可稽（本院卷㈠第96-99頁）。原告於106年2月23日寄送台北中山郵局第300號存證信函予被告，通知90日補正期間屆至，系爭合約終止，經被告於同年月24日收受，有存證信函暨回執在卷可稽（本院卷㈠第101-103頁）。依兩造間契約約定，應認系爭契約自106年2月24日起算60日即106年4月25日發生合法終止效力。

㈣、又按雙務契約之一方當事人受領遲延者，其原有之同時履行抗辯權，並未因而歸於消滅。故他方當事人於其受領遲延後，請求為對待給付者，仍非不得提出同時履行之抗辯。除他方當事人應為之給付，因不可歸責於己之事由致給付不能，依民法第225條第1項規定，免其給付義務者外，法院仍應予以斟酌，如認其抗辯為有理由，應命受領遲延之一方當事人，於他方履行債務之同時，為對待給付（最高法院75年台上

字第534號民事判例意旨參照）。債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出，為民法第235條所明定。但書所定，債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代現實之提出。如係以非對話方式為通知者，參照同法第95條第1項前段規定，以通知達到相對人，始發生效力。所謂達到，係指通知達到債權人之支配範圍，置於債權人隨時可了解其內容之客觀之狀態而言（最高法院97年度台上字第1157號民事判決要旨）。因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。第225條第1項定有明文。查民法上所謂「給付不能」，係指依社會觀念其給付已屬不能者而言，亦即債務人所負之債務不能實現，已無從依債務本旨為給付之意。如房屋毀損、滅失或另出租他人並交付使用，無從依租賃契約交付承租人使用；或買賣之物法令禁止交易，而無法交付等是。至給付困難，如買受人無資力支付價金；或應給付之物有瑕疵而能補正者，則難謂為給付不能（最高法院94年度台上字第1963號民事判決意旨參照）。查被告於104年7月30日寄送新豐山崎郵局第303號存證信函予原告，表示系爭合約將履行至104年7月底，自104年8月起終止系爭合約，有存證信函在卷可稽（見本院卷㈠第76-77頁），已有預示拒絕受領，及繼續履行系爭合約之意旨，原告因而自104年8月1日起停止提供氮氣予被告，並於104年8月7日以電子郵件向被告公司人員表明：雙方尚未正式簽立終止合約之協議書或備忘錄之前，原供應合約仍有效，並於104年9月10日以台北中山郵局第1561號存證信函表明被告片面終止契約不合法，系爭合約仍有效存續，並催告被告於104年9月30日前清償未付之價金款項。嗣原告於104年11月26日拆除被告中科后里園區之氣體廠區土地上所設置之各項賣方設備，已如前述，此係可歸責於被告，致原告無從以管線設備供氣於被

告中科園區廠，而致給付不能，被告主張同時履行抗辯為無理由。況原告對被告請求者係利潤（所失利益）（詳如後述），被告主張原告給付等量的氣體給被告之前，被告有權拒絕給付原告所主張之買賣價金，已無任何設備可以維護等抗辯尚不足憑。

㈤、復按88年4月21日民法債編增訂第247條之1，係鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法起見，乃於本法中列原則性規定，明定附合契約之意義，並為防止此類契約自由之濫用及維護交易之公平，列舉四款有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失公平者，明定該部分之約定為無效。是該法條第一款所謂：「免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者」，及第三款所謂：「使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者」，應係指一方預定之該契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地，始足當之。而該法條所稱「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形而言（最高法院96年度台上字第168號民事判決意旨）。查科技部中部科學工業園區管理局106年12月26日中投字第1061000175號函：三福氣體股份有限公司係本園區氣體供應商。目前園區氣體供應商有四家，包括：三福氣體股份有限公司、亞東工業氣體股份有限公司、聯亞科技股份有限公司與聯國醫療氣體股份有限公司。目前園區內氣體供應管線是由前開四家氣體公司自行埋設（本院卷㈠第182-183頁）。科技部中部科榮工業園區管理107年7月12日中營字第1070017276號函：在100年間當時在后里園區內佈有管線之氣體廠商有兩家，分別為欣彰天然氣股份有限公司（天然瓦斯）及三福氣體股份有限公司（氮氣）。又本局后里園區非○○○區○○○道台13線（三豐路）○○○區○○路權管轄屬交通部公路總局，廠商如擬於台13線埋設管線得逕向路權機關申請施工許可及管線埋設（本院卷㈡第40頁）。科技部

中部科學工業園區管理局國107年9月7日中營字第1070021231號函：本局轄管園區內氣體供應方式（如以管線供氣或專用容器供氣方式）及採購契約，均由廠商供需雙方自行約定，本局並未要求供氣廠商於園區內預埋管線，僅依個案需求准埋設申請之路權及施工許可（本院卷㈡第106頁）。是以中科園區內並未限制廠商供氣方式。又證人張伯毅證稱：我們目前在后里園區主要的客戶有美光、友達、聯相，除了氮氣廠以及管線供應外，還有用槽車、鋼瓶等方式供應，供應方式決定權在客戶，被告公司湖口廠是我們公司以槽車方式供應（本院卷㈡第154-155、159頁）。並有被告湖口廠向原告之供氣槽車訂貨單足憑（本院卷㈡第133頁）。證人蔡源裕證稱：我們打電話去問，管線或槽車運送都可以接受，但是問的結果槽車的供應的價錢高於管路供應約百分之15到20的單價，槽車比較貴。用管線比較划算（本院卷㈡第271-272頁）。再者，兩造簽約前曾就契約條款內容討論，有電子郵件及商業提案（commercial proposal）可佐（本院卷㈡第284-293頁）。證人張伯毅證稱：15年是基本要求，有的會有上、下微幅調整，有可能短於15年，但不可能低於10年。系爭合約第6.1.1.1條、第6.3條，是雙方磋商的結果。雙方決定好價格及商業條款後，在議價的時候就已經決定好，簽完合約前雙方有先協商，我們公司原先的報價超過合約的數字，合約載明是雙方最後意定的結果，我們有應被告的要求做價格上的退讓，包含最低使用量也是退讓的結果。意願書備忘錄就是雙方議價在最低使用量及單價所作的退讓。因為供氣有時程上的壓力，先簽備忘錄，表是有達成協議，才能進行，這些都是退讓的結果等語（本院卷㈡第155-156、159-160頁）。證人蔡源裕證稱：蔡源裕當初在跟原告公司談供氣之前，原告公司的經理提到意向書要先簽了之後，原告公司才會進入供應氣體配管工程及氣體廠的工程階段，所以我們在100年1月到2月時，先跟原告公司簽了意願備忘錄，但是實際上合約還沒有簽訂，意向書及契約的每個條款都會

看過。價錢的部分偏高，每公斤的單價偏高，供應的年限比較久。每公斤的單價後來我知道的是由採購部門跟原告公司有再談過，有調整，但是供應的年限原告公司表示那是制式的合約，就是15年，無法調整。我們打電話去問，管線或槽車運送都可以接受，但是問的結果槽車的供應的價錢高於管路供應約百分之15到20的單價，槽車比較貴等語（本院卷㈡第268、270-272頁）。由上以觀，被告選擇以管線方式供氣，原告須投入供氣管線設備等成本費用，對於契約期間、基本用量等自有攤提成本之考量，兩造於締結系爭合約前，確就契約條款內容曾詳為磋商討論，有被告製作經兩造於100年2月25日簽署之「意願書備忘錄」可佐（本院卷㈠第169-170頁），是以被告對於契約條款（含平均基本用量等）訂約前曾審閱，了解兩造之權利義務，經兩造磋商、協議後達成之合意，倘其認契約條款對其不利，亦可拒絕簽約，被告抗辯有民法第247條之1所定無效情形，尚不足憑。

㈥、再按民法第263條規定，第258條及第260條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者，準用之。是同法第259條契約解除後回復原狀之規定，於契約終止之情形，並不在準用之列（最高法院102年度台上字第2051號民事判決意旨參照）。民法第260條規定，解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求；此為當事人依法律規定終止契約時所準用，復為同法第263條所明定。基於同一法理，如依契約約定終止之情形，應可類推適用。因此，約定終止權人於終止以前，如已有之損害賠償請求權，不因約定終止權之行使而受影響（最高法院95年度台上字第2152號民事判決意旨參照）。債權人解除契約，固得併行請求損害賠償，惟其賠償範圍應依一般賠償之法則，即民法第216條定之（最高法院71年度台上字第4470號民事裁判意旨參照）。民法第260條規定，解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，係採「契約解除」與「替補賠償」之兩立主義。是契約之解除，無論由於債務不履行之給付不能，抑或給付遲延，均得併行請求債務不履行之損害賠償

（替補賠償），該債務不履行所生之舊賠償請求權，祇須其所受之損害與債務不履行（給付不能或給付遲延）有相當因果關係者即足稱之，初不因契約之解除而失其存在（最高法院95年度台上字第2885號民事判決意旨參照）。如依外部客觀情事觀之，足認其可預期取得之利益，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即可認為係所失之利益。是此項所失利益如具有繼續性之狀態，應就債權人在該繼續期間所可預期取得之利益，綜合加以評估調查，不能單以一時一地所失之利益作為認定之標準。若不能證明債權人在該繼續期間可取得利益之數額或證明顯有重大困難者，自非不得依民事訴訟法第222條第2項之規定，由法院審酌一切情況，依所得心證定其數額（最高法院102年度台上字第837號民事判決意旨參照）。「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計畫、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」民法第216條定有明文。至該條第1項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少之積極的損害。所謂所失利益，則指新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害之消極的損害而言（最高法院94年度台上字第1505號民事判決意旨參照）。損益相抵，係指損害賠償之債權人基於與受損害之同一原因事實並受有利益，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益而言，此觀民法第216條之1規定自明。則損益相抵之要件之一，即為「被害人須因損害賠償之原因事實而取得利益」（最高法院96年度台上字第888號民事判決意旨參照）。

㈦、系爭契約4.1.9：本契約若因法院認定為無效、被法院撤銷、根據本契約條款解除或提前終止、期限屆滿，或其他任何原因而其效力消滅時，賣方有權於六個月內取去或移除「賣方設施」（位於買方廠區內已鋪設完成之地下管線，賣方則依買方要求保留不拆除），其餘部分視為賣方拋棄，任憑買方處理，賣方不得以任何理由要求買方補償有關「賣方設施

」之建造成本、費用或殘值。買方則應自行拆除「賣方設施」不得要求賣方補償拆除或清運費用。6.1.1氣態氮之單價為每一NM3新台幣3.71元。6.1.1.1開始供氣日起滿二年後，自第三年起至滿五年為止，買方每月氣態氮基本平均用量為為100NM3/hr；自第六年起至滿十五年為止，買方每月氣態氮基本平均用量為240NM3/hr。如實際使用量低於基本用量時，買方仍應按基本用量付費。6.6付款方式延期支付的貨款將被加收利息，利息從應付款項到期日起按當時的中央銀行公告放款利率計算。6.7氮氣（Pa）、液氮（Pb）設備維護費（Pc）價格調整電價或中華民國行政院主計處所公佈之「平均（月）經常性薪資」如有變動時，氮氣、液氮、設備維護費之價格應依下列公式調整之。Pa = P0a（0.30+0.25E /E0+0.45 W/W0）。8.5賣方若未依本合約各條款之規定履行或供給之氮氣不符合附件三之規範：買方得請求賣方賠償：但賣方所負之損害賠償金額上限如下：氮氣不符合附件三規定之規格：不合格供氣期間之二倍氣費。氮氣中斷供應二十四小時以內：五日之日平均氣費。就原告請求之金額說明如後：

1.契約對價（A部分）：

㈠原告請求被告應給付自104年7月16日起至106年4月25日系爭合約終止期間，尚未給付之氣態氮費用947萬2,406元及賣方設備維護費用115萬1,246元（計算明細見本院卷第41頁）。參酌原告係依前開兩造契約約定氣態氮費用、賣方設備維護費用金額計算。被告履約期間均以每日24小時、每月100NM3/hr計付氣態氮基本費用，有統一發票在卷足憑（本院卷㈠第236頁），證人張伯毅於本院審理中證稱：系爭合約第2.1條所謂「最大數量為『瞬間流量每小時400NM3』」，是客戶最高需求量，這個數字是客戶決定的。合約要求我們公司必須24小時供氣，如果中斷，有賠償責任。我們的管線24小時都有氣體流通，現場有流量紀錄，被告公司使用的數量，被告公司也看得到。外部的工廠有定期的維護保養，以及人力

操作費用。我在整個園區的投資金額總共有20億，這是整體投資，對被告公司額外增加的管線等金額大約將近壹仟萬元。賣方設備的建造成本有反應在氣費。系爭合約履行利益估算表是依據當時雙方磋商結果，攤算出來的狀況，在雙方意定的時間點我們會去預估這份合約預期的收益，以及成本所計算出來的結果。20億包含這些管線，有需求時，我們才會埋管線。額外對被告公司的投資將近壹仟萬元，賣方設施明細表的金額有攤到契約價格跟成本等語（本院卷㈡第154-160頁）。證人蔡源裕證稱：當時簽訂備忘錄有約定基本用量，氣體費用計算單價用公斤計算，每公斤我印象是3.5或3.6元，好像是在第3到第5年才有最低用量的限制，前2年沒有。前2年是照抄表去計價，有用才有，沒有基本度數，沒有基本費。大概用了4年半左右。第3年開始有基本度數，第3年到第5年好像是每小時要100cmm。從104年8月我們公司停止生產後我們就沒有使用氣體，我們不知道原告公司是否還有供氣，但是我們的開關一開就會有氣體雖然供應是24小時，但是廠內使用的時間大約8小時，上班時間會使用，下班時間就沒有使用。在100年建廠建好後，持續3、4年景氣不好，后里廠的產能不是滿載，使用量不需要24小時，工廠分兩班，24小時都有人在，工人分兩班，各工作12小時，機器沒有停，但是沒有生產，機台可以維持生產的狀態，但是實際上產能不足，那段時間晚上7點後沒生產，使用氮氣的機台不生產，夜班的工人做目檢及檢料的工作。開關一開氣體還是可以使用，原告當時並沒有晚上7點後停止供氣。從第3年到第5年我們的使用量都在基本量的7成左右，但是都還要以基本量計價等語（本院卷㈡第267-277頁）。是以瞬間流量每小時400NM3係品名規格，並非約定之最低基本用量，原告係24小時供氣，被告辯稱以8小時計算等，尚不足憑。又原告供氣之廠商非僅被告一家公司，中科后里園區建置供氣管線設備及人事佈署等相關成本費用，係以該園區所有供氣對象為計算基礎，計算上難以區分個別供氣對象之成本費用

，原告履行系爭合約建造賣方設備，支出成本等約為9,791,222元，有統一發票等可佐（本院卷㈡第175-215頁）依系爭契約約定於契約終止時賣方設備非全部取回，該等設備耐用年數約15年，有固定資產耐用年數表足憑（本院卷㈡第309、322頁），該等成本費用攤提至氣費等，亦據證人張伯毅證述在卷，是以關於成本精確計算確有困難，國稅局所制定公布之上開同業利潤標準表，係針對各行業實際營業情形、參考各行業申報之平均毛利率、費用率、淨利率等因素考量後擬定之標準，應已涵蓋同業客觀事實、社會經濟情況在內，堪足作為本件審核原告所受銷售利潤損失之參考依據。原告以財政部104年度至106年度營利事業固、液態氣體製造同業之3年平均淨利率18%計算其利潤，尚屬可採。被告應給付原告自104年7月16日起至106年4月25日系爭合約終止期間，尚未給付之氣態氮費用947萬2,406元及賣方設備維護費用115萬1,246元（本院卷第41頁），除104年7月16日至同年8月1日已供氣未付款之16萬4,016元外，其餘金額以18%計算其利潤（9,472,406元－164,016元＋1,151,246元）x 18%＝1,882,734，元以下四捨五入，以下計算均同），加計16萬4,016元，共計204萬6,750元【計算式：（9,472,406元－164,016元＋1,151,246元）x 18%＋164,016元＝2,046,750元】，為有理由。

⑵末按「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；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；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力」、「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息」、「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5」，民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。查被告積欠自104年7月16日起應付之氣態氮費用及自同年9月1日起應付之

賣方設備維護費用，經原告於105年10月28日寄送台北中山郵局第2038號存證信函向被告催告，被告已於105年11月2日收受，有存證信函暨回執在卷可稽（見本院卷㈠第96-99頁），當時中央銀行放款利率為年息4%，有央行貼放利率查詢資料附卷可參（見本院卷㈠第38頁），除前開信函催告時未到期之105年11月後氣態氮費用及設備維護費用利潤794,505元（4,413,397× 18%＝794,505），應自起訴狀繕本送達（108年8月10日送達，有送達證書可佐，見本院卷㈠第108頁）之翌日即108年8月11日起至清償日止，按週年利率百分之5計算利息外，其餘1,252,245元（2,046,750－794,505＝1,252,245），原告依民法第233條第1項規定及系爭合約第6.6條約定得請求自上開存證信函送達翌日（即105年11月3日）起至清償日止，按年息4%計算之利息，原告前開範圍之利息請求為有理由；逾此範圍，為無理由。

2.債務不履行損害賠償（B部分）

⑴被告違反系爭合約第4.2條約定：免費提供其工廠廠區內土地予賣方作為「氣體廠區」之義務，於104年6月23日將后里園區廠房及部分附屬設備出售予橋椿公司，並於104年8月31日完成過戶及點交，橋椿公司於104年10月30日以電子郵件要求原告於104年11月30日前移除供氣設備，原告於104年11月26日將在被告中科后里園區之氣體廠區土地上所設置之各項賣方設備全部移除，支出移除費用90,891元等情，有存證信函、電子郵件、公開資訊觀測站登錄資料、費用表等在卷可稽（本院卷㈠第76-78、95、164-166頁），此係可歸責被告之事由，原告請求被告賠償移除氣體廠區內賣方設備之費用9萬891元，為有理由。

⑵原告為履行系爭合約確實付出相當之成本，前開成本攤提於氣態氮費用及賣方設備維護費用價格，已如前述，此亦經兩造磋商。原告依約履行提供設備供氣，因被告違約而終止契約，而無法取得預期之收益，原告自系爭合約終止後106年4月26日至115年8月31日止依約履行可得預期收取之氣費及設

備維護費共85,585,824元（本院卷㈠第277-280頁），109年1月1日以前之氣費及設備維護費共24,559,239元，109年1月1日起至115年8月（共6年8月）之金額61,026,585元，每期（每月）平均762,832元（61,026,585÷ 80＝762,832，元以下四捨五入）。此未到期之費用，原告為一次請求，應依霍夫曼式計算法扣除中間利息（首期給付不扣除中間利息）核計其金額為52,764,212元【計算方式為：762,832× 69.0000000=52,764,211.000000000。其中69.0000000為月別單利(5/12)%第80月霍夫曼累計係數。採四捨五入，元以下進位】。是以106年4月26日起至115年8月31日止原告可得預期收取之氣費及設備維護費共計77,363,499元（24,559,239＋52,764,212元＝77,323,451元），以18%計算原告之利潤為13,918,221元【77,323,451× 18%＝13,918,221】。

⑶原告拆回之設備（本院卷㈠第94頁）尚有價值，參酌原告拆回設備及其價格，scs3200Tank2,063,246.64元、VAI836-FLB12蒸發器40,6054.88元、管路12,750.60元、流量計箱137,752元，總計2,619,804元（本院卷㈡第175頁），並計算折舊如附表，原告雖稱「因恐賣方設備於橋樁公司之支配管領中疏於保管、維護而受有重大損害，不得已於同年月26日將上開設施全部移除」（本院卷㈠第246頁），然若該設備無利益原告應無須花拆除費用拆回，該設備計算折舊後之價值為1,369,368元（如附表），就此利益應依民法第216條之1規定自原告請求被告賠償之金額中扣除，扣除後之金額為12,548,853元【13,918,221－1,369,368＝12,548,853】。

⑷是以原告得請求之債務不履行損害賠償（B部分）之金額應為12,639,744元【90,891＋12,548,853＝12,639,744】。

⑸訴狀繕本送達後至109年1月前之氣費、設備維護費利潤金額，其中108年8月11日至108年8月31日（000000× 21/31＝516,757）：516,757× 18%＝93,016元、自108年9月1日起至12月4期（月），762,832× 18%＝137,310元，分別自108年9月1日、108年10月1日、108年11月1日、108年12月1日、109年

1月1日起均至清償日止按週年利率百分之5計算利息。109年1月之後氣費、設備維護費利潤金額9,497,558元（52,764,212× 18%＝9,497,558），已依霍夫曼式計算法扣除中間利息，應均自109年2月1日起至清償日止按週年利率百分之5計算利息，其餘2,499,932元自起訴狀繕本送達翌日即108年8月11日起至清償日止，按週年利率百分之5計算利息。

3.小結：以上原告得請求被告給付之金額（Ａ＋Ｂ）共計14,686,494元（2,046,750＋12,639,744＝14,686,494）。

㈧、綜上所述，原告依系爭合約及債務不履行等法律關係起訴，請求被告給付14,686,494元，及其中1,252,245元自105年11月3日起至清償日止，按年息百分之4計算；其中93,016元自108年9月1日起、137,310元自108年10月1日起、137,310元自108年11月1日起、137,310元自108年12月1日起、137,310元自109年1月1日起，均至清償日止按年息百分之5計算之利息；其中9,497,558元自109年2月1日起按週年利率百分之5計算之利息；其餘3,294,435元自108年8月11日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、兩造陳明願供擔保，就原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，分別聲請宣告假執行及免為假執行，經核於法均無不合，爰分別酌定相當擔保金額予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依附，應併予駁回之。

七、本件判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所舉證據，經審酌後核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併予敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　10　　日

民事第二庭法　官　林麗玉

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。併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　10　　日

書記官　郭春慧

附表

折舊時間	金額
第1年折舊值	2,619,804× 0.142=372,012
第1年折舊後價值	2,619,804-372,012=2,247,792
第2年折舊值	2,247,792× 0.142=319,186
第2年折舊後價值	2,247,792-319,186=1,928,606
第3年折舊值	1,928,606× 0.142=273,862
第3年折舊後價值	1,928,606-273,862=1,654,744
第4年折舊值	1,654,744× 0.142=234,974
第4年折舊後價值	1,654,744-234,974=1,419,770
第5年折舊值	1,419,770× 0.142× (3/12)=50,402
第5年折舊後價值	1,419,770-50,402=1,369,368