臺灣桃園地方法院民事判決

107年度訴字第1200號

原　　告　奇菱光電股份有限公司
法定代理人　徐嘉華
訴訟代理人　柴健華律師
被　　告　京程科技股份有限公司
法定代理人　蘇苗宗
訴訟代理人　梁景岳律師
　　陳冠諭律師
　　張嘉勳律師
上列　一人
複　代理人　宋雲揚律師

上列當事人間請求返還貨款事件，本院於民國108 年4 月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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。又聲明承受訴訟，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176 條分別定有明文。查被告法定代理人原為呂莉芳，於本案訴訟繫屬中變更為蘇苗宗，並經蘇苗宗於民國107 年6 月27日具狀聲明承受訴訟，此有民事聲明承受訴訟狀、經濟部商工登記公示資料查詢服務畫面、桃園市政府107 年3 月19日府經登字第10790776800 號函、股份有限公司變更登記表在卷可稽（見本院卷第103-104 、106-113 頁），揆諸前揭說明，核無不合，應予准許。

二、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，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第

2款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實有其共同性，先後所為請求之主張在社會生活上可認為有共通性或關連性，而就原請求之訴訟及證據資料於相當程度範圍內具有同一性或一體性，在審理時得加以利用，俾先後兩請求可在同一程序得加以解決，以避免重複審理，庶能統一解決紛爭，用符訴訟經濟者即屬之（最高法院105年度台抗字第651號裁定參照）。查原告起訴時以更改其與被告間買賣契約之數量及解除部分買賣契約為理由，請求被告返還貨款，並聲明：一、被告應給付原告新臺幣（下同）588萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；二、願供擔保請准宣告假執行（見本院卷第2頁）。嗣原告以解除被告尚未履約之全部契約為備位理由，並聲明：一、被告應給付原告630萬元，及自民國105年9月23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負擔（見本院卷第237頁）。原告上開所為訴之追加，係基於相同之買賣契約所衍生之貨款返還請求，與起訴時之基礎事實要屬同一，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠原告於105年9月8日以報價單號為MZ0000000000之報價單（下稱系爭報價單），向被告訂購奈米新型複合材料TTA（下稱TTA）2,000公斤，每公斤單價4,000元，總價款840萬元（含稅），原告並於105年9月23日付清貨款，被告則應依原告提出之需求（含每次交貨之數量、日期及地點等），經原告確認後履行交貨義務，被告並於105年9月23日交付500公斤之TTA。嗣原告於106年3月23日向被告提出1,000公斤之TTA供貨需求，被告回覆預計106年4月25日可出貨，原告因此次出貨日期不符需求，故於106年3月27日告知被告暫緩此次供貨需求。原告嗣於106年11月23日向被告提出100公斤之TTA供貨需求，並詢問被告可否於106年

12月8日前到貨，被告則回覆該材料出貨都是接到訂單後始安排生產流程，故應提早2至3個月通知始可，明示無法於106年12月8日前交貨，是此次供貨需求未經原告確認而取消。又系爭報價單備註4記載：「訂單內容更改時，請於三天前通知，並收取總金額的5%為訂單更改時所產生之包材及作業費用」，原告遂於106年12月1日以掛號信函通知被告，將原TTA訂購數量由2,000公斤更改為600公斤，並同意依系爭報價單所載條款，支付訂單內容更改費用42萬元（總價款840萬元x 5%），並請被告於文到10日內交付訂單更改後之剩餘之100公斤TTA及返還溢收之貨款546萬元（TTA取消訂購數量1,400公斤x單價 4,000元x營業稅 1.05% －訂單更改費用42萬元），惟被告收受信函後未遵期交貨，原告復於106年12月15日再次通知被告交付100公斤TTA及返還貨款546萬元，同時表明如逾期未交付，則解除該100公斤之TTA買賣契約，惟被告於收受信函後至今仍未出貨，爰依民法第254條規定，以起訴狀繕本送達作為行使解除權之意思表示，並依民法第179條、第259條規定，請求被告返還588萬元貨款（扣除更改費用後之1,400公斤TTA之溢收款546萬元＋被告所受領之100公斤TTA貨款42萬元）。

㈡退步言之，若認原告並無變更訂單數量之權限，則被告依約尚負有交付1,400公斤（扣除前揭已解除契約之100公斤TTA）TTA之義務，原告於107年9月17日通知被告於文到45日內交付1,400公斤之TTA，被告於收受信函後並未遵期交付，原告嗣於107年11月2日再次通知被告於文到45日內交付1,400公斤之TTA，被告於收受信函後仍未交付，原告自得依民法第254條規定，解除兩造間有關1,400公斤之TTA買賣契約，加計前揭已解除100公斤之TTA買賣契約，合計原告已解除1,500公斤之TTA買賣契約，原告亦得依民法第259條規定，請求被告返還630萬元（1,400公斤TTA貨款588萬元＋100公斤TTA貨款42萬元）之貨款及自受領時起計算之利息。

㈢聲明：

1.被告應給付原告630 萬元，及自民國105 年9 月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

2.願供擔保請准宣告假執行負擔。

二、被告則以：

㈠原告於105 年8 月31日與被告訂定代理商授權合約書（下稱系爭授權契約），授權期間自105 年9 月1 日至106 年8 月31日止，約定由原告行銷推廣雙方合作之產品，被告則為原告提供產品、技術支援服務及技術專業人員訓練，且須向被告下單2 噸TTA ，始初步具備代理商之基本資格及享有被告之產品術支援服務，原告遂依系爭授權契約第4 條約定，於105 年9 月8 日向被告訂購2,000 公斤之TTA 。被告於訂單成立後，隨即優先插單生產2,000 公斤之TTA ，然被告於105 年9 月23日收受貨款時，本擬將全數之TTA 交予原告，惟原告僅要求出貨500 公斤，被告乃依其要求先行出貨500 公斤TTA 至第三人浩昇開發科技股份有限公司，並於105 年10月20日完成剩餘1,500 公斤之TTA 。嗣原告於106 年3 月23日向被告確認1,000 公斤之TTA 交貨日期，被告回覆預計106 年4 月23日可出貨，並著手進行包裝出貨作業，惟同日即有新聞媒體報導原告公告宣布在106 年6 月底停業，原告並於106 年3 月27日告知被告暫緩此次出貨，而拒絕受領被告之給付。嗣被告多次催告確認1,500 公斤之TTA 出貨日期，均未獲置理，且原告未受領之TTA 保存期限僅1 年，且原告迄至系爭授權契約期限屆至時（即106 年8 月31日），仍拒不受領，被告僅得將該逾保存期限之TTA 部分捐助慈善單位，部分另行銷毀。

㈡依系爭授權契約所載，原告須達到基本下單量2,000 公斤之TTA 後，始能獲得被告所提供之產品技術支援，且系爭授權契約並未載明原告得單方修改訂單2,000 公斤之數量，而系爭報價單所載之訂單內容更改時，係指變更包裝方式之情形，尚不及於其他訂單數量及內容之修改，原告自不得逕自將

系爭報價單所載之訂購數量2,000 公斤更改為600 公斤，並請求退還溢收貨款546 萬元。嗣系爭授權契約期限屆至後，原告於106 年11月23日向被告提出100 公斤之TTA 供貨需求，該筆訂單已與系爭授權契約所約定之訂購量2,000 公斤之TTA 無涉，該筆訂單既未經被告承諾，自尚未成立，並無清償期屆至之問題，被告自無須負遲延責任等語。又原告須於系爭授權契約期間內始得以被告代理商名義銷售TTA ，被告交貨期限即為106 年8 月31日，原告於期限屆至後仍未領取剩餘1,500 公斤TTA ，應負受領遲延責任，原告既違約在先，且不可歸責於被告，被告應免給付義務。縱認原告主張為有理由，原告因違約在先，致系爭授權契約無從繼續履行，被告受有支出生產原本、樣品測試費、行銷成本、教育訓練費、技術服務費、銷毀材料勞力成本、倉儲費用等共計789 萬9,128 元之損害，被告自得以上開原告對被告所負損害賠償債務抵銷本件被告對原告所負債務。

㈢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，願供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第133-134頁）：

㈠兩造於105 年8 月31日訂定系爭授權契約，約定被告授權原告代理被告所研究開發生產之TTA ，並由被告為原告提供產品、技術支援服務，以及技術專業人員之訓練，原告負責行銷推廣雙方合作之產品，並向被告下單2,000 公斤之TTA ，，授權期間為105 年9 月1 日起至106 年8 月31日止。

㈡兩造於105 年9 月8 日以系爭報價單成立TTA 訂購契約，約定原告向被告訂購2,000 公斤之TTA ，每公斤單價4,000 元，總價840 萬元（含稅），原告已支付全部價款並經被告收受。

㈢被告於105 年9 月23日交付500 公斤之TTA 。

㈣原告於106 年3 月23日向被告提出1,000 公斤之TTA 供貨需求，被告於106 年3 月24日向原告表示經產線回覆預計於10

6年4月25日可出貨，嗣原告於106年3月27日通知被告需求暫緩。

㈤原告於106年11月23日向被告提出5瓶各20公斤，共計100公斤之TTA供貨需求，並詢問出貨日期；被告於106年11月24日通知原告交貨時間確認後再回覆；原告於106年11月28日通知被告是否安排下週五到貨，如果延誤造成原告客戶商業損失，原告將研擬求償。

㈥原告於106年12月1日發函通知被告於文到10日內將100公斤之TTA送至原告公司所在地，並更改訂單數量由2,000公斤更改為600公斤，並要求被告於文到10日內退還剩餘貨款546萬元；被告於106年12月5日收受上開函文。

㈦原告於106年12月15日再次發函通知被告於文到10日內交付100公斤之TTA，並要求被告退還剩餘貨款546萬元，逾期交付，將解除系爭契約；被告於106年12月19日收受上開函文。

四、本件爭點為：

㈠原告得否以支付訂單內容更改費用42萬元之方式，單方變更系爭報價單之訂購數量，將原訂購2,000公斤之TTA變更為600公斤，請求返還溢收之1,400公斤TTA貨款546萬元？

㈡兩造間就尚未交付之1,500公斤TTA是否屬種類之債？若是，上開種類之債是否業已特定？被告給付1,500公斤TTA是否嗣後客觀不能？若是，是否可歸責於被告？原告得否請求被告返還給付不能之貨款？

㈢原告得否主張被告遲延給付1,500公斤TTA而解除該部分買賣契約？若是，被告得否主張抵銷？抵銷金額若干？

五、本院判斷：

㈠原告得否以支付訂單內容更改費用42萬元之方式，單方變更系爭報價單之訂購數量，將原訂購2,000公斤之TTA變更為600公斤，請求返還溢收之1,400公斤TTA貨款546萬元？

1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。所謂探求當事人之真意，乃在

兩造就其意思表示真意有爭執時，應從該意思表示所植基之原因事實、經濟目的、社會通念、交易習慣、一般客觀情事及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果是否符合公平原則。經查，系爭報價單所載備註4.固載有：「訂單內容更改時，請於三天前通知，並收取總金額的5%為訂單更改時所產生的包材及作業費用」等語，有系爭報價單在卷可稽（見本院卷第7頁），惟上開約定既明定另收取總金額5%之理由係因訂單更改時所衍生之包材及作業費用，可知上開備註所指「訂單內容更改」，應係指有關產品包裝之變更，而無關訂單數量之變更，且參諸系爭報價單註1至3分別記載：「1.包裝方式：20L/200L」、「2.產品包裝規格依京程標準包裝規格，需特殊包裝規格價格另計」、「3.材料原包裝開封後，不得任意退換貨。」等語，亦均係有關產品包裝之約定，是依系爭報價單備註1.至4.之前後脈絡，亦可得知系爭報價單備註4.所載「訂單內容更改」應僅指產品包裝之變更，而不包含訂單數量之變更。另查，兩造所簽訂之系爭授權契約第4條約定：「乙方（即原告）權責：……㈤乙方有義務傾力行銷推廣甲（即被告）、乙方雙方所合作之產品，以增加甲方授權乙方材料之銷售量，做為代理商之資格審核條件，基本達成銷售量如下：1.首次下單量：2噸。……㈥乙方必須達成基本銷售量，方可享有甲方提供之產品技術支援服務」，有系爭授權契約在卷可佐（見本院卷第47頁），可知原告係因與被告簽訂系爭授權契約並有基本銷售量2,000公斤TTA之約定，始於105年9月8日以系爭報價單向被告訂購2,000公斤之TTA，被告自無同意原告片面即得變更訂購數量之可能。

2.是以，被告抗辯爭報價單備註4.所載之「訂單內容更改」，係指變更包裝方式之情形，尚不及於其他訂單數量及內容之修改，應屬有據，原告主張得依系爭訂購單備註4.之約定將訂購TTA數量由2,000公斤變更為600公斤TTA，並請求被

告返還溢收之1,400 公斤TTA 貨款546 萬元（扣除變更契約費用42萬元）云云，不足採憑。

㈡兩造間就尚未交付之1,500 公斤TTA 是否屬種類之債？若是，上開種類之債是否業已特定？被告給付1,500 公斤TTA 是否嗣後客觀不能？若是，是否可歸責於被告？原告得否請求被告返還給付不能之貨款？

1.按給付物僅以種類指示者，依法律行為之性質或當事人之意思不能定其品質時，債務人應給以中等品質之物。前項情形，債務人交付其物之必要行為完結後，或經債權人之同意指定其應交付之物時，其物即為特定給付物，民法第200 條定有明文。經查，原告以系爭報價單向被告訂購2,000 公斤TTA ，依兩造間就給付標的之約定，其特徵僅為被告所生產之TTA ，並未具體指定生產日期、批次或存放地點之TTA ，且被告亦有給付相同種類、品質、數量之TTA 能力，依交易習慣應認兩造間有關TTA 之買賣契約，應屬種類之債或限制種類之債（即被告所生產之TTA）。

2.按種類之債於債務人交付其物之必要行為完結後，其給付之物即為特定，本件被告就其於105 年9 月23日交付予原告之500 公斤之TTA ，固因交付完結而生特定之效力，而就尚未交付原告之15,000公斤TTA 因被告交付TTA 之必要行為已完結，而生特定之效力，理由如下：

①按債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務。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；給付無確定期限，或債務人於清償期前得為給付者，債權人就一時不能受領之情事，不負遲延責任。但其提出給付，由於債權人之催告，或債務人已於相當期間前預告債權人者，不在此限。民法第235 條、第236條分別定有明文。

②查系爭報價單備註6.記載：「貨物運送至客戶指定地點（限

台灣本島）」等語（見本院卷第7頁），可知兩造有關TTA之清償地，係由原告指定被告運送之地點，應屬寄送之債，且須由原告指定地點後，被告始能提出給付。又系爭報價單上並無關於清償期之約定，另參諸兩造於106年3月間有關1,000公斤TTA交貨日期之往來電子郵件所載（見本院卷第8-9頁），交貨日期須由兩造另行確認，足見就兩造就TTA之給付應無確定期限。至被告雖抗辯系爭授權契約所訂授權期限屆滿日即為清償期云云，然系爭授權契約約定之授權範圍為被告同意原告代理被告研究開發生產TTA執行負責洽談合作、銷售、委託經銷等事宜（系爭授權契約第1條，見本院卷第46頁），與原告向被告訂購TTA之買賣契約清償期並無直接關聯，亦無原告不得於授權期限屆至前請求交付訂購之TTA之約定，足見系爭授權契約所約定之授權期限與兩造間TTA買賣契約之清償期無關，被告前揭抗辯，不足採信。

③被告抗辯原告105年9月8日訂購2,000公斤TTA後，即於105年9月9日插單生產，並於105年9月23日出貨500公斤TTA，再分別於105年10月12日、105年10月13日、105年10月14日、105年10月19日、000年00月00日生產TTA共計1,500公斤，因TTA保存期限為1年且原告迄至授權期限屆至仍未受領而報廢等情，業據被告提出與其所辯相符之TTA產品資訊、製令單及TTA報廢品照片為證（見本院50-53、138-145頁），另參諸證人即被告製程工程師林名鴻於本院審理時證稱：「（在原告奇菱光電公司105年9月8日向被告下單兩噸的TTA材料後，被告有立即開始生產嗎？）有。我們依製令單去生產，需要按照排程。」、「（為何製令單上面的生產品有些是JMTT，有些是JMTTA？）因為TT跟TTA是獨立的產品，但製作TT A前我們要先製作TT，所以TT是TTA的前置產品，TT是TTA的主原料之一。」、「（針對原告所未領取之1500公斤之TTA材料，原告是否有告知出貨期間或要求被告出貨？）我是生產部分的人，我只知道何時產出，我知道原告公司有下兩噸之訂單，要先出500公斤，剩

下1500公斤的貨放在被告公司，但原告公司保時要提貨，因為聯絡窗口不是我，所以不是我的業務範圍，那是屬於業務部的範圍」、「（剩下1500公斤TTA 材料，是否已經超過保存期限？）是，已經超過保存期限」、「（提示被證十九【本院卷第145 頁，註：即TTA 報廢品照片】這是原告未領取的1500公斤材料嗎？）對，這是報廢的」、「（公司的製令單是由誰製作？）是由生產部門製作的，我是106 年6 月到被告公司，我到公司後製令單都是由我製作」、「（既然你是106 年6 月到職，你是如何知道被證十八之製令單是原告所訂購之產品？）我到職時，剛好有跟前面之工程師交接，當時有交接到庫存之產品，前工程師友跟我這批貨是原告公司的，所以我才知道哪些貨未出貨，哪些貨是正在製作，公司均依照製令單作為流程之生產。」、「（你是經由前工程師之告知，才知道這製令單上所載是原告公司訂購？）當時交接時並未看製令單，是到現場看貨時才跟我說這批貨是原告公司尚未出貨的」、「既然未看製令單，如何知道那批貨是原告公司尚未出貨的？）我們內部有標籤記載這批貨是什麼產品、重量及生產時間，若有客戶訂購了，就會寫上客戶之名稱」、「（你剛才提到被證十九上報廢區上的產品就是原告訂購之產品，為何如此確定，依據為何？）因為之前跟前工程師交接時有說明這幾個棧板放置之產品就是原告訂購之TTA ，只要是過期就會銷燬，就要將棧板放置報廢區，在交接之後除了原告訂購之TTA 有報廢之情形外，我未遇到過廠商訂貨之後未取貨而需要報廢之情形，所以我就認為被證證十九應該就是原告訂購之TTA 產品。因為那些報廢之產品是由我經手的，所以我知道報廢之情形」等語（見本院卷第210-212 、214 頁），可知證人林名鴻於106 年6 月至被告任職時，其前任工程師於交接時即告知尚有原告未領取之1,500 公斤TTA 置放於被告處，且上開1,500 公斤TTA 因超過保存期限而經報廢銷燬，是被告辯稱其至105 年10月20日止即已完成原告剩餘未受領之1,500 公斤TTA ，且嗣因超過保

存期限而報廢銷燬等情，應屬可信。

④原告固否認被告前揭所提製令單之真實性，並陳稱：被告所提製令單中105年9月9日、10月14日、10月19日及10月20日之製令單所記載之生產品號為JM-TT001之奈米新型複合材料TT（下稱TT），並非原告訂購之產品，且若被告於105年10月即生產1,500公斤TTA，何以原告於106年3月23日向被告提出1,000公斤之供貨需求並請被告確認交付日期時，被告仍回覆預計106年4月25日可出貨，而非可隨時出貨，足見被告所稱105年10月已生產完竣等情不實云云。然查，就被告提出之製令單所載部分生產品號為TT而非TTA乙節，證人林名鴻證稱：「做TTA之前一定要先作成TT，至於被證十八製令單上為何如此記載我不清楚，但是有一個是TT可以轉製成TTA，鈞院卷第143頁的製令單就是我說的TT可以轉製成TTA，因為製令單上有一個『轉』字就是代表TT轉TTA。公司產品TT跟TTA其實是兩種產品，如果客戶要的是TTA，若公司已經有TT，就可以直接用TT轉成TTA，製令單上就會有這個『轉』字。如果客戶向被告公司下單一噸的TTA，在我交接之前，因為公司系統上還有產品開發之原因，有可能是先有一張一噸TT的製令單，再有一張一噸TT轉TTA的製令單，在我交接之後，已經開發完成，同樣的情形就只會有一張製令單」等語（見本院卷第213頁），可知被告生產TTA前須先生產TT，且就兩造並無爭執之105年9月23日所交付之500公斤TTA，被告所提製令單上所載生產品號亦為TT而非TTA（見本院卷第138頁），是以被告提出之製令單中雖有部分生產品號為TT而非TTA，亦不足以逕認被告確無生產原告訂購之TTA。另證人即被告行銷部主管盧威任於本院審理時亦證稱：「（既然原告公司已經下單2噸，被告公司也已經排程製作完成，為何原告公司在106年3月23日請被告公司交貨1,000公斤的材料還需要跟產線確認時間？）因為材料已經備好，但客戶需要明確的交貨地址，原告尚未告知，第二點告知後，我們必須告知生產部以及叫貨車，且量

較大，需訂製棧板，所以才需要確認時間」、「（剛才證人林名鴻有說明出貨所需工作日約需三天，提示被證五，為何原告要求交貨1 噸TTA 材料時要到4 月25日才出貨？）這就是被告公司內部的排程，因為尚有其他客戶需要出貨，原告非唯一要出貨的客戶」、「（剛剛原告訴代有提示雙方所簽之報價單，當初雙方簽約時有無約定2 噸TTA 之交付期限？）沒有約定交貨時間」、「（既然無約定交付時間，為何要一次把2 噸之TTA 全數生產完畢？）那時候是原告公司希望我們將此2 噸產品盡快生產出貨，所以我們就先按排生產部先行生產這2 噸之TTA 」、「（原告公司是誰跟被告公司說希望盡快生產出貨？）印象中是原告公司之邱副總向被告公司行銷部另一位主管詹家鼎說的，我有在現場聽到，在每週正式會議時，詹家也有說明此狀況」等語（見本院卷第218、219 頁），是依證人盧威任前揭證述可知，兩造雖未明確約定2,000 公斤TTA 之交貨時間，然原告確曾要求盡快將其訂購之2 噸TTA 生產出貨，此與被告所提前揭製令單所載最後完成日期為105 年10月間，核屬相符，又被告既有能力生產TTA 且TTA 復有保存期限，被告應無未經原告指示即大量生產並占用自身倉儲之必要，是證人盧威任前揭證述，並無悖於常情之處，且與證人林名鴻證述其於交接時已由前任工程師告知庫存有原告所訂購之1,500 公斤TTA 等情，亦屬相符，堪認被告所提製令單應屬可信，確係被告用以生產原告訂購之TTA 。至原告於106 年3 月23日請求被告交付1,000 公斤TTA ，被告回覆將於106 年4 月25日出貨等情，為兩造所不爭執，被告回覆出貨時間雖與原告提出交貨時間相距約1 個月，惟原告要求出貨數量既高達1,000 公斤，被告需有較長準備期間以便安排出貨事宜，亦屬常情，尚難以被告告知出貨時間逾1 個多月乙節，即可認定被告實際並未生產原告訂購之TTA 。是以，原告主張被告所提前揭製令單不實且不足以證明被告已生產原告訂購之剩餘1,500 公斤TTA 云云，難以採認。

⑤原告雖否認被告有通知領取1,500公斤之TTA乙事。然證人盧威任證稱：「（被告公司先交貨500公斤後，為何剩餘之1,500公斤沒有交貨給原告公司？）我們有要安排出貨，也有電話詢問原告公司，但原告公司沒有明確的說明他們目前有出貨之需求，原告公司說要出貨會再通知被告公司。」、「（在3月27日【註：即105年3月27日】之後被告公司的人員有無去催促原告公司領取剩餘之1,500公斤之TTA材料？）有，因為我們行銷部的人員用電話催促原告採購人員料都已經備好。」、「（原告公司於被告公司通知後有來領取剩餘的1,500公斤TTA材料？）沒有。」、「（你剛剛提到說公司有人電話告知原告公司要收1500公斤之TTA，是否可詳述告知之次及時間及被告公司何人告知？原告公司何人收受該項訊息？）次數我記得至少5次，但詳細時間我不確定，大約於106年3月27日以後到最後一通是好像7月的時候，都是行銷部之莊淯瑄小姐與陳恩萱小姐通知原告公司採購之蔡幸娥小姐」、「（通知出貨1500公斤如此龐大之數量，為何是用電話口頭聯絡而非用電子郵件或書面）通常是先由電話口頭聯絡，等確認出貨數量、日期及地點，才會正式用MAIL做通知」等語（見本院卷第216、220頁），可知自原告於106年3月27日要求暫緩出貨1,000公斤TTA起至TTA將逾保存期限止，被告曾多次通知原告領取TTA，再參以被告提出之106年3月24日新聞報導，其標題記載「富爸爸也難救、奇菱光電6月停業」等情，此有網路新聞頁面在卷可佐（見本院卷第58-59頁），可見原告於106年3月後確有經營困難之情形，再衡以被告既已生產原告所訂購之剩餘1,500公斤TTA，且原告依系爭授權契約亦有於授權期限屆至前達成2,000公斤TTA之銷售量之義務，被告當無任由已生產之1,500公斤TTA逾保存期限而未通知原告受領之理，是證人盧威任證稱曾多次要求通知原告受領1,500公斤TTA，然原告並未告知出貨時間及運送地點乙情，應屬可信。至原告另以證人盧威任名片記載其為「技服部」之應用技術經理

，負責產品端之技術問題處理，卻於作證稱其任職於被告行銷部，企圖誤導本院判斷云云，並提出證人盧威任名片佐證（見本院卷第249頁）。惟證人盧威任於本院所為證述並無悖於常情之處，且參諸原告自105年9月8日向被告訂購2,000公斤TTA後，除105年9月23日受領500公斤TTA外，迄至系爭授權契約授權期限屆至止，均未再向被告要求給付剩餘之TTA（除106年3月23日要求出貨1,000公斤TTA，並於同月27日另行要求暫緩出貨外），與系爭授權契約之目的不符，且報紙亦有關於原告經營困難之報導，本院綜合證人盧威任之證詞並參酌客觀事證，認證人盧威任所為證詞應屬可信，尚不因證人盧威任是否確為被告「技服部」人員而影響其證詞之可信度。

⑥兩造間有關TTA之買賣契約為種類之債，且需原告指定出貨時間及地點，業如前述，是被告欲完成給付TTA，實需原告配合為之，自屬民法第235條但書所謂「給付兼需債權人之行為者」之情形，被告既曾於授權期限屆至前多次通知原告受領TTA，且原告仍未指示出貨時間及地點，被告顯然已將準備給付之事情，通知原告，已生言詞提出以代現實提出之效力，又兩造有關TTA之買賣契約雖屬給付無確定期限，然原告既曾要求被告盡快生產TTA並出貨，且依系爭授權契約之約定，有於授權期限屆至前達成銷售2,000公斤TTA之義務，原告應可預見被告將於授權期限屆至（即106年8月31日）前交付共計2,000公斤之TTA，自不能就被告於授權期限屆至前，通知準備給付1,500公斤TTA之事情，主張有一時不能受領之情事。從而，被告就原告所訂購剩餘之1,500公斤TTA既已生產，並與其他TTA分離置放，復依民法第235條但書以言詞提出代替現實提出，即可認符合民法第200條第2項前段所規定之「交付其物之必要行為完結」之要件，則被告所應給付予原告之1,500公斤TTA已生特定之效力。

3.按因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免於

給付義務；在債權人遲延中，債務人僅就故意或重大過失，負其責任；當事人之一方因可歸責於他方之事由，致不能給付者，得請求對待給付。但其因免給付義務所得之利益或應得之利益，均應由其所得請求之對待給付中扣除之。民法第225條第1項、第237條、第267條分別定有明文。經查，本件原告向被告所訂購之剩餘1,500公斤TTA，經被告以言詞提出代替現實提出而生特定效力，已如前述，又被告為原告所生產之1,500公斤TTA因保存期限屆至而報廢銷燬，復經本院認定如前，足見上開1,500公斤TTA因保存期限屆而發生本質上不可回復之變更，已無從滿足原告最低度之履行利益，應認被告已陷於給付不能。又原告經被告以言詞提出代替現實提出時，非旦TTA已生特定效力，且原告亦屬受領遲延，而原告又未在TTA保存期限屆至前指示被告出貨時間及地點，任由TTA保存期限屆而須由被告報廢銷燬，致被告陷於給付不能，難謂被告就給付不能之事由，有何故意或重大過失，自屬不可歸責於被告，又被告陷於給付不能，係因原告未能及時指示交貨時間及地點，應屬可歸責於原告之事由，被告自得保有原告已為之對待給付。

4.綜上，原告就剩餘之1,500公斤TTA陷於受領遲延，嗣上開TTA因不可歸責於被告事由陷於給付不能，且該給付不能事由可歸責於原告，原告自不得請求被告返還已給付之貨款630萬元。

㈡原告得否主張被告遲延給付1,500公斤TTA而解除該部分買賣契約？若是，被告得否主張抵銷？抵銷金額若干？

1.本件原告所購訂之剩餘1,500公斤TTA已因逾保存期限而報廢銷燬，已屬給付不能，被告即免於給付義務，則原告於106年12月1日、106年12月15日再要求被告給付100公斤TTA（見本院卷第18-23頁）及於107年9月12日要求於文到45日內交付1,400公斤TTA（見本院卷第155-159頁），並主張因被告給付遲延而解除契約，顯屬無由。是以，原告主張解除1,500公斤TTA之買賣契約，並依民法第259條規定

請求被告返還受領該部分之價金630 萬元云云，要屬無據，應予駁回。

2.原告請求被告返還價金既經駁回，被告主張抵銷部分，即無再行審究之必要。

六、綜上所述，原告主張依系爭報價單備註4.之約定，變更TTA訂購數量為600 公斤，且因被告遲延給付剩餘100 公斤而解除該部分買賣契約為先位理由，依民法第179 條、第259 條規定，請求被告返還588 萬元（計算式：扣除更改費用後之1,400 公斤TTA 之溢收款546 萬元＋被告所受領之100 公斤TTA 貨款42萬元），及主張被告遲延給付1,500 公斤TTA ，並解除該部分買賣契約為備位理由，依民法第259 條規定，請求被告返還630 萬元（計算式：1,400 公斤TTA 貨款588 萬元＋100 公斤TTA 貨款42萬元），暨自105 年9 月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後認於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　3　　日

民事第一庭　　法　官　郭俊德

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　　108　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　古鳳玲