

臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度再易字第32號

再審原告 日康金屬企業股份有限公司

法定代理人 楊雅惠

訴訟代理人 楊俊哲

再審被告 欣熹科技有限公司

法定代理人 林達榮

訴訟代理人 李明燕律師

黃偉邦律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，再審原告對於中華民國108年11月14日本院108年度上易字第162號確定判決提起再審，本院於109年8月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

本院108年度上易字第162號民事判決，關於駁回再審原告下開請求部分暨該訴訟費用部分均廢棄。

上廢棄部分，再審被告應給付再審原告新臺幣五十五萬九千六百一十六元，及自民國107年7月10日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

再審及前訴訟程序第二審訴訟費用，由再審被告負擔。

事實及理由

一、再審原告主張：再審被告於民國106年8月間，委託伊代標購台塑勝高科技股份有限公司（下稱台勝高公司）之矽晶下腳料，伊受託後得標與台勝高公司簽訂合約。惟再審被告僅完成第一次提運，伊接獲台勝高公司第二、三次載貨通知後，已通知再審被告載貨，再審被告均未依約載貨，伊為免違約遭台勝高公司取消合約商資格，不得不代再審被告墊支貨款，將貨物拖至伊廠區放置。伊多次催告再審被告前來取貨並結清剩餘貨款，詎再審被告僅載運部分貨物，伊只得委託他人將未載之貨物銷售，所得貨款不足清償其代墊款之損失，伊另支出廠區租金及管理費用為由，向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）起訴，請求再審被告賠償代墊貨款利息損失新台幣（下同）17萬8831元、場區損失16萬4344元及其利息

、代標費用17萬4734元及其利息、出售貨款之資金損失73萬4741元及其利息（對共同被告林榮達、睦錦科技有限公司、錦霆科技股份有限公司部分，因再審原告未對其等提起再審，非本院審理範圍，不予記載）。經臺南地院以107年訴更一字第1號判決，駁回其請求。伊不服提起上訴，經本院於108年11月14日，以108年度上易字第162號判決駁回再審原告之上訴（認定再審被告應給付再審原告17萬8831元、16萬4344元及其利息，但因再審被告以其對再審原告之履約保證金債權抵銷，致其請求仍屬無理由）確定。查：原確定判決既認再審被告於不利於再審原告之時期終止契約，依民法第549條第2項規定，再審被告應賠償再審原告代墊貨款之利息17萬8831元及廠區損失16萬4344元及各該法定延遲利息，卻就再審被告拒不提貨致伊被迫轉售系爭貨品所造成之淨損害，認為再審被告已合法終止契約，再審原告無從依民法第585條規定請求賠償。原確定判決，本應一體適用民法第549條，與民法第585條無涉，不應適用該法文竟予錯誤適用。顯有民事訴訟法第496條第1項第1款「適用法規顯有錯誤」之再審理由，爰提起本件再審之訴，聲明：（一）臺灣高等法院臺南分院108年度上易字第162號、臺灣臺南地方法院107年度訴更一字第1號民事判決駁回再審原告下開請求部分廢棄。（二）再審被告應再給付再審原告55萬9616元，及自前程序起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。

二、再審被告則以：再審原告於前程序二審審理時，已曾主張應適用民法第549條第2項，本件有民事訴訟法第496條第一項但書之當事人已依上訴主張其事由之消極事由，不得提起再審；縱認本件應適用民法549條第2項，因再審原告與台勝高公司間有議價的契約機制，再審原告不使用，致再審被告要終止契約，不能歸責於再審被告，不得請求再審被告賠償等語，資為抗辯。答辯聲明：再審之訴駁回。

三、兩造不爭執事實：

（一）再審原告以「再審被告以每公斤10元（不含倉儲管理費）之

報酬，委託伊代標購台勝高公司之矽晶下腳料，兩造約定若有得標，再審被告應先交付伊履約保證金，伊再將履約保證金給付台勝高公司，並等候台勝高公司通知載貨，台勝高公司會通知每次載貨之數量及金額予伊確認，伊並通知再審被告，由再審被告先將該給付之貨款及代標費用給付伊，伊付款予台勝高公司，並安排拖貨事宜，伊將貨物託運至伊台南廠區後，再審被告應即將貨物拖回（下稱系爭契約），伊得標後，並與台勝高公司簽訂合約。惟兩造僅於104年7月10日完成第一次提運，伊於接獲台勝高公司第二、三次載貨通知後，分別於104年7月27日、104年9月15日通知再審被告前來載貨，再審被告均不履約，伊為免違約遭台勝高公司取消合約商資格，不得不代墊貨款，並將貨物拖至伊廠區放置。伊屢次催告再審被告結清剩餘貨物，否則即代為處理並請求賠償差價，再審被告僅於105年5月23日載運起訴狀附表一項次6、7項目，並未載運項次8、9之貨物，經伊於105年10月20日委託星裕成公司以每公斤4.2美元代為銷售，計136萬0309元，加計整理代工費8,700美元、出口費用1萬4141元，貨款不足清償代墊款之損失，差額合計73萬4741元，且伊另受有廠區租金及管理費用之損失等語為由，於106年8月28日，向臺南地院起訴，請求再審被告賠償代墊貨款利息損失17萬8831元、場區損失16萬4344元及其利息、代標費用17萬4734元及其利息、資金損失73萬4741元及其利息。經臺南地院於108年3月29日，以107年訴更一字第1號判決，駁回再審原告之訴。

(二)再審原告不服，提起上訴，對再審被告及林榮達之上訴，經本院於108年11月14日，以108年度上易字第162號判決駁回再審原告之上訴確定。

(三)再審原告於108年11月21日，收受本院108年度上易字第162號判決，於108年11月25日提起本件再審之訴。

四、兩造爭執之事項：

上開確定判決有無民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事

01 由？

02 五、得心證之理由：

03 (一)再審原告主張原確定判決，既認定再審被告於不利於再審原
04 告之時期終止契約，依民法第549條第2項規定，再審被告應
05 賠償再審原告代墊貨款之利息17萬8831元及廠區損失16萬43
06 44元及各該法定延遲利息，均屬有據。但針對銷售貨品所造
07 成之損害，卻以再審被告已終止契約，再審原告不得依民法
08 第585條規定請求賠償損失，前後顯有適用法令錯誤之民事
09 訴訟法第496條第1項第1款「適用法規顯有錯誤者」之再審
10 事由，惟為再審被告所否認，並以前揭情詞置辯。查：

11 1.按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤
12 者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或
13 與司法院現尚有效及大法官會議之解釋而言。含消極之不
14 適用法規，顯然影響裁判者，但不包含漏未斟酌證據、判
15 決理由不備、判決理由矛盾、取捨證據及認定事實錯誤之
16 情形在內。

17 2.再審原告主張：確定判決就其請求銷售差價及費用損失部
18 分，消極地未一體適用民法第549條第2項准其請求，誤用
19 民法第585條而否准其請求，有適用法規顯有錯誤之再審
20 事由等語。再審被告則抗辯再審原告於前程序之民事上訴
21 狀中已主張該條項，本件再審有民事訴訟法第496條第1項
22 但書之「但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為
23 主張者，不在此限…」情形，再審不合法云云。

24 按本條項但書乃學理上所謂再審補充性問題，本條項乃指
25 當事人對下級法院之判決已依上訴主張其事由者而言，上
26 級法院之判決理由是否有顯有適用法規錯誤之事由，不可
27 能由當事人以上訴主張之，自難謂有當事人已依上訴主張
28 其事由之情形存在。本件再審原告係主張本院確定判決有
29 未適用民法第549條之情事，於再審原告未收受本院判決
30 之前顯不可能知悉此事由，而本件係不得上訴第三審之事
31 件，再審原告無從上訴第三審，又如何不以上訴為主張，

再審被告之抗辯，尚有誤會，不足採。再審原告就原確定判決關於銷售差價及費用損失部分，依民事訴訟法第496條第1項第1款規定提起再審之訴，為有理由。爰就此部分為前訴訟程序之再開及續行。

3.按當事人之一方，於不利於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任；但因非可歸責於該當事人之事由致不得不終止契約者，不在此限，民法第549條第1項定有明文。查，依再審原告與台勝高公司簽訂之台勝高合約，其中第4條第1項約定：「合約有效期限為104年6月1日至104年9月20日。」，第11條第4項約定：「乙方（即再審原告）於每次接獲甲方（即台勝高公司）清運通知後，應於指定日期及期限入廠提運指定數量貨物，否則甲方得按日以該次應清運金額千分之2作為懲罰性違約金。」，再審被告雖於上開合約有效期限內之104年7月間終止系爭契約，惟再審原告對台勝高公司仍須自負契約之履行義務，並無停止標進或不購入之權利，則再審被告顯係於不利於再審原告之時期終止系爭契約，依上說明，應對再審原告負損害賠償責任。

4.再審原告主張，如確定判決附表1項次8、9所示6199公斤、4083.8公斤，因再審被告經伊定期催告後拒不拖運，遂於105年10月20日委託星裕成公司代為銷售，以每公斤4.2美元代為銷售，共得136萬309元，扣除整理代工費8700美元（折算新台幣26萬1000元）、出口費用1萬4141元後，所得貨款不足清償代墊款差額為73萬4741元，應由再審被告賠償，再審被告則以其未要求再審原告轉賣上開貨物因轉賣所生差額應自負責任，且代工費美金8700元支出，既屬清洗整理所生有益費用，為何不見出售單價提高等語。查：

(1)再審原告於前程序原審提出之台南北小北郵局000046號存證信函所載內容「…，應於2016年5月31日期限前，將代墊款項付清，並拖走貨品，否則視同放棄爭議權，

01 並同意本公司將代為處理販售，販售金額若有不足我公
02 司所代墊之貨款，將向貴先進要求賠償差額貴先進不得
03 有異議。」（前程序原審107年度訴更一字第1號卷，第
04 41頁）。該信函係於同年4月間即寄出予再審被告，再
05 審被告既未依約提取系爭2筆貨物，經再審原告先以電
06 子信件催促付款提貨未果（同上卷第38-40頁之雙方電
07 子信函），乃以上開信函催告再審被告支付代墊款並提
08 貨，再審被告仍置之未理，再審原告因而轉售系爭貨物
09 。再審原告採取之上開處理方式，核屬一般交易市場上
10 常見之方式，再審被告空言主張其未同意由再審原告轉
11 售他人云云，自無可採。

- 12 (2) 又再審被告之所以不願依約提領系爭貨物，依其所自承
13 係因再審原告代為標得系爭貨物後，市場價格大跌，損
14 失甚大之故，此亦可從再審原告所提出之再審被告對其
15 之電子信函內容得知（同上卷第39-40頁，「現場大環
16 境真的是景氣非常低，廠內有堆了很多材料沒有出貨，
17 …此批貨對我雙方都是賠損的，只希望能將損失降低點
18 ，所以再麻煩您想想看，是否有出路…」「因為目前大
19 環境真的狀況不是非常好，所以我們以不要虧太多的狀
20 況下雙方一起努力將問題解決」），既然價格下跌，轉
21 賣價格自然會低，若轉賣價格高，再審被告豈有不取貨
22 自行處理之理？再審原告既已在存證信函中明白告知若
23 有差價損失，屆時會向再審被告要求賠償，且此項要求
24 亦屬交易常情，且不違反再審被告之意思，此觀前開再
25 審被告之電子信函中表示「再麻煩您想想看是否有出路
26 」（代覓買主）即明，再審被告於受到再審原告之明確
27 通知後既消極不處理，則再審原告於無法再忍受倉租及
28 代墊貨款利息之繼續支出情形下，代為覓取對象轉售，
29 於當時市場價格低迷情形下，自難期完全符合再審被告
30 之主觀意思，又再審原告轉售對象星裕成公司，亦屬再
31 審被告先前曾交易之對象，再審原告之上開處理，尚屬

01 合理。又系爭貨物係所謂下腳料，原本即屬混雜了許多
02 無法再利用之物品，則轉售對象為求能於再轉售時獲得
03 更有利之單價因而稍作挑選篩擇，亦屬此類商品再轉售
04 之正常經營方式，其因而支出之相關費用，既屬再審原
05 告與星裕成公司之約定，此項約定亦難認有不合事理之
06 處，再審被告既未舉證證明再審原告處理轉售有何未盡
07 善良管理人之義務，其空言主張未同意其代售處理，銷
08 售價格過低為辯，自非商業交易應有之作法，且與誠信
09 有違，此部分其抗辯，自無可採。

10 (3) 按損害賠償，以填補債權人所受損害及所失利益為限，
11 此觀民法第216條之規定自明。前者乃積極損害，例如
12 費用之支出。又民法第549條第2項所謂之損害，係指不
13 於此時終止，他方即可不受該項損害而言（最高法院62
14 年台上字第1536號舊判例意旨）。本件再審原告因再審
15 被告拒不支付價金交由再審原告向台勝高公司取貨，致
16 使再審原告因而須先代再審被告墊付價金以取得貨物，
17 又因再審被告拖延不肯取貨，為免倉租管理費之繼續支
18 出因而被迫代為覓得買主轉售，因而受有二者價差之損
19 害，就此項損害若再審被告不於再審原告標得系爭貨物
20 且履行部分契約後貿然終止，繼續履行約定，再審原告
21 之上開損害即可避免，是此部分損害，應由再審被告負
22 責賠償。

23 (4) 再審被告固抗辯再審原告於代為標售系爭貨物時，有與
24 台勝高公司議價之能力可要求台勝高公司降價，且有議
25 定貨物數量之能力，竟未要求降價及數量，未盡善良管
26 理人之義務云云。查：依再審原告提出之原證二之議價
27 函內容「貴公司已報價之NT165 / K G-NT123/KG，經分
28 析比較標售前售與市場行情，本公司認為各項材料價格
29 應分別提高至01項NT200/K，06項NT200/K，合約104/06
30 /01/至104/09/20…」（原審106年度補字第653號卷，
31 第13頁）。該議價函下方並有手寫文字，此項單價係經

01 過再審原告向再審被告說明後，獲得再審被告之同意，
02 再審原告乃調高部分品項之單價因而向台勝高公司標得
03 。查本件代標契約乃係一次性契約，且出貨期間短短三
04 個月又二十天，僅出貨分數次分批出貨而已，期間既不
05 長則於該期間內之單價跌漲風險相對地亦屬能控制之範
06 圍，即便再審原告就個別契約非無議價能力，此核屬契
07 約尚未訂立前買賣雙方磋商階段之事，本件再審被告既
08 已同意上開單價，因而由再審原告代為標得並訂約，再
09 審被告豈能事後反悔？責怪再審原告未與台勝高公司議
10 價要求減價，再審被告此部分抗辯自無可採。

11 (5) 綜上，再審被告應賠償再審原告轉售所生之墊款差額 73
12 萬 4741 元。因再審被告所繳之履約保證金係於 104 年 9 月
13 30 日經台勝高公司返還，再審被告於次日起原可對再審
14 原告請求返還上開保證金，即清償期為 104 年 10 月 1 日，
15 而再審原告對再審被告於前程序本院判准之金額為 34 萬
16 3175 元及其中 1 萬 4185 元自 105 年 3 月 28 日起算，其中 4 萬
17 2444 元自 105 年 5 月 23 日起算，其中 10 萬 7715 元自 105 年
18 10 月 20 日起算之法定遲延利息，因再審被告主張抵銷，
19 依民法第 335 條第 1 項規定，溯及於最初得為抵銷時消滅
20 ，在本件因再審被告之主動債權之清償期係 104 年 10 月 1
21 日，再審原告之被動債權清償期分別係 105 年 3 月 28 日至
22 10 月 20 日之間，再審被告之債權清償期先到期，其既主
23 張抵銷，乃拋棄其期限利益，抵銷應溯及 104 年 10 月 1 日
24 發生效力，因抵銷即不生遲延利息之問題。是經抵銷後
25 再審被告之履約保證金尚存 17 萬 5125 元（計算式：51 萬
26 8300 元 - 34 萬 3175 元 = 17 萬 5125 元）。就此抵銷後之餘額
27 ，再審被告再行主張抵銷再審原告之上開損害賠償債務
28 ，抵銷後再審原告之損害賠償尚有 55 萬 9616 元（73 萬
29 4741 元 - 17 萬 5125 元 = 55 萬 9616 元）未受清償。

30 (二) 再審被告以再審原告於前程序第二審始提出民法第 549 條第 2
31 項之主張，核屬新攻擊方法，違反民事訴訟法第 447 條第 1 項

規定，前程序未以其不合法駁回，誤為實體審理判斷，自有違誤云云。查：

- (1)再審原告於前程序第一審係主張依民法第546條規定請求償還必要費用及賠償（民事起訴狀第2頁、補充理由狀一第5頁，原審107年度訴更一字第1號卷第26頁反面、第48頁），受敗訴判決後上訴本院，於上訴狀中即表明依民法第549條第2規定請求（本院前程序卷第13頁），依我國實務一向見解，不同之實體法上請求權，乃不同之訴訟標的（最高法院42年台上字第1352號、43年台抗字第54號、47年台字第101號、48年台上字第1179號等舊判例）。再審原告於一審係主張契約仍生效存在之費用及損害請求，因原審判決認定契約已被合法終止，再審原告於上訴後乃改依民法第549條第2項請求，核屬訴訟標的之變更，並非不變更訴訟標的僅對攻防方法之增加或變更，再審原告於第二審所為上開訴訟變更，是否應予准許，乃屬民事訴訟法第446條之問題，並非再審被告抗辯之同法第447條之更新權限制（或失權效果）問題，再審被告此部分抗辯，似屬誤會（按「攻擊防禦」與「攻擊防禦方法」二者係不同之概念，可參吳從周，於第二審始提出時效抗辯之失權效果，台灣法學第119期第152頁註3、或沈冠伶，民事證據法與武器平等原則，第294頁，2007年版）。
- (2)就本件再審原告於前程序所為訴之變更，因屬基礎事實相同之下所為變更，依民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定，本院前審自應准再審原告此部分之變更，自不生再審被告主張之適用法規錯誤之問題。又再審原告既於前程序就此部分為訴之變更，就此部分原判決因訴之變更而失效，本院僅就變更後之新訴加以裁判。
- (3)又適用法規顯有錯誤，並不包括漏未斟酌證據、判決理由不備、判決理由矛盾、取捨證據及認定事實錯誤之情形（最高法院100年度台聲字第279號、80年度台再字第64號判決）。就本件前程序本院所認定之棧板堆放空間及因此所

01 生之寄託費金額之認定，核屬事實認定之問題，尚不生適
02 用法院顯有錯誤之事，因本件再審被告提起附帶再審，就
03 此有所論述，本院認附帶再審於現今實務上尚不應准許，
04 另以裁定駁回之，附此敘明。

05 六、從而，再審原告主張再審被告於不利於他方之時期終止契約
06 ，依民法第549條第2項規定，再審被告應賠償再審原告轉售
07 貨物之差價損失55萬9616元，及自前程序起訴狀繕本送達翌
08 日即107年7月10日起算至清償日止，按年息百分之五計算之
09 利息部分，為有理由，應予准許。從而前訴訟就此部分所為
10 不利再審原告之判決，尚有未洽。再審原告提起本件再審之
11 訴，指摘原確定判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢
12 棄改判如主文第2項所示。

13 七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，經本
14 院審酌後，核與本件之結論，不生影響，爰不一一贅述，附
15 此敘明。

16 八、據上論結，本件再審之訴為有理由，依民事訴訟法第505條
17 、第449條第1項、第78條，判決如主文。

18 中 華 民 國 109 年 9 月 8 日
19 民 事 第 一 庭 審 判 長 法 官 丁 振 昌
20 法 官 李 素 靖
21 法 官 吳 上 康

22 上為正本係照原本作成。
23 不得上訴。

24 中 華 民 國 109 年 9 月 10 日
25 書 記 官 蘇 玫 心