

臺灣高等法院民事判決

108年度上更一字第42號

上訴人 鷓振鋼鐵實業股份有限公司

法定代理人 吳水木

訴訟代理人 鄭玉金律師

江慧敏律師

洪大明律師

複代理人 張智程律師

被上訴人 威洲營造股份有限公司

法定代理人 廖子瑄

訴訟代理人 李偉誌律師

陳曉祺律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國105年2月26日臺灣新竹地方法院104年度訴字第538號第一審判決提起上訴，並為訴訟標的之追加，經最高法院第一次發回更審，本院於108年9月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人於原審主張被上訴人未依兩造訂立之編號912、985訂購合約書（以下合稱系爭合約；分稱912合約、985合約）約定，向上訴人購滿系爭合約所約定數量之鋼筋，依民法第227條、第226條第1項規定，請求被上訴人賠償損害新臺幣（下同）160萬4,688元本息，嗣於本院繫屬中，以被上訴人拒不購滿系爭合約所約定數量，顯已拋棄原有期限利益，被上訴人逾期不履行協力義務，應負給付遲延責任，並經上訴人解除系爭合約為由，追加依民法第231條、第260條規定請求被上訴人給付上開

01 本息（見本院105年度上字第537號卷<下稱前審卷>第34頁反
02 面、第38頁反面），經核上訴人追加之訴與其原訴之基礎事
03 實要屬同一，均為被上訴人是否未訂滿系爭合約約定數量，
04 被上訴人雖表示不同意（見前審卷第43頁），惟揆諸上開規
05 定，仍應予准許，先予敘明。

06 二、被上訴人之法定代理人於本院審理中即民國108年7月23日由
07 李秀芳變更為廖子瑄，有財政部北區國稅局新竹分局函在卷
08 可稽（見本院卷第331頁），被上訴人依民事訴訟法第175條、
09 第176條規定，以書狀聲明承受，核無不合，亦應准許。

10 貳、實體方面：

11 一、上訴人主張：伊與前經被上訴人合併而消滅，由被上訴人為
12 存續公司而承受其權利義務之原審被告元威營造有限公司（
13 下稱元威公司），簽訂如附表所示訂購合約書，約定被上訴
14 人各以該合約書所示單價，陸續向伊購滿合約所示預訂總噸
15 數之鋼筋，系爭合約之性質應屬分期給付之繼續性買賣契約
16 ，惟就其中912號合約、985號合約部分，被上訴人僅訂購86
17 .704公噸（912號合約）、149.25公噸（985號合約）即不再
18 續購，視為已向上訴人拋棄原有期限利益，伊並於104年11
19 月11日以民事答辯（三）狀終止系爭合約，而有不完全給付之情
20 ，致伊受有為履約預向上游廠商超群鋼鐵有限公司（下稱超
21 群公司）訂購鋼筋嗣因鋼價下跌之價差損失即912號合約為12
22 9萬0,038元，985號合約為31萬4,650元，共為160萬4,688元
23 等情，依民法第227條、第226條第1項及第231條、第260條
24 規定，求為命被上訴人如數給付，及自起訴狀繕本送達翌日
25 起加付法定遲延利息之判決。原審判決駁回上訴人之請求，
26 上訴人不服提起上訴。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴
27 人應給付上訴人160萬4,688元，及自起訴狀繕本送達翌日起
28 至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（三）願供擔保，請
29 准宣告假執行。

30 二、被上訴人則以：系爭合約係由上訴人依約定內容繼續供給伊
31 鋼筋，伊依訂購數量按合約所約定之單價以月結方式支付價

01 金，並非一次出售該合約所記載之鋼筋總預定數額。且觀諸
02 系爭合約備註欄所載「此工程結束時，若有剩餘鋼筋可退定
03 （訂）金」等語，顯見為不定期之繼續性供給契約，伊無購
04 滿合約所預定數量之義務，並自得隨時終止合約。況上訴人
05 自103年10月間起即連續延遲供料，伊迫於無奈始終止系爭
06 合約，另向達成鑫鋼鐵股份有限公司（下稱達成鑫公司）購買
07 ，此後元威公司在南寮地區已無其他工程，再無訂購鋼筋之
08 需求，無債務不履行之情形。系爭合約既經伊合法終止，上
09 訴人再為解除，並依民法第260條規定請求伊賠償，即屬無
10 據等語，資為抗辯。答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判
11 決，願供擔保請准宣告免為假執行。

12 三、兩造不爭執事項（見前審卷第38頁反面、第106頁）：

13 （一）兩造曾訂立如附表所示之六件「訂購合約書」（包括系爭合
14 約在內，見原審卷二第37至42頁，原審卷一第8至10頁為其
15 中之部分「訂購合約書」），約定上訴人應繼續供給如附表
16 所載預定數量之鋼筋予被上訴人，而被上訴人則按附表所載
17 單價支付價金予上訴人，被上訴人事後依各該「訂購合約書
18 」所下單進貨之鋼筋數量亦如附表所載。又被上訴人就912
19 號合約交付上訴人訂金107萬1,000元、就985號合約交付上
20 訴人訂金78萬5,400元。

21 （二）上訴人於104年11月11日收受被上訴人104年11月11日民事答
22 辯三狀。

23 （三）被上訴人依系爭合約交付予上訴人之訂金，於被上訴人各次
24 下單訂購鋼筋時，按下單數量與契約預定數量之比例轉為價
25 金，不足部分，被上訴人應另行給付上訴人價金。

26 四、得心證之理由：

27 上訴人主張系爭合約為分期給付之繼續性買賣契約，被上訴
28 人未購滿鋼筋，依民法第227條、第226條第1項、第231條及
29 第260條規定，請求被上訴人給付160萬4,688元本息，為被
30 上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。是本件應審究之爭點厥
31 為：（一）系爭合約之性質為何？被上訴人有無購滿系爭合約所

01 預定數量鋼筋之義務？被上訴人於原審以104年11月11日民
02 事答辯三狀之送達終止系爭合約，是否發生終止之效果？(二)
03 上訴人主張被上訴人有不完全給付、給付遲延情形，並經上
04 訴人解除系爭合約，是否可採？上訴人據以請求被上訴人負
05 損害賠償責任，有無理由？茲分析如下：

06 (一)按所謂繼續性供給契約，乃指當事人約定一方於一定或不
07 定期限內，向他方繼續供給定量或不定量之一定種類、品質
08 之物，而由他方按一定標準支付價金之契約而言。是無名之
09 不定期繼續性供給契約，亦應同可類推適用民法相關規定（
10 最高法院94年度台上字第1860號判決意旨參照）。而一時的
11 契約（一次給付契約或單純的契約）分期給付，乃一方給付
12 總額自始確定，僅係分期給付履行。兩者之性質並不相同。

13 (二)查912號合約約定之數量為250公噸，單價2萬0,400元，總價
14 510萬元，交貨期限103年7月30日；985號合約約定數量為20
15 0公噸，單價1萬8,700元，總價374萬元，交貨期限103年11
16 月30日，有訂購合約書在卷可稽（見原審卷一第8、10頁），
17 似見該合約就訂購鋼筋數量、單價、總價額及交貨期限均已
18 確定。然查，上訴人於原審104年10月12日言詞辯論期日自
19 承鋼筋不用一定要在交貨期限內，是要看被上訴人之工程進
20 度，只要是被上訴人所有的南寮工程都可以，沒有限於帝閣
21 等語（見原審卷二第3頁）。又參以系爭合約備註欄手寫記載
22 ：「此工程結束時，若有剩餘鋼筋可退訂金」（見原審卷一
23 第8頁），且上訴人於原審104年11月19日言詞辯論期日並對
24 上開備註欄之手寫記載之原意為南寮工程如果已經進行完畢
25 ，即無出貨的必要時，雙方可以合意終止，並且退訂等情所
26 是認（見原審卷二第155頁反面）。可知系爭合約實際上並無
27 必須於交貨期限內將契約所載之鋼筋預定總數訂購完畢之約
28 定，元威公司於新竹南寮施作工程結束時，如合約所載之預
29 定鋼筋數量未予用完，元威公司先前已給付之訂金，將可退
30 還，應認系爭合約所約定之數量僅為購買數量之上限，實際
31 上之系爭合約買賣數量於訂約時尚未確定。再者，被上訴人

01 依系爭合約交付予上訴人之訂金，於被上訴人各次下單訂購
02 鋼筋時，按下單數量與契約預定數量之比例轉為價金，不足
03 部分，被上訴人應另行給付上訴人價金，為兩造所不爭執（
04 見不爭執事項(三)），且觀諸系爭合約記載之鋼筋項目及規格
05 多種，上訴人如何預先得知被上訴人所需鋼筋數量及規格，
06 已難想像。故證人即曾任被上訴人職員蔡芳裕於原審所證述
07 ，須待元威公司計算需要多少鋼筋料，再與上訴人人員聯繫
08 ，將傳料單傳過去，再由上訴人公司打電話跟伊確認等語（
09 見原審卷二第172頁反面），並為證人即上訴人會計黎美娟於
10 同期日證述，上訴人待電話通知，上訴人不會主動出貨等語
11 （見原審卷一第174頁），應屬可信。可知兩造於締結系爭合
12 約時，約定被上訴人交付予上訴人之訂金，於被上訴人事後
13 下單訂購鋼筋時，始按下單數量及規格與契約預定數量之比
14 例轉為價金，亦即系爭合約之各規格貨品之分別數量於訂約
15 時亦未確定，尚待事後被上訴人各次訂貨時通知上訴人後方
16 能知，益見給付之鋼筋總數及規格自始未確定。揆諸首開判
17 決意旨及說明，系爭合約之性質應為不定期之繼續性供給契
18 約甚明，上訴人以系爭合約交貨期限確定、總價、單價、數
19 量均明確記載，主張系爭合約為分期給付之繼續性買賣契約
20 云云，即無可取。

21 (三)上訴人雖主張系爭合約已固定單價，如無購買數量配合，上
22 訴人如何控制風險，該備註欄手寫記載係本於鋼筋供應實務
23 之交易慣例而來，如鋼筋尚未用完，得以合意之方式終止契
24 約，訂金退還之數額亦須經由協議為之，此觀系爭合約備註
25 欄手寫記載「可」退訂金云云。惟為被上訴人所否認（見本
26 院卷第153頁）。且查兩造間之交易方式係上訴人依元威公司
27 通知之數量、規格交貨，已如前述，則上訴人並無法預知元
28 威公司要求交付之鋼筋規格明細，是此種情形，自屬上訴人
29 於締特時應自行評估並負擔之商業交易風險。雖上訴人提出
30 其向上游廠商超群公司訂購之合約書及存摺，欲證明其於簽
31 訂系爭合約後隨即向上游廠商訂購規格#4相同數量之鋼筋，

01 並付清價金等情(見原審卷一第39、40、43、44、45至47頁)
02 。惟系爭合約並未約定各規格鋼筋數量，上訴人如何統一以
03 規格#4鋼筋向上游廠商訂購？況兩造均不爭執鋼筋規格與鋼
04 筋加釳並無直接關連之事實(見本院卷第215頁)，上訴人統
05 一訂購規格#4之鋼筋實無法確定符合元威公司之要求，且上
06 訴人於甫訂約後一、二日內尚不知元威公司將來實際訂購之
07 貨品明細內容，顯然上訴人亦不可能預先向上游廠商訂貨，
08 是被上訴人否認上開向超群公司訂購鋼筋為系爭合約約定數
09 量一節，自非無據。又證人即上訴人經理吳永士於本院言詞
10 辯論期日固證稱系爭合約備註欄手寫內容係指工程結束後可
11 再商議後退還訂金，口頭約定在百分之五以內做協商，因為
12 訂約者彭忠賢是老闆的兒子，所以可以很直接的跟伊等談，
13 百分之五也是需要協商，當時並非確定數字等語(見本院卷
14 第318、319頁)，然證人即曾任被上訴人工地主任彭忠賢於
15 本院證稱，對於吳永士是否有告訴伊有關工程結束時退訂金
16 限定於百分之五以下，並於工程結束後可再協商一節，並沒
17 有印象，伊當時只是將公司已決定好事項去蓋章，伊與元威
18 公司及被上訴人公司無親戚關係等語(見本院卷第320、321
19 頁)，已與證人吳永士所為上開證述內容相左，且證人吳永
20 士為上訴人法定代理人之子，曾任上訴人之原審訴訟代理人
21 等情，為上訴人所不否認(見本院卷第322頁)，顯與上訴人
22 關係匪淺，難免有迴護之嫌，況上訴人既主張上開備註欄手
23 寫之緣由係因有鋼筋供應業者所運交之數量與營造公司所約
24 定之合約數量非常接近，且該營造公司下單總和未達合約數
25 量即完工，無再為供貨之必要時，通常供應商不會再要求營
26 造公司收受鋼筋餘額之業界慣例等語(見本院卷第205頁)，
27 即可逕以剩餘鋼筋比例退還訂金，亦與證人吳永士所證述尚
28 須另行協商一節相違，另兩造均不爭執被上訴人係在先前合
29 約數量尚未用罄時陸續簽訂多份合約期間重疊之訂單(見本
30 院卷第274、295頁)，依常情判斷，如有總量必須訂購完畢
31 之約定，則理應待一合約訂購即將完畢時再行簽約，豈有多

01 筆合約期間重疊，仍得以確定被上訴人所需之數量之理，應
02 認被上訴人辯稱係應上訴人招攬業務，希望客戶多下訂單，
03 因應鋼筋價格浮動，使便於客戶控制成本，建議預訂鋼筋，
04 若預訂數量無法用完也無妨，上訴人可以依比例退還訂金一
05 節，應較可採。是系爭合約備註欄手寫文字應係針對所訂購
06 之數量僅為預定數量而非確定之購買數量，始有未使用之餘
07 額得以依比例退還訂金之約定。故尚無法以兩造訂約時未精
08 準用語，訂約代表吳永士及彭忠賢僅單純用印並無多作協商
09 下而逕認上開鋼筋餘額仍須透過協商始得部分退還訂金，是
10 以上訴人此部分主張，亦無可採。

11 (四)上訴人復主張倘被上訴人未下單，上訴人即無給付鋼筋並請
12 求價金之權利，被上訴人豈非有單方選擇權，得以操控下單
13 購買之時間，獲取系爭合約之鋼筋價格與市場價格之價差利
14 益，顯然有違誠信原則，難認係兩造締約之真意云云。然查
15 ，證人蔡裕芳、彭忠賢於原審、本院分別證稱，上訴人通常
16 應於下單後七日內交貨等語(見原審卷一第172、173頁、本
17 院卷第320頁)，則依被上訴人提出之鋼筋做料及進料統計表
18 (見原審卷一第140、195頁)顯示，元威公司於103年10月15
19 日至103年11月17日向上訴人叫料之際之交貨期間皆有11至
20 25天不等之遲延情形，顯逾合理期間。從而元威公司始於10
21 3年12月6日至104年2月10日帝閣第八、九期工程即將結束時
22 (開始下一階段混凝土灌漿)向達成鑫公司訂購106.02公噸鋼
23 筋，此有達成鑫公司請款明細表、混凝土送貨單在卷可憑(見
24 本院卷第165至167頁)，上訴人雖主張元威公司除有帝閣
25 第八、九期外尚有第十一期、第十二期工程，工程尚未結束
26 云云，並提出帝閣第十一期、第十二期之建案廣告及建築工
27 程履歷查詢系統資料為證(見最高法院107年度台上字第1819
28 號卷第73至83頁)，然帝閣第十一、十二期工程係被上訴人
29 分別於103年9月5日、105年1月5日承攬之建案工程，並非前
30 經被合併之元威公司所承攬之工程，有承攬合約在卷可參(見
31 本院卷第169至188頁)，二公司在合併(105年1月27日)前

01 尚分屬二獨立之法人人格，應認被上訴人在斯時在南寮地區
02 工程已近結束。是被上訴人並非任意不向上訴人訂購鋼筋，
03 上訴人此部分主張，容有誤會。

04 (五)上訴人另主張系爭合約付款辦法欄第4條約定，尚約定上訴
05 人有終止系爭合約之權利，倘系爭合約為繼續性供給契約，
06 兩造得隨時終止契約，又何須特別約定上訴人之約定終止權
07 ？又兩造若無受約定數量拘束之意，何以系爭合約合約內容
08 欄第3條約定合約噸數超出，則以市價調整云云。惟查，系
09 爭合約付款辦法欄第4條之約定，係指被上訴人未依約付款
10 時，上訴人得沒收訂金並決定終止合約，乃規範賣方出貨後
11 買方未依約付款時之罰則；系爭合約合約內容欄第3條則係
12 約定超出預定數量時，如何計算單價之問題。均與系爭合約
13 是否屬於繼續性供給契約之性質及元威公司有無購足約定數
14 量義務無關。

15 (六)又按無名之不定期繼續性供給契約，應類推適用民法相關規
16 定，已如前述。而民法關於不定期之繼續性契約，諸如租賃
17 、消費借貸、僱傭、委任等，各依民法第450條第2項、第47
18 8條、第488條第2項、第549條第1項之規定，均賦予當事人
19 得隨時終止契約之權利為原則。蓋不定期之繼續性契約，如
20 不賦予當事人得隨時終止契約之權利，則當事人間之契約關
21 係將永無終止之日，亦非合理之經濟秩序。是以不定期之繼
22 續性供給契約既具備不定期繼續性契約之特徵，除當事人另
23 有特別約定外，自仍應解為契約之當事人得隨時終止契約關
24 係。兩造訂立之系爭合約性質上為不定期之繼續性供給契約
25 ，且約定之鋼筋數量僅為預定數量，非確定總額，在工程結
26 束時，得退訂金，已如前述，被上訴人有隨時終止系爭合約
27 之權利。且被上訴人亦於原審以104年11月11日民事答辯三
28 狀之送達表示終止系爭合約，有該書狀在卷足憑（見原審卷
29 二第33頁），而上訴人亦於104年11月11日收受上開終止系
30 爭合約之書狀，亦為兩造所不爭執（見不爭執事項(二)），系
31 爭合約即因被上訴人之終止行為而發生終止之效果。是被上

01 訴人雖尚未購滿系爭合約所預定數量之鋼筋，難謂有何不完
02 全給付、給付不能或給付遲延等債務不履行之情形可言。上
03 訴人主張依系爭合約約定被上訴人負有購滿契約預定數量鋼
04 筋義務之分期給付之繼續性買賣契約，被上訴人在尚未購滿
05 系爭合約所預定數量鋼筋前，無權終止系爭合約云云，即屬
06 無據。

07 (七)再按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人
08 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全
09 給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償；因可歸
10 責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害
11 ；債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。
12 前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應
13 負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，
14 不在此限。民法第227條、第226條第1項、第231條固分別定
15 有明文。是必債務人因有可歸責於己之事由，致對債務之履
16 行有給付不完全或給付遲延情形，債權人始得依上開規定請
17 求債務人負賠償損害責任。本件被上訴人並不負購滿系爭合
18 約所預定數量鋼筋之義務，並有隨時終止系爭合約之權利，
19 被上訴人於購滿系爭合約所預定數量鋼筋前，因工程結束，
20 已無須向上訴人訂購鋼筋，並進而終止系爭合約，自無可歸
21 責於被上訴人之事由，是上訴人主張被上訴人不願繼續訂購
22 、並終止系爭合約，有不完全給付、或給付遲延情形，依民
23 法第227條、第226條第1項、第231條規定，請求被上訴人負
24 損害賠償責任，自無理由。

25 (八)續按解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。民法第260條
26 固亦定有明文。然被上訴人並無不完全給付或給付遲延情形
27 ，已如前述。上訴人以被上訴人有不完全給付或給付遲延為
28 由，據以表示解除系爭合約，自不發生解除之效果。上訴人
29 據以系爭合約已經其解除，據以依民法第260條規定請求被
30 上訴人負損害賠償責任，亦無理由。

31 五、綜上所述，上訴人依民法第227條、第226條第1項規定請求

被上訴人給付160萬4,688元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，於法並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於上訴後追加依民法第231條及第260條規定，請求被上訴人給付160萬4,688元本息，亦無理由，應併予駁回。

六、又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及證據及損害差額損失之計算，經本院斟酌後，認為不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 10 月 1 日

民事第十七庭

審判長法官 黃雯惠

法官 賴秀蘭

法官 林佑珊

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 108 年 10 月 1 日

書記官 劉美垣

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法

01 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

02 附表：

03

04 合約 05 編號	訂 約 日 期 (民 國)	預 訂 鋼 筋 總 噸 數	已 進 貨 噸 數	單 價 (新 臺 幣)
06 912	102年3月1日	250公噸	86.704公噸	20,400元/公噸
07 985	103年3月3日	200公噸	149.25公噸	18,700元/公噸
08 924	102年7月12日	50公噸	50公噸	18,200元/公噸
09 925	102年7月12日	250公噸	250公噸	18,200元/公噸
10 974	102年11月22日	200公噸	200公噸	19,300元/公噸
11 975	102年11月22日	200公噸	200公噸	19,400元/公噸

12
13
14
15
16
17
18