

【裁判字號】101,台上,960

【裁判日期】1010628

【裁判案由】請求損害賠償等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第九六〇號

上訴人 鄉林營造工程股份有限公司

法定代理人 鄭淑珍

上訴人 明駿營造有限公司

法定代理人 林明珠

共 同

訴訟代理人 林期律師

上訴人 鎮銓鐵材有限公司

法定代理人 石明杰

訴訟代理人 涂朝興律師

榆政律師

莊惠萍律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，兩造對於中華民國一〇〇年八月九日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十九年度建上字第四二號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件上訴人鄉林營造工程股份有限公司（下稱鄉林公司）、明駿營造有限公司（下稱明駿公司，以下合稱鄉林及明駿公司）主張：鄉林公司與訴外人明威開發工程有限公司因共同承攬經濟部水利署第四河川局（下稱第四河川局）「石苟排水改善工程」二工區及四工區之工程（下稱系爭工程），由伊於民國九十七年三月三日與對造上訴人鎮銓鐵材有限公司（下稱鎮銓公司）簽訂預定買賣契約書，向鎮銓公司購買鋼筋一百萬公斤（即一千公噸），價金每公斤新台幣（下同）二十九元，總價二千九百萬元，伊並交付由明駿公司簽發面額合計二千九百萬元之三紙支票予鎮銓公司；另口頭約定如伊施作之工程無法進行，鎮銓公司應退還未出貨之款項，其並簽發同額本票交付伊，做為履約之保證；鎮銓公司已提示兌領二千九百萬元，並依伊指示陸續於九十七年四至七月間出貨十二萬五千二百十三公斤鋼筋。惟因第四河川局未能排除施工障礙，伊乃解除工程承攬合約，並通知鎮銓公司毋須再出貨，應退還該部分價金，然鎮銓公司拒絕。嗣伊於九十八年三月十六日請求鎮銓公司交付剩餘未加工平板鋼筋，鎮銓公司依約應於七日後即九十八年三月二十三日出貨，屆期其未交貨。伊於同

年月二十六日依鎮銓公司指示至其上游廠商載貨，於該日及翌日共裝運五十萬一千九百四十公斤後，其上游廠商拒絕伊再裝運，尚欠三十七萬二千八百四十七公斤。伊不得已於同年月三十一日以鎮銓公司給付遲延為由，解除系爭契約，於同年八月十八日以書狀繕本之送達，再為解除系爭契約之意思表示。契約既經解除，鎮銓公司自應按未交付之鋼筋三十七萬二千八百四十七公斤，每公斤二十九元計算，返還伊一千零八十一萬二千五百六十三元。又鎮銓公司既有前開違約情形，伊自得按系爭契約第九條後段約定，請求其給付違約金五百四十萬六千二百八十一元等情，求為命鎮銓公司給付一千六百二十一萬八千八百四十四元及自支付命令聲請狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息之判決。嗣於原審主張：鎮銓公司交付之五十萬一千九百四十公斤鋼筋未經加工，應返還每公斤二元之加工費，共計一百萬三千八百八十元。倘認伊解除契約為無理由，鎮銓公司應給付鋼筋三十七萬二千八百四十七公斤及上揭加工費等情，追加求為命鎮銓公司給付一百萬三千八百八十元及加計法定遲延利息之判決，並追加備位聲明，求為命鎮銓公司給付三十七萬二千八百四十七公斤平板料之鋼筋。若不能給付，就不能給付之數量以鋼筋單價每公斤二十九元計算，並加計自不能給付時起按年息百分之五計算之利息給付之；併給付一百萬三千八百八十元及加計法定遲延利息之判決（鄉林及明駿公司於第一審請求鎮銓公司給付逾期出貨之損害八百三十三萬二千二百零四元，經第一審判決其敗訴後，鄉林及明駿公司未上訴。另鄉林及明駿公司請求鎮銓公司給付之違約金原為一千三百七十二萬四千零五十六元，第一審為其敗訴之判決，鄉林及明駿公司於原審減縮其請求為五百四十萬六千二百八十一元）。

上訴人鎮銓公司則以：系爭契約第四條第四點約定，伊出貨之規格及數量，需待鄉林及明駿公司下料單後始得確定，鄉林及明駿公司於九十七年三月至五月間共向伊下料單訂購二十三萬零二百十三公斤加工料，伊已依約完成加工料，並出貨十二萬五千二百十三公斤，詎鄉林及明駿公司卻拒絕受領已下料單之其餘十萬五千公斤，伊乃於九十八年一月十五日函知鄉林及明駿公司受領，鄉林及明駿公司於同年月二十三日函覆，表示待其解決系爭工程管線及設計問題後再行處理，惟迄今鄉林及明駿公司仍拒絕受領。又系爭工程之承攬契約於九十八年二月二十六日終止後，鄉林及明駿公司於同年三月十六日再下料單，伊依約出貨五十萬一千九百四十公斤板料。兩造約定系爭鋼筋每公斤二十九元之價金並不包括運費、加工費及營業稅，鄉林及明駿公司尚欠伊運費、加工費及一百四十五萬元之營業稅。另明駿公司積欠伊一百五十萬元借款，約定以鄉林及明駿公司請求伊交付系爭鋼筋之債權作為

擔保設定權利質權，依民法第九百零七條規定，應經伊同意始得交付鋼筋予鄉林及明駿公司，伊僅同意交付鄉林及明駿公司五十萬一千九百四十公斤鋼筋，其餘不同意交付，伊拒絕給付剩餘鋼筋，於法有據，無給付遲延情事，鄉林及明駿公司不得解除系爭契約。伊未調整契約數量，亦無其他違約情事，鄉林及明駿公司不得請求伊給付違約金等語，資為抗辯。

原審將第一審所為鄉林及明駿公司敗訴之判決，一部予以廢棄，改判命鎮銓公司給付六百二十六萬七千五百六十七元本息，一部予以維持，駁回鄉林及明駿公司其餘上訴及追加之訴，係以：鄉林及明駿公司主張兩造訂立系爭契約時約定，如系爭工程無法順利進行，鎮銓公司應依原價返還未交付鋼筋之價金乙節，固舉證人黃柏鋁之證言及鎮銓公司開立之同額本票為證。然系爭契約曾手寫加註交貨地點，倘兩造確約定可因系爭工程無法進行而部分解約，理應於契約上加註。參酌證人即與鎮銓公司接洽鋼筋買賣之上游廠商通順鋼鐵股份有限公司（下稱通順公司）人員林豐智證稱：鎮銓公司向通順公司買了一千公噸鋼筋，均已付錢完畢，除非鋼筋有瑕疵，否則不能退貨等語，及斯時鋼價變動甚大，鎮銓公司既不能退貨，其應無同意鄉林及明駿公司退貨之可能，暨鄉林及明駿公司一次即簽發金額共二千九百萬元之支票交付鎮銓公司兌領，因金額甚大，為確保鎮銓公司能如約交付鋼筋，鎮銓公司開立本票以為交貨之擔保，與常情尚屬無違等情，自難憑黃柏鋁之證言及鄉林及明駿公司持有鎮銓公司簽發之本票，認兩造曾口頭約定，如系爭工程無法順利進行，鄉林及明駿公司得請求返還剩餘鋼筋之價金。次查系爭契約上已於備註欄明載加工料、台料特型另計，稅額欄記載百分之五外加，第四條運費貼補處記載出車以板車計，第六條付款辦法於第一項記載其他雜項如鋼種加價等另計等字樣，鎮銓公司亦開立相關之加工費、運費、鋼筋價金外加百分之五營業稅之發票予鄉林公司，足見加工費、運費及營業稅均不包括於每公斤二十九元價金內。又加工費、運費及營業稅既係另行計價，實係其他因買賣契約所衍生之費用，並非買賣價金，難認與系爭鋼筋之交付有對待給付關係。況系爭契約第六條付款辦法第二項約定：每月貨達月結，於每月五日前送單，開現金票，亦見鎮銓公司有先交付鋼筋之義務，其不得以鄉林及明駿公司未給付加工費、運費及營業稅，行使同時履行抗辯權。再明駿公司於九十七年六月間向鎮銓公司借款三百萬元，約定以系爭買賣契約得請求鎮銓公司交付鋼筋之債權設定質權，擔保借款之返還，明駿公司尚欠鎮銓公司一百五十萬元。按為質權標的物之債權，其債務人受質權設定之通知者，如向出質人或質權人一方為清償時，應得他方之同意。他方不同意時，債務人應提

存其為清償之給付物，民法第九百零七條定有明文。兩造既約定以系爭契約請求交付鋼筋之債權設定質權，擔保上開借款債務，鎮銓公司基於第三債務人地位，如欲交付鋼筋予鄉林及明駿公司，自應得質權人即鎮銓公司同意，鎮銓公司僅同意交付五十萬一千九百四十公斤鋼筋，其餘不同意交付，其自不得逕向鄉林及明駿公司為清償。苟鎮銓公司基於第三債務人地位為其自身之考量而同意清償，可提存其欲清償之給付物，非謂其於此時不為提存，即應負遲延責任。明駿公司尚欠鎮銓公司一百五十萬元，以質權之本旨，鎮銓公司僅能對相當於一百五十萬元之系爭鋼筋有質權人之權利，依約定之價金每公斤二十九元計算，鎮銓公司僅能就五萬一千七百二十四公斤鋼筋，依質權人之地位拒絕給付，逾此部分之鋼筋債權，鎮銓公司無質權人之權利。鄉林及明駿公司就上揭五萬一千七百二十四公斤鋼筋，不能以鎮銓公司給付遲延為由，解除契約。又鄉林及明駿公司於九十八年二月二十六日終止與第四河川局之承攬契約前，曾提出料單，指示鎮銓公司交付之鋼筋均須進行裁剪及打彎，該項鋼筋包括鎮銓公司已加工未交付之十萬五千公斤，其拒絕受領，不能命鎮銓公司就此部分負給付遲延責任，鄉林及明駿公司不得解除此部分契約。系爭契約之買賣標的物為一千公噸鋼筋，鎮銓公司已交付十二萬五千二百十三公斤加工鋼筋及五十萬一千九百四十公斤平板鋼筋，鄉林及明駿公司仍請求返還未交付鋼筋之價金，可見系爭契約買賣標的為可分之給付，其給付屬不確定期限之債務。鄉林及明駿公司於九十八年三月十六日以傳真方式通知鎮銓公司交付平板料鋼筋，鎮銓公司於備料期間後，尚餘三十七萬二千八百四十七公斤未交付，倘經鄉林及明駿公司催告而未為給付，應負遲延責任。鄉林及明駿公司於同年三月三十一日函知鎮銓公司於文到三日內依合約約定備妥，並通知領取，鎮銓公司屆期未履行，除上揭相當一百五十萬元之質權標的五萬一千七百二十四公斤及該二公司未指示交付時間、地點之十萬五千公斤加工鋼筋外，其餘二十一萬六千一百二十三公斤部分，鎮銓公司應負遲延責任。鄉林及明駿公司再於九十九年四月十三日函知鎮銓公司於文到十日內備妥平板料鋼筋，並通知領取，鎮銓公司仍未給付，鄉林及明駿公司因以九十九年六月一日民事補充上訴理由狀繕本之送達為解除契約之意思表示，自生解除契約之效力。以每公斤二十九元計算，鄉林及明駿公司得請求鎮銓公司給付六百二十六萬七千五百六十七元。再鄉林及明駿公司受領之五十萬一千九百四十公斤之未加工平板鋼筋，無庸另付鎮銓公司加工費。又系爭契約第九條明定：本合約經雙方同意訂立，雙方不得因任何理由要求調整（漲降）單價及數量，違約金總價百分之五十，違約者應支付。鎮銓公司否認有

何要求調整（漲降）單價及數量情形，鄉林及明駿公司復未舉證證明鎮銓公司有上開事由，其以鎮銓公司違約為由，請求鎮銓公司給付違約金，亦屬無據。另已加工之十萬五千公斤鋼筋及相當於一百五十萬元之五萬一千七百二十四公斤鋼筋部分，鄉林及明駿公司主張鎮銓公司遲延給付，而解除契約既無理由，即應審酌其備位聲明有無理由。茲查十萬五千公斤係屬特定之債，鄉林及明駿公司未受領，不可歸責鎮銓公司，其不得請求鎮銓公司交付其他鋼筋。又明駿公司尚欠鎮銓公司一百五十萬元，鎮銓公司行使質權人之權利，拒絕給付此部分鋼筋，於法有據，鄉林及明駿公司請求鎮銓公司給付此二部分鋼筋，為無足取。故鄉林及明駿公司本於解除契約之法律關係，先位請求鎮銓公司給付六百二十六萬七千五百六十七元及自支付命令送達鎮銓公司之翌日即九十八年六月三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

按可分債權之各債權人享有之部分係各自獨立，債權人一人所生事項，對他債權人不生效力。系爭契約之買賣標的物即系爭鋼筋為可分之給付，明駿公司將其請求鎮銓公司交付系爭鋼筋之債權，設定權利質權予鎮銓公司，為原審認定之事實，鎮銓公司之質權自不能拘束鄉林公司，鄉林公司非不得依約請求鎮銓公司給付系爭鋼筋。乃原審竟謂鎮銓公司得以質權人之地位，拒絕給付鄉林公司系爭鋼筋，已有可議。次按權利質權標的物之範圍，依當事人之約定，不容出質人片面縮減，質權擔保之債權未受全部清償前，質權人之質權就其原有標的物之全部持續有效存在，且實行質權與否，悉聽質權人之自由。鎮銓公司質權之標的物為明駿公司請求其交付系爭鋼筋之債權。乃原審未調查審認明駿公司與鎮銓公司所約定之設質範圍，逕認明駿公司僅餘一百五十萬元未清償，鎮銓公司質權標的物為請求給付系爭鋼筋五萬一千七百二十四公斤部分之債權，亦有未合。又鎮銓公司質權標的物之範圍既不明確，其復抗辯鄉林及明駿公司與伊約定以請求伊交付系爭鋼筋之權利設定質權，則其拒絕給付其餘二十六萬八千零六十三公斤，是否應負遲延責任？鄉林及明駿公司得否據之解除契約？鎮銓公司是否有意行使質權？行使時系爭鋼筋之價金是否即為每公斤二十九元？有否包括利息及費用？即攸關鄉林公司主張及鎮銓公司抗辯是否可採，原審胥未詳查細究，遽為判決，自欠允洽。再鎮銓公司開立之二、四工區鋼筋請款單，並未記載加工費（見原審卷(一)第一四六頁以下），其提出之加工費發票，載明補開發票，數量共計四萬二千二百二十九公斤（見原審卷(一)第七七頁以下），倘系爭鋼筋應另付加工費，何以請款單未記載加工費？

何故該發票記載之數量與已交付經加工之鋼筋十二萬五千二百十三公斤不符？原審未予究明，逕以鎮銓公司補開之加工費發票，認加工費係外加，並有未洽。又系爭契約第九條約定：本合約經雙方同意訂立，雙方不得因任何理由要求調整（漲降）單價及數量，違約金總價百分之五十，違約者應支付。倘鎮銓公司係自行加計加工費，能否謂其未違約，鄉林及明駿公司不得請求鎮銓公司給付違約金，亦待研求。原審遽謂鄉林及明駿公司不得依上開約定請求鎮銓公司給付違約金，不免速斷。未查鎮銓公司抗辯鄉林及明駿公司積欠伊營業稅、運費，明駿公司另欠伊一百五十萬元，爰以之與伊應返還之價金互相抵銷等語（見第一審卷(一)第一一七頁），原審未說明不足採取之理由，逕為判決，併有疏略。兩造上訴論旨，各自指摘原判決於其不利部分違背法令，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 六 月 二十八 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 陳 國 禎

法官 黃 義 豐

法官 劉 靜 嫻

法官 陳 重 瑜

法官 袁 靜 文

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 七 月 九 日

V