

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度上易字第271號

上訴人 東明鋁材股份有限公司

法定代理人 吳宗勳

訴訟代理人 練家雄律師

複代理人 郭庭好律師

被上訴人 一成興業有限公司

法定代理人 王金交

訴訟代理人 林亮宇律師

李秉謙律師

上列當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於中華民國109年4月8日臺灣臺中地方法院108年度訴字第2733號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮，本院於110年7月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除減縮部分外）關於駁回上訴人下開第二項之訴及該部分假執行之聲請暨訴訟費用（除減縮部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣9萬3921元，及自民國108年8月2日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除減縮部分外）由被上訴人負擔七分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加；但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；此項規定，於第二審訴

01 訟程序亦有適用。民事訴訟法第255條第1項第3款及第446條
02 第1項分別定有明文。上訴人於原審請求被上訴人應給付新
03 臺幣（下同）73萬3042元及法定遲延利息，嗣於民國109年7
04 月27日本院準備程序中，減縮請求為66萬6892元本息，核屬
05 減縮應受判決事項之聲明，依上開說明，應予准許。

06 貳、實體事項：

07 一、上訴人主張：被上訴人自106年1月起至108年2月間止，與上
08 訴人訂立鋁製毛胚鋁管之模具製作及買賣等契約（下稱系爭
09 契約），且約定由上訴人直接出貨至被上訴人所指定協力廠
10 商即訴外人○○企業社進行鑽孔、電鍍等加工後，再運送交
11 付予被上訴人，並約定模具生產量達5公噸時，上訴人需將
12 模具製作費用退還被上訴人。詎被上訴人於107年7月及同年
13 10月至12月等期間，片面主張上訴人所交付加工後之產品有
14 瑕疵及訂購產品生產量已達約定退還模具費用之條件，逕行
15 自應付貨款中扣款66萬6892元，違反系爭契約約定。爰依系
16 爭契約及民法第367條規定，提起本件訴訟，聲明求為命上
17 訴人給付66萬6892元，及自支付命令聲請狀繕本送達之翌日
18 （即108年8月2日）起至清償日止，按年息5%計算之利息之
19 判決；並陳明願供擔保，請准宣告假執行。（原審就前開部
20 分為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。其餘
21 未繫屬本院部分，不予贅述）。並上訴聲明：（一）原判決關於
22 駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，
23 暨訴訟費用（除減縮部分外）之裁判均廢棄。（二）上開廢棄部
24 分，被上訴人應給付上訴人66萬6892元，及自108年8月2日
25 起至清償日止，按年息5%計算之利息。

26 二、被上訴人則以：系爭契約之性質非屬買賣契約，依約定內
27 容，應適用承攬規定；且縱認係買賣契約，並不影響被上訴
28 人得就有瑕疵之部分解除契約，及請求損害賠償之權利。被
29 上訴人收受加工後鋁管，若發現屬鋁管本身瑕疵者，會依約
30 退貨給上訴人，並寄送折讓單及對帳單予上訴人核對，再由
31 上訴人於收受回執聯用印且寄回被上訴人留存，足見兩造間

01 原有每月加工後之鋁管不良率為5%以下時，加工費用由被上
02 訴人吸收，然超過5%部分，鋁管本身成本及加工費用均由上
03 訴人吸收（下稱系爭比例負擔約定）之扣款約定存在，被上
04 訴人無不當扣款之情。復因上訴人迭次擅自調漲鋁管價格，
05 並表示該報價係預含瑕疵扣款費用，故兩造自107年6月起就
06 不良率負擔比例自5%改為全部由上訴人負擔，已無「5%以
07 下」之容許不良率之適用。另被上訴人未能持續下單，肇因
08 於上訴人片面拒絕接受被上訴人之訂單，就退還模具製作費
09 用部分顯有民法第101條第1項規定之適用等語，資為抗辯。
10 並答辯聲明：上訴駁回。

11 三、兩造不爭執之事項：（本院卷第181頁）

12 (一)被上訴人自106年1月起至108年2月間向上訴人購買毛胚鋁
13 管，約定由上訴人將鋁管送至被上訴人指定之○○企業社。

14 (二)兩造間就毛胚鋁管品質之約定，包含：材質為6463；硬度須
15 達14度以上；不得有拖痕、凹陷及刮傷；洗油須洗乾淨；切
16 口須平整，不得有毛邊。

17 (三)被上訴人委託上訴人訂製四組模具，分別為精抽模00000，
18 定價1萬6000元；精抽模00000，定價2萬元；精抽模23X27，
19 定價2萬7000元，三組精抽模具合計6萬3000元（稅後6萬615
20 0元）；以及鋁擠型000-000000模具，定價1萬元。兩造並約
21 定當被上訴人向上訴人購買之鋁管重量達一定噸數時，上訴
22 人應分別將模具製作費用退還予被上訴人。

23 (四)被上訴人分別於106年4月給付三組精抽模具30%價金(含
24 稅)，即1萬9845元，於106年7月給付三組精抽模具其餘70%
25 價金(含稅)，即4萬6305元；並於107年3月給付鋁擠型000-0
26 00000模具之價金1萬元。

27 (五)107年7月、10至12月，上訴人交付被上訴人之鋁管應收貨款
28 分別為50萬4016元、13萬5403元、72萬9225元、30萬9780
29 元，合計167萬8424元；被上訴人實際給付金額則為40萬824
30 2元、10萬6139元、33萬9897元、9萬1104元，合計94萬5382
31 元。其中107年11月、12月被上訴人已自行將模具製作費用

共7萬6150元自應付貨款中扣除，金額如下表格所示：

日期	應收貨款	被上訴人實際 給付	差額
107年7月	50萬4016	40萬8242	9萬5774元
107年10月	13萬5403	10萬6139	2萬9264元
107年11月	72萬9225	33萬9897	38萬9328元(含模具費用6萬6150元)
107年12月	30萬9780	9萬1104	21萬8676元(含模具費用1萬元)
總計	167萬8424	94萬5382	73萬3042元

(六)被上訴人訂貨金額總計為316萬3806元，被上訴人實際付款金額為227萬5957元。

(七)被上訴人自106年4月起持續向上訴人訂購鋁管、退回不良品，並於扣除不等之費用後，以支票給付貨款，扣除部分均有開立折讓單、對帳單予上訴人，且退回之部分有開立退貨單，記載規格、數量，並備註「不良品」，經上訴人之員工或法定代理人簽收於退貨單上，並取回不良鋁管。

(八)上訴人持續出貨至108年2月。

四、兩造爭執之事項：(本院卷第182頁)

(一)系爭契約定性為何？

(二)最後一組模具製作費用之退款條件是否成就？「重量達5噸」係以各組模具分別認定或以平均重量計算？亦係以生產重量計算或扣除退回鋁管重量後計算？

(三)兩造是否系爭比例負擔約定存在？系爭比例負擔約定自107年7月起，改為全部由上訴人負擔？

(四)上訴人於107年7月、10至12月交付予被上訴人之鋁管是否具有瑕疵？被上訴人是否怠於履行民法第356條規定之買受人檢查通知義務？

(五)上訴人依民法第367條請求被上訴人再給付66萬6892元之貨款本息，有無理由？

五、本院得心證之理由：

(一)系爭契約之性質為承攬與買賣之混合契約：

1.按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成

01 一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第34
02 5條第1項、第490條第1項分別定有明文。又按所謂製造物供
03 給契約（或工作物供給契約），乃當事人之一方專以或主要
04 以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契
05 約。此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，應探求當事人之
06 真意以確定之。如當事人之意思，重在工作之完成，應定性
07 為承攬契約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解
08 釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買
09 賣之混合契約，關於工作之完成，適用承攬之規定，關於財
10 產權之移轉，即適用買賣之規定（最高法院104年度台上字
11 第1746號、102年度台上字第1468號判決意旨參照）。

12 2.經查，依兩造間之商業交易模式，係由上訴人負責製造系爭
13 4組模具，再依被上訴人指示之訂單，以系爭4組模具連工帶
14 料生產鋁製毛胚管後，將鋁製毛胚管交予被上訴人指定之○
15 ○企業社加工，再交付予被上訴人收受，被上訴人再付款予
16 上訴人等情，為兩造所不爭執。倘兩造間未就訂購之鋁製毛
17 胚管之規格及單價互為意思表示之合致，上訴人焉有陸續出
18 貨予被上訴人，被上訴人亦收受，且於嗣後對帳時尚自行製
19 作載明規格、數量、單價及金額等欄位（包括含稅、重工
20 等）明細予上訴人核對，並已支付部分貨款227萬5957元
21 （見兩造不爭執事項(六)所示），故由上述兩造間交易過程觀
22 之，雖未特別約定系爭4組模具所有權歸何人所屬，惟依被
23 上訴人所提出被上訴人所開立106年7月份107年3月份之支票
24 貨款回執，其上分別載明：「精抽模具完成：支付全部尾款
25 7成含稅金額」、「帳款內含000-000000模具費10,000元
26 整」等語（見原審卷第41、43頁），足見兩造就被上訴人開
27 發、製造之系爭4組模具所有權應係約定由定作人即被上訴
28 人取得；而鋁製毛胚管部分，係由上訴人依被上訴人指示之
29 訂單，連工帶料生產後，將鋁製毛胚管交予○○企業社加工
30 後，再交付予被上訴人收受。是兩造締約當時的意思，既非
31 單純交付被上訴人所訂購之系爭產品，同時包括系爭4組模

具之完成為必要，且由○○企業社就上訴人交付之鋁製毛胚管後加工製成成品交付被上訴人收受，兩造約定之單價係以包含加工及部分材料合計在內之半成品價格，係成立買賣契約，堪以認定。因此，就鋁製毛胚管之數量、品質及效能有無瑕疵，自應適用買賣之規定，就系爭4組模具之完成，則應適用承攬之規定。系爭契約之性質應為承攬與買賣之混合契約。被上訴人抗辯兩造間所成立系爭契約僅屬包裹式的一個承攬契約云云，應與事實不符，不足採信。

3.另依前揭兩造不爭執事項(三)所示，足明上訴人同意退還被上訴人系爭4組模具製作費用之前提係以大量接受被上訴人訂購系爭4組模具產品，藉此攤提製作模具之成本於買賣價金中。復因上訴人所爭執製作費用之退還，已減縮兩造間爭執金額為1萬元（即鋁擠型000-000000模具），本院審酌前揭106年7月份107年3月份之支票貨款回執，系爭4組模具（第1次3組、第2次1組）製作日期明顯不同，實難認定兩造間就「重量達5噸須退還模具費」之約定有事先預見系爭4組模具合計重量僅需整體產能5公噸或需達20公噸之合意，故就第2次模具製作費用1萬元之退還，應係以達到「重量達5噸」為條件，被上訴人方能請求退還。然觀諸卷附107年3月至108年2月之上訴人出貨單（見原審卷第99至129頁），就第2次模具之鋁製毛胚管（品名規格尾數343）生產重量，未見合計已達5公噸之紀錄存在，被上訴人此部分之抗辯自難認有理由，實屬無據。且本院自無庸就「重量達5噸」係指原始訂單之訂購重量（即上訴人生產重量），抑或經被上訴人驗收合格，給付買賣價金之重量，加以論述理由之必要。至被上訴人另抗辯因上訴人拒絕繼續接受被上訴人之訂購，顯以不正當方式阻卻條件成就云云，惟查，被上訴人就第2次鋁製毛胚管所訂購貨品之規格及數量，未見已達5噸之退還條件，實難認上訴人有以不正當方式阻卻條件成就，被上訴人既未能舉證證明，自有給付第2次模具費用之義務。

(二)兩造確有系爭比例負擔約定存在，且未於107年7月起改變此

約定：

- 1.按經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證，民事訴訟法第279第1項定有明文。經查，被上訴人抗辯兩造確有系爭比例負擔約定存在乙情，為上訴人於109年1月6日原審言詞辯論程序陳稱：不爭執等語（見原審卷第179頁），堪認上訴人業已自認，除被上訴人就此部分辯稱無庸負舉證之責外，上訴人未得被上訴人同意而欲撤銷該項自認時，依民事訴訟法第279條第3項規定，自應證明該項自認與事實不符，否則，該項事實即有拘束兩造及法院之效力。是上訴人雖主張欲撤銷其於原審前開陳述，否認兩造間有前開約定云云，自應就此部分有利於己事實，應負舉證責任。惟查，觀諸上訴人所提出東明應收貨款彙整明細及東明106年12月、107年1月、107年3月應付帳款明細表，其上均有載明：「不良率超過5%的部分，向東明款；不良率5%的部分不請款，一成負擔。」等語（見原審卷第63、87、91、95頁），核與證人王○媛於本院具結稱：其是上訴人之會計人員，會核對被上訴人所寄發折讓單、對帳單內容，並告知上訴人法定代理人吳宗勳，但其沒有參與，所以不知道兩造間關於扣款比例之約定細節等語（見本院卷第227、228、231頁）；暨證人王○儒於原審具結稱：一開始合作第一次時，吳宗勳有來被上訴人公司瞭解鋁管瑕疵問題點，之後被上訴人有同意吸收5%不良率等語（見原審卷第176頁）大致相符，足認兩造確有前開約定由被上訴人吸收鋁管不良品5%之加工費，不良品超過5%之部分，管材費用與加工費則由上訴人負擔乙情為真。此外，上訴人並未提出相當事證以實其說，其自無從撤銷其所為上開自認。
- 2.再承上所述，兩造間就系爭比例負擔約定存在為真，屬常態事實，則被上訴人復辯稱自107年7月份後，雙方變更彼此負擔比例約定，自原本的5%，改為全部由上訴人負擔之變態事實並未具體陳明兩造重新約定之時間、地點，亦未舉證以實其說，而衡諸交易常情，兩造間關於彼此負擔比例約定既有

變更，被上訴人所抗辯與上訴人往來之密切以及交易之金額，被上訴人理應自107年7月份後之東明應付帳款明細表、退貨單等證據載明不良品全部由上訴人負擔等字句加以證明，然被上訴人就此部分仍未能提出任何證據加以證明，則兩造是否已變更彼此負擔比例之事實，實難令人無疑，則被上訴人難謂已盡其舉證責任，自難信其抗辯屬實。

(三)兩造間就物之瑕疵擔保責任有特約約定加重：

1.次按解釋私人之契約應通觀全文，並斟酌立約當時之情形，以期不失立約人之真意。又買賣契約之雙方係以價金與財產權互為交換，當雙方對價金與財產權達成合意，即表示該交換之價金與財產權對雙方而言具有對價相當性。若為買賣標的之財產權在危險移轉於買受人時，具有滅失或減少其價值、通常效用或契約約定效用之瑕疵，買賣契約之對價相當性即遭破壞，須另循途徑加以調整以維護買受人之利益，此即買賣契約中對於出賣人之瑕疵擔保責任設有規範之故。而所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵。又民法關於瑕疵擔保之規定，並非強行規定，當事人得以特約免除、限制或加重之；基於契約自由原則，當事人關於瑕疵擔保責任，另有特約者，原則上應從其特約（最高法院107年度台上字第2093號、104年度台上字第550號民事判決意旨參照）。

2.承前所述，並依前揭兩造不爭執事項(一)、(二)、(七)所示，足認兩造間係約定以○○企業社加工後鋁管，交付被上訴人收受時為判斷瑕疵存在與否，顯就鋁製毛胚管之買賣訂有關於瑕疵擔保責任之加重特約，而上開特約既無違反公共秩序或善良風俗之情形，上訴人自應依約對被上訴人負物之瑕疵擔保責任。

(四)被上訴人並無違反民法第356條規定之檢查通知義務：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。買受人主張買賣標的物有瑕疵，出賣人應負瑕疵擔保或不完善

全給付之損害賠償責任者，應由買受人就瑕疵之事實負舉證責任（最高法院106年度台上字第194號判決意旨參照）。

2.被上訴人抗辯於107年7月、10月至12月間所收受○○企業社加工後鋁管有電鍍不良之瑕疵，已退回上訴人等情，有被上訴人提出之被上證7之退貨單附卷可稽（見本院卷第261至273頁），且核與證人吳○瑛具結稱：其有親眼看到貨品送回來上訴人公司，但不清楚司機是去哪裡載回來，而有瑕疵的產品就是刮傷或電鍍不良，還有一個可能充孔過程不良，大概就是這樣，退貨回來其及上訴人公司都沒有拍照，但是有留下東西等語（見本院卷第297頁）；及證人王○儒證稱：如果發現鋁管有瑕疵，會打電話告知該負責的廠商，說明這批貨品的問題點，並傳電子郵件；廠商如果看到後，會請他們司機來載走；原審被證二退貨單右下角的簽收人是上訴人的司機或法代簽收；上訴人把不良鋁管載回去後，還再次清點，然後核對最終退貨的數量等語大致相符（見本院卷350、351頁），堪信為實，足認被上訴人無違反民法第356條規定之檢查通知義務。則被上訴人既已將107年7月、10月至12月間退還瑕疵貨品與上訴人，是依前所述，被上訴人就此部分買賣價金超過5%之部分，自可拒絕給付；至此部分買賣價金於5%以內不良率之部分，承前所述，被上訴人仍有依約給付價金之義務。

(五)上訴人依系爭契約及民法第367條請求被上訴人給付9萬3921元，為有理由；逾此部分，即屬無據：

承上，並依兩造不爭執事項(五)，被上訴人就鋁擠型000-000000模具費用1萬元及5%以內不良率款項8萬3921元（計算式： $167萬8424元 \times 5\% = 8萬3921元$ ，元以下四捨五入），仍有依約給付價款之義務，被上訴人無權自應給付買賣價金中自行扣除。從而，被上訴人依兩造間之契約及民法第367條規定，請求被上訴人給付上訴人9萬3921元，應屬有據。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約及民法第367條規定，請求被上訴人給付9萬3921元，及自108年8月2日（送達證書見支付

命令卷第43頁)起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，並駁回此部分假執行之聲請，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之前開請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部為有理由、一部為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 7 月 28 日
民事第六庭 審判長法官 楊熾光
法官 莊宇馨
法官 郭玄義

正本係照原本作成。
不得上訴。

書記官 劉雅玲

中 華 民 國 110 年 7 月 28 日