

臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第837號

上訴人 通國防護裝備股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 周勝賢

訴訟代理人 賴以祥律師

賈鈞棠律師

林美倫律師

陳勵新律師

許恬心律師

被上訴人 國防部

法定代理人 嚴德發

訴訟代理人 陳金泉律師

複代理人 康立賢律師

訴訟代理人 葛百鈴律師

黃胤欣律師

上列當事人間請求給付價金事件，上訴人對於中華民國107年6月29日臺灣士林地方法院106年度重訴字第236號第一審判決提起上訴，本院於109年2月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按第二審為訴之變更追加，非經他造同意，不得為之。不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第446條第1項前段、第256條定有明文。上訴人於原審備位主張被上訴人未依國防部軍備局生產製造中心第三〇二廠（下稱三〇二廠）委託民間經營契約書（下稱系爭經營契約）第4.1條約定，於民國102年12

01 月11日交接時交付數位迷彩樣布及圖檔，致原判決附表編號
02 1至3所示軍品無法通過驗收，而受有損害，依民法第231條
03 第1項規定請求賠償，嗣於本院改依民法第227條第1項準用
04 第231條第1項規定請求（見本院卷一第537-539頁），核屬
05 更正法律上之陳述，依上開規定，應予准許。

06 貳、實體部分：

07 一、上訴人主張：被上訴人於102年11月7日委託伊經營三〇二廠
08 生產相關軍需品，並簽訂國防部訂購軍品契約（契約編號：
09 JA02004L180PE，下稱系爭訂購契約），約定經營期間自籌
10 備期滿次日起5年，以開口契約之作業模式，伊於經營期間
11 內依被上訴人各次訂購清單製繳軍品，按系爭訂購契約之附
12 件「產品單價及規格目錄明細表」（下稱規格明細表）所列
13 各項單價，以實作數量計價。嗣兩造於103年7月23日、7月1
14 6日、12月12日先後簽訂編號103-15、103-16、103-26訂購
15 清單（約款內容均同，下合稱系爭訂購清單），委製陸式數
16 位迷彩野戰夾克、衣、褲（下分稱野戰夾克、野戰衣、野戰
17 褲）等軍服，因伊交付如原判決附表「採購項目」、「批
18 號」欄所列軍服（下稱系爭軍服）遭被上訴人認定有耐水
19 壓、透氣度、迷彩圖樣、顏色與約定標準不符之瑕疵，判定
20 為不合格，經陸軍後勤指揮部（下稱指揮部）先後依系爭經
21 營契約第16.2條第1項C款約定解除此部分契約，拒絕給付該
22 部分價金。惟系爭軍服之耐水壓符合強調防水功能之國軍雨
23 衣規格，透氣度高於同質性運動織物之要求，更高於美國軍
24 方之規格，迷彩圖樣、顏色具高度偽裝效果，並未減少通常
25 效用或契約預定之效用，於國軍作戰安全無影響，僅為主要
26 規格之瑕疵，無關重要，亦非重大。又被上訴人未依系爭經
27 營契約第4.1條約定於交接時交付迷彩樣布及數位迷彩圖
28 檔，亦未依系爭訂購清單第12條、軍服（帽）採購通用條款
29 （下稱軍服通用條款）第10.8條約定進行半成品檢驗程序，
30 致系爭軍服無法符合標準，可歸責被上訴人；況系爭軍服可
31 調整作為後備軍人、軍校生等後勤單位、學校使用，解除契

約顯失公平，依通用條款第13.3條第3項B款、軍事機關財物勞務採購減價收受作業規定（下稱減價收受規定）第貳條第1至4款、民法第354條第1項但書、第359條但書、第494條但書規定，原判決附表所列瑕疵項目不得視為瑕疵，且非屬重大，被上訴人不得解除契約，僅得請求減少價金。爰先位依系爭訂購清單第8條約定、民法第367條、第505條第1項規定請求被上訴人給付新臺幣（下同）1億6,696萬4,864元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並請求擇一有利為判決。又系爭軍服係因被上訴人未依約交付樣布及圖檔而無法符合標準，可歸責被上訴人，伊受有不能取得價金之損害，備位依民法第227條第1項準用第231條第1項規定請求被上訴人賠償損害。原審駁回上訴人之請求，上訴人提起上訴，於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人1億6,696萬4,864元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔保聲請宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭軍服係供國軍服役及作戰穿著使用，耐水壓、透氣度著重穿著保暖、透氣、舒適、防水及舒適度，影響作戰能力，迷彩圖樣、顏色則著重隱蔽、偽裝效能，影響軍容及作戰存活率，相較於一般或運動服飾，其布料材質、顏色、圖樣需具備更高標準，系爭訂購契約始約定系爭軍服之耐水壓、透氣度、迷彩圖樣及顏色應符合國軍軍品規格標準，並定其驗收及檢驗程序。而該規格標準關於耐水壓、透氣度之標準，係考量我國地處亞熱帶，屬多雨之海島型氣候，為達舒適、安全而設，關於迷彩圖樣及顏色之標準則係考量作戰地形、天候、光線等作戰環境，為達到「遠看像大花，近看像碎石」之偽裝效果而設，以確保國軍之生命安全及存活率。惟系爭軍服有原判決附表所列耐水壓、透氣度、迷彩圖樣、顏色與約定標準不符之重大瑕疵，不具備上開通常效用或契約預定之效用，伊自得依系爭經營契約第16.2條第1項C款約定解除該部分契約。又遇有戰爭，無論志

01 願役或軍校學生均需穿著配發軍服作戰，為應付實際作戰之
02 需，自不應減價收受。再系爭訂購契約並未約定伊有交付迷
03 彩圖檔之義務，亦未約定應先進行半成品檢驗程序，伊於訂
04 購時已進行確樣，上訴人即應依確認之樣布為製造標準。另
05 如認上訴人得請求伊給付價金，則為同時履行抗辯，請求上
06 訴人於伊給付原判決附表各項次價金之同時，交付各該項次
07 軍服予被上訴人等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁
08 回。

09 三、兩造不爭執事項（見本院卷二第469-472、475、478頁）：

10 (一)、被上訴人於102年11月7日委託上訴人經營三〇二廠生產相關
11 軍需品，並簽訂系爭訂購契約，約定經營期間自籌備期滿次
12 日起5年，以開口契約之作業模式，上訴人於經營期間內依
13 被上訴人各次訂購清單製繳軍服，按系爭訂購契約之附件規
14 格明細表所列各項單價，以實作數量計價。系爭採購契約文
15 件包括：計畫清單、系爭經營契約、訂購清單（空白）、規
16 格明細表、通用條款、材料移交清冊、委託經營期間軍品委
17 製量統計表、國防部內購財物、勞務採購契約通用條款等文
18 件（僅列載與本件有關文件，見原審卷一第51、55-182、22
19 9-241、260-284、323-333頁）。

20 (二)、兩造於103年7月23日、7月16日、12月12日先後簽訂系爭訂
21 購清單，委製野戰夾克、衣、褲等軍服，各項標準（包括耐
22 水壓、透氣度、迷彩顏色、圖樣）應依國軍軍品規格編號CM
23 S-A-000000b（夾克）、CMS-A-033022（衣）、CMS-A-00000
24 0a（褲）所定（下稱規格標準）。上訴人陸續交付系爭軍
25 服，經兩造約定之檢驗機構分別檢驗後，各批號之瑕疵項
26 目、約定標準、檢驗結果如原判決附表所載，系爭軍服遭被
27 上訴人判定為不合格，並由指揮部先後依系爭經營契約第1
28 6.2條第1項C款約定解除契約（見原審卷一第354-374、426-
29 429、475-482、499-524、526-541頁，本院卷一第153-187
30 頁）：

31 1.以104年11月23日陸後補經字第1040023827號函檢送複驗判

01 定表同時解除原判決附表編號3項次1批號H1713、H1713-1及
02 項次2批號H1713、H1715部分之契約，上訴人104年11月26日
03 收受。

04 2.以104年11月24日陸後補經字第1040024158號函檢送複驗判
05 定表同時解除原判決附表編號2及編號3項次4部分之契約，
06 上訴人於104年11月27日收受。

07 3.以104年11月30日陸後補經字第1040024569號函檢送複驗判
08 定表同時解除原判決附表編號3項次1批號H1714、H1715及項
09 次2批號H1714部分之契約，上訴人於104年12月3日收受。

10 4.以104年12月14日陸後補經字第1040025774號函檢送複驗判
11 定表同時解除原判決附表編號3項次5批號H1716部分之契
12 約，上訴人於104年12月17日收受。

13 5.以104年12月15日陸後補經字第1040025780號函檢送複驗判
14 定表同時解除原判決附表編號1部分之契約，上訴人於104年
15 12月18日收受。

16 6.以105年1月12日陸後補經字第1050000576號函檢送複驗判定
17 表同時解除原判決附表編號3項次5批號H1717部分之契約，
18 上訴人於105年1月15日收受。

19 7.以105年2月4日陸後補經字第1050002884號函檢送複驗判定
20 表同時解除原判決附表編號3項次6部分之契約，上訴人於10
21 5年2月5日收受。

22 (三)、上訴人於102年12月11日移交布料標準色樣卡，未交付野戰
23 夾克之迷彩樣布及數位迷彩圖檔予上訴人，但已由兩造在上
24 訴人提供之樣布上簽名確認，均各保留一份（本院卷二第19
25 頁）。

26 (四)、上訴人以104年7月10日通文字第030號函敘明數位迷彩圖樣
27 被判定不合格，係因被上訴人於簽約時未移交正確之圖樣檔
28 案及標準樣布，請求國防部軍備局製造中心（下稱製造中
29 心）協助提供圖檔及標準樣布。製造中心以104年7月17日備
30 製生管字第1040005218號函請指揮部協助上訴人取得數位迷
31 彩圖樣開發單位國家中山科學研究院（下稱中科院）之原始
32 正確檔案制訂標準樣布。指揮部以104年10月30日陸後補經
33 字第1040022257號函知製造中心移交數位迷彩圖檔技術文件

予上訴人。製造中心遂以104年12月15日備製生管字第1040009224號函知上訴人同意提供數位迷彩技術文件（圖樣規格），但僅得於系爭經營契約履約期間內使用於系爭經營契約項下訂購軍品，不得私自販售。嗣被上訴人於105年4月22日交付中科院提供之「數位迷彩圖檔」予上訴人（見原審卷一第395-400頁，本院卷二第65頁）。

(五)、系爭軍服現均由上訴人持有，被上訴人就兩造簽訂之全部訂購清單，除系爭軍服外，其餘訂購清單均已驗收並付款。

(六)、如被上訴人不得解除契約而須辦理減價收受，應依減價收受規定計算減價金額，計算金額如附表所示（見原審卷二第145頁，本院卷一第427-429頁）。

(七)、兩造就本件爭執先後經行政院公共工程委員會（下稱工程會）調解，經工程會就原判決附表編號1部分作成調0000000號調解建議，建議依減價收受規定計算減價後之金額為191萬0,362元；就原判決附表編號2、編號3項次4部分作成調000000號調解建議，建議依減價收受規定計算編號2減價為132萬4,217元、編號3項次4減價為272萬5,064元；及就原判決附表編號3之項次1、2、3、5、6部分均調解不成立（見原審卷一第450-454、457-459、487-491、494-495、552-554頁）。

四、上訴人主張原判決附表所列瑕疵項目不得視為瑕疵，且非重大，被上訴人未依約交付樣布、圖檔並進行半成品檢驗程序而可歸責，解除契約顯失公平，應不得解約，且被上訴人未履行交付樣布、圖檔之義務，致上訴人受有損害，先位依系爭訂購清單第8條約定、民法第367條、第505條第1項規定請求被上訴人給付價金，並擇一有利判決，備位依民法第227條第1項準用第231條第1項規定請求被上訴人賠償損害等語，為被上訴人否認，並以上開情詞置辯。是本件應審究者為：(一)系爭軍服之耐水壓、透氣度、迷彩圖樣及顏色檢驗不合格是否構成重大瑕疵？被上訴人得否解除契約（由原爭點一、二、三合併，見本院卷二第390頁）？(二)系爭軍服之瑕疵是否因被上訴人未依約交付樣布、圖檔並進行半成品檢驗

01 程序所致？被上訴人得否解除契約（先位）？上訴人得否請
02 求賠償損害（備位）？(三)被上訴人得否以對上訴人有違約金
03 債權主張抵銷？茲分別析述如下：

04 (一)、系爭軍服之耐水壓、透氣度、迷彩圖樣及顏色檢驗不合格是
05 否構成重大瑕疵？被上訴人得否解除契約？

06 1.按所謂物之瑕疵，係指存在於物之缺點而言。包括物之交換
07 價值、使用價值（通常效用與預定效用）及所保證品質之瑕
08 疵。凡依通常交易觀念，或依當事人之意思，認為物應具備
09 之價值、效用或品質，而不具備者，即為物有瑕疵（最高法
10 院103年度台上字第366號判決意旨參照）。通用條款第13.2
11 條約定：「乙方（即上訴人）履約所供應或完成之標的應符
12 合契約規定，且該標的無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅
13 失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。」（見原審卷
14 一第179頁）。系爭訂購清單第5條備考欄則載明應適用之國
15 軍軍品規格編號（見原審卷一第354、361、369頁），是關
16 於系爭軍服須符合各規格標準之要求，為兩造約定應具備之
17 品質，應屬系爭訂購契約預定之效用，上訴人交付之軍服自
18 應符合各規格標準，始得謂無瑕疵。惟系爭軍服經軍備局規
19 格鑑測中心（下稱鑑測中心）、財團法人紡織產業綜合研究
20 所（下稱紡研所）、全國公證檢驗股份有限公司（下稱全國
21 公司）檢驗後，耐水壓、透氣度、迷彩圖樣及顏色等項目之
22 部分檢驗結果與規格標準不符（如原判決附表檢驗結果欄所
23 列），採多數決而經判定為不合格（見不爭執事項(二)），顯
24 然未達系爭訂購契約預定之效用。茲就上訴人主張系爭軍服
25 之瑕疵項目無關重要，不得視為瑕疵，且非重大等是否可
26 採，依序審究於後。

27 2.耐水壓與透氣度部分：

28 (1)、依中華民國紡織業拓展會（下稱紡拓會）108年4月29日函
29 所示，所謂「耐水壓」係指織物抗水穿透所能承受之靜水
30 壓力，以mmH₂O表示，數值越大，抗水壓能力越佳；所謂
31 「透氣度」是指氣體在一定的壓力下，在單位時間內，氣

體通過單位面積的流量（體積），常以 $\text{cm}^3/\text{cm}^2/\text{sec}$ 表示，流量愈高，透氣性愈佳（見本院卷一第349頁），參以國際布料廠商Evo官網「防水等級和透氣指南」（下稱Evo指南）之說明：「製造商通常使用兩個數字來描述織物的防水透氣性。第一個是毫米（mm），是衡量織物防水性的標準。在10k或10,000mm織物的情況下，如果您將一個內部尺寸為1"x1"的方管放在一塊所述織物上，您可以用水填充到10,000mm(32.8英尺)的高度，水會開始洩漏。數字越高，織物防水性越強。第二個數字是織物透氣程度的量度，通常表示為（註：在24小時期間）從一個平方米（ m^2 ）的織物從內到外穿過多少克（g）的水蒸氣。在20k（20,000g）織物的情況下，將是20,000克。數量越大，面料越透氣。事實上，所有為冬季運動設計的外套都具有不同程度的防水性，但如果足夠的水，時間和壓力，最終會洩漏。製造商根據不同的標準定義“防水”，而測試不規範（應為：『測試並未標準化』之意）。橡膠雨衣是完全防水的，可能是站在傾盆大雨中等待公共汽車的理想服裝，但如果你試圖滑雪或滑雪板，你就會在自己的汗水中立刻被弄濕。訣竅是平衡外部防雨和防雪的能力，讓水蒸氣（暖汗）從內部逸出。」（見本院卷一第209-212頁英文及中譯），可知耐水壓與透氣度之標準，應依織物使用目的、追求功能之不同，配合調整，雖有不同檢測方式，惟檢測數字越高，防水力越強、透氣度越佳。

- (2)、我國地處亞熱帶，屬海島型氣候，夏季西南季風伴隨南部降雨及午後雷陣雨，冬季東北季風伴隨北部降雨，每年5、6月為梅雨季節，常有持續性降雨並造成局部性大雨、豪雨，或時有強風、雷電等現象，7月至9月為颱風季節（見本院卷一第225-231頁），降雨機率極高；夏季平均溫度高達 28°C 至 29°C ，甚至超過 30°C ，冬季山區濕冷，並有降雪。而系爭訂購清單各次訂購之野戰夾克、衣、褲係供國軍作戰使用，野戰衣、褲自應具有高度透氣性，野戰

夾克亦應具有高度保暖、防水功能，確保國軍穿著之舒適及安全。依此，野戰夾克之規格標準2.2.13規定，耐水壓以CNS10460檢驗法檢驗結果應在1000公分（即10,000mm）以上，未規定透氣度；野戰衣、褲之規格標準規定透氣度應達 $35\text{cm}^3/\text{cm}^2$ ，無耐水壓之規定（見本院卷一第154、163、175頁），顯係考量野戰夾克、衣、褲之不同功能需求，因應我國各季節氣候特性，適應各種作戰地點，並可維持一定期間而設定不同標準，故系爭軍服之耐水壓與透氣度如未符合規格標準，將直接影響其主要功能，自屬重要。

(3)、耐水壓部分：

①依紡拓會108年5月28日函所示，抗水壓10,000mmH₂O屬該會「防水透濕紡織品驗證規範」（下稱防水驗證規範）耐水壓分級第4級「很好」類型（見本院卷一第389頁），而依該驗證規範3.2靜水壓（W_p）分級表所示，第3級要求之靜水壓範圍為「 $4000 \leq W_p < 8000$ 」，第4級為「 $8000 \leq W_p < 15000$ 」（見原審卷一第435頁），是8,000mmH₂O為第3級與第4級之臨界點。又依Evo指南關於面料防水等級之說明，耐水壓6,000mm至10,000mm間，提供之防水性為「輕壓防雨防水」，能防小雨、平均下雪、輕壓，耐水壓11,000mm至15,000mm間，提供之防水性為「除高壓外防雨防水」，能防中雨、平均下雪、輕壓（見本院卷一第209、211頁英文及中譯）。依此觀之，野戰夾克關於耐水壓10,000mm以上之標準，顯係要求耐水壓應明顯高於第3級與第4級之臨界點，具有能防小雨或小雨以上（中雨）之防水功能。惟系爭野戰夾克（即原判決附表編號1）之耐水壓經檢測結果，僅全國公司之檢驗值10,000mm，恰達標準，紡研所之檢驗值僅9,100mm，鑑測中心之檢驗值甚至有低達842mm之情形，與規格標準之標準值10,000mm差距非微，該瑕疵自屬重大。

②雖上訴人以系爭野戰夾克之耐水壓符合國軍雨衣規格，更

01 高於美國軍方之規格，未減少通常效用或契約預定效用，
02 並舉國軍軍品編號CMS-N-003117勤務士官兵雨衣規格（見
03 本院卷一第265頁），及被上訴人不爭執真正之美軍數位
04 迷彩規範網路列印英文資料及上訴人自行編整之國軍大迷
05 彩、數位迷彩、美軍數位迷彩規格比較表（見原審卷一第
06 592-612頁）為佐。惟上開雨衣規格標準要求雨衣抗水穿
07 透之耐水壓為8,000mmH₂O持續至少5分鐘以上無滲透，亦
08 即，除要求耐水壓至少達防水驗證規範第3級與第4級之臨
09 界點外，另要求應具備持續5分鐘以上無滲漏之效能，顯
10 係基於野戰夾克之主要功能保暖，雨衣之主要功能則為擋
11 雨，而設定不同標準，上訴人以野戰夾克經檢驗之耐水壓
12 符合雨衣之標準，主張瑕疵非重大，自屬無據。又系爭野
13 戰夾克耐水壓標準係因應我國各季節氣候特性，適應各種
14 作戰地點，並可維持一定期間而設定，已如前述，而美國
15 之氣候、地形條件與我國完全不同，上訴人以野戰夾克經
16 檢驗之耐水壓高於美軍數位迷彩規範，主張瑕疵非重大，
17 亦屬無據。

18 (4)、透氣度部分：

19 系爭野戰衣、褲（即原判決附表編號3項次1、2，項次5、
20 6批號H1716）之透氣度經檢測結果，幾乎均遠低於規格標
21 準35cm³/cm²，甚至有低達20.4cm³/cm²之紀錄（編號3項
22 次2批號H1714鑑測中心之檢驗結果），該瑕疵自屬重大。
23 雖上訴人以系爭野戰衣、褲之透氣度經檢驗之平均值均超
24 過30cm³/cm²以上，高於紡拓會「慢跑服驗證規範」要求
25 之透氣度180mm/sec（即18cm³/cm²，見原審卷一第558
26 頁），亦高於美國軍方之規格，未減少通常效用或契約預
27 定效用云云。惟系爭野戰衣、褲係供國軍作戰使用，非供
28 一般人慢跑運動使用，二者要求之功能完全不同；而美國
29 之氣候、地形條件與我國差異極大，亦如前述，是上訴人
30 以系爭野戰衣、褲經檢驗之透氣度高於慢跑服驗證規範、

美軍數位迷彩規範，主張瑕疵非重大，均屬無據。

3.迷彩圖樣與顏色部分：

(1)、系爭軍服之數位迷彩係被上訴人於2011年研發，依台澎防衛作戰環境，在海岸、海際、叢林、城鎮等作戰場景，都能符合戰場隱蔽需求（見原審卷二第91頁今日新聞107年1月19日網路報導）。而依證人吳繼仁於本院到庭結證稱：伊曾受製造中心委託進行「建築數位迷彩設計及塗裝能量開發」研究計畫。傳統迷彩圖樣與數位迷彩在開發前，一定要先確定迷彩服的決戰場，是叢林或是沙灘戰，確定後再分析戰場的背景色彩，或是戰場的地形、地物，如石頭、枯木等，分析哪一種顏色的佔比最大，顏色又會依當天的天候、光線的不同，而影響顏色的飽和度、色相，故會先決定在場域最多出現的幾個顏色後，再決定最多的前面幾個顏色。另圖樣的區塊也要決定，看要用樹還是岩石的形狀來決定區塊。評估方式可以分成主觀評估及客觀評估，客觀評估是依賴儀器，如眼動儀、作成數位背景及樣板等都可以利用電腦模擬。主觀評估則是例如幫中科院找役男，這些役男的裸視都是1.0以上，做實際模擬測試，在電腦做好數位迷彩區塊放在場景後，模擬50、100公尺，讓役男進來作亂數的判別。系爭軍服規格標準關於允收色差總值 $\Delta E \leq 3.1$ ，以D65、F11光源、四層樣布量測之規定，只能判斷兩塊布是否一樣，是用分光儀來測試。D65是模擬正中午的日光，F11是要補足眼睛無法判斷的部分，例如有暈光、紫外線很強時，可能眼睛看到的會跟實際上的顏色有差別。軍方訂的規格是四個配色，每個顏色是一塊網版，四個配色需要四個網版，有一個主要的顏色，在同一塊布上刷四個顏色，有些區塊的顏色是重疊色，網底本來就有圖案，再重複刷四個顏色上去，有些顏色會重疊，刷完之後就會出現需要的迷彩圖樣。 ΔE 是色差值的意思，如果 ΔE 設定在2，代表用肉眼就可以分辨，如果 ΔE 設定在3.1，在一般昏暗光線下也都可以辨別。數

字愈大代表愈鬆，超過3就沒有意義， ΔE 數字愈小，顏色愈沒有差別度， ΔE 數字愈大，差別度愈大，代表不需要用儀器就可以看到，所以 ΔE 設在3.1沒有意義。而不同的圖案，在光線充足或昏暗的情形下，遮蔽效果不一樣，使用在不同的背景，遮蔽效果也不一樣。衣服原來的圖案顏色經過洗滌之後，顏色會慢慢變調，變調之後是否就會失效也不確定等語（見本院卷一第378-379頁）。

(2)、依證人吳繼仁上開證言可知，系爭軍服數位迷彩圖樣之圖案、顏色，乃依我國各種地形、地物，按海岸、海際、叢林、城鎮等不同作戰場景，分析戰場天候、光線等背景色彩，經由專業儀器或役男實體測試後所設定，極度著重隱蔽、偽裝效能，以確保國軍生命安全及存活機率，提升作戰能力。且迷彩圖樣之圖案與顏色必須相互配合，始可達到預定之隱蔽、偽裝效果。是系爭軍服規格標準關於迷彩圖樣部分，約定其圖案應與標準布樣之圖案吻合，關於顏色部分，約定迷彩布須有森林綠色、淺綠色、卡其色及墨綠色等四種顏色，或黑色、淺棕色、森林綠色及淺灰色等四種顏色，並規定抽樣樣布需與其標準樣布同時以儀器比對測試，其每一種顏色之允收色差總值 $\Delta E \leq 3.1$ ，以分光儀D/8，10度角（包含鏡面光及UV光）在D65及F11光源、四層樣布量測，以CMC(2:1)色差公式計算，量測孔徑 $\geq 9.0\text{mm}$ ，作為判定系爭軍服之迷彩圖樣與樣布是否相符之標準（見本院卷一第153、163、165、175、177頁），係為達系爭軍服預定之隱蔽、偽裝效能所設，如未符合規格標準，將直接影響其主要功能，自屬重要。

(3)、系爭軍服之標準布樣係由兩造在上訴人提供之樣布上簽名確認，均各保留一份（見不爭執事項(三)），檢驗單位則依被上訴人提供之樣布與系爭軍服比對檢驗，惟經檢驗結果，系爭野戰衣、褲（即原判決編號3項次1、項次2批號H1714、項次5）之迷彩圖案與標準布樣之圖案，經多數決認定不符合，其中編號3項次2批號H1714、項次5批號H171

01 6、H1717甚至經三家檢驗單位全部認定不符合；編號2、
02 編號3項次4、5、6經檢驗後，不合格之顏色部分（即允收
03 色差大於3.1）中，允收色差低者有0.67（編號3項次5批
04 號H1717鑑測中心之淺灰色檢驗值），最高者竟達6.16
05 （編號2項次5批號H1717鑑測中心之淺棕色檢驗值），差
06 距極大，顯見系爭軍服之品質十分不穩定，該瑕疵已直接
07 影響系爭軍服之隱蔽、偽裝主要功能，自屬重大。

08 (4)、證人林久翔於本院到庭結證稱：伊為「圖樣背景融合度比
09 較研究報告」之製作人，上訴人委託伊比較和泰與東豐兩
10 家布料廠商製造的不同迷彩布料，哪一個迷彩效果比較
11 好，伊係從CSI、UIQI兩個指標來看這兩個指標的差異有
12 多少。伊測試了兩個背景，綠色叢林及沙灘，兩者差異為
13 0.4%~4.6%，都在5%以下，表示差異很小，但這只是數
14 字上的差異，重點還是在跟人眼的偵測率的關係。當初發
15 表的數據發現，以UIQI的指標為例，UIQI如果達到0.85
16 時，人眼偵測率就往下掉，不容易發現迷彩，所以0.85是
17 一個關鍵數值，可以用來判斷迷彩到底有沒有效果，但當
18 時沒有那麼多數據，沒有辦法作成CSI的結論。和泰、東
19 豐兩塊布料的數值，以草原為背景時，一塊是0.8272、一
20 塊是0.8238，換句話說已經非常接近0.85了，也就是說這
21 兩塊布料有一定程度的迷彩效果。如果大於0.85，就表示
22 迷彩效果非常好。以沙灘為背景時，其中一塊是0.6794、
23 另一塊是0.6479，差異是4.6%，換句話說在沙灘時迷彩
24 效果都沒有出來，融合度不夠。但是這合理，因為沙灘是
25 偏黃。這塊應該是設計給叢林用的，但我們會多測試幾種
26 背景，比較客觀。如果以叢林為背景時，這兩塊都有達到
27 0.82、0.83左右，都有達到迷彩效果等語（見本院卷一第
28 372-373頁）。上訴人陳稱：和泰是原本跟國防部配合的
29 染整廠，後來因為環保的問題被勒令停工，伊只好另外找
30 到東豐，才發生本件爭執，之前驗收合格的都是和泰的布
31 料等語（見本院卷一第376頁）。依此可知，證人林久翔

01 以上訴人提供之和泰與東豐兩家布料廠商製造之迷彩布料
02 試驗結果，在以草原為背景時，UIQI的指標均接近關鍵數
03 值0.85，固具有一定程度之迷彩效果，惟在以沙灘為背景
04 時，UIQI的指標分別僅0.6794、0.6479，融合度不足，不
05 具迷彩效果，上訴人所使用東豐公司製造之迷彩布料，顯
06 然無法達到系爭軍服數位迷彩圖樣之圖案、顏色必須適應
07 我國各種地形、地物之效能，上訴人僅擷取證人林久翔上
08 開關於試驗之布料在以草原為背景時，具備一定程度迷彩
09 效果部分之研究結論及證言，主張系爭軍服之迷彩圖樣已
10 達契約預定之隱蔽、偽裝功能，自屬無稽。

- 11 (5)、雖證人吳繼仁另證稱：伊有參與103-016、000-000號訂單
12 履約爭議之調解，調解建議中關於專業部分由伊撰擬。伊
13 在調解時有問被上訴人，交給上訴人的布有無訂出色差
14 L、A、B值的確定值，被上訴人說只拿前面廠商做的一塊
15 布當作標準樣本，這是非常不客觀的，伊認為三個檢測單
16 位做出來的結論差異很大，對伊來講沒有意義。調解當
17 時，本件爭議的布料及上訴人提供的樣布，不同批號的都
18 有拿出來放在桌上，伊係先看圖形、區塊一不一樣，再看
19 色彩、色系一不一樣，再看一般的室內燈光下看，可以看
20 得出來顏色只有深淺的差別，被上訴人拿出來的也有深淺
21 的差異。用現在被上訴人所訂的檢驗方法是直徑9mm，但
22 孔徑愈小越準，要挑選獨立顏色的話取色有困難，直徑9m
23 m太大，會涵蓋兩個以上的顏色，很難取到單一的顏色做
24 比對，所以這三個單位驗出來誤差才會這麼大。但因被上
25 訴人已經設計好圖樣，表示其提供的圖樣、顏色已經具有
26 防偽功能，依專業判斷，伊認為爭議布與樣布的顏色跟圖
27 案，兩塊布拿起來用眼睛辨識幾乎很類似，只有顏色深淺
28 有一點不一樣，其他都一樣，所以伊認為不會影響偽裝通
29 常效用等語（見本院卷一第380-381頁）。惟兩造均否認
30 調解時有提供樣布及爭議布供證人吳繼仁檢視（見本院卷
31 一第456、485頁），且依證人林久翔前述，迷彩圖樣是否

01 具有迷彩效果，尚須選定一定指標如CSI、UIQI，經檢測
02 後始得判定，系爭軍服規格標準亦明確約定顏色之檢測方
03 法，證人吳繼仁卻稱以肉眼檢視，即可判定色差不影響偽
04 裝功能，自難憑信，上訴人仍執證人吳繼仁撰擬之調解建
05 議內容（見原審卷一第490頁），主張系爭軍服未影響偽
06 裝功能云云，洵無可取。

07 4.系爭經營契約第16.2條第1項C款約定：「乙方（即上訴人）
08 未依甲方（即被上訴人）訂購清單指定之日期、品質或按契
09 約規定調整後之日期、品質交貨者，甲方得解除該筆訂購清
10 單。」（見原審卷一第104頁），系爭軍服有原判決附表所
11 列耐水壓、透氣度、迷彩圖樣及顏色檢驗結果與規格標準不
12 符之重大瑕疵，被上訴人依上開約定解除原判決附表所列各
13 筆訂購清單，洵屬有據，上訴人主張系爭軍服未減少通常效
14 用或契約預定效用，僅為主要規格之瑕疵，無關重要，依民
15 法第354條第1項但書不得視為瑕疵，及瑕疵非屬重大，依民
16 法第359條但書、第494條但書規定，被上訴人不得解除契
17 約，僅得請求減少價金云云，均屬無據。

18 (二)、系爭軍服之瑕疵是否因被上訴人未依約交付樣布、圖檔並進
19 行半成品檢驗程序所致？被上訴人得否解除契約（先位）？
20 上訴人得否請求賠償損害（備位）？

21 1.交付樣布、圖檔部分：

22 (1)、被上訴人於102年12月11日移交布料標準色樣卡，並於上
23 訴人提供之樣布上簽名確認，上訴人亦憑以製作系爭軍
24 服，應認被上訴人以該確樣程序，代數位迷彩圖案（樣
25 布）之交付。

26 (2)、系爭經營契約第4.1條約定：「…甲方（即被上訴人）將
27 原屬第三○二廠業務相關並有權支配之營運資產，包括土
28 地、房建物、機具設備等資產提供乙方（即上訴人）使
29 用，並將於正式營運日移轉予乙方（詳附錄1.2.1.G-1營
30 產移交清冊、附錄1.2.1.G-2動產移交清冊及附錄1.2.1.G
31 -3材料、零附件移交清冊等，甲方應於正式營運日前提

01 供）。」，第4.2條第1項前段約定：「甲乙雙方應於正式
02 營運日前確定並簽認現存資產範圍附錄1.2.1.G1~3（附錄
03 1.2.1.G-1營產移交清冊、附錄1.2.1.G-2動產移交清冊及
04 附錄1.2.1.G-3材料、零附件移交清冊），且由方雙方代
05 表完成清點，並依本契約第18.2條規定完成公證。…」
06 （見原審卷一第79頁）。惟上開約款僅約定被上訴人應交
07 付土地、房建物、機具設備等資產提供上訴人使用，無法
08 認定包括迷彩圖檔在內，且遍查該約定所列移交清冊，均
09 未記載被上訴人應交付迷彩圖檔（見原審卷一第99-250
10 頁）。又依上訴人所提野戰夾克之計畫清單、招標單雖記
11 載被上訴人應提供數位迷彩圖案，亦未載明應提供圖檔
12 （見原審卷一第388、410頁），難認被上訴人有提供圖檔
13 之義務。

- 14 (3)、雖製造中心經上訴人請求後，函請指揮部協助上訴人取得
15 數位迷彩圖樣開發單位中科院之原始圖檔，並於接獲指揮
16 部通知後，提供數位迷彩圖樣規格予上訴人（見不爭執事
17 項(四)），惟依製造中心104年7月17日函請求指揮部協助提
18 供圖檔，所引契約依據為系爭經營契約第1.3條第2項B
19 款，該約款內容為：「陸軍後勤指揮部負責軍品之訂購、
20 履約督導、驗收及付款等相關事宜。」（見原審卷一第65
21 頁），僅在說明指揮部附有履約督導之義務，與被上訴人
22 有無提供圖檔之義務無關；而指揮部104年10月30日函說
23 明二所引系爭經營契約第12.1條第5項約定：「與本契約
24 經營、履約、資產使用或操作等有關之軟體或各項文件、
25 物品及相關智慧財產權之所有權文件、擔保書、契約書、
26 使用手冊、計畫書、圖說、規格說明、技術資料、往來廠
27 商明單等，並應隨同移轉給甲方（即被上訴人）。」（見
28 原審卷一第98頁），則為契約於經營期限期滿前經解除或
29 終止時，上訴人應將所受領之上開文件返還被上訴人之規
30 定，更無法逆推被上訴人依該約定有提供數位迷彩圖檔之
31 義務。

01 (4)、又依上訴人請求被上訴人提供圖檔之函文內容觀之，其於
02 104年7月10日為請求時，103-26號訂單已有部分遭判定不
03 合格（說明二），且上訴人於該函亦載明，上訴人與被上
04 訴人簽約後，沿襲前期合約商配合之染整代工廠（應指和
05 泰公司），委託代工印染布料，於和泰公司因環保問題遭
06 勒令停工，始發生圖案不符標準之情事（見原審卷一第39
07 5頁），可知上訴人簽約時係認其以布料標準色樣卡及樣
08 布等被上訴人提供之資料，已可履約，顯未認被上訴人有
09 交付圖檔之義務，其主張系爭軍服之瑕疵係因被上訴人未
10 依約交付樣布、圖檔所致，洵無可採。

11 2.半成品檢驗程序部分：

12 上訴人主張被上訴人未踐行半成品檢驗程序檢驗迷彩圖樣之
13 圖案與顏色，致系爭軍服之迷彩圖樣與顏色與規格標準不符
14 等語。查：

15 (1)、系爭通用條款第10.8條固約定：「半成品檢驗不合格時，
16 乙方（即上訴人）應即停止生產，並改進半成品品質，俟
17 經再行檢驗合格後，始能繼續生產。」（見原審卷一第17
18 7頁），惟此為一般性通用條款，僅為定有半成品檢驗程
19 序訂購契約應遵循之事項，至系爭軍服應否踐行半成品檢
20 驗程序，及應檢驗何種項目等，仍應依系爭訂購清單定
21 之。又系爭訂購清單第12條第6款約定：「…依通用條款
22 之規格目錄分析表，因產品引用規格檢驗，致部分（帽、
23 衣、褲）成品檢驗時無法檢驗與確認材質」（如本清單第
24 1、2、3、4、5及6項比例、顏色面積比、縮水率、扭力、
25 紗支等無法由成品取樣檢驗項目）」，考量契約兩造公平
26 性及加速履約成效，若訂購軍品已達經濟批量『服裝類3,
27 001(含)件、帽類及相關配件（如：偽裝帽套、腰帶、領
28 帶、枕頭胎、枕頭套、單面床單、袖套、圍裙、補給袋
29 等）10,001（含）頂』，且成品無法實施破壞性檢驗項目
30 （如抗拉強度、圖樣單元比、顏色面積比、縮水率等），
31 製作前應先備妥全批素材，通知陸軍後勤指揮部補給處依

規格需求面積大小取樣6份(每份1碼、帽類2碼)，乙份配
合成品實施物化性檢驗，5份備查，各批次抽樣實際作業
時間(自乙方書面報驗至抽樣當天)不列計交貨期限。」

(見原審卷一第358、367、373頁)，該條係針對成品無法實施破壞性檢驗項目之軍品，要求上訴人應先提供全批
素材供抽樣檢驗是否與規格標準相符之素材檢驗程序，而
依上訴人陳報為被上訴人不爭執之系爭訂購清單報驗、檢
驗程序觀之，其主張之「半成品報驗」均屬素材檢驗程序
(見本院卷二第72、75、78、99-101、197-203、303-310
頁)，指揮部亦將此類素材檢驗稱之為「半成品驗收項目
表」(見同卷第306頁)，堪認上訴人所稱「半成品檢驗
程序」於本件應指「素材檢驗」。惟自系爭訂購清單第12
條第6款約定之內容以觀，該約款之目的應係考量兩造公
平性及加速履約成效，避免上訴人於全部生產完畢始發生
與規格標準不符之結果，蒙受重大損失之目的而定，上訴
人亦同此主張(見本院卷二第448頁)，是該約款應屬契
約賦予上訴人得衡量生產情形，請求被上訴人先行確認素
材是否與規格標準相符之權利，而被上訴人僅在上訴人提
出素材檢驗之要求，且符合約款所定條件時，始負有取樣
進行半成品檢驗程序之義務，非謂被上訴人應就上訴人生
產之全部軍品之全部檢驗項目均應進行素材檢驗程序。

(2)、又依系爭訂購清單第12條第6款就「成品無法實施破壞性
檢驗項目」雖列載「圖樣單元比」、「顏色面積比」，惟
該項目是否即指迷彩圖案與樣布圖案之比對、允收色差總
值是否與規格標準之檢驗，尚非明確，且僅為例示，並非
當然應檢驗項目。況本件業經被上訴人確樣，上訴人即負
有交付與樣布迷彩圖案相符、允收色差總值符合規格標準
之軍服之義務，其於變更委託染整廠後，本得請求被上訴
人就該染整廠所生產軍服之迷彩圖樣先行檢驗，確認與規
格標準相符後，再繼續生產，惟其於104年1月20日、103
年10月16日、104年3月18日函請被上訴人辦理抽驗時，僅

01 稱已完成備料，並未請求被上訴人就系爭軍服之部分素材
02 進行迷彩圖案與顏色項目之檢驗（見本院卷二第99-100、
03 197-200、303-304頁），即難認被上訴人就上開項目負有
04 進行半檢驗程序之義務，亦難認系爭軍服關於迷彩圖樣之
05 瑕疵可歸責於被上訴人。

06 3.從而，系爭軍服之瑕疵係因上訴人製作不當所致，與是否踐
07 行半成品檢驗程序無涉，且系爭訂購契約文件並未約定被上
08 訴人負有交付圖檔並就迷彩圖樣之圖案與顏色進行半成品檢
09 驗程序之義務，上訴人主張系爭軍服之瑕疵可歸責被上訴
10 人，被上訴人不得解除契約及請求賠償損害，均屬無據。

11 (三)、上訴人得否請求減價收受部分：

12 通用條款第13.3條第3項B款約定：「乙方（即上訴人）履約
13 所供應或完成之標的有瑕疵者，應依下列規定處理：…3. …
14 其瑕疵不能為改正者，甲方（即被上訴人）得採行下列措施
15 之一：…B. 解除該批應交貨品契約，另得洽商重購，如有超
16 出原定價格，其差價及一切損失均由乙方負責賠償。但瑕疵
17 非重要者，甲方不得解除契約，僅得請求減少價金。…」

18 （見原審卷一第179頁）。減價收受規定第貳條規定：「驗
19 收結果與契約規定不符，而其缺失經機關檢討不必拆換或拆
20 換確有困難，且符合下列條件者方得辦理減價收受(限制條
21 件)：一、不妨礙安全，指符合法令及規格所要求之安全標
22 準或戰備要求。二、不妨礙使用需求，指使用需求依契約雖
23 有減損，但仍能供申購單位使用。三、無減少通常效用，指
24 採購標的具備達成一般性使用目的所應有之功能及效益。
25 四、無減少契約預定效用，指採購標的具備契約所預定之主
26 要功能及效益。…」（見原審卷一第39頁）。系爭採購契約文
27 件就上開通用條款第13.3條第3項B款第3點所稱「瑕疵非重
28 要者」之情形，並無特別約定，系爭經營契約第1.2條第1項
29 復載明「本契約各項文件之內容應互為補充解釋」（見原審
30 卷一第64頁），本件自得參酌減價收受規定第貳條規定，判
31 斷系爭軍服檢驗不合格之耐水壓、透氣度、迷彩圖樣及顏色

等項目，有無民法第354條第1項但書所定，通常效用或契約預定效用減少程度無關重要，不得視為瑕疵之情形，或有無通用條款第13.3條第3項B款第3點所定瑕疵非重要之情形。查減價收受規定第貳條第1款所稱「不妨礙安全」，係指符合法令及規格所要求之安全標準或戰備要求，而於安全無妨礙之情形，系爭軍服經檢驗未達規格標準之要求，即與上開規定不符。又依檢驗結果，系爭野戰夾克之耐水壓規格標準之標準值差距非微，系爭野戰衣、褲之透氣度遠低於規格標準，迷彩圖樣之圖案及顏色與樣布不符，且依證人吳繼仁所述，允收色差總值設在3.1，在一般昏暗光線下仍可辨識，甚至未達隱蔽、偽裝功能之最低限度要求，系爭軍服卻仍無法符合該標準，顯有重大瑕疵，而不具備契約預定之主要功能及效益，與該條第4款之規定未符。再依「志願役人員通用服裝配賦基準表」規定，軍官入學時「貸與」野戰衣、褲各3件，其後每年換發1件，貸與野戰夾克1件，其後每5年換發1件（見本院卷一第367頁），於換發時必須繳回舊品，故無論志願役或軍校學生，僅獲配一定數量之夾克、衣、褲，隨時均有穿著配發軍服作戰之可能，而後備軍人亦隨時可能受徵召加入作戰，故系爭軍服既有上開未達契約預定功能之重大瑕疵，自無從再提供予志願役、軍校學生或後備軍人使用，亦不符該條第3、4款之規定。上訴人主張被上訴人應減價收受，不得解約，亦屬無據。

(四)、按買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔擔保之責者，除有顯失公平之情形外，買受人即得解除契約，此觀民法第359條規定自明。而所謂解除契約顯失公平，係指瑕疵對買受人所生之損害，與解除契約對出賣人所生之損害，有失平衡而言（最高法院103年度台上字第960號判決意旨參照）。查系爭軍服有前述耐水壓、透氣度、迷彩圖樣及顏色等項目與規格標準不符之重大瑕疵，未達系爭訂購契約預定之效用，且無從再提供予志願役、軍校學生或後備軍人使用如前述(三)，被上訴人因上開瑕疵所受損害，與上訴人因解除契約所受損害，實

屬相當，上訴人主張被上訴人解除契約顯失公平，為無理由。

(五)、從而，上訴人先位依系爭訂購清單第8條約定、民法第367條、第505條第1項規定請求被上訴人給付價金，及備位依民法第227條第1項準用第231條第1項規定請求被上訴人賠償損害，均無理由，關於被上訴人得否以對上訴人有違約金債權主張抵銷之爭點，即無再為審究之必要。

五、綜上所述，上訴人先位依系爭訂購清單第8條約定、民法第367條、第505條第1項規定請求被上訴人給付上訴人1億6,696萬4,864元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，及備位依民法第227條第1項準用第231條第1項規定請求被上訴人賠償同額損害，均無理由，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，核無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，本院經逐一審酌兩造歷審所提其餘攻擊、防禦方法及援用之證據，均認與前開論斷結果無礙，爰不再逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 3 月 4 日

民事第十三庭

審判長法 官 陳麗芬

法 官 湯千慧

法 官 邱蓮華

【附表】

編號	採購訂單編號	減價收受金額
1	編號103015號	191萬362元
2	編號103016號	132萬4,217元
3	編號103026號項次1	536萬3,710元

4	編號103026號項次2	464萬4,571元
5	編號103026號項次4第3批	272萬5,064元
6	編號103026號項次5	531萬555元
7	編號103026號項次6	410萬1,672元

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。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 109 年 3 月 4 日

書記官 蘇意絜

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。