臺灣高等法院民事判決

107年度重上更二字第118號

上　訴　人　鼎創達股份有限公司（原大霸電子股份有限公司）

000000000000000000

法定代理人　郭佩芝

訴訟代理人　葉偉翔律師

葉恕宏律師

吳旻珊律師

王寶輝律師

複 代理 人　陳明隆律師

訴訟代理人　段陶喻律師

被 上訴 人　南亞塑膠工業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳嘉昭

訴訟代理人　陳錦隆律師

黃雪鳳律師

張嘉真律師

複 代理 人　李仲昀律師

訴訟代理人　陳鵬光律師

王龍寬律師

洪志勳律師

上列當事人間請求給付貨款等事件，上訴人對於中華民國100年1月25日臺灣新北地方法院95年度重訴字第186號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於109年3月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付逾美金伍佰參拾玖萬伍仟參佰貳拾參元本息、新臺幣壹億零捌拾肆萬陸仟壹佰肆拾壹元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審（含返還假執行給付聲明部分）及發回前第三審訴訟費用千分之一由被上訴人負擔，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人於民國92年至94年間，向伊訂購如判決附表（下稱附表）一所示手機液晶顯示器（下稱系爭貨物），約定於交貨後第2個月20日前付款，伊已依約交貨，貨款共計美金190萬0,799.22元，扣除伊同意折讓之美金50萬4,264元，上訴人僅給付美金10萬3,180元，尚欠美金129萬3,355元，伊得依民法第367條規定，請求上訴人給付。又上訴人於上開期間，陸續向伊訂購如附表二、三所示貨物，伊已依約備料、生產，上訴人竟拒絕受領或預示拒絕受領，致伊受有如附表二所示成品之損害美金411萬6,460元，及附表三所示半成品與原料之損害新臺幣（未標幣別者下同）7,361萬6,980元，得依或類推適用民法第231條第1項、第226條第1項規定，擇一請求上訴人給付。另伊依上訴人之指示，預先就如附表四所示貨物備料，但上訴人並未正式下單，致伊受有備料損失2,722萬9,161元，得依民法第231條第1項、第226條第1項、第245條之1第1項第3款規定，擇一請求上訴人給付等情，求為命上訴人給付伊1億0,084萬6,141元、美金540萬9,815元，及均自95年3月2日起加付法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：附表一所示貨物部分非伊下單，部分有單價差異，部分因有瑕疵已經驗退，伊無給付該項貨款之義務。至部分已罹於請求權時效期間者，伊得拒絕給付。被上訴人未依約提出附表二所示滯存品；而附表三所示又僅為半成品或備料，不生提出之效力，伊無受領遲延或預示拒絕受領之情形，被上訴人不得請求伊給付如附表二、三所示損害。兩造就附表四所示貨物未訂立預約，伊亦未指示被上訴人備料，被上訴人不得請求伊給付備料損害等語，資為抗辯。並反訴主張：被上訴人就編號371452、370366、369211訂單貨物（即附表一編號57、58、66、83、93，附表二編號13、7-

1，下稱附表一編號57等貨物），遲延交付，致伊受有損害美金273萬2,690.3元，得依訂單第4條、更正訂單第5條約定，及民法第231條第1項、第232條規定，請求被上訴人賠償。另因被上訴人交付不良瑕疵品，伊得請求扣抵減少貨款，經合計已付貨款，共溢付貨款美金342萬3,273.2元，得依民法第179條、第227條第1項、第231條第1項規定，請求被上訴人返還或賠償等情，求為命被上訴人給付伊美金615萬5,963.5元，及其中美金342萬3,273.2元自反訴起訴狀繕本送達翌日（97年3月26日）起、其餘美金273萬2,690.3元自追加反訴狀繕本送達翌日（98年6月17日）起，均加付法定遲延利息之判決。另於本院前審主張：被上訴人於100年5月間持原判決假執行判決聲請對伊強制執行，同月3日受償2億4,718萬4,759元，致伊受有損害等情，依民事訴訟法第395條第2項規定，求為命被上訴人如數給付（返還），及自100年5月3日起加付法定遲延利息之判決。

三、被上訴人主張：上訴人係手機製造業者，於92年至94年間，分批向被上訴人訂購手機液晶顯示器，兩造間訂單逾200餘張，交貨次數達2000次以上，上訴人於92年至94年間分批向被上訴人訂購如附表二、三貨物。被上訴人於95年4月6日提起本件訴訟等情，且為上訴人所不爭執（見本院卷㈠第106頁至第107頁），堪信真實。

四、被上訴人又主張：上訴人自92年至94年間，向伊訂購如附表一所示系爭貨物，伊依約交貨，上訴人應給付貨款美金129萬3,355元。上訴人於上開期間，向伊訂購如附表二、三所示貨物，伊依約備料、生產，上訴人拒絕受領或預示拒絕受領，應給付如附表二所示成品之損害美金411萬6,460元，及附表三所示半成品與原料之損害7,361萬6,980元。另伊依上訴人之指示，預先就如附表四所示貨物備料，上訴人為此應給付備料損失2,722萬9,161元等語。上訴人則以前詞置辯，並反訴主張被上訴人交貨遲延且有瑕疵，應返還溢付之貨款或賠償其所受之損害，並請求返還因假執行所為給付。從而

，本件所應審酌者為：㈠被上訴人依民法第367條規定，請求上訴人給付如附表一之貨款美金129萬3,355元，有無理由？㈡被上訴人依民法第231條第1項、第226條第1項，或類推適用各該規定，請求上訴人賠償附表二之損害美金411萬6,460元、附表三之損害7,361萬6,980元，有無理由？㈢被上訴人依民法第226條第1項、第231條第1項或第245條之1第1項第3款規定，請求上訴人賠償如附表四之損害2,722萬9,161元，有無理由？㈣上訴人依訂單第4條、更正訂單第5條約定，或民法第231條第1項、第232條規定，請求被上訴人賠償美金273萬2,690.3元之損害，有無理由？㈤上訴人依民法第179條、第227條第1項、第231條第1項規定，請求被上訴人給付美金342萬3,273.2元，有無理由？㈥上訴人依民事訴訟法第395條第2項規定，請求被上訴人返還因假執行所為給付2億4,718萬4,759元，是否有據？茲查：

㈠被上訴人依民法第367條規定，請求上訴人給付附表一之貨款美金129萬3,355元部分：

被上訴人主張：上訴人於92年年至94年間，向伊訂購如附表一所示系爭貨物，約定於交貨後第2個月20日前付款，伊已依約交貨，上訴人尚欠貨款美金129萬3,355.22元等情，並提出92年7月10日及92年8月19日電子郵件、訂單、訂購單、更正訂單（訂單、訂購單及更正訂單下合稱訂單等件）、INVOICE（下稱發票）、成品交運單、出口報單、PACKING LIST、94年10月6日電子郵件及「大霸外銷明細總表」（見原審卷㈠第67頁、原審卷㈨第198頁、原審卷㈡第20頁至第73頁、原審卷㈠第213頁至第372頁、原審卷㈨第200頁至第205頁）為證，惟上訴人否認上開發票、成品交運單、「大霸外銷明細總表」文書之真正，並辯稱：系爭貨物付款方式，依兩造合意簽訂之訂購通知單、更正訂購通知單上所載條款可知，兩造係以進料驗收單驗收通過作為付款之依據，且兩造間約定經伊抽驗不合格，即可全數退貨，無庸付款之合意存在。附表一編號7、29號所示貨物非伊所訂購，又系爭貨物

部分（詳見本院更一審卷㈥第231頁背面目錄項次壹一㈡）經伊抽驗合格者，已全數付款；其餘（詳見前揭目錄項次壹一㈢）經伊抽驗不合格者，伊已退貨拒收云云，茲查：

1.被上訴人主張：上訴人於92年至94年間，向伊訂購系爭貨物（即附表一所示108筆貨物），伊已將系爭貨物交付予上訴人乙節，應為可採，理由如下：

⑴上訴人自承被上訴人交付本院更一審卷㈥第231頁背面目錄項次壹一㈡、㈢所示貨物（即附表一編號1、2、3、4、5、6、8、9、10、11、12、13、14、15、17、18、19、20、21、22、23、24、25、26、27、28、30、31、32、33、34、35、36、37、38、39、40、41、42、43、44、45、46、49、50、51、52、53、54、55、56、57、58、59、60、65、66、67、68、69、70、72、74、75、76、78、79、80、81、82、83、84、85、86、87、88、89、90、91、92、93、94、96、97、98、99、100、101、102、103、104、105、106、107、108等95筆貨物，下稱95筆貨物，見本院更一審卷㈥第231頁背面、本院卷一第266頁）。另上訴人自承其係依被上訴人交付予上訴人貨物之各項資訊詳實填載於付款明細表內（見本院更一審卷㈠第79頁），而附表一編號7、29、47、48、61、62、63、64、73、77、95所示貨物（下稱11筆貨物）業經上訴人自行填載於其所製作之付款明細（依序見原審卷㈡第490頁、第438頁、第481頁、第438頁、第201頁、第481頁、第481頁、第481頁、第384頁、第179頁、第353頁），堪認被上訴人已交付上開11筆貨物予上訴人。再者，上訴人於原審95年12月21日答辯㈢狀陳明「序號31：被告同意本貨款為應付未付貨款」、「序號47：本訂單已付清貨款」等語（見原審卷㈡第160頁、第162頁），又「序號31即附表一編號71」、「序號47即附表一編號5、8、9、11、12、13、15、16、17」（見原審卷㈡第167頁、第170頁），可知上

訴人並未爭執被上訴人交付附表一編號71、16之貨物。則被上訴人主張其交付如附表一所示108筆貨物（計算式：95＋11＋2＝108）予上訴人乙節，應非子虛。

⑵上訴人雖辯稱：附表一編號7、29號所示貨物非伊訂購，與伊無涉，伊無須給付該2筆貨款云云，並提出上海迪比特實業有限公司(下稱上海迪比特公司）之營業執照為憑（見本院重上卷㈠第262頁至第263頁），查附表一編號7、29訂單之抬頭固為上海迪比特公司（見原審卷㈡第487頁至第488頁），惟上訴人自陳上海迪比特公司係其百分之百轉投資之子公司（見原審卷㈣第100頁），其於90年於北京推出自有品牌「迪比特（DBTEL）」，進軍中國手機市場，以生產銷售平價手機等情（見本院卷㈣第39頁），並稱其已付清貨款（見原審卷㈡第161、467頁、原審卷㈡第162頁、第476頁）；並94年8月26日以上海迪比特公司名義發出之訂單（編號000000），取消上訴人原發出之編號381270訂單（見本院更一審卷㈢第216頁至第217頁之上訴人電子郵件、訂單）；上訴人員工莊詠清、徐燕銓、李育綺於另案李玟憲被訴涉犯偽證罪嫌偵查時均證述大霸公司採購人員輪調至上海，改由上海迪比特公司開始下單等語明確（見原審卷㈨第38頁至第43頁之臺灣板橋地方法院檢察署98年度偵字第10065號不起訴處分書內容），足見上訴人除以自己名義向被上訴人下單，亦以上海迪比特公司名義向被上訴人為採購或取消訂單；上海迪比特公司品管人員雷敏亦代表上訴人共同參與兩造於94年11月24日針對第12至15次會判訂單貨物瑕疵而生爭議之協商會議（見原審卷㈢第20頁至第21頁之94年11月24日檢討會議紀錄），可知上訴人以上海迪比特公司名義所為附表一編號7、29之採購契約係成立於兩造之間。

2.被上訴人又主張：伊交付系爭貨物完畢，上訴人應於交貨後之第2個月之20日內給付貨款等語，上訴人則辯稱：兩

造合意以進料驗收單驗收通過作為付款之依據，被上訴人交付貨物如經抽驗不合格，伊可全數退貨而無庸付款。被上訴人交付貨物，經伊抽驗合格部分已全數付款，其餘貨物，因經伊抽驗不合格，已整批驗退，故無須給付貨款云云。查：

⑴兩造就本件貨物之交易，除訂購單外，並無其他書面合約可資審酌。而本件訂單「付款方式」欄位同時存有「月結30天付款」、「交貨驗收後次月20日起給付1個月（期票）」或「LC Terms」不同約定之記載（見原審卷㈡第20-73頁），兩造均謂本件訂單關於「付款方式」之記載非屬兩造間之合意（見本院卷㈢第35頁、第410頁），合先敘明。

⑵上訴人於92年6月18日、25日、27日、同年7月10日以付款方式欄位為「交貨驗收後次月20日起給付」之訂單向被上訴人採購，經被上訴人業務人員李玟憲（即Bruce）於回傳確認訂單時，以手寫方式將「付款方式」修改為「交貨後次月20日起給付（即刪除『驗收』二字），有相關訂單在卷足參（見原審卷㈡第32頁、第71頁至73頁）；上訴人並於92年7月10日以電子郵件表示：「Our payment terms is TT next month 30 days.（Payment for June's shipment is Aug 25th）」（中譯文：本件交貨後第2個月25日付款（即若被上訴人於6月交貨，上訴人即應於8月25日付款）（見原審卷㈠第67頁）；復於92年8月19日電子郵件表示：「Vice Chairman-Ms. Kuo agreed to rescheduled the payment from the 25th to 20th according to your request」（中譯文：我們的副董事長郭女士同意依照您的要求，重新約定付款日由25日改為20日」（見原審卷㈨第198頁），可知上訴人以上開電子郵件表示同意被上訴人刪除訂購單「驗收」二字。再參以上訴人自行製作之付款明細表並無「驗收日期」欄位，堪認上訴人於92年7月10日同

意付款條件係以「交貨後之第2個月之25日前付款」；兩造復於同年8月29日合意將付款條件變更為「交貨後之第2個月之20日前付款」。上訴人抗辯：上開電子郵件係將原先約定之25日付款改成20日付款，並未因此取消或改變系爭貨物須經上訴人「驗收合格」之付款條件云云，核與事實不符，尚難憑採。

⑶次查，被上訴人主張：兩造約定系爭貨物出貨時，應符合LKC33TM82M產品規格書（下稱M82規格書）約定之品質規範、檢驗項目及檢驗方法，上訴人已出具承認書（編號1LD-00000-000，字號：MILD-0092），此有卷附M82規格書足佐（見本院更一審卷㈡第9頁至第28頁），為上訴人所不爭執（見本院更一審卷㈡第32頁）；證人即被上訴人電子材料部液晶顯示器場品管處代理副課長潘吳豪並證稱：南亞跟大霸有1個規格承認書。南亞規格書上有註記出貨檢驗的品質要求及允收的水準，這個規格書大霸已確認，南亞規格書的標準與業界差異不大等語(見原審卷㈢第130頁背面），堪認兩造約定系爭貨物應符上開M82規格所定品質。至上訴人辯稱：兩造約定系爭貨物應依「MIL-STD-105D表LEVELⅡ」作為抽樣檢驗方法，並依進料檢驗單右上角欄位「MA=0.15」、「MI=2.5」為允收品質水準云云（見本院卷㈤第50頁至第53頁），並提出進料檢驗單、空白訂購通知單、更正訂購通知單、交易驗退流程、付款流程、更正訂購單流程為憑（見原審卷㈨第95頁背面、原審卷㈠第110頁至第140頁、本院更一審卷㈡第145頁），惟被上訴人否認上開文書之真正。查上開空白訂購通知單背面雖記載「檢驗標準：依照本公司提供之圖面規格及其檢驗範圍所制定之標準，並按照本公司之抽樣計劃，依據MIL-STD-105D表LEVELⅡ及S-3之標準驗收之」、進料檢驗單右上角欄位另有「MA=0.15」、「MI=2.5」等約定（見原審卷㈨第94頁），惟上訴人採購均係以傳真或掃描電子郵件

訂單正面予被上訴人，並未將訂單背面文件傳真或以電子郵件掃描予被上訴人知悉等情，業據證人李玟憲證述綦詳（見原審卷㈣第209頁至第210頁），上訴人就此亦不爭執（見本院卷㈢第251頁），而上訴人復自承其無從確認已將進料檢驗單提供予被上訴人（見本院卷㈢第254頁）、未能證明更正訂購單所載條款業經兩造合意，堪認訂購通知單背面條款、進料檢驗單內容，均非兩造合意內容。上訴人據此抗辯兩造合意以「MIL-STD-105D表LEVELⅡ」作為抽樣檢驗方法，依進料檢驗單右上角欄位「MA=0.15」、「MI=2.5」定為允收品質水準云云，自難憑採。又被上訴人另以付款明細表上方欄位有「進料檢驗單號碼（即驗收單碼）」、「驗收數量」，並據以主張：上訴人係以被上訴人所交之貨物通過驗收合格之數量，作為實際付款之金額云云，惟上訴人復自承付款明細表未經被上訴人簽認（見本院卷㈢第252頁），且被上訴人否認付款明細表內容之真正，則本院亦難憑付款明細表之內容逕謂兩造確有上開合意。⑷證人即上訴人品管經理賴志平另案證稱：系爭貨物經抽驗結果如不合格時，會發出品質改善通知書予被上訴人要求改善。伊印象中被上訴人有派人去上訴人上海及台北工廠進行確認，從我的記憶當中，被上訴人有派人去上海工廠sorting（揀選），揀選的目的是讓可接受的貨物上線使用。伊無法確認有全數驗退等語（見本院重上卷㈣第302頁背面、第304頁背面至第305頁），並有供應商品質改善通知單在卷（見本院更一審卷㈡第135頁至第137頁），經審視上開供應商品質改善通知單內載有「不良數」、「不良率」等語；證人潘吳豪另證稱：上訴人進料有檢驗程序，當他發現抽驗不合格時，會以電話或是e-mail通知伊或李玟憲，伊會親自或派人到上海大霸公司進行確認，確認他們的檢驗方法、異常的數量是否屬實，如果認不是屬實，會請他們

上線使用，如果屬實，伊就會進行百分之百的分選動作，將良品跟不良品分選出來，良品大霸IQC會做再次抽檢的動作，合格就上線，不良品的部分，被上訴人會每1片都標示，請上訴人作退換貨的動作。退換貨是由上訴人通知被上訴人處理，上訴人在退換貨前，要一次給付整批貨物貨款等語（見原審卷㈡第129頁至第130頁），堪認兩造約定抽驗不合格（瑕疵）折價換貨處理流程與付款條件無涉。又李玟憲證稱：抽驗是大霸內部流程，伊們會配合他們派品管人員前往大霸端處理，如果驗收不合格，伊會協商處理。上訴人主張品質異常可分為兩種，一為來料異常，一為上訴人生產後所發現之異常。來料異常是由被上訴人派上海客服人員依雙方協商時間前往處理，把不良品過濾後，良品持續由上訴人上線生產，異常品存於大霸拒收倉，待被上訴人之派員前往會判處理。生產後所發現之異常，會分為被上訴人責任及上訴人責任，由雙方協商由被上訴人定期派品管人員前往會判處理，被上訴人責任之不良品就辦理退或重修(含此期間內拒收倉內不良品)，修不好就換新品（見原審卷㈣第210頁）。針對整批驗退，被上訴人會派員過去過濾分檢，不良品就列入拒收倉，良品就入庫生產，入庫生產部分會付款，不良品列入拒收倉，須待會判退換貨處理。伊印象中上訴人並沒有整批驗退等語（見原審卷㈡第37頁、第38頁背面、第39頁背面）等語，可知上訴人對於被上訴人交貨時如有來料異常之處理，上訴人應按各批交貨抽驗結果通知被上訴人前來確認，並由被上訴人派員分選，良品持續上線生產，不良品部分則由上訴人隨同會判之異常一併辦理退換貨或折讓。上訴人辯稱：抽驗不合格即得整批退貨云云，應非事實。至李玟憲雖證稱：拒收部分上訴人不會付款，驗收不合格部分會放入拒收等語（見原審卷㈣第218頁），惟參酌李玟憲於94年7月20日寄發予被上訴人品保處

副處長田治宇及潘吳豪之電子郵件內容表示：「Dear田課長，懇請!懇請!懇請!協助派遣張磊前往DBTEL進行拒收的部分的sorting作業，務必至處理結束後再返回蘇州!客戶已進行拒收的同時是不會付款的，已累積大量再不持續處理將造成嚴重後果」等語（見原審卷㈩第159頁至第160頁），足徵李玟憲認系爭貨物如抽驗不合格，被上訴人應儘速派員前往會判分選、換貨，否則上訴人拒收，日後將不付款（同時履行抗辯），並非「系爭貨物以經上訴人驗收合格為兩造約定之付款條件」之意。

⑸兩造94年7月28日責任檢討會議紀錄記載：「…⑶由於雙方品管堅持所提數據則無法解決問題，故協商後取折衷方式即取雙方所提數量之平均值69380pcs作為1-8批南亞追溯DBTEL（上訴人）之責任數量。⑷9-12批依雙方品管人員於上海DBTEL會判屬南亞責任數量為207081pcs…⑸所以9-12批南亞責任數量扣除1-8批大霸責任數量即…＝137701pcs為南亞必須再返修送回的數量，…⑹追溯扣抵有型號與異常原因不同無法扣抵的問題，依目前DBTEL需求僅#M54型號..為使RMA發揮最大效益，扣抵後數量將以#M54單一型號覆運。…⑺第1-12批的RMA雙方責任就此結案。但之後從第13批開始，一切依照原來的RMA流程繼續處理。2005年8月起南亞品管人員將每月前往大霸進行異常品會判作業，採月退RMA方式處理。⑻目前於大霸尚未退回10-12批共計000000 pcs（南亞責任計：66445pcs，大霸責任計：69439pcs）有關南亞責任部分由南亞派車運回昆山進行報廢處理，大霸責任部分由大霸自行處理」（見原審卷㈢第209頁、原審卷㈣第259頁）；證人田治宇並證稱：雙方於本件交易期間倘有異常之產品，用會判方式確定產品有無異常及責任歸屬，伊負責會判。兩造共歷經15次會判，其中針對第1至11次會判結果係以換貨方式處理，不良品是用

換貨方式處理，均已換貨完畢。第12至15次會判結果，係以折讓方式扣除上訴人應付貨款處理。會判被上訴人責任部分已經在貨款中剔除，是以折讓方式來扣除，會議記錄第7點有講到以折讓或退回重修方式處理」（見原審卷㈣第98頁至第99頁），並有兩造94年11月24日會議紀錄可憑（見原審卷㈢第20頁至第21頁），上訴人復不否認兩造曾進行多次之會判及檢討會議。堪信兩造對系爭貨物品質異常處理流程，係上訴人經抽驗不合格者，即通知被上訴人前來確認，經雙方逐一檢查判定良品及不良品，其中良品即由上訴人立刻投入生產，不良品即以換貨方式處理；至於上訴人上線生產後，發現異常時，即由雙方協商會判後決定責任歸屬。衡情兩造若約定系爭貨物如經上訴人抽驗不合格，即全數驗退，無庸付款，則兩造何需就貨物瑕疵進行協商，並協議以換貨方式處理？兩造又何須於94年11月24日再針對第12至15次會判而生之爭議再行協商，並以折讓方式處理（見原審卷㈣第249頁至第253頁），足徵兩造並無以進料驗收單驗收通過作為付款之依據、上訴人抽驗不合格，即全數驗退無庸付款之合意存在。⑹從而，本件上訴人於92年年至94年間，向被上訴人訂購附表一所示貨物，被上訴人完成交付。兩造於92年7月10日合意付款條件為「交貨後之第2個月之25日前付款」；同年8月29日合意變更為「交貨後之第2個月之20日前付款」，本件附表一「應付款日期」之欄位，除編號107、108等2筆付款日應更正為「92年10月25日」（即交貨後之第2個月之25日前付款）外，其餘詳如附表一「應付款日期」欄位所示。兩造約定系爭貨物如經上訴人承抽驗不合格時，雙方應會判分選良品及不良品，其中良品即由上訴人立刻投入生產，不良品即以換貨方式處理，兩造間並無抽驗不合格即可「整批驗退」之約定。本件經上訴人抽驗不合格貨物業經兩造會判方式處理完畢，並無整批驗退

情事。3.上訴人辯稱：兩造每月對帳，伊製作之付款明細表係依被上訴人製作之發票記載出貨數量，再根據每批貨物之抽驗檢驗情形記載「驗收數量」，並填載每批貨物檢驗「驗收單號碼」，並將出貨數量與驗收數量間之差異記載於「數量差異」欄位，另依兩造合意單價差異之金額記載於「折讓」欄位。故依付款明細表內容可知，被上訴人知悉其每批貨物之應付貨款，附表一編號1、2、3、5、6、8、9、11、12、13、15、17、19、30、39、40、50、51、52、53、54、57、58、59、60、65、66、74、75、76、78、79、80、83、85、88、91、93、99、100、102、103、104、105、106、107、108所示（下稱系爭47筆）貨款共美金62萬5,054.45元，伊給付完畢云云，並提出付款明細表、進料驗收單及匯款單（見原審卷㈡第164頁至第528頁）為據。惟上開付款明細表、進料驗收單未經被上訴人簽認，已如前述。至匯款單僅足證明上訴人匯款事實，尚難逕認係清償系爭貨款。其餘茲述如下：

⑴上訴人主張與被上訴人對帳後付款乙節，業據證人即上訴人會計協理陳秀鳳證稱：廠商將材料交到公司來以後，經過驗收合格入庫，這些驗收入庫的資訊就會轉到會計部門來，會計部門會根據這些資訊，核對正本的訂購通知單及正本的驗收單，無誤後，就會製作成付款明細表，跟廠商對帳，廠商無異議後，我們會根據這個對帳單上的實付金額付款等語（見原審卷㈢第66頁），然陳秀鳳係擔任上訴人之會計部門主管，並未實際參與本件訂約、採購、生產、驗收及對帳等作業流程，其前開證言，自待商榷。而上訴人（財務人員趙商玲）於92年12月19日寄發電子郵件予被上訴人（李玟憲）中記載：「附檔為今日匯款明細」（見原審卷㈣第123頁）「＃0000，186pcs（指漏付款項），與over之貨款（即指已屆清償期之款項）部分不知是否已處理ok？已超過（西

元）2003年12月，請協助，不勝感激，謝謝」（見原審卷㈣第123頁），李玟憲以電子郵件向上訴人催款時表示：「目前與您協調未結款項部分如附件，經與Sunny（趙商玲）check至今4/20仍尚未處理，因有多筆已延誤多時，（有去年9月的貨款），請協助儘速結清，我司內部稽核已將我提報多筆重大缺失，請幫幫忙，否則工作將要不保了」（見原審卷㈦第212頁），足徵上訴人匯款未經兩造事先會同結算、對帳，否則趙商玲應無以前開電子郵件通知李玟憲處理漏付或已過期貨款之可能，李玟憲亦無催促趙商玲儘速結清之理。參以證人李玟憲證述：針對付款這件工作，窗口是對大霸的趙商玲。大霸付款時會告訴伊會付多少錢，明細為何，假使有出入都是次月再處理，當月部分不會改變，伊收到付款明細表後，再核對是否正確等語（見原審卷㈡第37頁）；證人即被上訴人電子材料部業務助理李奎瑤證稱：付款流程，是伊收到大霸付款明細表，伊會等大霸匯款水單，才去作逐筆的核銷，有未繳清的部分，伊會跟李玟憲反應，營業就會去跟大霸催款等語（見原審卷㈡第52頁背面、第56頁）等語，相互勾稽，可知兩造間之交易付款方式，並未事先會算、對帳。陳秀鳳上揭證詞即上訴人匯款前有經兩造共同對帳，被上訴人無異議後，依據對帳單上之金額匯款乙節，顯與事實不符，應無可取。從而，上訴人以其單方片面製作之付款明細表、進料驗收單主張其已全部付款完畢，並無可採。

⑵上訴人抗辯：被上訴人交付，經驗收合格之系爭47筆，伊給付美金62萬5,054.45元，清償完畢云云，經查：

①附表一編號59：上訴人抗辯：被上訴人於94年4月14日交貨230片，經其抽驗不合格，已全數拒收，無庸付款，伊又於94年3月24日發出更正訂單，將原編號371518訂單之單價美金9元改為8.6元，故伊已付清該筆貨款（見本院更一審卷㈢第11頁整理表一之一編號59）

。惟兩造並未合意以驗收為付款之條件，更正訂單更改單價部分復亦經被上訴人簽認（見原審卷㈡第403頁），難認兩造合意變更單價。又該筆貨物共4萬5,000片，貨款美金40萬5,000元（計算式：9×45,000＝405,000，參見原審卷㈠第282頁至第283頁發票，發票編號2LA53920及成品交運單）。查上訴人給付該筆貨款美金38萬5,022元（見原審卷㈢第346頁第46行），尚欠美金1萬9,978元（即美金40萬5,000元－美金38萬5,022元），被上訴人請求上訴人美金2萬0,070元，則逾美金1萬9,978元部分（即美金92元＝美金2萬0,070元－美金1萬9,978元），即為無理由。

②附表一編號78部分：被上訴人主張該筆訂單（編號239203），單價美金21.5元，共4,000片，請求上訴人給付該筆短少貨款美金1萬4,400元云云。查該筆發票固記載單價美金21.5元（見原審卷㈠第315頁），惟經被上訴人簽認之訂單記載為美金17.9元（見原審卷㈡第54頁），足見兩造合意此筆單價為美金17.9元，則此筆貨款為7萬1,600元（計算式：17.9×4,000＝71,600）。則上訴人給付美金7萬1,600元（見原審卷㈢第155頁第3行），此筆貨款已清償完畢。被上訴人請求上訴人給付此筆貨款美金1萬4,400元部分，為無理由。

③附表一編號2、5、6、8、9、11、12、13、15、17、19、50至54、74、76、79、80、85、88、91、93、100、103、104、105、107，上訴人係依付款明細表所載之單價、數量結算並給付，惟付款明細表未經兩造共同對帳，亦未經被上訴人簽認，不足以證明內容為真實，已如前述。且上訴人給付部分亦經被上訴人扣除，則上訴人主張已付清此部分貨款，尚無足採。附表一編號1、3、30、83、109，上訴人之匯款係用以清償其他訂單貨款，並非本件貨款，故上訴人辯稱付清此部分貨款，亦非事實。附表一編號39、40、57、58、5

9、60、65、66、75、99、102部分，上訴人係依更正訂單單價、數量為給付，惟上開更正訂單未經被上訴人簽認，且上訴人復未能證明兩造合意變更單單價、數量，則上訴人以更正訂單給付貨款，自屬無據。

⑶從而，上訴人就系爭47筆貨款，僅給付附表一編號78貨款美金1萬4,400元，至附表一編號59被上訴人雖請求美金2萬0,070元，但上訴人僅積欠美金1萬9,978元，至其餘各筆迄未清償。

4.上訴人又辯稱：附表一編號106、107、108等3筆貨款請求權已罹於2年之請求權時效云云，查：附表一編號106應付款日期為92年12月20日；編號107、108應付款日期為同年10月25日，已如前述。被上訴人於94年10月6日向上訴人請求給付逾期未付貨款，包含上開附表一編號106、107及108等3筆貨款（見原審卷㈨第204頁），足見上開貨款請求權於94年10月6日已生中斷時效之效果（民法第129條第1項第1款規定參照）。則被上訴人於請求後6個月內之95年4月6日提起本件訴訟（見原審卷㈠第4頁），視為時效不中斷（民法第130條規定參照），從而，上開3筆貨款請求權尚未罹於時效。

5.綜上，被上訴人主張上訴人至94年8月20日已屆期而未付之貨款計美金217萬5,025.12元（見原審卷㈨第202頁至第204頁，992,741.8＋966,256.27＋216,027.05＝2,175,025.12），加計94年8月20日後陸續屆清償期之貨款計美金42萬8,240.5元，減去上訴人清償美金71萬2,176.6元，再加上雙方作業誤差美金9,710.2元，合計附表一所列之未付貨款共計美金190萬0,799.22元。另扣除被上訴人同意折讓金額計美金50萬4,264元（見原審卷㈢第20頁至第21頁、原審卷㈣第249頁至253頁），再剔除上訴人已付貨款美金10萬3,180元（見原審卷㈢第112頁背面），而請求上訴人給付貨款美金129萬3,355元（元以下捨去）。惟附表一編號59貨款僅積欠美金1萬9,978元（被上訴人請求美金2萬0,070元）、附表一編號78貨款（美金1萬4,400元）上訴人已清償完畢，已如前述，則被上訴人請求上訴人給付附表一

所示貨款美金127萬8,863元（計算式：1,293,355－〔20,070－19,978〕－14,400＝1,278,863），為有理由，逾此部分，為無理由。

㈡被上訴人依或類推適用民法第231條第1項、第226條第1項等規定，請求上訴人賠償附表二（成品）之損害美金411萬6,460元及附表三（半成品及原料）之損害7,361萬6,980元部分：

1.經查，上訴人自92年至94年間陸續向被上訴人下單訂購如附表二、三所示貨物，有訂單在卷足參（原審卷㈦第265頁至第295頁、第296頁至第310頁），此為兩造所不爭執（見本院卷㈠第528頁），堪認附表二成品、附表三半成品係上訴人向被上訴人訂購之產品，並經被上訴人允諾，兩造間業已成立買賣之合意。

2.按債務人之給付兼需債權人之行為，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出，民法第235條但書規定甚明。查：

⑴兩造交易期間，關於貨物之交付方式係採FOB Taiwan方式交貨，即上訴人需指示交貨時間、貨物型號、數量及訂單號碼等，並安排海空運送人且通知被上訴人，被上訴人始得出貨（亦即上訴人不安排海空運送人並指示被上訴人交貨時間、貨物型號、數量及訂單號碼等事宜，被上訴人即無法出貨）等情，業經證人（即兩造交易期間擔任被上訴人電子材料部業務助理）李奎瑤於原審證述綦詳（原審卷㈡第52頁背面）；上訴人於93年6月4日以電子郵件向被上訴人表示：「...貴公司（被上訴人）今天未經我方同意逕自出貨的下面4筆貨並不是我所需求的，請將貨物先行拉回倉庫等待通知出貨！」（原審卷㈦第70頁）；同年月7日另以電子郵件表示：「沒有我們的通知，拒收南亞送去的貨。」（原審卷㈦第69頁）。由此可證，兩造交易期間，關於貨物之交付方式係採FOB Taiwan方式交貨，被上訴人交付貨物兼需上訴人指示交貨時間、貨物型號、數量及訂單號碼等，並安排海空運送人。

⑵上訴人於93年5月間誤判中國大陸手機市場供過於求形勢，及改變銷售通路之經營策略失當，引起當地通路商之反彈與競爭，造成其品牌手機之滯銷而虧損，此有相關剪報足憑(見原審卷㈡第74頁至第77頁）。上訴人自93年6月1日起至同年7月間，向被上訴人發出大量更正訂購單，並取消訂購數量更正為零，並於備註欄記載「取消訂單」，有更正訂購單足參（見原審卷㈡第85頁至第97頁）；另上訴人於93年6月1日寄發之電子郵件中表示：「依據上次您（李玟憲）來訪時，我們提出目前的進料狀況，必需因應市場的需要及策略的施行所為調整結果，如附件！貴公司（被上訴人）今天未經我方同意逕自出貨的下面4筆貨並不是我所需求的，請將貨物先行拉回倉庫等待通知出貨！」（見原審卷㈦第70頁至第73頁），明確地要求被上訴人需向其確認可否出貨，否則上訴人即拒絕受領貨物，並將訂單之貨物交付期限延後；上訴人於93年6月23日寄發之電子郵件中更表示：「...兩個星期以前已告知Bruce之取消訂單的數量約為1MPCS（即100萬片），這部分確實已經超出我們的LOADING，敬請停止生產！其中，對於貴方已經生產為成品的，我們會與貴方共同協商，共同解決！」（見原審卷㈦第86頁）；上訴人又於93年6月25日以電子郵件通知被上訴人：「Firstly please stop all the production as I have requested to you during the your visit in SHA three weeks ago（中譯文：請如同三週前你造訪上海期間，我們提出的要求所示，停止所有貨物的生產）」（見原審卷㈦第77頁）；93年7月14日以電子郵件表示「在此再次澄清目前量產部分早已於6月初在上海時當面告知Bruce為配合我司（上訴人）政策，暫停生產及入料」（原審卷㈦第82頁）；94年6月22日以電子郵件表示：「We fell sorry to inform that we need to cancel the attched orders temporally（中譯文：我們對於必需暫時取消附件所示訂單感到抱歉）（見原審卷㈠

第102頁下方電子郵件）；94年7月11日以電子郵件表示：「With no any profit and loss of money,We are全力cleaning our inventory including cancellation PO to NAYAN.We need NAYAN's support to achieve our plan.（中譯文：在毫無利潤及不斷虧損之下，我們正全力清空包含取消南亞訂單之庫存。我們需要南亞的支持來達成我們的計畫）」（見原審卷㈦第83頁）。兩造乃於94年7月29日在上訴人上海工廠召開「大霸下單/南亞庫存處理進度檢討」會議，討論系爭附表二、三所示訂單貨物，因上訴人取消訂單，造成被上訴人成品、半成品及原料損失等問題，上訴人要求被上訴人同意依上訴人要求的價格（即需降價至原價之五至六折）出貨時，上訴人始同意分三階段進貨（見原審卷㈠第108頁至第113頁）。被上訴人乃於95年2月20日以存證信函限期上訴人安排出貨事宜（見更一審卷㈢第151頁至第154頁），堪認被上訴人已將準備給付之情事通知上訴人，已生提出給付之效力。

⑶上訴人雖抗辯：伊並未拒絕受領附表二、三所示貨物，至於伊更正訂購單乃業界常態云云。惟查：

①上訴人自93年6月1日起至同年7月間，向被上訴人發出大量更正訂購單，並取消訂購數量更正為零，並於備註欄記載「取消訂單」（詳原審卷㈥第102頁附表所示；原審卷㈡第85至97頁更正訂購單）；上訴人公司經理張家楨於93年6月4日以電子郵件，明確地要求被上訴人需向其確認可否出貨，否則上訴人即拒絕受領貨物，並將附表二、三所示訂單之貨物交付期限延後（原審卷㈦第70至73頁）；上訴人公司協理徐燕詮嗣於93年6月23日以電子郵件取消訂單（原審卷㈦第86頁）；徐燕詮於93年6月25日再以電子郵件通知被上訴人停止所有貨物的生產（原審卷㈦第77頁）；徐燕詮又於93年7月14日以電子郵件通知被上訴人再次告知為配合上訴人之政策，請被上訴人暫停生產及入料（原

審卷㈦第82頁）。嗣後上訴人並先後於94年6月22日、同年7月11日以電子郵件表示為取消訂單而抱歉乙節（原審卷㈠第102頁下方電子郵件、原審卷㈦第83頁）；兩造乃於94年7月29日在上訴人上海工廠召開「大霸下單/南亞庫存處理進度檢討」會議，討論系爭附表二、三所示訂單貨物，因上訴人取消訂單，造成被上訴人成品、半成品及原料損失等問題，上訴人要求被上訴人同意依上訴人要求的價格（即需降價至原價之五至六折）出貨時，上訴人始同意分三階段進貨（原審卷㈠第108至113頁）等情，足見上訴人已預示拒絕或拒絕受領附表二、三所示貨物，且難以期待上訴人有受領之可能。

②上訴人另又以被上訴人並未依訂購單約定之交貨日交貨，故其自得更正訂購單云云。然查：

㈠本件兩造係採FOB Taiwan之交貨方式，被上訴人於兩造交易期間，係於每批貨物產製完成後，由被上訴人與上訴人確認出貨事宜，上訴人乃指示被上訴人出貨之貨物型號、數量、出貨時間及所憑訂單號碼，被上訴人始得依照上訴人司安排之貨物型號、數量、出貨時間及所憑訂單號碼，分批出貨。故兩造係每日或每週確認貨物之交貨日期，並非以訂單記載之日期為交貨日期等情，業據證人李玟憲於原審證述綦詳（見原審卷㈣第211頁），核與上訴人自陳附表二編號6-1.7.7-1.15.12.14-1.14-2.16.18.19所示訂購單乃每週安排出貨事宜，亦即每週確認出貨之數量乙情相符（見本院卷㈢第378頁至466頁），堪認兩造並非以訂購單所示交貨日期作為實際交貨日，而係以每週或每日更新確認之交貨日期為實際之交貨日。

㈡是以，上訴人僅以被上訴人交貨日期與實際交貨日期不符為由，抗辯被上訴人並未依訂購單約定之交

貨日交貨，其自得更正訂購單云云，與事實不符，並無可採。

③上訴人又以被上訴人給付遲延，致其喪失期限利益為由，拒絕受領云云。惟查：

㈠證人李奎瑤證稱：「我的工作是出貨催告跟出貨安排，還有貨款核銷，出貨安排的方面，我每天早上都會到南亞的系統的成品庫存表去看，之後我會打給大霸的羅媛嬌，跟她說庫存中的型號跟數量，請他安排出貨，羅媛嬌確認後會跟我說她要出的型號跟數量，也會提供po跟單價，我再依羅媛嬌要出的型號跟數量作成出貨通知單，傳真給南亞的成品課，請他們協助理貨，我再打電話給大霸的貨代必力達跟他說大霸通知要出貨，然後再等成品課理好貨，會以電話通知我型號、箱數、毛重跟淨重，我再依大霸羅媛嬌提供的型號、數量、po及單價跟成品課報的箱數、毛重跟淨重完成出貨文件，文件完成後，我會以mail寄給大霸羅媛嬌相關人員，跟必力達，還有營業。我都會經由大霸的指示要出什麼貨我才可以出貨。我每天都會催大霸安排出貨」（見原審卷㈢第52頁背面）等語；若被上訴人有給付遲延，致上訴人喪失期限利益之情事，則上訴人豈會以電子郵件及更正訂購單方式，要求更改延後交貨日期（見原審卷㈦第69至76頁、原審卷㈡第85至97頁），可證被上訴人並未由給付遲延之情事。

㈡是以，上訴人以被上訴人給付遲延，致其喪失期限利益為由，拒絕受領云云，並無可取。

④上訴人另再以被上訴人給付貨物品質有瑕疵為由，取消訂購單云云。但查：

㈠上訴人自93年6月1日起至同年7月間，向被上訴人發出大量更正訂購單，並取消訂購數量更正為零，並於備註欄記載「取消訂單」（見原審卷㈥第102頁附表

所示；原審卷㈡第85至97頁更正訂購單）；另上訴人公司經理張家楨於93年6月4日以電子郵件，明確地要求被上訴人需向其確認可否出貨，否則上訴人即拒絕受領貨物，並將附表二、三所示訂單之貨物交付期限延後（見原審卷㈦第70至73頁）；嗣於93年6月23日上訴人所屬之公司協理徐燕詮以電子郵件取消訂單（見原審卷㈦第86頁）；並於93年6月25日再以電子郵件通知被上訴人之業務代表李玟憲停止所有貨物的生產（見原審卷㈦第77頁）；上訴人公司協理徐燕詮又於93年7月14日以電子郵件通知被上訴人再次告知為配合上訴人之政策，請被上訴人暫停生產及入料（見原審卷㈦第82頁）；嗣後上訴人並先後於94年6月22日、同年7月11日以電子郵件表示為取消訂單而抱歉乙節（見原審卷㈠第102頁下方電子郵件、原審卷㈦第83頁）；若被上訴人給付貨物有瑕疵，致上訴人必需以更正訂購單取消訂購貨物乙事，則上訴人何需以前開電子郵件向被上訴人就停止生產及入料，表示歉意？並一再要求被上訴人協助並配合其公司政策？可見上訴人取消訂單顯與被上訴人貨物之品質無關。

㈡況參以嗣後兩造於94年7月29日在上訴人上海工廠召開「大霸下單/南亞庫存處理進度檢討」會議，討論系爭附表二、三所示訂單貨物，因上訴人取消訂單，造成被上訴人成品、半成品及原料損失等問題，上訴人要求被上訴人同意依上訴人要求的價格（即需降價至原價之五至六折）出貨時，上訴人始同意分三階段進貨（見原審卷㈠第108至113頁）乙情以觀，若被上訴人貨物有瑕疵，致上訴人取消訂購單，則上訴人又何必於94年7月29日邀被上訴人因其通知被上訴人停止生產，造成被上訴人成品、半成品及原料損失，請求被上訴人協助並配合其公司政策，開會協商？由此益證，上訴人取消訂單顯與被上訴人貨物之品質無關

。

㈣是以，上訴人以被上訴人給付貨物品質有瑕疵為由，取消訂購單云云，仍無可採。

⑤綜上，上訴人抗辯：伊未拒絕受領附表二、三所示貨物，伊更正訂購單乃業界常態云云，並無可取。

⑷綜上，上訴人預示拒絕受領附表二成品及附表三半成品及備料，被上訴人得以準備給付之情事，通知上訴人以代提出，已生提出給付之效力，上訴人仍拒絕受領，核屬受領遲延。

3.按買受人對於出賣人有受領標的物之義務，為民法第367條所明定，故出賣人已有給付之合法提出而買受人不履行其受領義務時，買受人非但陷於受領遲延，並陷於給付遲延，出賣人非不得依民法第254條規定據以解除契約（最高法院64年台上字第2367號判決先例意旨參照）。又按契約除當事人為合致之意思表示外，須經債務人繼續之履行始能實現者，屬繼續性供給契約，而該契約倘於中途發生當事人給付遲延或給付不能時，民法雖無明文得為終止契約之規定，但為使過去之給付保持效力，避免法律關係趨於複雜，應類推適用民法第254條至第256條之規定，許其終止將來之契約關係，依同法第263條準用第258條規定，向他方當事人以意思表示為之（最高法院89年度台上字第1904號民事判決意旨參照）。查被上訴人於95年7月18 日提出民事準備書狀(一)暨爭點整理狀，業已敘明鼎創達公司預示拒絕受領附表二、三所示貨物，於95年2月20日以存證信函解除該契約，並檢陳附表二、三所示滯存成品、半成品與備料損失整理表，以該書狀再次重申解除（契約）之旨（見原審卷㈠第47頁至第55頁），按兩造間為繼續性供給契約，被上訴人為解除契約之意思表示，應認其真意為終止系爭契約，且已生終止契約之效力。

4.再按， 解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，民法第260條定有明文，是無論契約是否已經合法解除，仍得請求賠償

因債務不履行而生之損害（最高法院69年度台上字第1509號判決意旨參照）。又民法第260條之規定，於當事人依法律規定終止契約者準用之（參見民法第263條規定）。查本件被上訴人依上訴人之訂購而生產附表二成品，並有附表三半成品及備料，上訴人本應依約受領，然因可歸責於上訴人之事由而受領遲延，並陷於給付遲延，業經被上訴人合法終止，已如前述。又因上訴人遲延受領之上開成品、半成品及原料於被上訴人已無利益，則被上訴人主張類推適用民法第226條第1項之規定，請求上訴人賠償如附表二上訴人應付價金之損害，及附表三所示之被上訴人製作成本費用之損害等語，即為有理由。

5.被上訴人主張：伊依約備料、生產如附表二成品，並有附表三半成品及備料等情，業據提出訂單、盤點表、購料發票為證（見原審卷㈦第265頁至第295頁、第296頁至第310頁、原審卷㈥第167頁至177頁、原審卷㈢第384頁至第502頁），互核相符，且經本院前審到場勘驗，並囑託公證人至現場盤點會勘，有勘驗程序筆錄（見本院更一審卷㈤第54頁至第56頁）及公證書（外放）可參。公證人盤點會勘附表三及附表四時，上訴人表明其就附表三之數量不再爭執(見本院更一審卷㈤第78頁至第79頁)，公證人盤點會勘附表二成品時，因上訴人以現場115片貨物有黃斑瑕疵，或部分未貼附Date Code而主張應予剔除，公證人乃於105年8月29日中止盤點會勘程序，此有現場體驗公證異議筆錄可參。惟證人即被上訴人廠長周宜學證稱：南亞倉庫現在確實存有如原證29、29-1手機液晶顯示器模組（見原審卷㈢第381頁之成品盤點表），那些都是為大霸訂單所準備的，伊帶領13個人花了11天清點了為大霸所準備的成品、半成品及原料，並為了確保清點數量正確，要求人員在盤點過程中要將最小包裝單位的數量標示出來，伊針對這個數量去做抽點，清點完伊針對每個最小包裝單位的數量加總起來去核對清點數量是否正確。南亞倉庫確實存有如原證30、34（見原審卷㈢第382頁、第5

11頁之半成品盤點表），是為大霸所準備的半成品，清點方式與上述同。南亞現在倉庫確實存有如原證32、35（見原審卷㈢第503頁、第512頁之原料盤點表），是為大霸所準備的原料，盤點方式與上述同等語（見原審卷㈡第133頁正、背面），上訴人空言否認，尚無足取。且衡情上開貨物已存放超過10年以上，已遠超過有效期限，上訴人遽謂產品有瑕疵，亦難憑信。又上揭貨物Date Code，係被上訴人內部管理之標示，此據被上訴人一再陳明，上訴人既未能舉證證明貼附Date Code係兩造約定之給付內容，則其以未貼附Date Code產品即非專為上訴人訂單號碼所生產云云，洵無足取。

6.上訴人雖辯稱：附表二部分成品伊已收貨並付清貨款；附表二數量總合超過訂單數量、部分被上訴人逾期未交付，經伊取消，被上訴人未表示反對、部分兩造合意新單價計價，被上訴人仍以舊單價計價。附表三部分購買發票在訂單交貨日期之後、部分在訂單成立之前、部分伊已發出更正訂購單取消訂購，被上訴人請求此部分損害，有重大疑義云云，惟上訴人係憑付款明細表及未經被上訴人簽訂之更正訂購單內容為上開主張，已非可採。且訂購單所示交付日期並非實際之交貨日，已如前述，則上訴人上揭辯解，自非足取。且證人李玟憲證稱：附表二、三都是上訴人客製產品，都是被上訴人為上訴人開模製作的產品等語（見原審卷㈣第212頁）；證人即被上訴人產品設計處副處長周東興亦證述：附表二、三、四產品都是被上訴人為上訴人所設計及備料等語（見本院更一審卷㈤第42頁），堪認附表二所示成品、附表三所示半成品及原料，係被上訴人依兩造買賣契約所生產或備料。證人即被上訴人員工陳纘宏證稱：「（關於原告附表10所載之半成品損失，其單價成本分析及數額係如何計算得出？其中原料成本所占比例為何？）本次求償半成品成本計算區分為原料成本與製造成本，其中原料成本依據原料配方、用料投入量與產出量計算當段單位原料成本，製作成本依據每月實際發生費用，以及當段半成品產量，計算其單位製造成

本，液晶顯示器依據生產流程區分為八個半成品製造段，每壹段的半成品成本均是依據原料成本與製造成本加總計算所得，將這幾個段別的半成品成本累計加總即為半成品的總成本，這次求償6個產品型號的原料成本，占製銷總成本從百分之79到百分之82不等，平均約為百分之81」等語（原審卷㈤卷第69頁背面），則被上訴人依訂購單（原審卷㈦第265至第295頁、第296至310頁）、盤點表（原審卷㈥第167至177頁）、購料發票（原審卷㈢第384至502頁）計算，其因此受有附表二之損害美金411萬6,460元、附表三半成品及原料之損失7361萬6980元，尚非無憑。

7.上訴人雖以被上訴人並未提列備存貨損失為由，抗辯被上訴人並未受有前開損害云云。然查：

⑴被上訴人前開損害係肇因於上訴人受領遲延所致，與被上訴人於財務報表如何評估、表達存貨之損害，要屬不同之二件事。且被上訴人損害金額，係肇因於上訴人拒絕受領所致，與會計準則所指之「備抵存損跌價損失」無涉。又上訴人以被上訴人並未據實於財務報表記載系爭存貨之損失為由，向台灣證券交易所股份有限公司（下稱台灣證券交易所）指摘被上訴人違反相關之會計法令云云，經台灣證券交易所委請會計師查核系爭訂購單（見原審卷㈦第265至第295頁、第296至310頁）、盤點表（見原審卷㈥第167至177頁）、購料發票（見原審卷㈢第384至502頁）等相關文件，查明被上訴人並未有違反相關會計法令之情事，有卷附安侯建業聯合會計師事務所101年11月29日安建（101）審㈡字第01668號函可稽（見本院重上卷㈣第328頁背面至第332頁）。故上訴人執被上訴人並未提列備存貨損失為由，抗辯被上訴人並未受有前開損害云云，並無可取。

⑵被上訴人之內部生產管理文件「生產日報表（清單）」、「生產工單」、「製品來歷表」、「生產線檢驗紀錄」等，並非屬依法應保存之會計憑證，自難僅憑被上訴人將前

開文件，依其內部管理規定保存期間僅一年（見本院重上卷㈡第78至81頁「液晶顯示器生產管理電腦作業說明」）後業已銷毀，即可謂被上訴人並未受有前開成品、半成品及原料損失之損害。

⑶上訴人又抗辯：上開盤點表並未會同會計師實際盤點而製作為由，不足以證明被上訴人受有前開損害云云。惟查：財團法人會計研究發展基金會（下稱會計研究發展基金會）發佈之審計準則公報第九號「存貨盤點之觀察」，乃係會計師依法辦理財務報表查核簽證所應遵循之規則，與公司內部為生產管理目的而進行之盤點活動，要屬二事。且參以「存貨盤點之觀察」第5條規定：「查核人員應親赴存貨存放處所觀察存貨盤點，並視實際情況加以抽點」，可見會計師為辦理財務報表查核簽證所為之存貨盤點，並不以全部盤點為必要，亦得以抽查方式為之；而一般估僧準確保紀錄與實物之一致，藉以有效控制商品損耗及保障公司資產之安全與完整，於必要時進行全面貨物盤點，前開二者之目的顯屬不同，不容混淆。

8.從而，上訴人類推適用民法第226條第1項規定，請求上訴人賠償附表二損害美金411萬6,460元，及附表三所示半成品及原料損失7,361萬6,980元，核屬有據，應予准許。

㈢被上訴人依民法第245條之1第1項第3款、第231條第1項、第226條第1項等規定，請求上訴人賠償其附表四所示備料之損失2,722萬9,161元部分

1.按民法第245條之1第1項第3款規定：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：…三、其他顯然違反誠實及信用方法者」。核其立法意旨乃在保護締約前雙方當事人間因準備或商議訂立契約已建立之特殊信賴關係。

2.被上訴人主張：伊依上訴人之指示，準備如附表四所示備料，詎上訴人毫無信用，片面拒絕締結，伊數次發函催告，

均未獲上訴人置理，違反誠實信用原則，致其受有支出購料費用2,722萬9,161元之損害等情，業據提出92年12月23日及93年4月6日之電子郵件、93年4月22日及93年5月7日備料會議記錄、半成品及原料盤點表、購料發票、半成品成本分析及計算表、94年12月5日電子郵件（催告）、95年2月20日存證信函（見原審卷㈠第123頁至第124頁、第120頁至第122頁、原審卷㈥第125頁至第129頁，原審卷㈥第167頁、第178頁至第179頁、第74頁至第100頁，原審卷㈢第384頁至第502頁，原審卷㈠第105頁、117頁至第119頁）為證。經查：

⑴上訴人於92年12月23日以電子郵件向被上訴人表示：「Please also note the read（應係red誤繕）one is just forecast,the volume qty in red are the forecast.It does not constitute as binding order.（中譯文：請注意紅色部分是預估，也就是紅色數量是先行備料之部分，本件備料通知尚非屬有拘束力之正式訂單）」（見原審卷㈠第123頁），並於附件中要求被上訴人先行就1.375"產品預先準備50k（5萬個材料），以供93年4月出貨所需；而該1.375"產品即屬上訴人手機M96型號之貨物材料（見原審卷㈣第76頁之產品規格對照表）；復於93年4月6日以電子郵件向被上訴人表示：「Dear Bruce（李玟憲）,Here is the summary of our phonecall…1"sub for 2056C/2056CC...We forecast 50Kpcs per month from June. NANYA will review the price.（中譯文：親愛的Bruce，以下為我們電話會談的結論：…就1吋快速液晶螢幕產品…6月起每月預先準備約5萬個材料，南亞將調整價格）」（見原審卷㈠第120頁），堪認上訴人要求被上訴人就前開1吋快速液晶螢幕產品，每月預先備料約5萬個材料（即上訴人手機M74型號貨物之材料，見原審卷㈣第75頁之產品規格對照表）；並表示「1.5" fast」、「From July we forecast 150Kpcs per month.」（見原審卷㈠第121頁），即要求被上訴人自93年7月起，就1.5吋快速

液晶螢幕產品，每月預先準備約15萬個材料（即上訴人手機M82型貨物之材料，見原審卷㈣第77頁之產品規格對照表）；再於94年4月8日以電子郵件向被上訴人表示：「Dear Bruce,Don't stop material prepare up to I note you by formal（中譯文：Bruce，在我以正式訂單通知您前請不要停止準備材料）」（見原審卷㈡第110頁），堪認上訴人為與被上訴人締約，乃以上揭電子郵件預為指示被上訴人關於附表四買賣標的之型號規格、數量等範圍。參以兩造間自92年至94年交易期間，成立多筆訂單交易，上訴人多次以電子郵件要求被上訴人先行備料等情（見原審卷㈡第104頁至第110頁、原審卷㈣第30頁至第37頁之93年11月27日、94年1月11日、94年2月22日、94年4月8日電子郵件），可知兩造間為準備訂立契約，已建立之特殊信賴關係。

⑵被上訴人依上訴人上開指示，乃於93年4月22日及93年5月7日召開備料會議進行備料，有被上訴人備料檢討會議記錄足參（見原審卷㈢第210頁、第509頁至第510頁）。證人李玟憲並證稱：伊有收到上訴人92年12月23日、93年4月6日電子郵件，過去這些信的意思就是叫我們提前備料以縮短交期，因為在業界LCD交期較長。伊收到上開二份電子郵件後，會透過內部備料會議，儘可能去滿足他的交期需要。伊也有參與93年4月22日及93年5月7日會議，該二次會議討論之內容是被上訴人內部手機備料會議，會議記錄檢討當時被上訴人所有客戶需備料型號。93年4月22日會議記錄裡面項次1到6型號是為上訴人所備。93年5月7日會議記錄中第1行HD66768及第2行SSD 1783z、第4行SSD1788ｚ、第5行1821z、第6行1858z、第12行PCF8833、第13行KS0650及第14行KS0652，都是為上訴人所準備等語（見原審卷㈣第213頁至第214頁），足見被上訴人基於兩造間特殊信賴關係，為與上訴人締約契約，而依上訴人指示預先購買附表四所示備料。

⑶上訴人於93年5月間因改變銷售通路之經營策略失當，致其品牌手機之滯銷而虧損，已如前述，堪認上訴人斯時應已知悉日後未能如數訂購上開貨物，竟未通知被上訴人停止採購附表四所示備料，致被上訴人於93年4月22日及93年5月7日召開備料會議後，即陸續購入附表四所示備料。堪認上訴人違反進行締約時應遵守之誠信原則，致非因過失而信其契約能成立之被上訴人受有支出附表四所示備料費用之損害。

⑷被上訴人主張：伊為與上訴人締約而購入附表四原料等情，業據提出盤點表、購料發票為證，經本院前審到場勘驗，並囑託公證人至現場盤點會勘，有勘驗程序筆錄（見本院更一審卷㈤第54頁至第56頁）及公證書（外放）可參，且公證人盤點會勘附表四時上訴人復表明其就附表四之數量不再爭執(見本院更一審卷㈤第78頁至第79頁)，再者，證人周宜學證稱南亞倉庫現在確實存有附表四所示備料等等語（見原審卷㈢第133頁正、背面）；證人李玟憲證稱附表四所示備料均係被上訴人為上訴人準備之材料，難以轉給第三人使用等語（見原審卷㈣第213頁至第214頁）；證人周東興復證稱附表四產品都是被上訴人為上訴人所備料等語（見本院更一審卷㈤第42頁），堪認附表四所示費用，係被上訴人為準備與上訴人締約所支出。

3.上訴人抗辯：被上訴人購買原料之發票日期均在伊預測數量（forecast）之預測日期之後，顯非為伊所準備云云，惟上訴人之預測數量、預測日期均係兩造締約前之磋商、預測，兩造嗣後既未締約，上開預測日期亦非交貨確定日期，上訴人以附表四所示備料非其預測日期前購入，遽謂非為上訴人所購買云云，核屬臆測之詞，尚無足取。

4.上訴人又辯稱：附表四所示備料並非客製化商品，客製品之商業慣例，因涉及訂購廠商及承製廠商間諸多商業機密及智慧財產，勢必會頻繁密集開會或信件往來溝通討論，且會特約簽署合作協議書，以明確規範保障雙方之權利義務關係，

例如開模設計費用由何方負擔？每月最少訂購數量？能否轉賣與其他廠商？能否應用特殊專利於其他產品？需否簽署保密協定？及違約罰則，被上訴人未提出任何證明文件，主張附表四所示備料均係依伊要求規格所購買，顯非事實云云，且證人即大霸集團技術長黃銘鋒證稱：兩造交易當時上訴人手機產品上市非常快速，採購都是被上訴人現有之零件及產品，被上訴人前來上訴人公司進行簡報時，已有一些標準規格產品，上訴人公司採購部門認為可採用即直接進行採購，如係為上訴人客製之產品，一定要經過伊之簽認，證人周東興所述之產品均未經其簽認，如是特殊品上訴人會付研發費用云云（見本院更一審卷㈤第42頁正背面、第40頁），惟證人周東興就此證稱：手機業界沒有所謂的標準品，本件均是上訴人客製化之產品，原料皆係依上訴人要求之規格購買，並已依上訴人要求之規格、面板尺寸進行裁切、製作，不能轉給其他客戶使用等語在卷（見本院更一審卷㈤第42頁至第45頁），是縱認上訴人採購被上訴人固有產品，惟被上訴人既依上訴人要求之規格、面板尺寸進行裁切、製作，已屬上訴人客製化商品，則附表四所示備料確係被上訴人為締約所購入及製作，殆無疑義。至上訴人是否支付研發及模具費用、兩造是否應就此密集召開會、簽署合作協議或保密協定，乃兩造之契約自由，尚難據此否認被上訴人為上訴人購入附表四所示備料，已生產客製化商品。且上訴人係知名手機大廠，被上訴人為獲訂單而配合自行吸收，亦屬交易之常情，尚難僅憑黃銘鋒上揭證詞逕認附表四所示備料非為上訴人所採購。

5.上訴人又辯稱：被上訴人並未提列備提存貨跌價損失，顯未受有損害云云。惟被上訴人前開損害係因上訴人單方取消訂單，拒絕締結契約，堪認上訴人違反進行締約時應遵守之誠信原則，致被上訴人受有支出購買附表四所示備料費用之損害，與被上訴人於財務報表如何評估、表達存貨之損害，要屬不同之二件事，與會計準則所指之「備抵存損跌價損失」

亦無關係。且上訴人以被上訴人並未據實於財務報表記載系爭存貨之損失為由，向臺灣證券交易所股份有限公司（下稱臺灣證券交易所）指摘被上訴人違反相關之會計法令云云，經臺灣證券交易所委請會計師查明被上訴人並未有違反相關會計法令之情事，有卷附安侯建業聯合會計師事務所101年11月29日安建（101）審㈡字第01668號函可稽（見本院重上卷㈣第328頁背面至第332頁）。故上訴人執被上訴人並未提列備存貨損失、備料盤點未經會計師鑑定為由，抗辯被上訴人並未受有前開損害云云，洵屬無據。

6.綜上，上訴人明知其手機業務已嚴重虧損，仍指示被上訴人準備附表四所示備料，上訴人嗣後拒絕締約，致非因過失而信契約能成立之被上訴人受有支出購買附表四所示備料費用2,722萬9,161元之損害，上訴人顯然違反應遵守之誠信原則。被上訴人依民法第245條之1第1項第3款規定請求上訴人如數賠償，於法有據。至被上訴人另依民法第226條第1項、第231條第1項規定請求本院擇一判決，即無審究之必要。

㈣上訴人依訂單第4條、更正訂單第5條約定，或民法第231條第1項、第232條規定，請求被上訴人賠償美金273萬2,690.3元部分：

1.上訴人反訴主張：被上訴人就編號371452、370366、369211訂單貨物（即附表一編號57、58、66、83、93，附表二編號13、7-1，下稱附表一編號57等貨物），遲延交付，致伊受有損害美金273萬2,690.3元，得依訂單第4條、更正訂單第5條約定，及民法第231條第1項、第232條規定，請求被上訴人賠償。另因被上訴人交付不良瑕疵品，伊得請求扣抵減少貨款，經合計已付貨款，共溢付貨款美金342萬3,273.2元，得依民法第179條、第227條第1項、第231條第1項規定，請求被上訴人返還或賠償等語，固據提出損害計算表、訂購單、更正訂購單、進料檢驗單為證（原審卷㈥第79至121頁、本院卷㈠第252頁）。查：

⑴訂購單第4條：「承製廠商應依本公司所指定期限交貨，

若未能如期交貨，每逾一天罰扣各該批總金額百分之十，逾期一天以上者，以此類推計算」（本院重上卷㈠第252頁），上訴人據此主張被上訴人交貨遲延云云，然上開訂購單第4款記載於訂購單背面，而該訂購背面條款並非兩造合意範疇，業如前述，上訴人據此主張，已非可採。

⑵且本件兩造係採FOB Taiwan之交貨方式，被上訴人於兩造交易期間，係於每批貨物產製完成後，由被上訴人與上訴人確認出貨事宜，上訴人乃指示被上訴人出貨之貨物型號、數量、出貨時間及所憑訂單號碼，被上訴人始得依照上訴人司安排之貨物型號、數量、出貨時間及所憑訂單號碼，分批出貨。故兩造係每日或每週確認貨物之交貨日期，並非以訂單記載之日期為交貨日期等情，已如前述，則上訴人以被上訴人交貨日期已逾訂購單之日期為由，主張被上訴人有遲延交貨之情事云云，核與兩造間之實際交易情形不同，亦非有據。

⑶次按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害；遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠償因不履行而生之損害，民法第231條第1項及第232條固有明定。查上訴人係依訂購單、更正訂購單所載之交貨日期，主張被上訴人有遲延交貨情事云云，惟訂單所載交付日期並非兩造合意之交貨日期，既如前述，上訴人據此主張被上訴人有遲延交貨情事云云，亦無可採。

⑷況上訴人自93年6月1日起至同年7月間，向被上訴人發出大量更正訂購單，並取消訂購數量更正為零，並於備註欄記載「取消訂單」（詳原審卷㈥第102頁附表所示；原審卷㈡第85至97頁更正訂購單）；另上訴人公司經理張家楨於93年6月4日以電子郵件，明確地要求被上訴人需向其確認可否出貨，否則上訴人即拒絕受領貨物，並將附表二、三所示訂單之貨物交付期限延後（原審卷㈦第70至73頁）；嗣於93年6月23日上訴人所屬之公司協理徐燕詮以電子

郵件取消訂單（原審卷㈦第86頁）；並於93年6月25日再以電子郵件通知被上訴人之業務代表李玟憲停止所有貨物的生產（原審卷㈦第77頁）；上訴人協理徐燕詮又於93年7月14日以電子郵件通知被上訴人再次告知為配合上訴人之政策，請被上訴人暫停生產及入料（原審卷㈦第82頁）；嗣後上訴人並先後於94年6月22日、同年7月11日以電子郵件表示為取消訂單而抱歉乙節（見原審卷㈠第102頁、原審卷㈦第83頁），足見上訴人前開更正訂購單之內容，真意係在取消訂單，預示拒絕受領貨物，均如前述。且被上訴人一再催促上訴人安排貨物出貨事宜，並於94年7月29日指派營業處長蘇尚志與業務代表李玟憲前往上訴人位於上海工廠，安排系爭貨物之出貨事宜（原審卷㈠第108至113頁）；另再以95年2月20日存證信函（原審卷㈠第117至119頁）通知上訴人安排出貨事宜，仍遭上訴人拒絕（原審卷㈣第154至159頁），顯見被上訴人業已將準備給付之情事通知上訴人，並經上訴人預示拒絕受領及拒絕受領，則被上訴人自無給付遲延之可言。

⑸上訴人以李玟憲於更正訂購單上加註「將依原confirm交期出貨」（見原審卷㈥第94頁），主張兩造之實際交貨日應以李玟憲於訂單上之手寫回覆日期為交貨日云云。惟查，兩造交易期間，關於貨物之交付，須由上訴人指示交貨時間、貨物型號、數量及訂單號碼等，並安排海空運送人且通知被上訴人，被上訴人始得出貨。上訴人以更正訂購單拒絕受領貨物，李玟憲乃於更正訂購單註記「本P/O南亞已全數完成最後生產階段，無法取消，將依原confirm交期出貨」，顯係依工廠回覆之生產狀況，表明該訂都已完成原料準備並開始生產，無法同意上訴人片面取消訂單之意，並非兩造合意以訂購單或更正訂購單所載之日期為實際交貨日，此據李玟憲證述綦詳（見原審卷㈢第43頁），可知李玟憲於更正訂購單加註「將依原confirm交期出貨」（見原審卷㈥第94頁），係表明該訂單已完成原

料準備並開始生產，故無法同意上訴人片面取消訂單，並非用以確認交貨日期之意甚明。上訴人據此主張兩造之實際交貨日係以李玟憲於訂單上之手寫回覆日期為交貨日云云，要與事實不符，並無可採。

2.從而，上訴人依訂單條款第4條、更正訂單條款第5條、民法第231條、第232條之規定，請求上訴人給付273萬2,690.3元，為無理由，不應准許。

㈤上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人返還溢付之貨款美金342萬3273.2元，或依民法第227條第1項、第231條第1項規定，請求賠償同額之損害部分：

1.上訴人主張被上訴人給付之貨物有瑕疵，業經兩造第9至15次會判瑕疵不良品共計49萬0,127片，被上訴人嗣僅提供M54型號良品13萬6,477片，其依訂單第11條、更正訂單第9條、民法第359條等規定，主張扣抵貨款或請求減少價金美金351萬4,475.6元，並請求被上訴人如數給付云云，並提出第9次至第15次會判紀錄為憑（見原審卷㈣第180頁至第186頁）。查：

⑴訂單第11條約定：「承製廠商所交之零組件具有潛伏之不良，通過本公司物料檢驗後，如在本公司生產過程中，發生不良現象所產生不良品，承製廠商應悉數於2日內交換之，不得異議，否則買方有權於後來交貨之貨款中抵扣相等於廠商不良品等數量之電話機成本價值之貨款」；更正訂單第9條約定：「承製廠商所交之零組件具有潛伏之不良，進料檢驗時非破壞無法發覺，事後發生不良現象所產生之不良品，承製廠商應悉數交換之，不得異議，否則買方有權自後來交貨之貨款中扣抵之。」（見原審卷㈨第95頁、第95-1頁），惟訂單背面條款及更正訂單正面款非兩造合意之範圍，業經認定如前，上訴人據此主張其溢付貨款美金342萬3,273.20元云云，已無足採。

⑵按和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，為民法第737條所明定。因此和

解契約一經合法成立，當事人即應受契約之拘束，縱因而受不利益之結果，亦不得事後翻異，更為與和解相反之主張（最高法院103年度台上字第2261號判決參照）。查：兩造業就第9至15次會判不良品之換貨及折讓成立和解，被上訴人已履行完畢，茲述如下。查：兩造就本件買賣交易貨物，對於上訴人主張異常者（包括進料抽檢或其他階段所提出），最後均會併入各次會判中予以處理紀錄，並經兩造簽名確認，兩造歷經15次會判結果確認異常貨物之數量，其中判定屬被上訴人之責任者，均經被上訴人以換貨或折讓方式處理完畢，其中第1批至第12批（即第1次至第11次會判）之異常貨物，被上訴人業以換貨方式處理完畢，至於第12次至第15次會判結果，異常貨物中可判定屬被上訴人責任者，被上訴人亦以折讓方式，同意上訴人扣款美金50萬4264元等情，有卷附會判紀錄、94年7月28日會議紀錄、成品交運單、94年11月24日會議紀錄、折讓金額明細表可稽（見原審卷㈠第255至256頁、第259頁至第263頁、第273至277頁、第283頁至288頁、原審卷㈣第249頁至第253頁），並經證人田治宇於原審證述綦詳（見原審卷㈣第98頁至第99頁），核與證人李玟憲證述情節相符（原審卷㈣第210頁）。堪認兩造交易期間，關於貨物瑕疵部分，已由兩造共同會判，釐清雙方責任後，由被上訴人以換貨或折讓方式處理，且被上訴人就兩造交易期間之有瑕疵貨品，均以換貨（第1次至第11次部分）、折讓（第12次至第15次部分）處理完畢。

⑶次查，兩造會判會議係由被上訴人派員至上訴人上海工廠進行，其中第9次至第11次會判紀錄係由上訴人品管科科長何安平簽認（見原審卷㈣第180頁至第182頁面）；第12次至第15次會判則由上訴人業務負責人雷敏簽認（見原審卷㈣第183頁至第186頁）；參以上訴人嗣後接受被上訴人依上開會議結論換貨及折讓等情，堪認兩造就被上訴人應負瑕疵擔保責任業已達成和解，且被上訴人已履行完畢。

2.綜上，兩造就上訴人所稱被上訴人應負物之瑕疵擔保責任部分已達成和解，且被上訴人已依兩造和解內容（即換貨、折讓）履行完畢。上訴人依訂單第11條、更正訂單第9條、民法第359條等規定，主張扣抵貨款或請求減少價金美金351萬4,475.6元，並無可採。從而，上訴人依民法第179條、第227條第1項、第231條等規定，請求被上訴人返還或賠償342萬3,273.2元，為無理由。

㈦上訴人依民事訴訟法第395條第2項規定，請求被上訴人返還因假執行所為給付2億4,718萬4,759元部分：

1.按假執行之宣告，因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決，自該判決宣示時起，於其廢棄或變更之範圍內，失其效力。法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依被告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，被告未聲明者，應告以得為聲明，民事訴訟法第395條第1項、第2項定有明文。

2.查被上訴人以原審宣告假執行之判決為據聲請假執行，並於100年5月3日獲償2億4,718萬4,759元，為兩造所不爭執（見本院更一審卷㈤第244頁背面）。而本件被上訴人勝訴部分為美金539萬5,323元及1億0,087萬6,141元，上開美金539萬5,323元按清償時100年5月3日匯率28.5元折算為1億5,376萬6,706元（計算式：5,395,323×28.5＝153,766,706，元以下四捨五入），合計2億5,464萬2,847元，已逾被上訴人獲償金額，則本件雖廢棄原判決部分金額，然上訴人仍不得依民事訴訟法第395條第2項之規定，請求被上訴人返還，即為無理由。

五、綜上所述，被上訴人就本訴部分，依民法第367條規定（附表一）、類推適用民法第226條第1項（附表二、三）、民法第245條之1第1項第3款規定（附表四），請求上訴人分別給付美金127萬8,863元、美金411萬6,460元、7,361萬6,980元、2,722萬9,161元，及自95年3月2日（即原審卷㈠第117-119頁95年2月20日存證信函催告期滿之翌日）起至清償日止

之法定遲延利息，洵屬正當，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，不應准許。上訴人就反訴部分，依訂單第4條、更正訂單第5條、民法第231條第1項、第232條規定請求被上訴人給付美金273萬2,690.3元（遲延責任），及自追加反訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，另依民法第179條，或民法第227條第1項、第231條規定請求返還溢付之貨款或損害美金342萬3,273.2元（瑕疵責任）及自反訴起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，均乏所據，不應准許。從而原審就本訴部分超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並依聲請為附條件之准、免假執行宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至於本訴上開應准許部分及反訴部分，原審為上訴人敗訴之判決，並依聲請為附條件之准、免假執行宣告，核無違誤。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。至上訴人依民事訴訟法第395條第2項規定，聲明被上訴人應返還其因假執行部分，為無理由，應予駁回。該部分請求假執行之聲請，失所附麗，併予駁回。

六、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。

七、據上論結，本件本訴部分之上訴為一部有理由，一部無理由；反訴部分之上訴及返還假執行給付部分，均為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　22　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴劍毅

法　官　楊雅清

法　官　陳君鳳

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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　　109　　年　　4　　月　　27　　日

書記官　林桂玉

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。

臺灣高等法院民事裁定

主　文

本件判決主文欄第三項所載「其餘上訴駁回。」，應更正為「其餘上訴及返還假執行給付聲明及假執行之聲請均駁回。」。

本件判決主文欄第四項所載「第一、二審（含返還假執行給付聲明部分）及發回前第三審訴訟費用千分之一由被上訴人負擔，餘由上訴人負擔。」，應更正為「第一、二審（含返還假執行給付聲明部分）及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔千分之一，餘由上訴人負擔。」。

理　由

一、按判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得隨時或依聲請以裁定更正之，民事訴訟法第232條第1項定有明文。此於裁定亦準用之，同法第239條亦定有明文。

二、查本院前開判決原本有如主文所示之顯然錯誤，應予更正。

三、依首開規定裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　27　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴劍毅

法　官　楊雅清

法　官　陳君鳳

正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1千元。但如對本件判決已合法上訴，則本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　27　　日

書記官　林桂玉