

最高法院民事判決

113年度台上字第1913號

上訴人 南亞塑膠工業股份有限公司

法定代理人 吳嘉昭

訴訟代理人 張嘉真律師

陳鵬光律師

洪志勳律師

李仲昀律師

林家好律師

陳錦隆律師

黃雪鳳律師

上訴人 鼎創達股份有限公司（原大霸電子股份有限公司）

法定代理人 莫皓然

訴訟代理人 葉恕宏律師

王寶輝律師

上一人

複代理人 商桓隴律師

上列當事人間請求給付貨款等事件，兩造對於中華民國113年6月26日臺灣高等法院第二審更審判決（111年度重上更三字第13號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回(一)上訴人南亞塑膠工業股份有限公司請求給付原判決附表二、三、四，金額依序為美金二百零九萬九千二百六十五元、新臺幣六千三百六十一萬六千九百八十元、新臺幣二千七百二十二萬九千一百六十一元各本息之訴；(二)上訴人鼎創達股份有限公司對於第一審命其給付原判決附表二、三，金額依序為美金二百萬元、新臺幣一千萬元各本息之上訴，及請求返還假執行所為給付新臺幣七千九百四十七萬二千八百三十八元本息；暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺灣高等法院。

01 上訴人鼎創達股份有限公司其他上訴駁回。

02 第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人鼎創達股份有
03 限公司負擔。

04 理 由

05 一、本件上訴人南亞塑膠工業股份有限公司（下稱南亞公司）主
06 張：對造上訴人鼎創達股份有限公司（下稱鼎創達公司）於
07 民國92年至94年間，陸續向伊訂購原判決附表（下稱附表）
08 二、三所示產品（下稱系爭產品），伊已依約備料、生產，
09 鼎創達公司竟拒絕受領或預示拒絕受領，致伊受有附表二所
10 示（成品）損失美金409萬9,265元，及附表三所示（半成品
11 及原料）損失新臺幣（以下除註明幣別為美金者外，其餘均
12 同）7,361萬6,980元。另伊依鼎創達公司之指示，預先就附
13 表四所示貨品備料，惟鼎創達公司事後未正式下單，致伊受
14 有備料（含部分半成品）損失2,722萬9,161元等情。爰就附
15 表二、三部分，適用或類推適用民法第231條第1項、第226
16 條第1項規定擇一請求；就附表四部分，依民法第231條第1
17 項、第226條第1項、第245條之1第1項第3款規定擇一請求，
18 求為命鼎創達公司給付1億0,084萬6,141元、美金409萬9,26
19 5元，及均自95年3月2日起算法定遲延利息之判決（未繫屬
20 本院者，不予贅述）。對鼎創達公司之反訴，則以：兩造就
21 交易之實際交貨日期係依兩造人員於每日或每週更新確認之
22 交期為準，伊無給付遲延情事；又兩造歷經15次會判確認異
23 常貨物之數量，伊已依約以換貨或折讓方式處理完畢，且鼎
24 創達公司已逾民法第365條規定期限而不得請求減少價金等
25 語，資為抗辯。

26 二、鼎創達公司則以：南亞公司未依約提出給付，其滯存品非為
27 附表二、三所示訂單生產製作。且兩造就附表四所示貨物未
28 訂立預約，伊無指示南亞公司備料，南亞公司不得請求伊賠
29 償損害等語，資為抗辯。並於第一審提起反訴，以：南亞公
30 司就編號371452、370366、369211訂單（即第一審附表一編
31 號57、58、66、83、93及附表二編號13、7-1）均遲延交貨，

01 致伊受有美金273萬2,690.3元之損害，得依訂購單第4條、
02 更正訂購通知單（下稱更正訂購單）第5條約定及民法第231
03 條第1項、第232條規定，請求南亞公司賠償。又伊就兩造間
04 第9至15次會判之南亞公司交付瑕疵品部分，得請求減少價
05 金而溢付貨款美金342萬3,273.2元，爰依民法第179條、第
06 227條第1項、第231條第1項規定，請求南亞公司如數給付等
07 情。反訴求為命南亞公司給付美金615萬5,963.5元，及其中
08 美金342萬3,273.2元自97年3月26日、美金273萬2,690.3元
09 自98年6月17日起算法定遲延利息之判決。另於原審前審以
10 南亞公司對伊為假執行，業已受償2億4,718萬4,759元，致
11 伊受有損害，經扣除已判決確定應返還之1億6,771萬1,921
12 元後，依民事訴訟法第395條第2項規定，求為命南亞公司應
13 返還伊7,947萬2,838元，及自100年5月3日起算法定遲延利
14 息之判決。

15 三、原審審理結果以：

16 (一)本訴部分：

17 1. 附表二、三部分：

18 (1)鼎創達公司自92年至94年間分批向南亞公司訂購系爭產
19 品，兩造間就系爭產品成立買賣關係，為兩造所不爭執。依
20 證人李玟憲、李奎瑤、羅媛嬌於本案或臺灣高等法院100年
21 度重上字第119號事件之證述，及鼎創達公司之電子郵件、
22 兩造94年7月29日「大霸下單/南亞庫存處理進度檢討」會
23 議紀錄、南亞公司95年2月20日存證信函、鼎創達公司95年2
24 月27日存證信函、南亞公司於第一審所提95年7月18日民事
25 準備書(一)暨爭點整理狀（下稱95年7月18日準備狀）所示，
26 系爭產品之交付係採「FOB臺灣」方式，須由鼎創達公司指
27 示交貨時間、貨物型號、數量及訂單號碼等，並安排海空運
28 送人，南亞公司才能出貨，就附表二、三所示交易，南亞公
29 司已以95年2月20日存證信函限期催告鼎創達公司指定交貨
30 時間及地點，受領系爭產品，鼎創達公司收受催告後，已對
31 南亞公司表示拒絕受領附表二所示成品，及預示拒絕受領附

01 表三所示訂單將來完成之產品，則南亞公司雖具備於短期間
02 內完成生產附表三所示訂單之能力，然在鼎創達公司預示拒
03 絕受領附表三所示訂單之情況下，為減少日後損失而未繼續
04 完成此部分之成品，難認具有歸責事由，亦無從期待其繼續
05 完成，自不得謂其無給付之準備。而鼎創達公司依民法第36
06 7條規定，既有受領標的物之義務，其預示拒絕附表二及附
07 表三未完成品之受領，自屬債務不履行之違約行為，應負給
08 付遲延責任，尚不因南亞公司有無完成及提出附表三之給付
09 而有異。另原審更一審依兩造聲請，委請公證人就現存放在
10 南亞公司倉庫內如附表二所示滯存成品辦理事實體驗公證程
11 序，公證結果為該滯存成品之外觀與南亞公司所提出樣品卡
12 上各LCM產品之外觀尚屬相符，且滯存成品數量如附表二所
13 載，堪認如附表二所示成品均屬南亞公司專為鼎創達公司生
14 產之產品。其次，南亞公司主張兩造就交易期間系爭產品發
15 生之品質問題，均以換貨或折讓方式處理完畢等情，核與證
16 人田治宇、李玟憲之證詞相符，並有會判紀錄、94年7月28
17 日會議紀錄、成品交運單、94年11月24日會議紀錄、折讓金
18 額明細表可憑，應堪採信。復依鼎創達公司於93年6、7月期
19 間對南亞公司寄發之電子郵件，足徵鼎創達公司係因其生產
20 之迪比特（DBTEL）廠牌手機銷售量大減，且其內部進行銷
21 售通路之改革，致無法消化庫存，始通知南亞公司取消大量
22 訂單，與系爭產品之品質及南亞公司是否交貨遲延均無涉。
23 又依鼎創達公司92年7月10日電子郵件、訂購單、更正訂購
24 單、及證人李玟憲、潘吳豪、賴志平之證述，足見兩造係約
25 定「交貨後第2個月之20日前付款」，並無以進料驗收通過
26 作為鼎創達公司之付款條件，亦無鼎創達公司抽驗不合格即
27 全數退貨而無庸付款之合意存在。再者，南亞公司以95年2
28 月20日存證信函，限期催告鼎創達公司指定系爭產品之交貨
29 時間及地點，逾期即主張解除買賣契約，鼎創達公司則以95
30 年2月27日存證信函否認兩造間有系爭產品之交易，南亞公
31 司乃以95年7月18日準備狀重申解除契約之旨，且因南亞公

01 司係鼎創達公司生產手機之LCM產品零件供應商，兩造間就
02 系爭產品之交易長達2年，應認兩造間就系爭產品之買賣，
03 性質上屬繼續性供給契約，南亞公司之真意為「終止」契
04 約，並已生終止之效力。

05 (2)鼎創達公司違反受領買賣標的物之義務，已陷於給付遲延，
06 並經南亞公司終止契約，是南亞公司得請求賠償之範圍自不
07 限於民法第240條所定提出及保管給付物之必要費用。而兩
08 造就附表二所示訂單約定之買賣價金，應包括南亞公司之生
09 產成本（含原料、管理費用）及合理利潤在內；且南亞公司
10 於鼎創達公司就附表二所示成品受領遲延時，依一般商業交
11 易常情，本可將該LCM成品轉售他人，再就轉售所得與原訂
12 單約定買賣價金之差額，向鼎創達公司請求賠償。至南亞公
13 司所提M82產品承認書（下稱系爭承認書）僅記載「大霸機
14 密、翻印必究」，不足以證明該產品具有專利權，尚難認附
15 表二所示成品為客製化產品而無法轉售他人。查附表二所示
16 成品係於92年至94年間生產，距今久遠，兩造均難以舉證此
17 部分滯存成品之合理轉售價格，惟南亞公司已證明受有此部
18 分生產成本及合理利潤之損害，僅係損害額證明顯有重大困
19 難，依民事訴訟法第222條第2項規定，審酌南亞公司所提出
20 財政部公告92年度至94年度營利事業各業同業利潤標準記
21 載：液晶面板製造業之淨利率均為12%，據此推算南亞公司
22 就附表二所示訂單預期可獲得利益之可能損失為美金49萬1,
23 912元，並參酌鼎創達公司（原判決誤載為南亞公司）於93
24 年（原判決誤載為92年）6月間起大量取消訂單，係因大陸
25 地區手機消費市場需求大減所致，則南亞公司縱然削價轉售
26 附表二所示成品，其他手機製造商對系爭產品之收購價格非
27 高等一切情狀，應認南亞公司此部分得請求損害賠償金額為
28 美金200萬元。

29 (3)附表三所示半成品、原料之數量，均係南亞公司為履行附表
30 三所示訂單而生產及準備，鼎創達公司並表明不爭執附表三
31 之數量。此部分原料倘未經裁切為特定規格，理當得轉售他

01 人而減輕原料部分之損失，且南亞公司具有生產各種尺寸LC
02 M產品之能力，自得將尚未裁切為特定規格之原料挪作其他
03 客戶之LCM產品生產使用或轉售予第三人。是南亞公司主張
04 按附表三所示其購買原料之單價及現存原料數量，請求南亞
05 公司賠償原料損失4,527萬8,939元，並不足採。惟南亞公司
06 已證明其受有此部分生產成本及及合理利潤之損害，僅係損
07 害額證明顯有重大困難，依民事訴訟法第222條第2項規定，
08 審酌財政部公告92年度至94年度液晶面板製造業之同業利潤
09 淨利率均為12%，及南亞公司已完成之半成品數量、已購買
10 之原料數量、單價，及斟酌其所減少繼續完成之生產成本等
11 一切情狀，應認南亞公司此部分得請求損害賠償金額為1,00
12 0萬元。

13 (4)準此，南亞公司依民法第231條第1項，請求鼎創達公司賠償
14 附表二所示成品之損失美金200萬元、附表三所示半成品、
15 原料之損失1,000萬元，應屬有據。至南亞公司另依民法第2
16 26條第1項規定為請求部分，即無審究之必要。

17 2. 附表四部分：

18 依兩造往來電子郵件、南亞公司93年4月22日、同年5月7日
19 備料檢討會議紀錄、李玟憲之證詞，足認鼎創達公司已就其
20 買賣標的之型號規格、數量等範圍向南亞公司指定，南亞公
21 司則允諾將依鼎創達公司指示予以備料，兩造就系爭產品之
22 買賣成立預約，南亞公司因而為附表四所示備料。然兩造於
23 買賣之本約訂立前，南亞公司尚不得逕依預定之本約內容請
24 求履行，所為備料亦難認係因預約不履行所受之損害，則南
25 亞公司依民法第231條第1項、第226條第1項規定，請求鼎創
26 達公司給付南亞公司所為購料、生產系爭產品支出之費用，
27 即屬無據。又兩造間未簽立供應商契約，鼎創達公司固於92
28 年至94年間，多次寄發電子郵件要求南亞公司先行備料，然
29 均載明各型號產品之預估數量僅為「forecast」，應僅係提
30 供預測資料予南亞公司作為生產備料之參考，南亞公司尚無
31 依預測資料生產之義務，難認鼎創達公司就其所為「foreca

01 st（採購數量預估）」，負有向南亞公司下訂單採購之義
02 務，亦難謂鼎創達公司嗣未就此部分下訂單採購，有何違反
03 誠信原則。則南亞公司依民法第245條之1第1項第3款規定，
04 請求南亞公司為損害賠償，亦不足採。

05 (二)反訴部分：

06 1. 訂購單之背面條款及更正訂購單之下方條款均非兩造合意之
07 內容，訂購單上所載交期亦非兩造合意之交貨日期，核無確
08 定交貨之期限，自不得以南亞公司未於訂單上所載交期交付
09 貨物，即謂其交貨遲延。鼎創達公司依訂購單第4條、更正
10 訂購單第5條約定及民法第231條、第232條規定，請求南亞
11 公司給付美金273萬2,690.3元，為無理由。

12 2. 承(一)1.(1)所述，可知兩造就貨物瑕疵部分已共同會判釐清雙
13 方責任，約定由南亞公司以換貨或折讓方式處理，且南亞公
14 司就有瑕疵之產品，均以換貨（第1次至第11次部分）及折
15 讓（第12次至第15次部分）方式處理完畢。則鼎創達公司依
16 訂購單第11條、更正訂購單第9條約定，民法第359條規定，
17 主張扣抵貨款或請求減少價金，並依民法第179條、第227條
18 第1項、第231條第1項規定，請求南亞公司返還或賠償溢付
19 貨款，均無可採。

20 (三)南亞公司就附表二、三部分得請求鼎創達公司分別給付美金
21 200萬元本息、1,000萬元本息，上開本金加計已判決確定南
22 亞公司就附表一得請求之本金美金127萬8,863元，合計為1
23 億0,344萬7,596元。而南亞公司執第一審假執行判決為執行
24 名義，聲請對鼎創達公司為強制執行，於100年5月3日獲償2
25 億4,718萬4,759元，為兩造所不爭，然經原審更一審判命南
26 亞公司返還1億6,771萬1,921元後，其就假執行獲償之金額
27 僅剩餘7,947萬2,838元，未逾本件可得請求之金額1億0,344
28 萬7,596元，則鼎創達公司依民事訴訟法第395條第2項規
29 定，聲明南亞公司應返還其因假執行所為給付7,947萬2,838
30 元，為無理由。

01 (四)從而，南亞公司依民法第231條第1項規定，請求鼎創達公司
02 分別給付美金200萬元（即附表二）、1,000萬元（即附表
03 三），及自95年3月2日起算之法定遲延利息，為有理由，應
04 予准許。鼎創達公司就反訴部分，依訂購單第4條、更正訂
05 購單第5條約定或民法第231條第1項、第232條規定，請求南
06 亞公司給付美金273萬2,690.3元本息，另依民法第179條或
07 第227條第1項、第231條第1項規定，請求返還溢付之貨款或
08 賠償美金342萬3,273.2元本息，均無理由，不應准許。又鼎
09 創達公司依民事訴訟法第395條第2項規定，聲明南亞公司應
10 返還其因假執行所為給付部分，亦無理由。爰廢棄第一審就
11 附表二、三所為命鼎創達公司給付超過美金200萬元本息、
12 1,000萬元本息之判決，改判駁回南亞公司該部分在第一審
13 之訴，並駁回鼎創達公司其餘上訴及在原審請求返還假執行
14 所為給付之聲明。

15 四、廢棄發回部分(即南亞公司本訴請求鼎創達公司給付附表二
16 所示美金409萬9,265元、附表三所示7,361萬6,980元、附表
17 四所示2,722萬9,161元各本息，及鼎創達公司請求返還假執
18 行所為給付部分)：

19 (一)判決除別有規定外，應本於當事人之言詞辯論為之，民事訴
20 訟法第221條第1項定有明文。是證據須經提示兩造為適當辯
21 論後，方得本於辯論之結果加以斟酌，作為判決基礎之資
22 料，當事人於言詞辯論終結後始提出之證據，既未經提示對
23 造表示意見，並經兩造辯論，法院自不得斟酌而為裁判。查
24 財政部公告92年度至94年度營利事業各業同業利潤標準為南
25 亞公司於原審言詞辯論終結後之113年5月6日所提出（見原
26 審卷六第445、467至477頁），原審自不得予以審酌，惟原
27 審竟以之作為推算南亞公司就附表二、三損害賠償金額之證
28 據資料，已有違誤。其次，當事人已證明受有損害而不能證
29 明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依
30 所得心證定其數額，固為民事訴訟法第222條第2項所明定，
31 惟依該規定酌定損害數額時，仍應就當事人有無不能證明其

01 損害數額，或證明顯有重大困難之情形，及足以證明損害數
02 額之各種具體客觀情事，詳予調查審酌，並說明其心證之理
03 由。附表二所示成品、附表三所示半成品係南亞公司專為鼎
04 創達公司生產之客製化產品，系爭承認書載有「大霸機密、
05 翻印必究」字樣（見原判決第27、29頁），為原審所認定。
06 參酌證人即時任鼎創達公司品質工程部經理賴志平於原審結
07 證稱：原審更一審卷三第261頁「附表二成品樣品卡」（下
08 稱系爭樣品卡）中之LCM，是南亞公司出貨給鼎創達公司之
09 客製化產品，其他廠牌之手機無法使用等語（見原審卷四第
10 244頁）；證人田治宇於原審結證稱：系爭樣品卡上之LCM產
11 品都是南亞公司生產製造，每個型號都是為了鼎創達公司之
12 不同手機專屬生產，為客製化產品，因為每個產品之尺寸、
13 厚薄、機構（機械結構）、電路特性、IC驅動、零件等，都
14 是配合鼎創達公司之手機去生產製造，所以每個LCM都不一
15 樣，每個產品上都有南亞公司編號，可對應到鼎創達公司不
16 同之手機機型，其他廠牌之手機廠商不能使用上開LCM等語
17 （見原審卷四第254、255頁）；證人周東興於更一審結證
18 稱：在手機業界沒有所謂的標準品，本件均是鼎創達公司客
19 製化之產品，原料皆係依其要求規格購買，並已依其要求之
20 規格、面板尺寸進行裁切、製作等語（見原審更一審卷五第
21 42至45頁）。似見該客製化產品係專為鼎創達公司之手機型
22 號所生產，具有特定尺寸、規格及性能，以符其需求，其他
23 公司難以利用；又系爭承認書記載「大霸機密、翻印必究」
24 之真意為何，與該項產品可否轉售他人有無關聯，亦待釐
25 清，則能否僅以其非屬專利授權產品遽認南亞公司仍得再轉
26 售他人，非無研求之餘地。另附表三所示原料項目眾多，究
27 竟何項原料屬未經裁切而得轉售，何項原料已無從轉售，非
28 無釐清之必要。此與附表二所示成品、附表三所示原料是否
29 得轉售他人、南亞公司損害賠償金額之計算、有無不能證明
30 其損害數額或證明顯有重大困難之情形，及如何酌定損害賠
31 償數額所關頗切，原審未遑詳予調查審酌，遽認上開產品原

01 料均可轉售他人，且附表二、三之損害額證明有重大困難，
02 逕以財政部公告92年度至94年度營利事業各業同業利潤標準
03 中之液晶面板製造業淨利率12%作為民事訴訟法第222條第2
04 項酌定損害賠償數額之依據，自嫌速斷。

05 (二)預約與本約同屬契約之一種，預約成立後，預約之債務人負
06 有成立本約之義務，如有可歸責之事由致未能履約，即應負
07 債務不履行損害賠償責任。原審一方面認鼎創達公司已就其
08 買賣標的之型號規格、數量等範圍向南亞公司指定，南亞公
09 司允諾將依其指示備料，兩造就系爭產品之買賣成立預約，
10 南亞公司因而為附表四所示備料（見原判決第34至35頁），
11 似見鼎創達公司依預約負有成立本約即下單採購之義務；惟
12 一方面又認鼎創達公司正式下採購訂單前，對南亞公司通知
13 各型號產品之「forecast（採購數量預估）」，僅係其提供
14 預測資料予南亞公司作為生產備料之參考，不負有向南亞公
15 司下訂單採購之義務（見原判決第36頁），對於兩造是否成
16 立預約致鼎創達公司負有下單採購之義務，已有判決理由前
17 後矛盾之違誤。其次，所謂繼續性供給契約，係指當事人約
18 定一方於一定期間內或不定期間內，向他方繼續供給定量或
19 不定量之一定種類、品質之物，他方則按一定標準支付價金
20 之契約。原審一方面認兩造就系爭產品之買賣，性質上屬繼
21 續性供給契約（見原判決第27至28頁），似見南亞公司本應
22 於一定期間內或不定期間內，向鼎創達公司繼續供給定量或
23 不定量之系爭產品；然一方面又認兩造未簽立供應商契約，
24 鼎創達公司不負有向南亞公司下訂單採購之義務（見原判決
25 第35至36頁），對於兩造有無成立繼續性供給契約，前後論
26 述亦有矛盾。

27 (三)本件南亞公司之本訴上開部分有無理由，既尚待事實審調查
28 審認，關於鼎創達公司請求南亞公司返還其因假執行所為給
29 付部分，亦無可維持。兩造上訴論旨，各自指摘原判決關此
30 不利於己部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

31 五、駁回上訴部分（即鼎創達公司反訴請求部分）：

01 按取捨證據、認定事實及解釋契約屬於事實審法院之職權，
02 若其取捨、認定及解釋並不違背法令或有悖於經驗法則、論
03 理法則、證據法則，即不許任意指其為不當，援為上訴第三
04 審之理由。原審本於取捨證據、認定事實及解釋契約之職權
05 行使，認定鼎創達公司訂購單之背面條款及更正訂購單之下
06 方條款均非兩造合意之內容，訂單上所載交期亦非兩造合意
07 之交貨日期，核無確定交貨之期限，自不得以南亞公司未於
08 訂單上所載交期交付貨物，即謂有交貨遲延情事。又兩造就
09 貨物瑕疵部分已共同會判釐清雙方責任，約定由南亞公司以
10 換貨或折讓方式處理，並已處理完畢，鼎創達公司依訂購單
11 第4條、更正訂購單第5條約定及民法第231條、第232條規
12 定，反訴請求南亞公司給付美金273萬2,690.3元本息，及依
13 民法第179條、第227條第1項、第231條第1項規定，反訴請
14 求給付美金342萬3,273.2元本息，均無理由，因而就反訴部
15 分維持第一審所為鼎創達公司敗訴之判決，駁回其上訴，經
16 核於法尚無違誤。鼎創達公司上訴論旨，猶就原審採證、認
17 事及解釋契約之職權行使及其他與判決基礎無涉或贅述之理
18 由，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

19 六、據上論結，本件南亞公司之上訴為有理由，鼎創達公司之上
20 訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第477條第1
21 項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判
22 決如主文。

23 中 華 民 國 114 年 11 月 13 日

24 最高法院民事第四庭

25 審判長法官 盧 彥 如

26 法官 周 舒 雁

27 法官 吳 美 蒼

28 法官 陳 婷 玉

29 法官 陳 容 正

30 本件正本證明與原本無異

31 書 記 官 賴 立 旻

01 中 華 民 國 114 年 11 月 20 日