

臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度上字第129號

上訴人

即反訴原告 良聯工業股份有限公司

法定代理人 薛良田

訴訟代理人 林怡君律師

被上訴人

即反訴被告 意鑫合金工業股份有限公司

法定代理人 范傳銘

訴訟代理人 陳智勇律師

上列當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於中華民國107年4月2日臺灣高雄地方法院105年度訴字第2019號第一審判決提起上訴，並為反訴，本院於108年10月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴被告應給付反訴原告新台幣陸拾伍萬貳仟零伍拾元，及自民國一〇七年七月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。上訴人於原審抗辯其已依兩造所簽立之訂購單約定及民法第257規定解除管支撐訂購契約，被上訴人不得請求給付尾款等。於原審判決後，在本院就解除契約部分，另提出依民法第255、502、503條規定主張解約。核上訴人於第一審既已為解除契約並其法律效果之抗辯，其再提出解除契約之新法律依據，應認屬對於

01 在第一審已提出之防禦方法為補充，應予准許。

02 二、次按於第二審程序提起反訴，非經他造同意，不得為之，但
03 就同一訴訟標的有提起反訴之利益者，不在此限，民事訴訟
04 法第446條第2項第2款規定。查被上訴人起訴主張上訴人
05 向其訂製Tube support（管支撐）鑄件6件（下稱系爭鑄件
06 ）已按期完工，因上訴人拒不會驗收受，故依解除契約之損
07 害賠償請求權或依契約約定請求給付尾款。上訴人於本院則
08 以被上訴人未按期履約，其已合法解除契約，提起反訴請求
09 被上訴人返還已給付之價金新台幣（下同）65萬2,050元本
10 息（本院卷（一）第148至151頁）。因本件本訴及反訴均係基
11 於同一契約關係，反訴可利用本訴調查之訴訟資料，符合訴
12 訟經濟之原則，有利用本訴上訴程序提起反訴之利益，上訴
13 人提起反訴，合於前揭規定，應可准許。

14 貳、實體方面

15 一、被上訴人即反訴被告（下稱被上訴人）主張：上訴人即反訴
16 原告（下稱上訴人）於民國105年3月11日（以下時間未特
17 別標明，均為105年，不再記載）向被上訴人訂製系爭鑄件
18 ，雙方約定單價為34萬5,000元（未稅總價計207萬元），
19 並定於7月15日交貨（下稱系爭契約），上訴人並已於4月
20 15日支付65萬2,050元（含稅）。嗣被上訴人委託廠商按上
21 訴人所交付之設計圖製作模具後，上訴人竟於4月8日通知
22 修改設計圖面（下稱第1次修圖），其接受修圖要求後，要
23 求延後工期至8月8日，兩造經磋商後，約定於8月1日交
24 貨。詎上訴人於其開始鑄造後，又於6月16日轉知其工程師
25 如依原圖製作會有衝突，再要求依修改後之設計圖製造（下
26 稱第2次修圖），雖當時模具已製作完成，但為維護彼此商
27 誼，仍勉為其難接受改圖指示，惟要求上訴人交貨期限應延
28 展至8月31日，上訴人對此未表示不同意，且上訴人副總邱
29 炳廷於7月28日至被上訴人鑄造廠時，其廠長盧瑞明已當面
30 交付邱炳廷載明可提前於8月23日交貨之暫定排程表，另上
31 訴人工程師李伸家於8月5日至鑄造廠訪察時，亦未提及取

消訂單或對被上訴人所提交貨預定日期表示反對，並於8月1日後亦未曾發文主張逾期或催告交貨，顯已默示同意延展至8月23日交貨。詎上訴人竟於8月19日通知取消採購，兩造於8月25日當面協商時，上訴人仍拒絕履約，更表示已委託大陸卓然設備製作有限公司（下稱卓然公司）鑄造完成，無收受系爭鑄件實益，被上訴人即以上訴人不履行會驗之協力義務而通知解除契約，上訴人應賠償其所受損害152萬1,450元。若認解除契約不合法，惟被上訴人已依約完成系爭鑄件，上訴人亦應給付70%尾款。為此先位依民法第507條第2項；備位依訂購單第5條約定及民法第505條第1項規定提起本件訴訟。聲明：(一)先位部分：上訴人應給付被上訴人152萬1,450元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；備位部分：上訴人應給付被上訴人152萬1,450元，及自105年8月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：系爭鑄件係上訴人承攬訴外人台灣氣乙烯工業股份有限公司（下稱台氣公司）「F-202裂解爐新建安裝工程」（下稱裂解爐工程）對流區爐殼製作之重要零件，台氣公司下訂條件為保證交貨期限7月25日，最遲亦須於8月2日該廠歲修停爐前完成交貨，否則將不及辦理爐管等吊裝組合，其將因此蒙受每日19萬9,500元鉅額違約罰及賠償，且該零件為特殊規格、用途，逾期交付之成品對其亦將毫無價值。因此採購之先決要件為交貨時程須符合業主保證交貨期限，故上訴人在招商及洽談、簽約之前，均已告知被上訴人若無法如期履約，即無法簽立訂購契約，即須於特定期限完成之重要條件原為被上訴人所應允，為此上訴人亦依此要求被上訴人須每週提出進度報告及照片以利確認是否延誤。詎被上訴人於簽約後，竟拒絕其廠驗之要求，且未按計劃排程表進度生產，而於早應量產之6月16日電知無法完成設計圖之雙凸支撐要求，希望改為單凸設計以利生產，上訴人迫於交貨期限逼近，只得勉強同意修改圖面。然被上訴人嗣竟反

以其交付之圖面有誤影響製作時間而要求延展交期至8月31日，上訴人立予拒絕，並於6月29日派副總莊新德、邱炳廷等人前往被上訴人鑄造廠協助排程，雙方達成：「第六件要於7月16日完成澆鑄、7月19日完成RT照相檢查、7月25日完成PT染色檢查、7月25日交貨」之共識，且均在鑄造進度會議記錄表簽名確認，並約明被上訴人需配合進行第一個工件之PT檢查。但邱炳廷於7月4日前往檢查時，被上訴人竟僅提出一充滿裂痕且孔徑不平整之不合格鑄件，上訴人即於7月6日催告要求改善，且以電話連繫數十次，並派員於7月7日、27日、28日前往廠區瞭解實際情況，但被上訴人皆拒絕提出實品以供檢視，且突於28日要求改為8月23日交貨，為邱炳廷當場拒絕，至此已可預見被上訴人不可能於特定期限內交貨，即緊急聯絡卓然公司，經該公司確認能配合排程於8月12日完成鑄件後，上訴人即指派邱炳廷立飛大陸洽商訂約。又台氣公司為確認上訴人稱被上訴人無法交貨是否屬實，於8月5日亦派員前往被上訴人廠區檢視，於確認被上訴人所提出之鑄件為不合格後，即同意上訴人轉交大陸製造。嗣卓然公司依約於8月12日完成鑄造及檢驗，並於8月19日空運返台交貨完畢，上訴人即於8月19日通知被上訴人解除契約。本件係因可歸責於被上訴人之自身設備、熔鑄技術不足，復不思積極改善、督工等事由，無法於約定之重要期限前交付系爭鑄件，上訴人解除契約自屬有據，被上訴人應返還已付價金並賠償損害。又被上訴人自7月28日以來從未通知或交付任何工件進度資料，亦未依訂購單、決標單約定提出各個工件完成澆灌、RT、PT等檢驗紀錄。再者，被上訴人從未告知已完工可交貨之情，不可能如其所稱已於8月20日完成檢測，既未證明何時完工何來請求會驗，即此部分陳述僅係為反制上訴人解除契約而已，何況被上訴人縱再給付對上訴人亦毫無實益，自得拒絕受領，被上訴人請求損害賠償或給付尾款並無理由等語，資為抗辯。

三、上訴人並於本院反訴主張：被上訴人因可歸責於己之事由，

01 未於特定期限之105年8月1日前交貨，其業合法解除契約
02 被上訴人自應返還其已交付之價金。爰依民法第259條規
03 定提起反訴，聲明：被上訴人應給付上訴人65萬2,050元，
04 及自107年7月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

05 四、被上訴人則以：兩造所簽訂之正式契約文件，非但未約定逾
06 期交貨對上訴人即無利益，可拒絕受領給付終止契約，反而
07 依訂購單條款約定每逾期交貨1日罰款總價千分之三，可見
08 逾期交貨並不當然得為解除契約，頂多為逾期罰款而已。又
09 上訴人已默示同意將交貨日期延展至8月23日，其亦已於該
10 期日前鑄造完成並經檢驗合格，自無逾期情事，上訴人拒絕
11 會驗而主張解除契約，自不合法，再請求返還價金並無理由
12 等語，資為抗辯。

13 五、原審依被上訴人先位聲明判命上訴人給付152萬1,450元本
14 息，及為附條件准免假執行宣告。上訴人不服提起上訴，並
15 提起反訴，聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴
16 及假執行之聲請均駁回；(三)反訴被告應給付反訴原告65萬2,
17 050元，及自107年7月12日起至清償日止，按年息5%計算
18 之利息。被上訴人答辯聲明：上訴及反訴均駁回。

19 六、兩造不爭執之事項：

20 (一)被上訴人以合金鑄造為主要業務，上訴人於3月11日向被上
21 訴人訂製系爭鑄件，單價34萬5,000元，共207萬元（未稅
22 ，工程案號LMM-105012，訂單編號000000-000），約定應於
23 7月15日交貨，上訴人並已於4月15日支付65萬2,050元（
24 含稅）。

25 (二)上訴人交付設計圖後，於4月8日寄發電子郵件予被上訴人
26 承辦人謝淑華，表示要修改管支撐設計圖面，被上訴人接受
27 該改圖要求，惟請求延後工期至8月8日，經磋商後，雙方
28 同意改於8月1日交貨。

29 (三)兩造於6月16日曾有變更設計圖面之電子郵件往來。被上訴
30 人就此變更於6月22日曾要求上訴人將交貨期限延至8月31
31 日，兩造就此於6月29日在被上訴人苗栗鑄造廠召開「F-62

02對流區管板鑄造進度會議」。

02 (四) 上訴人副總邱炳廷於7月28日至被上訴人苗栗鑄造廠瞭解製
03 作情形，被上訴人廠長盧瑞明曾當面交付邱炳廷記載包裝出
04 貨時間為8月23日之暫訂排程表。

05 (五) 上訴人於8月5日曾派李仲家前往被上訴人苗栗鑄造廠。

06 (六) 上訴人於8月19日發函通知被上訴人因未於原訂交貨日期限
07 8月1日交貨，取消系爭契約之訂購。被上訴人則於8月19
08 日發函通知上訴人系爭鑄件預計於8月22日完成，請上訴人
09 於同月23日到廠會驗，後於9月1日以存證信函通知上訴人
10 解除系爭契約。

11 (七) 上訴人已另請大陸卓然公司鑄造與系爭契約相同之系爭鑄件
12 。

13 七、本件之爭點：

14 (一) 第2次修圖係何原因、由誰要求所為？兩造原本約定之交貨
15 期限8月1日應否因此延展？上訴人是否已默示同意延展至
16 8月23日？

17 (二) 上訴人主張解除契約有無理由？若無，被上訴人先位主張解
18 除契約並為損害賠償，或備位請求上訴人給付尾款，有無理
19 由？

20 (三) 上訴人反訴請求被上訴人返還已付價金65萬2,050元，有無
21 理由？

22 八、本院之判斷：

23 (一) 第2次修圖係何原因、由誰要求所為？

24 1. 被上訴人固以其於第1次修圖後，依上訴人之圖說設計、繪
25 製模具圖說委託模具廠製作模具，於模具交付並製作翻模用
26 鐵砂箱後進行試模，在首件鑄件完成時，經比對後發現上訴
27 人提供之圖說所示「VIEW"A"-"A"」為雙面凸、「VIEW"B"-"
28 "B"」為單面凸而有標示不一致情形，且圖上其他諸多圓孔
29 亦未標示尺寸、規格，其工程師始提醒有圖面錯誤而經上訴
30 人修改，第2次修圖係因上訴人提供之圖說有瑕疵才改圖云
31 云，此為上訴人所否認。而被上訴人所舉證人即其工程師吳

崇暉雖證稱：「第1批鑄件出來，我們檢驗是否合格，發現實體與圖面有單凸或雙凸之落差，我們為確認到底是圖面錯還是哪裡錯，就與對方聯繫。我認為原審卷(一)第267頁原證13圖面是單凸，因不可能在同一位置上同時存在單凸、雙凸2種形式，認定有單凸、雙凸衝突的爭議，故打電話給上訴人請他們確認哪個是對的，確認完後，台北業務就傳新的圖面給我，改成單面凸，雙凸就取消了」等語（本院卷(一)第264至265頁）。惟證人吳崇暉亦證稱：「開模的人是做雙凸」，並為被上訴人所自承（本院卷(二)第267頁），足見模具廠就被上訴人委付之設計圖面所標示之雙單凸、尺寸、規格等，俱能識圖無誤，否則如何製模。且中鋼機械股份有限公司（下稱中鋼機公司）就本院函詢：「原審原證13『A1』圖說中之『VIEW "A"-"A"及VIEW"B "-"B"』剖面圖所示之不同設計，是否有圖面衝突而無法依圖鑄造之情形？依圖說鑄造會有幾個雙凸孔？圖上圓孔，除『VIEW "A"-"A"及VIEW"B "-"B"』兩處之正反面雙凸孔或單凸孔有給予指示外，其他圓孔為單凸孔或雙凸孔、尺寸或規格是否有給予明確指示？依該設計圖，是否得鑄造出鑄件？所製造之鑄件形狀應為全部雙凸、全部單凸或是「部分單凸、部分雙凸？」等節，已覆稱：「原證13無圖面衝突，三個雙凸孔；已指示，外徑178mm圓孔共12個，其中3個雙凸孔、9個單凸孔；外徑207mm圓孔共6個，皆為單凸孔；外徑181mm圓孔共4個，非凸孔；其他圓孔之尺寸規格已給予明確指示；得鑄造出鑄件，所製造之鑄件應為部分單凸、部分雙凸」等語，有該公司107年11月8日、108年1月24日中機C21字第10700004220、10800000320號函可稽（本院卷(一)第298至299頁、第358頁及卷(二)第35頁、第40頁），並經專家證人余淦證稱：「原審原證13圖面最左邊三個是單凸，第二排由左往右的是雙凸、之後都是單凸，後面4個是沒有凸。這圖面就是這定義，包括尺寸，每個圓洞尺寸都有，是用文字敘述的。這圖面的尺寸、洞的尺寸、位置、雙面都是業界慣用，沒有問題。一

般畫圖就怕洞那麼多，每一個都寫178，這張圖會很亂很雜，慣例都是這樣來畫、這樣表示，這些尺寸都很明確」等語在卷（本院卷(二)第108頁背面至110頁）。足見上訴人第1次修圖後所交付之設計圖說，並無被上訴人主張之有圖面衝突及尺寸、規格不明確之瑕疵，致無法正確鑄造情形，證人吳崇暉之識圖認定即屬錯誤至明。

2. 又證人即接吳崇暉電話之鄭芳任就改圖原因證稱：「是我接到吳崇暉打來的電話，當時我人在外面，他說製造上有困難，因我人在外面無法看圖面，所以請他與我辦公室的工程師郭家豪聯絡。上證27第4頁這張圖是原始設計圖，我們有特別設計雙面凸的部分，有註記雲形線的地方就是修正，這是工程慣例，只要是工程師就會知道，主要是管跟管的距離有變更，我們標註整個管版真正的尺寸，管版支撐的半徑，此圖並無吳崇暉所說橫剖面跟縱剖面標示不一致的問題」；證人即轉接吳崇暉電話之郭家豪證稱：「吳崇暉跟我說圖面有衝突，AA地方雙凸，那邊製作有困難，叫我把它改成單面凸，他們才會繼續做，我就修改成單面後，由我們採購寄回去給被上訴人。這圖並無衝突，加勁板附近的孔是做雙凸，加雙凸的設計是要增加強度，設計上就是這樣畫，我是按照業主提供的圖畫出來的。他跟我說做不出來，製作有困難，說改單凸就可以做，我寫圖面有衝突，是因為對方跟我說的，我是配合對方的要求，因為只是細部修改，不會影響到產品，我認為交期很重要」等語（本院卷(一)第265頁背面至268頁背面）。以上訴人所交付之設計圖說並無任何瑕疵或不明，且雙面凸設計既係按業主要求，用以增加鑄件強度所繪，如無特殊原因，上訴人自無在已近交期之時再為改圖之理由及可能。參以被上訴人於第1次修圖後，就上訴人要求確認原交期是否有影響時，已在4月18日以載明：「模具修改4/1~5/20；試模5/20~5/30；量產6/1~6/30；非破壞檢測6/10~7/10；液滲檢測7/1~7/10；會驗7/1~7/20；出貨7/20~7/30」之計劃排程表回覆，並拒絕上訴人每週提供照片之

要求，有往來E-mail可稽（本院卷(一)第37至38頁）。惟依證人吳崇暉所稱：「被上訴人係於6月14日製作初件出來認為有落差，再與上訴人聯繫」等語（本院卷(一)第264頁），及上訴人係於6月16日經吳崇暉聯絡後在同日為第2次修圖，有往來E-mail可佐（本院卷(一)第40），顯見被上訴人自始均未按其自列之計劃排程表生產，並於6月中進入量產中間階段。況被上訴人於4月8日第2次修圖後至6月14日試模前，均未曾檢視設計圖面以發現、排除疑義，已嚴重背於約定及專業，加以被上訴人於6月16日第2次修圖後迄於8月5日業主派員會驗時（本院卷(一)第258頁，參台氣公司107年8月17日台氣2018管字第16號函，下稱台氣函件），均未產出任何合格鑄件（詳如下述）等情，則證人鄭芳任、郭家豪證陳第2次修圖係因被上訴人稱做不出雙面凸，請求更改為單面凸才能做之語，應符事實而堪採信。被上訴人主張第2次修圖係因上訴人所交付之圖面有衝突等瑕疵而要求修正云云，不足為採。

(二)兩造原本約定之交貨期限8月1日應否因第2次修圖而延展？上訴人是否已默示同意延展至8月23日？

被上訴人主張上訴人因交付之圖面有瑕疵而要求第2次修圖，已致製程嚴重延誤，依兩造原約定交貨期間及第1次修圖後之合意交貨期間，至少應延展115日，故系爭鑄件應延展期日至8月31日，或至少上訴人已默示同意延至8月23日云云，已為上訴人所否認。而查：

1. 第2次修圖係因被上訴人無法完成設計圖面之雙面凸，始請求上訴人同意更改為全部單面凸以便於鑄造，已經本院認定如上，此之修圖既係因被上訴人本身技術能力不足，復嚴重延滯未依自訂之計劃排程表進度施作量產，自有可歸責於己之事由，本乎契約約定及誠信原則，自無請求延展交付期限之理由。又系爭鑄件依設計圖說鑄造之可完成時程，中鋼機公司107年12月24日中機C21字第10700004850號函稱：「砂模6件，造模、造砂心、修塗磨、合模等約5個工作天；

一爐次，配料、備料、補爐盆、熔煉澆灌、脫模等約4個工作天；洗砂、切割、焊補、修磨、噴砂、檢驗等約7個工作天」等語（本院卷(一)第371頁）。而上訴人於第2次修圖前已完成木模並試模澆灌，故其僅須拆除木模另面之雙面凸木輪一排即可施作，故如依上開時程，原僅需16個工作天即可完成。且專家證人余淦於此時程亦證稱：「中鋼機公司估這樣還稍微鬆一點，以一般正常中等能力廠商，做系爭鑄件整個合理時程約20出頭天，木模已經做好後，加上首件差不多21天左右就可以完成，若只有1個砂箱的話，6個做完約要24、25天，上證11之時程表（即大陸卓然公司鑄件製作進度表：7/30~8/3-木模作；8/3~8/6-造砂模；8/6~8/8-澆鑄；8/8~8/11-拆模、噴砂、穿管孔加工、鑄件處理、PT、RT；8/12包裝交貨，見本院卷(一)第44頁）是可以完成的」等語（本院卷(二)第112頁至113頁背面），依此，自修圖後之6月17日起算，正常應可於7月11日（以日曆天計算）、至遲應可於7月21日（以週休2日計算）前即可完成。況大陸卓然公司係自7月30日洽商後至8月12日之14天內完成交貨，其施作期間更短，並於8月19日運抵台灣，有製作進度表、照片、紀要、電子機票、往來訊息及E-mail、訂購單可稽（本院卷(一)第44至48頁、第169頁、第175頁至197頁、第234至237頁）。佐以被上訴人自稱之「7月22日有第1件初步合格品，7月25日、28日及8月1、4、8日完成5件初步合格品，8月20日完成檢測完成」時程（本院卷(二)第281頁背面）如果為真，至多亦僅需30日即7月16日前可為交貨。故被上訴人因第2次修圖認應延展交貨期限至8月31日，顯失公允且為無據。又上訴人既不同意被上訴人延展期限，有往來E-mail可稽（本院卷(一)第75頁），系爭鑄件自仍應以8月1日為最後交貨日至明。

2. 被上訴人雖另以其廠長於7月28日交付載明可在8月23日交貨之暫定排程表予上訴人副總邱炳廷時，邱炳廷並無異議，且工程師李伸家於8月5日至廠訪察時，亦未提及取消訂單

01 或反對排程表，及上訴人於8月1日後未曾發文通知逾期或
02 催告交貨，自己默示同意延展至8月23日云云。惟所謂默示
03 之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推
04 知其效果意思者而言，若單純之沈默，除有特別情事，依社
05 會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示
06 。查證人邱炳廷證稱：「我是6月23日台氣公司董事長等人
07 到公司看這案子，才參與並負責此案。後採購發文給被上訴
08 人說27日要去看生產情形，結果回來回報說看不到東西，我
09 們29日就到被上訴人鑄造廠開會討論，並協議排出如原證4
10 之鑄造進度表，在7月25日做完，廠長盧瑞明並有簽名確認
11 。後我按約定於7月4日去看第1件，結果這件失敗，我有
12 照相存證如被證2、8所示（原審卷(一)第109、第179至18
13 7頁，卷(二)第318至321頁），7月7日又去，他們不讓我
14 進去看，老闆叫我追蹤這個案子，此間我一直打電話給他們
15 ，但廠長都不接，也從沒說做的怎樣。7月28日台氣公司人
16 員來開會，說延誤到工期，開會完我就到苗栗，被上訴人副
17 董事長有來，我要求進去看被拒絕，他後來又拿1張新的進
18 度表寫說參考用，我說沒有在8月1日給我看，我就不回去
19 ，結果也不給看，我29日就跟老闆說我絕望了，後來老闆拿
20 1張名片叫我去大陸看看，我就打電話問，對方說可以做，
21 我馬上就去上海與卓然公司總經理討論，到第4天我看好了
22 就回來。8月5日公司有再去苗栗看，也是失敗，被上訴人
23 從8月5日至8月18日都沒跟我們聯絡」等語（院卷(一)第21
24 5至216頁）。以證人邱炳廷既經指派負責此案，其就系爭
25 鑄件用途、交期及逾期後果，自甚明悉，而其自負責以來至
26 交貨期限前3日既從未見過任何合格鑄件，且被上訴人復一
27 直拒接其電話及拒絕其看視成品之要求，證人邱炳廷於7月
28 28日未見任何成品時，自己確定被上訴人不可能於3日內交
29 出任一鑄件，且以其權限及知公司將遭違約之重罰，亦無同
30 意被上訴人延展交貨之可能，此觀其獲悉卓然公司可快速交
31 貨之一線生機，即立即飛往大陸洽商即明。故依證人邱炳廷

之舉動，已足推知拒絕之意，自無默示同意情事。又上訴人所屬於8月5日至廠訪察，係為陪同業主前往確認所稱被上訴人無法如期交貨是否屬實而為，且當日所見亦為龜裂之不合格品，有台氣函件可稽（本院卷(一)第258頁）。以該時被上訴人業已逾期違約，復無合格成品可因應台氣公司當時排定之歲修進程，暨此行僅為確認之目的，上訴人所屬未再向被上訴人為交貨之表示，並於此後未再催貨，本在情理之中，自不得以上訴人單純之沈默，即認其已默示同意延展交期至8月23日者，被上訴人所辯，均不足採。

(三)上訴人主張解除契約有無理由？

1.按因可歸責於承攬人之事由，致工作未能於約定期限內完成時，如有以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約。觀民法第502條之規定即明。此所謂以工作於特定期限完成或交付為要素，與同法第255條規定之旨趣大致相同，遲延後之給付於定作人已無利益者，亦應解為包括在內。

2.上訴人抗辯被上訴人因未按系爭契約特定期限即8月1日交付系爭鑄件，致其無法依裂解爐工程所定時程施作，並因此另向卓然公司重訂使用，其於8月19日通知被上訴人解除契約自屬適法等語，並提出通知函為證（原審卷第19頁）。被上訴人則否認其解約之效力。而查：

(1)兩造就系爭鑄件之承攬，係以於特定期限交貨為契約之要素：

①台氣公司係於104年10月間與上訴人洽商裂解爐工程發包之相關事宜，並於105年1月15日向上訴人提出管支撐詢價單，嗣於3月8日與上訴人簽訂材料管支撐採購訂單，且於4月6日簽訂正式之裂解爐工程合約，而管支撐若延遲交貨，將影響裂解爐整體工程之如期完工，並使台氣公司生產作業造成損失，有上開台氣函件可稽。又台氣公司之採購訂單就管支撐係要求「保證交貨期限」（Promised Delivery）7月25日，該裂解爐工程承攬總價為6,650萬元，約定完工期

限為收到通知開工日起150日曆天，每逾完工期限1日，應按總價千分之三支付違約金，如經解約並須賠償損害。而依裂解爐工程預定進度表所示，7/27~7/31為管支撐鑄吊裝組合、8/1~8/5為爐管吊裝組合、8/6~8/19為爐管組焊和RT檢驗、8/20~8/24為連接爐管口組焊和RT檢驗、8/24~8/29為爐管試水壓檢驗，而台氣公司已於4月1日通知上訴人於4月6日開工，有採購訂單、工程合約、開工通知單可佐（本院卷(一)第32至36頁，卷(二)第81頁）。以系爭鑄件係裂解爐工程對流區爐殼製作之重要零件，須在台氣公司「排定歲修停爐前完成預製」，否則即來不及於停爐期間完成組裝而延誤生產，台氣公司就系爭鑄件始以保證交貨期限方式訂購，並約定上訴人承攬裂解爐工程之每日逾期違約金達19萬9,500元，及須賠償石化廠因停爐無法生產所受損害。且參上訴人經辦於接獲訂單後即簽呈：「業主（台氣）合約要求交期甚為急迫且有延遲交貨罰則，經遍詢材料貿易商，有"裕鋒"、"鉬敦"、"意鑫"勉強可符合業主所需交期，但幾乎與業主要求之交期同時程。為因應上述急迫的交期，擬申請由採購部配合辦理立即與上述廠商辦理議決本購案，以符業主進度所需」等語（本院卷(二)第82頁文書簽辦單參照），上訴人為達簽約要求、商譽及避免損失，下包廠商能否準時交貨，衡情當為其締約與否之重要考量。

②又參與本案議價、訂單、訂購合約、交貨進度聯絡等工作之證人藍宏邦就兩造商談及締約情形業證稱：「參與決標單的有我及莊副總、業務部董小姐（即董文娟）、採購部郭小姐、設計部鄭經理，當時業務部董小姐就已經告知被上訴人說系爭鑄件是要用在台氣工程、何時之前要進場、若不履約有違約罰款等節，兩造接洽、報價之圖說也有寫台氣公司，被上訴人張副總本來說交期是7月25日，後來同意改成7月15日」等語；證人即上訴人業務經理董文娟亦證稱：「本案簽立契約是藍宏邦經理負責，我有參與詢價及找廠商等工作，我是在網路上找廠商，看到被上訴人成立較久、規模較大，

也有 ISO9001 認證，才找他們。我先寄詢價單、圖面給他們，圖面上都有秀業主是台氣，什麼時候要交貨，也有口頭跟他們講過，並請他們在報價單上寫出交期，我有跟他們強調這件交期很重要，必須符合業主交期，否則我們會被罰，業主每天生產金額 2,000 萬元，如果做不到，我們會找別家承攬，他們經理來說可以準時交貨，並說有過做中鼎、台塑，跟我保證這是很簡單的鑄造件，他們有做過，絕對沒問題。我當初找了 4、5 家廠商，他們的交期是最快的」等語（本院卷(一)第 220 頁背面至 223 頁，卷(二)第 264 至 267 頁）。以證人藍宏邦、董文娟均係參與系爭契約議決事宜之人，就此過程自甚熟悉，且渠等所述亦核與 2 月 25 日詢價郵件所附詢價單（備註：請註明交期）、設計圖說（右下角有標明台氣公司）及決標單（完工日期載明為 7 月 15 日）（本院卷(一)第 230 至 233 頁）相符，則其等上開證詞自可採信。再參兩造於第 1 次修圖後迄於 7 月 28 日最後廠驗間之 E-mail 往來內容、會議結論、到廠勘驗結果、電話聯繫等過程（詳見上訴人整理之時程表，本院卷(二)第 257 至 260 頁，證物見原審卷第 39 頁，本院卷(一)第 37 至 38 頁、第 71 頁 170 頁、第 198 至 200 頁、第 205 頁及證人所述），以上訴人自始即嚴格要求被上訴人須以 7 月中旬為交貨目標，且迭為要求被上訴人須每週報告進度及提出照片以確認進度、進行廠驗（4 月 12 日告以：「經過內部討論，此修改竟然交期延後如此久，無法接受及向業主解釋。在延遲上於文件上只可以接受 8/1 表示，但實際以 7 月中旬為交貨目標」，被上訴人 4 月 15 日回覆：「本公司會儘全力配合趕製，以 7 月 15 日為交貨目標。7 月初應可安排廠驗」，上訴人同日回覆：「因此案連動到多案子的進度，故此『tube support 的交期對我們非常重要，故交期上我們要很謹慎』．．以下請協助--每週給進度報告及照片、請給製造進度 schedule 計劃表與實際進度以利確認進度上是否延誤、計畫 7 月初前往貴公司進行廠驗以利 7 /15 貨到」。被上訴人 4 月 18 日回覆：「提供照片有困難，但可提

供排程供參考」），並於被上訴人未按其所保證之計劃排程表進度生產且要求延展時，即派員到廠開會排定進度表，亦一再重申無法接受8月31日之延期並要求改善（7月6日告以：「因此物交期影響很大，故本公司多次前往了解製造進度，請多幫忙協助交期改善。7/7下午邱先生會專程"開車"去貴公司再次了解製作進度」、「tube support出貨日期？無法接受8/31，此會嚴重影響本公司交貨業主的時間。多次（已經3次了）拜訪貴公司苗栗後龍廠就是要交期可以滿足良聯需求，貴公司要努力7/25前可交貨給本公司」），且一再撥打30餘次電話遭拒，暨指派多人次赴廠查驗，更因此趕赴大陸重製，凡此，在在均顯示上訴人為裂解爐工程得準時完工，就系爭鑄件之交期為無比戒慎，故於履約期間即不斷地予被上訴人督促、關注、要求改善。綜以各情，上訴人於締約階段，就系爭鑄件交期為此採購案之重要條件，自無不告知及要求被上訴人之理，證人藍宏邦、董文娟所述應符事實而可採。則上訴人就系爭鑄件之發包，係以準時交貨以因應其所承攬裂解爐工程規定時程為契約之要素，且此自始亦為被上訴人所明知，可堪認定，此亦不因訂購單未予明載而有異，上訴人所辯，應屬可信。

③被上訴人雖以訂購單已約定逾期罰款，系爭契約自未以於特定期限完成為要素，且本院依職權傳訊證人董文娟為程序不合法云云。惟解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，此為民法第260條所明定，故當事人於締約時雖已為逾期違約罰之約定，然為此約定之原因多端，非得因此即謂該契約並未以於特定期限完成為要素，無得依此為有利於被上訴人之認定。又上訴人早以本件工作係以須於特定期限完成或交付為契約之要素，故依此主張解除契約為辯，並請求自攜證人及聲請傳喚藍宏邦為證（本院卷(一)第25頁、第55至56頁，第146頁、第165頁），被上訴人則空言予以否認（本院卷(一)第124頁背面至125頁）。而證人藍宏邦經訊問時已為上開言及「業務部董小姐」之證言，惟被上訴人除自攜證人吳崇暉

01 為前揭修圖之證述外，未曾聲請傳喚任何證人及舉證，後因
02 上訴人表列兩造締約交涉之上開時程、郵件及辯論意旨(二)狀
03 已提及董文娟（本院卷(二)第167頁以下、第253頁、第257
04 至），本院為發現真實始依職權通知證人董文娟到場，以核
05 證人藍宏邦所言是否屬實。而庭訊中除諭知被上訴人可另傳
06 喚證人為反證外，業予其訴訟代理人詢問之權（本院卷(二)第
07 267頁、第266頁），惟遭訴訟代理人拒絕，且於此後之準
08 備程序亦未依諭提出任何證人、證據，故此於被上訴人之程
09 序保障並無欠缺，所辯並無足採。

10 (2)被上訴人並未於8月23日前完成系爭鑄件：

11 被上訴人固主張其就系爭鑄件已於7月22日產出第1件初步
12 合格品，7月25日、28日及8月1、4、8日又各完成5件
13 初步合格品，並於8月16日、17日、20日分別進行液滲、射
14 線、尺寸檢測合格，並提出照片、台灣動力檢測科技股份有
15 限公司（下稱台灣動力公司）報告為據（本院卷(一)第53至59
16 頁、第102至122頁，卷(二)第281頁背面、第326至327頁
17 ）。惟上開成品照片並無任何拍照日期戳記，或可驗證其正
18 確日期之證明，無法據此認定被上訴人主張之期日為真。又
19 證人邱炳廷於交貨期限前3天之7月28日前往被上訴人鑄造
20 廠查驗時，被上訴人並未提出任何成品，且台氣公司會同上
21 訴人所屬於8月5日至廠訪察查證時，被上訴人亦僅提出一
22 龜裂之不合格品，以定作之上訴人於交期將屆前為成品查驗
23 ，暨業主到訪確認是否完成乃事關重大，被上訴人自不可能
24 隱匿合格品而拒不提出，或故意交付瑕疵品供業主查看以傷
25 其商譽及準備違約賠償之理，且衡情亦不可能有下包商在定
26 作人已為交期焦急萬分，卻有如被上訴人所述並未在完成任
27 一或多數成品時通知上訴人，僅在全部完成後之8月19日始
28 通知會驗之舉（本院卷(二)第314頁），被上訴人所稱於8月
29 5日前已完成5件合格品云云，顯屬虛偽。另被上訴人所提
30 檢測報告雖載稱係於8月16、17、20日分別進行6件鑄件之
31 液滲、射線、尺寸檢測合格云云，惟被上訴人既未於8月5

日完成任何合格品，如何於短短10天內可自8月16日起就全部6件鑄件同時進行檢驗？且該報告就填寫之檢測日期並未附任何可資查驗之證明，經本院函詢台灣動力公司要求提出相關日期紀錄、證明後，該公司除謂在105年8月有接受被上訴人委託外，亦未提出任何可證明實際到場檢測日期之相關標記照片或驗證資料，有該公司107年12月26日107動力業字第10712001號函可憑（本院卷(二)第3頁）。且核之被上訴人係稱：8月1日即送第一件鑄件檢驗，8月17日全部檢驗合格之語（本院卷(一)第217頁背面至218頁），兩者已然未合。況被上訴人於8月19日受被上訴人解約通知而於同日函知上訴人進行會驗係自稱：「本案已近完成階段，預計8月22日可完成」等語（原審卷(一)第43頁），足見至8月19日尚未完工，系爭鑄件於8月19日發函之時，自尚未全部完成而同受檢測，該私文書之檢測報告所載日期是否屬實，亦非無疑，無得據為被上訴人已於該時完成系爭鑄件之認定。又被上訴人於提出上開檢驗報告後，仍在本院主張本件合理鑄造時間至少應為115日（本院卷(一)第128頁背面），如詳列各階段時程，「若一切順利之情形下」，試模約需7日曆天、鑄造6件管支撐從澆注鐵水到固定及脫膜形成粗胚共約需30日曆天、各鑄件脫膜後可個別進行RT及PT檢測約需30個日曆天、檢測完修補表層外觀隙縫或不平整處約需10日曆天等語（本院卷(一)第129頁背面至130頁），則自8月5日業主檢視不合格後之翌日起重鑄，不計試模期間，以不週休連續工作之70個日曆天計算，依被上訴人自己之主張亦須至10月14日始得完成，亦不可能於通知會驗日之8月23日前完成鑄造及檢測。被上訴人既不能提出其他證據證明本件之實際完工日，其主張已於8月8日完成系爭鑄件，並於8月20日完成檢測而得於8月23日進行會驗云云，不足採信。

(3) 上訴人得以被上訴人給付遲延而解除契約：

上訴人就系爭鑄件之發包，係以於其所承攬裂解爐工程時程所定特定期限交貨使用為契約之要素，且此自始為被上訴人

01 所明知，而兩造原本約定之8月1日交貨期限並未因第2次
02 修圖而得延展，被上訴人卻因可歸責於己之事由未於8月1
03 日產出任何合格鑄件，上訴人因此緊急向大陸卓然公司訂製
04 之相同鑄件則於8月12日完成，並已於8月19日運抵台灣使
05 用，且被上訴人迄於8月23日亦未完成系爭鑄件，已經本院
06 認定如上。則系爭鑄件既因可歸責於被上訴人之事由，致未
07 能於約定期限內完成，以配合裂解爐工程之表定時程使用，
08 且系爭鑄件須於8月1日之特定期限交付為系爭契約要素，
09 上訴人復已於被上訴人完成系爭鑄件前之8月19日取得相同
10 特殊規格之鑄件使用於裂解爐工程，故縱被上訴人確有完成
11 系爭鑄件，此遲延後之給付於上訴人亦已無可資使用之利益
12 ，依上開說明，上訴人主張依民法第502條規定解除契約，
13 自屬有據。又上訴人已於8月19日先以E-mail通知被上訴人
14 解除契約，並隨即寄發書面通知，有通知函、E-mail可稽
15 （原審卷第41、45頁），而依被上訴人於8月19日通知會驗
16 ，並於同月23日通知上訴人無權解約，請求支付尾款之函件
17 意旨（原審卷第43、49頁），堪認其自己於8月19日收受該
18 解約通知，故系爭契約於斯時起即已失其效力，上訴人主張
19 系爭契約已於8月19日適法解除，為有理由。

20 (四)被上訴人先位主張解除契約並為損害賠償，備位請求上訴人
21 給付尾款，有無理由？

22 被上訴人固以上訴人不履行會驗之協力義務，其已通知解除
23 契約，若認解約不合法，其已依約完成工作，上訴人亦應給
24 付尾款，請求上訴人應給付152萬1,450元本息云云。惟系
25 爭契約已先經上訴人於8月19日解除而不存在，被上訴人於
26 此後再主張先位依民法第507條第2項規定解除契約，並請
27 求賠償損害；備位依系爭契約約定及民法第505條第1項規
28 定請求給付尾款，均已無據，應予駁回。

29 (五)上訴人反訴請求被上訴人返還已付價金65萬2,050元，有無
30 理由？

31 按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規

01 定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付為金錢者，應附
02 加自受領時起之利息償還之，民法第259條第2款定有明文。
03 查兩造於訂約後，上訴人已於4月15日支付65萬2,050元，
04 此為兩造所不爭。則系爭契約既經上訴人於8月19日解除，
05 依上開規定，被上訴人原應附加自4月15日起之利息返還上
06 開價金，上訴人既僅請求被上訴人給付已付價金65萬2,050
07 元及自107年7月12日起算之利息，自屬有據，應予准許。

08 九、綜上所述，被上訴人先位依民法第507條第2項；備位依訂
09 購單第5條約定及民法第505條第1項規定，請求上訴人給
10 付152萬1,450元本息，為無理由，不應准許，其假執行之
11 聲請亦失所附，應併予駁回。原審判命上訴人為給付，自有
12 未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由
13 ，應由本院將原判決廢棄，改判如主文第2項所示。另上訴
14 人依民法第259條第2款規定反訴請求被上訴人給付65萬2,
15 050元，及自107年7月12日起至清償日止，按年息5%計
16 算之利息，為有理由，應予准許。又本件事證已臻明確，兩
17 造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均
18 不足以影響本判決結果，爰不逐一論列，併此敘明。

19 十、據上論結，本件上訴及反訴原告之訴均為有理由，依民事訴
20 訟法第450條、第78條，判決如主文。

21 中 華 民 國 108 年 10 月 23 日
22 民 事 第 二 庭

23 審 判 長 法 官 黃 國 川
24 法 官 李 怡 諄
25 法 官 黃 宏 欽

26 以上正本證明與原本無異。

27 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
28 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
29 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
30 有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師
31 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 108 年 10 月 23 日
書記官 林佳蓉

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。