

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度上字第91號

上訴人 勝行國際股份有限公司

法定代理人 林回復

訴訟代理人 陳佳鴻律師

被上訴人 國防部軍備局生產製造中心第205廠

法定代理人 林正雄

訴訟代理人 楊水柱律師

上列當事人間請求給付價金事件，上訴人對於中華民國108年1月31日臺灣高雄地方法院106年度訴字第1167號第一審判決提起上訴，本院於109年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣參佰貳拾參萬肆仟參佰玖拾元，及自民國一〇四年二月三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔二十分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人為採購9公厘發射藥、9公厘濕式底火及20公厘發射藥而辦理招標，伊於民國100年3月8日得標，兩造於同月15日簽訂「國防部軍備局生產製造中心第二〇五廠商訂購軍品契約」（下稱系爭契約），約定總價金新臺幣（下同）899萬1600元，其中20公厘發射藥之價金為338萬元。伊就9公厘發射藥、9公厘濕式底火均已履行完畢並取得價金，惟20公厘發射藥原欲購買美國General Dynamics公司（下稱GD公司）生產品名為「WC870」之發射藥，因該公司已不再生產該品名之發射藥，雙方合意變更系爭契約應交付之發射藥品名由「WC870」變更為「WC872」發射藥（下稱系爭發射藥）。詎伊於100年9月2日交付系

01 爭發射藥後，被上訴人於同年9月7日採用MIL-P-3984J檢
02 驗規範（1976年版本，下稱1976年版檢驗規範），對系爭發
03 射藥進行第一次驗收，而非採用系爭發射藥之檢驗規範為驗
04 收，致第一次驗收經判定不合格。嗣後雙方為解決系爭發射
05 藥之驗收問題，合意改採「機能射擊、初速、膛壓測試」驗
06 收，然因被上訴人設備與檢驗規範不合，未能將射擊環境控
07 制在-65 °F，且被上訴人所使用之彈藥與美軍訓練彈重量有
08 差異，致第二次驗收仍判定不合格。之後伊向行政院公共工
09 程委員會（下稱工程會）申請履約爭議調解，兩造於103年
10 8月1日成立調解（下稱系爭調解），合意伊應於取得被上
11 訴人所交付之協處文件後8週內提出美國原廠就系爭發射藥
12 之檢驗規範，由被上訴人以該檢驗規範依系爭契約所附計畫
13 清單（18）備註（下稱系爭契約備註）第10(3)條所定20公厘
14 發射藥之驗收程序（即以文件審查為主，不實施機能測試）
15 ，續辦理系爭發射藥之驗收。詎伊已依系爭調解約定提出系
16 爭發射藥之檢驗規範即MIL-P-3984J（1992年版本，下稱
17 1992年版檢驗規範）予被上訴人，被上訴人竟否認1992年版
18 檢驗規範為系爭發射藥之檢驗規範，拒絕續辦理系爭發射藥
19 之驗收，並於104年2月2日發函通知解除20公厘發射藥之
20 採購契約，則其解除契約並不合法。被上訴人拒絕驗收，應
21 認付款條件已成就，伊已依約給付，爰依系爭契約請求被上
22 訴人給付系爭發射藥之價金338萬元等語，並聲明：被上訴
23 人應給付伊338萬元，及自100年9月7日起至清償日止，
24 按週年利率5%計算之利息。

25 二、被上訴人則以：上訴人於100年9月2日交付系爭發射藥後
26 ，經伊依系爭契約備註第10(3)條所定20公厘發射藥之驗收程
27 序進行第一次驗收，驗收結果認上訴人附貨檢附之原廠製造
28 證明未附中譯本，原廠檢驗合格報告「成分檢驗」、「理化
29 性能檢驗」與系爭契約所附藍圖檢驗項目不符，而判定第一
30 次驗收不合格。之後上訴人請求改以「機能射擊，初速、膛
31 壓測試為主，文件審查為輔」再次驗收系爭發射藥，經伊同

意即以機能射擊測試，然測試結果，系爭發射藥於低溫作用時間不合格，而仍判定第二次驗收不合格。嗣後兩造雖成立系爭調解，惟上訴人迄未依調解內容提出美國原廠GD公司就系爭發射藥之檢驗規範，且系爭發射藥前經2次驗收均不合格，伊乃於104年2月2日依系爭契約備註第22(8)條約定發函解除20公厘發射藥之採購契約，該解除契約合法有據，上訴人請求伊給付系爭發射藥之價金，為無理由。縱認上訴人得請求價金，上訴人應於100年7月23日前交付系爭發射藥，其遲至100年9月2日始交付，逾期交付41日，依系爭契約備註第16條約定，應處逾期罰款13萬8,580元（計算式：338萬元×1/1000×41日=13萬8,580元），伊請求與上開價金相互抵銷等語置辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，其不服提起上訴，並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人338萬元，及自100年9月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項

(一)上訴人於100年3月8日標得被上訴人為採購9公厘發射藥、9公厘濕式底火及20公厘發射藥而辦理招標之招標案，兩造於100年3月15日簽定系爭契約，約定總價金899萬1600元，其中20公厘發射藥之價金為338萬元，而上訴人就9公厘發射藥、9公厘濕式底火均已履行完畢並取得價金，僅20公厘發射藥之貨款尚未取得價金，系爭契約備註第10(2)C條約定「20公厘發射藥須符合第205廠20公厘發射藥規格（號碼：C43-1Q）各項要求」，亦即就20公厘發射藥規格採用「WC870」火藥，上開「20公厘發射藥」係規劃於空軍戰機上使用，此有公開招標公告、系爭契約暨JE00005P051計畫清單、通用條款在卷可參（原審卷一第156頁、第13頁至第33頁；原審卷二第84頁至第89頁、第21頁）。

(二)兩造約定20公厘發射藥應於簽約日之次日起130個日曆天（含）內交付（原審卷二第84頁），即應於100年7月23日以

前交付，系爭契約備註第10條約定檢驗方法，就20公厘發射藥不實施機能測試，上訴人於107年9月2日始交付20公厘發射藥規格「WC872」，被上訴人以上訴人逾期交付41日，依系爭契約備註第16條約定「乙方逾期交貨每日按契約總價金千分之一計罰」（原審卷二第88頁），處上訴人逾期罰款13萬8,580元（計算式：338萬*1/1000*41=13萬8,580）。

(三)兩造於100年7月19日同意將合約「20公厘發射藥」之規格由WC870變更為WC872（即系爭發射藥），此有最終使用證明書在卷可參（原審卷一第34頁）。

(四)上訴人於100年9月2日交付系爭發射藥，經被上訴人驗收後於同年9月7日以上訴人交貨數量不足（應交4000公斤，僅交付3991.68公斤），及承商隨貨檢附文件，由研設室及品環室審查，原廠製造證明未附中文譯本，原廠檢驗合格報告「成份檢驗」、「理化性能檢驗」與本廠藍圖檢驗項目不符等理由，而認定驗收不合格，被上訴人乃於100年9月14日以備二五物字第1000002919號函文通知上訴人第1次驗收不合格，此有被上訴人內購案財物勞務採購接受暨會驗結果報告單及上開函文可參（原審卷一第73頁及反面）。

(五)系爭契約備註第10條就20公厘發射藥之驗收程序，規定：「(1)檢驗單位：第205廠品環室。」、「(2)檢驗測試項目：…C.第3項產品（20公厘發射藥）：須符合第205廠20公厘發射藥規格（號碼：C43-1Q）各項要求。」、「(3)檢查程序：A.包裝及數量清點：由履驗單位會同驗收人員實施包裝、數量清點、文件審查及乙方無償提供機能射擊所需耗損底火及發射藥（第3項20公厘發射藥不實施機能射擊）。…B.文件審查：乙方須於交貨時併同繳交甲方，由甲方品環室、研設室併同審查及確認是否符合要求，未備齊者，視同未完成交貨，各項文件如下列（各文件均為英文本各3份，文件部分須由原製廠簽署並經原廠當地法院或其他公證單位公證；另提供中文譯本各3份）：…C.第3項產品（

20公厘發射藥)：【a】物資安全資料表。【b】原製造廠證明(2011年1月以後)。【c】原製造廠檢驗合格報告(須含有檢驗數據，檢驗項目須符合本廠檢驗規格C43-1Q第2.2、2.3、2.4項)……」，亦即不實施機能射擊，而以文件審查為主(原審卷二第87頁)。

(六)嗣後上訴人於100年12月19日以100勝鈞字第39號函，請求被上訴人變更系爭發射藥之驗收程序，改為以機能射擊、初速、膛壓測試為主，文件審查為輔(原審卷一第75頁及反面)，業經被上訴人於101年2月10日同意在案，並要求上訴人出具「檢驗同意書及認同檢驗結果承諾」(原審卷一第76頁)，上訴人乃於101年3月1日出具承諾認同驗證結果(原審卷一第77頁)。被上訴人於101年3月16日以系爭發射藥進行機能射擊測試，經試驗結果認定：低溫作用試驗不合格結果乙情，有檢驗報告及試驗紀錄表可佐(原審卷一第77頁反面～81頁反面；原審卷二第194頁至第202頁、第189頁)。兩造於同年3月26日開會協議：「20公厘發射藥不合格部分，辦理退運重交辦理複驗」(原審卷一第82頁)，被上訴人於101年4月5日以備二五物字第1010001006號函通知上訴人系爭發射藥經機能射擊結果不符契約規範，判定第2次驗收不合格，請上訴人依約申請再驗或辦理複驗(原審卷二第193頁)。嗣後上訴人於101年4月8日發函申請再次驗收系爭發射藥，被上訴人於同年月18日邀上訴人開再驗研討會議，會議中主席即物供室主任裁示請上訴人將機能射擊結果反應予美國原廠GD公司，並於澄清後採後續退貨程序。針對系爭發射藥於攝氏-54度低溫作用時間不符合規範可能衍生之技術問題，為避免後續爭議，待上訴人向原廠查證釐清後，再行辦理再驗作業(原審卷一第83頁)。之後兩造持續因無法完成系爭發射藥驗收，屢次函文往返(原審卷一第83頁以下)。

(七)被上訴人於102年3月22日以備二五物字第1020000916號函表示因「20公厘發射藥」檢測不合格，且已多次函知上訴人

01 限期提出再驗，仍未提出為由，而通知上訴人後續將解除「
02 20公厘發射藥」部分之採購合約（原審卷一第99頁）。

03 (八)上訴人因系爭發射藥之檢驗規範爭議訴請行政院公共工程委
04 員會進行調解，雙方於103年8月1日調解成立（案號調
05 0000000號，即系爭調解），雙方同意依下列程序解決系爭
06 發射藥驗收爭議：「申請人（即上訴人）於受領本調解成立
07 書後2週內向他造當事人（即被上訴人）陳明，為取得相關
08 檢驗規範所需他造當事人協處文件，他造當事人應提供協處
09 文件，申請人應於取得協處文件後8週內，向美國原廠取得
10 20公厘發射藥WC872檢驗規範交付他造當事人，由他造當事
11 人依20公厘發射藥WC872檢驗規範，依前揭契約所附計畫清
12 單（18）備註第10(3)條就20公厘發射藥所為相關規定，續辦
13 驗收程序」，有上開調解成立書可佐（原審卷一第158頁至
14 第162頁、原審卷一第121頁）。

15 (九)上訴人於103年8月28日通知被上訴人檢送DSP-83表及最終
16 使用證明等文件。被上訴人於同年9月19日提供DSP-83表及
17 最終使用證明予上訴人。上訴人於103年11月24日以（103
18 ）勝鈞字第17號函檢送美國GD公司技術單位經美國國防部審
19 查核准後所提供之「Attached 1: SMO- WC872 Propellant
20 Physical/Chemical Acceptance Requirements」、「
21 Attached 2: MIL-P-3984J ,pg Ballistic Requirements
22 forPropellants」作為系爭發射藥之文件審查資料予被上訴
23 人。被上訴人於103年12月18日以備二五物字第1030006723
24 號函覆上開文件非系爭發射藥之檢驗規範，且已逾行政院公
25 共工程委員會103年8月1日系爭調解成立書所載期限，並
26 請上訴人於發文次日起30日曆天內提供適合之「WC000
27 Propellant Specification」（即原廠提供並經認證，包含
28 美國國防部審查核准及國務院否准之文件），有前述函文及
29 文件可佐（原審卷一第104至111頁）。

30 (十)被上訴人於104年2月2日以備二五物字第1040000510號函
31 以上訴人迄未提供系爭發射藥之檢驗規範，且已逾系爭調解

成立書所載期限為由，依系爭契約備註第22(8)條約定，解除20公厘發射藥之採購契約，並沒收履約保證金，上訴人已收受該解除通知函，有上開函文可佐（原審卷一第112、113頁）。

(四)被上訴人於100年3月14日簽署系爭發射藥之最終使用證明，惟美國國務院要求被上訴人重簽最終使用證明並聲明系爭契約所採購之高危害性軍火不會用於核生化彈藥中，被上訴人乃於同年7月19日第二次簽署最終使用證明書（本院卷第93頁暨其反頁）。

(五)上訴人於兩造在行政院公共工程委員會（下稱工程會）調解成立以前早已提供1992年版檢驗規範予被上訴人，但被上訴人否認1992年版檢驗規範為系爭發射藥之檢驗規範（本院卷第109頁反面）。

(六)系爭契約原約定採購WC870發射藥，被上訴人是用1976年舊版之MIL-P-3984J檢驗規範（本院卷第132頁，即1976年版檢驗規範），檢驗項目共8項。而上訴人所提系爭發射藥之檢驗規範是1992年5月25日版之MIL-P-3984J檢驗規範（本院卷第67頁，即1992年版檢驗規範），檢驗項目僅6項，取消舊版第6項「槍口煙、焰試驗」檢驗項目、第8項「成品維護」檢驗項目（本院卷第163頁）。

(七)上訴人交付系爭發射藥3991.68公斤，符合系爭契約備註第10(3)A條減量收受標準（本院卷第260頁反面）。

五、兩造爭執事項

(一)被上訴人是否已解除系爭契約關於20公厘發射藥之採購契約？1992年版檢驗規範是否為系爭彈藥之檢驗規範？

(二)上訴人依系爭契約請求被上訴人給付系爭發射藥貨款338萬元本息，有無理由？

六、本院之判斷

(一)被上訴人是否已解除系爭契約關於20公厘發射藥之採購契約？1992年版檢驗規範是否為系爭彈藥之檢驗規範？

1.經查，上訴人於100年3月8日標得被上訴人採購9公厘發

01 射藥、9公厘濕式底火及20公厘發射藥之標案，兩造於100
02 年3月15日簽定系爭契約，約定總價金899萬1600元，其中
03 20公厘發射藥之價金為338萬元。而上訴人就9公厘發射藥
04 、9公厘濕式底火均已履行完畢並取得價金，僅20公厘發射
05 藥之貨款尚未取得價金，系爭契約原約定20公厘發射藥之規
06 格為「WC870」，驗收程序不實施機能射擊，僅以文件審查
07 驗收。嗣兩造合意變更20公厘發射藥之規格為WC872（即系
08 爭發射藥），上訴人於100年9月2日交付系爭發射藥，經
09 被上訴人驗收後以系爭發射藥之交貨數量不足（應交4000公
10 斤，僅交付3991.68公斤）、原廠製造證明未附中文譯本、
11 原廠檢驗合格報告「成份檢驗」及「理化性能檢驗」與被上
12 訴人廠藍圖檢驗項目不符為由，通知第1次驗收不合格。之
13 後兩造合意變更系爭發射藥之驗收程序改以機能射擊、初速
14 、膛壓測試為主，文件審查為輔，被上訴人於101年3月16
15 日進行實彈機能射擊測試，試驗結果認系爭發射藥低溫作用
16 試驗不合格結果，並於同年4月5日通知上訴人第2次驗收
17 不合格，請上訴人依約申請再驗或辦理複驗。此後兩造持續
18 因系爭發射藥之驗收為公文往返及開會討論，嗣上訴人向工
19 程會申請調解系爭發射藥之履約爭議，兩造並於103年8月
20 1日成立系爭調解，約定上訴人應於取得被上訴人所交付之
21 協處文件後8週內提出美國原廠就系爭發射藥之檢驗規範，
22 由被上訴人以系爭發射藥之檢驗規範依系爭契約備註第10(3)
23 條驗收程序進行文件驗收。上訴人乃於同年8月28日通知被
24 上訴人檢送DSP-83表及最終使用證明等文件，被上訴人於同
25 年9月19日即提供DSP-83表及最終使用證明予上訴人，上訴
26 人於103年11月24日檢送美國GD公司經美國國防部審查核准
27 提供之1992年版檢驗規範予被上訴人。惟被上訴人收受後，
28 否認上開文件為系爭發射藥之檢驗規範，並於104年2月2
29 日以上訴人迄未提供系爭發射藥之檢驗規範，且已逾系爭調
30 解成立書所載期限，依系爭契約備註第22(8)條規定，通知上
31 訴人解除20公厘發射藥之採購契約，並沒收該部分保證金，

上訴人亦已收受該解除通知函等情，兩造所不爭執，應可認定。

2. 又上訴人則主張：系爭發射藥應依1992年版檢驗規範驗收，然被上訴人採用1976年版檢驗規範進行驗收，故其驗收結果不可採，且被上訴人嗣後亦未履行系爭調解約定，續辦理第3次驗收，自不得解除系爭契約等語。被上訴人則否認1992年版檢驗規範為系爭發射藥之驗收規範，並辯稱：系爭發射藥經伊2次驗收均不合格，且上訴人嗣後亦未依系爭調解之約定提供系爭發射藥之檢驗規範予伊，故伊於104年2月2日依系爭契約備註第22(8)條約定解除20公厘發射藥之採購契約，即屬有據云云。經查：

① 觀諸兩造不爭執形式真正之美國原廠GD公司市場拓展部主管Kevin Sim於103年3月10日及同年10月22日寄給被上訴人之信件中，明確表示：系爭發射藥之檢驗係依1992年版檢驗規範檢測合格，GD公司賣系爭發射藥給美國政府及全球客戶所提供之資料與提供予被上訴人的完全一致。GD公司自1970年代中期起持續生產系爭發射藥，任何單位如需首批砲口火焰測試資料，必須向美國政府申請核發技術轉移許可證，之後所有彈道性能測試檢驗規範均刪除砲口火焰測試，任何有砲口火焰測試之彈道性能驗收規範為過期及被廢棄。另產品維護測試亦已不需要，因現在發射藥運輸均用貨櫃運輸，不同於早年發射藥係採散裝船運，必須考量發射藥置放在船上甲板遭曝曬之不利因素，故此測試也被視為過期及被廢棄等語（本院卷第85至86、125至130頁）。參酌系爭契約原約定以1976年版檢驗規範驗收規格「WC870」之20公厘發射藥，其檢驗項目共8項。而上訴人所提供之1992年版檢驗規範（即本院卷第67頁檢驗表），其檢驗項目僅6項，取消1976年版檢驗規範第6項「槍口煙、焰試驗」檢驗項目及第8項「成品維護」檢驗項目等情，為兩造所不爭執（本院卷第163頁），並有系爭契約所附檢驗規範及1992年版檢驗規範在卷足核（調解卷第58頁、本院卷第132頁、第67頁），足見

上訴人主張系爭發射藥之檢驗規範應採用1992年版檢驗規範乙情為可採。被上訴人徒以上訴人於105年5月19日另案原審105年度雄簡字第370號事件審理時供陳：工程會裁示後要伊提供系爭發射藥之檢驗規範，國外沒辦法提供乙詞為憑（本院卷第117頁），否認1992年版檢驗規範為系爭發射藥之檢驗規範云云，要無足取。

②又被上訴人於100年9月9日依系爭契約第10條所定程序，對系爭發射藥進行驗收，其驗收結果以：發射藥之交貨數量不足（應交付4000公斤，僅交付3991.68公斤）及未附原廠製造證明之中文譯本，且原廠檢驗合格報告「成份檢驗」、「理化性能檢驗」與被上訴人廠藍圖檢驗項目不符為由，判定第1次驗收不合格，固如前述。惟上訴人交付發射藥之數量991.68公斤，誤差在100公斤以內，符合系爭契約第10(3)A條約定：「交貨允收重量公差+0-100公斤（不含檢驗耗盡用量）」，應得減價收受，尚難遽認驗收不合格。而上訴人交貨時未檢附原廠製造證明之中文譯本部分，依系爭契約第10條(3)B條約定：「文件審查：乙方須於交貨時交交甲方，由甲方品環室、研設室併同審查及確認是否符合要求，未備齊者，視同未交貨，各項文件如下列（各文件均為英文本各3份，文件部分須由原製造廠簽署並經原廠當地法院或其他公證單位公證；另提供中文譯本各3份…」（原審卷二第87頁），僅得視同未交貨，既然視同未交貨，被上訴人即不能進行驗收程序，且不得判定為不合格。另被上訴人係採用1976年版檢驗規範對系爭發射藥進行「成分檢驗」、「理化性能檢驗」而辦理第一次驗收乙情，此觀諸系爭契約所附「發射藥WC870雙基球型二〇公厘訓練彈（M55A 2）規格」表即明（調解卷第58頁），然兩造於100年7月19日已合意變更20公厘發射藥為系爭發射藥，則系爭發射藥應採用1992年版檢驗規範進行驗收，已如前述，而被上訴人採用過時之1976年版檢驗規範對系爭發射藥進行驗收，其驗收結果即難憑採。參酌被上訴人於本院審理時亦自認：上訴人所提供之

WC872 發射藥就文件審查應該會通過等語（本院卷第166頁），益徵上開第1次驗收結果，並無足取。

③另上訴人於第1次驗收後，聲請改以機能射擊測試進行第2次驗收，經被上訴人同意於101年3月16日進行實彈射擊機能測試，其試驗結果以系爭發射藥低溫作用試驗不合格為由，判定第2次驗收不合格，固有上開機能射擊檢驗報告、試驗紀錄表可佐（原審卷一第77頁～81頁反面；原審卷二第194頁至第202頁、第189頁）。惟嗣後兩造於103年8月1日成立系爭調解，約定上訴人應於取得被上訴人所交付之協處文件後8週內提出美國原廠GD公司就系爭發射藥之檢驗規範予被上訴人，由被上訴人以系爭發射藥之檢驗規範依系爭契約備註第10(3)條驗收程序續辦理驗收，而上訴人於同年8月28日通知被上訴人檢送DSP-83表及最終使用證明等文件後，被上訴人於同年9月19日即提供DSP-83表及最終使用證明予上訴人之事實，為兩造所不爭執。上訴人乃於103年11月24日以（103）勝鈞字第17號函檢送美國GD公司技術單位經美國國防部審查核准後所提供之「Attached 1: SMO-WC872 Propellant Physical/Chemical Acceptance Requirements」、「Attached 2: MIL-P- 3984J ,pg Ballictic Requirements for Propellants」（即系爭發射藥之物理及化學成分等報告）予被上訴人（原審卷一第108至110頁），而美國GD公司市場拓展部主管Kevin Sim前於103年3月10日及同年10月22日給被上訴人之信件亦一再表明：系爭發射藥之檢驗係採用1992年版檢驗規範進行檢驗，且檢測合格，美國GD公司賣系爭發射藥給美國政府及全球客戶所提供之文件資料與提供予被上訴人的完全一致等語，此有上訴人交貨時所附資料、103勝鈞字第17號函所附資料、美國GD公司103年3月10日及同年10月22日信件為憑（原審卷三第62頁反面至65頁；原審卷一第108至110頁；本院卷第85至86、125至130頁），美國GD公司上開信件及文件之前都已提供予被上訴人乙情，亦據被上訴人於本院審理

時坦承明確（本院卷第109頁反面），足見上訴人前所提供之1992年版檢驗規範即為調解約定之美國原廠GD公司檢驗規範，且上訴人再於103年11月24日交付美國原廠就系爭發射藥關於物理及化學成分之檢驗規範予被上訴人。上訴人雖已逾8週期限交付，惟此僅屬給付遲延，被上訴人充其量僅於交付前得依民法給付遲延規定解除契約，尚難遽認為驗收不合格。又上訴人既已於被上訴人解除契約之前交付美國原廠就系爭發射藥之檢驗規範予被上訴人，被上訴人即應依系爭調解內容以該檢驗規範進行第3次驗收，惟被上訴人迄未辦理第3次驗收，即逕行解除契約，其解除契約核與系爭契約第22(8)條所指「檢驗總次數2次均不合格」之情形不符。

④至被上訴人又抗辯：上訴人未告知伊應提供美國原廠簽署TAA所需文件，始能為系爭發射藥之技術移轉云云。惟上訴人則以：TAA之簽署為政府對政府為之，非伊之民間公司所能完成，伊僅能取得美國原廠檢驗規範等語。查系爭調解內容僅約定上訴人應取得美國原廠檢驗規範，被上訴人即應據此辦理驗收，並未約定上訴人另應與美國簽署TAA辦理技術移轉，被上訴人要求上訴人應履行此義務，洵屬無據，尚無從執以拒絕辦理驗收。

⑤由上說明，系爭發射藥僅第2次驗收不合格，並無系爭契約第22(8)條所指「檢驗總次數2次均不合格」之情形，況兩造既成立系爭調解合意辦理第3次驗收，被上訴人自不得以調解前之驗收不合格以解除契約。故被上訴人於104年2月2日依上開約定解除20公厘發射藥之採購契約，於法無據，不生解除之效力，系爭契約仍屬有效，堪予認定。

(二)上訴人依系爭契約請求被上訴人給付系爭發射藥貨款338萬元本息，有無理由？

1.經查，系爭契約約定20公厘發射藥採購數量4000公斤，價金338萬元，而上訴人交付之數量3991.68公斤，符合系爭契約第10(3)A條規定減量收受標準，已如前述，則經減價收受後之價金為337萬2,970元（計算式：338萬元/4000公斤

*3991.68公斤 = 337 萬 2,970 元，元以下四捨五入）。又系爭契約備註第16條約定「乙方逾期交貨每日按契約總價金千分之一計罰」（原審卷二第88頁），兩造約定20公厘發射藥應於簽約日之次日起130個日曆天即100年7月23日以前交付，而上訴人於107年9月2日交付系爭發射藥，被上訴人以上訴人逾期41日依系爭契約第16條約定，處罰款13萬8,580元（計算式：338萬*1/1000*41=13萬8,580）乙情，為兩造所不爭執，且上訴人同意抵銷扣款（本院卷第260頁反面），則經抵銷後，上訴人僅得請求被上訴人給付價金323萬4,390元。

2.次按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就，為民法第101條第1項所明定。又當事人預期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務之清償期者，倘債務人以不正當行為阻止該事實之發生，類推適用民法第101條第1項規定，應視為清償期已屆至（最高法院87年度台上字第1205號、106年台上字第2638號參照）。經查，上訴人雖已於100年9月2日交付系爭發射藥，然被上訴人於驗收完成，始有給付價金之義務，此觀諸系爭契約第11條約定即明（調解卷第57頁）。又被上訴人拒絕履行系爭調解約定以系爭發射藥之驗收規範續辦理第3次驗收，而於104年2月2日以備A五物字第1040000510號函通知解除契約，上訴人收受後於同月10日以（104）勝鈞字第003號函覆要求被上訴人履行系爭調解義務等情，有各該函文可佐（原審卷一第111至112頁），可見系爭發射藥至104年2月2日因被上訴人通知解約而確定無法完成驗收，依上揭說明，該發射藥價金之清償期即已屆至，其遲延利息應自翌日即104年2月3日起算，上訴人請求自100年9月7日起算云云，洵屬無據。

七、綜上所述，上訴人依系爭契約，請求被上訴人給付系爭發射藥之價金323萬4,390元，及自104年2月3日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，應予准許，逾此範圍

之請求，則不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第2項所示。至不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，結論則無二致，上訴意旨求予廢棄改判，非有理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，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。

九、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第450條、第79條，判決如主文。

中華民國 109 年 5 月 20 日

民事第六庭

審判長	法官	魏式璧
	法官	李育信
	法官	洪培睿

以上正本證明與原本無異。

上訴人不得上訴。

被上訴人如對本判決上訴，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（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，並依附註條文規定辦理。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 5 月 20 日

書記官 曾允志

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。

01 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。