

臺灣高等法院民事判決

106年度上字第1524號

上訴人 加利利旅行社股份有限公司

法定代理人 彭榮富

訴訟代理人 黃啟銘律師

馬健繻律師

被上訴人 李正凱即威凱自動化工作室

訴訟代理人 李祖麟律師

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國106年10月6日臺灣臺北地方法院106年度訴字第1307號第一審判決提起上訴，並減縮起訴聲明暨為訴之追加，本院於108年4月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，或請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款、第2款分別定有明文可參。又第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，亦為同法第446條第1項所明定。查(一)本件上訴人於原審本係依兩造契約第3條第1項及民法第250條規定，請求被上訴人給付違約金（新臺幣）196萬8,624元，及依民法第259條規定，請求返還已付款項140萬7,000元，合計337萬5,624元及自民國（下同）105年11月11日起算之利息。嗣於本院審理中之107年3月1日最後將上開違約金請求部分變更為被上訴人應給付117萬9,360元，共計請求被上訴人應給付上訴人258萬6,360元及自民事追加起訴狀繕本送達翌日即106年5月10日起算之利息（見本院卷第131至132頁）。經核其違約金請求之訴訟標的法律關係並未變更，

而僅減縮起訴之應受判決事項聲明，合於前開法條規定，應予准許。(二)上訴人就上開請求返還已付款項140萬7,000元部分，於原審係本於民法第259條規定為主張，嗣於本院審理中之107年12月27日具狀追加依兩造契約附註第4點約定為請求權基礎（見本院卷第410頁），均與兩造間就該WiFi廣播主機開發案所簽訂之契約乙節有關，所涉基礎事實堪認同一，依上說明，亦不在禁止之列，且被上訴人復已表示程序上不為抗辯等語（見本院卷第466頁），於法無不合，亦應准許。

(二)次按不變更訴訟標的，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256條定有明文，並為第二審程序所準用，觀諸民事訴訟法第463條規定至明。再當事人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者，或如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3、6款亦分別定有明文可參。本件上訴人雖於本院審理中始主張被上訴人未於系爭合約期限屆至時，如期給付100pcsPCBA成品（指經組裝完成者，或稱樣機）予上訴人，此部分亦有給付遲延之情形，得依約請求給付違約金，並與被上訴人就5pcsPCBA樣品未依約完成測試構成給付遲延部分，請求判命被上訴人應給付上訴人違約金共117萬9,360元等語。惟其於原審時即已主張被上訴人有給付遲延之情形，依約應負給付違約金責任。是上訴人前揭所為僅屬未變更訴訟標的而補充其法律上之陳述，係就原審已提出構成給付遲延應負給付違約金責任之攻擊防禦方法為補充，揆諸上開規定，自非訴之追加，被上訴人雖不同意，仍屬合法，且若不允許上訴人提出，亦顯失公平，應予准許。另有關上訴人於本院所提出「WiFi廣播App開發合約書」部分，不過係就原審已提出訴外人彭德新非上訴人所屬員工、代理人或對外聯絡窗口之攻擊防禦方法為舉證，亦非提出新攻擊或防禦方法，以上合先敘明。

貳、實體方面：

01 一、上訴人於原審起訴及本院主張：

02 (一)伊係旅遊業者，為使旅客收聽導覽方便，籌思研擬利用WiFi
03 功能，透由單一廣播主機（硬體開發）與智慧型手機應用程式
04 式APP（軟體開發），使每名旅客僅須持自己手機，即可連
05 線收聽導覽。為此，伊就「廣播主機硬體開發案」部分委由
06 被上訴人承製，「應用程式APP軟體開發案」部分則由訴外
07 人麥成文創有限公司（下稱麥成文創公司）研發。是以，被
08 上訴人與麥成文創公司遂同時於104年6月8日，分別與伊簽
09 訂「WiFi廣播主機開發案合約書」（下稱系爭合約）、「
10 WiFi廣播APP開發案合約書」，由伊委託被上訴人承製100台
11 WiFi廣播主機，並約定合約總價款為151萬2,000元（含稅）
12 。又依系爭合約第2條約定，被上訴人應分4個階段完成廣播
13 主機硬體開發案，伊則除訂金外，應依所完成之各階段工作
14 分4期給付各該款項。故依約被上訴人於訂約後40個工作天
15 需完成系統設計，訂約後55個工作天需完成5pcsPCBA樣品生
16 產，訂約後70個工作天要完成5pcsPCBA樣品的測試。5pcsPC
17 BA樣品完成測試正常執行無誤後，上訴人再給付29萬4,000
18 元，被上訴人收到前開款項後再進行100pcsPCBA成品生產
19 （合約未明訂此部分成品生產完成日期）。惟被上訴人並未
20 依約於104年9月15日完成5pcsPCBA樣品測試，以及未依約於
21 105年2月23日（即系爭合約期限屆至時）如期給付100pcsPC
22 BA成品，前開二情形均屬被上訴人給付遲延，依系爭合約第
23 3條第1項約定，被上訴人給付如有延遲，每延遲1日，應給
24 付伊按該筆採購訂單含稅總金額千分之3計算之違約金。故
25 就上開二情形伊均得請求被上訴人給付違約金，且被上訴人
26 每遲延1日應給付之違約金為4,536元（計算式：合約總價款
27 151萬2,000元 $\times$ 0.003），並為求違約金計算單純化，伊關
28 於違約金之起算日皆自105年2月24日起算，迄至105年11月
29 10日（即系爭合約經伊解除之日）止，共260日，故被上訴
30 人應給付之違約金數額為117萬9,360元（計算式：4,536 $\times$ 2
31 60=1,179,360）。

(二)又伊已依約於104年6月8日簽約時給付訂金30萬元，於104年8月5日給付第2階段系統設計款項30萬9,000元，於104年10月1日同時給付第3階段樣品生產及第4階段模具開模之款項共計79萬8,000元，總計伊已給付被上訴人140萬7,000元（計算式：30萬元+30萬9,000元+79萬8,000元）。雖被上訴人於105年8月18日交付5pcsPCBA樣品時業已遲延，然伊基於信賴被上訴人應能完成合約及加速被上訴人備料開模早日完成工作，故在5pcsPCBA樣品未測試完成前，即依被上訴人之請求於104年10月1日同時給付第3、4階段之款項。惟被上訴人於收受款項後竟未依約履行，經伊一再催促履約，被上訴人直至105年8月18日方交付5pcsPCBA樣品，但仍未完成測試及開模，且拒絕簽訂3份補充協議。伊已於105年11月9日，依民法第255條、第502條第2項規定，發函向被上訴人為解除契約之意思表示，被上訴人並於同年11月10日收受送達，則依民法第259條規定，被上訴人亦應返還伊已交付之款項140萬7,000元。另因被上訴人始終未完成第1階段5pcsPCBA樣品測試，其中包括通話延遲0.2秒效能之需求，故依系爭合約附註第4點約定，上訴人亦得請求被上訴人返還已給付之款項。爰依民法第259條規定或系爭合約附註第4點約定，請求返還已付款項140萬7,000元，暨依系爭合約第3條第1項約定及民法第250條規定，請求給付違約金117萬9,360元，並聲明：(1)被上訴人應給付上訴人258萬6,360元，及自106年5月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(2)願供擔保，請准宣告假執行（上訴人上訴後減縮應受判決事項之聲明即關於違約金請求及利息請求部分，於減縮範圍內發生訴訟繫屬消滅效力，該減縮部分不在本院審理範圍）。

二、被上訴人則以下列情詞資為抗辯：

(一)上訴人為委由伊為其開發、承製100台WiFi廣播主機而於104年6月8日與伊簽訂系爭合約，依約伊所負開發、承製任務共分4階段進行，上訴人則以5階段履行所負給付款項義

01 務。伊陸續依約完成系爭合約第1至3階段之「系統設計」
02 、「100pcsPCBA樣品委外生產」、「產品機構（含外殼）開
03 模並生產」，而進入第4階段之「產測設備測試」（PCBA生
04 產測試），上訴人亦依系爭合約第2條約定給付前4階段款
05 項共計140萬7,000元，尚餘第5階段款項10萬5,000元未
06 付。然兩造於第4階段「產測設備」時，因測試方式、驗收
07 品質、交貨時程等合約未為規範事項，於草擬補充協議時存
08 有認知上差異而未達共識，上訴人遂未依系爭合約第2條約
09 定於伊進行產品測試前給付第5階段10萬5,000元款項，其
10 後更片面於105年11月9日以伊違約為由發函向伊為解除系
11 爭合約之意思表示。然依系爭合約所載，伊為上訴人承製10
12 0台WiFi廣播主機共進行2階段測試，第1階段係於系統設
13 計完成後就所生產之5pcsPCBA樣品為測試，即系爭合約第2
14 條第3項之測試，第2階段係於100pcsPCBA成品生產完成就
15 組裝成型之產品（樣機）為測試，即系爭合約第2條第5項
16 之測試。而第1階段5pcsPCBA樣品測試時，因尚未進行系爭
17 合約第2條第4項產品外觀設計並開模生產，故僅能將PCBA
18 （即印刷電路板）裸板與電池連接後進行測試，目的在於檢
19 驗依伊所設計製造之PCBA能否正常執行，有無缺失待修正，
20 屬初步通訊功能測試，故待5pcsPCBA樣品經測試功能正常執
21 行無誤後，始有後續100pcsPCBA成品生產之問題。而100pcs
22 PCBA成品生產後的測試屬系爭合約第2條所定第5階段「乙
23 方並於收到款項後進行測試設備建置，並進行WiFi校正與功
24 能測試」之測試，為已完成系爭合約第2條第1至4等4階
25 段者，可知100pcsPCBA成品測試與5pcsPCBA樣品測試內容並
26 非完全相同。再者，伊於105年8月18日所交付者實為100p
27 csPCBA成品中之5件，為已經組合之成品，屬第2階段「00
28 0pcsPCBA成品生產」之進度，並非系爭合約第2條第3項之
29 「5pcsPCBA樣品」階段，上訴人將之混為一談稱係屬進行「
30 0pcsPCBA樣品測試」云云，並以伊遲延給付為由，據為解除
31 契約，實有可議。

(二)又伊於系爭合約簽訂後，即著手WiFi廣播主機之系統設計，並將設計圖交予訴外人茂臻企業有限公司（下稱茂臻公司）承製20pcsPCBA樣品以供測試，經該公司於104年7月16日交貨後，伊遂於104年7月17日與上訴人之聯絡窗口即訴外人彭德新（Maxwell Peng）在伊設於臺北市○○路○段○○○號3樓之工作處進行測試，經測試後彭德新於當晚以電郵回覆表示「5pcsPCBA」樣品之測試連線沒有問題，其後彭德新並於104年7月22日再安排伊至上訴人臺北市○○○路○○○號5樓處展示「5pcsPCBA」樣品功能，完成5pcsPCBA樣品的2次測試。且被上訴人於104年7月22日第2次測試後，同日立即向上訴人請款，並經上訴人於104年8月5日給付第2階段系統設計款30萬9,000元在案，隨後並將第3、4階段款項於104年10月1日同時付清。伊實已完成5pcsPCBA樣品測試，故上訴人始依伊請款而給付款項，若伊未依約完成，上訴人豈會依時程給付30萬9,000元予伊，另伊亦不致在未獲上訴人付款前，即進行100pcsPCBA成品生產及對產品外殼進行開模並委外承製，足證上訴人主張伊始終未完成5pcsPCBA樣品測試，或係遲至105年8月18日始完成，均委不足取。至5pcsPCBA樣品之生產，係供伊在製作過程中，作為內部測試，俾在100pcsPCBA成品生產前予以修正或改善缺失之用，無須對上訴人為交付，伊於5pcsPCBA樣品測試後，實已針對彭德新於測試時提出之「近距離訊號優化、聲音延遲優化、聲音品質優化」等建議作出調整，再委由茂臻公司轉交SMT之量產廠即訴外人貫坤科技有限公司（下稱貫坤公司）承製100pcsPCBA成品，該修正之PCBA其中增加天線效能，已將其天線位置由兩側移往上方，並增加電源接頭數量，以穩定電源，電路板寬度亦自37mm增加為40mm，其顏色亦自綠色改為黃色，與5pcsPCBA樣品已有顯著之差異，上訴人所稱自伊處取得之5pcsPCBA樣品，實為100pcsPCBA成品之5件。另上訴人雖否認彭德新為其與伊間之聯絡窗口，而主張彭德新係與伊進行測試之合作廠商。然彭德新係上訴人負責人彭榮

01 富之侄子，因具電子產品專業，自系爭合約簽訂前即參與系
02 爭合約內容之研擬，並於系爭合約簽訂後繼續參與5pcsPCBA
03 樣品及100pcsPCBA成品之測試。是上訴人前開否認之詞，顯
04 係臨訟推卸，不足為憑。依上所述，伊既無未履行系爭合約
05 之情事，自難認上訴人之請求為有理由，則其據以解除系爭
06 合約之原因，亦難認有理由，自不應准許。

07 三、原審就上訴人之請求（即258萬6,360元及自106年5月10
08 日起算之利息）為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴
09 （至超逾上開部分，業經上訴人為訴之減縮，非本院審理範
10 圍。），並於本院上訴聲明：（一）原判決廢棄；（二）上開廢棄部
11 分，被上訴人應給付上訴人258萬6,360元，及自106年5
12 月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息；（三）願供擔保
13 ，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回；如受
14 不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行（見本院卷第132
15 頁、第106頁）。

16 四、兩造不爭執事項（見本院卷第494至495頁，並由本院依卷
17 證資料，略為文字修正或增刪）：

18 （一）兩造於104年6月8日簽訂系爭合約，由上訴人以含稅總價
19 151萬2,000元，委請被上訴人承製100台WiFi廣播主機。

20 （二）上訴人已於104年6月8日給付系爭合約第1階段款項訂金
21 30萬元；又於104年8月5日給付系爭合約第2階段款項30
22 萬9,000元；再於104年10月1日分別給付系爭合約第3階
23 段款項29萬4,000元及系爭合約第4階段款項50萬4,000元
24 ，而系爭合約第5階段款項10萬5,000元迄今尚未給付。

25 （三）依系爭合約約定共需進行兩階段測試，第一階段係5pcsPCBA
26 樣品測試，第二階段係100pcsPCBA成品測試。

27 （四）兩造對於100pcsPCBA成品之生產完成日期（非應交付日期）
28 訴訟中合意以104年12月28日為準。

29 （五）上訴人於105年11月9日以被上訴人未完成系爭合約書第2
30 條第3項約定之5pcsPCBA樣品測試，而委請律師發函為解除
31 系爭合約之意思表示。

01 (六)關於本件利息起算日減縮自106年5月10日起算。

02 五、本件經兩造於本院108年2月21日準備程序中，同意協議簡
03 化爭點為：(一)被上訴人有無依系爭合約第2條第3項約定，
04 完成第1階段5pcsPCBA樣品測試？有無給付遲延？如有，給
05 付遲延之日數為何？(二)被上訴人迄今尚未給付100pcsPCBA成
06 品，是否構成給付遲延？如有，給付遲延之日數為何？(三)上
07 訴人依系爭合約第3條第1項約定、民法第250條規定，請
08 求被上訴人給付違約金117萬9,360元，有無理由？(四)上訴
09 人得否解除系爭合約？上訴人主張依民法第259條規定，請
10 求被上訴人返還已給付之款項140萬7,000元，有無理由？
11 (五)上訴人主張依系爭合約附註第4點約定，請求被上訴人返
12 還已給付之款項140萬7,000元，有無理由？等項（見本院
13 卷第495頁，並由本院依卷證資料，略為文字修正或增刪）
14 ，茲審究論述如下：

15 (一)被上訴人有無依系爭合約第2條第3項約定，完成第1階段
16 0pcsPCBA樣品測試？有無給付遲延？如有，給付遲延之日數
17 為何？

18 (1)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任
19 ，民法第229條第1項定有明文。次按，當事人主張有利於
20 己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條
21 前段亦有明文可參。上訴人主張依系爭合約第2條第3項約
22 定，被上訴人應於104年9月15日前完成第1階段5pcsPCBA
23 樣品測試，然被上訴人係遲至105年8月18日始交付5pcsPC
24 BA樣品且未經測試完成，應負給付遲延之責云云，惟為被上
25 訴人所否認，依前揭規定，自應由上訴人就被上訴人未依約
26 履行而有遲延給付之有利於己之事實，負舉證責任。經查：

27 ①兩造不爭執依系爭合約約定，就上訴人委請被上訴人開發之
28 系爭WiFi廣播主機專案，總共需進行2階段測試，其中系爭
29 合約第2條第3項所規定者乃係第1階段關於5pcsPCBA樣品
30 之測試，至同條第5項所規定者，則屬第2階段關於100pcs
31 PCBA成品之測試（見本院卷第109、117、第178頁、第19

9 頁、第 510 頁）。是依系爭合約約定被上訴人除需生產 5pcsPCBA 樣品外，並需就所生產之樣品進行功能測試。至前述第 1 階段有關 5pcsPCBA 樣品測試者，該所謂樣品所指為何，兩造互有爭執，上訴人雖先稱係指以原審卷 69 頁左邊綠色 PCBA 加上 3D 列印之簡易外殼所組合者（見本院卷第 40 頁、第 133 頁），然嗣後又改稱係指具有外殼之樣品，而該所謂外殼即如 107 年 3 月 1 日被上訴人所庭呈者（屬塑膠材質，與原審卷第 29 頁所示相同）云云（見本院卷第 492 頁），所述已前後不一，難以採信。況由系爭合約第 1 條、第 2 條規範內容前後順序（均係將外殼開模列於樣品測試之後）以觀，佐以證人張仕翰亦證稱：「（問：依合約，外殼應何時做好？）因為黃色版子要放在外殼裡面，所以外殼要確定可以做的前提是黃色版子已經確定。」等語（見本院卷第 355 頁），以及由開發時程觀之，產品機構（外殼）之設計、開模、試模係分別始於 104 年 7 月 23 日、同月 24 日及同年 10 月 9 日（見本院卷第 167 頁），顯在上訴人所稱之 104 年 9 月 15 日之後，均可見此所謂「樣品」應係指未具外殼（不論係 3D 列印之簡易外殼抑或如原審卷第 29 頁所示之塑膠外殼）之 PCBA 裸板而言。是堪認被上訴人辯稱所謂 5pcsPCBA 樣品測試乃係以 PCBA 裸板與智慧型手機連線進行為之乙節，應非子虛，核與付款第 5 階段所應進行之產品測試，係以業經組裝成型之成品（或稱樣機，參原審卷第 29 頁）進行測試設備建置，並進行 WiFi 校正與功能測試等節並不相同，堪可認定。至樣品測試時需達功能均能正常執行無誤所謂「功能」內涵為何，兩造於訂約有無為約定等節，兩造固亦互有歧見，上訴人稱有約定，且測試功能應達「距離 80 公尺、連線數 32 至 40 台及通話延遲 0.2 秒內」，但為被上訴人所否認。查衡諸常情，一般於委製開發新產品時，所以約定應先製作樣品，核其目的即係為了確認研發設計之功能得否正常發揮，需求目的可否藉以達成，故通常係待確認樣品功能正常無誤後，始再依「樣品」據以量產。因此，本件系爭 WiFi 廣播主機既係上訴人

01 為改善旅遊導覽品質而委請被上訴人研發設計將傳統使用無
02 線電方式改成利用WiFi連線方式導覽，並約定應先生產5pcs
03 PCBA樣品及進行樣品的功能測試。則倘謂兩造間當初訂約時
04 並未言及應測試之功能為何，孰能置信。是本院因認於簽訂
05 系爭合約時兩造當就功能內容有所言及應屬事實，惟就所論
06 之功能內容，上訴人雖主張如前述，並舉系爭合約及證人彭
07 德新之證詞為據。然觀諸系爭合約僅於附註第4點就「通話
08 延遲0.2秒內」之功能要求有記載，就距離及連線數部分則
09 付之闕如，已難認有就距離及連線數部分為約定，否則焉有
10 未於系爭合約內一併加以特別載明之理？至上訴人雖亦舉證
11 人彭德新之證詞為據，然依證人彭德新所述，乃係謂需要達
12 到之功能為連線數最多32台、距離50公尺左右及聲音延遲不
13 能超過0.2秒云云，核非但與上訴人前揭所為主張並不相符
14 ，抑且與其104年7月17日電子郵件內容稱「下個月還要規
15 劃一下，最後40台同時連線測試」有悖，可見其證詞不一，
16 尚難遽採。此外，再參以被上訴人亦已稱系爭合約沒有就上
17 開事項約定，係因上開事項涉及受旅遊地點、手機品牌、Wi
18 Fi收訊效果及天候等因素影響，所以上訴人才於事後提出補
19 充協議等語綦詳（見本院卷第260頁），而觀諸上訴人所提
20 出之補充協議復確實主要係就訊號距離乙事為磋商，以及系
21 爭合約內容始終僅有就通話延遲0.2秒內以手寫方式為補充
22 記載，並未擴及距離及連線數等節，堪認系爭合約簽訂時，
23 兩造應僅就通話延遲0.2秒內之功能有為約定，而不及於距
24 離與連線數部分甚明。又關於距離及連線數部分，雖難認兩
25 造於簽訂系爭合約時已有合意，但尚非不得以中等品質定之
26 ，此觀被上訴人於本院準備程序時所自承於一般合理的收訊
27 距離範圍內，是沒有問題的，但上訴人的要求是超過一般的
28 標準，我們是依一般的標準做設計。所謂的一般標準是指直
29 徑收訊距離在30公尺範圍內，手機連線數約20左右等語即明
30 （見本院卷第260頁），且證人張仕翰亦係證稱依其認知系
31 爭合約所要求的功能是指距離在30公尺以內，連線數需達到

20個等語在卷（見本院卷第350頁）。準此，參前所析，除可認定被上訴人所辯僅需連線已足云云為不可採外，所謂功能測試亦應以距離30公尺以內、連線數20支左右、通話延遲0.2秒內為標準。至超逾上開標準之功能要求，尚屬無由，難以採取。是系爭合約第2條第3項規定就5pcsPCBA樣品所進行之測試，乃係指以電路板（裸板）與智慧型手機連線進行功能（距離30公尺以內、連線數20支、通話延遲0.2秒內）測試而言，堪以認定。

- ②又觀諸系爭合約第1條及第2條約定，買賣標的物內容為：「(1)主機設計。(2)100pcs樣品生產。(3)產品機構開模（一模兩穴）。(4)產測設備：A WiFi校正儀器（一個月租賃）、B網路裝置MAC申請、C可程式電源供應器（使用費攤提）、D數位I/O（使用費攤提）」；付款辦法為：「(1)訂金30萬元。(2)系統設計階段：系統設計完成需於收到訂金起算40工作天內完成並進行安排備料，甲方（即上訴人）應給付金額39萬9,000元。(3)100pcs樣品生產：經乙方（即被上訴人）於設計完成後15工作天內，進行樣品生產，且於15工作天完成5pcsPCBA測試，測試功能均正常執行無誤後，甲方應給付29萬4,000元，乙方並於收到款項後進行生產100pcsPCBA樣品。(4)模具開模：產品外觀設計需於收到訂金起算60工作天內完成並進行開模，甲方應給付金額50萬4,000元，乙方並於收到款項後進行開模。(5)PCBA生產測試：經乙方於樣品完成後15工作天內，進行產品測試，甲方應給付金額10萬5,000元，乙方並於收到款項後進行測試設備建置，並建行WiFi校正與功能測試，乙方需於20工作天內測試完成，並提供000pcsPCBA樣品。」，而上訴人業於系爭合約簽訂當日即給付被上訴人訂金30萬元等節，有系爭合約、30萬元支票領款簽收單等件附卷可稽（見原審卷第47至48頁、第56頁），足見兩造係約定被上訴人應於104年6月8日起算（即收到訂金起算）40工作天內完成系統設計，並於設計完成後15工作天內（即收到訂金起算55工作天內）完成5pcsPCBA樣品生產，

並於 5pcsPCBA 樣品生產後 15 工作天（即收到訂金起算 70 工作天）完成 5pcsPCBA 樣品測試（即第 1 階段測試），並於收到款項 29 萬 4,000 元後進行生產 100pcsPCBA 成品等節，同堪認定。

- ③再細觀被上訴人與彭德新聞之電子郵件往返內容，被上訴人於兩造簽訂系爭合約後之 104 年 7 月 6 日即向彭德新表示：「1. 硬體線路已完成，目前進入 layout，預計 10 天走線完成，下一階段會進行樣品生產。2. 韌體開發已有基本系統，客製化廣播部分還需測試，預計本周星期三可進行第一次連線測試。3. 機構設計 3D 檔案進度 70%，主體外型與板框已完成，6/30 前已完成兩個版本的 3D 列印打樣，下一階段將待 3D 設計完成後進行全機構 3D 列印打樣，之後會進行開模。」，及於 104 年 7 月 17 日再向彭德新表示：「1. 硬體 layout，電源板已完成，WiFi 部分預計今天完成。2. 韌體開發第二版本多點通訊已經完成，客製化廣播部分也測試完成。3. 機構設計 3D 檔案進度 80%，主體外型與板框已完成（7/6），預計 7/24 進行最後版本 3D 列印，預計 7/27 進行開模。4. 與貴司 APP 測試部分也在今天測試完成。」，而彭德新則於同日（7 月 17 日）回覆李正凱表示：「今天基本連線沒有問題，驗證了我們當初的設計架構，後面就是：1. 近距離訊號優化。2. 聲音延遲優化。3. 聲音品質優化（一般團員都會掛耳機，現在聲音用耳機聽會抖）。下個月還要規劃一下，最後 40 台同時連線測試。附上今天的照片，1+17 的連線記錄資料下載連結。」。復於 104 年 7 月 22 日被上訴人亦向上訴人表示：「今天的功能展示，感謝您的參與。關於此案，目前已完成設計階段（指產品外觀設計，見原審卷第 92 頁），要進入開模。依今日彭董事長指示開模暫且執行待軟體調整到一定程度後再進行並進行請款。不過第 2 階段電路設計部分目前已完成，依合約還是要跟貴司請款。」（見原審卷第 21 至 23 頁、第 89 頁），且茂臻公司確於 104 年 7 月 16 日將其承製之 20pcsPCBA 樣品交付被上訴人，有出貨單及證人王桂蓁之證詞可稽

（見原審卷第68頁、本院卷第336頁），以及再參酌證人張仕翰於本院準備程序時到庭所為證述：「就伊認知，系爭合約所要求的功能是指距離在30公尺以內，連線數需達到20個，沒什麼聲音遲緩的問題。就本件開發案伊有參與測試，測試結果距離可以達到70、80公尺，連線數可以10支手機左右，聲音遲緩部分其實沒有感覺。後來兩造對於功能要求有出現不同意見，是在伊後來做電路板改版（改成黃色）之後。在此之前有到上訴人公司測試過，是在第一次生產綠色電路板時，大約是在104年7月中，那次彭德新也有去，伊雖沒去但後來問那次測試結果，李正凱跟彭德新都說上訴人就測試結果覺得還不錯。伊參與的測試過程中，有曾經與彭德新一起測試過，且測試結果彭德新有反應聲音有一些雜音，希望再修正。至距離部分當時已拉超過30公尺，且應已有超過50公尺。原審卷第67頁下方照片所示伊有參與，這是第一次測試。這次測試是針對電路板跟APP在進行連線的測試，當時測試實際操作情形係以一支手機當作導遊，做為發話端，其他大約10幾支手機當作團員做為收話端，測試的該片電路板跟發話端的手機放在一起，然後距離收話端手機大約有30公尺，以此方式進行測試。該次測試結果還不錯，所以才會有伊剛才說到上訴人公司測試的那次（即104年7月22日該次）。到上訴人公司測試的結果，李正凱、彭德新都說上訴人覺得還不錯，但因想要就聲音部分再做改善，所以才會有後來的黃色改版。黃色改版是針對聲音音質部分做改善，當時他們只有提到這個問題。黃色改版後還有做測試，跟彭德新，有去幾個景點，希望距離可以再遠點，但後來沒有再做修改，黃色改版就是定稿版。伊知道合約約定是要先做樣品，樣品通過之後再做成品，被上訴人後來提出的樣品是黃色版的。又本件製作流程是先做設計圖，再根據設計圖做印刷電路板，然後再打件（就是將零件嵌入印刷電路板上），之後電路板就要放軟體（是機器本身的軟體，與麥成公司的軟體無關）進去，這時候電路板就可以正常工作了，再搭配麥

成公司的手機APP軟體，此時軟硬體就要進行結合，然後共同進行測試，104年7月17日是第一次測試，也就是就功能驗證，此功能指的是前開所述30公尺內20支連線。104年7月17日當天有達到30公尺內，但沒有達到20支，只有做10幾支的測試，且當天測試大約2至3片電路板，其他的電路板是按照104年7月17日測試的方式由伊等另外找時間做測試的。之後就是伊剛才說去上訴人公司測試的那次，那次測試的連線數也有達到20支以上。那次測試結果很不錯，但仍有表示聲音要修，所以就做了黃色的改版，後來就變成用黃色改版的樣品結合外殼給上訴人，上訴人日本員工旅遊時也有拿去測，那次測試的結果還不錯，彭德新有傳LINE給李正凱。之後他們一直有在做測試（以我們給他的有外殼的5、6台做測試），雖然有說希望距離可以再遠一點，但已有跟他們說明當初在景點測試時已經就距離沒有意見了，而且以這個體積所要求的距離是無法做到的，我們的說明沒有被接受。就我們公司的角度而言，我們認為原審卷第67頁單純就電路板的測試就算是樣品測試，因為可以做功能驗證，但就客戶端來講，他們會認為第72頁的組裝好的測試才是樣品測試。我們是開始做產品100個，是因為上訴人說可以開始做，是在黃色改版之後說的。因依合約黃色版子要放在外殼裡面，所以外殼要確定可以做的前提就是黃色版子已經確定。伊知道100pcs必須等5pcs通過後才能生產，而黃色電路板就是5pcs定稿的樣品。黃色電路板總共做了100多片，一開始做5、6片給彭德新測試。本件我們所作的測試，伊已經說過有超過20支，距離有超過50公尺，已有達到契約所要求的功能。修改成黃色版後，提升了電路板的穩定度，聲音品質及距離等功能也一併被提升。黃色改版之後我們有跟彭德新做測試，上訴人也有參與一次到兩次」等語（見本院卷第349至357頁）；證人彭德新於本院準備程序時亦證稱：「在第一次測試確實可連線之後，後續很多次都是在進行電子訊號距離的問題解決，因為電子訊號的距離一直有問題，未達到

50公尺的距離。另外就是電子硬體的連接數都一直無法超過20個，最多20個，在這兩點一直都有配合持續測試。伊有與張仕翰溝通過如何修改電路板，因為張仕翰也會參與測試。合約第2條之2所謂進行整合測試就是要跟被上訴人一起測試上開講的連線數、距離、延遲。後來有進行整合測試，從上開提示照片（指104年7月17日）時開始，就一直有在做測試，上開照片時的測試就是整合測試的開始，整合測試結果軟體部分功能確實均能正常執行，此部分的功能指的是聲音連線，但電子硬體部分尚有前述功能（指連線數20以上及距離50公尺）尚未達成，未能正常執行，所以等於就是整合測試還沒有通過完成」等語（見本院卷第345至347頁），暨卷附之104年7月17日連線測試照片、30萬元支票領款簽收單、兆豐國際商業銀行之付款明細、5pcsPCBA及100pcsPCBA樣品照片暨比較圖、組裝完成PCBA產品照片、茂臻公司出貨單、貫崑公司送貨單、Line訊息及照片、104年7月22日電子郵件、補充協議等件（見原審卷第24頁、第26至29頁、第56至58頁、第67至72頁、第88頁、第31至35頁）綜合以觀，可知被上訴人於104年7月6日應已完成5pcsPCBA樣品之電路板設計，兩造並於同年月17日、22日進行5pcsPCBA樣品測試，測試結果連線已無問題，且除聲音部分上訴人有要求就品質再做改善外，對測試結果尚屬滿意。嗣後被上訴人並僅依約向上訴人請求第2階段系統設計款之給付，就第3階段、第4階段款項則係依104年7月22日當日彭董事長所為「待軟體（應係指電路板本身的軟體）調整到一定程度後再進行（外殼開模）並進行請款」之指示（見原審卷第89頁），於依彭德新所提出近距離訊號優化等問題就綠色版樣品設計進行修正改為黃色版，並經定稿通知可進行100pcsPCBA成品生產及開模後，始於104年10月1日經上訴人一次給付第3階段、第4階段款項合計79萬8,000元，並委由茂臻公司轉交SMT之量產廠即貫坤公司承製100pcsPCBA成品，復經貫坤公司於104年12月7日及同年月28日分別交貨完成，而被

上訴人除將之（指組合完成之成品）交付予上訴人於104年12月15日、105年4月12日進行產品測試外，於105年8月18日再交付100pcsPCBA成品（即經組合之樣機）中之5pcs予上訴人進行產品測試。嗣於進行前述產品測試過程中，因雙方就測試方式、驗收品質、交貨時程互有爭執，方有上訴人所擬具之補充協議等提出（見原審卷第31至35頁），而由該等補充協議所載內容，更清晰可見被上訴人於105年8月18日所交付者，乃為100pcsPCBA成品中之5pcs，且係供予上訴人進行系爭合約第2條第5項之第2階段產品測試所用無誤。是由上足徵被上訴人確實已依約完成系爭合約第2條第2項至第4項所定階段工作，並經上訴人依約給付各該階段應付款項等節，亦堪認定。至證人彭德新雖仍一再證稱整合測試尚未通過云云，顯係因雙方對距離、連線數之要求不同所致，而於前揭被上訴人確實已依約完成系爭合約第2條第2項至第4項所定階段工作之認定不生影響，併此敘明。

④另上訴人雖一再主張被上訴人係遲至105年8月18日始交付0pcsPCBA樣品予伊測試，且未經通過云云。然被上訴人於105年8月18日所交付予上訴人者，乃為100pcsPCBA成品中之5pcs，且係為供上訴人進行系爭合約第2條第5項之第2階段產品測試所用乙情，業如前述，上訴人前揭所辯，顯與事實不符，已難採信。況上訴人既業於104年10月1日分別給付系爭合約第2條第3項100pcsPCBA樣品生產款29萬4,000元及第2條第4項模具開模款50萬4,000元予被上訴人，有兆豐國際商業銀行之付款明細在卷可憑（見原審卷第58頁）。衡諸常情，倘被上訴人未於前述104年7月17日、22日測試後，即依前揭建議於104年10月1日前完成修正並得上訴人同意，上訴人實無可能違背其董事長之指示而於104年10月1日同時給付第3、4階段之費用予被上訴人，被上訴人亦無可能依修正結果進行100pcsPCBA成品製造及進入開模階段，益徵被上訴人業已就5pcsPCBA樣品完成測試，始有後續000pcsPCBA成品之製造與開模。此外，被上訴人確有於104

01 年7月22日測試後修正PCBA，並為進行訊號優化而將其天線
02 位置由兩側移往上方，以增加天線效能並增加電源接頭數量
03 ，以穩定電源，電路板寬度亦自37mm增加至40mm，其顏色亦
04 自綠色改為黃色，再委由茂臻公司轉交SMT量產廠即貫坤公
05 司承製100pcsPCBA樣品等節，有5pcsPCBA及100pcsPCBA樣品
06 照片暨比較圖、組裝完成PCBA產品照片、茂臻公司出貨單、
07 貫崑公司送貨單等件附卷為憑（見原審卷第26至29頁、第67
08 至70頁），復佐以原審於106年8月1日言詞辯論期日亦已
09 當庭勘驗兩造提出之樣機，其中上訴人所提出之樣機為其主
10 張被上訴人於105年8月18日所交付5pcsPCBA樣機，勘驗結
11 果：「上訴人庭呈外殼編號0034之樣機其內部電路板為黃色
12 。被上訴人庭呈外殼編號002E之樣機其內部電路板為黃色。
13 另被上訴人庭呈5pcs之樣機其內部電路板為綠色。」，有勘
14 驗筆錄在卷可稽（見原審卷第98頁背面）。是依上開所述及
15 勘驗結果，顯見被上訴人於105年8月18日交付予上訴人之
16 樣機確實應為依104年7月22日測試結果修正後所製造之00
17 0pcsPCBA成品（即PCBA為黃色者）其中5件（為上訴人所不
18 否認，見原審卷第98至99頁），並非被上訴人於104年7月
19 22日前測試之5pcsPCBA樣品（即PCBA為綠色者）至為顯然，
20 且係為供上訴人進行系爭合約第2條第5項之第2階段產品
21 測試所用甚明。證人彭德新就此所為之不同證述，明顯係迴
22 護上訴人之虛詞，並與上訴人所自行撰擬之補充協議內容有
23 所扞格，自不足採。因此，上訴人主張被上訴人係於105年
24 8月18日始交付5pcsPCBA樣品予伊測試，且迄未通過測試而
25 有給付遲延情形云云，顯有誤認，委無足採。

26 ⑤至上訴人雖又稱彭德新非為其公司對被上訴人之聯繫窗口，
27 彭德新實為被上訴人進行測試之合作廠商云云。惟查，彭德
28 新為上訴人公司對被上訴人之聯繫窗口乙節，有被上訴人所
29 呈附卷之104年5月23日、104年6月2日、同年6月5日
30 及6月6日電子郵件可證（見原審卷第94至96頁）。觀諸上
31 開電子郵件內容可知，被上訴人於與上訴人簽訂系爭合約前

，早於104年5月23日，即提出WiFi廣播主機報價單予彭德新，復於同年6月2日提出合約初稿予彭德新，並請求其提供上訴人公司及負責人資料，並經彭德新接洽而與上訴人見面洽談系爭合約後，始於104年6月8日簽訂系爭合約，顯見被上訴人於系爭合約簽訂前均係與彭德新接洽，復佐以系爭合約簽訂後有關測試等事宜，亦均係由彭德新與被上訴人共同進行等情，業經證人張仕翰證述明確（見本院卷第352頁），亦有104年7月17日連線測試照片、Line訊息及照片等件附卷可佐（見原審卷第24頁、第67頁、第71至72頁），參以上訴人於原審時尚且陳稱與彭德新間並無任何契約關係，且被上訴人亦一再抗辯並不知悉有系爭WiFi廣播App開發案合約書之存在，顯見彭德新之與被上訴人聯繫、接洽、交涉均非僅基於系爭WiFi廣播App開發案合約書之立約人地位所為，益徵彭德新確為上訴人公司對被上訴人之聯繫窗口無誤。上訴人及證人彭德新就此部分所為辯解與證述，難認係屬事實，均無足採。

- (2) 綜上所述，兩造既於104年7月17日、22日，已開始就5pcs PCBA樣品進行功能測試，並依其測試結果為求改善聲音品質而修改電路板之設計，且於修改設計並經上訴人同意後，上訴人始於104年10月1日同時給付系爭合約第2條第3項000pcs PCBA成品生產款項29萬4,000元及第2條第4項模具開模款50萬4,000元予被上訴人，以供被上訴人進行100pcs PCBA成品製造及開模，貫崑公司並於104年12月7日及同年月28日分別交付修改後之6pcs及94pcs，總計100pcs PCBA成品予被上訴人（此部分亦經證人王桂蓁證述屬實，見本院卷第336至339頁），被上訴人並於交付予彭德新後，其等復於104年12月15日、105年4月12日、105年8月18日進行產品測試，並因就測試方式、驗收品質、交貨時程等項雙方認知有所不同，以致有補充協議之提出等情，均如前述，足證被上訴人並無上訴人所稱5pcs PCBA樣品測試遲延給付之情，實乃因系爭合約就有關PCBA生產測試之產品測試方式、驗收

品質、交貨時程等事項未為約定，以致兩造事後衍生爭執，方無法就100pcsPCBA成品部分之測試、驗收、交貨繼續履行。是堪認上訴人主張被上訴人遲至105年8月18日始交付5pcsPCBA樣品供其測試，且未經測試通過，被上訴人自應負給付遲延之責云云，係與事實不符，要屬無據，不足採信。被上訴人確實已依約完成系爭合約第2條第2項至第4項所定階段工作，堪以認定。又被上訴人就前開部分既無給付遲延情事，則關於此部分給付遲延之日數為何爭點部分，自無加以審究必要，本院不另贅述，附此敘明。

(二)被上訴人迄今尚未給付100pcsPCBA成品，是否構成給付遲延？如有，給付遲延之日數為何？

(1)按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判例要旨參照）。是契約之文意有疑義，如辭句模糊，或模稜兩可時，固應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，但解釋之際，並非必須捨辭句而他求，如契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不能反捨契約文字更為解釋。上訴人主張被上訴人迄今尚未給付100pcsPCBA成品乙情，為被上訴人所不否認（見本院卷第288頁），然上訴人主張被上訴人就上情亦應負給付遲延責任云云，則為被上訴人所爭執，並以前詞置辯。經查：觀諸系爭合約第2條「付款辦法」規定，載明此專案分5階段付款完成，且其中第5階段款項10萬5,000元之給付，依其內容乃係約定：「經乙方（指被上訴人）於樣品完成後15工作天內，進行產品測試，甲方應給付金額壹拾萬伍仟元整，乙方並於收到款項後進行測試設備建置，並進行WiFi校正與功能測試，乙方需於20工作天內測試完成並提供提供100pcsPCBA樣品（兩造不爭執應係指成品，本院卷第109頁、第117頁）」等語，而兩造對於上開約定所謂「PCBA生產測試」乃屬第2階段之000pcsPCBA成品測試，且測試內容即為進行測試設備建置，

並進行WiFi校正與功能測試，以及應於測試完成後即提供100pcsPCBA成品予上訴人等情均不爭執（見本院卷第109、第117頁、第198頁），僅就前述款項10萬5,000元究應於測試前先為給付抑或測試完成後始需給付乙節互有異見。然細繹系爭合約前揭約定內容可知，關於本件開發案，當事人間乃係約定於被上訴人進入第2階段產品（指業經與外殼組裝完成者）測試之時程時，該第5階段應付款項給付期屆至，上訴人即應為給付，且被上訴人係於收受上開款項後，始需進行內容為「測試設備建置、WiFi校正與功能測試」之產品測試，並於測試完成後將成品交付予上訴人等情甚為明確，該契約文字業已表示當事人間之真意，自不得反捨契約文字而更為曲解。是堪認被上訴人辯稱依約上訴人應先給付第5階段款項之10萬5,000元後，被上訴人始有進行產品測試，並於產品測試完成後交付成品之義務等語，係屬有據，足以採信。再者，上訴人迄今尚未給付系爭合約第5階段款項10萬5,000元乙節，為兩造不爭執（見前述不爭執事項(二)），參前所述，即難謂被上訴人依約應交付100pcsPCBA成品義務之履行期已屆至而迄未為之，自不構成給付遲延。

(2) 從而，上訴人主張被上訴人迄今尚未給付100pcsPCBA成品，亦已構成給付遲延云云，尚屬無據，不足取。又，被上訴人就此部分既不構成給付遲延，則關於此部分給付遲延之日數為何爭點部分，自無加以審究必要，本院不另贅述，附此敘明。

(三) 上訴人依系爭合約第3條第1項約定、民法第250條規定，請求被上訴人給付違約金117萬9,360元，有無理由？

(1) 按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金，民法第250條第1項定有明文，且系爭合約第3條亦約定：「乙方（指被上訴人）應依本合約所載明之項目如期交付至甲方（指上訴人）指定之地點。如有延遲者，每延遲一日，乙方應給付甲方按該筆採購訂單含稅總金額千分之三計算之違約金。……」等語。是兩造間關於系爭合約之履行，於被上

01 訴人給付遲延時，確有應支付違約金之約定，堪以認定。因
02 此，上訴人主張於被上訴人給付遲延時，被上訴人即應依上
03 開規定負擔給付違約金責任乙節，固非於法無據，但其適用
04 之前提，仍需被上訴人有給付遲延情事，自不待言。然查，
05 上訴人雖一再主張被上訴人有未依系爭合約第2條第3項約
06 定完成第1階段5pcsPCBA樣品測試之給付遲延情事以及迄今
07 尚未依約給付100pcsPCBA成品予上訴人，亦構成給付遲延云
08 云，惟上訴人前揭主張均不足採乙情，業經認定如前，則被
09 上訴人既無上訴人所指摘之給付遲延情事，自難遽依上開規
10 定，令被上訴人應負給付違約金之責。

- 11 (2)從而，上訴人依系爭合約第3條第1項、民法第250條規定
12 ，請求被上訴人應給付違約金117萬9,360元，為無理由，
13 不應准許。

14 (四)上訴人得否解除系爭合約？上訴人主張依民法第259條規定
15 ，請求被上訴人返還已給付之款項140萬7,000元，有無理
16 由？

- 17 (1)按解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之，民法第
18 258條第1項定有明文。而當事人以意思表示行使解除權之
19 原因或事由，基於處分權主義之精神，並平衡保護他方當事
20 人對法秩序之信賴，仍以當事人所主張者為範圍（最高法院
21 95年度台上字第1171號裁判意旨參照）。上訴人雖主張本件
22 解除契約之依據除援引民法第255條規定外，併有依民法第
23 502條第2項規定為之云云。然上訴人既不否認係以105年
24 11月9日理暘朱子慶律師事務所函（見原審卷第55頁，下稱
25 系爭解約函）為本件解除契約之意思表示通知，並主張係於
26 105年11月10日被上訴人收受系爭解約函時，發生解除契約
27 之效力，而上訴人於105年11月9日以系爭解約函解除系爭
28 合約時，乃係僅以民法第255條規定為據乙節，復為上訴人
29 所不否認（見原審卷第37頁、第83頁；本院卷第107頁、第
30 511頁），則上訴人以系爭解約函為主張解除契約之原因事
31 實，顯然並不及於民法第502條第2項規定之事由，縱上訴

人嗣以該事由併為解除契約之依據，但既仍以系爭解約函為解除系爭合約之意思表示，揆之前揭說明，應認上訴人系爭解約函所為解除契約之意思表示，尚無法及於上訴人於108年4月2日言詞辯論期日始主張之民法第502條第2項規定之事由。是難認上訴人已依民法第502條第2項規定表示解除系爭合約，首堪認定。

- (2) 上訴人雖又主張已依民法第255條規定，以系爭解約函合法解除系爭合約，應已生解除效力云云，並舉系爭合約第2條、附註第3點約定為憑（見本院卷第511頁）。然查，按依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約，民法第255條定有明文。又民法第255條所謂依契約之性質，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者。係指就契約本身，自客觀上觀察，即可認識非於一定時期為給付不能達契約目的之情形而言，如定製慶祝國慶牌坊是。又所謂依當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者，必須契約當事人間有嚴守履行期間之合意，並對此期間之重要（契約之目的所在）有所認識，如定製手工藝品一套，並告以係為本月五日出國贈送親友之用。必須於本月四日交付是（最高法院64年台再字第177號判例要旨可資參照）。意即民法第255條規定，依當事人之意思表示，非於一定時期為給付，不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為催告解除契約，係指當事人之意思表示非僅在確定履行期日，而且表明非於約定期日履行，不足以達契約之目的，亦即於雙方約定之期日履行契約，債權人始可獲得契約所定特殊利益，依契約意旨已有明確之表示者，始足當之。本件系爭合約雖係為增加上訴人所營事業旅遊觀光解說時之品質，且為使遊客（即團員）得以儘早享有完整旅遊體驗，而由上訴人以專案方式委請被上訴人開發WiFi廣播主機而簽訂，且於系爭合約第2條約定有各該階段應完

成之日期，以及於附註第3點約定有「因備料延遲或SMT產線延遲等非乙方（指被上訴人）直接造成的開發延遲，乙方應先行告知甲方（指上訴人），並以誠信原則盡力完成階段目標」等語（見原審卷第47至48頁）。惟就系爭合約本身，自客觀上觀察，並無可認識非於一定時期為給付不能達契約目的之情形存在，難認符合民法第255條規定所謂「依契約之性質，非於一定時期為給付不能達其契約之目的」之要件。另系爭合約第2條關於各該階段之完工期限，不過僅為通常約定完成工作之期限（此並為被上訴人所抗辯，見本院卷第5211頁）。至系爭合約附註第3點亦僅為使上訴人得以知悉開發遲延原因所為之約定，均核與民法第255條所謂非於一定時期為給付不能達其目的者有間。參以依兩造訂立系爭合約之內容，又未就前開履行期間有特別重要之合意表示，意即核其內容，並無該批WiFi廣播主機非按期給付即無從達到經濟上目的之記載，而上訴人亦無法證明有嚴守上開履行期限之合意，並對此期限之重要已有所認識，自無民法第255條規定之適用。依此，上訴人逕援引民法第255條規定，為本件解除契約之意思表示，依法難認已發生解除契約之效力，至為明確。

(3) 承前所述，上訴人主張業依民法第255條、第502條第2項規定，解除系爭合約云云，乃均不足採，則本件兩造間系爭合約既未合法解除，上訴人請求被上訴人應依民法第259條規定，返還已付款項140萬7,000元云云，即屬於法無據，難以准許。

(五) 上訴人主張依系爭合約附註第4點約定，請求被上訴人返還已給付之款項140萬7,000元，有無理由？

(1) 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分

擔之原則，亦有最高法院43年台上字第377號判例要旨可資參照。

(2) 經查，觀諸系爭合約附註第4點確有「乙方（指被上訴人）如因技術未達甲方（指上訴人）所提通話延遲0.2秒效能需求，將全額退回甲方所附款項。」等語之記載（見原審卷第48頁），足見上訴人主張就被上訴人所設計開發之WiFi廣播主機，兩造間有約定通話延遲不得超過0.2秒之品質要求，並非子虛，且如係因技術上無法達到前開要求時，被上訴人即應將上訴人所付款項全額退回，亦非無據，惟仍需以被上訴人所設計開發之系爭WiFi廣播主機有通話延遲超過0.2秒之情事，方屬該當，且如被上訴人有所爭執（已為被上訴人所否認），揆之前開舉證責任分配原則，亦應由上訴人就此一有利於己事實負舉證責任。然上訴人就被上訴人所提供經組裝完成之5pcsPCBA樣品（實為成品或稱樣機）乃僅主張尚存有包括距離遠近、正常連線台數、熱當機等問題，並舉卷附之電子郵件往來內容為據（見本院卷第221至231頁），而就上述樣品有其前揭所指因技術未達通話延遲0.2秒內需求之情事乙節，則並未加以指摘，且無舉出相關確切證據以實其說，參以其所舉證人彭德新之證述，縱令屬實，亦僅言及連線數、距離未達要求（見本院卷第347頁），以及105年9月5日電子郵件內容所提及之105年8月18日測試結果，雖稱「超過50公尺後沒有聲音，與目標80公尺，通話延遲0.2秒內的技術要求，相去甚遠。」等語（見本院卷第413頁），但顯就距離所為之測試，而與要求通話延遲0.2秒內之技術檢測無關，均仍無法據以認定上訴人前揭所指「未達通話延遲0.2秒需求」等節屬實，自難驟為有利上訴人之認定。

(3) 是以上訴人主張依系爭合約附註第4點約定，得請求被上訴人返還已給付款項140萬7,000元云云，同屬無由，不應准許。

六、綜上所述，上訴人主張被上訴人就系爭合約之履行，有給付

遲延之情事，應負給付違約金之責，以及系爭合約業經其合法解除，依法被上訴人應負回復原狀責任云云，均不足採，被上訴人抗辯並無給付遲延情事，且解除契約於法未合等語，尚屬可信。是則上訴人執此主張被上訴人應給付違約金及返還已付款項云云，自屬無據。從而，上訴人主張本於系爭合約第3條第1項、民法第250條規定，被上訴人應給付違約金117萬9,360元以及依民法第259條規定，被上訴人應返還已付款項140萬7,000元，均為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。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。又上訴人於本院就返還已付款項之請求追加系爭合約附註第4點約定為訴訟標的部分，亦無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘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。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 108 年 4 月 23 日

民事第十五庭

審判長法官 方彬彬

法官 朱美璘

法官 黃若美

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。

01 中 華 民 國 108 年 4 月 24 日
02 書記官 江 怡 萱

03 附註：

04 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

05 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
06 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

07 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
08 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
09 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。