

【裁判字號】99,台上,1582

【裁判日期】990826

【裁判案由】給付貨款

【裁判全文】

最高法院民事判決 九十九年度台上字第一五八二號

上訴人 長天科技股份有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 陳郁勝律師

被上訴人 環隆科技股份有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 郭林勇律師

上列當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於中華民國九十九年四月二十日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（九十八年度重上更(一)字第二一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求車用衛星定位器壹萬壹仟伍佰個及違約金之訴暨各該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：兩造於民國九十二年二月二十六日簽訂基本交易契約書（下稱系爭契約）由上訴人就 GPS 及相關產品，委由伊進行 OEM（原廠委託製造）。上訴人於九十二年四月二十三日依系爭契約以採購單（下稱系爭採購單）向伊訂購 BODY GM-101（車用衛星定位器，下稱系爭貨品），數量五千五百個，單價為新台幣（以下未載明貨幣種類者，均同）二千三百九十九元，含稅總價為一千三百八十五萬四千二百二十五元，約定交貨日期為九十二年六月三十日。伊收受採購單後，即依上訴人之設計生產製造完成，並交付上訴人運送至其指定之受貨人美國 WHISTLER 公司收受，自得向上訴人請求給付價金一千三百八十五萬四千二百二十五元。又上訴人於九十二年五月二十九日以訂購單（下稱系爭訂購單）向伊訂購一萬一千五百個系爭貨品，單價為二千一百四十九元，約定於九十二年七月十五日交付四千個，同年八月十五日交付七千五百個。惟上訴人嗣於九十三年十月六日向伊購買數量超過系爭訂購單全部材料七成之材料，伊於同月二十二日將材料交付上訴人後，已無法繼續生產系爭訂購單之產品，可認兩造有解除契約之默示意思表示。伊為履行系爭訂購單，已投入材料成本及加工費用，亦得請求上訴人賠償一百九十三萬零五百六

十四元等情，爰依民法第三百六十七條及類推適用同法第二百五十四條、第二百五十六條及第二百四十五條之一規定，求為命上訴人各如數給付及加給法定遲延利息之判決（原審判決上訴人給付價金一千三百八十五萬四千二百二十五元本息，而駁回被上訴人其餘請求，被上訴人對其敗部分未聲明不服）。

上訴人則以：被上訴人所交付之產品有瑕疵，不符合伊訂立之規格，伊依約可全數退貨。且依物之瑕疵擔保及不完全給付之規定，亦得解除系爭採購單之買賣契約，自無給付價金之義務。又伊於訂立系爭訂購單之買賣契約後另向被上訴人購買材料，乃屬同業間調貨之常態，不能逕推定為解除系爭訂購單買賣契約之意思表示等語，資為抗辯。並反訴主張：兩造於九十二年五月二十九日所訂系爭訂購單之一萬一千五百個系爭貨品，被上訴人迄未交付。又依據系爭訂購單備註第三點約定，被上訴人應自逾期日起每日以總價款之千分之一計算違約金，被上訴人未依期履行，即應給付違約金等情，求為命被上訴人給付一萬一千五百個系爭貨品及自九十五年四月二十八日起至交貨日止，按日以二萬四千七百十三點五元計算之違約金之判決（上訴人逾此之請求，業經第一審判決其敗訴確定）。

原審審理結果，以關於本訴部分：兩造於前述時間訂立系爭契約，其性質為貨樣買賣。被上訴人主張系爭貨品檢測項目依據上訴人首次提出之文件，並無包含「室外衛星接收定位時間二點五分MAX」之項目，業據其提出出貨之檢驗報告為證，並為上訴人不爭執，且經證人張春曙證述屬實。被上訴人既已依上訴人之指示交付系爭貨品予美國WHISTLER公司收受，則上訴人主張系爭貨品有瑕疵，自應負舉證責任。查系爭貨品出貨前經被上訴人依據MIL-STD-105E/NORMAL/CLASS II/AQL=0.4之允收標準抽樣三十二台檢驗通過，交付美國WHISTLER公司後，上訴人通知被上訴人美國WHISTLER公司自二十箱取二十件測試全部失敗，復告知美國WHISTLER公司進一步測試有百分之二十七不良，上訴人於收到退貨後測試只有三件可接收，被上訴人收到退貨測試卻全部可接收；可知系爭貨品容易受地形、天候之不同而影響檢測之結果，因此兩造為之測試結果，均無法證明系爭貨品是否有上開「室外衛星接收定位時間」超過二點五分鐘之事實。至原審囑託財團法人工業技術研究院（下稱工研院）就系爭產品抽樣二百台與樣品機測試「室外衛星接收定位」所需時間，是否超過樣品機所需時間做檢測，經工研院實際檢測結果顯示「抽樣機」五台接收定位完成時間皆超過「樣品機」接收定位時間，惟工研院之鑑定報告並無針對冷暖開機分別作鑑定，且兩造技術人員均表明衛星不斷移動，該工研院之鑑定時是否隨著移動抑或原點測試亦不明；另根據

證人游仁傑之證詞，系爭產品存放環境及時間長短，均會影響到系爭貨物良窳，而系爭貨物自製作完成時起至工研院鑑定時，時間已長達五年，依系爭契約第五條約定，其保固期間為一年，故該項鑑定結果尚不足為被上訴人不利之認定；況證人游仁傑證稱系爭貨品是賣給美國WHISTLER公司，在該公司的網頁上面有說明書載明冷開機是五分鐘，暖開機是四十秒等語，而工研院鑑定成品機接收時間未逾五分鐘，自不能認該鑑定可證明九十二年製造之系爭貨物具有瑕疵。且原審欲再將系爭貨品函詢工研院有無冷暖開機之差異，惟上訴人拒絕再送；上訴人既不能證明系爭貨品具有瑕疵，其解除契約即不合法，則被上訴人依據民法第三百六十七條規定請求上訴人交付價金一千三百八十五萬四千二百二十五元本息，為有理由。關於反訴部分：上訴人以系爭訂購單訂購系爭貨品後，另於九十三年十月六日向被上訴人購買七成材料。而系爭五千五百個貨品，遭美國客戶退貨，上訴人表示在被上訴人無法提出解決方式，不再承諾（commit）有關五點五k 之訂單；且證人即被上訴人前員工謝其鵬證稱：上訴人業務代表范貴章電話跟其聯絡表示公司決定先處理零件部分即由上訴人向被上訴人購買部分零件及半成品等語，堪認兩造對於系爭訂購單所為之買賣已默示合意解除。從而，上訴人依系爭訂購單，反訴請求被上訴人給付一萬一千五百個系爭貨品及自九十五年四月二十八日起至交貨日止，按日以二萬四千七百十三點五元計算之違約金，為無理由，為其心證之所由得，並說明兩造其餘陳述與舉證，無須逐一論述，爰將第一審所為命被上訴人給付上述系爭貨品及違約金之部分廢棄，改判駁回上訴人之反訴，並維持第一審所為命上訴人給付一千三百八十五萬四千二百二十五元本息部分之判決，駁回上訴人本訴之上訴。

關於廢棄部分（即上訴人反訴請求給付系爭貨品一萬一千五百個及違約金部分）：按契約合意解除，係契約雙方當事人，依合意訂立契約，使原有契約之效力歸於無效，亦即以第二次之契約解除原有之契約（第一次之契約）（本院六十三年台上字第一九八九號判例參照）。依契約自由原則，契約之雙方當事人雖得再訂契約，使原屬有效之契約歸於無效，惟其成立要件仍應依民法第一百五十三條之規定定之。而依該條規定，當事人對於契約必要之點（原素或要素）必須意思表示一致，契約始能成立。其意思表示固不以明示者為限，默示之意思表示亦包括在內。惟所謂默示之意思表示，必須依表意人之舉動或其他情事，足以推知其效果意思且無其他反證者，始足當之。且解釋默示意思表示，亦應探求當事人之真意，不能拘泥於其外部之舉動或其他情事，此觀民法第九十八條規定自明。本件原審雖認定兩造所訂立之系爭訂

購單買賣，因上訴人事後向被上訴人買回七成之材料，而默示合意解除系爭訂購單買賣契約之意思表示。惟被上訴人於九十四年十二月間曾以台中大全街郵局第一三二七號存證信函覆上訴人謂：「貴公司九十二年五月二十九日訂單（即系爭訂購單），因前批產品重工方式尚有爭議，且貴公司一直不提出解決方法，本公司不敢貿然生產，倘繼續按貴公司之設定製造，恐又無法滿足貴公司客戶之需求。如貴公司堅持本公司交付該批數量一萬一千五百台GPS 產品，請貴公司告知明確解決方案與重新確認測試規範，並依基本交易契約書第三條及訂購單上付款條件，先行開立L/C 交付予本公司，否則本公司尚無交付之義務。」等語（見第一審卷(二)八〇頁），乃被上訴人所不爭執。依上開文義觀之，被上訴人似仍承認系爭訂購單契約尚屬存在，且原審所謂以電子郵件表明不再承諾（commit）有關五點五k之訂單者，其發信者似非上訴人（見第一審卷(一)四五頁），而上訴人又始終否認其有解除系爭訂購單契約之合意，則在別無其他具體證據之情形下，能否僅以上訴人向被上訴人購買七成材料之事實，推論兩造間對於解除系爭訂購單契約之必要之點（原素或要素）已有默示之意思表示一致，即非無再行研酌之餘地。原審未遑詳求，徒以前揭理由為上訴人不利論斷之部分，尚嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

關於駁回部分（即被上訴人本訴請求給付買賣價金一千三百八十五萬四千二百二十五元本息部分）：查兩造所訂立系爭採購單契約之法律性質，為貨樣買賣契約，為原審合法認定之事實。而在貨樣買賣，買受人於受領貨物後，若主張貨物有瑕疵時，應由其負舉證責任。本件上訴人向被上訴人訂購系爭貨品數量五千五百個，含稅總價為一千三百八十五萬四千二百二十五元，被上訴人生產製造完成，交付上訴人運送至其指定之受貨人收受，而上訴人不能證明系爭貨品具有瑕疵，復為原審合法確定。原審因而判命上訴人如數給付系爭買賣價金本息，經核於法並無違誤。次查法院就鑑定人之鑑定意見，本於調查證據之程序定其取捨後，基於法院認事採證之職權，自得依自由心證判斷事實之真偽，不當然受鑑定意見之拘束。原審綜合證人游仁傑之證詞及其他情況，認工研院之鑑定意見，不足以證明系爭貨品具有瑕疵，並未違背法令。又負舉證責任之當事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其證明責任。倘不負舉證責任之他造當事人，就同一待證事實已證明間接事實，而該間接事實依經驗法則為判斷，與待證事實之不存在可認有因果關係，足以動搖法院原已形成之心證者，將因該他造當事人所提出之反證，使待證事實回復至真偽不明之狀態。此際，自仍應由主張該事實存在之一造當

事人舉證證明之，始得謂已盡其證明責任，否則即應就該事實真偽不明之狀態承擔此一不利益。原審以上訴人尙未能證明系爭貨品具有瑕疵，而欲再將系爭貨品函詢工研院究有無冷暖開機之差異，惟為上訴人所拒絕（見原審重上更(一)字卷二五八頁），因而為上訴人不利之判斷，亦無違背法令可言。上訴論旨，執此並以原審認定事實、取捨證據之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 八 月 二 十 六 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 黃 義 豐

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 九 月 七 日

E