江苏省连云港市中级人民法院

民事判决书

(2016)苏 07 民终 1874 号

上诉人（原审被告、反诉原告）上海某塑胶科技有限公司，住所地上海市青浦区华新镇华腾路 2018 号 2 幢。

法定代表人：林某，该公司总经理。

委托诉讼代理人：胡珺，北京盈科（上海）律师事务所律师。

被上诉人（原审原告、反诉被告）连云港某食用菌成套设备有限公司，住所地江苏省连云港市连云港经济技术开发区长江路 12-1 号。

法定代表人：徐某，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：程某，男，该公司员工。

委托诉讼代理人：刘入涛，江苏宏浩律师事务所律师。

上诉人上海某塑胶科技有限公司（以下简称某塑胶公司）因与被上诉人连云港某食用菌成套设备有限公司（以下简称某食用菌公司）承揽合同纠纷一案，不服连云港市连云区人民法院(2016)苏 0703 民初 205 号民事判决，向本院提起上诉。本院于 2016 年 5 月 24 日立案受理后，依法组成合议庭，于 2016 年 6 月 21 日、2016 年 11 月 8 日公开开庭进行了审理。上诉人某塑胶公司委托诉讼代理人

胡珺、被上诉人某食用菌公司的委托诉讼代理人刘入涛到庭参加诉讼，被上诉人某食用菌公司的委托诉讼代理人程某参加2016年6月21日庭审。本案现已审理终结。

上诉人某塑胶公司上诉请求：1、请求判令撤销连云港市连云区人民法院(2016)苏0703民初205号判决；2、请求判令被上诉人向上诉人支付修改模具、开新模、报关运送等费用共计30万元；3、请求判令被上诉人承担诉讼费用。事实和理由：一、一审法院未按法定程序对证据进行举证质证，未查清重要事实。本案最重要的争议事实在于合同为何没有履行下去，到底哪一方存在违约责任。上诉人在一审中提供了能全面说明交易过程的最重要的一份证据，就是上诉人项目负责人和被上诉人项目负责人在交易进行过程中的所有QQ聊天记录。这份记录足以证明以下事实：上诉人与被上诉人签订加工承揽合同，由上诉人按照被上诉人提供的模具、产品图纸向被上诉人提供菌包四件套成品。生产过程中，因产品不符合被上诉人新客户的要求，双方进行了多次协商，也试图更换模具与生产材料。其中，根据双方于2015年1月16日签订的《关于四件套处理意见协议》，由上诉人换料重新生产180万套上部三件套。上诉人依约生产了200套样品，并于2015年3月19日向被上诉人发货上三件套1万件。但是被上诉人迟迟不予确认。上诉人担心被上诉人再次提出质量问题，所以在未取得被上诉人确认的情况下未敢继续生产。此后，被上诉人于2015年4月向上诉人发送菌包四件套新的产品图，并要求上诉人提供新模具重新生产。这一事实足以说明在此之前被上诉人对已经生产的产品不予验收通过，并非是上诉人生产过程存在问题，而是被上诉人产品设计本身存在问题。合同最

终未能履行下去是因为被上诉人拒绝确认产品，甚至提出重新改设计图且不提供模具的无理要求。就该事实一审法院未进行任何陈述。二、法律适用错误。在不对被上诉人的违约事实进行查明的情况下，一审法院仅适用《中华人民共和国合同法》第二百六十八条的前一部分，却不理会后半段“造成承揽人损失的，应当赔偿损失。”上诉人在合同履行过程中，基于双方长期合作的意愿，始终积极配合被上诉人的产品生产要求。在被上诉人提出解除合同之前，已经用二次回收料生产了180万套菌包四件套、用一次回收料生产200件样品、1万件上部三件套。基于上述阐述的事实，上诉人是依约按照被上诉人提供或认可的模具、产品设计完成了产品的生产。由于被上诉人产品设计存在的问题导致产品质量不符合要求，上诉人不应对此承担任何责任。若允许被上诉人解除合同，自然应该赔偿上诉人已支出成本的损失。同时，基于双方在《长期加工合作协议》表达的长期合作意愿，也因为被上诉人对交货时间的催促，与被上诉人协商，由上诉人花费30万元到台湾重新定制模具，以期在后续的合作中能够继续使用。虽然当初没有明确台湾开模费用由被上诉人承担，但至少被上诉人的行为让上诉人确信模具会带来产品的大量订购，是值得投入的，是会从商业利润中得到回报的。但未曾想因为被上诉人的产品设计存在问题导致被上诉人拒绝确认产品无质量问题，导致无法继续完成订单。显然这是因为被上诉人的原因才导致的损失。而一旦解除合同，上诉人定制的模具实际上已经没有任何用途。一审中，上诉人提出应由被上诉仍承担修改模具、开新模、报关运送等费用，但原审法院没有支持。

原审法院认为，上诉人与被上诉人对模具费用的承担没有约定，

上诉人也没向被上诉人要求承担模具费用，因此对上诉人要求被上诉人承担模具制作费用的诉求不予支持。但是上诉人与被上诉人于2013年12月27日签订的《长期加工合作协议》中约定：“甲方（被上诉人）向乙方（上诉人）提供的专用菌包四件套模具，模具的所有权属于甲方”。由此可知，被上诉人负有向上诉人提供模具的义务。而且依照《合同法》第二百五十六条的规定“定作人应当按照约定提供材料”的规定，提供设计图纸、模具是被上诉人的义务。事实上，在上诉人生产过程中，为了使生产产品符合被上诉人客户的要求，在征得被上诉人的同意后，是由上诉人花费30万元到台湾重新定制模具。也就是说，上诉人在发现被上诉人提供的模具存在问题，并告知被上诉人后，被上诉人并没有重新提供合适的模具，而是由上诉人代替被上诉人准备了新的模具。实质上，被上诉人没有完全履行其提供模具的义务。因此，不论是基于合同法第二百六十八条定作人任意解除合同的赔偿责任，还是基于定作人提供模具的义务，修改模具、开新模、报关运送等费用都应当由被上诉人承担。纵观全案，上诉人作为承揽人恪尽职守，提供了比合同约定更多的服务，没有任何违约的行为。被上诉人一会要求重做，重做后又拒绝对新产品质量做确认，后期还要求重新改图纸重做，发律师函又倒打一耙说是上诉人不及时供货，整个过程中极为不诚信。上诉人承担了30万元的开模费，提供按原合同的所有产品，一审法院还判令被上诉人返还上诉人货款。这就意味着一个不诚信的，提供错误图纸给承揽人的定作人享受着任意解除权，不需要承担任何责任和经济损失。这样的判决让法律正义的天平发生严重倾斜。综上，望二审法院在查清以上事实的情况下，重新作出合乎法律规定的公平

公正的判决。

被上诉人某食用菌公司辩称，一、一审法院认定事实清楚，上诉人的上诉请求无事实依据。1.一审法院对双方提交的证据进行了全面的审查，包括了双方签订的协议、合同等相关证据以及上诉人提供的 QQ 聊天记录，上诉人声称的最重要 QQ 聊天记录中显示关于产品在使用过程中出现质量问题，已经做过维修，并产生了维修费用，上诉人在台湾重新制作新模具，准备用在台湾定制的新模具投入生产，以满足用户需求，在上诉人提供的 QQ 聊天记录中，双方在谈及开具模具需要数额较大的费用时，上诉人的工作人员说：“我们在台湾开了这四件模具，也花了很大的代价，是想着既然有量的东西，就要保证产能，也没心疼这么多模具钱。”从 QQ 聊天记录中可以看出系上诉人自行在台湾定制模具，而上诉人在 QQ 聊天记录对重新定制的模具费用也没有要求被上诉人承担的意思表示。同时双方也没有签订关于重新开具模具的书面合同以及关于重新开具模具的约定以及重新开具模具产生费用由谁承担的约定。之后由于上诉人停止生产，一直未履行交货义务给被上诉人，被上诉人致律师函给上诉人，解除双方签订的协议，要求上诉人退回预付款及承担违约责任，并将上诉人供给的不合格产品自行拉回。上诉人也回函同意解除。一审法院对涉案证据进行全面审查，并非上诉人所述未查清重要事实，其上诉理由依法不能成立；2.上诉人在上诉状中认为“法律适用错误”没有事实依据，一审法院全面审查双方的提供的相关证据，依法认定本案属于加工承揽合同，上诉人在一审抗辩涉案合同关系也为加工承揽合同，因此一审法院按照合同法第二百六十八条之规定解除双方签订的涉案合同符合法律规定。至于是

否应当赔偿损失，应确定是否造成承揽人损失，上诉人认为应当赔偿其损失没有任何根据，上诉人所谓的损失与被上诉人没有任何关系，应当由上诉人自行承担。首先，关于上诉人已经生产180万套菌包四件套，由于四件套存在诸多问题，经协商双方于2015年1月16日签订《关于四件套处理意见协议》，上诉人承诺重新制作菌包四件套中的上部三件套，并于2015年1月26日开始生产，每周一次，每次30万套，同时约定之前交付的三件套由上诉人负责收回，运输费由上诉人承担。通过上述协议能够反映上诉人提供的产品不符合质量要求，以及对不合格产品处理双方达成协议，损失由上诉人承担。其次，关于上诉人要求赔偿30万元在台湾重新定制模具等相关损失更无事实根据和法律依据，双方签订的《菌包四件套合同》中约定："未尽事宜，双方协商签订补充协议书，该补充协议书与本合同具有同等法律效力。"之后双方因产品质量存在问题于2015年1月16日签订的《关于四件套处理意见协议》中并没有关于重新开具模具的约定和重新开具模具的费用由谁承担的约定，双方也没有签订其他重新定制模具的书面合同，上诉人提交的QQ聊天记录中对重新定制模具的费用也没有要求被上诉人来承担的意思表示，而且台湾重新定制模具及重新开具模具维修费用合同的主体也并非是上诉人，系两个案外人签订，提供的证据也不是中文文本，因此上述费用均不应当由被上诉人来承担。综上，一审法院认定事实清楚，适用法律正确，请依法驳回上诉人的上诉请求。

某食用菌公司向一审法院起诉请求：1.判令解除某食用菌公司、某塑胶公司签订的《长期加工合作协议》、《菌包四件套合同》、《关于四件套处理意见协议》;2.判令某塑胶公司返还某食用菌公司

预付款人民币181000元；3.判令某塑胶公司承担违约金(自2015年2月2日起至实际返还之日止，每日按合同总额362000元的0.5%计算);4.判令某塑胶公司立即将不合格产品自行从灌南县蘑菇厂的厂房内搬离;5.某塑胶公司承担本案诉讼费用。

某塑胶公司一审反诉请求：1、某食用菌公司继续履行《关于四件套处理意见协议》;2、判令某食用菌公司支付修改旧模具、开新模报关运送等费用共计人民币300000元；判令某食用菌公司承担反诉案件受理费。

一审法院认定事实：2013年12月27日，某食用菌公司、某塑胶公司签订了一份《长期加工合作协议》，协议约定：某塑胶公司向某食用菌公司供应商品的品种、数量(产品数量原则上不低于100万套)以双方签字确认并盖章的订单为准；某塑胶公司向某食用菌公司供应的商品的质量应当符合该商品的国家标准；行业标准，没有国家标准、行业标准的按照通常标准或符合合同目的的特定标准；产品(菌包四件套)再生料二不含税每套0.247元，含税每套为0.269元；某塑胶公司须保证无条件退换有质量问题的商品；无条件退回不符合本协议附件要求或违反国家相关法律法规规定的商品；所有情况下的退货运费由某塑胶公司负责；某食用菌公司在向某塑胶公司提供产品订单时支付订单价总价款的50%的货款，在收到某塑胶公司提供的货物确认后30日内向某塑胶公司支付50%的余款；某塑胶公司向某食用菌公司供应的商品不符合质量标准，某食用菌公司有权退货，由此造成的经济损失由某塑胶公司承担，某食用菌公司可单方面终止本合同；某食用菌公司向某塑胶公司提供的专用菌包四件套模具所有权属于某食用菌公司，在生产无误的情况下，生产

500 万套合格产品，超过 500 万套维修费用由某食用菌公司负责，某塑胶公司负责模具的保养工作；该产品为专利产品，某塑胶公司除了向某食用菌公司供应此产品，不得向任何第三方直接供应，某塑胶公司不得将某食用菌公司的图纸向第三方提供。合同签订后，某食用菌公司向某塑胶公司提供了图纸和模具。2014 年 7 月 16 日，某食用菌公司、某塑胶公司签订《菌包四件套合同》一份，合同说明双方就产品购销事项协商一致，约定菌包四件套规格及价格:菌包四件套的上盖、下盖、定位环某食用菌公司选用材料为再生料二，套环使用材料为原生料，每套含税不含运费为 0.256 元。产品数量及金额：上部三件套 180 万套，金额 32.4 万元，套环 50 万套，金额 3.8 万元，合计 36.2 万元，合同生效后支付 50%预付款 181000 元，在收到某塑胶公司提供的货物确认后 45 日内支付 50%余款 181000 元。合同工期：某塑胶公司需在 2014 年 9 月 15 日前将所有合同约定的四件套加工完毕，如因模具出现状况造成的停产，交期往后顺延。如某塑胶公司延期交货须赔偿某食用菌公司损失，每延迟一天罚款合同总额 0.5%违约金，合同未尽事宜，双方协商签订补充协议书，该补充协议书与本合同具有同等法律效力。合同签订后，某食用菌公司向某塑胶公司支付预付款 18.1 万元。2014 年 7 月 30 日，某食用菌公司、某塑胶公司双方签订《模具修改合同》，约定某塑胶公司按某食用菌公司的要求将套环模具总高度 38mm 改为 30mm;更改模具费用人民币 6900 元，由某食用菌公司承担，该费用某食用菌公司已支付给某塑胶公司。从 2014 年 9 月 17 日至 2014 年 11 月 23 日，某塑胶公司发给某食用菌公司菌包四件套 180 万套。2014 年 12 月 2 日，某食用菌公司根据使用菌包四件套的客户所反映的问题，

向某塑胶公司反映其供应的180万套菌包四件套有质量问题。2015年1月12日，某塑胶公司向某食用菌公司发函说明对已交货180万套菌包四件套的处理建议，即某塑胶公司按全新料重新制作180万套上三件套交给某食用菌公司，某食用菌公司补给某塑胶公司全新料和二级料的差价，新料上三件套交货换回之前的二级料上三件套。为此，某食用菌公司、某塑胶公司于2015年1月16日签订《关于四件套处理意见协议》及《四件套松紧度验收标准》各一份，协议约定：某塑胶公司用一次回收料按照要求重新制作180万套上部三件套，使用一次料作为生产菌包四件套的原材料每套含税价为0.269元；某食用菌公司补一次料与二次料三件套差价2.34万元给某塑胶公司；某塑胶公司生产200套合格样品给某食用菌公司，双方确认样品后，某塑胶公司于2015年1月26日开始生产，每周发货一次，每次发货30万套，原二次料三件套由某塑胶公司自行运回上海并自行承担运费；某塑胶公司按一次回料重新生产180万套上部三件套，生产完毕交货后，某食用菌公司支付某塑胶公司一次回料和二次回料三件套差价2.34万元及合同款余额18.1万元。2015年2月1日，某食用菌公司致函给某塑胶公司，要求某塑胶公司生产200套合格样品给某食用菌公司，并尽快批量生产。某塑胶公司用一次料生产了200套样品给某食用菌公司，并于2015年3月19日向某食用菌公司发货上三件套1万套，某食用菌公司收到该1万套上三件套。2015年3月28日，某塑胶公司将某食用菌公司的第一次模具返还给某食用菌公司，某食用菌公司收到该模具。某塑胶公司在将某食用菌公司的模具返还给某食用菌公司前后，均没有与某食用菌公司签订关于开具新模具的补充协议书。某塑胶公司重新制作

的上三件套发货后，某塑胶公司抗辩一直没有得到某食用菌公司的确认，在没有得到某食用菌公司的确认的情况下，其由于担心某食用菌公司是否再次提出质量问题，某塑胶公司重新制作的上三件套发货后，某塑胶公司抗辩一直没有得到某食用菌公司的确认，在没有得到某食用菌公司的确认的情况下，其由于担心某食用菌公司是否再次提出质量问题，故停止生产；某塑胶公司将某食用菌公司对其是否对某塑胶公司用一次料生产的菌包四件套予以确认，没有提供证据。2015 年 9 月 2 日，某食用菌公司致律师函给某塑胶公司，言明因某塑胶公司未按双方签订的《关于四件套处理意见协议》履行交货义务，构成根本违约，故解除与某塑胶公司签订的协议，要求某塑胶公司退付预付款及承担违约责任，并将原供给的不合格产品自行拉回，否则损失由某塑胶公司自行承担。针对某食用菌公司的律师函，某塑胶公司于 2015 年 9 月 10 日复律师函给某食用菌公司，言明其没有如期交货是因为某食用菌公司提供的模具生产的产品不合格，需要某食用菌公司提供新模具，因某食用菌公司未能提供新模具，导致其公司无法继续生产。同意解除双方签订的《长期加工协议》、《四件套处理协议》。另查明，某塑胶公司提供的代表某食用菌公司方在《长期加工合作协议》、《菌包四件套合同》、《关于四件套处理意见协议》上签字的郑某与某塑胶公司的业务员李某的 QQ 聊天记录中显示关于产品在使用过程中出现质量问题，并称某食用菌公司提供的模具在生产过程中出现质量问题，已经做过多次维修，并产生维修费用，某塑胶公司方已经在台湾重新制作新模具，准备用在台湾定制的新模具投入生产，以满足用户需求。在某塑胶公司提供的该 QQ 聊天记录中，双方在谈及开具模具需要

数额较大的费用时，某塑胶公司方的工作人员说：“我们在台湾开了这四件模具，也花了很大的代价，是想着既然有量的东西，就要保证产能，也没心疼花这么多模具钱”。双方也没有谈及重新定制模具费用应由哪一方承担的问题。某塑胶公司提供合一塑料工业股份有限公司与保固企业社签订的合约书和保固企业社的收款回签单，证明其在台湾重新定制模具，支付给保固企业社费用 138 万台币，折合人民币 276000 元。某塑胶公司要求某食用菌公司对在台定制的模具费及运输、保关等费用计人民币 300000 元予以承担。某塑胶公司对要求某食用菌公司承担运输该模具产生的运输费、报关费等相关费用没有提供证据。某塑胶公司原交付给某食用菌公司的 180 万套菌包四件套现存放在灌南县蘑菇厂厂房内。

一审法院认为，依法成立的合同，对合同双方当事人均具有法律约束力。双方当事人应当按照合同约定全面履行自己的义务。1. 关于双方当事人的涉案合同关系是买卖合同关系还是加工承揽合同关系。《中华人民共和国合同法》第一百三十条规定：“买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同”。第二百五十一条规定：“加工承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同”。依上述规定，买卖合同以转移标的物的所有权为内容；承揽合同是承揽人交付按定作人要求进行工作的成果，由承揽人的特殊技术、劳动满足定作人的特殊要求。某食用菌公司、某塑胶公司签订的涉案《长期加工合作协议》约定某塑胶公司向某食用菌公司提供专用菌包四件套，该产品是某食用菌公司开发的专利产品，某塑胶公司向某食用菌公司提供的该产品是按照某食用菌公司提供的图纸和模具制作完成的，

且合同中明确约定：该产品为专利产品，某塑胶公司不得向任何第三方直接供应，不得将某食用菌公司的图纸向第三方提供，该约定证明只有某塑胶公司才能按照某食用菌公司的要求，按照某食用菌公司提供的图纸和使用某食用菌公司提供的模具进行生产，其它任何厂家未经某食用菌公司允许，无权利生产该产品，某塑胶公司利用自己的技术和劳动向某食用菌公司交付劳动成果，故涉案合同符合加工承揽合同的特征，是加工承揽合同关系，不是某塑胶公司转移标的物的所有权给某食用菌公司，某食用菌公司支付对价给某塑胶公司的买卖合同关系。某塑胶公司抗辩涉案合同关系为加工承揽合同关系，一审法院依法予以采纳。2.某食用菌公司、某塑胶公司签订的《长期加工合作协议》、《菌包四件套合同》、《关于四件套处理意见协议》是应当解除还是是否应当继续履行《关于四件套处理意见协议》，某塑胶公司是否应当返还某食用菌公司预付款人民币 18.1 万元的问题。《中华人民共和国合同法》第九十三条规定，当事人协商一致，可以解除合同。2015 年 9 月 2 日，某食用菌公司发函给某塑胶公司明确说明解除与某塑胶公司签订的合同；某塑胶公司在 2015 年 9 月 10 日给某食用菌公司的回函中也明确表示同意解除双方签订的《长期加工合作协议》、《关于四件套处理意见协议》，说明解除涉案合同是双方一致的真实意思表示，某食用菌公司要求解除合同符合法律规定。同时《中华人民共和国合同法》第二百六十八条规定：“定作人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。”某食用菌公司依法可以随时提出解除合同，同时某食用菌公司提供模具是某塑胶公司按照某食用菌公司要求进行生产的前提，现某食用菌公司收回旧模具的同时，没有提供

新模具，对某塑胶公司之后交付的 1 万套四件套产品质量没有确认，某塑胶公司停止生产和交货，双方的合同目的无法实现，故对某食用菌公司要求解除其与某塑胶公司签订的《长期加工合作协议》、《菌包四件套合同》、《关于四件套处理意见协议》一审法院依法予以支持；一审法院对某塑胶公司要求某食用菌公司继续履行《关于四件套处理意见协议》依法不予支持。由于之前某塑胶公司交付给某食用菌公司的 180 万套菌包四件套双方经协商确认存在质量问题，并重新签订协议约定使用新料重新生产，产品经某食用菌公司确认后，再进行批量生产，现合同解除，某塑胶公司应当将某食用菌公司的预付款人民币 181000 元返还给某食用菌公司，鉴于签订《关于处理四件套处理意见协议》后，某塑胶公司已交付给某食用菌公司菌包四件套 1 万套，某食用菌公司应按该协议约定支付对价给某塑胶公司。该 1 万套菌包四件套的价款为 2690 元，某塑胶公司应实际返还给某食用菌公司预付款为人民币 178310 元。3.关于某塑胶公司为履行《关于四件套处理意见协议》重新定制模具，是否有合同依据，开具新模具的费用是否应当由某食用菌公司承担以及维修模具费用应否由某食用菌公司承担的问题。某食用菌公司、某塑胶公司签订的《菌包四件套合同》中约定：“未尽事宜，双方协商签订补充协议书，该补充协议书与本合同具有同等法律效力”。2015 年 1 月 16 日，某食用菌公司、某塑胶公司签订的《关于四件套处理意见协议》中，没有关于重新开具模具的约定和重新开具模具所产生费用由哪一方承担的约定。双方没有签订关于重新定制模具的书面合同；某塑胶公司提供的 QQ 聊天记录中对重新定制模具的费用也没有要求某食用菌公司承担的意思表示，故对某塑胶公司要求某

食用菌公司承担重新定制模具的费用，既没有事实依据，也不符合双方的约定，一审法院依法不予支持。关于某塑胶公司抗辩的维修模具费用的问题，某塑胶公司提供的维修模具合同书，是某塑胶公司与案外人签订的合同，且不能充分证明维修的就是某食用菌公司提供的模具，况且某食用菌公司对此也不予认可，在某食用菌公司、某塑胶公司签订的《长期加工合作协议》中约定：在生产无误的情况下，生产 500 万套合格产品，超过 500 万套维修费用由某食用菌公司负责，现某塑胶公司生产四件套不满 500 万套，某食用菌公司主张修理费由某塑胶公司承担，与合同约定不符，一审法院依法不予支持。4.关于逾期交货是否是某塑胶公司违约，某塑胶公司是否应向某食用菌公司承担违约责任的问题。双方签订的《关于四件套处理意见协议》约定：某塑胶公司生产 200 套合格样品给某食用菌公司，双方确认后，某塑胶公司于 2015 年 1 月 26 日开始生产，每周发货一次，每次发货 30 万套。在某塑胶公司发给某食用菌公司 200 套样品后和 2015 年 3 月 19 日某塑胶公司交付某食用菌公司 1 万套菌包四件套后，在没有得到某食用菌公司的明确认可后，某塑胶公司停止生产、没有交付产品，符合合同约定，且某食用菌公司没有提供证据证明其对某塑胶公司之后交付的菌包四件套已明确确认，得到某食用菌公司的确认，是某塑胶公司继续生产并按合同约定的交货期限交付产品的前提，未得到某食用菌公司的确认，某塑胶公司逾期交货，对某食用菌公司不构成违约，一审法院对某食用菌公司主张某塑胶公司违约不予采纳，对其要求某塑胶公司承担违约金依法不予支持。5.关于某塑胶公司之前交付给某食用菌公司的双方确认为有质量问题的 180 万套菌包四件套，某塑胶公司已向某食用

菌公司承诺在履行四件套处理意见协议完毕后，将自行取回原交付给某食用菌公司的该产品，现该协议双方均同意解除，并经一审法院依法确认解除，某塑胶公司应将该部分产品自行从某食用菌公司处取回。综上，一审法院依据《中华人民共和国合同法》第八条、第四十四条、第九十三条、第九十四条第一款第（三）、第一百零七条、第二百五十一条、第二百六十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，遂判决：一、某食用菌公司、某塑胶公司签订的《长期加工合作协议》、《菌包四件套合同》、《关于四件套处理意见协议》解除;二、某塑胶公司于判决发生法律效力之日起十日内返还某食用菌公司预付款人民币 178310 元;三、某塑胶公司于判决发生法律效力之日起十五日内自行将交付给某食用菌公司的现存放于灌南县蘑菇厂厂房内的不合格菌包四件套 180 万套取回;四、驳回某食用菌公司要求某塑胶公司承担逾期交货的违约金的诉讼请求;五、驳回某塑胶公司要求某食用菌公司继续履行双方于 2015 年 1 月 16 日签订的《关于四件套处理意见协议》的诉讼请求;六、驳回某塑胶公司要求某食用菌公司承担其开具新模具费用及相关费用计人民币 300000 元的诉讼请求。一审本诉案件受理费 3900 元，由某食用菌公司承担 1500 元，某塑胶公司承担 2400 元；一审反诉案件受理费 2900 元，由某塑胶公司承担。

本案二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了新证据。本院组织双方当事人进行了证据交换和质证。

上诉人某塑胶公司为支持其上诉理由向本院提交新证据如下：

证明书两份，证明某塑胶公司为去台湾开具新模具花费了 30 万元左右。

本院认证意见：该两份证明书由江苏省公证协会出具，能够证明某塑胶公司开具新模具的事实，本院对其真实性、合法性、关联性均予以确认。

本院经审理查明，一审法院认定的事实属实，本院依法予以确认。

另查明，在某塑胶公司提供的双方工作人员的2014年7月25日的QQ聊天记录中，某塑胶公司的工作人员表示按照某食用菌公司之前提供的模具图重新开一套新模，套环高度改为32，某食用菌公司的工作人员表示模具图不会有错。在2014年8月19日的QQ聊天记录中，因某食用菌公司所提供的模具多次损坏，某食用菌公司的工作人员表示某食用菌公司的那套模具以后不要用了。另，在2015年4月18日及2015年5月4日的QQ聊天记录中，某食用菌公司的工作人员向某塑胶公司的工作人员提供了套环四件套改发图及新模具厂的名称，要求某塑胶公司找模具厂重新做模具，双方各承担一半费用，某塑胶公司的工作人员表示某食用菌公司所提供的模具厂不能用，以免后续产生问题无法解决，要求某食用菌公司开好模具由某塑胶公司继续生产，双方未能就此达成一致。

再查明，某塑胶公司向案外人保固企业社定制模具共花费138万台币，折合人民币276000元。

本案二审争议焦点为：某食用菌公司是否应当赔偿某塑胶公司因解除合同造成的损失。

本院认为，某食用菌公司与某塑胶公司之间成立承揽合同关系，根据《中华人民共和国合同法》第二百六十八条规定，定作人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。而赔偿的

损失，应当包括承揽人已完成的工作部分所应当获得的报酬、承揽人为完成这部分工作所支出的材料费以及承揽人因合同解除而遭受到其他损失。故某食用菌公司虽享有随时解除合同的权利，但如因此给某塑胶公司造成损失，也应当承担赔偿责任。

关于某塑胶公司是否因合同解除产生损失及该损失是否由某食用菌公司造成的问题。本院认为，第一，根据双方当事人在《长期加工合作协议》中的约定，提供模具的责任在某食用菌公司，因某食用菌公司提供的模具多次损坏，某塑胶公司另行花费276000元定制了新模具，通过双方的QQ聊天记录内容以及在2015年3月28日某塑胶公司已返还旧模具、某食用菌公司未提供新模具情形下某食用菌公司以某塑胶公司未能继续履行合同为由起诉要求解除合同的情况来看，某食用菌公司对于某塑胶公司定制了新模具并使用新模具生产是知情并认可的，双方已就使用新模具达成了一致的意思表示并已实际履行。第二，由于该模具所生产的产品为专利产品，某塑胶公司无法对该模具进行转卖或进行其他处理，故在《菌包四件套合同》约定生产180万套而某塑胶公司交付1万套某食用菌公司即解除合同后，该模具对某塑胶公司而言已无使用价值，某塑胶公司因某食用菌公司要求解除合同而产生了损失。

关于某食用菌公司是否应赔偿某塑胶公司的损失的问题。本院认为，某塑胶公司定制新模具的初衷在于维系与某食用菌公司的长期加工合作关系，并在有长期加工合作关系的基础上愿意承担新模具的费用，然某食用菌公司在收到1万套菌菇四件套后即解除合同，造成了某塑胶公司通过开具新模具维系长期加工合作关系的目的已不能实现，另，双方签订的《关于四件套处理意见协议》已约定在

合格样品得到双方确认后才开始正式生产，某塑胶公司未得到某食用菌公司的确认而逾期交货并未违约，故该模具费用的损失应当由某食用菌公司负担。由于某食用菌公司应承担模具费用，故涉案模具所有权应当归某食用菌公司所有。对于某塑胶公司所主张的报关运送等费用，因无证据证明，本院对此不予支持。

综上所述，上诉人某塑胶公司的上诉请求部分成立。本院依照《中华人民共和国合同法》第二百六十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项之规定，判决如下：

一、维持江苏省连云港市连云区人民法院(2016)苏 0703 民初 205 号民事判决第一项、第二项、第三项、第四项、第五项;

二、撤销江苏省连云港市连云区人民法院(2016)苏 0703 民初 205 号民事判决第六项;

三、连云港某食用菌成套设备有限公司于本判决送达之日起十日内给付上海某塑胶科技有限公司开具新模具费用 276000 元;

四、上海某塑胶科技有限公司于本判决送达之日起十日内向连云港某食用菌成套设备有限公司交付菌包四件套模具(套环高度为 32mm,其余标准符合《长期加工合作协议》附件 1 要求);

五、驳回上海某塑胶科技有限公司其他诉讼请求;

六、驳回连云港某食用菌成套设备有限公司其他诉讼请求。

如未按判决指定的期间履行给付义务，按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定，应加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件本诉案件受理费 3900 元，反诉案件受理费 2900 元，共计 6800 元，由某食用菌公司承担 2728 元，某塑胶公司承担 4072

元；二审案件受理费 5800 元。由某食用菌公司承担 5336 元，由某塑胶公司承担 464 元。

本判决为终审判决。

审　　判　　长　　刘　　扬

审　　判　　员　　任　　慧

代 理 审 判 员　　丁 燕 鹏

二 〇 一 七 年 二 月 二 十 日

本件与原本核对无异

书　记　员　　顾　　顾

法律条文附录

一、《中华人民共和国合同法》

第二百六十八条　定作人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

二、《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条　第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

（二）原判决认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；

（三）原判决认定基本事实不清的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判；

（四）原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。

原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审。