

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第454號

上訴人 伍立實業股份有限公司

法定代理人 胡忠福

訴訟代理人 林宜君律師

複代理人 余柏萱律師

被上訴人 台灣國際商業機器股份有限公司

法定代理人 高璐華

被上訴人 朱宸緯

共 同

訴訟代理人 張炳煌律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年4月19日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第1338號第一審判決提起上訴，本院於109年12月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

被上訴人台灣國際商業機器股份有限公司應給付上訴人新臺幣參佰萬元，及自民國一百零六年十二月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人台灣國際商業機器股份有限公司負擔百分之十五，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣壹佰萬元供擔保後，得假執行；但被上訴人台灣國際商業機器股份有限公司如以新臺幣參佰萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：伊於民國87年間，向被上訴人台灣國際商業機器股份有限公司（下稱台灣IBM公司）購買IBM/AS000-0

000機型電腦主機（下稱系爭主機），並簽訂「IBM客戶合約」（下稱系爭合約），約定由台灣IBM 公司提供系爭主機之維護服務。伊於106年3月7日報修系爭主機，台灣IBM 公司指派被上訴人朱宸緯到場維修。詎朱宸緯於更換系爭主機故障之硬碟後，使用伊之備份磁帶3卷（以下合稱系爭磁帶）進行資料匯回時，無視有無磁帶老舊或磁帶機故障問題，貿然將該磁帶置入磁帶機，致發生捲帶、斷帶損壞情況，造成伊存錄於該磁帶之客製化程式、歷年營業必要資訊全數滅失，因而受有如原判決附表（下稱附表）所示之損害。台灣IBM公司應負不完全給付之損害賠償責任。如認其不構成該責任，則因朱宸緯為其受僱人，於執行職務時，過失不法損害上開磁帶，造成伊之損害，亦應與朱宸緯連帶負侵權行為損害賠償責任等情。爰先位依民法第227條第1項、第2項規定，求為命台灣IBM公司給付新臺幣（以下未標示幣別者均同）2000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息；備位依民法第184條第1項前段、第188條第1項前段規定，求為命被上訴人連帶給付同一金額本息之判決；先備位之訴並均願供擔保，聲請宣告假執行（原審為上訴人敗訴之判決，其提起上訴）。上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)先位聲明：台灣IBM公司應給付上訴人2000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)備位聲明：被上訴人應連帶給付上訴人2000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(四)先、備位聲明均願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人與台灣IBM公司於98年1月20日簽訂系爭合約之附約（下稱系爭附約），依約台灣IBM公司只需提供系爭主機之硬體維護服務，至於資料備份及回復，則由上訴人自行負責，台灣IBM公司並無代為施作之義務，故朱宸緯維修系爭主機硬體完畢時，台灣IBM公司即已完成系爭合約義務之履行，並無不完全給付之情事。況系爭磁帶係上訴人員工陳似爾自行提供，朱宸緯僅依其指示，並在其監督下

01 善意協助回灌，且於第1、2卷磁帶發生捲帶、斷帶後，未再
02 使用其餘磁帶，至翌日更換系爭主機原配置磁帶機後，始再
03 由陳似爾提供第3卷磁帶進行回灌。朱宸緯並無違反注意義
04 務之過失，不構成侵權行為，台灣IBM公司亦無僱主責任可
05 言。且上訴人未就其受有附表所示損害、該損害因系爭磁帶
06 毀損所致、磁帶毀損係因朱宸緯之維護行為不當所引起，或
07 伊有符合侵權行為、不完全給付等要件，舉證以實其說，其
08 訴自無理由等語，資為抗辯。

09 三、上訴人於87年間向台灣IBM公司購買系爭主機，並與之簽訂
10 系爭合約；雙方另於98年1月20日簽訂系爭附約，約定自98
11 年1月1日生效；106年3月7日下午，上訴人向台灣IBM公司報
12 修系爭主機，台灣IBM公司指派所屬工程師朱宸緯前往維
13 修。朱宸緯到場更換系爭主機故障硬碟後，將系爭磁帶置入
14 系爭主機之磁帶機進行系統回灌，均未能成功。該磁帶於退
15 出時，均發生捲帶等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第
16 188頁），堪信為真正。上訴人請求損害賠償，則為被上訴
17 人以上開情詞所拒，茲就爭點分別論述如下：

18 （一）台灣IBM公司對系爭磁帶毀損所致上訴人之損害，應負民
19 法第227條第2項規定之損害賠償責任。

20 1. 「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人
21 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利」、「因
22 不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠
23 償」，民法第227條第1項、第2項定有明文。又契約成立
24 生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給
25 付義務）外，尚有附隨義務。此項附隨義務不僅係基於誠
26 信原則及補充契約解釋（契約漏洞之填補）而生，且於上
27 開民法第227條第2項立法理由亦加以承認。附隨義務包括
28 協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益，倘債務人
29 未盡此項義務，債權人自得依民法第227條規定行使其權
30 利（最高法院99年度台上字第789號裁判意旨參照）。台
31 灣IBM公司自承其依系爭附約，應為上訴人提供系爭主機

之硬體維護服務。且其依約得向上訴人收取每月4,830元維護費用之事實，亦有系爭附約之記載可稽，可見係有償受任處理事務，應盡善良管理人之注意義務。據此以觀，其按系爭契約及附約之約定，負有維護系爭主機正常運作之給付義務，並應輔助上訴人實現此項給付之利益，於系爭主機運作有造成上訴人財產損害之風險時，應盡其告知風險之附隨義務。倘因違反此項附隨義務造成上訴人固有財產之損害，即應依民法第227條第2項規定，對上訴人負損害賠償責任。

2. 依朱宸緯所陳：106年3月7日伊到上訴人公司確認系爭主機狀況後，告知上訴人員工陳似爾，系爭主機一顆硬碟損壞，請陳似爾準備系統備份磁帶。嗣伊更換硬碟並確認系統正常後，告知陳似爾系統已經正常，回灌應由上訴人自己進行。陳似爾便拿出最近一次備份日期之磁帶，請伊幫忙回灌，伊為維護與上訴人間之關係，就幫陳似爾回灌。將第1卷磁帶放進磁帶機進行回灌到一半時，磁帶機停滯，運作燈號熄滅，伊將磁帶退出，發現捲帶，再將磁帶防塵蓋打開，就發現斷帶。伊詢問有無其他備份磁帶，陳似爾從機房內拿第2卷磁帶，並先詢問可否複製磁帶，伊告知當時系爭主機環境無法進行磁帶複製，陳似爾瞭解後因急於恢復系統，仍將該磁帶交給伊，請伊協助回灌。伊將該磁帶放入磁帶機，並做回灌指令，大約過20分鐘，磁帶機燈號也是熄滅，將該磁帶取出，即發現捲帶。之後陳似爾質疑是否磁帶機造成捲帶，伊告知可於隔日帶一台替代磁碟機更換，請其準備其他備份磁帶。隔日伊帶一台磁帶機去更換，陳似爾有準備第3卷磁帶，並稱該卷曾發生過media error，但已無其他備份磁帶，希望可用該磁帶嘗試回灌，伊就將該磁帶放入磁帶機，等了約一小時，確認磁帶機沒有運轉的感覺，便將磁帶取出，一樣捲帶等語（見原審(二)卷第63頁背面至64頁）以觀，可見朱宸緯係在不知有無其他備份磁帶之狀態下，逕將第1、2卷磁帶置入

01 磁帶機。且在明知第1卷磁帶置入磁帶機已發生捲帶、斷
02 帶結果後，未確認、排除故障原因，便直接將第2卷磁帶
03 置入同一磁帶機。復於明知已無其他備份磁帶後，仍以僅
04 存之第3卷磁帶置入磁帶機進行操作，最終導致全部磁帶
05 均發生捲帶之結果。而依代表台灣IBM公司之顧問Simom
06 李、上訴人員工陳似爾，於106年10月6日兩造協商會議中
07 所陳：「這件事情來自於說資料沒有辦法救回…」、「我
08 們帶子送去美國做修復，…它說磁帶機傷害到這個磁帶，
09 …最後因為他修復不成功…」等語（見本院(二)卷第21至22
10 頁）以察，可知上開斷帶、捲帶之磁帶均已損毀不能修
11 復。準此以觀，系爭磁帶均係在朱宸緯不知會否捲帶、無
12 視備份磁帶安全存量情況下，逕行置入系爭主機而發生全
13 部毀損之事實，堪予認定。

14 3.審諸上開會議中台灣IBM公司之專家Kevin、顧問Simom李
15 所稱：系爭主機在上訴人公司使用已超過20年、系爭主機
16 有兩顆硬碟，一個檔案進去會被分為兩半，每顆硬碟各寫
17 入一半，其中一顆檔案損壞，另一顆寫入之檔案即無法使
18 用等詞（見本院(二)卷第24頁），可知系爭主機硬體甚為老
19 舊，且構造上只要一顆硬碟損壞，儲存於硬碟上之全部檔
20 案即形同滅失。而朱宸緯維護系爭主機已逾10年，此經其
21 陳明在卷（見原審(二)卷第62頁背面至第63頁），衡情應熟
22 知此情，是其在上述期日維修系爭主機時，既已確認硬碟
23 損壞並予更換，自當明知上訴人原儲存於系爭主機硬碟之
24 檔案已經喪失，僅剩備份磁帶存錄該等檔案。則其本於輔
25 助上訴人享受硬體維護利益、避免該硬體造成上訴人財產
26 損害之要求，在其使用上訴人之備份磁帶進行系統回灌
27 時，對該磁帶有無因硬體或磁帶老舊致遭損毀之可能，及
28 置入之磁帶倘若毀損，上訴人有無其他備份磁帶之安全存
29 量足供使用等攸關保護上訴人檔案資料不受硬體破壞之事
30 項，自有善加注意並適時提醒、告知上訴人相關風險之附
31 隨義務，以供上訴人研判採取安全之措施。乃朱宸緯不管

01 上訴人有無其他備份磁帶存在，逕將第1卷磁帶置入磁帶
02 機進行操作；於該磁帶捲帶斷帶後，未經確認斷帶原因，
03 又將第2卷備份磁帶置入同一磁帶機繼續操作；在第1、2
04 卷磁帶均已捲帶損壞，明知備份磁帶僅剩第3卷，仍不顧
05 風險，逕將該僅存之備份磁帶置入磁帶機操作，核其所
06 為，無異將上訴人之備份磁帶充當測試硬體之材料，終至
07 全部捲帶毀損，備份資料蕩然無存，其顯有重大過失違反
08 上開附隨義務之事實，當可確定。而其為該行為，係立於
09 台灣IBM公司債務履行輔助人地位，依民法第224條本文規
10 定，債務人之使用人關於債之履行有過失時，債務人應與
11 自己之過失負同一責任，台灣IBM公司就朱宸緯貿然置入
12 上開磁帶，造成該磁帶捲帶、斷帶之結果，自應負違反系
13 爭附約附隨義務之責任。則依首揭說明，台灣IBM公司就
14 上訴人因磁帶毀損所受之損害，即應依民法第227條第2項
15 規定，負損害賠償責任。

16 4.台灣IBM公司雖辯稱：第1卷磁帶是否存有完整備份之全系
17 統資料，非無疑義；第2、3卷則非完好磁帶，上訴人主張
18 備份資料遭朱宸緯毀損並不足採云云。然第1、2卷係上訴
19 人每週輪流用於備份之磁帶，且均完整備份成功乙節，業
20 經陳似爾結證在卷（見原審(二)卷第59頁背面），並有所
21 作備份紀錄可佐（見原審(一)卷第81至82頁）。台灣IBM公
22 司並未指出陳似爾之證言與上開物證有何瑕疵，且上訴人
23 為圓編針織布製造業，105、106年度營業額各達3億3942
24 萬5342元、2億5708萬7357元，有其損益及稅額計算表可
25 稽（見原審(一)卷第224、225頁），可見規模甚鉅。而其稱
26 所營事業多屬客製化產品，為台灣IBM公司所無異詞，亦
27 見其經營管理顯有仰賴電腦處理之高度需求。且其特設玻
28 璃帷幕房間置放系爭主機，並設置24小時不間斷獨立空調
29 與電源，此經陳似爾證述明確（見原審(二)卷第60頁），益
30 徵系爭主機所處理之資料對其重要性極高。則其稱每週輪
31 流使用第1、2卷磁帶備份電腦程式與資料，該磁帶存有完

01 整備份資料等情，符合事理，自堪採信。至第3卷磁帶，
02 雖僅儲存104年度之全年度資料，未經更新，此據陳似爾
03 證述在卷（見原審(二)卷第59頁背面）。然該卷既非完整備
04 份磁帶，則更見第1、2卷磁帶乃僅存之備份磁帶，於該2
05 卷磁帶遭毀損後，上訴人已無備份資料，更足認定。以
06 故，上訴人稱其備份資料均遭朱宸緯毀損，並非無據，台
07 灣IBM公司執詞否認，自不可採。

08 5.台灣IBM公司另謂：上訴人自98年1月1日起不再委請伊提
09 供系統程式維護服務，此後伊僅需提供系爭主機維修服
10 務，有關作業系統程式維護服務、備份及回復資料工作，
11 均非伊之給付義務或附隨義務，至於朱宸緯以系爭磁帶回
12 灌系統，係受陳似爾請託，基於維護情誼而為之，其並未
13 指示陳似爾提供系爭磁帶，且發生捲帶是因磁帶老舊所
14 致，伊所為維護服務已於修復硬碟時完成，符合債之本
15 旨，無不完全給付情事云云。然朱宸緯協助上訴人利用系
16 爭主機執行磁帶備份檔案回灌，應告知風險，乃源自其依
17 系爭契約、附約所生之附隨義務，已如前述，並不因台灣
18 IBM公司有無代為執行回灌之契約義務而有不同。其未顧
19 及上訴人有無備份磁帶之安全存量，貿然以僅存之第1、2
20 卷磁帶進行操作，在第1卷磁帶已經捲帶斷帶情況下，仍
21 無視再度置入同一磁帶機可能產生磁帶毀損之風險，未向
22 陳似爾提醒告知，亦未檢視故障原因，便將第2卷磁帶置
23 入同一磁帶機，導致磁帶因而毀損，備份資料全部滅失，
24 其有違反告知風險義務甚為顯然，並不因其執行回灌係出
25 於主動抑或受陳似爾請託而有差異，亦與捲帶斷帶是否導
26 因於磁帶老舊無涉，更與其是否已經修復系爭主機硬碟無
27 關，台灣IBM公司上詞否認不完全給付之責任，並不可
28 取。上訴人依民法第227條第2項規定請求台灣IBM公司賠
29 償損害，非屬無據。

30 (二)上訴人得請求台灣IBM公司賠償之金額以300萬元為限。

31 1.損害賠償雖以填補債權人所受損害及所失利益為原則，惟

01 契約另有訂定者，應從其約定，此觀民法第216條第1項規
02 定甚明。考諸系爭契約第10條賠償責任第1項約定：「本
03 公司（台灣IBM公司）依本合約所負之賠償責任限於：…
04 b. …物之毀損之賠償。c. 就貴客戶（上訴人）因產品或服
05 務所發生或相關之全部請求或其他基於本合約所生之請
06 求，以直接實際損害為限，且賠償金額以新台幣參佰萬元
07 或造成損害之個別產品或服務之合約價款（如為定期付款
08 者，則以十二個月的費用計算），兩者中之較高者為賠償
09 上限。…」、第2項約定：「本公司對貴客戶之資料損害
10 或滅失、間接損害、…、衍生之經濟損害、所失利益、…
11 不負責任」等詞，可知系爭契約業已限定台灣IBM公司僅
12 就違約所致上訴人發生之直接損害，負賠償責任。至於間
13 接損害、衍生經濟損害及所失利益之賠償責任，則予排
14 除。依民法第216條規定，上訴人得請求台灣IBM公司賠償
15 之範圍，應從此條款之約定。

16 2. 台灣IBM公司違反系爭附約之附隨義務，造成系爭磁帶損
17 毀，僅該磁帶本身之價值滅失始屬直接損害；至於上訴人
18 所稱受有「新購置軟體150萬元」、「重新輸入資料所需
19 費用9萬3716元」、「營業損失2581萬2528元」部分，性
20 質均非系爭磁帶本身毀損之直接損害，僅屬磁帶毀損引起
21 之間接損害、衍生經濟損害、所失利益，依上開第10條第
22 2項約定，非上訴人所得請求台灣IBM公司賠償之範圍。上
23 訴人雖謂其是依系爭契約第10條第1項b、c款為請求，非
24 依第2項請求云云，然該第2項約定文義僅就「不負責任」
25 之範圍為約定（見原審(一)卷第17頁），本非得為上訴人請
26 求賠償之依據。且其與第1項約定同列在第10條「賠償責
27 任」項目之下，顯屬台灣IBM公司依系爭契約所負賠償責
28 任範圍之限制約定，上訴人依系爭契約所得請求台灣IBM
29 公司負賠償責任之範圍，自應受其拘束。上訴人所陳並不
30 可採，其主張台灣IBM公司應賠償上開3項損害，尚非有
31 據。

01 3. 至於上訴人主張受有「系爭磁帶本身損害美金179.97
02 元」、「磁帶內軟體系統毀損之損害1540萬元」部分，經
03 核該部分損害性質，均屬磁帶本身及其內儲存內容毀損之
04 直接損害，非上開系爭契約第10條第2項所排除請求賠償
05 之範圍，依同條第1項約定，上訴人自得請求賠償。雖台
06 灣IBM公司謂：系爭契約第10條第2項約定已將資料損害排
07 除，系爭磁帶內之程式屬於數位資料，亦在排除之列，上
08 訴人不得請求賠償云云。然細繹系爭契約，並未就「資
09 料」一詞設有定義，故所謂「資料」，自應以通常用語加
10 以理解。審諸一般通念所認知之電腦「資料」（data），
11 與電腦程式（program）概念，並不相同。而系爭契約第3
12 條「定義」，就「程式」定義為「台灣IBM公司所提供之I
13 CA程式、其他IBM或非IBM廠牌程式」，倘若第10條第2項
14 所欲排除之「資料」，含意包括「程式」之概念，理應不
15 會只使用「資料」一詞，置第3條對於程式之定義於不
16 顧。且上開第10條第2項約定之性質，乃特約免除台灣IBM
17 公司賠償責任之條款，本質上為損害賠償之例外約定，基
18 於例外從嚴之契約解釋原則，該項約定既僅排除「資料」
19 損害之賠償，即不應擴張至排除「程式」損害之賠償。準
20 此，上訴人儲存於第1、2卷磁帶內之程式，應認非屬系爭
21 契約第10條第2項所稱之「資料」，其滅失之損害賠償，
22 不在該條項排除之範圍，可以確定。台灣IBM公司辯稱已
23 經排除云云，並不可採。又系爭磁帶第1、2卷均存錄完整
24 程式備份，業如前述，該磁帶既已損壞，所存錄之程式當
25 然滅失。準此，上訴人主張受有上開「系爭磁帶本身損
26 害」、「磁帶內軟體系統毀損之損害」乙節，堪予採信。

27 4. 上訴人就其主張系爭磁帶及磁帶內軟體系統毀損之損害
28 額，分別提出訂單暨支付申請單（見本院（一）卷第223
29 頁）、軟體買賣合約（見原審（一）卷第72至80頁）為證。台
30 灣IBM公司雖謂：上訴人未提出系爭磁帶原始購買證明、
31 上開軟體買賣合約亦非真正，不能證明上訴人之主張云

01 云。惟查：

02 (1)私文書經他造否認者，固應由舉證人證其真正。但如因
03 遠年舊物或有其他特別情事，另行舉證實有困難，法院
04 非不得依經驗法則，並斟酌全辯論意旨，判斷其真偽。
05 又民事訴訟法第222條第2項規定：當事人已證明受有損
06 害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審
07 酌一切情況，依所得心證定其數額。其立法旨趣係以在
08 損害已經被證明，而損害額有不能證明或證明顯有重大
09 困難之情形，為避免被害人因訴訟上舉證困難而使其實
10 體法上損害賠償權利難以實現所設之規範，用以兼顧當
11 事人實體權利與程序利益之保護。該條項之規定，性質
12 上乃證明度之降低，以資減輕被害人之舉證。

13 (2)上訴人稱系爭磁帶分別在99年、100年間所購買，為台
14 灣IBM公司所無異詞，可見該磁帶購買時，距上訴人應
15 於本件訴訟就該購買證明提出證據之時間，亦即台灣IB
16 M公司首次為爭執表示之107年1月10日（見原審(一)卷第4
17 2、46頁），已相隔7、8年之久，顯逾商業會計法第38
18 條第1項要求之5年保存年限，本不得要求其必須長期保
19 存以備訴訟之需，其未能提出該購買證明，不能因此為
20 其不利之認定。

21 (3)上訴人係在87年間向台灣IBM公司購買系爭主機，則其
22 在同年度購買經營所需之管理程式，符合事理。觀諸其
23 所提出之軟體買賣合約，記載買賣標的物為金旭資訊股
24 份有限公司之「財務管理套裝軟體程式系統」、「進銷
25 存管理套裝軟體程式系統」（以下合稱金旭軟體），該
26 軟體系統功能包括基本資料、訂單管理、委外加工、成
27 品庫存、應收、應付、票據、成本分析、總帳等系統修
28 正模組（見原審(一)卷第72至80頁），與上訴人所營事業
29 之需求並無不符。而上訴人陳稱購入該軟體之立帳原始
30 帳務資料，均因儲存在毀損之系統中而查找困難等語，
31 亦與上開認定系爭磁碟存有完整備份程式而全遭毀損之

事實相符，並無瑕疵可指。且依台灣IBM公司所陳：伊自89年1月起為上訴人維護系統程式至97年底等語（見本院(一)卷第443至444頁）以察，倘上訴人陳稱系爭主機使用金旭軟體為不實，則以台灣IBM公司持續9年為上訴人維護系爭主機程式之經驗，理應可指出上訴人真正使用之程式名稱，其未能提出，亦得佐證上訴人所陳應屬非虛。

(4)以故，審酌上訴人確因上開情事，導致證明系爭磁碟及金旭軟體購買證明實有困難，依上開說明，自應降低證明度以減輕其舉證，而以其所能提出之上開訂單暨支付申請單（見本院(一)卷第223頁）、軟體買賣合約（見原審(一)卷第72至80頁），據為認定系爭磁碟及金旭軟體價值之證明。基此，堪認系爭磁碟、其內儲存之金旭軟體購入之價值，分別為5,876元（以上開訂單所載每個磁碟美金59.95元，美金1元兌換新臺幣32.67元計算，計算式： $59.95 \times 3 \times 32.67 = 5,876$ ，小數點以下四捨五入）、1340萬元。至於上訴人稱金旭軟體之價值，尚包含金旭技術服務200萬元（見原審(一)卷第77至80頁）乙節，因該服務性質非屬軟體之一部，自不能計入金旭軟體之價值，上訴人此部分主張並不可採。

(5)系爭磁帶為電腦耗材，上訴人於99年、100年間購入，至106年3月間毀損時，已使用6、7年，台灣IBM公司辯稱上訴人請求該磁帶滅失之損害應計算折舊，雖非無據，惟並無折舊標準之證明，爰參酌電腦耗材通常非供長期使用之常態，應認按上開訂單金額10%計算上訴人受損金額應屬合理，據此計算上訴人所受系爭磁碟毀損之損害金額應為588元。至於上開金旭軟體，性質上非實體物，並無隨使用時間進行逐步耗損之問題，自不應計算折舊，台灣IBM公司抗辯該軟體亦應計算折舊，並非可取。又台灣IBM公司雖稱上訴人得商請金旭資訊股份有限公司提供上開金旭軟體，並未喪失其使用權云

云，惟未據舉證該公司仍有提供同一軟體之事實，上訴人亦稱經其詢問，該公司已於數年前解散處理IBM客製化軟體及服務之部門，足見台灣IBM公司此部分所辯亦無足取。職是，上訴人所受系爭磁帶及磁帶內軟體系統毀損之損害額，應依序定為588元、1340萬元，合計1340萬0588元。

5.上訴人得請求台灣IBM公司賠償之金額，應從系爭契約第10條賠償責任第1項c.約定，以300萬元或服務之合約價款（定期付款者以12個月費用計）中較高者為賠償上限，已如上（二）1.所述。而系爭契約服務合約價為每月4,830元，以12個月計算為5萬7960元（ $4,830 \times 12 = 57,960$ ），低於300萬元，故上訴人得請求賠償之金額應以300萬元為上限。上訴人雖稱此項限制約定顯失公平，依民法第247條之1規定應屬無效云云。然上訴人登記資本額為5億元，實收資本額為4億4951萬5000元（見本院（一）卷第33頁），顯非經濟上弱勢而就系爭契約之訂立毫無磋商變更能力，或不及知悉該項限制約定之內容，或就系爭主機之維護僅能委由台灣IBM公司提供服務別無其他選擇餘地，況該項約定賠償金額300萬元，已逾系爭契約年服務價格51倍（ $3,000,000 \div 57,960 = 51.76$ ），相當於台灣IBM公司提供51年以上之服務費用，足徵此項限制約定並無顯失公平之處，上訴人指其為顯失公平無效，並不可採。準此，上訴人得請求台灣IBM公司賠償之金額，應以300萬元為限，逾此金額無請求權。

四、給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，此觀民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條規定甚明，上訴人就上開300萬元損害賠償

債權並得據此規定請求加付遲延利息。

五、綜上所述，上訴人先位之訴依民法第227條第2項規定，請求台灣IBM公司給付300萬元，及自起訴狀繕本送達（見原審（一卷第35頁）之翌日即106年12月5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，不應准許。兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核上訴人勝訴部分，合於法律規定，並應分別酌定相當之擔保金額宣告之；上訴人其餘假執行之聲請，因敗訴而失所依據，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，非無理由，爰予廢棄改判如主文第2項所載，並酌定相當擔保分別為准、免假執行之宣告。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之諭知，理由雖有不同，結論則無二致，應予維持。上訴意旨指摘原判決該部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人係以其無民法第227條規定之請求權，為其備位之訴請求判決之停止條件，則其既得依該條第2項請求賠償，該備位之訴即毋庸裁判，附此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之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。

七、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450條、第449條第2項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 1 月 12 日
民事第十八庭

審判長法 官 黃明發

法 官 周美雲

法 官 林政佑

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

01 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
02 （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
03 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
04 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
05 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
06 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 110 年 1 月 19 日

08 書記官 康翠真

09 附註：

10 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

11 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
12 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

13 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
14 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
15 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。