

臺灣高等法院民事判決

108年度重上更二字第146號

上訴人 華南商業銀行股份有限公司

法定代理人 張振芳

訴訟代理人 劉宗欣律師

馮達發律師

施汝憬律師

被上訴人 耀宏科技股份有限公司

法定代理人 葉志宏

訴訟代理人 黃蕙芬律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國102年10月18日臺灣臺北地方法院101年度重訴字第861號判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於109年9月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人之法定代理人原為鄭永春，於民國108年9月19日變更為張振芳，有金融監督管理委員會函件及銀行營業執照在卷可稽（見本院卷第31、33頁），上訴人聲明張振芳為其法定代理人並承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、上訴人主張：被上訴人於97年11月17日與伊簽立系統建置合約（下稱系爭契約），承攬建置伊銀行之報表管理系統（下稱系爭管理系統），總報酬新臺幣（下同）2,300萬元，工作時程18個月，嗣合意展延至99年11月30日。雙方並於系爭契約第十六條第（一）款、第十七條約定，被上訴人倘有遲延，每逾期一日按總報酬1/1000罰款，逾期2個月以上，伊得終止合約書，且伊得向被上訴人請求賠償因此所受損害。

01 詎延長期限屆至，被上訴人仍有3份對帳單及公職人員財產
02 申報等功能未完成開發。且在伊進行系爭管理系統部分功能
03 測試期間，接獲訴外人台灣國際商業機器股份有限公司（下
04 稱IBM公司）通知，始知被上訴人建置系爭管理系統所使用I
05 BM公司開發之CMOD(Content Manager Ondemand)中介軟體
06 （下稱系爭軟體）未經使用授權，亦致建置工作延宕。伊乃
07 於101年2月22日終止系爭契約，被上訴人自應賠償伊因重新
08 招標建置系爭管理系統，致支出系統維護及作業人力等費用
09 900萬元之損害，及自逾期之日起至上開契約終止日止，按
10 日給付總報酬1/1000計算之遲延罰款等情。爰依系爭契約約
11 定，求為命被上訴人給付900萬元，及自99年12月1日起至10
12 1年2月22日止，按日給付以2,300萬元之1/1000計算遲延罰
13 款之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。原審為上訴人敗訴
14 之判決，並駁回其假執行之聲請，上訴人提起上訴，聲明：
15 （一）原判決關於駁回後開第（二）之訴部分廢棄。（二）被上訴人應給
16 付上訴人900萬元及自99年12月1日起至101年2月22日止，每
17 日按2,300萬元之1/1000計算之遲延罰款。（三）願供擔保，請
18 准宣告假執行。

19 三、被上訴人則以：兩造業就系爭管理系統建置爭議已達成和
20 解，合意以伊願扣減報酬800萬元，由上訴人自行向IBM公司
21 採購系爭軟體；未完成工作項目部分辦理減價驗收，並以25
22 0萬元計算減價驗收扣除款及違約金，上訴人之請求，並無
23 理由。縱得請求給付遲延罰款損害。縱有遲延，上訴人並未
24 受有900萬元之損害，且重新招標之費用僅1,300萬元，遲延
25 罰款亦顯然過高等語，資為抗辯。答辯聲明：（一）上訴駁回。
26 （二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

27 四、兩造於97年11月17日簽立系爭契約，由被上訴人承攬建置系
28 爭管理系統，總報酬為2,300萬元（含稅），履約期間為自
29 簽約日起算18個月內完成（即99年5月16日），嗣雙方合意
30 展延至99年11月30日，被上訴人居期仍有3份對帳單及公職
31 人員財產申報等功能未完成開發。上訴人於100年5月26日接

01 獲IBM公司函，獲知被上訴人承攬建置系爭管理系統中所使
02 用系爭軟體，並未取得IBM公司使用授權，上訴人曾於同年7
03 月14日函請被上訴人及IBM公司儘速協商處理軟體授權爭
04 議，然兩造迄今均未能與IBM公司達成任何軟體使用授權協
05 議，為兩造所不爭執（見本院卷第186頁），且有通知函、
06 系爭契約、要求儘速處理函等件可資佐據（見原審卷一第27
07 3、7至17、18至19頁），堪認為真實。

08 五、上訴人主張被上訴人應賠償其重新招標建置系爭管理系統之
09 損失，並應給付遲延罰款等節，為被上訴人否認，且以前詞
10 置辯，經查：

11 （一）稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止
12 爭執發生之契約；和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使
13 當事人取得和解契約所訂明權利之效力，民法第736條、
14 第737條定有明文。查，上訴人於100年5月26日經IBM公司
15 通知，被上訴人承攬建置系爭管理系統中所使用之系爭軟
16 體，並未取得IBM公司使用授權（下稱未授權部分）如上
17 述。因被上訴人遲未能與IBM公司達成協議，且系爭工程
18 於99年11月30日到期，被上訴人仍有3份對帳單及公職人
19 員財產申報等功能未開發完成（下稱未完成部分）。上訴
20 人於100年8月5日經所屬人員林倩妃發電子郵件（下稱郵
21 件），提出要約：就未授權部分，請被上訴人回覆是否由
22 其與IBM公司採購CMOD授權費用，並從專案建置費用扣除
23 之；就未完成部分，則請被上訴人選擇是否繼續完成相關
24 建置項目，抑或扣除尚未完成的項目，減價驗收，減價金
25 額雙方再研議等語。於同年月26日再發郵件補充稱：「有
26 關CMOD授權費用IBM已與本行（即上訴人）商議以800萬含
27 稅價採購，如此價格耀宏（即被上訴人）可接受，將從專
28 案總費用中扣除，…，請於8/31前正式回覆本行欲採哪種
29 模式，並來行處理後續建置/解約作業」等語。被上訴人
30 於同年月30日覆函承諾：「『有關CMOD授權費用IBM已與
31 本行商議以800萬含稅價採購』，我們耀宏願意接受此一

01 結論與價格，…」，「至於公職人員財產申報及3份對帳
02 單(匯入匯款、放款、外幣活存)之開發尚未完成功能之部
03 分(即尚未完成部分)，為了先行順利結案，本公司願意
04 此一部分先扣除辦理減價驗收」等語。上訴人嗣就未完成
05 部分之違約金及減價驗收金額，雖於同年9月23日以郵件
06 表示：「經理指示違約金及減價驗收扣除金額以300萬元
07 計」等語，但自承其於同年11月12日私下以電話方式，自
08 行變更其要約表示：「為使本案能順利解決，經本部相關
09 人員協商同意減價驗收扣減金額調整為250萬，請耀宏速
10 回覆」等語(見原審卷一第271頁)。被上訴人於翌日則
11 以郵件再行回覆，承諾稱：「本公司願依雙方會商之共
12 識，即原總價中以\$800萬元(含稅)購買IBM CMOD軟體授
13 權，並以\$250萬元計算所有減價驗收扣除款及違約金，請
14 貴行安排後續相關驗收事宜」等語。上訴人確認後，函
15 覆：「11月底前務必提供&修改，並run完華銀內部驗收程
16 序」等語，有上開郵件在卷(見原審卷一第177至178、17
17 9、180、182、184頁)。可見兩造於100年11月13日即就
18 系爭契約未授權部分及未完成部分，達成合意，被上訴人
19 僅須自報酬中扣除800萬元及250萬元，並無因未獲授權或
20 未完成工作，而有賠償損害或給付罰款事由。上訴人主
21 張，依上開說明，應為無據。

22 (二)上訴人雖以其係因接獲IBM公司通知，為儘速結案，方提
23 議由其出面與IBM公司磋商系爭軟體使用授權條件，並於
24 「CMOD軟體授權條件經三方同意」之前提下，由其向IBM
25 公司採購軟體授權，然最終其與IBM公司、被上訴人三方
26 間最終並未達成合意，主張：系爭管理系統無法驗收云
27 云，並提出IBM公司101年11月5日函載有：「惟經多次協
28 商後，IBM迄今並未與貴公司(即上訴人)及耀宏公司
29 (即被上訴人)達成任何授權協議」等語(見原審卷一第
30 255頁)為證。然查：惟上開函件僅說明IBM公司自99年1
31 月25日起就特定軟體產品實施軟體銷售資格認證機制，有

01 經銷該公司所生產特定軟體之廠商須取得認證後，始為IB
02 M公司認可之銷售廠商。且查明被上訴人未曾向IBM公司購
03 買系爭軟體之紀錄，故通知上訴人促請被上訴人儘速提供
04 相關資料協商解決方案，補正系爭軟體合法授權等語，即
05 仍要求被上訴人取得銷售資格，並未以該協議須三方合意
06 為必要。況系爭管理系統建置係本於系爭契約，兩造所欲
07 解決者，係系爭契約未授權及未完成部分之糾紛，與IBM
08 公司之意思為何，應無關係，上訴人僅以IBM公司來函提
09 及三方未達成任何授權協議一語，即謂未授權部分須經三
10 方協議云云，顯不足採。雖上訴人為證明未授權部分確需
11 經三方協議，就被上訴人對於其100年8月5日郵件之回
12 覆，另行提出被上訴人同年月17日載有：「目前我們正盡
13 力向IBM取得CMOD完整授權。... 2. 至於貴行建議，由
14 『華銀跟IBM購買CMOD』乙節，本公司當然樂觀其成，
15 ...，綜上所述，希望貴行體諒本公司對此專案已盡心盡力
16 多時，以及本公司規模與財務負擔能力並不高，在貴行跟
17 IBM購買CMOD時，將採購金額(含稅)壓在735萬以內，...」
18 等語之郵件，主張：被上訴人係以該郵件同意在「CMOD軟
19 體授權條件經三方同意」之前提下，由上訴人出面與IBM
20 公司協商云云，復以所屬人員即資訊規劃開發部副理王慧
21 珍於同日發信表示，被上訴人尚未於100年8月底前提出可
22 行方案，上訴人將放棄本案，不再等待等語資為佐證，且
23 提出電子郵件附卷（見原審卷一第295至296、303頁）。
24 然民法第153條第1項規定，當事人互相表示意思一致者，
25 契約始為成立。上訴人僅於100年8月5日提議由其向IBM公
26 司採購系爭軟體授權費用，並從被上訴人專案建置費中扣
27 除，有其100年8月5日郵件足參（見原審卷一第178頁），
28 被上訴人回覆「目前我們正盡力向IBM取得CMOD完整授
29 權」，「樂觀其成」等語如上述，至多顯示倘依上訴人提
30 議可達成獲得授權之目的，亦不反對，尚難謂已完成意思
31 表示一致。況若將被上訴人之回覆解為有同意三方協議之

01 意思，因上訴人同日之郵件顯係由其出面談妥後，以扣除
02 建置費用代授權費用之支出，原無三方協議之意思，被上
03 訴人之回信顯係將上訴人之要約變更而為承諾，依同法第
04 160條第2項規定，應視為拒絕原要約而為新要約，亦未見
05 上訴人再以其他信件為承諾，益見未完成合意。至王慧珍
06 之信件，細繹該信收件人址為「Jason YT Yuan/Taiwan
07 /00000000TW」，收信人為「杜文宗」（見原審卷一第302
08 頁下方），並非被上訴人，是該郵件應非促被上訴人繼續
09 協商之意，而係上訴人已開始與IBM公司討論授權事宜，
10 上訴人執為被上訴人仍須繼續履約，其只是從旁協助之主
11 張，顯不足採。

12 （三）上訴人又以其公司經授權使用系爭管理系統人數，應為系
13 爭契約必要之點，因IBM公司以750萬元提供5000使用者之
14 CMOD授權，且有800人為Frequency users，4,200人為inf
15 requent users 之條件限制，無法配合上訴人之實務需
16 求，上訴人、被上訴人及IBM公司三方最終並未就系爭軟
17 體授權「使用人數」此一必要之點達成合意，主張兩造自
18 無從成立和解契約云云，並提出上訴人系爭管理系統軟體
19 授權會議紀錄、被上訴人100年6月7日郵件、同年月28日
20 函、101年1月9日電子郵件、IBM公司100年6月21日、22日
21 電子郵件、同年月23日會議錄音譯文、上訴人同年8月17
22 日、同年11月23日郵件為證（見原審卷一第276、259、29
23 8、364、202頁，原審卷二第47至48頁、本院更前卷一第9
24 4至95、96頁、本院更一卷一第71頁）。惟查：上開上訴
25 人所提出函件、郵件及譯文，其中在100年8月30日前者，
26 均僅與IBM公司磋商授權人數經過，不影響兩造嗣後之意
27 思合致；在同年11月13日之後者，僅表示上訴人要求被上
28 訴人單獨與IBM公司協談，與和解契約之成立無關，均不
29 足採。再者，兩造間達成和解契約之合意，無需與IBM公
30 司三方合意為前提，已如上述。又上訴人於同年8月26日
31 係以「有關CMOD授權費用IBM已與本行商議以800萬含稅價

01 採購」為意思表示內容，請被上訴人於同月31日前確答是
02 否同意以此金額從專案總費用中扣除，被上訴人亦於同月
03 30日沿用上訴人引號內用語為同意之承諾，有該2郵件可
04 按（見原審卷一第179、180頁）。可見上訴人和解契約之
05 要約應解為其已與IBM公司達成800萬元之授權費用，只須
06 按該金額在被上訴人應領費用中扣除即可，至上訴人獲得
07 授權人數多少，上訴人在同年8月5日及26日信函內均未表
08 示，且與被上訴人所扣金額無關，應非達成和解合意必要
09 之點。兩造既已就應扣金額達成意思一致，縱獲得授權人
10 數，為未經表示之非必要之點，仍有合致必要，依民法第
11 153條第2項規定，亦推定契約已然成立。上訴人復未就授
12 權人數與IBM公司間未完成合意，與被上訴人間即不能達
13 成和解契約合意乙節，舉證以明，是項主張，即非正當。
14 雖其後上訴人於同年11月23日之郵件猶稱：「有關CMOD的
15 授權費用，因IBM提出的授權模式/人數量不符合本行（即
16 上訴人）現行作業需求，IBM 並告知本行，日後仍會不定
17 期的查驗實際使用人數是否符合採購規格，採購CMOD原就
18 本案承作廠商的責任，故請貴公司（即被上訴人）自行與
19 IBM 公司協商，並於一週內回覆本行，本行將依合約書處
20 理後續事宜」；被上訴人於101年1月9 日回覆上訴人：
21 「有關報表管理系統建置專案，目前我們代向IBM採購CMO
22 D軟體，…IBM要我們向貴公司再確認是否Name-user確為5
23 000人？…」，另於同年2月7 日發函予上訴人：「…有關
24 IBM軟體的部分，本公司前次以Email請示之事項，仍請詳
25 細告知，本公司將參酌並與IBM 續行協商，及正式完成代
26 行訂購事宜」等語，有電子郵件、函件足參（見原審卷一
27 第199、202、204頁），兩造仍續就系爭軟體使用授權爭
28 議洽商，且商議重點亦在授權使用人數，被上訴人甚且表
29 示將由其完成代購事宜，與和解契約成立後兩造應辦理扣
30 款及減價驗收等不合。惟查，上訴人於100年11月13日與
31 被上訴人達成和解之合意後，於同月23日就系爭軟體授權

01 部分突然請被上訴人自行與IBM公司協商，已明顯與和解
02 合意內容不合。被上訴人雖迄101年1月9日尚向上訴人探
03 詢授權人數，但同郵件內亦詢問「另有關其他驗收程序亦
04 請一併安排告知，俾能配合」等語，甚且去函願意代購授
05 權（見原審卷一第202、204頁），復參酌上訴人於100年1
06 1月16日尚提醒被上訴人若今年來不及完成驗收程序，明
07 年付款會有問題，有郵件可參（見原審卷一第184頁）。
08 益見係上訴人突然要求被上訴人自行與IBM公司商議及遲
09 不願辦理減價驗收等拒絕履行和解契約行止，被上訴人只
10 能自行完成軟體授權履約事宜，以求取報酬。是不能僅以
11 兩造達成和解之合意後，雙方均曾表示與和解內容不符之
12 言行，即謂和解契約未成立。

13 （四）上訴人再以被上訴人100年6月7日函稱，請上訴人配合暫
14 停相關軟體程式已進行的測試，因此造成之延宕，願責無
15 旁貸依據系爭契約負起責任等語，主張：被上訴人已表示
16 願依系爭契約賠償損害云云，且提出該函為據（見原審卷
17 一第259頁），惟被上訴人在該函尚強調請上訴人配合暫
18 停相關軟體程式已進行之測試，目的係讓IBM公司願意與
19 其針對日後正式履約供貨的計價方式進行討論，並在取得
20 討論結果後立即通知上訴人恢復測試等語，足見係在與IB
21 M公司協商後，再繼續履行契約，並非即願賠償損害。況
22 該函時間在兩造達成和解合意之前，即使被上訴人有願意
23 賠償之意思，也為其後之和解合意創設效果所改變，上訴
24 人是項主張，要不可取。

25 （五）按和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止
26 爭執發生之契約。和解內容，倘以他種法律關係替代原有
27 法律關係者，則係以和解契約創設新法律關係。是以，當
28 事人間既已達成和解協議，則當事人之一方自應依該和解
29 協議書之內容履行，不得再以當事人間於和解前之其他法
30 律原因關係，作為拒絕履行和解契約之事由。上訴人復以
31 兩造間之和解契約，性質上即為系爭契約之更改或修正，

01 未依系爭契約第26條以書面協議方式為之，主張：應不生
02 效力云云。查本件兩造間之和解，係以自被上訴人專案報
03 酬中扣除系爭軟體授權使用費用及減價驗收、給付違約金
04 之定額為內容，性質上屬兩造創設系爭契約所無之新法律
05 關係如上述。系爭契約第26條固約定系爭契約書及附件之
06 增刪或修改，非經雙方當事人以書面協議之方式為之，不
07 生效力（見原審卷一第15頁）。惟兩造之和解並未涉及系
08 爭契約書面之增刪或修改，上訴人逕比附和解即為原契約
09 之更改，而主張和解應有系爭契約第26條之適用，已有疑
10 義。且上訴人任意引用系爭契約之約定，拒絕履行和解契
11 約，亦與和解契約立法原意不合，此部分主張，應不可
12 採。

13 （六）上訴人另主張其未授與林倩妃訂立和解契約之代理權，未
14 與被上訴人達成意思表示合致云云。惟按契約固須當事人
15 互相表示意思一致始能成立，但所謂互相表示意思一致，
16 並不限於當事人間直接為之，其由第三人為媒介而將各方
17 互為之意思表示從中傳達因而獲致意思表示之一致者，仍
18 不得謂契約並未成立（最高法院68年台上字第1504號判例
19 意旨參照）。兩造達成和解之意思表示一致，上訴人部分
20 均由林倩妃以其郵件代為意思表示，有該等郵件可按（見
21 原審卷一第178、179、182、184頁），上訴人亦在其自行
22 整理之「CMOD軟體授權問題處理過程紀錄」，自陳有上開
23 洽商過程（見原審卷一第269至271頁）。此外，上訴人於
24 100年10月20日曾以函件記載：「…本行為使本案能順利
25 結案，竭盡所能經歷4個月及多達30餘次不斷與IBM公司進
26 行協商談判，終至達成協議，三方同意以新臺幣800（下
27 同）萬元採購5000人之使用授權，該項費用將於全案驗收
28 付款全額中扣抵支付IBM公司，為期協助貴公司順利解決
29 相關授權費用問題，本行委實已仁至義盡」，「又貴我雙
30 方前初步協商以本案總報酬(2,300萬)扣除未完成工作部
31 分金額(約188萬元)暨逾期違約金(232萬元)後合計約420

萬元之減價驗收方式辦理」等語，亦自承經過郵件之來往後，達成若干之協議，有該函在卷（見原審卷一第35頁）。足認林倩妃代傳發電子郵件只是上訴人為意思表示之媒介，縱未被授與代理權，亦不礙於兩造間上開和解之成立。上訴人僅以林倩妃欠缺代理權，即謂林倩妃所為意思表示效力不及於上訴人云云，洵非有理。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約約定，聲明請求被上訴人給付900萬元，及自99年12月1日起至101年2月22日止，按日給付以2,300萬元之1/1000計算遲延罰款，為無理由，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 10 月 20 日
民事第八庭

審判長法 官 陳邦豪

法 官 胡芷瑜

法 官 古振暉

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。

中 華 民 國 109 年 10 月 21 日

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。