

臺灣高等法院民事判決

109年度上更一字第155號

上訴人 國防部
法定代理人 邱國正
訴訟代理人 林家祺律師
複代理人 陳顥律師
被上訴人 常虹實業股份有限公司
0000000000000000
法定代理人 黃偉恭
訴訟代理人 張進豐律師
謝俊傑律師
白丞哲律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年2月23日臺灣臺北地方法院106年度訴字第4435號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於110年3月24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由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人國防部之法定代理人，原為嚴德發，嗣於本院審理中變更為邱國正，有總統府秘書長錄令通知可憑，並據其聲明承受訴訟（見本院卷第345、349頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人公開招標「2V/500AH」閥調式免保養鉛酸蓄電池等3項（契約編號：HK04306L118PE，下稱系爭軍品）採購案（下稱系爭採購案），於民國104年8月20日開標，由被上訴人以新臺幣（下同）6,169,600元得標，兩造

並於同年月27日簽定國防部訂購軍品契約（下稱系爭契約）。被上訴人依約於105年1月28日交貨，由上訴人代理人即國防部參謀本部資通電軍指揮部（下稱資電部）分別於105年2月23日、3月3日、3月10日、3月23日、3月31日及4月1日辦理目視驗收，兩造就目視驗收合格與否產生履約爭議，經行政院公共工程委員會（下稱工程會）調解成立（下稱系爭調解），兩造合意就系爭契約電池外觀檢查部分委請訴外人台灣檢驗科技股份有限公司（下稱SGS）執行檢驗，後因SGS於106年8月2日出具檢驗報告（下稱第1次報告），認其雖檢出3只電池尺寸超出要求值，然檢驗當日並無溫度、濕度記載可供參照是否合乎CNS6038之檢驗條件，尚待複驗釐清，故而排定同年8月17日再行複驗，惟上訴人經被上訴人及SGS通知故不參加複驗，嗣經複驗結果全部合格，並於同年月21日出具檢驗報告（下稱第2次報告），資電部即應依系爭契約清單備註第10點(1)d、e點續辦性能測試，此係屬於買方受領之主給付義務協力性能檢測之附隨義務，惟上訴人未履行其受領義務，除構成受領遲延外，更構成給付遲延。又系爭契約清單備註10(2)a已約定上訴人應於目視檢查合格之次日起5個工作天，進行系爭軍品之性能檢測，惟上訴人未履行其上開義務，致伊無從辦理性能測試，顯係遲延給付，被上訴人於106年8月22日催告上訴人於文到5日內履行，否則即解除契約，不另為解約之意思表示，然未獲置理，是契約已解除，縱認系爭契約未於106年8月28日發生契約解除效力，被上訴人復以起訴狀重申解約意旨，然上訴人於106年11月8日收受迄今，仍無履行系爭契約之意，系爭契約亦已於106年11月8日發生解除效力，被上訴人自得請求上訴人賠償可得預期利益之損害等情，爰依民法第231條第1項規定，求為命上訴人給付1,542,400元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年11月9日起至清償日止，按年息百分之5計算利息之判決。原審判命上訴人如數給付，上訴人聲明不服，提起上訴。並答辯聲明：上訴駁回。

01 二、上訴人則以：系爭調解書僅約定兩造同意就本案外觀檢查部
02 分，由指定4檢驗單位中擇1單位，依約定之條件執行檢驗，
03 其餘悉依原契約約定，而依系爭契約清單備註10之約定，仍
04 應由兩造會同取樣檢測。第1次報告完全符合檢測之國家標
05 準規定，應以第1次報告為依據，且當時檢驗地點為被上訴
06 人之工廠，其得控制檢測環境，被上訴人自不得再以客觀環
07 境不合規定為由要求複驗，上訴人已函覆被上訴人不同意複
08 驗，被上訴人未經上訴人到場會同取樣檢測，第2次報告即
09 不生複驗之效力。系爭契約清單備註第10點(1)(1-2)d點、e
10 點所約定之交貨後驗測規定，為買方債權之受領程序，屬對
11 己義務，且因SGS複驗不合格，被上訴人即未依債務本旨提
12 出給付，不生提出之效力，自無從構成上訴人受領遲延情
13 事。本件因複驗不合格，上訴人已於106年9月21日依系爭契
14 約通用條款第12.5條第3項第2款之約定解除系爭契約。縱認
15 上訴人有受領遲延情事，其法律效果僅民法第240條請求保
16 管給付物之必要費用，並不負損害賠償責任，亦無被上訴人
17 得解除契約之適用，被上訴人106年8月22日之催告函不生解
18 除契約之效力。況債權人之遲延受領，不免除債務人之給付
19 義務，於被上訴人給付前，仍得主張同時履行抗辯等語，資
20 為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審
21 之訴及假執行之聲請駁回。

22 三、經查，上訴人公開招標系爭軍品採購案，於104年8月20日開
23 標，由被上訴人以6,169,600元得標，並於104年8月27日與
24 上訴人簽定系爭契約，被上訴人於105年1月28日交貨，經辦
25 理目視驗收，兩造就目視驗收合格與否產生履約爭議，嗣經
26 工程會調解成立，兩造合意就系爭契約電池外觀檢查部分委
27 請SGS執行檢驗，並據此檢驗結果作為本案『外觀檢查』部
28 分是否合格之依據，其餘悉依原契約約定。SGS於106年7月2
29 8日檢驗系爭軍品，並於同年8月2日出具第1次報告，檢驗結
30 果為不符合；又於106年8月17日再複驗，於同年8月21日出具
31 第2次報告，外觀檢查符合，檢驗總結符合，被上訴人於106

01 年8月22日催告上訴人於文到5日內履行性能測試，否則即解
02 除契約，不另為解約之意思表示，上開函文於106年8月23日
03 送達上訴人，上訴人對以同業利潤標準之毛利率計算被上訴
04 人可預期利潤部分沒有意見等情，有系爭契約（見原審卷第
05 8至30頁）、資電部函暨105年5月30日驗收爭議協調會議紀
06 錄（見原審卷第55至58頁）、106年6月22日工程會函暨履約
07 爭議調解成立書（見原審卷第59至61頁）、106年8月2日SGS
08 第1次報告（見原審卷第62至71頁）、106年8月21日SGS第2
09 次報告（見原審卷第90至98頁）、106年8月22日被上訴人催
10 告函及掛號回執（見原審卷第99至105頁）、104年度營利事
11 業各業所得額暨同業利潤標準（見原審卷第255至273頁）可
12 按，並為兩造所不爭，是上開事實均堪認定。

13 四、被上訴人主張上訴人給付遲延，經催告後解除契約，爰依民
14 法第231條第1項之規定，請求上訴人賠償所失利益1,542,40
15 0元，為上訴人所否認，並以前詞置辯，茲就爭點分別論述
16 如下：

17 (一)工程會調解成立之後，就目視驗收之複驗判定，究竟應以SG
18 S於106年8月2日出具之第1次報告為判準，抑或應以SGS於10
19 6年8月21日出具之第2次報告為判準？

20 1.按「和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解
21 契約所訂明權利之效力。」民法第737條定有明文。「和解
22 內容，倘以他種法律關係替代原有法律關係者，則係以和解
23 契約創設新法律關係，故債務人如不履行和解契約，債權人
24 應依和解創設之新法律關係請求履行，不得再依原有法律關
25 係請求給付。」（最高法院83年台上字第620號民事判例參
26 照）。又按訴訟外之和解，在法律上並非要式行為，故和解
27 契約以當事人締約當時兩造合致之意思表示為成立要件，因
28 當事人間之意思合致而成立（最高法院33年上字第3343號、
29 19年上字第1964號、18年抗字第139號判例意旨參照）。又
30 和解之本質，究為創設性或認定性效力，應依和解契約之內
31 容定之。

01 2.查，兩造因系爭契約履約爭議，由工程會調解成立：「雙方
02 同意本會建議，兩造就本案『外觀檢查』部分，由申請人自
03 台灣檢驗科技股份有限公司（SGS）…等4單位中，擇1依上
04 揭規格需求書、CNS6038及申請人就本案所提出之技術手冊
05 所載蓄電池外觀尺寸公差容許值執行檢驗，並據此檢驗結果
06 作為本案『外觀檢查』部分是否合格之依據，其餘悉依原契
07 約約定。」，有工程會106年6月22日工程訴字第1060019236
08 0號函暨調解成立書（調00000000號）附卷可稽（見原審卷第
09 59頁至第61頁），是關於系爭軍品外觀檢查即目視驗收之爭
10 議部分，已新創由SGS…等4單位其中之一所為檢驗為準（原
11 由兩造會同檢驗，參系爭契約第10點(1)（1-1）、（1-2）ab
12 c，見原審卷第12頁背面），自有新創效力，如前說明，此
13 外觀檢查部分，兩造應受系爭調解書拘束，上訴人仍以系爭
14 調解成立前，兩造已爭議之多次檢驗、複驗為據，爭執已給
15 被上訴人多次複驗機會，SGS第1份報告出爐後，即不再給予
16 被上訴人複驗機會云云，顯與系爭調解書之本質未符，故而
17 本件仍須審認SGS第1份報告有無複驗必要。

18 3.又第1份報告（報告號碼ELC17159）之外觀檢查欄部分記載：
19 「依2.2.2發現2V/500AH有3只尺寸超出要求值；備註欄記
20 載：1.常虹實業（股）公司提出7月28檢驗當日室內溫度過
21 高，可能影響檢驗結果。當日該室內冷氣空調故障屬實，室
22 內溫度確實高出一般室外溫度。2.當日共檢驗3款電池共590
23 只，其中有三只尺寸超出要求值。是否為當日室內溫度過高
24 影響？有待釐清。常虹實業（股）公司要求本公司，待其冷
25 氣空調改善後，擇日再行複驗。3.建議常虹實業（股）公司
26 進行摩擦痕跡與環境溫度改善以利複驗進行。」、且於5.檢
27 驗環境之氣候狀況中記載：「高溫、乾燥、工廠室內冷氣故
28 障」等語，有該報告在卷可稽（見原審卷第62、68頁背
29 面），是被上訴人主張SGS於106年7月28日執行外觀檢驗
30 時，檢驗環境因室內冷氣空調故障，室內溫度高出一般室外
31 溫度，而檢驗3款電池共590只中有3只尺寸超出要求值之原

01 因，無法排除與溫度有關，堪認屬實。又SGS之檢驗並無限
02 定僅能一次，且依系爭契約第10點f約定目視檢查不合格之
03 次日起得有5個日曆天改善期以觀（見原審卷第12頁背
04 面），既SGS亦認可有改善環境後再行複驗之必要，則第1份
05 報告後SGS決定進行複驗，即屬合法有據，而SGS於106年8月
06 15日函上訴人：「建議以複驗完成後出具之最終檢驗報告作
07 為目視驗收之參考依據」（見原審卷第87頁），要非無由，
08 亦合系爭調解書之其餘悉依原契約約定相合。上訴人辯稱系
09 爭軍品經第1份報告認定有不合格，不得再複驗云云，不足
10 為採。

11 4.又系爭軍品經SGS複驗合格，106年8月21日提出第2份報告
12 （報告號碼ELC17159R）記載：5.檢驗環境：氣候狀況所載：
13 乾燥、工廠室內冷氣正常、室內26度 $^{\circ}\text{C}$ ，相對濕度56%（見
14 原審卷第90至95頁），上開室內溫度及相對濕度符合經濟部
15 標準檢驗局CNS6038固定式鉛蓄電池所規定之試驗條件（見
16 原審卷第72至73頁），而第1份報告中並未載明室內溫度及
17 相對濕度，自無從為檢驗合格與否之判斷準據。上訴人雖辯
18 稱第1份報告記載「室內溫度確實高於一般室外溫度」，不
19 足以推論檢驗當天之室內溫度已超過CNS6038之試驗條件，
20 證人洪一中亦證稱現場符合溫度及濕度之要求，自應以第1
21 份報告為合格與否之判斷云云。惟CNS6038規定試驗條件為
22 常溫 $20\pm 15^{\circ}\text{C}$ 、常溼 $65\pm 20\%$ ，環境溫度係尺寸之變數，第1份
23 報告未載明室內溫度及相對濕度，但有載106年7月28日檢驗
24 當日空調故障，室內溫度高出一般室外溫度等語，而證人洪
25 一中證稱當日現場依經驗判定符合溫度及濕度要求（見本院
26 前審卷第152頁），惟無實據，參酌CNS6038明載試驗條件數
27 值，則SGS依儀器測量而提出第2份報告，即屬有本。且590
28 只電池僅有3只尺寸超出要求值，無法排除與溫度、濕度無
29 關，是由第1份報告要難斷定合格與否。上訴人所辯，洵非
30 足取。

31 5.又上訴人雖辯稱SGS作成第2份報告並無上訴人參與，顯見上

01 訴人並不知悉，亦未派員取樣會驗，不符系爭調解書及系爭
02 契約清單備註第10點約定複驗需兩造同意始得為之，自難作
03 為驗收合格與否之依據云云。惟，被上訴人已通知上訴人及
04 資電部於106年8月17日複驗，有被上訴人函及送達證書卷內
05 可考（見原審卷第82至84頁），SGS亦函知上訴人複驗（見
06 原審卷第87頁），上訴人則函覆於同年月15日由兩造會驗、
07 依系爭契約不再複驗、及依第1份報告為合格與否之依據云
08 云（見原審卷第85、88、89頁），基此，第2份報告之複驗
09 程序，是上訴人未派員參與，並非不知SGS之複驗，然外觀
10 檢查部分，揆前說明，應依系爭調解書約定，上訴人仍以系
11 爭契約為憑，自有不合。而第2份報告符合客觀之溫、濕度
12 標準，亦與系爭調解書契合，前已述及，自應以第2份報告
13 為合格與否判斷標準。上訴人辯稱應依系爭契約及第1份報
14 告為準，洵有未洽，並不足採。至上訴人又辯稱其未參與複
15 驗，檢體來源不明云云，惟檢體與第1份報告之標的同一，
16 業經證人洪一中證實（見本院前審卷第151頁），上訴人執
17 此抗辯，亦不足為其有利認定。

18 6.綜上，系爭軍品之外觀檢查部分，應以第2份報告為準，即
19 外觀檢查符合，檢驗總結符合。

20 (二)系爭契約清單備註第10點（1）（1-2）d點、e點所約定之內
21 容，是否屬買方「債權之受領」抑或「債務之履行」行為？
22 系爭契約何時發生契約解除效力？

23 1.按買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義
24 務，民法第367條定有明文。次按買受人對於出賣人除應交
25 付約定價金外，尚有受領標的物之義務，此觀民法第367條
26 規定自明，所謂受領標的物之義務，在不動產之買賣，應包
27 括協同辦理所有權移轉登記之義務在內。買受人對於出賣人
28 有受領標的物之義務，為民法第367條所明定，故出賣人已
29 有給付之合法提出而買受人不履行其受領協辦義務時，買受
30 人非但陷於債權人之受領遲延，並陷於債務人之給付遲延，
31 出賣人非不得依民法第254條規定據以解除契約（最高法院7

6年度臺上字第651號、64年度臺上字第2367號民事裁判參照）。亦即，債權人受領遲延原則上為權利之不行使，但得因當事人之另行約定，或法律明文規定將債權人受領給付之屬性定位由『權利』調整為『義務』，則債權人受領給付不再僅係權利，亦提升為義務，故其對於已為之給付有拒絕受領或不能受領者，不僅發生受領遲延之責任，亦有生給付遲延債務不履行之問題，而應負擔損害賠償責任，或其相對人得據以解除契約（臺灣高等法院高雄分院109年度上字第209號民事判決意旨參照）。而系爭契約為買賣契約，已為兩造所不爭（見本院卷第376頁），觀諸最高法院109年度台上字第1660號判決發回意旨固謂以：「查系爭契約為買賣契約，系爭軍品目視驗收合格後，依系爭契約，上訴人就後續之性能測試應負協力義務，亦為原審認定之事實……上訴人向被上訴人訂購系爭軍品，交付系爭軍品為被上訴人之主給付義務，上訴人未協力辦理性能測試，僅為受領遲延。」（見本院卷第10頁）可知，最高法院係基於「系爭採購契約為買賣契約，而上訴人為買受人，被上訴人為出賣人」之基礎事實下，所為之法律判斷為「上訴人於被上訴人之主給付義務中未盡其協力義務，構成受領遲延」，然就「上訴人未受領而違反其主給付義務時是否構成給付遲延」乙節，並未表示法律上之判斷，此部分自無違反民事訴訟法第478條第4項之規定，核先敘明。

2. 查本件外觀檢查應依系爭調解書約定，且以第2份報告為準，即外觀檢查符合，檢驗總結符合，已認定如前，而系爭契約清單備註「10. 檢驗方法：(1)目視驗收：… (1-2) d. 本案採購標的於目視驗收時機抽出各項次10%供後續性能測試使用，並立即貼上甲方（指上訴人，下同）代理人封條後，由乙方（指被上訴人，下同）會同甲方代理人洽請『台灣檢驗科技股份有限公司（SGS）、國家標準檢驗局（CNS）、工業研究院、電子檢驗中心等4個單位』，擇1單位依規格需求書（如附件1）執行檢驗，…。e. 各型式另需抽2顆實施硫酸

濃度抽驗（以CNS--3753）規範為標準…。」（見原審卷第12頁背面），係指目視驗收合格之隨機抽樣以進行後續之性能測試，與前述外觀檢查之順次、程序不同。而同點(2)性能測試：「a. 乙方應於目視檢查合格之次日起5個工作天（含）內會同甲方代理人將目視檢查時抽出之蓄電池送交下列第三公證單位『台灣檢驗科技股份有限公司（SGS）、國家標準檢驗局（CNS）、工業研究院、電子檢驗中心等4個單位』，擇1單位辦理性能測試，…。」（見原審卷第12頁背面）。基此，上訴人就目視驗收合格後，就後續受領及性能測試，基於其買受人之地位，應負受領及協力義務，上訴人即應於目視驗收合格後，於5個工作天內，抽出各項次10%供後續性能測試及各型式另抽2顆實施硫酸濃度檢驗，俾使被上訴人能依系爭契約進行後續性能測試。詎上訴人明知有此義務卻拒不履行，並早於106年8月15日即發函被上訴人及SGS表示不再給予復驗（見原審卷第88至89頁），致使被上訴人無從完成後續之性能測試，進而實現其交貨並取得價金之契約目的，揆諸首揭法文及最高法院裁判意旨，上訴人於買受人之地位下違反其協力性能檢測之附隨義務，進而違反其受領之主給付義務，對被上訴人即負有給付遲延之責任，被上訴人自得依民法第254條給付遲延之規定解除系爭契約並對上訴人請求賠償遲延損害。

3. 又按契約當事人之一方因他方遲延給付而催告其履行時，倘同時表明如於期限內不履行即解除契約，即係於催告之同時，表示附有停止條件之解除契約之意思表示，倘他方當事人未依限履行，則停止條件成就，解除契約之意思表示發生效力，毋須另為解除契約之意思表示（最高法院103年度臺上字第1103號民事判決意旨參照）。依系爭契約清單備註10. 檢驗方法(2)性能測試之約定（見原審卷第12頁背面）可知，上訴人於106年8月21日出具第2次報告之目視驗收合格次日即106年8月22日起，五日（含）內負有受領系爭軍品及協助性能檢測之義務，上訴人迄未於上開期限內履行義務，即負有

遲延責任。又被上訴人已於106年8月22日函知上訴人催請：於文到後五日內，依契約清單目視驗收規定抽出各項次百分之十供後續性能測試使用，及各型式另抽二顆實施硫酸濃度檢驗，以便被上訴人會同送交四家第三公證單位擇一辦理性能測試，如不於期限內履行，被上訴人即行解除國防部訂購軍品契約，不另為解除契約之意思表示（見原審卷第99至101頁）。上開函文於106年8月23日送達上訴人（見原審卷第105頁）。然上訴人收受上開函文後仍置之未理，拒不辦理性能測試，則依前開實務見解，應認系爭契約已於停止條件成就之日，即106年8月29日生解除契約之效力。況被上訴人亦主張以民事起訴狀繕本送達為解除契約之意思表示，上訴人於106年11月8日收受（見原審卷第167頁）迄今，仍無履約之意思，則系爭契約至遲於106年11月8日生解除之效力。至上訴人雖於106年9月21日以國採驗結字第1060005332號函解除契約（見原審卷第176頁），惟查上訴人主張之解除事由並非屬實且其有可歸責事由，業如前述，其解除自於法無據，應不生解除效力，附此敘明。

(三)被上訴人依民法第231條第1項規定請求上訴人賠償所失利益1,542,400元，有無理由？

- 1.按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。民法第231條第1項定有明文。又按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第216條第1項亦有明文。末按解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，民法第260條定有明文。
- 2.被上訴人以上訴人有可歸責事由給付遲延而解除契約係為合法，同前述，其依民法第231條第1項請求上訴人賠償所失利益，自屬有理。又兩造同意以同業利潤標準之毛利率計算可預期利潤不爭執（見本院卷第227至228頁），準此，依104年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準（下稱同業利潤標準）計算，電池製造業之同業利潤標準之毛利率為25%（見原審卷第260頁背面），被上訴人可得預期之利潤為1,542,4

00元（計算式：6,169,600元 $\times$ 25%=1,542,400元）。至上訴人嗣又辯稱被上訴人請求之金額應僅限於保管必要費用，而與同業利潤無關云云，然查本件被上訴人係請求違反買賣契約主給付義務之所失利益，非僅單純債權受領遲延之損害，上開同業利潤標準，係行政院將各種經濟活動做有系統之分類而制定行業標準分類，再於每一年度編訂營利事業各業所得額暨同業利潤標準（例如電池製造業之同業利潤標準之毛利率為25%），供各行業參酌使用，是以，被上訴人主張以此同業利潤標準計算所失利益，自屬允當，上訴人所辯，應不足採。

五、綜上所述，被上訴人依民法第231條第1項規定，請求上訴人給付154萬2,400元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年11月9日起算之法定遲延利息，自屬正當，應予准許。從而原審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，應駁回上訴。

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。又上訴人於言詞辯論終結後具狀聲請再開辯論，查上訴人乃係針對調解成立前所為目視驗收之判定權限部分主張應予再開辯論，然此部分已因調解成立，兩造就外觀檢查部分，合意自SGS…等4單位中，擇1依規格需求書、CNS6038及技術手冊所載蓄電池外觀尺寸公差容許值執行檢驗，並據此檢驗結果作為本案外觀檢查部分是否合格之依據，兩造即應受系爭調解書拘束，則上訴人聲請再開辯論之事項自無再開之必要，附此敘明。

七、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 110 年 4 月 14 日

民事第十六庭

審判長法官 朱耀平

法官 邱育佩

法 官 呂明坤

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項所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 110 年 4 月 14 日

書記官 張淑芳