臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第401號

上　訴　人　台灣米思工業有限公司

000000000000000000

法定代理人　洪諚錡

訴訟代理人　朱敏賢律師

　　陳昱成律師

　　陳新傑律師

被 上訴 人　加保保麗龍股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃錢明

訴訟代理人　吳紹貴律師

　　黃啟翔律師

上列當事人間請求履行協議事件，上訴人對於中華民國109年3月24日臺灣臺北地方法院第一審判決(108年度訴字第1686號)提起上訴，本院於109年12月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國105年11月29日簽訂買賣合約書（下稱系爭契約），由上訴人向伊購買EPS型塊(下稱系爭貨品)，提供訴外人新昌營造有限公司（嗣更名為新昌營造股份有限公司，下稱新昌公司）施作「九曲洞景觀明隧道工程（第二期緩衝層工程）」（下稱系爭工程）使用。伊已出貨完畢，惟上訴人積欠106年8月貨款新臺幣(下同)735萬3,532元未付，兩造於107年6月7日簽訂協議書(下稱系爭協議書)，就上開未付貨款以695萬元達成和解，該協議書第2條約定上訴人應於業主（即內政部營建署，下稱營建署）核准函後次月付款日30天、60天各匯付212萬5,000元，同協議書第3條約定於兩造間無其他待解決事項後，上訴人應給付尾

款270萬元。營建署已於107年6月6日核發系爭工程結算驗收證明書，上訴人應於取得該證明書之次月再加計30天即107年9月之付款日（當月10日）前支付第1期款212萬5,000元，再於同年10月10日前支付第2期款212萬5,000元；上訴人已依約於107年9月10日給付該第1期款，足見兩造間已無協議第3條所稱其他待解決事項，上訴人自應再給付上開第2期款，並於108年1月10日前給付尾款270萬元，合計482萬5,000元。爰依協議書第2條、第3條約定，聲明求為命上訴人給付被上訴人482萬5,000元及法定遲延利息之判決。就反訴則以：依施工規範第02334章(下稱系爭規範)關於發泡聚苯乙烯第2.1.5條規定，如有任一檢驗項目未符合規定，應於同一批材料加倍抽樣，所有檢驗項目再檢驗1次，須全數合格方得使用，否則該批材料視為不合格，不得使用。系爭貨品經台灣檢驗科技公司(下稱檢驗公司)106年6月2日試驗報告（編號TV-00-00000，下稱系爭106年6月2日報告）判定不合格後，伊即於同年月3日加倍取樣送驗，經檢驗公司106年6月6日試驗報告（編號TV-00-00000至TV-00-00000，下稱系爭106年6月6日報告）判定合格。系爭貨品另經同公司106年10月6日試驗報告（編號HV-00-00000，下稱系爭106年10月6日報告）判定不合格後，伊亦加倍取樣送驗，檢驗公司就相同材料作成後續報告共4份，最終檢驗即報告日期106年11月20日之試驗報告(下稱系爭106年11月20日報告)亦判定為合格。況上訴人已給付106年6月、同年10月貨款，營建署亦核發工程結算驗收證明書及撥款，足見系爭貨品並無瑕疵。伊於106年9月9日出貨，上訴人怠於通知且未從速檢查，依民法第356條規定，視為承認所受領之系爭貨品。上訴人未受有損害，其提起反訴請求賠償，自無理由等語，資為抗辯。（原審為上訴人本、反訴均敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：兩造106年6月7日簽訂之協議書為合意變更系爭契約關於價金之約定，並非和解契約。伊係與新昌公司訂

立契約，系爭協議書所稱業主乃指新昌公司，伊無可能取得營建署之核准函，營建署工程結算驗收證明書亦非核准函。新昌公司於106年10月19日以備忘錄稱因系爭貨品試驗不合格，於此案驗收合格保固期滿前暫緩支付伊第7期請款之部分金額628萬2,450元，伊迄未取得新昌公司核准函及上開款項，即尚有待解決事項，系爭協議書第2條、第3條所定停止條件均未成就，被上訴人不得請求伊給付所餘貨款482萬5,000元。其次，依系爭契約約定，被上訴人應依新昌公司施作期間之物料需求，繼續性供給系爭貨品，倘其貨品有任一次檢驗不合格之瑕疵，即難以確保系爭工程公共安全，使系爭契約履行利益完全落空。系爭106年6月2日報告記載系爭貨品密度、抗壓強度未符合系爭規範，為不合格，系爭106年10月6日報告記載吸水量試驗結果不符系爭規範，亦不合格；最末一次於106年11月8日作成之106年11月16日試驗報告（編號HV-00-00000）復記載吸水量試驗不符系爭規範，仍不合格，足見系爭貨品欠缺系爭契約第8條第1項所保證之品質，新昌公司尚不因營建署給付完工款項而解免保固責任，致該公司於驗收合格、保固期滿後始願給付伊628萬2,450元，嗣該公司原名義、實質負責人莊志英、洪武義均脫產匿蹤，致伊無法取得上開款項而受有損害，依民法第360條規定及系爭契約第13條第4款約定，被上訴人應賠償伊因其違約所受之一切損失即628萬2,450元，爰以此抵銷應給付之貨款等語，資為抗辯。另反訴主張：被上訴人應依民法第360條規定、系爭契約第13條第4款約定給付抵銷後所餘之損害賠償金額等語，聲明求為命被上訴人給付上訴人628萬2,450元及法定遲延利息之判決。上訴聲明：㈠本訴部分：1.原判決廢棄。2.被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈡反訴部分：1.原判決廢棄。2.被上訴人應給付上訴人628萬2,450元，及自反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、本院之判斷：

㈠經查，上訴人於105年11月29日與被上訴人簽訂系爭契約，為新昌公司承攬施作之系爭工程向被上訴人購買系爭貨品；被上訴人陸續於106年12月26日前交付系爭貨品予上訴人，嗣兩造於107年6月7日簽訂系爭協議書等情，為兩造所不爭執(本院卷第184頁)，且有系爭契約、系爭協議書在卷可稽(原審卷第33至35、99至111頁)，自堪信為真實。

㈡按民法第737條規定，和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力；又和解之本質，究為創設，抑為認定，則應依和解契約內容定之。當事人以他種法律關係或以單純無因性債務約束等，替代原有法律關係時，屬於創設；否則，以原來而明確法律關係為基礎而成立和解時，則屬認定。倘係前者，債務人如不履行和解契約，債權人應依和解所創設之新法律關係請求履行，不得再依原有之法律關係請求給付。如為後者，既係以原來明確之法律關係為基礎而成立之和解，僅有認定之效力，債權人自非不得依原來之法律關係訴請債務人給付，祇法院不得為與和解結果相反之認定而已（最高法院98年度台上字第315號判決意旨參照）。查系爭協議書之始載明「甲(被上訴人)乙(上訴人)雙方就106年8月份EPS型塊工程材料因故未支付貨款部份，共計735萬3,532元整，經友好協商達成協議」等語，該協議書第1條約定被上訴人同意折讓40萬3,532元，第2條至第4條則為其餘695萬元付款方式之約定(原審卷第33、35頁)，核其約定內容係以兩造間之系爭契約為基礎，就系爭貨品106年8月份貨款付款爭議所為之相互讓步，核屬認定性和解契約。上訴人辯稱系爭協議書為系爭契約債之變更，非和解契約，本件依系爭契約第13條第4項約定應以被上訴人同意伊所受一切損失獲償為伊給付貨款之停止條件云云，難以採信。其次，被上訴人員工邱世閔曾於107年6月4日對洪諚錡抱怨稱：「到現在變成不把票開出而且要我們等正驗後再分期延後付款」等語，洪諚錡回稱：「哎！就是正驗沒能下來啊。」嗣兩造即於3日後之107年6月7日締結系爭協議

書，並於第2條約定：「乙方同意在取得本案工程業主核准函後以次月付款日30天及60天方式分別匯款支付甲方212萬5,000元整，合計425萬元整。」；洪誼錡又於同年7月18日告知邱世閔：「上禮拜下來了」等語，並傳送營建署工程結算驗收證明書(原審卷第383至387頁)。觀邱世閔、洪誼錡所述內容，堪認兩造係在協商討論系爭協議書第2條之付款條件；洪誼錡亦於本院訊問時陳明上開對話內容中所稱之「正驗」係指營建署對新昌公司之保固驗收(本院卷第208頁)。綜前，系爭協議書第2條所稱之「業主」係指營建署，而營建署業於同年6月6日核發系爭工程結算驗收證明書(原審卷第161頁)，上訴人於同年7月間取得新昌公司提供之上開工程結算驗收證明書，系爭協議書第2條所定付款條件即已成就；因兩造於系爭契約第7條約定之付款日為每月10日(原審卷第100頁)，上訴人即應於次月付款日(即同年8月10日)之30日後給付系爭協議書第2條所約定之第1期款項，上訴人已於107年9月10日給付212萬5,000元，此為兩造所不爭(本院卷第184頁)，因此被上訴人以同條所定第2期款項之付款期限已於107年10月10日屆至為由，請求上訴人依該條約定給付212萬5,000元，自屬有據。又系爭協議書第3條約定：「甲乙雙方議定270萬元整爲保留款，延至107年12月31日若本案無其他待解決事項後，乙方同意於次月付款日將款項匯進甲方指定銀行帳戶。」上訴人向被上訴人購買之系爭貨品，均已由新昌公司用於系爭工程，業據洪誼錡證述明白(本院卷第207頁)；營建署已完成系爭工程之驗收並給付除保留款或保固款外之全數工程款予新昌公司，有前述系爭工程結算驗收證明書可憑，並經洪誼錡陳明在卷(本院卷第211頁)，且為上訴人所不爭(本院卷第292頁)，堪認被上訴人所交付之系爭貨品已符合系爭工程業主(營建署)及顧問公司(青山公司)所核定之標準，即符合系爭契約第4條第1項約定之製造標準，並無品質不符該契約第8條第1項約定之瑕疵；本件被上訴人已依系爭契約履行給付系爭貨品之義務，上訴

人無法證明兩造於107年12月31日就系爭貨品之買賣尚有何待解決事項，所辯系爭協議書第3條之停止條件尚未成就，即不足採，自應於108年1月10日給付尾款270萬元；至新昌公司與上訴人間縱有付款爭議及工程保固問題，均不能謂為兩造間之待解決事項，上訴人以此為由主張並無給付尾款之義務，實無足採。

㈢系爭契約第4條關於系爭貨品之製造標準依據約定為：「1.後列各項製品規格、數量經雙方確認無誤；即按業主及顧問公司所核定之標準製交。2.其各項材料之檢驗標準依本工程合約規定辦理，……」；同契約第8條第1項關於驗收之約定則為：「本合約採購之材料均應檢送樣品送公立試驗機構或經甲方(指上訴人)認可之其他機構檢驗，其檢驗標準依⑴國家標準CNS⑵合約規範⑶工程會施工規範第02334章⑷其他附件。」(見原審卷第100頁)。本件被上訴人交付上訴人之系爭貨品，經營建署、新昌公司及系爭工程監造人青山工程顧問股份有限公司(下稱青山公司)人員於106年5月8日會同取樣，檢驗公司雖曾以系爭106年6月2日報告認其密度、抗壓度不合格(原審卷第181至183頁)，惟此部分經青山公司、新昌公司及被上訴人於106年6月3日會同加倍取樣再次送驗，檢驗公司以106年6月6日報告認試驗結果全數合格(原審卷第213至223頁)，則依系爭規範第2.1.5條，該批材料已全數合格而得使用於系爭工程，即符合系爭契約第8條第1項所定檢驗標準，應認被上訴人交付之系爭貨品合於該契約第4條所定「業主及顧問公司所核定之標準」(原審卷第100頁)，並無上訴人所指之瑕疵。其次，內政部施工查核小組、營建署、青山公司、新昌公司人員再於106年9月18日針對系爭工程公路段第2層加壓段排水層取樣送驗，原雖經檢驗公司以系爭106年10月6日報告認吸水量不合格(原審卷第131頁)，然經青山公司及新昌公司人員以同上日期取樣之系爭貨品再次送驗，檢驗公司於106年11月16日作成編號HV-00-00000、HV-00-00000、HV-00-00000等3份報告(下稱系爭106年11月

16日報告)，其中編號HV-00-00000、HV-00-00000報告結果為吸水量合格(原審卷第415、417頁)，亦經加倍取樣送驗合格。嗣營建署、青山公司、新昌公司於106年11月1日會同就系爭工程公路段第2層加壓段排水層取樣，經檢驗公司以106年11月20日報告認密度、抗壓強度、吸水量測試均合格(原審卷第413頁)，該次檢驗為系爭工程中就系爭貨品各檢驗項目所為之最終試驗，檢驗結果並無不符系爭契約約定品質之情形。至系爭106年11月16日報告中編號HV-00-00000(原審卷第419頁)僅就吸水量結果提出檢驗說明，其他項目則均付之闕如，顯為針對系爭106年10月6日報告結果再次檢驗，上訴人稱該報告試體送件日期最晚，屬本件最終試驗報告，並據以否定其餘報告(包括106年11月20日等報告)所認測試合格之結果，亦無足採。上訴人無法舉證證明系爭貨品有不具保證品質之瑕疵，且該貨品已用於業經驗收完畢之系爭工程，上訴人抗辯該貨品任一次檢驗不合格即損及其全部履行利益云云，亦屬無據。從而上訴人以被上訴人應依民法第360條規定及系爭契約第13條第4款約定負損害賠償責任，主張抵銷抗辯及就餘額反訴請求被上訴人賠償損害，均難憑採。

㈣綜上所述，被上訴人依系爭協議書請求上訴人給付482萬5,000元本息，為有理由，應予准許；上訴人反訴請求被上訴人給付上訴人損害賠償628萬2,450元本息，為無理由，不應准許。原審就上開本訴及反訴部分均為上訴人敗訴之判決，並就反訴部分駁回其假執行之聲請，核無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘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。

五、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　　12　　月　　23　　日

民事第二十三庭

審判長法　官　蕭胤璟

法　官　袁雪華

法　官　楊舒嵐

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　24　　日

書記官　常淑慧

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。