

臺灣高等法院民事判決

111年度上更二字第150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 郭一正律師
被上訴人 常虹實業股份有限公司
法定代理人 黃偉恭
訴訟代理人 張進豐律師
複代理人 徐盈竹律師
訴訟代理人 吳煥陽律師
莊華瑋律師

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2次發回更審，本院於112年5月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國104年8月27日與上訴人簽訂國防部訂購軍品契約（下稱系爭契約），出售「2V/500AH閥調式免保養鉛酸蓄電池等」（下稱系爭電池）予上訴人，價金為新臺幣（下同）616萬9,600元。伊依約於105年1月28日交貨，由上訴人之代理人即國防部參謀本部資通電軍指揮部（下稱資電部）辦理目視驗收，因履約爭議，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

就系爭電池外觀檢查部分，委請訴外人臺灣檢驗科技股份有限公司（下稱臺檢公司）檢驗。臺檢公司於106年8月2日出具第1次檢驗報告（下稱第1次報告）表示，有疑問待複驗釐清，於106年8月17日複驗，全部合格，並於106年8月21日出具第2次檢驗報告（下稱第2次報告）。惟上訴人未依系爭契約附件即「HK04306L118PE清單」（下稱系爭清單）備註10(1)(1-2)d、e點續辦性能測試，已遲延給付，伊於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，未獲置理，故契約已解除，如未發生契約解除效力，再以起訴狀重申解除契約意旨，上訴人於106年11月8日收受迄今仍無履約之意，亦於同日發生解除效力，自得請求上訴人賠償伊可得預期利益之損害。爰依民法第231條第1項規定，求為判令上訴人給付被上訴人154萬2,400元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息。（原審為被上訴人勝訴判決，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：兩造於系爭調解僅約定，委由指定檢驗單位就系爭電池外觀執行驗收，其餘部分則應由兩造依系爭契約約定會同取樣檢測。臺檢公司第1次報告檢驗地點為被上訴人工廠，被上訴人未於當場異議表示客觀環境不合規定，事後即不得再要求複驗。且被上訴人、臺檢公司依約均無權單方片面通知進行複驗，伊不同意複驗，自未到場會同取樣檢測，第2次報告不生複驗之效力，故系爭電池目視驗收結果應以第1次報告為依據。被上訴人為履行性能測試之義務人，伊僅有協助被上訴人為性能測試之不真正義務（即對己義務），則被上訴人目視驗收既不合格，即屬未依債務本旨提出給付，不生提出之效力，伊無受領遲延情事，不負損害賠償責任。縱認被上訴人目視驗收合格，且被上訴人於106年8月22日催告合法，僅令伊陷於受領遲延，被上訴人仍須定相當期限為二次催告，始得解除契約。況於被上訴人給付前，伊得主張同時履行抗辯，且伊已於106年9月21日依國防

01 部內購財物、勞務採購契約通用條款（下稱通用條款）第
02 12.5條第3項第2款約定解約等語，資為抗辯。並上訴聲明：
03 (一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均
04 駁回。

05 三、兩造不爭執事項為（本院卷第164至165頁）：

06 (一)上訴人公開招標系爭電池採購案，由被上訴人於104年8月20
07 日以616萬9,600元得標。兩造於104年8月27日簽訂系爭契
08 約。

09 (二)被上訴人於105年1月28日交貨，經上訴人於105年2月23日、
10 3月3日、3月10日、3月23日、3月31日、4月1日辦理第1次複
11 驗及第2次複驗，2次複驗結果均判定不合格。

12 (三)兩造於工程會就系爭契約調解成立。

13 (四)臺檢公司於106年7月28日檢驗系爭電池，106年8月2日出具
14 第1次報告（報告號碼為ELC17159）。臺檢公司於106年8月
15 17日再檢驗，於106年8月21日出具第2次報告（報告號碼為
16 ELC17159R），外觀檢查為符合，檢驗總結為符合。

17 (五)被上訴人於106年8月22日函知上訴人及資電部，載明：「請
18 於文到後5日內，依契約清單目視驗收規定抽出各項次10%供
19 後續性能測試使用，及各型式另抽2顆實施硫酸濃度檢驗，
20 以便本公司會同送交4家第三公證單位擇一辦理性能測試，
21 如不於期限內履行，本公司即行解除國防部訂購軍品契約，
22 不另為解除契約之意思表示。」，上開函文於106年8月23日
23 送達上訴人。

24 (六)資電部以106年8月23日函呈請上訴人依契約規範辦理契約解
25 除及沒入履保金等事宜，復以106年9月21日函通知被上訴人
26 解除契約。

27 (七)上訴人於106年9月21日發函通知被上訴人解除契約，並於
28 106年10月3日送達被上訴人。

29 (八)被上訴人可預期獲得之利潤，應以同業利潤標準之毛利率計
30 算。

31 四、兩造爭執要點為：被上訴人得否依民法第231條第1項規定，

請求上訴人賠償所失利益154萬2,400元？茲就兩造之爭點及
本院得心證理由分述如下：

(一)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項固有明文。本件被上訴人主張：系爭電池
業經臺檢公司第2次檢驗報告判定為合格，伊已依債之本旨
提出給付，上訴人負有協力義務辦理後續性能測試並受領系
爭電池，惟上訴人拒絕履行上開義務，已屬給付遲延，為此
依上開規定請求上訴人賠償伊可得預期利益之損害云云。則
被上訴人即應主張並證明上訴人負有辦理系爭電池後續性能
測試並受領之協力義務，且上訴人於給付期限屆滿仍未履
行，致被上訴人受有可得預期利益之損害，始得請求上訴人
賠償損害。

(二)次按系爭清單備註欄第10點「檢驗方法」第1項「目視驗
收」約定：「(1-1)甲方（即上訴人、下同）代理人會同驗
收人員實施數量清點及外觀檢查。(1-2)乙方（即被上訴
人、下同）須檢附下列文件，未備齊者，以目視檢查不合格
處理……。」，第2項「性能測試」第a款約定：「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『臺灣檢
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）。則就上開約定為文義
解釋，應認為兩造係約定於系爭電池目視檢查合格後，上訴
人始負有協助被上訴人就系爭電池為性能測試之協力義務；
上訴人須因該項義務履行期限屆至而未履行，致被上訴人受
有損害，被上訴人始得請求上訴人賠償損害。從而被上訴人
即應就「系爭電池經上訴人目視檢查合格」之有利事實，負
舉證責任。

(三)經查上訴人就系爭電池為目視驗收結果並不合格，其經過如
下：

1.被上訴人於105年1月28日交貨，經上訴人於105年2月23日驗

01 收，認為被上訴人未依約完成外包裝標示，判定全案目試驗
02 收不合格（見原審卷第31頁）。

03 2.上訴人復於105年3月3日抽驗，認為系爭電池外觀略微膨
04 脹，要求被上訴人提供書面說明文件，再辦理後續判定事宜
05 （見原審卷第32頁）。

06 3.上訴人又於105年3月10日抽驗，認為無法判定系爭電池外觀
07 有異（略為膨脹）屬正常狀況，要求被上訴人提出經第三公
08 正單位出具校驗證明知測量儀器後，擇期辦理全批次量測作
09 業（見原審卷第33頁）。

10 4.上訴人另於105年3月23日抽驗，認為其中7顆電池已超過技
11 術手冊所載公差值容許範圍，判定該次目試驗收不合格，經
12 被上訴人要求複驗，為上訴人所同意（見原審卷第34頁）。

13 5.上訴人嗣於105年3月31日、4月1日抽驗，認為被上訴人以研
14 磨方式，修正部分電池外觀尺寸以符合複驗規範，顯與經濟
15 部標準檢驗局CNS6038之試驗條件第6點所稱：「外觀上不得
16 有顯著之變形」者不符，已破壞電池原外觀強度設計，且因
17 上訴人未來須將系爭電池長期充放電，恐有安全風險，因此
18 判定該次目視驗收不合格（見原審卷第35頁）。

19 6.被上訴人不同意上開目視驗收不合格之結果，向工程會申請
20 調解，兩造因此於106年6月9日成立調解，合意由被上訴人
21 向臺檢公司、訴外人國家標準檢驗局、工業技術研究院、臺
22 灣電子檢驗中心擇一申請，就系爭電池外觀部分實施檢驗，
23 並以檢驗結果為系爭電池外觀檢查是否合格之依據（見原審
24 卷第61頁）。

25 7.臺檢公司於106年7月28日在被上訴人位於新竹工業區之工廠
26 檢驗系爭電池，於106年8月2日出具第1次報告，判定檢驗不
27 合格，於備註欄載明：①被上訴人質疑當日室內溫度過高，
28 可能影響檢驗結果。②臺檢公司當日共檢驗590顆電池，其
29 中只有3顆尺寸超出要求值，是否為當日室內溫度過高影
30 響，有待釐清。被上訴人要求臺檢公司待其冷氣空調改善
31 後，擇日再行複驗。③臺檢公司建議被上訴人進行磨擦痕跡

與環境溫度之改善，以利複驗進行（見原審卷第62頁）。並註明檢驗環境為高溫、乾燥、工廠室內冷氣故障（見原審卷第68頁反面）。

8.被上訴人於106年8月3日通知上訴人於106年8月17日複驗（見原審卷第82頁）。上訴人則於106年8月14日通知被上訴人於106年8月15日辦理目視驗收，上訴人並於106年8月15日表示，依約複驗次數以2次為限，上訴人已於106年3月間2次複驗均不合格，且依臺檢公司106年8月2日檢驗報告所示仍為不合格，故依約不再複驗，並表示不參加被上訴人所安排之106年8月17日複驗，亦不承認該次驗收結果等語。被上訴人則表示，應待臺檢公司於106年8月17日複驗完成後，以臺檢公司出具之最終檢驗報告為目視驗收之依據等語（見原審卷第86頁）。上訴人並於106年8月15日致函被上訴人，重申上旨（見原審卷第88頁）。

9.臺檢公司於106年8月17日檢驗系爭電池共590顆之外觀，於106年8月21日出具第2次報告，判定尺寸全部符合限度要求，並載明檢驗當時室內溫度為攝氏26度，相對濕度為56%（見原審卷第90頁、95頁反面）。

(四)被上訴人雖主張：臺檢公司第1次報告之檢驗，與系爭契約附件之規格需求書、CNS6038國家檢驗標準等所載條件不符，不足以作為目視驗收之複驗判定云云。經查：

1.系爭電池係供不斷電系統備用電力之用，若經驗收完成並由上訴人受領後，將放置於常溫之處所，連同不斷電系統一併放置於辦公室、廠房或其他處所，以確保不斷電系統之運作，在一般環境中即可使用，不需要在空調設備運轉中之環境使用，並非類似晶圓廠無塵、絕對定溫、定濕之特定場所，為兩造所不爭執（見本院卷第354頁）。且依被上訴人所提出之系爭電池操作說明書所示，系爭電池之結構可於攝氏負15度至45度之間正常運作（見原審卷第39頁），其使用溫度範圍如下：放電時為攝氏負15度至50度，通電時為攝氏0度至40度，保存時為攝氏負15度至40度（見原審卷第50

頁)。此外CNS6038國家檢驗標準就固定式鉛蓄電池之試驗條件為：攝氏20度加減15度之常溫，以及濕度65%加減20%之常濕環境（見原審卷第73頁）。則綜合觀察上訴人採購系爭電池之目的，僅為放置於常溫常濕環境中供不斷電系統使用，以及上開國家檢驗標準一切情狀，應認為系爭電池之檢驗，僅需於常溫常濕環境實施即可，且衡諸常情，所謂「常溫常濕」，核與一般人體表感受度約屬相當，應為已足。

2.系爭電池之檢驗地點係由被上訴人所提供，為被上訴人所不爭執，足見被上訴人就該檢驗場所之溫度與濕度具有絕對控制權，是被上訴人既同意於106年7月28日在其自有工廠實施檢驗，據此應可推認當時環境即屬於常溫常濕狀態。且證人即臺檢公司所屬人員洪一中於107年11月13日本院前審到庭證稱：依照CNS6038檢驗條件，如無特別指定，是常溫攝氏20度加減15度，常濕65%加減20%，伊於106年7月28日在被上訴人位於新竹工業區122號之1二樓之檢查現場，依經驗上判斷是符合上述溫度及濕度之要求，所以伊就進行檢驗。當時沒有實際檢測環境溫度及濕度，因為伊用經驗判斷當時環境應該沒超過規範要求。當時室內環境並無高溫設備或機器在運轉，所以伊就僅以人體感官經驗值認定該環境符合CNS6038檢驗條件。但是若空調故障，伊依體感溫度判斷，檢驗環境沒有不良。伊不記得現場有無空調或是空調故障等語（見本院前審107年度上字第580號卷第150、152至154頁）。則依上說明，洪一中依體表感受度判斷檢驗當時環境為常溫常濕，就系爭電池實施檢驗，並據以出具第1次報告判定檢驗不合格，核無違背CNS6038國家檢驗標準，應屬可信。此外臺灣地區於夏季7月期間本即為濕熱氣候，系爭電池既經上訴人採購後放置於臺灣地區，自應具備適應本地濕熱氣候之效用。且CNS6038國家檢驗標準規定試驗條件所稱「常溫」，係指攝氏20度加減15度，已如前述，則以一般室內開放冷氣之溫度為攝氏26度觀察，縱然室內無冷氣之溫度高達攝氏35度，仍屬於上開檢驗標準所稱之常溫。從而第1次報

告雖註明檢驗環境為高溫、乾燥、工廠室內冷氣故障等語，仍不足以為有利於被上訴人之認定，無從認為第1次報告不得作為目視驗收之複驗判定。

3.按對應負具結義務之人未命具結而為訊問，固違背訴訟程序之規定，然得因當事人不責問而視為補正，依民事訴訟法第197條第1項但書規定，其責問權業已喪失，不得再以此據為上訴理由。至未命證人具結之證言之證據力如何，法院得依自由心證判斷之（最高法院102年度台上字第2263號裁定意旨參照）。被上訴人雖主張：洪一中之上開陳述，屬於親身體驗之證人證言，並非鑑定人之專業意見，則因洪一中因未為證人具結，欠缺法定程式，其證言不得作為證據云云。經查姑不論洪一中是否會因訊問問題之不同而隨時轉換其鑑定人、證人甚或鑑定證人之身分，況被上訴人於本院前審107年度上字第580號事件審理中並無行使責問權，則依上開說明即已喪失責問權，被上訴人不得就此再為爭執。從而綜觀上訴人採購系爭電池目的、CNS6038國家檢驗標準以常溫常濕為條件、被上訴人就檢驗現場之溫度與濕度具有絕對控制權等一切情狀，應認為洪一中依體表感受度判斷檢驗現場為常溫常濕環境，實施檢驗並判定系爭電池為不合格等語，應屬有據。

(五)被上訴人又主張：本件應以臺檢公司第2次報告為準，判定系爭電池目視驗收合格云云。按通用條款第12.5條第1項約定：「乙方履約結果經甲方查驗或驗收發現與契約、圖說或貨樣規定不符者，除契約另有規定外，甲方應通知乙方限期改善、拆除、重做、退貨或換貨後，報請複驗，其次數以2次為限；未依限期內完成者，除契約另有規定外，以複驗不合格處理。」（見原審卷第27頁）。經查兩造已就系爭電池為5次目視檢驗，均經上訴人判定為不合格，兩造因此成立調解，由被上訴人再向臺檢公司申請檢驗，經臺檢公司於106年8月2日出具第1次報告，仍經判定檢驗不合格，已如前述。則據此應認為系爭電池業經上訴人複驗2次以上，依通

01 用條款第12.5條第1項約定，即應以複驗不合格處理。是被
02 上訴人主張系爭電池驗收合格云云，並不可採。

03 (六)另按通用條款第14.1條第1項約定：「乙方須依契約估定時
04 限提出貨品，如驗收不合格者，以最終驗收合格日為交貨
05 日。」（見原審卷第28頁）。經查上訴人就系爭電池為目視
06 驗收結果既為不合格，上訴人即無協助被上訴人就系爭電池
07 為性能測試之協力義務。且系爭電池既無經上訴人為最終驗
08 收合格，則依上開通用條款第14.1條第1項約定，上訴人亦
09 無受領系爭電池之義務。從而上訴人既因系爭電池目視驗收
10 結果不合格，因此不負有辦理系爭電池後續性能測試並受領
11 之協力義務，即無給付遲延，被上訴人無從依民法第231條
12 第1項規定，主張受有預期利益之損害而請求上訴人賠償。
13 是被上訴人此部分主張，應屬無據。

14 (七)縱認本件應以臺檢公司第2次報告為準，判定系爭電池目視
15 驗收合格，經查：

16 1.按系爭清單備註欄第10點「檢驗方法」第1項「目視驗
17 收」、第2項「性能測試」第a款約定，被上訴人應於目視檢
18 查合格之次日起5個工作日內會同上訴人將目視檢查時抽出
19 之蓄電池送交第三公證單位辦理性能測試，已如前述。次按
20 債務人之給付兼須債權人之行為而債權人不為，屬債權人之
21 受領遲延。而債權人受領遲延，僅為權利之不行使，除債務
22 人得依民法第240條規定為請求，或當事人間另有特別約定
23 外，債權人不負給付遲延之賠償責任。上訴人向被上訴人訂
24 購系爭電池，交付系爭電池為被上訴人之主給付義務，上訴
25 人未協力辦理性能測試，僅為受領遲延（最高法院109年度
26 台上字第1660號判決意旨參照）。從而被上訴人主張上訴人
27 陷於給付遲延，依民法第231條第1項規定請求上訴人賠償損
28 害云云，即屬無據。

29 2.縱認上訴人就辦理性能測試負有給付義務，則依系爭清單備
30 註欄第10點上開約定，上訴人就該項義務之履行期限，為目
31 視檢查合格之次日起5個工作日，雖106年8月17日為臺檢公

司第2次檢驗日期，然臺檢公司當日未出具報告，上訴人亦未到場，故仍應以第2次報告時點即106年8月21日為目視驗收合格日期，須自翌日即106年8月22日起5個工作日辦理性能測試，則被上訴人於106年8月22日就性能測試尚無給付遲延可言。上訴人於履行期屆至前，尚無給付之義務，故被上訴人於上訴人遲延給付以前所為請求給付之催告，並不生催告之效力，必俟上訴人遲延給付後，被上訴人再定相當期限，催告其履行，而上訴人於期限內猶不履行時，被上訴人始得解除契約。故被上訴人主張：基於誠實信用原則，106年8月22日催告函文應自其得合法催告即經過5個工作日後之106年8月29日發生催告效力，且於106年9月5日生解除效力云云，即屬無據。

3.次按債權人依民法第229條第2項、第3項規定所為定相當期限之催告，乃為意思之通知，並非意思表示，苟在債務人負遲延責任前為之，不問債權人是否基於解除權之發生所為之意思，於期限屆滿後，均僅發生債務人遲延之效力，尚難遽認債權人之解除權已發生，故債權人須再定相當期限，催告債務人履行，債務人於期限內不履行，債權人始得合法解除契約；此時債權人始得於催告之同時，表示附有停止條件之解除意思（同此意旨參照孫森焱，民法債編總論，下冊，第744、745頁，107年11月修訂版）。經查被上訴人於106年8月22日定期催告上訴人於文到5日內履行上開協力義務，不能使「未包含在催告內、於催告通知到達後履行期限始屆至之遲延責任」，亦發生催告解除契約之效力。惟被上訴人僅以106年8月22日函文催告上訴人履行協力義務，並無再行定相當期限催告上訴人履行，為被上訴人所自陳（見本院卷第390頁），則依上說明，上開催告無從附有解除契約之停止條件，系爭契約尚未經合法解除，仍屬有效存在。故被上訴人主張：伊於106年8月22日催告函載明，上訴人如不於期限內履行，伊即解除系爭契約，不另解除契約之意思表示，則系爭契約已於停止條件成就時解除云云，即屬無據。被上訴

01 人又主張業以起訴狀重申解除契約意旨云云，經查遍觀起訴
02 狀均無關於解除契約之文字記載，是被上訴人此部分主張，
03 仍屬無據。又被上訴人106年8月22日函文僅表示依民法第
04 254條規定，上訴人應於文到後5日內辦理性能測試，如未於
05 期限內履行，其即解除契約，不另為解除契約之意思表示，
06 尚難認該函兼催告上訴人履行受領系爭電池之義務，被上訴
07 人此部分主張，亦有未合。

08 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
09 給付154萬2,400元本息，並非正當，不應准許。原審為上訴
10 人敗訴判決，並為假執行及免為假執行之宣告，尚有未合，
11 上訴人之上訴為有理由，應由本院予以廢棄改判如主文第二
12 項所示。

13 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
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
15 逐一論列，附此敘明。

16 七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第
17 78條，判決如主文。

18 中 華 民 國 112 年 6 月 21 日
19 民事第二庭

20 審判長法 官 陳容正

21 法 官 劉素如

22 法 官 邱 琦

23 正本係照原本作成。

24 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
25 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
26 （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
27 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
28 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
29 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

30 中 華 民 國 112 年 6 月 21 日
31 書記官 廖月女