

最高法院民事判決

110年度台上字第2462號

上訴人 伍立實業股份有限公司（下稱伍立公司）

法定代理人 胡忠福

訴訟代理人 林宜君律師

上訴人 台灣國際商業機器股份有限公司（下稱台灣IBM公司）

法定代理人 高璐華

訴訟代理人 張炳煌律師

被上訴人 朱宸緯

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年1月12日臺灣高等法院第二審判決（108年度重上字第454號），各自提起一部上訴及上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人台灣IBM公司為給付及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人伍立公司之上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴部分，由上訴人伍立公司負擔。

理 由

一、上訴人伍立公司主張：

（一）伊於民國87年間，向對造上訴人台灣IBM公司購買IBM/AS000-0000機型電腦主機（下稱系爭主機），並簽訂「IBM客戶合約」（嗣於97年3月1日變更條款，下稱系爭契約），約定由台灣IBM公司提供系爭主機之維護服務。又伊為經營所需，向訴外人金旭資訊股份有限公司（下稱金旭公司）購買價值新臺幣（下同）1,540萬元之「財務管理套裝軟體程式系統」、「進銷存管理套裝軟體程式系統」之管理程式（下稱金旭軟體）。

（二）伊於106年3月7日報修系爭主機，被上訴人朱宸緯經台灣IBM公司指派維修，於更換系爭主機故障硬碟後，使用伊之備份磁帶3卷（下稱系爭磁帶）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減失，而受有損害。

(三)台灣IBM公司應負不完全給付之損害賠償責任，扣除原判決命其給付300萬元本息，尚應就第一審判決附表（下稱附表）編號二、五所示損害，依序再給付200萬元、300萬元（即先位請求共800萬元）各本息；如認無負該責任，則因朱宸緯為其受僱人（下合稱台灣IBM公司等2人），於執行職務時，過失不法損害系爭磁帶，亦應與朱宸緯連帶負侵權行為責任，就附表編號一、二、五所示損害，依序賠償5,000元、350萬元、149萬5,000元（即備位請求共500萬元）各本息。

(四)先位依民法第227條規定，求為命台灣IBM公司再給付500萬元本息；備位依民法第184條第1項前段、第188條第1項前段規定，求為命台灣IBM公司等2人連帶給付500萬元本息之判決（未繫屬本院者，以下不贅）。

二、台灣IBM公司等2人辯以：

(一)台灣IBM公司另與伍立公司於98年1月20日簽訂系爭契約之附約（下稱系爭附約），依約僅需提供系爭主機之硬體維護服務，至於資料備份及回復，則由伍立公司負責，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公司即完成系爭契約義務之履行，並無不完全給付之情事。

(二)系爭磁帶乃伍立公司員工陳似爾自行提供，朱宸緯僅依其指示，並在其監督下善意協助回灌，且於第1、2卷磁帶發生捲帶、斷帶後，未再使用其餘磁帶；翌日更換系爭主機原配置磁帶機後，始由陳似爾提供第3卷磁帶進行回灌。朱宸緯並無違反注意義務之過失，不構成侵權行為，台灣IBM公司亦無負僱主責任。

(三)伍立公司未就其所受損害、該損害因系爭磁帶毀損所致、磁帶毀損係因朱宸緯之維護行為不當引起，或台灣IBM公司有符合侵權行為、不完全給付等要件，舉證以實其說，其訴自無理由。縱使台灣IBM公司應負契約責任，伍立公司有使用

01 金旭軟體者，尚得請金旭公司提供同一軟體，並未喪失其使
02 用權，且賠償系爭磁帶及軟體系統之損害，應扣除其折舊。
03 又系爭契約第10條已定有賠償上限等語。

04 三、原審廢棄第一審所為伍立公司先位之訴部分敗訴之判決，改
05 判命台灣IBM公司給付300萬元本息，並駁回伍立公司就先位
06 之訴其餘上訴。理由如下：

07 (一)伍立公司於87年間向台灣IBM公司購買系爭主機，簽訂系爭
08 契約，復於98年1月20日簽訂系爭附約。通觀其約定內容，
09 台灣IBM公司負有維護系爭主機正常運作之給付義務，並有
10 輔助伍立公司享受硬體維護利益、避免該硬體造成伍立公司
11 財產損害之要求，於系爭主機運作有造成伍立公司財產損害
12 風險時，應盡風險告知之附隨義務，以供伍立公司研判、採
13 取安全措施。

14 (二)依朱宸緯陳述、伍立公司與台灣IBM公司於106年10月6日協
15 商會議內容以觀，可知朱宸緯維護系爭主機已逾10年，應知
16 系爭主機硬體甚為老舊，構造上只要1顆硬碟損壞，儲存其
17 上之全部檔案即形同滅失。朱宸緯本於台灣IBM公司債務履
18 行輔助人地位，於106年3月7日維修系爭主機時，既已確認
19 硬碟損壞並予更換，當知原儲存於系爭主機硬碟之檔案已經
20 喪失，僅剩備份磁帶存錄該檔案，卻未盡風險告知之附隨義
21 務，於不知會否捲帶、無視備份磁帶安全存量情況下，逕行
22 置入磁帶機，協助伍立公司進行系統回灌，造成磁帶全部毀
23 損，備份資料蕩然無存，堪認其有重大過失違反上開附隨義
24 務。台灣IBM公司就伍立公司因系爭磁帶毀損所受損害，即
25 應依民法第227條第2項規定，負損害賠償責任，不因台灣IB
26 M公司有無代為執行回灌之契約義務而異。

27 (三)依系爭契約第10條第1項、第2項約定，台灣IBM公司所負賠
28 償責任，限於物之毀損等直接損害，而排除伍立公司之資料
29 損害或滅失、間接損害、衍生之經濟損害及所失利益。此即
30 民法第216條第1項所定契約另有訂定之情形，伍立公司得請
31 求台灣IBM公司賠償之範圍，應從此約定。又系爭契約第3條

所稱「資料」，基於例外從嚴之契約解釋原則，第10條第2項排除「資料」之約定，當無擴張至「程式」之意。則台灣IBM公司違反附隨義務，造成系爭磁帶損毀，伍立公司受有附表編號一、二所示磁帶本身及存錄程式價值減失，均屬直接損害；至編號五所示營業損失，僅屬磁帶毀損所引起之間接損害、衍生之經濟損害、所失利益，應予排除。

(四)伍立公司就附表編號一、二所示損害，已提出訂單、支付申請單、軟體買賣合約為證，審酌系爭磁帶於99、100年間購買，金旭軟體於87年間購買，距台灣IBM公司107年1月10日首次爭執購買證明，已逾保存年限，難命伍立公司提出購買證明，況其已陳明金旭公司數年前解散處理IBM客製化軟體及服務部門，台灣IBM公司未能提出伍立公司使用程式之真正名稱、金旭公司仍可提供同一軟體之事證，自應降低伍立公司之證明度，認其上開舉證已足，並喪失該軟體使用權。又系爭磁帶為電腦耗材，雖無折舊標準可證，惟至106年3月間毀損時，已使用6、7年，應按上開訂單金額10%計算此項受損金額；至金旭軟體性質上非實體物，並無隨使用時間逐步耗損之問題，自不應計算折舊。爰依民事訴訟法第222條第2項規定，於扣除系爭磁帶折舊、金旭軟體內含之金旭技術服務200萬元，酌定系爭磁帶、金旭軟體系統損害額，依序為588元、1,340萬元，共1,340萬0,588元，相較系爭契約之服務價款12月計算金額5萬7,960元為高，依系爭契約第10條第1項c款約定，應以賠償上限300萬元為準。

(五)從而，伍立公司先位之訴，依民法第227條第2項規定，請求台灣IBM公司給付300萬元本息，為有理由，應予准許，逾此之請求，不應准許。又伍立公司係以其無民法第227條規定之請求權，為備位之訴請求判決之停止條件，其既得依該條第2項請求賠償，該備位之訴即毋庸裁判。

四、本院判斷：

(一)關於廢棄發回（即原判決命台灣IBM公司給付300萬元本息）部分：

- 01 1.按當事人提出之私文書，必先證其真正，始有形式之證據力
02 此形式之證據力具備後，法院就其中記載調查是否與待證
03 事項有關，始有實質之證據力。又私文書之真正，如他造當
04 事人有爭執者，則舉證人應負證其真正之責。查伍立公司主
05 張受有附表編號一、二所示損害，固據提出訂單、支付申請
06 單、軟體買賣合約等件影本為證（見一審卷(一)72至80頁，原
07 審卷(一)223、225頁），惟台灣IBM公司既否認上開私文書之
08 形式真正（見一審卷(一)47、113、119頁反面、卷(二)5頁、72
09 、84頁反面，原審卷(一)193頁），原審就此重要書證之形式真
10 正，未經命伍立公司先提出原本及證其真正，遽採為認定伍
11 立公司於87年間購買金旭軟體，99年、100年間購買系爭磁
12 帶，並使用迄今之事實，進而作為計算上開損害賠償之依據
13 ，自與證據法則有違。
- 14 2.按當事人聲明之證據，除認為不必要者外，法院應為調查，
15 民事訴訟法第286條規定甚明。所謂不必要者，係指當事人
16 聲明之證據，與應證事實無關，或即令屬實，亦不足以影響
17 法院心證裁判基礎而言。苟依當事人聲明之意旨，某證據方
18 法與待證之事項有關聯性者，不得預斷為難得結果，認無必
19 要而不予調查，更不得未予調查而不說明理由。又損害賠償
20 之目的，在於填補債權人所受之損害，債務人所應賠償或回
21 復者，並非原來之狀態，而係應有狀態，應將損害事故發生
22 後之變動狀況，如物之折舊等因素考慮在內，以定債務人應
23 賠償或給付之數額。所謂折舊，係以合理有系統之方法，將
24 有形資產之成本扣除殘值後，按其耐用年限加以分攤之會計
25 方法。至於屬無形資產之電腦軟體，是否別無其他如商業會
26 計處理準則第21條規定之分期攤銷方法，以作為其殘值計算
27 之依據，尚待澄清。原審僅以軟體非實體物，即謂性質上不
28 應計算折舊，自嫌率斷。又台灣IBM公司於事實審一再抗辯
29 伍立公司果於87年11月間購買金旭軟體，迄至106年3月7日
30 系爭磁帶毀損時，已使用該軟體逾18年，攤銷折舊後幾無殘
31 值，並聲請法院調取伍立公司之104、105年度營利事業所得

01 稅申報書及所附書表，調查伍立公司之財產目錄是否尚存該
02 軟體，以明該軟體之折舊攤提金額及折舊率為何（見一審卷
03 一）139頁反面至140頁、203頁，卷二）143頁，原審卷一）173頁
04 ），此與該軟體受損時殘值若干之待證事項有關聯性，並攸
05 關台灣IBM公司賠償金額之認定，核屬重要防禦方法，自有
06 調查之必要。乃原審就台灣IBM公司前開聲請忽置不論，徒
07 憑伍立公司所述金旭公司已解散處理IBM客製化軟體及服務
08 部門，而未向金旭公司查詢該軟體之殘值，所為台灣IBM公
09 司不利之論斷，自有悖於經驗、證據法則，且有判決不備理
10 由之違法。

11 3.台灣IBM公司上訴論旨，指摘原判決不利己部分為不當，求
12 予廢棄，非無理由。又伍立公司此先位之訴有無理由尚待原
13 審調查審認，其備位之訴應併移審至原法院。附此敘明。

14 二關於駁回上訴（即伍立公司先位請求台灣IBM公司就附表編
15 號二、五所示損害，依序再給付200萬元、300萬元各本息）
16 部分：

17 原審就此部分，本於取捨證據、認定事實及解釋契約之職權
18 行使，並斟酌全辯論意旨，以上述理由認定：台灣IBM公司
19 違反附隨義務，造成系爭磁帶損毀，伍立公司請求損害賠償
20 之範圍，應從系爭契約第10條約定，即就如附表編號一、二
21 所示磁帶本身及存錄程式價值減失之直接損害，得請求台灣
22 IBM公司賠償之上限為300萬元；至附表編號五所示營業損失
23 ，僅屬磁帶毀損所引起之間接損害、衍生之經濟損害、所失
24 利益，不得請求賠償等情，因而維持第一審所為駁回伍立公
25 司先位請求台灣IBM公司給付逾300萬元本息部分之判決（就
26 附表編號二、五所示損害，依序再給付200萬元、300萬元各
27 本息），經核於法並無違誤。伍立公司上訴論旨，指摘原判
28 決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。末查，兩造曾於
29 第一審就系爭契約第10條限定賠償責任之約款，是否依民法
30 第247條之1規定為無效之爭點（見一審卷一）135至136、150
31 至152、219頁反面，卷二）38頁反面），經伍立公司捨棄依該

條第1項b、c款為請求，並提出未列該爭點之爭執事項（見一審卷(二)54、55頁、58頁反面），已未就此爭點續為主張；原審復整理協議簡化爭點而未列入該爭點，既經兩造確認並表同意（見原審卷(一)192、193頁），依民事訴訟法第463條準用第270條之1第3項規定，應受其拘束，伍立公司不得再事爭執。伍立公司就原判決關此部分贅述所為指摘，不無誤會，附此敘明。

五、據上論結，本件台灣IBM公司之上訴為有理由，伍立公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 2 月 9 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 沈 方 維

法官 鍾 任 賜

法官 陳 麗 芬

法官 方 彬 彬

法官 張 競 文

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 111 年 2 月 23 日