# 臺灣高等法院民事判決

107年度上字第580號

上　訴　人　國防部
法定代理人　嚴德發
訴訟代理人　王天俠
　　林家祺律師
上　一　人
複　代裡人　廖聲倫律師
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　連一鴻律師

上列當事人間損害賠償事件，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，本院於108年1月16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

壹、程序方面：

上訴人之法定代理人原為馮世寬，於民國107年2月26日變更為嚴德發，有行政院（107）政字第00107號任命令可按，並經其具狀聲明承受訴訟（本院卷第24、25頁），核與民事訴訟法第175條第1項、第176條規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人起訴主張：上訴人公開招標之「2V/500AH閥調式免保養鉛酸蓄電池等3項採購案」（下稱系爭採購案，採購標的下稱系爭軍品），伊以新臺幣（下同）616萬9,600元得標，兩造於104年8月27日簽訂國防部訂購軍品契約（契約編號HK04306L118PE，下稱系爭契約）。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，惟兩造就目視驗收合格與否產生履約爭議，伊經聲請召開驗收爭議協調會議無果，乃向

行政院公共工程委員會（下稱工程會）聲請履約爭議調解（下稱系爭調解），嗣經調解成立，雙方同意就系爭軍品外觀檢查部分，委請台灣檢驗科技股份有限公司（下稱台檢公司）執行檢驗。台檢公司於106年8月2日出具檢驗報告（下稱第1份報告）表示有待複驗釐清，同年月17日進行複驗全部合格，遂於同年月21日出具系爭軍品合格之檢驗報告（下稱第2份報告）。惟資電部未依系爭契約清單備註第10點⑴d、e點續辦，致伊無從辦理性能測試，顯係遲延給付，伊已依民法第254條規定，於106年8月22日催告上訴人於文到5日內履行系爭契約，否則即解除契約，然未獲置理，是伊已合法解除系爭契約，自得按電池製造業之同業利潤標準計算，請求上訴人賠償伊可得總價金25%之預期利益。爰依民法第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起算之法定遲延利息。

二、上訴人則以：台檢公司第1份報告認定系爭軍品不合格，被上訴人未經上訴人同意，自行委託台檢公司複驗，台檢公司出具之第2份報告自無從作為複驗之判斷依據。而伊已於105年3月間依約給予被上訴人二次複驗機會均不合格，於系爭調解成立後之8月2日第三次複驗仍不合格，故不再給予複驗機會，並無債務不履行；且被上訴人未依債之本旨提出給付，自無權解約，伊於106年9月21日函知被上訴人解除契約，始生解除系爭契約之效力。又被上訴人並未證明其所失利益，請求亦無理由云云置辯。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決。上訴人不服，提起上訴，聲明：

㈠原判決廢棄。

㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（本院卷第110頁，並由本院依相關卷證為部分文字修正）：

㈠上訴人採購系爭軍品而公開招標之系爭採購案，於104年8月

20日開標，由被上訴人以最低價616萬9,600元得標，並於104年8月27日兩造簽定系爭契約。

㈡被上訴人於105年1月28日交貨，經上訴人代理人資電部於同年2月23日、3月3日、3月10日、3月23日、3月31日、4月1日辦理第一次複驗及第二次複驗，兩次複驗結果均判定不合格（原審卷第34至35頁）。

㈢被上訴人向工程會申請履約爭議調解，兩造調解成立之條件為：「雙方同意本會建議，兩造就本案『外觀檢查』部分，由申請人自台灣檢驗科技股份有限公司（SGS）…等4單位中，擇1單位，依上揭規格需求書、CNS6038及申請人就本案所提出之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，其餘悉依原契約約定。」，有工程會106年6月22日函檢送之調解成立書（下稱系爭調解書）可稽（原審卷第59至61頁）。

㈣台檢公司於106年7月28日檢驗系爭軍品，同年8月2日出具第1份報告（報告號碼為ELC17159）。 檢驗結果：外觀檢查欄部分記載依2.2.2發現2V/500AH有3只尺寸超出要求值。備註欄記載：「1.常虹實業（股）公司提出7/28檢驗當日室內溫度過高，可能影響檢驗結果。當日該室內冷氣空調故障屬實，室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只，其中有三只尺寸超出要求值。 是否為當日室內溫度過高影響？有待釐清。常虹實業（股）公司要求本公司，待其冷氣空調改善後，擇日再行複驗。3.建議常虹實業（股）公司進行摩擦痕跡與環境溫度改善以利複驗進行。」（原審卷第62至71頁）。

㈤台檢公司於106年8月17日再檢驗， 於同年月21日出具第2份報告（報告號碼為ELC17159R），外觀檢查符合， 檢驗總結是符合（原審卷第90至98頁）。

㈥被上訴人於106年8月22日函知上訴人及資電部，內容：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，以便本公司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，本公司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（原審卷第99頁）。上開函文於106年8月23日送達上訴人（本院卷第111頁）。

㈦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日函通知被上訴人解除契約（原審卷第175、176頁）。

㈧上訴人對以同業利潤標準之毛利率計算被上訴人可預期利潤部分沒有意見（原審卷第275頁背面至276頁）。

㈨上訴人於106年9月21日發函通知被上訴人解除契約（原審卷第176頁），並於106年10月3日送達被上訴人（本院卷第129、131頁）。

五、被上訴人主張其因上訴人給付遲延而解除系爭契約，自得請求上訴人賠償所失利益；上訴人則否認，並以前詞置辯。本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院107年7月24日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（本院卷第110頁）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠系爭調解成立後，就目視驗收之複驗判定，應以台檢公司第1份報告或第2份報告為準？

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契約所訂明權利之效力。」民法第737條定有明文。「和解內容，倘以他種法律關係替代原有法律關係者，則係以和解契約創設新法律關係，故債務人如不履行和解契約，債權人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係請求給付。」（最高法院83年台上字第620號民事判例參照）。又按訴訟外之和解，在法律上並非要式行為，故和解契約以當事人締約當時兩造合致之意思表示為成立要件，因當事人間之意思合致而成立（最高法院33年上字第3343號、19年上字第1964號、18年抗字第139號判例意旨參照）。 再

者，「如當事人係以他種之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法律關係而成立者，為屬於創設性之和解；若僅以原來明確之法律關係為基礎而成立和解時，則屬認定性之和解。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88年度台上字第143號、98年度台上字第315號裁判要旨可參）。是和解之本質，究為創設性或認定性效力，應依和解契約之內容定之。

2.查，兩造因系爭契約履約爭議，由工程會調解成立：「雙方同意本會建議，兩造就本案『外觀檢查』部分，由申請人自台灣檢驗科技股份有限公司（SGS）…等4單位中，擇1依上揭規格需求書、CNS6038及申請人就本案所提出之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，其餘悉依原契約約定。」有工程會106年6月22日工程訴字第10600192360號函暨調解成立書（調0000000號）在卷足按（原審卷第59頁至第61頁），是關於系爭軍品外觀檢查即目視驗收之爭議部分，已新創由台檢公司…等4單位其中之一所為檢驗為準（原由兩造會同檢驗，參系爭契約第10點⑴（1-1）、（1-2）abc，原審卷第12頁背面），自有新創效力，如前說明，此外觀檢查部分，兩造應受系爭調解書拘束，上訴人仍以系爭調解成立前，兩造已爭議之多次檢驗、複驗為據，爭執已給被上訴人多次複驗機會，台檢公司第1份報告出爐後，即不再給予被上訴人複驗機會云云，雖非無見，然仍應依系爭調解書而定，胥視台檢公司第1份報告有無複驗必要。

3.第1份報告（報告號碼ELC17159）之外觀檢查欄部分記載：「依2.2.2發現2V/500AH有3只尺寸超出要求值；備註欄記載：1.常虹實業（股）公司提出7月28檢驗當日室內溫度過高，

可能影響檢驗結果。當日該室內冷氣空調故障屬實，室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只，其中有三只尺寸超出要求值。是否為當日室內溫度過高影響？有待釐清。常虹實業（股）公司要求本公司，待其冷氣空調改善後，擇日再行複驗。3.建議常虹實業（股）公司進行摩擦痕跡與環境溫度改善以利複驗進行。」、且於5.檢驗環境之氣候狀況中記載：「高溫、乾燥、工廠室內冷氣故障」等語，有該報告在卷可稽（原審卷第62、68頁背面），是被上訴人主張台檢公司於106年7月28日執行外觀檢驗時，檢驗環境因室內冷氣空調故障，室內溫度高出一般室外溫度，而檢驗3款電池共590只中有3只尺寸超出要求值之原因， 無法排除與溫度有關，堪認屬實。既台檢公司亦認為有改善環境後再行複驗，是第1份報告後進行複驗，即屬必要， 而台檢公司106年8月15日函資電部：「建議以複驗完成後出具之最終檢驗報告作為目視驗收之參考依據」（原審卷第87頁），要非無由，亦合系爭調解書之約定。上訴人辯稱系爭軍品經第1份報告認定有不合格，毋須再複驗云云，不足為採。

4.系爭軍品經台檢公司複驗合格，提出第2份報告（報告號碼ELC17159R）記載：5.檢驗環境:氣候狀況所載:乾燥、工廠室內冷氣正常、室內26度℃， 相對濕度56%（原審卷第90至95頁），上開室內溫度及相對濕度符合經濟部標準檢驗局CNS6038固定式鉛蓄電池所規定之試驗條件 （原審卷第72至73頁），而第1份報告中並未載明室內溫度及相對濕度， 自無從為檢驗合格與否之判斷準據。 上訴人雖辯稱第1份報告記載「室內溫度確實高於一般室外溫度」，不足以推論檢驗當天之室內溫度已超過CNS6038之試驗條件， 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份報告為合格與否之判斷云云。 惟CNS6038規定試驗條件為常溫20± 15℃、常溼65± 20%，環境溫度係尺寸之變數，第1份報告未載明室內溫度及相對濕度，但有載106年7月28日檢驗當日空調故障，室內溫度高出一般室外溫度等語，而證人洪一中證稱當日現

場依經驗判定符合溫度及濕度要求（本院卷第152頁），惟無實據，參酌CNS6038明載試驗條件數值，則台檢公司依儀器測量而提出第2份報告，即屬有本。且590只電池僅有3只尺寸超出要求值，無法排除與溫度、濕度無關，是由第1份報告要難斷定合格與否。上訴人所辯，洵非足取。

5.上訴人稱台檢公司作成第2份報告並無上訴人參與，顯見上訴人並不知悉，亦未派員取樣會驗，不符系爭調解書及系爭契約清單備註第10點約定複驗需兩造同意始得為之，自難作為驗收合格與否之依據云云。惟，被上訴人已通知上訴人及資電部於106年8月17日複驗，有被上訴人函及送達證書卷內可考（原審卷第82至84頁），台檢公司亦函知資電部複驗（原審卷第87頁），資電部函覆於同年月15日由兩造會驗、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云（原審卷第85、88、89頁），基此，第2份報告之複驗程序，是上訴人未派員參與，並非不知台檢公司之複驗，然外觀檢查部分，揆前說明，應依系爭調解書約定，上訴人仍以系爭契約為憑，自有不合。而第2份報告符合客觀之溫、濕度標準，亦與系爭調解書契合，前已述及，自應以第2份報告為合格與否判斷標準。上訴人所稱應依系爭契約及第1份報告為準，洵有未洽，並不足採。

6.上訴人復稱第1份報告備註3所載，外觀摩擦痕跡亦為導致該次檢驗不合格之原因，室內溫度並非該次檢驗結論為不符合之唯一要素云云。惟查，第1份報告固於2外觀檢查記載：外觀上不得有顯著之變形、裂痕等、2.1:依目視外觀檢驗結果，電池外觀上無顯著之裂痕。僅發現2V/500AH約5%數量，電池上蓋與本體連接處有些許摩擦痕跡。而第2份報告就電池外觀之有摩擦痕跡之比例自5%改善至3%，顯見該次檢驗於外觀摩擦痕跡仍屬存在之情況下，該次檢驗總結為合格，可認外觀摩擦痕跡所為之影響非鉅，亦非為導致檢驗不合格之主要原因；何況外觀檢查係針對尺寸部分，業經證人洪一中證實（本院卷第150頁），尚有其他檢測待續，不在本件之檢

驗範圍內，該摩擦痕跡如不影響尺寸，自得由其他項檢驗評斷是否合格。至於上訴人又稱其未參與複驗，檢體來源不明云云，惟檢體與第1份報告之標的同一， 業經證人洪一中證實（本院卷第151頁），上訴人此所言， 亦不足為其有利認定。

7.綜上，系爭軍品之外觀檢查部分，應以第2份報告為準。

㈡系爭契約清單備註第10點（1）（1-2）d點、e點所約定之內容，是否屬買方「債權之受領」抑或「債務之履行」行為？系爭契約何時發生契約解除效力？

1.本件外觀檢查應依系爭調解書約定， 且以第2份報告為準，認定如前， 而系爭契約清單備註「10.檢驗方法：⑴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…。」（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⑵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，…。」（原審卷第12頁背面）。基此，上訴人就目視驗收合格，後續性能測試應負協力義務。而目視驗收依系爭調解書約定，已委由台檢公司檢測合格在案，業如前述，後續性能測試，上訴人自有依上開第10點⑵辦理義務。

2.「查契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃

為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，應負民法第二百二十七條第一項不完全給付債務不履行之責任。又附隨義務性質上屬於非構成契約原素或要素之義務，如有違反，債權人原則上固僅得請求損害賠償，然倘為與給付目的相關之附隨義務之違反，而足以影響契約目的之達成，使債權人無法實現其訂立契約之利益，則與違反主給付義務對債權人所造成之結果，在本質上並無差異（皆使當事人締結契約之目的無法達成），自亦應賦予債權人契約解除權，以確保債權人利益得以獲得完全之滿足，俾維護契約應有之規範功能與秩序。」（參最高法院100年度台上字第2號裁判要旨）。本件系爭軍品於106年8月17日檢驗合格， 有第2份報告足稽， 則上訴人自應於該次目視驗收時抽出各項次10%供後續性能測試及各型式另抽2顆實施硫酸濃度檢驗， 被上訴人始能依系爭契約進行後續性能測試、安裝試用而實現交貨並取得價金。系爭軍品業經外觀檢查合格如前，上訴人遲未依約進行後續性能測試，遑論安裝試用，依上說明，自應負遲延責任。上訴人辯稱系爭契約清單備註第10點⑴（1-2）d、e所約定之內容， 是屬上訴人債權之受領而非債務之履行，無債務不履行責任云云，並不可採。

3. 上訴人違約如上，被上訴人於106年8月22日函請上訴人五日內（參前開第10點⑵a）依約履行後續之測試， 無果即以該函解除契約，該函於同年月23日送達（如㈣），至同年月28日後續應為檢測義務到期，迄今兩造仍膠著外觀檢查之爭議上，上訴人並未依約履行後續之性能測試，由是被上訴人於起訴狀重申解除契約（原審卷第6頁）， 最遲於該狀送達即106年11月8日（原審卷第167頁）解除系爭契約， 即非無據。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，惟上訴人有可歸責事由，如前所述，自不生解除效力。

㈢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有無理由？其金額應為若干？

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.被上訴人解除契約，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不爭執（如四(八)），鑑此， 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（原審卷第261頁）， 電池製造業之同業利潤標準之毛利率為25%，被上訴人可得預期之利潤為1,542,400元（計算式：6,169,600元x25%=1,542,400元）。

3.上訴人聲稱被上訴人請求之金額係其片面推估，並未舉證證明其確有所失利益云云，惟被上訴人解除契約，不妨礙損害賠償之請求，自得請求所失利益，且雙方同意以同業利潤標準之毛利率計算，如前所述，上訴人所辯，不足為取。

六、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9月11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。

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　　108　　年　　1　　月　　30　　日

民事第二十四庭

審判長法　官　陳麗芬

法　官　許炎灶

法　官　周祖民

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　　108　　年　　1　　月　　30　　日

書記官　劉文珠

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。