

【裁判字號】101,台上,1338

【裁判日期】1010830

【裁判案由】請求履行契約

【裁判全文】

最高法院民事判決 一〇一年度台上字第一三三八號

上訴人 日興營造有限公司

法定代理人 戴興新

訴訟代理人 吳紹貴律師

蘇志淵律師

被上訴人 量盛電訊興業有限公司

法定代理人 譚夙惠

訴訟代理人 吳永發律師

黃廷維律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國一〇一年四月三十日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十九年度重上字第第六五號），提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

#### 理 由

本件被上訴人主張：伊與上訴人於民國九十五年十二月五日簽定「HDPE管材買賣合約書」（下稱系爭契約），約定上訴人向伊購買「95年度台中市○○○道建置工程（第三施工區）」所需之HDPE管材【品名、數量、單價、總價詳如原判決附表（下稱附表）一所示，下稱系爭管材】，於伊通過台中市政府資格審核後三十日內，上訴人應支付按合約貨款總額百分之二十計算之定金。伊已通過資格審核，惟上訴人不依約支付定金，且僅向伊提領相當於新台幣（下同）三百八十七萬六千四百四十元價額之管材，尚有如附表二之管材尚未提領及付款；另已提領D34 管中管（黑管）四千米，尚欠價金四千一百七十五元未付等情，依履行契約之法律關係，求為命上訴人(一)於伊交付如附表二所示管材之同時，給付伊一千四百五十九萬六千二百二十四元，(二)給付伊四千一百七十五元，及自起訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息之判決（被上訴人其餘請求，業受敗訴判決確定，不予贅）。

上訴人則以：被上訴人前已撤回其訴，訴訟繫屬因而消滅，法院不得再為審判。且被上訴人曾以書狀對伊為解除系爭契約之意思表示，該解約表示未附任何條件，其已無從請求伊履行該契約。又因被上訴人無法配合伊進度交付管材，且交付管材規格不符，伊始改向訴外人購買，被上訴人請求為無理由等語，資為抗辯。原審維持第一審所為被上訴人勝訴部分之判決，駁回上訴人之上

訴，係以：被上訴人於第一審起訴時，原依履行契約之法律關係，請求上訴人給付價金，嗣變更其訴，改依債務不履行之法律關係，請求上訴人賠償損害。經第一審以其變更不合法，駁回其變更之訴確定。被上訴人變更前之原訴即因「訴之變更合法」之條件未成就，而不生撤回之效力，法院就被上訴人變更前之原訴，應繼續審理。上訴人抗辯：被上訴人業於第一審撤回原訴，訴訟繫屬已因撤回而消滅云云，為無足採。次查被上訴人主張兩造於九十五年十二月五日簽定系爭契約，約定上訴人向被上訴人購買系爭管材，於被上訴人通過台中市政府資格審核後三十日內，上訴人應支付按合約貨款總額百分之二十計算之定金，被上訴人已於九十六年二月十六日通過資格審核，上訴人僅向被上訴人提領相當於三百八十七萬六千四百四十元價額之管材，另尚欠已提領D34 管中管（黑管）之價金四千一百七十五元未付等情，為上訴人所不爭執，堪信為實在。被上訴人請求上訴人給付已提領管材餘欠價金四千一百七十五元，自屬正當。又解除契約之意思表示，並非絕對不能附加條件，如所附條件對被解約之一造並無不利，則為法之所許。被上訴人於九十六年九月十日所提出第一審準備(二)狀（下稱一審準備(二)狀）中，固對上訴人為解除系爭契約之意思表示，然該書狀同時對法院為訴之變更之主張，聲明則變更為解除契約後之法律關係，探求被上訴人之真意，顯係以其訴之變更合法作為解除契約意思表示之停止條件，該條件對上訴人並無不利，自無不可。而被上訴人所為訴之變更，因不合法已遭裁定駁回確定，其解除契約之意思表示自不生效力，系爭契約仍有效存在。上訴人就其抗辯被上訴人供貨規格不符，無法配合交貨，供貨不及等情，無法證明屬實，其違反系爭契約第十五條所定應向被上訴人採購系爭管材之約定，改向訴外人採購，顯係以不正當方法阻止條件成就，視為條件已成就，被上訴人依約請求其給付未提領管材部分之價金，亦非無據。從而，被上訴人請求上訴人(一)於被上訴人交付如附表二所示管材之同時，給付一千四百五十九萬六千二百二十四元，及(二)給付四千一百七十五元本息，為有理由，均應准許等詞，為其判斷之基礎。

查被上訴人一審準備(二)狀記載：「被告（上訴人）於鈞院審理中，仍為拒絕履行合約之辯解，顯見被告已無履行系爭契約之誠信，為免兩造法律關係趨於複雜，茲以本訴狀之送達，為解除系爭合約之意思表示，並將原訴變更為依民法第二百六十條規定，請求債務不履行之損害賠償；惟被告始終未支付該定金，原告（被上訴人）遂於九十六年三月二十二日……對被告為限期履行之催告……被告公司於該相當期限內仍未履行給付定金之義務，原告自得依民法第二百五十四條規定，解除系爭合約」（見第一審九

十六年度重訴字第二五四號卷五八、五九頁），僅說明其就兩造間系爭契約糾紛，選擇行使因上訴人債務不履行（遲延）所生之法定解除權，消滅兩造間系爭契約關係，以簡化兩造間法律關係，並無就其所為解除契約意思表示為任何保留或附條件之明文。依此情形，能否謂被上訴人以上開書狀所為解除契約之意思表示，附有「訴之變更合法」為停止條件之真意，自非無疑。原審未調查審認，徒以被上訴人於該書狀中同時為解除契約與訴之變更表示，即謂其行吏解除權附有「訴之變更合法」停止條件之真意，不無可議。而被上訴人解除系爭契約之意思表示倘未作保留或附條件，且其解除契約為合法，則其解除者究為系爭契約全部或限於尚未提領之標的部分，即攸關其可否請求上訴人給付已提領D34 管中管（黑管）之價金，原審未予查明，亦有未合。次按民法所謂條件，係當事人以將來客觀上不確定事實之成就或不成就，決定法律行為效力之發生或消滅之一種附款，故使法律行為效力發生或消滅，為附條件法律行為之本質。系爭契約第十五條約定：「本案工程之HDPE管及零配件甲方（上訴人）需向乙方（被上訴人）購買」，是否屬條件之約定？非無疑義。原審未推闡說明系爭契約第十五條約定之不確定事實條件及效力未定法律行為為何，即謂上訴人向訴外人採購，係以不正當方法阻止條件成就，視為條件已成就，被上訴人得請求上訴人給付未提領管材部分之價金，尚非允洽。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 八 月 三十 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 陳 國 禎

法官 黃 義 豐

法官 袁 靜 文

法官 盧 彥 如

法官 劉 靜 嫻

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 九 月 十 日

K