

【裁判字號】100,台上,1460

【裁判日期】1000831

【裁判案由】請求損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決 一○○年度台上字第一四六○號

上訴人 根基營造股份有限公司

法定代理人 馬玉山

訴訟代理人 梁穗昌律師

被上訴人 弘運科技股份有限公司

法定代理人 黃南仁

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國一○○年三月二十九日台灣高等法院第二審判決（九十八年度建上字第二三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：兩造及訴外人正龍工程股份有限公司（下稱正龍公司），於民國九十四年七月七日簽訂合作協議書（下稱系爭協議書），約定以伊為代表廠商，負責建築裝修工程、被上訴人負責水電工程、正龍公司則負責空調工程，共同投標國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）兒童醫療大樓新建工程之水電空調與建築裝修工程（下稱系爭專案工程）。並於協議書第二條第八項約定，若三方就本專案順利得標，伊同意以新台幣（下同）一千六百三十九萬七千二百五十二元（不含營業稅金），將如（系爭協議書之）附件所載工程（下稱系爭工程）轉包予被上訴人承攬。嗣因順利標得該專案工程時，兩造間就系爭工程自己成立承攬契約（下稱系爭承攬契約）。詎被上訴人竟置伊於協調會及信函為提出材料送審資料之催促於不理，反於九十五年一月四日表示欲放棄承攬系爭工程。伊於同月十八日再致函催告被上訴人提出及施工仍未獲置理後，不得已，以合計二千六百七十二萬八千一百九十一元之費用，將該工程重新發包予訴外人祥意水電工程有限公司、博傑國際有限公司、鴻鎮企業有限公司（下稱祥意等三公司）施作，並於九十五年二月二十二日向被上訴人為解除系爭承攬契約之意思表示，因而受有重新發包增加支出價差九百五十一萬一千零七十七元之損失。自得依系爭協議書第五條之約定，及民法第二百三十一條第一項、第五百零三條、第四百九十七條第二項之規定，請求被上訴人賠償。又如認該承攬契約未經伊合法解除，伊亦得依民法第二百三十二條、第二百二十六條規定，請求被上訴人賠償損害。爰求為命被上訴人給付（賠償

）九百五十一萬一千零七十七元，及自訴狀繕本送達翌日（九十五年十二月十九日）起加付法定遲延利息之判決（第一審判命被上訴人給付二十萬四千六百七十五元之本息，駁回上訴人其餘請求。上訴人就其敗訴部分提起第二審上訴，被上訴人則就所受不利判決部分，提起附帶上訴）。

被上訴人則以：於三方順利標得系爭專案工程之條件下，伊僅取得系爭工程之議約權，伊既於九十五年一月四日致函上訴人放棄該議約權，兩造間就系爭工程自未成立承攬契約，無上訴人得予解除之可言。縱認兩造間就系爭工程訂有承攬契約，惟上訴人既未為解約之意思表示，並證明因伊之給付遲延而受有損害，自不得請求伊賠償。況上訴人與祥意等三家公司簽訂之契約，與兩造間系爭承攬契約之工程範圍並不一致。且因未進行公開招標或比價即另行發包，或有遲延發包之情形，即令上訴人受有損害，其顯就損害之發生或擴大，與有過失，應依民法第二百十七條第一項規定，免除伊之賠償金額等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為上訴人勝訴部分之判決，改依被上訴人之附帶上訴，駁回上訴人之訴；並維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴，無非以：兩造及訴外人正龍公司前簽訂系爭協議書，約定以上訴人為代表廠商，共同投標系爭專案工程，嗣已得標並簽訂工程契約之事實，為兩造所不爭，堪認為真實。觀諸該協議書前言及相關約定內容，足認被上訴人確有參與投標承攬系爭專案工程中之（系爭）水電工程。依系爭協議書第二條第八項之約定，可認於三方共同標得系爭專案工程之停止條件成就時，兩造間就系爭工程之「應完成之工作」及「報酬之給付」之必要之點，已有合意而成立系爭承攬契約。上訴人於九十五年二月二十二日寄交被上訴人之信函，既未為解約之意思表示，自難以上訴人該通知之前、後，又將系爭工程轉包予祥意等三公司承攬，有解除系爭承攬契約之意，而認該契約業經上訴人合法解除。又系爭協議書第五條約定「損害賠償責任」之內容，係就三方共同向台大醫院承攬系爭專案工程之聯合承攬關係為規範。而該協議書第二條第八項約定，上訴人同意將系爭工程轉包予被上訴人，則係上訴人另將其自台大醫院承攬專案工程中之系爭工程，轉包予被上訴人。是以兩造間（就系爭工程）之權利義務關係，應依兩造間之契約約定。按民法第二百三十一條第一項，雖規定債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。惟此所謂之損害，係指因債務人遲延而生之損害而言。若於債務人遲延中陷於不能給付，則自不能給付之時起，債權人即不得再請求賠償此項損害。依系爭協議書第二條第八項之約定，可認兩造間就系爭工程已成立轉包之承攬契約，上訴人主張被上訴人亦應受系

爭協議書第五條約定之拘束，似非無據。惟該協議書第五條之約定內容，核與民法第二百三十一條第一項之規定相同。乃被上訴人於受上訴人之催告後，仍拒不履約，固有可議。但上訴人未合法解除系爭承攬契約，即任意與第三人另訂承攬契約，致被上訴人嗣如欲履約亦屬給付不能，顯係因（可歸責於）上訴人自己之事由，致無法再請求被上訴人履行原來之給付。而上訴人又未能證明被上訴人應自何時起負遲延之損害賠償責任，自難認上訴人得依兩造間協議（系爭協議書第五條）之約定，或民法第二百三十一條之規定，請求被上訴人賠償因其不履約致上訴人轉包他人承攬所生價差之損害。又民法第五百零三條、第四百九十七條之規定，均指已開始進行承攬工作之情形，與本件之情形有間。上訴人依各該規定，請求被上訴人賠償損害，亦屬不能准許。此外，上訴人既已將系爭工程另行轉包他人承攬，致被上訴人於遲延中陷於不能給付，上訴人復未舉證證明就被上訴人遲延後之給付，如何對其無利益。且被上訴人承攬系爭工程後，嗣陷於給付不能，又與其無關。則上訴人依民法第二百三十二條、第二百二十六條之規定，請求被上訴人賠償損害，仍屬不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查原審既認定：依系爭協議書第二條第八項之約定，可認兩造間就系爭工程已成立轉包之承攬契約，上訴人主張被上訴人亦應受系爭協議書第五條約定之拘束，似非無據等語。而依該協議書第五條（關於「損害賠償責任」部分）：「若三方順利承攬本專案，應依業主（台大醫院）相關規定，如期完成其應負責完成之工作項目，如任一方就其負責工作項目之執行遲延或具有瑕疵，致他方或業主受有損害者，應負責賠償他方或業主因此所生一切相關損害」之約定（一審卷第一宗七頁），被上訴人應負責賠償之損害，是否不包括因其履行遲延，致上訴人另行轉包他人履行所生之損害？尚不明確。原審未予推闡明晰，並探究當事人約定之真意，遽認上訴人依系爭協議書第五條之約定，請求被上訴人賠償損害（原審卷四一六頁、四一七頁），不應准許，而為其不利之判決，自屬速斷。又依被上訴人致上訴人之九十五年一月四日弘運企（九五）字第○○○一號函件所載，被上訴人除同意放棄系爭協議書就系爭工程之承攬權利外，並表明上訴人得將該工程項目逕行轉包由第三人承攬（一審卷第一宗一三頁），似見其無履約之意，而預示拒絕履行。果爾，原審又謂：被上訴人於經上訴人催告後，仍拒不履約，固有可議云云。則上訴人為此將系爭工程另行轉包予訴外人祥意等三公司承攬，縱因此陷被上訴人嗣欲履行而給付不能，該給付不能是否非屬可歸責於被上訴人之事由？仍有待進一步釐清。原審未遑詳予調查審認，即認該給付

不能與被上訴人無關，上訴人不得依民法第二百二十六條規定，請求被上訴人賠償損害，遽為上訴人敗訴之判決，亦屬率斷，而難昭折服。上訴論旨，指摘原判決不當，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 一〇〇 年 八 月 三十一 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 陳 國 禎

法官 簡 清 忠

法官 王 仁 貴

法官 葉 勝 利

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 九 月 十三 日

E