

【裁判字號】101,台上,593

【裁判日期】1010427

【裁判案由】請求債務不履行損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第五九三號

上訴人 美商僑福安股份有限公司

法定代理人 沈曉印

訴訟代理人 林永頌律師

黃韋齊律師

被上訴人 日商華大成營造工程股份有限公司台灣分公司

司)

法定代理人 稻葉徹

被上訴人 中鼎工程股份有限公司

法定代理人 余俊彥

被上訴人 大陸工程股份有限公司

法定代理人 殷琪

被上訴人 東元電機股份有限公司

法定代理人 劉兆凱

共同

訴訟代理人 劉志鵬律師

黃馨慧律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十九年十月二十六日台灣高等法院第二審判決（九十七年度重上字第五六〇號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人日商華大成營造工程股份有限公司台灣分公司（下稱日商華大成台灣分公司）之法定代理人於第三審程序變更為稻葉徹，有經濟部函及日商華大成台灣分公司變更登記表可稽，茲據其具狀聲明承訴訟，核無不合，應予准許，先予敘明。

次查上訴人主張：被上訴人組成聯合承攬體（Joint Venture）承攬台灣高速鐵路股份有限公司（下稱台灣高鐵公司）之高速鐵路台中車站S250標興建工程（下稱S250標工程），於民國九十三年五月十四日就其中吸音防火工程（下稱系爭工程）與伊完成議價程序，確認承攬報酬為新台幣（下同）三千零八十九萬一千四百九十六元及施工之範圍、內容、數量，並約定台灣高鐵公司審

核伊分包商資格通過後，合約始正式生效。議價完成後，伊經由被上訴人將資料送請台灣高鐵公司審核，該公司以與標準無關之理由不通過審核，顯有重大瑕疵，兩造不應受其拘束，系爭契約仍生效力。況伊已施作完成之台灣高鐵公司台中站S1022 室（下稱S1022 室）工程，台灣高鐵公司非但未予拆除，且經交通部履勘委員會驗收通過，啓用迄今，足見台灣高鐵公司已默示同意通過伊之審核，並撤銷該公司之前否決之意思表示，系爭契約應已生效。詎被上訴人違反約定，竟與訴外人冠佑企業有限公司（下稱冠佑公司）簽約，將系爭工程交由冠佑公司施作，致伊無法進場施作，而受有支出材料費用二千二百三十八萬五千元、試作工地實驗間費用十八萬八千一百二十七元、算至九十四年九月二十九日止之倉儲費用六十九萬零三百七十二元、SGS 台灣檢驗科技股份有限公司檢驗費用二萬元及利潤損失二百四十七萬一千三百十九元，合計為二千五百七十五萬四千八百十八元。系爭契約之生效固繫於台灣高鐵公司之同意，惟伊事實上已達該公司應為同意之標準，卻因被上訴人之不正當行為，而未能通過台灣高鐵公司之審核，依民法第一百零一條第一項規定，視為條件已成就，該契約應已生效。且伊已按被上訴人之要求完成備料，所提出之物料客觀上復已符合台灣高鐵公司規範之要求，甚至兩造已確認施作之地點、尺寸及面積，依誠信原則，亦應認系爭契約已經生效。被上訴人至遲於九十三年十月底將系爭工程交由冠佑公司施作，其竟隱匿此重要事項，一再指示伊備料，並於同年月二十日、同年十一月十一日繼續命伊補件，迄至同年十二月二十一日仍將伊資料送審，使伊誤信契約有生效之可能，被上訴人除違背誠信原則外，顯然構成締約上過失等情。爰依民法第二百六十七條規定，並於原審追加依同法第一百條規定，先位聲明求為命被上訴人連帶給付上訴人二千五百七十五萬四千八百十八元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；依民法第二百四十五條之一第一項規定，除利潤損失外，備位聲明求為命被上訴人連帶給付上訴人二千三百二十八萬三千四百九十九元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：兩造議價時，約定系爭契約須以書面為之，而議價完成後兩造既未簽署任何書面，該契約即未成立。況上訴人送審之分包商資料，經伊多次轉呈台灣高鐵公司審查，均未能通過該公司之審核，故無論系爭契約是否成立，亦因約定之停止條件未成就，而不生效力。上訴人無法履行契約，係因其分包商資料無法通過台灣高鐵公司之審核所致，並不可歸責於伊。伊並無所謂締約過失之情事，且締約上過失僅於契約未成立情形下始得成立。冠佑公司至九十四年一月三十一日方經台灣高鐵公司最終審

查通過，在此之前伊容許上訴人補件，並無任何不當。且上訴人係誤信其材料能通過台灣高鐵公司之審核，而自行開始備料。上訴人請求賠償之各項費用，或與系爭工程無關聯性，或依約應由其負擔。且無所謂利潤損失之可言，縱係請求對待給付，未扣除其因免給付義務所得或應得之利益，亦有未當等語，資為抗辯。原審審理結果，以：被上訴人組成聯合承攬體承攬台灣高鐵公司之S250標工程，於九十三年五月十四日就其中吸音防火工程與上訴人完成議價程序，確認承攬報酬為三千零八十九萬一千四百九十六元之事實，為兩造所不爭，且有工程估價單、議價紀錄、工程投標須知可稽，足見兩造就上訴人應施作工程之範圍、內容、數量，及被上訴人應給付之報酬金額，均已達意思表示合致之程度，且被上訴人亦曾表明系爭契約已成立，故上訴人主張該契約業已成立，應屬可採。至被上訴人嗣後翻異前詞，抗辯系爭契約尚未成立，則不足採。兩造約定以上訴人通過台灣高鐵公司審核為系爭契約生效之停止條件，此觀議價紀錄「附註及配合事項」欄第九點及特記條款第一點約定即明。而依台灣高鐵公司04S250S01258、04S250S01610、04S250S02518、04S250S02783、04S250S02755號函，上訴人所提資料既未能通過台灣高鐵公司之審核，則依上開約定，系爭契約即因條件未成就而不生效力。依被上訴人與台灣高鐵公司間之契約一般條款第2.7.5 條約定，被上訴人應將分包商之材料送交台灣高鐵公司審查，且任何未經該公司審查合格之材料，皆不得使用於被上訴人所承攬之工程。況上訴人送審資料能否通過台灣高鐵公司之審核，係由該公司判斷，亦非被上訴人所能置喙。是被上訴人若不顧台灣高鐵公司之審核結果，逕將系爭工程發包予上訴人，即應承擔違約之風險及不利益，上訴人以台灣高鐵公司不通過上訴人之審核，有重大瑕疵，主張兩造不應受其拘束，系爭契約仍生效力云云，要無可採。兩造及台灣高鐵公司人員係因上訴人未能通過台灣高鐵公司之審核，而於九十三年九月十三日召開「產品說明會」（Product Presentation），並由上訴人施作模擬工程（Mock-Up），以展示產品功能，爭取承作系爭工程之機會，惟上訴人以材料樣品面積過小將無法呈現樓版、牆面、樑柱等收邊情形及效果，要求台灣高鐵公司提供適當場所供其施作模擬工程，經被上訴人建議選定S1022室供其施作，可見上訴人所施作之S1022室僅為模擬工程，並非正式工程。而台灣高鐵公司於上開模擬工程完成後，除通知上訴人所送資料審查不合格外，更表明不同意系爭工程使用上訴人之產品，且鄭重告知該產品已確定無法通過測試，有台灣高鐵公司九十三年十月十五日、九十四年一月四日04S250S02549、05S250S00005號函可稽。且依台灣高鐵公司九十五年八月十日06台高法

發字第02330號函，該公司係因S1022室非屬公共區域，對噪音值之要求可較為寬鬆，並為避免拆除工程造成二次污染危害人體健康，而保留該室施作結果，故憑上訴人施作之S1022 室模擬工程為台灣高鐵公司保留，尚難認該公司默示通過上訴人之審核。被上訴人並無重複將上訴人所提資料送請台灣高鐵公司審核之義務，惟其於九十三年五月三日以S250-THSRC-MS-AR-04-0047號函將上訴人所提資料送請台灣高鐵公司審核，經該公司通知審查不合格後，仍於同年六月十五日以S250-THSRC-MS-AR-04-0047A 號函第二次送審，並在第二次審查無法通過，上訴人經台灣高鐵公司同意施作之實體模型完成後，陸續於九十三年九月三十日、同年十月十九日、十一月一日以S250-THSRC-MS-AR-04-0047B、S250-THSRC-MS-AR-04-0047C、S250-THSRC-MS-AR-04-0047D 號函送審，均未通過台灣高鐵公司之審查。且在歷次送審期間，被上訴人曾於九十三年六月十六日、同年七月三十一日、八月四日、十月一日、十一月十八日（原判決誤為九十四年）、十二月十三日（原判決誤為九十四年）多次主動提供資料，發函台灣高鐵公司爭取通過上訴人之審核。由是以觀，被上訴人應無故意使條件不成就之情事，上訴人以被上訴人阻止系爭契約之停止條件成就，主張該條件視為已成就，不足採取。系爭契約是否生效，攸關上訴人及其小包李忠才能否承作系爭工程，是李忠才及任職於上訴人公司之證人王柏傑所為證言，已難免偏頗。縱彼等所證屬實，亦僅能證明被上訴人之人員曾詢問材料是否來得及完成工程而已，尚不能證明被上訴人指示上訴人備料。況依上訴人所提進口單所載日期及其通知備料完成之時間，上訴人於被上訴人之人員探詢物料之事前既已完成備料，自難認其備料係本於被上訴人之指示所為。又系爭契約是否生效係以台灣高鐵公司審核通過為前提，故被上訴人就上訴人之分包商資格、所提產品是否通過台灣高鐵公司審核，應無履行義務違反誠信原則之問題。因此，上訴人以其已依被上訴人之指示備料完成，且所提產品客觀上符合台灣高鐵公司規範要求，主張被上訴人應將系爭工程交予上訴人施作始符誠信原則，不足採取。系爭契約既因停止條件即上訴人通過台灣高鐵公司之審核未成就而不生效力，且亦無可歸責於被上訴人之事由，致上訴人不能給付，則上訴人主張被上訴人應負民法第二百六十七條債務不履行之賠償損害責任，即不足採。按附條件之法律行為，如其條件確定不成就，根本無所謂因條件成就之利益。兩造議價時，約定上訴人應通過台灣高鐵公司之審核，系爭契約始能生效。而議價後被上訴人五次將上訴人資料送請台灣高鐵公司審核，既未能通過，則被上訴人於九十四年二月二日與冠佶公司簽約，自難謂有損害上訴人因條件成就所應得利益之行為。

。至上訴人執為有第六次送審之會議紀錄，由被上訴人送審文件之編號以觀，則係第三次送審資料之一部，上訴人據以主張送審次數不僅五次，尚有第六次送審，要無可採。民法第二百四十五條之一第一項所定締約過失責任，係於契約未成立之情形下始有適用，故已成立僅未生效之系爭契約應無上開法條之適用。況上訴人所謂被上訴人締約過失之情事，如指示上訴人備料、隱匿冠佑公司通過台灣高鐵公司審核仍命上訴人補件並送審等，均發生於系爭契約成立之後。且冠佑公司送請台灣高鐵公司審核是否通過，亦非系爭契約締約之重要事項。又被上訴人既於九十三年八月十六日將台灣高鐵公司最後一次審查意見通知上訴人，並表示希望以後很快有機會再合作，且上訴人迄九十三年十一月一日第五次送審，仍未通過台灣高鐵公司之審核，則被上訴人於同年十月七日第一次將冠佑公司資料送請台灣高鐵公司審核，並於九十四年一月三十一日台灣高鐵公司正式通過審查後之同年二月二日與冠佑公司簽約，即未違反誠信原則。準此，上訴人依民法第二百四十五條之一第一項規定，備位請求被上訴人連帶賠償損害，尚有未合。綜上所述，上訴人依民法第二百六十七條規定，並於原審追加依同法第一百條規定，先位請求被上訴人連帶給付上訴人二千五百七十五萬四千八百十八元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；依民法第二百四十五條之一第一項規定，備位請求被上訴人連帶給付上訴人二千三百二十八萬三千四百九十九元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，均非正當，不應准許，為其心證之所由得。並說明兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，或與判決結果無礙，或無調查之必要，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，經核於法並無違誤。上訴論旨，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 四 月 二十七日

最高法院民事第五庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 簡 清 忠

法官 王 仁 貴

法官 葉 勝 利

法官 吳 麗 女

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 五 月 八 日

