

臺灣基隆地方法院民事判決

109年度簡上字第25號

上訴人 台灣萬事達金流股份有限公司

法定代理人 胡世均

訴訟代理人 許雅鈞

紀玢

被上訴人 高美濕地文化創意股份有限公司

法定代理人 陳文陞

上列當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國109年2月13日本院基隆簡易庭109年度基簡字第39號第一審判決，提起上訴，並為訴之變更，本院於110年1月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴人變更之訴駁回。

變更之訴之訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按當事人在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款分別定有明文。再依民事訴訟法第436條之1第3項規定，上開規定於簡易程序之上訴程序準用之。又所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實有其共同性，先後所為請求之主張在社會生活上可認為有共通性或關連性，而就原請求之訴訟及證據資料於相當程度範圍內具有同一性或一體性，在審理時得加以利用，俾先後兩請求可在同一程序得加以解決，以避免重複審理，庶能統一解決紛爭，用符訴訟經濟者即屬之

（最高法院96年度台上字第471號判決參照）。查本件上訴人於原審主張不當得利之法律關係，請求被上訴人給付新臺幣（下同）300,000元及法定遲延利息，嗣於本院仍基於前述事實，變更訴訟標的為民法第184條第1項及第226條第1項，經核屬請求之基礎事實同一，揆諸前開規定，並無不合，應予准許，合先敘明。

(二)當事人在第二審為訴之變更，係撤回原訴而提起新訴，其在第一審原訴已因訴之准許變更而消滅，第一審法院就原訴所為之判決，因此失其效力，第二審法院僅得就變更之新訴審判，不得就第一審判決之上訴更為裁判（最高法院66年台上字第3320號判例意旨參照）。本件上訴人於本院二審程序所為訴之變更既為合法，原訴可認為已因撤回而消滅訴訟繫屬，亦即原審就原訴所為之裁判，因合法之訴之變更而當然失其效力，本院應專就變更後之新訴裁判，先予敘明。

(三)被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

## 貳、實體部分

一、上訴人主張：兩造於民國106年7月26日簽立雲商城2.0服務總代理經銷合約（下稱系爭合約），約定由被上訴人建置雲商城2.0系統，並由上訴人取得獨家代理之權利，合約期間為期1年。詎被上訴人於簽約後，並未依約履行，經上訴人多次聯繫，被上訴人均不予理會，然上訴人已於105年4月25日先行給付新臺幣（下同）300,000元予被上訴人。而系爭合約已於107年7月25日屆滿，被上訴人均未曾履約，致上訴人受有損害。為此，爰依民法第184條第1項及同法第226條第1項之規定，請求被上訴人賠償上訴人所受之損害。並聲明：被上訴人應給付上訴人300,000元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被上訴人之答辯：被上訴人已於相當時期受合法之通知，但未到庭爭執，亦未提出書狀表明證據或有利於己之答辯。

01 三、本院之判斷：

02 (一)上訴人主張兩造前於106年7月26日簽訂系爭合約，雙方約定  
03 由被上訴人建置雲商城2.0系統（下稱系爭系統），並由上  
04 訴人取得獨家代理之權利，合約期間為期1年。而系爭合約  
05 已於107年7月25日期滿，被上訴人均未依約履行等情，業據  
06 上訴人提出系爭合約及萬事達二代雲商城（雲商城2.0）後  
07 台系統規格表附卷可佐，且兼之本件起訴狀繕本（其中載有  
08 上訴人主張之上開事實）、開庭期日通知書均已合法送達於  
09 被上訴人，此有本院送達證書（參原審卷第49頁、第57頁、  
10 本院卷第99頁）在卷可稽，堪認被上訴人已於相當時期受合  
11 法之通知，乃被上訴人既未到庭爭執，亦未提出書狀表明證  
12 據或有利於己之答辯，是依民事訴訟法第280條第3項前段準  
13 用同條第1項之規定，應視為自認被上訴人主張之上開事  
14 實。從而，本院綜合上開證據調查結果，自堪信上訴人所主  
15 張之上開事實俱為真實。

16 (二)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責  
17 任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民  
18 法第184條第1項定有明文。惟侵權行為，即不法侵害他人權  
19 利之行為，屬於所謂違法行為之一種，債務不履行為債務人  
20 侵害債權之行為，性質上雖亦屬侵權行為，但法律另有關於  
21 債務不履行之規定，故關於侵權行為之規定，於債務不履行  
22 不適用之（最高法院95年度台上字第2674號民事判決參  
23 照）。又民法第184條第1項前段之規定，以不法行為為其要  
24 件之一，所謂不法，係指違反法律強制禁止之規定而言。查  
25 本件被上訴人固有上訴人所指不為給付之情形，惟被上訴人  
26 不依約履行，僅係違反系爭合約之約定，屬「債務不履行」  
27 之問題，究不能謂被告違反法律強行規定或違背公序良俗，  
28 逕指為不法行為。是以，被上訴人雖有上訴人主張不依約給  
29 付之情形，然究與民法第184條第1項規定之要件不符，則上  
30 訴人主張被上訴人不依約履行，致其受有300,000元之損  
31 害，依民法第184條第1項請求被上訴人給付其300,000元，

01 應屬無據，不足採信。

02 (三)次按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請  
03 求賠償損害，民法第226條第1項固有明文。惟所謂給付不能  
04 係指債務人不能依債務之本旨而為給付，此與給付遲延係指  
05 債務人於應為給付時，能給付而不為給付者，迥不相同（最  
06 高法院82年度台上字第2364號民事判決參照）。又給付不能  
07 者，係指客觀上契約當事人不能依債之本旨為給付之謂；倘  
08 非客觀上不能為給付，而係主觀上不為給付，則屬給付遲延  
09 之問題（最高法院109年度台上字第197號民事判決參照）。  
10 查本件被上訴人有上訴人所指不依約而為給付之事實，雖如  
11 前述。然依系爭合約第2條第1項至第3項之約定，被上訴人  
12 有將所建置系爭系統交由上訴人代理經銷，並提供系爭系統  
13 操作手冊予上訴人，並負責系爭系統之維護、故障排除，及  
14 提供上訴人員工教育訓練等義務，則被上訴人不依約而為給  
15 付，究否為上訴人所主張之給付不能亦即客觀上不能為給付  
16 之情形，並未見上訴人舉證證明，則上訴人主張以民法第22  
17 6條第1項之規定，請求被上訴人給付300,000元，亦乏所  
18 據，不足採信。

19 四、綜上所述，本件上訴人變更之訴，依民法第184條第1項及第  
20 226條第1項之規定，請求被上訴人應給付上訴人300,000  
21 元，自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週  
22 年利率百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。

23 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法，核與判  
24 決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

25 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

26 中 華 民 國 110 年 1 月 29 日

27 民事庭審判長法官 黃梅淑

28 法官 曹庭毓

29 法官 周裕曄

30 以上正本係照原本作成。

31 本件判決不得上訴。

01 中 華 民 國 110 年 1 月 29 日  
02 書記官 謝佳妮