

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度建上字第6號

上訴人 昕豐營造有限公司

法定代理人 黃榮鴻

訴訟代理人 張禮安律師

被上訴人 銘鴻工程行

法定代理人 江茂生

訴訟代理人 江順雄律師

上列當事人間請求返還訂金事件，上訴人對於民國114年2月8日臺灣橋頭地方法院113年度建字第23號第一審判決提起上訴，本院於114年12月17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

一、上訴人起訴主張：上訴人與業主台東縣延平鄉公所（下稱延平鄉公所）於民國111年1月4日簽訂工程契約書，約定由上訴人承攬「紅葉少棒紀念館暨多功能活動中心增置計畫工程」（下稱紅葉少棒紀念館工程），上訴人將其中建築鋼結構、鋼承板DECK、鋼構防火漆等工程項目（下稱系爭鋼構工程），轉承攬由被上訴人施作，兩造即於111年9月16日簽訂承攬契約書（下稱系爭契約書），並約定被上訴人應於簽訂合約之日起3日內正式開工，並於112年2月28日完工，上訴人已於111年10月20日依約給付定金新臺幣（下同）111萬元，然被上訴人未依約開工及完工，致契約因可歸責於被上訴人之事由而不能履行，是上訴人自得依民法第249條第3款規定，請求被上訴人返還加倍定金；倘兩造契約不能履行之

01 原因係不可歸責於兩造，上訴人仍得依民法第249條第4款規
02 定請求返還定金等語，並於原審聲明：(一)被上訴人應給付上
03 訴人222萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按
04 年息5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

05 二、被上訴人則以：被上訴人於兩造簽約後翌日即著手製作系爭
06 鋼構工程細圖，被上訴人依上訴人之指示與業主設計監造建
07 築師討論，訴外人即被上訴人之協力廠商裴正盛於111年10
08 月5日加入總工程「台東規劃設計」LINE群組，與建築師等
09 人討論，被上訴人並於111年11月2日購入鋼料開始加工製
10 作，於111年11月16日回報加工製作已達90%，被上訴人並無
11 延誤開工之情事，反而係上訴人遲未施作基礎工程，且向被
12 上訴人表示可能與業主解約，要求被上訴人暫緩施工，嗣上
13 訴人與延平鄉公所合意解除契約，致被上訴人無法繼續施作
14 系爭鋼構工程，故系爭契約不能履行應為上訴人與業主解約
15 所致，係可歸責於上訴人之事由，上訴人自無從請求被上訴
16 人返還定金等語，資為抗辯。

17 三、兩造不爭執事項為：

18 (一)上訴人與延平鄉公所於111年1月4日簽訂工程契約書，約定
19 由上訴人承攬紅葉少棒紀念館工程。

20 (二)上訴人與被上訴人於111年9月16日簽訂系爭契約書，約定由
21 被上訴人施作紅葉少棒紀念館工程中的系爭鋼構工程，施工
22 範圍依延平鄉公所訂立之工程詳細價目表及設計圖（系爭契
23 約第4條），被上訴人應於簽訂合約之日起3日內正式開工，
24 並於112年2月28日完工（系爭契約第7條）。上訴人並已依
25 系爭契約第6條第1款約定給付被上訴人定金111萬元。

26 (三)紅葉少棒紀念館工程包含基礎工程，該工程未開工且無基礎
27 工程之施作。該工程遲至111年8月30日始取得建造執照及11
28 1年9月23日消防圖審合格，上訴人於111年12月13日（111）
29 昕工少字第003號函提出契約終止事宜，延平鄉公所於112年
30 1月6日召開工程協調會，雙方同意簽報機關首長核准後辦理解
31 約事宜，嗣上訴人依該所通知於112年2月2日核准解約。

01 上訴人於112年2月4日出具切結書，延平鄉公所於同年月8日
02 退還履約保證金218萬2,560元予上訴人。

03 四、兩造之爭點為：

04 (一)系爭契約是否因可歸責於被上訴人之事由，致不能履行？上
05 訴人依民法第249條第3款規定，請求被上訴人加倍返還定
06 金，是否有理由？

07 (二)系爭契約是否因不可歸責於兩造之事由致不能履行？上訴人
08 依民法第249條第4款規定，請求被上訴人返還定金，是否有
09 理由？

10 五、本件得心證之理由：

11 (一)按定金，除當事人另有訂定外，契約因可歸責於付定金當事
12 人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還；契約因可歸
13 責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍
14 返還其所受之定金；契約因不可歸責於雙方當事人之事由，
15 致不能履行時，定金應返還之，民法第249條第2、3、4款訂
16 有明文。查上訴人向延平鄉公所承攬紅葉少棒紀念館工程
17 後，將系爭鋼構工程轉承攬予被上訴人，並給付111萬元之
18 定金，惟上訴人與延平鄉公所嗣後合意解除契約，系爭鋼構
19 工程因而無從進行一節，為兩造所不爭執，是上訴人是否得
20 向被上訴人請求加倍返還定金，或返還定金，參諸上開條
21 文，則應視系爭鋼構契約不能履行之原因，係可歸責於何方
22 之事由所致。

23 (二)系爭契約是否因可歸責於被上訴人之事由，致不能履行：

24 1.兩造於111年9月16日簽訂系爭契約書，被上訴人於111年9月
25 17日即開始著手製作細圖一事，為兩造所不爭執（見本院卷
26 第98頁），是上訴人主張：被上訴人未依約開工，違反系爭
27 契約書第7條：「乙方（即被上訴人）應於簽訂合約之日
28 起，三日內正式開工…」云云，顯然無稽，被上訴人並無
29 遲延開工之情事。

30 2.又上訴人承攬之紅葉少棒紀念館工程，上訴人於111年12月1
31 3日向延平鄉公所提出契約終止之要求，延平鄉公所於112年

01 1月6日召開工程協調會，嗣後雙方遂合意解除契約一情，有
02 上訴人函文、協調會會議紀錄、延平鄉公所112年2月2日函
03 文等件附卷可參（見原審卷第69-115頁），並為兩造所不爭
04 執（見本院卷第78頁）。而被上訴人之協力廠商裴正盛於11
05 1年10月5日紅葉少棒紀念館工程「台東規劃設計」LINE群
06 組，與建築師等人討論，被上訴人並於111年11月2日購入鋼
07 料開始加工製作，於111年11月16日裴正盛以LINE向上訴人
08 回報加工製作已達90%，並詢問鋼構最終面漆顏色為何，惟
09 111年11月28日上訴人負責人配偶曾惠娥以電話告知被上訴
10 人負責人，其與延平鄉公所可能要解約，要被上訴人不要再
11 施工，被上訴人始停止後續噴漆及安裝等情，有LINE對話紀
12 錄、原料出貨單、銷貨單等件在卷可參（見原審審建卷第6
13 9、81、83-87、89頁），此亦為上訴人所不爭執（見本院卷
14 第118頁）。足認被上訴人自從訂約後即依約開始採買鋼
15 材，並進行加工，其甚至於111年11月16日即回報加工已達9
16 0%，剩餘只有噴漆及安裝等語，其要無任何足以認定有施
17 工遲延之情形，係上訴人在111年11月即要求被上訴人先停
18 工，其與延平鄉公所之承攬契約更於112年2月2日合意解
19 除，是被上訴人無從完成後續之安裝工作，自無於112年2月
20 28日前完工之可能，上訴人主張：被上訴人無法依照契約於
21 112年2月28日完工云云，亦無理由，要無可採。

22 3.又上訴人於111年11月28日向被上訴人表達可能要與業主解
23 約，要求被上訴人不要再繼續施作等語，被上訴人始停止施
24 工，嗣後上訴人果真於111年12月3日即向延平鄉公所提出終
25 止契約之要求，足見系爭鋼構工程之無法履行，乃係因上訴
26 人有意與業主合意解約所致，被上訴人並無可歸責之事由，
27 從而，上訴人依民法第249條第3款規定，請求被上訴人加倍
28 返還訂金222萬元，要無理由，不應准許。

29 (三)系爭契約是否因不可歸責於兩造之事由致不能履行：

30 1.另上訴人向延平鄉公所請求解除契約之理由，係以：其於11
31 1年1月4日與延平鄉公所簽訂契約，至今已達6個月以上仍尚

01 未接獲延平鄉公所通知開工，其於申報建照開工前檢視核准
02 建照、消防、水電等圖說，其圖說內容與原契約圖說不同，
03 故無法辦理開工事由非可歸責於伊，請求解除契約，並放棄
04 向延平鄉公所求償損失之權利等語，有上訴人111年12月13
05 日函文、工程協調會會議紀錄等件在卷可參（見原審卷第69
06 -73頁），足見上訴人向延平鄉公所請求解約之原因，無非
07 係「6個月以上仍尚未接獲通知開工」、「建照、消防、水
08 電等圖說內容與原契約圖說不同」，而上訴人與被上訴人簽
09 訂系爭契約書為111年9月16日，當時距上訴人與延平鄉公所
10 簽約時間已逾6月，且上訴人已於111年8月30日取得建造執
11 照，足見上訴人與被上訴人簽約時，早已知悉上開請求解約
12 之原因存在，惟其仍決定與被上訴人簽約並將系爭鋼構工項
13 交其承攬，並要求被上訴人簽約後3日內開工，而被上訴人
14 依約進行訂購鋼材、加工，支出100多萬餘元之費用，有被
15 上訴人提出之相關發票在卷可佐（見本院卷第149、151
16 頁），然上訴人自行向延平鄉公所放棄求償損失之權利，並
17 未見其舉證經過被上訴人之同意，是系爭契約不能履行之原
18 因，自屬可歸責於上訴人，是上訴人另依民法第249條第4款
19 規定，請求被告返還訂金111萬元，亦屬無據。

- 20 2.上訴人雖主張：被上訴人要開工，必須經過延平鄉公所所審
21 核相關文書送審資料，通過沒問題後，才能正式施工，被上
22 訴人在業主未通知能施工之情形下，有逕自施工之情形，故
23 上訴人解約係出於顯有歸責於被上訴人之情形云云。然上訴
24 人於原審先主張被上訴人未能於簽約日起3日開工，違反契
25 約第7條約定等語，於上訴後改主張被上訴人逕自施工，違
26 反契約第4條約定云云，其主張前後矛盾，已屬無由。另依
27 系爭契約書第4條約定：「依台東縣延平鄉公所所訂立之工
28 程詳細價目表及設計圖施工，如有驗收不符之處，乙方（被
29 上訴人）應依限辦理改善完竣...」等語，其係指被上訴人
30 應依設計圖施工，驗收後若有不符，被上訴人有依約改善之
31 義務，系爭工程於111年11月28日即經上訴人通知先停工，

01 被上訴人根本尚未進場施工，其僅於事先準備材料加工階
02 段，距驗收階段甚遠，自無「驗收不符」之情可言，上訴人
03 上開辯解，要與系爭契約書之約定未合，自無可採。況系爭
04 契約之未能繼續履行，係上訴人通知被上訴人先停工所致，
05 業如前述，被上訴人之協力廠商裴正盛在上開LINE群組報告
06 材料採購、加工進度時，上訴人從未表示反對之意，有上開
07 LINE對話紀錄在卷可參（見原審審建卷第69-81頁），其上
08 訴後始辯稱：被上訴人必須經過延平鄉公所相關文書送審資
09 料通過才能正式施工云云，要屬無稽，且此與系爭契約事後
10 未能履行一節，顯然無關，其所辯要無足採。

11 3.又上訴人辯稱：其與延平鄉公所解除契約，係可歸責於延平
12 鄉公所，否則其豈有可以取回履約保證金之可能云云。惟其
13 與延平鄉公所間合意解除契約，係基於渠等簽訂之契約條款
14 論斷之，而上訴人是否於系爭契約可歸責，則應基於兩造所
15 簽訂之契約判斷之，上訴人混淆而將延平鄉公所未向其求償
16 並發還其履約保證金為理由，作為其於本件其無可歸責事由
17 之理由，顯不可採，其辯稱：本件無債之相對性適用云云，
18 要無理由，自屬無據。

19 六、綜上所述，上訴人依民法第249 條第3 款規定，請求被上訴
20 人給付222萬元，或依民法第249條第4款規定，請求被上訴
21 人給付111萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
22 按年息5%計算之利息，均無理由，不應准許。原審為上訴人
23 敗訴之判決，核無不當。上訴意旨指摘原判決此部分不當，
24 求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

25 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
26 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
27 逐一論列，併此敘明。

28 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

29 中 華 民 國 114 年 12 月 31 日

30 工程法庭

31 審判長法 官 洪能超

法 官 楊淑珍

法 官 張琬如

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 114 年 12 月 31 日

書記官 戴育婷

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。