

臺灣士林地方法院民事判決

110年度簡上字第169號

上訴人 亞特興業股份有限公司

法定代理人 曾治為

訴訟代理人 林琳璘

被上訴人 御陽實業有限公司

法定代理人 李雪芳

上列當事人間請求返還訂金事件，上訴人對於中華民國110年5月18日本院士林簡易庭110年士簡字第596號第一審判決提起上訴，本院於111年4月14日言辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審(含追加之訴)訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起，10日內未提出異議者，視為同意撤回，民事訴訟法第262條第1、3項定有明文。查上訴人於原審就備位之訴部分，係主張依民法第359條規定請求返還定金，嗣於民國110年8月23日本院準備程序期日當庭表明撤回此部分訴訟標的（見本院卷第59頁），而被上訴人當庭雖未為同意與否之表示，惟其自該期日起10日內未提出異議，依上開規定，視為同意撤回，是上開經撤回起訴部分已無訴訟繫屬，不在本院審理範圍。

二、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。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、第255條第1項第3款分別定有明文。而上開規定於簡易訴訟程序第二審上訴程序準用之，同法第436條之1

第3 項亦有明定。查上訴人就其先位之訴，追加依民法第249條第4款規定為請求權基礎；就備位之訴，追加依同法第259條第2款規定，請求回復原狀，或依同法第232 條規定，請求遲延之損害賠償，返還定金，並請求擇一為勝訴之判決，雖被上訴人不同意其此部分之追加，然其追加之訴與原訴之基礎事實同一，依首揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人先位之訴主張：伊於109 年9 月14日承攬南投縣竹山鎮公所(下稱竹山鎮公所)東埔蚋橋光環境照明工程（下稱系爭工程），並於同年月21日就系爭工程中之燈具材料（下稱系爭燈具）與被上訴人簽訂材料訂購合約書（下稱系爭契約），並簽發票面金額為新臺幣（下同）6 萬5,583 元之支票作為定金（下稱系爭定金），被上訴人於同年月30日將該支票兌現；嗣後伊收到被上訴人所寄送系爭燈具樣品，卻發現系爭燈具樣品與系爭工程契約圖說之規格尺寸完全不同，照明設備送審書（下稱系爭送審書）更遭系爭工程監造湮崧工程顧問有限公司（下稱湮崧公司）於同年10月29日以有如附表編號2(即系爭燈具)所示之缺失而退件；伊向被上訴人反映，被上訴人卻以係遭監造公司刁難、送審書無法修正、無法提供如系爭工程契約圖說內規格尺寸之燈具材料等理由回覆，伊因而延遲系爭工程工期，遭竹山鎮公所終止系爭工程之契約。伊因系爭燈具樣品有瑕疵，且被上訴人無法依照債之本旨為給付，而向被上訴人解除系爭契約，且送審的僅為系爭燈具樣品，生產系爭燈具之相關測試，本即被上訴人應負責處理之事項，故伊解除系爭契約並無顯失公平之情事，系爭契約係因可歸責於被上訴人之事由而無法履行，伊於解除契約後，得依民法第249 條第3 款、第4款規定，請求被上訴人加倍返還系爭定金13萬1,166 元予伊。若認系爭契約係因不可歸責於兩造之事由，致不能履行時，伊於解除契約後，亦得依民法第249條第4款規定請求被上訴人給付。

備位之訴主張：若認系爭契約非屬不能履行時，依雙方契約

01 性質及系爭契約所定交貨日以觀，均顯示被上訴人最遲應於
02 同年10月底前交付貨物，始能達成契約之目的，是以兩造之
03 意思表示應為非於一定時期為給付不能達其契約之目的，被
04 上訴人於送審未過後，僅表示係監造公司刁難，且送審書無
05 法修正等語，嗣無任何再為履行出賣人義務之行為，自己生
06 遲延給付之效果，伊亦得依民法第254條、第255條規定解除
07 契約後，依同法第259條第2款規定，請求被上訴人返還系爭
08 定金；若認伊上開解除契約不生效力，被上訴人明知伊為施
09 作系爭工程始向其訂購系爭燈具，卻遲至今無法交付符合系
10 爭工程契約圖說規格尺寸之貨品，導致伊遭竹山鎮公所終止
11 契約，並沒收伊所繳納之履約保證金16萬元，被上訴人自應
12 負遲延給付之賠償責任，且被上訴人遲延之給付，對於伊已
13 無利益，伊以上訴狀為拒絕其給付之意思表示，並依民法第
14 232 條規定請求被上訴人賠償因不履行之損害即已給付之系
15 爭定金，並就上開請求擇一為勝訴之判決。

16 二、被上訴人則以：依兩造簽訂之系爭契約說明第1 條即清楚載
17 明「合約生效條件，經雙方蓋章簽認（或）買方支付賣方訂
18 金（代表送審已核可）即生效。」上訴人已經支付定金予
19 伊，代表系爭燈具已經送審通過，故伊於支票兌現後，就開
20 始備料生產及準備測試等相關事宜，於同年10月陸續完成配
21 件加工、主材料進料及測試報告追蹤，原始設計圖說上所要
22 求的每項測試陸續於同年月22日前全數完成並取得合格測
23 報，因所有測試皆合格，伊隨即進行所有加工生產工作。未
24 料，上訴人於同年月30日卻稱送審未過，然上訴人為承攬廠
25 商，文書送審及接洽審核單位原應由上訴人負責，伊之所有
26 程序都依照系爭契約及圖說，既然簽訂契約訂料，就代表送
27 審沒問題，上訴人於簽約後已交付定金，伊亦將樣品送測試
28 中心取得合格報告，及進行材料備料工程，迄今已經花費8
29 萬餘元之測試費用，材料也全部都購買了，上訴人稱要解除
30 契約，對伊不公平等語，資為抗辯。

31 三、原審為上訴人全部敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，並

01 為前揭壹、二所示訴之追加，先位聲明：(一)原判決廢棄；(二)
02 先位聲明：被上訴人應給付上訴人13萬1,166 元，及自起訴
03 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
04 利息；(三)備位聲明：被上訴人應給付上訴人6 萬5,583 元，
05 及自109 年9 月30日起至清償日止，按週年利率百分之5計
06 算之利息。被上訴人則聲明：上訴及追加之訴均駁回。

07 四、兩造不爭執事項：

08 (一)上訴人於109 年9 月14日與竹山鎮公所訂定工程採購契約
09 書，承攬其所發包之系爭工程，嗣於同年月21日就系爭工程
10 中之系爭燈具與被上訴人簽訂系爭契約，並簽發票面金額為
11 6 萬5,583 元之支票給付定金，被上訴人於同年月30日將該
12 支票兌現。

13 (二)上訴人將被上訴人所提供之照明設備送審書及系爭燈具樣品
14 送系爭工程監造湮崧公司審查後，遭湮崧公司以109 年10月
15 29日湮崧字第109021029 號函知送審資料有如附表編號2
16 (即系爭燈具)所示之缺失而退件，並要求修正後重新提
17 送。

18 (三)嗣被上訴人未就湮崧公司所指缺失，重新檢附修正後送審書
19 (含測試報告)提供予上訴人送審，上訴人於109 年11月16日
20 遭竹山鎮公所以「履約進度落後100%」為由，終止系爭工程
21 契約。

22 五、本院得心證之理由：

23 (一)先位之訴部分：

24 1.上訴人依民法第249條第3款規定為請求部分：

25 按契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，
26 該當事人應加倍返還其所受之定金，民法第249 條第3 款
27 固定有明文。惟該法條之適用，祇於契約因可歸責於受定
28 金當事人之事由，致不能履行時，該當事人始負有加倍返
29 還其所受定金之義務，若給付可能，而僅為遲延給付，即
30 難謂有該條款之適用（最高法院94年度台上字第56號判決
31 意旨參照）；又按民法所謂給付不能，係指依社會觀念其

01 給付已屬不能者而言（最高法院109 年度台上字第775 號
02 判決意旨參照）。查上訴人係於承攬系爭工程前即將系爭
03 工程標單及系爭燈具之圖說傳送予被上訴人，被上訴人亦
04 稱「那種燈我們做過很多了」，且同意先將上訴人訂購之
05 系爭燈具之樣品測試後，再提供資料予上訴人送審，嗣經
06 兩造合意後始簽定系爭契約，而系爭契約亦約定「買賣標
07 的係欄杆燈二級發光體LED7W/RGB 220V/60HZ 之燈具共31
08 組(含測試樣品1組)及測試費(1 式8萬9,500元)，工期：1
09 09年10月30日」。此有兩造之承辦人之對話內容及系爭契
10 約可稽(見本院卷第26至32、136頁)。足認兩造所約定系
11 爭契約之買賣標的(即系爭燈具)應符合系爭工程之圖說所
12 規定之規格尺寸，始符系爭契約之目的。嗣被上訴人提供
13 系爭燈具樣品予上訴人送審後，遭系爭工程之監造單位認
14 定有如附表編號2所示之缺失而退件，要求修正後重新提
15 送，且要求修正後重新提送之資料，除燈具實品一組外，
16 並須檢附相關報告正本，有該函文可據(見原審卷第28、2
17 9頁)。而上訴人於109 年10月30日以通訊軟體LINE告知送
18 審未通過時，被上訴人承辦人則回稱「不知道怎麼處
19 理」，另於同年11月9 日傳送燈具貨品照片以示其規格尺
20 寸皆合於圖說，認為送審未過係監造單位刁難，且表示
21 「沒有什可挑了，因為測試都過，就連測試中心的測報他
22 也不滿意」、「這樣挑哪家工廠敢接這種單子來加工」、
23 「現在就算改送審資料，之後東西到現場，還不知道要玩
24 多少東西出來」，亦有兩造承辦人之通訊內容可佐(見本
25 院卷第32至39頁)，足認被上訴人所提供上訴人送審之系
26 爭燈具樣品尚未能符合系爭工程圖說規格尺寸。再者，參
27 以系爭契約約定之履行期限為109年10月30日，被上訴人
28 既未能依系爭契約約定之履行期限為給付，則已構成遲延
29 給付，而被上訴人未就湮崧公司所指缺失，重新檢附修正
30 後送審書(含測試報告)提供予上訴人送審，上訴人於109
31 年11月16日遭竹山鎮公所以「履約進度落後100%」為由，

01 終止系爭工程契約等情，亦如上所述。足認被上訴人於履
02 行期限屆滿後仍未能提供符合系爭工程契約圖說內規格尺
03 寸之燈具材料及相關測試報告予上訴人送審，而已為遲延
04 給付，惟嗣後被上訴人就送審未過之事即未再與上訴人討
05 論處理方式，參以監造單位湊崧公司所列如附表編號2各
06 項缺失，確係一一指明依契約圖說，被上訴人提供送審之
07 系爭燈具樣品或測試報告有何不符圖說之處，被上訴人雖
08 向上訴人質疑係遭監造單位刻意刁難，惟未指明如附表編
09 號2所示之何項缺失與系爭契約訂立前上訴人所傳送之契
10 約圖說不符，亦未提出其他事證證明該等缺失確無法修正
11 改善，致其無法依約履行。從而，被上訴人依系爭契約應
12 給付之系爭燈具自無從認有何依社會觀念給付不能之情
13 形，其主張依民法第249 條第3 款規定，請求被上訴人應
14 加倍返還定金，為無理由，不應准許。

15 2.上訴人依民法第249條第4款規定為請求部分：

16 按契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，
17 定金應返還之，民法第249 條第4 款固定有明文，惟被上
18 訴人就系爭燈具無從認有何依社會觀念給付不能之情形，
19 業如上述，是以，上訴人於先位之訴追加依民法第249 條
20 第3 款規定請求被上訴人給付，亦無理由，不應准許。

21 (二)備位之訴部分：

22 1.上訴人依民法第254條、第255條、第259條第2款規定為請
23 求部分：

24 (1)按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當
25 期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契
26 約。民法第254條定有明文。查上訴人係於109 年9 月1
27 4日與南投縣竹山鎮公所訂定工程採購契約書承攬系爭
28 工程，且上訴人於承攬系爭工程之前，曾於同年月8 日
29 將系爭工程契約圖說及系爭工程空白標單以通訊軟體LI
30 NE傳訊息予被上訴人檢視評估，而被上訴人亦於同年月
31 9 日回覆「晚點給你報單價」、「那種燈我們做過很多

了」、「價格先給你參考看看」等語，此有兩造承辦人之對話記錄可參（見本院卷第26至28頁），嗣上訴人於承攬系爭工程後，則於同年月21日與上訴人簽訂系爭契約，觀諸系爭契約雖記載「工程名稱：東埔蚋光環境照明工程」「工期：000-00-00」，且說明第2條亦記載：「交貨日期：自收到回傳本材料訂購合約書及訂金起30-35個工作天陸續交貨（交貨地點：本公司）」，同契約第3條亦約定：「賣方應嚴格依照合約期限交貨於買方，倘延遲交貨，每延遲一天需賠償買方主合約金額總價千分之一違約金，買方亦應於合約期內接受賣方將合約所訂之材料全數出貨完畢，倘分批出貨或延遲讓賣方出貨者，每延遲一天需補償賣方本合約金額總價千分之一作為倉庫租金」，有系爭契約可佐（見本院卷第136至138頁）。是以，依系爭契約之約定，被上訴人未能於系爭契約所約定工期內交付系爭燈具，雖應自期限屆滿日次日（即109年10月31日）負遲延責任，而依系爭契約第3條給付違約金，惟上訴人亦未舉證證明已定相當時期催告被上訴人履行契約，自不得依民法第254條規定，解除系爭契約。

- (2)按依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約。民法第255條定有明文。查依系爭契約另約定有給付之確定期限為「109年10月30日」，然於同契約第3條就雙方遲延給付亦訂有違約金條款，而依上開違約金條款內容「賣方應嚴格依照合約期限交貨於買方，倘延遲交貨，每延遲一天需賠償買方主合約金額總價千分之一違約金」，可知兩造係就被上訴人就系爭燈具之債務給付遲延而約定違約金，而非就被上訴人不能履行債務時（即給付不能）而約定違約金，亦即該依兩造於契約之約定，被上訴人如延遲交付系爭燈具，尚非契約目的即

不能達成，惟須依該條款給付違約金而已。是以，縱使被上訴人認知系爭燈具將用於上訴人所承攬之系爭工程，且系爭工程於109年11月16日為竹山鎮公所為終止契約之原因與被上訴人遲延給付有關等情，然兩造就此部分既未另為特別約定，則依兩造上開約定，即應認未有非於系爭契約約定之履行期限(即109年10月30日)內為給付即不能達其契約目的之情形，依系爭契約之性質，亦非於一定時期未給付不能達其目的，是被上訴人依民法第255條規定解除契約，即無理由。

2. 上訴人依民法第232條規定，請求返還定金部分：

按遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠償因不履行而生之損害。民法第232條定有明文。惟上開規定所謂債權人得拒絕其給付而請求賠償因不履行而生之損害，此即填補賠償或替補賠償，而此項替補賠償，與民法第231條規定之效力不能同時主張，與解除契約後請求賠償者亦有所不同，蓋替補賠償乃基於原來的債之關係，以損害賠償代替原來之給付，故債務人為以此賠償後，即不必再為原來之給付，亦不發生遲延賠償之問題；因契約的解除而請求損害賠償者，並非為代替原來給付(參見孫森焱民法債編總論103年9月訂正版下冊第537頁)。上訴人雖依民法第232條規定，請求返還系爭定金，惟定金係契約當事人之一方以確保契約之履行或擔保契約之成立為目的，交付他方之金錢或其他代替物，此觀諸民法第259條第1款規定「定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：一、契約履行時，定金應返還或作為給付之一部」甚明。是以被上訴人雖未能依系爭契約約定之履行期限為給付，而已遲延給付，且該遲延後之給付，於上訴人已無利益，上訴人固得拒絕受領給付，然其所得請求被上訴人賠償者，為被上訴人因不履行而生之損害，因定金之交付係上訴人為與被上訴人締約而為之給付，非被上訴人不履行而生之損害，自非得依民法第232條規定請

求返還資為替補賠償。是以，上訴人依民法第232條規定，請求返還系爭定金，即無理由。

六、綜上所述，上訴人先位主張依民法第249條第3款、第4款規定，請求被上訴人給付13萬1,166元及法定遲延利息，備位主張依民法第254條、第255條、第259條第2款，或依同法第232條規定，請求被上訴人給付6萬5,583元及法定遲延利息，均無理由，應予駁回。是原審為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。上訴人追加之訴，亦為無理由，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及證據，經本院審酌後，核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第2項、第78條，判決如主文。

中華民國 111 年 5 月 5 日
民事第一庭審判長 法官 蕭錫証
法官 林宜靜
法官 徐文瑞

以上正本證明與原本無異。

本件判決不得上訴。

中華民國 111 年 5 月 5 日
書記官 朱亮彰

附表：

編號	項目	審查結果
1	LED洗牆燈	(1) 依契約圖說B1-01，燈具尺寸為985*56*60mm，檢附資料尺寸為94*50*60mm，依契約圖說查核方法第二項，公差範圍為標示尺寸之正負百分之五，請重新提送。 (2) 依契約圖說B1-01，LED洗牆燈第7項未檢附資料，請改正。 (3) 依契約圖說B1-01，LED洗牆燈第8項為顧及安全便利性，採直接電壓不得使用電源轉換，於檢附資料中京鴻檢驗科技股份有限公司

		司，報告編號00-0000 -00第2 頁標示測試電壓為DC24V 請改正。
2	欄杆燈	(1)依契約圖說B1-02，燈具尺寸為1298*90mm，檢附資料尺寸僅1298mm，依契約圖說查核方法第二項，公差範圍為標示尺寸之正負百分之五，請重新提送。 (2)依契約圖說B1-02，欄杆燈第2 項，固定背板須佔光罩1/2，送審資料未說明，請改正。 (3)依契約圖說B1-02，欄杆燈第3 項，可調式固定夾$T = 4.5\text{mm}$以上，於檢附資料中儀鴻科技實業股份有限公司台南實驗室，報告編號000000000，標示試驗項目為可調式固定夾$t = 4.5\text{mm}$，試驗結果儘有材質未標註實際檢測尺寸，請改正。 (4)依契約圖說B1-02，欄杆燈第4 項，透光罩厚度為$1.6\text{mm} \pm 10\%$，於檢附資料中儀鴻科技實業股份有限公司台南實驗室，報告編號000000000，標示試驗項目為透光罩$t = 1.6\text{mm} \pm 10\%$，試驗結果儘有材質未標註實際檢測尺寸，請改正。 (5)依契約圖說B1-02，欄杆燈第8 項，管內可現場更換單只光源，於檢附資料中毅豐光電股份有限公司燈具實驗室，報告編號000000000第五項，依照片所示該如何於現場更換單只光源，請說明。 (6)依契約圖說B1-02，欄杆燈第9 項，表演方式：可單色、七彩跳變、七彩漸變、七彩推移等，應受控制器所設定表演模式，並非擇一，請修正。