

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上易字第26號

上訴人 豪臆企業有限公司

法定代理人 張惠汝

訴訟代理人 吳秋樵律師

被上訴人 鴻合霖企業有限公司

法定代理人 余王美嬌

訴訟代理人 余鴻祥

訴訟代理人 陳志揚律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國109年3月16日臺灣花蓮地方法院108年度訴字第256號第一審判決提起上訴，本院於110年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

被上訴人應給付上訴人新臺幣肆拾萬元，及自民國109年7月2日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第二審（含追加之訴）訴訟費用，由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：按在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2款定有明文。而所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。經查，上訴人於原審主張依兩造間之契約及民法第249條第3款規定，請求被上訴人返還定金新臺幣（下同）40萬元，及加倍給付40萬元及遲延利息。嗣於本院審理中，追加備位聲明，主張解除兩造間之契約，並依民法第259條第2款之規定，請求被上訴人返

01 還40萬元及利息，經核上訴人上開追加備位之訴，核係本於
02 兩造契約之同一基礎事實，訴訟資料得以援用，核與上開法
03 條意旨相符，應予准許。

04 貳、實體部分：

05 一、上訴人主張：

06 (一)兩造於民國107年11月19日簽訂「訂購合約書」（下稱系爭
07 契約），由上訴人向被上訴人訂購木絲水泥板1075片，並約
08 定上訴人應給付被上訴人40萬元作為定金，被上訴人於出貨
09 前須檢附樣品、測試報告及相關證明文件並繪製施工大樣圖
10 經「明義國小專科教室內裝設施工工程」（下稱系爭工程）之
11 監造單位及業主核可，交貨期限為107年11月25日至11月30
12 日。上訴人於簽約時依約交付票面金額為40萬元之支票1紙
13 予被上訴人，惟被上訴人未依約交貨，經上訴人多次催告仍
14 未履行且將定金支票兌現。系爭工程係由訴外人惠勝土木包
15 工業取得，因而向上訴人採購系爭木絲水泥板，因被上訴人
16 一直無法提出測試報告及相關證明文件予上訴人，導致上訴
17 人經惠勝土木包工業多次催促後，仍無法提出相關產品資料
18 ，而系爭工程又有完工期限之急迫性，惠勝土木包工業為避
19 免延誤工期需承擔高額之滯納罰金，自行轉向透過訴外人宏
20 瀚股份有限公司向上游廠商即訴外人繁榮工業股份有限公司
21 （以下簡稱繁榮公司）訂貨，上訴人因此未能完成與惠勝土
22 木包工業之交易，無法取得買賣價金，又遭被上訴人沒收定
23 金，甚不合理。

24 (二)上訴人向被上訴人訂購之木絲水泥板係用於系爭工程，為被
25 上訴人所自認，而兩造事前約定被上訴人於出貨前須檢附樣
26 品、符合綠建材、吸音率標準、符合耐燃二級標準等測試報
27 告及相關證明文件並繪製施工大樣圖，經系爭工程之監造單
28 位及業主核可後方可出貨，然被上訴人自始未提出任何事先
29 須經業主審查之文件，僅提出二紙樣張證明交付上訴人，經
30 上訴人多次要求補件，被上訴人僅回應自行上網下載樣張即
31 可，再無提供任何上訴人所需之資料，被上訴人既無法檢附

上開證明資料以利審核，亦未依約於交貨期限交貨，此期間為預留施工廠商施作之工期，逾此期限後即無履行之利益，被上訴人自始並未提出任何給付，顯無履約之意，縱其提出，逾期之履約對上訴人已無提出給付之效果，上訴人亦得拒絕其給付，此係可歸責於被上訴人之債務不履行，依民法第249條第3款規定，應由被上訴人加倍返還其所受領之40萬元合計80萬元。爰依民法第249條第3款規定，請求被上訴人應給付上訴人80萬元，及自108年11月29日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

(三)又系爭契約之木絲水泥板係為系爭工程所用，按其工期有一定之時期為給付之必要，而被上訴人既有前述債務不履行之情形，上訴人自得主張解除系爭契約，兩造即有回復原狀之義務，而上訴人已給付40萬元予被上訴人，被上訴人自應返還。爰依民法第259條第1項第2款之規定，請求被上訴人應給付上訴人40萬元，及自109年7月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

(四)縱認本件係屬上訴人違約，然被上訴人除簽訂系爭契約，約定提供樣品，阻止其他公司搶單外，別無其他因此而付出之勞力，並未有任何損害，而本件採購合約金額為93萬元，上訴人已交付40萬元為定金，顯已逾一般商業行情，應認其中一部分為價金之一部給付，本件違約金應為買賣價金之0.5成即46,500元，其餘則為價金之一部先付，自應准上訴人請求返還，以求公平。

二、被上訴人則以：

(一)上訴人向被上訴人訂購木絲水泥板並開出規格，被上訴人完成報價後，於107年11月1日將木絲水泥板之樣品以通訊軟體LINE傳予上訴人法定代理人，嗣於107年11月6日將上漆後之3份樣品，加上經濟部標準檢驗局之檢測證明，噪音測試報告等證明文件寄給上訴人，上訴人旋於107年11月16日以電話通知被上訴人稱其已收客戶定金60萬元，材料用於系爭工程，請被上訴人前往與上訴人簽約並收取定金，兩造即於當

01 日簽訂系爭契約，合約內容為上訴人向被上訴人訂購客戶要
02 求之特別訂製之特殊規格之木絲水泥板（面上漆，加四方邊
03 上漆），訂購數量1075片，每片單價為840元，總價903,000
04 元，定金為40萬元。當時上訴人口頭告知交貨時間為107年1
05 1月底或12月初，甚至有可能延至12月底，過程中上訴人要
06 求被上訴人配合進行繁複之工程查驗工作，並提供許多資料
07 ，被上訴人花費許多勞力、費用、時間、成本等，並使該材
08 料即木絲水泥板順利通過審核。

09 (二)系爭工程所需之書面資料，被上訴人均已提出，上訴人雖有
10 向被上訴人表示尚需其他資料，被上訴人亦向上訴人要表示
11 相關資料可以在繁榮公司網站上下載，上訴人之法定代理人
12 亦表示會處理，然上訴人利用被上訴人完全之信任並提供全
13 部資料，欺瞞被上訴人暗地聯繫被上訴人之上游廠商繁榮公
14 司訂購，期間被上訴人聯繫上訴人詢問何時出貨，上訴人一
15 概置之不理。迨至108年1月24日經被上訴人直接聯繫明義國
16 小詢問被上訴人何時可出貨，始知系爭工程已施作一半，便
17 詢問上訴人法定代理人為何工程已施作一半，板材從何而來
18 ，被上訴人已請廠商備好的材料怎麼辦？上訴人竟推說是惠
19 勝土木包工業自己找繁榮公司訂貨，繁榮公司面對被上訴人
20 之質問時又避不見面，不敢回應。是本件乃因上訴人違反雙
21 方合約約定，欺瞞被上訴人直接向繁榮工業股份有限公司下
22 訂單要其直接出貨，上訴人為背信毀約，被上訴人依法可沒
23 收定金40萬元。

24 (三)觀諸系爭契約之全文，被上訴人之給付義務為提供符合系爭
25 契約載明規格之木絲水泥板予上訴人，是上訴人自應舉證證
26 明確有可歸責被上訴人之事由，致客觀上已達於不能給付系
27 爭契約約定之木絲水泥板，否則參酌最高法院判例意旨，應
28 認上訴人並無援引民法第249條第3款規定，而主張被上訴人
29 應加倍返還所受領定金。又上訴人似以本件水泥木絲板為訂
30 製規格，於其他工程不適用，且被上訴人於出貨前需「檢附
31 樣品」「測試報告」及「相關證明文件」並「繪製施工大樣

圖」等，及系爭契約之履約期限為至107年11月30日止為由，遂認有可歸責於被上訴人之事由致不能履行，然上訴人所主張被上訴人於出貨前應完成上揭檢附樣品等諸多行為，根本未載明於系爭契約中成為約定條款，不生對被上訴人之拘束力，被上訴人僅須給付規格為3 'x6 'x20m/m且漆三面白色之水泥木絲板，即已符合系爭契約之規定。至於履約期限，因並未特別約定被上訴人如未按期交貨，即不能達成契約之目的而成為給付不能，自當不能僅憑被上訴人逾107年11月30日尚未完成交付，即逕認被上訴人有給付不能之債務不履行情事。上訴人實未能舉證證明有可歸責於被上訴人之事由以及被上訴人確有給付不能之債務不履行情事，則上訴人主張依民法第249條第3款規定，請求被上訴人給付定金之兩倍即80萬元部分，堪認確無理由。

(四)系爭契約所載之交貨日期固為107年11月25日至107年11月30日止，然依上訴人於108年6月11日始寄送存證信函予被上訴人，堪認上訴人於被上訴人自107年12月1日起，已逾期未交付水泥木絲板時起至其寄發上開存證信函時止，上訴人均無任何舉措，則客觀上難認系爭契約有被上訴人非於107年11月30日為給付，否則不能達成其契約之目的之情事，且兩造間亦無嚴守履行期限之合意存在，自不能僅憑被上訴人逾107年11月30日尚未完成交付，即認上訴人得適用民法第255規定，不經催告解除系爭契約，上訴人既應無援引民法第255條之規定不經催告解除系爭契約，復未定相當期限催告被上訴人履行給付木絲水泥板之義務，則上訴人縱以書狀解除系爭契約，亦與民法第254條之規定不合，不生解除契約之效力，被上訴人即不負返還定金之義務，故上訴人追加之備位聲明亦無理由。

(五)上訴人雖主張定金於接近合約金額50%時，即可認其中一部分屬價金之一部給付之一般商業行情，然並未提出可資認定有此商業行情存在之證據資料，尤其定金以買賣價金0.5成為計算，更屬無稽。又被上訴人並未主張將40萬元定金認定

01 屬於違約金，實不生上訴人所主張40萬元屬違約金及價金之
02 一部給付之問題，上訴人所提之判決意旨亦無適用之餘地。
03 至於證人楊惠渝於本院之證述，實屬避重就輕以圖卸責任之
04 詞，且時序錯亂或提出與本件無關之謬誤，均不足採為有利
05 於上訴人之認定基礎等語，資為抗辯。

06 三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，上訴聲明：(一)
07 先位聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人應給付上訴人80萬元
08 ，並自108年11月29日起至清償日止，按年利率百分之5計算
09 之利息。(二)備位聲明：1.原判決關於駁回後開第二項部分廢
10 棄。2.被上訴人應給付上訴人40萬元，並自109年7月2日起
11 至清償日止，按年利率百分之5計算之利息；被上訴人答辯
12 聲明：上訴駁回。

13 四、兩造不爭執事項如下：

14 (一)兩造於107年度間簽訂系爭契約，約定向被上訴人購買「水
15 泥木絲板+漆三面白色」，規格為3`× 6`× 20m/m)，數量10
16 75片，每片單價為840元，總價903,000元，交貨日期為107
17 年11月25日至107年11月30日止，交貨地點為花蓮。

18 (二)簽訂上揭契約同時，上訴人交付面額為40萬元之支票一紙，
19 作為定金，該支票並經被上訴人提示兌現。

20 (三)被上訴人知悉上揭貨品係用供在「明義國小專科教室內裝設
21 施工程」，承包廠商為惠勝土木包工業。是項工程已於108
22 年1月10日實際竣工，並經驗收完成。

23 (四)上訴人法定代理人張惠汝曾於107年10月23日以LINE通知被
24 上訴人「暗架木絲天花板施工說明」。

25 (五)被上訴人曾於107年11月16日提出如原審卷第131頁、第133
26 頁之資料予上訴人供作證明文件使用。

27 (六)被上訴人迄今尚未交貨，上訴人亦未給付其餘款項。

28 五、本院之判斷：

29 (一)上訴人主張依民法第249條規定第3款請求加倍返還定金為無
30 理由：

31 1.按定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：三、契

約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金。民法第249條第3款定有明文。又契約當事人之一方，為確保其契約之履行，而交付他方之定金，依民法第249條第3款規定，除當事人另有約定外，祇於契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人始負加倍返還其所受定金之義務。所謂不能履行，係指於契約成立後發生給付不能之情形而言，若給付可能，而僅為遲延給付，即難謂有該條款之適用。（最高法院71年台上字第2992號、85年度台上字第2929號裁判參照）。次按按債務不履行包括給付不能、給付遲延及不完全給付三種，其形態及法律效果均有不同。所謂給付不能，係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言；若債務人僅無資力，按諸社會觀念，不能謂為給付不能。給付遲延，則指債務人於應給付之期限，能給付而不為給付；倘給付可能，則債務人縱在期限前，預先表示拒絕給付，亦須至期限屆滿，始負遲延責任。至於不完全給付，則指債務人提出之給付，不合債之本旨而言（最高法院93年度台上字第42號民事裁判參照）。

2. 經查，本件系爭契約書載明「立合約書人：甲方：鴻合霖企業有限公司。乙方：豪臆企業有限公司【以下簡稱甲、乙方】茲因乙方訂購甲方產品，並致力拓展甲方之產品，爰經雙方協議成立本合約，並訂下列條款，共資遵循。(一) 乙方訂購產品，品名水泥木絲板+漆三面白色，規格為20m/m×3'×6'，數量1075片。單價每片\$840元整，合計玖拾萬參仟元整。(二) 本合約簽署後，乙方應即付訂金50%新台幣現金或支票肆拾萬元整。甲方應於兌現後，出貨給予乙方。(三) 交貨日期107年11月25日至107年11月30日止。(四) 交貨地點：花蓮。但因工程需要，經甲方同意者，不在此限。(五) 付款乙方同意以60天支票開具給予甲方。(六) 乙方如未付清貨款或支票未兌現之前，或遲延交貨或使甲方認有損害權益之虞，甲方得不經催告，終止本合約，並逕行

01 收回原售貨品，並沒收訂金，乙方絕無異議。...」等語
02 （見原審卷第15頁）。依上揭書面內容可知，被上訴人應
03 提供之木絲水泥板，並非依社會觀念屬客觀上給付不能之
04 物，且被上訴人亦自承繁榮公司客觀上能出貨予被上訴人
05 ，亦能提供相關資料（見本院卷第372頁至第373頁），是
06 被上訴人僅須交付符合上揭契約約定規格即可，尚非須交
07 付特定物，現仍有給付可能，雖被上訴人目前仍未給付，
08 但此屬給付遲延尚非給付不能。上訴人主張被上訴人已給
09 付不能，並不足採。從而，依前揭說明，本件上訴人以被
10 上訴人已給付不能為由，依民法第249條第3款，請求被上
11 訴人給付80萬元及遲延利息乙節，即無理由，不應准許。

12 (二)上訴人依民法第259條第2款請求被上訴人給付40萬元及遲延
13 利息，為有理由：

14 1.本件上訴人向被上訴人購買水泥木絲板1075片，交貨日期
15 為107年11月25日至107年11月30日止，係用供在「明義國
16 小專科教室內裝設工程」，被上訴人迄尚未交貨，為兩
17 造所不爭，而被上訴人自承兩造簽約後，被上訴人係向繁
18 榮公司）訂購水泥木絲板以備交付上訴人（見原審卷第93
19 頁至第94頁），然繁榮公司經本院函詢結果稱：被上訴人
20 於107年間並未向繁榮公司購買木絲水泥板一情，有該公
21 司109年10月22日繁榮字第000001號函附卷足稽，被上訴
22 人亦不否認確實並未向繁榮公司下訂（見本院卷第147頁
23 、第254頁），是被上訴人確實迄未能提出系爭契約所載
24 之木絲水泥板，應堪認定。

25 2.上訴人主張因本件須提出書面測試報告等資料以供系爭工
26 程監造單位及業主審查，惟被上訴人則未提出；被上訴人
27 則抗辯均已提供等語。然查，被上訴人僅提出如原審第13
28 1頁資料、第133頁資料二紙，為被上訴人所不爭執。而經
29 原審向花蓮縣政府調取系爭工程全部資料可知，當時送審
30 之資料確實包括繁榮公司工廠登記證、繁榮公司經銷授權
31 證明、綠建材標章證書、經濟部標準檢驗局國內產製商品

查驗證明、吸音率測試、SGS建築材料樣品試驗報告等。

再者，而證人惠勝土木包工業實際負責人楊惠渝於本院審理時到庭證稱：伊是承包明義國小的案件，一開始伊有向上訴人開出規範及需求，但上訴人一直無法提出資料，所以伊才轉向能提供完整資料之宏翰公司訂購等語（見本院卷第247頁）；另經原審函詢本件工程之設計監造單位即上力建築師事務所，經該所函復略以：「．．．二、本工程契約已明定：承包商於施工前需檢附樣品、測試報告及相關證明文件，故承攬廠商於送審前即需先行確切備齊有關本工程所使用木絲板之材料廠商公司、工廠、綠建材及測試報告等資料，或與銷售關係之證明文件並且蓋章後，完備所有資料，方可送交本監造事務所審閱。以上送審程序若無完成，則不准承攬廠商進場施作。並無完工前補正提供即一說。工程完工後必須送交出廠證明資料。三、承攬廠商提送之影本資料兩紙，就本所立場來說，不得以樣張、影本為送審資料。送審資料已於說明二明述，承攬廠商必須考量工程期限，確切備齊後送交本所，若延誤工期，承攬廠商必須自行承擔滯納罰金。」（見原審卷第259頁）。足見，被上訴人所提資料二紙不僅未能符合上述各項資料，且其中尚有一紙記載「樣張」，亦與前述監造單位所稱不得以樣張、影本為送審資料不符，是被上訴人一再抗辯其已提供之所有送審資料予上訴人，即不足採信。再者，上揭書面資料，上訴人法定代理人張惠汝曾於107年10月23日兩造簽約前以LINE向被上訴人傳送「暗架木絲天花板施工說明」，為兩造所不爭，而依該「暗架木絲天花板施工說明」已載明：「暗架木絲天花板施工說明：1.承包商於施工前需檢附樣品、測試報告及相關證明文件並繪製施工大樣圖經監造單位及業主核可後方可進場施工。2.板材特性如下：a.材質：吸音率NRC> 0.5。b.需符合耐燃二級（CNS14705）。3.本項工程依採購法之規定可提送同等品。4.完工後需檢附出廠證明」（見原審卷第153頁）

，嗣後兩造仍就本件木絲水泥板簽訂系爭契約，且被上訴人亦提出部分書面資料，足見上揭內容，應為被上訴人所知悉接受而為系爭契約內容之一部，應堪認定。是被上訴人嗣抗辯上揭施工說明之內容並非契約內容，未載明於系爭契約成為約定條款，不生對被上訴人之拘束力等語，即不足採。

3. 按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約；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；契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第254條、第255條、第259條第2款分別定有明文。查本件上訴人向被上訴人所訂購之木絲水泥板既係用於系爭工程，且兩造亦約定交貨期限，則被上訴人未能依約交貨，依系爭契約性質自應認係非於一定期限為給付不能達契約之目的。從而，被上訴人既未按期限交貨，上訴人主張以109年6月24日上訴理由暨變更訴之聲明狀不經催告而解除契約，被上訴人則於同年6月30日收受（見本院卷第92頁），依前揭說明，被上訴人自應返還所受領之金錢，及自受領時起之利息。是上訴人主張被上訴人應給付40萬元，及自109年7月2日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，即有理由，應予准許。被上訴人抗辯系爭契約仍應經催告始得解除等語，即不足採。況縱認系爭契約並無被上訴人非於107年11月30日為給付，否則不能達成其契約之目的之情事，及兩造間亦無嚴守履行期限之合意存在，惟此部分上訴人亦已於108年6月12日以吉安宜昌郵局吉安宜昌存證號碼000069號存證信函催告被上訴人應於10日內出貨，被上訴人迄仍未履行，上訴人亦非不得據以解除契約，併此敘明。

01 六、綜上，本件被上訴人未依約交付木絲水泥板，並非給付不能
02 而屬給付遲延，是上訴人先位之訴主張依民法第249條第3款
03 規定，請求被上訴人給付加倍返還定金，即無理由，原審就
04 此為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴論旨指摘原判決不
05 當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。上訴人追加備位
06 之訴，依民法第255條規定解除契約後，依民法第259條第2
07 款規定請求返還所交付之40萬元及自109年7月2日起至清償
08 日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准
09 許。

10 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
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
12 逐一論列，附此敘明。

13 據上論結，本件上訴為無理由，追加之訴為有理由，判決如主文
14 。

15 中 華 民 國 110 年 11 月 19 日
16 民 事 庭 審 判 長 法 官 張 宏 節
17 法 官 林 碧 玲
18 法 官 林 恒 祺

19 以上正本係照原本作成。

20 本件不得上訴。

21 中 華 民 國 110 年 11 月 19 日
22 書 記 官 蔣 若 芸