臺灣桃園地方法院民事判決

107年度訴字第2241號

原　　告　千附實業股份有限公司
法定代理人　張瓊如
訴訟代理人　鄭華合律師
被　　告　喜恩喜國際股份有限公司
法定代理人　林家瑋　　新北市○○區○○里○○鄰○○街○巷0○
　　江琇榕
訴訟代理人　林柏裕律師

上列當事人間請求返還定金事件，於民國108 年2 月14日辯論終結，本院判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2款分別定有明文。本件原告起訴時原聲明：「㈠被告應給付原告新臺幣（下同）58萬9,680 元及自民國107 年6 月25日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷第2 頁）。嗣於本院審理中追加民法第259 條、採購單第2 條之請求權基礎（見本院卷第93頁背面），並變更聲明為：「先位聲明：㈠被告應給付原告58萬9,680 元及自107 年4 月16日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行；備位聲明：被告應給付原告47萬1,744 元，及其中29萬4,840 元，自108 年2 月15日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。」（見本院卷第93頁背面）。核其前開追加請求權基礎及變更聲明部分，與原訴就原因事實、訴訟資料及證據具共通性或同一性，其紛爭得在同一程序解決，堪認請求基礎事實同一，追加、變更均無不合，應予准許。

二、按股份有限公司業務之執行，原則上均由董事會決定之（公司法第203條規定參照），對外則由董事長代表公司（公司法第208條第3項前段規定參照）。故董事長死亡者，其人格權業已消滅，董事會僅能依公司法第208條第1項、第2項規定，另行補選董事長；董事會未重新選任董事長時，則依公司法第8條第1項規定意旨，應由全體董事代表公司（最高法院85年度台抗字第17號裁定、97年度台簡上字第21號判決意旨參照）。經查，被告公司董事長林朝水於107年6月26日死亡，無繼任之法定代理人，有被告變更登記表（見本院卷第23-25頁）、林朝水戶籍謄本（見本院卷第26頁）可證，被告既未重新選任董事長，而原告於林朝水死亡後之107年8月7日提起本件訴訟，依前開說明，即應由被告其餘董事即林家瑋、江琇榕代表被告為本件訴訟程序，是被告之法定代理人應更正為林家瑋、江琇榕，原告起訴時列被告法定代理人為林朝水，復主張應由林家瑋、江琇榕承受訴訟，然本件並無承受訴訟程序之適用，核原告前開主張之真意，應係更正被告法定代理人為林家瑋、江琇榕。又公司之清算人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人，公司法第8條第2項定有明文。又解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算，於清算範圍內，視為尚未解散；股份有限公司之清算，以董事為清算人，但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限，同法第24條、第25條、第322條第1項分別定有明文。次按股份有限公司之清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權，此觀同法第334條準用第85條第1項前段規定至明。被告雖於107年11月30日經法院裁定解散，然公司股東會未另選清算人，復無向法院呈報清算人事件等情，有本院107年度司字第28號民事裁定（見本院卷第80頁至第80頁背面）、本院107年度司字第59號民事裁定（見本院卷第81頁）可據，是林家瑋、江琇榕於被告公司解散後，仍有代表被告公司之權，並無疑義。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

㈠被告於107年3月21日向原告報價「刀把座HOLDER BASEONLY」（下稱系爭刀把座）12套，總價金為98萬2,800元，經原告於同年月27日承諾發送訂購單予被告，雙方締結買賣契約（下稱系爭買賣契約）。詎料，被告於107年4月15日受領原告給付總價金30%即29萬4,840元之定金後，竟於同年6月25日以電話通知原告無法履行而欲解除契約，致原告需另行尋求日本原廠協助，始得免除缺貨危機。系爭買賣契約既因可歸責於被告之事由無法履行，爰先位乃依民法第249條第3款規定請求被告加倍返還原告已付定金合計共58萬9,680元暨利息。

㈡又依雙方訂購單之約定，被告應於107年8月15日前交付系爭刀把座予原告，是乃以起訴狀繕本送達限期催告被告履約交貨，而被告迄本件言詞辯論終結前，均未交貨，是依民法第254條解除系爭買賣契約，併備位請求被告依民法第259條返還原告已付價款29萬4,840元，且請求依訂購單第2條之約定，以買賣價金之1000分之1按日給付遲延罰款合計共17萬6,904元【計算式：982,800×1／1000×180（天）＝176,904】。並聲明：如上開變更後聲明所示。

二、被告則以：

本件係因原告逕向被告代理廠商接洽訂製系爭刀把座，致無再履行系爭買賣之必要，是本件債務不履行係因可歸責於原告之事由所致，況原告所給付29萬4,840元之價款，性質僅屬貨款預付，原告依民法第249條第3款之規定，請求加倍返還定金，並無所據。再者，系爭買賣契約業經兩造於107年7月20日合意終止，被告自無任何遲延責任可指等語，資為抗辯。並聲明：㈠駁回原告之訴及假執行之聲請。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

㈠原告主張兩造於107年3月27日簽訂買賣契約，約定由原告

以總價款98萬2,800元向被告購買系爭刀把座，被告應於107年8月20日交貨，原告嗣於107年4月15日匯款總價30%即29萬4,840元予被告之事實，為被告所不爭執，並有原告提出估價單、訂購單、統一發票（見本院卷第6頁至第8頁）等件可憑，堪信為真實。

㈡系爭買賣契約經兩造於107年7月20日合意解除：

1.按契約雙方當事人依據契約自由之精神，於依合意訂定契約，當得再訂契約，使原屬有效之契約自始歸於無效，此即所謂合意解除。契約之合意解除因與法定解除權之行使性質不同，效果亦異。前者乃屬契約行為，即以第二次契約解除第一次契約，合意解除後契約當事人應負之義務，為另一法律關係，除有特別約定外，並不當然適用民法關於契約解除之規定，而契約經合意解除後，即溯及失其效力，雙方免其履行義務，不生違約之問題，除別有約定外，當事人一方自不得再依合意解除前原契約約定請求他方當事人負損害賠償責任。又買賣契約之合意解除非要式行為，買賣雙方當事人解除契約之意思表示一致，買賣契約即因之而解除，並不以訂立解除契約之書面為必要（最高法院88年台上字第884號、88年台上字第665號、76年台上字第2153號、76年台上字第1067號、85年台上字第3055號裁判見解亦同可資參照）。

2.經查，原告因被告於107年6月25日電話通知無法履行系爭買賣契約，是於訂購單上註記「1.緣貴司於107/6/29申請停業，並於107/6/25通知我司因貴司可歸責事項致無法履行本筆訂單，擬終止之。基此，我司同意自107/7/20終止本筆訂單。2.又因我司已於107/4/15支付訂金30%（含稅NT294,840元），請貴司於107/8/1前匯入我司帳戶」，將原訂購之系爭刀把座已紅筆刪除標示「取消」，且更正價金、運費、稅額為0元後，以該訂購單作為附件發送電子郵件予被告公司，有原告提出之訂購單（見本院卷第28頁）、電子郵件（見本院卷第29頁至第30頁）可據。觀諸原告於訂購單上所書前開內容，佐以原告起訴狀所陳「被告竟於同年6月25日

以電話通知原告本件買賣契約無法履行，因而解除契約。」等語，堪認被告表示無法履行買賣契約而欲解除契約後，原告亦覆以同意解除（文字誤繕為終止），兩造有使系爭買賣契約自107年7月20日歸於無效之合意甚明，被告辯稱系爭買賣契約業經兩造合意於107年7月20日解除，應屬有據。原告主張前開訂購單所書內容，僅為合意解除買賣契約之要約，顯與訂購單所書「我司同意自107/7/20終止本筆訂單」文義不符，應無可採。

㈡原告先位依民法第249條第3款請求被告加倍返還定金，為無理由：

1.按定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：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。按債務人於履行期屆至前預示拒絕給付，因其履行之責任尚未發生，自無債務不履行可言；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，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號判例、104年度台上字第816號判決可資參照）。

2.原告雖執被告於107年6月25日主動告知系爭買賣契約無法履行一節，主張系爭買賣契約係因可歸責於被告之事由致不能履行云云。惟查，系爭刀把座之交貨日期為107年8月15日，有原告所提出經兩造簽署之採購單（見本院卷第8頁）可證，被告縱於履行期前之107年6月25日事先告知不為給付，依前開說明，亦無從認有何債務不履行情事，況原告自承其嗣有向日本原廠訂購系爭刀把座等語（見本院卷第3頁），益徵系爭刀把座之給付，被告尚非絕對履行不能。兩造嗣於107年7月20日合意解除系爭買賣契約，被告無再行交付系爭刀把座予原告之義務，更無任何債務不履行之可能。

綜上，被告履行期屆至前之107年6月25日向原告拒絕出貨一節，尚與民法第249條第3款「致不能履行」之要件不相符，原告先位依民法第249條第3款規定請求被告給付二倍訂金即58萬9,680元之本息，應無可取。

㈣原告主張依民法第254條解除系爭買賣契約後，備位依民法第259條、訂購單第2條之約定，請求被告返還已付價金及遲延利息，亦無理由：

兩造已合意於107年7月20日解除系爭買賣契約，業經本院認定如前，被告無再於107年8月20日交付系爭刀把座予原告之義務，亦無任何遲延責任可指，原告以被告遲延交付系爭刀把座，主張依民法第254條之規定解除系爭買賣契約，再備位依民法第259條第2款規定請求被告返還已付價金29萬4,840元暨利息，以及依訂購單第2條「未經許可延誤日罰款為1／1000（依該單）總價計」約定，請求被告給付遲延罰款17萬6,904元，自無理由。

㈤系爭買賣契約經兩造於107年7月20日合意解除，此係以第二次之契約解除第一次契約，除有特別約定外，並不當然適用民法第259條關於回復原狀之規定（最高法院63年台上字第1989號判例參照），而原告經本院闡明並提示載有「1.緣貴司於107/6/29申請停業，並於107/6/25通知我司因貴司可歸責事項致無法履行本筆訂單，擬終止之。基此，我司同意自107/7/20終止本筆訂單。」等文字之訂購單後，仍嚴詞否認兩造間存在解除系爭買賣契約之合意，復未就合意解除後請求返還已付30%價金即29萬4,840元一節，提出民法第259條以外之請求權基礎依據，致本院無從審酌，是本院亦無從遽為對原告有利之判決，併此敘明。

四、綜上所述，原告先位聲明主張依民法第249條第1項第3款，請求被告加倍返還原告定金合計共58萬9,680元暨遲延利息；備位聲明依民法第254條解除買賣契約，再依民法第259條第2款規定請求被告返還29萬4,840元暨利息，依訂購單第2條約定請求給付遲延罰款17萬6,904元，均為無理由

，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所依據，應併駁回之。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及本院未經援用之證據，經審酌後，核與本件結論不生影響，爰不一一贅述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　8　　日

民事第一庭　法　官　廖珮伶

正本係照原本作成。

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。

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　　108　　年　　3　　月　　11　　日

書記官　陳簠濤