

臺灣彰化地方法院民事判決

109年度訴字第1429號

原告 顏若乘
訴訟代理人 林世祿律師
複代理人 江欣鞠
被告 仁富建設股份有限公司

法定代理人 陳台勝
訴訟代理人 李淵源律師

上列當事人間請求返還訂金等事件，本院於民國111年3月30日言詞辯論終結，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

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴聲明請求被告應給付原告新台幣（下同）300萬元，及其中150萬元自民國107年1月29日起，其餘150萬元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。嗣於言詞辯論期日將其中150萬元利息起算日減縮為自107年5月8日起算，程序上合於上開規定，先予敘明。

二、原告聲明求為判決被告應給付原告300萬元，及其中150萬元自107年5月8日起，其餘150萬元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息；併願供擔保請准宣告假執行。主張略以：

（一）原告在106年9月8日出售其所有坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）予被告建築房屋，被告因銷售不佳，遂將系爭土地上編號A1、B1、B2之土地及建物，以每戶540萬元三戶共1,620萬元出售予原告，兩造於107年1月29日

01 簽立「預簽買賣契約書」，原告並於107年5月8日交付簽約
02 款150萬元予被告收受。嗣被告取得上開建物使用執照，卻
03 遲未通知原告辦理過戶貸款，原告於109年4月20日以員林南
04 門郵局存證號碼119號存證信函通知被告，表示被告並未通
05 知原告已取得使用執照，已屬違約，另於109年6月11日以員
06 林南門郵局存證號碼159號存證信函，通知被告表示已前往
07 被告公司3、4趟，被告均不願簽約，明顯違約。嗣原告申請
08 土地謄本，始發現被告在109年8、9月間已將該3戶房屋出售
09 並移轉登記予他人，陷於給付不能，故依民法第256條規
10 定，以起訴狀為解除契約之意思表示，並依民法第249條第3
11 款、預簽買賣契約書第4條第3項、民法第259條第1項第2
12 款，請求返還150萬元及自107年5月8日起算之法定遲延利
13 息，以及應加倍之150萬元及自起訴狀繕本送達翌日起之法
14 定遲延利息。

15 (二)被告取得建造執照後，原告當時也在系爭土地旁施工，但當
16 時被告找原告都是主張已點交之土地面積不足的問題，原告
17 於108年7月10日、108年12月5日收到被告存證信函後，偕同
18 王緯翔、李滿榮到被告位於溪州鄉俊仁路20號之工地事務所
19 商談，然被告均以買賣土地面積不足之事為由不願簽約。預
20 簽買賣契約書第4條雖約定取得建造執照2個月內雙方轉換預
21 售合約書，但並未約定未轉換之效果，且第4條之3約定「雙
22 方皆負有買賣契約之權利義務」，故「轉換」應僅為訓示規
23 定，並不影響契約之效力。該預簽買賣契約書已具備買賣契
24 約之要件，縱未轉換「預售合約書」，亦不影響契約成立等
25 語。

26 三、被告聲明求為判決原告之訴駁回；如受不利判決願供擔保聲
27 請宣告免為假執行。答辯略以：

28 (一)被告於106年9月8日向原告購買系爭土地，因被告公司人員
29 出入系爭土地遭鄰地所有權人阻撓，被告要求解除買賣契
30 約，原告保證通行無阻，被告要求原告提供道路兩旁之地主
31 出具土地使用同意書，原告則以同意書難以取得為由，以15

0萬元作為對外出入道路可通行無阻之保證金。兩造於107年1月29日簽訂「預簽買賣契約書」，被告將上開150萬元保證金轉換為購買系爭土地上編號A1、B1、B2之土地及建物之定金。被告於107年8月3日取得系爭建物之建造執照，原告亦於毗鄰之239、239-1、239-2、240地號土地興建房屋，施工期間原告幾乎每天都會經過被告之工地，卻從未向被告表示要簽訂正式之預售合約。被告於108年6月17日以溪州郵局16號存證信函通知原告，表示107年8月6日取得建造執照後施工，108年1月發現空間不足，經鑑界發現部分土地在鄰地圍牆內，無法取得歸還同意，土地減少18.97平方公尺，造成房屋價值貶損，請於收信後3日協商，再於108年7月9日以溪州郵局18號存證信函催告原告於文到3日內來被告工地辦公室洽談買賣細節，並簽訂合約，逾期視為放棄承買權，惟原告置之不理。被告復於108年11月16日以溪州郵局46號存證信函通知原告，如不於11月20日前出面會商達成協議，將停止協商後，再於108年12月4日以溪州郵局48號存證信函告知原告已違反契約所定簽約期限甚久，取消該3戶房屋之承買權，房屋收回自行處理，且於108年12月19日以溪州郵局54號存證信函告知取消原告購買權，150萬元定金則依預簽買賣契約內容作為違約金處理。

(二)被告法定代理人曾於109年7月6日邀請友人黃洪茂一同與原告協商，原告表示如被告歸還150萬元定金另賠償原告100萬元，即願放棄系爭房屋之購買權，足見原告根本無意購買系爭房屋，自無可能於催告之期限內至被告工地辦公室商談如何轉換預售合約書，原告在收到被告之存證信函後，並未曾到被告工地商談換約之事，原告未於期限內與被告簽訂房屋之預售本約而違約在先，被告自得依民法第249條第2款規定及預簽買賣契約第4條第3項約定，拒絕返還受領之150萬元定金。退步言之，假使鈞院認被告應負損害賠償責任，因原告所支出之費用成本應非甚鉅，且原告亦未能舉證其實際所受之損害額，故應將違約金酌減至15萬元。

01 (三)兩造於簽訂預簽買賣契約書時，房屋之建造執照猶未取得，
02 對於系爭房地移轉之時期及如何點交、系爭房地貸款數額若
03 不足支付尾款時應如何處理等事項，均未有合意，此外兩造
04 又另行約定雙方應行轉換預售合約書之時期，足徵系爭預簽
05 買賣契約書應為預約，而非買賣本約。原告並未和李滿榮到
06 過被告之工地辦公室，被告不認識李滿榮及王緯翔，也從未
07 在工地辦公室見過該2人和原告一同出現，李滿榮證詞顯不
08 可採等語。

09 四、兩造不爭執之事項：

10 (一)原告在106年9月8日將系爭土地出售予被告。

11 (二)兩造於107年1月29日簽定預簽買賣契約書，被告系爭土地上
12 編號A1、B1、B2之土地及建物，以每戶540萬元，三戶共162
13 0萬元，出售予原告（惟被告主張此僅為暫定價，並非最終
14 價）。

15 (三)原告已於107年5月8日，給付簽約款150萬元予被告收受，並
16 作為購買前項三戶不動產之定金。

17 (四)被告已於109年8、9月間，將系爭三戶不動產移轉登記給他
18 人。

19 (五)兩造於107年1月29日簽定預簽買賣契約書第4條第1項約定：
20 「本預簽契約後，自乙方取得建照執造貳個月內，雙方轉換
21 預售合約書」，第3項約定：「雙方皆負有買賣契約之權利、
22 義務，如可歸責於一方之原因，未能依約履約時，經限期催
23 告履行，逾期仍不履行，該方即為違約，違約方以已收價金
24 之一倍做為之違約金賠償對方，雙方各無異議」。

25 (六)被告於107年8月3日取得建造執照。

26 (七)被告於108年6月17日以溪州郵局存證號碼16號存證信函，通
27 知原告，表示107年8月6日取得建造執照後施工，108年1月
28 發現空間不足，經鑑界發現部分土地在鄰地圍牆內，無法取
29 得歸還同意，土地減少18.97平方公尺，造成房屋價值貶
30 損，請於收信後三日協商。此函於108年6月18日送達原告。
31 被告於108年7月9日以溪州郵局存證號碼18號存證信函，通

01 知原告，表示已取得建造執照後開工近一年，被告未要求簽
02 訂正式合約，故通知於收信後三日內洽談買賣細節並簽約，
03 逾期視為放棄承買權，此函於同年月10日送達原告。被告於
04 108年11月16日以溪州郵局存證號碼46號存證信函，通知原
05 告如不於11月20日前出面會商達成協議，將停止協商，此函
06 於同年月19日送達原告。被告於108年12月4日以溪州郵局存
07 證號碼48號存證信函，通知原告已違反簽約期限甚久，取消
08 原告三戶之購買權，房屋收回自理，此函於同年月5日送達
09 原告。被告再於108年12月19日以溪州郵局存證號碼54號存
10 證信函，通知原告取消原告三戶之購買權，房屋收回自理，
11 150萬元定金依違約金處理，此函於同年月20日送達原告。

12 (八)原告於109年4月20日以員林南門郵局存證號碼119號存證信
13 函，通知被告並未通知原告已取得使用執照，已屬違約，此
14 函有送達被告。被告於109年6月1日以溪州郵局存證號碼15
15 號存證信函，通知原告取得使用執照與訂立正式買賣契約無
16 關，另有他問題，此函有送達原告。原告於109年6月11日以
17 員林南門郵局存證號碼159號存證信函，通知被告表示已前
18 往被告公司三、四趟，被告均不願簽約，明顯違約，此函有
19 送達被告。

20 (九)原告以起訴狀繕本送達作為解除契約之意思表示，起訴狀繕
21 本已於109年11月26日送達被告。

22 五、兩造爭執之事項：

23 (一)被告抗辯原告未於期限內簽約而已違約，依民法第249條第2
24 款、預簽買賣契約書第4條第3項約定，不得請求返還定金及
25 違約金，有無理由？

26 (二)原告主張因可歸責於被告事由致給付不能，經解除契約後，
27 依民法第249條第3款、第259條第1、2款、預簽買賣契約書
28 第4條第3項約定，請求返還定金及違約金，有無理由？

29 (三)被告另抗辯如原告可請求被告給付違約金，應酌減至15萬
30 元，有無理由？

31 六、得心證之理由：

(一)按契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行，又買賣預約，非不得就標的物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即認買賣本約業已成立（最高法院61年台上字第964號判決先例可參）。又按定金可分為證約定金、成約定金、違約定金、解約定金及立約定金。所謂立約定金（猶豫定金），係在契約成立前交付之定金，用以擔保契約之成立，此項定金與證約定金、成約定金、違約定金、解約定金係以確保契約之履行為目的、以主契約之存在為前提，尚屬有間。經查，兩造於107年1月29日簽定預簽買賣契約書，被告系爭土地上編號A1、B1、B2之土地及建物，以每戶540萬元，三戶共1620萬元，出售予原告，第4條第1項約定：「本預簽契約後，自乙方取得建照執造貳個月內，雙方轉換預售合約書」，原告已於107年5月8日，給付簽約款150萬元予被告收受，並作為購買前項三戶不動產定金之事實，為兩造所不爭執，且有預簽買賣契約書可證，由契約之內容可知，兩造雖已就買賣標的及買賣價金達成合意，然150萬元以外之其餘各期價款如何收取及履行、不動產產權移轉登記期限、相關衍生費用之負擔、違約責任等重要事項，仍留待轉換預售合約書時再為磋商，故而約定兩造尚須轉換預售合約書，並負有簽定買賣契約之權利義務，因此從系爭預簽買賣契約書整體觀察，堪認兩造僅先就買賣標的、價金、日後簽定合約等事項先為擬定，尚待兩造就擬定範圍進行商議後，再據以訂立本約，是兩造就系爭三戶不動產僅成立買賣預約，揆之前揭說明，原告交付被告之系爭150萬元定金，性質上應為契約當事人在成立契約以前所交付，用以擔保契約成立為目的之定金，自屬立約定金，應類推適用民法第249條規定，應堪認定。

(二)次按定金，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。二契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還。

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。四契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之，民法第249條亦定有明文。又如本約成立，立約定金即變更為確保契約之履行為目的，固有民法第249條規定之適用；本約如未成立，定金之效力仍應類推適用該條文之規定（最高法院93年台上字第441號判決可參）。查：

1.被告於107年8月3日取得建造執照，並於108年7月9日通知原告，表示已取得建造執照後開工近一年，原告未要求簽訂正式合約，故通知於收信後三日內洽談買賣細節並簽約，逾期視為放棄承買權，此存證信函於同年月10日送達原告，被告又於108年11月16日通知原告，如不於11月20日前出面會商達成協議，將停止協商，該函於同年月19日送達原告，被告再於108年12月4日通知原告已違反簽約期限甚久，取消原告三戶之購買權，房屋收回自理，該函於同年月5日送達原告，復於108年12月19日通知原告取消原告三戶之購買權，房屋收回自理，150萬元定金依違約金處理，該函於同年月20日送達原告之事實，均為兩造所不爭執，且有建照執照、存證信函可憑，應可信為真實。

2.原告雖主張於108年7月10日、108年12月5日收到被告存證信函後，偕同王緯翔、李滿榮到被告之工地事務所商談等語，此為被告所否認，而證人李滿榮雖到庭證述略謂：曾與原告到被告在溪州鄉事務所說轉換正式預售合約書，但被告老闆一直在講土地坪數問題，推託不願簽約等語，然本院審酌證人證述一戶定金54萬元等語，經本院以預簽買賣契約書詰問證人後，又改口稱一戶50萬元等語，對此重要事項所述先後不一，已非無疑，再以證人復稱伊非仲介專門人員，不記得去找被告的時間，因為沒事無聊，原告載伊去溪州玩，被告公司除負責人在場以外，忘記有無其他人在場，伊是去玩的等語，對於時間、交涉過程之具體內容，均無法詳為答覆，是以證人之證詞既多有瑕疵，而不足採信。

01 3.被告既已於取得建照執照後，通知原告簽定預售合約書，而
02 原告仍未於期限內簽約，則原告已屬違約且係可歸責於原
03 告，應可認定。故被告類推適用民法第249條第2款原告不得
04 請求返還定金之規定，並依預簽買賣契約書第4條第1、3項
05 之約定，於108年12月20日將150萬元定金作為賠償被告之違
06 約金而取得，自屬有據。

07 4.綜上，本件原告之150萬元定金，已於108年12月20日由被告
08 合法取得，已如前述，原告縱使於109年11月26日解除契
09 約，亦無從再類推適用民法第249條第3款之規定，或依第25
10 9條第1、2款規定，請求被告返還定金150萬元及自107年5月
11 8日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，與法不
12 符，未能准許。又本件係原告違約以致兩造未簽定預售合約
13 書，且係可歸責於原告，已如前述，則原告主張依預簽買賣
14 契約書第4條第3項約定，請求被告給付違約金150萬元，及
15 自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算
16 之利息，亦與上開約定不符，為無理由，未能准許。

17 (三)從而，原告請求被告返還定金及違約金，並給付法定遲延利
18 息，均為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執
19 行之聲請亦失師可依附之訴，應一併駁回。

20 (四)本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法、舉證及聲請傳喚證
21 人黃洪茂，經審酌後認為對於判決結果不生影響，就不再逐
22 一論述及調查，附此敘明。

23 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

24 中 華 民 國 111 年 4 月 20 日
25 民事第二庭 法 官 陳弘仁

26 以上正本係照原本作成。

27 如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委
28 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 111 年 4 月 20 日
30 書記官 許雅涵

