

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度重訴字第199號

原告 林素慧

訴訟代理人 洪永志律師

被告 國聯土地開發股份有限公司

法定代理人 陳大儒

訴訟代理人 胡仁達律師

林澤均律師

上列當事人間確認買賣契約存在等事件，本院於民國114年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣105萬元，及其中新臺幣85萬元自民國113年4月4日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之21，餘由原告負擔。

本判決第1項於原告以新臺幣35萬元供擔保後，得假執行。但若被告以新臺幣105萬元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

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，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。原告起訴時，為先位聲明：(一)確認原告與被告於民國108年10月21日就坐落於高雄市○○區○○段000地號土地上之「○○○」建案00棟0樓房屋、座落基地及建築執照圖說編號第00號停車空間乙位（下合稱系爭房地）以新臺幣（下同）495萬元買賣價金之買賣契約關係存在；(二)被告應給付原告85萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至返還之日止，按年息5%計算之利息；(三)願供擔保，請准宣告假執行；及為備位聲明：(一)確認原告與被告於108年10月21日就系爭房地以580萬元為買賣價金之買賣契約關係存在；(二)被告應

給付原告85萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至返還之日止，按年息5%計算之利息；(三)願供擔保，請准宣告假執行等語，嗣迭經原告變更為如下述聲明(見本院卷第167頁)，而其所為訴之變更均係基於與系爭房地之買賣契約相關同一事實，且被告亦於本院113年12月17日言詞辯論程序時表示無意見等語(見本院卷第168頁)，是原告所為上開訴之追加變更，與首開規定相符，應予准許。

二、原告起訴主張：

(一)先位之訴部分：

1. 原告於108年9月30日與被告之「○○○」建案之系爭房地，簽立買賣總價495萬元訂購單(下稱系爭訂購單)，原告並以刷卡方式交付訂金10萬元。嗣兩造於108年10月21日欲簽訂正式買賣契約時，被告委外銷售人員許書融表示為墊高實價登錄價格，要求原告另行簽立內含室內裝潢工程之買賣總價580萬元之預售房屋土地買賣契約書(下稱系爭買賣契約)，且為取信原告，同日要求原告簽訂「裝修工程契約書」，其上記載：裝潢工程總價85萬元，包含在買賣總價等內容(下稱系爭裝修契約)，及「合約變更協議書」，其上記載變更事項：原合約之裝潢工程不再施作，變更後買賣總價為495萬元等內容(下稱系爭變更協議)，並告知原告可在將來貸款不到8成時，作為兩造合意買賣總價變更之補充，以利原告如期給付價款。惟兩造間就系爭房地合意之買賣總價實際為495萬元，係被告為墊高系爭房地之實價登錄價格，始要求原告簽立買賣總價為580萬元之系爭買賣契約，系爭買賣契約間有上開通謀虛偽意思表示，依民法第87條第1項規定自應無效，雖原告分別於111年9月26日、111年10月11日、111年11月10日、112年6月8日寄發存證信函予被告，主張被告有違約情事要求解除系爭買賣契約，惟此係因原告不熟悉法律所致，尚無礙於系爭買賣契約自始無效之效力
2. 又原告於111年8月31日前已繳付105萬元(含價金85萬元、代收款20萬元)予被告，然被告並未依系爭買賣契約第13條

第1項約定於110年10月31日前取得使用執照，甚於111年7月7日致電原告表示系爭房地每坪要加價3萬元，原告認此舉已違反兩造約定，惟兩造協商不成，被告即於111年8月19日通知原告需依約於20日內向銀行完成對保，原告對保後，被告於111年9月21日以通訊軟體LINE告知原告承作貸款之合庫銀行僅願意貸款7成5，要求原告補足差額現金40萬元等語，甚至在原告要求被告依系爭變更協議降低買賣總價為495萬元再送銀行核貸時，被告故意毀約誣稱兩造間合意之買賣總價為580萬元，更陸續：(1)於111年11月14日以高雄站後郵局第254號存證信函，表示原告貸款額度不足，經限期催告原告補足價款未果為由，向原告為解除系爭買賣契約之意思表示及告知已依約沒收違約金85萬元；(2)於111年11月25日以高雄站後郵局第270號存證信函重申解除系爭買賣契約之意；(3)於112年5月22日以高雄站後郵局第116號存證信函，寄送沒收違約金之統一發票予原告，惟被告上開所為均非適法。

3. 兩造間就系爭房地已成立買賣預約(即系爭訂購單)，且未經合法解除仍屬有效，被告負有簽立買賣本約之義務，詎被告竟於113年1月間將系爭房地以800萬元出售予訴外人並已辦妥所有權移轉登記，致已無法將系爭房地所有權移轉登記予原告，而陷於給付不能，且可歸責於被告，原告自得請求被告賠償不能履行成立本約致原告受有已付款105萬元之積極損失，及賠償原告未能獲取報酬所生之消極損害即所失利益305萬元(計算式：800萬元-495萬元=305萬元)。再者，被告未依系爭買賣契約第13條第1項約定，於110年10月31日前取得使用執照，已屬違約行為，依該契約第13條第2項、第26條第2項，原告得請求被告給付違約金85萬元。爰依民法第226條、第216條規定、系爭買賣契約第13條第2項、第26條第2項約定提起先位之訴，請求被告給付495萬元(計算式：105萬元+305萬元+85萬元=495萬元)。

(二)備位之訴部分：

本院如認系爭買賣契約有效成立，惟業經原告以111年9月26

01 日寄發存證信函行使解除權致契約已解除，然原告係因被告
02 事後要求以買賣總價580萬元、每坪需加價3萬元始願出售等
03 違約事由，而合法解除契約，是依民法第259條或第179條規
04 定，被告自應返還原告前已給付之款項105萬元。又依民法
05 第260條規定，解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，本
06 件原告未能於約定期限取得使用執照，已如上述，則依系爭
07 買賣契約第13條第1項、第2項、第26條第2項約定，被告自
08 應給付原告違約金85萬元，爰為備位之訴，請求被告應給付
09 190萬元(計算式：105萬元+85萬元=190萬元)。

10 (三)綜上所述，爰依系爭買賣契約第13條第2項、第26條第2項約
11 餐、民法第179條、第216條、第226條、第259條、第260條
12 等規定提起本件訴訟等語。並為先位聲明：(一)被告應給付原
13 告495萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年
14 息5%計算之利息；(二)願供擔保請准宣告假執行；為備位聲
15 明：(一)被告應給付原告190萬元，及自起訴狀繕本送達翌日
16 起至清償日止，按年息5%計算之利息；(二)願供擔保請准宣告
17 假執行。

18 三、被告則以：

19 (一)依系爭訂購單「附帶約定」欄所載「買賣條件以雙方所訂買
20 賣契約為準，簽約手續完妥後，本訂購單自動失效並於簽約
21 時繳回」、「備註」欄所載「若此總價公司願意讓售已繳訂
22 金轉為簽約金不予退還，若此總價公司不願意讓售已繳訂金
23 原金無息退還」等內容，可知系爭訂購單性質僅為預約，至
24 系爭買賣契約則為本約，其上所載系爭房地買賣總價580萬
25 元，乃經兩造合意，並無原告所指為墊高實價登錄金額而虛
26 偽登載情事。而系爭裝修契約、系爭變更協議均未經被告用
27 印蓋章，自不生契約效力，而被告亦未曾要求每坪加價3萬
28 元，況縱認系爭買賣契約內含價值85萬元之裝潢工程，然原
29 告於111年9月26日、111年10月11日、111年11月10日、112
30 年6月8日寄發存證信函予被告，申請解除系爭買賣契約意
31 旨，而被告也於111年11月14日、112年5月22日存證信函表

01 明解約之旨，是系爭買賣契約業經兩造各以對造具可歸責事
02 由，以存證信函通知對造為解約之意思，無論究係何者具解
03 除權，該解除契約之意思表示一經行使已無從撤銷，系爭房
04 地買賣契約已不存在，當可確認。

05 (二)又查「○○○」建案興建期間，因新冠疫情蔓延，政府實施
06 隔離措施，致被告募工不易，施工期程因此不可抗力因素受
07 延宕，翌年復爆發俄烏戰爭，興建所需工料價格暴漲，衝擊
08 國內經濟活動，被告已盡力調派人力及機具趕工，固未能依
09 系爭買賣契約第13條第1項約定之110年10月31日前取得使用
10 執照，然已於111年6月9日取得使用執照（計遲延221日），
11 且兩造於111年9月1日在高雄市政府進行消費爭議協商時，
12 經被告說明後，原告表示會後需再研商而先予以撤案，再參
13 以實務相關預售屋買賣爭議，有認因新冠疫情影響而遲延施
14 工進度之期間應為政府宣布全國提升至第三級警戒之110年5
15 月19日起算，嗣經多次延期、調降至二級警戒、延長實施二
16 級警戒至111年2月28日止（計285日），並加計系爭買賣契
17 約第13條第1項但書第1款、第2款及第2項約定之3個月期
18 間，亦即被告需遲延375日取得使用執照方負違約之責，既
19 被告僅遲延221日即取得使用執照，自無違約可言，故原告
20 無由請求被告給付違約金85萬元。再者，依系爭買賣契約第
21 26條第5項係約定「買賣雙方當事人除依前一款之請求外，
22 不得另行請求其他損害賠償」，足徵該條第2項所載違約金
23 性質應屬民法第250條第2項規定之損害賠償總額預定性違約
24 金，是以縱認原告得合法解除契約且受有損害，其損害應為
25 原告所交付價金85萬元(含簽約金50萬元、自付款35萬元)自
26 交付時起至原告向被告為解除系爭買賣契約之意思表示日
27 止，該期間未能使用上開款項之利息損失，是原告請求賠償
28 違約金85萬元顯然過高，應予酌減。

29 (三)系爭買賣契約第2項及第3項約定之違約金即屬損害賠償總
30 額預定性違約金，已如上述，故原告除得請求違約金外，不
31 得另行請求其他損害賠償，自無從再依民法第226條給付不

01 能規定請求被告賠償損害。再者，原告係認為被告未履行簽
02 立買賣契約本約之義務，且將系爭房地轉售他人，而有給付
03 不能情事，然兩造既尚未成立本約，原告得否將損害賠償範
04 圍擴大至被告轉售後之買賣差價，已非無疑，況系爭訂購單
05 已明載被告是否依訂購單總價出售具最終決定權，是被告未
06 與原告簽定買賣總價為495萬元之契約，要無違反預約義
07 務。此外，被告移轉系爭房地所有權之義務於銀行核准全額
08 貸款或原告補足全額貸款差額始屆清償期，原告於寄發存證
09 信函行使解除權之際，並未全數繳清或補足約定之貸款金
10 額，被告當無給付義務，自無給付不能情事，況兩造約定之
11 系爭房地買賣總價應為580萬元，而非原告所稱之495萬元，
12 是原告以495萬元為準計算轉售後之買賣差價，據而要求原
13 告賠償305萬元，顯有誤解。

14 (四)系爭訂購單上所載訂購房屋總金額495萬元，實為原告在銷
15 售現場向銷售人員許書融所為之出價，被告並未同意該價
16 格，亦即兩造實際係合意以580萬元成立系爭買賣契約，況
17 兩造若以495萬元成立系爭買賣契約，何以兩造於高雄市政
18 府進行消費爭議協商時，原告不僅隻字未提，而係遲至其向
19 銀行申辦貸款不足預定成數始主張總價為495萬元，所為悖
20 於常情。其次，被告事後亦未同意許書融提出而由原告簽立
21 之系爭裝修契約、系爭變更協議，兩造就上開契約並未達成
22 合意，而系爭訂購單亦載明買賣總價由被告保留最終決定
23 權，被告從未同意原告得以495萬元承買，自無可能以該價
24 格訂立買賣契約，是原告主張系爭買賣契約為兩造通謀虛偽
25 簽立等語，自不足採。

26 (五)原告前於111年9月間向合作金庫銀行九如分行申辦貸款，並
27 經被告於111年9月21日通知原告該銀行核之准貸成數、應補
28 足之貸款差額及匯款期限，惟原告並向金融機構完成申辦貸
29 款程序或以其他方式補足約定貸款總額464萬元，已違反系
30 爭買賣契約第15條約定，被告自得依系爭買賣契約第26條約
31 定解除契約，並沒收原告已繳價金85萬元。另被告前以存證

01 信函要求原告提供銀行帳戶以利被告返還代收款20萬元，惟
02 原告均置之不理，則被告依民法第234條、第238條規定自無
03 須支付利息等語。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁
04 回；(二)如受不利之判決，願供擔保請准予免為假執行。

05 四、兩造經本院整理下列不爭執事項並協議簡化爭點，不爭執事
06 項如下：

07 (一)兩造於108年9月30日就系爭房屋簽立總價495萬元之系爭訂
08 購單（兩造不爭執其性質為預約），原告當場以刷卡方式交
09 付訂金10萬元。

10 (二)兩造於108年10月21日簽訂系爭買賣契約，其內計載總價為5
11 80萬元。

12 (三)被告委外銷售人員許書融同於108年10月21日有提供系爭裝
13 修契約書、系爭變更協議書交由原告簽署，惟被告未於前開
14 書面蓋章用印。

15 (四)兩造曾因變更系爭房地登記名義人、被告不當加價、延遲交
16 屋之消費爭議，於111年9月1日在高雄市政府由消保官進行
17 協商，嗣前二案經被告允為協助辦理與澄清，第三案原告則
18 先予撤案。

19 (五)原告於111年9月15日持系爭買賣契約向合作金庫銀行申貸買
20 價8成即464萬元，許書融於111年9月21日以LINE通知原告，
21 前開銀行已准貸買價7.5成，原告同以LINE回覆要另向元大
22 銀行洽詢。許書融則於111年9月22日、9月26日以LINE通知
23 原告要補足貸款差額40萬元。嗣後原告未再回覆關於銀行貸
24 款情形，而於111年9月26日對被告寄發解約存證信函。

25 (六)原告已繳付買賣價金85萬元、代收款20萬元給被告，被告將
26 前開買賣價金85萬元作為違約罰款沒收，而代收款20萬元原
27 告尚未領回，被告則於111年11月14日、112年5月22日存證
28 信函通知原告提供銀行帳戶俾供匯還之旨。

29 (七)系爭房屋依契約應於110年10月31日前取得使用執照，嗣係
30 於111年6月9日取得。

31 (八)原告先後於111年9月26日、10月11日、11月10日、112年6月

01 8日寄發存證信函給被告，其內容略主張：被告有違約情事
02 而依違約罰則解除系爭買賣契約之旨。

03 (九)被告先後於111年11月14日、112年5月22日寄發存證信函給
04 原告，主張原告有違約情事而依違約罰則解除系爭買賣契約
05 之旨。

06 五、本件爭點為：

07 (一)原告先位之訴請求被告應給付495萬元（包括原告已付款105
08 萬元、所失利益305萬元、違約金85萬元），有無理由？

09 (二)原告備位之訴請求被告應給付190萬元（包括原告已付款105
10 萬元、違約金85萬元），有無理由？兩造對上開整理之不爭
11 執事項及爭點，意見？

12 六、本院之判斷：

13 (一)本件兩造就系爭房地之買賣，於108年9月30日簽訂系爭訂購
14 單，內載買賣總價495萬元，原告並當場繳附訂金10萬元予
15 被告代銷人員許書融收受。嗣兩造於108年10月21日簽訂系
16 爭買賣契約，其內載買賣總價為580萬元，原告於同日另行
17 簽訂系爭裝修契約、系爭變更協議之書面，惟該兩者契約書
18 上未經被告蓋章用印，其後原告復再繳交簽約金40萬元、自
19 付款35萬元、預收款20萬元予被告，連同前開已付訂金，共
20 計給付105萬元。又原告持系爭買賣契約向合庫銀行九如分
21 行申請貸款買賣總價之8成即464萬元，嗣經許書融通知原告
22 惟該銀行僅准核貸7.5成，原告雖回覆要另向元大銀行洽詢
23 但無作為，許書融則於111年9月22日、9月26日以LINE通知
24 原告要補足貸款差額40萬元，原告則先後於111年9月26日、
25 10月11日、11月10日、112年6月8日寄發存證信函給被告，
26 主張被告有違約情事而解除系爭買賣契約之旨；被告則於11
27 1年11月14日、112年5月22日寄發存證信函給原告，主張原
28 告有違約情事，故得沒收已付價金85萬元並解除系爭買賣契
29 約，並要求原告提供銀行帳戶以供匯還20萬元代收款等旨，
30 但原告迄未提供銀行帳戶予被告。另兩造前有消費爭議而經
31 高雄市政府消保官協商等情，為兩造所不爭執，並有訂購

單、預售房地買賣契約書、裝修工程契約書、合約變更協議書、被告存證信函、高雄市政府消費爭議協商會議紀錄、原告存證信函、被告開立違約金沒入統一發票、使用執照等在卷可稽(見審重訴卷第25、29至76、77至78、79、113至143、237、239至250、251至260、261、271頁)，而被告已將系爭房地另行以800萬元出售予訴外人張加芬，且於113年1月17日辦畢所有權移轉登記，此為被告陳報在卷，亦有建物登記第一類謄本、實價登錄資料附卷可參(見本院卷第55、113至114、125頁)，均足認真實。

(二)先位之訴部分：

1. 本件兩造均不否認原告與代銷人員許書融商談系爭房地時之買賣總價為495萬元，原告為此交付訂金10萬元，並簽立具預約性質之系爭訂購單(見審重訴卷第25頁)，惟就兩造嗣後簽訂之系爭買賣契約書，原告係主張：系爭買賣契約書上所記載買賣總價580萬元，係雙方為墊高實價登錄而出於通謀意思所為虛偽登載，雙方就價金未達成合意，故系爭買賣契約書無效等語，惟為被告所否認，並辯稱：580萬元是兩造事後商定之真正買價，系爭買賣契約有效成立等語。又系爭訂購單「附帶約定」欄第2.點記載：「買賣條件以雙方所訂買賣契約為準，簽約手續完妥後。本訂購單自動失效並於簽約時撤回」等語、同訂購單「備註」欄亦記載：「若此總價公司願意讓售已繳訂金轉為簽約金不予退還，若此總價公司不願意讓售已繳訂金原金無息退還」等語，文義上雖就兩造簽訂系爭訂購單後，尚保留買賣總價事後變動之可能，然兩造究竟有無合意將買賣總價自495萬元提高至580萬元，或僅如原告所述，580萬元只是為墊高實價登錄需要偽填之金額，茲將本院就此爭點之認定及理由，敘明如下：

- (1)證人許書融證稱：我之前受僱於呈丰廣告公司，擔任銷售經理，之後曾於110年3月開始受僱於被告，於113年2月離職。呈丰廣告公司是代銷公司，有代銷被告推出的○○○、美河棧、ido三個建案。原告有意承買系爭房地是我接洽，系爭

01 訂購單是我製作的，這是斡旋性質，495萬元是客戶即原告
02 的出價，如被告同意該價格，就依照該價格出售，如不同意
03 就退還訂金，系爭房地後來是以580萬元成交，是在簽系爭
04 訂購單後到簽約之前談成的，我和原告應該是在現場談，因
05 為我和原告是從109年2月4日開始才有使用LINE進行對話。
06 系爭裝修契約、系爭變更協議是我提供給原告簽署的，因為
07 當初說580萬元是有包含85萬元裝潢費用，但我與被告詢問
08 後，被告不同意，所以還是以合約總價580萬元去辦理，如
09 果買賣總價是495萬元，原告為何還要貸款，契約約定580萬
10 元，就是以580萬元成交等語（見本院卷第168至172頁）。惟
11 查，證人許書融為代銷人員，性質上為被告之使用人或代理
12 人，被告於委託銷售建案時，對於購買意願之客戶所為出
13 價，通常會給予代銷人員可接受價格底線，若買方出價未達
14 底線，代銷人員應會直接拒絕，根本無須提交予被告審認接
15 受與否，而系爭訂購單與系爭買賣契約書關於系爭房地之價
16 格相差85萬元，將近百萬元之譜，就該件總價5、6百萬元之
17 房地交易而言，金額差距十分鉅大，倘若原告出價495萬
18 元，顯然被告絕對不會接受，證人許書融自會當場拒絕，也
19 不會令原告填載系爭訂購單讓被告審核，而且原告在簽訂系
20 爭訂購單後，若被告要求加價達85萬元，超出原告出價甚
21 多，原告並無理由定要接受，但卻完全未見雙方曾就價格進
22 行協商之證據資料，證人許書融固證稱：買賣總價是在簽訂
23 系爭訂購單之後到正式簽約之前談成的云云，然其立場偏向
24 被告，就此也僅屬空言證述，毫無資料可佐，是證人許書融
25 前開證述，要有可疑，不足為採。

26 (2)又原告在108年10月21日正式簽約日除簽署系爭買賣契約

27 外，證人許書融復提出系爭裝修契約、系爭變更協議供原告
28 在同日簽署，此情為兩造所不爭執，亦據證人許書融證述如
29 上。系爭裝修契約、總爭變更協議其書面上固已印妥被告之
30 公司名稱、法定代理人姓名、統一編號、地址及電話等資
31 料，然尚未經被告蓋章用印，固難認發生契約合法效力，惟

01 仍得作為認定或推論本件相關事實之證據資料。就系爭裝修
02 契約內容觀之，係約定將加價85萬元部分劃歸裝潢工程費用
03 名目，而包含在契約總價(即580萬元)內，而就系爭變更協
04 議所載，則是「原告」主動放棄前開裝潢工程之施作，故可
05 減省85萬元工程款，買賣總價降為495萬元，其目的應係在
06 合理化為何最後成交總價會是495萬元，此與證人許書融上
07 開關於：是原告簽署後請求被告折讓，但被告不同意等證
08 詞，原告屬被拒絕一方者明顯有悖，而且，價金為買賣契約
09 要項之一，本在正式簽約時就應商定明確，原告豈有可能先
10 行簽訂系爭買賣契約，再就影響價金總額重大事項任憑被告
11 決定，而將自身利益置於他人操控境地，況被告為以營利為
12 目的之公司法人，以出售房地產謀利，原告既已簽訂較高價
13 額買賣契約，衡情被告實無可能事後同意減價，而致獲利減
14 少，是此益見證人許書融之上開證述不合事理，難以採信。

15 (3)再依據原告、其同行親友黃千鳳與證人許書融於108年9月30
16 日即簽訂系爭訂購書當日之對話中，證人許書融對原告、黃
17 千鳳稱：「我的合約寫五百八」、「合約價，技術約58
18 0」，黃千鳳詢問：「我們改天出來的實價登錄是多少」
19 時，證人許書融稱：「580」外，並就實際買價與契約買價
20 不同時，房地合一稅課稅方式舉例稱：「將來你要賣，你要
21 賣580以上，賣590話就扣10%(註：應為10萬)的四十五%，那
22 天有個客戶很好玩，他說以後賣要怎麼辦，你買500我做60
23 0，你不要賣超過600就好，你若賣550/530/540都沒有事，
24 你若賣610，那恭喜你賺100萬，啊10萬元課稅，不是扣全
25 部，他以為是扣總額，瘋了，是扣差額的45%」，復告知原
26 告銀行貸款8成金額為：「580，你乘以零點8」等語，原告
27 亦據此試算可貸款464萬元，並以實際買價495萬元扣減後，
28 算得其自付款31萬元及每月應繳貸款利息2萬元，此有該日
29 錄音譯文在卷可稽(見本院卷第201頁或高雄地檢署111年度
30 他字第8080號偵查卷第177頁)；又上開3人於108年10月21日
31 即正式簽約日之對話中，證人許書融要求原告簽署系爭裝修

01 契約、系爭變更協議時，即稱：「折讓」、「我們是簽真
02 的，就是告訴你們自己不做的，我們價格都是有含這個…，
03 是你自己不要的，所以我們價格就把折整個下來」、「會計
04 師跟我們代書想出來最美好的地方」、「這個啊欸這我絞盡
05 腦汁想的餒，加上銀行這邊無意間的教導我們的才會」、「
06 「你買這個總價，第3頁那個東西是你自己不要的，你翻到
07 第3頁」等語，並告知原告、黃千鳳不只預售屋，連成屋都
08 可以這樣操作，並舉例成屋即將有內部裝潢之成屋照片，假
09 裝為交易標的房屋之內裝照片提供給銀行審核，此同有錄音
10 譯文在卷足參(見本院卷第230至232頁或111年度他字第8080
11 號偵查卷宗第208至210頁)，是依上開對話錄音所示，可確
12 定兩造間就系爭房地達成合意之買賣總價確實如原告所主張
13 之495萬元，而系爭買賣契約填載之580萬元，不過是兩造共
14 謀為墊高實價登錄價格、提高銀行貸款數額而虛偽簽立，亦
15 可認定，證人許書融就上開對話內容固證稱：是聊別的物
16 件、已沒有印象云云，所證顯不可採。

17 (4)再者，證人許書融有提供「國聯○○○團購戶別」、「付款
18 表」予原告參考，此據其證述明確(見本院卷第175至176
19 頁，證物見原審卷第27頁、本院卷47頁)，可見被告出售
20 「○○○」建案時，確實與承買客戶有「成交價」即實際交
21 易價格、「合約價」即買賣契約記載價格之約定，亦足佐證
22 原告此部分主張為實。

23 (5)按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無
24 效，民法第87條第1項前段定有明文，依上所述，本件系爭
25 買賣契約為兩造基於實價登錄、貸款需要出於非真意之表
26 示，依前開規定，兩造就此所為意思表示應屬無效，且為自
27 始、確定、當然無效，原告據此主張系爭買賣契約無效，自
28 屬有據；至於被告雖抗辯：伊得因原告違約而解除系爭買賣
29 契約云云，惟系爭買賣契約既自始無效，被告當無解除契約
30 之權可言，是其所辯尚無可採。

31 2. 本件兩造簽訂之系爭買賣契約為無效，已如上述，原告先位

之訴據此請求被告應賠償所受損害及所失利益、違約金，茲分述如下：

(1)所受損害及所失利益共410萬元部分：

①原告主張：兩造成立以495萬元買賣系爭房地之預約，未經合法解除仍屬有效，被告負有簽立買賣本約之義務，其於未訂立本約前，擅將系爭房地以800萬元出售他人並辦妥所有權移轉登記，對於預約買受人即原告依本約所負移轉所有權之義務，即陷於給付不能狀態，自屬可歸責於被告，故原告得請求被告賠償不能履行成立本約致受有已付105萬(含價金85萬元、代收款20萬元)之損害，及欲獲取報酬所生消極損害即買賣價差305萬元(計算式：800萬-495萬=305萬)，合計410萬元，爰依民法第226條、第216條規定請求被告賠償等語(見本院卷第160至163、167至168、275至276、297至298頁)。

②惟按契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約係約定將來訂立一定契約(本約)之契約，旨在使預約當事人負有成立本約之義務。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。而不動產買賣為求慎重，契約當事人通常均就買賣標的、價金、價款繳納方法、不動產移轉登記及交付期限等事項加以約定。是買賣預約，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、102年度台上字第69號、104年度台上字第1410號判決意旨參照)。本件系爭訂購單屬預約性質，且尚未經解除或終止，系爭買賣契約則屬無效，此外兩造未訂立其他本約，則被告僅於原告請求時負有訂立本約義務，尚未對原告負擔移轉買賣標的物所有權之義務，其縱將系爭房地出售移轉他人，依上開最高法院判決意旨，原告亦不能逕指被告有給付不能之違約，故原告依民法第226條、第216條規定主張被告應負給付不能之損害賠償責任，而請求被告賠償積極損害105

萬元及消極損害305萬元，自非合法，不能准許。

(2)違約金85萬元部分：

①原告主張：系爭買賣契約應僅有買賣總價部分因通謀虛偽而無效，其餘部分仍屬有效，依系爭買賣契約第13條第1款約定，被告應於110年10月31日前取得使用執照，若未如期取得，得依第13條第2款約定依違約罰則處理，又依第26條第2款約定，違約金為房地總價百分之15，但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，被告逾期未取得使用執照，依上約定，應賠償原告已繳價款85萬元之同額違約金等語(見本院卷第160、167至168、276至277、297至298頁)。

②按當事人締結不動產買賣之債權契約，固非要式行為，惟對於契約必要之點意思必須一致，買賣契約以價金及標的物為其要素，價金及標的物，自屬買賣契約必要之點，苟當事人對此兩者意思未能一致，其契約即難謂已成立(最高法院40年度台上字第1482號判決意旨參照)。又按法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效，則為民法第111條所明定。查買賣契約以價金及標的為要素，而其他關於付款方式、履約期限、當事人義務及責任、違約罰則等事項，通常並非契約必要之點，而屬附從於要素之契約條款，基此主從關係，若要素不具，其即不能獨存，準此，本件系爭買賣契約因兩造就買賣總價有通謀虛偽情事致使契約全部均無效，原告以無效契約之違約罰則約定，請求被告給付違約金，自屬無據。

(3)綜上所述，系爭買賣契約已屬無效，原告仍以被告不能履行系爭買賣契約義務及依違約罰則約定等為由，請求被告賠償因給付不能之損害及因給付遲延之違約金，均無理由，不能准許。

(三)備位之訴部分：

1. 原告備位之訴，係主張：被告要求原告依買賣總價580萬元

01 購買系爭房地，甚至要求原告每坪加3萬元購買，顯然違反
02 系爭買賣契約約定，原告為此寄發111年9月26日存證信函解
03 除契約，則被告應依民法第259條或第179條將原告已付價金
04 105萬元返還原告。又被告逾期未取得使用執照，原告得依
05 約請求違約金85萬元等語(見本院卷第163至164、167至16
06 8、277頁)。

07 2. 兩造所簽訂系爭買賣契約自始確定當然無效，已如上述，與
08 原告行使解除權固無關聯，惟契約已不存在之法律效果則屬
09 同一，故就原告已付款項之存留理清，即有必要。原告已付
10 款項共105萬元，其中包括價金75萬元、代收款20萬元，分
11 別係基於系爭買賣契約第4條、第18條第3款所定之契約義
12 務，惟該契約因屬無效，被告即無保有上開款項之法律上原
13 因，則原告基於不當得利法律關係請求被告應予返還，即有
14 所據。被告雖辯稱：伊因原告違約，故依約沒收價金85萬元
15 併合法解除契約，不負返還之責云云，惟此與本院上開認定
16 尚有不符，無由採信。

17 3. 又原告請求被告應給付違約金85萬元，所持理由俱與先位之
18 訴主張者相同，惟本院已認定原告無此項違約金請求權概如
19 上述(參見上開2.、(2)、②)，爰引為駁回原告本項請求之理
20 由。

21 4. 按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
22 任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
23 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
24 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
25 相類之行為者，與催告有同一之效力；應付利息之債務，其
26 利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民
27 法第229條第1項、第2項、第203條定有明文。本件原告請求
28 被告返還已付價金85萬元部分，依前揭規定，應以起訴狀繕
29 本送達被告(見審訴卷第197頁)翌日即113年4月4日起算至
30 清償日止，且按年息百分之5計息，原告請求核屬有據，應
31 予准許。

01 5. 按債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提
02 出時起，負遲延責任。在債權人遲延中，債務人無須支付利
03 息，民法第234、238條定有明文。被告就代收款20萬元部分
04 辯稱：伊於111年11月14日以存證信函通知原告解除契約之
05 時，已一併通知原告提供銀行帳戶，以利退還代收款，復以
06 112年5月22日存證信函再次通知，原告迄未提供，顯見伊提
07 出給付後，原告仍拒絕受領，依民法第234、238條規定，應
08 屬債權人即原告受領遲延，被告就此部分無須支付利息等
09 語，原告對於被告以上開存證信函通知提供匯款帳戶俾供匯
10 還代收款乙節，並未爭執，則依首開規定，應認原告受領有
11 所遲延，被告雖須返還代收款，但依法尚無庸支付利息。

12 七、據上所述，本件原告先位之訴依債務不履行法律關係，請求
13 被告賠償495萬元併加計法定利息，均無理由，應予駁回；
14 備位之訴依不當得利法律關係，請求被告返還已付款共105
15 萬元，及其中85萬元自113年4月4日起至清償日止，按年息
16 百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，惟逾此範圍之
17 請求，為無理由，應予駁回。又兩造就原告勝訴部分，分別
18 陳明願供擔保請准或免為宣告假執行，均無不合，爰分別酌
19 定相當金額併宣告之；至原告敗訴部分，其假執行聲請失所
20 附麗，則應駁回。

21 八、本件事證已臻明確，其餘之攻擊防禦方法，經審酌後，認與
22 判決基礎之事實及結果並無影響，爰不一一贅述，併此敘
23 明。

24 九、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
25 訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 4 月 18 日
27 民事第五庭 法 官 楊境碩

28 以上正本係照原本作成。

29 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
30 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 114 年 4 月 18 日

