

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度重上字第156號

上訴人 京成建設股份有限公司

法定代理人 蔡天贊

訴訟代理人 柯尊仁律師

被上訴人 曾秀華

訴訟代理人 吳淑靜律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國113年10月11日臺灣橋頭地方法院112年度重訴字第159號第一審判決提起上訴，本院於114年10月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，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款分別定有明文。被上訴人主張其與上訴人約定將來訂立以新臺幣（下同）1,810萬元買受戶別S0房地（含機車位：000號，下稱系爭房地）及地下三層之編號000號坡道平面車位（面積26.01平方公尺，下稱系爭車位，與系爭房地合稱系爭不動產）之契約，惟上訴人已將系爭房地出售並移轉登記予他人而陷於給付不能，乃依民法第226條第1項規定請求上訴人賠償已付訂金10萬元（下稱系爭訂金）及漲價利益2,812萬元，經原審判決後，被上訴人就系爭訂金部分追加依民法第249條第3款之規定請求上訴人為同一給付（本院卷第242頁）。則其追加之訴與原訴既均本於前述預約成立後給付不能之事實而為請求，可認請求之基礎事實同一，核與上開規定相符，應予准許。

二、被上訴人主張：上訴人於民國108年7月間於高雄市○○區○○路推出「京城森遠」預售案（下稱系爭預售案），並委

01 由訴外人上揚國際實業股份有限公司（下稱上揚公司）銷售
02 該預售案，伊於108年7月4日先以訂金2萬元預定該預售案之
03 系爭房地，但尚未談妥買賣價金，嗣與上揚公司現場銷售人
04 員梁○宸多次磋商後，經上訴人同意以系爭房地售價1,690
05 萬元、系爭車位售價120萬元，總價為1,810萬元出售，於10
06 8年11月9日在銷售現場與上訴人簽訂森遠房地買賣預訂單
07 （下稱系爭預訂單），約定於同年12月15日簽訂本約，並給
08 付系爭訂金（含前給付之2萬元）。嗣因梁○宸休假而約定
09 改至109年1月3日簽約，惟屆期上訴人卻拒絕簽約，更於本
10 件訴訟過程中將系爭房地出售予訴外人王○○，其對於伊將
11 來按本約所負移轉系爭不動產所有權之義務，已陷於給付不
12 能，伊自得依債務不履行之規定請求賠償依預約可得預期簽
13 訂本約而獲履行之利益。又伊起訴請求上訴人賠償時，系爭
14 不動產價值為4,622萬元，扣除1,810萬元，再加計伊已付之
15 系爭訂金，伊應得請求被上訴人賠償2,822萬元，爰依民法
16 第226條第1項之規定提起本件訴訟，聲明：(一)上訴人應給付
17 被上訴人2,822萬元，及自113年7月17日起至清償日止，按
18 週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

19 三、上訴人則以：系爭預訂單載明：「此價位須經公司同意，否
20 則已繳價金無息退還」、「此價位須經公司同意始可售出，
21 如不同意原金無息退還，均無條件解約」等語，足見兩造並
22 無嗣以1,810萬元簽訂系爭不動產買賣合約之預約合意，伊
23 得以返還系爭訂金為代價，拒絕簽訂本約。縱認系爭預訂單
24 係屬預約，被上訴人未於108年12月15日期限前完成簽約手
25 續，按約視同違約棄權，其又未證明雙方已另達成新的買賣
26 預約之合意，伊自無簽訂本約之義務。縱伊仍有簽訂本約之
27 義務，系爭房地因出售他人而陷於給付不能，伊業按高雄市
28 消費爭議調解委員會調解時所提調解方案提存22萬元，應可
29 視為已加倍返還定金，被上訴人不得再向伊請求。且被上訴
30 人尚未與伊簽訂本約，無從享有買受系爭不動產之權利，其
31 自不得基於買賣契約本約之法律關係請求賠償，被上訴人又

01 無轉售系爭不動產之計畫及作為，不得請求賠償漲價利益，
02 縱其得請求，亦應以簽約時之應有狀態計算損害額。此外，
03 系爭訂金為被上訴人履約本應支出之費用，並非給付不能而
04 生損害，應不得請求賠償等語，資為抗辯。

05 四、原審判決被上訴人勝訴，上訴人提起上訴，聲明：(一)原判決
06 廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：
07 上訴駁回。

08 五、兩造不爭執事項

09 (一)上訴人於108年7月間於高雄市○○區○○路推出系爭預售
10 案，並委由上揚公司銷售該預售案。

11 (二)被上訴人於108年7月4日先以訂金2萬元預定系爭房地，但尚
12 未談妥買賣價金，嗣與上揚公司現場銷售人員梁○宸多次磋
13 商後，於108年11月9日在銷售現場與上訴人簽訂系爭預訂
14 單，上載：訂購系爭房地，系爭房地售價1,690萬元、系爭
15 車位售價120萬元，總價為1,810萬元，預定簽約日期為108
16 年12月15日，被上訴人並當場支付系爭訂金（含前給付之2
17 萬元）。

18 (三)系爭預售案已興建完成，且於112年6月5日辦妥第一次所有
19 權登記，系爭房地（不含汽車停車位）係坐落於高雄市○○
20 區○○段00地號土地（應有部分10萬分之000）及其上同
21 段0000建號即門牌號碼高雄市○○區○○路00號。

22 (四)上訴人於113年4月26日將系爭房地以4,452萬元出售他人。

23 (五)系爭房地及系爭車位於113年7月16日時市價分別為4,452萬
24 元、170萬元。

25 六、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

26 (一)按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求
27 賠償損害，民法第226條第1項定有明文。又預約與本約同屬
28 契約之一種，預約成立後，預約之債務人負有成立本約之義
29 務，如有違反，即應負債務不履行損害賠償責任。再預約當
30 事人之一方乃以請求他方履行本約為其最終目的，倘在本約
31 訂立之前，本約之標的已不能履行，則當事人所訂立之預

01 約，已失其目的，亦應認有不能成立本約之債務不履行。經
02 查：

03 1.上訴人固抗辯按系爭預訂單所載，售價仍須得其同意，因此
04 兩造並無以1,810萬元簽訂系爭不動產賣賣合約之預約合
05 意，系爭訂金性質為斡旋金云云。惟：

06 (1)兩造簽訂之系爭預訂單約定以1,810萬元出售系爭不動產，
07 預訂簽約日期為108年12月15日，且被上訴人將來需完成簽
08 約手續，買賣合約條件以正式簽訂之契約書內容為準，並載
09 明：「此價位須經公司同意，否則已繳價金無息退還」、
10 「此價位須經公司同意始可售出，如不同意原金無息退還，
11 均無條件解約」等語，有該預訂單可按（原審卷(一)第31
12 頁），應堪認定。

13 (2)證人梁○宸於原審證稱系爭預訂單上載售價為被上訴人之出
14 價，其回報專案經理林○年後，林○年有致電上訴人，經通
15 話後告知其收取訂金，其雖未能聽聞林○年與上訴人之通話
16 內容，然原則上上訴人同意該價格，其方得收取訂金並簽訂
17 預訂單等語（原審卷(二)第190至191頁）；證人林○年則於本
18 院證述：梁○宸於系爭預售案一般銷售流程為：與客戶議定
19 至相當之價格後將之回報，其判斷後決定是否回報予上訴
20 人，若經回報上訴人之窗口獲得允許，其即會告知梁○宸可
21 以收訂，並因斯時系爭預售案合約尚未製作完畢，乃與客戶
22 約定12月份簽約等語（本院卷第159頁），而梁○宸、林○
23 年分別為系爭銷售案之現場銷售人員、業務部經理，對於系
24 爭不動產銷售過程應知悉甚詳，且應不致甘冒偽證罪之風險
25 而故意虛偽為有利於被上訴人之證述，其等上開證述應可採
26 信。則按系爭預售案之銷售流程，林○年既告知梁○宸可以
27 收受被上訴人之訂金，並簽訂系爭預訂單，系爭預訂單上之
28 價格顯有得上訴人同意。

29 (3)至林○年雖證稱系爭房地較為特殊，其向上訴人之林○瑋經
30 理回報時，無法確定董事長是否願意出售，林○瑋乃表示不
31 然先收訂，再向董事長爭取，惟必須跟客戶說清楚，其有親

01 自向被上訴人說明此事，嗣上訴人約在12月上旬時告知不同
02 意出售，其馬上告知梁○宸，並要求轉知上訴人，並約每隔
03 1、2天向梁○宸追蹤告知情況，但梁○宸休假回離島前仍未
04 告知上訴人，並曾表示等他回來再處理等語（本院卷第160
05 至161、165至167頁），惟此與梁○宸於原審證述係於被上
06 訴人準備前來簽約時方得知上訴人決定不出售系爭房地等語
07 （原審卷(二)第193頁）相左，且林○年在被上訴人於108年11
08 月9日以LINE通訊軟體傳送：「如果有人要買店面再麻煩你
09 幫我介紹我那一間」時，回應OK之貼圖，又於109年1月22日
10 傳送「昨天已反應建設公司有關店面問題，相信農曆年後會
11 有較具體的回應」予被上訴人，經被上訴人指責其等一拖再
12 拖，不賣就不賣，乾脆一點看如何以民法賠償，從12月15日
13 要簽約迄今1月底已拖太久時，回應「不好意思，我們會盡
14 力處理」等語，有對話截圖可稽（本院卷第185至186頁），
15 衡情林○年若於簽訂系爭預訂單時曾告知上載價格尚未獲上
16 訴人同意，其不可能於被上訴人要求其介紹他人購買系爭房
17 地時，未予澄清，亦不可能在被上訴人指責不賣就以民法賠
18 償時，完全未提及此事，只回應已反應予上訴人、會盡力處
19 理，足徵系爭預訂單係於上載價格經上訴人同意後簽訂，林
20 ○年上開證述非可採信。

21 (4)綜上，上訴人簽訂系爭預訂單時已同意以1,810萬元出售系
22 爭不動產，兩造又以系爭預訂單約定將來據此簽訂買賣契
23 約，兩造間自有將來簽訂以1,810萬元買賣系爭不動產之預
24 約合意，上訴人上開抗辯尚非可採。

25 2.上訴人復抗辯被上訴人逾期未完成簽約手續，其已無與之簽
26 訂本約之義務云云。惟系爭預訂單特別約定第2條固然載
27 明：「訂購人須依約定時間內完成補足訂金及簽約手續，逾
28 期未完成辦理者，視同違約棄權論，賣方不另行催告，本預
29 訂單自動失效」等語（原審卷(一)第31頁），然梁○宸於原審
30 證述：其因父親生病臨時請假，經詢問被上訴人是否願意等
31 候其休假結束再簽約，抑或是由其他副專及銷售人員協助簽

01 約，被上訴人同意等候，雙方乃另約時間而未在系爭預訂單
02 上載預訂簽約日期簽約，其有向經理回報此事等語（原審卷
03 二第192、198頁）；林○年則於本院證稱：預訂單簽立後，
04 簽約日還是以現場銷售員與客戶約定的時間為準，銷售人員
05 與客戶排定簽約時間後，會有副專安排簽約時間表，並使其
06 知悉每日簽約戶別，現場銷售人員有權限自行安排簽約時間
07 等語（本院卷第164至165頁），而基於同前理由，上開證述
08 應可採信。則上訴人乃有授權現場銷售人員改定簽約時間，
09 且被上訴人嗣有與現場銷售人員梁○宸改約他日簽約，是其
10 未於原訂日期簽約，自不使系爭預訂單失效，上訴人上開抗
11 辯亦非可採。

12 3. 綜上，兩造間存有將來簽訂以1,810萬元買賣系爭不動產之
13 預約，且被上訴人並未逾期簽約，系爭預訂單並未失效，則
14 上訴人於本約簽訂前將系爭房地出售他人，造成本約之標的
15 不能履行，兩造所訂立之預約即已失其目的，自應認有不能
16 成立本約之債務不履行，且可歸責於上訴人，是被上訴人主
17 張上訴人應負給付不能之損害賠償責任，自屬可採。

18 (二)按民法第226條第1項規定債務人給付不能所負之損害賠償責
19 任，係採取完全賠償之原則，且屬履行利益之損害賠償責
20 任。該損害賠償之目的，在於填補債權人因給付不能所生之
21 損害，其應回復者，並非原有狀態，而係應有狀態，即應將
22 損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故給付標的物之價
23 格，當以債務人應為給付之時為準。即算定標的物價格時，
24 應以起訴時之市價為準，於起訴前債權人曾為請求者，以請
25 求時之市價為準，此觀民法第213條第1項及第216條規定自
26 明。經查：

27 1. 上訴人固抗辯其已按兩造調解時之調解方案提存22萬元，應
28 可視為已加倍返還定金，被上訴人不得再向其請求賠償云
29 云。惟民法第249條第3款規定：契約因可歸責於受定金當事
30 人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定
31 金，此所定之加倍返還定金，屬損害賠償性質。系爭預訂單

01 即兩造間預約因可歸責於上訴人之事由而給付不能，既如前
02 述，被上訴人若不能證明其所受損害，固僅得依上開規定請
03 求上訴人加倍返還定金，然其若得證明因上訴人給付不能而
04 受有損害，自無不得依民法第226條第1項之規定請求賠償之
05 理（最高法院71年度台上字第4415號裁判參照），是上訴人
06 上開抗辯尚屬無據。

07 2.上訴人復抗辯兩造尚未簽訂本約，被上訴人無從享有買受系
08 爭不動產之權利，且其並無轉售系爭不動產之計畫與作為，
09 不能請求賠償漲價損失，縱得請求，應以簽約時之應有狀態
10 計算損害額云云。惟上訴人給付不能所負之損害賠償責任，
11 屬履行利益之損害賠償責任，其應回復為本約如期訂立之應
12 有狀態，即被上訴人得以1,810萬元購得系爭不動產，而算
13 定標之物之價格又應以起訴時之市價為準，是以系爭不動產
14 於被上訴人起訴請求即113年7月16日（原審卷(二)第149頁）
15 時市價分別為4,452萬元、170萬元，被上訴人就此主張其得
16 請求賠償所受損害2,812萬元（計算式： $44520000 + 1700000$
17 $- 18100000 = 28120000$ ），自屬可採，上訴人上開抗辯非可
18 採信。

19 3.被上訴人雖主張其按系爭預訂單給付之系爭訂金，亦為其因
20 上訴人給付不能所受之損害，應得向上訴人請求賠償云云。
21 惟上訴人若按約履行，系爭訂金即轉為買賣價金，亦不得取
22 回，顯為被上訴人履約所應給付，而非上訴人給付不能造成
23 之損害，被上訴人自不得依上開規定請求賠償，是其上開主
24 張尚非可採。

25 (三)按定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：三、契約
26 因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人
27 應加倍返還其所受之定金，民法第249條第3項定有明文。經
28 查，系爭預約單係因可歸責於上訴人之事由而給付不能，已
29 如前述，則被上訴人依上開規定請求返還上訴人所受之系爭
30 訂金，自屬可採。至上訴人雖業於111年10月20日以存證信
31 函催告被上訴人受領其依上開規定返還之系爭訂金及補償金

01 12萬元，並於被上訴人未依限受領後將之提存，有存證信
02 函、中華郵政掛號郵件收件回執、提存書可憑（原審卷(二)第
03 47至57頁），然以提存方法為債之清償者，須有債權人受領
04 遲延或不能確知孰為債權人之情形始得為之，系爭預訂單係
05 上訴人於113年4月26日將系爭房地以4,452萬元出售他人
06 後，方生不能履行情，則上訴人自該時起始具返還系爭訂
07 金之債務，然其催告被上訴人受領返還系爭訂金時，該債務
08 尚未發生，難認其已依債之本旨提出給付，是被上訴人並無
09 受領遲延，上訴人上開提存應不生清償效力，附此敘明。

10 七、綜上所述，被上訴人依民法第226條第1項、第249條第3款規
11 定，請求上訴人給付2,822萬元本息，自屬正當，應予准
12 許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，理由雖未盡相同，結
13 論則無二致，仍應予以維持。上訴論旨指摘原判決不當，求
14 予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又本件事證已臻明
15 確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌
16 後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此
17 敘明。

18 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

19 中 華 民 國 114 年 10 月 29 日

20 民事第二庭

21 審判長法官 楊國祥

22 法官 陳宛榆

23 法官 楊淑儀

24 以上正本證明與原本無異。

25 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，其
26 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
27 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
28 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
29 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 114 年 10 月 29 日

31 書記官 洪以珊

01 附註：

02 民事訴訟法第466條之1：

03 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
04 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

05 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
06 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
07 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

08 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。