臺灣新北地方法院民事判決

111年度訴字第2371號

原　　告　陳羽潔
兼法定代理人陳俊儒
原　　告　蘇芳橙
共　　同
訴訟代理人　劉德壽律師
　　李致詠律師
　　劉逸旋律師
被　　告　漢鴻開發建設股份有限公司
法定代理人　吳國禎
訴訟代理人　吳典哲律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償等事件，於民國112年6月1日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣陸拾萬元，及自民國一百一十一年九月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之六十八，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾萬元供擔保後，得假執行，但被告如以新臺幣陸拾萬元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事 實 及 理 由

一、原告起訴主張：坐落新北市○○區○○段○○○○段000000○000000地號之基地內編號第00棟第0樓房屋（下稱系爭預售屋）係被告所推出「五股水碓」建案（下稱系爭建案），原告及其配偶陳曉靜（已於民國109年8月31日歿）因認該建案符合原告之家庭需求，原告乃於108年8月31日交付陳曉靜新臺幣（下同）30萬元並委其代為與被告簽署預售屋買賣契約（下稱系爭契約），購買系爭預售屋，同時將30萬元交付予被告充作定金，且原告為使未成年子女早日適應新環境，

另以每月22,000元之租金承租系爭建案附近之房屋。惟被告遲遲未取得系爭建案之使用執照，並不斷拖延完工日期，且將系爭建案全權委託仲介處理，嗣原告與仲介人員聯繫，卻遭仲介以原告違約為由，欲解除雙方間之系爭契約，被告並於110年6月10日以桃園東埔郵局第285號存證信函指稱原告違約並解除系爭契約，原告隨即回函表示被告解約不合法。又被告現已將系爭預售屋以更高價格出售予第三人並過戶完畢，被告顯然已陷於給付不能，原告迫於無奈僅得提起本訴訟，請求被告加倍返還定金60萬元，並賠償原告自108年9月至109年10月共計13個月之租金損害286,000元。爰依民法第249條第3項、第226條第1項規定，訴請被告應給付原告886,000元，並自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；如獲勝訴判決，原告願供擔保，請准宣告假執行一節，業據提出被告公司事項登記表、預售屋買賣契約、原告配偶陳曉靜及原告與被告公司員工甲○○之LINE對話紀錄、110年6月10日桃園東埔郵局第285號律師函、110年7月日桃園茄苳郵局第891號存證信函、原告與被告法定代理人乙○○簡訊對話紀錄及原告租金匯款紀錄等件影本各1份為證，被告固不爭執陳曉靜交付30萬元為定金與被告簽署系爭契約購買系爭預售屋及系爭預售屋已出售予第三人，惟否認有違約之情事，並就原告給付之請求，另以：一般預售屋取得使用執照後，所為之交易即為成屋買賣，通常建商取得使用執照後，就會請買家去銀行對保，由銀行審核其貸款資格，並於對保過程中確認貸款種類、貸款利率、攤還方式等細節。被告員工甲○○於原告配偶陳曉靜過世後之109年9月2日，曾向原告表示雖然陳曉靜過世，但系爭契約可以換約更改名義人，嗣被告於110年4月26日取得系爭建案之使用執照後，已先請原告去處理銀行貸款事宜，以便日後辦理房屋過戶，甲○○復於110年5月18日通知原告：已將系爭建案全權委託仲介處理，原告亦表示沒有意見，被告係因多次聯繫不上原告，始於110年5月24日委請律師寄發律師函

予原告，以被告自110年4月27日取得使用執照起，多次向原告聯繫給付自備款，便於辦理後續貸款過戶事宜，惟原告未予相當回應，因此才向原告表示解除契約，然原告卻藉故不收，被告於110年6月10日再度發律師函予原告要求解除契約，並依系爭契約第11條第2款約定，將30萬元定金返還予原告，及依系爭契約第11條第2款約定，原告不得另行請求其他損害賠償等語資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回，如受不利之判決，願供擔保以免假執行。則本件兩造間有爭執，應予以審究者，在於：被告於110年6月10日以存證信函解除系爭契約，是否合法？原告主張被告已將系爭預售屋出售予第三人並過戶完畢，被告已陷於給付不能，請求被告加倍返還定金，有無理由？原告另請求被告賠償自108年9月至109年10月共計13個月之租金損害286,000元，有無理由？

二、按契約當事人之一方有數人者，解除契約之意思表示，應由其全體或向其全體為之，此觀民法第258條第2項自明。旨在避免當事人間法律關係趨於複雜，並符合預期發生多數當事人契約關係之真意。因此，除經一致同意，抑或當事人之權利義務各有明確具體之區分，得認已以特約排除，方得許僅由部分當事人行使（最高法院109年度台上字第2041號民事判決意旨參照）。查系爭契約係由陳曉靜於108年8月31日與被告簽訂，有系爭契約影本可參，嗣陳曉靜於109年8月31日死亡，其繼承人為原告丁○○、丙○○及戊○○，有原告提出陳曉靜之除戶戶籍謄本、繼承系統表及繼承人之戶籍謄本為證，復為被告所不爭，縱認被告所抗辯：「原告等人有拖延不簽立本約之情事而構成違約事由，被告得據以主張解除系爭契約」之事實存在，然被告未能舉證以證明：已得全體原告同意，抑或當事人之權利義務各有明確具體之區分，得認已以特約排除，揆諸前開規定，被告解除契約之意思表示，仍應向陳曉靜之全體繼承人即原告全體為之，始生解除契約之效力，然被告僅向原告丁○○一人為解除之意思表示，亦為被告所不否認，並有存證信函影本1份為證，則該

解除之意思表示難謂對全體原告生效，故系爭契約仍有效存在甚明。

三、次按民法第249條第3、4款規定：「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。□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。」。而上開規定所謂「不能履行」，係指給付不能或不完全給付而不能補正，如共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。僅係給付遲延、不為給付或不完全給付而能補正者，均不包括在內，此有最高法院104年度台上字第664號判決意旨可參。查系爭契約並未經合法解除，業經本院認定如上，則被告抗辯：依系爭契約第十一條「違約之處罰」約定：「一、買方如解除契約時，賣方得沒收全數訂金。二、賣方如解除契約時，賣方得訂金全數歸還。三、買賣雙方當事人除依前一款之請求外，不得另行請求其他損害賠償。」規定，原告僅得請求賣方（即被告）將定金全數歸還云云，顯係卸責之詞，不足採信。而本件被告已將系爭預售屋出售予第三人並過戶完畢，為兩造所不爭，則被告就系爭預售屋之給付顯已陷於給付不能，且該給付不能之事由係可歸責於被告，依前開說明，原告自得依民法第249條第3款規定，請求被告加倍返還其所受之定金即60萬元。

四、再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。又不動產之買賣，除標的物及其價金，當事人須互相同意外，尚涉及付款方法、稅負、點交、費用及違約等重要事項。買賣預約，固非不得就標的物及其價金，或其他事項之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，惟預約與本約究非同一，其內容未必盡同，通常均由當事人就

預約所擬定之範圍進行商議，於獲得具體之結論後，再據以訂立本約，究不能因此即認買賣契約業已成立（最高法院61年台上字第964號、79年台上字第1357號、80年台上字第1883號判決要旨參照）。查：系爭契約第七條「付款條件」約定：「一、訂金新台幣參拾萬元正。（於民國108年8月31日茲收到）二、於使用執照領取時，以本合約為基準，另簽訂一份正式合約以利於辦理後續相關房屋貸款及過戶事宜。（屆時本合約即失效）」。由此可見，兩造間所謂之系爭契約，應係就系爭預售屋買賣之重要內容先預為擬定，以作為將來訂立預售屋買賣契約本約之張本。惟依前開說明，此一預約與本約究非同一，原告基於預約權利人之地位，至多僅得請求被告履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行。則於本約即正式之買賣契約成立之前，原告尚無從享有並主張系爭預售屋買受人之權利，自不得請求其他基於正式買賣契約關係所生之損害賠償。本件原告所請求被告賠償「自108年9月至109年10月共計13個月期間之租金損害286,000元」之論據為「原告為使未成年子女早日適應新環境，另以每月22,000元之租金承租系爭建案附近之房屋。惟被告遲遲未取得系爭建案之使用執照，並不斷拖延完工日期」，應係被告遲延訂立本約及履行所致，然兩造迄未就系爭預售屋簽立本約即正式之買賣契約，原告尚無從享有並主張系爭預售屋買受人之權利，自不得請求此部分基於正式買賣契約關係所生之損害賠償，原告此部分之請求，尚屬無據。

五、綜上所述，本件被告解除系爭契約之意思表示未對全體原告為之，解除不生效力，故系爭契約仍有效存在，且因被告已將系爭預售屋出售予第三人並過戶完畢，被告就系爭預售屋之給付顯已陷於給付不能且係可歸責於被告，原告自得依民法第249條第3款規定，請求被告加倍返還其所受之定金即60萬元，至原告請求之租金損害，應係被告遲延訂立本約及履行所致，然兩造迄未就系爭預售屋簽立本約即正式之買賣契

約，原告尚無從享有並主張系爭預售屋買受人之權利，自不得請求此部分基於正式買賣契約關係所生之損害賠償。從而，原告依民法第249條第3項規定，請求被告加倍返還定金60萬元及自起訴狀繕本送達被告翌日即111年9月15日起至清償日止（見本院卷第65頁之送達證書），按年息5%計算之利息，核屬有據，應予准許。至原告逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

六、原告陳明願供擔保請准宣告假執行，就原告勝訴部分核無不合，而被告亦陳明願供擔保免為假執行，爰酌定兩造應供擔保金額如主文第四項所示。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

七、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法、所提證據及聲請調查之證據，均經斟酌，核與判決之結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　31　　日

民事第七庭　　法　官　李昭融

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。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　　112　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　楊佩宣