

臺灣臺南地方法院民事判決

107年度訴字第1674號

原告 林富吉
訴訟代理人 王有民律師
被告 總爺興業有限公司
法定代理人 梁頂峯
訴訟代理人 方文賢律師

上列當事人間請求返還定金等事件，經本院於108年3月28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。
訴訟費用新臺幣42,092元由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：原告於民國107年7月25日與訴外人捷陽不動產有限公司(下稱捷陽公司)簽立買方議價委託書，約定由捷陽公司居間仲介，以新臺幣(下同)2,050萬元向被告幹旋購買其所有坐落臺南市○○區○○段○○○○號、494地號等2筆土地及其上同段50建號即門牌號碼臺南市○○區○○里0000000號建物(下稱系爭不動產)，原告並簽發以被告為受款人、元大商業銀行佳里分行為付款人、面額200萬元、發票日107年7月26日、票號AH0000000號之禁止背書轉讓支票1紙(下稱系爭支票)為議價金，交予捷陽公司營業員王惠君，經王惠君居中溝通協商後，原告願以總價2,100萬元承購，且授權王惠君修改買方議價委託書之承購價格。被告已於107年7月25日在買方議價委託書之「賣方同意簽署欄」及賣方定金收款憑證之「賣方」處親自簽名確認，同意系爭支票交由王惠君保管，作為買賣價金之一部；同日，被告與原告代理人捷陽公司於買方定金收款憑證，就標的物範圍、買賣總價金(含各期付款金額)、稅捐及規費負擔、服務報酬等項達成意思表示合致，依買方議價委託書第5條第5項及賣方定金收款憑證第2條第1項之約定，兩造間就系爭不動產已成立買賣本約，是否另簽訂不動產書面契約(公契)無涉。又因系

01 爭不動產由被告出租第三人占有使用中，被告保證與第三人
02 租約可在4個月內排除，於107年7月30日允諾會於107年8月
03 31日出示承租人同意於107年11月30日前終止租約協議書，
04 如被告未如期提出解決，買賣後續再作商議，此屬附款性質
05 ，不影響已成立之買賣本約。然其後被告卻不處理第三人租
06 約事宜，且未依約於107年8月13日至陳佳利地政士事務所與
07 原告確認排除第三人租約之事，原告乃於107年8月23日寄發
08 律師函通知被告履約，被告依舊不理，經原告查證後，始發
09 現被告已以2,150萬元出賣系爭不動產予銓盈汽車配件有限
10 公司，並於107年9月21日辦理系爭不動產所有權移轉登記完
11 畢，被告顯係惡意違約，且無履約真意，依賣方定金收款憑
12 證第5條第2項及買方議價委託書第5條第5項之約定，被告應
13 加倍返還已收定金400萬元。又原告從未拒絕將系爭支票存
14 入履約保證專戶作為履約保證金之用，亦有資力兌現系爭支
15 票，被告抗辯原告詐買系爭不動產，惟未舉證證明之，自不
16 得撤銷承買之意思表示，且定金收取目的在促使雙方依契約
17 履行之目的，性質上屬約定之違約定金，不得依民法第252
18 條規定酌減。爰依賣方定金收款憑證第5條第2項、買方議價
19 委託書第5條第5項之約定，請求被告加倍返還已收全部定金
20 400萬元等語。並聲明：被告應給付原告400萬元及自起訴狀
21 繕本送達翌日起至清償時止，按週年利率5%計算之利息；
22 原告願供擔保，請准予宣告假執行。

23 二、被告則以：被告於107年7月間透過591房屋網刊載系爭不動
24 產出售資訊，捷陽公司營業員王惠君、蔡明勳於107年7月25
25 日邀約被告法定代理人梁頂峯商談細節，王惠君、蔡明勳出
26 示買方議價委託書，洽談有初步共識後，王惠君、蔡明勳取
27 出系爭支票作為議價金，要求梁頂峯在買方議價委託書及賣
28 方定金收款憑證上簽名。嗣梁頂峯簽署完成後，欲拿取系爭
29 支票時，卻遭蔡明勳收走系爭支票，並由王惠君拿出已備妥
30 之系爭支票影本簽收單載明「備註：茲收到訂金支票，由捷
31 陽不動產保管，於簽約時一併交由代書存入履約銀行。簽收

01 人：王惠君。107.7.25」，惟梁頂峯並不同意，亦未於其上
02 簽名，系爭支票既未交付被告，亦未經被告提示兌現，尚未
03 有現實給付。又依賣方定金收款憑證第1條第2項之約定，兩
04 造於107年7月30日與捷陽公司營業員王惠君、代書林志仲同
05 至陳佳利代書事務所正式簽立書面契約時，第一銀行麻豆分
06 行承辦員亦前來辦理履約保證，詎王惠君等人以系爭不動產
07 尚有第三人租約未處理為由，拒不交出系爭支票作為履約保
08 證，最後經原告要求在賣方定金收款憑證影本加註「107年7
09 月30日加註於定金收款憑證：買賣標的現有租約，租期至10
10 8年3月31日止，賣方應於107年8月31日前出示提前終止租約
11 協議書，租期最至107.11.30日前終止。若協議不成，買賣
12 雙方再行協商是否繼續買賣」，經被告法定代理人梁頂峯親
13 自簽名，代書林志仲、陳佳利簽名見證，第一銀行行員見履
14 約保證辦理不成，只得離去。是兩造於107年7月30日因第三
15 人租約提前終止問題或因履約保證問題，未合意簽立正式買
16 賣契約，亦未辦理銀行履約保證，至多僅進行至買賣預約階
17 段即中止，縱屬本約，亦因兩造合意系爭不動產須再經協商
18 是否繼續買賣，其後雙方未再協商，買賣契約尚未成立生效
19 。退步言，縱認買賣契約已經成立，惟原告為無甚資力之人
20 ，無支付買賣價金之能力，係受他人或詐騙集團推為人頭買
21 主，開立芭樂票即系爭支票向被告詐買系爭不動產，此由原
22 告及捷陽公司營業員蔡明勳等人曾執賣方定金收款憑證欲向
23 第一銀行申請抵押貸款遭拒而未得逞乙事即明，爰依民法第
24 92條第1項之規定，以書狀繕本之送達作為撤銷出賣之意思
25 表示。又定金之交付在契約履行之前，旨在強制契約之履行
26 ，原告僅開立未可兌現之系爭支票作為價金之一部，縱認屬
27 違約定金，但未經被告提示，難認原告有何損失，被告其後
28 以低於原告所出價金出賣系爭不動產予他人，被告並無受有
29 何利益，依賣方定金收款憑證第5條第2項、買方議價委託書
30 第5條第5項之約定，原告請求被告加倍返還已收全部定金40
31 0萬元，顯屬過高，應依民法第252條之規定，由法院依職權

酌減至相當之數額等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造經本院依民事訴訟法第271條之1準用第270條之1第1項第3款規定曉諭闡明後，整理並協議簡化不爭執事項如下：

(一)系爭不動產原為被告所有，嗣被告於107年8月4日與訴外人銓盈汽車配件有限公司簽訂土地建築改良物所有權買賣移轉契約書，記載以買賣價款總金額8,321,396元，將系爭不動產出售予銓盈汽車配件有限公司，並於同年9月21日以買賣為登記原因辦畢所有權移轉登記。

(二)原告於107年7月24日與訴外人捷陽公司簽訂原證1買方議價委託書，約定由捷陽公司營業員王惠君居間仲介斡旋，以總價2,050萬元購買被告所有之系爭不動產，並簽發系爭支票交付予王惠君作為議價金之用。嗣經王惠君與被告法定代理人梁頂峯議價後，王惠君於107年7月25日通知原告斡旋成功，由原告授權王惠君將原證1買方議價委託書第2條委託承購之總價格變更為2,100萬元，並將系爭支票轉作買賣定金交付予被告法定代理人梁頂峯，被告法定代理人梁頂峯並於107年7月25日與捷陽公司簽訂原證3賣方定金收款憑證，同意以總價2,100萬元出賣系爭不動產予原告，且於同日將系爭支票交由王惠君保管。系爭支票迄未經被告提領兌現。

(三)被告對於原證1買方議價委託書、原證2支票、原證3賣方定金收款憑證之形式上真正不爭執。

(四)被告對於原證4手寫部分「本支票交由捷陽不動產王惠君代收保管，於買賣簽約日時作為價金一部分」係由王惠君於107年7月25日親筆所寫不爭執。

(五)原告對於被證1(本院卷第139頁)之內容真正不爭執。

(六)被告法定代理人梁頂峯於107年7月25日與捷陽不動產有限公司簽訂原證3賣方定金收款憑證後，於107年7月30日，偕同王惠君與林志仲代書至陳佳利地政士事務所商討簽約事宜，由林志仲代書在以A3紙影印後之賣方定金收款憑證右方空白

處(本院卷第141頁)手寫記載「107年7月30日加註於定金收款憑證，買賣標的現有租約，租期至108年3月31日止，賣方應於107年8月31日前出示「提前終止租約協議書」，租期最遲至107.11.30日前終止。若協議不成，買賣雙方再行協商是否繼續買賣」等字後，再由梁頂峯、王惠君、陳佳利親自簽名於其上。原告對於被證2之形式上真正及內容真正均不爭執。

(七)原告於107年8月23日寄發原證5律師函催請被告應於函到10日內履行系爭不動產賣契約，如被告屆期未履行，將依民法第249條第3款、原證3賣方定金收款憑證第5條第2項、原證1買方議價委託書第5條第5項之約定請求加倍返還所受定金共計400萬元。被告有收受該律師函。

(八)被告於107年8月28日日委請律師函知原告，現在尚無就系爭不動產簽訂買賣契約之必要，其餘內容詳如原證12。原告有收受該律師函。

四、本院之判斷理由：

(一)兩造就系爭不動產僅成立買賣預約，尚未成立本約：

1.按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立；當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，民法第153條第1項、第2項定有明文。又契約須當事人互相表示意思一致始能成立，所謂互相表示意思一致，不限於當事人間直接為之，其由第三人為媒介而將各方互為之意思表示從中傳達因而獲致意思表示之一致者，仍不得謂契約並未成立（最高法院68年台上字第1504號判例參照）。次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，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（最高法院106年度台上字第480號判決意旨參照）。而買賣契約當事人就標的物及其價金互相同意，買賣契約即為成立，民法

第345條第2項固有明文。惟按不動產之買賣，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，故買賣預約，雖非不得就標的物及價金等項先擬定，以作為訂立本約之張本，究不能因此即認買賣契約業已成立。當事人訂立之契約，究為本約或係預約，應就當事人之意思定之，當事人之意思不明或有爭執時，應通觀契約全體內容是否包含契約之要素，及得否依所訂之契約即可履行而無須另訂本約等情形決定之（最高法院79年度台上字第1357號判決、80年度台上字第1883號判決、85年度台上字第2396號判決要旨參照）。再按解釋私人之契約應通觀全文，並斟酌立約當時之情形，以期不失立約人之真意（最高法院18年上字第1727號判例參照），故買賣標的物與價金之約定，固非不得作為認定契約是否成立之重要依據，然當事人之真意究係依所訂立之契約履行而無須另訂本約，抑或當事人訂立契約之目的乃在約定將來訂立一定之契約，自有再為審究之必要，應通觀契約全體內容是否包含契約之要素，及得否依所訂之契約即可履行而無須另訂本約等情形決定之。

2. 原告於107年7月24日與捷陽公司營業員王惠君簽訂買方議價委託書，約定委由捷陽公司居間仲介斡旋，以總價2,050萬元向被告購買其所有之系爭不動產，並簽發系爭支票交予王惠君作為議價金之用。嗣經王惠君與被告法定代理人梁頂峯議價後，王惠君於107年7月25日通知原告以2,100萬元斡旋成功，由原告授權王惠君將買方議價委託書第2條委託承購總價格變更為2,100萬元，並將系爭支票轉作買賣定金交付予被告法定代理人梁頂峯，被告法定代理人梁頂峯則於107年7月25日與捷陽公司王惠君另簽訂賣方定金收款憑證，同意以總價2,100萬元出賣系爭不動產予原告之事實，為兩造所不爭執（見不爭執事項(二)），並有買方議價委託書、系爭支票及賣方定金收款憑證在卷可證（見本院卷第19-22頁），首堪認定。

01 3.原告雖主張兩造已就標的物範圍、買賣總價金（含各期付款
02 金額）、稅捐及規費負擔、服務報酬達成意思合致，買賣契
03 約即成立，是否另訂書面契約或排除第三人租約，不影響買
04 賣契約之成立云云，惟依前述，民法第345條所定之標的物
05 及價金，僅為買賣契約之要素，基於契約自由，當事人非不
06 得以其他非必要之點為契約之成立要件，兩造是否已成立買
07 賣契約之本約，應通觀買方議價委託書、賣方定金收款憑證
08 之內容，並斟酌簽立當時之情形，探究兩造之真意。經查：
09 (1)依107年7月25日買方議價委託書前言所載：「委託書人林富
10 吉(即買方，以下簡稱委託人)擬承購賣方總爺興業有限公司
11 如下標示之不動產，現因承購條件與賣方之出售條件尚有差
12 距，特委託捷陽不動產有限公司代為協商議價，雙方合意簽
13 署本契約，以茲共同遵守」；第1條載明不動產買賣標的，
14 第2條約定買方承購總價額為2,050萬元(嗣經塗改為2,100萬
15 元)；第3條約定買方交付系爭支票作為議價金；第4條約定
16 委託議價期間自107年7月24日起至107年7月26日止；第5條
17 第1項約定：「買方同意受託人得為買賣雙方之代理人」；
18 第2項約定：「於議價有效期間內若買方接受買方之承購價
19 格及本議價書之條款時，買方同意買賣契約即已成立成效，
20 受託人得全權代理買方將議價金充為定金交予賣方，本契約
21 書即視為定金收據，買方絕無異議。」；第3項約定：「若
22 買方之承購價格及本議價書之條款於議價有限期間內不為賣
23 方所接受，或期滿後不同意繼續議價，則本議價書自動失效
24 ，買方所交付之議價金於失效後三日內立即由受託人無息退
25 還買方。」等內容；另於買方給付服務報酬承諾書最末立契
26 約書人欄記載委託人林富吉，受託人捷陽公司（營業員王惠
27 君），被告則於買方給付服務報酬承諾書之「賣方同意簽署
28 欄：賣方同意依本議價委託書上之條件出售，且定金暫存本
29 公司」簽名（見本院卷第19頁），足見買方議價委託書屬於
30 買方（即原告）與仲介公司（即捷陽公司）間約定之議價委
31 託契約，亦即由原告委託捷陽公司以約定之承購條件向被告

01 幹旋議價承買，並交付系爭支票予捷陽公司作為議價金，若
02 幹旋成功，賣方即被告同意依買方議價委託書上之條件出售
03 ，由捷陽公司將系爭支票交予被告作為定金，但被告同意系
04 爭支票仍暫存捷陽公司，若幹旋不成，由捷陽公司無條件返
05 還系爭支票，是買方議價委託書與一般「幹旋金契約」性質
06 相同，且被告非買方議價委託書之契約當事人，堪可認定。

07 (2)再依107年7月25日賣方定金收款憑證前言記載「茲收悉林富
08 吉訂購總爺興業有限公司所有之不動產，定金新臺幣200萬
09 元」；第1條約定「不動產總價款為2100萬元」、「雙方約
10 定時間另約至陳佳利地政士事務所簽定不動產買賣書面契約
11 」；第2條約定付款條件；第3條約定稅費及規費負擔；第4
12 條約定服務報酬「賣方服務費為65萬元正」；第5條約定違
13 約處理；第6條備註約定「①元大銀行佳里分行AH0000000②
14 銀行履約保證③賣方保證產權清楚④本訂金包括493、494地
15 號、建號50以及495地號之上的地上建物⑤太陽能租約的協
16 調」，並由賣方即被告法定代理人梁頂峯及受託人即捷陽公
17 司營業員王惠君簽名於其上（見本院卷第23頁），足見捷陽
18 公司為買賣雙方之受託人，被告委託捷陽公司以約定之出售
19 條件，與原告委託之捷陽公司幹旋成功後，系爭支票作為定
20 金，被告則同意系爭支票暫存捷陽公司，賣方定金收款憑證
21 屬於賣方（即被告）與捷陽公司間之定金收款約定，原告並
22 非賣方定金收款憑證契約之當事人，亦可認定。

23 (3)又依原告與捷陽公司簽訂買方議價委託書及被告與捷陽公司
24 簽訂賣方定金收款憑證之約定，固可認為兩造均委託捷陽公
25 司議價時，已就買賣之標的物、價金、付款方式、稅賦及費
26 用負擔、違約等事項達成合意，惟依買方議價委託書第5條
27 第2項約定：「買方與賣方應於轉定之日起五日內簽訂『不
28 動產買賣契約書』，但簽約之期日另有約定者，從其約定。
29 」；賣方定金收款憑證第1條第2項約定：「雙方另約時間至
30 受託人陳佳利地政士事務所辦理簽定『不動產買賣書面契約
31 』。」等語，可知兩造各自與捷陽公司約定就系爭不動產之

買賣，應由兩造另行簽訂不動產買賣契約，參以本件買賣之標的議價金額高達2,100萬元，被告法定代理人梁頂峯於107年7月25日在買方議價委託書賣方同意簽署欄及賣方定金收款憑證賣方欄簽名後，捷陽公司營業員王惠君聯絡原告於107年7月30日至被告指定之陳佳利地政士事務所簽訂書面合約等情，業經證人王惠君到庭結證明確（見本院卷第231頁），堪認依兩造之真意，於議價成功後，尚需另行簽訂不動產買賣契約書面為要式，是於另行簽訂不動產買賣契約書之前，依民法第166條之規定，該買賣契約尚未成立，捷陽公司與原告簽訂買方議價委託書，另與被告簽訂賣方定金收款憑證，僅足以認定屬買賣預約性質，而非買賣本約，至可認定。

- (4) 又兩造於107年7月30日在陳佳利地政士事務所擬簽訂買賣本約時，系爭不動產因頂樓及一樓出租予第三人占有使用中，為一樓承租人提前終止租約乙事，未有合意，而未簽訂買賣本約等情，經證人王惠君證稱：原告知悉系爭不動產頂樓出租給太陽能公司發電，一樓出租給寵物店，託我問被告租約何時到期，被告說一樓租約到108年3月止，頂樓租期是20年，一樓承租人在4個月內可以搬走，原告說沒關係，一樓承租人4個月內能搬家最好，能買到系爭不動產最重要，反正他最慢在108年3月就可使用房屋，我們相約於107年7月30日上午11時簽約，當天我與我同事蔡明勳、代書林志仲、兩造及梁頂峯大兒子在陳佳利地政士事務所，梁頂峯請頂樓太陽能業者二人到場向原告解釋太陽能租約及賣電相關事宜，陳佳利地政士為避免買賣不破租賃問題，向被告提議最好先確定一樓租約解除日期，再簽訂買賣契約，因我從台中下來，希望當天可以簽立買賣契約，建議請一樓房客來說明，梁頂峯當場打電話給一樓房客，但房客說他不在台灣沒辦法來，雖然一樓房客沒有來，但梁頂峯之前有說過一樓房客可以提前搬家，原告想知道何時可以使用系爭不動產，但也表示反正定金200萬元都給了，最慢到108年3月底就可以使用，不

01 然就照陳佳利地政士的意思，給被告1個月期間去確認一樓
02 租約何時終止。之後，林志仲地政士在賣方定金收款憑證影
03 印後之右方空白處書寫「107年7月30日加註於定金收款憑證
04 。買賣標的現有租約，租期至108年3月31日止，賣方應於
05 107年8月31日前出示『提前終止租約協議書』，租期最遲至
06 107.11.30日前終止。若協議不成，買賣雙方再行協商是否
07 繼續買賣」等文字，並由我、梁頂峯、林志仲、陳佳利親自
08 簽名於其上，林志仲地政士提及萬一晚幾個月交屋，房租就
09 由新的屋主收，大家都有同意等語（見本院卷第228-233頁）
10 。證人即原告委任地政士林志仲結證：捷陽公司蔡明勳委請
11 我從台中來處理系爭不動產簽約事宜，事前蔡明勳有給我一
12 些資料，經我事先調取產權資料核對過。107年7月30日當天
13 ，我到陳佳利地政士事務所才看到賣方出示與第三人的租約
14 ，一樓寵物飼料店租約要到108年才到期，蔡明勳、王惠君
15 都說賣方表示可以提前終止租約，賣方當天也有以電話聯繫
16 一樓承租人，但承租人說人在大陸無法到場，所以我建議在
17 買賣契約載明賣方可以提前與第三人終止租約，屆期如不能
18 履行，賣方要負擔違約賠償責任，賣方的陳佳利地政士聽到
19 我這麼說，就叫賣方不要現在簽署買賣契約，因為賣方與承
20 租人並無書面終止租約協議，賣方簽署買賣契約後的風險很
21 大，所以後來買賣雙方協議給賣方1個月時間去處理提前終
22 止第三人租約事宜。由我在賣方定金收款憑證影本右方空白
23 處書寫「若協議不成，買賣雙方再行協商是否繼續買賣」，
24 意思是一個月期間到了之後，如果協議不成，雙方再談是否
25 要繼續買賣，買方當時沒有說一個月若協商不成就不買，當
26 天未簽約主要是因為租約問題等語（見本院卷第236-239頁）
27 。證人即被告委任陳佳利地政士證述：梁頂峯跟我說他有土
28 地要出售，與買方約定在107年7月30日要至我事務所簽約。
29 107年7月30日當天我發現租約到期日是108年3月30日，因買
30 方急需要用廠房，希望買到後能夠使用，我當場有解釋買賣
31 不破租賃，希望賣方可以協調承租人提早終止租約，賣方提

01 到賣方最遲107年11月30日前終止租約，因為這不確定因素
02 ，買方希望賣方去協調，所以才相約1個月時間讓賣方去跟
03 承租人溝通協調，因此而沒有簽立買賣契約等語（見本院卷
04 第241頁），依上開證人所述，顯見兩造因「第三人租約是否
05 可於107年11月30日提前終止」列為重要之點，且因意思未
06 達合致，尚待確認，故兩造於107年7月30日未簽訂書面契約
07 ，且另約定被告應於107年8月31日前提出終止租約協議，如
08 被告未遵期提出，買賣雙方再行協商是否繼續買賣。本院依
09 上開各情探求兩造之真意，應解為在被告於107年8月31日前
10 確認系爭不動產一樓租約是否可於107年11月30日提前終止
11 前，系爭不動產買賣契約之本約尚未成立，至可認定。

- 12 (5) 復按訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成
13 立，民法第248條固有明文。惟按因當事人由他方受有定金
14 ，依民法第248條規定，視為成立之契約。究為「本約」抑
15 係「預約」，應依其情事解釋當事人之意思定之。不得謂凡
16 有定金之授受者，即概視為已成立「本約」（最高法院70年
17 度台上字第1474號判例參照）。經查：本件兩造分別與捷陽
18 公司簽立之買方議價委託書與賣方定金收款憑證，就買賣標
19 的物（即系爭不動產）以及買賣價金2,100萬元約定明確而
20 相互合致，且由原告授權王惠君將系爭支票轉作買賣定金交
21 付予被告法定代理人梁頂峯，梁頂峯於107年7月25日將系爭
22 支票交由王惠君保管之事實，固為兩造所不爭執（見不爭執
23 事項(二)）。然買方議價委託書及賣方定金收款憑證主要在於
24 約定兩造各別對於捷陽公司就議價及銷售之委託所負之權利
25 義務，關於兩造彼此間就本件買賣本身之權利義務，除就於
26 賣方收受議價金轉作定金後，買方違約不買或賣方違約不賣
27 而無法簽訂買賣契約時，分別訂有由賣方沒收定金或加倍返
28 還該已收定金之約定（買方議價委託書第5條、賣方定金收
29 款憑證第5條參照），以及雙方負擔稅費及規費之概略約定
30 外，就其餘具體內容，如所有權登記時期、標的物點交等事
31 項均未約定，且兩造約定另於107年7月30日至被告指定之陳

01 佳利地政士事務所簽訂買賣契約書。是以，本件兩造依買方
02 議價委託書及賣方定金收款憑證所成立者，僅係就買賣標的
03 物及其價金之範圍先為擬定之買賣預約，以作為將來依此預
04 約所擬定之範圍進行商議，據以訂立正式買賣本約之張本，
05 縱被告已收受作為定金之系爭支票，亦不得逕謂兩造已成立
06 買賣「本約」。

07 (6) 況房屋及基地之買賣，為求慎重，契約當事人通常均就買賣
08 標的、價金、價款繳納方法、房屋移轉登記及交付期限等事
09 項加以約定，是以買賣預約，非不得就標的物及價金之範圍
10 先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即認買賣
11 本約業已成立（最高法院64年台上字第1567號判例參照）。
12 兩造固已就買賣之標的及價金有所約定，惟就系爭不動產應
13 何時辦理移轉登記、何時交付等情，均付之闕如，且系爭不
14 動產尚有第三人租約提前終止問題尚待兩造磋商，業如前述
15 ，可見單憑買方議價委託書及賣方定金收款憑證，尚不能據
16 以履行而達成買賣契約成立之目的。兩造既於買方議價委託
17 書及賣方定金收款憑證明定應另行簽訂不動產買賣書面契約
18 ，顯見買方議價委託書及賣方定金收款憑證僅係兩造就標的
19 物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立買賣契約之張本，
20 性質上僅屬買賣預約，而非買賣本約。原告主張兩造已就買
21 賣必要之點即買賣標的物與價金互相表示一致，本約已然成
22 立云云，顯有誤會。被告抗辯兩造尚在買賣系爭不動產之預
23 約等語（見本院卷第211頁），應為可信。

24 (二) 原告請求被告加倍返還已收定金400萬元為無理由：

25 1. 按買方於簽立買賣預約時所交付之定金，係以擔保本約（買
26 賣契約）之成立為目的之所謂「立約定金」。若本約成立，
27 立約定金即變更為確保契約之履行為目的，固有民法第249
28 條規定之適用；本約如未成立，定金之效力仍應類推適用該
29 條文之規定（最高法院93年度台上字第441號判決要旨參照
30 ）。再按所謂定金，是指當事人之一方以確保契約履行為目
31 的，支付他方之金錢或其他代替物。又支票雖係有價證券，

然本身並非代替物，原不能充作定金，惟如雙方另有特約以支票面額所表彰之金錢價值，充作定金，以支票經提示或追索未獲付款為解除金錢給付效果之要件，本諸契約自由原則，定金契約仍得認為成立（最高法院103年度台上字第775號判決意旨參照）。

2. 捷陽公司受兩造之委託，由營業員王惠君於107年7月25日分別與兩造斡旋議價，由原告授權王惠君將買方議價委託書第2條委託承購之總價格變更為2,100萬元，並依買方議價委託書第5條第2款之約定，由捷陽公司代理原告將系爭支票轉作買賣定金，被告法定代理人梁頂峯則於107年7月25日與捷陽公司簽訂賣方定金收款憑證，同意以總價2,100萬元出賣系爭不動產予原告，並將系爭支票交由捷陽公司保管，且由王惠君親筆書寫「本支票交由捷陽不動產王惠君代收保管，於買賣簽約日時作為價金一部分」、「茲收到訂金支票，由捷陽不動產保管於簽約時一併交由代書存入履約保證」，系爭支票迄未經被告提領兌現等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(二)、(四)(五)），並據證人王惠君結證：原告交付系爭支票我，斡旋成功後，梁頂峯同意將系爭支票交給我轉交由捷陽公司保管，現支票仍在捷陽公司保管中等語明確（見本院卷第234-235頁）。又依買方議價委託書及賣方定金收款憑證之約定，兩造係成立買賣預約，業經本院詳述如前，且依買方議價委託書第3條及第5條第2項之約定，原告於簽訂買方議價委託書同時交付系爭支票予捷陽公司作為議價金之用，俟被告接受原告之承購價格及議價書所載條款時，捷陽公司得全權代理原告將系爭支票充為定金，買方議價委託書即視為定金收據等情，堪認系爭支票乃原告用以確保預約之履行即本約（買賣契約）之訂立為目的而交付予捷陽公司，依前揭說明，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，而屬「立約定金」。徵上以觀，尚難認捷陽公司營業員王惠君收受系爭支票，於系爭支票轉為定金，並經被告同意由捷陽公司暫時保管，俟簽立本

約時一併交由代書存入履約保證之當時，有代理原告與被告特約以系爭支票面額所表彰之金錢價值充作定金，以支票經提示或追索未獲付款為解除金錢給付效果之要件。從而，不能僅以系爭支票之交付充作金錢代替物之支付，應以被告兌領系爭支票款時，要物條件成就後，定金契約始為成立。然系爭支票迄今仍在捷陽公司保管中，指定受款人即被告從未提示兌領，而系爭支票之發票日為107年7月25日，已逾提示期限，被告實未獲分文定金之支付，應認本件定金契約自始未成立。

3. 又買方議價委託書第5條第5項雖約定：「議價金轉為定金後，因可歸責於買方之事由致無法簽訂買賣契約時，定金由賣方沒收。若係可歸責於賣方之事由致無法簽訂賣契約時，賣方應加倍返還已收全部之定金」；賣方定金收款憑證第5條亦約定：「1.買方不買或不依約付款，定金由賣方沒收。2.賣方不賣或產權不清或不依約履行，應加倍返還其收受之定金予買方」，有買方議價委託書及賣方定金收款憑證在卷可按，惟兩造就系爭不動產成立買賣預約後，本已相約於107年7月30日至陳佳利地政士事務所另行簽訂系爭不動產買賣書面契約，原告所交付之系爭支票，係具有擔保本約成立之立約定金，但兩造因第三人租約乙事未簽訂書面本約乙情，已據證人王惠君、林志仲、陳佳利到庭結證屬實（見本院卷第234頁、第239頁、第241頁），而被告於兩造約定107年8月31日確認是否簽訂書面契約期限前，於107年8月4日與訴外人銓盈汽車配件有限公司簽訂土地建築改良物所有權買賣移轉契約書，並於同年9月21日以買賣為登記原因辦畢所有權移轉登記等情，亦為兩造所不爭（見不爭執事項（一）），並有臺南市麻豆地政事務所107年11月7日所登記字第1070110507號函附系爭不動產於107年9月21日以買賣為登記原因辦理所有權移轉登記之相關資料在卷可憑（見本院卷第67-106頁），足見預約所擬定之買賣標的物已陷於不能履行之狀態，是依上說明，預約已失其目的，而有不能訂立本約之情事，且本約

之不能訂立，係因預約成立後，買賣標的物即系爭不動產所有權已移轉於第三人所有，致被告無從履行買賣契約義務所致，固可歸責於被告之事由，惟系爭支票既未經被告提示兌領，定金契約自始未成立，已如上述，則原告依賣方定金收款憑證第5條第2項及買方議價委託書第5條第5項之約定，請求被告加倍返還已收定金400萬元，自屬無據。

五、綜上所述，原告依賣方定金收款憑證第5條第2項及買方議價委託書第5條第5項之約定，請求被告加倍給付定金400萬元本息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，失所附麗，併予宣告駁回之。

六、未按訴訟費用由敗訴之當事人負擔；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，民事訴訟法第78條、第87條第1項分別定有明文。經核本件訴訟費用額確定為42,902元（即第一審裁判費40,600元、證人日旅費2,302元），依上開規定，自應由敗訴之原告負擔。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中華民國 108 年 4 月 11 日
民事第六庭 法官 張桂美

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（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 108 年 4 月 11 日
書記官 蘇冠杰