

裁判字號：臺灣高等法院 106 年重上字第 346 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 12 月 05 日

裁判案由：履行契約等

臺灣高等法院民事判決 106年度重上字第346號

上訴人 樺福建設開發股份有限公司

法定代理人 曾金池

訴訟代理人 杜孟真律師

被上訴人 陳啟良

鄭耀宗

張鼎昱

呂宜倫

共 同

訴訟代理人 江肇欽律師

劉紀寬律師

游璧瑜律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國106年3月13日臺灣臺北地方法院105年度重訴字第180號第一審判決提起上訴，本院於106年11月7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、被上訴人起訴主張：伊等4 人分別於如原判決附表（下稱附表）所示之日期、價金，與上訴人簽立房屋訂購單（下稱系爭訂購單），向上訴人購買如附表所示之房地（下稱系爭房地），並已給付如附表所示之定金，被上訴人遲未與伊等 4 人簽立正式買賣契約。然系爭訂購單就買賣契約之當事人、標的物、價金等必要之點已意思合致，買賣契約應已合法成立，且附表編號1至3之房屋已完工，上訴人並登記為所有權人，上訴人依約應將該等房地辦理移轉登記。又附表編號 4 之房屋已完工，但登記為臺北市所有，上訴人顯對被上訴人鄭耀宗（下稱鄭耀宗）陷於給付不能，應負賠償之責。倘經審理後認系爭訂購單僅為兩造就系爭房地買賣之預約，尚非本約，惟伊等4 人已交付如附表所示之定金予上訴人，該定金之目的在擔保系爭房地買賣契約之簽立，屬立約定金之性質，然上訴人於簽訂系爭訂購單後擅不簽訂本約，乃可歸責於上訴人，應有民法第249 條規定之類推適用，上訴人自應加倍返還所受定金予伊等。為此，爰先位依買賣契約及給付不能之法律關係，備位類推適用民法第249條第3款規定，提起本件訴訟等語。並於原審先位聲明：(一)上訴人應將如原判

決附表編號1、2、3 所示土地及房屋（含停車位）之所有權依序移轉登記並點交予被上訴人陳啟良、張鼎昱、呂宜倫。
(二)上訴人應給付被上訴人鄭耀宗新臺幣（下同） 3,171,700 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
(三)前項聲明部分，願供擔保，請准宣告假執行；備位聲明：上訴人應依序給付被上訴人陳啟良、鄭耀宗、張鼎昱、呂宜倫814萬元、162萬元、156萬元、158萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並願供擔保，請准宣告假執行。（原審判決被上訴人備位之訴勝訴，其餘判決被上訴人敗訴〈即先位之訴部分〉。上訴人就其敗訴部分不服上訴。至被上訴人敗訴部分未據聲明不服，已告確定，非本院審理範圍，不贅。）並於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭訂購單雖未明定「終止」，但附帶約定第3 條（下稱系爭條款）已明定當事人得不簽立買賣合約，顯見契約雙方已有約定終止系爭訂購單法律關係之意定終止權，伊乃有權行使。所謂定型化契約約定，須是一方挾社經上優勢之地位與力量，在繁雜之契約內容中挾帶訂定以不合理之方式占取相對人利益之條款；須他方基於經濟弱勢地位，僅能依該條款訂立契約，無磋商變更之餘地者而言，與單純契約文件是否電腦書寫或打印無關，若他方已獲得完整資訊，本於專業知識、經驗評判訂約與否，亦非定型化契約適用對象。系爭訂購單僅一頁，附帶約定共4 條，內容簡單明瞭，被上訴人並在附帶約定欄位旁簽名，顯知悉約定內容，且被上訴人均有相當之年紀知識及經驗、財力，非經濟上弱勢，知悉附帶約定內容有選擇締約或不締約之權利，更不會因未買到此建案，人生或經濟遭遇陷入不利益，況系爭條款未將不利益盡歸被上訴人負擔，無違反誠信或顯失公平，亦無給付與對待給付顯不相當而違平等互惠原則之情形，自無定型化契約無效之情。且預約訂金之性質，核與民法第249 條規定所指授受定金並非等同，自無可適用。系爭訂購單雙方既明訂終止系爭訂購單時之權利義務，當無再類推適用民法第249 條規定之餘地。伊依雙方明確約定終止系爭訂購單及退還訂金，乃屬有據，自無違約，亦無可責性。伊已催告被上訴人受領訂金，被上訴人拒不領取，伊不負遲延責任，無給付遲延利息義務等語。並於本院上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、本院得心證之理由：

被上訴人主張：伊等4 人已交付如附表所示之定金予上訴人，系爭房地買賣契約嗣因上訴人拒不簽訂而未能依系爭訂購單之約定訂立，可歸責於上訴人，類推適用民法第249條第3款規定，上訴人應加倍返還所受定金予伊等4 人等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件爭點厥為：(一)附帶約定

第3條是否為定型化約款，有無違反誠信原則，對消費者顯失公平而無效？(二)系爭訂購單是否業經上訴人依附帶約定第3條（即系爭條款）合法終止？(三)被上訴人主張類推適用民法第249條第3款規定，請求上訴人加倍返還定金，有無理由？茲分別論述如下：

(一)附帶約定第3條是否為定型化約款，有無違反誠信原則，對消費者顯失公平而無效之爭點：

按消費者，指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者；企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者；定型化契約條款，指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款；定型化契約，指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂立之契約；定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。消費者保護法第2條第1款、第2款、第7款、第9款、第12條分別定有明文。至於定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平而無效，依其施行細則第13條規定應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。另定型化契約條款是否違反平等互惠原則，依同細則第14條規定為□當事人間之給付與對待給付顯不相當者。□消費者應負擔非其所能控制之危險者。□消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。□其他顯有不利於消費者之情形者。是定型化契約之約款使用人，以該約款恣意追求一己之利益，而自始未兼顧相對人之正當利益，或未於同一契約中，以其他約款對相對人為平衡約定者，即應認為違反誠信原則而顯失公平。經查：

1.上訴人所營事業包含不動產買賣，有股份有限公司變更登記表附卷可參（見原審卷第69-71頁）。而被上訴人4人分別於如附表所示之房屋訂購單簽訂日與上訴人簽立房屋訂購單等情，亦有系爭訂購單在卷可佐（見原審卷第13、29、34、46頁，彩色影本見本院卷第151-159頁），且為兩造所不爭執（本院卷第129頁）。是上訴人為企業經營者，被上訴人均為消費者，就房地買賣成立消費關係，堪予認定。上訴人辯稱：被上訴人陳啟良為伊公司協理，以超低價預購房地，故非消費者云云。惟陳啟良於簽訂系爭訂購單時雖為上訴人員工，然其與上訴人間仍係成立買賣房地契約關係，與一般購屋消費者之權利義務核屬相同，不因其員工身分而有異。至購買價金之多寡，乃屬買賣雙方當事人合意之內容，於每位消費者之情形本非一致，是上訴人所辯上情，洵非可取。再參酌系爭訂購單係為一制式表格，左下方並有記載流水號，

除建案名稱、訂購戶、購置房地所在位置、付款金額及日期係以手寫填載外，含附帶約定在內之條款均為打印字樣，尚無何兩造任意協商更異之跡象，以及上訴人公司員工即證人陳綉清於本院證稱：訂購單是上訴人自己賣成屋時所使用，迄今均一樣未曾修改過等語（見本院卷第240 頁），足認此等以預先擬定條款所構成之契約，顯屬被上訴人為與多數消費者訂立同類契約之用，而單方預先擬定，揆諸前揭規定，系爭訂購單應係屬定型化契約，其附帶約定第3 條係屬定型化契約條款無訛。

- 2.次查，系爭條款約定：「買方同意如不按時繳足訂金或簽立買賣合約並付清本約簽約金，本訂購單失效，所繳訂金由賣方沒收，賣方如不簽立買賣合約，買方同意賣方退還訂金」之內容，明載被上訴人若未按時繳清訂金或簽立買賣合約並付清本約簽約金時，將導致系爭訂購單失效並受有沒收訂金之不利益；反觀於上訴人不簽立買賣契約時，卻僅須退還已收之訂金，而無須負擔其餘責任，其間約定之給付與對待給付甚不相當，明顯違反平等互惠原則至明；再者，依系爭條款約定之效果而言，上訴人不受拘束可任意決定訂立本約與否，但被上訴人如不訂立本約，上訴人卻可將其所繳定金沒收，此無異令被上訴人單方擔保買賣契約之訂立，而上訴人卻不受任何限制，顯不利於消費者；且此類約款邇來為諸多建商所採用，幾近相襲成習，此由證人陳綉清於本院證稱：訂購單不是我做的，我有看過其他代銷公司的代購單，內容差不多等語即明（見本院卷第241 頁），若容任此類條款之效力，當無從貫徹消費者保護法第1 條所揭櫫「保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質」之立法目的。是以，系爭條款之內容顯有不利於消費者，與平等互惠原則有違，依前揭法條規定，應推定對消費者顯失公平，而歸於無效。
- 3.上訴人雖辯稱：伊未挾所謂社經上優勢地位與力量，在繁雜契約內容中挾帶訂定以不合理方式占取被上訴人利益之條款云云。惟依前揭股份有限公司變更登記表及網頁資料（見本院卷第115 頁正、反面），上訴人係國內專門從事不動產開發興建即買賣業務之知名公司，實收資本額高達5 億元之鉅，並有完成多項建案之紀錄，其在不動產開發銷售之社經地位上顯較被上訴人有極大優勢與力量；且系爭條款之給付與對待給付顯不相當、單方面令被上訴人負擔未履約之不利益，已如前述，自有使上訴人享受不合理優勢待遇之不公平情事存在；況依系爭條款之約定，於上訴人收受定金後，仍可持續觀望市場行情，倘若市場行情走跌，即可要求被上訴人簽訂本約以原訂較高價額出售房地，並以被上訴人未按時簽約並付清本約簽約金時可逕自沒收定金之不利益以挾其必須履約，坐收原本預期利潤；反之若市場行情走高，上訴人則可另覓買方以更高價額出售房地，藉此獲取最大利潤，其不

僅可單方任意拒絕履行與被上訴人間之系爭訂購單，更只須返還被上訴人定金而無庸負何違約責任，足見系爭條款之約定足令上訴人可依簽訂系爭訂購單後之市場行情隨意決定履約與否，且將不利益盡歸被上訴人，全然掌握絕對之優勢，自己違反平等互惠原則甚明，則上訴人單純否認，尚非可採。

4. 又按定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則（最高法院96年度台上字第1246號判決意旨足參）。上訴人雖辯稱：被上訴人等均事先知悉系爭條款之內容，陳啟良前為伊公司協理，因認渠等因充分認知判斷及選擇締約對象及是否締約云云。惟觀諸前揭系爭訂購單之彩色版，其附帶約定部分文字並未特別加粗、以不同顏色或其他醒目標示提醒被上訴人特別注意，是單就系爭訂購單之記載形式觀之，尚難達到促使簽訂者明瞭系爭條款約定之內容。又證人周美英（即先前擔任上訴人公司襄理並經手此銷售案）於本院證稱：據我所知，上訴人公司沒有要求業務人員向客戶說明訂購單上附帶約定的內容等語（見本院卷第242頁），則被上訴人陳啟良、張鼎昱、呂宜倫主張：伊等簽訂時未特別注意附帶約定之內容等語，應非子虛；再參以依證人周美英證稱：這建案是我主動推銷的，鄭耀宗簽署訂購單時，有跟我反應這不合理且不公平（指系爭條款約定），當時我有跟鄭耀宗說這是公司制式的，無法改；我跟鄭耀宗說，訂購單簽了之後，公司馬上就會簽正式的買賣合約，他所擔心的問題是不存在的，因為公司馬上就會履約，我還有跟他說，因為本建案沒有找代銷公司，省6%的廣告費，價格比較便宜，所以他才願意簽訂購單；因為我們知道附帶約定第3項對客戶是不公平，所以也不會主動去說明；簽訂後他有電詢為何沒立即簽合約，我告知他公司一直在趕製正式合約，尚未完成，99年底至100年初我離職前他時常來詢問等語（見本院卷第241-242頁），是以，鄭耀宗雖曾注意到系爭條款不公平而要求修改，然經上訴人公司之銷售人員以訂購單為制式為由拒絕，並保證上訴人將如期訂立本約而不會發生系爭條款之情形後，鄭耀宗始簽立系爭訂購單，足見鄭耀宗係經上訴人襄理即證人周美英保證無可能適用系爭條款約定之情形下，始與上訴人簽訂系爭訂購單。則鄭耀宗固於簽訂系爭訂購單時已知悉系爭條款之約定，但斟酌雙方簽訂之過程及證人周美英以公司襄理之職所為之保證內容及一般消費者認知簽訂預約後迄至本約簽訂，大多相隔不久等各種情事判斷之，被上訴人所簽訂系爭訂購單關於系爭條款之約定應認違反衡平原則而無效，

始符平等互惠原則；至被上訴人陳啟良雖曾為上訴人公司之協理，為兩造所不爭執（見本院卷第130頁），惟經手其訂單之證人陳綉清就客戶為員工時，有無告知附帶約定之內容一節，證稱不復記憶等語（見本院卷第239頁），亦無從遽認被上訴人陳啟良已充分知悉系爭條款之內容。

5.至上訴人雖謂：系爭訂購單之約定內容並非繁雜、被上訴人非基於經濟弱勢地位而無磋商變更餘地、或有何無締約可能而須忍受不締約不利益之情形，故系爭條款並非定型化契約條款顯失公平之情云云。惟法院審查定型化契約條款，原應本於妥適調整企業經營者與消費者間之利害，就個案情節加以審查及規制，而無絕對之標準可言，系爭條款之內容既對消費者顯然不利而與平等互惠原則有違，業如前述，即推定為顯失公平而無效，上訴人未能舉證推翻此一法律上之推定，其辯稱系爭條款為有效云云，自無足取。且依證人周美英於本院證稱：公司未要求銷售業務人員向客戶說明系爭建案是上訴人與台北市政府捷運局聯合開發案，且將公司尚未就相關權益分配與台北市政府捷運局達成協議一事告知客戶等語（本院卷第243頁），可見被上訴人對於上訴人與台北市政府捷運局聯合開發投資權益分配爭議一事，並不知曉。則上訴人抗辯：系爭建案尚涉及與台北市政府捷運局聯合開發投資權益分配，相關預定之標的內容可能異動，故兩造自始即約定上訴人可隨時終止契約及返還訂金，此乃被上訴人所明知云云，核與證人所述及事理常情不符，洵非可採。

(二)系爭訂購單是否業經上訴人依系爭條款合法終止之爭點：

系爭條款之約定因違反誠信原則，對消費者顯失公平，應歸於無效，既如前述，是上訴人執系爭條款，辯稱已依約終止系爭訂購單云云，顯非可採。

(三)被上訴人得否類推適用民法第249條第3款規定，請求上訴人加倍返還定金之爭點：

1.按定金，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。債務人就其故意或過失之行為，應負責任，民法第249條第3款、第220條第1項分別定有明文。又在契約成立前交付，用以擔保契約之成立者，為立約定金；於契約成立後，該定金即變更為以確保契約之履行為目的，自有民法第249條規定之適用；倘契約未成立，解釋上，該立約定金之效力應仍有同條規定之類推適用。除當事人另有訂定外，於交付立約定金之一方拒不成立主契約時，即不得請求返還定金；反之，受定金之一方拒不成立主契約時，則應加倍返還定金（最高法院96年度台上字第2565號判決意旨參照）。準此，立約定金之效力，法雖無明文，惟審酌民法第249條之立法理由，係謹按同法第248條規定，授受定金，既視為契約之成立，自有將將來契約之履行或不履行，對於定金之應否返還，或須加倍返還，均須有明確之規定，俾資

適用之立法目的觀之，核實具有同一之法律理由，自得類推適用。

- 2.又被上訴人已分別給付上訴人如附表所示之定金，而被上訴人陳啟良分別於103年4月1日、104年6月24日以存證信函催告上訴人履行簽訂房地買賣簽約事宜，並於104年7月15日以存證信函催告上訴人履行房地買賣簽約及過戶事宜；被上訴人鄭耀宗於104年10月30日以存證信函催告上訴人簽訂房屋買賣契約並交付買賣標的；被上訴人張鼎昱於104年10月2日以存證信函催告上訴人履行房屋訂購單之簽約，並於104年2月4日以律師函催告上訴人依消費者保護官消費爭議協商內容簽訂房屋買賣契約；被上訴人呂宜倫於104年10月2日以存證信函催告上訴人履行房屋訂購單之簽約等情，為兩造所不爭執（見本院卷第129-130頁），並有前揭系爭訂購單、存證信函與回執（見原審卷第15-17、19-21、22-23、31-32、35-39、41-43、118-123頁）在卷可參，應堪信採。
- 3.上訴人雖辯稱：伊依大眾捷運法與台北市捷運局進行仲裁，伊拒絕簽訂本約，有不具可歸責性云云。惟查，被上訴人張陳啟良、鄭耀宗、張鼎昱、呂宜倫分別於99年10月18日、99年9月30日、99年10月5日、99年10月5日即將訂金匯予上訴人，而惟鄭耀宗、張鼎昱、呂宜倫遲至102年9月11日、陳啟良於103年6月5日始經上訴人告知其與捷運局間權益分配之事，有系爭訂購單、匯款憑證與明細（見原審卷第14、30頁）律師函與回證（見原審卷第90-98頁）、臺北市政府消費者保護官協商消費爭議案紀錄處理書（見原審卷第18頁正、反面）為證，且為兩造所不爭執（見本院卷第129-130頁），惟再審酌前揭上訴人寄發之律師函說明第二條第(四)所載略以：本件大眾捷運系統土地投資開發事宜，因上訴人與台北市政府就權益分配比例爭議部分已進入訴訟階段，本開發案建物興建變數甚多，為確保雙方利益，終止本件預約不動產買賣，賣方無息退還訂金予買方等旨觀之，系爭買賣標的建案僅因上訴人與台北市政府就權益分配比例有所爭議，尚無不能出售之情形。況且如附表編號所示建物現皆已完工，上訴人就附表編號1-3所示之建物及土地均已完成第一次所有權登記，為系爭房地之所有權人，為兩造所不爭執（見原審卷第本院卷第130頁），則上訴人對系爭房屋自有出售之權能，至附表編號4房地，上訴人亦非不得與鄭耀宗協商轉換他屋以簽訂本約；再者，被上訴人均於99年9月底10月中前即繳付訂金完畢，迄至上訴人發函終止時，歷時3年之久，其間未曾因建案拖延過久而有齟齬，始終冀望與上訴人完成本約簽訂而購買系爭房地，渠等亦無不願待上訴人與台北市政府間爭議處理終結再行訂約之情，則上訴人僅以「本開發案建物興建變數甚多」為由，逕拒絕與被上訴人簽訂本約，非符購屋之一般交易常理，難謂無可歸責。至上訴人辯稱：被上訴人近3年間未向伊要求審閱買賣合約書，亦未要求簽

立買賣合約云云。核與證人周美英於本院證稱：99年底或100年初我自上訴人公司離職前，鄭耀宗常打電話來問，頻率滿高的等語（見本院卷第245頁）明顯不符，亦與一般購屋消費者大多關注建案履約進度之常情未合，是上訴人所辯上情，有悖事理常情，難認可採。再參酌證人周美英於本院證述：公司有公告（即本院卷第113頁），該公告是針對大坪林建案，鼓勵員工優惠購屋及提供銷售獎金，促使員工主動對外銷售系爭建案等語（本院卷第244頁），可見上訴人乃於99年間大力鼓勵員工主動對外銷售系爭建案以籌措定金無息供其先行使用。從而，上訴人收受被上訴人繳付合計高達645萬元之定金長達3年之久，期間竟未主動告知上開與捷運局間權益分配之事，徒令被上訴人默默等待，嗣任意為不出售之決定，致被上訴人不僅受有支付定金3年而未能有效使用之財產上損害，更受有無法取得市場行情高漲後系爭房地產權之經濟上損失，則上訴人任意拒不簽立本約，非無可歸責。揆諸上開說明，被上訴人類推適用民法第249條第3款之規定，請求上訴人加倍返還定金【陳啟良：（197萬元+210萬元） $\times 2=814$ 萬元；鄭耀宗：81萬元 $\times 2=162$ 萬元；張鼎昱：78萬元 $\times 2=156$ 萬元；呂宜倫：79萬元 $\times 2=158$ 萬元】，即屬有據。

四、綜上所述，被上訴人類推適用民法第249條第3款規定，請求上訴人應依序給付被上訴人陳啟良、鄭耀宗、張鼎昱、呂宜倫814萬元、162萬元、156萬元、158萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日即105年4月9日（見原審卷第67頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審為被上訴人勝訴之判決，並為准、免假執行之宣告，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法與所舉證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論駁，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1頁、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 12 月 5 日

民事第六庭

審判長法 官 陶亞琴

法 官 黃書苑

法 官 廖慧如

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 106 年 12 月 6 日
書記官 簡維萍

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

資料來源：司法院法學資料檢索系統