臺灣高等法院民事判決

109年度上字第533號

上　訴　人　林佩宜

訴訟代理人　梁宵良律師

參　加　人　大師國際不動產股份有限公司

法定代理人　陳建慶

訴訟代理人　林志強律師

　　趙子澄律師

被　上訴人　林乃莉

訴訟代理人　楊金順律師

複　代理人　巫家佑律師

上列當事人間請求返還定金事件，上訴人對於中華民國109年3月4日臺灣臺北地方法院108年度訴字第4270號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於109年8月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔，參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按於第二審為訴之變更或追加，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款定有明文。上訴人於原審主張兩造就買賣契約必要之點已達成合意，買賣契約已成立，被上訴人收受伊定金，卻拒絕訂立書面買賣契約，伊已依法解除

契約，得依民法第249條第3款規定請求被上訴人加倍返還定金；於本院審理時追加主張，如認兩造間僅成立預約，則類推適用民法第249條第3款規定為請求（見本院卷第377-379、390頁），核其追加之訴與原訴之基礎事實同一，與前開規定相符，應予准許，合先敘明。

貳、實體部分

一、上訴人主張：被上訴人與參加人於民國108年1月29日簽訂專任委託銷售契約書（下稱系爭委託銷售契約），委託參加人以新臺幣（下同）1億8996萬元銷售臺北市○○區○○路0段000號00樓房屋及坐落土地與地下室停車位（下合稱系爭房地）；伊則於108年1月30日與參加人簽訂買賣斡旋契約書（下稱系爭斡旋書），交付面額350萬元之支票（下稱系爭支票）予參加人作為斡旋金（下稱系爭斡旋金），願以1億7000萬元購買系爭房地，並以系爭斡旋書為購買系爭房地之要約。嗣參加人所屬營業員胡東龍、徐善泰居間斡旋後，被上訴人同意上開價金數額，並於108年1月31日與參加人簽訂委託契約書更改附表（下稱系爭更改附表），將委託出售金額更改為1億7000萬元，向賣方仲介胡東龍為出售系爭房地之承諾，上開承諾經胡東龍轉知伊之仲介徐善泰後，由徐善泰再轉知伊，兩造即就系爭房地成立買賣契約，並定於108年2月1日簽訂系爭房地之書面買賣契約，系爭斡旋金亦於買賣契約成立時轉為定金（下稱系爭定金），由參加人代上訴人收受及保管。詎買賣契約成立後，被上訴人竟拒絕與伊簽訂書面契約，反以參加人有詐欺之違約情事為由，主張撤銷簽訂系爭委託銷售契約之意思表示；伊於108年5月31日發函催告上訴人應於5日內與伊簽訂書面買賣契約，逾期則解除系爭買賣契約，然被上訴人仍未置理，系爭買賣契約乃於108年6月10日解除，系爭買賣契約因可歸責於收受定金之被上訴人事由致不能履行。爰依民法第249條第3款規定，請求被上訴人加倍返還系爭定金等語，並聲明：被上訴人應給付伊350萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定

遲延利息；並願供擔保，請准宣告假執行。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並追加類推適用民法第249條第3款規定為請求，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人350萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：參加人於108年1月30日伊尚未簽訂系爭委託銷售契約時即向上訴人收取斡旋金，更自行與上訴人約定系爭房地承購總價為1億7000萬元，伊受參加人詐欺而於108年1月31日簽訂系爭委託銷售契約時漏未填寫簽約日期，嗣發現系爭委託銷售契約遭參加人盜填（倒填）日期為108年1月29日，故於108年2月18日發函向參加人表示依民法第92條規定撤銷系爭委託銷售契約之意思，系爭委託銷售契約已無從拘束伊。又伊並未於系爭斡旋書上簽章，系爭斡旋書之有效期間至108年2月15日22時止，伊不同意以1億7000萬元出售，兩造就買賣價金是否包含停車位、交付方式是否包含裝潢或其他非固定物，及付款條件等，亦未達意思表示合致，買賣契約並未成立，參加人所收取之斡旋金自無從轉為定金。又上訴人交付參加人之系爭支票非以伊為受款人，復禁止背書轉讓，亦未存入履約保證專戶，伊並未同意以此方式收受定金，系爭斡旋金自不得轉為定金。況系爭支票現已逾發票時間1年仍未提示，顯見上訴人實未給付定金，無從請求伊加倍返還。再者，兩造既未簽訂書面買賣契約及履約保證契約，系爭斡旋金至多僅屬預約定金之性質，上訴人仍不得依民法第249條第3款規定請求伊加倍返還等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、參加人陳述略以：被上訴人於108年1月28日向伊營業員胡東龍表達出售系爭房地之意願，胡東龍於108年1月29日將系爭委託銷售契約交付被上訴人審閱及簽名，被上訴人於108年1月30日上午9時58分委託其司機將審閱簽名完畢之系爭委託

銷售契約送交伊之營業處，伊於當日下午才前往上訴人處所，簽訂系爭斡旋書收取系爭斡旋金，伊並無盜填系爭委託銷售契約之日期或先收取斡旋金詐欺上訴人之情事。又上訴人已簽訂系爭更改附表，同意以1億7000萬元出售系爭房地，兩造就系爭房地之買賣意思表示合致，上訴人提出之付款條件優於被上訴人提出之付款條件，依系爭委託銷售契約第7條第1項約定，伊得代理上訴人收受系爭定金，被上訴人嗣因個人因素反悔不願出售，應依民法第249條第3款規定加倍返還定金予上訴人。縱認上訴人所交付之斡旋金為預約定金，惟依司法院71年3月13日司法院第一期業務研究會研究結論，亦得類推適用民法第249條第3款規定請求加倍返還定金等語。

四、兩造不爭執事項（原審卷第435-436頁）：

㈠被上訴人於108年1月間與參加人簽訂系爭委託銷售契約，委託參加人以1億8996萬元銷售其所有系爭房地，嗣於108年1月31日與參加人簽訂系爭更改附表，將委託出售金額更改為1億7000萬元。

㈡上訴人於108年1月30日與參加人簽訂系爭斡旋書、聲明書及斡旋金保管條，願以1億7000萬元購買系爭房地，並交付參加人面額350萬元、受款人為參加人，並禁止背書轉讓之系爭支票作為斡旋金。

㈢系爭支票迄今尚未兌現，參加人並未將系爭支票交付被上訴人，仍由參加人保管。

㈣被上訴人並未於系爭斡旋書上載明承諾時間及簽章。

㈤兩造迄今就系爭房地並未簽訂書面買賣契約。

㈥上訴人於108年5月31日發函催告被上訴人應於5日內簽訂系爭買賣契約書，逾期即解除系爭買賣契約，上開催告函文已於108年6月5日送達被上訴人，被上訴人並未於5日內與上訴人簽訂系爭房地之買賣契約。

五、上訴人主張伊於108年1月30日與參加人簽訂系爭斡旋書，願以1億7000萬元購買系爭房地，並交系爭支票予參加人作為

斡旋金，被上訴人於108年1月31日簽立系爭更改附表，同意以1億7000萬元出售系爭房地，並經兩造仲介互為轉達該意思表示，兩造間已成立買賣契約，系爭斡旋金依約已轉為定金，嗣被上訴人不願履約，經伊催告後解除買賣契約，爰依民法第294條第3款規定，或類推適用民法第294條第3款規定請求加倍返還定金等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，是本件應審酌之爭點為：㈠被上訴人抗辯受詐欺而撤銷系爭委託銷售契約之意思表示，有無理由？㈡兩造是否已就系爭房地成立買賣契約本約或預約？㈢上訴人得否請求被上訴人加倍返還定金？

六、被上訴人抗辯受詐欺而撤銷系爭委託銷售契約之意思表示，有無理由？

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按民法第92條第1項前段規定，因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。所謂因被詐欺而為意思表示，係指詐欺行為人基於使表意人陷於錯誤之故意而為詐欺行為，致表意人陷於錯誤而為意思表示者而言（最高法院108年度台上字第1888號裁判要旨參照）。又主張被詐欺而為表示之當事人，應就對造如何欲其陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思表示，負舉證之責任（最高法院72年度台上字第3526號裁判要旨參照）。

㈡被上訴人抗辯：參加人於108年1月30日伊尚未簽訂系爭委託銷售契約時即向上訴人收取斡旋金，更自行與上訴人約定系爭房地承購總價為1億7000萬元，伊受參加人詐欺而於108年1月31日簽訂系爭委託銷售契約時漏未填寫簽約日期，嗣發現系爭委託銷售契約遭參加人盜填（倒填）日期為108年1月29日，故於108年2月18日發函向參加人表示依民法第92條規定撤銷系爭委託銷售契約之意思，系爭委託銷售契約已無從拘束伊云云。惟參加人主張：伊營業員胡東龍於108年1月29日將系爭委託銷售契約交付被上訴人審閱及簽名，被上訴人

於108年1月30日上午9時58分委託其司機將審閱簽名完畢之系爭委託銷售契約送交伊之營業處，伊於當日下午才前往上訴人處所，簽訂系爭斡旋書收取系爭斡旋金，伊並無倒填系爭委託銷售契約之日期或先收取斡旋金詐欺上訴人之情事等語，業據其提出該公司仁愛營業處監視錄影資料截圖為證（見原審卷第263-265頁），並經證人胡東龍於原審到庭證述在卷（見原審卷第237頁），被上訴人亦不否認有於108年1月30日上午委派司機將簽署完畢之系爭委託銷售契約交付參加人（見本院卷第243頁），衡諸系爭委託銷售契約第4條記載：委託銷售期間自108年1月29日起至108年2月15日止（見原審卷第105頁），堪認被上訴人簽署系爭委託銷售契約之時間應確係於108年1月29日，則縱使系爭委託銷售契約上訂約日期「1月29日」係參加人自行記載，亦難認與事實不符。此外，被上訴人亦未證明參加人係先向上訴人收取斡旋金，再與伊訂立系爭委託銷售契約，或有何詐欺行為，其辯稱伊受參加人詐欺而簽訂系爭委託銷售契約，已於108年2月18日發函向參加人撤銷系爭委託銷售契約之意思表示云云，自無理由。

七、兩造是否已就系爭房地成立買賣契約本約或預約？

㈠按契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立，民法第166條定有明文。又當事人約定其契約須用一定之方式，有以保全其契約之證據為目的者，亦有為契約須待方式完成始行成立之意思者，民法第166條規定係就當事人意思不明之情形設此推定。再按解釋契約，應探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求時，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院82年度台上字第415號、102年度台上字第905號判決意旨參照）。

㈡查系爭斡旋書之前言及第4條第2項記載：「立斡旋書人林佩宜（以下簡稱為買方，即上訴人）委託大師國際不動產股份有限公司（以下簡稱受託人，即參加人）代為斡旋購買林乃

莉（以下簡稱賣方，即被上訴人）所有下列不動產標的物及其座落基地之應有部分…買方願依下列條件承購」、「本斡旋書須經賣方載明承諾時間及簽章並送達買方時，買賣契約即為成立，雙方即應負履行簽立本約之一切義務。但賣方將斡旋書擴張、限制或變更而為承諾時，視為拒絕本斡旋而另為書面意思表示，須再經買方承諾並送達賣方。本斡旋書須併同其附件送達之」等語，最末亦設有：「賣方同意依本斡旋出售，並確認由受託人代為保管斡旋金」、「賣方不同意依本斡旋出售，斡旋金由受託人無息返還予買方」、「賣方：（簽章）」、「簽署時間：民國__年__月__日__時」之賣方勾選、記載欄位（見原審卷第29、31頁）。衡諸兩造就系爭房地委買及委賣價金高達上億元，系爭斡旋書除記載上訴人願承買之價金外，對於買賣雙方之權利義務亦有所約定，如系爭斡旋書第3條第3項、第4項約定「本斡旋契約書經賣方同意並送達買方後，斡旋金即轉為買賣定金之一部份，且由受託人代為保管」、「買方支付之斡旋金如為支票，請開立抬頭『大師國際不動產股份有限公司』並加註禁止背書轉讓字樣」，第7條、第10條並有違約責任及合意管轄之約定（見原審卷第29、31頁），其中收取斡旋金係開立受款人為參加人之支票並禁止背書轉讓之約定，為被上訴人所簽系爭委託銷售契約第7條關於參加人代理被上訴人收受定金之相關約定所無（見原審卷第109頁），自應由被上訴人逐一確認相關條文約定、詳加考慮，確認同意後親自簽名，方能認定其確有承諾之意。故系爭斡旋書記載「本斡旋書須經賣方載明承諾時間及簽章並送達買方時，買賣契約即為成立」等語，顯係為求慎重，而約定買賣契約須待上開方式完成始行成立之意思，而非僅為保全其契約之證據；被上訴人既未在系爭斡旋書上記載承諾時間及簽章（見原審卷第31頁），自難認已同意系爭斡旋書之內容。

㈢上訴人雖主張依民法第166條規定，在該方式未完成前，僅推定其契約不成立，並非不得舉反證推翻之，伊於108年1月

30日簽訂系爭斡旋書，出價1億7000萬元購買系爭房地，並交付系爭支票作為斡旋金，委由參加人代為斡旋，參加人營業員胡東龍於108年1月31日提出系爭斡旋書，將上訴人願以1億7000萬元購買系爭房地之意思表示告知被上訴人，被上訴人於同日簽立系爭更改附表，同意以1億7000萬元出售系爭房地，並約定於同年2月1日上午11時30分簽訂買賣契約，伊經參加人營業員徐善泰通知被上訴人同意出售，簽約時間為同年2月1日上午11時30分，亦無異議應允前往簽約，足見經兩造仲介互為轉達意思表示，兩造就買賣標的及價格必要之點已達成合意而成立買賣契約云云，並舉證人胡東龍、徐善泰之證言為證（見原審卷第229-232、236-238頁）。惟系爭契約既已明白約定「本斡旋書須經賣方載明承諾時間及簽章並送達買方」之契約成立方式，自難認得由被上訴人另外以簽立系爭更改附表或口頭同意金額之方式代替此要式；且被上訴人簽署系爭更改附表，僅係代表同意以1億7000萬元出售系爭房地，與在系爭斡旋書上簽名係同意以1億7000萬元出售予上訴人，及同意上訴人開立以參加人為受款人並禁止背書轉讓之支票作為定金等意思，亦屬有間。

㈣再證人胡東龍證稱：伊於108年1月31日先與被上訴人母親見面，出示系爭斡旋書、系爭支票、實價登錄資料給被上訴人母親看，被上訴人母親同意以1億7000萬元出售，並說會請被上訴人與伊簽立系爭斡旋書及服務費文件，伊就透過電話跟被上訴人約當日5點半左右在國賓飯店簽約；一般伊等收到斡旋後會跟賣方討論價格，如果賣方同意會在買賣斡旋契約書簽名，當天因被上訴人在國賓飯店有典禮，她是扶輪社總監，一直有人在跟她打招呼，伊邊拿系爭更改附表、不動產說明書給她簽，一時匆忙就沒有簽到系爭斡旋書，伊係於108年2月1日被上訴人不願前來簽訂系爭買賣契約時，始發現被上訴人未簽到系爭斡旋書等語（見原審卷第237-238頁），堪認證人胡東龍係在被上訴人在典禮中忙於與他人打招呼之際，請被上訴人簽立系爭更改附表、不動產說明書，

且漏未簽署系爭斡旋書，則其是否有詳細對被上訴人解說系爭斡旋書之內容、被上訴人是否有仔細閱覽所有約定，自有疑問，益難以被上訴人曾同意以1億7000萬元出售系爭房地，即認其已同意上訴人之斡旋，兩造買賣契約已成立。

㈤綜上所述，被上訴人並未於系爭斡旋書上勾選「賣方同意依本斡旋出售，並確認由受託人代為保管斡旋金」之選項及簽名確認（見原審卷第31頁），即未踐行系爭斡旋書約定之買賣契約成立方式，兩造自未就系爭房地成立買賣契約本約或預約。至被上訴人究係因匆忙而漏未簽署，或對系爭斡旋書有所疑義而未予簽署，均在所不問；上訴人及參加人提出通訊軟體LINE對話紀錄或通話錄音光碟，欲證明被上訴人係因個人因素反悔拒簽系爭買賣契約云云，並不影響本院前開認定。

八、上訴人得否請求被上訴人加倍返還定金？

按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，民法第249條第3款定有明文。查系爭斡旋書第4條約定：本斡旋書有效期間自即時起至108年2月15日22時止（見原審卷第29頁），被上訴人既未於該期限前在系爭斡旋書「賣方同意依本斡旋出售，並確認由受託人代為保管斡旋金」欄位簽名及載明承諾時間，上訴人所交付之系爭支票自不得轉為買賣定金之一部分，上訴人依民法第249條第3款規定，或類推適用該規定，請求被上訴人給付350萬元本息，自無理由。

九、綜上所述，上訴人依民法第249條第3款規定，請求被上訴人給付350萬元本息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，於法並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。上訴人於本院追加類推適用民法第249條第3款規定，請求被上訴人給付350 萬元本息，亦無理由，應駁回其追加之訴。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證

據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十一、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第86條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　19　　日

民事第十三庭

審判長法　官　陳麗芬

法　官　邱蓮華

法　官　林純如

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　　109　　年　　8　　月　　19　　日

書記官　王靜怡

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。