臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上易字第281號

上　訴　人　富旺國際開發股份有限公司
法定代理人　林正雄
訴訟代理人　林坤賢律師
　　張莠茹律師
被上訴人　鄭美華
訴訟代理人　楊振裕律師
複 代 理人　陳柏宏律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國108年4月9日臺灣臺中地方法院第一審判決（107年度訴字第435號），提起上訴，本院於108年8月20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、被上訴人主張：

(一)被上訴人之子譚文峋於民國105年10月26日與上訴人簽訂預定土地房屋買賣契約書（下稱系爭買賣契約），由譚文峋購買坐落臺中市○○區○○段○○○○號土地暨其上由上訴人興建之米蘭雙星編號G棟第三樓房屋一戶（戶別3G，下稱系爭不動產），被上訴人於105年10月22日以刷卡方式代譚文峋給付訂金10萬元，及譚文峋於簽約當天匯款簽約金124萬元予上訴人，共計134萬元。

(二)依內政部公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之內容，契約審閱期間至少應有5日；又依民法第120條第2項之規定，始日不算入，上訴人係於105年10月26日簽約時始將系爭買賣契約交付譚文峋閱覽，同日即要求譚文峋簽約，且要求譚文峋於系爭買賣契約審閱期之始日倒填為105年10月22日，致其無充裕時間可審閱契約內容及考慮系爭不動產之位置、格局是否符合需求。縱被上訴人於105年10月22日借閱3E戶合約書，與上訴人給予譚文峋契約審閱期，實

屬二事。因上訴人未給予譚文峋審閱期，依消費者保護法（下稱消保法）第11條之1規定，系爭買賣契約之一般條款不構成買賣契約之內容，又房屋買賣須長期貸款與房屋係屬長期使用之耐久財之性質而言，強令譚文峋履行約定不詳盡之房屋買賣契約顯失公平，故依消保法第16條但書規定，應認系爭買賣契約為無效。而譚文峋、被上訴人於106年2月間簽立退換戶（名）申請書（下稱系爭申請書），譚文峋將系爭買賣契約所生之權利義務概括讓與被上訴人，被上訴人自得享有譚文峋因系爭買賣契約所生之法律上地位，主張上訴人未給予譚文峋至少應有5日之審閱期間，系爭買賣契約應為無效。況被上訴人於105年10月22日借閱之3E戶合約書，並非系爭買賣契約，上訴人自未給予被上訴人至少應有5日之審閱期間，系爭買賣契約應為無效。

(三)倘認系爭買賣契約有效，惟第6條、第19條沒收價金之約定仍係在審閱期間內，顯不利譚文峋、被上訴人，被上訴人自得依消保法第11條之1之規定主張系爭買賣契約第6條、第19條不構成買賣契約之內容。

(四)況上訴人於本院108年6月26日準備程序中自承系爭不動產於107年4月17日已轉售，堪認兩造間就系爭買賣契約之解除有意思表示合致，上訴人自不得主張沒收價金。若認兩造間就系爭買賣契約解除之意思表示未合致，惟系爭不動產既已轉售，顯係可歸責於上訴人之事由致給付不能，被上訴人自得依民法第226條、第256條之規定解除系爭不動產之買賣契約。

(五)上訴人再主張米蘭雙星建案每戶分擔之管銷費用為59萬8444元，被上訴人解約後再次銷售需支付房屋仲介公司之佣金為26萬7000元，及預售屋再銷售之房屋價格定會下跌之損害，加計上訴人公司成本及被上訴人逾期未繳納剩餘價金至上訴人107年4月17日再次售出系爭不動產前共250天之利息損害60萬0500元，合計146萬5944元云云。上訴人所提出之明細係其片面製作，被上訴人否認其真正，且轉售所生之損失及

佣金，非屬被上訴人履行原契約時上訴人公司所可得之利益，均不能作為上訴人公司損失之依據。且建商訂定銷售價格時，已將相關興建、銷售成本計入，故個別消費者違約對建商造成之額外支出成本影響不大，是如認被上訴人應給付違約金，該違約金應酌減為總價金之4%即53萬4000元，則扣除後剩餘之80萬6000元，上訴人即無法律上原因而受有之利益，被上訴人得依民法第259條規定及不當得利法律關係請求上訴人返還。

(六)爰求為命上訴人給付80萬6000元，及自原審107年4月18日民事準備狀繕本送達翌日（即107年4月19日）起算法定遲延利息之判決（譚文峋、被上訴人原起訴先位請求上訴人給付譚文峋134萬元本息，備位請求上訴人給付被上訴人134萬元本息，原審判決駁回譚文峋先位請求，備位請求則命上訴人給付被上訴人80萬6000元本息，駁回被上訴人其餘請求，譚文峋、被上訴人就渠等敗訴部分均未聲明不服，此部分應已確定）。

二、上訴人則以：

(一)譚文峋與上訴人在105年10月26日簽立系爭買賣契約時，未滿5日的契約審閱期間，並不導致該契約全部無效：消保法第11條之1第2項所指之無效，係指以定型化契約條款使消費者拋棄同條第1項權利而言。依同條第3項但書規定，消費者得主張該條款仍構成契約之內容。足證未給滿5日的契約審閱期並不導致該契約全部無效。況兩造所簽立之系爭買賣契約，除了定型化契約之內容以外，就房屋的面積、車位、及價金等，均非定型化契約的內容，而係雙方磋商後的條款，至為灼然。故被上訴人以105年10月26日簽約時，未滿5日的契約審閱期，主張該契約全部無效，實無可採。

(二)106年2月間，譚文峋、被上訴人共同向上訴人提出系爭申請書，其上載明「換名」，依系爭買賣契約第16條第2項約定：「前項之轉讓…買方並同意本契約所有之權利義務全部由受讓人承受，不得異議。」是系爭買賣契約之權利義務已由

被上訴人概括承受。上訴人於106年8月1日以台中大隆路郵局第558號存證信函（下稱558號存證信函）催告被上訴人履約及繳款，逾期即依系爭買賣契約第19條之約定沒收價款及解除契約，再於106年8月22日以台中大隆路郵局第607號存證信函（下稱607號存證信函）通知被上訴人解除系爭買賣契約，並沒收房地總價15%計算之金額。

(三)被上訴人不得再主張本件違反5日的契約審閱期：

1.譚文峋於106年2月間行使系爭買賣契約第16條之權利後，其本身除已非本件契約主體之外，其於行使該更名權利時，即肯認系爭買賣契約之全部內容，故被上訴人自不得再主張本件違反5日的契約審閱期。

2.另按契約審閱期間，係為維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會。被上訴人於105年10月22日借閱同建案3E戶合約書，而3E戶與3G戶定型化契約條款均相同，並於同年月24、26日均陪同譚文峋參與選屋及簽訂合約。至106年2月間再與譚文峋向上訴人共同提出系爭申請書，則被上訴人在106年2月間就系爭買賣契約定型化契約內容，已有多達3個月的審閱期間，故其主張本件違反5日的契約審閱期，當屬權利之濫用，不足為採。

(四)上訴人沒收本件134萬元之定金及簽約金，是屬於違約金之性質，但無過高，不應酌減：

1.按「買方違反有關『付款條件及方式』之規定者，賣方得沒收依房地總價款百分之__（最高不得超過百分之十五）計算之金額。但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除本契約。」預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第24條第4 項定有明文。該條文所定房地總價15%之違約金，僅係主管機關所訂定之最低限度違約金罰則，故違約之一方均不得主張予以酌減，且系爭買賣契約第19條第2 項之約定與預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項規定相同，該金額自係充分考量買賣雙方情況下之規定，被上訴人自不得再主張酌減；又被上訴人主張酌減

違約金，應由其就違約金過高之事實負舉證之責，原審逕依職權酌減，顯有違舉證責任之分配。

2.再依一般預售屋之成本約為房價之6%，本件米蘭雙星建案共96戶，銷售費用達5745萬0677元，每戶分擔之管銷費用為59萬8444元，被上訴人解約後再次銷售需支付房屋仲介公司之佣金為26萬7000元，及預售屋再銷售之房屋價格定會下跌之損害，加計上訴人公司成本及被上訴人逾期未繳納剩餘價金至上訴人107年4月17日再次售出系爭不動產前共250天之利息損害60萬0500元，合計146萬5944元，已超出沒收之134萬元，是上訴人依系爭買賣契約第19條第2項之約定沒收134萬元，並無過高。

3.縱認系爭買賣契約條款第6條、第19條無效，則應補充適用民法第249條第2項定金沒收的規定等語，資為抗辯。

三、以下之事實為兩造所不爭執：

(一)被上訴人於105年10月22日向上訴人借閱米蘭雙星建案3E戶合約書。

(二)譚文峋於105年10月26日與上訴人簽訂系爭買賣契約，約定由譚文峋購買系爭不動產，並於系爭買賣契約審閱期之始日填載為105年10月22日，其契約審閱期間未滿5日。但依內政部公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之內容，其契約審閱期間至少應有5日。

(三)被上訴人於105年10月22日以刷卡方式代譚文峋給付訂金10萬元，譚文峋於簽約當天匯款簽約金124萬元予上訴人，合計134萬元。

(四)系爭買賣契約第6條約定：「1.本條付款辦法甲方（即譚文峋）應依附件(一)『付款明細表』之規定，於接獲乙方（即上訴人）書面繳款通知單5日內自行匯款至乙方指定之銀行信託專戶（或乙方指定之繳納地點以現金或即期支票如數一次繳清）工程期款每期間隔日數在20日。2.依前項規定，如甲方逾期達5日仍未繳清期款或已繳之票據無法兌現實，甲方應加付按逾期期款部分每日萬分之2單利計算之遲延利息

於補繳期款時一併繳付乙方，如逾期1個月或逾使用執照核發後1個月不繳並經乙方以書面催繳後7日內仍未繳者，雙方同意依第19條違約之處罰規定處理，前項情形乙方同意緩期支付者，不在此限。」，第16條約定：「房地更名條件：1.甲方於本契約房地產權登記完成前及繳清各期款前，如欲將本契約房地更名他人時，必須事先以書面徵求乙方同意後為之。2.前項之轉讓，除配偶間、直系血親間之更名外，其他於更名時，甲方負責繳納因更名之一切稅費及房地總價款之千分之一手續費予乙方。並僅限辦理一次，買方並同意本契約所定之權利義務全部由受讓人承受，不得異議。」，第19條第2項約定：「甲方違反第6條第2款、第12條第5款、第6款及第15條規定者，乙方得沒收依房地總價百分之15計算之金額，但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，同時乙方得解除本契約，並逕為撤銷本買賣登記案件。」

(五)106年2月間譚文峋、被上訴人共同向上訴人提出系爭申請書，其上載明：「退／換戶（名）原因：原用兒子名子登記更名為母親。依不動產預定買賣契約第16條1款之房地更名條件辦理。」

(六)上訴人於106年8月1日以558號存證信函催告被上訴人履約及繳款，逾期即依系爭買賣契約第19條之約定沒收價款及解除契約，再於106年8月22日以607號存證信函通知被上訴人解除系爭買賣契約，並沒收房地總價15%計算之金額。

(七)系爭不動產已於107年4月17日轉售。

四、本件兩造爭執之重點：

(一)被上訴人主張系爭買賣契約因契約審閱期間未滿5日而全部無效，有無理由？

(二)被上訴人主張系爭買賣契約第6、19條之約定不構成買賣契約之內容，有無理由？

(三)系爭買賣契約是否經上訴人合法解除？抑或由被上訴人依民法第256條之規定解除？

(四)上訴人沒收之違約金是否過高而應酌減？

(五)被上訴人請求上訴人返還80萬6000元本息，有無理由？

五、本院得心證之理由：

(一)被上訴人主張系爭買賣契約因契約審閱期間未滿5日而全部無效，有無理由？

1.按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容；中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間，消保法第11條之1第1項、第4項分別定有明文。依內政部公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之內容，其契約審閱期間至少應有5日。查譚文峋於105年10月26日與上訴人簽約購買系爭不動產，上訴人係於簽約時始將系爭買賣契約交付譚文峋閱覽，系爭買賣契約所載「本契約已於105年10月22日經買方譚文峋攜回審閱5日以上」，該105年10月22日係譚文峋之母即被上訴人向上訴人借閱米蘭雙星戶別3E戶預定土地房屋買賣契約書，尚非系爭不動產之買賣契約書，此為上訴人所不爭執之事實，並有合約書借閱證明書在卷可稽（附原審卷第19頁），足認系爭買賣契約上開記載應與事實不符，而即使譚文峋與被上訴人同住，被上訴人於105年10月22日有將米蘭雙星戶別3E戶預定土地房屋買賣契約書帶回交給譚文峋觀看，譚文峋於105年10月26日簽訂系爭買賣契約，其契約審閱期間仍不足5日，上訴人與譚文峋簽訂系爭買賣契約，即有違反消保法第11條之1第1項、第4項之規定。

2.又違反第一項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容，消保法第11條之1第3項有明文規定。可見企業經營者違反消保法第11條之1第1項之規定所訂定之定型化契約，並非當然無效，應係定型化契約條款不構成契約之內容，但消費者仍得主張該條款構成契約之內容。另消保法第16條規定「定型化契約中之定型化契約條款，全部或一部無效或不構成契約內容之一部者，除去該部

分，契約亦可成立者，該契約之其他部分，仍為有效。但對當事人之一方顯失公平者，該契約全部無效。」被上訴人因此主張就房屋買賣須長期貸款與房屋係屬長期使用之耐久財之性質而言，強令買方譚文峋履行約定不詳盡之房屋買賣契約顯失公平，依消保法第16條但書之規定，應認為系爭買賣契約為無效云云。但系爭買賣契約除定型化契約條款外，尚有個別磋商條款，如買賣價金、房屋面積、車位位置等，經譚文峋與上訴人磋商，同意以1335萬元購買系爭不動產，自難認有顯失公平之情事，況譚文峋於106年2月間簽訂系爭申請書（附原審卷第18頁），同意將系爭買賣契約之買受人更名為被上訴人，而由被上訴人履行系爭買賣契約之內容（不包括第6、19條約定），若系爭買賣契約有顯失公平應歸於無效，譚文峋即不致向上訴人申請更名。是系爭買賣契約除定型化契約條款可以不構成契約內容之一部外，本院認其他部分並無顯失公平，仍為有效。

(二)被上訴人主張系爭買賣契約第6、19條之約定不構成買賣契約之內容，有無理由？

1.系爭買賣契約定型化契約條款不構成契約之內容，但譚文峋得主張該條款仍構成契約之內容。系爭買賣契約第6條約定：「1.本條付款辦法甲方（即譚文峋）應依附件(一)『付款明細表』之規定，於接獲乙方（即上訴人）書面繳款通知單5日內自行匯款至乙方指定之銀行信託專戶（或乙方指定之繳納地點以現金或即期支票如數一次繳清）工程期款每期間隔日數在20日。2.依前項規定，如甲方逾期達5日仍未繳清期款或已繳之票據無法兌現實，甲方應加付按逾期期款部分每日萬分之2單利計算之遲延利息於補繳期款時一併繳付乙方，如逾期1個月或逾使用執照核發後1個月不繳並經乙方以書面催繳後7日內仍未繳者，雙方同意依第19條違約之處罰規定處理，前項情形乙方同意緩期支付者，不在此限。」，第16條約定：「房地更名條件：1.甲方於本契約房地產權登記完成前及繳清各期款前，如欲將本契約房地更名他人時，

必須事先以書面徵求乙方同意後為之。2.前項之轉讓，除配偶間、直系血親間之更名外，其他於更名時，甲方負責繳納因更名之一切稅費及房地總價款之千分之一手續費予乙方。並僅限辦理一次，買方並同意本契約所定之權利義務全部由受讓人承受，不得異議。」，第19條第2項約定：「甲方違反第6條第2款、第12條第5款、第6款及第15條規定者，乙方得沒收依房地總價百分之15計算之金額，但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，同時乙方得解除本契約，並逕為撤銷本買賣登記案件。」均屬定型化契約條款，譚文峋自可決定是否成為系爭買賣契約之一部分，其中第6、19條係約定以譚文峋所繳之買賣價金為違約金，於譚文峋違約不續繳買賣價金時，上訴人可以解除買賣契約並沒收已繳買賣價金等情，明顯不利譚文峋，譚文峋自可選擇不予承認，系爭買賣契約第6、19條之約定即不構成買賣契約之一部分。至第16條更名之約定，係繼受者契約承擔系爭買賣契約，譚文峋在得上訴人同意後，本可將系爭買賣契約交由他人承擔，其得上訴人同意，將系爭買賣契約交由被上訴人承擔，即使無系爭買賣契約第16條之約定，譚文峋亦得為之，系爭買賣契約第16條更名之權利係譚文峋固有之權利，對譚文峋並無不利，譚文峋自可主張該條款仍構成買賣契約之內容。而系爭買賣契約第16條譚文峋更名之約定，與第6、19條上訴人得解除買賣契約，並沒收已繳買賣價金，本屬兩事，譚文峋自可個別決定是否構成買賣契約之內容，故譚文峋所承認系爭買賣契約第16條約定之效力，係系爭買賣契約個別磋商條款，而非包括第6、19條定型化契約條款之全部內容，自不能以譚文峋向上訴人申請系爭買賣契約之更名，即認譚文峋已承認系爭買賣契約之全部定型化契約條款。

2.譚文峋以系爭申請書，將系爭買賣契約之買受人申請更名為被上訴人，業已獲得上訴人同意，系爭買賣契約之買受人業已更名為被上訴人，依系爭買賣契約第16條第2項「買方並同意本契約所定之權利義務全部由受讓人承受，不得異議」

之約定，系爭買賣契約應已由被上訴人概括承受。但譚文峋既未同意系爭買賣契約第6、19條約定成為買賣契約之一部分，該約定自不構成買賣契約之內容，譚文峋與上訴人間有效之買賣契約，自不包括系爭買賣契約第6、19條之約定。按契約承擔乃以承受契約當事人地位為標的之契約，亦即依法律行為所生之概括承受，而將由契約關係所發生之債權、債務及其他附隨的權利義務關係一併移轉。承受人所承擔者非僅限於讓與人享有之債權及負擔之債務，且及於因契約所生法律上地位，舉凡撤銷權、解除權、終止權等與契約關係不可分離之形成權，均由承受人行使之，讓與人則脫離原有契約關係。被上訴人係概括承受譚文峋之系爭買賣契約，譚文峋之系爭買賣契約並不包括系爭買賣契約第6、19條之約定內容，則被上訴人所承擔之系爭買賣契約，自亦未包括系爭買賣契約第6、19條之約定內容。被上訴人承擔譚文峋系爭買賣契約之買受人法律上地位，譚文峋原得主張之權利，被上訴人自仍得主張。

3.被上訴人係概括承受譚文峋與上訴人所簽訂之系爭買賣契約，並非與企業經營者之上訴人簽訂定型化契約，被上訴人就系爭買賣契約並無適用消保法第11條之1第1項之規定，應有5日以上之契約審閱期間之可言。但被上訴人並無契約審閱期間不足之問題，此與其承擔之系爭買賣契約，不包括系爭買賣契約第6、19條之約定內容，並未衝突。被上訴人於承擔系爭買賣契約成為系爭買賣契約之買受人後，不承認系爭買賣契約第6、19條之約定內容成為買賣契約之一部分，即未違反誠信原則。

(三)系爭買賣契約是否經上訴人合法解除？抑或由被上訴人依民法第256條之規定解除？

1.系爭買賣契約第6、19條之約定內容不構成買賣契約之一部分，即系爭買賣契約並無買受人未續繳買賣價金，上訴人得解除系爭買賣契約，並沒收買受人已繳買賣價金之約定，因定型化契約條款未能列為契約內容之事項，應視兩造間契約

之性質，依相關法律規定補充之，而民法買賣之規定並無違約金相關規定，系爭買賣契約自無違約金規定之適用，上訴人主張依系爭買賣契約第6、19條之約定沒收被上訴人已繳之買賣價金，殊屬無據。至被上訴人違約，未於接獲上訴人催繳買賣價金之558號存證信函（附本院卷第147頁）後依期限繳納買賣價金，上訴人得否解除系爭買賣契約，即應適用民法第254條之規定，而非系爭買賣契約第19條之約定。被上訴人於接獲上訴人558號存證信函後未依期限繳納買賣價金，僅係被上訴人應負給付遲延之違約責任，依民法第254條契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約之規定，上訴人欲解除系爭買賣契約，仍應再定相當期限，催告被上訴人履行，上訴人於被上訴人未依限履行時，始得解除系爭買賣契約（最高法院31年上字第2836號判決意旨「被上訴人承買上訴人之某處田三塊，縱於價金之支付應負遲延責任，依民法第254條之規定，亦須上訴人定相當期限催告其履行，於期限內不履行時，始得解除契約。」可資參照），上訴人於被上訴人未依558號存證信函繳納買賣價金，逕以607號存證信函（附原審支付命令卷）對被上訴人為解除系爭買賣契約之意思表示，其解除系爭買賣契約，自有未合。

2.上訴人係以被上訴人違約，單方面為解除系爭買賣契約之意思表示，自難認兩造有解除系爭買賣契約之意思表示合致，被上訴人主張系爭買賣契約業經兩造合意解除，應屬無據。

3.上訴人未合法解除系爭買賣契約，系爭買賣契約仍繼續有效存在，其於本院108年6月26日準備程序時承認系爭不動產已於107年4月17日轉售（見本院卷第121頁），上訴人於系爭買賣契約尚有效時，將系爭不動產轉售他人，係因可歸責於債務人之事由，致給付不能，對被上訴人應負民法第226條第1項之違約責任，則被上訴人依民法第256條債權人於有第226條之情形時，得解除其契約之規定，解除系爭買賣契約，要無不合，應認系爭買賣契約業經被上訴人合法解除。

(四)上訴人沒收之違約金是否過高而應酌減？

上訴人不得依系爭買賣契約第6、19條之約定，沒收被上訴人已繳買賣價金為違約金，自無違約金是否過高而應酌減之問題存在，此爭點自無庸論斷。

(五)被上訴人請求上訴人返還80萬6000元本息，有無理由？

系爭買賣契約經被上訴人合法解除，被上訴人就已付之買賣價金134萬元其中之80萬6000元，自得依民法第259條第1、2款之規定，請求上訴人返還80萬6000元，及自原審107年4月18日民事準備狀繕本送達翌日（即107年4月19日）起算之法定遲延利息。

六、綜上所述，被上訴人訴請上訴人返還買賣價金80萬6000元本息，應予准許，原審以系爭買賣契約業經上訴人合法解除，惟約定之違約金過高，予以酌減為53萬4000元，而判決命上訴人給付80萬6000元本息，理由雖有不當，但結論仍正確，原判決自應維持，上訴意旨指摘原判決命其給付之部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核均不影響本判決之結果，爰不逐一論述，併予敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　3　　日

民事第二庭審判長法　官　謝說容

法　官　葛永輝

法　官　陳蘇宗

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　盧威在

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　3　　日