

臺灣彰化地方法院民事判決

112年度簡上字第152號

上訴人 宇信開發有限公司

法定代理人 蕭淑慧

訴訟代理人 林見軍律師

被上訴人 顏杏真

訴訟代理人 王志平律師

上列當事人間請求給付報酬事件，上訴人對於民國112年7月18日本院北斗簡易庭112年度斗簡字第17號第一審判決提起上訴，本院於民國113年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該假執行之聲請，暨該訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。
- 二、被上訴人應給付上訴人新臺幣87,000元，及自民國112年1月28日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
- 三、其餘上訴駁回。
- 四、第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之33，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

上訴人之法定代理人原為洪文玄，嗣於本院審理時變更為蕭淑慧，此有上訴人之經濟部商工登記公示資料在卷可佐（二審卷第105頁），並據此聲明承受訴訟（二審卷第101頁至第103頁），核無不合，應予准許。

貳、兩造陳述：

一、上訴人主張：

(一)伊接受被上訴人委託代為銷售坐落於彰化縣○○市○○○段○○○○段000地號土地及其上3150建號建物（門牌號碼為彰化縣○○市○○街000號4樓，與坐落土地下合稱系爭房地），雙方於民國110年10月11日簽立不動產一般委

01 託銷售契約書（下稱委託銷售契約），議定售價為新臺幣
02 （下同）638萬元。嗣後伊於110年10月31日覓得買方賴湘
03 如願意以580萬元購買系爭房地並簽具斡旋金要約書，賴
04 湘如亦於同年11月1日匯款5萬元斡旋金予伊，同日被上訴
05 人同意以580萬元出售並簽立成交確認書。

06 (二)又仲介本件買賣時，被上訴人係以陳致緯作為對外代理窗
07 口，而在雙方約定之正式簽約日即110年11月7日時，當買
08 方提及進行檢測輻射及氡離子（即海砂屋）之項目時，陳
09 致緯卻拒絕配合進行檢測。惟根據委託銷售契約第10條第
10 3項約定，被上訴人本負有應賴湘如之要求配合施作檢測
11 之義務，卻拒絕配合施作輻射及氡離子之檢測，賴湘如因
12 而不願意正式簽立系爭房地之買賣契約。故系爭房地之買
13 賣契約無法簽訂之原因在於被上訴人堅持不同意海砂屋之
14 檢驗，與檢驗費用由何人負擔無關。是賴湘如與被上訴人
15 就系爭房地無法正式簽立買賣契約之原因，係因可歸責於
16 被上訴人之原因所致，爰依據委託銷售契約第5條及第9條
17 第2項約款，擇一請求被上訴人給付上訴人違約金174,000
18 元；另依據債務不履行損害賠償關係，請求被上訴人給付
19 上訴人所失利益即伊原得向賴湘如請求之報酬87,000元，
20 合計應給付261,000元本息等語（另被上訴人敗訴部分，
21 亦即原判決命被上訴人應給付賴湘如5萬元本息，因被上
22 訴人未上訴，此部分已確定，未繫屬於本院者，不予贅
23 述）。

24 二、被上訴人主張：

25 (一)上訴人明知相關檢測費用應由買方賴湘如負擔，卻未履行
26 受託人義務告知賴湘如，甚至反而以賴湘如之受託人地位
27 要求伊給付該筆檢測費用，致雙方就檢測問題僵持不下，
28 而無法完成後續簽訂買賣契約及履約之情事，顯然上訴人
29 未善盡向賴湘如說明檢測程序及費用負擔等受託義務。

30 (二)伊並未拒絕配合進行檢測，主要爭執係在檢測費用應由何
31 人支付；然上訴人於110年11月8日上訴人之員工仍傳送要

01 求伊自行負擔檢測費用之文字，方使雙方後續無法再簽
02 約，此非屬可歸責伊之事由，而係因上訴人未據實告知賴
03 湘如所致，從而本件過失責任，應可全部歸責於上訴人，
04 上訴人即不得依委託銷售契約第9條第2項請求違約金。

05 (三)系爭房地之買賣契約並未成立，自無所謂所失利益可言。
06 縱認為買賣契約存在，上訴人亦得逕向賴湘如請求，而非
07 無從取得，故上訴人不得依所失利益之權利為請求。

08 (四)另上訴人因未善盡受託義務而致原判決命伊應賠償賴湘如
09 5萬元，就該5萬元損害部分，應由上訴人負擔，並得據以
10 就上訴人請求有理由部分為抵銷等語。

11 參、本件經原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，
12 並為上訴聲明：一、原判決不利於上訴人部分廢棄；二、被
13 上訴人應給付上訴人261,000元，及自起訴狀繕本送達翌日
14 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人答辯
15 聲明：上訴駁回。

16 肆、不爭執及爭執事項（二審卷第130頁131頁，並依本判決論述
17 方式修正之）：

18 一、不爭執事項：

19 (一)被上訴人委託上訴人代為銷售其共有系爭房地，雙方並於
20 110年10月11日簽立一般委託銷售契約，議定售價為638萬
21 元。

22 (二)委託銷售契約第9條第2項所定違約金性質，為損害賠償預
23 定違約金。

24 (三)上訴人於110年10月31日覓得買方賴湘如願以580萬元購買
25 系爭房地並簽具斡旋金要約書，賴湘如於同年11月1日匯
26 款5萬元斡旋金予上訴人，嗣於同日被上訴人同意以580萬
27 元出售並簽立成交確認書，同意上開轉定金之5萬元交上
28 訴人暫保管。

29 二、爭執事項：

30 (一)上訴人主張：被上訴人因海砂屋檢測爭議而不願簽約，屬
31 可歸責於被上訴人事由，有無理由？

01 (二)上訴人主張：依委託銷售契約第5條或第9條第2項約定
02 (擇一為有利於上訴人之主張)，上訴人請求違約金
03 174,000元，有無理由？

04 (三)上訴人主張：依據債務不履行損害賠償、民法第216條規
05 定，得請求所失利益87,000元，有無理由？

06 (四)被上訴人主張：原判決命被上訴人應賠償賴湘如5萬元，
07 屬上訴人應負擔之責任，被上訴人得請求上訴人賠償，並
08 據以就上訴人有理由部分抵銷，有無理由？

09 伍、本院之判斷：

10 一、被上訴人因拒絕配合海砂屋檢測致無法完成簽約，屬可歸
11 責於被上訴人事由：

12 (一)按委託銷售契約第10條第3項前段約定載明：「買賣成交
13 時，如買方需做輻射屋、海沙屋檢測服務時，甲方（即被
14 上訴人）應配合檢測，檢測費用由買方負擔，以保障購屋
15 安全」（原審卷第27頁）。是以當系爭房地之買方要求進
16 行輻射屋或海沙屋之相關檢測時，被上訴人即有配合檢測
17 之義務。

18 (二)經查證人賴湘如即系爭房地之買方到庭證稱：110年11月7
19 日雙方見面時，賣家有三位包含被上訴人、一位被上訴人
20 之親戚、一位代書，伊詢問有無海砂屋之問題，在場之被
21 上訴人親戚告知伊，被上訴人買系爭房地時，沒有考量檢
22 測氬離子，為何會有需要檢測之問題；伊表示因系爭房地
23 不是新成屋，又是老房子，又剛裝潢好，有海沙屋的疑
24 慮；但被上訴人之親戚卻表示檢測會破壞裝潢，並拒絕配
25 合氬離子檢測，因此系爭房地之買賣契約的破局原因，是
26 因為氬離子檢測沒有談妥。雖然伊認為氬離子檢測費用應
27 該要賣方負擔，但當下如果被上訴人願意配合檢測，檢測
28 費用伊就不堅持等語（二審卷第121頁至第122頁）。又證
29 人張耀仁即110年11月7日雙方洽談系爭房地簽訂事宜時在
30 場之地政士到庭證稱：雙方就系爭房地買賣契約訂立之破
31 局原因是針對氬離子檢測之問題，雙方當日希望回去後再

01 考慮，後來他們有去鄉鎮公所調解，伊也陪同到現場，但
02 是調解沒有成立，被上訴人認為系爭房地沒有氡離子或輻
03 射之問題等語（二審卷第125頁）。綜合前揭證人證述以
04 觀，於110年11月7日買方賴湘如提出氡離子檢測需求時，
05 被上訴人當場拒絕配合氡離子檢測，顯與委託銷售契約第
06 10條第3項所約定被上訴人應配合檢測義務有違，致系爭
07 房地之買賣破局。被上訴人固提出11月8日買方要求被上
08 訴人負擔檢測費用之對話紀錄為辯，然查被上訴人於11月
09 7日預定簽約當場即已拒絕氡離子檢測而違反約定義務於
10 先，自無從以其不知契約之約定或嗣後兩造關於費用負擔
11 爭議，解免其自身之義務。準此，被上訴人因拒絕配合海
12 砂屋檢測致無法完成簽約，應屬可歸責於被上訴人事由。

13 二、上訴人得依委託銷售契約第9條第2項，請求被上訴人給付
14 違約金；惟應酌減為87,000元：

15 上訴人依委託銷售契約第9條第2項及第5條約定請求違約
16 金174,000元。對此，被上訴人則抗辯前揭違約金有過高
17 之情形，請求本院酌減違約金等語（二審卷第129頁）。

18 茲查：

19 (一)按委託銷售契約第9條第2項約定：「如因可歸責於甲方之
20 事由，致無法完成簽約者，甲方應加倍返還買方已付之定
21 金，並願依第五條之約定服務報酬給付乙方做為違約
22 金」；第5條前段則約定：「買賣成交時，乙方得向甲方
23 收取服務報酬額，其數額為實際成交價百分之參（最高不
24 得超過中央主管機關之規定）」。查系爭房地買賣如成
25 交，所議定之實際成交價為580萬元，此有系爭房地賣方
26 成交確認書1紙在卷可佐（原審卷第35頁），且為兩造所
27 不爭執（參不爭執事項(三)）；被上訴人因拒絕配合氡離子
28 檢測致無法完成簽約，屬可歸責於被上訴人事由，上訴人
29 遂依委託銷售契約第9條第2項約定請求違約金174,000元
30 （計算式：580萬元×3%=174,000元），固非毫無所憑。

31 (二)惟按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民

01 法第252條定有明文。又損害之發生或擴大，被害人與有
02 過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，為民法第217條
03 第1項所明定。此項規定之目的，在謀求加害人與被害人
04 間之公平，故在裁判上法院得以職權減輕或免除之，且不
05 以侵權行為之法定損害賠償請求權為限，即契約所定之損
06 害賠償，除有反對之特約外，於計算賠償金額時亦有其適
07 用之餘地。則約定之違約金是否過高，除應依一般客觀之
08 事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如
09 能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標
10 準，尚非不能依與有過失之原則予以檢驗（最高法院107
11 年度台上字第1865號民事判決意旨參照）。復接受任人處
12 理委任事務，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為
13 之，為民法第535條所明定。所謂盡善良管理人之注意，
14 係指依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人
15 所具有之注意。而房地仲介業之業務，涉及房地買賣之專
16 業知識，此所以一般消費者願委由仲介業者處理買賣事宜
17 之原因。而仲介業者針對其所為之仲介行為，既向消費者
18 收取高額之酬金，即應就其所從事之業務負善盡預見危險
19 及調查之義務，始能就其所知，依民法第567條第1項之規
20 定，據實報告於當事人（最高法院110年度台上字第717號
21 判決意旨參照）。

22 (三)查上訴人既以不動產仲介為業，對於由其所草擬並提供被
23 上訴人簽署之委託銷售契約各約款，理當知之甚詳；且較
24 諸被上訴人應具有專業知識，上訴人應適時告知完整正確
25 之契約規範內容。核諸該契約第10條第3項約定既已載明
26 買方需做海沙屋檢測，賣方即被上訴人應配合檢測，檢測
27 費用由買方負擔等語，則面對買賣雙方對於海砂屋檢測有
28 所爭執之際，上訴人即應揭示前揭約定，使買賣雙方明瞭
29 各自義務，以杜紛爭。然核諸證人賴湘如證稱：沒有人跟
30 伊提及上揭規定，也沒有人告知伊要負擔氣離子費用等語
31 （二審卷第122頁）；證人張耀仁亦證稱：於110年11月7

01 日會商簽訂買賣契約現場時，買方有提到要求做氯離子檢
02 測，仲介並沒有明確告知要做氯離子檢測；委託銷售契約
03 當場並沒有提出來，所以伊等並不知道有第10條第3項之
04 規定等語（二審卷第125至126頁）。堪認買賣雙方於110
05 年11月7日會商簽約現場就海砂屋檢測及費用負擔等問題
06 意見齟齬、相持不下之際，上訴人並未向買賣雙方揭示委
07 託銷售契約第10條第3項約定，或為必要之說明；甚至於
08 翌日即11月8日上訴人竟以通訊軟體代買方傳達與前揭約
09 定相悖之訊息（即賣方需負擔檢測費用云云）予賣方（二
10 審卷第39頁），徒然加深買賣雙方對各自所應負擔約定義
11 務之誤解，顯然未善盡完整說明及據實報告之義務，違背
12 善良管理人之注意義務而有過失。本院審酌本件兩造就無
13 法完成簽約乙節原因力之強弱與過失之輕重等情節，認兩
14 造應各負50%之過失責任，較為公允。爰依民法第217
15 條、第252條之規定，將本件違約金酌減為87,000元（計
16 算式：174,000元×50%=87,000元）。

17 三、上訴人主張依據債務不履行損害賠償，民法第216條規
18 定，得請求所失利益87,000元，並無理由：

19 (一)按違約金有賠償總額預定性質及懲罰性質之分，前者作為
20 債務不履行所生損害之賠償總額，債權人除違約金外，不
21 得另行請求損害賠償（最高法院109年度台上1013號判決
22 意旨參照）。

23 (二)經查上訴人既得依委託銷售契約第9條第2項約定對被上訴
24 人請求給付違約金，且該違約金之性質為損害賠償預定違
25 約金（參不爭執事項(二)），則上訴人於請求給付違約金
26 外，另行請求被上訴人債務不履行之損害賠償，顯無理
27 由。

28 四、被上訴人執原判決命其應賠償賴湘如5萬元部分為抵銷抗
29 辯，並無理由：

30 (一)按民法第334條所稱之抵銷，係以二人互負債務，而其給
31 付種類相同並均屆清償期者為要件。故如非當事人雙方互

01 負債務之情狀下，即非屬抵銷適狀。且依民事訴訟法第
02 277條規定意旨，為抵銷抗辯之債務人應舉證證明其抵銷
03 之主動債權存在，否則即無主張抵銷之餘地。

04 (二)經查原判決命被上訴人賠償賴湘如之5萬元，係賴湘如對
05 被上訴人之債權，並非被上訴人對上訴人之債權；是被上
06 訴人執前揭遭判賠賴湘如5萬元，主張與本院所判命上訴
07 人得請求被上訴人賠償違約金債權予以抵銷，已與民法第
08 334條所定二人互負債務之要件未合。況依被上訴人所主
09 張內容觀之，無從認定被上訴人賠償賴湘如5萬元後，即
10 當然取得對上訴人同額之債權；被上訴人既為未舉證證明
11 其抵銷之主動債權存在，被上訴人所為抵銷抗辯，殊無可
12 採。

13 五、又按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，
14 經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經
15 債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或
16 為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債
17 務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算
18 之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法
19 律可據者，週年利率為5%。民法第229條第2項、民法第
20 233條第1項前段、第203條分別定有明文。上訴人依委託
21 銷售契約第9條第2項請求被上訴人給付違約金，屬無確定期
22 限者，並係以支付金錢為標的，則依上揭法律規定，上
23 訴人就被上訴人應給付之金額部分，主張被上訴人應自民
24 事起訴狀繕本送達翌日即112年1月28日起（該狀繕本於
25 112年1月17日寄存送達派出所，見原審卷第63頁，依民事
26 訴訟法第138條第2項規定，自同年1月18日起算，至同年1
27 月27日發生寄存送達效力），計付法定遲延利息，亦屬有
28 據。

29 陸、綜上所述，上訴人請求被上訴人給付違約金87,000元，及自
30 起訴狀繕本送達之翌日即112年1月28日起至清償日止，按週
31 年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之

01 請求，為無理由，不應准許。從而，原審就上開應准許部
02 分，判決上訴人敗訴，自有未合，上訴意旨指摘原判決此部
03 分不當，求予廢棄，為有理由，爰予廢棄改判（如主文第1
04 項與第2項所示）。至於其餘不應准許部分，原審判決上訴
05 人敗訴，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，
06 求予廢棄改判，為無理由，此部分上訴應予駁回（如主文第
07 3項所示）。

08 柒、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提之證
09 據，經本院審酌後認與判決結果不生影響，爰不逐一論列，
10 併予敘明。

11 捌、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
12 訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條，
13 判決如主文。

14 中 華 民 國 113 年 8 月 26 日
15 民事第一庭 審判長法官 陳弘仁
16 法官 詹秀錦
17 法官 徐沛然

18 以上正本係照原本作成。

19 本件不得上訴。

20 中 華 民 國 113 年 8 月 26 日
21 書記官 游峻弦