

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度上字第18號

上訴人 趙馥禎

被上訴人 林佩蓉

訴訟代理人 吳明益律師

孫裕傑律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國112年2月23日臺灣花蓮地方法院111年度訴字第141號第一審判決提起上訴，本院於民國113年2月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國110年11月12日委託永慶不動產加盟店花蓮中山不動產企業社（下稱永慶中山社），交付新臺幣（下同）5萬元斡旋金，願以255萬元購買上訴人委託有巢氏房屋加盟店謙誠不動產有限公司（下稱謙誠公司）所銷售如附表所示不動產（下稱系爭房地），嗣上訴人於同年月14日同意系爭房地賣價為277萬元，雙方於同年12月1日達成系爭房地買賣意思合致，並於當天簽立定金收據（下稱系爭定金收據），約定於110年12月20日正式簽立不動產買賣契約（下稱系爭買賣契約），伊於12月2日依照系爭定金收據，交付37萬元定金給永慶中山社，但上訴人反悔，不願依110年12月1日約定簽訂買賣契約。爰依買賣契約關係，先位求為上訴人於伊給付277萬元之同時，將系爭房地所有權移轉予伊。備位依系爭定金收據第5條第1款、民法第249條第3款、上訴人與謙誠公司間專任委託銷售契約書（下稱系爭專銷契約），請求上訴人加倍返還定金74萬元，及自起訴狀繕

01 本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算利息之判
02 決。原審為被上訴人先位聲明勝訴之判決，上訴人不服提起
03 上訴，被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

04 二、上訴人則以：伊固於110年10月6日與謙誠公司簽有系爭專銷
05 契約委託銷售系爭房地，並於同年11月14日將託售價格變更
06 為277萬元，且於110年12月1日與被上訴人簽立系爭定金收
07 據，然未成立買賣契約。定金收據並未約定如何付款亦無履
08 約保證之約定。其第1條則約定伊收受定金後，始有於同年1
09 2月20日簽立買賣契約之義務，被上訴人交付之37萬元定金
10 係匯款至其委託之永慶中山社，該社無權代伊收受定金，且
11 伊之仲介謙誠公司無權代伊同意永慶中山社收取被上訴人之
12 定金等語，資為抗辯。並聲明：原判決廢棄；被上訴人在第
13 一審之訴駁回。

14 三、不爭執事項：

15 (一)上訴人於107年6月22日，以買賣為原因，登記為系爭房地之
16 所有權人。

17 (二)上訴人於110年10月6日與謙誠公司簽訂系爭專銷契約，委託
18 出售系爭房地，賣價為318萬元。

19 (三)被上訴人於110年11月12日委託永慶中山社，以255萬元購買
20 系爭房地並交付現金5萬元斡旋金。

21 (四)上訴人於同年月14日書立委託事項變更契約書，變更系爭房
22 地賣價為277萬元。

23 (五)謙誠公司與永慶中山社，於同年月16日書立協同仲介約定
24 書，載明授權總價為277萬元，仲介期間為同年月16日至21
25 日止。雙方約定酬勞分配為謙誠公司6.094萬元，永慶中山
26 社7.756萬元。

27 (六)被上訴人於同年11月16日簽立書立買賣定金收據，其上定金
28 載為5萬元，及委託事項變更契約書，其上載明委託期間為
29 同年月16日至同年12月15日，以277萬元為買受系爭房地的
30 價金。

31 (七)被上訴人於同年12月1日書立定金收據，其上並有上訴人的

01 簽名，內容(付款方式)為110年12月1日定金37萬元，同年月
02 24日尾款240萬元，雙方同意本約待上訴人收領定金後於同
03 年月20日訂立買賣契約，另付款方式欄位無上訴人之簽名。
04 (八)被上訴人於同年12月2日與永慶中山社書立委託買賣事項變
05 更契約書，其上載明，被上訴人已於同日將訂金37萬元匯至
06 公司專用帳戶，待12月20日正式簽約後，本筆款項由公司匯
07 至履約保證專戶。
08 (九)上訴人於同年月14日寄發信函向被上訴人請求調解，上訴人
09 委託之謙誠公司並於同年月23日以花蓮○○路郵局000000號
10 存證信函向上訴人表示應於3日內履行110年12月20日簽立買
11 賣契約書之義務，逾期以違約論處，並賠償服務費及與訂金
12 同額之賠償金。
13 (十)被上訴人於110年12月2日將訂金37萬元匯入永慶不動產帳戶
14 (花蓮○○○○分社0000000000000000○○○)，迄今仍保管於
15 該帳戶內，本件尚未設立履約保證專戶。

16 四、本院判斷

17 被上訴人主張兩造間就系爭房地成立以277萬元為價金之買
18 賣契約，上訴人應於其給付價金之同時過戶系爭房地；若兩
19 造未成立買賣契約，上訴人應依系爭定金收據等給付74萬元
20 及利息等語，為上訴人所否認，並以兩造並未成立買賣契約
21 置辯。經查：

22 (一)兩造並未就系爭房地成立買賣契約

23 1. 按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之
24 責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則
25 被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，
26 亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號裁判要旨
27 參照）。又當事人締結買賣之債權契約，固非要式行為，惟
28 就不動產買賣，因買賣價額相對較大，且有不動產過戶之相
29 關問題，為免口頭約定無法就不動產買賣契約之具體交易內
30 容詳為約定而生困擾與疑義，依目前通常交易習慣，均以書
31 面為之，且以書面之明文約定內容，為買賣雙方之具體權利

01 義務規範，若買賣當事人並未就不動產買賣正式簽立買賣契
02 約，即難以證人證言之內容或未有簽署日期之不完整買賣契
03 約書，取代正式簽署之不動產買賣契約，並要求出賣人履行
04 出賣人義務。

05 2. 上訴人固提出系爭定金收據、系爭房地買賣契約書，並以證
06 人即協助兩造簽約之代書魏學良、被上訴人之仲介即永慶中
07 山社之王台富、上訴人之仲介即謙誠公司之楊善媛於原審之
08 證詞為證，主張兩造已就系爭房地達成由被上訴人以277萬
09 元買受之合意，但經上訴人否認。查：

10 (1) 依兩造所不爭執上訴人與謙誠公司間之系爭定金收據(原審
11 卷第43頁)第1條後段明文約定：「雙方同意本約待乙方(上
12 訴人)收領定金後於110年12月20日訂立買賣契約書。」可
13 知，上訴人應僅於確實收受系爭定金收據所載之37萬元後，
14 方有於110年12月20日與被上訴人就系爭房地以277萬元為買
15 賣價金簽訂買賣契約之義務。而上訴人並未在系爭定金收據
16 上「付款方式」欄位簽名，以示收取定金之事實，是其抗辯
17 並未收受定金，尚堪採信。

18 (2) 次依被上訴人所不爭執之系爭專銷契約第3條本文：「若買
19 賣成交，甲方(上訴人)願意接受買方如下付款方式(付款方
20 式面議)，惟買方之付款方式若相較有利於甲方時，乙方(謙
21 誠公司)亦得代理甲方收受定金」；同條第4項前段：「本物
22 件經乙方仲介成交後，甲方同意向乙方指定之機構申請辦理
23 價金履約保證(以下簡稱履保)」；及第7條第7款：「乙方應
24 於收受定金後24小時內送達甲方，但如因甲方之事由無法送
25 達者，不在此限。惟乙方應於2日內寄出書面通知表明收受
26 定金及無法送達之事實通知甲方」(原審卷第169頁)等約
27 定，可知謙誠公司僅於買方付款方式有利於上訴人時，方得
28 無需通知上訴人全權代為受領買受人所交付之定金，且必須
29 由謙誠公司親自代為受領定金，該受領定金之效力，方可及
30 於上訴人，並使上訴人負有依系爭定金收據就系爭房地與被
31 上訴人於110年12月20日簽立買賣契約之義務。另上訴人僅

01 同意於系爭房地確實成交後，依謙誠公司指定之機構辦理履
02 約保證專戶，在上訴人未辦理履約保證專戶之前，無法認定
03 系爭房地已確實經謙誠公司仲介成交。至謙誠公司與永慶中
04 山社簽訂之協同仲介約定書，上訴人並非契約當事人，又未
05 授權謙誠公司為之，與永慶中山社亦無契約關係，該約定書
06 並不能拘束上訴人，亦不因該約定書，而使永慶中山社有代
07 上訴人收受系爭定金收據所載37萬元定金之權利，且發生系
08 爭定金收據所載上訴人收取37萬元定金之效果。

09 (3)另被上訴人係於系爭定金收據簽立後之隔日即110年12月2日
10 將37萬元定金匯入永慶中山社帳戶(花蓮○○○○分社00000
11 000000000○○○)內，迄今仍保管於該帳戶內，本件尚未有
12 履約保證專戶等情，為兩造所不爭執，則在永慶中山社非上
13 訴人所同意或授權代為收取系爭定金收據所載37萬元定金之
14 人，且上訴人並未依系爭專銷契約申請履約保證專戶無法認
15 定仲介成立之情形下，自不能要求上訴人依系爭定金收據所
16 載應於110年12月20日與被上訴人簽立系爭房地之買賣契約
17 書，亦不能依系爭定金收據認定兩造已就系爭房地成立以27
18 7萬元為買賣價金之買賣契約。

19 (4)至被上訴人所提之買賣契約書(原審卷第159-161頁)，其上
20 雖有上訴人之簽名，但無簽約日期，且不完整，並經代書魏
21 學良證述上訴人簽名於上買賣契約書時並未署押日期屬實
22 (原審卷第313頁)，在不動產買賣契約成立日期屬契約重要
23 約定事項之情形下，上訴人自不受該未有成立日期之買賣契
24 約書之拘束；另魏學良雖曾證述上訴人同意定金匯到永慶中
25 山社的帳戶內(原審卷第314頁)，但與上述經上訴人親自簽
26 認之系爭定金收據所載需待上訴人收領定金後，於110年12
27 月20日訂立買賣契約書之記載不符，亦與上訴人並未依系爭
28 專銷契約第4條前段，申請設立履約保證專戶不合；且若上
29 訴人確有同意永慶中山社代為收受37萬元定金，即應於系爭
30 定金收據上載明上訴人同意由對造仲介代為受領之旨趣，而
31 非由魏學良以對上訴人解釋履約保證之方式代替。況魏學良

亦證述履約保證專戶需有押日期之買賣契約方可申請(原審卷第312-313頁)，則在被上訴人所提上述買賣契約並未簽署日期，無從申請履約保證專戶，並以該專戶代替上訴人受領37萬元定金之情形下，自不能僅以魏學良上述證言，遽認上訴人確實同意由永慶中山社代為收受37萬元定金，並使上訴人負有以277萬元出售系爭房地之義務。

(5)又王台富於原審證稱：沒有見過上訴人，所有上訴人要簽署的文件都由謙誠公司辦理(原審卷第230頁)；楊善媛於原審證稱：不清楚雙方於簽立定金收據時是否都有同意訂金先交買方的仲介公司永慶中山社(原審卷第238頁)等語，僅能證明兩造於系爭房地買賣過程中之協商及簽立系爭定金收據等過程，且楊善媛另證稱：上訴人沒有當場要求要收到定金37萬元(同上卷頁)，至其證稱：上訴人同意本件收取價金會通過履約保證之證詞(同上卷頁)，亦未明確證述上訴人確實同意委託永慶中山社代為收取37萬元定金；況王台富亦證稱：上訴人沒有簽立書面委託永慶中山社代收37萬元定金(原審卷第234頁)，準此，在上訴人未實際收受37萬元定金之情形下，自無法依憑上述證言，認定兩造間已因永慶中山社收取被上訴人37萬元定金，而就系爭房地成立買賣契約，上訴人抗辯兩造間並未成立買賣契約，尚非無據。

3. 被上訴人雖另提出與永慶中山社之不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書、對話紀錄照片、買賣定金收據、委託事項變更契約書(原審卷第25-41頁、第43、45頁)等，經核均為其與永慶中山社間之約定，無法拘束上訴人。至其所提謙誠公司之存證信函(原審卷第49-51頁)，亦因上訴人未授權永慶中山社代為收受37萬元定金，而對上訴人不生合法催告之效力。而上訴人所提之調解通知書、不成立證明書(原審卷第47頁、第61頁)及上訴人所寫之資料(原審卷第53-59頁、第157-158頁)等，亦僅能證明上訴人於本件訴訟前對系爭房地買賣過程之認知及態度，亦不能憑以認定兩造間就系爭房地已成立有效之買賣契約。

01 (二)上訴人並無給付被上訴人74萬元及利息之義務

02 被上訴人雖依系爭定金收據第5條第1款、民法第249條第3
03 款、系爭專銷契約請求上訴人給付74萬元及利息，但查：

04 1. 系爭定金收據第5條第1款約定：「乙方(上訴人)中途發生反
05 悔不願意出售甲方(被上訴人)時致不能履行本約，乙方應將
06 既收價款全部退還甲方外，並賠償所付同額價款之賠償金與
07 甲方。」(原審卷第43頁)，依上明文，上訴人僅在其本人或
08 合法授權之人確實已收取37萬元定金之情形下，方有退還定
09 金37萬元及賠償37萬元之義務。但如前所述，上訴人並未同
10 意永慶中山社代為收受37萬元定金，且該定金尚存於永慶中
11 山社帳戶內，準此，在上訴人並未收受37萬元定金之情形
12 下，被上訴人依上述約定請求上訴人給付74萬元及利息，即
13 難認有據，而不可採。

14 2. 又民法第249條第3款規定，亦係以收受定金之當事人確實收
15 受定金且有可歸責事由而不能履行契約為前提，本件系爭房
16 地買賣契約並未成立、上訴人並未實際收受37萬元定金已如
17 前述，上訴人既未合法收受定金，則被上訴人依上述規定請
18 求上訴人給付74萬元及利息，亦非有據，而難採取。

19 3. 至被上訴人所憑以請求之系爭專銷契約(原審卷第169頁)第6
20 條第6款，固約定上訴人應加倍返還定金予買方，但該約
21 定，僅為上訴人與謙誠公司間之約定，且應以上訴人確實收
22 取37萬元定金為前提，如被上訴人所付之定金僅片面存放於
23 未經上訴人同意之永慶中山社帳戶內時，上訴人即無義務依
24 上約定給付被上訴人74萬元及利息，被上訴人上項主張，難
25 認有據，並無可採。

26 五、綜上所述，上訴人抗辯兩造未成立買賣契約，其不受系爭定
27 金收據拘束，自屬可信。從而，被上訴人依買賣契約之法律
28 關係先位請求上訴人應於被上訴人給付2,770,000元之同
29 時，將如附表所示之不動產所有權移轉登記予被上訴人；依
30 系爭定金收據第5條第1款、民法第249條第3款、系爭專銷契
31 約，備位請求上訴人給付74萬元及法定利息，均無理由，不

01 應准許，其假執行之聲請亦因而失所依附，應併駁回。原審
02 判命上訴人於被上訴人給付2,770,000元之同時，將如附表
03 所示之不動產所有權移轉登記予被上訴人，自有未洽。上訴
04 意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院
05 予以廢棄改判，如主文第二項所示。

06 六、本件事證已明，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經核均不
07 影響上述判決結果，故不逐一說明，應併敘明。

08 七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 3 月 20 日

10 民事第二庭審判長法官 陳真真

11 法官 謝昀璉

12 法官 詹駿鴻

13 以上正本係照原本作成。

14 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
15 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
16 （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
17 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
18 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
19 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
20 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

21 中 華 民 國 113 年 3 月 20 日

22 書記官 徐錦純

23 附 註：

24 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

25 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
26 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

27 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
28 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
29 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

01 【附表】

02 土地部分：

編號	土地坐落					面積 (平方公尺)	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號		
1	花蓮縣	○○鄉	○○	-	000	341	5/100

03 建物部分：

編號	建號	基地坐落	建築式樣主要建築材料及房屋層數	建築面積（平方公尺）		權利範圍
		----- 建物門牌		樓層面積 合計	附屬建物用途 及面積	
1	000	花蓮縣○○鄉○○段000地號 ----- 花蓮縣○○鄉○○街0號0樓之0	住家用、鋼筋混凝土造、4層之第2層	40.39	陽台：10.66	全部
備註： 共用同段000建號、面積31.69平方公尺、權利範圍5/100						