

臺灣宜蘭地方法院民事判決

111年度訴字第179號

原告 鼎龍企業有限公司

法定代理人 余子霖

訴訟代理人 林正欣律師

被告 陳松立

訴訟代理人 陳怡妃律師

蔡順雄律師

上列當事人間因給付服務報酬等事件，本院於民國111年6月28日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣1,287,193元，及自民國111年4月21
日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之33，原告負擔百分之67。

四、本判決第一項於原告以新臺幣429,064元為被告供擔保後，
得假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面

壹、本件係因不動產涉訟，故依民事訴訟法第10條第2項規定，
本院於本件有管轄權。

貳、原告追加民法第568條之訴訟標的，合於民事訴訟法第255條
第1項第2、7款規定，故應予准許。

乙、實體方面

壹、兩造聲明及陳述要旨

一、原告方面：

（一）被告與訴外人陳松富及陳浩瑜為坐落宜蘭縣○○市○○段
000地號土地（下稱：「系爭土地」）之所有權人，於民

01 國（下同）109年8月3日共同授權訴外人林津莉簽立一般
02 委託銷售契約書（下稱：「系爭銷售契約書」），委託原
03 告公司銷售系爭土地，委託期間至110年2月3日止。110年
04 2月8日因有意願購買者給付幹旋金新臺幣（下同）23萬元
05 予原告公司，原告公司即與林津莉簽立委託事項變更契約
06 書及專任委託契約書，委託銷售期間自110年2月8日起至1
07 10年2月28日止。後因系爭土地前有水利地，對於土地使
08 用尚有疑問，購買者因而退訂。

09 （二）嗣於110年8月31日被告再與原告公司簽立委託事項變更契
10 約書，將委託銷售期間變更為110年9月1日起至111年3月1
11 日。期間原告公司將系爭土地之水利用地問題排除後，11
12 0年11月29日訴外人游日盛有意購買系爭土地，給付20萬
13 元幹旋金並簽立不動產買賣意願書，原告公司隨即通知被
14 告，被告於110年12月2日簽立不動產買賣意願書（下稱：
15 「系爭買賣意願書」），同意訴外人游日盛支付之幹旋金
16 20萬元支票轉為訂金，由原告公司代為保管，被告同時簽
17 立委託事項變更契約書（下稱：系爭變更契約書」），同
18 意以每坪23萬元售出，並支付仲介服務費百分之2。詎
19 料，被告於簽立系爭買賣意願書後，被告告知陳松富認為
20 出售價格太低，不同意出售，之後即音訊全無。

21 （三）本件買賣既因可歸責於甲方即賣方之事由不願或無法與乙
22 方所介紹之客戶簽立土地買賣契約書，乙方即原告公司自
23 得請求被告給付成交價額百分之2仲介服務費1,287,193元
24 【計算式： $(925.04 \times 0.3025) \times 23\text{萬元} \times 2\% = 1,287,193$
25 元】。

26 （四）另依原告公司與買方即訴外人游日盛簽立之買方給付服務
27 費承諾書約定「服務費為64萬元整（含稅）成交後補足
28 4%，合計257萬元整」。就原告公司因被告拒絕與訴外人
29 游日盛履約，致原告公司無法向訴外人游日盛收取仲介服
30 務費257萬元可得預期之利益損害，應一併向被告求償。

31 （五）被告與訴外人游日盛間系爭土地買賣契約成立生效，顯見

原告公司已完成仲介系爭土地出售之事務，縱被告無系爭土地之處分權限，並不影響被告與原告公司簽立之委託銷售契約之效力，且被告拒絕與訴外人游日盛履約，亦不影響被告與訴外人游日盛已經締約之事實。

(六)爰依民法第568條第1項規定、系爭銷售契約書、系爭變更契約書請求被告給付服務報酬1,287,193元及依民法第216條規定請求被告賠償債務不履行損害257萬元，合計3,857,193元。並聲明：被告應給付原告3,857,193元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告方面：

(一)原告所提原證3、原證4文件，經被告比對持有版本，其中「HG0000000」、「111年3月1日止」為被告所持另一份文件所未記載。前述二點均為攸關原告公司是否獲得授權、授權條件及授權期間之重要事項，故兩造所持「委託事項變更契約書」內容應為完全一致，不應存在嗣後填補、變造之情形。

(二)原告所提原證7文件上記載「給付買賣總價款百分之1之服務報酬」然其後又手寫「服務費為64萬元整」另再以顏色較深之筆手寫「(含稅)成交後補足4%，合計257萬元整游日盛」，如以原證5第一條房地產承買總價款6,400萬元(其後被打叉，變更為每坪貳拾叁萬元整)則1%服務費應為64萬元，顯與變更後「(含稅)成交後補足4%，合計257萬元整」記載不符。況且，常見不動產買賣仲介費用如未特別約定為賣四買一，本件為有農作物於其上之農地買方之仲介服務費，卻由常見之買一變更為買四。且剩餘百分之3買方仲介服務費還要成交後補足。可見其完全不合理，足見訴外人游日盛僅為原告安排之人頭。

(三)原告公司前已知悉系爭土地為共有，且被告於委託時已告知原告公司仲介人員張堡竣要出賣系爭土地之全部，但被告未得其他共有人授權，故如有買家，也要其他共有人全

01 體同意出賣才達成被告之出賣條件。本件不動產買賣既然
02 尚未達成合意，自無被告應給付服務費用之情形。而原告
03 公司亦不能受領訴外人游日盛一方之服務報酬，該利益自
04 然亦非民法第216條「又依通常情形，或依已定之計劃、
05 設備或其他特別情事，可得預期之利益」，原告公司據以
06 主張257萬元云云，顯無理由。

07 (四) 由訴外人游日盛當時提出系爭買賣意願書，是針對系爭土
08 地之全部為而非僅被告所持之18分之7，既然其他二位地
09 主不願意出賣，則本於被告向張堡竣所為授權範圍、條件
10 之限制，本件就系爭土地之全部亦不能成立買賣，原告自
11 不得受領全數服務費(不論為賣方、其他二位地主或買方
12 之服務費)。

13 (五) 退步而言，假若被告簽署部分至多僅就應有部分18分之7
14 發生效力(假設語氣)。因此，原告公司至多能取得被告應
15 有部分之服務費500,575元(計算式： $64,359,658 \times 2\% \times 7/1$
16 8)及買方服務費248,889元(計算式： $64萬 \times 7/18$)，合計為
17 749,464元。

18 (六) 聲明：原告之訴駁回。

19 貳、得心證之理由

20 一、被告訴訟代理人及被告本人，均自承本案卷第37頁所示之系
21 爭買賣意願書及本案卷第41頁所示之系爭變更契約書，均為
22 被告所簽署等情(見本案卷第99、103頁)，核與證人吳齊
23 森之證述(見本案卷第109、110頁)相符，被告復未主張並
24 舉證撤銷此部分自認，故應堪信前述該兩份文件均為被告簽
25 署者，而依該兩份文件之「U K 0000000」編號之記載，後
26 者係變更前者之事項。

27 二、按「買賣契約之成立，以當事人就標的物及其價金互相同意
28 為要件，且不以出賣人對於買賣標的物享有處分權為要件」
29 (最高法院103年度臺上字第2683號民事判決意旨參照。經
30 查：依系爭買賣意願書所載，游日盛同意以每坪23萬元買受
31 系爭土地，而依系爭變更契約書所載，被告同意以相同價格

01 出賣，則被告與游日盛間，即就系爭土地成立買賣契約，至
02 其餘水利地、農作物等事項，因非買賣契約必要之點，故非
03 該買賣契約之成立要件。又退而言之，即使為成立要件，被
04 告亦已依系爭買賣意願書第九條「特約條款」表示同意（見
05 本案卷第37頁），並經游日盛及承辦人於其後簽名，故被告
06 與游日盛間就系爭土地業已成立買賣契約無誤，被告自應依
07 系爭變更契約書第肆條之約定（見本案卷第41頁）給付原告
08 百分之2之仲介服務費，從而，原告請求被告給付此部分1,2
09 87,193元服務費及利息為有理由，應予准許。

10 三、系爭買賣意願書第三條第（一）項約定：「於此期間內若賣
11 方接受買方之承買價款及本意願書之條款時，買方同意買賣
12 契約即已成立生效」（見本案卷第37頁），而被告及游日盛
13 既均簽名於系爭買賣意願書，就價款及系爭買賣意願書之條
14 款達成合意，則系爭買賣契約即已成立生效，況依同項關於
15 「斡旋金視同定金」之約定及民法第248條規定，受託人之
16 原告既收受游日盛之20萬元斡旋金轉為定金（見系爭買賣意
17 願書第七條後手寫部分，以及被告於系爭買賣意願書最下方
18 「賣方同意依本意願書上之條件出售，並確認已收訖買方支
19 付之定金無誤」欄位內簽名），系爭買賣契約確已成立，則
20 同項關於「轉定之日起五日內簽訂不動產買賣契約書」之記
21 載，僅係進一步將其餘非必要之點形諸於書面而已，並不影
22 響系爭買賣契約之業已成立生效。又證人係就所見所聞而為
23 證述，與鑑定人係就專業知識提供判斷意見有別，故本案證
24 人對於前述買賣契約是否成立之法律判斷，尚非證述其親身
25 見聞，亦非以法律專家鑑定人之身分到庭表達其法律上之判
26 斷意見，故均屬個人意見或推測之詞，無從拘束法院關於系
27 爭買賣契約是否成立之法律判斷。

28 四、系爭買賣意願書第三條第（一）項約定：「於此期間內若賣
29 方接受買方之承買價款及本意願書之條款時，買方同意買賣
30 契約即已成立生效」（見本案卷第37頁），而依系爭買賣意
31 願書及系爭變更契約書第肆條特約條款之記載，所稱「賣

方」僅被告一人，並不包括系爭土地之其餘共有人，故經被告一人簽署後，系爭買賣契約即成立生效。至被告以系爭買賣意願書第九條特約條款擔保「地主需協助處理清理地上農作物（另議）」及「原地主不得購買前方水利地」，姑且先無論所稱「另議」是否確定有該約定，如被告或系爭土地其餘共有人並未履行，則屬被告就其前述擔保是否債務不履行等問題，與系爭買賣契約是否成立無關。至游日盛倘認被告或其餘共有人若不同意或不履行，即不願購買系爭土地，則屬系爭買賣契約成立後，游日盛是否反悔、是否債務不履行等問題，亦不影響系爭買賣契約之業已成立生效。又倘被告及游日盛均不願履行系爭買賣契約，則屬系爭買賣契約於有效成立後，是否合意解除或終止系爭買賣契約之問題，並不影響系爭買賣契約之業已成立生效且原告因此得向被告請求前述百分之2之仲介服務費。

五、按「惟消保法第11條之1之立法目的，在於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（消保法第11條之1立法理由參照），如消費者已有詳細審閱契約之機會，該條之保護目的即屬已達，故消費者審閱定型化契約內容之期間，雖未達規定期間，倘企業經營者未有妨礙消費者事先審閱契約之行為，消費者有充分了解契約條款機會，而同意與企業經營者成立契約關係，並選擇以個別磋商條款放棄審閱期間者，法律並無禁止消費者拋棄權利之限制，基於私法自治及契約自由之原則，自非不可。查，系爭委託書雖係被上訴人預定用於委託銷售不動產而訂定之定型化契約，然上訴人對其有在系爭委託書第1頁記載『本人充分了解契約內容，無需攜回審閱』處，及最末頁『委託人欄』簽名乙情，並不爭執，堪認上訴人確已充分了解系爭委託書之內容，同意放棄3日審閱期間，並非由被上訴人以定型化契約條款使上訴人拋棄審閱權，依上說明，自非法所不許，其事後以此為由，抗辯被上訴人不得請求報酬，即有未合」（臺灣高等法院110年度上易字第985號民事

判決意旨參照），「然上述規定均係為保護消費者所設，使其於訂立定型化契約前，經由相當期間之審閱，有充分了解定型化契約條款之機會，倘消費者於訂約當時對於契約條款內容業已明瞭知悉，並自願放棄其審閱期間之權利，該條之保護目的即屬已達，故消費者審閱定型化契約內容之期間，雖未達規定期間，倘消費者已有充分了解契約條款之機會，而同意與企業經營者成立契約關係，並選擇放棄審閱期間，法律並無禁止消費者拋棄此部分權利之限制，基於私法自治及契約自由之原則，並無不可，對於該定型化契約之效力自不生影響」（臺灣高等法院110年度上易字第270號民事判決意旨參照），「本件上訴人已有相當合理期間可知悉、審閱、瞭解系爭合約之全部約定內容，業如前述，堪認被上訴人未事先給予契約審閱期之缺陷業已治癒；又依消保法第11條之1第3項之規定，倘企業經營者於訂約前未予消費者合理之審閱期間，亦僅生由企業經營者單方所預先擬定之定型化契約條款不構成契約之內容，非謂當事人間之契約關係全然不成立或無效（最高法院98年度臺上字第168號判決意旨參照），是就兩造間個別磋商條款及另行個別約定之部分（即系爭合約手寫車輛型號、款式及售價部分），仍構成兩造間車輛買賣契約之內容，從而上訴人事後徒以被上訴人未給予契約審閱期間，違反消保法第11條、第11條之1規定，主張系爭合約應屬無效云云，自有未合，無從憑採」（臺灣高等法院109年度上易字第1082號民事判決意旨參照），「惟上訴人公司所提供系爭幹旋金契約第1張審閱說明僅就欲與其簽訂幹旋金契約或要約書之買方即被上訴人，就是否已行使契約審閱期權利及是否願放棄行使契約審閱權利供其勾選，被上訴人如認欲行使契約審閱期權利，或不願放棄該權利，仍得要求上訴人公司應依法提供契約供其審閱，…，尚難認本件有何使被上訴人拋棄權利或限制其行使權利之情事可言，則被上訴人辯稱系爭幹旋金契約讓其拋棄審閱期之權利，屬民法第247條之1規定使他方當事人拋棄權利或限制其

行使權利而屬無效，且違反民法第148條誠信原則云云，應無可採」（臺灣高等法院105年度上字第430號民事判決意旨參照）。查系爭變更契約書既已記載「已簽收訂金，不需審閱期」（見本案卷第41頁），即可知被告已有相當合理期間可知悉、審閱、瞭解其全部約定內容，並選擇以個別磋商條款放棄審閱期間之權利，堪認即使原告確未事先給予契約審閱期，該缺陷亦已治癒，且此部分手寫文句及其他手寫部分之個別磋商條款，尚非定型化契約，而仍構成兩造間契約之一部，被告自應給付原告所載百分之2仲介服務費，尚無使被告拋棄權利或限制行使權利等情形或違反誠信原則可言。

六、按「北市不動產仲介經紀商業同業公會101年2月22日北市房仲鵬字第101039號函內容略以：『現行不動產仲介經紀業服務費收取上限為6%...然而，並未進一步區分不動產仲介經紀業應分別向買、賣雙方應按實際成交價格各別收取的服務報酬上限...且6%為服務報酬收費之最高上限，實務上並非一定須收足服務報酬，端視個別委任、居間契約就標的物價格、景氣榮枯等綜合其他因素後各自約定...此節往往涉及委託標的物內容及當時客觀之交易環境及簽約情況，甚且涉及是否屬於不動產經紀業管理條例所規定之經紀業，抑或僅係個人單純地一時居間介紹...』，另中華民國不動產仲介經紀商業同業公會全國聯合會101年10月22日房仲全聯榮字第101194號函內容略以：『說明：二、(二)…故居間之服務報酬之收取乃依市場自由機制在不超（不動產實際成交價金）6%上限為標準。三、…據本不動產經紀業之居間業務慣例，並未嚴格區分成約居間及報告居間。事實有關居間行為而未事前約定，有買1%、賣5%、買2%、賣4%或買賣雙方各3%不等，惟其請求總額仍以不超過前述服務報酬6%為原則』」（臺灣高等法院101年度上字第678號民事判決意旨參照，最高法院102年度臺上字第1416號民事裁定駁回上訴確定）。因此退而言之，即使系爭變更契約書關於百分之2仲介服務費之記載無效，百分之2仲介服務費亦符合民法第566條第2

項所稱之「習慣」，故原告據以向被告請求，仍有理由。

七、按「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務，民法第345條、第367條分別定有明文。又買賣契約之成立，不以出賣人對於買賣標的物享有所有權為要件；出賣他人之物係負擔行為，出賣人對標的物雖無處分權，其負擔行為仍屬有效（最高法院71年度臺上字第5268號、第4683號，102年臺上字第2202號判決意旨參照）。是兩造訂立系爭買賣契約時，被上訴人固非買賣標的物即系爭房地之登記所有權人，惟依上開說明，系爭買賣契約對於兩造仍屬有效。又出賣他人之物既非無效，則兩造關於系爭房地究係由何人出資買受、是否由何人借名登記於王○○、林○○名下等爭執，均無礙於系爭買賣契約於兩造間發生效力之情，尚無庸審究」（臺灣高等法院109年度上字第719號民事判決意旨參照，最高法院110年度臺上字第2251號民事裁定駁回上訴確定），故即使被告就系爭土地並無全部之應有部分而出賣他人之應有部分，前述買賣契約仍屬有效。

八、按「民法所謂條件，係當事人以將來客觀上不確定事實之成就或不成就，決定法律行為效力發生之一種附款。此項條件之成就，應由主張之當事人負舉證責任」（最高法院109年度臺上字第3123號民事判決意旨參照）。被告辯稱：系爭買賣契約係以其他共有人全體同意出賣為條件云云（見本案卷第64頁），並未舉證以實其說，尚非可採。

九、證人游日盛到庭結證稱：其現仍願意以每坪23萬元購買系爭土地等語（見本案卷第115頁），原告亦未主張並舉證證明被告與游日盛間就系爭土地之買賣契約業已不存在，則該買賣契約仍屬有效。復依原告及證人游日盛均認為真實之「買方給付服務費承諾書」（見本案卷第43頁），系爭土地之買方即游日盛應給付原告服務報酬之要件，係「契約成立時」，而不以實際交付或移轉登記系爭土地為要件，故即使被告確如原告所稱之債務不履行，游日盛仍有依約交付原告

01 該服務費之義務，從而，原告就游日盛應給付之服務費部
02 分，並未喪失債權，則原告請求此部分服務費257萬元，並
03 無理由。

04 十、被告聲請函詢郵局，用以證明證人張堡竣所言不實（見本案
05 卷第206、208頁），然前述認定並未依據張堡竣之證詞，且
06 被告聲請函詢之「簽收憑據」並非存證信函，不能證明郵寄
07 文件所載內容為何，故此部分聲請函詢，並無必要（民事訴
08 訟法第286條但書規定參照）。

09 參、綜上所述，原告請求被告給付1,287,193元，及自起訴狀繕
10 本送達翌日即111年4月21日（見本案卷第51頁送達證書）起
11 至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，
12 應予准許，並准此部分供擔保假執行，逾此範圍之請求，則
13 無理由，應予駁回，駁回部分之假執行聲請應一併駁回。

14 肆、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核對
15 判決結果不生影響，爰不另逐一論述，併此敘明。

16 伍、訴訟費用之負擔：民事訴訟法第79條。

17 中 華 民 國 111 年 7 月 12 日
18 民事庭 法 官 伍偉華

19 以上正本係照原本作成。

20 如對本判決上訴，須於判決送達後二十日之不變期間內，向本院
21 提出上訴狀（應附繕本）。

22 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 111 年 7 月 12 日
24 書記官 邱信璋