

臺灣宜蘭地方法院民事判決

112年度簡上字第55號

上訴人 京冠房屋仲介有限公司

法定代理人 莊游秀緞

訴訟代理人 陳敬穆律師

楊家寧律師

莊銘有律師

被上訴人 陳信益

訴訟代理人 沈志成律師

上列當事人間請求給付服務報酬事件，上訴人對於民國112年7月4日本院羅東簡易庭111年度羅簡字第342號第一審判決提起上訴，本院於民國113年1月31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、上訴人起訴主張：

(一)被上訴人於民國111年2月26日委託上訴人出售被上訴人所有宜蘭縣○○鄉○○0段000地號土地（下稱系爭土地），並簽訂土地專任委託銷售契約書，約定於委託期間即111年2月26日起至同年4月30日止，由被上訴人以委託銷售價額新臺幣（下同）653萬元（每坪3萬3,000元，含被上訴人負擔之土地增值稅及服務報酬在內），委託上訴人出售，並約定服務報酬為成交價額4%計算（下稱系爭委託銷售契約書）。復於同日續簽訂委託事項變更契約書，變更委託價額為630萬元（含仲介服務報酬與相關費用，下稱系爭委託事項變更契約書）。上訴人嗣後尋得買方即原審原告何建南（未提起上訴，已確定）表示同意以總價650萬元（含服務費）承購系爭土地，已達被上訴人之委託價格，且經何建南簽訂購買不動產買賣意願書（下稱系爭買賣意願書）並提出111年2月25

01 日簽發、同年3月15日到期、面額10萬元之本票1紙（下稱系
02 爭本票）作為幹旋金交付上訴人，上訴人於同年月28日即告
03 知被上訴人已尋得買主，被上訴人亦於同日簽署並同意依照
04 系爭買賣意願書之條件出售，且確認上訴人已依約收受系爭
05 本票為定金，更約妥於111年3月6日進行簽約。詎被上訴人
06 竟於111年3月5日告知上訴人不願出售系爭土地並拒絕簽訂
07 買賣契約，顯屬可歸責於被上訴人之事由致無法簽訂買賣契
08 約，依系爭委託銷售契約書第8條第3項第3款、系爭買賣意
09 願書第4條規定，被上訴人仍應支付上訴人約定之服務報
10 酬，並加倍返還何建南已收全部定金。為此，爰依民法第24
11 9條第3款、第568條、系爭委託銷售契約書第8條第3項第3
12 款、系爭買賣意願書第4條等規定提起本件訴訟，並聲明：
13 (一)被上訴人應給付上訴人26萬元（計算式：650萬元×4%=2
14 6萬元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息
15 5%計算之利息；(二)被上訴人應給付何建南10萬元，及自起
16 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；
17 (三)願供擔保請准宣告假執行。

18 (二)於本院補充陳述：

19 依系爭委託銷售契約書第6條、系爭買賣意願書第3條、第4
20 條等內容可知，被上訴人回簽系爭買賣意願書時即已成立買
21 賣契約之預約，幹旋金亦同時轉為定金，被上訴人是確認已
22 收到買方支付之定金後始簽署系爭買賣意願書，上訴人僅係
23 暫為保管該筆定金，待買賣雙方簽立買賣契約，則再轉為簽
24 約金。至系爭本票雖有記載到期日，僅為權利行使時間而
25 已，並不妨礙其具有定金契約之要物性，且上訴人不動產所
26 屬之營業員即證人蔡雅如曾於000年0月0日下午16時25分至
27 同時36分間曾傳訊系爭本票之翻拍照片予被上訴人，可見系
28 爭支票已送達使被上訴人知悉內容，而翌（2）日上訴人亦
29 曾詢問能否提早與何建南簽訂正式買賣契約，足認何建南與
30 被上訴人間已成立定金契約。詎被上訴人竟於111年3月5日
31 恣意毀諾，致買賣雙方無法簽立買賣契約，是依系爭委託銷

售契約書第8條第3項第3款約定，上訴人仍得請求被上訴人給付服務報酬。

二、被上訴人則以：上訴人與何建南係於111年2月25日簽立之系爭買賣意願書，並收取系爭本票，然被上訴人係於111年2月26日始與上訴人簽訂系爭委託銷售契約書，是上訴人於尚未受被上訴人專任委託銷售系爭土地之前，其依系爭買賣意願書代收斡旋金之行為，對被上訴人並不生收受定金之效力。且上訴人明知何建南交付系爭本票斡旋時，其承買總價為600萬元，而被上訴人與上訴人間簽立系爭委託事項變更契約書約定之售價則為630萬元，是被上訴人收受系爭本票時，顯不符系爭委託銷售契約書約定被上訴人得代收定金之情形。再者，系爭本票於111年2月28日被上訴人簽署系爭買賣意願書時，尚未到期，並無證據證明被上訴人知悉系爭本票係有記載到期日之本票，而上訴人亦未依系爭委託銷售契約書第7條第7項前段之約定，實際交付系爭本票予被上訴人收執，顯欠缺定金契約之要物性，是何建南與上訴人間之定金契約自尚未成立。是上訴人主張被上訴人應給付仲介費用，並無理由等語為辯。

三、原審判決上訴人原審之訴及假執行之聲請均駁回。上訴人不服提起上訴，於本院為上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人26萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造協議不爭執事項（見本院卷第69至70頁，並依判決格式增刪修改文句）：

(一)被上訴人於111年2月26日與上訴人簽訂系爭委託銷售契約書，約定於委託期間即111年2月26日起至同年4月30日止，由被上訴人以委託銷售價額653萬元（每坪3萬3,000元，含被上訴人負擔之土地增值稅及服務報酬在內），委託上訴人出售被上訴人所有之宜蘭縣○○鄉○○0段000地號之系爭土地，並約定服務報酬按成交價額4%計算。另系爭委託銷售

01 契約書約明被上訴人同意授權上訴人於買方出價達於委託價
02 額且承購條件與委託契約相當或更有利時，上訴人無再行通
03 知被上訴人即可全權代理收受定金（第6條第2項）。上訴人
04 依約代為收受定金後，因可歸責於被上訴人之事由而不願或
05 無法與上訴人所介紹之客戶簽立土地買賣契約書時，仍視為
06 上訴人已完成居間仲介之義務，被上訴人應支付上述服務報
07 酬（第8條3項第3款）等情。而兩造復於同日簽訂系爭委託
08 事項變更契約書，就系爭土地之委託價額變更為630萬元
09 （含全部費用，如代書費、鑑定費、履保費、實價登錄費、
10 排水法定地政相關費用與仲介服務費4%）。上述2份契約雖
11 記載「委託人業已於中華民國111年2月26日攜回審閱3日」
12 並經被上訴人於委託人欄簽名，但實際上被上訴人並未攜回
13 契約審閱。

14 (二)何建南於111年2月25日與上訴人簽訂系爭買賣意願書，由何
15 建南提出111年2月25日簽發、同年3月15日到期、面額10萬
16 元之系爭本票1紙交付上訴人以為斡旋金。並於系爭買賣意
17 願書記載第1條房地產承買總價額為650萬元整、簽約總價65
18 0萬元整（含服務費），並約定至111年3月15日為斡旋有效
19 期間，由上訴人代為斡旋。系爭買賣意願書第4條並記載斡
20 旋金轉為定金後因可歸責於買方之事由致無法簽訂買賣契約
21 時，定金由賣方沒收。如係因可歸責於賣方之事由致無法簽
22 訂買賣契約時，賣方應加倍返還已收全部之定金等情，並經
23 被上訴人於111年2月28日15時在系爭買賣意願書「賣方同意
24 依本意願書上之條件出售，並確認已收訖買方支付之定金無
25 誤」之賣方簽章欄位簽名。

26 (三)上訴人於111年2月28日以通訊軟體告知被上訴人已約買方簽
27 約，被上訴人則於同年3月5日上午回覆以系爭土地不願出
28 售等情。

29 (四)111年12月23日被上訴人提出答辯狀，撤銷系爭委託銷售契
30 約書及委託事項變更契約書之意思表示，上訴人於111年12
31 月23日收受上述答辯狀之送達。

01 (五)被上訴人就簽訂系爭委託銷售契約書、系爭委託事項變更契
02 約書未經攜回乙節，已不再爭執為無效事由。

03 (六)被上訴人不再主張受詐欺而欲撤銷系爭委託銷售契約書、委
04 託事項變更契約書等之意思表示。

05 五、兩造爭執要旨（見本院卷第70頁，並依判決格式增刪修改文
06 句）及本院論斷：

07 (一)上訴人收受收受系爭本票並不生被上訴人收受定金之效力，
08 何建南與被上訴人間就系爭土地之定金契約並未成立：

09 1.按斡旋金係指不動產買方所欲承購之買賣條件未達賣方委賣
10 之條件時，買方為表示其購買之誠意，乃交付一定金額之金
11 錢或替代物予仲介業者作為斡旋之用，委託仲介業者代其向
12 賣方洽談、斡旋買賣條件。是斡旋金契約之當事人為買方與
13 仲介業者，而斡旋金契約之成立，係以買方交付一定金額之
14 金錢或替代物予仲介業者作為斡旋金為其要件。而於簽立買
15 賣預約時所交付之定金，則係為擔保本約（買賣契約）之成
16 立為目的，係所謂「立約定金」。立約定金契約之當事人為
17 買方與賣方，乃契約當事人之一方以確保將來契約簽立為目
18 的，交付他方之金錢或其他代替物，故亦為要物契約，必有
19 現金或代替物之交付始告成立，此觀最高法院110年度台上
20 字第1851號民事裁判謂：「定金契約為要物契約，需有交付
21 標的物之行為始告成立」等語亦明。是斡旋金與定金兩者之
22 法律性質不同。又支票雖係有價證券，惟其本身係不代替
23 物，原不能充作定金，故當事人之一方交付遠期支票或未到
24 期之本票予他方，充作定金，雙方必均有代物清償之意思，
25 要物契約始視為成立（最高法院103年度台上字第775號民事
26 裁判意旨參照）。

27 2.上訴人雖主張被上訴人於111年2月28日於系爭買賣意願書上
28 簽名，且上訴人依系爭委託銷售契約書第6條第1項、第2項
29 之授權，已代被上訴人收受系爭本票以為定金等情。然查，
30 系爭買賣意願書第2條約定：「買方為表示承買上述不動產
31 之誠意，同意於簽訂本不動產買賣意願書同時支付新台幣壹

拾萬元整作為為幹旋金。（並於本票欄位勾選，且記載票據號碼413083，發票日111年2月25日）」等語，此有系爭買賣意願書（見原審卷第27頁）在卷可按，顯見上訴人與何建南間簽立之系爭買賣意願書係屬幹旋金契約之性質，則上訴人於111年2月25日收受何建南所交付之系爭本票僅屬幹旋金，於依約可轉成定金前，並不具前述立約定金之性質。而不論系爭委託銷售契約書或系爭買賣意願書，均係上訴人身為企業經營者單方預先擬定之定型化契約，上訴人既明確區分幹旋金與定金性質不同，且幹旋金於符合一定條件下始轉換為定金，解釋上自不容混用。

3.再者，何建南雖最初就系爭土地承買價格出價600萬元，但經上訴人之業務員告知被上訴人不願以600萬元出售後，何建南遂提高出價至含服務費用與各項費用650萬元之價格，而達被上訴人委託出售系爭土地之條件等情，此固有證人邱小蘋、蔡雅如於原審審理時到庭證述在卷。然依系爭買賣意願書第3條第1項約定：「自簽立本意願書至111年3月15日止為幹旋有效期間，於此期間內若賣方接受買方之承買價款及本意願書之條款時，買方同意買賣契約即已成立生效，若賣方有同意授權受託人可代為收受買方支付之定金時，受託人得全權代理買方將幹旋金視同定金交予賣方，此據即自動視為定金收據，買方絕無異議，買方與賣方應予轉定之日起5日內簽訂不動產買賣契約書。」等語（見原審卷第27頁）。何建南雖提出系爭本票交付上訴人以為幹旋金，惟被上訴人於111年2月28日簽署系爭買賣意願書時，系爭買賣意願書第2條關於系爭本票記載事項，並無到期日之記載，故並無證據足證被上訴人於簽署系爭買賣意願書時，知悉系爭本票屬有記載到期日之本票，且有同意收受或同意上訴人代為收受未到期之系爭本票充作定金之意，或有特約約定以系爭本票面額所表彰之金錢價值充作定金之情，自不生上訴人持有之系爭本票即幹旋金可轉成定金之效力，則依前述說明，被上訴人於111年2月28日簽署系爭買賣意願書時，因系爭本票尚

01 未到期，而欠缺定金契約之要物性，何建南與被上訴人間之
02 定金契約即尚未成立，當未發生上訴人持有之系爭本票可依
03 約轉成定金之效力。

04 4.又按，「甲方同意乙方可為買賣雙方之代理人。甲方同意授
05 權乙方於買方出價達於委託價額且承購條件與本委託書相當
06 或更有利於甲方時，乙方無須再行通知甲方即可全權代理收
07 受定金」，系爭委託銷售契約書第6條第1、2項雖亦有明文
08 約定，但此係指上訴人業經被上訴人授權得於條件成就時逕
09 為收受已符合定金性質之買方所提出之定金，要非指上訴人
10 收受買方之斡旋金後，於買方出價達於委託價額且承購條件
11 與本委託書相當或更有利時，一概均可將斡旋金轉成或視同
12 定金。是依前所述，上訴人雖依前述斡旋金契約而收受何建
13 南所提出之系爭本票，但於111年2月28日被上訴人於系爭買
14 賣意願書簽名時，系爭本票尚未到期，何建南與被上訴人間
15 之定金契約尚未成立，系爭本票並未具轉成定金之效力，縱
16 上訴人與被上訴人間有上述授權約定，亦無從產生被上訴人
17 已收受定金之效力。此外，「乙方應予收受定金後24小時內
18 送達甲方」，此亦有系爭委託銷售契約書第7條第7項前段有
19 明文規定。縱上訴人所持有之斡旋金雖於斡旋期間且賣方承
20 諾時可轉為定金，但依系爭買賣意願書第3條第1項或前述約
21 定，仍應由上訴人代為轉交定金予賣方即被上訴人後，斡旋
22 金始有於一定條件成就時轉為定金，且於交付予賣方時，而
23 生買賣雙方定金契約成立之效力。然被上訴人否認於前述系
24 爭買賣意願書有效斡旋期間有收執系爭本票之事實，是難認
25 上訴人有於斡旋期間，已合於契約約定將所持斡旋金合法轉
26 為定金並交被上訴人收執，則何建南與被上訴人就系爭土地
27 之定金契約始終未能有效成立。

28 5.至上訴人復以證人蔡雅如曾於000年0月0日下午16時35分至
29 同時36分間傳訊系爭本票之翻拍照片予被上訴人乙節，並提
30 出被上訴人與證人蔡雅如間之對話紀錄為佐（見原審卷第39
31 至41頁）。然為被上訴人否認。而觀諸雙方間於111年3月1

01 日之對話紀錄，被上訴人先於下午16時22分稱：「蔡經理，
02 我想看一下買方的斡旋單跟斡旋金」等語；證人蔡雅如則於
03 下午16時28分固稱：「本票等我回公司我Line給你。」等
04 語，復於下午16時45分稱：「我請秘書幫我拍。」等語，另
05 於下午16時36分則稱：「不過此部分因為卡在個資再麻煩保
06 密一下。」等語，於後2則訊息中間則顯示「您已收回訊
07 息。」（見原審卷第39至41頁），惟被上訴人否認該收回之
08 訊息即為系爭本票，是該則收回之訊息是否確為系爭本票之
09 翻拍照片，已屬有疑。再者，縱認證人蔡雅如收回之訊息確
10 為系爭本票，然上訴人自承其提示系爭本票予被上訴人確認
11 內容之時點即為前揭000年0月0日下午16時35分至同時36分
12 間，並無其他時點等語（見本院卷第88頁），足徵被上訴人
13 於簽署系爭買賣意願書時，並未見過系爭本票，其自亦無從
14 知悉系爭本票尚未到期之情，且由此益徵上訴人確實未依約
15 於24小時內將系爭本票交付予被上訴人收執。從而，何建南
16 與被上訴人就系爭土地之定金契約即自始尚未有效成立。

17 (二)上訴人上訴聲明所示之請求，並無理由：

18 按甲方收受定金或乙方依約定代為收受定金後，因可歸責於
19 甲方之事由而不願或無法與乙方所介紹之客戶簽立土地買賣
20 契約書時，均視為乙方已完成居間仲介之義務，甲方仍應支
21 付第五條第(1)項約定之服務報酬，並應立即全額一次支付予
22 乙方，系爭委託銷售契約書第8條第3項第3款雖有明文。然
23 查，被上訴人於111年2月28日在系爭買賣意願書為前述簽名
24 時，因何建南與上訴人間之立約定金契約未具備要物性而尚
25 未成立生效，縱在斡旋金契約期間，上訴人亦未依系爭買賣
26 意願書第3條第1項及系爭委託銷售契約書第7條第7項之約
27 定，由上訴人代為轉交系爭本票予被上訴人，則均自不發生
28 上訴人所持之系爭本票即斡旋金轉為定金，並經被上訴人收
29 受之效力，業如前述，故上訴人並不具備因其居間仲介而成
30 立契約之要件，且亦不該當前述系爭委託銷售契約書第8條
31 第3項第3款被上訴人已收受定金或上訴人已依約代為收受定

01 金之要件，是上訴人依系爭委託銷售契約書第8條第3項第3
02 款、民法第568條為仲介服務報酬之請求，並無理由。

03 六、綜上所述，上訴人依民法第568條規定、系爭委託銷售契約
04 書第8條第3項第3款之約定，而為前述聲明所示之請求，並
05 無理由，自均應駁回其訴。原審為上訴人敗訴之判決，核無
06 不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應
07 予駁回。

08 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
09 審酌後認與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

10 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
11 項、第78條，判決如主文。

12 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日
13 民事庭審判長法官 伍偉華
14 法官 蕭淳元
15 法官 黃淑芳

16 以上正本係照原本作成。

17 本判決不得上訴。

18 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日
19 書記官 廖文瑜