

臺灣宜蘭地方法院民事判決

112年度訴字第388號

原告 事事如意國際實業有限公司

法定代理人 黃美玲

被告 庭輝仲介開發有限公司

法定代理人 林錫宏

訴訟代理人 胡建華

上列當事人間請求給付服務費事件，經本院於民國113年3月6日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明時，不在此限。」，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查本件原告原訴之聲明請求：(一)被告應給付原告新臺幣（下同）142萬8,886元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(二)願供擔保，請准宣告假執行。嗣具狀變更訴之聲明第1項為：被告應給付原告142萬8,768元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息等情（見本院卷第201頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，參諸首揭規定，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：兩造於民國110年12月31日簽訂流通銷售約定書

(下稱系爭約定書)，約定就宜蘭縣○○市○○○段000○○0地號之2筆土地（下合稱系爭土地）之買賣仲介總佣收（指買方、賣方佣收之總和）分配服務費，並以專任約依「流通辦法」以開發店（即被告）：銷售店（即原告）＝40％：60％之比例分配。又系爭土地原係訴外人楊坤煌所有，其於110年4月7日委託被告銷售，並簽有專任委託銷售契約書（下稱系爭委託書），而訴外人李國材則係經由原告居間而欲購買系爭土地，並於110年12月30日與被告簽訂不動產買賣意願書（下稱系爭意願書）及權益確認書（下稱系爭確認書），且李國材亦已交付500萬元之支票為定金予被告代為收受，是依系爭委託書及系爭意願書之約定，楊坤煌及李國材就系爭土地已成立買賣。而楊坤煌雖非經兩造居間又自行將系爭土地另行出售並移轉予訴外人林怡莉、簡珮嬪、藍瑾瑜等人（下稱林怡莉3人），惟被告業於本院111年度宜司調字第6號給付仲介費事件（下稱系爭前案）之起訴狀中自認楊坤煌與李國材在其居間媒介下就系爭土地已成立買賣關係，並據此請求楊坤煌給付居間服務報酬158萬7,520元等節，且參諸楊坤煌、李國材、張靜怡律師及林榮頡等證人到院之證述，亦可認楊坤煌與李國材間就系爭土地之買賣關係確已成立，是系爭土地買賣既已成立，依系爭約定書之約定，原告自得請求被告分配服務費。詎被告竟以楊坤煌嗣已將系爭土地出售予林怡莉3人，楊坤煌與李國材間就系爭土地之買賣並未成交為由，拒絕分配服務費。為此，爰依系爭約定書之約定，請求被告給付原告應得之服務費142萬8,768元等語。並聲明：如程序事項變更後聲明所示。

二、被告則以：系爭約定書所約定之流通物件總佣收分配，係以系爭土地有實際買賣成交，並完成買賣移轉登記為要件，此亦屬業界之慣例。原告固居間李國材洽談買賣系爭土地之事宜，惟因楊坤煌早已另將系爭土地委由其他仲介公司賣出予林怡莉3人，致楊坤煌與李國材間最終並未就系爭土地締結買賣契約，是系爭土地非經兩造居間買賣成交，被告亦未取

01 得居間服務報酬。至被告雖於系爭前案曾訴請楊坤煌給付費
02 用，並達成調解，然此並非居間服務報酬，而屬違約金性
03 質，並不屬於系爭約定書分配佣金之範疇，是原告依系爭約
04 定書請求分配服務費，並無理由。再者，內政部固規定仲介
05 業者向買賣兩方收取之居間服務報酬最高總和為買賣價金之
06 6%，然房屋仲介實務上常有讓利之情形，實際收取之居間
07 服務報酬低於買賣價金之6%亦為常態，原告一概以系爭土
08 地買賣價金之6%為基礎計算分配服務費，顯不合理等語為
09 辯。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回；(二)如受不
10 利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

11 三、兩造不爭執事項（見本院卷第234至236頁，並依判決格式增
12 刪）：

13 (一)兩造於110年12月31日簽訂之系爭約定書（見本院卷第15
14 頁），約定就宜蘭縣宜蘭市凱旋一段870（面積648.11m²，
15 所有權全部）、871地號土地（面積544.74m²，所有權全
16 部）等系爭土地（合計約360.8坪）之流通物件總佣收（指
17 買方、賣方佣收之總和）分配，專任約依「流通辦法」以開
18 發店（即被告）：銷售店（即原告）＝40%：60%之比例計
19 算分配。

20 (二)系爭土地原係楊坤煌所有，其於110年4月7日委託被告銷
21 售，委託期間自110年4月7日至110年12月31日，委託價格為
22 每坪11萬元（含土地增值稅及被告之服務報酬），並簽有系
23 爭委託書（見本院卷第43至45頁），其中第4條約定：「買
24 賣成交時，乙方（即被告）得向甲方（即原告）收取服務報
25 酬，其數額為實際成交價4%，於成交時以現金一次給付或
26 逕由『交易價金安全專戶』中撥付支付。」；第6條第1項則
27 約定：「甲方簽訂本契約後，不得提前終止，並應停止自行
28 出售、或委託其他仲介公司出售、出租，如有違反本項約
29 定，甲方應依第4條之約定服務報酬以現金一次給付乙方，
30 作為違約金。」；第7條第2項約定：「若買方同意本契約之
31 出售條件及出價已達委託價格，甲方同意授權乙方無須再行

通知即得全權代理收受定金、通知買方成交並代為臨時保管定金，甲方應於乙方通知後5日內或依書面所約定日期出面簽訂不動產買賣契約書，若乙方有代收定金時，將定金交付甲方後，該定金即轉為買賣價款之一部分。如因可歸責於甲方之事由，致無法完成簽約者，甲方應加倍返還買方已支付之定金，並願依第4條之約定服務報酬給付乙方作為違約金。」。

(三)李國材經由原告居間而欲購買系爭土地，而於110年12月30日簽訂系爭意願書（見本院卷第17頁），其中第2條即記載承購價款為每坪11萬元，李國材並交付面額500萬元之支票為斡旋金交付予被告；另在第4條第1項約定：「若賣方（即楊坤煌）於期間內接受買方（即李國材）之承購總價款及付款條件時，買賣契約即成立生效，買方同意前條斡旋金即轉為購屋定金之一部分...。買方與賣方應於轉定之日起5日內或依書面約定日至受託人處所簽訂不動產買賣契約書。」。李國材另與被告簽有系爭確認書（見本院卷第19頁），其中第3條第1項約定：「買方（即李國材）承諾應於買賣契約成立時，給付成交總價款2%之服務報酬予本公司（即被告），於簽訂不動產買賣契約時以現金一次給付，絕無異議。」。

(四)嗣楊坤煌非經兩造居間，而於111年1月4日將系爭土地另售予訴外人林怡莉3人，並於111年1月18日辦妥所有權移轉登記。

(五)被告於111年1月10日提起系爭前案，訴請楊坤煌給付費用，雙方於111年2月23日以本院111年度宜司調字第6號調解筆錄達成調解（下稱系爭調解筆錄），楊坤煌同意給付被告110萬元，被告則願拋棄其餘請求。

(六)因楊坤煌最終並未將系爭土地出售予李國材，兩造迄未向李國材請求居間報酬即實際成交價格之2%。

四、兩造爭執要旨（見本院卷第236頁，並依判決格式增刪修改文句）及本院論斷：

01 (一)楊坤煌與李國材依系爭委託書及系爭意願書就系爭土地所成
02 立者，為買賣之預約，並非買賣之本約：

03 1.按「訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成
04 立。」；「當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約
05 即為成立。」，民法第248條、第345條第2項固有明文。惟
06 按，「不動產之買賣，除標的物及其價金，當事人須互相同
07 意外，尚涉及付款方法、稅負、點交、費用及違約等重要事
08 項。買賣預約，固非不得就標的物及其價金，或其他事項之
09 範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，惟預約與本約究
10 非同一，其內容未必盡同，通常均由當事人就預約所擬定之
11 範圍進行商議，於獲得具體之結論後，再據以訂立本約。」

12 （最高法院79年度台上字第1357號民事裁判參照）。「不動
13 產之買賣，除標的物及價金外，尚涉及付款方法、稅負、點
14 交、費用及違約等重要事項，故買賣預約，雖非不得就標的
15 物及價金等項先為擬定，以作為訂立本約之張本，究不能因
16 此即認買賣契約業已成立。」（最高法院80年度台上字第18
17 83號民事裁判參照）。再「當事人訂立之契約，究為本約或
18 係預約，應就當事人之意思定之，當事人之意思不明或有爭
19 執時，應通觀契約全體內容是否包含契約之要素，及得否依
20 所訂之契約即可履行而無須另訂本約等情形決定之。」（最
21 高法院85年度台上字第2396號民事裁判要旨參照）。又「契
22 約有預約及本約之分，究為本約成立抑係預約成立，應依其
23 情事解釋當事人之意思定之，不得謂凡有定金之授受者，即
24 一概推定成立本約。」（最高法院95年度台上字第2489號民
25 事裁判意旨參照）。

26 2.經查，本件楊坤煌、李國材分別與被告簽立之系爭委託書、
27 系爭意願書、系爭確認書，就買賣標的物（即系爭土地）以
28 及買賣價金每坪11萬元約定明確而相互合致，並由被告基此
29 將李國材交付之500萬元幹旋金支票轉作定金而予收受，楊
30 坤煌並於111年1月12日在系爭意願書簽章同意依此條件出
31 售，此有系爭意願書、系爭確認書、系爭委託書在卷可稽

（見本院卷第17至19頁、第43至45頁）。然細譯系爭委託書及系爭意願書之內容，主要係約定楊坤煌就系爭土地銷售之委託，及李國材就系爭土地之斡旋委託，分別對被告所負之權利義務，關於楊坤煌、李國材彼此間就系爭土地買賣本身之權利義務，除就於賣方收受該斡旋金轉作之定金後、買方違約不買或賣方違約不賣而無法簽訂買賣契約時，分別訂有由賣方沒收或加倍返還該已收定金款項之約定（即系爭意願書第6條、系爭委託書第7條第2、3項參照），以及由買方負擔契稅、地政規費、印花稅、代書費、貸款等辦理產權登記及抵押設定相關費用之概略約定外，就其餘具體內容，如所有權登記時期、標的物點交、價金給付方式等不動產買賣重要交易事項均未約定，且觀諸系爭意願書第4條第1項及系爭委託書第7條第2項均係約定，買賣雙方應於斡旋金轉作定金之日起5日內或依書面所約定之日期出面簽訂不動產買賣契約書，如有可歸責買賣一方之事由，致無法簽訂買賣契約者，得沒收定金等語，足系爭意願書第4條第1項所指「若賣方於期間內接受買方之承購總價款及付款條件時時，買賣契約即成立生效」，係指系爭土地之買賣預約已成立生效，且楊坤煌同意以票面金額500萬元之支票充為定金之交付，楊坤煌與李國材間同時成立定金契約，惟依系爭意願書所載內容，雙方尚須擇期另行簽訂系爭土地買賣契約之本約，如未依上開買賣預約，履行簽定系爭土地買賣本約之義務，則違約方應負定金遭沒收或加倍返還定金之責。

3.再者，楊坤煌前於111年1月4日業將系爭土地另售予林怡莉3人，並於111年1月18日辦妥所有權移轉登記，此為兩造所不爭執，業如前述（見不爭執事項(四)），且觀諸楊坤煌於本院具結證稱略以：系爭土地買賣最後沒有成交，因為伊已經透過21世紀仲介先賣給林怡莉3人，當時伊雖在系爭意願書上簽名，但如果賣給李國材，伊對21世紀又會違約，伊認為不划算，所以最後是賠償臺灣房屋（按即指被告）及其居間之買方李國材違約金，伊原有尋求張靜怡律師協調取消違約金

等語（見本院卷第146至150頁）；證人張靜怡律師亦於本院具結證稱略以：當時是楊坤煌委託伊告知其與A公司（按應係指21世紀）簽約買賣系爭土地，又與B公司（按應指被告）簽立委託銷售契約書，後來B公司找到李國材要買受系爭土地，價格更高，因此楊坤煌想要與A公司方解約，請伊與李國材商談，李國材表示其願意等伊向A公司談判解約，伊即建議楊坤煌、李國材簽1份由李國材給付定金之契約，楊坤煌向A公司解約後才有保障，並由伊幫楊坤煌代收500萬元之定金，另外簽1份契約是關於調解移轉預立之契約，後來伊發現是楊坤煌認知錯誤，伊認為楊坤煌對A公司解約並無理由，伊就請楊坤煌跟李國材表示伊無法向A公司解約，上開2份之契約均非買賣契約，就伊認知，要待到A公司願意解約，楊坤煌與李國材就系爭土地之買賣關係才會成立，且解約後要再另外簽立買賣契約，原本契約均未提及如何付款、交付，正常買賣契約會有不動產買賣說明書，此類買賣契約要請仲介公司去做，並非伊負責等語（見本院卷第155至161頁）。由此足見楊坤煌於111年1月12日簽署系爭意願書後，即透過張靜怡律師與李國材協商，並由張靜怡律師保管李國材交付之立約定金，且楊坤煌與李國材雙方協議，須待楊坤煌向林怡莉3人解除就系爭土地之買賣契約後，雙方始簽定系爭土地買賣之本約，益徵其等依系爭意願書及系爭委託書所成立者，僅係就買賣標的物及其價金之範圍先為擬定之買賣預約，以作為將來依此預約所擬定之範圍進行商議，據以訂立正式買賣本約之張本，雙方並未就系爭土地之買賣成立「本約」。

4. 至李國材雖於本院具結證稱略以：伊有與被告簽立系爭意願書、系爭確認書、伊與楊坤煌有簽買賣契約，當時是訴外人邱益鈞帶伊至仲介簽書面，伊有開立支出，仲介公司亦有將支票交給楊坤煌，當時確定這買賣已經成了等語（見本院卷第151至152頁）。惟李國材亦證稱略以：所謂買賣成了，係指伊有付定，對方同意收伊此定金，收定金後，伊與楊坤煌

01 至張靜怡律師處有要簽買賣契約，後續伊沒有買到系爭土
02 地，因為伊已付定金，後續有在張靜怡律師處談賠償，被告
03 並未向伊請求居間報酬，因為本件買賣並未處理好；當時伊
04 與楊坤煌在張靜怡律師處簽2份契約，1份是調解過戶，另1
05 份大致內容是伊與楊坤煌大致約定要以多少價格購買，至於
06 細節當初大家講好一個價格擔保，讓楊坤煌去談另一邊的事
07 情，其也擔心若其解約後，伊這邊又撤，就變成一場空等語
08 （見本院卷第152至153頁、第169頁），足見李國材所認知
09 之「買賣成了」僅係指其已經給付定金乙節，並非指後續雙
10 方有簽定買賣之「本約」，且雙方並有待楊坤煌向第三人解
11 約後，再簽定買賣本約之意，復核以系爭意願書、系爭委託
12 書約定之內容及張靜怡律師前揭證述綜合以觀，本件李國材
13 交付之500萬元支票由幹旋金轉作之定金，實同時具有「買
14 賣預約之證約定金（證明買賣預約業因賣方接受買方之承買
15 總價款及契約書條款而成立）」、「買賣本約之立約定金
16 （在本約成立前交付，用以擔保本約之成立）」以及「供作
17 買賣預約不履行之損害賠償擔保之違約定金（以強制買賣預
18 約所定『兩造負有訂立買賣本約之義務』之履行為目的）」
19 等多重定金之性質，惟李國材與楊坤煌所成立者仍僅屬買賣
20 之「預約」，而非「本約」。是原告擷取李國材證述之片
21 段，即據此主張楊坤煌與李國材間已就系爭土地買賣成立
22 「本約」乙節，顯係將買賣契約之預約與本約性質混為一
23 談，並無足採。

24 (二)系爭土地之買賣本約尚未成立，被告依系爭委託書之約定，
25 僅得請求楊坤煌給付「依第4條約定之服務報酬」計算之違
26 約金，惟此究非服務報酬，且被告亦無從依系爭確認書之約
27 定，向李國材請求服務報酬：

28 1.按訴訟外自認，僅得作為訴訟資料的一部分，並不生訴訟上
29 自認的效果，仍須綜合卷內事證，審究與實際情形是否相
30 符。原告固依被告於系爭前案中之起訴狀已自認其完成系爭
31 土地之居間服務，而向楊坤煌請求居間服務報酬，故被告已

01 訴訟外自認楊坤煌所給付予被告之費用即屬服務報酬等語。
02 被告則否認之。經查，被告於系爭前案之起訴狀固記載楊坤
03 煌與李國材間就系爭土地之買賣契約已成立，被告得依民法
04 第568條第1項、系爭委託書第4條第1項規定，請求楊坤煌給
05 付服務報酬等語，惟同一份起訴狀後續亦記載，倘法院認系
06 爭土地之買賣契約未成立，依誠信原則及系爭委託書第7條
07 第2項之約定，其得請求依系爭委託書第4條約定之數額作為
08 違約金等語，並引用系爭委託書第4條、第6條第1項、第7條
09 第1項、民法第568條第1項、第101條第1項規定為其請求權
10 基礎，此亦經本院調閱系爭前案卷宗，核閱無訛。是依該起
11 訴狀內文之前後脈絡可見，被告係因楊坤煌簽定系爭委託書
12 及系爭意願書後，違約不將系爭土地出售予李國材，致生服
13 務報酬及違約金之爭議，而提起訴訟，被告為能取得金錢給
14 付之目的下，最大可能提出其所認知之所有法律主張，惟其
15 在訴訟中提出之法律主張或對契約之解釋並不拘束於本院，
16 且契約之解釋，仍應由本院依文義上及論理上詳為推求，以
17 探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約
18 當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本
19 於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全
20 盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據
21 中一二語，任意推解致失其真意。

22 2.次查，依系爭委託書第4條之約定，於「買賣成交」時，被
23 告得向賣方收取服務報酬，並於「成交時」以現金一次給付
24 或逕由交易價金安全專戶中撥款支付等語；系爭委託書第7
25 條第2項前段則約定，於買方同意系爭委託書契約書之出售
26 條件及出價已達委託價格，賣方同意授權被告在代為收受定
27 金後，並應於被告通知後5日內或依書面約定日期，出面
28 「簽訂不動產買賣契約書」，且於可歸責賣方之事由致「無
29 法完成簽約」時，應依系爭委託書第4條約定數額給付被告
30 「違約金」，若因可歸責於買方之事由，致無法完成簽約
31 者，被告得沒收買方已支付之定金，賣方並同意支付該沒收

01 定金50%（但不得逾約定定金50%且不得逾約定之服務報
02 酬）予被告，以作為該次委託銷售服務之「支出費用」，且
03 不得就該次再收取服務報酬等語。是通觀系爭委託書之契約
04 全文可知，被告係有意就買賣「本約」成立，以及買賣「預
05 約」成立後惟未成立本約之情形，區分其所得請求之費用分
06 屬服務報酬或是違約金或是費用，易言之，倘買賣本約已成
07 立，其得請求者自屬服務報酬，反之，如於賣方出價合乎系
08 爭委託書條件，而斡旋金轉為定金，進而成立買賣之預約之
09 情形，若嗣後可歸責買方而未簽訂買賣之「本約」，被告得
10 請求者則屬違約金，若可歸責賣方而未簽訂買賣之「本約」
11 之情形，被告則得扣取部分定金作為費用，且不得收取服務
12 報酬。另參以系爭確認書第3條第1項亦約定，李國材承諾應
13 於「買賣契約成立」時，給付成交總價款2%之服務報酬予
14 被告，並於「簽訂不動產買賣契約」時以現金一次給付，若
15 可歸責於李國材之事由致「無法簽訂契約」者，李國材仍應
16 依前開約定報酬給付予被告作為「違約金」等語，可徵被告
17 亦係以買賣之本約是否成立，區分其所得請求者為服務報酬
18 或違約金。而互核系爭確認書、系爭委託書契約全文，及被
19 告與李國材、楊坤煌契約目的及締約真意，堪認被告請求服
20 務報酬之要件，均係指買賣「本約」成立之情形，如僅買賣
21 雙方僅成立買賣「預約」，後續未成立「本約」之情形，其
22 得請求者僅屬違約金或費用，並非服務報酬。

23 3.再者，楊坤煌與李國材間就系爭土地之買賣僅成立「預
24 約」，而並未成立「本約」，業經本院認定如前，是依上說
25 明，被告自無從依系爭委託書第4條之約定，向楊坤煌收取
26 服務報酬，亦無從依系爭確認書第3條第1項之約定，向李國
27 材請求服務報酬。惟楊坤煌於系爭土地買賣「預約」成立
28 後，負有與李國材另行簽定不動產買賣契約書之買賣「本
29 約」之義務，其後續雖因無法與第三人林怡莉等3人解除關
30 於系爭土地之買賣契約，致其最終無法與李國材簽訂系爭土
31 地之買賣「本約」，而無法履行系爭委託書第7條第2項前段

約定之義務，亦無法履行其與李國材間之買賣「預約」之義務，且屬可歸責於楊坤煌之事由，依系爭委託書第7條第2項前段之約定，楊坤煌仍應給付被告依系爭委託書第4條之約定服務報酬計算之「違約金」，然此「依系爭委託書第4條之約定服務報酬計算之違約金」係屬楊坤煌違約債務不履行時，所應支付之違約金，且因並未特別約定為懲罰性之違約金，而屬賠償總額預定性之違約金，僅係將賠償總額比照服務報酬預定計算，然究與服務報酬性質不同，是自難認被告在系爭前案主張其對楊坤煌得請求服務報酬與實際情形相符，縱楊坤煌與被告在系爭前案以系爭調解筆錄之內容達成協議，亦難逕認楊坤煌給付之數額屬服務報酬之性質。至楊坤煌給付予李國材之賠償金，則係其不能履行買賣「預約」之義務（即不能成立本約）之損害賠償。是原告主張被告業已訴訟外自認其對楊坤煌得請求服務報酬，並無可採。

(三)原告主張系爭約定書就總佣收分配之約定，除服務報酬外，尚包含違約金之分配，並未舉證證明之：

1.按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」，民事訴訟法第277條前段亦有明文。「民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。」（最高法院108年度台上字第129號民事裁判意旨參照）。原告主張系爭約定書中關於「總佣收分配」，其中所謂「總佣收」，除指兩造居間服務報酬之總和外，尚包含兩造取得之違約金之情形。被告則否認之，辯稱系爭約定僅限於買賣成交取得服務報酬之情形，違約金並不屬於系爭約定書分配佣金之範圍等語。依上說明，自應由原告就買賣「本約」未成立，被告僅有收取違約金，而此違約金亦屬系爭約定書分配之標的，負舉證之責。

2.經查，系爭約定書已明確定義總佣收係指「買方、賣方佣收之總和」等語（見本院卷第15頁），而經本院曉諭原告就

「違約金」部分原告亦可依系爭約定書分潤，有何舉證，原告僅泛稱確實雙方有簽約就代表有居間成交，其即得請求居間服務報酬分潤等語（見本院卷第76頁），惟其並未提出任何資料證明所謂「總佣收」除服務報酬外，尚包含買賣「本約」未成立，被告依系爭委託書所取得之「違約金」。復參以被告前員工即證人林榮頡於本院具結證稱略以：伊在接任被告之店長時，訴訟代理人胡建華與伊交接時有提過，系爭土地買賣若成交，依系爭約定書應按比例分配服務報酬給原告，若未成交，被告有承諾若向楊坤煌求償取得違約金，則會包紅包給原告，當時並未約定紅包之數額，因為能否獲償伊等也無法確知，伊依系爭調解筆錄收到楊坤煌給付之違約金後有聯繫原告，但原告無法接受紅包，伊後來在去年7、8月離職，與兩造均無金錢往來與糾紛，伊從事不動產經紀業迄今約20年，依照仲介慣例，所謂成交是指產權移轉過戶完成才算成交，其他不算成交，而系爭約定書即是約定有成交，才依照比例分配佣金，當時並未約定違約金應如何分配，以本件而言，楊坤煌是違反與被告間之系爭委託書，所以不須分配違約金給原告等語（見本院卷第163至167頁）。衡情林榮頡已自被告處離職，其與兩造間現並無何密切利害關係，且依其所述，兩造係在買賣成交後，自買賣雙方取得「服務報酬」始須分潤，而被告取得楊坤煌給付之違約金，係基於其等間之系爭委託書而來，與原告無涉，故不須分配予違約金予原告等節，此亦未悖離一般交易常情，堪信其所述尚屬可採。復且，原告就系爭約定書之總佣收分配，除就服務報酬外，尚須分配違約金等節並未提出任何證據證明，是依上說明，此未能舉證之不利益自應由原告負擔。從而，原告主張系爭約定書包含違約金之分配，難信為真實。

(四)承前所述，原告並未舉證證明，系爭約定書就買賣「本約」未成立之情形，兩造有分配違約金之約定存在，而本件經兩造居間系爭土地之買賣本約並未成立，依系爭委託書之約定，被告僅得請求楊坤煌給付違約金，並非服務報酬，業如

01 前述，是原告主張依系爭約定書其得請求被告分配服務報
02 酬，自屬無據。至被告應給付分配之數額，自無庸再行審
03 酌，併此敘明。

04 五、綜上所述，原告依系爭約定書之約定，請求被告分配服務報
05 酬，難認有據，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行
06 之聲請因訴之駁回而失所依附，併予駁回之。

07 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
08 與本件判決所得心證及結果均不生影響，毋庸逐一論述，附
09 此敘明。

10 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

11 中 華 民 國 113 年 4 月 3 日

12 民事庭審判長法官 伍偉華

13 法官 夏煒萍

14 法官 黃淑芳

15 以上正本係照原本作成。

16 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提
17 出上訴狀（應附繕本）。

18 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 113 年 4 月 3 日

20 書記官 廖文瑜