

臺灣基隆地方法院小額民事判決

114年度基小字第23號

原告 徐淑卿
被告 徐小梅
訴訟代理人 戴美麗

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國114年2月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

- 一、原告主張：被告將其所有門牌號碼基隆市○○區○○路000巷000號1樓房屋及坐落土地(下稱系爭房地)，以新臺幣(下同)198萬元之價格，委託訴外人盛美不動產仲介有限公司(下稱盛美公司)銷售，委託銷售期間自民國112年12月25日起至113年3月31日止，並簽立一般委託銷售契約書(下稱系爭委銷契約)，嗣於113年9月1日訂立委託事項變更契約書(下稱系爭變更書)，將委託銷售價格降為135萬元，委託銷售期間自113年9月1日起至同年月28止。伊於委託銷售期間內同意以135萬元買受系爭房地，並交付斡旋金10萬元予盛美公司，盛美公司通知雙方達成交易條件，並約定簽立不動產買賣契約。詎被告違約未到場簽約，伊於113年12月31日發函催告被告履行契約，未獲置理，為此依系爭委銷契約第6條第6項約定，請求被告加倍返還伊已支付之定金等語。並聲明：被告應給付原告10萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率息5%計算之利息。
- 二、被告抗辯略以：伊不知悉原告有提出斡旋金10萬元，亦未收受斡旋金，且斡旋金並非定金；又伊於系爭變更書要求實拿買賣價金131萬元，且在簽訂買賣契約前已通知盛美公司不願出售系爭房地，原告不得向伊請求加倍返還定金等語。並

01 答辯聲明：原告之訴駁回。

02 三、查被告將其所有系爭房地以198萬元之價格，委託盛美公司
03 銷售，委託銷售期間自112年12月25日起至113年3月31日
04 止，並簽立系爭委銷契約，嗣於113年9月1日訂立系爭變更
05 書，將委託銷售價格降為135萬元，委託銷售期間自113年9
06 月1日起至同年月28止，原告於委託銷售期間內同意以135萬
07 元買受系爭房地，並交付斡旋金10萬元予盛美公司，被告未
08 出面簽立不動產買賣契約，原告於113年9月11日寄發安樂路
09 郵局第318號存證信函，通知被告應於113年9月20日通知簽
10 訂不動產買賣契約之日期，嗣被告所有系爭房地已出售他人
11 等情，為被告所不爭執，並有系爭委銷契約、標的物現況說
12 明書、系爭變更書、不動產買賣意願書、盛美公司以LINE詢
13 問被告簽約時間、盛美公司通知原告簽約時間及成交明細在
14 卷可憑（本院卷第19頁至第23頁、第25頁至第29頁、第39
15 頁、第47頁），上開事實堪信為真實。

16 四、原告主張因可歸責於被告之事由而未能簽立不動產買賣契約
17 書，依系爭委銷契約第6條第6項約定，其得請求被告加倍退
18 還其所付定金10萬元云云，為被告所否認，並以前詞置辯，
19 本院判斷如下：

20 (一)當事人對於契約必要之點意思表示一致，契約始能成立。此
21 觀民法第153條之規定即明。當事人締結不動產買賣之債權
22 契約，固非要式行為，惟對於契約必要之點意思必須一致，
23 買賣契約以價金及標的物為其要素，價金及標的物，自屬買
24 賣契約必要之點，苟當事人對此兩者意思未能一致，其契約
25 即難謂已成立（最高法院40年台上字第1482號判決先例參
26 照）。

27 (二)原告主張雙方交易達件已達一致，經查：

28 1.系爭委銷契約第5條第1項約定：「服務報酬為成交價額之百
29 分之4（內含營業稅），甲方（即被告）同意以現金或自履
30 保帳戶中撥款支付而乙方（即盛美公司）應開立同意發票為
31 憑據，甲方並意由買方應給付甲方之購屋價款中直接由買方

01 給付予乙方。」，可知於買賣雙方就買賣價金與條件一致而
02 成立時，盛美公司得依系爭委銷契約請求被告給付成交總價
03 4%之服務報酬。

04 2.又被告於113年9月1日簽署系爭變更書，變更委託銷售總價
05 為135萬元，並約定「甲方實拿壹佰參拾壹萬元整、甲方簽
06 定不動產買賣契約時需支付土地增值稅」，銷售期間自113
07 年9月1日起至113年9月28日止，故依被告最終所簽署之系爭
08 變更書所載，被告所委託銷售之總價為131萬元，總價不含
09 4%服務費、房地合一稅、履保費、塗銷費等，故被告所謂實
10 拿131萬元，係指除扣除服務報酬4%外，尚應扣除房地合一
11 稅、履保費、塗銷費等稅費後，得以實拿131萬元。然而原
12 告之出價為135萬元，扣除服務報酬4%後，僅有129萬6,000
13 元，尚有房地合一稅、履保費、塗銷費等稅費之金額，顯然
14 不足使被告可實拿131萬元，原告主張雙方就買賣價金及條
15 件已為一致而買賣成立云云，自無足採。

16 3.依原告所提出之不動產買賣意願書第3條第1項記載：「自簽
17 立本意願書至113年9月28日止為斡旋有效期間，於此期間內
18 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
19 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
20 受買方支付之定金時，受託人得全權代理買方將斡旋金視同
21 定金交予賣方，此據即自動視為定金收據，買方絕無異議，
22 買方與賣方應於轉定之日起五日內簽訂不動產買賣契約書。
23 若買方之承買價款及本意願書之條款於斡旋有效期間內不為
24 賣方所接受，或期滿後不同意繼續斡旋，則本意願書自動失
25 效，買方所交付之斡旋金於失效後3日立即由受託人無息退
26 還買方。…。」（本院卷第25頁），可知於買方提出承購條
27 件簽立不動產買賣意願書時，須賣方接受買方之承買價款及
28 該意願書之條款時，買賣雙方始負洽商簽立買賣契約之義
29 務，而此時盛美公司始得依該不動產買賣意願書之約定將斡
30 旋金轉為定金，而原告所簽立之不動產買賣意願書上並無被
31 告簽署同意之簽名，則依不動產買賣意願書之約定，已難認

01 被告有同意原告之出價，亦無從認定雙方就買賣之價金已有
02 意思表示之合致，依此被告並無負洽商簽立買賣契約之義
03 務，盛美公司即無將斡旋金轉為定金之權甚為明確。再者，
04 於盛美公司約同被告於113年9月3日晚間9點與原告見面簽約
05 前，被告已於同日上午零時51分表示不賣，有LINE對話截圖
06 可參(本院卷第41頁)，可知兩造於113年9月3日約同見面
07 前，並無就系爭房地之買賣價金及條件為一致之合意，故兩
08 造尚未成立買賣契約。

09 4.依系爭委銷契約6條第1項約定，須買賣契約成立後，盛美公
10 司始得代為收受原告支付之定金，兩造既尚未成立買賣契
11 約，盛美公司自無權代為收受定金，則原告主張依系爭委銷
12 契約第6條第6項約定，請求被告給付定金10萬元，及自起訴
13 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率息5%計算之利
14 息，為無理由，應予駁回。

15 五、本件事證已經明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及證據資料，
16 經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一
17 論述，一併說明。

18 六、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

19 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

20 基隆簡易庭法 官 陳湘琳

21 以上正本係照原本作成。

22 對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
23 書狀，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具繕本。

24 當事人之上訴，非以判決違背法令為理由不得為之，上訴狀應記
25 載上訴理由，表明下列各款事項：

26 (一)原判決所違背之法令及其具體內容。

27 (二)依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

28 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

30 書記官 洪儀君