

臺灣高雄地方法院民事判決

111年度訴字第178號

原告 張家福

顏廷宇

共同

訴訟代理人 蕭棋云律師

廖孟意律師

彭彥植律師

複代理人 謝欣翰律師

被告 謝耀鈺

謝倩玟

共同

訴訟代理人 張志明律師

吳致頤律師

當事人間給付報酬等事件，本院民國115年3月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣10萬元，及自民國111年1月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。如其中一被告已為給付者，他被告於已給付之範圍內免給付義務。

原告其餘先位之訴及備位之訴均駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之5，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣10萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：被告謝耀鈺擔任為訴外人旭誠企業股份有限公司（下稱旭誠公司）及旭德不銹鋼股份有限公司（下稱旭德公

司)負責人,旭誠、旭德公司向高雄銀行股份有限公司(下稱高雄銀行)及臺灣銀行股份有限公司(下稱臺灣銀行)等金融機構借款,被告並將坐落高雄市大寮區翁公園段3930、3930-1、3931、3931-1、3932、3933地號土地及其上同區段428、422建號建物(下合稱系爭不動產)作為前揭債務之擔保。嗣被告謝耀鈺未依約清償借款,系爭不動產遭受查封。被告謝耀鈺與其胞妹即被告謝倩玟於民國110年2月18日共同委任原告,為被告處理系爭不動產銀行解封、出售、申購農田水利會土地、申請變更成特種工業區等事項(下稱系爭委託契約),且系爭委託契約並經民間公證人伍婉嫻公證,另於110年4月6日補充簽立協議書(下稱系爭協議書,與系爭委託契約下合稱系爭契約),約定被告願支付委託標的買賣金額扣除銀行清償金額後的45%予原告作為受任報酬。原告受委任後,即以被告謝耀鈺所收回款項中之新臺幣(下同)400萬元,於110年4月7日為被告向高雄銀行及臺灣銀行為協商,以各清償200萬元之方式,申請准予延緩系爭不動產之強制執行程序,完成系爭契約中受任處理銀行解封之事務;原告並製作系爭不動產規劃資料、接觸潛在買家即訴外人熊真緯,以及連繫仲介即訴外人陳慶宗、介紹人即訴外人陳美宏;而原告就申請變更成特種工業區之事項,並已完成工廠登記申請書,而就申購農田水利會土地部分,原告已向農田水利會申購土地。詎被告謝耀鈺於110年5月14日以存證信函向原告顏廷宇表示終止系爭契約之意思表示,並於110年5月21日將系爭不動產出賣予第三人。然系爭契約為被告共同委任原告,僅被告謝耀鈺一人以存證信函向原告顏廷宇一人為終止系爭契約之意思表示,即不生終止系爭契約之效力;又原告業已履行系爭契約之重要事務,亦無任何可歸責於原告之事由致原告無法處理出售系爭不動產事務,被告卻於表示終止之意思後一週內即私下將系爭不動產出售第三人,故意使原告無從履行出售系爭不動產之受任事務,並意圖終止系爭契約,規避應給付予原告之報酬義務,得類推民法101條

第1項規定視為被告給付報酬義務之清償期屆至，或可認係屬可歸責被告之事由，致原告無法履行出售系爭不動產之義務，先位依民法第548條第1項、民法第267條前段、系爭協議書第3條，擇一請求被告給付100萬元報酬，另依系爭委託契約第7條第1項約定，請求被告給付100萬元違約金。若本院認原告未能履行全部受託任務，且亦不符合民法第101條第1項條件擬制成就之規定者，則因原告已完成受託任務之部分，此部分佔原告等全部受託任務之70%，故應得向被告請求完成全部受託任務報酬之70%，故原告備位依民法第548條第2項、民法第179條規定、系爭協議書第3條約定，擇一請求被告給付100萬元之70%，即70萬元(計算式：100萬×70%=70萬)，另依系爭委託契約第7條第1項約定，請求被告給付100萬元違約金。為此，爰依法提起本訴，並先位聲明：(一)被告應給付原告100萬元，及自111年1月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。但其中有一被告為給付時，其餘被告就已給付部分，免為給付；(二)被告應給付原告100萬元，及自111年1月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。但其中有一被告為給付時，其餘被告就已給付部分，免為給付。備位聲明：(一)被告應給付原告70萬元，及自111年1月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。但其中有一被告為給付時，其餘被告就已給付部分，免為給付；(二)被告應給付原告100萬元，及自111年1月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。但其中有一被告為給付時，其餘被告就已給付部分，免為給付。

二、被告則以：系爭契約簽署時，被告為意識能力有缺陷之狀態，又被告謝耀鈺為無權代理，系爭契約不生效力；又即便系爭契約有效成立，委任關係已於115年5月14日終止；另原告均未履行受託任務，亦不符合民法第101條第1項條件擬制成就之規定，原告不得依民法第548條第1、2項、民法第267條前段、系爭協議書第三條請求原告給付委任報酬；且若被告應依系爭委託契約第7條第1項給付原告違約金，違約金亦

01 應酌減等語，資為答辯。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲
02 請均駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執
03 行。

04 三、兩造不爭執事項：

05 (一)被告謝耀鈺為旭成公司、旭德公司之法定代表人。

06 (二)旭成公司、旭德公司曾以被告謝耀鈺所有之大寮區翁公園段
07 0000-0000、0000-0000、0000-0000、0000-0000、0000-000
08 0、0000-0000地號土地，及旭誠公司所有之大寮區翁公園段
09 00000-000、00000-000建號建物作為抵押物，向臺灣銀行、
10 高雄銀行、華南銀行、合作金庫銀行等四家金融機構辦理抵
11 押貸款，事後因抵押貸款未能遵期清償而遭臺灣銀行及高雄
12 銀行實行抵押權並遭查封。

13 (三)被告擔任委託人，與受託人即原告於110年2月18日簽訂系爭
14 委託契約，委託處理系爭不動產之銀行解封、出售、申購農
15 田水利會土地、申請特種工業區、變更土地、公司股權轉讓
16 等事宜，並經民間公證人伍婉嫻以110年度雄院民公嫻字第0
17 0208號做成公證書。

18 (四)原告張家福曾將其銀行帳戶之高雄市鹽埕區大東段房地部分
19 買賣價款2,900萬款項中之400萬元，用於110年4月7日向臺
20 灣銀行及高雄銀行協商，以各清償200萬元之方式，申請准
21 予延緩系爭不動產之強制執执行程序。

22 (五)旭誠、旭德公司、永旭奈米科技股份有限公司、訴外人吳美
23 玉即被告謝耀鈺之配偶、被告謝耀鈺曾於110年4月17日共同
24 出具申請書，向壹灣銀行申請准予延緩執行兩個月，並經臺
25 灣銀行同意。

26 (六)被告謝耀鈺於110年5月14日曾發出岡山郵局存證號碼000154
27 號存證信函予原告顏廷宇及訴外人李瑩芳、顏嘉儀，函告原
28 告顏廷宇等人過去被告謝耀鈺所簽署過之任何授權書均自函
29 到之日起自動失其效力，並辭任宏蔚公司董事長職務，並要
30 求將存放於張家福銀行帳戶之款項匯出。

31 (七)系爭不動產於110年5月21日出售予第三人，並於110年8月26

01 日完成變更登記。

02 (八)被告謝耀鈺因巴金森症候群，自107年6月12日起於阮綜合醫
03 院追蹤治療，110年1月至3月間於阮綜合醫院接受門診治
04 療，並分別於110年1月22日至1月25日、3月2日至3月8日期
05 間於阮綜合醫院住院治療。

06 (九)本院109年度司執字第92677號清償債務強制執行事件（下稱
07 系爭執行事件），業經本院於110年4月20日公告原定110年4
08 月22日拍賣債務人所有不動產於程序停止；嗣經系爭不動產
09 於110年5月間出售，債務人清償借款後，債權人因而撤回系
10 爭執行事件。

11 (十)被告謝倩玟領有中華民國身心障礙證明，障礙等級記載為中
12 度。

13 四、本件爭點：

14 (一)先位聲明部分：

- 15 1. 系爭契約簽署時，被告謝耀鈺是否無權代理？被告是否為意
16 識能力有缺陷之狀態？系爭契約是否發生效力？
- 17 2. 承上，若系爭契約有效成立，委任關係是否終止？終止之時
18 點為何？
- 19 3. 被告是否應依民法第548條第1項、民法第267條前段、系爭
20 協議書第3條給付原告委任報酬？
- 21 4. 被告是否應依系爭委託契約第7條第1項給付原告違約金？若
22 是，違約金是否可酌減？若可，酌減比例為何？

23 (二)備位請求部分：

- 24 1. 系爭契約簽署時，被告謝耀鈺是否無權代理？被告是否為意
25 識能力有缺陷之狀態？系爭契約是否發生效力？
- 26 2. 承上，若系爭契約有效成立，委任關係是否終止？終止之時
27 點為何？
- 28 3. 被告是否應依民法第548條第2項、第179條規定、系爭協議
29 書第3條約定給付原告已處理系爭不動產解封事宜部分之報
30 酬？若是，報酬比例為何？
- 31 4. 被告是否應依民法第548條第2項、第179條規定、系爭協議

書第3條約定給付原告已處理系爭不動產出售事宜部分之報酬？若是，報酬比例為何？

5. 被告是否應依民法第548條第2項、第179條規定、系爭協議書第3條約定給付原告已處理土地申購、申請特種工業區變更土地事宜部分之報酬？若是，報酬比例為何？

6. 被告是否應依系爭委託契約第7條第1項給付原告違約金？若是，違約金是否可酌減？若可，酌減比例為何？

五、本院之判斷：

(一)先位聲明部分：

1. 系爭契約簽署時，被告謝耀鈺是否無權代理？被告是否為意識能力有缺陷之狀態？系爭契約是否發生效力？

(1)系爭契約簽署時，被告謝耀鈺是否無權代理？

①按代理係指代理人於代理權限內，以本人之名義向第三人所為意思表示或由第三人受意思表示，而對本人直接發生效力之行為。隱名代理之成立，須代理人為法律行為時，雖未以本人名義或明示以本人名義為之，惟實際上有代理本人之意思，且此項意思為相對人所明知或可得而知者，始足當之（最高法院103年度台上字第781號判決意旨參照）。

②被告雖抗辯被告非系爭不動產之所有權人，系爭不動產為旭誠公司所有，被告無權就系爭不動產決定停止系爭執行政程序、出售系爭不動產等事宜，故被告無權代理，系爭契約無效云云，然依系爭契約之記載（見審訴卷第25至33頁），系爭契約之委託人為被告2人，並由被告2人於契約書之委託人簽章欄、立書人欄簽名，並無任何關於被告2人代理他人簽訂該契約之記載。可見兩造簽訂委任契約時，被告並無代理旭誠公司之意思，被告既非代理旭誠公司簽訂系爭契約，自無無權代理之情形，故被告抗辯系爭契約為無權代理，應為無效云云，並不可採。

(2)被告當時是否為意識能力有缺陷之狀態？

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，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事

01 訴訟法第277條定有明文。此項規定，已揭示舉證責任分配
02 之方向，至受訴法院於具體個案決定是否適用同條但書所定
03 公平原則，以轉換舉證責任或降低證明度，應視各該訴訟事
04 件類型之特性及待證事實之性質，並依誠信原則，定其舉證
05 責任誰屬或斟酌是否降低證明度，進而為事實之認定。倘依
06 個案情形，由原負舉證責任之一造舉證，尚無「顯失公平」
07 之情形，自應仍適用該本文之規定，以定其舉證責任。又未
08 受監護宣告之成年人，並非無行為能力人，其意思表示是否
09 無效，端視其意思表示是否在無意識或精神錯亂中所為之具
10 體情事而定，此應由表意人主張其喪失意思能力而無庸就其
11 意思表示負責之利己事實負舉證責任（最高法院111年度台
12 上字第1945號判決意旨參照）。

13 ②被告辯稱被告謝耀鈺因罹患巴金森氏症、重度憂鬱症、癲癇
14 等疾病，喪失識別能力云云，依前開說明，自應由被告就其
15 主張當時係處於無意識能力之利己事實，負舉證責任。被告
16 雖提出被告謝耀鈺之阮綜合醫院病歷、診斷證明書等件在卷
17 為證（見本院卷一第101至143頁），然觀之其病歷內容，至
18 多僅有「Major depressive disorder」（見本院卷一第10
19 1、103、104頁）、「患者因上述問題造成行動不便，自民
20 國107年6月12日起便於本院神經內科追蹤治療至今」、「患
21 者因上述問題（即巴金森症候群、憂鬱症）於本院神經內科
22 與身心科門診追蹤服藥數年，期間發現患者若不依循醫囑服
23 藥會出現混亂，行動困難與胡言亂語狀況，並曾因此住院；
24 建議其家屬注意患者每日服藥狀況」等語（見本院卷一第125
25 頁），而被告謝耀鈺經治療後，睡眠及情緒狀態均已穩定，
26 亦有「satisfactory sleep with current medications us
27 e and mood was more stable」等語之記載（見本院卷一第1
28 15頁）可佐，足見被告謝耀鈺於遵醫囑用藥後，並無任何關
29 於被告謝耀鈺已陷於不能辨別事理及周遭環境之情形，況上
30 開病歷亦無被告謝耀鈺曾有未依醫囑服藥，致其有喪失意識
31 能力之記載，本院自無從據為被告有利之認定；況被告就其

01 此部分主張，復未能另行舉證以實其說，本院實無從採認其
02 當時確已喪失意識能力而無法為意思表示，其主張所簽署之
03 文件均不生效力，要無可採。

04 ③又被告雖提出被告謝倩玟之中華民國身心障礙證明（見本院
05 卷一第143頁），抗辯被告謝倩玟雖領有中度身心障礙手
06 冊，其所為之意思表示亦欠缺效力云云，而觀諸前開身心障
07 礙證明，被告謝倩玟於108年7月5日經鑑定為中度身心障礙
08 者，然被告謝倩玟迄今並未受監護宣告，復被告並未提出其
09 他具體證據證明被告謝倩玟於締約時陷於無意識或精神錯亂
10 之狀態，尚難遽為對其有利之認定。職此，被告抗辯謝倩玟
11 欠缺意思能力，系爭委任契約無效云云，難謂有據。

12 (3)綜上，系爭委任契約合法有效，堪以認定。

13 2. 承上，若系爭契約有效成立，委任關係是否終止？終止之時
14 點為何？

15 (1)按解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之。契約當
16 事人之一方有數人者，前項意思表示，應由其全體或向其全
17 體為之，民法第258條第1、2項分別定有明文。又第258條及
18 第260條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者準用
19 之，復為同法第263條所明定。是終止權之行使，依民法第2
20 63條準用同法第258條之規定，應向他方當事人以意思表示
21 為之，契約當事人之一方有數人者，該意思表示，應由其全
22 體或向其全體為之，此為終止權行使之不可分性。

23 (2)經查，被告謝耀鈺於110年5月14日曾發出岡山郵局存證號碼
24 000154號存證信函予原告顏廷宇及訴外人李瑩芳、顏嘉儀，
25 函告原告顏廷宇等人過去被告謝耀鈺所簽署過之任何授權書
26 均自函到之日起自動失其效力，並辭任宏蔚公司董事長職
27 務，並要求將存放於張家福銀行帳戶之款項匯出等情，為兩
28 造所不爭執（見不爭執事項六），系爭契約之委任關係既係
29 存在原告張家福、顏廷宇與被告謝耀鈺、謝倩玟之間，依上
30 說明，被告欲終止該委任關係，自應由委任人全體（即被告
31 謝耀鈺、謝倩玟），共同向原告張家福、顏廷宇為終止該委

任關係之意思表示，始生終止之效力。然本件被告抗辯終止系爭契約，僅有被告謝耀鈺1人向原告顏廷宇表示終止，依上說明，自難認被告謝耀鈺1人所為向原告顏廷宇終止系爭契約之意思表示，得以發生終止委任關係之效果。是被告抗辯：伊已合法終止兩造間之系爭契約云云，亦無可採。

(3)承上，因本院認定被告謝耀鈺於110年5月14日發出之岡山郵局存證號碼000154號存證信函並未合法終止系爭契約，則原告主張以起訴狀繕本送達被告之日起為終止系爭契約之意思表示，為有理由，是本院認原告於起訴狀繕本送達被告之日即111年1月2日，系爭契約合法終止。

3. 被告是否應依民法第548條第1項、民法第267條前段、系爭協議書第3條給付原告委任報酬？

(1)按當事人之一方因可歸責於他方之事由，致不能給付者，得請求對待給付。但其因免給付義務所得之利益或應得之利益，均應由其所得請求之對待給付中扣除之；受任人應受報酬者，除契約另有訂定外，非於委任關係終止及為明確報告顛末後，不得請求給付，民法第267條前段、第548條第1項定有明文。又系爭協議書第3條約定：三：委託人願支付委託標的買賣金額（含特別約定事項交易）扣除銀行清償金額後的45%給受託人。

(2)原告未完成委任事項：

①不動產解封部分：

原告雖主張有為被告完成系爭不動產解封事宜等語，並經證人于亨宗到庭證稱：我是地政士，原告有請我處理旭德、旭誠公司不動產遭到銀行強制執行的案件，他們有請我幫忙寫表單，這表單是去下載跟銀行申請的，如果有債務還款困難，就會印出來寫給銀行，向銀行申請延後執行及還款。原告顏廷宇請我寫表單。是兩家銀行，一間是台灣銀行，寫被告謝耀鈺有還款意願，預計何時還款，請銀行暫緩執行這樣寫完之後LINE給顏廷宇，原告顏廷宇要求我去謝耀鈺公司用印的，可能我有把申請的表單傳真給銀行，我只有幫忙寫表

單後續我就不清楚了等語（見本院卷三第381至383頁），則依證人于亨宗證述可知，原告有請證人于亨宗協助被告謝耀鈺撰擬110年4月7日交予台灣銀行之申請書（見審訴卷第41頁），並請吳玉美蓋印印章後送出。又證人蔡明熹到庭證稱：我認識被告謝耀鈺，不認識原告、被告謝倩玟，謝耀鈺的配偶吳玉美認識，被告謝耀鈺是我們授信案的公司負責人。110年4月我在高雄銀行小港分行擔任放款襄理，負責放款業務，客戶拿公司財報，經辦做完，我再審核，再上呈副理及經理。如果有人無法還款就要催收、法院聲請支付命令、假扣押等等，這是另外催收專員處理，催收也是放款部門。如果公司客戶沒有辦法繳款，就向法院聲請支付命令，如果有財產就聲請假扣押。強制執行時，要全部還掉才會撤回執行程序。一旦聲請執行，就會繼續執行下去，很少暫停執行。強制執行都是總行在處理，我們分行沒有處理後續。通常催收一段時間就會跑到總行，但可能一催收就聲請強制執行，就由我們聲請，但若還沒有聲請強制執行，催收一段時間跑到總行，就由總行處理，被告謝耀鈺的往來業務就是旭德不銹鋼企業借款，因為他還不出來，有聲請分期。因為我們沒有擔保品，只有信保基金而已，沒有執行，是台銀的不動產，協商執行是台銀申請的，我們是參與而已。旭誠我們沒有做，我不清楚。據我了解，111年4月有來償還，同年8月就還清了。債務都是謝耀鈺公司的老闆娘或財務來跟我們接洽，被告謝耀鈺的太太是財務，有來跟我們談過。主要是他們兩個談案件。其他人沒有辦法代理，他們有賣一些不動產來還，還完來跟我們說。協商申辦貸款事宜主要是謝耀鈺跟他老婆。還款及放款都是吳玉美、謝耀鈺出面等語（見本院卷三第345至353頁）。另證人劉守銘到庭證稱：目前在合作金庫從事公司放款業務、公司授信、債務處理，催收不是我負責。被告謝耀鈺勉強算認識，他當時在合庫一心路分行有借款，授信是永旭奈米科技股份有限公司，負責人應該是他老婆當負責人，他是當保證人，因為他在我們那邊有債

01 權，有來做還款本金繳息，在109年有跟他碰過一次，他來
02 簽約，我有看過他這個人。申請貸款沒有看過，是後來還款
03 有問題，有申請減少本金利息，後來案件核准後，我們請客
04 戶來簽同意書。詳細我不記得還多少，就是有來申請還少一
05 點。後來有無續還，我接手的時候是109年，他是有來申請
06 攤還，有通過，到110年的時候，他說他們廠房要賣掉，所
07 以那一次，還完之後就結案。當時申請時有擔保品，就是這
08 個廠房，這個案件我記得有進入執执行程序，後來有扣押的樣
09 子。我記得是台銀先去扣押，是他在台銀的債權先有問題，
10 他們去扣押，我們算是參與分配，在我們合庫，有繼續申請
11 本金攤還。合庫這邊還是有繼續繳，是台銀那邊有問題。他
12 們扣押的是這個廠房。廠房我記得當時他是說有找到買主要
13 賣，所以有答應我們各銀行，說可以先給1、200萬元，先不
14 要扣押，讓他自行找買主自己賣掉，我是聽台銀說有人接
15 觸。實際情形不清楚。但這不是我經手的，我是被動接受通
16 知。記得當時是台銀通知我的，不是客戶告訴我的。因為參
17 與分配，併案執行，所以我們也要撤回，這件我們好像是第
18 四順位而已，都是被動接受訊息，都是看最大債權銀行怎麼
19 做。有看過貸款人吳玉美，謝耀鈺是保證人。我接手的時
20 候，他們已經出問題，一年要做一次，所以就電話問他們要
21 不要續辦，我會先電話與吳玉美確認過，如果公司經營狀況
22 還是不好，我們是否先去聲請做還款，先詢問意願，所以我
23 跟謝耀鈺只有在案件核准之後，他過來簽名那次才有碰到，
24 也沒有直接講到話，這個案子主要聯繫人應該算是吳玉美等
25 語（見本院卷三第354至360頁）。原告雖主張有與高雄銀
26 行、合庫銀行協談延緩執行云云，然依證人證述，有與高雄
27 銀行、合庫銀行協商債權事宜之人，均為被告謝耀鈺或其配
28 偶吳玉美，且系爭執执行程序，申請人為台灣銀行等情，亦與
29 本院調閱系爭強制執行卷宗覆核相符，堪以認定。又觀諸系
30 爭執执行程序，業經本院於110年4月20日公告原定110年4月22
31 日拍賣債務人所有不動產於程序停止；嗣經系爭不動產於11

01 0年5月間出售，債務人清償借款後，債權人因而撤回上開強
02 制執执行程序等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項
03 (九)），另觀諸系爭執执行程序卷宗，臺灣銀行110年4月15日以
04 與債務人協商為由，具狀向本院執行處申請延緩執行不動產
05 2個月，再於110年6月15日具狀撤回強制執行。依前開證人
06 之證述可知，協商債務應由本人或配偶為之，而原告雖為系
07 爭契約之受任人，然並非債權債務之關係人，依證人證述，
08 並無權代理債務人與銀行協商還款事宜。且旭誠公司、旭德
09 有限公司、永旭奈米科技股份有限公司、吳美玉、謝耀鈺曾
10 於110年4月17日共同出具申請書，向臺灣銀行股份有限公司
11 申請准予延緩執行兩個月，並經臺灣銀行同意等情，為兩造
12 所不爭執（見兩造不爭執事項(五)），亦可知有權向臺灣銀行
13 股份有限公司申請延緩執行者，亦為旭誠公司、旭德公司、
14 永旭奈米科技股份有限公司、吳美玉、被告謝耀鈺等人，亦
15 非原告，顯見系爭不動產遭解封，應為旭誠公司及吳玉美處
16 理完成，並非原告所為。故原告主張其有完成系爭不動產遭
17 解封之委任事務云云，難以認定。

18 ②系爭不動產出售、農田水利會土地申購、申請特種工業區變
19 更土地部分：

20 原告主張就系爭不動產之出售，已有製作土地規劃資料、接
21 觸潛在買家熊真緯，以及連繫仲介陳慶宗、介紹人陳美宏等
22 人，然被告謝耀鈺拒絕與原告聯繫，致使原告無法為其繼續
23 處理後續與買家簽約等事宜等語，並提出陳慶宗、陳美宏之
24 line對話紀錄（見本院卷第325至343頁），故本件原告並未完
25 成系爭不動產之出售事宜，堪以認定。另原告主張就申請特
26 種工業區變更土地事宜其已完成工廠登記申請書（見本院卷
27 三第445頁），故其未完成申請特種工業區變更土地事宜等
28 情，亦堪認定。又原告主張就農田水利會土地申購事宜，其
29 已將申請書及必備文件送交農田水利會評議，因被告將土地
30 出售與第三人，故申請流程中斷（見本院卷三第447頁），故
31 原告未完成系爭土地申購事宜等情，亦堪認定。

01 (3)原告另主張就變更特種工業地及申購農田水利地之部分雖僅
02 有分別完成「估價報告」、「工廠設立申請書」及「寄送土
03 地申購書」等情，然原告未能完成上開全部任務係因被告避
04 不見面，導致原告無從以被告謝耀鈺之名義申請，對此因依
05 民法第101條第1項規定，足認原告已有完成上開受任任務云
06 云，然按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為
07 阻其條件之成就者，視為條件已成就，民法第101條第1項定
08 有明文，此為條件擬制成就之規定，在客觀上必須受不利益
09 當事人之阻止行為係屬不正當之行為，且該行為與條件之不
10 成就間具有相當因果關係，行為人主觀上並須有阻止條件成
11 就之故意，始足當之。然就系爭不動產出售部分，原告主張
12 其有製作土地規劃資料、接觸潛在買家熊真緯，以及連繫仲
13 介陳慶宗、介紹人陳美宏之事實，然原告前開所為，僅能證
14 明原告曾接觸仲介及客戶，無以證明原告與前開仲介、客戶
15 接觸後，即可完成將系爭不動產出售之委任事項。而就申請
16 特種工業區變更土地事宜，原告主張已完成工廠登記申請書
17 等語，然原告亦自承：被告謝耀鈺所有大寮區翁公園段土地
18 上所座落之工廠，僅為「農地工廠」，該土地地目為農業
19 地，若要將該地目申請變更成工業用地之第一步、應依工廠
20 管理輔導法第28條之1以下先行完成「特定工廠登記」，第
21 二步、依照工廠管理輔導法第28條之10去辦理土地變更為適
22 當分區，並依特定工廠申請變更編定為特定目的事業用地審
23 查辦法第4條規定提出申請，並由主管機關依都市計畫進行
24 審議等情（見本院卷三第531頁），可知依原告主張，其僅
25 為完成工廠登記申請書，則縱使系爭不動產未出售予第三
26 人，申請流程繼續，系爭不動產是否確實可變更為特種工業
27 區，實屬有疑，是原告主張若非被告將系爭不動產未出售予
28 第三人，其可完成變更為特種工業區云云，難以認定。另申
29 購農田水利會土地部分，證人于亨宗到庭證稱：（【（提示
30 本院卷二第103頁LINE對話紀錄）問：傳送水利會回覆，案
31 件已送評價委員會，尚待其回覆，何時會有結果無法評估…

01 等語這是什麼意思？】當時有向水利會申購被告謝耀鈺前面
02 幾塊水利地，我也是替他們填水利處下載的申購表單，送給
03 承辦單位，被告謝耀鈺沒有跟我說要申請水利地的原因，是
04 原告顏廷宇跟我說被告謝耀鈺要申購他前面的水利地，整合
05 他的土地。原告顏廷宇請我填寫水利會的表單，【（提示本
06 院卷三第45頁土地申請書）「（問：有無見過這份土地申請
07 書？）沒有印象，我現在不確定這個地號是否違當初寫的地
08 號，我印象中當時不只申購一塊水利地，是原告顏廷宇請我
09 申購的，寫完用郵寄給承辦人，寫完給原告顏廷宇看沒問題
10 就寄出去了等語（見本院卷三第384至385頁），然原告主張就
11 系爭土地申購事宜，其已將申請書及必備文件送交農田水利
12 會評議，因被告將土地出售與第三人而無法完成，並提出高
13 雄市政府公有畸零地合併使用證明書、承購會有土地申請書
14 在卷為證（見本院卷三第43、45頁），然被告爭執前開承購
15 會有土地申請書之形式上真正，且觀諸前開高雄市政府公有
16 畸零地合併使用證明書，雖有填載被告謝耀鈺之姓名及坐落
17 土地地號，然並無任何用印，且前開高雄市政府公有畸零地
18 合併使用證明書、承購會有土地申請書上，亦無填載申請日
19 期、核發日期，則前開文書是否確實有送相關單位尚有疑
20 問，此外，原告亦未提出前開文書申請後相關回覆之公文，
21 或向農田水利會申請後，農田水利會回覆之任何公文，亦與
22 證人於LINE對話紀錄所述，送完申請書後農田水利會會回復
23 之陳明不符（見本院卷二第103頁），故本院難已依前開證
24 人證述，原告已有送申請書至農田水利會，且即便已向農田
25 水利會提出申請書，後續尚需經農田水利會審核，未必即可
26 申購成功，原告迄今亦無法提出農田水利會已審核回覆進度
27 之證明，則原告主張已將申請書及必備文件送交農田水利會
28 評議，被告將系爭不動產出售，為以不正方法阻其條件之成
29 就云云，難認有理由。

30 (4)因原告未完成系爭不動產解封、出售，農田水利會土地申
31 購、申請特種工業區變更土地事宜部分，且原告主張民法第

101條第1項條件擬制成就部分亦無理由，亦已認定如前，則原告依民法第548條第1項、系爭協議書第3項請求委任報酬部分，應無理由。

(5)又原告雖主張依民法第267條本文請求對待給付部分，然原告主張其無法繼續履行委任事務之原因，乃因被告出售系爭不動產，然其時被告、或其任負責人、或其配偶任負責人之公司已遭拍賣執行，需錢孔急，因而於有買方時，出售系爭不動產以資因應，就此被告並無可歸責事由，原告並未舉證證明被告出售系爭不動產有何可歸責之事由，則其依據民法第267條規定，請求協議書之報酬，已屬無據。此外，即便原告可依民法第267條本文請求被告對待給付，原告因無須辦理系爭不動產解封、出售，農田水利會土地申購、申請特種工業區變更土地事宜之後續委任事宜，而有減少成本支出，就此部分原告亦未提出證據證明，證明減少之支出金額，且減少成本支出之相關資料均在原告持有中，依民事訴訟法第277條但書規定仍應由原告負舉證責任，然原告未提供減少金額之確證供參，致無從審酌，其請求仍屬無從准許。

4. 被告是否應依系爭委託契約第7條第1項給付原告違約金？若是，違約金是否可酌減？酌減比例為何？

(1)系爭委託契約第7條第1點約定：本委託書簽立後委託人不得再委託其他人處理、介入否則視同違約，(違約罰則則以委託標的市值10%計算)，但同意由受託人以委託人名義委任律師進行訴訟等程序，此有委託契約書在卷可查（見審訴卷第28頁），堪以認定。

(2)本件原告雖主張此為損害賠償額預定性違約金云云，然查，系爭契約約定上訴人違約時，被上訴人得請求買賣價金雙倍之違約金，係以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，堪認此違約金應具懲罰性質，非僅為賠償總額之預定。惟按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文，至於是否相當，即須依一般客觀事實，

01 社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準（最
02 高法院79年度台上字第1915號判決意旨參照）。本院爰審酌
03 被告於110年2月18日共同委任原告為原告處理系爭不動產銀
04 行解封、出售、土地申購、申請特種工業區及變更土地地目
05 等事項，再於110年4月6日簽立系爭協議書，嗣系爭不動產
06 於於110年5月21日出售予第三人，並於110年8月26日完成變
07 更登記，則若自110年2月18日算至110年5月21日，依原告可
08 處理委託之期間僅為3月餘，尚非至久，且本件依前所述，
09 若系爭不動產尚未出售，原告亦未必可完成系爭不動產銀行
10 出售、農田水利地申購、申請特種工業區及變更土地地目等
11 委託事宜，且原告主張已完成之委託事項部分亦經本院認無
12 理由，業如前述，則原告所受被告違約之損害應非至鉅，認
13 原告依系爭委託契約第7條第1項向被告請求違約金100萬
14 元，洵屬過高，爰予酌減為10萬元。

15 (二)先位聲明部分：

- 16 1. 按預備訴之合併，法院應依原告所列聲明及訴訟標的順序，
17 依次審理之，必先位之訴無理由時，始得就預備之訴調查裁
18 判。倘法院審理結果，認原告先位之訴一部有理由，一部無
19 理由，則相排斥之備位之訴，固不能併為裁判；惟倘先位之
20 訴性質上為數宗訴訟之同種類、相互獨立訴訟標的之單純合
21 併型態，法院就該先位之訴之數宗訴訟合併裁判結果，認一
22 部有理由、一部無理由者，彼此既相互獨立而無互斥關係，
23 就該先位之訴無理由部分，仍應就此部分備位之訴為裁判
24 （最高法院112年度台上字第73號判決、112年度台上字第10
25 42號裁定意旨參照）。查本院於先位之訴中，已認定原告未
26 能履行全部受託任務，且亦不符合民法第101條第1項條件擬
27 制成就之規定，不得依民法第548條第1項、民法第267條前
28 段、系爭協議書第三條規定，請求被告給付委任報酬；而核
29 諸前開之認定，與原告於備位之訴依民法第548條第2項、系
30 爭協議書第三條，主張原告已完成受託任務之部分，此部分
31 佔原告等全部受託任務之70%，故應得向被告請求完成全部

01 受託任務報酬之70%。從而本院自應接續就備位部分關於原
02 告是否完成部分之委託任務，而得依民法第548條第2項、系
03 爭協議書第三條請求部分報酬予以審究。

04 2. 系爭協議書第3條約定：三：委託人願支付委託標的買賣金
05 額（含特別約定事項交易）扣除銀行清償金額後的45%給受
06 託人。又按委任關係，因非可歸責於受任人之事由，於事務
07 處理未完畢前已終止者，受任人得就其已處理之部分，請求
08 報酬，民法第548條第2項定有明文。故事務未處理完畢而終
09 止者，須其終止之事由為非可歸責於受任人者，受任人始有
10 報酬請求權，反之則否。此之可否歸責以受任人於事務處理
11 相關義務有無過失為斷，而原告乃受有報酬之受任人，依民
12 法第535條規定，其處理委任事務，應以善良管理人之注意
13 為之，亦即依照一般交易觀念，有相當知識及經驗的人應該
14 要有的注意義務，如有違反即應認有可歸責事由。且受任人
15 依民法第548條第2項規定所得請求之報酬，以業經處理之委
16 任事務為限，其數額應按已處理事務之難易或所占比例，依
17 契約本旨及誠信原則酌定之（最高法院110年度台上字第191
18 9號判決意旨可資參照），

19 3. 變更特種工業地部分，原告雖主張有完成工廠登記申請書等
20 情，並提出被告謝耀鈺委託顏廷宇代為辦理工廠登記委託
21 書、工廠登記申請書等件在卷為證（見本院卷三第37、41
22 頁），惟被告否認其形式上真正，且觀諸前開委託書，其上
23 載明之日期為108年10月15日，而工廠登記申請書，其上載
24 明之日期101年1月，均早於系爭契約簽訂之110年，且時間
25 差異分別高達1年餘、9年餘，則尚無法以前開文書，證明原
26 告於本件委託後，有從事變更特種工業地之委任事項。而就
27 申購農田水利會部分，亦無法依原告提出之證據、證人證述
28 認定原告已有送申請書至農田水利會之委任處理，亦已認定
29 如前，故此部分原告主張部分報酬，亦無理由。而本件原告
30 已完成之委任事項，乃經過于亨宗撰寫解封之申請書，然就
31 此申請書，其時被告已與臺灣銀行協商，該申請書證人證述

亦僅為例稿，且其時被告已與臺灣銀行協商，臺灣銀行亦可提供範本予被告撰寫，且就系爭不動產出售部分，原告亦僅將相關資訊傳送與仲介或介紹人，或其他客戶，且原告亦不爭執仲介為與被告同時期認識，則原告前開所為，難度即低，且與系爭委任契約所約定之委任事務，亦難認有何占比，則系爭契約本旨及誠信原則，應認原告可依民法第548條第2項、系爭協議書第三條請求之報酬比例為0。

4. 又按主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立，應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。如受利益人係因給付而得利時，所謂無法律上之原因，係指給付欠缺給付之目的。故主張該項不當得利請求權存在之當事人，應舉證證明該給付欠缺給付之目的（最高法院103年度台上字第2198號判決意旨參照）。原告雖主張被告就委任事項，被告係無法律上之原因而受有利益，致原告受損害等語。經查，系爭不動產之解封、出售為被告完成，原告亦未處理系爭土地申購、申請特種工業區變更土地事宜；且原告已處理之難度即低，出售部分亦與委託之結果無涉等情，業已認定如前，是原告對被告因此受有利益乙事既未能舉證以實其說，原告依民法第179條請求被告給付不當得利100萬元，為無理由。

六、綜上所述，原告先位之訴之聲明第2項依系爭委託契約第7條第1項約定請求被告10萬元，及自111年1月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。如其中一被告已為給付者，他被告於已給付之範圍內免給付義務，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。暨原告先位聲明第1項、備位聲明部分，為無理由，應予駁回。原告就先位原告勝訴部分陳明願供擔保，聲請宣告假執行，經核其勝訴部分，合於法律規定，爰酌定相當之擔保金額宣告之；原告先、備位其餘假執行之聲請，因該部分訴之駁回而失所依據，應予駁回。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法與所舉證據，核與本

01 件判決結果不生影響，爰不再逐一論駁。

02 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

03 中 華 民 國 115 年 4 月 17 日

04 民事第一庭 法 官 韓靜宜

05 以上正本係照原本作成。

06 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如

07 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中 華 民 國 115 年 4 月 24 日

09 書 記 官 陳冠廷