

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上易字第83號

上訴人 林秋柳

被上訴人 允瀚不動產經紀有限公司

法定代理人 董國良

被上訴人 陳約武

上列當事人間請求給付服務報酬等事件，上訴人對於中華民國114年3月11日臺灣高雄地方法院113年度訴字第945號第一審判決提起上訴，本院於114年8月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。第一（確定部分除外）、二審訴訟費用由被上訴人允瀚不動產經紀有限公司負擔5分之3、被上訴人陳約武負擔5分之2。

事實及理由

一、被上訴人陳約武未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

二、被上訴人主張：上訴人於民國112年12月14日就其所有坐落高雄市○○區○○段0○段00000○00000地號土地及其上同段768建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○路0000巷00號，下合稱系爭房地），與被上訴人允瀚不動產經紀有限公司（下稱允瀚公司）訂立專任委託銷售契約書（下稱系爭委售契約），委託銷售總價格1720萬元，委託期間自當日起至113年5月15日止，約定服務報酬為成交價額3%，雙方於同日並簽立委託事項變更契約書（下稱系爭變更契約），將委託價額變更為1570萬元。允瀚公司嗣後覓得買方即被上訴人陳

約武願以1570萬元價格買受系爭房地，並於112年12月31日簽立不動產買賣意願書（下稱系爭意願書）及交付面額共30萬元之支票2紙（下合稱系爭支票）為定金，上訴人亦同意出售並於同日在系爭意願書上簽名，且確認已收訖陳約武支付之定金無誤。依系爭意願書第3條第1項前段約定，上訴人與陳約武間就系爭房地之買賣契約已於112年12月31日成立。惟上訴人迄今拒絕出面辦理系爭房地後續之買賣及過戶事宜，認屬可歸責於上訴人之事由不履行債務而違反契約，允瀚公司除得依系爭委售契約第8條第3項第3款約定請求上訴人給付成交價額3%之服務報酬外，另因上訴人拒絕與陳約武就系爭房地簽訂買賣契約書，致允瀚公司無從向陳約武請求成交價額2%之服務報酬而有所失利益，依民法第226條第1項、第549條第2項規定，上訴人應負賠償責任，合計允瀚公司得請求上訴人給付78萬5000元【 $(000000000\text{元} \times (3\% + 2\%)) = 785000\text{元}$ 】。又上訴人已收受定金，嗣因可歸責於上訴人之事由，未簽立買賣契約書，依民法第249條第3款規定、系爭意願書第4條後段約定，陳約武得請求上訴人給付定金一倍之數額，請求擇一有理由為判決等語。並於原審聲明：(1)上訴人應給付允瀚公司78萬5000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(2)上訴人應給付陳約武30萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(3)願供擔保，聲請宣告假執行。

三、上訴人則以：允瀚公司為居間服務業，買賣雙方並未正式簽約，自不得請求全部服務報酬。且允瀚公司所屬仲介人員即訴外人陳勝利與伊於112年12月14日就系爭房地簽立系爭委售契約、變更契約前，陳勝利未全盤告知系爭委售契約所有相關罰則，只提及不得自售或委託其他房仲代售系爭房地，復利用伊之信任，以話術套出底價後，要求伊再簽訂系爭變更契約將底價變更為1570萬元，雖保證會盡力以1720萬元出售，惟根本未依承諾行事，逕以變更後底價居間仲介，短時間內表示有買家願以1570萬元承買，與底價完全吻合，應有

洩露底價情形，違反善良管理人之注意義務，嗣又以系爭意願書脅迫伊簽名，明知未經伊授權代收定金，當場亦未提出系爭支票，竟要伊簽名確認已收訖買方之定金無誤，嚴重背離事實，違反誠信原則，依消費者保護法第12條第1項規定，應屬無效，允瀚公司自無由另請求伊賠償所失利益。又系爭委售契約第8條第3項約定性質屬「損害賠償總額預定性」之違約金，縱允瀚公司得據此請求給付，違約金亦有過高情事，應予酌減，並於請求違約金後不得再請求所失利益。又伊既未收受定金，陳約武請求伊給付定金一倍之數額，自屬無據等語為辯。

四、原審命上訴人給付允瀚公司47萬1000元、陳約武30萬元，及均自113年4月23日起算之法定遲延利息，並為准免假執行之諭知，另駁回被上訴人其餘請求及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分提起上訴，並聲明：(一)原判決不利上訴人部分廢棄。(二)前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人均答辯聲明：上訴駁回。(被上訴人於原審敗訴部分，未據上訴)

五、兩造不爭執事實

(一)上訴人於112年12月14日與允瀚公司就系爭房地簽訂系爭委售契約，銷售價格為開價1720萬元、底價1570萬元（本院卷第80頁），委託期間112年12月14日至113年3月15日，服務報酬為成交價格3%，並由陳勝利為允瀚公司之承辦人。

(二)陳約武有意以1570萬元承買，並簽署系爭意願書，且交付面額共30萬元之支票2紙作為斡旋金，另簽訂買方給付服務費承諾書，約定買賣契約成立時，給付成交價格2%之服務報酬予允瀚公司，該2紙支票現由允瀚公司配合之代書保管。

(三)陳勝利於112年12月31日與上訴人見面告知有人願承買之情，上訴人已在系爭意願書之賣方簽章欄親自簽名。

(四)上訴人與陳約武迄未簽訂買賣契約書。

六、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下

(一)上訴人是否符合系爭委售契約第8條第3項第3款情形？

01 1.按消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服
02 務者。企業經營者，係指以設計、生產、製造、輸入、經銷
03 商品或提供服務為營業者。消費關係，指消費者與企業經營
04 者間就商品或服務所發生之法律關係，消保法第2條第1款、
05 第2款、第3款有所明文。查允瀚公司所營事業包括不動產買
06 賣、仲介經紀，有經濟部商工登記公示資料可查（審訴卷第
07 79頁），是允瀚公司提供仲介服務，為消保法所規範之企業
08 經營者，而上訴人為出售系爭房地，與允瀚公司簽訂系爭委
09 售契約、變更契約，約定由允瀚公司居間仲介銷售系爭房
10 地，提供不動產買賣仲介服務，上訴人乃消保法所明定之消
11 費者，與允瀚公司間就系爭委售契約、變更契約所發生之法
12 律關係，自屬消保法所定義之消費關係，而有消保法之適
13 用。又觀系爭委售契約、變更契約、意願書，除少數預留空
14 格及特約條款以手寫填載外，其餘條款均為事前印刷完成，
15 有該等契約、書面可稽（審訴卷第21至25頁），顯為允瀚公
16 司為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之定
17 型化契約條款，而為定型化契約，應為甚明。依消保法第11
18 條第2項規定，定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消
19 費者之解釋。

20 2.系爭委售契約第8條第3項「專任委託之遵守」固約定：「有
21 下列情形之一者，均視為乙方已完成居間仲介之義務，除第
22 2款給付原約定服務報酬之半數外，甲方仍應支付第5條第1
23 項約定之服務報酬，並應立即全額一次支付予乙方。……③
24 甲方收受定金或乙方依約定代為收受定金後，因可歸責於甲
25 方之事由而不願或無法與乙方所介紹之客戶簽立不動產買賣
26 契約書時」。而允瀚公司主張陳約武願以1570萬元買受系爭
27 房地，上訴人已同意出售，並於系爭意願書之賣方簽章欄簽
28 名，確認收受陳約武支付之定金，依系爭意願書第3條第1項
29 前段約定，上訴人與陳約武間就系爭房地已經成立買賣契
30 約，上訴人因可歸責於己之事由，迄未與陳約武簽立買賣契
31 約書，即有系爭委售契約第8條第3項第3款約定之適用云

云，然上訴人否認有收受定金情事，並以前詞為辯。經查：

(1)陳約武與允瀚公司於112年12月31日所簽立之「買方給付服務費承諾書」，其下關於「要約書」或「斡旋金」之選擇，係勾選「斡旋金契約，如不動產買賣意願書」（審訴卷第29頁），而觀系爭意願書記載「現因承購條件與賣方之出售條件有所差距，經買方審閱受託人提供之要約書及不動產買賣意願書後，願交付斡旋金予受託人據以代為斡旋」等語；第2條約定斡旋金之支付為：買方為表示承買上述不動產（即系爭房地）之誠意，同意於簽訂不動產買賣意願書同時支付30萬元整作為斡旋金，並勾選「支票或本票」，記載2紙支票支付款銀行、票據號碼、發票日。據此可見，陳約武乃給付斡旋金，並非定金，僅在表明有承買之誠意，而非向上訴人為訂立預約或本約之要約。

(2)系爭意願書第3條記載「自簽立本意願書至113年元月15日止為斡旋有效期間，於此期間內若賣方（即上訴人）接受買方（即陳約武）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斡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，買方與賣方應於轉定之日起5日內簽訂不動產買賣契約書」，雖經上訴人賣方簽章欄簽名，而該欄內並有記載「賣方同意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誤」等語。然陳約武給付斡旋金既非與上訴人訂立預約或本約之要約，在上訴人同意允瀚公司可代為收受定金前，自無從因上訴人接受其提出表示承買之「誠意」，即成立買賣之預約或本約，更不得以允瀚公司預先印刷之約款所載「買方同意買賣契約已成立生效」等語，推解為上訴人與陳約武間已達成買賣意思表示合致，進而謂上訴人因此負有簽立買賣契約書之義務。至上訴人雖曾表示系爭意願書為預約性質，然此部分法律上判斷屬本院職權，上訴人所陳述之法律上意見，並無自認規

01 定之適用，亦無拘束本院效力。

02 (3)上訴人與允瀚公司間之系爭委售契約第6條第2項約定「本
03 契約成立後，除甲方（即上訴人）同意授權乙方（即允瀚
04 公司）代為收受收受買方支付之定金外，否則視為不同意
05 授權。」，其後甲方「同意」、「不同意」欄位，上訴人
06 並未勾選，顯然上訴人未授權允瀚公司在買方出價達委託
07 價額且承購條件與本委託書相當或更有利於上訴人時，允
08 瀚公司無需再行通知即可全權代理收受定金。且系爭委售
09 契約、變更契約於同日簽訂，銷售價格為開價1720萬元、
10 底價1570萬元，為上訴人及允瀚公司所不爭執（本院卷第
11 80頁），以此二價併舉，上訴人之意實未將委託銷售價格
12 變更為1570萬元，否則即無列1720萬元之必要，且系爭委
13 售契約第6條亦僅提及「買方出價達於委託價額…」等
14 語，而底價為上訴人與允瀚公司間內部約定，不對外揭
15 露，依通常情形僅作為賣方願意與買方進行磋商使交易趨
16 近成立之門檻，故亦不能解為有出價達底價之買方時，買
17 賣雙方即有買賣之預約或本約之成立，而上訴人因此負有
18 與陳約武簽立買賣契約書之義務，併予敘明。

19 (4)上訴人既未於系爭委售契約第6條約定授權允瀚公司代為
20 收受買方支付之定金，則允瀚公司自無從代陳約武將斡旋
21 金視同或轉為定金交付上訴人，尚不因賣方簽章欄之預先
22 印刷文字記載，即認上訴人已經收受定金之事實。至證人
23 陳勝利雖證述：我一收到支票後，就先傳LINE給上訴人先
24 生說買方已經從1500萬元提高到1570萬元，達到當初約定
25 書面底價，請他有空回電，吳先生有回電，我有先大約敘
26 述，並約當面談比較清楚，我有親自到上訴人家中，約在
27 12月31日下午5時35分，也有攜帶系爭意願書及斡旋金支
28 票正本到場，當時上訴人先生是蠻開心的，上訴人是比較
29 不開心，因為是起家厝，經過與其先生討論後，同意出
30 售，簽署意願書前，還跟我要求砍服務費，是確定上訴人
31 簽名後，我才跟她說，既然簽名，我就要趕快通知買方等

語（訴卷第126、127頁），然陳勝利為允瀚公司受委託銷售系爭房地之承辦人，本件允瀚公司能否向上訴人收取服務報酬及所失利益，對陳勝利有直接利害關係，其證詞之可信度自應輔以其他事證判斷，未可盡信。對照陳約武簽發之系爭支票，並未指定受款人，更未記載禁止背書轉讓，與系爭意願書所載「*...買方以支票付幹時，請開立指明賣方為受款人且載明禁止背書轉讓」等語，並不相符，且允瀚公司於訴訟前階段先稱上訴人已經收受定金支票、上訴人隨時可以兌領等語（訴卷第83頁），後改稱支票現由允瀚公司保管（訴卷第140頁），衡情，系爭支票面額總共為30萬元，並非小數，倘上訴人收受後，依陳勝利所證述之「依一般行業慣例，幹旋金是收回公司，將來簽約當下交給代書簽收」，至少亦應有允瀚公司或陳勝利簽收或立字據，以免遺失或遭挪用之情形，始不至於有類似在本件訴訟中誤認系爭支票已經交付給上訴人收執的情況，甚者，若上訴人已經收受定金支票而交付允瀚公司代為保管，允瀚公司又豈能未經上訴人同意而自主決定將支票返還陳約武（訴卷第140頁），綜合上述情事以觀，難認上訴人已經收受系爭支票，並同意交陳勝利帶回允瀚公司代為保管，上訴人抗辯並未收受定金，應足採信。

(5)上訴人既未收受定金，即不符合系爭委售契約第8條第3項第3款之前提要件，上訴人與陳約武間買賣預約或本約亦均尚未成立，上訴人尚不負有簽立買賣契約書之義務，允瀚公司以上訴人因可歸責於己之事由，迄未與陳約武簽立買賣契約書為由，據以請求上訴人應依該條項約定給付服務報酬47萬1000元，即非有理。

(二)允瀚公司能否依民法第226條第1項規定、第549條第2項規定請求損害賠償？

上訴人與陳約武間買賣預約或契約並未成立，自無與陳約武簽訂買賣契約書之義務，允瀚公司即無因上訴人未配合簽立買賣契約書而受有未能向陳約武請求服務報酬之所失利益可

言，其依民法第226條第1項、第549條第2項規定請求損害賠償，亦非有理。

(三)陳約武請求上訴人給付定金一倍之數額，有無理由？

按系爭意願書第4條後段約定：「斡旋金轉為定金後...。若係因可歸責於賣方之事由致無法簽訂買賣契約時，賣方應加倍返還已收全部之定金」、民法第249條第3款規定，契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金。然定金契約為要物契約，需有交付標的物之行為始告成立。而上訴人既無收受定金之事實，則陳約武主張上訴人已收受定金，因可歸責於己之事由，未與其簽立買賣契約書，依上述約定、規定，請求上訴人給付定金一倍之數額，即非有理。

七、綜上所述，允瀚公司依據系爭委售契約第8條第3項第3款約定、民法第226條第1項、第549條第2項規定，請求上訴人給付47萬1000元本息；陳約武依據系爭意願書第4條後段約定、民法第249條第3款規定，請求上訴人給付30萬元本息，均無理由，應予駁回。原審判命上訴人給付，並為准免假執行之諭知，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰本院廢棄改判如主文第二項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 9 月 10 日

民事第二庭

審判長法 官 黃宏欽

法 官 楊淑儀

法 官 陳宛榆

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 114 年 9 月 10 日

