臺灣新北地方法院民事判決

111年度簡上字第421號

上　訴　人
即被上訴人　陽明不動產事業有限公司
000000000000000000
法定代理人　張政雄
訴訟代理人　張凱翔律師
複　代理人　黃詠劭律師
被上訴人即
上　訴　人　林春花
訴訟代理人　劉立恩律師
　　林子超律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於民國111年7月12日本院板橋簡易庭111年度板簡字第524號第一審判決，各自提起上訴，本院於民國113年2月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命林春花給付部分，及該部分假執行之宣告，暨命林春花負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，陽明不動產事業有限公司在第一審之訴駁回。

陽明不動產事業有限公司之上訴駁回。

第一審訴訟費用關於廢棄部分及第二審訴訟費用，均由陽明不動產事業有限公司負擔。

事實及理由

一、上訴人即被上訴人陽明不動產事業有限公司（下稱陽明公司）主張：

㈠緣陽明公司於民國110年7月31日與被上訴人即上訴人林春花（下稱林春花）書面授權之代理人印文正簽訂不動產專任委託銷售契約書（下稱系爭委售契約），約定由陽明公司居間銷售林春花所有之門牌號碼新北市○○區○○街0巷0號3樓之房地（下稱系爭房地），兩造初約定銷售總額為新臺幣（下同）788萬元，後合意變更銷售總額為694萬元，並簽訂

契約內容變更合意書為據。嗣印文正於110年8月19日向陽明公司詢問得否撤銷（應為終止）系爭委售契約，經陽明公司回覆稱因其已為履行系爭委售契約投入成本，如片面終止應給予銷售總額2%之違約金等情，印文正即回覆表示不終止系爭委售契約，繼續履約直至期限（即3個月）屆滿，並繼續享有陽明公司基於系爭委售契約提供之服務，包含廣告、買方仲介、地政及稅務諮詢等。其後，陽明公司於110年10月3日成功媒合系爭房地之買方、完成居間任務，買方願以銷售總額（即694萬元）買受系爭房地。詎料，林春花竟無故拒絕繼續履行系爭房地之交易買賣，並拒絕給付陽明公司應得之居間報酬，陽明公司僅得寄發存證信函催告履行，惟林春花均置之不理，陽明公司自得依系爭委售契約第9條第2項第3款約定，請求林春花給付銷售總額6%之違約金即41萬6,400元。惟原審竟將違約金酌減為銷售總額之2%（即13萬8,800元），顯漏未審酌林春花未與陽明公司覓得之買家簽訂買賣契約，係因林春花自己違約，拒絕簽訂買賣契約，且原審亦未斟酌違約金為銷售總額之6%實屬我國不動產之買賣交易習慣，竟再以交易習慣為由核減至銷售總額之2%，顯有判決理由矛盾之嫌，況陽明公司於林春花違約後，屢次催告林春花應依約履行，惟林春花均置之不理，陽明公司為主張合法權利，迫於無奈僅得委任律師提起訴訟，並實際支出律師委任費用共14萬元，此亦屬陽明公司因林春花違約而生之經濟上損失，而為陽明公司所得主張之損害範圍，原審未斟酌此部分之損害，而將違約金予以核減，亦有判決不當之處。遑論，倘林春花於陽明公司尚未居間尋獲買方時，無故終止系爭委售契約，即應依系爭委售契約第9條第1項第1款約定賠償銷售總額之2%，目的係填補陽明公司因履行契約所產生之支出，惟陽明公司倘已確實居間尋獲買方，而林春花卻反悔不賣時，則應依系爭委售契約第9條第2項第3款約定賠償銷售總額之6%，目的除填補陽明公司之支出外，亦有賠償陽明公司居間報酬之目的，原審漏未斟酌上開兩種

不同情況，逕將本件違約金核減為銷售總額之2%，顯然混淆上開兩種違約樣態，故倘鈞院仍認本件有酌減違約金之必要，亦應在銷售總額之2%至6%間核定違約金，始為合理。

㈡又林春花辯稱其已於110年8月19日以LINE向陽明公司終止系爭委售契約云云，惟由該對話紀錄可知，林春花既以「問號」作結，應僅係在詢問陽明公司有關片面終止之相關措施及作法，而非係確定、終局對系爭委售契約行使終止權之意思表示。且經陽明公司法定代理人張政雄回覆後，林春花因得知需支付銷售總額2%之違約金，旋即表示系爭委售契約應繼續履行，直至系爭委售契約期滿（3個月）為止；且由兩造間之LINE訊息及簡訊訊息之文字紀錄，無論係以單獨或合併觀察，均無從得出張政雄有實施詐欺、誤導或刻意隱瞞印文正，使其不能行使權利之情形，況印文正亦自承將諮詢律師，故倘其律師給予不當或錯誤意見，亦歸屬於林春花本人之責任，而與陽明公司無涉。併參照印文正於110年8月27日加入陽明公司所創設之LINE群組，目的為討論系爭房地委託銷售之情形，且於110年9月25日至28日間向陽明公司詢問關於系爭房地買賣相關稅率，並委託陽明公司向主管機關函詢林春花是否已用畢自用房地優惠稅率等事宜，復於110年9月29日至10月4日間與陽明公司討論系爭房地之銷售價格等細節等情以觀，均足證林春花顯未為終止之意思表示，仍繼續享受陽明公司基於系爭委售契約所提供之服務甚明。況縱認林春花已於110年8月19日終止系爭委售契約，然鑒於兩造係約定為「專屬居間契約」，並訂有「專屬居間期間」，及相關違約責任，可知林春花本不得無故任意終止系爭委售契約，否則即屬違約，應負違約損害賠償責任，倘林春花於委託期間、陽明公司未媒合買方前，無故終止系爭委售契約，依系爭委售契約第9條第1項第1款約定，林春花仍應給付銷售總額之2%作為違約金，非謂終止系爭委售契約後，陽明公司隨即喪失違約金請求權，兩者係屬二事，不容混淆。

㈢再者，林春花另辯稱縱其未於110年8月19日終止系爭委售契

約，惟陽明公司亦未盡善良管理人注意義務、違反誠實信用方法，其亦已依民法第549條規定，於110年10月4日終止系爭委售契約云云，惟依林春花所提出之LINE紀錄，恰可證明張政雄履行系爭委售契約不遺餘力，且依約向印文正解釋不動產買賣相關法律規定、報告系爭房地居間銷售情況，難謂陽明公司有未盡注意義務或有違反誠實信用方法之情形。況張政雄於110年10月1日獲悉買方同意提高出價至685萬元時，雖尚未達約定銷售總額，惟仍以書面通知印文正，復於110年10月3日晚間張政雄評估買賣雙方價格差距不大，買方仍有可能加價時，親赴買方代理人住家斡旋、懇談至深夜11時，始獲得買方同意再次提高至694萬元，並簽訂不動產買賣意願書、確認書，且收取定金35萬元（含現金5萬元及支票30萬元），直至凌晨2時許始返家，復於尚在睡眠休息中之上午11時許接獲印文正來電，旋即向印文正報告買方已願意出價達694萬元，符合林春花要求之銷售總額，詎印文正得知上情後，突然悔約不賣，並在電話中大聲怒罵，張政雄僅能先行暫緩對話，另於下午4時許，再透過員工吳奇宗以LINE以書面向印文正表示買家出價已達銷售總額、陽明公司已收取定金等情。是陽明公司前後兩次通知，均符合系爭委售契約關係居間人應於24小時內向委託人報告之義務，難謂陽明公司履約有未盡注意義務或違反誠實信用方法，林春花自不得依民法第549條規定單方終止系爭委售契約甚明。

㈣林春花復辯稱因系爭房地買賣契約尚未成立，陽明公司免除部分成本開銷，原審判決銷售總額2%之違約金顯屬過高，應僅得依不動產委託銷售契約書範本（下稱契約範本）第10條約定，請求實際發生之費用云云，惟陽明公司所以未能協助林春花與買方進行簽約、貸款、過戶及交屋等工作，實係因可歸責於林春花自己之事由拒絕與買方簽約、自己無故拒絕受領陽明公司對於上開工作之給付，豈可據以要求免除居間報酬或酌減違約金。況陽明公司既已收取買方定金，後因可歸責於林春花之事由而無法與買方簽約，依系爭委售契約

第9條第2項第3款約定，視為陽明公司已完成居間仲介之義務，且陽明公司完成居間任務，本得自賣方、買方分別收取銷售總額4%、2%作為居間報酬，此即為該條款所定銷售總額6%之緣由，而倘若賣方因可歸責於己之原因不願簽訂買賣契約，無異於毀約使居間人喪失全部之居間報酬，毀約之賣方自應負擔同額之違約金，此與債務不履行損害賠償範圍包括所失利益之法理相同，難認有何過苛、過高之處。而最終促成買方同意以約定銷售價格及條件承買系爭房地並簽訂不動產買賣意願書，完成居間人義務，甚至系爭房地因臥室、廁所及陽台有嚴重漏水，陽明公司亦盡力說服買方拋棄瑕疵擔保請求權，以確保林春花日後不涉入買賣爭議，難認陽明公司有因買賣契約未簽訂，而有減少工作、成本或開銷之處。甚且，系爭委售契約向賣方收取4%、向買方收取2%之居間報酬，並未逾越不動產仲介經紀業報酬計收標準規定，且契約範本，僅為宣導性質，並非強制規定，對於簽訂系爭委售契約之兩造並無拘束力。況契約範本第10條約定，係適用於「仲介成交前」，惟本件買方已簽訂不動產買賣意願書、確認書、要約書等文件，並繳交定金，屬「仲介已成交」之情形，而應適用第11條「違約之處罰」，給付全額居間報酬作為處罰，始為允當。

㈤此外，林春花另再抗辯遠期支票不得充作定金云云，惟此一攻擊防禦方法漏未於原審、上訴理由及本審詰問證人前提出，係於詰問證人完畢後始提出，顯屬可歸責於己之逾時提出，已嚴重延滯訴訟，並妨害證人就此爭點行使詰問之權利，業已違反民事訴訟法第196條第1、2項、第276條第1項、第447條第1項等規定，鈞院應依同法第196條第2項或第447條第3項規定，駁回此一逾時提出之攻擊防禦方法。又陽明公司於110年10月3日收受買方所支付之定金35萬元，除銀行支票外，尚包括5萬元現金，而買方所支付之支票30萬元簽發時雖為遠期支票，但迄今仍受陽明公司所保管，並於本件準備程序中提示予林春花，現早已屆清償日，並非無法承

兌之票據。且依據社會交易經驗，銀行支票之承兌可能性遠高於個人本票，殊難想買方會因區區30萬元而使銀行往來信用受損，更遑論買方至今仍有意願購買系爭房地。況縱鈞院認遠期支票確不具備收受定金之效果，惟陽明公司亦於同日向買方收取現金5萬元作為定金，於本件買賣契約關係中，依舊具備居間人已收受定金之法律效果，不因遠期支票而受影響。甚且，林春花於督促程序及原審審理時均未爭執遠期支票充作定金之效力，顯有默認同意之意思，詎於本件調查證據完畢後改口否認，難認無臨訟陳辯之嫌。

㈥爰依系爭委售契約第9條第2項第3款約定，求為判決：林春花應給付陽明公司41萬6,400元及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。原審判命林春花應給付陽明公司13萬8,800元，及自110年12月12日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並駁回陽明公司其餘之訴。兩造各自對其敗訴部分不服，聲明上訴。陽明公司上訴聲明：1.原判決關於駁回陽明公司後開第二項之訴部分廢棄。2.上開廢棄部分，林春花應再給付陽明公司27萬7,600元及自110年12月12日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。暨就林春花上訴之答辯聲明：上訴駁回。

二、被上訴人即上訴人林春花則以：

㈠林春花授權之代理人印文正於110年8月19日透過LINE向陽明公司承辦人吳奇宗表達終止委託之意思表示，該終止之意思表示於到達吳奇宗時即直接對陽明公司生效，且因該終止之意思表示不得撤銷，故林春花雖以LINE答覆：「吳先生我收到簡訊，結論是不能撤回對吧？如果是就繼續，反正只有三個月」等語，仍不影響系爭委售契約已終止之效力。縱林春花嗣仍詢問有關稅率問題，因兩造並無再行簽署相關委託契約，陽明公司提供之服務應認僅係基於客戶服務、好施小惠之行為。況縱認系爭委售契約未於110年8月19日終止，惟林春花自始未同意出售系爭房地，系爭房地之買賣並無成交，倘認林春花仍應依系爭委售契約出面與買方簽署不動產買賣

契約書，惟林春花及買方對於系爭房地所有權移轉登記、土地與建物點交事宜、印鑑證明之給付、給付價金、貸款清償、程序具體時程、有無尾款給付之擔保等事項，均無合意，單憑買方簽署之不動產買賣意願書，尚難認買賣契約業已成立，此與買賣契約業已成交後，始解除或不履行該買賣契約之情形有別。是陽明公司應僅得請求必要之仲介銷售服務費用，本項費用視已進行之委託期間等實際情形，由陽明公司檢據向林春花請領之，然陽明公司請求銷售總額6%之違約金，無異於陽明公司圓滿完成居間任務之最大報酬，將買賣契約簽訂、協調稅費、斡旋付款、申請貸款、辦理過戶、交屋流程及售後服務等諸多重要事項之成本視而不見，該違約金顯屬過高，原審雖將違約金酌減為銷售總額2%，惟仍應由陽明公司檢據向林春花請領必要之仲介銷售服務費用，始為公允。

㈡又陽明公司辯稱110年8月19日林春花經告知提前終止系爭委售契約應給付銷售總額之2%為違約金而撤回終止之意思表示云云，惟印文正於110年8月19日向吳奇宗表示終止系爭委售契約，張政雄以為印文正係因擔心房屋漏水之瑕疵擔保責任（即系爭委售契約第14條特約條款）而終止，便以簡訊回覆印文正排除瑕疵擔保責任之方式，印文正始回覆張政雄：「所以結論是合約要繼續？」、「我只是想結束委託關係，這需要雙方合意，如果不行就繼續」，並回覆吳奇宗：「吳先生我收到簡訊，結論是不能撤回對吧？」等語。由上開文字紀錄可知，印文正係因不確定終止契約是否需雙方當事人同意而詢問張政雄，惟因張政雄未正面答覆印文正之疑問，導致印文正不知單方得終止系爭委售契約之情況下，繼續履行系爭委售契約，堪認陽明公司上開抗辯，與事實不符，不可採信。

㈢再者，陽明公司未依善良管理人注意義務履行系爭委售契約之報告義務，並違反誠實信用方法，此係屬可歸責於陽明公司之事由，林春花並據此於110年10月4日以LINE通知陽明公

司終止系爭委售契約：

1.陽明公司於110年10月1日（週五）以LINE向印文正表示：「昨天硬著頭皮再去拉價，賣方（應為買方）親友幫忙揍一些錢，價格有加到『685萬』買方說是吉祥數，買方說：如果可以的話就這個禮拜六或週日約來簽，我們可以去銀行提早準備。」，而當天印文正因工作繁忙未回應。嗣於110年10月4日（週一）11時許，張政雄與印文正以LINE通話，印文正先表示拒絕出售並再次告知要終止系爭委售契約，張政雄才改稱已收受買方斡旋金35萬元，且買方願出價「694萬元」，買方出價反覆、仲介操弄資訊不透明之情形使印文正十分疑惑，印文正對於陽明公司之信任已不存在，便再以LINE通知終止系爭委售契約，張政雄雖已讀但未回覆，再由吳奇宗於110年10月4日16時36分以LINE傳送買方之「不動產買賣意願書」、「確認書」、「要約書」等文件，並要求印文正簽名。由上開情形可知，印文正於110年10月4日LINE通話前，均不知買方願出價「694萬元」，顯見陽明公司並未依系爭委售契約履行即時之報告義務，且張政雄明知買方出價至「694萬元」，卻隱匿資訊，使林春花陷於交易資訊不明之處境，陽明公司顯然未以善良管理人注意義務處理仲介事務，兩造間之信任關係已不存在。

2.又依經驗法則，買方經常以較為吉祥之數字報價，盡量避免「4」之數字，因此實難想像買方會以「694萬元」出價，而於印文正拒絕「685萬元」之報價後，買方立即、恰好同意林春花願意賣出之價格「694萬元」，實不合理。顯然陽明公司未以林春花之利益處理事務，將委託價格洩露與買方，使林春花喪失高於約定價額成交之機會，違反誠實及信用方法以及依系爭委售契約應盡之義務，而不法侵害林春花之利益。準此，陽明公司顯然違反民法第148條、第571條、第549條等規定，及系爭委售契約第7條第1、6項約定，未據實報告所知事項，並且以違反誠實信用方法不法侵害林春花之利益，故印文正於110年10月4日以LINE通知陽明公司終止系爭

委售契約，係屬可歸責於陽明公司之事由，陽明公司自不得依系爭委售契約請求報酬、償還費用及損害賠責任。

3.此外，依據證人陳紫綺（即買方陳春璉代理人）、張政雄所為之證詞，除張政雄履行系爭委售契約之受託義務時，未盡善良管理人之注意，尚難認已完成受託義務外，且陳春璉究有無授與代理權予陳紫綺，尚屬不明，則陳春璉是否有購買系爭房地之真意即有疑義。況陳紫綺之配偶林建杰所開立面額30萬元之支票，其票載發票日為110年12月15日，而陳春璉以陳紫綺為代理人與陽明公司間所簽訂之不動產買賣意願書，係載明於110年10月11日正式簽訂不動產買賣契約書，故縱不問買賣雙方有無訂立契約之真意，惟系爭支票於正式簽訂不動產買賣契約書之時尚未得兌現，屬相距2個月餘之遠期支票，欠缺要物性，亦未見任何代物清償之意思表示，且依不動產買賣意願書第3條第2項約定，票據應載明賣方為受款人，惟系爭支票卻未載任何受款人，實難認系爭支票得充作購買系爭房地之定金。林春花係於112年9月11日訊問證人時發現此一疑問即遠期支票不得充作定金，並當庭以言詞提出，復於112年10月12日再以書狀補充內容，陽明公司應有充分時間為攻擊防禦，並無延滯訴訟之情形存在甚明。

㈣併為上訴聲明：1.原判決不利於林春花部分廢棄。2.上開廢棄部分，陽明公司在第一審之訴駁回。暨就陽明公司上訴之答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠林春花以印文正為其代理人與陽明公司於110年7月31日簽訂系爭委售契約（見促字卷第9頁），委託標的為林春花所有之系爭房地，委託銷售期間自同年7月31日至10月31日止，委託銷售價格為788萬元；另於同年7月31日簽訂「契約內容變更合意書」（見促字第17頁），委託價格變更為694萬元。兩造不爭執有前開契約關係。

㈡兩造對於雙方所提出之書證部分之形式上真正均不爭執。

㈢林春花未基於系爭委售契約給付陽明公司服務報酬或違約

金。

㈣林春花未與陳春璉就系爭不動產訂立買賣契約。

四、本院得心證之理由：

㈠林春花主張已於110年8月19日終止系爭委售契約，是否有據？

1.按契約之合意終止為契約行為，法定或約定終止權之行使則為單獨行為，後者發生效力與否，端視有無法定或約定終止之事由存在，既無待他方當事人之承諾，自不因他方當事人之同意或未為反對之意思表示而成為合意終止；又契約合意終止，係契約雙方當事人，依合意訂立契約，使原有契約之效力向後歸於無效，亦即以第二次之契約終止原有之契約（第一次之契約）。依契約自由原則，契約之雙方當事人雖得再訂契約，使原屬有效之契約向將來歸於無效，惟其成立要件仍應依民法第153條之規定定之。而依該條規定，當事人對於契約必要之點必須意思一致，契約始能成立（最高法院94年度台上字第1594號、99年度台上字第60號判決要旨參照）。

2.林春花主張其已於110年8月19日透過通訊軟體LINE向陽明公司承辦人吳奇宗表達終止系爭委售契約之意思表示，已直接對陽明公司生效，系爭委售契約業已終止，且因終止之意思表示不能撤銷，林春花代理人印文正雖有答覆：「…結論是不能撤回對吧？如果是就繼續，反正只有三個月」等語，後續並詢問有關相關稅率問題，仍不影響已發生契約終止之效力等語，惟此為陽明公司所否認，並以前揭情詞置辯。查兩造於系爭委售契約第3條約定委託銷售期間自110年7月31日至110年10月31日，有系爭委售契約在卷可稽，並為兩造所不爭，而林春花之代理人印文正於委託期間屆滿前之110年8月19日以通訊軟體LINE向陽明公司承辦人吳奇宗稱：「吳先生你好，我們決定不賣土城的房子，現主動提出撤銷雙方簽定的委託書？請跟店長確認 謝謝」；吳奇宗稱：「了解，我再知會店長。」；嗣印文正於同日16時49分回稱：「吳先

生我收到簡訊，結論是不能撤回對吧？如果是就繼續，反正只有三個月而已」等語（見本院卷第129頁）。而印文正上開所稱之「簡訊」，則係指陽明公司負責人張政雄於同日16時44分傳送予印文正之簡訊，其內容為：「印先生 有關物件若因價格合理，雙方合意成交，你擔心的瑕疵擔保的問題確實在民法有責付賣方，但法律全面的見解遵循可依『下頁』法律見解處理，在委託時具以明示委託內文，又由熟悉法律關係的房仲人員介紹物件，終致雙方合意達成買賣交易，相信透過說明、文字表示，遵循法律可保障双方權益…你對於之前定的委託契約已明示在先，後續交給我們處理，請你放心，我們的經營理念是『正派、專業、責任』。請印先生放心繼續委託。…（省略部分陳述內容亦均係有關瑕疵擔任責任之說明）」；嗣印文正稱：「所以結論是合約要繼續？」；張政雄則稱：「對啊、為你好。規避風險要由我們去分釋，這樣子對你才有利。」；印文正再稱：「我只是想結束委託關係，這需要雙方合意，如果不行就請繼續。如果有相關法律問題我自會詢問我的律師」（見本院卷189至196頁、第259頁」等語。而細繹系爭委售契約全文，並無有關約定終止事由之約定，難認林春花得為約定終止權之行使；另林春花主張系爭委售契約應具委任契約及居間契約之性質，得類推適用委任契約之規定，依民法第549條第1項規定隨時終止等語。然縱認兩造所定系爭委售契約，兼具委任、居間之性質，應得類推適用民法第549條第1項之規定隨時終止，惟印文正一開始係對陽明公司稱「現主動提出撤銷雙方簽定的委託書？請跟店長確認」等語，而所謂「撤銷契約」乃法律專有名詞，依法包括表意人受詐欺、脅迫或意思表示內容錯誤等情形，則其真意是否即為終止權之行使，實難逕予認定，況縱認係屬終止之意思表示，然其既以疑問句詢問，復稱需與對方確認，亦難逕認其已依民法第549條第1項規定對陽明公司為終止權之行使；再參諸印文正最後既稱「我只是想結束委託關係，這需要雙方合意，如果不行就請

繼續。…」等語，足見其真意僅係欲合意終止系爭委售契約而向陽明公司提出要約，惟因並未能與陽明公司達成意思表示合致，故同意系爭委售契約仍繼續有效存在。從而，堪認系爭委售契約並未經林春花依民法第549條第1項規定為法定終止權之行使，亦未經兩造合意終止。是以，林春花主張已於110年8月19日終止系爭委售契約，難認有據。

㈡陽明公司依系爭委售契約第9條第2項第3款之約定，請求林春花應給付依委託銷售總價6%計算之違約金，有無理由？

1.按稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約；居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人；對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介；以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務，民法第565條、第567條分別定有明文。次按仲介業之業務，因涉及房地買賣之專業知識，一般之消費者委由仲介業者處理買賣事宜，既支付仲介業者高額之報酬，則仲介業之從業人員自應就其所從事之業務盡善良管理人之注意義務，善盡預見危險及調查之義務；而善良管理人之注意義務，乃指有一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同之情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準，如行為人不為謹慎理性之人在相同情況下，所應為之行為，即構成注意義務之違反而有過失，其注意之程度應視行為人之職業性質、社會交易習慣及法令規定等情形而定。而專門職業人員，基於與當事人之信賴關係，並本於其專業能力、工作經驗及職業責任，在執行業務時，對於相對人或利害關係人應負有保護、照顧或防範損害發生之注意義務（最高法院84年度台上字第1064號、100年度台上字第328號判決意旨參照）。

2.查陽明公司與林春花簽立系爭委售契約，由陽明公司就系爭房地為林春花為訂約之媒介，林春花並應給付報酬，故陽明公司與林春花締結居間契約，為兩造所不爭執。則陽明公司

依上開規定，於提供服務過程中，自應盡其善良管理人之注意義務，將訂約事項報告林春花，且應積極調查買受人之履行能力、訂立該約之能力暨其代理人是否有代理權等事項。而陽明公司固提出由陳紫綺簽立之不動產買賣意願書、確認書等文件，然觀諸買方簽名欄均僅係由陳紫綺簽署陳春璉及己身之姓名，並於己身姓名旁寫有「代」字等字樣，而證人陳紫綺在本院審理時證稱：我跟陳春璉都是用電話聯絡，跟陽明公司只有說陳春璉有口頭委託我代理，沒有書面的資料。我忘記陽明公司有無要求我完成如聲證1格式的授權書等語；證人林建杰在本院審理時證稱：陳春璉叫我處理，有跟我說兩房或三房都可以，所以她就叫我與我太太幫她找一下，因為她人在屏東。只有口頭叫我們幫她找。因為我都在上班，大部分不在家，我跟仲介講好後我就叫我太太跟仲介簽等語；另證人張政雄在本院審理時證稱：陳春璉及林建杰我並不認識，陳紫綺是之前有來詢問有何物件，有留下電話，當時只知道她是陳小姐並不知道她的全名，陳紫綺來看屋時，其配偶林建杰有陪同，我才認識林建杰。陳紫綺及林建杰都沒有出具陳春璉的代理委託書。但陳紫綺跟我說是她姐姐要買的，所以由她出面來跟我談價格，最後如果要簽約的話她姐姐會來簽，不然也會有授權書，整個過程中我也有跟她說要有授權書，我沒有跟陳春璉聯絡，陳紫綺說她有跟她姐姐商量，由她來代表簽約。陳紫綺部分有註明「代」。一直到寫不動產買賣意願書，陳紫綺才表明其實是她姐姐要買的等語。經核不動產買賣意願書及確認書應由買方本人簽立，有關代理權之授與，依法雖不以書面為必要，然陽明公司身為居間仲介之專業人員，當知倘未有買方本人授與代理權之證明，事後買方本人如爭執並未授與代理權，將影響契約之效力，是陽明公司對於對於代理人是否有簽約之權限、被授權之範圍暨是否有代理權，自應盡善良管理人之注意義務詳予調查，以確保契約有效成立。此觀陽明公司內部亦備有格式化應由授權人及被授權人親自簽名之授權書即明（見

支付命令卷第7頁)。然參諸證人前開證述內容可知，陽明公司之負責人張政雄在未見到陳紫綺出具陳春璉簽立之授權書之情形下，非但並未積極以任何方式查證陳春璉是否確有授予陳紫綺代理權及其授權範圍，亦未見其有確認陳紫綺有於斡旋有效期間即110年10月11日前向陽明公司補正陳春璉授與代理權之證明，難認陽明公司已盡其調查之義務並已告知林春花知悉無訛。則林春花主張陽明公司未盡民法第567條調查義務，未盡善良管理人注意義務等語，自屬有據。準此，陳紫綺是否係陳春璉之代理人，既尚屬有疑，且陽明公司並未執有任何能證明陳春璉已授與代理權予陳紫綺之證據，則系爭不動產買賣意願書及確認書縱使因出價已達委託價格而將簽立買賣契約，仍隨時有可能因陳春璉不承認有授與代理權，而對陳春璉本人不生效力，則本件是否已符合系爭委售契約第9條第2項之要件，已非無疑。

3.又查，系爭不動產買賣意願書前言記載：「…經買方審閱受託人提供之『不動產買賣意願書』及『要約書』後願交付斡旋金予受託人以代為居間斡旋」，及確認書記載：「…確實提供『不動產買賣意願書』與『要約書』二種文件及方式供您參考，買方您可自由選擇簽署其一…2.買方您如果選擇簽訂要約書，即不須支付斡旋金…」等語，可知系爭不動產買賣意願書之性質為斡旋金契約，並以買方交付一定金額之金錢或替代物予仲介業者作為斡旋金為其要件，性質上即屬要物契約。經核證人陳紫綺在本院審理時證稱：是我先生以電話聯絡店長，是110年10月3日加價到694萬元，因為我先生在桃園工作，他很晚才回土城，就約店長來我家即土城順風路這裡拿支票與現金，因當時沒有確定簽約的確定時間，所以拿了5萬元的現金及30萬元我先生為發票人，付款行為中國信託銀行的支票，點好錢就走了，店長拿一張出價694萬元的文件給我簽，簽一簽店長拿了就離開了。我不知道為什麼要同時使用現金及支票，都是我先生在處理等語；證人張政雄在本院審理時證稱：林建杰及陳紫綺出價有寫的部分是

兩次，一次是放5萬元，另一次是放支票這次，第一次是600萬元，但是屋主理都不理說不用過來了，當時有疫情，我們都很小心，所以有拍照傳LINE給屋主看。另一次過程中還有不斷拉價，我也有跟屋主報告客戶出價到多少，但屋主都說不可能，放支票這次是出價694萬元，但過程中一直有口頭電話斡旋溝通。在10月3日兩天前，價格已經有談到694萬元，我要過去跟買方寫，但他一直跟我時間往後延，最後那天打電話給他先生，林建杰當時說在桃園八德說會晚一點回來，到時就直接去找他太太寫，所以才會這麼晚去，當時沒有看到林建杰，林建杰是叫我直接找陳紫綺。陳紫綺當場開支票給我，支票金額及日期是陳紫綺自己寫的，但林建杰之印章我不知道是何時蓋的，因為他們是夫妻，所以我們不會懷疑會有何問題。因為陳紫綺前後有出過兩次價寫過兩張意願書，前面那張放5萬元現金還沒有還給陳紫綺，所以這次寫的時候就是上次的5萬元及這次寫的支票等語；證人林建杰在本院審理時證稱：我跟仲介講好後我就叫我太太跟仲介簽。第一次出685萬元，仲介叫我們加價，後來加價到694萬元。書面簽兩次，中間都是用電話聯繫加價的事宜。從685萬元到694萬元就是用電話去談。簽意願書時我在場，我大約10、11點到家，大約1、2天前即講好以694萬元去談，因為一直跟我約時間我都沒空，所以才延到10月3日。我之前有付過5萬元現金斡旋金，但我忘記是何時付的。該紙支票發票人章是我自己所蓋的，是我當場蓋的，「禁止背書轉讓」是陳紫綺填寫的，其餘如金額或發票日是由我本人填載的等語。參互以觀，有關現金5萬元及系爭支票簽發及交付之過程暨在場人之情形，上開證人之證述內容互有歧異，已難遽予採信。再者，依林春花所提出兩造間通訊軟體LINE對話紀錄可知（見本院卷第197至202頁），陽明公司迄至110年10月4日上午11時34分，林春花之代理人印文正以LINE聯絡前，並未主動通知林春花有關買方出價已達委託價格等事宜，且直至同日下午4時34分始傳送契約書部分內容之照片

予林春花，然細觀其傳送之內容，並未拍攝記載有出價金額及收受斡旋金之條款部分，且有關承辦人簽章欄、特約條款簽章欄、委託人簽章欄及備註欄之簽章欄均屬空白（見本院卷第202頁），倘陳紫綺確實已於000年00月0日下午11時簽立系爭不動產買賣意願書，並出價已達委託價格，何以陽明公司未能傳送已記載完整之系爭不動產買賣意願書通知林春花使其知悉，顯有悖於常理。是以，顯難認定系爭不動產買賣意願書確已於000年00月0日下午11時簽署完成，並有交付斡旋金之事實。抑且，依系爭不動產買賣意願書之記載，系爭支票之發票日應為110年10月3日，惟實際上發票日卻為110年12月15日，而證人張政雄先則證稱：我們是以契約為主，所以是以簽約後會兌現之時間做記載。一般斡旋時間差個7、8 天是很正常的事情，同意簽斡旋到同意買賣時間，有7、8天是很寬裕的時間，故發票兌現時間是10月23日等語；繼又改稱：票載發票日110年12月15日，是因為交屋時間會往後延，所以買方買賣價金就會附條件就會晚一點付，所以票期會較晚。我不記得系爭支票是否係於110年10月23日拿到的。我只在意簽約的時間，簽買賣契約時就已經拿到票。簽約的時間會在簽意願書後幾天，所以這個時間我也有向買方表示可以晚個幾天等語；其後再改稱：110年10月3日陳紫綺當場開支票給我，支票金額及日期是陳紫綺自己寫的，但林建杰之印章我不知道是何時蓋的。系爭支票是於110年10月3日自陳紫綺處所取得等語。另證人張政雄雖證稱：系爭支票沒有寫受款人是正常的，另外一般收支票時也不會要求填入受款人，有寫的話有時候有可能寫履保公司等語，然此與系爭不動產買賣意願書第3條第2款規定：斡旋金以支票或台支本票交付時，票據並應開立載明賣方為受款人等內容，顯然有違。而張政雄身為陽明公司負責人，且為居間仲介之專業人員，對於系爭支票之取得過程及票載發票日之記載原因竟前後證述不一，復未遵循系爭不動產買賣意願書之約款辦理，且系爭支票既僅為定金，並非尾款，又何來因延後交

屋而票期延後可言。益見本件尚難認定陽明公司有於110年10月3日收受斡旋金35萬元，並因買方出價已達委託價格，而得以將斡旋金轉為定金。從而，林春花抗辯陽明公司尚未依系爭委售契約完成居間仲介之義務，其無需依系爭委售契約第9條第2項第3款規定給付違約金，應屬有據。

五、綜上所述，陽明公司主張依系爭委售契約第9條第2項第3款約定，請求林春花應給付依委託銷售總價6%計算之違約金41萬6,400元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審未予詳察，遽命林春花應給付其中13萬8,800元本息，並為假執行之宣告，尚有未洽，林春花上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰將原判決此部分廢棄，改判如主文第2項所示。至於陽明公司請求不應准許部分，原審判決駁回陽明公司此部分之訴，於法並無不合，陽明公司上訴意旨，仍指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。

六、本案事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經本院審酌後，認均與本案判決結果不生影響，爰毋庸再予逐一論斷，附此敘明。

七、據上論結，本件陽明公司之上訴應為無理由，林春花之上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第463條、第449條第1項、第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　29　　日

民事第三庭　審判長法　官　賴彥魁

法　官　徐玉玲

法　官　王士珮

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　29　　日

書記官　李依芳