

臺灣臺南地方法院民事判決

109年度重訴字第373號

原告 鑫亦金不動產有限公司

法定代理人 黃奕家

訴訟代理人 黃全展

原告 謝麗雪

上二人共同

訴訟代理人 黃子浩律師

單文程律師

被告 孫榮宗

訴訟代理人 李耿誠律師

傅敏臻律師

上列當事人間給付服務報酬等事件，本院於民國111年5月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：被告於民國109年10月27日與原告鑫亦金不動產有限公司（下稱鑫亦金公司）簽訂土地專任委託銷售契約（下稱系爭契約），委託鑫亦金公司專任銷售台南市○○區○○段000○○000○○000地號土地（下稱系爭土地），共計2860.9坪，每坪新臺幣（下同）13萬元，服務報酬為成交價百分之一。被告並簽訂委託銷售契約內容變更同意書（下稱系爭同意書），變更內容為每坪12萬5,000元，仲介佣金（即服務報酬）百分之2，如未達每坪12萬5,000則仲介佣金百分之1。原告鑫亦金公司於109年11月6日已覓得買主即原告謝麗雪願以每坪12萬5,000元價格購買，並簽署買賣定金收款憑證給付定金300萬元。孰料，被告屢經催促均未出面簽署不動產買賣契約，經原告鑫亦金公司再次以鳳山郵

局第396號存證信函催告，被告仍未出面簽署不動產買賣契約。經查，被告不履約係因以更高價之3億8,300萬元將系爭土地出售予混擬土大廠國產公司。原告鑫亦金公司自得依系爭契約第4條第1項、第10條第1項第1款、第3款向原告請求給付服務報酬及違約金，依原成交價35,7612,500元【計算式： $2,860.9（坪） \times 125,000 = 357,612,500$ 】之百分之計算為715萬2,250元【計算式： $357,612,500 \text{元} \times 0.02 = 7,152,250 \text{元}$ 】；原告謝麗雪得依民法第249條第1項第3款規定向被告請求加倍返還定金600萬元，扣除原告鑫亦金公司已代被告退還定金300萬元，本件原告謝麗雪得向被告請求300萬元。並聲明：1.被告應給付原告鑫亦金公司715萬2,250元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。2.被告應給付原告謝麗雪300萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。3.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告答辯略以：

(一)被告固曾於109年10月27日簽署系爭契約，約定將系爭土地以每坪13萬元整委託予鑫亦金公司銷售，惟從未簽署買賣議價委託書。細觀系爭契約書，兩造並未約定定金之金額，被告也未同意授權受託人代為收受買方支付之定金。系爭土地位於甲種工業區，且買賣價金高達3億7千多萬元，按一般經驗法則，定金不可能僅有300萬元。委託銷售期間仲介黃全展亦未曾帶任何人來看過系爭土地，原告二人卻於109年11月21日寄發存證信函稱原告謝麗雪已支付300萬定金，請求履行契約，令被告感到愕然。如本院認定買賣契約成立，因兩造簽署委任契約時間甚短，期間原告公司未帶任何買方來看過系爭土地，且原告公司亦無後續進行所有權移轉、點交等服務之可能，原告自得依民法第572條請求酌減報酬。

(二)系爭契約第5條第6項之約定剝奪被告選擇優於委託條件或交易對象之自由，且排除民法568條第1項之規定（契約成立始得請求報酬），違反消費者保護法（下稱消保法）第12條第

01 2項第2款規定；又被告簽訂系爭契約係為取得較有利條件始
02 決定是否出售不動產，若僅以符合底價之條件強令被告選擇
03 接受或給付服務費，致被告無取捨權利，難達成系爭委託銷
04 售契約之目的，亦與消保法第12條第2項第3款規定有悖。是
05 以，系爭契約第6條第8項，應屬無效約款，原告鑫亦金公司
06 自不得據此為主張違約金。

07 (三)原告鑫亦金公司與被告簽署系爭契約時，並未提供被告審約
08 期間，其單方所預先擬定之定型化契約條款，不應構成契約
09 內容。另原告鑫亦金公司亦未清楚告知系爭契約內容包含
10 「委託期間，委託人自行將房地產標的出、出租或經由第三
11 人介紹或其他類似之銷售行為者，視為受託人已完成仲介義
12 務，委託人仍應支付受託人以委託銷售總價百分之六計算之
13 違約金」之條款。而被告於原告鑫亦金公司簽約前已與多間
14 不動產仲介公司簽立「一般委託銷售契約書」，自始自終皆
15 認定兩造間僅是一般委託銷售契約，倘若被告知悉有此一條
16 款，萬不可能簽訂一個一簽約就違約的契約書。又兩造間契
17 約性質屬居間，綜觀民法第565至575條關於居間之法律關係
18 均無違約金之相關規定，則原告鑫亦金公司自不得以此主張
19 違約金。

20 (四)聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣
21 告免為假執行。

22 三、不爭執事項：

23 (一)被告於109年10月27日與原告鑫亦金不動產公司簽訂系爭契
24 約，委託原告專任銷售系爭土地，共計2860.9坪，每坪130,
25 000元，服務報酬為成交價百分之一。

26 (二)被告簽訂委託銷售契約內容變更同意書，變更內容為每坪12
27 5,000元，仲介佣金（即服務報酬）百分之2，如未達每坪12
28 5,000仲介佣金百分之1。

29 (三)原告鑫亦金公司於109年11月6日與原告謝麗雪簽訂買賣議價
30 委託書及確認書，原告謝麗雪願以每坪12萬5,000元價格購
31 買系爭土地，並簽署買賣定金收款憑證給付定金300萬元。

01 (四)原證1、3之八處「孫榮宗」之簽名均為被告書寫。

02 (五)原告鑫亦金公司於109年11月21日寄送鳳山郵局存證號碼第3
03 96號存證信函予被告。

04 四、爭執事項：

05 (一)原告鑫亦金不動產有限公司依系爭契約第4條第1項、第10條
06 第1項第1款、第3款，請求715萬2,250元，是否有理由？

07 (二)原告謝麗雪依民法第249條第3項，請求300萬元，是否有理
08 由？

09 五、得心證之理由：

10 (一)被告與原告鑫亦金簽訂之系爭契約為定型化之居間契約，第
11 10條第1項第3款約定違反消保法而無效：

12 1.按居間者，乃當事人約定，一方為他方報告訂約之機會，
13 或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。又居間人於契約
14 因其報告或媒介而成立時，即得請求報酬，此觀民法第56
15 5條、第568條之規定甚明。又民法第529條規定，關於
16 勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適
17 用關於委任之規定。居間契約係指當事人約定，一方為他
18 方報告訂約之機會，或為訂約之媒介；他方給付報酬之契
19 約而言（民法第565條）。是居間契約為勞務給付契約之
20 一種，其與委任契約不同者為：(1)居間之內容限於他人間
21 行為之媒介，且以有償為原則。(2)居間人報酬之請求，以
22 契約因其報告或媒介而成立者為限。(3)所支出之費用非經
23 約定，不得請求償還（民法第568條），從而居間契約之
24 有關規定應優先於委任契約之規定而適用。本件當事人簽
25 訂之系爭契約係約定被告將系爭土地委託原告鑫亦金公司
26 居間仲介銷售，約定內容包括不動產標示及委託銷售範
27 圍、委託銷售價格、委託期間、收款條件及方式、稅捐負
28 擔、服務報酬、雙方當事人之義務、定金之收取等，其中
29 被告之義務在於給付服務報酬、對系爭土地之狀況為誠實
30 告知及開放系爭房地供買方參觀；原告鑫亦金之義務為提
31 供土地所有人成交行情供其訂定售價之參考、買賣交涉、

01 諮商服務、買方如簽立要約書，原告應儘速將要約書轉交
02 土地所有人等，是其內容重在代為居間媒合系爭土地之買
03 賣，雖該契約為勞務服務性質契約，且原告鑫亦金公司得
04 代被告收取定金等少部分有委任性質存在，惟其主要性質
05 應屬報告訂約機會及為訂約媒介之居間契約，而非委任契
06 約。

07 2.按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契
08 約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約
09 定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任
10 者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋
11 棄權利或限制其行使權利者，民法第247 條之1 定有明
12 文。次按消費者保護法第11條明文規定：企業經營者在定
13 型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則，定型化契
14 約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋；第12條明
15 文規定：定型化契約中之條款違反誠實信用原則，對消費
16 者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之
17 一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、
18 條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾
19 者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契
20 約之目的難以達成者。究其規範意旨乃因法律之公正與契
21 約之公正同為國民私法生活公正之保障，當事人所享之權
22 利與所負之義務不僅不得與「衡平原則」有違，且該法律
23 行為之內涵，當不能逸脫該法律行為所屬法律規範有關權
24 利義務分配之規定，若脫逸此種「權利義務分配之典型」
25 甚遠，縱該約款形式上經相對人同意訂入定型化契約內，
26 亦應認該約定條款與誠實信用原則有悖，應屬無效。經
27 查：本件兩造所簽訂之系爭專任委託銷售契約屬定型化契
28 約，其第10條第1 項第1款、第3 款固約定：「委託人如
29 有下列情形之一者，視為受託人已完成仲介之義務，委託
30 人仍應支付受託人以委託銷售總價百分之六計算之服務報
31 酬，並應全額一次付予受託人：(一)委託期限內，委託人自

01 行將不動產標的物出售、出租或經由第三人介紹或其他類
02 似之銷售行為者。(三)委託人違反第五條第六項之義務或拒
03 絕與受託人依約洽妥之買方客戶簽訂不動產買賣契約書
04 者。」，而系爭專任委託銷售契約第5條第6款約定「委
05 託期間內，若受託人已覓得符合底價之買方時，委託人應
06 配合簽認要約書或議價委託書等相關契約」，僅以「符合
07 底價」一種條件，限定委託人應配合簽認要約書或議價委
08 託書等相關契約，等同該約定之報酬給付要件，僅須買方
09 表示欲以委託價額（即底價）承購即屬成就，致使委託人
10 對於買方之信用、資力、付款方式、履約保障等重要事
11 項，無再磋商、保留之餘地，甚至買方與原告間是否確有
12 成立買賣契約在所不論，不啻剝奪委託人之議約權，且被
13 告僅能委託原告一家仲介業者銷售系爭房地，連被告亦不
14 能自行銷售，顯見上開定型化契約之條款顯係片面增加委
15 託人一方之義務及負擔，且為有利於居間人之單方利益條
16 款，應認有顯失公平之情形，應屬無效之約定，原告鑫亦
17 金自不得依系爭契約第10條第1項第1款、第3款請求被
18 告給付違約金。

19 (二)原告謝麗雪與被告間之買賣契約並未成立：

- 20 1.按民事訴訟法如係由原告主張權利者，應由原告負舉証之
21 責，若原告先不能舉証，以証實自己主張之事實為真實，
22 則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉証尚有瑕
23 疵，亦應駁回原告之請求，次按契約之成立雖不以書面為
24 要件，只須當事人意思表示一致即成立，但書面形式如不
25 完備時，仍須以其他方法，證明其意思表示已有合致，始
26 能發生法律上之效力（最高法院17年上字第917號民事判
27 例、83年度台上字第663號民事裁判意旨參照）。
- 28 2.被告於109年10月27日與原告鑫亦金公司簽訂系爭契約，
29 委託原告鑫亦金公司專任銷售系爭土地，共計2860.9坪，
30 每坪售價13萬元，服務報酬為成交價百分之一。嗣被告與
31 原告鑫亦金公司簽訂委託銷售契約內容變更同意書（下稱

系爭變更同意書），變更內容為「每坪125,000元，仲介佣金（即服務報酬）百分之2，如未達每坪125,000仲介佣金百分之1。」及原告鑫亦金公司於109年11月6日與原告謝麗雪簽訂買賣議價委託書（下稱系爭議價委託書）及確認書，原告謝麗雪願以每坪12萬5,000元價格購買系爭土地，並簽署買賣定金收款憑證給付定金300萬元等情，為兩造所不爭執，固堪信為真實。惟觀系爭土地面積多達2860.9坪，每坪減少5,000元，被告所得利益即減少達1,430萬4,500元之多，而被告簽訂系爭契約書第二條明確記載「委託銷售總價為每坪13萬元」，嗣雖簽署系爭變更同意書，然於修正原委託契約書事項之委託銷售底價並無明確金額之記載，於其他變更內容則係記載「每坪125,000元，仲介佣金（即服務報酬）百分之2，如未達每坪125,000仲介佣金百分之1。」，僅係變更仲介佣金比例之約定，據此，尚難認被告已經明確承諾委託銷售之金額為12萬5,000元，甚至低於12萬5,000元。

- 3.再觀系爭議價委託書乃原告間所簽訂，其中原告謝麗雪委託原告鑫亦金公司要約之買賣價金為「每坪12萬4,000元」，非原告主張兩造合意之買賣價金「每坪12萬5,000」元，而該議價委託書日期欄下方確認事項欄內，雖有手寫「孫榮宗」之筆跡及「地主同意再延3日，12.5萬/坪簽約，因為有股東問題，延長到11/11日」（下稱系爭手寫條款）等文字，但被告否認該等筆跡或文字係其所書寫或親簽，此經本院囑託法務部調查局鑑定該「孫榮宗」書寫筆跡結果「因筆劃線條不清，致難以歸納該線條之筆跡特徵，故無法鑑定是否為被告之筆跡，已難認定被告有於系爭議價委託書上簽名，更難以認定被告對於系爭手寫條款內容「地主同意再延3日，12.5萬/坪簽約；因為有股東問題，延長到11/11日」之記載，及該欄位下方「買方同意依地主價位每坪12.5萬購買109.11.9」等情均知悉，據此，原告主張：被告於系爭議價委託書上簽名，依系爭契

約第4條第1款約定視為買賣成交等語，自不足採。

4.而被告與原告鑫亦金公司簽訂系爭契約雖同意授權鑫亦金公司代為收受買方支付之定金，但授權條件係在委託銷售總價為每坪13萬元為前題，此觀系爭契約第二條約定自明。原告所舉證據不足證明被告已經同意以每坪12萬5,000元出售，既如前述，自難認原告謝麗雪與被告間之買賣契約已經意思表示合致而成立。

5.綜上所述，原告並未舉證證明被告已於系爭議價委託書上簽名，亦未證明被告有授權原告鑫亦金公司以每坪12萬5,000元之價格出售土地並收取定金，原告謝麗雪與被告間買賣契約難認成立。

六、從而，原告鑫亦金公司以系爭契約第4條第1項、第10條第1項第1款、第3款，請求被告給付服務報酬或違約金715萬2,250元，及原告謝麗雪依民法第249條第3項，請求被告返還定金300萬元，暨均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，均屬無據，應予駁回。其假執行之聲請，亦失所附麗，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 111 年 5 月 26 日
民事第五庭 法 官 李杭倫

以上正本係照原本作成。

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。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 111 年 5 月 26 日
書記官 黃怡惠