

臺灣臺南地方法院民事判決

111年度訴字第888號

原告 鴻運吉不動產開發有限公司

法定代理人 李應吉

訴訟代理人 陳琪玫

被告 吳湘菱

訴訟代理人 何紫澄律師

上列當事人間請求給付服務報酬事件，經本院於民國111年9月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣50萬1,800元，及自民國111年5月31日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣11,494元，由被告負擔新臺幣5,402元，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣50萬1,800元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：被告於民國110年3月29日、111年1月5日與原告簽訂「土地一般委託銷售契約書」、「委託事項變更契約書」，委託原告居間銷售被告所有坐落臺南市○○區○○段00000000地號等3筆土地（下稱系爭土地），約定委託期間自110年3月29日起至111年12月31日止，委託銷售價格變更後為新臺幣（下同）3,012萬元，服務報酬為成交價之1.5%（下稱系爭銷售契約）。原告幾經努力居間媒介，終覓得買方吳明龍出價願以3,012萬元承買，吳明龍已於111年4月25日簽立不動產買賣意願書（下稱系爭意願書）及交付斡旋金3萬元（下稱系爭3萬元）予原告收受。嗣原告通知被告，被告於翌日（26日）在系爭意願書簽名及收受系爭3萬元定金，同意以該價格出售，買賣雙方已就標的物、買賣價金

01 及支付條件之意思表示達成合致，系爭土地買賣契約已成立
02 生效。原告與被告約定於111年4月30日在原告營業處所簽訂
03 系爭土地書面買賣契約，詎被告拒不配合，嗣經吳明龍向原告
04 為解除契約之意思表示，原告以被告代理人身分受領該解
05 約意思表示後，於111年5月3日以存證信函通知被告。依系
06 爭銷售契約第5條、第8條第3項第2款、第4項之約定，被告
07 應給付服務報酬45萬1,800元、懲罰性違約金60萬2,400元。
08 爰依系爭銷售契約之法律關係，提起本件訴訟。並聲明：被
09 告應給付原告105萬4,200元，及自支付命令狀繕本送達翌日
10 起至清償日止，按年息5%計算之利息。

11 二、被告抗辯：被告固有與原告簽訂系爭銷售契約、變更契約及
12 系爭意願書，但依系爭意願書第2條約定，系爭3萬元之性質
13 為斡旋金，並非定金，且原告並未交付系爭3萬元斡旋金給
14 被告。再者，系爭意願書第3條第1項係約定被告接受買方之
15 承買價款及系爭意願書條款，亦即買賣雙方意思表示合致而
16 成立買賣契約時，系爭3萬元斡旋金才能轉為定金交由被告
17 收受，被告既未授權原告代理收受定金，縱第三人出價已達
18 被告之底價，但買賣雙方未就買賣其他必要之點，諸如貸款
19 不足要如何處理、土地增值稅由何方負擔、是否有買賣不破
20 租賃等重要條件進行協商，難認被告負有與買方簽訂土地買
21 賣契約之義務，系爭土地之買賣契約尚未成立，原告不得請
22 求服務報酬及違約金，且所請求之違約金亦屬過高，應予酌
23 減等語。並聲明：原告之訴駁回。

24 三、兩造不爭執事項：（見本院卷第78-79頁）

25 （一）被告於110年3月29日與原告簽訂土地一般委託銷售契約書，
26 委託原告居間銷售系爭土地，原約定委託銷售價額為4,016
27 萬元，服務報酬為成交價額之1.5%，委託期間自110年3月2
28 9日起至110年12月31日止，嗣於111年1月5日簽訂委託事項
29 變更契約書，變更委託期間自110年3月29日起至111年12月3
30 1日止，委託銷售價額為3,012萬元，並於特約條款欄以手寫
31 文字記載「①一般買賣佣金為成交價之1.5%。②買方負擔

01 土地增值稅。③代書費及各項規費由買賣雙方各半負擔。」
02 等語。

03 (二)訴外人吳明龍向原告表明願以3,012萬元購買系爭土地之意
04 願，並於111年4月25日簽署系爭意願書，及支付現金3萬元
05 予原告作為斡旋金。被告在系爭意願書上簽名，系爭意願書
06 買方簽章欄上方有記載：「賣方同意依本意願書上之條件出
07 售，並確認已收訖買方支付之定金無誤」等字。

08 (三)兩造原約定於111年4月30日簽訂系爭土地書面買賣契約，嗣
09 後被告未出面簽訂。

10 (四)原告於111年5月3日寄發台南大光郵局226號存證信函通知被
11 告，其已代理被告收受買方之解約表示，請求被告於函到後
12 3日內給付原訂服務報酬45萬1,800元及懲罰性違約金60萬2,
13 400元，合計105萬2,400元，被告於翌日收受該存證信函。

14 (五)系爭銷售契約第6條第2項約定，被告同意授權原告於買方出
15 價達於委託價額且承購條件與本委託書相當或更有利於被告
16 時，原告無需再行通知被告即可全權代理收受定金。

17 四、本院之判斷理由：

18 (一)系爭銷售契約、變更契約、系爭意願書業已成立生效：
19 被告於110年3月29日與原告簽訂土地一般委託銷售契約書，
20 委託原告居間銷售系爭土地，原約定委託銷售價額4,016萬
21 元，服務報酬為成交價額之1.5%，委託期間自110年3月29
22 日起至110年12月31日止，嗣兩造於111年1月5日簽訂委託事
23 項變更契約書，變更委託期間自110年3月29日起至111年12
24 月31日止，委託銷售價額為3,012萬元。其後，訴外人吳明
25 龍向原告表明願以3,012萬元購買系爭土地之意願，於111年
26 4月25日簽署系爭意願書，及支付現金3萬元予原告作為斡旋
27 金。被告於111年4月26日在系爭意願書上簽名之事實(不爭
28 執事項(一)、(二))，已據被告陳明在卷(本院卷第58頁)，並
29 有系爭銷售契約書、變更契約書及系爭意願書在卷可證(見
30 司促卷)，足認系爭銷售契約、變更契約、系爭意願書已
31 成立生效。

01 (二)被告與訴外人吳明龍係成立買賣預約：

02 1.按買賣契約當事人就標的物及其價金互相同意，買賣契約即
03 為成立；民法第345條第2項固有明文。惟不動產之買賣，除
04 標的物及價金外，尚涉及付款方法、稅負、點交、費用及違
05 約等重要事項，故買賣預約，雖非不得就標的物及價金等項
06 先為擬定，以作為訂立本約之張本，究不能因此即認買賣契
07 約業已成立（最高法院80年度台上字第1883號判決意旨參
08 照）。次按預約係約定將來訂立一定契約（本約）之契約，
09 旨在使預約當事人負有成立本約之義務，預約權利人僅得請
10 求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求
11 履行。而房屋及基地之買賣，為求慎重，契約當事人通常均
12 就買賣標的、價金繳納方法、房屋移轉登記及交付期限等事
13 項加以約定。是以買賣預約，非不得就標的物及價金之範圍
14 先為擬定，以作為將來訂立本約之張本，但不得因此即謂買
15 賣本約業已成立（最高法院103年度台上字第181號、106年
16 度台上字第480號判決意旨參照）。而當事人訂立之契約，
17 究為本約或係預約，應就當事人之意思定之，當事人之意思
18 不明或有爭執時，應通觀契約全體內容是否包含契約之要
19 素，及得否依所訂之契約即可履行而無須另訂本約等情形決
20 定之。倘將來無法依所訂之契約履行而須另訂本約者，縱名
21 為本約，仍屬預約（最高法院108年度台上字第2312號判決
22 意旨參照）。故買賣標的物與價金之約定，雖非不得作為認
23 定契約是否成立之重要依據，然當事人之真意，究係依所訂
24 立之契約履行而無須另訂本約，抑或當事人訂立契約之目的
25 乃在約定將來訂立一定之契約，自有審究之必要，應通觀契
26 約全體內容是否包含契約之要素，及得否依所訂之契約即可
27 履行而無須另訂本約等情形決定之。

28 2.依系爭銷售契約第8條第3項第2款約定：「有下列情形之一
29 者，均視為乙方（按指原告）已完成居間仲介之義務，甲方
30 （按指原告）仍應支付原約定之服務報酬，並應立即全額一
31 次支付予乙方。……②乙方代理甲方收受定金後，因可歸責

於甲方之事由而不願或無法與乙方所介紹之客戶簽立土地買賣契約書時。」等語，及系爭意願書第3條第1項約定：「自簽立本意願書至111年5月10日止為斡旋有效期間，於此期間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，...，買方應於轉定之日起五日內簽訂不動產買賣契約書，....。」等語，由此足見，兩造於各自簽立系爭銷售契約或系爭意願書時，均已知悉，縱買方之出價已達被告委託銷售價格，系爭土地之買賣雙方仍須再行簽訂「不動產買賣契約書」，故依系爭意願書成立之買賣雙方合意，應為系爭土地之買賣預約，被告與訴外人吳明龍間另行訂立不動產買賣契約書前，系爭土地買賣契約尚未有效成立。

- 3.原告雖主張被告與訴外人吳明龍經由簽訂系爭意願書，已就買賣契約重要之點為價金(3,012萬元)、標的(系爭土地)達成合意，買賣契約業已成立云云。查，買賣契約之成立，固應以標的物及價金之意思表示一致為其「必要之點」，然不動產之買賣交易，常涉及高額之價金及開發利益，除標的物及價金為要素，須買賣雙方互相同意外，尚有關於付款方式、稅負、點交、費用及違約等重要事項之相互配套，方能確保契約目的之達成，是系爭意願書雖已就買賣標的、價金總額為約定，但就系爭土地之價金繳納方法、設定抵押與否、不動產移轉登記、履約時程、稅賦及因此所衍生之費用負擔等事項，則無具體之約定，且系爭土地買賣價金高達3,012萬元，兩造於系爭意願書第3條第1項中段復明白約定尚須另行簽訂不動產買賣契約書，足見系爭意願書僅係就買賣標的物及價金先為擬定，作為將來原告與訴外人吳明龍訂立本約之張本，其餘細節事項尚需原告與訴外人吳明龍另行磋商議定，揆諸上開裁判意旨，自不能因被告與訴外人吳明龍簽立系爭意願書，逕予認定系爭土地買賣「本約」業已成

01 立。原告主張被告與訴外人吳明龍就系爭意願書已達成合
02 意，故系爭土地買賣契約本約業已成立云云，自無可取。

03 (三)買方吳明龍交付原告系爭3萬元斡旋金，性質為立約定金：

04 1.按定金乃契約當事人之一方以擔保契約之成立，或確保契約
05 之履行為目的，而交付他方之金錢或代替物。如簽立買賣預
06 約時交付，係以擔保買賣本約成立為目的，為立約定金，於
07 本約成立後，該定金即變更為確保契約履行為目的(最高法
08 院96年度台上字第2565號判決意旨參照)。查，依系爭意願
09 書第2條約定：「斡旋金之支付：買方為表示承買系爭土地
10 之誠意，同意於簽訂本不動產買賣意願書同時支付現金3萬
11 元作為斡旋金。」、第3條約定：「若賣方接受買方之承買
12 價款及本意願書之條款時，買方同意買賣契約即已成立生
13 效，若賣方有同意授權受託人可代為收受買方支付之定金
14 時，受託人得全權代理買方將斡旋金視同定金交予賣方，此
15 據即自動視為定金收據，買方絕無異議。」等語，並參酌系
16 爭意願書已明定尚須另行簽立不動產買賣契約書之意旨，及
17 系爭意願書屬買賣預約之性質，均如前述，堪認買方吳明龍
18 於簽訂系爭意願書時交付原告之系爭3萬元，用意在於使被
19 告收受後，轉為定金，保證訂立買賣本約，依上開說明，系
20 爭3萬元之性質應為立約定金，系爭意願書併具立約定金收
21 據之效力。

22 2.被告雖抗辯吳明龍交付原告系爭3萬元是斡旋金非定金，且
23 原告收取後並未交付3萬元予被告云云，然系爭意願書第3條
24 第1項已明白記載：「若賣方有同意授權受託人可代為收受
25 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
26 金交予賣方，此據即自動視為定金收據，買方絕無異議。」
27 等語，再依系爭銷售契約第6條第2項約定：「甲方（按即被
28 告）同意授權乙方（按即原告）於買方出價達於委託價額且
29 承購條件與本委託書相當或更有利於甲方時，乙方無需再行
30 通知甲方即可全權代理收受定金」，及第6條3項約定：「甲
31 乙雙方約定本契約為專任委託契約，買賣雙方價金與條件一

01 致時，甲方應與乙方所仲介成交之買方另行簽訂『土地買賣
02 契約書』，甲方同意由乙方指定之地政士辦理所有權移轉登
03 記及相關手續。」等語，是訴外人吳明龍既同意以3,012萬
04 元買受系爭土地，核此價格已符合被告之委託銷售價格，訴
05 外人吳明龍於111年4月25日簽署系爭意願書，復交付原告系
06 爭3萬元斡旋金，經被告於111年4月26日在系爭意願書上簽
07 名，且系爭意願書買方簽章欄上方載明「賣方同意依本意願
08 書上之條件出售，並確認已收訖買方支付之定金無誤」等字
09 (不爭執事項(二))，足見被告接受訴外人吳明龍之承買價款及
10 意願，並同意原告有權代收之斡旋金3萬元轉為立約定金，
11 至為明確。再者，原告陳明其收受吳明龍系爭3萬元定金
12 後，代原告保管，待簽訂不動產買賣契約時作為簽約款之一
13 部等情(見本院卷第77頁)，依系爭契約第6條第1項約定，被
14 告同意原告得為買賣雙方之代理人，另於同條第2項約定被
15 告同意授權原告於買方出價達於委託價額且承購條件與本委
16 託書相當或更有利於被告時，原告無需再行通知被告即可全
17 權代理收受定金(不爭執事項(五))，再觀之系爭意願書第3條
18 第1項中段約定原告得全權代理被告將斡旋金視同定金收
19 受，足見原告因上開各約定而得以雙方代理之身分，於訴外
20 人吳明龍交付系爭3萬元予斡旋金原告時，即認被告已收
21 受，並依約定轉為定金，由原告有權保管，以待作為簽約款
22 之一部。被告以其實際未收受系爭3萬元為由，否認其有訂
23 立不動產買賣契約之義務云云，自非可取。

24 (四)被告依系爭銷售契約第5條、第8條第3項第2款之約定，應給
25 付原告服務報酬：

26 被告與訴外人吳明龍已達成系爭土地之買賣預約合意，且系
27 爭3萬元具立約定金之性質，原告有權代理被告收受系爭3萬
28 元為定金，均詳如前述，則依系爭意願書第3條第1項之約
29 定，被告應於斡旋金轉定金之日起5日內簽訂不動產買賣契
30 約書，然兩造原約定於111年4月30日簽訂系爭土地書面買賣
31 契約，嗣後被告未出面簽訂(不爭執事項(三))，系爭土地已於

111年6月17日辦理買賣登記予他人，亦有臺南市安南地政事務所111年6月27日安南地所一字第1110060975號函在卷可稽（見本院卷第39頁），是被告授權原告代為收受立約定金後，未依約出面簽立不動產買賣契約之本約，反將系爭土地出售他人，自屬可歸責於被告事由致不能履行簽訂買賣本約，依系爭契約第8條第3項第2款之約定，被告應支付原約定服務報酬予原告。準此，依兩造不爭執之原約定服務報酬係以成交價之1.5%計算（不爭執事項(一)），原告請求被告給付服務報酬45萬1,800元（計算式：3,012萬元×1.5%＝451,800元），即屬有據，應予准許。

(五)被告依系爭銷售契約第8條第4項應給付原告懲罰性違約金：

1.按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其性質及作用各自不同。前者係以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額之預定，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者則係以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償，此時該違約金具有懲罰之性質，而非僅為賠償總額之預定，債務人於違約時除應支付違約金外，其餘因契約之約定或其他債之關係應負之一切賠償責任，均不受影響。當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之（最高法院106年台上字第1853號判決意旨參照）。查，系爭銷售契約第8條第4項約定：「前項第(2)款及第(3)款之情形甲方（按指被告）除應支付原約定之服務報酬予乙方（按指原告）外，另須賠償乙方委託銷售價百分之二之懲罰性違約金。」，是上開契約文字既已明白揭示為「懲罰性違約金」，應認上開違約金之約定屬懲罰性違約金。又被告未依系爭意願書之約定出面簽訂不動產買賣契約書，已如前述，核屬構成系爭銷售契約第8條第3項第2款之約定，原告依系爭銷售契約第8條第4項約定，請求被告給付懲罰性違約金，即屬有據。

2.惟按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第

252條定有明文，此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減(最高法院93年度台上字第1590號裁定意旨參照)。又違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由原則之精神，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得比照債權人因一部履行所受之利益或參酌當事人所受損害情形，減少違約金(最高法院108年度台上字第369號判決意旨參照)。至於當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準(最高法院110年度台上字第3022號判決意旨參照)。原告依系爭銷售契約第8條第4項約定，固得請求被告給付懲罰性違約金，然觀諸系爭銷售契約第7條第9項約定：「乙方（按指原告）於仲介買賣成交時，為維護交易安全，得協助辦理有關過戶及貸款手續」，可知原告依約應履行之義務，尚有確保買賣價金交付及協助過戶等事，嗣因被告已將系爭土地出賣他人，原告自無需再安排買賣雙方簽約、交付價金、辦理貸款及所有權移轉登記等事宜，而得減省此部分服務之勞務，是原告請求依委託銷售價之2%計算懲罰性違約金，實屬過高，應予酌減。

3.系爭銷售契約第8條第4項約定違約金性質為以強制債務履行為目的之懲罰性違約金，業如前述，核屬確保債權效力之強制罰，具有嚇阻買方惡意違約之目的及作用，債權人無論損害有無，皆得請求懲罰性違約金，則非以債權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀定之。本院審酌兩造約定系爭土地原訂委託銷售期間自110年3月29日起至110年12月31日止，原告在該期間並未覓得買方，嗣經變更委託銷售契約期間至111年12月31日，並於111年4月25日覓得訴外人吳明龍同意以被告委託銷售價格購買系爭土地，固可認原告已依債之本旨履行系爭契約，付出相當之勞

力、時間、費用居間仲介系爭土地之買賣，然原告已可獲取服務報酬，詳如上述，是依客觀社會經濟環境及被告違約情節等一切情狀，認原告請求懲罰性違約金按委託銷售總價3,012萬元之2%計算為60萬2,400元，尚屬過高，應予酌減至50,000元為適當。

五、綜上所述，被告簽立之系爭意願書屬買賣之預約，被告負有簽立本約之義務，其收受之約定金後，卻拒絕訂立本約，為可歸責於被告之事由致無法簽立本約。從而，原告依系爭銷售契約第5條、第8條第3項第2款約定，請求被告給付服務報酬45萬1,800元，及依系爭銷售契約第8條第4項約定，請求被告給付懲罰性違約金50,000元，合計50萬1,800元，並加計自支付命令狀聲請狀繕本送達翌日即111年5月31日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。又原告上開勝訴部分，未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行；並依民事訴訟法第392條第2項規定，依職權為被告如預供擔保後，得免為假執行之宣告。

六、末按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用，民事訴訟法第79條定有明文。經核本件訴訟費用額確定為11,494元（即第一審裁判費），爰審酌兩造勝敗訴比例及利害關係，依上開規定確定兩造各負擔之訴訟費用如主文第3項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

臺灣臺南地方法院民事第一庭

法 官 張桂美

01 以上正本係照原本作成。

02 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
03 訴理由（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴
04 審裁判費。

05 中 華 民 國 111 年 9 月 23 日

06 書記官 林彥丞