

臺灣臺南地方法院民事判決

111年度重訴字第274號

原告 長佇居不動產有限公司

法定代理人 劉富賓

訴訟代理人 徐朝琴律師

被告 張鴻川

訴訟代理人 郭達鴻律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，經本院於民國111年12月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳佰肆拾肆萬柒仟伍佰元，及自民國一百一十一年十月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之三十二，其餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣柒拾伍萬為被告預供擔保後，得假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

(一)兩造前於民國110年10月28日簽訂一般委託銷售契約書，由被告委託原告代理銷售坐落臺南市○○區○○○段○○段0○○000○○0000地號土地及其上同段300、301、302建號建物（連同建物上方架設之屋頂型499KW太陽光電發電設備；以下合稱為系爭不動產，契約書分為3份，合稱為系爭委託銷售契約），委託期間自110年10月28日起至111年10月27日，約定委託銷售總價額為新臺幣（下同）145,480,000元【計算式：23,380,000元+79,800,000元+42,300,000元=145,480,000元】，買賣成交時，原告得向被告收取實際成交價百分之4之服務報酬。

01 (二)系爭委託銷售契約成立後，原告為被告尋覓買家，幾經數度
02 斡旋，終於111年2月10日覓得訴外人許正興，表示願以111,
03 250,000元承買系爭不動產，雙方簽訂不動產買賣意願書
04 (下稱系爭不動產買賣意願書)，由許正興交付票據號碼FA
05 0000000號，票面金額10,000,000元之支票1紙(下稱系爭支
06 票)作為斡旋金。被告復於111年2月17日和原告電話連繫，
07 幾經磋商後，由被告代理人張祐菁與原告承辦人員簽訂契約
08 變更附表，被告並同意變更委託銷售總價額為110,000,000
09 元，並約定銷售總價額達110,000,000元後之服務報酬為成
10 交總價百分之2，成交價每多1,000,000元服務費另加計百分
11 之0.1，服務費最高為百分之3。原告取得被告變更銷售總價
12 額之授權後，復與許正興再確認買賣價格及意願，並於同日
13 晚上10時許向被告及張祐菁告知買方許正興出價已達授權條
14 件，依約代收許正興交付之系爭支票作為定金。

15 (三)翌日上午，張祐菁與原告承辦人員以電話連繫，確認買方願
16 以111,250,000元承買系爭不動產，並約定原告承辦人員於
17 當日下午前往被告公司提示系爭支票及不動產買賣意願書，
18 詎原告承辦人員前往被告公司時，張祐菁卻表示要調高銷售
19 總價額至121,000,000元，及壓低原告服務報酬，拒絕簽訂
20 不動產買賣契約書。其後原告承辦人員一再與被告連繫、接
21 洽，甚至於111年3月17日偕同許正興前往被告住家拜訪，均
22 未獲被告之正面回應。原告既已依契約約定為被告覓得系爭
23 不動產之買家，且代為收取定金，依系爭委託銷售契約第6
24 條第2項、第7條第2項前段約定，被告即負有簽訂不動產買
25 賣契約書之義務，嗣被告拒不履行，致無法完成簽約，違反
26 契約且可歸責，原告自得依系爭委託銷售契約第6條第2項、
27 第7條第2項前段、第4條約定，請求被告給付實際成交價百
28 分之4之約定服務報酬作為損害賠償性質之違約金，復因原
29 告另依系爭不動產買賣意願書之權益確認書第3條第1項約
30 定，尚得於買賣契約成立後，向買方請求給付成交價百分之
31 3之約定服務報酬，亦為被告債務不履行致原告受有所失利

01 益之損害，以上合計為7,787,500元【計算式：111,250,000
02 元×百分之4+111,250,000元×百分之3=7,787,500元】。為
03 此，提起本件訴訟，請求被告賠償等語。

04 (四)並聲明：

05 1.被告應給付原告7,787,500元，及自起訴狀繕本送達之日起
06 至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

07 2.願供擔保，請准宣告假執行。

08 二、被告則以：不爭執於110年10月28日與原告簽訂系爭委託銷
09 售契約，嗣於111年2月17日簽訂契約變更附表，惟否認委託
10 銷售之買賣契約已成立。蓋被告變更委託銷售總價之真意在
11 為提高成交可能，降低磋商門檻，增加賣家之選擇，系爭委
12 託銷售契約第7條第2項前段約定為原告無須再行通知，且為
13 「底價」，並非「成交價」，故原告仍須得到被告同意，被
14 告曾於111年2月18日委請張祐菁轉達其欲出售之總價為121,
15 000,000元，復於111年2月23日發送簡訊告知原告專案經
16 理：「最後委託金額及一切事宜須經過本人張鴻川同意後簽
17 名始可生效，目前所談金額未達賣方合意價格」等語，足徵
18 系爭不動產委託買賣仍在斡旋磋商階段。被告及買方對於價
19 金既未達成合意，買賣契約自難謂成立，故被告亦無違約等
20 語置辯。並聲明：原告之訴駁回（漏未對原告假執行之聲請
21 聲明駁回）。

22 三、得心證之理由：

23 (一)原告主張兩造前於110年10月28日簽訂系爭委託銷售契約，
24 由被告委託原告代理銷售系爭不動產，委託期間自110年10
25 月28日起至111年10月27日，約定委託銷售總價額為145,48
26 0,000元，且買賣成交時，原告得向被告收取實際成交價百
27 分之4之服務報酬，復於111年2月17日簽訂契約變更附表，
28 變更委託銷售總價額為110,000,000元，並約定銷售總價額
29 達110,000,000元後之服務報酬為成交總價百分之2，成交價
30 每多1,000,000元服務費另加計百分之0.1，服務費最高為百
31 分之3等情，業經原告提出土地一般委託銷售契約書影本3

份、授權書影本1紙、契約變更附表翻拍照片1張為證（見本院卷第23頁至第35頁、第41頁），且為被告所不爭（見本院卷第174頁）。次查，原告於系爭委託銷售契約成立後，在111年2月10日覓得許正興表示願以111,250,000元承買系爭不動產，雙方復簽訂系爭不動產買賣意願書，由許正興交付系爭支票作為斡旋金，嗣原告並於111年2月17日將上開交涉經過告知被告等事實，亦有原告提出之不動產買賣意願書、權益確認書、系爭支票影本各1紙在卷可稽（見本院卷第37頁至第39頁），核與被告111年12月5日民事答辯狀記載：張祐菁女士於111年2月17日收到台灣房屋專案經理林致承先生通知已代為收受買家許正興（本院按：被告誤載為許政興）給付斡旋金10,000,000元整，並告知願出價為111,250,000元等節一致（見本院卷第165頁至第167頁）。此部分事實，均堪認定。

(二)原告另主張被告違反系爭委託銷售契約約定，依系爭委託銷售契約第6條第2項、第7條第2項前段、第4條約定請求被告給付損害賠償性質之違約金，及賠償原告未能向許正興收取約定報酬之所失利益，則為被告所否認，並以契約並未成立、被告並未違約等前揭情詞置辯，茲分述如下：

1.按契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限；訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成立，民法第154條第1項、第248條分別有明文規定。次按，契約有預約及本約之分。其因當事人由他方受有定金，依民法第248條規定，推定成立之契約，究為「本約」抑係「預約」，應依其情事解釋當事人之意思訂之，不得謂凡有定金之授受者，即概視為已成立本約（最高法院83年度台上字第462號判決意旨參照）。復按解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意（最高法院105年度台上字第1958號判決意旨

參照)。

2.又一般客戶委託房仲業者銷售不動產，必會就出售價格有所議定，該契約約定之委託銷售價額，通常為賣方客戶同意出售之最低價額。但考量不動產交易之金額龐大，故在出價與賣家同意最低銷售價額存有差距時，實務上尚有所謂斡旋金即議價保證金之制度。在房仲業者覓得買家出價超過委託銷售價額者，房仲業者當可向買家收定金，通知委託之賣方客戶簽訂契約，然若房仲業者覓得之買家出價低於上開委託銷售價額者，房仲業者亦可向買方收取斡旋金，在約定斡旋期間內和賣方客戶繼續進行議價（本院按：亦有不收取斡旋金單純以要約書方式議價者，此為公平交易法第25條規定房仲業者應告知之重要交易資訊，惟本件被告係以下斡旋之方式為之），如賣方客戶願意降價成交者，房仲業者通常會要求賣方客戶再簽署「委託事項變更契約書（即本件111年2月17日契約變更附表）」，變更後之內容則取代原有委託銷售契約約定，成為房仲業者與賣方客戶契約之一部。

3.觀系爭委託銷售契約第7條第2項前段約定內容為：「若買方同意本契約之出售條件及出價已達委託價格，甲方（按：即被告，下同）同意授權乙方（按：即原告，下同）無須再行通知即得全權代理收受定金、通知買方成交並代為臨時保管定金。甲方應於乙方通知後5日內或依書面所約定日期出面簽訂不動產買賣契約書，若乙方有代收定金時，將定金交付甲方後，該定金即轉為買賣價款之一部份。如因可歸責於甲方之事由，致無法完成簽約者，甲方應加倍返還買方已付之定金，並願依第4條之約定服務報酬給付乙方做為違約金……。」等語（見本院卷第24頁、第28頁、第32頁）。可見被告已同意在原告覓得買方出價達110,000,000元時，原告即無須再行通知，全權代理收受定金，且被告尚負有在約定期間內出面簽訂不動產買賣契約書之義務。原告固以民法第248條規定，主張本件買賣在原告代為收受定金時推定成立，然系爭委託銷售契約僅約定同意原告收受定金，並未授

01 權原告自行決定系爭不動產之買賣價格，亦未授權原告直接
02 代理定約，對照系爭不動產買賣意願書第4條約定：「……
03 若賣方於期間內接受買方之承購總價款及付款條件時，買賣
04 契約即成立生效……。」等語（見本院卷第37頁），足徵許
05 正興在委託原告以111,250,000元之總價向被告斡旋時，係
06 受其承買系爭不動產意思表示之拘束，性質上已屬要約，反
07 觀系爭委託銷售契約仍待被告出面正式簽約，至多為要約之
08 引誘，仍待被告承諾之意思表示，即保留最後締約與否之決
09 定權，況不動產買賣所涉事項多端，系爭不動產最後議定之
10 買賣價金為111,250,000元，交易金額龐大，惟系爭不動產
11 買賣意願書並未載明何時給付、如何給付，與一般不動產買
12 賣契約就價金給付方式、給付時期均已詳細約定之常情顯然
13 不符，從而，原告代理被告向許正興收取定金，充其量應僅
14 能推定被告與許正興就系爭不動產成立買賣之預約，不能謂
15 雙方就買賣之必要之點已相互同意，而成立買賣契約之本
16 約。被告抗辯系爭不動產之買賣契約尚未成立，即非無據。

17 4.系爭不動產之買賣本約雖尚未成立，但依系爭委託銷售契約
18 第7條第2項前段約定，於買方同意本契約之出售條件及出價
19 已達委託價格，被告在原告代為收受定金後，即應於原告通
20 知後5日內或依書面約定日期，出面簽訂不動產買賣契約
21 書，且於可歸責被告之事由致無法完成簽約時，應依系爭委
22 託銷售契約第4條約定數額給付原告違約金。查本件被告委
23 託原告銷售系爭不動產，約定之銷售總價額原為145,480,00
24 0元，且在許正興下斡旋後，於111年2月17日與原告簽訂契
25 約變更附表，變更銷售總價額為110,000,000元，該變更內
26 容已成為系爭委託銷售契約之一部，均如前述，許正興以11
27 1,250,000元之總價向被告為承買之意思，既為被告所不
28 爭，即已達契約變更附表之委託銷售價格，依前開說明，被
29 告自負有出面與許正興簽定不動產買賣契約書本約之義務。
30 詎被告卻於111年2月18日對原告表示其欲出售之總價為121,
31 000,000元，因議定價格過低，拒絕和許正興簽定系爭不動

01 產之買賣本約，顯已違反前開契約約定條款，且係可歸責於
02 被告，原告自得依第7條第2項前段約定，請求被告給付「依
03 第4條之約定服務報酬」計算之違約金。復因第4條之約定服
04 務報酬給付，已於111年2月17日合意變更為「銷售總價額達
05 110,000,000元後之服務報酬為成交總價百分之2，成交價每
06 多1,000,000元服務費另加計百分之0.1，服務費最高為百分
07 之3」，亦取代兩造於系爭委託銷售契約第4條約定之原有服
08 務報酬計算方式，系爭不動產最後議定之買賣價金為111,25
09 0,000元，故原告可收取之服務報酬應為2,447,500元【計算
10 式：111,250,000元×{百分之2+百分之0.1×〈(111,250,0
11 00元－110,000,000元)÷1,000,000元，小數點以下無條件
12 捨去〉}即百分之2.2=2,447,500元】，作為被告應付之違
13 約金數額。縱被告抗辯系爭不動產之買賣契約並未成立乙節
14 可採，亦無解其違反兩造間之約定，依系爭委託銷售契約，
15 應負債務不履行之損害賠償責任。

- 16 5.原告另以系爭不動產買賣意願書之權益確認書第3條第1項前
17 段約定「買方承諾應於買賣契約成立時，給付成交總價款百
18 分之叁之服務報酬予本公司……。」等語（見本院卷第38
19 頁），是於系爭不動產之買賣契約成立時，原告亦得對許正
20 興請求成交總價款百分之3之服務報酬，現被告未依系爭委
21 託銷售契約出面和許正興締約，致原告不能收取報酬，亦為
22 原告所失利益（本院按：由此可見縱依原告主張，系爭不動
23 產買賣契約之本約確實尚未成立，否則即無不能向許正興收
24 取報酬之問題，核與本院前開說明一致）。然按當事人得約
25 定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事
26 人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定
27 如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支
28 付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不
29 於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，
30 民法第250條定有明文。契約當事人以確保債務之履行為目
31 的，約定於債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應支

01 付之違約金，除契約約定其為懲罰性之違約金外，概屬於賠
02 償總額預定性之違約金，以免對債務人造成不利，此觀同法
03 第250條之規定及其修正理由自明（最高法院102年度台上字
04 第1378號判決意旨參照）。系爭委託銷售契約第7條第2項前
05 段對於違約金並未有特別約定為懲罰性之記載，且原告亦自
06 陳為損害賠償性質（見本院卷第174頁），依前開說明，自
07 應屬為賠償總額之預定，並包括原告因被告債務不履行所受
08 之積極損害與消極損害。原告既已依上開約定請求被告給付
09 違約金，其所受損害可認已獲得填補，自不得再請求其他損
10 害賠償，從而，原告請求被告給付2,447,500元，應屬有
11 據，逾此範圍之請求，則無足採。

12 (三)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
13 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權
14 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
15 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
16 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
17 而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週
18 年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項及第2
19 03條分別定有明文。本件原告請求給付違約金之債務，係無
20 確定期限之給付，被告在受原告催告而未為給付時，始負遲
21 延責任。又本件起訴狀繕本於111年10月19日送達被告，有
22 送達證書1紙在卷可憑（見本院卷第61頁），即應以該起訴
23 狀繕本之送達，認定發生催告效力。因此，原告請求被告給
24 付2,447,500元，自111年10月20日起至清償日止，按週年利
25 率百分之5計算之利息，亦屬有據。

26 四、綜上所述，原告依系爭委託銷售契約第7條第2項前段約定，
27 請求被告給付2,447,500元，及自111年10月20日起至清償日
28 止之法定遲延利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請
29 求，為無理由，應予駁回。

30 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判
31 決結果均無影響，爰不另一一論述。

01 六、本件原告勝訴部分，原告陳明願供擔保，請求宣告准予假執
02 行，經核並無不合，爰酌定相當之擔保金宣告如主文第4項
03 所示。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請業因訴之駁回而
04 失所附麗，應併予駁回。

05 七、據上論結，本件原告之訴一部為有理由，一部為無理由，依
06 民事訴訟法第79條、第390條第2項，判決如主文。

07 中 華 民 國 111 年 12 月 30 日
08 民事第三庭 法 官 徐安傑

09 以上正本係照原本作成。

10 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。

11 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 中 華 民 國 111 年 12 月 30 日
13 書記官 莊月琴