臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

109年度南簡字第347號

原　　告　牟鐘蕙

被　　告　永久隆不動產有限公司

000000000000000000

法定代理人　張家驊

被　　告　王進興

訴訟代理人　黃冠霖律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國109年11月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用新臺幣2,100元由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：被告王進興委託被告永久隆不動產有限公司(下稱永久隆公司)居間仲介出售其所有坐落臺南市○○區○○段000地號及531-3地號2筆土地（下稱系爭土地），原告出價新臺幣（下同）1,700萬元，並於民國108年11月25日與被告永久隆公司簽立不動產買賣意願書（下稱系爭買賣意願書），交付發票人通寶國際股份有限公司、付款人玉山銀行仁德分行、票據號碼DA0000000、發票日109年2月19日、面額10萬元之支票(下稱系爭支票)予被告永久隆公司承辦人蘇培凱作為斡旋金，委託被告永久隆公司斡旋。詎被告王進興於108年11月26日在系爭買賣意願書上簽名後，竟反悔不賣，爰依系爭買賣意願書第4條之約定，請求被告返還原告已付定金10萬元及違約金10萬元等語。並聲明：被告應給付原告20萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被告方面：

㈠被告永久隆公司抗辯：原告透過被告永久隆公司居間購買系爭土地，並交付系爭支票予被告永久隆公司轉交賣方即被告

王進興作為買賣定金，被告永久隆公司僅是代收保管，並非收受定金之人。原告與被告永久隆公司於磋商買賣價金期間，原告加價至被告王進興出售底價，被告王進興同意出售系爭土地，被告永久隆公司業務員送交系爭買賣意願書予被告王進興簽名後，詎被告王進興簽約翌日反悔不賣，被告永久隆公司請原告領回系爭支票，但遭原告拒絕。被告永久隆公司既非收受定金之人，原告應向被告王進興求償等語。並聲明：原告之訴駁回。

㈡被告王進興抗辯：被告永久隆公司與被告王進興就系爭土地簽訂之土地專任委託銷售契約書，違法未踐行予被告王進興合理審閱期間，土地專任委託銷售契約書不成立，致系爭土地買賣契約無法成立。被告永久隆公司另案訴請被告王進興給付服務報酬事件，業經本院以109年度訴字第3號（下稱另案返還定金事件）判決被告永久隆公司敗訴確定在案，足證被告王進興並無可歸責之事由，原告交付系爭支票予被告永久隆公司，被告王進興迄未受領，原告與被告王進興既未就系爭土地成立買賣契約，原告交付予被告永久隆公司之斡旋金未轉為定金，原告應向被告永久隆公司請求返還斡旋金等語。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷理由：

㈠系爭土地為被告王進興所有，原告於108年11月25日與被告永久隆公司就系爭土地簽立系爭買賣意願書，原告出價1,700萬元，委託被告永久隆公司斡旋，並交付系爭支票予被告永久隆公司作為斡旋金，被告王進興於翌日即108年11月26日亦在系爭買賣意願書上簽名之事實，有系爭買賣意願書在卷可證(見本院109年度南司小調字第242號卷第21頁)，且為兩造所不爭執，此部分之事實，堪認為真實。

㈡原告主張系爭土地因可歸責於被告之事由致未能簽訂買賣契約，依系爭買賣意願書第4條後段之約定，請求被告加倍返還定金，惟為被告所否認，並以前開情詞置辯。經查：

1.按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之

責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求(最高法院109年度台上字第123號判決意旨參照)。系爭買賣意願書第4條約定：「斡旋金轉為定金後因可歸責於買方之事由致無法簽訂買賣契約時，定金由賣方沒收。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」，符合民法第249條第3款規定如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之情形，是原告主張依上開約定請求被告加倍返還已收之定金，自須就買賣雙方未能簽訂系爭土地買賣契約係因可歸責於被告之事由所致乙節，負舉證之責。

2.被告王進興與被告永久隆公司於108年10月2日簽訂土地專任委託銷售契約書，約定由被告永久隆公司居間銷售被告王進興所有之系爭土地，經被告永久隆公司與原告於108年11月25日簽訂不動產買賣意願書，被告王進興於翌日即108年11月26日在系爭買賣意願書上簽名後，翌日即拒絕出售，致原告與被告並未簽訂不動產買賣契約，被告永久隆公司訴請被告王進興給付服務報酬68萬元，經本院以109年度訴字第3號（即另案返還定金事件）判決被告永久隆公司敗訴確定等情，業經本院依職權調取另案返還定金事件全案卷宗核閱無訛，並有土地專任委託銷售契約書附於上開卷宗可參（見另案返還定金事件司促卷）。又據證人蘇家鴻（即被告永久隆公司業務員，負責與被告王進興簽立土地專任委託銷售契約書之人）在另案返還定金事件審理中到庭具結證稱：我看到系爭土地是空地，主動去申請第二類登記謄本，拜訪地主即被告王進興。我第一次去拜訪被告王進興時，就是簽立委託書那天，之前我沒有見過他，當天我跟被告王進興討論了約1個多小時，包含土地坪數、行情、分區、開價等等，由被告王進興自己開價給我們，然後我就拿出我隨身攜帶的土地專任委託銷售契約書給被告王進興簽名，這份契約書上的文

字，除了簽名部分是被告王進興簽的外，其他手寫文字是由我們寫的，因為被告王進興手寫會抖，我們寫完後，有把用筆書寫的文字部分或打勾部分向被告王進興解說，但不是逐一條文內容向被告王進興說明及解釋，我們是講比較重要的部分，被告王進興確認無誤後才再簽名，之後我還有見過被告王進興3、4次，拜訪地主及客人有詢問的時候，我們會去跟地主回報等語(見另案返還定金事件本院卷第155-161頁)，足見證人蘇家鴻並未將土地專任委託銷售契約書逐條向被告王進興說明，顯違反消費者保護法第13條第1項規定企業經營者應明示告知定型化契約條款內容之義務。雖證人蘇家鴻證稱：我有給被告王進興帶回去3天審閱等語(見上開同卷第157頁)，且被告王進興對於上開土地專任委託銷售契約書首段記載「依據內政部公告，委託人簽訂契約前，有3天以上的契約審閱權，委託人可要求攜回本契約影本審閱。違反前項規定者，該條款不構成契約內容。但消費者得主張該條款仍構成契約內容。委託人業已於中華民國108年10月2日攜回審閱3日，並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤」下方之簽名係其所親簽乙情，亦不爭執(見另案返還定金事件本院卷第83-84頁)，然依證人蘇家鴻前開證述可知，被告王進興係於108年10月2日簽立土地專任委託銷售契約書，在此之前，證人蘇家鴻從未見過被告王進興，足證在被告王進興簽立土地專任委託銷售契約書前，被告永久隆公司並未提供3日以上之期間供被告王進興審閱契約全部條款內容，是證人蘇家鴻前開關於有供被告王進興攜回審閱3日之證詞，難認為真實可信。

3.次按消費者保護法第11條之1規定係為維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，經由相當期間之審閱，有充分了解定型化契約條款之機會；第13條第1項規定則係明定企業經營者明示告知定型化契約條款內容之義務。又企業經營者如主張符合上開規定之事實者，就其事實負舉證責任，同法第17條之1亦有明定，是被告永久隆公司應舉證證明被

告王進興於簽立土地專任委託銷售契約書「前」有充分了解契約條款之機會，且係於充分了解後同意與其成立契約關係，否則被告王進興依法得主張該定型化契約條款不構成契約之內容。觀諸土地專任委託銷售契約書第6條記載「⑷甲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致時，甲方應與乙方所仲介成交之買方另行簽定『土地買賣契約書』，並約定由甲方及買方共同或協商指定地政士辦理所有權移轉登記及相關手續，如未約明者，由甲方指定之」等語(見另案返還定金事件本院卷第73頁)，係以印刷文字制式記載，依證人蘇家鴻前開所證述之簽約過程可知，證人蘇家鴻並未向被告王進興說明該條款內容，被告王進興已於另案返還定金事件中依消費者保護法第11條之1第3項規定，主張該條款不構成土地專任委託銷售契約之內容，是上開條款不構成契約內容，被告王進興並無與原告簽訂土地買賣契約書之義務，亦可認定。

㈢被告永久隆公司於被告王進興簽訂土地專任委託銷售契約書前，既未提供被告王進興合理審閱契約之期間，且土地專任委託銷售契約書亦未記載被告王進興有放棄契約審閱期之情形，被告永久隆公司未能舉證證明被告王進興於簽約前確已充分了解土地專任委託銷售契約書定型化條款內容，被告王進興抗辯其無須依該土地專任委託銷售契約書之約定，與原告簽訂土地買賣契約等語，當屬有據。

㈣被告雖有於108年11月26日在系爭買賣意願書「買方同意依本意願書之條件出售，並確認已收訖買方支付之定金無誤。賣方簽名欄」上簽名（見調解卷第21頁），惟系爭買賣意願書系爭意願書第4條係約定「斡旋金轉為定金後，因可歸責於買方之事由致無法簽訂買賣契約時，定金由賣方沒收；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」，而被告王進興未與原告就系爭土地簽訂買賣契約，係因不可歸責於被告王進興之事由所致，已如前述，故斡旋金並未轉為定金，原告自不得依系爭買賣

意願書之約定，請求被告王進興及永久隆公司加倍返還定金。況原告交付系爭支票予被告永久隆公司作為斡旋金，被告永久隆公司已於本院109年10月6日言詞辯論期日當庭返還系爭支票予原告，經原告收受無訛(見本院卷第150-151頁)，被告永久隆既已返還作為斡旋金之系爭支票予原告，益徵原告請求被告加倍給付定金，要屬無據，不應准許。

四、綜上所述，原告依系爭買賣意願書之約定，請求被告給付20萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，於法無據，不應准許，應予駁回。

五、末按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，民事訴訟法第78條及第87條第1項分別定有明文。經核本件訴訟費用額確定為2,100元（即第一審裁判費），爰依上開規定確定訴訟費用之負擔如主文第2項所示。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　24　　日

臺灣臺南地方法院臺南簡易庭

法　官　張桂美

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　　109　　年　　11　　月　　24　　日

書記官　蘇冠杰