

臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

110年度南簡字第101號

原告 洪麗芬
大可鑫企業有限公司

法定代理人 陳佑全

共同

訴訟代理人 裘佩恩 律師
蘇泓達 律師
莊佳蓉 律師

被告 吳正文

上列當事人間請求給付報酬等事件，本院於民國110年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告洪麗芬新臺幣壹拾萬元，原告大可鑫企業有限公司新臺幣壹拾參萬元，及均自民國一百零九年十二月二十五日起至清償日止，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六十四，餘由原告大可鑫企業有限公司負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。

事實及理由

一、本件被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情事，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、本件原告主張：

(一)被告於民國109年7月16日與原告大可鑫企業有限公司（下稱大可鑫公司）訂立一般委託銷售契約書（下稱系爭委託銷售契約書），雙方約定由被告將坐落臺南市○○區鎮○段000地號土地，應有部分全部，及坐落同段441地號土地，應有

01 部分萬分之一百一十，坐落同段449地號土地，應有部分萬
02 分之一百一十，坐落同段453地號土地，應有部分萬分之一
03 百一十，坐落同段473地號土地，應有部分萬分之一百一
04 十，坐落同段511地號土地，應有部分萬分之一百一十，暨
05 門牌號碼臺南市○○區○○路0段000巷0號建物（上開土地
06 及建物，下稱系爭不動產），委託原告大可鑫公司銷售，委
07 託銷售價格為新臺幣（下同）688萬元，委託銷售期間自109
08 年7月16日起至109年12月31日止，服務費為成交總價3%。嗣
09 原告大可鑫公司於109年10月9日與被告合意為契約內容之變
10 更，將委託銷售價格變更為650萬元，將服務費變更為成交
11 總價2%（原告大可鑫公司於109年10月9日與被告所為之前述
12 約定，下稱系爭合意變更之約定）。

13 (二)原告大可鑫公司已為被告覓得有意購買系爭不動產之原告洪
14 麗芬；且被告於109年10月10日，已於買賣議價委託書上簽
15 名，同意出賣系爭不動產，原告洪麗芬並已交付議價保證金
16 10萬元予被告指定之原告大可鑫公司。詎被告經原告大可鑫
17 公司多次通知與原告洪麗芬訂立不動產買賣契約書，被告均
18 不配合。

19 (三)為此，原告洪麗芬爰依與被告間訂立之契約，請求被告加倍
20 退還議價保證金20萬元，惟因原告大可鑫公司已將為被告保
21 管之議價保證金10萬元給付予原告，是原告洪麗芬僅請求被
22 告給付10萬元。原告大可鑫公司則依系爭委託銷售契約書第
23 5條第1項約定及系爭合意變更之約定，請求被告給付成交總
24 價2%計算之服務費13萬元；又原告大可鑫公司原得向原告洪
25 麗芬請求給付按成交總價2%計算之服務費13萬元，因被告給
26 付不能而受有損害，併依民法第226條第1項規定，請求被告
27 賠償13萬元等語。

28 (五)並聲明求為判決：被告應給付原告洪麗芬10萬元，原告大可
29 鑫公司26萬元，及均自民事訴訟起訴狀繕本送達被告之翌日
30 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

31 三、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何之聲明或

01 陳述。

02 四、得心證之理由：

03 (一)原告洪麗芬主張依其與被告間訂立之契約，請求被告給付10
04 萬元，有無理由？

05 1. 本件原告主張被告於109年7月16日與原告大可鑫公司訂立
06 系爭委託銷售契約書，雙方約定由被告將系爭不動產委託
07 原告大可鑫公司銷售，委託銷售價格為688萬元，委託銷
08 售期間自109年7月16日起至109年12月31日止，服務費為
09 成交總價3%；嗣原告於109年10月9日與被告合意為系爭合
10 意變更之約定；原告大可鑫公司已為被告覓得有意購買系
11 爭不動產之原告洪麗芬；且被告於109年10月10日，已於
12 買賣議價委託書上簽名，同意出售系爭不動產，原告洪麗
13 芬並已交付議價保證金10萬元予被告指定之原告大可鑫公
14 司；詎被告經原告大可鑫公司多次通知與原告洪麗芬訂立
15 不動產買賣契約書，被告均不配合之事實，業據原告提出
16 與所相符之系爭委託銷售契約書、委託銷售／出租契約內
17 容變更同意書（下稱系爭變更同意書）等影本各1份為證
18 [參見本院109年度南司簡調字第1489號卷宗（下稱調
19 卷）第17頁至第21頁]；而被告對於原告主張之前揭事
20 實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到
21 場，亦未提出準備書狀爭執，依民事訴訟法第436條第2項
22 準用第280條第3項，再準用同條第1項規定，視同自認，
23 原告主張之前揭事實，自堪信為真正。

24 2. 按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契
25 約即為成立。所謂互相表示意思一致，不限於當事人間直
26 接為之，其由第三人為媒介而將各方互為之意思表示從中
27 傳達因而獲致意思表示一致者，契約即為成立（最高法院
28 109年度台上字第88號判決意旨參照）。查，原告洪麗芬
29 與被告雖未當面洽談，原告洪麗芬與被告亦未簽訂書面契
30 約，惟觀之被告於109年7月16日與原告大可鑫公司簽訂之
31 系爭委託銷售契約第8條第2項本文約定：「買方簽署買賣

01 議價委託書（或要約書），於委託人（按：指被告）簽認
02 同意出售時，買賣契約即為有效成立，議價保證金同時轉
03 為購屋定金」等語；而原告洪麗芬於109年10月6日與原告
04 大可鑫公司簽訂之確認書約定：「『買賣議價委託書』經
05 賣方（按：指被告）簽署承諾出售後，買賣契約已經成
06 立，……」等語，以及原告洪麗芬於109年10月6日與原告
07 大可鑫公司簽訂之買賣議價委託書業已記載原告洪麗芬願
08 意買受系爭不動產、願意給付之價金及付款條件，而被告
09 於109年10月10日亦表明同意依買賣議價委託書之內容出
10 賣，此參諸被告於買賣議價委託書「賣方是否同意依上開
11 內容出售？☒同意」等語下方之賣方簽名欄內簽名自明，
12 此有系爭委託銷售契約書、確認書、買賣議價委託書等影
13 本各1份在卷可按（參見本院調卷第19頁、第23頁），足
14 見原告洪麗芬所為買賣議價委託書經被告簽署同意出賣
15 時，買賣契約成立，且願依買賣議價委託書所載內容買受
16 系爭不動產之意思表示，以及被告所為同意買方簽署買賣
17 議價委託書後，自己簽認同意出賣時，買賣契約成立，且
18 同意依買賣議價委託書所載內容出賣系爭不動產之意思表
19 示，均已經由原告大可鑫公司為媒介而將雙方互為之意思
20 表示從中傳達因而獲致意思表示一致，原告洪麗芬與被告
21 就上開事項訂立之契約業已成立。又原告洪麗芬與被告既
22 合意依買賣議價委託書所載內容買賣系爭不動產，且被告
23 並已於買賣議價委託書「賣方是否同意依上開內容出售？
24 ☒同意」等語下方之賣方簽名欄內簽名，可認買賣議價委
25 託書已經被告簽認，堪認原告洪麗芬與被告間就系爭不動
26 產訂立之買賣契約業已成立。再原告洪麗芬業已支付議價
27 保證金10萬元予原告指示之被告大可鑫公司，此觀諸買賣
28 議價委託書議價保證金項下之記載自明（參見本院調卷第
29 23頁）。又依買賣議價委託書第5條之約定，被告應於109
30 年10月26日上午，於原告大可鑫公司處所簽訂不動產買賣
31 契約書；而被告既未依約履行，則被告依與原告洪麗芬間

訂立之契約，自應加倍退還保證金予原告洪麗芬。從而，原告洪麗芬請求被告給付10萬元，洵屬有據。

4. 復按，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。查，本件被告應向原告洪麗芬所為之前揭給付，並無確定期限，且原告洪麗芬復未舉證證明於起訴前曾向被告請求，惟被告既經原告洪麗芬提起本件民事訴訟而受民事起訴狀繕本之送達，依民法第229條第2項之規定，自應自民事起訴狀繕本送達被告之翌日即109年12月25日起，此有本院臺南簡易庭送達證書1份在卷可按（參見本院調卷第71頁），負遲延責任。從而，原告洪麗芬請求被告就上開應為之給付，給付自109年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬有據。

(二)原告大可鑫公司主張依系爭委託銷售契約書第5條第1項及系爭合意變更之約定，請求被告給付13萬元，有無理由？

1. 按買賣成交者，受託人（按：指原告大可鑫公司）得向委託人（按：指被告）收取服務報酬，其數額為實際成交價之3%（最高不得超過中央主管機關之規定），數額空白未記載者，受託人不得向委託人收取服務報酬。委託人簽認買方之議價委託書或要約書，或委託人簽署買賣定金收款憑證者，視為買賣成交，系爭委託銷售契約第5條第1項定有明文。嗣原告大可鑫公司於109年10月9日與被告為系爭合意變更之約定，亦有系爭變更同意書1份在卷可按（參見本院調卷第21頁）。

2. 查，原告洪麗芬與被告間就系爭不動產所為之契約業已成

立，已如前述，業已符合系爭委託銷售契約第5條第1項所稱買賣成交之情形，則原告大可鑫公司依系爭委託銷售契約第5條第1項及系爭合意變更之約定，自得按實際成交價，即650萬元之2%，向被告收取服務報酬，是原告大可鑫公司依系爭委託銷售契約第5條第1項及系爭合意變更之約定，請求被告給付服務報酬13萬元（計算式：6,500,000×2%=130,000），應屬正當。

3. 復查，本件被告應向原告大可鑫公司所為之前揭給付，並無確定期限，且原告大可鑫公司復未舉證證明於起訴前曾向被告請求，惟被告既經原告大可鑫公司提起本件民事訴訟而受民事起訴狀繕本之送達，依民法第229條第2項之規定，自應自民事起訴狀繕本送達被告之翌日即109年12月25日起，此有本院臺南簡易庭送達證書1份在卷可按（參見本院調卷第71頁），負遲延責任。從而，原告大可鑫公司請求被告就上開應為之給付，給付自109年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬正當。

(三)原告大可鑫公司主張依民法第226條第1項規定，請求被告給付13萬元及遲延利息，有無理由？

1. 按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第225條第1項雖有明文，惟上開規定之適用，乃以債務人之給付義務，業已給付不能為其要件。次按，民法所謂給付不能，係指依社會觀念其給付已屬不能者而言（最高法院109年度台上字第775號判決參照）。

2. 查，觀之系爭委託銷售契約書第9條約定：「買賣雙方價金與條件一致時，委託人（按：指被告）應與受託人（按：指原告大可鑫公司）所仲介成交之買方另行簽訂『不動產買賣契約書』並約定由：由受託人指定住商總部簽約中心推薦之地政士，辦理所有權移轉登記及相關手續」等語，雖可認被告與原告洪麗芬就系爭不動產訂立買賣契約後，負有與原告大可鑫公司所仲介成交之買方即原告洪麗芬就系爭不動產另行簽訂「不動產買賣契約書」書

面契約之給付義務，惟被告與原告洪麗芬就系爭不動產另行簽訂「不動產買賣契約書」之書面契約，依社會觀念尚難認有給付已屬不能之情形。至於原告洪麗芬與被告間就系爭不動產訂立之買賣契約，雖因買賣議價委託書第4條第4項約定而解除，原告大可鑫公司再訴請被告與原告洪麗芬就系爭不動產另行簽訂「不動產買賣契約書」之書面契約，實益不大，惟此與被告所負與原告大可鑫公司所仲介成交之買方即原告洪麗芬就系爭不動產另行簽訂「不動產買賣契約書」之給付義務，依社會觀念其給付是否已屬不能，純屬二事，尚無從據以認定被告所負前揭給付義務，業已給付不能，附此敘明。從而，被告所負前揭給付義務，既無給付不能之情形，揆之前揭說明，自無民法第226條第1項規定之適用。準此，原告大可鑫公司主張依民法第226條第1項規定，請求被告給付13萬元，自屬無據。又原告大可鑫公司主張依民法第226條第1項規定，請求被告給付13萬元，既屬無據，則原告大可鑫公司以被告給付該13萬元給付遲延為由，請求被告給付遲延利息，亦屬無據。

五、綜上所述，原告洪麗芬主張依與被告間之約定，請求被告給付10萬元，及自109年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原告大可鑫公司依系爭委託銷售契約書第5條第1項及系爭合意變更之約定，請求被告給付13萬元，及自109年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由；依民法第226條第1項規定，請求被告給付13萬元，為無理由，應予駁回。

六、本件原告勝訴部分，乃法院就民事訴訟法第427條第1項規定之訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，依民事訴訟法第389條第1項第3款之規定，應依職權宣告假執行。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌與本院前揭判斷不生影響，均毋庸再予審酌，附此敘明。

八、據上論述，本件原告之訴一部為有理由，一部為無理由，依

民事訴訟法第436條第2項、第385條第1項前段、第79條、第389條第1項第3款，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 11 日
臺灣臺南地方法院臺南簡易庭
法 官 伍逸康

以上正本係照原本作成。

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訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中 華 民 國 110 年 5 月 11 日
書記官 康紀媛