

臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

111年度南簡字第1012號

原告 真樹有限公司

法定代理人 黃馨慧

原告 陳閔富

共同

訴訟代理人 張文嘉 律師

被告 詹洪鑫

訴訟代理人 劉鍾錡 律師

上列當事人間請求給付服務報酬事件，經本院於中華民國112年5月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告陳閔富新臺幣壹拾萬元，及自民國一百一十一年六月十七日起至清償日止，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二十七，餘由原告真樹有限公司負擔。

本判決原告陳閔富勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣壹拾萬元為原告陳閔富預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、本件原告起訴主張：

(一)被告於民國111年2月19日與原告真樹有限公司（下稱真樹公司）訂立一般委託銷售契約書（下稱系爭契約），委託被告真樹公司出賣坐落臺南市○區○○段000○000地號土地，應有部分萬分之六十七，及坐落其上同段2209建號，即門牌號碼臺南市○區○○○街00號8樓建物（按：上開土地及建物，以下合稱為系爭不動產），委託出賣價格為新臺幣（下

同) 920萬元，委託服務報酬為成交價額4%，委託期間為111年2月19日起至同年5月30日止；嗣雙方於111年3月21日另訂委託事項變更契約書（下稱系爭變更契約），將委託出賣價格變更為880萬元，委託服務報酬變更為成交價額3%。茲因原告真樹公司業已介紹原告陳閔富向被告購買系爭不動產，原告陳閔富並已交付定金10萬元，由原告真樹公司代為收受。詎被告竟拒絕與原告陳閔富訂立買賣契約，並將系爭不動產之所有權移轉予他人。為此，原告真樹公司爰依系爭契約第8條第3項第2款約定，請求被告給付按880萬元之3%計算之服務報酬26萬4,000元及遲延利息；原告陳閔富則依不動產買賣意願書（下稱系爭意願書）第4條約定、民法第249條第3款規定，請求被告給付10萬元及遲延利息等語。

(二)並聲明求為判決：被告應給付原告真樹公司26萬4,000元，原告陳閔富10萬元，及均自民事起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計之利息。

二、被告抗辯：

(一)原告真樹公司分別於111年2月22日、3月21日、3月21日傳真系爭契約、系爭變更契約及系爭意願書予被告，再由被告簽名後傳真予原告真樹公司。原告真樹公司於被告訂立系爭契約、系爭變更契約、系爭意願書以前，均未給與合理期間，供被告審閱全部條款內容（按：前述供被告審閱全部條款內容之合理期間，下稱合理審閱期間）；被告並無充分時間詳細審閱及瞭解契約條款之內容，依消保法第11條之1第3項規定，系爭契約、系爭意願書之全部契約條款，應不構成原告真樹公司與被告所訂契約之內容。

(二)被告未於系爭契約第6條，勾選同意原告真樹公司收取定金，被告並未授權原告真樹公司收取定金，原告陳閔富支付之斡旋金應未轉為定金；又因被告尚未收取定金，並不符合系爭契約第8條第3項第2款之約定，原告亦不得依系爭契約第8條第3項第2款約定，請求被告給付服務報酬。

(三)縱認被告仍應給付服務報酬，因原告陳閔富與被告並未訂立

買賣契約，原告真樹公司無須為被告處理訂立不動產買賣契約、價金給付、過戶點交等事務，節省相關工作之人事成本、勞務及費用，原告真樹公司請求被告給付按880萬之3%計算之服務報酬，亦屬過高，請求酌減至5萬元。

(四)原告真樹公司無權代理被告收受定金，且違反系爭契約第7條第7款約定，未將斡旋金轉交予被告，斡旋金並未轉為定金，原告陳閔富依系爭意願書第4條、民法第249條第3款規定，請求被告返還10萬元，並無理由等語。

(五)並聲明求為判決：原告之訴駁回，如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

(一)被告於111年2月19日與原告真樹公司訂立系爭契約，委託原告真樹公司出賣系爭不動產，委託出賣價格為920萬，委託服務報酬為成交價額4%，委託期間為111年2月19日起至111年5月30日止。嗣兩造於111年3月21日另簽訂系爭變更契約，將委託出賣價格變更為880萬元，並將服務報酬變更為成交價額3%。並有系爭契約、系爭變更契約影本各1份在卷可按〔參見本院111年度南簡字第1012號卷宗（下稱本院卷）第31頁至第32頁、第33頁〕。

(二)系爭契約第6條第2項約定：「本契約成立後，除甲方（按：指被告）同意授權乙方代為收受買方支付之定金外，否則視為不同意授權。甲方☐同意☐不同意授權乙方（按：指原告真樹公司）於買方出價達於委託價額且承購條件與本委託書相關或更有利於甲方時，乙方無需通知甲方即可全權代理收受定金」等語。上開須被告勾選同意或不同意處，未經被告勾選。復有系爭契約影本1份附卷可參（參見本院卷第31頁至第32頁）。

(三)系爭契約第6條第6項約定：「因可歸責於甲方之事由而未能簽立不動產買賣契約書時，則甲方應加倍返還定金予買方」等語。有系爭契約影本1份附卷足據（參見本院卷第31頁至第32頁）。

01 (四)系爭契約第8條第3項約定：「委託之遵守：有下列情形之一
02 者，均視為乙方已完成居間仲介之義務，除第1款給付原約
03 定服務報酬之半數外，甲方仍應支付原約定之服務報酬，並
04 應立即全額一次支付予乙方。……②乙方收定定金後，因可
05 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不
06 動產買賣契書時。……」等語，並有系爭契約影本1份卷附
07 可佐（參見本院卷第31頁至第32頁）。

08 (五)原告真樹公司業已介紹原告陳閔富以880萬元向被告購買系
09 爭不動產，原告陳閔富業已交付10萬元之斡旋金予原告真樹
10 公司。

11 (六)系爭意願書第3條第1項約定：「自簽立本意願書至111年3月
12 31日止為斡旋有效期間，於此期間內若賣方接受買方之承買
13 價款及本意願書之條款時，買方同意買賣契即已成立生效，
14 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
15 託人得全權代理買方將斡旋金視同定金交予賣方，此據即自
16 動視為定金收據，賣方絕無異議，買方與賣方應於斡定之日
17 起5日內簽訂不動產買賣契約書。……」等語；第4條約定：
18 「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
19 契約時，定金由賣方沒收。若係因可歸責於賣方之事由致無
20 法簽訂買賣契約時，賣方應加倍返還已收全部之定金」等
21 語；被告並於系爭意願書右下方「賣方同意依本意願書上之
22 條件出售，並確認已收訖買方支付之定金無誤」處（按：上
23 開處所，下稱系爭賣方簽章處，上開處所之前揭文字，下稱
24 系爭記載）簽名。復有系爭意願書影本1份附卷可稽（參見
25 本院卷第34頁）。

26 四、本件之爭點：

27 (一)原告真樹公司與被告所訂系爭契約第8條第3項第2款約定、
28 原告陳閔富與被告所訂系爭意願書第4條約定，是否違反消
29 費者保護法（下稱消保法）第11條之1第1項規定，不構成契
30 約之內容？

31 (二)原告陳閔富是否業已交付定金予被告？

01 (三)原告真樹公司依系爭契約第8條第3項第2款約定，請求被告
02 給付服務報酬26萬4,000元，有無理由？

03 (四)原告陳閔富依系爭意願書第4條約定、民法第249條第3款規
04 定，請求被告給付10萬元，有無理由？

05 五、得心證之理由：

06 (一)原告真樹公司與被告所訂系爭契約第8條第3項第2款約定、
07 原告陳閔富與被告所訂系爭意願書第4條約定，是否違反消
08 保法第11條之1第1項規定，不構成契約之內容？

09 1. 原告真樹公司與被告所訂系爭契約第8條第3項第2款約定
10 是否違反消保法第11條之1第1項規定，不構成契約之內
11 容？

12 (1)按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以
13 內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反第1
14 項規定者，其條款不構成契約之內容，消保法第11條之
15 1第1項、第3項前段定有明文。其立法目的，在維護消
16 費者知的權利，確保其於訂立定型化契約前，有充分了
17 解定型化契約條款之機會（最高法院110年度台上字第2
18 837號判決參照）。次按，企業經營者與消費者訂立定
19 型化契約，主張符合消保法第11條之1第1項規定之事實
20 者，就其事實負舉證責任，此觀諸消保法第17條之1規
21 定自明。再按，行政院消費者保護委員會公告，契約審
22 閱期間為不動產委託銷售定型化契約應記載事項，且審
23 閱期間不得少於3日，此觀諸卷附不動產委託銷售定型
24 化契約應記載及不得記載事項之記載自明（參見本院卷
25 第145頁至第150頁）。

26 (2)本件原告雖主張系爭契約記載：「委託人業已於中華民國
27 111年2月15日攜回審閱4日，並已充分瞭解本契約書
28 及其附件之內容無誤」等語，業已符合不動產委託銷售
29 定型化契約之合理審閱期間3日等語，惟為被告所否
30 認，而以事實及理由二、(一)所載情詞置辯。查：

31 ①原告真樹公司於被告與之訂立系爭契約以前，有無給

與合理審閱期間供被告審閱全部條款內容，應以原告真樹公司事實上有無給與合理審閱期間為斷，而非以契約文字之記載為準。原告僅以系爭契約記載：「委託人業已於中華民國111年2月15日攜回審閱4日，並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤」等語，即謂業已符合不動產委託銷售定型化契約之合理審閱期間3日等語，容有誤會。

②系爭契約上雖載有「委託人業已於中華民國111年2月15日攜回審閱4日，……」等語；且系爭契約之日期欄，則記載111年2月19日，有系爭契約影本1份在卷可按（參見本院卷第31頁）。惟查：

(甲)被告抗辯原告真樹公司於111年2月22日傳真系爭契約予被告，再由被告簽名後傳真予原告真樹公司之事實，為原告真樹公司於言詞辯論時所不爭執，依民事訴訟法第436條第2項規定，準用同法第280條第1項規定，視同自認；此外，本院卷第31頁、第32頁所附、被告所提出系爭契約、系爭契約所附標的物現況說明書（成屋）影本上，分別有傳真機於傳真時，自動註記之「22/02/2022 15:48」、「22/02/2022 15:50」等語（參見本院卷第31頁、第32頁），並有系爭契約、系爭契約所附標的物現況說明書（成屋）影本各1份在卷可按（參見本院卷第31頁、第32頁）。被告抗辯之前揭事實，自堪信為真正。

(乙)系爭契約所載被告於111年2月15日「攜回」審閱4日，核與原告真樹公司乃於111年2月22日傳真系爭契約予被告，再由被告簽名後傳真予原告真樹公司之事實，已有不符。退而言之，縱令系爭契約所載被告於111年2月15日「攜回」審閱4日之真意，乃指原告真樹公司於111年2月15日將系爭契約傳真予被告審閱，該部分之記載，核與原告真樹公司乃於

111年2月22日傳真系爭契約予被告，再由被告簽名後傳真予原告真樹公司之事實，亦有不符。參以原告真樹公司於本院言詞辯論時，復陳稱：「（問：對於審閱期間不足3日，有無爭執？答）：沒有爭執」等語（參見本院卷第59頁）。足見系爭契約內之前揭記載，應係原告真樹公司為規避消保法第11條之1第1項規定所為之不實記載，不足據為有利原告真樹公司之認定。

③此外，原告真樹公司復未能舉出其他證據證明與被告訂立系爭契約前，確曾給與被告合理審閱期間，供被告審閱全部條款內容，自難認原告真樹公司與被告訂立系爭契約前，業已給與被告合理審閱期間，供被告審閱全部條款內容。

(3)原告真樹公司另雖主張：縱令被告係於原告真樹公司傳真系爭契約之3日內簽名，再將系爭契約影本傳真予原告真樹公司；因真樹公司乃於系爭契約上載明「委託人攜回審閱4日，並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤」等語後，傳真予被告審閱，再由被告簽名回傳，被告於簽約前，有機會充分審閱契約內容，被告業已自願放棄審閱期間等語。惟查：

①按消保法第11條之1第1項規定，係為保護消費者所設，倘消費者於訂約時對契約條款內容業已明瞭，並自願放棄審閱期間之權利，而同意與企業經營者成立契約關係，基於私法自治及契約自由之原則，雖無不可。惟按，企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效，消保法第11條之1第2項定有明文；為免企業經營者藉由定型化契約記載之文字，達到使消費者拋棄審閱契約權利之目的，藉以規避消保法第11條之1第2項規定之適用，本院認為消費者是否自願放棄其審閱期間之權利，自應從嚴認定，尚不能僅因定型化契約內記載消費者業已攜回審閱之期間已

逾合理審閱期間，或消費者已充分瞭解契約之內容，而消費者仍於契約內簽名，遽謂消費者業已自願放棄其審閱期間之權利。

②真樹公司雖於系爭契約上載明「委託人攜回審閱4日，並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤」等語後，傳真予被告審閱，再由被告簽名回傳，惟揆之前揭說明，尚不能執此即謂被告業已自願放棄其審閱期間之權利。其次，觀諸系爭契約契約條款之字體不大，且內容亦不單純；縱令曾經修習法律之人士亦須經相當期間，始能充分審閱並明瞭其內容；而原告真樹公司並未舉證證明被告於系爭契約上簽名時，確有機會充分審閱契約內容，對於契約條款內容業已明瞭，並自願放棄審閱期間之權利而同意與原告成立契約關係，自難認被告有何自願放棄審閱期間之情形，被告以上開理由主張被告業已自願放棄審閱期間等語，自不足採。

③從而，原告真樹公司主張被告業已自願放棄審閱期間等語，應無足取。

(4)綜上所陳，原告真樹公司與被告訂立系爭契約前，既未給與合理審閱期間，供被告審閱全部條款內容，亦無被告自願放棄審閱期間之情形，揆之前揭規定，被告抗辯系爭契約之全部契約條款，應不構成原告真樹公司與被告所訂契約之內容，自堪採信。又系爭契約之全部契約條款，雖不構成原告真樹公司與被告間之契約內容，惟僅生由原告真樹公司單方所預先擬定之定型化契約條款，不構成原告真樹公司與被告所訂契約之內容，非謂原告真樹公司與被告間之契約關係不成立或無效，未能列為原告真樹公司與被告間所訂契約內容之事項，仍應視原告真樹公司與被告間所訂契約之性質，依相關法律規定補充之（最高法院98年度台上字第168號判決意旨可參），附此敘明。

01 2. 原告陳閔富與被告所訂系爭意願書第4條約定，是否違反
02 消保法第11條之1第1項規定，不構成契約之內容？

03 (1)觀之系爭意願書前言欄記載「茲因買方陳閔富委託佳林
04 開發股份有限公司（按：即系爭意願書所稱之受託人，
05 下稱佳林公司）……居間仲介，……，經買方審閱受託
06 人提供之『要約書』及『不動產買賣意願書』後願交付
07 斡旋金予受託人據以代為斡旋，並約定如下條款：」等
08 語，可知系爭意願書應係原告陳閔富與佳林公司訂立之
09 契約，其契約當事人應為原告陳閔富與佳林公司，被告
10 並非系爭意願書之契約當事人；縱令被告未於系爭賣方
11 簽章處簽名，對於系爭意願書之效力，亦無影響（臺灣
12 高等法院臺中分院96年度重上字第29號判決，就與系爭
13 意願書第4條內容相同之約定，亦認為該約定乃不動產
14 經紀業者與買方簽訂之契約，賣方並非該契約之當事
15 人，可資參照）。

16 (2)至於系爭意願書下方雖設有系爭賣方簽章處，且於系爭
17 賣方簽章處上方，載有系爭記載。惟自文義觀之，系爭
18 記載應係佳林公司受原告陳閔富委託後，代理原告陳閔
19 富以系爭意願書內所記載、與系爭不動產買賣契約之要
20 約有關之內容，向被告為要約；在被告承諾及確認收受
21 定金後，為保全證據並避免日後爭執，因而先於系爭賣
22 方簽章處為系爭記載並留下賣方簽章及記載日期之處
23 所，以供賣方簽章及確認賣方簽章之日期。被告於系爭
24 賣方簽章處所為之簽名，應在表明對於佳林公司代理原
25 告陳閔富所為之要約為承諾及確認自原告陳閔富處收受
26 定金之事實，非謂被告亦為系爭意願書之契約當事人。

27 (3)系爭意願書之契約當事人為佳林公司與原告陳閔富，已
28 如前述，原告陳閔富與被告間自未訂立系爭意願書，自
29 無論述原告陳閔富與被告間所訂立系爭意願書第4條約
30 定，是否違反消保法第11條之1第1項規定，不構成契約
31 內容之必要。

01 (二)原告陳閔富是否業已交付定金予被告？

02 1. 本件原告陳閔富主張其已交付定金10萬元，由原告真樹公
03 司代為收受等語，惟為被告所否認，抗辯：被告未於系爭
04 契約第6條，勾選同意原告真樹公司收取定金，並未授權
05 原告真樹公司收取定金，原告陳閔富支付之斡旋金應未轉
06 為定金，被告尚未收取定金等語。查：

07 (1)按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，
08 直接對本人發生效力，民法第103條第1項定有明文。

09 (2)系爭記載明確記載「……確定已收訖買方支付之定金無
10 誤」等語，且被告已於系爭記載下方簽名，有系爭意願
11 書影本1份在卷可按（參見本院卷第34頁）；復酌以如
12 被告於系爭賣方簽章處簽名以前，並未授與與其訂立契
13 約之原告真樹公司收取定金之代理權，且未確認原告真
14 樹公司已自原告陳閔富處取得定金，當無於上開處所簽
15 名之理，可認被告應已授權原告真樹公司代為收取定
16 金，且原告陳閔富業已交付定金予被告授權之原告真樹
17 公司，揆之前揭規定，堪認被告業已收受定金。

18 (3)至被告雖抗辯：被告未於系爭契約第6條，勾選同意原
19 告真樹公司收取定金，並未授權原告真樹公司收取定
20 金，原告陳閔富支付之斡旋金應未轉為定金，被告尚未
21 收取定金等語。惟查，系爭契約之全部契約條款，不構
22 成原告真樹公司與被告訂立契約之內容，已如前述，自
23 不能以系爭契約之內容，認定原告真樹公司與被告間之
24 權利義務關係；其次，由被告未於系爭契約第6條，勾
25 選同意原告真樹公司收取定金之事實，雖可知被告於系
26 爭契約上簽名時，並未同意授權原告真樹公司代為收取
27 定金，惟被告並非不得事後再行授權原告真樹公司代為
28 收受定金，自不能僅憑被告未於系爭契約第6條，勾選
29 同意原告真樹公司收取定金之事實，即謂被告並無授權
30 原告真樹公司代為收取定金之可能。被告對於其於系爭
31 賣方簽章處簽名之事實，視若無睹，徒以其未於系爭契

01 約第6條，勾選同意原告真樹公司收取定金，抗辯其未
02 授權原告真樹公司收取定金等語，自不足採。另外，原
03 告陳閔富如何給付定金予原告真樹公司，究係委由他人
04 現實交付，或以縮短給付或其他式交付，乃取決於原告
05 陳閔富與原告真樹公司間之約定，而與原告真樹公司與
06 被告間之契約無涉，被告以其未於系爭契約第6條，勾
07 選同意原告真樹公司收取定金為由，抗辯原告陳閔富支
08 付之斡旋金應未轉為定金及被告尚未收取定金等語，亦
09 無足取。

10 (三)原告真樹公司依系爭契約第8條第3項第2款約定，請求被告
11 給付服務報酬26萬4,000元，有無理由？

12 1. 按「委託之遵守：有下列情形之一者，均視為乙方（按：
13 指原告真樹公司）已完成居間仲介之義務，除第1款給付
14 原約定服務報酬之半數外，甲方（按：指被告）仍應支付
15 原約定之服務報酬，並應立即全額一次支付予乙方。……

16 ②乙方收受定金後，因可歸責於甲方之事由而不願或無法
17 與乙方所介紹之客戶簽立不動產買賣契約書時。……」，
18 系爭契約第8條第3項第2款，雖有明文。惟上開約定，如
19 不構成兩造訂立契約之內容者，自無上開約定之適用。

20 2. 查，系爭契約不構成原告真樹公司與被告間訂立契約之內
21 容，已如前述，則原告真樹公司主張依系爭契約第8條第3
22 項第2款約定，請求被告給付服務報酬，自屬無據。

23 (四)原告陳閔富依系爭意願書第4條約定、民法第249條第3款規
24 定，請求被告給付10萬元，有無理由？

25 1. 原告陳閔富依系爭意願書第4條約定，請求被告給付10萬
26 元，有無理由？

27 (1)原告陳閔富並非系爭意願書之契約當事人，已如前述，
28 則原告陳閔富主張依系爭意願書第4條約定，請求被告
29 給付10萬元，自屬無據。

30 (2)原告陳閔富與被告間，雖訂有以系爭意願書內所記載、
31 與系爭不動產買賣契約要約有關之內容之契約（參見事

01 及理由五、(四)、2.(2)，下稱系爭原告陳閔富與被告間之
02 契約)，惟因原告陳閔富並未主張依系爭原告陳閔富與
03 被告間之契約，請求被告給付10萬元，本院自無論述系
04 爭原告陳閔富與被告間之契約有無與系爭意願書第4條
05 相同之約定、如有與系爭意願書第4條相同之約定，原
06 告陳閔富依該約定，請求被告給付10萬元有無理由之必
07 要。

08 2. 原告陳閔富依民法第249條第3款規定，請求被告給付10萬
09 元，有無理由？

10 (1)按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，
11 契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。又契約固
12 須當事人互相表示意思一致始能成立，但所謂互相表示
13 意思一致，並不限於當事人間直接為之，其由第三人為
14 媒介而將各方互為之意思表示從中傳達因而獲致意思表
15 示之一致者，仍不得謂契約並未成立（最高法院111年
16 度台上字第648號判決參照）。

17 (2)觀諸系爭意願書內系爭賣方簽章處之記載及被告之簽
18 名，可知佳林公司受原告陳閔富委託後，代理原告陳閔
19 富以系爭意願書內所記載、與系爭不動產買賣契約之要
20 約有關之內容，向被告為要約後，業經被告於系爭賣方
21 簽章處簽名，表明對於佳林公司代理原告陳閔富所為之
22 要約為承諾及確認自原告陳閔富處收受定金，堪認原告
23 陳閔富與被告間，業已經由第三人為媒介而將各方互為
24 之意思表示從中傳達因而獲致意思表示之一致，揆之前
25 揭說明，應認原告陳閔富與被告間，訂有以系爭意願書
26 內所記載、與系爭不動產買賣契約要約有關之內容之系
27 爭原告陳閔富與被告間之契約。

28 (3)按預約係約定將來訂立一定契約（本約）之契約，旨在
29 使預約當事人負有成立本約之義務。而房屋及基地之買
30 賣，為求慎重，契約當事人通常均就買賣標的、價金繳
31 納方法、房屋移轉登記及交付期限等事項加以約定。是

01 以買賣預約，非不得就標的物及價金之範圍先為擬定，
02 以作為將來訂立本約之張本，但不得因此即謂買賣本約
03 業已成立（最高法院103年度台上字第181號判決可
04 參）。又契約當事人在成立契約以前所交付，用以擔保
05 契約成立為目的之定金，稱之為立約定金（亦稱猶豫定
06 金）。此項定金與以主契約之存在為前提之定金（諸如
07 證約定金等是），在性質上固屬有間，然契約成立後，
08 立約定金即變更為確保契約之履行為目的，自有民法第
09 249條規定之適用。故如因可歸責於受定金當事人之事
10 由，致不能成立契約者，立約定金之效力自仍應類推適
11 用同條第3款之規定，由該當事人加倍返還其所受之定
12 金。至於立約定金乃在契約成立之前所交付，自可以此
13 反證契約（本約）尚未成立，而無民法第248條所規
14 定：「訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其
15 契約成立」之適用。再預約當事人之一方係以請求他方
16 履行本約為其最終目的，倘在本約訂立之前，本約之標
17 的已不能履行，則當事人所訂立之預約，已失其目的，
18 亦應認為不能履行（不能成立本約）（最高法院102年
19 度台上字第69號判決意旨參照）。

20 (4)查，系爭意願書下方系爭賣方簽章處，雖載有「賣方同
21 意依本意願書上之條件出售，……」等語，且系爭意願
22 書內亦載有買賣標的物及價金，惟觀諸系爭意願書第1
23 條內關於各期所應給付之金額，均未經人填載，系爭意
24 願書內亦無關於系爭不動產移轉登記及交付期限等具體
25 事項之記載；復參以系爭意願書第3條並記載尚須另行
26 簽立不動產買賣契約書，可認系爭原告陳閔富與被告間
27 之契約，應僅係將來訂立本約之張本，屬於買賣契約預
28 約之性質，至被告收受之定金10萬元，其用意應在確保
29 被告依約訂立買賣契約之本約，揆諸前揭說明，該10萬
30 元之性質，應屬立約定金。

31 (5)次查，系爭原告陳閔富與被告訂立之契約，既為買賣契

約之預約；被告收受之10萬元，則為立約定金，已如前述；又被告已將系爭不動產之所有權移轉登記予他人，復為兩造所不爭執，則系爭原告陳閔富與被告間之契約，亦即買賣契約之預約即因可歸責於被告之事由致不能履行，揆之前揭說明，原告陳閔富自得類推適用民法第249條第3款規定，請求被告加倍返還其所交付之定金。

(6)至被告雖抗辯：原告真樹公司無權代理被告收受定金，且違反系爭契約第7條第7款約定，未將斡旋金轉交予被告，斡旋金並未轉為定金，原告陳閔富請求被告給付10萬元，並無理由等語。惟查，被告應已授權原告真樹公司代為收取定金，且原告陳閔富業已交付定金予被告授權之原告真樹公司，已如前述，被告抗辯：原告真樹公司無權代理被告收受定金等語，自不足採。其次，原告真樹公司與被告訂立之契約內容，基於債之關係之相對性，本與原告陳閔富與被告間之權利義務無涉；況且，系爭契約之全部契約條款不構成原告真樹公司與被告所訂契約之內容，有如前述，是被告以原告真樹公司違反系契約第7條第7款約定，未將斡旋金轉交予被告為由，辯稱斡旋金並未轉為定金，並據以抗辯原告陳閔請求其給付10萬元，並無理由等語，自不足採。

(7)從而，原告陳閔富請求被告給付10萬元，應屬正當。至原告陳閔富雖僅主張依民法第249條第3款規定，請求被告給付10萬元，而未主張類推適用民法第249條第3款規定，請求被告給付10萬元。惟查，原告陳閔富乃主張其與被告訂立之契約因可歸責於被告之事由，致不能履行，被告應加倍返還其所受之定金，因本院認該定金乃立約定金，揆之前揭說明，自應類推適用而非適用民法第249條第3款規定；又因前述定金之性質，屬於法律問題，根據「法官知法」或「法律屬於法院專門」之原則，適用法律為法院之職責，法院自應就當事人所陳述

之原因事實，依職權尋求、發現及提示「法」（當事人就具體紛爭所應遵循之規範）之所在，不受當事人所主張法律見解或陳述法律意見之拘束（最高法院110年度台上字第2105號判決參照），是本院自得就原告主張之事實，依職權尋求適當之法律規範，作為判斷之依據，附此敘明。

(8)末按，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，本件被告應向原告陳閔富所為之前揭給付，並無確定期限，且原告陳閔富復未舉證證明於起訴前曾向被告請求，惟被告既經原告陳閔富提起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之翌日，即111年6月17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111年度南司簡調字第470號卷宗第55頁），負遲延責任。準此，原告陳閔富請求被告給付自111年6月17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬正當。

六、綜上所陳，原告陳閔富類推適用民法第249條第3款規定，請求被告給付10萬元及自111年6月17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。至於原告陳閔富主張依系爭意願書第4條規定，請求被告給付10萬元及遲延利息、原告真樹公司主張依系爭契約第8條第3項第2款約定，請求被告給付按880萬元之3%計算之服務報酬26萬4,000元及遲延利息，均為無理由，應予駁回。

七、本判決原告陳閔富勝訴部分，乃法院就民事訴訟法第427條

01 第1項規定訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，依民事
02 訴訟法第389條第1項第3款之規定，應依職權宣告假執行。

03 另被告就原告陳閔富勝訴部分，陳明願供擔保請准免為假執
04 行，核與法律規定相符，爰酌定相當之擔保金額宣告之。

05 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核與本件判
06 決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

07 九、據上論結，本件原告之訴一部為有理由，一部為無理由，依
08 民事訴訟法第436條第2項、第389條第1項第3款、第79條、
09 第85條第1項但書，判決如主文。

10 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

11 臺灣臺南地方法院臺南簡易庭

12 法 官 伍逸康

13 以上正本係照原本作成。

14 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
15 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
16 10日內補提上訴理由書（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，
17 應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

19 書記官 康紀媛