

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度上易字第256號

上訴人 沅家房屋仲介有限公司

法定代理人 林益振

訴訟代理人 王正宏律師

楊雨錚律師

郭俐文律師

被上訴人 黃建富

黃亮潔

前列二人

訴訟代理人 簡輔均

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國109年7月14日臺灣臺南地方法院第一審判決（109年度訴字第597號），提起上訴，並為訴之追加，本院於110年4月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人在原審依土地專任委託銷售契約書（下稱系爭契約）第6條第1項之規定，起訴請求被上訴人黃建富、黃亮潔（下稱被上訴人）應給付新臺幣（下同）50萬7,268元本息，嗣上訴人上訴後，乃追加依系爭契約第6條第3項之規定為請求（見本院卷第85至86頁），經核其追加請求之基礎事實均係系爭契約所衍生之爭執，與民事訴訟法第446條第1項但書及第255條第1項第2款

規定相符，自應予准許，合先敘明。

三、本件上訴人主張：被上訴人於民國（下同）108年8月8日就其共有坐落臺南市○○區○○○段00000○00000地號土地，面積分別為47、744平方公尺，合計791平方公尺（即239.27坪），使用分區鄉村區，使用地類別乙種建築用地（下合稱系爭土地），與伊簽訂系爭契約，約定由伊居間仲介銷售系爭土地，委託銷售價格為每坪5萬3,000元，總價1,268萬1,707元，銷售期間自108年8月8日起至108年12月31日止，被上訴人同意買賣成交服務報酬為實際成交價百分之4，及買方之出售條件及出價已達委託價格，授權伊無須再行通知即得全權代理收受定金，若有違約應於成交後3日內一次付清上開約定服務報酬作為違約金。訴外人黃月眉、黃肅玲共有之坐落同段000-0、000-0地號土地，面積分別為158、667平方公尺，使用分區鄉村區，使用地類別乙種建築用地，黃月眉、黃碧瑤共有之同段000-0地號土地，面積為1,200平方公尺，使用分區特定農業區，使用地類別農牧用地，亦一併委託銷售（上5筆土地合稱系爭買賣標的）。嗣兩造於108年8月22日簽訂「契約變更附表」（編號0000000號），更改委託價款為每坪成交4萬2,000元，田地每1,000平方公尺成交價280萬元，一般買賣仲介費百分之4，地主負責整地鑑價給予買家。嗣伊覓得訴外人吳明學願購買系爭買賣標的，遂於108年12月23日簽訂編號0000000號不動產買賣意願書（下稱系爭意願書），約定願以建地每坪4萬2,000元、農地總價288萬4,000元，總價1,004萬9,340元買受，並同時交付斡旋金20萬元，斡旋金已轉為買賣價款之一部分，被上訴人與吳明學間就系爭土地之買賣契約（下稱系爭買賣契約）即已成立。詎被上訴人拒不願依約出面簽訂系爭買賣契約，伊因而於108年12月25日發函要求被上訴人履約，仍遭拒絕。又伊因代理而與吳明學成立系爭意願書，被上訴人拒不履約，未能簽立系爭買賣契約，係有可歸責之事由，被上訴人自應依系爭契約第6條第1項之規定，按第4條規定之服務報酬即實

01 際成交價百分之4給付伊作為違約金等情。爰依系爭契約第6
02 條第1項之規定，求為判命被上訴人應給付伊50萬7,268元本
03 息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人就其中請求給
04 付40萬1,973元本息部分，聲明不服提起上訴，並於本院追
05 加依系爭契約第6條第3項之規定為請求權基礎，其餘部分未
06 據聲明不服，業已確定）。並上訴聲明：(一)原判決關於駁回
07 上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用負擔之裁判
08 均廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人應給付上訴人40萬1,973
09 元，及自支付命令送達翌日（即109年4月2日）起至清償日
10 止，按週年利率百分之5計算之利息。

11 四、被上訴人則以：上訴人於系爭買賣意願書擅將斡旋有效期
12 間，自108年12月31日延長至109年1月10日，伊等及黃月
13 眉、黃肅玲均未表同意，對伊等均不生效力；且伊等及黃月
14 眉、黃肅玲僅同意編號0000000號「契約變更附表」補充事
15 項所示「地主負責整地鑑界給予買家」之條件，其他條件均
16 為買賣之重要事項，伊等皆不同意，故雙方就系爭買賣契約
17 中買賣條件所為要約及承諾不一致，不能認已成立買賣契
18 約，故未能簽立系爭買賣契約，非可歸責於伊；況縱認系爭
19 買賣契約成立，系爭契約所約定之違約金過高，請求酌減至
20 原定服務報酬之半數等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及
21 追加之訴均駁回。

22 五、兩造不爭執之事項：

23 (一)系爭土地，面積分別為47、744平方公尺，合計791平方公尺
24 （即239.27坪），使用分區為鄉村區，使用地類別為乙種建
25 築用地，為被上訴人所共有，應有部分各1/2。同段000-0、
26 000-0地號土地，面積分別為158、667平方公尺，使用分區
27 為鄉村區，使用地類別為乙種建築用地，為黃月眉、黃肅玲
28 所共有，應有部分各1/2；同段000-0地號土地，面積為1,20
29 0平方公尺，使用分區為特定農業區，使用地類別為農牧用
30 地，為黃月眉、黃碧瑤所共有，應有部分1030/1200、170/1
31 200。

- 01 (二)被上訴人及黃月眉、黃肅玲、黃碧瑤為共同出售系爭買賣標
02 的，而於108年8月8日與上訴人簽訂系爭契約，其主要約定
03 如附件一所示，標題上方空白處另有「本人知悉合約內容，
04 無須三日審閱期」手寫字樣。
- 05 (三)又系爭契約第6條第1項、第3項所約定之違約金，係屬損害
06 賠償總額預定性質違約金。
- 07 (四)系爭契約關係已於108年12月31日因委託期間屆期而終止。
- 08 (五)被上訴人於108年8月22日簽立「契約變更附表」（編號0000
09 000號），黃月眉（由郭黃千又代理）、黃肅玲於同日另簽
10 立「契約變更附表」（編號0000000號）。上開「契約變更
11 附表」更改委託價款為「每坪成交42,000元」、「田地每1,
12 000平方公尺成交價280萬元，」，補充事項記載：「一般買
13 賣，仲介費4%」、「地主負責整地鑑界給予買家」字樣。依
14 系爭契約第11條之約定，本契約簽訂後如任何一方欲變更內
15 容時，應經甲乙雙方同意，並以乙方提供之「契約變更附
16 表」為之，該附表之效力優先於本契約，並於雙方簽章後生
17 效（見原審司促卷第12、10頁，原審卷第187至189、197至1
18 99、223至224頁）。
- 19 (六)上訴人覓得訴外人吳明學同意以農地總價288萬4,000元、建
20 地成交總價每坪4萬2,000元之條件購買系爭買賣標的，經雙
21 方於108年12月23日簽立編號0000000號不動產買賣意願書，
22 吳明學同時交付斡旋金20萬元予上訴人，雙方並於第8條特
23 約事項記載如附表一所示之條件，被上訴人、黃月眉因不同
24 意上開特約事項，故未在上開不動產買賣意願書簽名（見原
25 審卷第215、225頁）。
- 26 (七)上訴人於108年12月25日寄發佳里郵政第241號存證信函給被
27 上訴人、黃月眉、黃肅玲，催告該4人應於函達3日內前往上
28 訴人公司簽訂系爭買賣契約，否則將依系爭契約第6條之約
29 定請求違約金；被上訴人、黃月眉、黃肅玲於收受該函後，
30 於108年12月27日寄發臺南成功路郵局第3049號存證信函予
31 上訴人，表示不同意編號0000000號買賣意願書所加註之特

約事項，上訴人已收到該函（見原審卷第51至57、59至63頁）。

(八)上訴人將編號00000000號買賣意願書之條件修改為編號00000000號買賣意願書，其特約事項如附表二所示，交吳明學簽名後，上訴人於108年12月31日以LINE傳送予被上訴人、黃月眉、黃肅玲，惟被上訴人、黃月眉、黃肅玲仍不同意修改後如附表二所示之特約事項，上訴人遂於109年1月14日，依系爭契約第7條第3項之規定，將斡旋金額開立支票返還吳明學（見原審卷第217、211、213頁）。

(九)兩造各自提出之LINE訊息紀錄截影、錄音檔及錄音譯文（即上訴人提出在原審卷第201至214頁之截圖，被上訴人提出在原審卷第45至49頁、67至79頁之截圖、153至159頁之譯文、163頁之光碟）形式上真正。

(十)上訴人在本院提出108年8月9日之系爭土地之標的現況說明書，在第29項「是否有滲漏水情形」、第30項「是否有違建或禁建情事」欄間，跨欄書有「屋主負責拆除地上物，整地鑑界給於買家」字樣；同頁右上方有黃同興之印文、右下方有被上訴人之簽名式樣，惟「契約書電腦編號」及「賣方編號」欄位俱為空白（見本院卷第87頁）。

(十一)系爭土地總面積791平方公尺，即239.27坪，以每坪4萬2,000元計算，委託銷售總金額為1,004萬9340元【計算式：4萬2,000元×239.27坪＝1,004萬9,340元】，銷售總金額1,004萬9,340元之百分之4為40萬1,973元。

六、兩造爭執之事項：

(一)上訴人依系爭契約第6條第3項、第1項之約定，以選擇合併之方式，擇一請求被上訴人給付違約金40萬1,973元本息，有無理由？

(二)如有理由，被上訴人抗辯違約金過高，請求酌減，有無理由？

七、得心證之理由：

(一)上訴人依系爭契約第6條第3項、第1項之約定，以選擇合併

之方式，擇一請求被上訴人給付違約金40萬1,973元本息，有無理由？

1.按「乙方（即上訴人，下同）如在委託期間內依甲方（即被上訴人，下同）委託條件覓得買方成交時，甲方同意本契約到期日，順延至買賣雙方正式簽訂不動產買賣契約書日止，期間甲方不得以任何理由藉故不賣或中途違約，如有違約，甲方應於成交後三日內，一次付清第四條之約定服務報酬予乙方做為違約金，若因而致買方受有損害時，甲方亦應負賠償之責。」、「甲方簽訂本契約後，不得提前終止，並應停止自行出售，或委託其他仲介公司出售、出租，如有違反本項約定，甲方應依第四條之約定服務報酬以現金一次給付乙方，做為違約金。」，系爭契約第6條第3項、第1項分別定有明文。次按「買賣成交時，乙方得向甲方收取服務報酬，其數額為實際成交價百分之四（最高不得超過中央主管機關之規定），於成交時以現金一次給付或逕由『交易價金安全專戶』中撥款支付」，系爭契約第4條亦有明文。

2.上訴人主張：伊已覓得訴外人吳明學願購買系爭買賣標的，於108年12月23日簽訂系爭意願書，並同時交付斡旋金20萬元，系爭買賣契約即已成立，被上訴人拒不願依約出面簽訂系爭買賣契約，構成違約乙節，為被上訴人所否認。經查：

(1)依兩造不爭執之事項(十)所示，上訴人雖在本院提出108年8月9日之系爭土地之標的現況說明書（見本院卷第87頁），其第29項「是否有滲漏水情形」、第30項「是否有違建或禁建情事」欄間，跨欄書有「屋主負責拆除地上物，整地鑑界給於買家」字樣，同頁右上方有黃同興之印文、右下方有被上訴人之簽名式樣，惟其中「契約書電腦編號」及「賣方編號」欄位俱為空白，被上訴人否認上開標的現況說明書為系爭契約之附件，上訴人亦未舉證證明其內容經被上訴人之同意，則難認就此「屋主負責拆除地上物，整地鑑界給於買家」之買賣條件業經兩造合意。

(2)又依兩造不爭執之事項(五)所示，被上訴人於108年8月22日簽

立「契約變更附表」（編號0000000號），黃月眉（由郭黃千又代理）、黃肅玲於同日另簽立「契約變更附表」（編號0000000號），同意更改委託價款為「每坪成交42,000元」、「田地每1,000平方公尺成交價280萬元」，其補充事項均記載：「一般買賣，仲介費4%」、「地主負責整地鑑界給予買家」字樣。而依系爭契約第11條之約定，本契約簽訂後如任何一方欲變更內容時，應經甲乙雙方同意，並以乙方提供之「契約變更附表」為之，該附表之效力優先於本契約，並於雙方簽章後生效。由上可知，兩造及訴外人黃月眉、黃肅玲就有關係爭買賣標的，係以「整地鑑界」作為出賣人交付買賣標的物之義務，亦同意就此負物之瑕疵擔保責任。

- (3)惟：①依兩造不爭執之事項(六)所示，上訴人覓得訴外人吳明學同意以農地總價288萬4,000元、建地成交總價每坪4萬2,000元之條件購買系爭買賣標的，經雙方於108年12月23日簽立編號0000000號買賣意願書，吳明學同時交付幹旋金20萬元予上訴人，雙方並於第8條特約事項記載如附表一所示之條件，然被上訴人、黃月眉因不同意上開特約事項，故未在上開買賣意願書簽名（見原審卷第215、225頁）。②又依兩造不爭執之事項(七)所示，上訴人雖於108年12月25日寄發佳里郵政第241號存證信函給被上訴人、黃月眉、黃肅玲，催告該4人應於函達3日內前往上訴人公司簽訂系爭買賣契約，否則將依系爭契約第6條之約定請求違約金；被上訴人、黃月眉、黃肅玲於收受該函後，於108年12月27日寄發臺南成功路郵局第3049號存證信函予上訴人，表示不同意編號0000000號買賣意願書所加註之特約事項，上訴人已收到該函。③另依兩造不爭執之事項(八)所示，上訴人因此將編號0000000號買賣意願書之條件修改為系爭買賣意願書，其特約事項如附表二所示，交吳明學簽名後，上訴人於108年12月31日以LINE傳送予被上訴人、黃月眉、黃肅玲。然依兩造不爭執之事項(七)、(八)、(九)所示，被上訴人、黃月眉、黃肅玲仍不同

01 意修改後如附表二所示之特約事項，上訴人遂於109年1月14
02 日，依系爭契約第7條第3項之規定，將斡旋金額開立支票返
03 還訴外人吳明學。此部分之事實，堪可認定。

04 (4)上訴人雖主張：訴外人吳明學已依被上訴人委託銷售條件簽
05 立系爭意願書，被上訴人即有依約出面簽訂系爭買賣契約之
06 義務，被上訴人拒不履約，致未能簽立買賣契約，係有可歸
07 責之事由，自應給付系爭契約第4條所定服務報酬數額之違
08 約金乙節。惟查：①按契約之成立，既以雙方當事人之合意
09 為要件，故契約成立後，一方欲變更原約內容之一部分，須
10 經他方同意，否則不生契約內容變更之效力。次按物之瑕疵
11 係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人
12 之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即
13 為物有瑕疵。出賣人依民法第354條第1項規定，自負有擔保
14 其物依民法第373條之規定危險移轉於買受人時，無滅失或
15 減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用，或契約預
16 定效用之瑕疵。②本件被上訴人就系爭契約所應願負物之瑕
17 疵擔保責任內容，乃依兩造不爭執之事項(五)所示，即於108
18 年8月22日簽立系爭契約「契約變更附表」所約定之「整地
19 鑑界」，然被上訴人並未同意其他如測量、指定建築線、辦
20 理房屋滅失（登記）、清運地上物、道路使用土地出具同意
21 書、分擔分割費用等內容；而上訴人就原填載賣方交付義務
22 內容，自雙方同意之「整地鑑界」，擅自變更為如附表一所
23 示之條件，嗣雖修正如附表二所示之條件，惟仍未獲被上訴
24 人及共同出賣人黃月眉、黃肅玲之同意至明。③本院審酌系
25 爭契約屬於委託銷售性質，所委託銷售標的為土地，則關於
26 委託人即被上訴人委託銷售土地之出賣人交付買賣標的物及
27 瑕疵擔保責任內容，涉及被上訴人將來給付是否依符合債之
28 本旨，有無不完全給付之債務不履行問題，自屬契約極重要
29 事項，兩造於系爭契約約定前開出賣人之契約義務後，如有
30 更改之必要，依前所述，自應由簽約雙方於原記載系爭契約
31 之補充事項或特約事項處合意變更之，且為避免爭議，雙方

亦應於更改處簽名或蓋章。被上訴人既因不同意特別條款記載如附表一或附表二所示之條件，且未於該條款後面簽章處簽名或蓋章，足見被上訴人確不同意變更出賣人之履約義務，足徵買賣雙方當事人關於系爭買賣契約之買賣條件，並非意思表示合致，則揆諸前揭說明，實難謂被上訴人與訴外吳明學間已就系爭土地之委託銷售條件有達成合意。

3. 依上，上訴人並未在委託期間依被上訴人委託銷售條件覓得買方成交，其銷售條件並未合致，被上訴人並無依約簽訂系爭買賣契約之義務。是上訴人主張：伊已依被上訴人委託銷售條覓得買受人，被上訴人拒不簽訂系爭買賣契約，違反系爭契約第6條第3項、第1項之約定，應負違約責任乙節，自屬無據。

(二) 如有理由，被上訴人抗辯違約金過高，請求酌減，有無理由？

被上訴人與訴外人吳明學間因買賣條件不一致，並未就系爭土地成立買賣契約，足見上訴人並未依系爭契約完成委託銷售服務，上訴人依系爭契約第6條第3項、第1項之規定，以選擇合併之方式，擇一請求被上訴人給付違約金，即屬無據。又上訴人請求被上訴人給付違約金，既屬無據，則關於上訴人抗辯酌減違約金乙節，自無審究必要。

八、從而，上訴人依系爭委託契約第6條第1項之規定，請求被上訴人應給付40萬1,973元，及自支付命令送達翌日（即109年4月2日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，核屬無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另上訴人追加依系爭委託契約第6條第3項之規定，請求被上訴人應給付40萬1,973元本息，亦屬無據，不應准許，應併予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中華民國 110 年 5 月 20 日
民事第五庭 審判長法官 吳森豐

法官 孫玉文

法官 郭貞秀

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國 110 年 5 月 20 日

書記官 蘇玫心

附表一：

108年12月23日 編號0000000號不動 產買賣意願書（見原 審卷第215、225頁）	第8條特約事項（請於右方簽章確認）： 1. 本案件需整地、測量、鑑界給買方。 2. 本案件需指定建築線，如能指定出來，買方 負擔其費用。如果指定不出來需由賣方負擔 其費用。 3. 田地、建地面積以測量為準。 4. 賣方需要房屋滅屍（失）清運地上物。 5. 353-4地號分割後作為道路使用的部分由地 主提供同意書給建商指定建築線使用及通行。 6. 田地與建地分割的費用由賣方負擔。
---	---

附表二：

108年12月23日	第4條斡旋有效期間：
------------	------------

編號0000000號不動產 買賣意願書（見原審 卷第217、227頁）	（一）斡旋有效期間至109年1月10日24時止， ……。 第8條特約事項：（請於右方簽章確認） 1. 本案件需整地、測量、鑑界；夷為平地淨空交付給買方。 2. 田地、建地面積以測量為準。 3. 田地與建地分割的費用由賣方負擔。
--	---