

臺灣高等法院臺南分院民事判決

111年度重上字第78號

上訴人 鑫亦金不動產有限公司

0000000000000000

法定代理人 黃奕家

上訴人 謝麗雪

上二人共同

訴訟代理人 林冠廷律師

李明峯律師

蔡文斌律師

上一人

複代理人 邱維琳律師

被上訴人 孫榮宗

訴訟代理人 李耿誠律師

複代理人 黃勃樑律師

上列當事人間請求給付服務報酬等事件，上訴人對於中華民國111年5月26日臺灣臺南地方法院109年度重訴字第373號第一審判決，提起上訴，本院於112年4月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人鑫亦金不動產有限公司負擔7/10，餘由上訴人謝麗雪負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加；民事訴訟法第256條定有明文。本件上訴人鑫亦金不動產有限公司（下稱鑫亦金公司）在原审即請求被上訴人應給付鑫亦金公司新臺幣（下同）7,152,250元本息；嗣於本院審理中，就補充請求權基礎部分（補充後之請求權詳後述），核屬補充法律上之陳述，並無不合，應予准許。又本件核屬補充其法律上之陳述，非屬訴之

追加，無須得被上訴人同意，在此敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人於民國（下同）109年10月27日與鑫亦金公司簽訂土地專任委託銷售契約（下稱系爭契約），委託鑫亦金公司專任銷售坐落臺南市○○區○○段000○○000○○000、000地號土地（下合稱系爭土地），共計2,860.9坪，委託銷售價格為每坪13萬元，服務報酬為買賣成交價之1%。嗣鑫亦金公司於109年11月6日覓得買方即上訴人謝麗雪簽立買賣議價委託書（下稱議價委託書）及確認書，欲以每坪124,000元價格購買系爭土地，並簽署買賣定金收款憑證給付定金300萬元。鑫亦金公司再與被上訴人簽訂委託銷售契約內容變更同意書（下稱變更同意書），變更內容為每坪125,000元，仲介佣金（即服務報酬）2%，如未達每坪125,000元，仲介佣金1%；即被上訴人同意變更底價為得低於每坪125,000元。經鑫亦金公司人員奔走商議後，謝麗雪於109年11月9日同意以每坪125,000元購買系爭土地，故被上訴人與謝麗雪就系爭土地之買賣即達於意思表示之合致，其2人間已成立土地買賣契約；縱認其2人間未成立土地買賣契約，亦具土地買賣契約之預約，被上訴人具訂立本約之義務。惟被上訴人竟於109年11月27日自行將系爭土地出售予訴外人國產建材實業股份有限公司（下稱國產公司），並拒絕與謝麗雪簽約，被上訴人所為已構成違約【上訴人不再主張被上訴人同時委託其他仲介銷售系爭土地之事由部分（見本院卷第196頁），在此說明】。鑫亦金公司自得依系爭契約第4條第1項、第10條第1項第1款、第3款及變更同意書約定（擇一關係），請求被上訴人給付服務報酬或違約金7,152,250元【計算式：2860.9×125,000×0.02=7,152,250】；謝麗雪得依民法第249條第3款規定向被上訴人請求加倍返還定金600萬元，扣除鑫亦金公司已代被上訴人退還定金300萬元後，尚得請求被上訴人給付300萬元。原判決駁回上訴人之訴，實有未當，爰提起上訴等語；並上訴聲明：(一)原判決廢棄；

01 (二)被上訴人應給付鑫亦金公司7,152,250元、謝麗雪300萬
02 元，及均自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日（即109年12月2
03 9日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)上訴人
04 願供擔保，請准宣告假執行。

05 二、被上訴人則辯以：系爭契約約定系爭土地之委託銷售價格為
06 每坪13萬元，服務報酬為買賣成交價之1%；嗣因仲介認系爭
07 土地面積大，不易脫售，要求提高佣金，被上訴人雖有簽訂
08 變更同意書，然對委託銷售底價並未作調整，一樣維持每坪
09 13萬元，而僅係針對佣金作調整，此由變更同意書第1點底
10 價異動之約定無任何記載，即可得見。被上訴人並未同意以
11 每坪125,000元出售系爭土地，遑論更低於此之金額；被上
12 訴人亦未同意授權鑫亦金公司代為收受買方支付之定金。鑫
13 亦金公司以謝麗雪同意按每坪125,000元購入系爭土地，然
14 此未達上述每坪13萬元之底價，且被上訴人並未同意降價，
15 買賣契約既未成立，鑫亦金公司主張依系爭契約第4條第1
16 項、變更同意書約定請求給付報酬並無理由；如認買賣契約
17 成立，本件因被上訴人委託鑫亦金公司銷售之期間甚短，鑫
18 亦金公司員工未曾帶看系爭土地，復無進行後續所有權移
19 轉、點交等服務之可能，被上訴人自得依民法第572條規定
20 請求酌減報酬。再被上訴人與謝麗雪並未對買賣價金達成任
21 何合意，自無成立預約之可能，鑫亦金公司要求被上訴人須
22 配合簽認要約書或議價委託書，自屬無據；且被上訴人將系
23 爭土地出售予國產公司之時間點，並非系爭契約之委託銷售
24 期間內，被上訴人並未違反系爭契約第10條第1項第1款、第
25 3款約定，鑫亦金公司請求被上訴人給付違約金亦無理由；
26 如認被上訴人有違反系爭契約第10條第1項第1款、第3款約
27 定之情形，則鑫亦金公司未曾付出分毫，卻請求如此高昂之
28 違約金，顯失公允，被上訴人自得依民法第252條規定請求
29 違約金酌減。又被上訴人與謝麗雪間就土地之買賣，並無達
30 成意思之合致，2人間既未成立買賣契約，謝麗雪請求加倍
31 返還定金並無理由。原審駁回上訴人之請求，並無不當等

01 語；並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔
02 保，請准宣告免為假執行。

03 三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用
04 同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點如
05 下：

06 (一)不爭執事項：

- 07 1.被上訴人於109年10月27日與鑫亦金公司簽訂系爭契約，委
08 託鑫亦金公司專任銷售系爭土地，共計2,860.9坪，每坪13
09 萬元，服務報酬為成交價1%。
- 10 2.被上訴人簽訂變更同意書，變更內容為每坪125,000元，仲
11 介佣金（即服務報酬）2%，如未達每坪125,000元，仲介佣
12 金1%。
- 13 3.系爭契約（原審補字卷第19-23頁）、變更同意書（原審補
14 字卷第27頁）上共8處「孫榮宗」之簽名均為被上訴人所書
15 寫。又變更同意書之委託人欄內關於「此合約至109年11月1
16 0日有效」部分，亦為被上訴人所書寫。
- 17 4.鑫亦金公司於109年11月6日與謝麗雪簽訂議價委託書及確認
18 書，謝麗雪願以每坪124,000元價格購買系爭土地，並簽署
19 買賣定金收款憑證給付定金300萬元。
- 20 5.議價委託書及確認書（原審補字卷第29頁、本院卷第27-28
21 頁）其上之契約審閱權表框內文字及簽名、最下方以藍色筆
22 跡書寫之「買方同意依地主價金每坪12.5萬購買109.11.
23 9」，均為謝麗雪書寫；契約審閱權表框以下至契約日期109
24 年11月6日以上的文字，為鑫亦金公司經紀人員林珣紳所書
25 寫，其中之議價期間為109年11月10日，後由謝麗雪塗改為1
26 09年11月15日並簽名於旁；而契約日期其下表框內之賣方簽
27 名欄之「孫榮宗」及「地主同意再延3日」，為被上訴人所
28 書寫。又被上訴人委託鑫亦金公司銷售系爭土地之期間為自
29 109年10月27日起至109年11月11日止，兩造不爭執。
- 30 6.鑫亦金公司於109年11月21日寄送鳳山郵局存證號碼第000號
31 存證信函予被上訴人，內容略以：被上訴人專任委託鑫亦金

01 公司銷售系爭土地，每坪125,000元，服務報酬2%，鑫亦金
02 公司已覓得買主謝麗雪願以前開價格購買，並簽署買賣定金
03 收款憑證給付定金300萬元。被上訴人屢經催促均未出面簽
04 立不動產買賣契約，為此特請被上訴人於函到5日內簽署，
05 否則鑫亦金公司將依系爭契約第4條、第7條、民法第249條
06 第1項第3款規定請求被上訴人給付服務報酬及加倍返還定金
07 300萬元等語。被上訴人於同日收受該函。

08 7.系爭土地原為訴外人成功化學股份有限公司（下稱成功化學
09 公司）所有，成功化學公司於109年11月27日以總價383,38
10 9,492元，每坪132,000元之價額出售系爭土地予國產公司，
11 並簽立被證2所示之不動產買賣契約書，嗣於110年5月21日
12 以買賣為原因，移轉系爭土地所有權予國產公司。

13 (二)爭執事項：

14 1.鑫亦金公司依系爭契約第4條第1項、第10條第1項第1款、第
15 3款及變更同意書約定（擇一關係），請求被上訴人給付7,1
16 52,250元本息，有無理由？又被上訴人辯以：本件如認應給
17 付報酬，則應依民法第572條規定酌減報酬，有無理由？

18 2.謝麗雪依民法第249條第3款規定，請求被上訴人給付300萬
19 元本息，有無理由？

20 四、本院得心證之理由：

21 (一)鑫亦金公司依系爭契約第4條第1項、第10條第1項第1款、第
22 3款及變更同意書約定（擇一關係），請求被上訴人給付7,1
23 52,250元本息，為無理由：

24 1.按稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或
25 為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。居間人，以契約因其
26 報告或媒介而成立者為限，得請求報酬，民法第565條、第5
27 68條第1項分別定有明文。且依系爭契約第2條之委託銷售總
28 價明載為每坪13萬元；第4條第1項前段約定：買賣成交者，
29 受託人得向委託人收取服務報酬，其數額為實際成交價之
30 1%；同條第3項前段約定：委託人應於簽訂不動產買賣契約
31 書面時，給付服務報酬總額之70%，收受尾款時再給付30%，

並均以現金給付；第7條第3項前段約定：買方簽署買賣議價委託書（或要約書），於委託人簽認同意出售時，買賣契約即為有效成立，議價保證金同時轉為定金。則鑫亦金公司得請求被上訴人給付服務報酬之要件，自應以鑫亦金公司所仲介之買方提出之購買總價等購屋條件已符合系爭契約之委託條件或被上訴人承諾買方之要約條件，被上訴人因鑫亦金公司之報告而與鑫亦金公司所仲介之買方成立買賣契約者為限，並非約定鑫亦金公司報告訂約機會即得請求報酬。

2.次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；民事訴訟法第277條前段定有明文。本件鑫亦金公司主張：被上訴人已同意變更底價為得低於每坪125,000元，而鑫亦金公司亦覓得買家謝麗雪於109年11月9日同意以每坪125,000元購買系爭土地，並已代為收受定金，被上訴人與謝麗雪間已成立土地買賣契約等語，為被上訴人否認，則依舉證責任分配原則，自應由鑫亦金公司負舉證之責任。

3.經查：

(1)兩造就被上訴人於109年10月27日與鑫亦金公司簽訂系爭契約，委託鑫亦金公司專任銷售系爭土地，共計2,860.9坪，每坪售價13萬元，服務報酬為成交價1%；嗣被上訴人簽訂變更同意書，變更內容為每坪125,000元，仲介佣金（即服務報酬）2%，如未達每坪125,000元，仲介佣金1%；鑫亦金公司於109年11月6日與謝麗雪簽訂議價委託書及確認書，謝麗雪願以每坪124,000元價格購買系爭土地，並簽署買賣定金收款憑證給付定金300萬元等情，均不爭執（見不爭執事項1、2、4.）；且關於系爭契約（原審補字卷第19-23頁）、變更同意書（原審補字卷第27頁）、議價委託書及確認書（原審補字卷第29頁、本院卷第27-28頁）其上之簽名、書寫人之情形，亦整理如不爭執事項3.及5.，以上均堪信為真實。

(2)依上述，系爭土地面積高達2,860.9坪，如每坪價金減少5,000元，被上訴人所得利益即減少達14,304,500元之多，而被

01 上訴人簽訂系爭契約第2條明確記載「委託銷售總價為每坪1
02 3萬元」，嗣雖簽署變更同意書，然在修正原委託契約書事
03 項之委託銷售底價欄位部分，均屬空白，而無明確金額之記
04 載；僅在其他變更內容部分記載「每坪125,000元整仲介佣
05 金2%，如未達到每坪12.5萬仲介佣金1%」、「此合約至109
06 年11月10日有效」，可見僅係變更仲介佣金即服務報酬比例
07 之約定，及約定該變更同意書之有效期間末日，尚難逕認被
08 上訴人已同意將委託銷售之底價由每坪13萬元變更為125,00
09 0元，甚且低於此以下之金額；否則所謂「未達到每坪12.5
10 萬」者，其底限究係如何並未記載，將等同未設有最低底價
11 之限制，顯不合理，亦有違常情。

- 12 (3) 鑫亦金公司固主張：被上訴人與鑫亦金公司既已合意以每坪
13 125,000元為酌增仲介佣金之基礎，即雙方合意變更底價為
14 得低於每坪125,000元（見本院卷第210頁）；當時仲介與買
15 賣雙方已談好買賣底價大約為每坪124,000元等語（見本院
16 卷第199頁）。被上訴人則辯以：此部分是仲介要求被上訴
17 人將服務費增加，但被上訴人認為要真的找到買家，並且請
18 買家提高金額，再讓被上訴人看是否同意出售，故被上訴人
19 當時並無說到底價變更，只有說服務費部分提高，但被上訴
20 人認為其仍保有最終底價決定權，因為當時底價就是約定13
21 萬元等語（見本院卷第217頁）。兩造就此各執己見，惟觀
22 以系爭土地之面積共計2,860.9坪，以每坪13萬元計算之總
23 價達3億7,191萬7,000元，確屬十分鉅額之買賣，就關於委
24 託銷售總價部分，自應列為委託銷售之重要事項，如被上訴
25 人確有同意變更委託銷售總價或底價，豈會未在修正原委託
26 契約書事項之委託銷售底價欄位部分加以記載（詳如上述
27 (2)）？此顯與常情有違；至於其他變更內容部分，雖記載以
28 每坪125,000元為界而區分收取仲介佣金比例之不同，然既
29 未記載下限，即其金額並不明確，可見被上訴人所辯其仍保
30 有最終底價決定權，該部分記載係在提高服務報酬之比例，
31 而非變更底價等語，應屬可採；而鑫亦金公司之主張，則不

01 可採。

02 (4)況如被上訴人有同意變更底價為得低於每坪125,000元，大
03 約為每坪124,000元之情，惟既然謝麗雪於109年11月6日已
04 簽立議價委託書及確認書，表示願以每坪124,000元價格購
05 買系爭土地，並簽署買賣定金收款憑證給付定金300萬元，
06 依此早有達到上開底價，鑫亦金公司大可不必如其所主張之
07 尚須奔走商議後，謝麗雪於109年11月9日始同意以每坪125,
08 000元購買系爭土地之情（見本院卷第159頁）；可見鑫亦金
09 公司向被上訴人報告之買方即謝麗雪之出價每坪124,000元
10 部分，確實未達到賣方所要求之最低價格。

11 (5)再觀以議價委託書之契約日期下方有表框欄，該表框欄關於
12 賣方是否同意依上開內容出售部分，是空白未勾選；且關於
13 議價保證金（定金）是否有轉交或賣方同意暫由受託人代為
14 保管欄，亦屬空白未勾選；如被上訴人確有同意謝麗雪所提
15 出之購買價格，焉會在該些欄位未予勾選同意？可見當時並
16 未取得被上訴人之同意及簽認；復且鑫亦金公司主張被上訴
17 人係於109年11月9日在上開表框欄書寫「地主同意再延3
18 日」及簽名（見本院卷第201、217頁）；則依鑫亦金公司所
19 述，更可見被上訴人迄至109年11月9日止，確實尚未同意成
20 立買賣契約；至於「地主同意再延3日」之記載，僅得認有
21 延期3日之意，但非得以此即認被上訴人與謝麗雪就系爭土
22 地之買賣已達於意思表示之合致，亦難認具土地買賣契約之
23 預約性質；是以鑫亦金公司之上開主張，並不可採。

24 4.承上，鑫亦金公司向被上訴人報告之買方出價未達賣方所要
25 求之最低價格，鑫亦金公司復無法證明被上訴人有同意變更
26 底價為得低於每坪125,000元，或被上訴人有同意謝麗雪於1
27 09年11月9日所提之每坪125,000元購買系爭土地之要約，鑫
28 亦金公司並未完成符合系爭契約委託之條件，即無代收定金
29 之權，無從視為買賣契約成立，系爭契約所定關於服務報酬
30 給付之要件即未該當，則鑫亦金公司依系爭契約第4條第1項
31 及變更同意書約定，請求被上訴人給付服務報酬7,152,250

元及法定利息，自屬無據。

5.又被上訴人委託鑫亦金公司銷售系爭土地之期間為自109年10月27日起至109年11月11日止，兩造不爭執（見不爭執事項5.後段）。而本件系爭土地嗣後出售予國產公司之時間點，並非系爭契約之委託銷售期間內（見不爭執事項7.），是以被上訴人並無違反系爭契約第10條第1項第1款約定之情事；再者，鑫亦金公司無法證明被上訴人有同意變更底價為得低於每坪125,000元，或被上訴人有同意謝麗雪於109年11月9日所提之每坪125,000元購買系爭土地之要約，無從視為買賣契約成立，亦無成立預約之可能，已如前述，則鑫亦金公司要求被上訴人須配合簽認要約書或議價委託書，乃至簽訂不動產買賣契約書等文件，自屬無據，是以被上訴人亦無違反系爭契約第10條第1項第3款約定之情事；故鑫亦金公司依上開約定請求被上訴人給付違約金7,152,250元及法定利息，亦無理由。

(二)謝麗雪依民法第249條第3款規定，請求被上訴人給付300萬元本息，為無理由：

- 1.按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定金；民法第249條第3款定有明文。是依民法第249條第3款所規定之加倍返還定金，須以契約因可歸責於受定金當事人之事由致不能履行為其前提。
- 2.本件鑫亦金公司無法證明被上訴人有同意變更底價為得低於每坪125,000元，或被上訴人有同意謝麗雪於109年11月9日所提之每坪125,000元購買系爭土地之要約，無從視為買賣契約成立，亦無成立預約之可能，已如前述，自難認謝麗雪與被上訴人間之買賣契約已經意思表示合致而成立。是謝麗雪主張其與被上訴人間已成立買賣契約，因可歸責於被上訴人之事由，致不能履行，乃依民法第249條第3款規定，請求被上訴人加倍返還已受領之定金600萬元，扣除鑫亦金公司已代被上訴人退還定金300萬元後，尚得請求被上訴人給付300萬元及法定利息等語，自屬無據。

01 (三)又上訴人上開請求並無理由，亦無庸就被上訴人所為系爭契
02 約第10條第1項第3款約定因違反消費者保護法而無效、是否
03 酌減報酬或違約金等抗辯再為論述之必要，併此敘明。

04 五、綜上所述，鑫亦金公司依系爭契約第4條第1項、第10條第1
05 項第1款、第3款、變更同意書約定（擇一關係），及謝麗雪
06 依民法第249條第3款規定，請求被上訴人應給付鑫亦金公司
07 7,152,250元、謝麗雪300萬元，及均自起訴狀繕本送達被上
08 訴人之翌日（即109年12月29日）起至清償日止，按週年利
09 率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴
10 之判決，並駁回假執行之聲請，並無不合。上訴論旨指摘原
11 判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

12 六、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
13 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
14 逐一論列，附此敘明。

15 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
16 項、第78條、第85條第1項但書，判決如主文。

17 中 華 民 國 112 年 5 月 4 日
18 民事第四庭 審判長法官 張世展

19 法官 黃義成

20 法官 黃瑪玲

21 上為正本係照原本作成。

22 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
23 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出
24 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任
25 律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附
26 具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1
27 第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任
28 律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 被上訴人不得上訴。

01 中 華 民 國 112 年 5 月 4 日

02 書記官 蘭鈺婷

03 【附註】

04 民事訴訟法第466條之1：

05 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上
06 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

07 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
08 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
09 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

10 民事訴訟法第466條之2第1項：

11 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
12 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。