

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上字第64號

上訴人 張鴻川

訴訟代理人 郭達鴻律師

被上訴人 長佇居不動產有限公司

法定代理人 劉富賓

訴訟代理人 徐朝琴律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國111年12月30日臺灣臺南地方法院111年度重訴字第274號第一審判決，提起上訴，被上訴人並為訴之減縮，本院於112年8月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用（除減縮部分外）由上訴人負擔。

原判決主文第一項所命給付部分，減縮為新臺幣233萬6,250元，及自民國111年10月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

事實及理由

壹、程序方面：

按於第二審程序為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查本件被上訴人對原判決判命上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）244萬7,500元，及自民國（下同）111年10月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分之請求，於第二審程序就上開請求減縮為233萬6,250元，及自111年10月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷第99、135-136頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，依上開規定，自應准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人授權訴外人張祐菁（即上訴人之女）與被上訴人於110年10月28日簽訂土地一般委託銷售契約書共3份（下合稱系爭委託銷售契約），由上訴人委託被上訴人代理銷售坐落臺南市○○區○○○段○○段0、0、000、0、00、00地號土地（又上開000地號土地已合併入同段0地號土地）及同段000、000、000建號建物（系爭委託銷售契約記載為同段000、000、000建號建物，係誤載），暨建物下方菇寮設施、設備，連同建物上方架設之屋頂型499KW太陽光電發電設備（下合稱系爭不動產）；委託期間自110年10月28日起至111年10月27日止；委託銷售總價額合計共1億4,548萬元；約定買賣成交時，被上訴人得向上訴人收取實際成交價4%之服務報酬。嗣被上訴人於111年2月10日覓得買家即訴外人許正興願以1億1,125萬元購買系爭不動產，許正興於同日並簽立不動產買賣意願書（下稱系爭不動產買賣意願書），及交付票號000000000、票面金額1,000萬元之支票（下稱系爭支票）1紙予被上訴人；經兩造磋商後，於111年2月17日另簽立契約變更附表（下稱系爭契約變更附表），合意將原委託銷售總價變更為1億1,000萬元，並約定出售價額達1億1,000萬元願支付服務報酬2%，且每當成交總價往上多100萬元，服務報酬多加0.1%，以此類推，最高3%服務報酬（下稱系爭變更條款）。被上訴人遂與許正興再行確認買賣意願及價格無誤後，於111年2月17日晚上10時許，通知上訴人及張祐菁表示許正興出價已達授權出售條件，且已代收系爭支票作為定金；復於翌日（即18日）下午至上訴人處，提出系爭不動產買賣意願書資料及系爭支票正本供上訴人確認；惟上訴人竟以欲調高出售價格為1億2,100萬元及壓低服務報酬為由，拒絕簽訂買賣契約，違反系爭委託銷售契約第6條第2項、第7條第2項前段約定，且屬可歸責於上訴人之事由，被上訴人可請求上訴人給付按實際成交價總價4%計算之違約金；被上訴人願釋出善意，同意以系爭變更條款之服務報酬即實際成交價總價2.1%計算本件之違約金，即減縮請求

違約金數額為233萬6,250元【計算式：1億1,125萬元 $\times$ 2.1%
＝233萬6,250元】。是被上訴人得依系爭委託銷售契約第4
條、第6條第2項、第7條第2項前段約定及系爭變更條款，請
求上訴人給付233萬6,250元，及自起訴狀繕本送達上訴人之
翌日即111年10月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之
利息，原審判決命上訴人如數給付，並無不當等語；並答辯
聲明：上訴駁回【被上訴人就原審判決駁回其餘請求部分，
未據上訴，已告確定，不再論述】。

二、上訴人則辯以：被上訴人於111年2月17日雖通知已代收買家
許正興給付斡旋金1,000萬元，並告知願出價1億1,125萬
元，惟上開金額仍須經上訴人同意；上訴人於111年2月18日
即委請張祐菁代為轉達欲出售之總價為1億2,100萬元，復於
同年月23日以簡訊通知被上訴人專案經理：「最後委託金額
及一切事宜須經過本人張鴻川同意後簽名始可生效，目前所
談金額未達賣方合意價格」等語（下稱系爭簡訊），顯見本
件僅處於斡旋階段，上訴人及買方對於價金既未達成合意，
買賣契約並未成立，上訴人自無違約之情。被上訴人受上訴
人委託銷售系爭不動產，應盡善良管理人之義務，謀取上訴
人之最大利益；被上訴人在系爭委託銷售契約有效期間內，
應盡一切可能尋求買方同意，以賣方之欲出售總價成交，且
直至委託銷售期間結束前，仍有磋商之時間與空間，而非在
契約有效期間內，即自行判定上訴人違約，進而提出訴訟，
實有違委託銷售契約之本旨及誠信原則，並有權利濫用。又
系爭委託銷售契約為被上訴人片面擬定之定型化契約，應為
對上訴人有利之解釋，該條款之解釋亦應與交易實務接軌，
即簽訂不動產買賣契約書時仍屬須經雙方磋商合意之階段，
否則契約內容尚未可知，上訴人即負擔簽約義務，豈不荒
謬！上訴人並無拒絕簽約，僅表示要再磋商，並無違約情
事。原審判決命上訴人給付被上訴人違約金，顯有違誤等語，
為此提起上訴；並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢
棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲

01 請均駁回。

02 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
03 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
04 下：

05 (一)不爭執事項：

- 06 1.兩造【上訴人部分由張祐菁代理，被上訴人部分由訴外人林
07 致承（即被上訴人之承辦人）代理】於110年10月28日簽立
08 如原審卷第23-35頁所示之土地一般委託銷售契約書共3份
09 （即系爭委託銷售契約），由上訴人委託被上訴人代理銷售
10 其所有之系爭不動產；委託期間自110年10月28日起至111年
11 10月27日止；委託銷售總價額為1億4,548萬元【計算式：2,
12 338萬元+7,980萬元+4,230萬元=1億4,548萬元】；並約
13 定買賣成交時，被上訴人得向上訴人收取實際成交價4%之服
14 務報酬。
- 15 2.被上訴人與許正興於111年2月10日簽立如原審卷第37-38頁
16 所示之不動產買賣意願書（即系爭不動產買賣意願書），約
17 定以1億1,125萬元價金購買系爭不動產。許正興並交付系爭
18 支票1紙予被上訴人收受。
- 19 3.兩造於111年2月17日另簽立如原審卷第41頁之契約變更附表
20 （即系爭契約變更附表），合意變更系爭委託銷售契約之內
21 容，其手寫條款約定兩造同意變更委託銷售總價為1億1,000
22 萬元，並約定出售價額達1億1,000萬元願支付服務報酬2%，
23 且每當成交總價往上多100萬元，服務報酬多加0.1%，以此
24 類推。最高3%服務報酬（即系爭變更條款）；又此契約變更
25 附表僅限至111年2月25日止。
- 26 4.林致承於111年2月17日晚上10時許，向上訴人及張祐菁通知
27 許正興出價已達授權出售條件，且已代收許正興交付之1,00
28 0萬元支票。
- 29 5.林致承於111年2月18日至臺南市○○區○○○路000號上訴
30 人處，提出系爭不動產買賣意願書資料及系爭支票正本供上
31 訴人確認，並請求上訴人應與許正興簽訂不動產買賣契約，

01 但事後上訴人並未與許正興簽訂不動產買賣契約。

02 6.上訴人及張祐菁委託郭達鴻律師以111年3月16日(111)鴻律
03 字第001號律師函（下稱系爭律師函）通知被上訴人，其內
04 容如本院卷第71-73頁所示。

05 7.張祐菁與林致承有如附表所示之Line對話內容（下稱系爭Li
06 ne對話）。

07 8.如認本件被上訴人有符合得依系爭委託銷售契約、系爭變更
08 條款為請求服務報酬之要件，則被上訴人得向上訴人請求之
09 服務報酬為233萬6,250元【計算式：1億1,125萬元 $\times$ 2.1%=2
10 33萬6,250元】，兩造均不爭執（但上訴人仍主張本件不符
11 合得請求服務報酬之要件）。

12 (二)爭執事項：

13 被上訴人依系爭委託銷售契約第4條、第6條第2項、第7條第
14 2項前段約定及系爭變更條款，請求上訴人給付233萬6,250
15 元本息，有無理由？

16 四、本院得心證之理由：

17 (一)查兩造於110年10月28日簽立系爭委託銷售契約，由上訴人
18 委託被上訴人居間仲介出售其所有之系爭不動產，其各自之
19 代理人、委託銷售價格、委託銷售期間及約定之居間報酬整
20 理如不爭執事項1.所示；嗣被上訴人於111年2月10日覓得買
21 家許正興願以1億1,125萬元購買系爭不動產，許正興於同日
22 簽立系爭不動產買賣意願書，及交付系爭支票予被上訴人收
23 受；兩造復於111年2月17日另簽立系爭契約變更附表，合意
24 將原委託銷售總價變更為1億1,000萬元，並約定如不爭執事
25 項3.所示之系爭變更條款；被上訴人於111年2月17日晚上10
26 時許，向上訴人及張祐菁通知許正興出價已達授權出售條
27 件，且已代收許正興交付之1,000萬元支票；林致承於111年
28 2月18日至上訴人處，提出系爭不動產買賣意願書資料及系
29 爭支票正本供上訴人確認，並請求上訴人應與許正興簽訂不
30 動產買賣契約，但事後上訴人並未與許正興簽訂不動產買賣
31 契約；系爭律師函之內容；張祐菁與林致承有系爭Line對話

01 內容等節；有被上訴人提出系爭委託銷售契約、土地標的現
02 況說明書、授權書、系爭不動產買賣意願書、權益確認書、
03 系爭支票、系爭契約變更附表、系爭不動產登記第一類謄
04 本、地籍異動索引、土地登記簿、系爭律師函等（見原審卷
05 第23-41、69-137、149-157頁，本院卷第71-73頁）及上訴
06 人提出系爭Line對話（見本院卷第79、87、89頁）為證；復
07 為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項1.至7.），堪信為真
08 實。

09 (二)被上訴人依系爭委託銷售契約第7條第2項前段約定，請求上
10 訴人給付233萬6,250元本息，為有理由：

11 1.依系爭委託銷售契約第4條約定：「買賣成交時，乙方（即
12 被上訴人，下同）得向甲方（即上訴人，下同）收取服務報
13 酬，其數額為實際成交價百分之4（最高不得超過中央主管
14 機關之規定），於成交時以現金一次給付或逕由『交易價金
15 安全專戶』中撥款支付。」；第6條第2項約定：「乙方如在
16 委託期間內收受定金時，甲方同意本契約到期日，展延至買
17 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
18 何理由藉故不賣或中途違約，如有違約，甲方應於乙方收定
19 後3日內，以現金一次付清依第4條之約定服務報酬給付乙
20 方，若因而致買方受有損害者，甲方亦應負賠償之責。」；
21 第7條第2項前段約定：「若買方同意本契約出售條件及出價
22 已達委託價格，甲方同意授權乙方無須再行通知即得全權代
23 理收受定金（甲方簽章 張祐菁簽名其上）、通知買方成交
24 並代為臨時保管定金。甲方應於乙方通知後5日內或依書面
25 所約定日期出面簽訂不動產買賣契約書，若乙方有代收定金
26 時，將定金交付甲方後，該定金即轉為買賣價款之一部分。
27 如因可歸責於甲方之事由，致無法完成簽約者，甲方應加倍
28 返還買方已付之定金，並願依第4條之約定服務報酬給付乙
29 方作為違約金。」；系爭變更條款約定：兩造同意變更委託
30 銷售總價為1億1,000萬元，並約定出售價額達1億1,000萬元
31 願支付服務報酬2%，且每當成交總價往上多100萬元，服務

報酬多加0.1%，以此類推。最高3%服務報酬；又此契約變更附表僅限至111年2月25日止；有上開系爭委託銷售契約、系爭契約變更附表可稽，堪信為真實。

2.由上可見，上訴人委由被上訴人居間仲介出售底價已調整為1億1,000萬元，同時調降被上訴人得收取之服務報酬，而該變更條款限於111年2月25日止有效；又兩造對系爭契約變更附表僅就系爭委託銷售契約變更上開部分之內容，其餘均援引系爭委託銷售契約之原約定乙節，亦不爭執（見本院卷第96頁）；堪見被上訴人若於111年2月25日系爭契約變更附表有效之截止日前，覓得買方同意以前開銷售條件即出價已達底價1億1,000萬元購買系爭不動產，被上訴人即無須再行通知，全權代理收受定金，且上訴人尚負有在約定期間內出面簽訂不動產買賣契約書之義務。承上所述，上訴人委託被上訴人居間出售系爭不動產，係以系爭委託銷售契約、系爭契約變更附表所載之約定為據，而依系爭契約變更附表之約定，其內容重在「委託價格」、「服務報酬」與「有效截止日」。就此，被上訴人既有於系爭契約變更附表有效截止日前之111年2月17日，與其覓得之買家許正興確認同意以高於上訴人所提出之委託價格購買系爭不動產，且已代收許正興交付之1,000萬元支票，自己符合上訴人所提出之銷售條件。又上開銷售條件既由上訴人所自行設定，上訴人可自行依其意願而為決定，則此約款對上訴人而言，自難認有何顯失公平之情事。是上訴人辯稱前揭約款為被上訴人片面擬定之定型化契約，應為對上訴人有利之解釋等語，並無足採。

3.上訴人雖辯稱：上開金額仍須經上訴人同意，上訴人於111年2月18日即委請張祐菁代為轉達欲出售之總價為1億2,100萬元，復於同年月23日以系爭簡訊通知被上訴人專案經理，顯見本件僅處於斡旋階段，上訴人及買方對於價金既未達成合意，買賣契約並未成立，上訴人並無拒絕簽約，僅表示要再磋商，並無違約情事等語。惟查，依系爭委託銷售契約第7條第2項前段約定，於買方同意本契約之出售條件及出價已

達委託價格，上訴人在被上訴人代為收受定金後，即應於被上訴人通知後5日內或依書面約定日期，出面簽訂不動產買賣契約書，且於可歸責上訴人之事由致無法完成簽約時，應依系爭委託銷售契約第4條約定數額給付被上訴人違約金，已如前述。再被上訴人於111年2月17日晚上10時許，向上訴人及張祐菁通知許正興出價已達授權出售條件，且已代收許正興交付之1,000萬元支票；林致承於111年2月18日至上訴人處，提出系爭不動產買賣意願書資料及系爭支票正本供上訴人確認，並請求上訴人應與許正興簽訂不動產買賣契約等節，亦如前述。是依前開說明，上訴人自負有應於被上訴人通知後5日內，出面與許正興簽訂不動產買賣契約書之義務。但上訴人卻於111年2月18日向被上訴人表示欲出售之總價為1億2,100萬元；復以系爭Line對話、系爭簡訊、系爭律師函分別向被上訴人表示：還沒有談妥、目前所談金額未達賣方合意價格、最後決定欲出價總額為1億2,100萬元等語；且迄未與許正興簽訂不動產買賣契約；難認上訴人有配合履約之意思，其抗辯並無不配合被上訴人簽約之違約等語，自無可採。足認本件係因上訴人拒絕與被上訴人依約洽妥之買方許正興簽立不動產買賣契約，且係因可歸責於上訴人之事由，致無法完成簽約，已符合系爭委託銷售契約第7條第2項前段所約定之違約事由，堪予認定；則被上訴人依上開約定，請求上訴人給付違約金，核屬有據；上訴人上開抗辯，亦不足採。

4.再衡諸本件之情節，被上訴人依系爭委託銷售契約第7條第2項前段約定請求上訴人給付違約金，亦難認有權利濫用或與誠信原則有違；上訴人復未舉證證明被上訴人有以違反誠實信用之方式，故意損及賣方之利益之行為；亦未舉證證明被上訴人有未盡忠實義務或善良管理人之注意義務之情；則其以此作為拒絕給付違約金之抗辯，應無可採。

5.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償

總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額；民法第250條、第252條分別定有明文。又違約金之種類，可分為懲罰性違約金及損害賠償額預定性違約金二者，當事人間約定之違約金究屬何者，應綜合契約之內容及一切事實定之，不應拘泥於契約所使用之文字，如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第250條第2項規定，視為損害賠償額預定性違約金。而違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同，若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。倘違約金係損害賠償總額預定性性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法院108年度台上字第1754號、107年度台上字第1607號、96年度台上字第107號判決意旨參照）。經查：

- (1)依系爭委託銷售契約第7條第2項前段對於違約金並未有特別約定係屬懲罰性違約金之記載，且該約款係就上訴人嗣後拒絕履約致生損害所課與之賠償給付，被上訴人亦自陳為損害賠償性質（見原審卷第174頁），則揆諸上開判決意旨，該違約金性質上應屬損害賠償總額預定性質之違約金。
- (2)又依前開約款可知，上訴人構成前開違約情事，被上訴人依約本可請求上訴人給付系爭委託銷售契約第4條之約定服務報酬即按實際成交價百分之4計算之違約金。惟揆諸上開規定及判決意旨，損害賠償總額預定性質之違約金就該違約金數額之認定，尚須衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。就此，本院審酌依系爭委託銷售契約、系爭變更條款原約定買賣成交者，被上

01 訴人得向上訴人請求之服務報酬為233萬6,250元【計算式：
02 1億1,125萬元 $\times$ 2.1%=233萬6,250元】（見兩造不爭執事項
03 8.）；另依被上訴人與許正興簽立之權益確認書第3條約
04 定，買賣契約成立時，許正興應給付被上訴人成交總價3%計
05 算之服務報酬（見原審卷第38頁）；是系爭不動產最終倘能
06 順利出售予許正興，被上訴人原可自上訴人及許正興處獲取
07 合計按成交總價共5.1%之服務報酬；然因上訴人違約未與許
08 正興締約，以致被上訴人損失前開原可期待獲取之報酬利
09 益；參以被上訴人雖受有前開損害，然其可減省協助辦理簽
10 訂買賣契約、過戶、貸款之時間及相關費用。則本院綜衡上
11 情，認被上訴人依前揭約定得請求之違約金為233萬6,250
12 元，應屬合理且適當。故本件被上訴人僅請求233萬6,250元
13 之違約金，自無不可，應予准許。

14 6.末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
15 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權
16 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
17 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
18 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
19 而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週
20 年利率為5%；民法第229條第2項、第233條第1項及第203條
21 分別定有明文。本件被上訴人請求給付違約金之債務，係無
22 確定期限之給付，上訴人在受被上訴人催告而未為給付時，
23 始負遲延責任。又本件起訴狀繕本於111年10月19日送達上
24 訴人，有送達證書1紙在卷可憑（見原審卷第61頁），即應
25 以該起訴狀繕本之送達，認定發生催告效力。因此，被上訴
26 人請求上訴人給付233萬6,250元，自111年10月20日起至清
27 償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬有據。

28 五、綜上所述，被上訴人依系爭委託銷售契約第7條第2項前段約
29 定，減縮聲明請求上訴人給付233萬6,250元，及自111年10
30 月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理
31 由，應予准許。原審就上開應准許之部分為上訴人敗訴之判

決，並命供擔保為准許假執行之宣告，於法並無不合。上訴
意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應
駁回上訴。

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

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

中 華 民 國 112 年 9 月 21 日
民事第四庭 審判長法官 張世展

法 官 黃義成

法 官 黃瑪玲

上為正本係照原本作成。

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
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
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
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
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
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
律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 112 年 9 月 21 日

書記官 王雪招

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(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
訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(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

01 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
 02 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
 03 民事訴訟法第466條之2第1項：
 04 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
 05 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

06 附表：
 07

Line 對 話				卷證頁碼
日 期	時間	張祐菁	林致承	
111 年 2 月 21 日	晚上8：30	上次的問題還沒有談妥，爸爸媽媽還沒有所共識，很抱歉我現在無法回答您任何問題		本院卷第79頁
	晚上8：35		買方許先生開立1000萬的支票及斡旋單正本已於000 年0 月0 0日下午13：40送至百壽堂公司給您及媽媽的朋友王小姐確認過價格條件均達成妳跟爸爸授權的期望值了。	
	晚上8：54		雙方條件已達成共識，我無須再跟任何人重新談條件。我們之間簽訂的不動產委託銷售契約是爸爸授權給您。妳若刻意拖延不簽，導致買方要求取回定金，這後面將衍生一連串的訴訟。先說明最壞的情形：若買方反悔，則買方定金1000萬要被賣方沒收。若為賣方導致簽約不能，賣方要面臨賠償買方已支付定金1000萬，以及仲介公司求償4%違約金+2%買方服務費的損失。（就不是依我們最後議定的2.1%仲介服務費來收了）	