臺灣臺北地方法院民事判決

110年度訴字第612號

原　　告　王書敏
000000000000000000
訴訟代理人　陳明宗律師
複　代理人　王振屹律師
　　蔡爵陽律師
被　　告　曾愛齡
000000000000000000
訴訟代理人　郭瓔滿律師
　　洪瑋彤律師
受　告知人　信義房屋股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　薛健平

上列當事人間請求給付定金等事件，本院於民國110年12月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠其於民國109 年10月6 日，就所有臺北市○○區○○段0 ○段000 地號土地（應有部分329/10000 ）與上坐落之同小段0000建號即門牌號碼臺北市○○區○○○路000 號5 樓建物（應有部分全部，另含共有部分同小段000 建號；與前開土地下合稱系爭不動產）與訴外人信義房屋股份有限公司（下稱信義房屋公司）簽署信義房屋買賣仲介一般委託書，嗣信義房屋公司尋得被告簽發票面金額新臺幣（下同）100 萬元、票載發票日109 年10月25日、受款人為訴外人安信建築經理股份有限公司（下稱安信建經公司）之票據號碼CJ0123443 號支票1 紙（下稱系爭支票）作為斡旋金，簽署買賣斡旋

金契約（下稱系爭斡旋金契約），表示願以4,440 萬元購買系爭不動產，原告即於同年11月4 日同意上開價格，而自信義房屋公司取得系爭支票作為定金。原告委託信義房屋公司居間出售系爭不動產之際，系爭不動產已有訴外人花水木科技股份有限公司（下稱花水木公司）承租使用（下稱不動產租賃契約），相關租賃期間、租金與押金等條件全為信義房屋公司所悉，是原告出售系爭不動產必要條件之一即係由買受人繼受不動產租賃契約且依使用現況辦理交屋，被告於參觀系爭不動產時當已獲知此事，仍同意以系爭支票作為斡旋金，自受拘束而不得逕自變更買賣條件。

㈡詎原定109 年11月9 日簽約日，被告突稱不動產租賃契約承租人為日本詐欺集團而不願繼受，要求原告應於110 年1 月31日前終止不動產租賃契約並騰空交付始願簽訂買賣契約，復於同年月12日請信義房屋公司轉知更改付款及買賣條件並強調不願繼受不動產租賃契約，更於同年月25日改稱因原告未提供不動產租賃契約全數書面資料，應重新協商交屋條件，原告因認兩造早已確認系爭不動產出售必要條件即係承受該租賃契約及依使用現況交屋，多次協調未果，致令買賣契約因被告變更買賣條件而無從簽訂。然原告既依被告同意之價格出售系爭不動產，且收受系爭支票為定金，是系爭不動產買賣契約（下稱系爭買賣契約）即因民法第248 條、第345 條及系爭斡旋金契約第4 條第9 項約定因而成立；縱系爭買賣契約並未成立，但被告簽署系爭斡旋金契約前早悉有不動產租賃契約存在並應繼受，卻於原告同意買賣價格後方單方主張變更買賣契約條件，自屬可歸責於被告之事由，無論系爭買賣契約是否成立，被告均應依系爭斡旋金契約第4 條第9 項規定給付原告違約之100 萬元。即便系爭斡旋金契約僅係預約，因系爭買賣契約未成立實可歸責於被告，原告應可類推適用民法第249 條第2 款（按：起訴狀誤載為第2 項）規定，請求被告給付100 萬元。

㈢爰依系爭買賣斡旋金契約第4 條、類推適用民法第249 條第

2 款規定，併予主張而為選擇合併，請求擇一為原告勝訴判決等語。並聲明：1.被告應給付原告100 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠系爭斡旋金契約僅就標的物及價金範圍先予擬定，但就付款方式、其他費用負擔、貸款問題、交屋約定及其他協商方式均未達成共識，無從認定已成立系爭買賣契約之本約，應屬擔保「於109 年11月5 日晚上12時前成立本約」為目的而簽立之預約，尚須另行訂立不動產買賣契約書，是雙方實未成立系爭買賣契約，該斡旋金100 萬元亦僅係擔保本約成立為目的之立約定金，又因兩造就購買系爭不動產是否原告應排除租賃契約之意思表示未能合致，最終也未簽署買賣契約書，則系爭買賣契約自始即未成立無誤。

㈡信義房屋公司於同年月26日製作不動產說明書（下稱系爭不動產說明書）附產權調查表注意事項第6 點記載對於不動產租賃契約繼受與否之約定，顯見被告對是否同意繼受不動產租賃契約應有選擇餘地，應屬成立買賣契約前兩造須協商之事項，然訴外人即信義房屋公司經紀人白春旭於簽訂系爭斡旋金契約後始要求原告提供不動產租賃契約書予被告，被告甚至109 年11月5 日方接獲完整不動產租賃契約書，發覺不動產租賃契約書中對得否終止之約定不清，甚提供被告並未購買之車位予花水木公司免費使用，實具交易風險而非被告所得繼受，於協商後就此交易重要條件既有歧異致未能簽訂系爭買賣契約，並非可歸責於被告，是原告請求被告給付100 萬元及利息，自無理由等語，資為抗辯。

㈢並聲明：1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回；2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實（見本院卷第373 頁至第376 頁，並依判決格式修正或刪減文句）：

㈠原告就其所有系爭不動產於109 年10月6 日與信義房屋公司

簽署信義房屋買賣仲介一般委託書，由訴外人即信義房屋公司人員陳韋擔任經紀，信義房屋公司並於同年月26日製作系爭不動產說明書。又原告於系爭不動產說明書附一般委託書標的物現況說明書上編號23「本標的物目前是否有出租或出借之情形？（如有請檢附租賃或出借契約）」處勾選「是」，並註記為定期租賃、租期至112 年1 月31日止、租金每月8 萬元、押金1 萬6,000 元、租約並未公證等內容。

㈡原告與花水木公司於108 年12月19日就系爭不動產簽署不動產租賃契約，約定租賃期間為109 年2 月1 日至112 年1 月31日止、每月租金8 萬元。

㈢原告於109 年11月4 日自陳韋處收受由白春旭所仲介被告開立之系爭支票作為斡旋金（現仍持有中），又被告就系爭不動產以4,440 萬元作為承購總金額，簽署上載有「本契約經賣方或其代理人簽署同意出售時，此契約即轉為定金收據，信義房屋即得代理買方將斡旋金充為定金交付予賣方……如因可歸責買方之事由不履行簽立買賣契約書之義務時，買方得拋棄定金交由賣方沒收，作為違約之賠償……」等內容之系爭斡旋金契約，經原告於109 年11月4 日簽署同意依斡旋內容及其他約定出售，並勾選「已實際受領買方支付之定金」。

㈣被告於開立系爭支票及簽署系爭斡旋金契約書前，知悉系爭不動產有他人承租。

㈤白春旭於109 年11月4 日向陳韋取得不動產租賃契約書2 張後於翌（5 ）日以電子檔傳送予被告，又於隔（6 ）日傳送該租賃契約8 張電子檔傳送予被告。

㈥原告曾委由律師以109 年11月13日109 宗律字第1113號函、同年月18日109 宗律字第1118號函通知限期簽訂買賣契約，並各於同年月16日、同年月19日送達信義房屋公司。

㈦兩造於109 年11月25日上午10時許簽署如原證5 即本院卷第35頁所示會議紀錄，記載被告於109 年11月9 日提出要排除不動產租賃契約作為交屋條件，另載原告不同意於110 年1

月31日前未能排除時將無條件解約之條件，雙方意思表示並未合致。

㈧原告另於110 年1 月21日以買賣為登記原因，於110 年2 月23日登記移轉系爭不動產所有權予他人；被告任負責人之愛盛有限公司則以110 年3 月15日買賣為登記原因，於同年4 月14日經登記為系爭不動產樓上即門牌號碼臺北市○○區○○○路000 號6 樓之所有人。

四、原告另主張無論被告是否對系爭不動產簽署買賣契約書，系爭買賣契約均已成立，且係可歸責於被告致系爭買賣契約書無法簽立，縱系爭買賣契約未能成立，被告仍應給付違約金100 萬元等節，則為被告所否認，並以前詞置辯。職是，本件應審酌者厥為：㈠被告於簽立系爭斡旋金契約及開立系爭支票之際，主觀上是否已悉須繼受租賃期間至112 年1 月31日止之不動產租賃契約？㈡兩造就系爭不動產簽署系爭斡旋金契約書及開立系爭支票後，是否視同就系爭不動產之買賣契約成立？如否，兩造未簽立系爭買賣契約一事是否可歸責於被告？㈢兩造就系爭支票是否屬於立約定金，而可類推適用民法第249 條第2 款？㈣原告請求被告給付100 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，有無理由？茲論述如下：

㈠兩造就系爭不動產應祇成立買賣預約，尚未成立系爭買賣契約之本約：

1.按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立，民法第345 條固有明文。惟當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立；當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，民法第153 條同有明定。又預約與本約同屬契約之一種，預約成立後，預約之債務人負有成立本約之義務。而買賣預約，非不得就標的物

及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即認買賣本約業已成立（最高法院108 年度台上字第1118號、106 年度台上字第2932號、104 年度台上字第1410號判決要旨參照）。再按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院99年度台上字第1421號判決要旨參照）。

2.查系爭不動產上有花水木公司簽立使用之不動產租賃契約，且該承租期間共3 年復未屆至一節，已列為兩造不爭執之事實，自符民法第425 條買賣不破租賃適用之要件，倘未特意排除，當會使系爭不動產購買者在日後運用、處分之可行性有所侷限，是雖非屬買賣契約中之「標的物」與「價金」，仍屬影響購買意願、價金商談高低與否之重大事項無誤，此自一般不動產拍賣、購買時均會明載有無人居住、承租，並作為買賣雙方之其一磋商事項乙節即明。兩造固不爭執系爭斡旋金契約中記載被告就系爭不動產承購總金額為4,440 萬元，並經原告於109 年11月4 日簽署同意依斡旋內容及其他約定出售，並勾選已受領被告支付定金之選項，惟觀系爭斡旋金契約書內容（見本院卷第15頁），首僅載以：茲因被告擬承購系爭不動產，因買賣雙方對於買賣之條件尚有差距，故買方願交付斡旋金100 萬元即期支票1 張，載明受款人為安信建經公司，委託信義房屋公司代為斡旋要約等文字，雖記載承購總金額為4,440 萬元，但付款方式處勾選：「由買賣雙方於簽立買賣契約時另行約定」之選項，而未完全確認歷次付款金額之比例、金額與給付方式，其他承購條件處更全屬空白，甚全未提及任何不動產租賃契約之去向與處理方式，僅於第4 條「斡旋期間與相關約定事項」第2 項約定：「本契約如經賣方或其代理人簽名（章）同意出售，買賣雙

方約定於109 年11月5 日晚上12時前，就有關其他費用之負擔、貸款問題、交屋約定及其他相關事項協商以簽署不動產買賣契約……」、同條第3 項約定：「信義房屋提供之不動產說明書經買方『簽章同意』後，視為本契約之一部分，但本契約應優先適用」等內容，佐之遍觀外附之系爭不動產說明書中別無任何被告簽章同意之字跡或態樣，足見買賣價金是否需以貸款及後續處理方式、相關稅捐分擔、所有權移轉期間，甚或交屋即危險負擔移轉之日均乏約定，實難逕作為日後之履行方式，更明載留待日後簽署系爭買賣契約時再為約定，揆諸前開規定及要旨，堪信系爭斡旋金契約應僅係約定日後將訂立系爭買賣契約（本約）之契約無訛。

3.原告主張系爭斡旋金契約既已載明標的物與價金，且收取系爭支票為定金，足認系爭買賣契約業已成立云云，惟無論是否為必要之點，倘當事人意思表示不合致，該契約即不成立，有前開規定及要旨足資憑佐。系爭斡旋金契約既已明載上揭事宜猶待雙方商榷、討論後簽署買賣契約，更乏系爭不動產說明書內相關業已列為系爭買賣契約一部之證明，當為預約無誤，是其主張，自難憑採。

㈡依現有卷內證據資料，原告未能證明被告於簽立系爭斡旋金契約及開立系爭支票之際，主觀上已認知且同意繼受不動產租賃契約，反係作為一重要事項進行磋商，最終因兩造意思表示不一致而未能成立，是系爭買賣契約不成立非可歸責於被告，要無系爭斡旋金契約第4 條、類推適用民法第249 條第2 款請求被告給付定金100 萬元及利息之適用餘地：

1.按於簽立系爭買賣預約時所交付之定金，係以擔保本約（買賣契約）之成立為目的，之所謂「立約定金」。若本約成立，立約定金即變更為確保契約之履行為目的，固有民法第249 條規定之適用；本約如未成立，定金之效力仍應類推適用該條文之規定（最高法院102 年度台上字第530 號、93年度台上字第441 號判決要旨參照）。

2.系爭斡旋金契約乃預約一節，業經本院論述如上，稽之該契

約書第4 條第9 項約以：本契約經賣方或其代理人簽署同意出售時，此契約即轉為定金收據，信義房屋公司即得代理買方將斡旋金充為訂金交付予賣方等節（見本院卷第15頁），是原告既已於109 年11月4 日中午12時許在「賣方同意依斡旋內容及其他約定出售」欄位簽名並勾選已實際受領買方支付之定金等字樣，揆之上揭要旨，系爭支票之定金性質，自屬立約定金，用以保證將來系爭買賣契約之成立，於系爭買賣契約未能成立之際，應有類推適用民法第249 條規定之可能性無疑。然無論原告用以請求之民法第249 條第2 款「契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還」之類推適用，又或系爭斡旋金契約第4 條第9 項後段「如因可歸責買方之事由不履行簽立買賣契約書之義務時，買方得拋棄定金交由賣方沒收，作為違約之賠償」之約定，均以交付系爭支票作為定金之被告具有可歸責事由，致系爭買賣契約不成立、無從履行為成立要件，當應由主張此權利存在事實之原告負舉證責任，合先敘明。

3.原告雖主張被告早已同意繼受不動產租賃契約，係事後反悔方再為爭執、欲變更系爭買賣契約條件，但依不動產說明書內原告填載之買賣仲介一般委託書及標的物現況說明書（見本院卷第107 頁至第108 頁），祇有為系爭不動產現有租賃期間至112 年1 月31日止、每月租金8 萬元、押金1 萬6,000 元且未公證之不動產租賃契約客觀狀態說明，產權調查表注意事項第6 點甚區分買方同意繼受租賃關係與否而為不同處理模式之約定（見本院卷第85頁），要無任何以繼受不動產租賃契約為必要之字眼，至臻明灼。其次：

①證人白春旭於本院中證之：伊擔任信義房屋公司專案經理10餘年，乃被告前就系爭不動產介紹之經紀人，斯時系爭不動產正出租一事確為被告所知，伊也口頭告知需由被告繼受不動產租賃契約，然終未簽約；於109 年10月底簽署系爭斡旋金契約時，被告出價與原告價格不同，伊復未見過不動產租賃契約，事後才取得電子檔傳送予被告，嗣兩造首次在總公

司見面談論系爭不動產總價款，本預定第二次見面即109 年11月9 日簽約，當下也有準備系爭不動產說明書，惟不記得有無提供予被告影本（一般買賣是在買賣條件均確認後始提供系爭不動產說明書黃頁以前之資料），且最終並未談妥，因被告於當日上午8 時許發覺花水木公司似為詐騙集團而有疑慮，伊亦上網查詢瞭解相關新聞，能夠理解被告，伊等便於該日專門討論此事，原告本同意於交屋前排除不動產租賃契約，但復稱不願排除仍須討論，故未能順利簽成系爭買賣契約，後續1 、2 週雖猶與被告方討論排除租客一事，也請陳韋與原告聯繫，但原告並不同意，最終第三次見面即同年月25日而簽署原證5 會議紀錄，但無結果等語（見本院卷第201 頁至206 頁）。

②證人陳韋於本院中證謂：伊為信義房屋公司松江南京店員工，原告為伊委託人，當時伊向白春旭取得系爭支票、收據與系爭斡旋金契約書後，與原告相約、確認價錢無誤由其簽收，嗣即聯繫白春旭將使系爭支票成為系爭不動產定金使用；不動產說明書第7 頁中間「王書敏」簽名確為原告所簽，右下角「陳韋」亦由伊親自用印，兩造原本即將簽約，但因簽約前某日上午有不動產租賃契約承租人似為詐騙集團，被告傳送該等訊息予白春旭，白春旭因而告知被告不會就此部分進行簽約，原告則認應由被告履行簽立系爭買賣契約事宜，兩造遂出面協商而簽署原證5 會議紀錄，單純就兩造意見內容進行記錄等語（見本院卷第257 頁至第260 頁）。

③證人即信義房屋公司松江南京店店長李育銜於本院中證稱：一般房屋買賣流程，係買方看屋後認屬合適即簽立要約書或斡旋金契約，伊等視該文件上價格之差距，讓屋主決定見面與否，買方於屋主簽收斡旋金契約前均可撤回斡旋金或要約書，如安排見面後價格達成共識，便會與代書相約簽約確認買賣交易事項；伊於兩造首次碰面時始參與接觸，當時欲促成此案，曾於首次見面後遊說原告降價，表示願折讓仲介費促成此事，此後雙方同意才約第二次簽約，未料雙方對排除

不動產租賃契約與否並無共識，原於第二次會議協商過程中原告曾口頭答應排除租約，伊也記載如本院卷第211 頁之文字紀錄，然原告後續接獲電話後即稱要再思考而無共識，於109 年11月25日第三次會議因確定並無共識，便製作如原證5 所示會議紀錄，也因未達共識解決而發生本件訴訟，伊等亦因無法成交而未收取仲介費等語（見本院卷第206 頁至第209 頁）。

④勾稽前開證人之證詞，可見兩造於同意系爭斡旋金契約約定金額而出面談價後，確因對不動產租賃契約繼受與否未達共識而屢屢協調，也確一度有原告同意排除不動產租賃契約，而由證人李育銜記錄下「屋主同意」、「加計利息、原金退回、違約按日」後改以「無條件解約」等文字（見本院卷第211 頁）。雖證人白春旭為前開曾口頭告知由被告繼受不動產租賃契約之證詞，但未說明被告應允與否，徵以系爭斡旋金契約上亦乏論及不動產租賃契約處置之隻字片語，已難判斷屬明示或默示同意之情，反從伊聽聞被告表達對承租人花水木公司疑慮後猶為兩造進行多次協調等舉措，足認實處於仍可協商而非定論之階段甚明。證人陳韋固於本院中同證：於交付系爭支票予原告前，被告應知系爭不動產有不動產租賃契約且購屋後應繼受之云云（見本院卷第259 頁），姑不論伊於本院中同證稱：依信義房屋公司流程，伊不會接觸到被告，所有資料均提供予白春旭，且被告關於詐騙集團訊息亦係告知被告方代理人等語（見本院卷第259 頁至第260 頁），顯證伊實不會當面接觸被告，要難得知被告主觀上意願，進而知悉被告瞭解且同意於購買系爭不動產後應繼受不動產租賃契約之法律關係，是伊此部分證詞，實難遽信，尚須有其他間接或輔助證據補強之必要。

4.再以，紬繹系爭不動產說明書產權調查表注意事項第四類第6 條約以：「本物件目前有承租戶承租中，⑴若買方同意繼受租賃關係，請委託人於收定後檢附最近期之租賃契約書，若收定時仍未檢附，則定金先暫由信義房屋或存入。買賣價

金履約保證專戶保管。⑵若買方不同意繼受租賃關係，收定前除租賃合約書影本外，請委託人需再出具承租戶之搬遷同意書，由經紀人員於簽約時交予代書，若收定時仍未檢附，則定金先暫由信義房屋或存入買賣價金履約保證專戶保管；完稅時若仍無法檢附，則依買賣雙方之約定方式處理」等內容，以及該文件首於三、注意事項說明中即揭櫫於買方付定金或斡旋金時已確認經紀人解說以「＊ 」註記之注意事項並知悉相關內容，復在其餘注意事項中明載：該物件無水源、瓦斯供應而有申請費用歸屬問題、部分現況說明書有漏填，甚對於停車位一事明白告以：「據委託人向信義房屋表示，其無車位之使用權利；若未來買方有承買車位之需求，可向社區管委會查明或詳見住戶規約……」、「本物件委託人因故暫時無法提供權狀，收定時若仍無法確認委託人持有權狀正本，則定金須暫存信義房屋，且簽約時請所有權人須出具權狀正本，以利簽約」等內容（見本院卷第85頁至第87頁），更徵若原告於委託信義房屋公司居間出售系爭不動產之際有特殊需求，當會依其個人需求載於注意事項甚明。惟查：

①關於不動產租賃契約之處理方式，竟區分買方同意繼受與否而為不同處理模式，承如上述，勾稽其餘注意事項記載之脈絡及文字，不啻為原告最初並無買方必須繼受作為出售系爭不動產必要條件要求之證明，蓋倘早有相關約定或意思表示合致之情形，定已除去「⑵若買方不同意繼受租賃契約……」之選項以杜紛爭，卻捨此不為，是自屬得為買賣雙方磋商之事項，至為灼然。

②況依前開注意事項內文，足見如已同意繼受不動產租賃契約，原告於收定前應即檢附最近期之租賃契約書供買方瀏覽、獲悉日後將繼受不動產租賃契約之內容無誤。然自被告與白春旭間LINE對話紀錄擷圖與圖片以觀（見本院卷第139 頁至第165 頁、第349 頁至第351 頁），已見被告係於109 年11月5 日始收受不動產租賃契約書電子檔2 頁，更於翌（6 ）日方獲得全數電子檔，此同有證人陳韋於本院中所證：原告

最早僅提供2 張不動產租賃契約書，後續始取得完整之租賃契約書，收取斡旋金後曾將完整契約書提供予白春旭等語在案（見本院卷第259 頁至第260 頁），衡酌原告同不否認並無早於109 年11月4 日即將不動產租賃契約完整內文交予被告或陳韋之證據資料（見本院卷第373 頁），則在現有卷內證據下亦未見原告於被告簽立系爭斡旋金契約前業提供符合該注意事項約定文件之實際作為，更不足認兩造已就購買系爭不動產應繼受不動產租賃契約一節達成意思表示合致，洵堪認定。

5.原告雖另主張既已簽署系爭斡旋金契約，依前開注意事項四既載買方於付定金或斡旋金時，應確認經紀人已解說該等注意事項並知悉相關內容，無論是否同意繼受不動產租賃契約，祇得由信義房屋公司或存入買賣價金履約保證專戶保管，非可作為拒絕簽署買賣契約書或買賣契約尚未成立之理由云云（見本院卷第267 頁至第270 頁），然依該等文字內容，既區分同意繼受與否之處理方式，更載賣方應出具最近其租賃契約書、搬遷同意書之義務，果若意思表示未能合致，殊難想像有何賣方已然願意出具之可行性，是所謂定金暫由信義房屋公司或存入履約保證專戶保管一節，應係兩造達成意思表示合致，但賣方最終未能獲得該等文件之處理方式無誤。且證人白春旭證述伊曾口頭告知與被告同意與否實屬二事，業經本院論述如前，遑論兩造既於109 年11月9 日猶為不動產租賃契約繼受或排除與否進行協商，益徵繼受不動產租賃契約與否實屬未定之天，蓋若已口頭確認進而同意，何以上列證人均無人於二次會議上提及此情，反係詢問原告排除該租賃契約之意願？至原告主張被告於檢視、查閱不動產租賃契約後，別無任何拒絕簽訂系爭買賣契約書、繼受不動產租賃契約之行為云云（見本院卷第269 頁），但兩造既仍於磋商階段，本得就該等事宜於此段期間內進行磋商，系爭斡旋金契約中也無要求被告應立即向經紀人說明此情轉知原告之義務，是其此部分主張，委無足取。

㈢基上，兩造最終未能簽訂系爭買賣契約，實係針對不動產租賃契約繼受與否之事項無法達成意思表示合致，而買賣不破租賃規定對不動產購買者影響甚鉅乙節，已如上述，自無從逕以標的物及價金已達成合致而認定系爭買賣契約業已成立，甚或係可歸責於被告而不能簽立系爭買賣契約書、致系爭買賣契約不成立，尚不待言。原告既未能舉證證明被告有何可歸責之事由，自與前開得請求沒收定金規定或約定之要件不合，原告當不得請求被告給付100 萬元及遲延利息，應堪認定。

五、綜上所述，系爭買賣契約實未成立，且系爭買賣契約未成立並非可歸責於被告，從而，原告依系爭買賣斡旋金契約第4條、類推適用民法第249 條第2 款規定，請求：被告應給付原告100 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所依據，爰併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及證據資料，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　28　　日

民事第三庭　法　官　黃鈺純

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　施盈如