

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度訴字第3719號

原告 好厝多不動產經紀股份有限公司

法定代理人 洪永發

訴訟代理人 蕭穎暄

方偉明

許俊明律師

被告 蔡明芬

訴訟代理人 黃秀禎律師

潘玉蘭律師

蔡祁芳律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，本院於民國113年3月14日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告於
訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意
變更或追加，民事訴訟法第255條第2項定有明文。查，原告
起訴時原依民法第565條、第568條、第250條、第203條規
定，及兩造簽訂之一般委託銷售契約書（下稱系爭委託銷售
契約）第9條約定，請求被告給付違約金新臺幣（下同）
3,090,000元，並計付法定遲延利息，聲明如附表「起訴聲
明」欄所示。嗣於民國113年1月25日言詞辯論期日以言詞變
更為如附表「最終聲明」欄所示，追加備位聲明、減縮法定
遲延利息之請求，並變更其請求權基礎為如附表所示（見本
院卷第181-182頁）；被告對原告上開訴之變更、追加，已
表示無意見，並為本案之言詞辯論（見本院卷第182頁），

01 依前揭規定，自應予准許。

02 貳、實體事項：

03 一、原告主張：被告於112年3月22日與原告簽訂系爭委託銷售契
04 約，委託原告銷售其所有臺北市○○區○○段0○段
05 00000○000地號土地及坐落其上之門牌號碼臺北市○○區
06 ○○路00巷0號1樓房屋（下稱系爭房地）；約定委託期間自
07 112年3月22日起至同年12月31日止，委託售價為56,800,000
08 元，服務報酬按實際成交價之4%計算。嗣於同年4月19日授
09 權訴外人即其配偶林成龍簽訂委託銷售內容變更同意書（下
10 稱系爭變更同意書），變更委託售價為51,500,000元，及服
11 務報酬改為定額500,000元。原告於112年4月18日覓得訴外
12 人萬羿昀（下稱買方）同意以上述價格購買系爭房地，並簽
13 訂附停止條件訂金（斡旋金）委託書（下稱系爭斡旋委託
14 書）及給付定金100,000元，被告已於同年4月19日簽認同意
15 出售，買賣契約已經成立，原告已完成被告委託。因買方即
16 將出國，無法依系爭斡旋委託書約定之7日內簽訂不動產買
17 賣契約書，被告與買方協調並同意於同年5月10日簽訂不動
18 產買賣契約。詎被告為貪圖更高售價及不付仲介費，將系爭
19 房地售與第三人，顯無契約誠信，爰先位依系爭委託銷售契
20 約第9條第1項約定，請求被告給付違約金3,090,000元；備
21 位依民法第565條、第568條第1項規定及系爭委託銷售契約
22 第8條第2項約定，請求被告給付居間服務報酬500,000元，
23 併均計付法定遲延利息等語。並聲明：如附表「最終聲明」
24 欄所示。

25 二、被告則以：不論系爭委託銷售契約第6條服務報酬或第9條違
26 約金約款，其適用前提均為「買賣契約成立後」；然被告與
27 買方並未簽訂買賣契約，買賣本約尚未成立，雙方間至多僅
28 成立買賣預約，被告無給付服務報酬或違約金之義務。縱認
29 買賣本約已成立，惟原告於簽訂系爭委託銷售契約前，未給
30 予任何審閱期間，亦未向被告說明系爭委託銷售契約第6條
31 第1項條款，即要求被告簽立系爭委託銷售契約；系爭斡旋

01 委託書亦係當日甫由原告人員傳真予被告，並旋即請被告簽
02 名，未告知被告簽認系爭斡旋委託書之法律效果，違反消費
03 者保護法（下稱消保法）審閱期間規定，依民法第247條之
04 1、消保法第11條之1第1項、第3項規定，應認系爭委託銷售
05 契約第6條第1項、第9條第1項約定無效或無構成契約內容之
06 效力，原告請求服務報酬或違約金，均無理由。倘認被告應
07 給付違約金及服務報酬，惟兩造已於112年4月19日簽立系爭
08 變更同意書，變更服務報酬為定額500,000元，不再以實際
09 成交價比例計算，違約金條款自無再以成交價計算之理；另
10 被告最終未與買方簽訂買賣契約，原告可因此減省居中磋
11 商、協助辦理簽約、過戶、貸款之時間成本及相關費用支出
12 等，及原告實際受託期間僅不到1個月，並考量被告非專業
13 投資人或公司，其將不動產出售他人，實際僅多取得
14 100,000元價金等因素，請依民法第252條、第572條規定，
15 將本件違約金及服務報酬各酌減至100,000元等語，資為抗
16 辯。並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保
17 請准宣告免為假執行。

18 三、兩造不爭執事項：

19 (一)兩造於112年3月22日簽訂系爭委託銷售契約；於同年4月19
20 日簽訂系爭變更同意書，變更服務報酬為定額500,000元。

21 (二)買方出價51,500,000元購買，並簽訂系爭斡旋委託書及給付
22 定金100,000元，被告於系爭斡旋委託書上勾選同意並簽
23 名；買方與被告並未於系爭斡旋委託書上所定7日內簽訂不
24 動產買賣契約。

25 (三)被告曾同意於112年5月10日與買方簽訂買賣契約（見本院卷
26 第153頁）。

27 (四)被告嗣已將系爭房地出售予第三人。

28 四、本院判斷：

29 (一)按「居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求
30 報酬。」民法第568條第1項定有明文。又系爭委託銷售契約
31 第6條第1項前段約定：「買賣契約成立後，受託人得向委託

人收取服務報酬。」、第9條第1項約定：「買賣契約成立後，因可歸責於委託人之事由而解除買賣契約者，委託人應給付依實際成交價百分之六計算之違約金予委託人。」（見本院卷第21頁），足認系爭委託銷售契約書第6條第1項前段、第9條第1項所定服務報酬及違約金之給付，均係以「買賣契約成立」為成立條件；違約金部分則另須構成「因可歸責於委託人（即被告）之事由而解除買賣契約」之條件，方得請求，被告上揭所辯，應屬可採。從而，若買賣契約尚未成立，原告即無從依前揭規定或約定請求給付服務報酬或違約金。

(二)原告主張依據系爭斡旋委託書第3條約定，被告已簽認同意依承購條件出售，故被告與買方間就系爭房地已成立買賣契約，其已完成委託；被告違約不賣，應給付違約金、服務報酬，爰先位依系爭委託銷售契約第9條第1項約定，請求被告給付違約金3,090,000元；備位依民法第565條、第568條第1項規定及系爭委託銷售契約第8條第2項約定，請求給付服務報酬500,000元等語；被告固不爭執於系爭斡旋委託書勾選「賣方同意依承購條件出售」，並於「賣方簽認」處簽名等情，惟否認原告之請求，並抗辯被告與買方並未簽訂買賣契約，買賣本約尚未成立，雙方間至多僅成立買賣預約，被告無給付服務報酬或違約金之義務；倘認被告應為給付，則請求依民法第252條、第572條規定，將本件違約金及服務報酬各酌減至100,000元等語置辯。故本件所應審究者為被告於系爭斡旋委託書勾選同意並簽名時，是否已與買方成立買賣契約？如是，被告請求依民法第252條或第572條規定予以酌減，是否有理？茲分論如下：

1.按「契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行，又買賣預約，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61年度台上字第964號民事

01 裁判先例參照)、「不動產之買賣，除標的物及其價金，當
02 事人須互相同意外，尚涉及付款方法、稅負、點交、費用及
03 違約等重要事項。買賣預約，固非不得就標的物及其價金，
04 或其他事項之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，惟
05 預約與本約究非同一，其內容未必盡同，通常均由當事人就
06 預約所擬定之範圍進行商議，於獲得具體之結論後，再據以
07 訂立本約。」(最高法院79年度台上字第1357號、80年度台
08 上字第1883號民事裁判要旨參照)。參諸現今不動產買賣涉
09 及之交易金額多為龐大，契約當事人對交易內容，無不更求
10 謹慎，除買賣之標的物與價金外，舉凡付款方法與時間、稅
11 賦及手續代書費、辦理所有權移轉及不動產交付時期、違反
12 契約時之違約責任(即違約金條款)，甚至應否就房屋不得
13 有輻射屋及海砂屋、兇宅等情形為特別保證各項細節，契約
14 當事人雙方於締約過程中，均需費時討論並加以約定，自無
15 僅因委託仲介公司居間就買賣交易總價議妥後，即可逕認上
16 開事項非屬不動產買賣交易必要之點，而無需由買賣雙方約
17 定合致。準此，民法第345條第2項「買賣契約當事人就標的
18 物及其價金互相同意，買賣契約即為成立」規定，所謂標的
19 物及價金，非僅謂當事人就買賣契約標的物及價金之特定，
20 若當事人於買賣契約協商斡旋過程中，就付款方法及時間、
21 所有權移轉登記時期、標的物交付、稅負及違約責任等具體
22 內容均未為約定，或無法達成合意，自難認買賣雙方就買賣
23 契約之必要之點已有互相同意，並成立買賣契約。

24 2.經查：

- 25 (1)系爭斡旋委託書第壹條所記載之買賣標的僅有「臺北市○○
26 區○○路00巷0號」、「臺北市○○區○○段0○段
27 000000000地號土地」，並無同小段426地號，亦未詳載買賣
28 之房屋及基地之具體面積及權利範圍，是否已就買賣標的具
29 體特定，已非全無可議。另第貳條第1項關於承購條件，僅
30 記載承購總價51,500,000元整，及第一期簽約備證買方應支
31 付總價款之10%、第二期簽約備證翌日起算7個工作日內或土

01 地增值稅單核下3日內，買方應支付總價款之10%，暨第三期
02 尾款，買方應支付總價款之80%，上述各期價款買方同意以
03 現金或即期支票一次支付，尾款則配合貸款核撥支付。若貸
04 款額度不足支付尾款時，不足部份買方應於完稅前以現金補
05 足等內容，並未就具體應給付價金之時間、所有權移轉登記
06 時期、系爭房地之交付時間、稅負、費用及違約責任等重要
07 事項為約定，且所記載之前揭分期方式，亦與系爭委託銷售
08 契約書第3條未有分期約定（見本院卷第21頁）已然不同，
09 尚難遽認被告與買方已就成立系爭房地買賣契約重要之點均
10 已意思表示合致。

11 (2)系爭斡旋委託書第貳條第3項雖約定：「附停止條件定金於
12 賣方同意依本委託書條件出並於本委託書上簽認時，即生定
13 金效力，買賣契約已成立。若買方違約不買，則不得請求返
14 還定金；若賣方違約不賣，則所收定金（包括本委託書委託
15 人代收者）應由賣方加倍返還買方；與受託人無涉；若賣方
16 未於本委託書上簽認同意出售者，則附停止條件定金無息返
17 還買方。」，然參酌同條第5項、第6項另定有「賣方未依本
18 委託書條件簽認出售前，買方保有隨時撤回本委託書之權
19 利。...」、「賣方簽認出售後，買賣已成立，買、賣雙方
20 應在翌日起算七日內完成簽訂不動產買賣契約書，買方並同
21 意由中信房屋仲介股份有限公司指定之特約地政士（代書）
22 辦理一切產權過戶事宜。」等約款，堪認系爭斡旋委託書之
23 性質，於賣方簽字同意出售前，屬買方與仲介公司間之契約
24 關係，即由買方先交付仲介公司一筆款項（俗稱斡旋金），
25 委託仲介公司以其出價向賣方斡旋議價，若斡旋不成，即由
26 仲介公司無條件返還該款項。反之，若賣方同意買方之出
27 價，而於系爭斡旋委託書勾選「同意依承購條件出售。」並
28 簽名，因雙方此時實際上僅就買賣標的及交易價格達成初步
29 意思合致，至於前述所列之其他不動產買賣契約必要之點，
30 根本尚未協商，故系爭斡旋委託書明定「買、賣雙方應在翌
31 日起算七日內完成簽訂不動產買賣契約書」，以使買賣雙方

01 後續就買賣契約其他必要之點進行討論及合意。綜此可見，
02 被告於系爭斡旋委託書上勾選「賣方同意依承購條件出售」
03 及簽名，充其量僅能認為就系爭房地之買賣預約已經成立生
04 效，買方因交付斡旋金100,000元作為定金，而取得與被告
05 簽訂買賣本約之權利，但須待買方於7日內與賣方就買賣契
06 約其他必要之點意思合致並完成買賣本約之簽定，買賣契約
07 始能成立；上開斡旋金應係用以擔保契約成立為目的而轉為
08 定金，故其性質應為「立約定金」，究不能僅以該定金之交
09 付即認被告與買方間之買賣契約業已成立。

10 3.末查，被告與買方嗣並未依系爭斡旋委託書第貳條第6項約
11 定簽立買賣本約，則其等間之買賣契約自尚未成立。從而，
12 系爭委託銷售契約書第6條第1項前段、第9條第1項所定給付
13 服務報酬及違約金之條件，及民法第568條第1項所定給付居
14 間報酬之條件均未成就，原告無從依前揭規定及約定請求被
15 告給付違約金或服務報酬，故本件原告先位及備位之請求，
16 均屬無據，應予駁回，本院亦無庸再就被告請求依民法第
17 252條或第572條規定予以酌減是否有理乙節為審酌，併此敘
18 明。

19 五、綜合上述，原告先位依系爭委託銷售契約書第9條第1項約
20 定，請求被告給付違約金3,090,000元，及自起訴狀繕本送
21 達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨備位依
22 民法第565條、第568條第1項規定、系爭委託銷售契約書第8
23 條第2項約定，請求被告給付服務報酬500,000元，及自起訴
24 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，
25 均為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲
26 請失所依據，應併予駁回。

27 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張、陳述暨攻擊防禦方法
28 與證據，經本院斟酌後，認與本件判決結果已不生影響，故
29 不一一加予論述，附此敘明。

30 七、訴訟費用負擔依據：民事訴訟法第78條。

31 中 華 民 國 113 年 4 月 8 日

民事第一庭 法官 李桂英

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 113 年 4 月 8 日
書記官 翁鏡瑄

附表：

起訴聲明	最終聲明	
	先位聲明	請求權基礎
1.被告應給付原告3,090,000元，及自112年6月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 2.原告願供擔保，請准宣告假執行。	1.被告應給付原告3,090,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 2.原告願供擔保，請准宣告假執行。	系爭委託銷售契約第9條第1項約定
(空白)	備位聲明	請求權基礎
	1.被告應給付原告500,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 2.原告願供擔保，請准宣告假執行。	民法第565條、第568條第1項規定及系爭委託銷售契約第8條第2項約定