臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第1036號

上　訴　人　和豐國際實業有限公司

000000000000000000

法定代理人　葉建祥

訴訟代理人　林敬弘

被 上訴 人　古靜薇

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求給付報酬等事件，上訴人對於中華民國109年7月9日臺灣新北地方法院109年度訴字第94號第一審判決提起上訴，本院於109年12月16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負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：被上訴人之母即原審共同被告許麗雲（下稱許麗雲）於民國108年10月9全權代理被上訴人與伊簽立「委託銷售契約書」（下稱系爭委託契約），專任委託伊居間出售被上訴人所有坐落新北市○○區○○段0000地號、權利範圍250/100000土地，及其上門牌號碼新北市○○區○○路○段000○0號3樓房屋（下合稱系爭房地），委託銷售期間自108年10月9日起至108年10月31日止，委託銷售金額為新臺幣（下同）2,180萬元，又於同日簽立「契約內容變更合意書」（下稱系爭變更合意書），將委託出售價格條件變更為「屋主（即被上訴人）實拿金額1,908萬元」，高於1,908萬元之部分則視為服務報酬。嗣伊覓得訴外人黃世宇願以1,980萬元承購系爭房地，旋即通知被上訴人買賣雙方價金及條件已達合致之情，詎被上訴人竟拒絕出面履行簽約事宜，伊復於108年10月22日發函催告被上訴人履約，惟未獲置理，爰依系爭委託契約第8條第5項、第12條第1項第2款之

約定，擇一請求被上訴人應給付服務報酬或與服務報酬同額之違約罰金72萬元。並於原審聲明：被上訴人應給付上訴人72萬元，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。（原審關於上訴人先位請求被上訴人給付部分，判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴；另就原審關於上訴人備位請求許麗雲給付部分，未經上訴人提起上訴，不在本院審理範圍內，茲不贅述）。並於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第二項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人72萬元，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。

二、被上訴人則以：許麗雲代理伊簽立系爭委託契約時，雖有在「經委託人攜回審閱3日」之選項勾選並簽名，惟實際上並未獲3日審閱期，上訴人亦未詳細說明契約內容，依消費者保護法第11條之1規定，系爭委託契約第5條、第8條第5項及第12條第1項第2款應不構成契約之內容。而系爭變更合意書上「肆、特約條款」固有記載「總價變更後為壹仟玖佰捌拾捌萬元」、「以上底價包含4%仲介服務費，屋主實拿為壹仟玖佰零捌萬元正」等字樣，然該特約條款已明定須經雙方另行簽章始生效力，而該部分僅蓋有上訴人之公司章，並無伊之簽章，顯見兩造就該特約條款並未達成合意，系爭房地之委託銷售總價仍為1,988萬元，上訴人所覓得之買方出價僅為1,980萬元或1,920萬元，顯未達伊之委託銷售總價，自難認伊有給付服務報酬或違約金之義務。況系爭委託契約性質上係屬媒介居間，仍須待買賣雙方買賣契約成立後，上訴人始得請求服務報酬，惟本件就買賣契約其他具體內容，例如付款方法、所有權移轉登記時期、標的物交付等重要事項均未談論及約定，無從認定買賣雙方就買賣契約必要之點已有意思表示一致，而上訴人雖主張其已收受黃世宇為承購系爭房地所交付之定金8萬元（下稱系爭定金），然未依系爭委託契約第8條第3項約定將系爭定金於24小時內送達予伊，買賣契約即無可能自動合致，從而本件買賣雙方就系爭房地之

買賣契約既未成立，伊復無任何違約情事，上訴人自不得請求伊給付服務報酬或違約金等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、查被上訴人為系爭房地之所有權人；被上訴人之母許麗雲於108年10月9日代理被上訴人與上訴人簽立系爭委託契約及系爭變更合意書；上訴人於108年10月9日與黃世宇簽立不動產買賣斡旋契約書（下稱系爭斡旋契約書），黃世宇表示願以總價1,980萬元承購系爭房地，並給付上訴人斡旋金8萬元等情，有系爭房地登記第二類謄本、委託銷售契約書、不動產標的現況說明書、契約內容變更合意書、系爭斡旋契約書等件影本附卷可稽（見原審卷第17至27、33頁），並為兩造所不爭執（見原審卷第82頁），堪信屬實。

四、至於上訴人主張：系爭變更合意書之特約條款確屬被上訴人之真意，兩造既已約定以被上訴人實拿1,908萬元為系爭房地之委託銷售最低總價，超出之差額自屬服務報酬，而伊覓得之買方黃世宇出價為1,980萬元，高於上開最低總價，伊已於委託銷售期間達成居間任務，自得請求服務報酬，且被上訴人故意拒絕履約，顯係出於惡意，伊亦得請求違約罰金等語，則為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。從而本件兩造所爭執之處，應在於：㈠系爭房地之委託銷售最低總價為何？㈡上訴人所覓得之買方出價是否已達被上訴人委託銷售之最低總價？買賣雙方就系爭房地之價金與條件等買賣契約必要之點是否已達合致？㈢上訴人請求被上訴人給付服務報酬或與服務報酬同額之違約罰金，是否有理？茲分述如下：

㈠按契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立，民法第166條定有明文。參諸該條立法理由略以：當事人互相表示意思一致者，契約即為成立，本不須踐行何種之方式。然若契約當事人特別約定，締結契約必須一定方式者，則其意思，非專為證據之用，乃以方式為契約成立之要件，在方式未完成以前，推定其契約為

不成立。再按解釋契約，應探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求時，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院82年度台上字第415號、102年度台上字第905號判決意旨參照）。

㈡查上訴人所提出之系爭變更合意書，其中「壹、變更總價」之欄位記載：「變更後為新台幣壹玖捌拾捌萬」等語（見原審卷第27頁），此為被上訴人所不爭執（見原審卷第61、62頁），堪認被上訴人委託上訴人居間仲介出售系爭房地之委託銷售最低總價應為1,988萬元。

㈢上訴人雖以系爭變更合意書「肆、特約條款」另有手寫記載：「以上底價（指變更後之委託銷售最低總價1,988萬元）包含4%仲介服務費，屋主（指被上訴人）實拿為壹仟玖佰零捌萬元正」等語（見原審卷第27頁），因而主張其所覓得之買方出價為1,980萬元，可令被上訴人實拿1,908萬元，已高於變更後之委託銷售最低總價云云。惟查，系爭變更合意書之格式內容乃上訴人所預先擬定（見原審卷第80頁），而系爭變更合意書「肆、特約條款」旁，已有預以括號載明：「（本特約條款，須經乙方（指上訴人）及甲方（指被上訴人或其代理人）另行簽章」等文字，並預留「甲方簽章」及「乙方簽章」之方框供兩造簽章之用（見原審卷第27頁），衡諸系爭變更合意書為上訴人所預先擬具，且兩造就系爭房地之委賣價金高達上千萬元，自應由被上訴人或其代理人逐一確認相關條文約定、詳加考慮，並就特約事項確認同意後再為簽章，方能認定被上訴人就特約事項確有承諾之意，故上訴人於特約條款旁記載：「（本特約條款，須經乙方（指上訴人）及甲方（指被上訴人或其代理人）另行簽章」等語，顯係為求慎重，以兩造均在預留之方框處簽章為承諾，而約定該特約事項須待上開方式完成始行成立之意思，非僅為保全證據之用，然本件被上訴人或其代理人既未在該特約條款旁預留之方框簽章（見原審卷第27頁），自難

認已同意該特約條款所約定之內容，是就「以上底價（指變更後之委託銷售最低總價1,988萬元）包含4%仲介服務費，屋主（指被上訴人）實拿為壹仟玖佰零捌萬元正」之特約條款，亦應推定為不成立，則被上訴人委託上訴人居間仲介出售系爭房地之委託銷售最低總價，仍應參照系爭變更合意書「壹、變更總價」記載之「變更後為新台幣壹玖捌拾捌萬」而為1,988萬元，並非上訴人所主張之「屋主（指被上訴人）實拿1,908萬元」。

㈣至於上訴人又以兩造事實上對於該特約條款均有合意，並以其員工即負責本件銷售之仲介人員李秉益之證詞而舉證證明之（見本院卷第55、73頁）。惟系爭變更合意書既已明白約定「（本特約條款，須經乙方（指上訴人）及甲方（指被上訴人或其代理人）另行簽章」為特約條款之契約成立方式，自難認得由被上訴人或其代理人口頭同意該特約條款之方式代替此簽章要式行為。

㈤末按「買賣成交者，甲方（指被上訴人）同意一次給付乙方（指上訴人）按成交總價款4%之服務報酬」、「買賣雙方價金與條件一致時，甲方應於五日內至乙方指定處所與買方簽訂不動產買賣契約書…因可歸責於甲方之事由致無法簽訂不動產買賣契約者，甲方應加倍返還定金予買方及對買方負損害賠償責任，並給付乙方本契約第5條第1項之服務報酬及賠償乙方之損害」、「買賣契約經買賣雙方價金與條件一致而成立後，甲方反悔不賣或因可歸責於甲方之事由致無法簽訂買賣契約或無法繼續履行契約者，視為乙方已完成仲介之義務，甲方仍應給付第5條約定之服務報酬，並應全額一次付予乙方」，系爭委託契約第5條、第8條第5項、第12條第1項第2款均定有明文（見原審卷第22、23頁）。準此，被上訴人或其代理人並未於系爭變更合意書特約條款旁所預留之方框為簽章，即未踐行系爭變更合意書就特約條款部分所約定之契約成立方式，兩造自未就特約條款所記載之事項成立契約，則被上訴人委託上訴人居間仲介出售系爭房地之委託銷

售最低總價仍應為1,988萬元，惟上訴人於委託銷售期間內所覓得之買方僅願出價1,980萬元（見原審卷第33頁），足見上訴人並未於委託銷售期間內，為被上訴人覓得滿足其最低委託銷售總價之買方，從而上訴人主張本件買賣雙方價金一致而已成立買賣契約，乃可歸責於被上訴人事後反悔之故致不能簽立買賣契約，被上訴人仍應依約給付服務報酬或與服務報酬同額之違約罰金，自無理由，應予駁回。

五、綜上所陳，上訴人依系爭委託契約第8條第5項、第12條第1項第2款之約定，擇一請求被上訴人應給付服務報酬或與服務報酬同額之違約罰金72萬元，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，為無理由，不應准許。從而原審就此所為上訴人敗訴之判決，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，應予駁回。

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　　109　　年　　12　　月　　23　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　邱靜琪

法　官　周珮琦

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　23　　日

書記官　強梅芳