臺灣高等法院民事判決

112年度上易字第346號

上訴人即附
帶被上訴人　陳曉翠
000000000000000000
訴訟代理人　楊永芳律師
被上訴人即
附帶上訴人　陽信企業社
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　倪泳澄
訴訟代理人　董郁琦律師
複　代理人　呂岱倫律師

上列當事人（下均省略稱謂）間請求給付報酬等事件，陳曉翠對於中華民國111年11月2日臺灣桃園地方法院109年度訴字第2714號第一審判決提起上訴，陽信企業社提起附帶上訴，本院於112年9月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命陳曉翠給付，及假執行之宣告，暨命陳曉翠負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，陽信企業社在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、陽信企業社之附帶上訴駁回。

四、第一審訴訟費用關於廢棄部分及第二審訴訟費用，均由陽信企業社負擔。

事實及理由

一、陽信企業社起訴主張：陳曉翠於民國（下同）109年2月27日委託伊出售坐落桃園市○○區○○段000地號土地，權利範圍10000分之100，及其上同段1586建號建物，權利範圍全部，門牌號碼為桃園市○○區○○路00號5樓，與地下3層編號第4號之平面車位專用權1個（下合稱系爭房地），並簽訂

專任委託銷售契約書（下稱系爭委託契約），約定委託銷售期間自109年2月27日起至5月31日止，委託銷售價格為新臺幣（下同）858萬元。嗣兩造於109年5月21日簽訂「委託出售/出租契約內容變更同意書」（下稱系爭變更同意書），將委託銷售價格調整為770萬元，並將委託銷售期間延展至109年8月31日，伊於109年8月8日覓得原審原告鄭啟英（下以姓名稱之）簽署購屋承諾書（下稱系爭承諾書），鄭啟英同意以772萬元及系爭委託契約所載委託銷售條件向陳曉翠購買系爭房地，並交付面額10萬元，票號270818號之支票（下稱系爭支票）予伊作為定金及買賣價款之一部，伊之營業員秦崧祐於當日以通訊軟體LINE通知陳曉翠上情，依系爭委託契約第壹目之第4條第1項約定，系爭房地買賣契約已成立。伊及鄭啟英於109年8月14日先後以中壢興國郵局195、196號存證信函（下合稱系爭存證信函）催告陳曉翠於收到函文後7日內與伊聯繫系爭房地不動產買賣契約書簽約事宜，陳曉翠均未置理。爰依系爭委託契約第貳目之第6條第1項、第5項第1款、第4款、第7條第1項、第2項約定，請求陳曉翠給付77萬2,000元【服務報酬為系爭房地承購總價4%即30萬8,800元（7,720,000×4%）；違約金為系爭房地承購總價6%即46萬3,200元(7,720,000×6%）】，及其中46萬3,200元（服務報酬30萬8,800元及違約金15萬4,400元）自起訴狀繕本送達翌日起，其餘38萬8,800元（均為違約金）自民事擴張訴之聲明狀送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語。原審判決命陳曉翠應給付陽信企業社46萬3,200元（服務報酬30萬8,800元及違約金15萬4,400元），及自起訴狀繕本送達翌日即110年1月19日起（原判決主文記載為110年1月9日，顯然誤寫，應由原審以裁定更正）至清償日止，按週年利率5%計算之利息。陳曉翠不服，提起上訴，陽信企業社則提起附帶上訴，原判決駁回鄭啟英於原審請求陳曉翠給付10萬元本息部分，未據其聲明不服，不在本院審理範圍，茲不贅述。陽信企業社之附帶上訴聲明：㈠原

判決關於駁回陽信企業社後開第㈡項之訴部分廢棄。㈡陳曉翠應再給付陽信企業社30萬8,800元，及自111年9月14日（本院卷第449頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。對於陳曉翠所提上訴之答辯聲明：上訴駁回。

二、陳曉翠則以：依民法第153條、第160條第2項規定，因系爭委託契約第壹目之第3條及系爭變更同意書約定之系爭房地委託銷售總價及價款支付方式，與系爭承諾書所記載之承購總價及支付方式並不相同，則系爭委託契約第壹目之第4條第1項、第貳目之第6條第1項、第5項第1款、第4款之停止條件尚未成就，應認係鄭啟英拒絕伊之要約引誘或要約，向伊提出變更後之新要約，伊自得就該新要約不為承諾或拒絕承諾，伊與鄭啟英尚未成立系爭房地買賣契約。又陽信企業社未給予伊審閱系爭委託契約期間，依消費者保護法（下稱消保法）第11條之1規定，系爭委託契約第貳目之第6條第1項、第5項第4款約款，均不構成契約內容。又系爭委託契約為定型化契約，依民法第247條之1及消保法第12條規定，系爭委託契約第貳目之第6條第5項第4款約定，對伊顯失公平，應屬無效。系爭承諾書原係由「鼎信不動產經紀有限公司」簽署，之後塗改為「睿信不動產經紀有限公司」，之後再塗改為陽信企業社，則鄭啟英是否係由陽信企業社媒介而向伊購買系爭房地，即非無疑。伊於000年0月間向秦崧祐表達不願繼續委託陽信企業社出售系爭房地、委託銷售價格太低等情，然秦崧祐一再藉口拖延，刻意不願辦理伊委託事務，違反系爭委託契約第貳目之第2條第1項約定之善良管理人注意義務，在系爭委託契約之委託期間即將屆滿之際，突然於109年8月8日告知伊有買方（即鄭啟英）願以772萬元購買系爭房地，而系爭房地於000年0月間仍在陽信企業社或其他仲介刊登於售屋網頁銷售，顯有異常情形。伊於000年0月間向秦崧祐表明伊以850萬元底價委託陽信企業社銷售系爭房地，未高於市場行情，伊係受秦崧祐之詐騙始簽署系爭變更同意書，爰依民法第92條規定，以起訴狀之送達為撤銷系

爭變更同意書之意思表示。系爭承諾書係由陽信企業社與鄭啟英簽訂，且伊未授權陽信企業社向鄭啟英收取定金，鄭啟英交付系爭支票予陽信企業社，不發生定金之效力。系爭存證信函分別遭伊拒收後退回或招領逾期退回，系爭存證信函未對伊發生催告之效力。陽信企業社依系爭委託契約第貳目之第6條第5項第4款規定請求服務報酬，實際上為違約金，其未受有額外損害，依民法第252條規定，陽信企業社依系爭委託契約第貳目之第7條第1項、第2項請求之違約金數額顯屬過高，應予酌減等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決關於命陳曉翠給付及假執行之宣告部分均廢棄。㈡上開廢棄部分，陽信企業社在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。對陽信企業社所提附帶上訴之答辯聲明：附帶上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠陳曉翠於109年2月27日委託陽信企業社出售系爭房地，兩造簽署系爭委託契約，約定委託銷售期間自109年2月27日起至5月31日止，委託銷售價格為858萬元。嗣兩造於109年5月21日簽署系爭變更同意書，將委託銷售價格調整為770萬元，並將委託期間延展至109年8月31日。有系爭委託契約、系爭變更同意書影本可稽（原審卷第17至20；45頁）。

㈡鄭啟英於109年8月8日簽署系爭承諾書，並交付系爭支票予予陽信企業社作為定金，秦崧祐於同日以通訊軟體LINE通知陳曉翠有買方簽署系爭承諾書，以772萬元購買系爭房地，買賣成交，並請求陳曉翠出面簽約，遭陳曉翠拒絕。嗣陽信企業社、鄭啟英於109年8月14日以系爭存證信函催告陳曉翠於7日內出面簽定系爭房地不動產買賣契約書，系爭存證信函寄送陳曉翠之地址分別為桃園市○○區○○路00號5樓及臺北市○○區○○○路0段000巷00號4樓（後者為陳曉翠於系爭委託契約書上填寫之地址），其中送達桃園市中壢區之存證信函遭拒收後退回寄件人，由寄件人簽收；送達臺北市士林區之存證信函因招領逾期，退回寄件人。有系爭承諾書、陳曉翠與秦崧祐自109年7月15日起至8月9日止之LINE對

話內容（下稱系爭對話內容），系爭存證信函影本、中華郵局股份有限公司桃園郵局110年5月12日桃營字第1101800372號函及相關送達資料為證（原審卷第47至53、259至271頁）。

四、得心證之理由：

㈠陳曉翠與鄭啟英就系爭房地是否互為意思表示合致而成立買賣契約？

1.按所稱買賣者，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條定有明文。是買賣契約之成立，應以標的物及價金之意思表示一致為其「必要之點」。次按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。契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。要約經拒絕者，失其拘束力。將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，視為拒絕原要約而為新要約，民法第153條第1項、第2項、第154條第1項、第155條、第160條第2項分別定有明文。

2.陽信企業社主張：鄭啟英於109年8月8日簽署系爭承諾書，將系爭支票交付予伊作為定金，依系爭委託契約第壹目之第4條第1項約定，系爭房地買賣契約成立，陳曉翠負有簽定系爭房地不動產買賣契約書之義務云云，為陳曉翠所否認，並執前詞置辯。經查：

⑴按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。次按解釋契約，須探求當事人立約時之真意，而真意何在，應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥契約之文字致失真意，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契

約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號、39年台上字第1053號判例參照）。

⑵查系爭委託契約第壹目「銷售條件」之第3條「價款支付方式及時間」記載：「第一期：簽約備證，應支付總價款10％（即77萬元）。第二期：簽約備證翌日起算七個工作日內或土地增值稅單核下三日內，應支付總價款10％（即77萬元）。第三期：尾款，應支付總價款80％（即616萬元），且甲方（即陳曉翠，下同）同意買方得以金融機構所能核准之最高額度貸款作為尾款，如買方核貸額度不足支付尾款時，不足部分應於完稅前以現金壹次補足。但塗銷原抵押設定所需金額高於買方應支付之尾款時，差額部分應由甲方於完稅前以現金壹次補足」（原審卷第17頁），而系爭承諾書第貳目「承購條件」之第1條第1項「承購總價及支付方式」則記載：「承購總價為772萬元」；「第一期：簽約備證，買方應支付總價款之10％（即77萬2,000元）。第二期：簽約備證翌日起算七個工作日內或土地增值稅單核下三日內，買方應支付總價款之20％（即154萬4,000元）。第三期：尾款，買方應支付總價款之70％（即540萬4,000元）。上述各期價款買方同意以現金或當日期支票一次支付，尾款則配合貸款核撥支付，若貸款額度不足支付尾款時，不足部分買方應於完稅前以現金補足」（原審卷第47頁），其中總價及2期價款比例雖優於系爭委託契約及系爭變更同意書之委託銷售條件，但委託銷售條件未同意買方以支票給付尾款（包括核撥貸款及貸款額度不足尾款之差額）以外之價金，且系爭委託契約第壹目之第3條約定，第3期款明定塗銷原抵押設定所需金額高於買方應支付之尾款時，差額部分應由買方於完稅前以現金壹次補足，換言之，總價之80％不敷清償原抵押權擔保之債權總額者，買方應給付差額予陳曉翠，參以系爭房地於103年2月26日為國泰人壽保險股份公司（下稱國泰人壽公司）設定最高限額558萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），有系爭房地之土地、建物登記第1類謄本影本可稽

（原審卷第21至24頁），是買方支付總價會因此一因素而增加，系爭承諾書則無此條件，堪認鄭啟英變更陳曉翠之要約而承諾，依民法第160條第2項規定，視為鄭啟英拒絕陳曉翠之原要約而為新要約。

⑶再查，證人秦崧祐於原審111年9月13日言詞辯論期日證稱：在鄭啟英寫系爭承諾書當天（即109年8月8日），伊有以通訊軟體LINE（即系爭對話內容）、簡訊告知陳曉翠，但陳曉翠當天沒有接電話，因陳曉翠都沒有出面，所以系爭支票沒有交給陳曉翠，之後以存證信函通知陳曉翠等語，有該次言詞辯論筆錄可稽（原審卷第400頁），參以系爭對話內容記載：「109年7月15日，陳曉翠：我還是確定要實收930。秦嵩祐：這部分沒辦法，畢竟書面（即系爭變更同意書，下同）價格是您同意，我們雙方溝通好的。不妨約個時間您到公司（即陽信企業社，下同），我們來處理這個問題。109年7月29日，秦崧祐：這幾週我和公司同仁都全力盡心銷售您這間（即系爭房地，下同），目前已經有兩組準確的買方，已經進入評估對方貸款的階段，接下來會引導買方出價，盡力讓買方出到您要的書面價格。陳曉翠：我要實收850，若不行就不賣。秦崧祐：要更改價格也必須到公司研議，無法單方面調降，還是以書面為主。陳曉翠：我沒有空到中壢，你們什麼時間可以來臺北，下星期下班後的時間。秦崧祐：我先跟主管說一聲，但我不知道主管是否可行。109年7月30日，秦崧祐：公司這邊的回應是說，還是希望您能撥空到公司一趟，這樣有什麼需要或是共識好的條件可以立即協助您達成，有些狀況主管也未必有決定權，全賴店長處理，若您想解決這個問題就麻煩您再跑一趟。陳曉翠：我因母親生病的事在8/9前都是沒有時間，從一開始麻煩你仲介出售我的房子，我表示我賣房子的意願並不強，現在我的想法也是這樣。雖然是按照合約，但是在接洽客戶的人是你，我真心希望你能瞭解我的想法。你經手的房子很多，我卻是只有1間房子，買賣不成仁義在，我其實只是希望你不要積

極推銷我的房子，也不用積極勸說客戶這個物件。109年8月8日，秦崧祐：今日8/8有買方（即鄭啟英，下同）中意您的房子，並以購屋承諾書（即系爭承諾書）之書面出價772萬元購買您的房子，此金額已達到您委託書面價格，恭喜成交!請您儘速與我聯絡協調簽約時間。109年8月9日，陳曉翠：我告知你的需求，你全部漠視。你不要再和買方說不可能的事，徒增困擾。秦崧祐：從7/15就有請您撥空到公司，一同來討論處理問題，您都不回應我，那我要怎麼替你協調？再者，現在買方出價金額確實達到您續約時的價格，依照合約精神，還是請您安排時間至公司作簽約事宜。陳曉翠：我因為有事，請你到臺北來談，你也並未做到。因家人生病，你也全不能體諒，只有想到要迅速將房子賣出。秦崧祐：這房子您從2月底就委託敝公司出售了，期間公司及同仁們廣告無數，帶看的客戶更是不計其數，這近半年來，公司同仁可以說是用盡全力替您廣告銷售及帶看房子，但就在7月11日時，您在毫無預警的情況下，忽然傳來訊息說房子不賣了，瞭解原因後，您跟我說是價格問題，我也跟公司反應過您的想法，公司也非常明確告知我，在合約期間內無法單方面調高或調低價格！我也明確的轉達給您知悉！之後您表示無法接受這個答覆，我也跟您說明公司立場非常堅定，也不可能因為這個原因暫停銷售此物件，如您還有異議，可以到敝公司找主管反應。在經過了近半年的努力，終於找到買方，且達到您書面委託底價，希望您儘快安排時間，依照合約的精神完成買賣契約，避免造成違約之情事發生」，有系爭對話內容影本可稽（原審卷第49至50頁），足認陳曉翠拒絕鄭啟英以系爭承諾書提出之新要約。

⑷依系爭委託契約第壹目之第4條第1項、第2項約定，「若買方同意本契約甲方（即陳曉翠，下同）之銷售條件而簽署『購屋承諾書』者，毋庸經甲方簽認，買賣契約已有效成立」、「買方變更甲方之銷售條件時，甲方同意買方應支付附停止條件定金。但附停止條件定金須在甲方同意依買方購

屋條件出售，並於『附停止條件定金委託書』上簽認時，方生定金效力。且甲方未同意出售前，買方保有隨時撤回之權利」（原審卷第18頁）。承前所述，系爭承諾書已變更系爭委託契約書及系爭變更同意書之委託銷售條件，陽信企業社自鄭啟英收受系爭支票，屬於「附條件定金」性質，陳曉翠既拒絕新要約，而未簽署「附停止條件定金委託書」，陳曉翠與鄭啟英之間自不成立系爭房地買賣契約。

㈡陽信企業社依系爭委託契約第貳目之第6條第1項、第5項第1款、第4款約定，請求陳曉翠給付服務報酬30萬8,800元，有無理由？

1.系爭委託契約第貳目之第5條第1項約定：「買賣雙方價金與條件一致時，甲方（即陳曉翠，下同）應與乙方（即陽信企業社，下同）所仲介成交之買方另行簽訂『不動產買賣契約書』，並約定由甲方及買方共同或協商指定地政士辦理所有權移轉登記及相關手續」；第6條第1項前段、第5項第1款、第4款分別約定：「買賣成交者，乙方得向甲方收取服務報酬，其數額為實際成交價之4%」、「非因可歸責於乙方之事由，甲方於委託期間內片面終止本契約者，視為乙方已完成仲介之義務，甲方仍應支付第1項約定之服務報酬予乙方」、「甲方同意出售或乙方所媒介之買方之承購條件已達甲方之銷售條件，甲方拒絕與買方簽定買賣契約書；或簽定不動產買賣契約書後違約不賣；或因可歸責於甲方之事由致買方解除買賣契約者，視為乙方已完成仲介之義務，甲方仍應支付第1項約定之服務報酬予乙方」（原審卷第19頁）。

2.經查，依系爭對話內容所示（原審卷第49頁），陳曉翠未向秦崧祐表示要終止系爭委託契約，僅表示要調高委託銷售價格。又依上開四之㈠所示，陳曉翠與鄭啟英就系爭房地未成立買賣契約，陳曉翠不負有依系爭委託契約第貳目之第5條第1項約定簽署系爭房地不動產買賣契約書之義務，則陽信企業社依上開系爭委託契約約定，請求陳曉翠給付服務報酬30萬8,800元，為無理由。

㈢陽信企業社依系爭委託契約第貳目之第7條第1項、第2項約定，請求陳曉翠給付違約金46萬3,200元，有無理由？

系爭委託契約第貳目之第7條第1項、第2項分別約定：「前條第5項第1款情形，甲方（即陳曉翠，下同）應另支付乙方（即陽信企業社，下同）按本契約書約定之銷售總價4%計算之違約金」、「前條第5項第3款至第6款情形，甲方應支付乙方按本契約書約定之銷售總價6%計算之違約金」（原審卷第19頁）。依上開四之㈡2.所示，陳曉翠未有違反系爭委託契約第貳目之第6條第5項第1款、第4款前段之情形，則陽信企業社依系爭委託契約第貳目之第7條第1項、第2項約定，請求陳曉翠給付違約金46萬3,200元，核屬無據。

五、綜上所述，陽信企業社依系爭委託契約第貳目之第6條第1項、第5項第1款、第4款、第7條第1項、第2項約定，請求陳曉翠給付77萬2,000元，及其中46萬3,200元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘38萬8,800元自民事擴張訴之聲明狀送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審判決命陳曉翠給付陽信企業社46萬3,200元本息，尚有未合。陳曉翠提起上訴，求予廢棄改判，為有理由，爰將原判決此部分廢棄，改判如主文第2項所示。原審為陽信企業社敗訴之判決部分，理由雖有不同，結論並無二致，仍應予維持，陽信企業社提起附帶上訴，求予廢棄改判，應為無理由。

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，本件上訴為有理由，附帶上訴應為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　19　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　翁昭蓉

法　官　羅惠雯

法　官　林哲賢

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　19　　日

書記官　陳盈真