臺灣屏東地方法院民事判決

110年度訴字第419號

原　　告　安逸窩有限公司
法定代理人　張楷荃
訴訟代理人　林意玉
　　李育娟
被　　告　莊千儀

上列當事人間給付違約金事件，本院於民國110 年11月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣4 萬9230元，及自110 年8 月7 日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔9 %，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣4 萬9230元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

（一）兩造於110 年2 月18日簽立土地專任銷售契約書（下稱系爭契約），被告將其所有坐落屏東縣○○鄉○○段000 地號土地（下稱系爭土地）委由原告仲介銷售，委託期間自110 年2 月18日起至同年4 月30日止，委託銷售價額以每坪新臺幣（下同）7 萬元計算，核算總價為899 萬元。因原告是大家房屋之加盟店，於辦理與訴外人大家房屋各加盟店聯賣事宜後，大家房屋屏東信義加盟店即利家房屋仲介有限公司即於110 年2 月20日覓得訴外人陳佐偉願以前述條件購買系爭土地，經簽立買賣議價委託書及確認書，並由陳佐偉開立支票作為斡旋金。惟原告通知被告與陳佐偉簽約時，被告拒絕配合履行簽約義務，且自行將系爭土地出售給訴外人吳素真並完成登記，違反系爭契約第5 條第6 項規定。原告爰依系爭契約第10條第1 項規定，請求

被告給付以899萬元6％計算之違約金53萬9400元（下稱系爭違約金）。

（二）聲明：

1、被告應給付原告53萬9400元，及自110年8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。

二、被告抗辯：

（一）原告未給與系爭契約3日審閱期間。且被告簽約時表明有與他人接洽中，詢問是否有權自行銷售，經訴外人即原告訴訟代理人李育娟同意，自不受系爭契約「專任委託」約定之拘束，沒有違反系爭契約第10條第1項第1款規定；系爭契約規定與被告訂約真意不符，致被告意思表示有錯誤，爰請求依法撤銷之。原告於出售系爭土地時，不知道陳佐偉要購買系爭土地的事情，直至110年2月底、3月初才知悉。又系爭契約第4條規定原告服務報酬僅為實際成交價4％，原告請求違約金6％過高，且本件仲介服務僅止於簽約階段，尚未提出實質市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮商服務，如果被告經認定應給付違約金，請求依法酌減。

（二）聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

（一）被告有委託原告銷售坐落屏東縣○○鄉○○段○○○○號土地（下稱系爭土地），兩造於110年2月18日簽訂土地專任委託銷售契約書（下稱系爭契約，本院卷第35頁），以每坪7萬元價格銷售，委託銷售期間係自110年2月18日起至110年4月30日止。

（二）原告於110年2月20日覓得訴外人陳佐瑋願以每坪7萬元之價格買受系爭土地，陳佐瑋並於同日開立50萬元支票作為斡旋金。

（三）被告於110年2月25日與訴外人吳素真簽訂買賣契約書，以899萬8500元之價金，將系爭土地賣給吳素真，並為移

轉登記。

（四）被告係於110 年8 月6 日收受起訴狀繕本，如原告主張有理由，本件遲延利息應自110 年8 月7 日起算。

四、本院之判斷：

（一）被告不能證明原告未給與3 日審閱系爭契約期間。

1、消費者保護法第11條之1 ：「（第1 項）企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。（第3 項）違反第1 項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容」。其立法目的，在維護消費者知的權利，確保其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會。行政院消費者保護委員會公告不動產委託銷售定型化契約應記載事項，並規定其契約審閱期間不得少於3 日。

2、被告辯稱原告未給與3 日審閱系爭契約期間云云，惟原告否認，並提出已給與3 日審閱期間之系爭契約書為證（本院卷第35頁）。且證人吳惠珠到庭證述：兩造簽約時，其雖有在場，但不清楚系爭契約上有無寫字，也不知道被告有無事先審閱系爭契約及塗改過程等語（本院卷第162 頁至第164 頁），不能證明原告未給與被告3 日審閱系爭契約期間。除此之外，被告也沒有再舉出其他證據，自不能證明原告未給與被告3 日審閱系爭契約期間。

（二）原告雖同意被告自行銷售系爭土地，但因被告無故失聯，拒絕配合簽約，視為條件不成就，不可免責，違反系爭契約第10條第1 項第1 款、第3 款規定。

1、系爭契約第10條第1 項：「委託人如有下列情形之一者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應支付受託人以委託銷售總價百分之6 計算之違約金，並應全額一次付予受託人：（第1 款）委託期間內，委託人自行將房地產標的物出售、出租或經由第三人介紹或其他類似之銷售行為者。（第3 款）委託人違反第5 條第6 項之義務（委託期

間內，受託人已覓得符合底價之買方時，委託人應配合簽認要約書或議價委託書等相關契約）或拒絕與受託人依約洽妥之買方客戶簽訂不動產買賣契約書者」。

2、被告雖辯稱原告有同意被告自行銷售系爭土地云云，惟原告否認。經聲請通知證人吳惠珠到庭證述：當時被告有提到系爭土地也有人在看，她有在賣，原告負責簽約之李育娟有要求被告如果找到人的話，要跟原告講等語（本院卷第163頁）。依此，兩造所約定之委託人自行銷售情形，係以被告先於原告找到買方並通知原告，為自行銷售系爭土地之免責條件；如果原告先於被告找到買方，或被告雖先於原告找到買方卻未通知原告，使得原告仍持續履行委託銷售義務，均違反系爭契約第10條第1項第1款規定，不可免責。

3、民法第101條：「（第1項）因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就。（第2項）因條件成就而受利益之當事人，如以不正當行為促其條件之成就者，視為條件不成就」。準此，被告因「被告先於原告找到買方並通知原告」之條件成就而受利益，如以不正當行為促其條件之成就者，視為條件不成就。

4、原告於110年2月20日覓得陳佐瑋願以每坪7萬元之價格買受系爭土地，而被告於110年2月25日才與吳素真簽訂買賣契約書，足認原告係先於被告覓得系爭土地之買方。被告雖辯稱其於出售系爭土地時，不知道陳佐偉要購買系爭土地的事情，而係直至110年2月底、3月初時才知悉云云（本院卷第165頁）。惟兩造均陳稱在被告出售系爭土地前仍有電話聯絡（本院卷第165頁），可見雙方間保持聯絡並無阻礙。且參以原告依約覓得買方陳佐偉，如果儘速聯絡被告配合簽約，原告將可順利賺取服務報酬，對其有利無弊，故原告主張覓得買方陳佐偉後立即電話聯絡被告，實屬合情合理；被告辯稱其係先在電話中告知原告

已自行覓得買方吳素真並出售系爭土地，後來才知道陳佐偉要買系爭土地的事情，依時間先後順序，原告已覓得買方陳佐偉，卻刻意隱瞞未在電話中告知此事，如此顯不合理。故對照兩造之陳述可知，原告於覓得買方陳佐偉時，應有通知被告；被告無故失聯，拒絕配合簽約，乃以不正當行為促其條件之成就，視為條件不成就，不可免責。至於被告辯稱其意思表示有錯誤，請求撤銷云云，與前述事證不符，被告亦未盡舉證責任以實其說，不能採信。

5、因此，原告所謂同意被告自行銷售系爭土地，係以「被告先於原告找到買方並通知原告」，為其免責條件。惟因被告無故失聯，拒絕配合簽約，以不正當行為促其條件之成就，依民法第101 條第2 項規定，視為條件不成就，不可免責。被告自行銷售系爭土地，自屬違反系爭契約第10條第1 項第1 款、第3 款規定，應給付違約金。

（三）本院認為系爭違約金約定委託銷售總價6 ％即53萬9400元過高，應減至4 萬3705元為相當。

1、系爭違約金的性質及範圍：

⑴民法第250 條：「（第1 項）當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；（第2 項）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」。準此，除契約當事人另有約定懲罰性違約金外，均視為因不履行而生損害之賠償總額預定。所謂損害賠償總額預定，係為減輕債權人對於損害賠償數額之舉證責任所設；只要債權人已具體說明所主張之損害項目、因果關係及數額，即可推定有該損害數額之存在，並由債務人就損害總額預定不合理部分，舉反證以推翻之。又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252 條定有明文。違約金數額是否「過高」或「相當」，須依一般

客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害，及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益等情為斟酌之標準。約定之違約金過高時，除出於債務人之自由意思，已任意為給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還以外，法院仍得依前述規定，依職權或依債務人聲請，核減至相當之數額，不論在懲罰性違約金及賠償總額預定性質之違約金，均有適用。

⑵系爭契約第10條第1項：「委託人如有下列情形之一者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應支付受託人以委託銷售總價百分之6計算之違約金，並應全額一次付予受託人。（以下略）」。依此可知，兩造並未另行約定具有「懲罰性質」之違約金，故其約定之違約金，依法應視為因不履行而生損害之賠償總額預定。

⑶民法第216條：「（第1項）損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。（第2項）依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益」；又民法第216條之1：「基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益」。前述所受損害及所失利益，於可同時存在之情形時，才可一併請求損害。惟債權人於雙務契約履行義務時所應支出之成本費用，並非因債務人違約所額外受有之損害，本應自行吸收，債權人僅可擇一填補損害；因此節省之費用，更應予扣除。又兩造約定之違約金，既視為因不履行而生損害之賠償總額預定，自應以原告因受被告委託銷售系爭土地所受損害及所失利益為上限，並核減至相當之數額。

2、原告所失利益為44萬9500元。

⑴系爭契約第4條第1項：「買賣成交者，受託人得向委託人收取服務報酬，其數額為實際成交價之百分之肆」。準此，原告履行受託銷售義務時，可向被告收取實際成交價之報酬4％。

⑵查兩造約定以每坪7萬元金額由原告銷售系爭土地，原告於110年2月20日覓得訴外人陳佐瑋願以每坪7萬元之價格買受系爭土地等情，業據兩造不爭執（本院卷第166頁至第167頁），並經原告提出陳佐瑋於同日開立之50萬元斡旋金支票、簽立之確認書、買賣議價委託書為證（本院卷第33頁、第183頁至第187頁），足認原告已覓得符合系爭土地底價之買方陳佐偉。被告雖拒絕配合簽約，並自行出售系爭土地，依系爭契約第10條第1項規定，視為被告已經有依約履行受託銷售義務。

⑶原告覓得之買方陳佐偉已開立50萬元支票作為斡旋金，並願意支付總價899萬元之價金；如果被告配合簽約，依通常情形，被告應可與陳佐偉成立買賣契約。惟因被告無故失聯，拒絕配合簽約，乃以不正當行為阻其條件之成就，依民法第101條第1項規定，視為兩造所約定之被告與陳佐偉成立買賣契約之條件已成就。

⑷原告雖主張違約金的計算基礎為服務費，買方付2％，賣方付4％云云（本院卷第119頁）。惟依與原告聯賣之大家房屋屏東信義加盟店利家房屋仲介有限公司與陳佐偉簽立之確認書第2條規定，原告僅可得向陳佐偉收取購屋總價1％服務費用（本院卷第187頁），顯核與原告主張不符。故依原告所舉證據，不能證明如果被告與陳佐偉成立系爭土地買賣契約，原告可向陳佐偉收取成交價899萬元之2％服務費用云云，原告此部分主張不足採信。

⑸因此，原告依系爭契約第4條第1項規定，可向被告收取陳佐偉同意之成交價899萬元報酬4％，即35萬9600元；依前述確認書第2條規定，可向陳佐偉收取購屋總價1％服務費用，合計44萬9500元【計算式：0000000×4％＋0000000×1％＝449500】。此為原告依通常情形，可得預期之利益，依民法第216條第2項規定，視為所失利益。

3、原告不能證明另有所受損害及其數額：

⑴原告雖主張簽約後陸續在臉書、大家房屋之房屋網刊登銷售訊息，或製作看板之費用，而需支出房仲之時間及勞力成本云云（本院卷第157頁）。惟此部分費用，乃原告履行受託銷售義務時所應支出之成本，並非因被告違約所額外受有之損害；被告與陳佐偉成立買賣契約時，原應自行吸收，不得向被告請求給付。

⑵原告除前述簽約階段有提供仲介服務外，並未具體說明其他例如實質市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮商服務等情所實際損害為何，亦未舉證以實其說，不能證明除履行受託銷售義務時所應支出之費用外，受有額外損害。

4、因原告履約時所耗費之時間、成本乃賺取所失利益之必要費用，且不能證明另有所受損害及其數額，於被告違約而拒絕與陳佐偉成立買賣契約時，原告或可擇一以所失利益的報酬計算損害，或可擇一以其履約時所耗費之時間、成本計算損害，卻沒有將兩者一併計入損害之理。

5、本院審酌兩造於110年2月18日簽訂系爭契約，委託銷售期間係自110年2月18日起至110年4月30日止，因原告旋即於110年2月20日覓得買方陳佐偉，且原告自承於同年月24日就知道被告自行將系爭土地賣出的事情（本院卷第166頁），期間僅有7日，與委託銷售期間共72天之久相較，約佔9.72%左右，尚屬短暫，同時節省後續期間銷售之時間、成本支出。而委託銷售期間之長短，涉及其時間、成本支出費用之高低，進而影響報酬利益之多寡，故委託銷售期間與報酬利益間有一定程度之關連；原告有意約定委託銷售期間為72天，應係考量逾越該期間後，其所付出之時間、成本費用及無法銷售其他房屋之機會成本，將會無利可圖，從而不願繼續受託銷售系爭土地。由此可見，原告超過委託銷售期間後隔日，所付出之時間、成本費用及無法銷售其他房屋之機會成本，至少會等於原告預計銷售系爭土地所得之報酬即44萬9500元。也就是說，將前述44萬9500元除以原告委託銷售期間+1天，即可推估原

告每天最低所節省之時間、成本費用及無法銷售其他房屋之機會成本，據此計算結果為每日節省6158元【計算式：449500÷ 73＝ 6158，小數點以下四捨五入】。故本院認為原告就本件所生之損害，應以其所失利益之44萬9500元為基礎，依前述損益相抵規定，減去其所節省共65天原本應支出之時間、成本費用及無法銷售其他房屋之機會成本，即40萬0270元【計算式：6158× 65＝ 400270】，計算結果為4 萬9230元為相當。系爭違約金約定委託銷售總價6 %即53萬9400元，核屬過高，逾越部分應予酌減。

（四）綜上所述，原告請求被告給付53萬9400元及其利息，於如主文第1 項所示之範圍內，為有理由，應予准許。惟逾此部分，即無理由，應予駁回。

五、本判決就原告勝訴部分，因命被告之給付金額未逾50萬元，應依職權宣告假執行（原告假執行之聲請無必要）；並依職權酌定宣告被告得預供相當金額之擔保而免為假執行。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依附，應予駁回。

六、依民事訴訟法第79條、第389 條第1 項第5 款、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　24　　日

民事第三庭　　法　官　李宗濡

正本係照原本作成。

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日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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　　24　　日

書記官　林佳慧