臺灣橋頭地方法院民事判決

112年度訴字第74號

原　　告　但以理不動產股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　施峯東

原　　告　黃鈺庭

共　　同

訴訟代理人　郭家駿律師

被　　告　潘雨柔

訴訟代理人　蔡鴻杰律師

　　李亭萱律師

　　吳幸怡律師

上列當事人間給付服務報酬等事件，本院民國112年8月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠、被告於民國111年6月29日將其所有門牌號碼屏東縣○○鎮○○路000巷00號房屋及所坐落土地（下合稱系爭房地）委託原告但以理不動產股份有限公司（下稱但以理公司）居間仲介銷售，委託銷售價格原為新臺幣（下同）1,500萬元，雙方並於同日日簽訂專任委託銷售契約書（下稱系爭仲介契約），嗣後被告於111年7月1日將委託銷售價格變更為1,350萬元，雙方並有簽訂委託事項變更契約書（下稱系爭變更契約）。經原告但以理公司之總經理施峯東居間仲介，原告黃鈺庭於111年7月6日表示願以1,350萬元購買系爭房地，並簽立不動產買賣意願書（下稱系爭買賣契約）及下斡旋金10萬元，斡旋期間至111年7月13日，並約定買方仲介費為總價金之2%。因原告但以理公司與被告之間，依系爭仲介契約第6

條第2項之約定，有代理被告收受定金權利之約定，而原告黃鈺庭之出價已達被告委託銷售價格，因此施峯東於111年7月8日代理被告收受原告黃鈺庭之定金10萬元，並於同日以LINE將成交之訊息通知被告，是依民法第248條規定，原告黃鈺庭與被告間就系爭房地買賣契約業已成立。詎施峯東於111年7月9日通知被告訂於111年7月11日下午2時至原告處與原告黃鈺庭簽定系爭房地之買賣契約，被告竟未於約定時間到場簽約。原告但以理公司再於111年7月11日以楠梓翠屏郵局存證號碼000066號存證信函通知被告於111年7月15日前履行義務完成簽約之義務，被告置之不理；原告但以理公司再於111年7月21日發律師函通知被告於函到3日內與施峯東聯繫簽約事宜，被告仍無任何回應。原告但以理公司已履行系爭仲介契約之給付義務，惟因可歸責於被告之事由，不願與原告但以理公司居間仲介之原告黃鈺庭簽立系爭買賣契約，依系爭仲介契約第8條第3項第3款約定，視為原告但以理公司已完成居間仲介之義務。依系爭仲介契約第5條第1項之約定，被告應給付原告但以理公司成交價額4%之服務報酬54萬元（計算式：1,350萬元x4%=54萬元）。又因被告違約致其與原告黃鈺庭間之系爭房地買賣契約給付不能，原告但以理公司因而無法收取買方即原告黃鈺庭所承諾應給付之買賣總價2%之服務報酬27萬元（計算式：1,350萬元x2%=27萬元），被告自應依民法第226條第1項規定，賠償原告但以理公司上開服務報酬27萬元。上開金額共許81萬元。

㈡、原告黃鈺庭嗣後查悉系爭房地已於111年10月25日以買賣為原因移轉登記予第三人，原告黃鈺庭與被告間就系爭房地買賣契約已履行不能，依民法第249條第3款規定，請求被告加倍返還其所受之定金10萬元予原告黃鈺庭。

㈢、爰依系爭仲介契約及民法第249條第3款規定提起本訴等語。並聲明：㈠被告應給付原告但以理不動產股份有限公司81萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈡被告應給付原告黃鈺庭10萬元，及自

起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被告則以：

㈠、系爭仲介契約、系爭變更契約之攜回審閱日期、審閱日數均為空白，足證原告但以理公司就系爭仲介契約、系爭變更契約未給予被告攜回審閱期間，原告但以理公司已違反消費者保護法（下稱消保法）第11條之1第1項規定，依同條第3項規定，系爭仲介契約、系爭變更契約之所有條款均屬無效。

㈡、依系爭仲介契約第3條約定，原告但以理公司得代理被告收受定金之前提為「買賣契約成立」。復依原告黃鈺庭簽署之不動產買賣意願書(下稱系爭意願書)第3條第1項約定，可知被告對於系爭房地買賣契約仍然保有最終之議約權。又依系爭仲介契約第7條第5項約定，原告但以理公司應於原告黃鈺庭簽收系爭意願書時起24小時內，將系爭意願書轉交被告，由被告決定是否接受爭意願書之條款。惟查，系爭仲介契約第6條第2項約定，無異剝奪被告是否同意系爭意願書條款之決定權，以及對於系爭房地買賣契約所保有最終之議約權，乃違反誠信原則，對被告顯失公平，亦違反消保法第12條規定，應屬無效。且原告但以理公司亦違反系爭仲介契約第7條第5項、系爭意願書第3條第1項之約定。

㈢、系爭仲介契約第8條第3項第3款約定，被告收受定金或原告但以理公司依約定代為收受定金後，因可歸責於被告之事由而不願或無法與原告但以理公司所介紹之客戶簽立不動產買賣契約書時，視為原告但以理公司已完成居間仲介之義務，被告應給付服務報酬。上開約定乃已排除民法568條第1項，契約成立始得請求報酬之規定，與居間契約之立法意旨相矛盾，且參以被告簽訂系爭仲介契約之目的，乃透過原告但以理公司為訂約媒介，以取得較有利條件始決定是否出售系爭房地，倘原告但以理公司可不論被告與買方關於系爭房地買賣契約之必要之點，例如付款期限、交屋期限、移轉登記期限、屋內家具是否贈與買受人、瑕疵擔保等重要買賣條件

等，是否已進行磋商討論，即得以委託條件強令被告選擇接受或給付服務費，致被告無取捨權利，被告即因簽訂系爭仲介契約而喪失是否要成立系爭房地買賣契約之締約自由，不啻扼殺被告本於居間本質所得享有之正當權益，形同將許多實際上尚待磋商的出售條件全部託付予原告但以理公司，原告但以理公司亦無須盡善良管理人義務為買賣條件之磋商，此不但顯與居間契約報酬給付之特性不符，違反民法第568條第1項規定，亦與民法第153條第2項規定之要件不同，亦難達成系爭仲介契約目的，符合消保法第12條第2項第2、3款規定，上開該條款應屬無效。

㈣、系爭仲介契約第6條第2項及第7條第3項約定與系爭意願書第3條第1項約定相悖，依消保法第11條第2項規定，應為有利於被告之解釋，即原告但以理公司應於原告黃鈺庭簽收系爭意願書時起24小時內，將系爭意願書轉交被告，由被告決定是否接受原告黃鈺庭系爭意願書之條款，須待被告同意後，原告但以理公司方得代理收受定金，惟原告但以理公司並未於24小時內轉交系爭意願書予被告，故原告但以理公司不得代理收受定金。原告但以理公司主張已收受原告黃鈺庭之定金，卻又未依系爭仲介契約第7條第7項約定，於24小時內將定金送達被告，則原告但以理公司自不得依系爭仲介契約第8條第3項第3款約定，請求被告支付服務報酬54萬。

㈤、被告與原告但以理公司簽訂系爭仲介契約約定服務報酬為成交價額4%，惟原告但以理公司之法定代理人卻要求5%之服務報酬(見卷一第57、59頁)，已違反系爭仲介契約在先。嗣被告依系爭仲介契約第7條第5項約定，要求施峯東提出原告黃鈺庭之斡旋單即系爭意願書，卻遭施峯東以個資為藉口而拒絕(見卷一第63-67頁)，原告但以理公司又再次違反系爭仲介契約第7條第5項約定，未於原告黃鈺庭簽立系爭意願書起之24小時內將系爭意願書轉交被告。原告但以理公司上開違約行為，客觀上足以破壞被告對原告但以理公司專業之信任，被告未簽立系爭房地買賣契約乃係可歸責於原告但以理

公司之事由，被告並無可歸責事由，故原告但以理公司依系爭仲介契約第8條第3項第3款之規定，請求被告支付委託價額4%之服務報酬，以及主張民法第226條主張損害賠償，與原告黃鈺庭依民法第249條規定，主張加倍返還定金等均屬無據。

㈥、退步言之，若認系爭仲介契約、系爭變更契約之條款均有效者，依系爭意願書第3條第1項約定，原告但以理公司應將原告黃鈺庭之斡旋金交付予被告之後，該斡旋金始可轉為定金，且被告若有收受定金時，亦不負有與原告黃鈺庭簽訂系爭房地買賣契書之義務，此觀系爭仲介契約第6條第3項約定：「…買賣雙方價金與條件一致時，甲方應與乙方所仲介成交之買方另行簽訂『不動產買賣契約書』…」即明，則系爭仲介契約第8條第3項第3款約定，與第6條第3項約定相悖，依消保法第11條第2項規定，應為有利於被告之解釋，即被告與原告黃鈺庭就系爭房地買賣契約之必要之點均屬條件一致時，始須簽訂系爭房地買賣契約，被告與原告黃鈺庭就買賣契約之必要之點尚未磋商，條件並未達成一致，當無被告不願或無法與原告黃鈺庭簽立系爭房地買賣契約之情形，則原告但以理公司徒以其收受原告黃鈺庭10萬元，而主張被告應依系爭仲介契約第8條第3項第3款約定給付其服務報酬，亦屬無據。

㈦、並於言詞辯論時(見卷二第29頁)，主張若仍認為被告還是需要給付報酬，應依民法572條酌減報酬等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事實：

㈠、被告於111年6月29日將其所有門牌號碼屏東縣○○鎮○○路000巷00號房屋及所坐落土地（即系爭房地），委託原告但以理公司居間仲介銷售，委託銷售價格原為1,500萬元，兩造並於111年6月29日簽訂專任委託銷售契約書（即系爭居間契約）；被告嗣後再於111年7月1日與原告但以理公司另簽訂委託事項變更契約書，將委託價額變更為1,350萬元。

並有專任委託銷售契約書影本、委託事項變更契約書影本在卷可稽(見卷一第21-29、31頁)。

㈡、原告黃鈺庭於111年7月6日與原告但以理公司簽定不動產買賣意願書及買方給付服務費承諾書，對系爭房地出價願以1,350萬元購買，並下斡旋金10萬元，斡旋期限至7月13日止；並於與原告但以理公司簽定之買方給付服務費承諾書約定，應給付原告但以理公司之仲介服務報酬為買賣總價之2%，即27萬元（計算式：1,350萬元x2%=27萬元）。並有黃鈺庭不動產買賣意願書影本在卷可稽(見卷一第41-43頁)。

㈢、原告但以理公司之經理施峯東於111年7月8日以LINE將系爭房地成交之訊息通知被告；施峯東復於111年7月9日通知被告，訂於111年7月11日下午2時與原告黃鈺庭簽約，惟被告未於約定時間到場簽約。並有施峯東與被告間之LINE訊息截圖在卷可稽(見卷一第61-71頁)。

㈣、原告但以理公司於111年7月11日以楠梓翠屏郵局存證號碼000000號存證信函，通知被告於111年7月15日前履行義務完成簽約。並有楠梓翠屏郵局66號存證信函影本在卷可稽(見卷一第73頁)。

㈤、原告但以理公司於111年7月21日發律師函，請被告於函到3日內與施峯東聯繫簽約事宜。並有康揚律師事務所111年7月21日律師函影本在卷可稽(見卷一第75-77頁)。

㈥、被告之後將系爭房地出售予他人，並已於111年10月25日人移轉登記予他人。並有土地及建物電傳資訊在卷可稽(見卷一第85、93頁)。

㈦、依系爭居間契約第5 條第1 項之約定服務報酬為成交價額之4%，即54萬元（計算式：1,350 萬元x4%=54萬元）。並有專任委託銷售契約書影本在卷可稽(見卷一第21頁）。

四、本件爭點：

㈠、系爭居間契約是否有效成立？是否因違反消保法之規定而無效？如有效成立，原告但以理公司得否請求被告給付服務費及賠償損害？如可，得請求之金額為若干？

㈡、原告黃鈺庭與被告間之買賣契約是否成立？得否請求被告加倍返還定金10萬元，有無理由？

五、本院論斷：

㈠、系爭居間契約是否有效成立？是否因違反消保法之規定而無效？如有效成立，原告但以理公司得否請求被告給付服務費及賠償損害？如可，得請求之金額為若干？

１、按「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。」、「企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。」、「違反第一項規定者，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。」；「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。」、「定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。」，消保法第11條之1第1、2、3項、第12條第1項、第2項第1款定有明文。次按「按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，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。消保法第十一條之一第一項、第二項分別定有明文。揆其立法意旨，乃為維護消費者知的權利，使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，且為確保消費者之契約審閱權，明定企業經營者未提供合理『審閱期間』之法律效果。」，有最高法院103年度台上字第2038號民事判決意旨可參。依消保法之上開規定及最高法院判決意旨之闡示，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，企業經營者如違反上開規定，而消費者不了解契約之內容及其相關權利義者，依上開規定，契約應為無效。另按「民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應

駁回原告之請求。」、「請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則。」，有最高法院17年上字第917號、43年台上字第377號判決要旨可參。再按，當事人所負之舉證責任，必須達於使法院得有確信之程度，始得謂已盡其舉證責任，如未達於使法院得有確信之程度，其不利益應由負舉證責任之人負擔。經查，原告就被告抗辯系爭仲介契約、系爭變更契約之攜回審閱日期、審閱日數均為空白，足證原告但以理公司就系爭仲介契約、系爭變更契約未給予被告攜回審閱期間等，並不爭執。參以，依原告之主張可知，被告係於111年6月29日委託原告但以理公司居間仲介出售系爭房地之同日立即簽訂系爭仲介契約書，再於只有2日後之111年7月1日立即又簽訂系爭變更契約書可知，被告簽定系爭仲介契約及系爭變更契時，原告但以理公司均未給予被告任何審閱期間。

2、就此，原告但以理公司雖以：系爭「專任委託銷售契約書」、「委託事項變更契約書」上均以印章蓋用「本人已充分了解全部內容並行使審閱權利完畢」等語，並由被告於111年6月29日、7月1日簽約時簽名其上，查被告為87年生，為有正常智慮能力之成年人，既願放棄審閱期限，表示已經充分了解全部內容，應認係基於自身考量而選擇放棄審閱契約之期間，且上開契約均乙式2份，由被告持有乙份，被告於111年6月29日、7月1日簽約後，直到7月7日仍與但以理公司之總經理施峯東討論服務費是否要由4%調整為5%及全部買賣費用等情事，期間均未向原告但以理公司反應未詳細審閱系爭契約而影響其權益，足徵被告確係基於自身考量而選擇放棄審閱契約之期間云云。惟查：「企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。」，消保法第11條之1第2項定有明文，依上開規定，本件因原告但以理公司係其事先即制作列印好、用以供不特定委託其居間仲介之消費者

簽約使用之「專任委託銷售契約書」、「委託事項變更契約書」等定型化契約與被告簽約，而於其上以其事先即預先擬好之上開條款與消費者之被告約定拋棄審閱期間之權利，顯違反消保法之上開規定，而無效。又依一般人之常識及經驗即可知，被告既無任何時間可以閱覽及研究系爭契約書，顯尚不足以了解契約之內容及權利義務，且原告但以理公司亦未舉舉證明被告有何已於30日內已經充分了解全部內容之情形及事實。再依原告但以理公司所主張之被告直到11年7月7日仍與但以理公司之總經理施峯東討論服務費是否要由4%調整為5%及全部買賣費用等情事等語可知，被告於此段期間仍不知其相關權利義務，而從未與原告討論過其相關權利義務，一直到111年7月7日仍然只知道與原告爭取收費之高低，顯仍未了解契約之內容及權利義務。故被告抗辯，系爭仲介契約、系爭變更契約，因違反消保法第11條之1第1項、第12條第2項第1款之規定，依第11條第3項、第12條第1項之規定，系爭仲介契約、系爭變更契約之所有條款，均為無效，堪認於法相符，應足採信，原告之主張，則不足採。從而，系爭仲介契約、系爭變更契約之所有條款既均為無效，則原告但以理公司依系爭仲介契約請求被告賠償上開金額，即於法無據，為無理由。

㈡、又系爭仲介契約、系爭變更契約之所有條款既均為無效，原告但以理公司即無依系爭仲介契約代理被告收受定金之權利，其雖代理被告收受原告黃鈺庭之定金10萬元，因屬無權代理對被告不生效力，並經被告否認並拒絕與原告黃鈺庭就系爭房地簽定系爭買賣契約，而確定系爭買賣契約不成立及不生效力。系爭買賣契約即不成立及不生效力，則原告黃鈺庭依民法第249條第3款規定，請求被告加倍返還其所受之定金10萬元，亦於法無據，為無理由。

六、綜上所述，本件原告之訴，為無理由，應予駁回。

七、本件事證及法律關係已臻明確，兩造之其餘主張、陳述、抗辯、攻擊防禦方法及所提出之其他證據，經核與判決之結果

不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

民事第一庭　法　官　郭文通

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　　112　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　林香如