臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上易字第46號

上　訴　人　統冠地產有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡敏良

訴訟代理人　陳柏涵律師

被　上訴人　林家宇

上列當事人間請求給付居間報酬事件，上訴人對於中華民國110年11月22日臺灣臺中地方法院110年度訴字第1175號第一審判決提起上訴，本院於111年5月31日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該部分假執行之聲請暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣20萬元，及自民國110年5月18日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之35，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。查上訴人於上訴程序提出服務費確認單，並稱上訴人得請求之居間報酬額依該服務費確認單至少為新臺幣（下同）20萬元，雖為原審未提出之新攻防方法，然係針對其原先以兩造間於民國108年10月1日簽立之一般委託銷售契約書（下稱系爭委賣契約）請求之居間報酬額為攻防方法之補充，與前開規定，尚無不合，應許提出。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：兩造於108年10月1日簽立系爭委賣契約，由被

上訴人委託伊銷售坐落臺中市○○區○○段000地號之土地暨其上門牌號碼為臺中市○○區○○路○段00巷00弄00號之建物（下合稱系爭房地）。系爭委賣契約第5條第1項、第8條第4項約定，居間報酬為成交價額百分之4；因可歸責於委託人之相對人之事由而解除契約時，則就「原約定之居間報酬」或「沒收已收價金百分之50」，取其低者作為居間報酬。訴外人０００經伊前任法定代理人即訴外人０００介紹，於109年1月20日與被上訴人簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定由０００以1400萬元購買系爭房地。被上訴人因伊媒介而與０００成立系爭買賣契約，伊自得依系爭委賣契約第5條第1項約定請求居間報酬56萬元（計算式：1400萬元x4%＝56萬元）。嗣系爭買賣契約因０００違約而解除，０００因此給付被上訴人和解金140萬元。依系爭委賣契約第8條第4項約定，上開和解金百分之50為70萬元，高於原約定之居間報酬56萬元，取其低者，被上訴人仍應給付伊居間報酬56萬元。另被上訴人於109年1月20日簽署系爭服務費確認單，表示願支付服務費20萬元予伊，故伊至少得向被上訴人請求居間報酬20萬元。爰依民法第568條第1項規定、系爭委賣契約第5條第1項、第8條第4項約定及系爭服務費確認單，求為命被上訴人給付伊56萬元本息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人56萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。

二、被上訴人則以：伊於締約期間曾質疑０００之財務狀況及履約能力，但因伊信任０００之調查及說明，始簽立系爭買賣契約。上訴人以居間仲介為業，卻未實際調查０００是否有能力負擔系爭房地之買賣價金，僅憑０００名下有不動產欲出售一節，即逕自認定其有履約能力，顯未盡其調查及據實報告義務。依民法第571條、第572條規定，上訴人不得請求居間報酬或應予酌減。且系爭委賣契約為上訴人預擬之定型

化契約，依系爭委賣契約第8條第4項約定，於上訴人未善盡其調查及據實報告義務，且伊未收受任何買賣價金之情形下，伊仍須給付上訴人居間報酬，顯係將買賣契約相對人違約之風險約定由伊負擔，加重委託人之責任，顯失公平，依民法第247條之1規定，該部分約定應屬無效。再ＯＯＯ因遲延給付買賣價金而違約，伊自行與ＯＯＯ協議，並自費請訴外人ＯＯＯ地政士代寫存證信函及相關訴訟文書以解除系爭買賣契約。伊依系爭買賣契約第12條第2項約定，向ＯＯＯ請求違約金140萬元，該140萬元之性質與買賣價金不同。ＯＯＯ自始未給付伊任何買賣價金，可沒收之價金為0元，縱依系爭委賣契約第8條第4項約定計算，上訴人亦無居間報酬可請求等語置辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、本院經爭點整理及協議簡化爭點之結果如下：（見本院卷第216至219頁）

㈠兩造不爭執事項：

1.上訴人為有巢氏房屋之臺中美村復興加盟店。

2.ＯＯＯ於108年10月3日與上訴人簽立專任委託銷售契約書，委託銷售門牌號碼臺中市○區○○路○段000巷00○00號4樓之建物及其坐落土地（下稱系爭復興路房地），委託金額688萬元，負責之上訴人業務員為ＯＯＯ。

3.兩造間於108年10月1日簽訂系爭委賣契約，被上訴人委託上訴人銷售系爭房地，負責之上訴人業務員為ＯＯＯ。

4.系爭委賣契約第5條第1項記載：「服務報酬：⑴為成交價額之百分之肆（內含營業稅）…⑶甲方（即被上訴人，下同）承諾應於契約成立時給付約定之服務報酬，若簽立書面買賣契約時，則簽約同時給付70％，甲方收到尾款同時支付30％。」

5.系爭委賣契約第8條第4項記載：「甲方義務：…⑷在簽立書面買賣契約後，因可歸責買方之事由而解除契約者，甲方仍應支付原約定之服務報酬或沒收已收價金之50％取其低者，給予乙方（即上訴人）作為服務報酬。」

6.０００與被上訴人經由上訴人居間，於109年1月20日簽訂系爭買賣契約，０００以1400萬元購買系爭房地。並於同日簽立價金履約保證申請書，由合泰建築經理股份有限公司（下稱合泰公司）辦理買賣價金履約保證事宜。

7.上訴人之特約代書為０００地政士。

8.０００於109年1月20日簽立系爭買賣契約當日，交付票面金額140萬元（下稱系爭140萬元本票）、980萬元之本票2紙予承辦代書０００，嗣後並未給付其他買賣價金。

9.被上訴人於109年2月18日寄發臺中文心路郵局存證號碼150號存證信函予０００（副本送合泰公司），催告０００於文到10日內給付簽約款140萬元。該存證信函係由０００地政士所代寫。

10.被上訴人於109年3月9日寄發臺中文心路郵局存證號碼243號存證信函予０００（副本送合泰公司），表示因０００未遵期給付簽約款，依系爭買賣契約第12條約定解除該買賣契約，並告知後續將循法律途徑執行本票。該存證信函係由０００地政士所代寫。

11.被上訴人持０００簽發之系爭140萬元本票聲請法院裁定，經原法院以109年度司票字第1929號本票裁定准許強制執行，被上訴人即持之聲請強制執行，由原法院109年度司執字第73498號為強制執行，０００嗣提起確認本票債權不存在之訴，於原法院109年度中簡字第2444號審理過程中，０００與被上訴人於109年11月26日簽立和解契約書成立和解，由訴外人０００代０００給付被上訴人140萬元。

12.０００簽發到期日為109年3月20日、票面金額10萬元之台新國際銀行南屯分行支票1紙予上訴人，作為洽談系爭房地買賣事宜之斡旋金，嗣經０００於109年11月27日收回該支票。

13.０００於109年1月21日以通訊軟體LINE與０００聯繫，表示：「我們先前有協商說，我若買屋，你跟阿寬老板或原屋主要負責送SONY 60吋以上的液晶5K的頂級版電視機跟幫我

搬家的，現在我買房了，現在是您們表現的時候了…當然包含一定要快速幫忙把一品花園大廈的房子賣了，我急需錢的幫助我一臂之力…不然我沒辦法付您們兩人的服務費了，九牛二虎之力才買到的也請大家幫忙我好嗎？」、「我要麻煩你先跟林家宇說，請他把大里禪風家的所有修正的照片都傳給你再傳給我一定要都傳不要拖欠了…好嗎…」。

14.ＯＯＯ於109年2月5日以通訊軟體LINE與ＯＯＯ聯繫，表示：「我的恩人金主，需要資金全力救助，待我們過關…我會再跟你聯繫起放心好嗎」、「買賣暫先都停止。謝謝你」。

㈡本件爭點：

1.上訴人是否已完成媒介居間義務？

⑴ＯＯＯ是否係民法第567條第1項規定之顯無履行能力之人？

⑵上訴人有無違反民法第567條第2項規定之調查義務？

2.系爭契約第8條第4項約定是否對被上訴人顯失公平而依民法第247條之1規定為無效？

3.上訴人得否依系爭委賣契約第5條第1項、第8條第4項約定、民法第568條第1項規定，請求被上訴人給付服務報酬？若可，得請求金額多少？

四、得心證之理由：

㈠上訴人已完成媒介居間義務：

1.按居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬，民法第568條第1項定有明文。又按民法第565條所定之居間有二種情形，一為報告訂約機會之報告居間，一為訂約之媒介居間。所謂報告居間，不以於訂約時周旋於他人之間為之說合為必要，僅以為他方報告訂約之機會為已足，而居間人之報酬，於雙方當事人因居間而成立契約時，應許其請求。至媒介居間，則以斡旋於委託人與相對人雙方之間，折衷協調並為之說合，以促成雙方當事人訂立契約，如委託人與相對人因其斡旋而訂立契約，媒介居間人始得請求報酬。

2.上訴人為有巢氏房屋之臺中美村復興加盟店；兩造間於108

年10月1日簽訂系爭委賣契約，被上訴人委託上訴人銷售系爭房地，負責之上訴人業務員為０００；０００與被上訴人經由上訴人居間，於109年1月20日簽訂系爭買賣契約，０００以1400萬元購買系爭房地，並於同日簽立價金履約保證申請書，由合泰公司辦理買賣價金履約保證事宜等情，為兩造所不爭執（不爭執事項1.3.6.參照），堪信為真。則上訴人為履行兩造間之系爭委賣契約，而居間０００向被上訴人購買系爭房地，並簽立系爭買賣契約，已完成居間義務無訛。

3.被上訴人辯以：上訴人雖居間０００購買系爭房地，然伊未曾自０００處收受任何買賣價金，且締約過程中伊多次向上訴人詢問０００是否有履約能力，上訴人均表示其財力沒有問題，但嗣後０００卻向伊稱其資力不足支付價金，顯然上訴人就０００之履約能力未盡到查證義務，而居間顯無履行能力之０００與伊簽立系爭買賣契約，又未盡查證義務，依民法第567條第1、2項規定，自無從請求居間報酬等語。然此節為上訴人所否認，並稱：０００名下有系爭復興路房地委託上訴人銷售，且該房地無貸款，０００至少有該房地資產可用以支付系爭買賣契約價金，並非無資力，不能以０００事後違約而認上訴人未盡查證義務；況被上訴人嗣後亦收到140萬元和解金，即為買賣價金之一部，被上訴人非全然未收受買賣價金等語。經查：

⑴０００於108年10月3日與上訴人簽立專任委託銷售契約書，委託銷售系爭復興路房地，委託銷售價格為688萬元，負責之上訴人業務員為０００乙節，為兩造所不爭執（不爭執事項2.參照），應屬為真。則０００名下既有系爭復興路房地，且市價約為600萬元左右，即非無資力之人。且若０００出售系爭復興路房地之價金用以支付購買系爭房地之頭期款，之後再以系爭房地辦理貸款之方式，以核貸金額支付買賣尾款，非無不能。況一般人購買房屋，除自身備有足夠現金外，另以向金融機構辦理貸款、向親友借款、保單質借等方式籌募資金，所在多有。上訴人亦稱：伊有詢問過０００

若無法貸款到預估金額要如何處理，０００表示其在中國及臺灣有許多投資，有足夠資金，且弟弟也可作為貸款保證人等語。可見上訴人有詢問過０００買賣價金支付方式，０００也已經具體回應可能之解決方法。尚難以０００於購買系爭房地時，未提出足額買賣價金1400萬元現款，即認０００為顯無履約能力之人。

⑵而０００於109年1月20日簽立系爭買賣契約當日，交付系爭140萬元本票、980萬元之本票予承辦代書０００，嗣後並未給付其他買賣價金乙節，為兩造所不爭執（不爭執事項8.參照），應屬為真。則０００自始即以簽發本票之方式付款，縱未給付現金、支票，然依票據法第3條之規定，０００既簽發上開本票，自應於指定到期日，無條件支付本票上之票面金額予執票人即被上訴人。雖０００之後未再給付其他買賣價金予被上訴人，亦難認其簽發之上開本票毫無意義。況被上訴人並未要求買賣價金僅得以現金支付，於０００支付上開本票時，亦未反對而同意收受；且依證人０００於本院證稱：０００原本有開支票作為斡旋金，但在簽約時，她的支票已經超過第一期款要匯入的時間，代書有協調雙方，請０００簽發2張本票，一張頭期款、一張尾款，並請她按時間支付把錢匯到履保專戶；０００簽發本票時，被上訴人也有在場等語（見本院卷第152頁），可知簽約時經地政士協調，被上訴人有同意０００以簽發本票方式擔保買賣價金之給付，自無從再事後爭執０００未為任何價金之給付。

⑶佐以０００於109年1月21日以通訊軟體LINE與０００聯繫，表示：「我們先前有協商說，我若買屋，你跟阿寬老板或原屋主要負責送SONY 60吋以上的液晶5K的頂級版電視機跟幫我搬家的，現在我買房了，現在是您們表現的時候了…當然包含一定要快速幫忙把一品花園大廈的房子賣了，我急需錢的幫助我一臂之力…不然我沒辦法付您們兩人的服務費了，九牛二虎之力才買到的也請大家幫忙我好嗎？」、「我要麻煩你先跟林家宇說，請他把大里禪風家的所有修正的照片都

傳給你再傳給我一定要都傳不要拖欠了…好嗎…」；０００於109年2月5日以通訊軟體LINE與０００聯繫，表示：「我的恩人金主，需要資金全力救助，待我們過關…我會再跟你聯繫起放心好嗎」、「買賣暫先都停止。謝謝你」等情，為兩造所不爭執（不爭執事項13.14.參照）。顯見０００於109年1月20日簽立系爭買賣契約後，尚有與０００聯繫討論贈送電視及幫忙搬家事宜，其確有購買系爭房地之真意無訛。直至109年2月5日始以資金不足為由，請０００幫忙暫停系爭買賣契約後續交易事項。則０００嗣後因經濟能力轉變而無力履約，與其初始是否有履行能力，要屬二事，不能單以０００嗣後有債務不履行之事由，即認其初始即無履行能力。

⑷且被上訴人於109年2月18日寄發臺中文心路郵局存證號碼150號存證信函予０００（副本送合泰公司），催告０００於文到10日內給付簽約款140萬元；於109年3月9日寄發臺中文心路郵局存證號碼243號存證信函予０００（副本送合泰公司），表示因０００未遵期給付簽約款，依系爭買賣契約第12條約定解除該買賣契約，並告知後續將循法律途徑執行本票；嗣持０００簽發之系爭140萬元本票聲請法院裁定，經原法院以109年度司票字第1929號本票裁定准許強制執行，被上訴人即持之聲請強制執行，由原法院109年度司執字第73498號為強制執行，０００嗣提起確認本票債權不存在之訴，於原法院109年度中簡字第2444號審理過程中，０００與被上訴人於109年11月26日簽立和解契約書成立和解，由訴外人０００代０００給付被上訴人140萬元等情，為兩造所不爭執（不爭執事項9.10.11.參照）。則被上訴人因０００未依約給付系爭140萬元本票票款，其聲請本票裁定並強制執行，即相當於依民法第249條第2款規定向０００請求沒收定金，嗣經０００代０００給付和解金140萬元，該和解金性質自屬定金之代替物。若非上訴人居間０００簽立系爭買賣契約，被上訴人亦無法對０００行使沒收定金之權

利，自難認此和解金與系爭買賣契約全然無關。故而，被上訴人辯稱其全未收受買賣價金，自無可採。

⑸被上訴人雖又辯以：０００簽約後未依約支付買賣價金，都是被上訴人自行與０００聯繫及追討，上訴人均未協助０００完成履約手續，難認上訴人已盡居間之契約責任等語，並提出上開由被上訴人委請地政士代寫之存證信函為證。然媒介居間於委託人與相對人雙方簽立契約時，依法即得請求報酬，已如前述。則居間人之契約義務於委託人與相對人簽立契約時即完成，嗣後相對人縱有債務不履行之情事，居間人亦無代委託人為請求履行之義務。則被上訴人此部分所辯，與居間報酬請求權之存否即不生影響。

4.上訴人既已依兩造間之系爭委賣契約居間０００購買系爭房地並簽立系爭買賣契約，上訴人之居間義務自已完成，被上訴人又未舉證證明上訴人有違反民法第567條第1、2項規定之情，上訴人自得向被上訴人請求居間報酬。

㈡系爭委賣契約第8條第4項約定未見對被上訴人顯失公平，與民法第247條之1規定之要件不符：

1.按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者，民法第247條之1定有明文。又該法條所稱「按其情形顯失公平者」，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形。申言之，定型化契約條款是否顯失公平而為無效，法院應於具體個案中，全盤考量該契約條款之內容及目的、締約當事人之能力、交易經過、風險控制與分配、權利義務平衡、客觀環境條件等相關因素，本於誠信原則，以為判斷之依據，發揮司法對定型化契約條款之審查規整功能，而維憲法平等原則及對契約自由之保障。

2.被上訴人雖辯以：內政部公告之不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項第1條第7項內容規定：「買方支付定金後，如買方違約不買，致定金由委託人沒收者，委託人應支付該沒收定金之百分之…（但不得逾約定定金百分之五十，且不得逾約定之服務報酬）予受託人，以作為該次委託銷售服務之支出費用，且不得再收取服務報酬」，與系爭委賣契約第8條第4項約定相較，上訴人將「買方支付定金後」修改為「在簽立書面買賣契約後」，而致被上訴人於買方違約不買之情況下，即便未收受定金仍應給付服務報酬，有加重委託人之責任，系爭委賣契約第8條第4項約定之內容，依民法第247條之1規定應屬無效云云。經查：

⑴系爭委賣契約係上訴人為供與不特定多數締約者訂定同類契約之用而預先擬定之契約，性質上應屬定型化契約，且系爭委賣契約第8條第4項所約定內容，非屬經兩造磋商之結果，按其情形屬所謂定型化契約條款乙情，固堪認定。然定型化契約條款並非當然等同不利契約一方或違反誠信之契約。

⑵被上訴人自承於簽訂系爭委賣契約前，已有多次委賣不動產之經驗，被上訴人對於相關委賣契約之內容應有所了解，況當今經營不動產仲介之業者眾多，可供選擇締約對象，被上訴人於締約之初顯非無選擇對象之能力與機會。倘被上訴人認委賣契約第8條第4項有民法第247條之1規定各款之情事，亦得選擇與其他不動產仲介業者簽訂委賣契約，顯非所謂「無從拒絕締約」之情形。佐以被上訴人陳稱係因認識上訴人之前任法定代理人，始簽立系爭委賣契約等語，則被上訴人既非基於無力比較、磋商、選擇之狀況下，基於自主意願簽立系爭委賣契約，自難認該定型化契約條款有何顯失公平之情。

⑶且一般不動產交易在簽立買賣契約時會一併交付簽約款，本件０００與被上訴人之交易亦然，僅係０００係以簽發140萬元本票之方式作為簽約款之交付。則委賣契約第8條第4項約定之條文內容雖與內政部公告之不動產委託銷售定型化契

約應記載及不得記載事項第1條第7項內容有所不同，但並未增加法律所無之限制或加重被上訴人之負擔，亦難認該條款有何顯失公平之情。

3.從而，被上訴人主張委賣契約第8條第4項約定，依民法第247條之1規定應屬無效云云，尚屬無據，難以採認。

㈢上訴人依系爭委賣契約第5條第1項、第8條第4項約定、民法第568條第1項規定，請求被上訴人給付服務報酬，為有理由；上訴人得請求之服務報酬金額業經系爭服務費確認單變更為20萬元：

1.上訴人既已完成媒介居間之契約義務，委賣契約第8條第4項又未因顯失公平而無效，則在０００違約不買之情況下，上訴人依委賣契約第5條第1項（不爭執事項4.參照）、第8條第4項（不爭執事項5.參照）約定、民法第568條第1項規定，請求被上訴人給服務報酬，自屬有據。

2.上訴人雖主張：被上訴人應給付之報酬額，依委賣契約第8條第4項約定，係以原約定之服務報酬或沒收已收價金之50％取其低者，而原約定之服務報酬依委賣契約第5條第1項約定為系爭房地成交價額4％即56萬元，與被上訴人已收價金之50％即70萬元相較，56萬元較低，故被上訴人應依約給付上訴人56萬元等語。然兩造於109年1月20日另有簽立系爭服務費確認單，其上約定應付總服務費為20萬元，已變更系爭委賣契約關於居間報酬計算之約定等情，為兩造所不爭執（見本院卷第258至259頁），並有該服務費確認單在卷可稽（見本院卷第129頁），堪信為真。則上訴人雖可向被上訴人請求居間契約之服務報酬，然該報酬額業經兩造於109年1月20日合意變更為20萬元，上訴人所得請求之報酬額自應為20萬元，而非委賣契約第8條第4項約定之56萬元。

五、綜上所述，上訴人依民法第568條第1項規定及系爭服務費確認單，請求被上訴人給付20萬元，及自起訴狀繕本送達（見原審卷第49頁）之翌日即110年5月18日起至清償日止按年息5％計算之利息，為有理由，應予准予；逾此部分，即無理

由，應予駁回。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於其他不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不當，上訴人仍執前詞上訴，為無理由，應駁回其上訴。

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，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　21　　日

民事第五庭　　審判長法　官　游文科

法　官　吳崇道

法　官　楊珮瑛

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　金珍華

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　21　　日