

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上易字第608號

上訴人 李秀桃

訴訟代理人 林春榮律師

被上訴人 仨億不動產有限公司

法定代理人 李勇方

訴訟代理人 賴幸榆律師

上列當事人間請求給付居間報酬事件，上訴人對於民國111年10月14日臺灣臺中地方法院111年度訴字第846號第一審判決提起上訴，本院於民國112年4月14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、本訴部分：

(一)被上訴人主張：上訴人於民國109年7月8日以其所有坐落臺中市○○○○○○000○000地號土地及其上同段000建號建物（門牌號碼：臺中市○○○○○○00號，下合稱系爭房地）委託被上訴人居間銷售，兩造簽訂專任委託銷售契約書（下稱系爭契約），約定委託銷售價格為新臺幣（下同）2,222萬元，服務報酬為成交價額之4%。嗣伊覓得訴外人高○○願購買系爭房地，高○○於109年8月23日上午簽訂不動產買賣意願書（下稱系爭意願書），委託伊斡旋系爭房地之買賣價格，且交付斡旋金100萬元，復於同日下午同意以2,222萬元購買系爭房地。依系爭意願書第3條第1項、系爭契約第6條第2項約定，該斡旋金已轉為定金，並由伊代理上訴人收受，上訴人與高○○就系爭房地已成立買賣契約。依系爭契約第5條(3)約定、民法第568條第1項規定，上訴人應給付服務報酬88萬8,800元。又高○○交付之斡旋金既已轉為定金，並由伊代理上訴人收受，且上訴人經多次通知，均不願

01 領取定金及辦理系爭房地買賣事宜，上訴人與高○○未簽定
02 買賣契約，應可歸責於上訴人，依系爭契約第8條(3)③約
03 定，視為伊已完成居間仲介之義務，上訴人亦應給付服務報
04 酬88萬8,800元。爰先位依系爭契約第5條(3)約定、民法第56
05 8條第1項規定，備位依系爭契約第8條(3)③約定，求為命上
06 訴人給付88萬8,800元及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法
07 定遲延利息之判決，並陳明願供擔保請准宣告假執行。

08 (二)上訴人辯以：

- 09 1.系爭契約係由被上訴人所製作之定型化契約，兩造簽訂系爭
10 契約前，被上訴人未給予伊3日以上之審閱期間，依系爭契
11 約約定及消費者保護法（下稱消保法）第11條之1規定，系
12 爭契約應屬無效。
- 13 2.系爭契約上僅有表彰經紀業名稱為「仨億不動產有限公司」
14 及其法定代理人姓名為「李勇方」之條戳，未依系爭契約第
15 20條前段約定之特別生效要件，由被上訴人及其法定代理人
16 在契約上蓋章，依民法第166條規定，系爭契約尚未發生效
17 力。
- 18 3.系爭契約既尚未生效或為無效，被上訴人即不得請求上訴人
19 給付居間報酬。

20 二、反訴部分：

- 21 (一)上訴人主張：系爭契約尚未生效或為無效，被上訴人並未取
22 得代理權，且伊於109年8月15日發現系爭契約約定銷售價格
23 有低估之情事，業於同月21日向被上訴人之使用人黃○○表
24 示已無出售系爭房地之意思。惟黃○○故意違反伊之意願及
25 民法第535條規定，擅自與高○○簽訂系爭意願書，並收受
26 斡旋金。高○○因而持系爭意願書訴請伊加倍返還定金，嗣
27 於本院110年度上字第302號審理中，雙方以高○○向被上訴
28 人取回100萬元，另由伊給付高○○46萬元而調解成立，伊
29 因此受有給付46萬元予高○○之損害。如認系爭契約為有
30 效，被上訴人故意違反受任人之忠實義務而提供給付，造成
31 伊之損害，應構成不完全給付中之加害給付。爰先位依民法

01 第184條第1項前段、後段、第2項規定，備位依民法第227條
02 第2項規定，求為命被上訴人給付46萬元及加計自反訴起訴
03 狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決，並陳明願供擔保
04 請准宣告假執行。

05 (二)被上訴人辯以：

06 1.上訴人已充分瞭解系爭契約條款後，自願放棄審閱期間，並
07 無違反消保法第11條之1規定，且上訴人於簽約後已有相當
08 合理期間審閱、瞭解、評估契約條款，未於合理期間內，主
09 張契約條款不構成契約內容，自不得再行主張。又系爭契約
10 已蓋有伊公司及法定代理人之印章，且經承辦人黃○○親自
11 簽名，已合於系爭契約第20條約定，系爭契約自屬合法、有
12 效。

13 2.兩造並未達成更改委託銷售價格之合意，伊以2,222萬元之
14 價格與高○○簽訂系爭意願書，並未違背上訴人之意思，自
15 不構成侵權行為。上訴人係因可歸責於自己之事由，未與高
16 ○○簽訂買賣契約，而於另案支付高○○46萬元，且該46萬
17 元屬純粹經濟上損失，與伊之居間行為亦無相當因果關係。

18 3.伊所提供之居間服務合於債之本旨，並無不完全給付之情
19 事。

20 三、原審審酌兩造所提出之攻擊防禦方法後，判命上訴人應給付
21 被上訴人88萬8,800元，及自111年4月7日起至清償日止，按
22 週年利率5%計算之利息，且為准、免假執行之宣告，並駁回
23 上訴人之反訴及假執行之聲請。上訴人聲明不服，提起上
24 訴，其上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴
25 及假執行之聲請均駁回。(三)被上訴人應給付上訴人46萬元，
26 及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算
27 之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

28 四、兩造不爭執事項：

29 (一)上訴人原為系爭房地之所有權人。

30 (二)兩造於109年7月8日在系爭契約中簽名，約定系爭房地委託
31 銷售價格為2,222萬元，被上訴人之服務報酬為成交價額之

01 4%。另上訴人委由林○○持續與被上訴人聯絡買賣系爭房地
02 事宜，被上訴人與林○○之LINE對話紀錄如被證1。

03 (三)兩造於系爭契約第6條(2)中約定，上訴人授權被上訴人在買
04 方出價達於委託價額且承購條件與本委託書相當或更有利於
05 上訴人時，被上訴人無需再行通知上訴人即可代理收受定
06 金。

07 (四)高○○與被上訴人於109年8月23日上午簽訂系爭意願書，委
08 請被上訴人居中斡旋系爭房地之買賣價格，並交付斡旋金10
09 0萬元。

10 (五)高○○於109年8月23日下午同意以2,222萬元價格購買系爭
11 房地。嗣後，被上訴人多次通知上訴人領取100萬元並訂定
12 買賣契約，經上訴人所拒絕。

13 (六)高○○於109年9月2日以臺中○○郵局000000號存證信函催
14 告兩造於函到3日內訂定書面買賣契約及辦理相關事宜。

15 (七)上訴人於109年9月16日以簡訊通知被上訴人系爭契約無效。

16 (八)高○○於109年9月30日起訴請求上訴人加倍返還定金，經臺
17 灣臺中地方法院（下稱臺中地院）109年度訴字第3236號判
18 決上訴人應返還200萬元予高○○。嗣上訴人上訴後，於本
19 院110年度上字第302號審理中調解成立，上訴人願給付高○
20 ○146萬元；其中，100萬元由高○○向被上訴人取回，另上
21 訴人分別於110年12月25日、111年1月25日各給付23萬元予
22 高○○（下稱另案）。

23 (九)上訴人於111年4月26日以2,360萬元價格將系爭房地出售予
24 第三人。

25 五、本院之判斷：

26 (一)系爭契約是否因未給予合理審閱期而無效：

27 1.按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之
28 合理期間，供消費者審閱全部條款內容。企業經營者以定型
29 化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。違反第1項規
30 定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍
31 構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型

01 化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，
02 公告定型化契約之審閱期間，消保法第11條之1定有明文。
03 揆其立法意旨，乃為維護消費者知的權利，使其於訂立定型
04 化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會，且為確保消
05 費者之契約審閱權，明定企業經營者未提供合理「審閱期
06 間」之法律效果。又為兼顧消費者了解契約條款內容資訊權
07 之保護，以及維護個別消費者希望節省時間、爭取交易機會
08 之需求及利益，且為避免個別消費者因自願放棄契約審閱權
09 後，事後任意反悔而以企業經營者未提供合理審閱期間為
10 由，主張企業經營者以定型化契約條款使其拋棄審閱期間之
11 約定無效，自宜解釋企業經營者如未提供合理審閱期，可由
12 消費者決定是否將條款納入契約內容。惟若消費者在簽約
13 後，已有相當合理期間可審閱、瞭解、評估契約條款，對契
14 約內容已充分了解，堪認企業經營者未事先給予合理審閱期
15 之缺陷業已治癒，是消費者依上開規定主張契約條款不構成
16 契約內容，解釋上應在合理之一定期間內提出主張，方符誠
17 信原則。

18 2.系爭契約第1頁最上方關於契約審閱期之約定為：「依內政
19 部公告，委託人簽訂契約前，有三天以上的契約審閱權，委
20 託人可要求攜回本契約影本審閱。違反前項規定者，該條款
21 不構成契約內容。但消費者得主張該條款仍構成契約內
22 容。」「委託人業已於中華民國109年7月5日攜回審閱3日，
23 並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤。委託人簽名：
24 李秀桃」（原審卷第25頁；下稱系爭審閱期條款）。而證人
25 即負責接洽系爭房地委託銷售事宜之被上訴人承辦人黃○○
26 於另案證稱：系爭契約沒有讓上訴人攜回審閱3天，因為7月
27 8日當天約在房屋現場簽立委託書，上訴人與其先生是特地
28 從臺北開車下來，伊並沒有不讓上訴人把文件帶回去審閱，
29 只是他們從臺北下來，怕往返不便，所以在現場有跟他們詳
30 細解說後，再讓他們簽，他們當場也沒有說要帶回去審閱等
31 語（原審卷第248、249頁），佐以上訴人於原審亦陳稱：兩

01 造於109年7月8日始見面，黃○○以倒填日期之方式，剝奪
02 上訴人審閱期等語（原審卷第240、241頁），是上訴人實際
03 上並未於109年7月5日將系爭契約書攜回審閱3日，而係由黃
04 ○○在系爭契約上填載上訴人已於109年7月5日攜回審閱3日
05 等文字，再由上訴人在系爭審閱期條款後方簽名，固堪認
06 定。惟系爭審閱期條款揭示在系爭契約第1頁最上方，文字
07 淺顯易懂，且上訴人亦在該條款後方簽名，可見上訴人於簽
08 訂系爭契約時，應已知悉其有要求被上訴人提供系爭契約書
09 影本攜回審閱至少3日之權利。

10 3.依上訴人代理人林○○與被上訴人承辦人黃○○間之LINE對
11 話內容（原審卷第59至86、255至291頁），上訴人自109年7
12 月8日簽訂系爭契約後，至109年9月15日前，均未曾向被上
13 訴人表示其因未將系爭契約書攜回審閱，而對於系爭契約內
14 容有不清楚或不明瞭之情事。上訴人縱於109年7月8日簽訂
15 系爭契約時未有足夠時間審閱契約條款，迄至109年8月23日
16 高○○同意以2,222萬元購買系爭房地為止，亦有長達1個半
17 月時間詳閱契約條款，已有相當合理期間可審閱、瞭解、評
18 估契約條款。再者，林○○先後於109年8月29日23時1分、1
19 09年9月5日8時4分、109年9月10日7時33分傳送：「現階段
20 仍在澄清一些細節，要說違約就言重了。專任委託銷售合約
21 到10/7為止，如果買方不買，那是他違約，可以沒收你手上的
22 定金。還請三思，謝謝。」、「依據7/8之委託銷售契約
23 書第七條第7款"乙方應於收受訂金（應為『定金』之誤載；
24 下同）後二十四小時內送達甲方"。但8/24你告知斡旋金轉
25 訂迄今（9/5）從未表示要交付訂金，無從確認你是否收到。
26 你必須於9/7（含）前提供買方支付100萬元之金流證
27 據，證明你確實收到這筆錢，否則就據以推定你並未收到訂
28 金。」、「而我們在7/8簽了份"專任委託銷售契約書"並委
29 託仲介代收訂金，受委託方既然收受了大筆現金，就有義務
30 去協助賣方取得此筆訂金的來源證明，以避免違反洗錢防治
31 的相關規定。另外，根據委託銷售契約書第七條第10款，請

01 即提供7/8到8/24之間所做廣告促銷活動，以及帶買方看屋
02 的情況。謝謝。」之訊息予黃○○（原審卷第261、272、27
03 9頁），益徵上訴人對於系爭契約之內容已有機會充分了解，
04 甚至能援引契約條款向被上訴人主張權利，堪認被上訴人未
05 事先給予合理審閱期之缺陷應已治癒。上訴人遲至109年9月
06 16日，方以系爭契約違反內政部規定為由，對被上訴人主張
07 系爭契約無效（原審卷第291頁），依照前揭說明，實已違
08 反誠信原則。況且，消保法第11條之1第1項固規定，企業經
09 營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期
10 間，供消費者審閱全部條款內容。惟依同條第3項規定，倘
11 企業經營者於訂約前，未予消費者合理之審閱期間，亦僅生
12 由企業經營者單方所預先擬定之定型化契約條款，不構成契
13 約之內容，非謂當事人間之契約關係不成立或無效（最高法
14 院98年度台上字第168號判決意旨參照）。上訴人於簽訂系
15 爭契約後，已有相當合理期間詳閱契約條款，被上訴人未事
16 先給予合理審閱期之缺陷業已治癒，則上訴人猶主張系爭契
17 約違反消保法第11條之1規定而無效，即有違誠信原則，且
18 與消保法第11條之1第3項規定不符，自無可採。另本件並非
19 「企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄審閱期」之情
20 形，亦與消保法第11條之1第2項規定所稱無效無涉，附此敘
21 明。

22 (二)系爭契約是否未合於該契約第20條前段約定方式，而屬不成
23 立或不生效：

24 按法律行為之成立要件分為一般成立要件，即意思表示、當
25 事人、標的，以及特別成立要件，即要式行為或要物行為。
26 要式行為即法律行為須踐行特定之方式，一般為書面。要物
27 行為即法律行為須以物之交付後方得成立。其中，要式行為
28 固屬法律行為之特別成立要件，惟須有民法第73條（法定要
29 式行為）、第166條（約定要式行為）規定情形，始足當
30 之。系爭契約第20條前段雖約定：「本契約須經乙方（指被
31 上訴人；下同）蓋用經紀業及其法定代理人印章，並經承辦

01 人親自簽章後始生效力。」（原審卷第26頁），並無約定被
02 上訴人及其法定代理人印章之樣式。系爭契約第2頁下方委
03 託人（甲方，指上訴人；下同）簽章欄既經上訴人親自簽
04 名，受託人（乙方）簽章欄亦蓋有被上訴人「仨億不動產有
05 限公司」及其法定代理人「李勇方」之條戳印文，且經承辦
06 人黃○○親自簽名，已合於系爭契約第20條之約定，即不屬
07 依民法第166條規定，在契約約定之一定方式未完成前，推
08 定其契約不成立之情形。上訴人另謂：系爭契約上僅有表彰
09 經紀業名稱為「仨億不動產有限公司」及其法定代理人姓名
10 為「李勇方」之條戳，而非表彰李勇方以被上訴人之法定代
11 理人身分而為意思表示云云。惟被上訴人既肯認系爭契約受
12 託人簽章欄之「仨億不動產有限公司」、「李勇方」條戳印
13 文，自不能認其不屬系爭契約第20條前段所約定被上訴人及
14 其法定代理人之印章，應認為系爭契約已成立。是上訴人辯
15 稱：系爭契約上僅有表彰被上訴人名稱及其法定代理人姓名
16 之條戳，不符系爭契約第20條前段特別生效要件之約定，依
17 民法第166條規定，系爭契約屬不成立或未生效云云，並無
18 可採。

19 (三)本訴部分：被上訴人得否請求上訴人給付服務報酬88萬8,80
20 0元：

- 21 1.按契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不
22 受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束
23 之意思者，不在此限。訂約當事人之一方，由他方受有定金
24 時，推定其契約成立。民法第154條第1項、第248條分別定
25 有明文。次按契約有預約及本約之分。其因當事人由他方受
26 有定金，依民法第248條規定，推定成立之契約，究為「本
27 約」抑係「預約」，應依其情事解釋當事人之意思訂之，不
28 得謂凡有定金之授受者，即概視為已成立本約（最高法院83
29 年度台上字第462號判決意旨參照）。又稱要約者，係以訂
30 立契約為目的之須受領的意思表示，且其內容需確定或可得
31 確定而包括契約必要之點，得因相對人之承諾而成立契約

（最高法院109年度台上字第2957號判決意旨參照）。稱要約之引誘者，僅在引發相對人為要約之意思通知，表意人無意受其所表示內容之拘束，仍保留其締約與否之決定權。又法律上推定之事實無反證者，無庸舉證。而解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意（最高法院105年度台上字第1958號判決意旨參照）。

2.系爭契約第2條第1項、第6條(1)、(2)分別約定：「委託銷售價格：甲方願意出售之土地、建築改良物……合計新台幣貳仟貳佰貳拾貳萬元整。」、「定金之收取：(1)甲方同意乙方可為買賣雙方之代理人。(2)……甲方同意授權乙方於買方出價達於委託價額且承購條件與本委託書相當或更有利於甲方時，乙方無需再行通知甲方即可全權代理收受定金。」（原審卷第25頁），固堪認為上訴人委託被上訴人銷售系爭房地之價格為2,222萬元，且若買方出價達於2,222萬元以上，上訴人同意由被上訴人代理收受定金。惟綜觀系爭契約內容，並無上訴人授權被上訴人決定系爭房地買賣價格或代理簽訂系爭房地買賣契約本約之約定，可見上訴人仍保留其締約與否之決定權，上訴人委由被上訴人向高○○提出欲以2,222萬元出售系爭房地，應僅為要約之引誘。而系爭意願書前言、第1條前段、第2條第1項、第3條(一)前段則分別約定：「茲因買方高○○委託仁億不動產有限公司居間仲介，擬承購賣方李秀桃所有下列標示之不動產，現因承購條件與賣方之出售條件有所差距……願交付斡旋金予受託人據以代為斡旋。」、「房地產承買總價款為新台幣貳仟貳佰貳拾貳萬元整。」、「斡旋金之支付：買方為表示承買上述不動產之誠意，同意於簽訂本不動產買賣意願書同時支付新台幣壹佰萬元整作為斡旋金。」、「斡旋有效期間、撤回權：(一)自簽立本意願書至109年9月30日止為斡旋有效期間，於此期間內若賣方接受買方之承買價款及本意願書之條款時，買方同意買賣契約即已成立生效，若賣方有同意授權受託人可代為收受

買方支付之定金時，受託人得全權代理買方將幹旋金視同定金交付予賣方。」（原審卷第27頁），可見高○○同意以2,222萬元購買系爭房地，並支付100萬元作為幹旋金，如上訴人同意以該價格出售系爭房地，雙方買賣契約因意思表示合致而成立；亦即，高○○有意受其提出以2,222萬元購買系爭房地意思表示內容之拘束，自屬要約之性質。因此，高○○所支付100萬元幹旋金，被上訴人固得依系爭契約第6條(2)、系爭意願書第3條(一)約定，將幹旋金視同定金並代理上訴人收受，然上訴人既仍保留其締約與否之決定權，則系爭房地之買賣本約是否成立，仍待上訴人為承諾與否之意思表示，始能確定。被上訴人代理上訴人向高○○收取100萬元定金後，僅能推定上訴人與高○○間就系爭房地已成立買賣之預約，而非成立買賣之本約，則被上訴人主張系爭房地買賣契約已因其媒介而成立，並依系爭契約第5條(3)約定、民法第568條第1項規定，請求上訴人給付88萬8,800元服務報酬，尚屬無據。

- 3.系爭契約第8條(3)③約定：「甲方義務：(3)專任委託之遵守：有下列情形之一者，均視為乙方已完成居間仲介之義務，除第二款給付原約定服務報酬之半數外，甲方仍應支付第五條第(1)項約定之服務報酬，並應立即全額一次支付予乙方。③甲方收受定金或乙方依約定代為收受定金後，因可歸責於甲方之事由而不願或無法與乙方所介紹之客戶簽立不動產買賣契約書時。」（原審卷第26頁），可見被上訴人依約代為收受定金後，如因可歸責於上訴人之事由而不願與高○○就系爭房地訂定買賣之本約時，視為被上訴人已完成居間仲介之義務，上訴人仍應給付被上訴人服務報酬。經查，林○○雖於109年7月19日以LINE向黃○○表示：「李老師堅持她昨天表示要實拿2,200萬，是我聽錯。造成大家困擾，非常抱歉。」等語（原審卷第71頁），黃○○則於同日以LINE回復：「您和李老師當初委託我們的開價是2222萬，如果現在2200萬要實拿，加上43萬土增稅，已經超過開價了！這樣

01 我們根本沒辦法賣。」、「如果李老師真的要調漲價格，我
02 們就約時間修改委託價格，再重新銷售！」等語（原審卷第
03 72頁）。其後，林○○再於109年7月24日下午6時42分以LIN
04 E向黃○○表示：「李老師表示要實拿2,088萬，請努力看
05 看。否則真的就隨緣了，謝謝。」等語，黃○○則於同日下午
06 6時58分以LINE回復：「好的，了解。」等語（原審卷第7
07 7頁）；林○○又於109年8月21日下午10時41分以LINE向黃
08 ○○表示：「你幫我們核算的價格每坪不到60萬，確實是差
09 太多！」等語，黃○○則於翌日即同月22日上午3時28分回
10 復：「因為您們口頭一直沒有給我確定能成交的價格，所以
11 就請他去努力說服買方加價，如果買方能加到我們委託的22
12 22萬，我也無須再跟您討價還價，就是一切照合約走！」、
13 「李老師當然有權利決定是否要履行這份委託合約書，委託
14 書中第八條(3)②，就是如果李老師片面終止委託，就視同我
15 們已完成居間仲介之義務，要請李老師支付我們4%服務
16 費。」、「另外，委託書中的第六條，意思就是如果買方出
17 價到達委託價，我們可以幫李老師收取定金，之後如果李老
18 師沒辦法跟買方簽定不動產買賣契約書的話，李老師就必須
19 加倍返還定金予買方。」等語（原審卷第82、84頁），僅足
20 認上訴人片面認為系爭契約約定之委託銷售價格有所低估，
21 惟關於林○○在對話中所稱上訴人要實拿2,200萬元，既與
22 契約文字不符，即屬片面加價，未獲被上訴人同意前，即不
23 生調漲委託銷售價格之效力，且直至109年8月23日高○○同
24 意以2,222萬元購買系爭房地前，均未見兩造有達成更改委
25 託銷售價格之合意或上訴人向被上訴人為終止系爭契約之表
26 示。嗣高○○既同意以系爭契約約定之委託銷售價格2,222
27 萬元購買系爭房地，且經被上訴人代理上訴人收受定金後，
28 上訴人因認買賣價格過低而不願與高○○就系爭房地訂定買
29 賣契約，自屬可歸責於上訴人之事由，則被上訴人依系爭契
30 約第8條(3)③之約定，請求上訴人給付服務報酬88萬8,800
31 元，即屬有據。

01 4.按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
02 任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
03 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
04 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
05 相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第1項、
06 第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債
07 權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利息較高
08 者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，
09 亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第233條第1
10 項、第203條亦有明文。查被上訴人對上訴人之服務報酬債
11 權，核屬無確定期限之給付，既經被上訴人提起訴訟，且起
12 訴狀繕本已於111年4月6日送達上訴人，有送達證書（原審
13 卷第49頁）為憑，上訴人迄未給付，自應負遲延責任。因
14 此，被上訴人請求上訴人給付自111年4月7日起至清償日
15 止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，自屬有據。

16 (四)反訴部分：上訴人得否請求被上訴人賠償其損害46萬元：

17 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
18 民事訴訟法第277條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告
19 主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，
20 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
21 能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最
22 高法院110年度台上字第1096號判決意旨參照）。次按因故
23 意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意
24 以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。民法第184
25 條第1項定有明文。而侵權行為之成立，須行為人因故意過
26 失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，
27 並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行
28 為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證
29 責任（最高法院109年度台上字第912號判決意旨參照）。本
30 件上訴人既係依上開規定請求被上訴人負損害賠償責任，自
31 應就被上訴人故意或過失不法侵害行為，或故意背於善良風

俗行為之成立，負舉證之責。經查，兩造間系爭契約確已成立有效，且至109年8月23日高○○同意以2,222萬元購買系爭房地前，均未見兩造有達成更改委託銷售價格之合意或上訴人向被上訴人為終止系爭契約之表示，已如前述，則上訴人依系爭契約之約定，居間銷售系爭房屋，而與高○○簽訂系爭意願書，並依系爭契約第6條(2)之約定，向高○○收受100萬元斡旋金，自非不法行為，亦無故意背於善良風俗之可言。此外，上訴人復未能提出其他證據足資證明被上訴人確有故意或過失不法侵害行為，或故意背於善良風俗行為之事實，則上訴人依民法第184條第1項前段、後段侵權行為之法律關係，請求被上訴人負損害賠償責任，自屬無據。

2.按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第184條第2項固有明文。惟所謂違反保護他人之法律，係指違反以保護他人為目的之法律，自以該法律具個別保護性質，被害人係該法律所欲保護之人，且所請求賠償之損害，其發生亦係該法律所欲防止者，始足當之（最高法院96度台上字第296號判決意旨參照）。經查，上訴人係以被上訴人違反民法第535條規定為由，主張被上訴人應依民法第184條第2項規定負賠償責任云云（本院卷第128頁）。惟民法第535條規定，係在規範受任人應依從委任人之指示，以及受任人應盡之注意義務，顯難認屬民法第184條第2項所指保護他人之法律。況且，被上訴人係依系爭契約之約定，而與高○○簽訂系爭意願書，並向高○○收受100萬元斡旋金，亦難認為有何違反民法第535條規定之情事。上訴人依民法第184條第2項侵權行為之法律關係，請求被上訴人負損害賠償責任，亦屬無據。

3.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。民法第227條定有明文。又所謂不完全給付，係指債務人未依債務本旨為給付；而所謂債之本旨，應依當事人之約定、契約目

01 的、債務性質等為斷。加害給付，則除發生原來債務不履行
02 之損害外，係指更發生超過履行利益之損害。經查，兩造間
03 系爭契約確已成立有效，且至109年8月23日高○○同意以2,
04 222萬元購買系爭房地前，均未見上訴人向被上訴人要求更
05 改委託銷售之價格或為終止系爭契約之表示，已如前述，被
06 上訴人依系爭契約之約定，與高○○簽訂系爭意願書，並向
07 高○○收受100萬元斡旋金，並未悖於債之本旨，自無上訴
08 人所稱不完全給付之情事。上訴人依民法第227條第2項不完
09 全給付之法律關係，請求被上訴人負損害賠償責任，自無可
10 採。

11 六、綜上所述，本訴部分：被上訴人依系爭契約第8條(3)③之法
12 律關係，請求上訴人給付88萬8,800元，及自111年4月7日起
13 至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准
14 許。反訴部分：上訴人依民法第184條第1項前段、後段、第
15 2項侵權行為、同法第227條第2項不完全給付之法律關係，
16 請求被上訴人給付46萬元本息，為無理由，不應准許。原審
17 就本訴及反訴部分，均為上訴人敗訴之判決，並為准、免假
18 執行之宣告及駁回假執行之聲請，核無不合。上訴人上訴意
19 旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

20 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各
21 項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一
22 論述，附此敘明。

23 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

24 中 華 民 國 112 年 4 月 28 日

25 民事第四庭 審判長法官 林慧貞

26 法官 莊嘉蕙

27 法官 鄭舜元

28 正本係照原本作成。

29 不得上訴。

30 書記官 賴淵瀛

01 中 華 民 國 112 年 4 月 28 日