臺灣臺南地方法院民事判決

109年度簡上字第77號

上　訴　人　鴻成不動產開發有限公司

000000000000000000

法定代理人　李應吉

訴訟代理人　王正宏律師

　　楊雨錚律師

被　上訴人　涂浩洋

000000000000000000

上列當事人間請求給付服務報酬事件，上訴人對於民國109年2月27日本院臺南簡易庭108年度南簡字第1237號第一審簡易判決提起上訴，經本院於民國111年11月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、上訴駁回。

二、第二審訴訟費用新臺幣4,140元由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人即原告部分：上訴人起訴主張之事實及上訴意旨、陳述及所用證據，除與原審判決記載相同者均予以引用外，另補稱：

㈠、買方給付服務費承諾書（下稱系爭承諾書）第3條所載「賣方委託期間屆滿之3個月內」之內容並未顯失公平而無效，原審判決所持之見解，顯有悖於多數實務見解：

①、依據臺灣高等法院103年度上易字第888號民事判決、臺灣高等法院106年度上字第1474號民事判決、本院107年度簡上字第190號民事判決、臺灣桃園地方法院100年度訴字第571號民事判決、臺中地方法院102年度訴字第980號民事判決、臺北地方法院99年度訴字第5501號民事判決等實務見解，多數實務見解就「買方於賣方委託期間屆滿後2個月內就上開房地與賣方成交時，立書人同意視為受託人已完成居間仲介之義務，立書人仍應給付委託承買價款百分之若干（含稅）為服務報酬」之約款均認定無顯失公平而屬有效，上開經認定

有效之約款與本案事實「買方於賣方委託期間屆滿後3個月內」約款完全相同，是按上開判決意旨，系爭承諾書第3條之內容，實係為避免仲介業者所投入之心力、成本，不致因客戶惡意企圖免除給付仲介費而付諸流水所設，此係基於誠實信用原則始然，且「賣方委託期間屆滿之3個月內」之時間並未超過合理範圍，亦難認有加重被上訴人責任而有顯失公平之情形，因此並非無效。

㈡、另原審判決以「賣方之委託期間並非買方所得知悉，亦難以期待消費者刻意注意賣方委託之期間」為由，認為系爭承諾書之約定內容對被上訴人有顯失公平之處，其採證違反論理及經驗法則，顯有不當：

①、被上訴人於原審108年11月27日言詞辯論稱：「我跟我太太討論後，打電話給原告公司要退還斡旋金，約定108年3月6日要退還斡旋金，打電話給原告公司的下午，…在我們現在居住系爭房屋的地方去看看有無其他房子願意出售，剛好遇到管理員主任跟我們介紹有哪些房子要出售，剛好有講到16樓，我們跟他說16樓之前有斡旋，但沒有成功，主任說他跟屋主有認識，如果要買的話，可以幫我們說說看，我跟主任說要等斡旋金拿回來之後，再幫我們跟屋主講講看，後來我跟仲介拿回斡旋金及簽好斡旋單後，108年3月7日我就打電話給主任請他跟屋主講講看，我跟主任說我的價格可以出到新臺幣（下同）1,250萬元，過幾天後，主任就打給我說1,260萬元。」

②、顯見被上訴人在向上訴人要求退還斡旋金之前，即已在進行私下買賣之違約行為，甚至在退還斡旋金之翌日，旋即聯絡屋主，毋庸再進行過多斡旋及對於屋況進行了解，即能直接提高其承買價額，提出極為可能與賣方達成買賣合意之1,250萬元（嗣賣方僅再提高10萬元為1,260萬元作為交易價格），因而火速成交於108年4月15日簽訂買賣契約。本於經驗法則，可推認被上訴人於108年3月6日退還斡旋金當日，賣方委託期間尚未屆至，故而，被上訴人必定知悉其於108

年4月15日與賣方簽訂買賣契約之時點，落在賣方委託期間內或屆滿後3個月內之期間。是以，原審判決認定「賣方之委託期間並非買方所得知悉，亦難以期待消費者刻意注意賣方委託之期間」，明顯悖於本案事實，其採證違反論理及經驗法則，顯有不當。

㈢、原審判決以「原告並未曾介紹賣方給被告認識」為由，認為系爭承諾書約定內容對被上訴人有顯失公平之處云云，其認事用法，實有不當：

①、上訴人於受託居間後，就本件交易曾對買賣雙方進行諸多安排，並提供如下服務項目：

⑴買賣委託階段：

A.提供物件產權基本調查、面積計算之確認及稅費之試算。

B.提供同區域類似物件成交行情。

C.週邊環境調查或解析。

⑵簽訂斡旋書後，對有意願看屋之被告之帶看階段：

A.帶看並提供房地相關之必要資訊。

B.免費提供物件基本資料及資訊。

C.向被上訴人說明買賣相關之交易條件（例如委託價格、付款方式、貸款、稅費負擔等）及後續的聯繫。

⑶對欲承買之被上訴人出價、斡旋及議價階段：

A.提供被上訴人委託承買標的之成交參考行情。

B.將被上訴人出價購屋之條件告知賣方並進行斡旋議價。

C.應買方之要求安排與賣方見面會談。

D.向被上訴人解說不動產說明書並提供關於不動產必要之資訊。

②、是以，上訴人確已付出眾多勞務。上訴人縱未曾介紹賣方予被上訴人認識，被上訴人亦不知悉賣方之姓名，然而被上訴人利用上訴人所提供之賣方資訊及房屋標的詳細資料，亦能從中知悉賣方係上訴人正在仲介買賣系爭房地之客戶、系爭房地狀況、以及賣方可能較願出售之價位區間等重要交易資訊。被上訴人企圖規避給付仲介服務費，與訴外人馬曉琪

（即被上訴人之配偶）共謀，以馬曉琪之名義與賣方訂立買賣契約並將系爭不動產登記至配偶名下，此舉顯然係要逃避仲介查證。且被上訴人若是在未事先經上訴人帶看系爭不動產、告知賣方斡旋價格，依一般交易常情，不可能如此迅速與賣方達成交易金額高達1,260萬元之買賣。

㈣、茲就原審判決未能接續審酌之爭點（二）「被告主張已於108年3月6日撤回系爭承諾書已失效，有無理由？」，補充陳述如下：

①、臺灣高等法院103年度上易字第888號判決：「雖被上訴人嗣已退還上開斡旋金給曹芮綺，而未就該斡旋金行使權利等情，為被上訴人所自認，惟被上訴人是否依上開斡旋契約，就該斡旋金行使權利，乃屬其權利，並不能據此認定曹芮綺另行出具之系爭報酬承諾書業已失效甚明。曹芮綺以被上訴人已退回斡旋金，買賣契約並未成立為由，而主張上開報酬承諾書業已失效，被上訴人不得依該承諾書約定請求報酬云云，並不足取。」，可見被上訴人於108年3月6日取回斡旋書，並不當然使系爭承諾書失效。

㈤、上訴人依據系爭承諾書第3條約定，請求被上訴人給付買賣總價款1,260萬元之2%即25萬2,000元為居間報酬，為有理由等語。

二、被上訴人即被告方面：被上訴人即被告答辯之事實、理由、陳述及所用證據，除與原審判決記載相同者均予以引用外，另補稱：

㈠、上訴人民事上訴理由狀共例舉6個實務見解案例，其中第6個案例亦為買方免付仲介服務費者，因此可以判斷判決的最主要關鍵為「有無意圖刻意規避免給付仲介服務報酬的行為」。而本件原委確實是被上訴人秉持誠信原則與上訴人簽不動產買賣意願書（下稱斡旋單），後提出承買價1,150萬元請上訴人協助居間協調，上訴人回報賣方欲賣「1,350萬元」，而請被上訴人再加價至1,225萬元並延長斡旋期限，被上訴人請上訴人再次居間仲介，上訴人再次回報賣方僅欲

降為「1,330萬元」，因此被上訴人與家人討論後認為我們已加75萬元而賣方只願意小小降20萬元，如果按此比例計算，成交價可能會落在1,300萬元左右，已經超出我們的預算及能力，故與上訴人約定撤回斡旋單。這段期間，被上訴人均無和賣方見面、認識，對一個消費者而言，一間房屋買賣不成，就是找別人再次仲介，不然就是再找別間房屋。因此被上訴人在和上訴人仲介人員約定時間撤回斡旋單之後，被上訴人和太太就利用接小孩放學期間，順道再去詢問大樓管理員，有無其他房屋要出售，剛好那天是大樓管委會主任值勤，他講了幾間都是大坪數的物件，都超出我們的預算，其中就有講到系爭房屋，被上訴人向主任說明系爭房屋我們斡旋失敗。但可能是與系爭房屋有緣，大樓主任說該屋主他認識，可以幫忙講看看，但因當天斡旋單尚未撤回，被上訴人秉著誠信原則認為不宜在斡旋單尚未撤回前，再找其他人居間媒合，於是向大樓主任說等斡旋單撤回之後再請他協助。之後也是全權交給主任協調，期間完全沒有和賣方見面，直到確認簽約當天，才第一次和賣方見面。交屋後被上訴人也有給付相應的服務費給主任。這過程中完全沒有想過要規避給仲介房屋有成交之人仲介服務費的念頭。上訴人並未成交我們要委託購買的房屋，在我們找別人仲介成功之後，卻反而要求服務報酬，實屬無理，並有違平等互惠之原則。

㈡、類似案例不勝枚舉，代表斡旋單契約內容有很大的爭議，尤其是系爭承諾書第3條，上訴人預定的契約內容少了內政部頒佈的不動產委託銷售契約書範本內第11條之3所說的「經其他仲介成交者，不在此限」等語，限縮了消費者自由買賣之權利，也違反了消費者保護法第12條及民法第247之1條，對消費者顯失公平。上訴人所列舉之案例均與本案事實不儘相同。被上訴人也有上網搜尋判決，發現臺中地方法院96年度簡字第3號、96年度簡上字第190號幾乎與被上訴人遭遇之情境相同，其判決可供參考。

㈢、另外，事實是，上訴人從未告知被上訴人賣方的委託期限是什麼時候？至目前為止，被上訴人尚不知賣方委託期間為何？被上訴人要如何在相關文件中得知？只有不動產說明書中有寫到製作日期107年8月10日，但上訴人例舉之案例為3個月，如以此推斷，賣方委託期限應至107年11月10日止，即使再加3個月，也是108年2月10日止，而被上訴人與賣方簽約日為108年4月15日，也實無違反系爭承諾書第3條之約定，上訴人依此條款請求服務報酬，顯無理由。

㈣、目前房屋市場的資訊已非常透明，網路上即可搜尋到相關資料，被上訴人所得到的房屋資訊均不是上訴人所提供，而是被上訴人已做足了功課，只差一位仲介人員和賣方居間協調，所以才會約上訴人的仲介人員帶看之後，立即要求隔天簽訂斡旋單，要求其協助仲介工作，兩造前前後後接觸「不到4個小時」，而且上訴人還未能仲介成功，上訴人並沒有付出特別的勞務。

㈤、原審開庭時，被上訴人就有詳細說明與上訴人仲介人員即訴外人王益德先生簽訂斡旋單當下即告知王益德系爭房屋將登記為被上訴人之配偶名下，被上訴人還有詢問王益德，那斡旋單應該由誰來填寫？當時王益德表明都可以等語，所以才由被上訴人填寫斡旋單，確實沒有刻意規避仲介費用之意圖，開庭時，上訴人亦表示無意見，足見上訴人之陳述錯誤。

㈥、斡旋單第3條清楚說明，撤回斡旋單當下，「本斡旋單契約內容自動失效」。民法第111條規定，法律行為一部無效全部無效。系爭承諾書亦應隨同向後失其效力。且被上訴人於108年3月6日撤回斡旋單，上訴人退還斡旋金10萬元之當下，上訴人仲介人員還將原本交給被上訴人留存的副本收回去，導致被上訴人完全沒有任何資料可以查看，所以根本不知道有上訴人所說違反約定內容云云的情況，是一直到收到存證信函才知道上訴人這樣主張等語。

三、上訴人於原審起訴時係聲明請求：「①被告應給付原告252,

000元，及自起訴狀繕本送達之翌日（即108年7月24日）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。②訴訟費用由被告負擔。③願供擔保，請准假執行。」；嗣原審判決：「①原告之訴及假執行之聲請均駁回。②訴訟費用由原告負擔。」；上訴人不服提起上訴到院，聲明：「①原判決廢棄。②被上訴人應給付上訴人252,000 元，及自109年3月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。③第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。」（見本院卷第245頁），被上訴人則答辯聲明以：「①請求駁回上訴人之上訴。 ②第二審訴訟費用由上訴人負擔。」（見本院卷第245頁）。

四、兩造經本院依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定曉諭闡明後，整理並協議簡化不爭執事項如下（見本院卷第247頁）：

㈠、被上訴人於108年2月18日委託上訴人居間仲介購買訴外人楊翠夏所有之坐落「臺南市○○區○○路000號16樓之5房地」，並簽立願意購買價格1,150萬元之意願書同時支付斡旋金10萬元，由上訴人向賣方洽談，約定有效期間至108年2月28日。之後因上訴人告知賣方要賣1,350萬元，被上訴人於108年2月28日之前修改願意承買價款為1,225萬元，並將斡旋有效期間更改為108年3月8日。

㈡、兩造於108年2月18日簽訂系爭承諾書，約定上訴人居間仲介被上訴人購買系爭房地契約成立時，被上訴人同意給付買賣總價款之百分之2之服務報酬予上訴人，並以現金一次付清。另第3條約定被上訴人或其配偶、二等親內之親屬於賣方委託期間屆滿後3個月內，就系爭房地與賣方成交時，被上訴人同意視為上訴人已完成居間仲介之義務，被上訴人仍應給付原約定之服務報酬予上訴人。嗣後因價格因素，訴外人楊翠夏不同意出售，楊翠夏與被上訴人就系爭房地未成立買賣契約，上訴人並於108年3月6日退還被上訴人斡旋金10萬元。

㈢、訴外人楊翠夏與被上訴人之配偶即馬曉琪就系爭房地於108

年4月15日簽訂買賣契約，買賣價金為1,260萬元，已於108年5月10日完成所有權移轉登記。

㈣、被上訴人於108年2月18日簽立之系爭意願書上方另有王益德手寫記載之「本人已詳細了解契約內容無誤，並同意不行使3日審閱權」等語，並由被上訴人簽名確認。

五、法院之判斷：

㈠、兩造經本院依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定曉諭闡明後，整理並協議簡化爭點如下：①被上訴人主張系爭承諾書第3條內容單方面給予被上訴人限制，違反平等互惠原則，對被上訴人顯失公平，依消費者保護法第12條及民法第247條之1規定，該約定為無效，是否有理？②被上訴人主張已於108年3月6日取回斡旋金，故系爭承諾書業已因此失效，有無理由？③上訴人主張依系爭承諾書及民法第101條第1項規定，請求被上訴人給付居間報酬即買賣總價款2%，亦即252,000元（計算式：1,260萬元×2%＝252,000元），是否有理？④若上訴人上訴為有理由，則被上訴人主張違約金過高，請求酌減，是否有理？（見本院卷第247至248頁）

㈡、有關被上訴人主張系爭承諾書第3條內容單方面給予被上訴人限制，違反平等互惠原則，對被上訴人顯失公平，依消費者保護法第12條及民法第247條之1規定，該約定為無效，是否有理乙節：

①、按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。又定型化契約中之條款有違反平等互惠原則者推定為顯失公平。消費者保護法第12條定有明文。次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，為下列各款之約定，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亦有明文。

②、本院審酌現今不動產交易市場，因資訊並非完全公開，或因

不動產交易之技術性、專業性、高價性，及交易需配合金融機構之資金融貸業務與不動產登記事項，乃經由仲介業者居間並提供交易過程之協助，消費者藉以減省買賣不動產過程中所需支出之勞力與時間，仲介業者則與消費者約定，買賣成交時，由消費者支付仲介業者一定之報酬，作為仲介業者努力促成買賣完成之對價，據此，如於委託期間屆滿後之一定時間內，買賣無法成交，則由仲介業者自行吸收所有行銷費用與勞務成本，確為法律規範下之當前仲介業者之操作模式，而為避免仲介業者實際投入心力付諸流水及避免客戶惡意圖免給付服務報酬，始規定仲介業者可與消費者約定委託期間屆滿後一定期間內，委託者與曾經斡旋之客戶達成契約，仍視為仲介業者仲介義務之完成而得請求給付服務報酬，此由首揭內政部範本亦有相當之條款，亦可佐認。惟此對委託之消費者而言，確屬限制其自由交易之權利，故實應斟酌仲介業者與消費者所簽訂契約之實際內容是否公平，否則無異於委託者再也無法與仲介業者曾經斡旋過之客戶進行交易，有害於契約自由，對消費者顯失公平，且不利於市場機制之發展。

③、經查，系爭承諾書乃上訴人用以與多數消費者訂立同類契約單方所預先擬定之文件條款，此有系爭承諾書附卷可稽（見簡調卷第19頁），自屬定型化契約條款無訛。次查，內政部92年6月26日修正發佈之不動產委託銷售契約書範本第11條第1項、第1項第3款為「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，委託人仍應支付第5條約定之服務報酬，並應全額一次付予受託人：㈢『受託人已提供委託人曾經仲介之客戶資料』，而委託人於委託期間屆滿後2個月內，逕與該資料內之客戶成交者。『但經其他不動產經紀業仲介成交者，不在此限』。」（見原審卷第170頁），互核系爭承諾書第3條約定內容「若立書人或其配偶、二等親內之親屬『於賣方委託期間屆滿後3個月內』，就上開房地與賣方成交時，立書人同意視為受託人已完成居間仲介之義

務，立書人仍應給付原約定之服務報酬予受託人。」（見簡調卷第19頁），由此可知，系爭承諾書第3條之約定內容較內政部發佈之首揭不動產委託銷售契約書範本第11條第1項第3款內容，短少「受託人已提供委託人曾經仲介之客戶資料」此一前提要件；增設「於賣方委託期間屆滿之3個月內」此項要件，並延長月份期間；另刪除「但經其他不動產經紀業仲介成交者，不在此限」此一但書不給付服務報酬之情形，綜上，顯然係限制消費者於合理、可得特定之條件之下自由交易之權利。

④、而查，於本案中，上訴人未曾介紹賣方予被上訴人認識，亦未提供賣方資訊予被上訴人，此為上訴人所不爭執（見原審卷第212頁、本院卷第155頁），是則上訴人並未提供仲介之客戶資料予被上訴人乙情，即堪認定，衡諸首揭內政部不動產委託銷售契約書範本第11條之規範目的及締約雙方之權義衡平，本件上訴人以預先擬定之定型化契約即系爭承諾書第3條內容主張不論有無提供過曾經仲介之客戶資料，均一律得請求委託人給付服務報酬之約款，自屬顯失公平。

⑤、再查，系爭承諾書第3條增設「於賣方委託期間屆滿之3個月內」之要件，並延長月份期間（自內政部範本之2個月延長為3個月），有如前述，而現今不動產之交易市場資訊在當前之制度規劃下尚非完全透明，「賣方之委託期間」顯非一般買方所得自行查詢知悉者，上訴人復自承並未提供資訊給被上訴人，已如前述，從而，上訴人僅依臆測主張「被上訴人應有其他管道查知」、「本於經驗法則，可推認被上訴人於108年3月6日退還斡旋金當日，賣方委託期間尚未屆至，故被上訴人必定知悉其於108年4月15日與賣方簽訂買賣契約之時點，落在賣方委託期間內或屆滿後3個月內之期間」云云，實乏依憑。基上，系爭承諾書第3條所載之「於賣方委託期間屆滿之3個月內」，顯屬不特定之條件，衡諸社會通念及一般不動產交易常情，亦非合理，且已加重被上訴人之責任且對被上訴人有重大之不利益，應認系爭承諾書約定內

容對被上訴人有顯失公平之處，是依消費者保護法第12條第1項及民法第247條之1規定，系爭承諾書第3條約定條款應屬無效。

⑥、又查，上訴人固主張其對於仲介系爭房地業已花費相當之勞務，被上訴人開價與最終買賣成立之價格僅差距10萬元，堪認此乃上訴人服務所致乙節，為被上訴人所否認，稽之被上訴人於另案（即本院108年度訴字第1359號本件上訴人另行訴請賣方給付服務報酬案件）作證時證稱：「...在其他網站也有其他仲介在賣系爭房屋，所以我也有找其他仲介看過系爭房屋，總共看了2次。到今年農曆過年後確定要買系爭房屋，我聯繫上訴人之仲介王益德，然後下斡旋金，他有給我合理報價，一坪約22至23萬元，我就下1,150萬元作為斡旋，王益德就以這個價錢幫我處理。之後王益德跟我說『屋主只願意降價到1,330萬元』...我認為沒有希望。過幾天之後我打電話給王益德說我要撤回斡旋，我要再看其他房子。我跟王益德講完之後，隔天晚上王益德跟我約了退斡旋金給我。我的小孩讀慈濟小學，所以還是希望買那區的房子，那天中午去接小孩的時候我跟太太去系爭房屋社區內看房子，我問管理員是否還有其他房子要賣，當時許主任介紹我16樓房子，我有跟許主任就系爭房屋，我下過斡旋，但是買不起，許主任問我是否確定想買，他有認識屋主可以幫我講講看。」等語，有另案108年11月11日言詞辯論筆錄附卷可憑，足見上訴人之仲介人員王益德僅居間協商至「屋主只願意降價到1,330萬元」（按：從1,350萬元降至1,330萬元），易言之，其居間協商之勞務成果僅使賣方降價20萬元，與賣方在訴外人管委會許主任居間協商之下最終同意以1,260萬元出售，降價多達70萬元相較，可知馬曉琪與賣方嗣後得成立買賣契約，顯係肇因於訴外人管委會許主任之居間協調，而非上訴人仲介勞務之成果。系爭承諾書刪除首揭內政部範本第11條「但經其他不動產經紀業仲介成交者，不在此限」之但書情形，亦對被上訴人有顯失公平之處，依消

費者保護法第12條第1項及民法第247條之1規定，系爭承諾書第3條約定條款應屬無效。

⑦、綜上，系爭承諾書第3條約定條款既屬無效，則上訴人依系爭承諾書第3款約定請求被上訴人給付服務報酬25萬2,000元，自屬無據。

㈢、承前所述，系爭承諾書第3條約定既屬無效，則前揭爭點㈡、㈢、㈣，即無審究之必要。

六、綜上所述，上訴人依系爭承諾書第3條約定，請求被上訴人給付服務報酬25萬2,000元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。從而，原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提出之證據，經本院審酌後，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論駁。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　23　　日

民事第五庭　審判長法　官　葉淑儀

法　官　盧亨龍

法　官　吳金芳

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　23　　日

書記官　李崇文