

臺灣臺北地方法院民事判決

110年度簡上字第358號

上訴人 喬旭不動產仲介經紀有限公司

法定代理人 蔡宗翰

訴訟代理人 枋啟民律師

被上訴人 林彥佑

訴訟代理人 宋皇佑律師

上列當事人間請求給付服務報酬事件，上訴人對於民國110年8月10日本院臺北簡易庭109年度北簡字第22403號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於111年4月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣參拾捌萬元，及自民國一〇九年十一月十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人追加先位之訴駁回。

第一審、第二審（含追加之訴）訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但請求之基礎事實同一者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定自明，並依同法第436條之1第3項於簡易訴訟之上訴程序準用之。經查，本件上訴人係依民法第568條第1項規定、及中信房屋確認書（下稱系爭確認書）第11條之約定，向被上訴人請求給付服務報酬，並聲明請求被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）38萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見原審卷第9頁）。嗣於民國110年12月3日本院審

01 理中具狀追加先位主張以民法第184條第1項後段為請求權基
02 礎（見本院卷第59、63頁），核上訴人上開追加，仍可援用
03 原訴之訴訟資料及證據，其請求之基礎事實應屬同一，且利
04 用同一訴訟程序審理，藉以一次解決紛爭，亦符合訴訟經濟
05 原則，揆諸前揭規定，並無不合，應予准許。

06 二、次按，依民事訴訟法第436條之1第3項準用同法第444條之1
07 規定，上訴狀內未表明上訴理由者，審判長得定相當期間命
08 上訴人提出理由書。查本件上訴人雖於提起上訴時，未具上
09 訴理由，嗣經受命法官通知上訴人於110年11月16日前提出
10 上訴理由書後，上訴人遲至110年12月3日始提出民事上訴理
11 由狀（見本院卷第59頁），然上訴人提出上訴理由書並非經
12 審判長定相當期間裁定命其補正，復經上訴人於上訴理由狀
13 內說明逾期提出之理由，故上訴人補具上訴理由狀之時點尚
14 無不法，自不生失權效果或不利益。從而被上訴人抗辯上訴
15 人逾期提出上訴理由云云，即有誤會，併此敘明。

16 貳、實體部分：

17 一、上訴人主張：被上訴人於109年2月9日與伊簽立系爭確認書
18 及附停止條件定金（斡旋金）委託書（下稱系爭委託書），
19 約定委託期間自109年2月9日至同年2月23日止，由被上訴人
20 委請伊就門牌號碼臺北市○○區○○路0段00巷00號6樓不
21 動產（下稱系爭不動產），以承購總價1,900萬元向訴外人
22 陳珮嘉即系爭不動產之賣方議價。然迄至109年2月23日被上
23 訴人與陳珮嘉仍未經上訴人居間簽立買賣契約，詎事後經調
24 閱系爭不動產登記謄本，始知悉被上訴人已於109年2月23日
25 以買賣為原因買受系爭不動產，並於109年4月8日完成所有
26 權移轉登記。依系爭確認書第11條、系爭委託書第2條第2項
27 約定，被上訴人既於109年2月23日上述委託銷售期間內，就
28 系爭不動產與同一賣方成交，應視為伊已完成本買賣之居間
29 仲介，被上訴人自應給付伊委託承購總價2%之服務報酬38萬
30 元。又被上訴人為減省仲介費用之支出，故意不透過伊公司
31 進行買賣交易，卻以伊向賣方磋商買價之基礎，迅速透過訴

01 外人永慶房屋進行買賣交易，顯然違反誠信原則，致伊受有
02 損害。爰於本院追加先位依民法第184條第1項後段，請求被
03 上訴人給付報酬38萬元並計付法定遲延利息，且於原審主張
04 依民法568條第1項規定、及系爭確認書第11條約定，請求法
05 院就侵權行為損害賠償法律關係為優先審理後，其餘訴訟標
06 的擇一為伊有利之判決等語。並於原審聲明：被上訴人應給
07 付上訴人38萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
08 按週年利率5%計算之利息。

09 二、被上訴人則以：

10 (一)伊向上訴人表示對系爭不動產有看屋意願，經上訴人之業務
11 員即訴外人柏竣傑與伊相約於109年2月9日下午2時帶看系爭
12 不動產後，伊同意以系爭不動產承購價格總價1,900萬元委
13 託上訴人居間、代理向系爭不動產之賣方傳達購屋意願，並
14 支付10萬元斡旋金作為上訴人居間洽談之用，惟柏竣傑出具
15 系爭確認書、系爭委託書兩份定型化契約文件，要伊於其上
16 簽名及填寫個人資料時，伊有要求於系爭委託書第2條第9項
17 其他條件中增加：1. 買方若房屋貸款未達8成，本契約無
18 效；2. 由屋主先行檢測氯離子並支付費用等特別約定。然柏
19 竣傑僅數度要伊提高承購總價，經伊表示除非屋主先做氯離
20 子檢測合格，否則不願再調高價格等語後，柏竣傑即未再回
21 報任何關於屋主陳珮嘉願否檢測氯離子之事宜，並於同年2
22 月21日以Line通訊軟體向伊表示：因為其同事之客人要談系
23 爭不動產，故改仲介其他兩間房屋或退伊斡旋金等語，伊亦
24 回覆以「OK」貼圖，是系爭委託書已於斯時經兩造合意變更
25 標的物為系爭不動產以外之其他房屋，自應認系爭委託書之
26 仲介標的物已非系爭不動產。惟因伊仍有興趣購買系爭不動
27 產，故另委由訴外人鍾易陞幫忙仲介，經鍾易陞協調後，陳
28 珮嘉書面同意於系爭不動產買賣契約簽訂後7日內對系爭不
29 動產進行氯離子檢測，若檢測結果氯離子含量超出標準值雙
30 方即解除買賣契約，伊遂同意與陳珮嘉以2,150萬元價金簽
31 立買賣契約。嗣於同年2月27日伊委託訴外人今塘工程顧問

01 有限公司對系爭不動產進行氯離子檢測，於同年3月2日檢測
02 結果為系爭不動產水溶性氯離子含量符合CNS3090規定，且
03 於同年4月15日交屋後，伊乃將系爭不動產之仲介服務費21
04 萬5,000元匯入鍾易陞指定帳戶，足見伊並無故意規避支付
05 仲介費之情事。

06 (二)又系爭委託書明定以屋主答應先行檢測氯離子為委託仲介之
07 交易條件，是為能確保此契約利益之實現，上訴人於履行系
08 爭委託契約時，自應負有積極向屋主洽詢確認願意做氯離子
09 檢測之交易條件，且此義務縱非系爭委託書所應履行之主給
10 付義務，至少係為確保或輔助伊實現契約利益即安心締結系
11 爭不動產買賣契約所需履行之從給付義務或附隨義務，而柏
12 竣傑違背系爭委託書第9條「其他條件：…2. 由屋主先行檢
13 測氯離子」之義務，未向陳珮嘉詢問其願做氯離子檢測之價
14 格條件，且就系爭不動產究否為氯離子含量不合格之房屋，
15 亦未盡調查義務，伊自得行使同時履行抗辯權，而拒絕服務
16 報酬之給付；又因上訴人有上開可歸責於己之不完全給付，
17 伊自得以原審110年5月13日答辯二狀為解除系爭委託書之意
18 思表示，是上訴人請求給付報酬，自無理由。而伊因上訴人
19 不願履行上開義務，方尋求其他仲介促成交易，並無違誠
20 信，亦非故意以背於善良風俗之方法加損害於上訴人。另系
21 爭確認書經伊簽名後即由柏竣傑收回，並無交付1份予伊攜
22 回，亦無時間細看條款內容，且經柏竣傑或上訴人之其他僱
23 用人倒填「經買方攜回審閱」之日期為109年2月6日，及虛
24 偽記載審閱期間為3日等內容，然伊未曾同意放棄系爭確認
25 書之審閱期間，是系爭確認書違反審閱期間之強行規定，依
26 法應不構成契約內容。又系爭確認書第11條乃定型化條款，
27 使上訴人片面享有「無需經被上訴人同意，即能為其他客戶
28 仲介系爭房屋而毋庸補償其締約機會損失之權限」，顯然違
29 反平等互惠原則，對消費者顯失公平，依消費者保護法第12
30 條第1項規定，應屬無效。又兩造於109年2月21日以Line對
31 話合意終止以系爭不動產為標的物之居間委託，並合意更改

01 仲介標的，是系爭不動產交易應無系爭確認書第11條之適
02 用。至伊雖於109年3月1日始取回系爭委託書之斡旋金10萬
03 元，然此舉應與上述系爭委託書之終止日期無涉等語置辯。

04 三、原審就依民法第568條第1項、及系爭確認書第11條約定請求
05 部分，為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提起上訴及為
06 訴之追加，並上訴及追加之訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上
07 訴人應給付上訴人38萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
08 償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人則答辯聲
09 明：上訴及追加之訴均駁回。

10 四、兩造不爭執事項（見本院卷第74-75頁，並依判決格式為部
11 分文字之調整及修正）：

12 (一)被上訴人於109年2月9日與上訴人簽立系爭確認書及系爭委
13 託書，由被上訴人委請上訴人居間仲介系爭不動產，約定以
14 承購總價1,900萬元委託上訴人向賣方陳珮嘉議價，委託期
15 間至109年2月23日止。

16 (二)被上訴人簽訂系爭確認書前並未確實於109年2月6日攜回審
17 閱3天。

18 (三)被上訴人於109年2月23日經富誠房屋仲介有限公司（下稱富
19 誠公司）人員鍾易陞之仲介，與陳珮嘉簽約以2,150萬元購
20 得系爭不動產，並於109年4月8日完成所有權移轉登記。

21 (四)被上訴人於109年4月16日轉帳支付仲介費用21萬5,000元
22 予富誠公司。

23 五、本院之判斷：

24 上訴人主張其與被上訴人於109年2月9日簽立系爭確認書及
25 系爭委託書，由被上訴人委託其以1,900萬元總價向賣方傳
26 達購買系爭不動產之意願並促成交易，然被上訴人於委託期
27 間之109年2月23日即另經其他房屋仲介簽訂系爭不動產買賣
28 契約，並於同年4月8日完成所有權移轉登記，顯違誠信原
29 則，其自得先位依民法第184條第1項後段、備位依民法第56
30 8條第1項規定及系爭確認書第11條約定，請求被上訴人給付
31 服務報酬38萬元等情，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置

01 辯，是本件之爭點厥為：(一)上訴人得否依民法第184條第1項
02 後段請求被上訴人賠償其損害？若可，被上訴人應賠償之金
03 額若干？(二)上訴人得否依民法第568條第1項、系爭確認書第
04 11條約定請求被上訴人給付服務報酬？若可，被上訴人應給
05 付之金額若干？茲分別述析如下：

06 (一)上訴人得否依民法第184條第1項後段請求被上訴人賠償其損
07 害？若可，被上訴人應賠償之金額若干？

08 1.按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；
09 故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者亦同，民法第18
10 4 條第1 項定有明文。所謂善良風俗，係指國家社會之一般
11 道德觀念（最高法院69年台上字第2603號民事判決意旨參
12 照），以他人行為或不行為違背善良風俗致受損害請求賠償
13 者，必須係故意為之始屬不法，故依侵權行為請求損害賠償
14 者，需該他人之行為或不行為具備違法性，始足當之。又所
15 謂誠信原則，係在具體之權利義務關係，依正義公平之方
16 法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以
17 圖利自己，自應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並
18 應考察權利義務之社會上作用，於具體個案妥善運用之方法
19 （最高法院110年度台上字第1842號民事判決意旨參照）。

20 2.查上訴人之業務員柏竣傑於109年2月21日系爭委託書委託期
21 間曾以Line通訊軟體向被上訴人表示：「哈囉～明後天看你
22 們要不要過來看這兩間」、「或是我退幹旋金給你們～因為
23 同事的客人要談」、「拍謝」等語，並經被上訴人回覆以
24 「okay」貼圖，有Line通訊軟體對話紀錄附卷可參（見原審
25 卷第217頁），顯見上訴人於委託期間並未因被上訴人上述
26 委託條件而斡旋成功，且於委託期間屆至前即提議被上訴人
27 是否改看其他房屋，又依被上訴人所陳稱：伊當時以為柏竣
28 傑要轉介別的標的給伊看，且柏竣傑提供伊兩個物件，伊覺
29 得第二個房子也不錯，故伊認為他要轉介其他標的，系爭不
30 動產已經沒有要繼續仲介等語（見原審卷第260頁），佐以
31 被上訴人於109年4月16日支付仲介費用21萬5,000元予富誠

公司（見上述不爭執事項(四)）乙節，則綜上以觀，應認被上訴人另覓仲介公司係意在尋求得以為其促成系爭不動產交易之仲介人員，實難認其係為侵害上訴人之債權，故意以背於一般道德觀念而與鍾易陞聯繫買受系爭不動產事宜甚明。又參照證人鍾易陞證稱：伊是109年2月16日與被上訴人相約在臺北車站碰面，因被上訴人覺得過程很奇怪，他們有要求特殊事項如氣離子部分，業務只有一直要求加價，所以伊才和他們說要不要用書面斡旋資料讓伊幫忙瞭解狀況，並於當天簽立斡旋契約等語（見原審卷第173頁），足見被上訴人係認上訴人履行契約未合其心意，方與他人另立契約，非意在不法侵害上訴人對其請求居間報酬之債權甚明。又上訴人雖主張被上訴人另覓其他房屋仲介簽訂買賣契約，致其未能取得服務報酬，已違反誠信原則，自可認成立侵權行為云云，然所謂誠信原則，旨在實踐法律關係上之公平妥當，斟酌各該事件情形衡量當事人利益具體實現正義，並不以當事人有侵權行為為要件，故縱被上訴人基於誠信原則，衡平兩造權益而應給付服務報酬與上訴人，亦不能據此推認被上訴人之行為即具備不法性而屬侵權行為。從而，上訴人既未能舉證證明被上訴人之行為具不法性，則其先位依民法第184條第1項後段規定，請求被上訴人賠償按系爭委託書承購總價1,900萬元計付2%之服務報酬38萬元本息，洵非有據。

(二)上訴人得否依民法第568條第1項、系爭確認書第11條約定請求被上訴人給付服務報酬？

1.經查，被上訴人於109年2月9日與上訴人簽立系爭確認書及系爭委託書，由被上訴人委請上訴人居間仲介系爭不動產，約定以承購總價1,900萬元委託上訴人向賣方陳珮嘉議價，委託期間至109年2月23日止，然被上訴人於109年2月23日經富誠公司鍾易陞之仲介，已與陳珮嘉簽約以2,150萬元購得系爭不動產，並於109年4月8日完成所有權移轉登記等情，為兩造所不爭執（見上述不爭執事項(一)、(三)），應堪信為真實。而依系爭確認書第11條約定：「買方或其配偶、三親等

內之親屬於賣方委託銷售期間或期間屆滿後三個月內，就本不動產買賣標的成交者，視為受託人已完成本買賣之居間仲介，買方仍應給付委託承購總價百分之二服務報酬予受託人。」有系爭確認書在卷可憑（見原審卷第17頁），是依上開約定，被上訴人於委託期間之109年2月23日買受系爭不動產，即應視為受託人即上訴人已完成居間仲介，得向被上訴人請求服務報酬，是上訴人依系爭確認書第11條約定，請求被上訴人給付承購總價2%之服務報酬38萬元（計算式：1,900萬元×2%=38萬元），即屬有據。又上訴人依約請求服務報酬，係請求擇一為有利判決（本院卷第285頁），故就上訴人依民法第568條第1項請求部分，即無再予審酌之必要，併予說明。

2.次按解釋意思表示應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。意思表示不明確，使之明確，屬意思表示之解釋；解釋意思表示端在探求表意人為意思表示之目的性及法律行為之和諧性，解釋契約尤須斟酌交易上之習慣及經濟目的，依誠信原則而為之（最高法院99年度台上字第2004號判決意旨參照）。又所謂合意終止，乃指契約之雙方當事人，依合意訂定契約，使原屬有效之契約效力嗣後失其效力。依契約自由之原則，雙方當事人當得再訂契約合意終止，使原屬有效之契約失其效力，其成立依民法第153條之規定，即意思表示一致而終止。而終止契約之意思表示雖無一定方式，然未經表示終止契約之意思者，即無行使終止權，自不生終止之效力；是當事人之一方是否為終止權之行使，仍應向他方以意思表示為之，否則將使法律關係陷於不明確之狀態；倘當事人之一方並未以法律上之終止契約用語或社會交易觀念認為含有終止契約意義之文字通知他方，自難謂其已合法終止契約。查被上訴人雖辯稱：兩造業於109年2月21日以Line對話合意終止系爭不動產之委託，並合意由上訴人改仲介其他標的，故被上訴人並未違約云云。然觀之柏竣傑於109年2月21日雖以Line通訊軟體向被上訴人

01 表示：「哈囉～明後天看你們要不要過來看這兩間」、「或
02 是我退幹旋金給你們～因為同事的客人要談」、「拍謝」等
03 語，並經被上訴人回覆以「okay」貼圖，然上訴人並未明確
04 表示其欲提前終止系爭委託書，且其雖建議被上訴人看其他
05 房屋，然此舉與系爭委託書之效力亦屬無涉，是縱被上訴人
06 回覆同意，其同意之內涵亦非屬明確，自難以上開對話內容
07 逕以推論上訴人有「一部終止契約」之意思表示。佐以證人
08 柏竣傑證稱：伊提議退幹旋金是因為被上訴人出的價格和屋
09 主有落差，不一定要他同意退幹旋金，伊同事才可以幫他客
10 戶談這間等語（見原審卷第171頁），足見上訴人僅係詢問
11 被上訴人是否退還幹旋金，並無一部終止契約之意。準此，
12 則兩造就系爭委託書是否提前終止、何時退還幹旋金等節均
13 未意思表示合致，自難認系爭委託書於109年2月21日有一部
14 合意終止之情事，是被上訴人上開所辯，不足憑採。

15 3.再按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得
16 拒絕自己之給付。民法第264條第1項前段固有明文，惟查，
17 被上訴人雖於系爭委託書第2條第9項其他條件中增加：1. 買
18 方若房屋貸款未達8成，本契約無效；2. 由屋主先行檢測氣
19 離子並支付費用等特別約定。然系爭委託書之委託期限係至
20 109年2月23日止，業如前述，是系爭委託書嗣已因期限屆至
21 而失其效力，則上訴人於系爭委託書屆期終止後，即無再依
22 系爭委託書所約定內容為履行之義務，故縱受託人即上訴人
23 未履行系爭委託書之約定義務，即詢問屋主關於先行檢測氣
24 離子並支付費用乙情為真，上訴人亦無可能再為此部分給
25 付，是上開契約義務與被上訴人依系爭確認書第11條對上訴
26 人所負之給付義務，顯非立於互為對待給付之關係，自不發
27 生同時履行抗辯問題。

28 4.又系爭委託書自109年2月23日起因屆期而失其效力，既如前
29 述，且上訴人已於109年3月1日返還被上訴人定金10萬元，
30 亦為被上訴人所不爭執（見原審卷第19頁委託書、本院卷第
31 249頁民事答辯三狀）。則被上訴人於系爭委託書屆期失效

01 後，始於原審審理中主張上訴人有不完全給付之情事，並於
02 110年5月13日以答辯二狀繕本送達為解約之意思表示而主張
03 解除系爭確認書及委託書云云（見原審卷第263頁），亦無
04 理由。

05 5.再者，消費者保護法第11條之1第1項（下稱消保法）固規定
06 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
07 理期間，供消費者審閱全部條款內容，然同條第4項亦規定
08 中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要
09 性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之
10 審閱期間。且該審閱期間規定之立法理由在於維護消費者知
11 的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約
12 條款之機會，如消費者已有詳細審閱契約之機會，該條之保
13 護目的已達，故消費者於簽約審閱契約條款內容之期間，雖
14 未達規定期間，倘企業經營者未有妨礙消費者事先審閱契約
15 之行為，消費者有充分了解契約條款之機會，而於充分了解
16 後同意與企業經營者成立契約關係，基於其他考量而選擇放
17 棄審閱期間者，法律並無禁止消費者拋棄權利之限制，基於
18 私法自治及契約自由之原則，尚非不可。且於簽約後已經將
19 上述定型化契約交付予消費者，消費者隨時得查閱契約條
20 款，有隨時瞭解契約條款之機會，在經過相當合理之期間
21 後，消費者未曾主張契約審閱期遭剝奪，亦未曾反應有不瞭
22 解契約條款或主張契約條款之不公平處，則此時已難謂消費
23 者係於匆忙間訂立契約而不知該契約之相關權利義務，其訂
24 立之契約有失公平之虞。是企業經營者雖於簽約前未給予消
25 費者契約審閱期，自亦應認為上述契約審閱期之瑕疵已經補
26 正，消費者自不得於事後再以違反審閱期間之規定為由，主
27 張契約無效。查被上訴人簽訂系爭確認書前並未確實於109
28 年2月6日攜回審閱3天乙節，雖為兩造所不爭執（見上述不
29 爭執事項(二)），然訊之證人柏竣傑於原審110年4月1日庭訊
30 時證稱：確認書一式三份，留給被上訴人一份帶回去，倒填
31 日期有告知房屋可能會被賣掉，如果等三天可能錯過機會，

被上訴人同意才倒填日期，都有跟被上訴人說明條款內容，有給他簽立另一個繕本是幹旋書和確認書之影印本，並告知因為放棄審閱期才要簽這個，幹旋確認書放在中信橘色資料夾等語（見原審卷第168-170頁、179頁），且被上訴人已於系爭確認書左上方「賣方簽章」欄簽名，其旁邊即有文字記載：1. 本定型化契約及其條件於中華民國109年2月6日經賣方攜回審閱3天等語（見原審卷第17頁），足認被上訴人應有同意放棄審閱期方於其上簽名，並已收受柏竣傑當場交付之系爭確認書及委託書副本攜回審閱甚明，雖證人即被上訴人配偶陳欣欣證稱：柏竣傑僅有交付幹旋書副本，沒有確認書副本等語（見原審卷第180頁），然參之中信房屋確認書及委託書係印製於同一紙張，乃一份紙張上之左右兩式，且確認書及委託書上印製之編號均屬相同，有上訴人提出之空白確認書及附停止條件定金（幹旋金）委託書在卷供參（見原審卷第281-282頁），衡情柏竣傑應無刻意撕取系爭委託書交付被上訴人，而隱匿系爭確認書之必要，是證人陳欣欣前開所證實有違常理，應係迴護被上訴人之詞，而不足採信。從而被上訴人縱未明示放棄審閱期，然其於109年2月9日即已在系爭確認書簽名，並已攜回系爭確認書而處於可隨時查閱契約內容之情狀，自有充裕時間可閱覽契約內容，且被上訴人亦未曾向上訴人反應其契約審閱權遭剝奪，是縱上訴人在簽約前未給予被上訴人合理之審閱期間，該瑕疵亦經補正，則上訴人事後執消保法第11條之1審閱期之規定，抗辯系爭確認書第11條約定無效或不構成契約之內容云云，要無可取。

6. 再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。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12條第1款固有明文。然定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之；定型化契約條款，有下列情事

之一者，為違反平等互惠原則：一、當事人間之給付與對待給付顯不相當者。二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。四、其他顯有不利於消費者之情形者。亦為消保法施行細則第13條、第14條所明定。從而，定型化契約之條款是否違反誠信原則、平等互惠原則，對消費者顯失公平而無效，須依個案為具體審查，非得僅因定型化契約條款之適用結果不利於消費者，即謂該條款違反誠信原則、平等互惠原則，對消費者顯失公平而無效。茲查，系爭違約條款之約定，並無何違反內政部依消保法第17條所訂定發布之「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」中關於「貳、不得記載事項：一、不得約定「不動產委託銷售契約書範本」內容僅供參考。二、不得使用未經明確定義之『使用面積』、『受益面積』、『銷售面積』等名詞。三、不得約定繳回委託銷售契約。四、約定服務報酬不得超過中央主管機關之規定。五、不得為其他違反強制或禁止規定之約定。」之情，已難謂系爭條款有何違反誠信、平等互惠原則，而對消費者顯失公平情事。又系爭確認書雖就被上訴人應負之義務為約定，然衡諸上訴人於未向被上訴人取得任何報酬前，即努力透過市場流通管道儘速尋找合適不動產並提供相關資料予上訴人，過程中尚須協同被上訴人觀看房屋，及隨時向被上訴人報告業務聯繫結果等情，而上開買賣交涉、諮商服務、差旅出勤等費用支出，概由上訴人負責，可知上訴人為完成尋找買受人、媒介買賣雙方締約機會、促成買賣交易成立之契約義務，當須支付相當之費用成本，並盡善良管理人注意義務，如因違反上開義務造成被上訴人損害，被上訴人亦得依民法相關規定請求上訴人賠償，且兩造於委託銷售期間，雖可能因其他買方出價高於被上訴人而未能促成系爭不動產交易，然此係取決於不動產之市場價值及需求度等因素，上訴人、被上訴人既各自負有對等之義務，尚難認系爭確認書第11條有何違反誠信、平等互惠原則而對被上訴人顯失公平情

01 事。被上訴人抗辯該條約定無需經被上訴人同意，上訴人即
02 能為其他客戶仲介系爭房屋，違反平等互惠原則，應屬無效
03 云云，洵非有據。

04 7.另按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
05 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
06 人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力，民法第229條第2
07 項定有明文。又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法
08 律可據者，週年利率為5%，民法第203條亦定有明文。查
09 兩造於系爭確認書並未約定給付報酬之期限，有上開確認書
10 在卷可稽，是本件服務報酬之給付無確定期限，應堪認定。
11 從而，揆諸前開規定，上訴人主張被上訴人應付之法定遲延
12 利息部分應自起訴狀繕本送達翌日起算，自屬有據（本院卷
13 第285頁）。而本件起訴狀繕本係於109年11月13日送達被上
14 訴人，有送達證書在卷可憑（見原審卷第29頁），是上訴人
15 請求被上訴人給付自109年11月14日起至清償日止之法定遲
16 延利息，並無不合。

17 六、綜上所述，上訴人依系爭確認書第11條約定，備位請求被上
18 訴人給付38萬元，及自109年11月14日起至清償日止，按週
19 年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人
20 敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢
21 棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。
22 另上訴人於本院追加先位依民法第184條第1項後段規定，請
23 求被上訴人給付38萬元本息部分，為無理由，不應准許。

24 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及提出之證據資
25 料，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐
26 一詳予論駁之必要，併此敘明。

27 八、據上論結，本件上訴為有理由，追加之訴為無理由，依民事
28 訴訟法第436條之1第3項、第450條、第78條，判決如主
29 文。

30 中 華 民 國 111 年 5 月 25 日
31 民事第一庭 審判長法官 賴錦華

01

法 官 李桂英

02

法 官 吳佳薇

03 以上正本係照原本作成。

04 本判決不得上訴。

05 中 華 民 國 111 年 5 月 25 日

06

書記官 陳弘毅