臺灣高等法院民事判決

109年度上字第80號

上　訴　人　永慶房屋仲介股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　孫慶餘

訴訟代理人　連根佑

被　上訴人　李家榛

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求給付居間服務報酬事件，上訴人對於中華民國108年11月8日臺灣新北地方法院108年度訴字第1473號第一審判決提起上訴，本院於109年6月17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、上訴人主張：被上訴人於民國107年8月26日與伊簽訂（專任）委託銷售契約書（下稱系爭專任委託契約）及委託事項變更契約書（下稱系爭變更契約），約定由伊「專任」居間銷售門牌號碼新北市○○區○○路0段000號、000號房屋及坐落基地（下稱系爭房地），委託銷售價格由新臺幣（下同）7,580萬元變更為5,066萬元，委託期間為107年8月20日至109年12月31日。詎被上訴人於專任委託期間之107年9月17日，另行將系爭房地委由訴外人中信房屋仲介股份有限公司（下稱中信房屋）出售予訴外人蔡培誠，並於同年月27日完成所有權移轉登記。依系爭委託契約第8條第3項第1款之約定，被上訴人另行委託他人居間仲介出售之行為，視為伊已完成居間仲介之義務，故被上訴人應給付按委託銷售價之百分之4計算之服務報酬202萬6,400元（計算式：5,066萬元×4%，下稱系爭報酬），爰依上開條款及系爭變更契約第3條第3項第2款之約定，求為命被上訴人如數給付及加計自民事

起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付伊202萬6,400元，及自民事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、被上訴人則以：系爭委託契約、系爭變更契約上「李家榛」之署名均是伊簽名的，但伊沒有看過契約內容，上訴人之業務員陳炯叡於簽訂上開契約前，並未讓伊將契約先攜回3天審閱；伊從105年間起委託陳炯叡出售系爭房地，均是簽署一般委託銷售契約，僅於107年8月5日與陳炯叡簽訂1份短期專任委託事項變更契約書，當時是因陳炯叡表示有買家即訴外人宏蓉有限公司（下稱宏蓉公司）出價，伊才會簽署專任委託契約。又伊對外積欠許多債務，每月負擔高額利息，急於出售系爭房地，故不可能與陳炯叡簽署長達2年之專任委託銷售契約等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、經查，兩造於105年5月18日簽訂（一般）委託銷售契約書及委託事項變更契約書，約定由上訴人居間銷售被上訴人所有之系爭房地。嗣兩造先後於106年3月27日、同年6月19日、同年9月11日、同年10月17日、同年11月27日、107年8月5日簽訂委託事項變更契約書，其中106年6月19日、同年9月11日、同年10月17日、107年8月5日委託事項變更契約書之參、委託期間條款中，均勾選：「原一般委託變更為專任委託」選項，委託期間分別記載為「106年6月19日至同年6月22日」、「106年9月11日至同年10月12日」、「106年10月17日至同年11月10日」；其中105年5月18日（一般）委託銷售契約、委託事項變更契約書及106年3月27日、106年6月19日、106年9月11日、106年10月17日委託事項變更契約書之特約條款部分，均以手寫記載「賣方已充分了解本契約書內容，同意放棄3天審閱期」等文字，並由被上訴人及陳炯叡在上開文字後方簽名。又被上訴人曾於107年8月9日與宏蓉公司簽訂不動產買賣契約書，但因系爭房地有占用鄰地情形，買賣雙方於同年8月24日協議解約，並簽訂解約協議

書。兩造再於107年8月26日簽訂系爭專任委託契約及系爭變更契約，約定由上訴人居間銷售系爭房地，委託銷售價格由7,580萬元變更為5,066萬元，委託期間為同日至109年12月31日；而系爭專任委託契約第8條第3項第1款、第5條第1項分別約定：「甲方（指被上訴人）義務：…⑶委託之遵守：有下列情形之一者，均視為乙方（指上訴人）已完成居間仲介之義務，…甲方仍應依第5條之約定給付服務報酬，並應立即全額一次支付予乙方。①委託期間內，甲方自行將本契約不動產標的物出售或另行委託第三人居間仲介者。（下稱系爭違約條款）」、「服務報酬：⑴支付金額：為成交價額之百分之4（內含營業稅）…」。嗣被上訴人於107年9月17日透過中信房屋居間，將系爭房地出售予蔡培誠，於同年月27日完成所有權移轉登記。上訴人於同年11月5日寄發「內湖郵局存證號碼001249」號存證信函予被上訴人，主張依上開約定，催告被上訴人於5日內給付委託銷售價格百分之4服務報酬等情，有上開委託銷售契約書、委託事項變更契約書、系爭房地所有權移轉登記資料、宏蓉公司之不動產買賣契約書、增補契約、解約協議書、上開存證信函等在卷可稽（見原審卷第21至28、61至71、111至121頁；本院卷第101至119頁），且被上訴人自承上開專任委託銷售契約書、委託事項變更契約書、不動產買賣契約書、增補契約、解約協議書上「李家榛」之署名均是伊簽名的等語（見原審卷第126、127頁；本院卷第71頁），是上開事實均堪認定。

四、上訴人主張依系爭專任委託契約第8條第3項第1款及系爭變更契約第3條第3項第2款之約定，被上訴人應給付伊系爭報酬，被上訴人則以前詞置辯，茲就兩造爭點分述如下：

㈠上訴人雖主張：依系爭變更契約第3條第3項第2款之約定，被上訴人負有給付委託銷售價百分之4服務報酬之義務云云。惟查，兩造係於107年8月26日同時簽署系爭專任委託契約及系爭變更契約，為上訴人所自承（見本院卷第71、72頁），觀諸系爭變更契約，兩造係以手寫文字方式，將系爭

專任委託契約約定委託價格7,580萬元變更為5,066萬元，並未勾選「參、委託期間：□原一般委託變更為專任委託」以下欄位（見本院卷第99頁），顯見系爭變更契約中有關第3條第3項第2款「委託期間內，甲方（指被上訴人）自行將本契約不動產標的物出售或另行委託第三人居間仲介者，甲方仍應支付委託銷售價百分之4服務報酬」之記載，尚非兩造以系爭變更契約達成意思表示合致之內容，則上訴人主張被上訴人應依系爭變更契約第3條第3項第2款之約定，給付伊系爭報酬云云，顯不足採。

㈡依消費者保護法第2條第7款規定，定型化契約條款，係指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。上訴人供稱：委託銷售契約書係一式三聯，客戶簽署完後會帶走1份，其餘2份本來留在店內（指直營店或加盟店），於該委託案結束後，1份在店內留存，1份送總公司留存；委託事項變更契約書則為一式二聯，客戶簽署完後會帶走1份，另1份先在店內留存，於結案時，會將資料送總公司保管等語（見本院卷第72頁），足徵系爭專任委託契約及系爭變更契約，均係上訴人預定用於同類委託銷售契約條款而訂定之契約，性質上自屬定型化契約。

㈢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1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。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性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」、「企業經營者應向消費者明示定型化契約條款之內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意者，該條款即為契約之內容。」，消費者保護法第11條之1、第13條第1項分別定有明文。而第11條之1規定係為維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，經由相當期間之審閱，有充

分了解定型化契約條款之機會；第13條第1項規定則係明定企業經營者明示告知定型化契約條款內容之義務。又企業經營者如主張符合上開規定之事實者，就其事實負舉證責任，同法第17條之1亦有明定。另依內政部92年6月26日內授中辦地字第0920082743號公告訂定之不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項規定，不動產委託銷售契約之審閱期間「不得少於3日」。次按「系爭契約第1頁首段『聲明』欄雖記載『委託人簽定本契約書前，已確實將本契約書攜回審閱3日以上，並已充分了解本契約書及其附件所有內容無誤』等語，吳○○等二人並於下方簽名蓋章，但實際上其2人係於當日簽約，事先並未攜回契約書審閱等情，既為原審確定之事實，則原審認不得以吳○○等2人於該聲明欄簽名即認符合上開消保法規定，上訴人仍應舉證證明其2人於簽約『前』確已充分了解定型化契約條款」，最高法院98年度台上字第1678號裁定意旨參照。查系爭專任委託契約第1、2行載明：依據內政部公告，委託人簽訂契約前，有3天以上的契約審閱權，委託人可要求攜回本契約影本審閱，違反前項規定者，該條款不構成契約內容等語(見本院卷第93頁)。且證人即代表上訴人與被上訴人簽約之仲介人員陳炯叡於原審審理時結證稱：被上訴人於107年8月26日簽訂系爭專任委託契約前，伊沒有將該契約先交給被上訴人帶回去看過等語（見原審卷第144頁），顯見於被上訴人簽訂系爭專任委託契約前，上訴人並未提供3日以上之期間供被上訴人審閱契約全部條款內容。被上訴人雖於「委託人業已行使契約審閱權，並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤」之印刷文字後方簽名，惟依上開說明，上訴人仍應舉證證明被上訴人於簽約「前」有充分了解契約條款之機會，而於充分了解後同意與伊成立契約關係，基於其他考量而選擇放棄審閱期間，否則被上訴人依法得主張系爭專任委託契約之系爭違約條款不構成契約之內容。

㈣上訴人主張被上訴人於簽約前，已充分了解專任委託之條款

內容，無非係以證人陳炯叡之證述為依據。查證人陳炯叡於原審審理時固證稱：被上訴人曾委託上訴人仲介銷售系爭房地，是由伊承辦；被上訴人是於105年5月份時授權伊一般委託，期間為1年，上開委託期間未售出，後來銷售至107年8月份時有幫被上訴人找到一組客人宏蓉公司，幾經磋商價格後順利簽約成交，但系爭房地可能有佔用鄰地問題，買方經鑑界後發現有佔用鄰地問題而想解約，經溝通雙方意見後決定無條件解約，當時伊考量被上訴人之情況，並未向被上訴人收服務費。於上開買賣解約後不久，被上訴人重新委託伊售屋而簽署系爭專任委託契約，被上訴人當時說伊等這兩年多來根本是白做工，故授權給伊等比較長之專任委託時間，至系爭房地賣掉為止，當下伊有向被上訴人說明系爭專任委託契約內容及條款，經被上訴人同意後才簽約；系爭專任委託契約及系爭變更契約上，除「李家榛」簽名以外之手寫文字，都是伊寫的，伊先填寫完文字並向被上訴人說明條款內容後，被上訴人簽名同意；伊有告知被上訴人此份專任委託只能交給上訴人獨賣，不可再交給第三仲介委託銷售，並說明專任委託之違約責任等語（見原審卷第139至141頁）。惟審酌被上訴人委託上訴人仲介銷售系爭房地期間，均係由陳炯叡承辦，則陳炯叡有無向被上訴人說明相關居間契約條款內容，有無提供被上訴人審閱契約期間，均涉及被上訴人是否違反系爭違約條款而負有給付系爭報酬之義務，亦影響陳炯叡得否分配仲介報酬，顯見與陳炯叡之利害相關，則其證言尚難遽予採信。且證人即被上訴人之子黃浩軒於原審審理時證稱：兩造簽署系爭專任委託契約及系爭變更契約時，伊有在場，簽約過程是陳炯叡拿資料叫被上訴人簽在他要求簽的地方，因為資料非常多，所以陳炯叡連解釋都沒有，也沒有給被上訴人時間看，直接叫被上訴人簽名，伊等都沒有看到契約內寫的內容；陳炯叡絕對沒有將契約內容解釋給伊等聽，因為陳炯叡是用誘導方式，說前一組簽約的公司（指宏蓉公司）還有機會要買，叫被上訴人在該簽的地方簽名就

好，後續的他們就會再處理，完全沒有講到委託銷售之期間，也沒有說是專任委託銷售；系爭專任委託契約簽約前，陳炯叡沒有將契約先交給被上訴人帶回去看過等語（見原審卷第143、144頁），顯與陳炯叡證稱其有向被上訴人說明系爭專任委託契約條款及系爭違約條款責任之情節大相逕庭。參以被上訴人於105年5月18日與被上訴人簽訂（一般）委託銷售契約書後，先後於106年6月19日、同年9月11日、同年10月17日簽訂委託事項變更契約書，並於參、委託期間條款中均勾選：「原一般委託變更為專任委託」選項，委託期間分別記載為「106年6月19日至同年6月22日」、「106年9月11日至同年10月12日」、「106年10月17日至同年11月10日」，已如前述，可知被上訴人雖曾以簽訂委託事項變更契約書方式，專任委託被上訴人銷售系爭房地，然專任委託期間至多為32日，反觀系爭專任委託契約記載委託期間為「107年8月26日至109年12月31日」（見本院卷第97頁），專任委託時間竟長達2年4月又6日，顯與兩造以往僅約定「短期」專任委託之情形不同。又被上訴人供稱：伊對外積欠許多債務，每月負擔高額利息，急於出售系爭房地，故不可能簽署長期專任委託銷售契約等語，業據提出本票、抵押權設定資料、債務清償證明書、帳戶交易明細等件為證（見本院卷第205至287頁），依經驗法則判斷，被上訴人既急於出售系爭房地以清償高額債務，豈有與陳炯叡簽署系爭專任委託契約，委託上訴人長達2年以上期間獨家銷售系爭房地之可能？則證人陳炯叡供稱：因被上訴人與宏蓉公司之買賣契約解約後，被上訴人考量伊等兩年多以來是白做工，遂授權伊較長之專任委託時間，至系爭房地賣掉為止，雙方才會約定專任委託至109年12月31日等語，難認為真實。即難以證人陳炯叡之證述，遽認上訴人有向被上訴人明示系爭違約條款內容。

㈤上訴人雖主張：被上訴人於107年8月26日簽訂系爭專任委託契約前，曾於105年5月18日簽署委託銷售契約書，並多次簽

署委託事項變更契約書，其中106年6月19日、同年9月11日、同年10月17日、107年8月5日之委託事項變更契約書均有約定「專任委託」及系爭違約條款，足見被上訴人有充分了解契約條款之機會，係於充分了解契約內容後才簽訂系爭專任委託契約云云。查被上訴人於105年5月18日固有簽署委託銷售契約書（見本院卷第101至105頁），然此契約第11條、第12條係分別約定：「一般委託特別約定：甲方（指被上訴人）仍行銷售或委託第三人居間仲介，惟應於成交或收受定金前通知乙方（指上訴人），以避免重複成交情形。」、「委託期間自民國105年5月18日至民國106年5月31日止。」（見本院卷第105頁），顯與系爭專任委託契約所約定「專任委託銷售」之情節不同；且105年5月18日委託銷售契約書全文中，並無系爭違約條款之約定。雖上訴人供稱：（一般）委託銷售契約書及（專任）委託銷售契約書均係參照內政部頒布之不動產委託銷售契約書範本而制定等語（見本院卷第305頁），然上訴人自承：被上訴人委託伊銷售系爭房地期間，僅簽署1份專任委託銷售契約（即系爭專任委託契約）及1份一般委託銷售契約，上二契約中，除第8條、第11條（專任委託或一般委託）條款內容不同外，上二契約其他抬頭、內容格式、字型均屬相同等語（見本院卷第73、304、305頁）。衡以上訴人未在系爭專任委託契約之抬頭或明顯處標示「專任委託」文義，亦未以不同紙張顏色區分「一般委託契約」及「專任委託契約」，更未在專任委託契約上以加大或粗黑字體向消費者明示「專任委託」及「系爭違約條款」之契約重點，則被上訴人於簽署系爭專任委託契約時，自有誤認該契約係一般委託銷售契約之可能，準此，尚難以被上訴人曾簽署105年5月18日（一般）委託銷售契約書為由，逕認被上訴人於簽署系爭專任委託契約前，已充分瞭解系爭專任委託契約之內容。至被上訴人雖曾先後於106年6月19日、同年9月11日、同年10月17日、107年8月5日簽署內容有勾選：「原一般委託變更為專任委託」選項，及

記載「⑵委託期間內，甲方（指被上訴人）自行將本契約不動產標的物出售或另行委託第三人居間仲介者，甲方仍應支付委託銷售價百分之4服務報酬。」之委託事項變更契約書（見本院卷第111、113、115、119頁），但委託事項變更契約書係兩造針對105年5月18日所簽訂（一般）委託銷售契約書之約定事項為合意變更，該契約之型式、條款內容均與系爭專任委託契約明顯不同，仍無法以被上訴人曾簽署上開委託事項變更契約書，認定被上訴人於簽署系爭專任委託契約前，已了解該契約之系爭違約條款內容。

㈥綜上，上訴人於被上訴人簽訂系爭專任委託契約前，未提供被上訴人合理審閱契約之期間，且系爭專任委託契約並未記載被上訴人有放棄契約審閱期之情形，而上訴人既未能舉證證明被上訴人於簽約前確已充分了解系爭違約條款內容，則被上訴人抗辯依消費者保護法第11條之1第3項規定，系爭違約條款應屬無效，不構成系爭專任委託契約之內容，當屬可取。上訴人主張依系爭違約條款，被上訴人應給付伊系爭報酬云云，即屬無據。

五、綜上所述，上訴人依系爭委託契約第8條第3項第1款及系爭變更契約第3條第3項第2款之約定，請求被上訴人給付系爭報酬，及自民事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，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，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，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　1　　日

民事第十六庭

審判長法　官　朱耀平

法　官　黃明發

法　官　羅立德

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　109　　年　　7　　月　　7　　日

書記官　顧哲瑜

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。