

臺灣高等法院民事判決

110年度上字第1046號

上訴人 力凰企業有限公司

法定代理人 洪莉婷

訴訟代理人 馮聖中律師

上訴人 謝金全

訴訟代理人 郭力菁律師

上列當事人間請求給付居間報酬事件，兩造對於中華民國110年7月20日臺灣士林地方法院109年度訴字第1888號第一審判決分別提起上訴，本院於111年2月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命謝金全給付自民國一百零九年十二月二十六日起至清償日止之法定遲延利息部分及該部分假執行之宣告均廢棄。

上開廢棄部分，力凰企業有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

謝金全其餘上訴駁回，力凰企業有限公司上訴駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

一、本件上訴人力凰企業有限公司（下稱力凰公司）主張：兩造於民國108年9月9日簽訂不動產專任委託銷售契約書（下稱系爭契約），對造上訴人謝金全將其共有之坐落新北市淡水區新市段000地號土地（下稱系爭土地）全部委託伊居間仲介，並約定銷售價格為每坪新臺幣（下同）60萬元，委託銷售期間自108年9月9日起至109年9月8日止，服務報酬為買賣成交總價格之2%。詎謝金全竟違約與其他共有人另行委託訴外人神農不動產經紀有限公司（下稱神農公司）居間仲介，而於108年11月11日將系爭土地出售予訴外人勝佳資產股份有限公司（下稱勝佳公司），並於108年12月9日完成移轉登記，依系爭契約第12條第2款約定，謝金全原應支付以委託總價格6%為上限之懲罰性違約金1,678萬5,000元（60

萬元×466.25坪×6%)，本件爰依系爭契約第12條第2款約定為一部請求，求為命：謝金全應給付伊559萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、謝金全則以：系爭契約伊無權代理其他共有人簽定，因未獲其他共有人承認，故系爭契約對共有人不生效力，依民法第111條規定，系爭契約因而全部無效，力凰公司為惡意相對人，不得主張系爭契約有效，亦不得請求伊為損害賠償。又因兩造均明知系爭土地為8人共有，可預知受限於土地法第34條之1規定，謝金全將無法履行。而力凰公司係以居間為營業之不動產經紀業者，依民法第567條及不動產經紀業管理條例第21條第1項之規定，其應調查並確認伊是否有履行出售系爭土地「全部」之能力，力凰公司不得媒介、銷售，而有契約目的不能達成之無效事由。縱認系爭契約為有效，惟力凰公司並未予伊3日之契約審閱期，系爭契約第12條違約金不構成契約內容、亦因違反誠信原則而無效，伊自無庸支付違約金。另縱認違約金條款有效，應屬損害賠償總額預定性質，因力凰公司於締約過程未盡善良管理人責任，並未調查伊之履約能力，未詢問其他共有人之授權意向、未曾實際詢問有意願之買主或投入任何努力，違約金高達委託總價格之6%，顯屬過高，應予酌減至10萬元以下等語，資為抗辯。

三、原審為力凰公司一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命謝金全應給付力凰公司96萬元，及自109年12月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並為准、免假執行之宣告；駁回力凰公司其餘之訴。兩造就其敗訴部分，各自提起上訴，力凰公司上訴聲明：(一)原判決不利於力凰公司部分廢棄。(二)謝金全應再給付力凰公司463萬5,000元，及自109年12月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。謝金全答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。謝金全上訴聲

01 明：(一)原判決不利於謝金全之部分廢棄。(二)上開廢棄部分，  
02 力凰公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。力凰公司答  
03 辯聲明：上訴駁回。

04 四、兩造不爭執事項：（本院卷第112至113、115頁）

05 (一)謝金全為系爭土地共有人之一，兩造於108年9月9日簽立系  
06 爭契約；謝金全及其餘7名共有人另委託神農公司仲介，於1  
07 08年11月11日將系爭土地出售予勝佳公司，並於108年12月9  
08 日完成移轉登記等情，有力凰公司提出之系爭契約、系爭土  
09 地登記謄本、仲介費協議書（下稱系爭協議書），及謝金全  
10 提出之全體共有人與神農公司簽立之委託銷售契約書（下稱  
11 神農委託書）、賣方給付服務費同意書（原審卷第22至26、  
12 70、96、102頁）等附卷可憑。

13 (二)謝金全與力凰公司簽立系爭契約前，並未經過其他共有人之  
14 授權。

15 五、本件力凰公司依系爭契約第12條第2款約定一部請求謝金全  
16 給付違約金559萬5,000元及利息，為謝金全所否認，並以前  
17 詞置辯。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

18 (一)按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約  
19 即為成立；當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要  
20 之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要  
21 之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，  
22 民法第153條定有明文。又按稱居間者，謂當事人約定，一  
23 方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之  
24 契約，民法第565條亦有明文。

25 (二)經查，兩造於108年9月9日簽立系爭契約，系爭契約第1條約  
26 定委託銷售之標的為系爭土地之全部（原審卷第22頁），服  
27 務報酬則以當日簽訂之仲介費協議書為準（原審卷第70  
28 頁），即約定每坪55萬元以上2%，55萬元以下1%之仲介費  
29 等事實，為兩造所不爭執（本院卷第113頁），則兩造間就  
30 居間契約之必要之點已互相意思表示一致，系爭契約自己成  
31 立生效（關於系爭契約第12條約款之效力，詳如後述），至

01 為明確。

02 (三)謝金全雖辯稱：兩造均明知系爭土地為8人共有，其係以隱  
03 名代理方式，無權代理其餘共有人簽約，未得其他共有人同  
04 意，依民法第111條規定契約全部無效。且可預知受限於土  
05 地法第34條之1規定，謝金全將無法履行，力凰公司係以居  
06 間為營業之不動產經紀業者，依民法第567條及不動產經紀  
07 業管理條例第21條第1項之規定，其應調查並確認伊是否有  
08 履行出售系爭土地「全部」之能力，力凰公司不得媒介、銷  
09 售，而有契約目的不能達成之無效事由云云。然查：

10 1.系爭契約之委託人為謝金全一人，並非全體共有人。而力凰  
11 公司提出之授權書上，雖有授權人為「謝金全等8人」之記  
12 載，然並無任何授權人或被授權人之簽章（原審卷第24  
13 頁），證人即簽約時在場之謝金全女兒謝華芳到庭結證稱：  
14 伊大姑婆尤謝月介紹一個仲介，所以108年9月9日當天約在  
15 星巴克，力凰公司負責人洪莉婷帶她媽媽一起來，說有買主  
16 想買系爭土地，她媽媽一直拜託給年輕人一個機會，父親謝  
17 金全才簽約，洪莉婷就把合約拿出來，謝金全有說是整筆土  
18 地一起賣，她就指一些地方要謝金全簽名…，她又拿出授權  
19 書要謝金全寫，謝金全只寫上半部，說沒有取得其他人同  
20 意，不同意在授權書上簽名，要洪莉婷自己去找其他人問同  
21 不同意，當天沒有簽授權書，也沒有帶走等語（本院卷第13  
22 2至134頁）。足知，謝金全於簽約時已對力凰公司表明未得  
23 其他共有人之授權，並告知力凰公司要自行找其他共有人是  
24 否同意授權，而是以個人之身分簽立系爭契約，並無隱名代  
25 理其餘共有人與力凰公司簽約之意思。而系爭協議書上簽約  
26 人雖寫「代表人」謝金全，謝金全並稱當時應該是幫全部共  
27 有人一起談仲介費等語，然基於債之相對性，系爭契約僅在  
28 簽約之兩造間生效，兩造均明知謝金全未得其他共有人之授  
29 權，對於其餘共有人自不生效力，亦不因其餘共有人是否承  
30 認而影響系爭契約之效力。謝金全辯稱因未得其他共有人之  
31 承認而有民法第111條規定契約無效之情形云云，自不可

01 採。

02 2.再者，出賣人對於買賣標的物，縱無處分權，其買賣契約仍  
03 屬有效，出賣人亦負有交付其物並移轉其所有權與買受人之  
04 義務；買賣契約與移轉所有權之契約不同，買賣契約不過一  
05 種以移轉物權為目的之債權契約，難謂即為移轉物權之物權  
06 契約，且出賣人對於出賣之標的物，不以有處分權為必要。  
07 系爭契約委託銷售之標的為系爭土地全部，謝金全僅為共有  
08 人，雖對於其應有部分以外之部分，並無處分權，然並不因  
09 而影響其與被上訴人簽立債權契約之效力。而系爭土地為8  
10 人共有，此為兩造所知悉，系爭契約第16條並手寫記載：  
11 「已詳細解說土地法34-1條」（原審卷第22頁），足知，力  
12 凰公司對於簽約之謝金全僅為共有人之一，知悉出售系爭土  
13 地全部可能有土地法第34條之1規定之情事。縱然謝金全個  
14 人並無系爭土地全部之物權處分權，仍得簽立出售系爭土地  
15 全部或應有部分之買賣契約。況且兩造於簽立系爭契約後，  
16 力凰公司尚未媒介買受人前，謝金全等全體共有人已委由神  
17 農公司將系爭土地出售勝佳公司，此為兩造所不爭執，難認  
18 力凰公司有何違反民法第567條規定之不得為謝金全媒介之  
19 情形。至於不動產經紀業管理條例第21條第1項規定：「經  
20 紀業與委託人簽訂委託契約書後，方得刊登廣告及銷  
21 售。」，而本件兩造業已簽立系爭契約，力凰公司即得依約  
22 為委託人銷售標的，自與該條規定無違。謝金全辯稱力凰公  
23 司違反前開規定及善良管理人之注意義務，系爭契約有契約  
24 目的不能達成之無效事由云云，實不足採。

25 (四)系爭契約第12條違約罰則約款之效力為何？

26 1.按消費者保護法第16條規定：「定型化契約中之定型化契約  
27 條款，全部或一部無效或不構成契約內容之一部者，除去該  
28 部分，契約亦可成立者，該契約之其他部分，仍為有效。但  
29 對當事人之一方顯失公平者，該契約全部無效」；第17條第  
30 1項、第4項、第5項分別規定：「中央主管機關為預防消費  
31 糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇

01 特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請  
02 行政院核定後公告之」、「違反第1項公告之定型化契約，  
03 其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定  
04 定之」、「中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定  
05 型化契約，仍構成契約之內容」，係規定中央主管機關所公  
06 告特定行業定型化契約應記載或不得記載之事項及效力。中  
07 央主管機關依據前開規定公告之「應記載及不得記載事  
08 項」，係屬於對消費者權益最低限度之保障，不容許契約當  
09 事人以定型化契約方式，訂定更不利於消費者之條款，違反  
10 者，該定型化契約條款無效，而以中央主管機關公告之特定  
11 行業定型化契約應記載之事項為契約內容，作為雙方權利義  
12 務關係之依據。

- 13 2.經查，內政部制訂不動產委託銷售定型化契約應記載及不得  
14 記載事項（原審卷第112至117頁），並公告「不動產委託銷  
15 售契約書範本」（下稱系爭範本，本院卷第85至103頁），  
16 不容許契約當事人以定型化契約方式，訂定更不利於消費者  
17 之條款。而力凰公司提出之系爭契約開頭即表明係屬定型化  
18 契約（原審卷第22頁），系爭契約第12條違約罰則約定：  
19 「有下列情形之一者，均視為受託人已完成居間仲介之義  
20 務，除第一項給付委託總價格百分之二之服務報酬外，委託  
21 人仍應支付委託總價格百分之四作為違約金，並應立即全額  
22 一次支付予受託人：(二)委託期間內，委託人自行將本不動產  
23 標的物出售或另行委託第三人居間仲介者。」（原審卷第22  
24 頁），對照系爭範本第11條違約之罰則係規定：「委託人如  
25 有下列情形之一者，視為受託人已完成居間仲介之義務，委  
26 託人仍應支付第5條約定之之服務報酬，並應立即全額一次  
27 支付予受託人：(一)委託期間內，委託人自行將本不動產標的  
28 物出售或另行委託第三人居間仲介者。」（本院卷第90  
29 頁），兩者規範之另行委託第三人仲介之違約情節相同，然  
30 系爭契約竟約定除仍應支付約定之服務報酬外，尚須支付委  
31 託總價格4%作為違約金，顯然更不利於消費者，依照前開

說明，就「委託人仍應支付委託總價格百分之四作為違約金」之約款無效。其餘部分，則仍為有效。

3.謝金全辯稱：力凰公司在簽立系爭契約前，未給予3日之審閱期，洪莉婷雖以Line傳送之制式合約照片，內容模糊無法讀取，實際內容為何實難得知，依消費者保護法第11條之1規定，其可主張系爭契約第12條不構成系爭契約之內容云云。惟查，不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項及系爭範本均規定審閱期間不得少於3日或至少為3日（原審卷第112頁、本院卷第85頁），而系爭契約之契約審閱期間欄已記載「本定型化契約及其附件之審閱期間3日（不得少於3日）。違反前項規定者，該條款不構成契約內容。但消費者得主張該條款仍構成契約內容。」，經謝金全於其後方委託人簽名欄位親自簽名（原審卷第22頁），且謝金全亦於原審答辯(一)狀中自陳前於108年8月22日以Line聯繫洪莉婷，洪莉婷並傳送合約範本，表示此為制式合約等情（原審卷第42頁），並有Line對話截圖為證（原審卷第52頁），謝金全收到合約範本畫面後，從未表示內容模糊無法讀取，足認力凰公司已於108年8月22日將系爭契約之範本傳送於謝金全，迄至謝金全於108年9月9日簽約時，已逾3日，並無違反審閱期間之規定。況系爭範本第11條本即有委託期間內，委託人自行將本不動產標的物另行委託第三人居間仲介者，視為受託人已完成居間仲介之義務，委託人仍應支付第5條約定之服務報酬之規定，已如前述，就此部分並無民法第247條之1顯失公平或違反誠信原則之情事，則謝金全辯稱系爭契約第12條全部均不構成系爭契約內容云云，實不可採。

(五)力凰公司依系爭契約第12條第2款規定，請求給付懲罰性違約金559萬5,000元，有無理由？

1.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金，違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額，其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違

約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250條、第252條定有明文。又按違約金有賠償總額預定性質及懲罰性質之分，前者作為債務不履行所生損害之賠償總額，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者作為強制債務履行、確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。又約定之違約金額是否過高，前者目的在於填補債權人因債權不能實現所受之損害，並不具懲罰色彩，法院除衡酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，尤應以債權人實際所受之積極損害及消極損害為主要審定標準；後者則非以債權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之。是損害賠償預定性質違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金額是否過高時，自應先就該違約金之約定予以定性，作為是否酌減及其數額若干之判斷。

2.經查，兩造簽立系爭契約之委託期間為108年9月9日至109年9月8日，然謝金全及其他共有人於108年11月11日另透過神農公司將系爭土地出售予勝佳公司，並於108年12月9日辦畢所有權移轉登記，此為兩造所不爭執（不爭執事項(一)），故謝金全於系爭契約銷售期間內，另行委託第三人居間仲介者，依系爭契約第12條第2款約定，視為力凰公司已完成居間仲介之義務，力凰公司自得依該約定請求違約金。

3.力凰公司主張系爭契約第12條約定之違約金性質為懲罰性違約金，謝金全則辯稱為損害賠償總額預定性質違約金。審酌系爭契約全文中，除第12條外，並無併列其他得請求損害賠償之約定，依前開說明，視為因不履行而生損害之賠償總額，衡酌該約定之違約金額是否過高時，除一般客觀事實、社會經濟狀況等外，自應以力凰公司實際所受之積極損害及消極損害為主要審定標準。本院審之力凰公司僅提出與訴外

01 人陳國昌、高嘉琪、呂佳紋等人之LINE對話記錄截圖（原審  
02 卷第76至80頁），用以證明曾向他人徵詢購買系爭土地意  
03 願，然並無刊登廣告或在系爭土地插廣告布條等情，業經證  
04 人謝華芳證述明確（本院卷第134頁），而自兩造於108年9  
05 月9日簽立系爭契約時起，至謝金全與其他共有人另行委託  
06 神農公司仲介，於108年12月9日移轉系爭土地所有權登記為  
07 止，期間僅3個月，卷內並無其他證據可證力凰公司為銷售  
08 系爭土地而支出過多勞力、費用，應認力凰公司所受實際損  
09 害相當有限，且亦因此無需履行其後續應提供之簽訂買賣契  
10 約、協助雙方辦理貸款抵押、給付各期價金、繳稅過戶、點  
11 交房屋等簽約、協辦履約等勞務。並審酌謝金全及其他共有  
12 人與神農公司之仲介服務費係約定以各共有人應有部分之買  
13 賣總價款1%計算，謝金全實際支付神農公司仲介服務費為9  
14 6萬7,805元等情，有賣方給付服務費同意書在卷為憑（原審  
15 卷第102至103頁），此為力凰公司所不爭執（本院卷第114  
16 頁），以及社會經濟狀況等一切情狀，認力凰公司本件請求  
17 相當於服務報酬總額559萬5,000元之違約金，顯然過高，應  
18 依民法第252條規定酌減至96萬元為適當，超過部分之違約  
19 金請求，則無理由。

20 4.末按違約金，如為損害賠償約定之性質，則應視為就因遲延  
21 所生之損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息  
22 賠償損害（最高法院62年台上字第1394號裁判先例要旨參  
23 照）。本件違約金之性質為損害賠償總額預定性質違約金，  
24 自不得再請求遲延利息，故力凰公司請求加計自起訴狀繕本  
25 送達之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息部分，  
26 不予准許。

27 六、綜上所述，力凰公司依系爭契約第12條第2款約定請求謝金  
28 全給付96萬元部分，為有理由，應予准許。逾此範圍之請  
29 求，為無理由。原審就超過上開應准許部分（即原判決准許  
30 加計法定遲延利息部分），為謝金全敗訴之判決並為假執行  
31 之宣告，尚有未洽，謝金全上訴意旨就此部分求予廢棄改

01 判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。  
02 至上開應予准許部分，謝金全指摘原判決不當，求予廢棄，  
03 為無理由，應予駁回。另力凰公司上訴請求謝金全再為給付  
04 部分，為無理由，應予駁回。

05 七、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  
06 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
07 逐一論列，附此敘明。

08 八、據上論結，本件力凰公司上訴為無理由，謝金全上訴為一部  
09 有理由、一部無理由。依民事訴訟法第449條第1項、第450  
10 條、第78條、第79條，判決如主文。

11 中 華 民 國 111 年 2 月 23 日  
12 民事第二庭

13 審判長法 官 陳容正

14 法 官 邱 琦

15 法 官 紀文惠

16 正本係照原本作成。

17 謝金全不得上訴。

18 力凰企業有限公司如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院  
19 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  
20 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  
21 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  
22 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  
23 第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委  
24 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 111 年 2 月 23 日

26 書記官 李昱蓁