

臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第1031號

上訴人 永尚億不動產經紀有限公司

法定代理人 張文良

訴訟代理人 陳守文律師

郭千華律師

被上訴人 呂金發

訴訟代理人 呂羿葦

複代理人 蔡文燦律師

上列當事人間請求給付服務報酬事件，上訴人對於中華民國111年8月5日臺灣新北地方法院110年度訴字第1951號第一審判決提起上訴，並減縮上訴聲明，本院於112年4月11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

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但減縮應受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查上訴人上訴聲明原請求被上訴人給付新臺幣（下同）64萬6,000元本息，嗣變更聲明請求被上訴人給付51萬元本息（見本院卷第17、47頁），核屬減縮上訴聲明，依上開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人前將其所有坐落新北市○○區○○段000地號土地及其上同段00000建號建物即門牌號碼新北市○

○區○○路000巷00弄0號1樓房屋（下稱系爭不動產）之買賣、產權移轉等事宜，授權其配偶即訴外人李心瑜全權代理，兩造於民國110年3月3日簽署委託銷售契約書（下稱系爭契約書），約定委託銷售總價為1,850萬元，復簽訂契約內容變更合意書，合意變更委託銷售總價至1,615萬元，並約定總價內含4%服務費，惟仲介可自行折佣成交，即被上訴人實拿買賣價金1,550萬元。嗣上訴人於110年4月8日覓得訴外人尹秀媛願以總價1,601萬元買受系爭不動產，並交付斡旋訂金5萬元，則差額部分51萬元由伊折佣後，買賣雙方之價金及條件已合致，被上訴人自應依約給付服務報酬。爰依系爭契約書第8條第5項、第12條第1項第2款約定，請求被上訴人給付51萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：上訴人未預留合理契約審閱期間供被上訴人充分瞭解系爭契約書內容，依消費者保護法第11條之1第1、3項規定，其依系爭契約書請求給付服務報酬，自無理由。又依李心瑜、尹秀媛於原審之證述，及尹秀媛於110年4月8日出具不動產買賣斡旋契約書並交付斡旋金5萬元等情，可證李心瑜所指實拿1,550萬元，係指不含服務費及相關稅費，則斯時買賣雙方之價格尚有差距，尹秀媛乃先付5萬元以斡旋差價，並無買賣雙方價金與條件一致情事，被上訴人自無須給付服務報酬等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請。上訴人不服提起上訴，並減縮上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人51萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第76-77頁）：

(一)被上訴人有出具授權書，授權其配偶李心瑜代理系爭不動產之買賣、產權移轉等事宜（見原審卷一第39頁）。

(二)兩造於110年3月3日簽署系爭契約書，約定委託銷售總價為

01 1,850萬元，委託銷售期間為自110年3月3日起至110年12月3
02 1日止，服務報酬為成交總價款4%（見原審卷一第33頁）。
03 兩造並於同日簽訂契約內容變更合意書，合意變更委託銷售
04 總價為1,667萬元，並約定「總價內含4%服務費、增值稅、
05 房地合一稅、履保費、塗銷費等，惟仲介可自行折佣成交」
06 （見原審卷二第51頁）。

07 (三)兩造於110年3月20日再次簽署契約內容變更合意書，合意變
08 更委託銷售總價為1,615萬元，並約定「總價內含4%服務
09 費、增值稅、房地合一稅、履保費、塗銷費等，惟仲介可自
10 行折佣成交」，銷售期間自110年3月20日起至110年12月31
11 日止（見原審卷一第41頁）。

12 (四)訴外人尹秀媛於110年3月28日簽訂不動產買賣斡旋契約書，
13 承購價額為1,600萬元，並支付斡旋金5萬元（見原審卷一第
14 43頁）。

15 (五)上訴人之經紀營業員楊舒涵於110年4月7日以通訊軟體LINE
16 通知李心瑜於翌日晚上8點攜帶資料（見原審卷二第50
17 頁）。

18 (六)訴外人尹秀媛於110年4月8日21時再次簽訂不動產買賣斡旋
19 契約書，提高承購價額為1,601萬元（見原審卷一第47
20 頁）。

21 (七)被上訴人於110年4月8日未與尹秀媛簽訂不動產買賣契約
22 書。

23 (八)上訴人於110年4月9日寄發蘆洲中原路郵局第58號存證信
24 函，通知被上訴人應於5日內出面簽訂不動產買賣契約書
25 （見原審卷一第49頁）。

26 五、上訴人主張其覓得系爭不動產買受人，並自行折佣後，買賣
27 雙方就價金及買賣條件已達一致，被上訴人應依系爭契約之
28 約定給付服務報酬51萬元本息等語，為被上訴人否認，並以
29 前詞置辯，則本件爭點為：

30 上訴人依系爭契約書第8條第5項、第12條第1項第2款約定，
31 請求被上訴人給付服務報酬51萬元，有無理由？

01 六、本院之判斷：

- 02 (一)按當事人對於契約必要之點意思表示一致，契約始能成立。
03 此觀民法第153條之規定即明。當事人締結不動產買賣之債
04 權契約，固非要式行為，惟對於契約必要之點意思必須一
05 致，買賣契約以價金及標的物為其要素，價金及標的物，自
06 屬買賣契約必要之點，苟當事人對此兩者意思未能一致，其
07 契約即難謂已成立（最高法院40年台上字第1482號判例參
08 照）。
- 09 (二)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
10 理期間，供消費者審閱全部條款內容。企業經營者以定型化
11 契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。違反第1項規定
12 者，其條款不構成契約之內容，消費者保護法第11之1條固
13 有明文。惟該條規定係為保護消費者所設，倘消費者於訂約
14 時對契約條款內容已明瞭，並自願放棄其審閱期間之權利，
15 而同意與企業經營者成立契約關係，基於私法自治及契約自
16 由之原則，並無不可，對於該定型化契約之效力自不生影
17 響。查系爭契約書固為上訴人預定用於受託銷售不動產而訂
18 定之定型化契約，然依其聲明所載：「本契約及其附件於中
19 華民國110年2月28日經委託人攜回審閱3日。（契約審閱期
20 間至少三日）（違反前項規定者，該條款不構成契約內容。
21 但消費者得主張該條款仍構成契約內容）」（見原審卷一第
22 33頁），並由被上訴人之受託人李心瑜於委託人簽名欄簽章
23 確認，此經證人李心瑜於原審證稱：「被證1上委託人李心
24 瑜代是我簽的。」等語（見原審卷二第131頁），足認被上
25 訴人確已明瞭系爭契約書之內容。至被上訴人抗辯系爭契約
26 書並非在110年2月28日攜回審閱云云，然經證人楊舒涵於本
27 院證述：「我們有分兩次簽，第一次是在109年12月18日簽
28 的，第二次是在110年3月3日簽的。第一次簽時，李心瑜說
29 要再與家人討論，所以我沒有把契約帶回去，就留在李心瑜
30 那邊。原本第一次是109年12月18日簽合約，在109年12月15
31 日合約書就已經有給李心瑜。」等語（見本院卷第138-139

頁），核與證人李心瑜於原審證稱：「（問：你方稱109年12月有看到這份契約書，但沒有簽名，是否如此？）是。」等語相符，顯見於110年3月簽約前，被上訴人即已取得系爭契約書而得以審閱系爭契約書之內容，故難認上訴人有違反消費者保護法關於審閱期間之規定，被上訴人依此主張系爭契約書無效云云，尚不足採。

(三)上訴人雖主張其已覓得系爭不動產買受人，並自行折佣後，買賣雙方就價金及買賣條件已達一致，其得依系爭契約書之約定請求被上訴人給付服務報酬51萬元等語，然此為被上訴人所否認。經查：

1. 「買賣成交者，甲方（賣方）同意一次給付乙方按成交總價款百分之4之服務報酬，（最高不得超過中央主管機關之規定）並於買賣雙方簽訂不動產買賣契約書時一次付清。」、「買賣雙方價金與條件一致時，甲方應於五日內至乙方指定處所與買方簽訂不動產契約書。但簽約之期日或處所另有約定者，從其約定。甲方無正當理由推諉拖延，經催告後仍不履行者視為違約。因可歸責於甲方之事由致無法簽訂不動產買賣契約者，甲方應加倍返還定金予買方及對買方負損害賠償責任，並給付乙方本契約第五條第一項之服務報酬及賠償乙方之損害。」、「甲方如有下列情形之一者，視為乙方已完成仲介之義務，甲方仍應給付第五條約定之服務報酬，並應全額一次付予乙方：...（二）買賣契約經買賣雙方價金與條件一致而成立後，甲方反悔不賣或因可歸責於甲方之事由致無法簽訂買賣契約或無法繼續履行契約者。」，系爭契約書第5條、第8條第5項、第12條第1項第2款分別定有明文。故依系爭契約書之約定，可知於買賣雙方就買賣價金與條件一致而成立時，上訴人得依系爭契約書請求賣方給付成交總價4%之服務報酬。

2. 而兩造於110年3月3日簽署系爭契約書，原約定委託銷售總價為1,850萬元，並於同日簽訂契約內容變更合意書，合意變更委託銷售總價為1,667萬元，並約定「總價內含4%服務

費、增值稅、房地合一稅、履保費、塗銷費等，惟仲介可自行折佣成交」。嗣於110年3月20日再次簽署契約內容變更合意書，合意變更委託銷售總價為1,615萬元，並約定「總價內含4%服務費、增值稅、房地合一稅、履保費、塗銷費等，惟仲介可自行折佣成交」，銷售期間自110年3月20日起至110年12月31日止，此為兩造所不爭執（見不爭執事項(二)(三)），故依兩造最終所簽署之契約內容變更合意書所載，可知被上訴人所委託銷售之總價為1,615萬元，總價內含4%服務費、增值稅、房地合一稅、履保費、塗銷費等，而仲介可自行折佣成交。

3. 上訴人主張被上訴人之真意係實拿1,550萬元，上訴人所覓得之買家尹秀媛所為斡旋出價為1,601萬元，於上訴人折佣後，已可使被上訴人實拿1,550萬元，故買賣價金及條件已經一致云云。然經證人即不動產營業員楊舒涵於本院證述：「1,615萬元是含仲介佣金4%，服務費、增值稅、房地合一稅、履保費、塗銷費都是要由賣方李心瑜負擔。...（問：李心瑜有無跟你說她實拿要多少錢？）我們都是以書面上的合約做記載。就是如果差一點的話，我們仲介可以折讓佣金。1,615萬元乘以0.96是李心瑜實拿的金額，所以李心瑜實拿1,550.4萬元。...我在前面有先跟她電話聯絡說可以簽約了。（問：妳在電話中有無跟李心瑜說買方出價多少？）沒有。我們在110年3月29日有帶斡旋書去找李心瑜，斡旋書是我們主管與李心瑜討論的，當時雖然我在帶客戶看房屋，但我有聽到他們討論的內容，就是有買方出斡旋1,600萬元，李心瑜因下午有事急著離開，當下沒有給予任何肯定的回答就離開了。（問：為何約李心瑜於4月8日簽約？）因為兩方見面還可以繼續討論價錢。（問：當時買賣的價金都還沒有確定嗎？）是。因為買賣價金都還可以彈性討論。....4月8日李心瑜一進門就撕掉她保留的那份委託合約書，說她沒看到買方在現場，契約不算數，她要離開了，後來就離開了。」等語（見本院卷第140-142頁），故依證人楊舒涵之

證述，可知買賣雙方就系爭不動產之買賣價金於上訴人約同被上訴人到場時實尚未確定，且被上訴人亦未與買方見面，而未就系爭不動產之買賣價金、條件等事宜予以洽談磋商，已難認買賣雙方已就系爭不動產之買賣價金及條件達成一致而成立。且縱認被上訴人有實拿1,550萬元之意思，然依證人李心瑜於原審證稱：「意思就是我拿1,550萬元，上面怎麼寫或佣金的部分怎麼處理是原告的事情。」等語（見原審卷一第137頁），對照系爭契約內容變更合意書內容所載「委託銷售總價為1,615萬元，總價內含4%服務費、增值稅、房地合一稅、履保費、塗銷費等」，可見約定銷售之總價1,615萬元，除服務費4%外，尚包含增值稅、房地合一稅、履保費、塗銷費等稅費，故被上訴人所謂實拿1,550萬元，係指除扣除服務費4%外，尚應扣除增值稅、房地合一稅、履保費、塗銷費等稅費後，得以實拿1,550萬元始為被上訴人之真意，而以該時增值稅、房地合一稅、履保費、塗銷費等稅費之金額尚有未明，上訴人之折佣金額亦有未定，則買賣雙方之買賣價金究竟為何，自屬不明，尚難認上訴人所主張其自行折佣後已達使被上訴人可實拿1,550萬元而買賣價金已合致一節為可採。

4. 依上訴人所提出之不動產買賣斡旋契約書第6條第2項記載：「買方之承購條件於本約有效期間經賣方承諾簽署並通知送達買方時，買賣雙方應負洽商簽立買賣契約之一切義務，受託人得全權代理買方將斡旋金充為定金交與賣方，本契約即視為定金收據，買方絕無異議。」（見限閱卷不動產買賣斡旋契約書），可知於買方提出承購條件簽立斡旋契約書時，須經賣方承諾簽署並通知送達買方時，買賣雙方始負洽商簽立買賣契約之義務，而此時上訴人始得依該斡旋契約書之約定將斡旋金轉為定金。然依上訴人所提出之不動產買賣斡旋契約書所載，不論是買方尹秀媛於110年3月28日10時或110年4月8日21時所簽立之不動產買賣斡旋契約書上，均未有被上訴人簽署同意之簽名，則依系爭不動產買賣斡旋契約書之

約定，已難認被上訴人有同意買方之出價，亦無從認定買賣雙方就買賣之價金已有意思表示之合致，依此被上訴人並無負洽商簽立買賣契約之義務，上訴人即無將斡旋金轉為定金之權甚明。再者，於上訴人約同被上訴人於110年4月8日晚間與買方見面簽約前，買方尹秀媛之出價為1,600萬元，而於110年4月8日被上訴人之受託人李心瑜到場表示不賣後，買方尹秀媛始再簽署出價為1,601萬元之斡旋契約書，可知買賣雙方於上訴人110年4月8日約同見面前，即無就系爭不動產之買賣價金及條件為一致之合意，否則買方尹秀媛豈有再簽立1張出價1,601萬元之斡旋金契約之必要？故上訴人主張買賣雙方就買賣價金及條件已為一致而買賣成立云云，自無足採。

5. 從而，被上訴人委託上訴人出售系爭不動產之總價為1,615萬元，上訴人雖主張其可自行折佣成立買賣契約，然依系爭契約內容變更合意書，該1,615萬元之總價除含服務費4%外，尚包含服務費、增值稅、房地合一稅、履保費、塗銷費等稅費，則於該稅費尚有不明之狀況下，已難認買賣價金之金額已經確定，況被上訴人與買方尹秀媛既未就系爭不動產之買賣價金及條件為洽談磋商，更無從認買賣當事人對於契約必要之點即買賣價金及條件之意思表示一致，買賣雙方之買賣契約即難謂已成立。而依系爭契約書之約定，於買賣契約成立時，上訴人始得請求給付服務報酬，已如前述，故被上訴人與買方既尚未成立買賣契約，則上訴人主張依系爭買賣契約書第8條第5項、第12條第1項第2款之規定，請求被上訴人給付服務報酬，自屬無據。

七、綜上所述，上訴人依系爭買賣契約書第8條第5項、第12條第1項第2款之規定，請求被上訴人應給付51萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，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此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

01 八、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
02 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
03 逐一論列，附此敘明。

04 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
05 項、第78條，判決如主文。

06 中 華 民 國 112 年 4 月 25 日
07 民事第十一庭

08 審判長法 官 李慈惠

09 法 官 吳燁山

10 法 官 鄭貽馨

11 正本係照原本作成。

12 不得上訴。

13 中 華 民 國 112 年 4 月 25 日
14 書記官 郭晉良