

臺灣高等法院民事判決

112年度上字第925號

上訴人

即附帶

被上訴人 太鼎不動產仲介經紀有限公司（下稱上訴人）

法定代理人 李源豪

訴訟代理人 葉繼學律師

被上訴人即

附帶上訴人 協勇國際實業股份有限公司（下稱被上訴人）

法定代理人 鄭紫玲

訴訟代理人 李荃和律師

複代理人 施茗毫律師

何蔚慈律師

上列當事人間請求給付仲介服務費等事件，上訴人對於中華民國112年6月8日臺灣新北地方法院111年度訴字第75號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於115年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新臺幣玖拾壹萬元，及自民國一百一十一年三月五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴、被上訴人附帶上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人負擔百分之二十，餘由被上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國110年11月4日簽訂不動產專任委託銷售契約（下稱系爭居間契約），被上訴人委託伊居間仲介銷售被

01 上訴人所有門牌號碼新北市○○區○○路0段000巷00號建物及
02 其坐落基地（下稱系爭房地），銷售價格原約定為新臺幣（下
03 同）3,268萬元，嗣於110年11月20日、23日另簽訂契約變更附
04 表（下稱系爭變更附表1、系爭變更附表2），同意委售價格依
05 序變更為2,988萬元、3,062萬元，並同意居間報酬為121萬
06 元。嗣伊覓得買方即訴外人歐李美智（下逕稱其名）於23日簽
07 署不動產買賣意願書（下稱系爭意願書），願以上開價格買受
08 系爭房地，被上訴人並於系爭意願書上簽名同意出售，被上訴
09 人與歐李美智間買賣契約（下稱系爭買賣契約）業已成立，詎
10 被上訴人拒絕簽訂書面買賣契約，依系爭居間契約第5條約
11 定，被上訴人應給付報酬121萬元。倘認系爭買賣契約尚未成
12 立，依系爭居間契約第8條約定，被上訴人應給付約定之報酬1
13 21萬元作為違約金。又因被上訴人拒絕簽訂買賣契約書，致伊
14 無法向歐李美智請求報酬（下稱買方仲介費）60萬5,200元，
15 依民法第227條第2項規定，被上訴人應賠償買方仲介費60萬5,
16 200元。求為命被上訴人給付181萬5,200元（1,210,000+605,2
17 00=1,815,200）本息之判決。

18 二、被上訴人則以：上訴人未提供合理審閱期間，供伊審閱系爭居
19 間契約、系爭變更附表1、2及系爭意願書，依消費者保護法
20 （下稱消保法）第11條之1第2項之規定，系爭居間契約、系爭
21 變更附表1、2及系爭意願書對伊不生效力。縱認有效，因伊受
22 上訴人員工龔文莉（下逕稱其名）詐騙而誤認必須繼續完成交
23 易而簽署系爭變更附表1、2及系爭意願書，伊依民法第88條第
24 1項、第92條第1項規定，已撤銷該意思表示，系爭買賣契約並
25 未成立。縱認成立，伊得依民法第571條、第572條拒絕給付報
26 酬或減少報酬。又因上訴人未證明受有損害，不得請求違約
27 金。若認得請求，伊亦得請求酌減等語，資為抗辯。

28 三、本件經原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命被上
29 訴人應給付上訴人30萬元，及自111年3月5日起至清償日止，
30 按年息5%計算之利息，並為准、免假執行之諭知，與駁回上訴
31 人其餘之訴及假執行之聲請。兩造就敗訴部分，分別提起上訴

01 及附帶上訴。上訴人上訴聲明為：(一)原判決不利上訴人部分廢
02 棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人151萬5,200
03 元，及自111年3月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
04 (三)願以華泰商業銀行之可轉讓定期存單為擔保請准宣告假執
05 行。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願
06 供擔保請准宣告免為假執行。被上訴人附帶上訴聲明：(一)原判
07 決不利於附帶上訴人之部分均廢棄。(二)上開廢棄部分，附帶被
08 上訴人在第一審之訴駁回。上訴人附帶上訴答辯聲明：附帶上
09 訴駁回。

10 四上訴人主張被上訴人於110年11月4日、20日、23日分別在系爭
11 居間契約、系爭變更附表1、2及系爭意願書上簽名，業據上訴
12 人提出系爭居間契約、系爭變更附表1、2及系爭意願書為證
13 (見原審卷第19至35頁)，且為被上訴人所不爭執，自堪信為
14 真實。

15 五上訴人請求被上訴人給付報酬及賠償買方仲介費等語，則為被
16 上訴人所否認，並以前詞置辯。茲分述如下：

17 (一)被上訴人不得依消保法第11條之1規定，抗辯系爭居間契
18 約、系爭變更附表1、2及系爭意願書不構成契約之內容：

19 1.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
20 合理期間，供消費者審閱全部條款內容。企業經營者以定型
21 化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。違反第1項規
22 定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍
23 構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型
24 化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，
25 公告定型化契約之審閱期間，消保法第11條之1定有明文。
26 而行政院消費者保護委員會第99次委員會議通過之「不動產
27 委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」，公告不動產
28 委託銷售定型化契約審閱期間不得少於3日。該審閱期間規
29 定之立法理由在於維護消費者知的權利，使其於訂立定型化
30 契約前，有充分了解定型化契約條款之機會，如消費者已有
31 詳細審閱契約之機會，該條之保護目的已達，故消費者於簽

約審閱契約條款內容之期間，雖未達規定期間，倘企業經營者未有妨礙消費者事先審閱契約之行為，消費者有充分了解契約條款之機會，而於充分了解後同意與企業經營者成立契約關係，基於其他考量，如為節省時間、爭取交易機會或其他因素，而選擇放棄審閱期間者，法律並無禁止消費者拋棄權利之限制，基於私法自治及契約自由之原則，尚非不可。且若於簽約後已經將上述定型化契約交付予消費者，消費者隨時得查閱契約條款，有隨時瞭解契約條款之機會，在經過相當合理之期間後，消費者未曾主張契約審閱期間遭剝奪，亦未曾反應有不瞭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費者契約審閱期間，自亦應認為上述契約審閱期之瑕疵已經補正，消費者自不得於事後再以違反審閱期間之規定為由，主張契約無效。

2.經查，系爭居間契約上方以手寫記載「其他：了解內容，提前簽約」，並經被上訴人於「貴客簽署」欄蓋用公司大小章，有系爭居間契約在卷可稽（見原審卷第19頁）；參以證人龔文莉於原審證稱：我有告訴被上訴人法定代理人鄭紫玲（下逕稱其名）有審閱期間的事情，她表示她很了解，不用審閱，我也有交付副本給鄭紫玲審閱等語（見原審卷第222頁），堪認被上訴人應係於已充分了解系爭居間契約之內容之情況下，自願選擇放棄審閱期間，同意即時與上訴人訂立系爭居間契約；再者，系爭居間契約乃一式兩份，被上訴人於110年11月4日簽約當日既已保存1份，顯然處於可隨時查閱系爭居間契約內容之情狀，足認其有充裕時間可閱覽契約內容，然被上訴人於110年11月20日、23日二次簽立系爭變更附表1、系爭變更附表2時均未曾向上訴人反應其契約審閱權遭剝奪，堪認被上訴人已選擇放棄審閱期間，則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，被上訴人事後自不能再執消保法第11條之1之規定，抗

01 辯系爭居間契約之定型化條款不構成契約之內容。

02 3.被上訴人復辯稱簽立系爭變更附表1、2時，上訴人亦未給予
03 審閱期間云云，然查，系爭變更附表1、2變更之重點僅為委
04 託價格變更及確定居間報酬數額，其餘內容均係系爭居間契
05 約之延續，被上訴人在此情況下自行決定與上訴人簽立系爭
06 變更附表1、2，應認被上訴人已知悉定型化契約條款之內
07 容，僅係為節省時間、爭取交易機會，而自願放棄契約審閱
08 權，是被上訴人事後自不能再執消保法第11條之1之規定，
09 抗辯系爭居間契約之定型化條款不構成契約之內容。

10 4.至系爭意願書實係由歐李美智與被上訴人就系爭房地所為買
11 賣相關磋商，即非企業經營者與消費者間之消費關係甚明，
12 被上訴人逕行辯稱系爭意願書同有消保法之適用，亦非可
13 採，自難為有利於被上訴人之認定。

14 (二)被上訴人不得依民法第88條第1項、第92條第1項規定撤銷意
15 思表示：

16 被上訴人抗辯：因龔文莉未告知價格調整資訊之真實意義，
17 給予鄭紫玲必須繼續交易之錯誤資訊，且故意不告知已有出
18 價較高之買方，使鄭紫玲簽署遠低於市價之系爭變更附表
19 1，並向鄭紫玲佯稱要處分系爭房地，鄭紫玲之子病情才會
20 好轉，致被上訴人陷於錯誤，始為簽訂系爭居間契約書、系
21 爭變更附表1、2及系爭意願書之意思表示，依民法第88條第
22 1項、第92條第1項規定撤銷云云，惟查，系爭居間契約書所
23 載委售價格原為3,268萬元，系爭變更附表1、系爭變更附表
24 2則分別變更為2,988萬元、3,026萬元，已難認龔文莉故意
25 使被上訴人以低價出售系爭房地，且現今不動產交易具有實
26 價登錄之公開資訊，被上訴人可自行評估系爭房地之市場價
27 值為何，尚難僅以被上訴人同意出售系爭房地，即遽認係龔
28 文莉施用詐術所致。又鄭紫玲擔任被上訴人公司負責人多
29 年，甚而曾任社會團體之會長一職，具有相當社會經驗及智
30 識程度，縱認龔文莉告知出售系爭房地後鄭紫玲之子病情才
31 會好轉，此僅為被上訴人決定是否出售系爭房地之動機，尚

01 難認被上訴人意思表示之內容或表示行為有錯誤，或受龔文
02 莉施用詐術所致。至被上訴人雖曾表示不願意出售系爭房
03 地，然龔文莉本於房屋仲介人員職務，為積極促成系爭房地
04 買賣契約成立，對被上訴人勸說、說服之行為，亦實難有何
05 施用詐術。況被上訴人以前開抗辯事實，對龔文莉、曾文輝
06 提起詐欺等告訴，經臺灣臺北地方檢察署檢察官以112年度
07 偵字第1721號、第34605號為不起訴處分，有該不起訴處分
08 書可稽（見本院卷(一)第275至285頁），並經本院調閱前開偵
09 查卷宗核閱無訛。此外，被上訴人復再未舉證以實其說，其
10 逕稱其得依第88條第1項、第92條第1項規定撤銷意思表示云
11 云，顯非可採。

12 (三)被上訴人不得依公司法第185條第1項第2款規定，主張無
13 效：

14 被上訴人另辯稱系爭房地屬其重大資產，上訴人明知此事，
15 仍居間仲介其出售系爭房地，違反公司法第185條第1項第2
16 款之規定，應屬無效，固舉證人即被上訴人財務經理黃岫垚
17 於原審證稱：系爭房地係被上訴人重大資產為憑（見原審卷
18 第240頁），惟按公司法第185條第1項第2款所謂讓與主要部
19 分之營業或財產，係指該部分營業或財產之轉讓，足以影響
20 公司所營事業之不能成就者而言（最高法院110年度台上字
21 第2303號判決意旨參照）。查，龔文莉於原審證稱：我109
22 年有去系爭房地看過，當時屋況很髒，電梯停電，多年沒有人
23 用，且有滲水等語（見原審卷第229頁）；鄭紫玲證稱：
24 系爭房地原本是我兒子在住，但我兒子自107年起在榮總住
25 院，躺了4年了，沒有住在系爭房地內等語（見原審卷第233
26 至234頁）；證人黃岫垚證稱：被上訴人除系爭房地外，還
27 有其他不動產。我110年4月到職後，系爭房地即是閒置資
28 產，我不清楚之前閒置多久等語（見原審卷第240頁）；參
29 以，被上訴人公司所經營事業內容為：電子零組件買賣業
30 務、電視機、冰箱、錄放影機、音響、冷氣機、烤箱買賣業
31 務、防火防災消防設備買賣業務、一般進出口貿易業務（期

01 貨除外），有被上訴人公司基本資料在卷可參（見原審卷第
02 125至126頁）；再者，被上訴人名下除系爭房地外，尚有臺
03 北市○○區○○路0段000號0樓房地（即被上訴人公司所在
04 地），亦有建物登記謄本存卷可佐（見原審卷第123頁）；
05 被上訴人復不爭執系爭房地目前為閒置資產（見本院卷(二)第
06 103頁），自難認系爭房地係屬被上訴人之主要財產，更遑
07 論讓與系爭房地，將足以影響被上訴人所營事業不能成就。
08 是被上訴人前開所辯，顯非足採。

09 (四)系爭買賣契約業已成立：

- 10 1.按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契
11 約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求
12 者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院112年度台
13 上字第482號判決意旨參照）。
- 14 2.經查，兩造前於110年11月4日簽訂系爭居間契約。系爭居間
15 契約第2條約定：「委託人（即被上訴人）願意出售之土
16 地、建築改良物……，總價格……合計新台幣叁仟貳佰陸拾
17 捌萬元正元整，本銷售價格非經甲（即被上訴人）、乙（即
18 上訴人）雙方書面同意，不得變更。……」；第5條約定：
19 「服務報酬：買賣成交時，乙方得向甲方收取服務報酬，其
20 數額為實際成交價百分之肆（最高不得超過中央主管機關之
21 規定），於成交時以現金一次給付或逕由『交易價金安全專
22 戶』中撥款支付。前開服務報酬百分比為未記載者，乙方不
23 得向甲方收取服務報酬。」等語，有系爭居間契約附卷可參
24 （見原審卷第19至25頁）。又於110年11月23日，經上訴人
25 提供系爭變更附表2，並經鄭紫玲簽名及蓋用被上訴人公司
26 大小章，系爭變更附表2第2條第1項約定：「更改委託價款
27 (一)、雙方合意將原委託銷售價格變更為新台幣參仟零貳拾陸
28 萬元整，但買方出價達新台幣X萬元整，委託人同意出
29 售。」等語；第4條則手寫加註載明：「補充事項：服務仲
30 介費新台幣壹佰貳拾壹萬元正。」等語，有系爭變更附表2
31 為憑（見原審卷第31頁），堪認兩造間就系爭房地成立系爭

01 居間契約，被上訴人原委由上訴人以3,268萬元居間仲介出
02 售系爭房地，嗣後合意變更委託銷售價格變更為3,026萬
03 元，且為兩造所不爭執，均如前述。

04 3.被上訴人雖辯稱系爭變更附表1其上僅有鄭紫玲個人簽名，
05 並無公司之印文云云，然兩造既已於110年11月23日簽署系
06 爭變更附表2（見原審卷第31頁），合意變更委託銷售價格
07 為3,026萬元，及約定居間服務報酬為121萬元等事，業如前
08 述，則被上訴人執此為由主張系爭變更附表1、2對其不生效
09 力云云，即非可採。

10 4.嗣上訴人獲歐李美智委託以3,026萬元價格承購系爭房地，
11 並交付現金10萬元作為斡旋金，經歐李美智簽署系爭意願書
12 後，經龔文莉持系爭意願書至被上訴人處，由鄭紫玲簽名其
13 上一節，為兩造所不爭執，並經證人龔文莉、鄭紫玲、黃岫
14 垚於原審證述明確（見原審卷第230、232、236至240頁）。
15 而觀諸系爭意願書第2條約定：「承購總價款、付款條件：
16 不動產承購總價為新台幣參仟零貳拾陸萬元正萬元整」，下
17 方表格內記載「簽約款（含定金）為總價之10%、完稅款為
18 總價之10%、尾款（交屋）為總價之80%」；除與系爭變更附
19 表2所載委託銷售價格相符外，歐李美智之價款支付方式較
20 系爭居間契約所載價款支付方式簽約款10%、用印款10%、完
21 稅款10%、尾款（交屋）70%更為有利（見原審卷第19頁）；
22 另參諸系爭意願書第4條第1項已約定：「…若賣方（即被上
23 訴人）於期間內接受買方（即上訴人）之承購總價款及付款
24 條件時，買賣契約即成立生效。」，又賣方簽章欄下方則註
25 明：「賣方（即被上訴人）願依本意願書之條件出售」等文
26 字，準此，被上訴人與歐李美智間系爭買賣契約業已成立，
27 洵堪認定。系爭意願書第4條約定買賣雙方應於轉定後5日內
28 簽訂不動產買賣書面契約，僅係買賣雙方履行系爭買賣契約
29 義務之一部。被上訴人以此為由，抗辯系爭意願書僅成立買
30 賣預約云云，洵非可採。

31 5.被上訴人雖抗辯系爭意願書賣方簽章欄上僅有鄭紫玲簽名，

而未蓋用其大小章，對其不生效力云云，惟按代理係代理人以本人名義與第三人為法律行為，而其法律效果直接對於本人發生效力。雖代理人與第三人為法律行為時，未以本人名義或明示以本人名義為之，惟如相對人按其情形，應可推知係以本人名義為之者，亦發生代理之效果，即所謂「隱名代理」（最高法院108年度台上字第1643號判決意旨參照）。

經查，系爭房地所有權人為被上訴人，鄭紫玲為被上訴人法定代理人，代理被上訴人處分系爭房地等情，均為上訴人所明知，業據上訴人陳述在卷（見本院卷(二)第143頁），是系爭意願書賣方簽章欄上雖僅有鄭紫玲簽名，然可推知其有代理被上訴人之意思，且為由上訴人所知悉，足見鄭紫玲係隱名代理被上訴人，被上訴人應負隱名代理之本人責任。被上訴人抗辯系爭意願書對其不生效力云云，委無足取。

6. 被上訴人復抗辯證人歐李美智既證稱：系爭意願書特約第3點的意思是如果銀行估價與出價價格不符合，在50萬元我可以接受，差異過大的話，我會要求重談等語（見本院卷(一)第160頁），可見歐李美智是否以出價價格買受系爭房地仍須視銀行估價而定，顯見雙方對買賣必要之點尚未意思表示一致，系爭意願書至多僅為買賣預約性質云云，惟查，系爭意願書特約第3點係記載：「此標的銀行估價可認可此成交總價，買方條件由買方出具銀行審合」（見原審卷第35頁），而證人即買方仲介曾文輝於本院證稱：系爭意願書特約是我寫的，第3點是因為我帶看時，有將系爭房地資料給公司特約代書，請他到銀行初步估價，收斡旋前我有詢問代書如果成交價為3,000萬元左右的話，銀行是否認可這個成交價，但銀行是否承作貸款和實際貸款的金額重點是買受人的條件，歐李美智希望貸款至8成，我詢問歐李美智是否首次購屋，她說是，我說銀行有認可3,000萬元左右的價格，但是否貸款到8成是由歐李美智的條件決定，如果歐李美智貸不到8成的話，系爭意願書第2條付款方式有約定歐李美智要用現金補足。我有告訴歐李美智，她有同意等語（見本院卷(一)

第390至391頁）。而系爭意願書第2條第1項約定：「如遇銀行可貸之金額不足以支付尾款時，應由買方以現金一次補足。」等語（見原審卷第35頁），可見證人歐李美智前開證詞，除與系爭意願書第2條、特約第3點約定不符外，亦與證人曾文輝證詞未合，況歐李美智簽署系爭意願書縱有銀行估價金額與其出價價格超過50萬元時，其會要求重新談論買賣價格之情，亦屬歐李美智心中真意保留，且非被上訴人所明知，其簽署系爭意願書之意思表示仍然有效。被上訴人執此為由，抗辯系爭買賣契約尚未成立云云，亦非可採。

7.被上訴人復辯稱鄭紫玲簽署系爭意願書之際，確實曾經表示：「那如果不賣的話，會有什麼樣的風險？」、「不然我再把它買回來」、「那如果我賣出再買回來呢？」等語，固提出錄音譯文為憑（見原審卷第157至162頁），亦經證人黃岫垚證述無誤（見原審卷第237頁），惟鄭紫玲嗣後既以隱名代理方式簽立系爭意願書，顯見其已改變心意，同意出售系爭房地，被上訴人前開所辯，自非可採。

8.被上訴人另辯稱：鄭紫玲於110年11月24日以通訊軟體LINE向龔文莉表示：「我決定不賣了」（見原審卷第91頁），已明確表示不願意出售系爭房地，且終止與上訴人間系爭居間契約，上訴人不得再代理被上訴人收受歐李美智交付之定金支票，是難認系爭買賣契約已經成立云云，惟查，系爭買賣契約於被上訴人簽署系爭意願書時業已成立，已如前述，鄭紫玲前開行為，並未使系爭買賣契約因而失效。至歐李美智是否支付足額定金、上訴人有無向歐李美智收取報酬，均與系爭買賣契約成立無涉，被上訴人以此為由抗辯系爭買賣契約未成立云云，均非足採。

(五)上訴人得請求被上訴人給付居間報酬121萬元：

1.承前所述，系爭買賣契約既已成立，上訴人依系爭居間契約第5條、系爭變更附表2請求被上訴人給付居間報酬121萬元，即屬有據。

2.被上訴人雖辯稱上訴人未善盡居間義務，其依民法第571條

規定無須給付居間報酬云云，惟系爭房地書面買賣契約未簽立及歐李美智未給付全部定金，均係因被上訴人反悔不賣所致，業據證人曾文輝、歐李美智證述歷歷（見本院卷(一)第160、392頁），被上訴人自不得以此為由，拒絕給付居間報酬。

3.按約定之報酬，較居間人所任勞務之價值，為數過鉅失其公平者，法院得因報酬給付義務人之請求酌減之，民法第572條本文定有明文。次按不動產經紀業管理條例第19條第1項規定：「不動產經紀業或經紀人員經營仲介業務者，其向買賣或租賃之一方或雙方收取報酬之總額合計不得超過該不動產實際成交價金6%或一個半月之租金」、第2項規定：「前述報酬標準為收費之最高上限，並非主管機關規定之固定收費比率，經紀業或經紀人員仍應本於自由市場公平競爭原則個別訂定明確之收費標準，且不得有聯合壟斷、欺罔或顯失公平之行為」。被上訴人雖抗辯應依民法第572條規定酌減上訴人得收取之報酬云云，惟衡諸上訴人自110年11月4日開始迄同月23日歐李美智、上訴人簽立系爭意願書之期間長短，上訴人在上開期間居間斡旋、說服買方，已付出相當之勞力、時間、費用，暨上訴人請求居間報酬為成交價金4%，其數額並未過鉅，亦無顯失公平等一切情況，基於契約自由原則，本院認為尚無酌減被上訴人所應給付報酬之必要。

(六)上訴人不得請求被上訴人給付買方仲介費60萬5,200元：

上訴人主張因被上訴人拒絕簽訂買賣契約書，致其無法向歐李美智請求買方仲介費，依系爭居間契約第8條約定、民法第227條第2項規定，請求被上訴人給付買方仲介費60萬5,200元云云，惟按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受之損害及所失之利益為限，民法第216條第1項定有明文。查，系爭居間契約第8條約定：「乙方如在委託期間內依甲方委託條件覓得買方成交時，甲方同意本契約到期日，順延至買賣雙方正式簽訂不動產買賣契約書日止，期間甲方不得以任何理由藉故不賣或中途違約，如

有違約，甲方應於成交後三日內，一次付清第5條之約定服務報酬予乙方做為違約金」等語（見原審卷第21頁），上訴人雖主張前開「違約金」性質實為服務報酬云云，除為被上訴人否認外，亦與該條約定文義「服務報酬予…做為違約金」不符，堪認系爭居間契約第8條約定係違約金之記載。上訴人復主張縱認係違約金，應屬懲罰性違約金云云，然該約定既未明訂為懲罰性違約金，亦堪認該違約金乃損害賠償總額預定性質。準此，依系爭居間契約約定，若被上訴人履行時，上訴人得請求全部居間報酬即121萬元；若被上訴人不履行時，上訴人亦得請求全部居間報酬數額之違約金即121萬元，可見上訴人所受損害及所失利益之範圍，依系爭契約第8條約定，已約定為全部居間報酬121萬元。而本院既認定被上訴人應給付居間報酬121萬元予上訴人，上訴人所受損害及所失利益，均已填補，上訴人自不得依民法第227條第2項規定，請求被上訴人給付買方仲介費60萬5,200元。

六綜上所述，上訴人依系爭居間契約第5條、系爭變更附表2，請求被上訴人給付121萬元，及自111年3月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。上開應准許之部分，原審就其中被上訴人應給付91萬元本息（1,210,000-300,000=910,000），為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。至於上開其餘應准許（即30萬元本息）部分，原審為上訴人勝訴之判決，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行；及不應准許部分（即60萬5,200元本息），原審判決為上訴人敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，均無不合，上訴人之其餘上訴及被上訴人之附帶上訴，均無理由，應予駁回。又本院所命給付未逾150萬元，被上訴人不得上訴第三審，無就上訴人勝訴部分宣告假執行之必要，原審駁回其此部分假執行之聲請，理由雖有不同，但結論尚無二致，應予維持。

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

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

03 八據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，被
04 上訴人之附帶上訴為無理由，判決如主文。

05 中 華 民 國 115 年 1 月 28 日
06 民事第二十三庭

07 審判長法 官 張松鈞

08 法 官 許勻睿

09 法 官 陳君鳳

10 正本係照原本作成。

11 不得上訴。

12 中 華 民 國 115 年 1 月 28 日

13 書記官 郭姝妤