臺灣基隆地方法院民事判決

108年度簡上字第40號

上　訴　人　江美鳳
訴訟代理人　潘韻帆律師
被　上訴人　伯仲不動產仲介經紀有限公司
法定代理人　高明哲
訴訟代理人　邱文豪

上列當事人間請求給付仲介報酬費用事件，上訴人對於中華民國108年4月11日本院基隆簡易庭第一審判決（107年度基簡字第996號），提起上訴，本院第二審合議庭於108年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣參仟壹佰伍拾元由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人於原審起訴主張略以：上訴人於民國107年7月20日與被上訴人簽訂委託銷售契約書（下稱系爭委託銷售契約），專任委託被上訴人銷售其所有門牌號碼基隆市○○區○○街○○○○○號6樓房屋暨其坐落之土地持分（下稱系爭房地），約定銷售期間自107年7月20日起至同年10月31日止，上訴人並於同日填寫契約內容變更合意書，將委賣總價由新臺幣（下同）688萬元變更為650萬元。嗣經被上訴人努力銷售而覓得買方即訴外人吳俊宏，經過被上訴人之斡旋，訴外人吳俊宏於107年8月12日填寫不動產買賣斡旋契約書，願以650萬元購買系爭房地，與上訴人授權價位一致，被上訴人所屬之銷售員王光慶即於同日至上訴人家告知成交，惟上訴人當下開始不承認以650萬元委賣，並反悔出售拒不與買方簽訂買賣契約，經被上訴人先後寄發基隆愛三路郵局第240、246號存證信函催告履行簽約義務，上訴人仍不履行。依系爭委託銷售契約第8條第5項「買賣雙方價金與條件一致時，甲方（即上訴人）應於五日內至乙方（即被上訴人）指定處所與買方簽定不動產買賣契約書。・・・因可歸責於甲方之事由

致無法簽定不動產買賣契約者，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。」、第12條第1項第2款「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：㈡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。」約定，上訴人應給付成交價額4%之服務費即26萬元予被上訴人，爰依上開契約及居間之法律關係請求上訴人如數給付等語。並為起訴聲明：上訴人應給付被上訴人26萬元。

二、上訴人於原審答辯略以：

㈠房仲為居間者，應係買賣契約成立後，才能請求報酬，若不管買賣契約是否成立，賣方均需支付房仲服務費，其賣屋的決定權遭剝奪，對於賣方不公平，係霸王條款，違反消費者保護法（下稱消保法），應屬無效。系爭委託銷售契約第12條第1項第2款係規定買賣契約經買賣雙方「價金」與「條件」一致而成立後無法履約之責任，被上訴人未予上訴人充分之契約審閱期間，未向上訴人解釋說明近3 個月內類似物件之成交行情及專任委託與一般委託之差異，即不斷催促上訴人簽署委託銷售契約，上訴人退休前僅為工廠之電子作業員，買賣不動產之經驗甚少，遭技巧性誘騙下簽署契約內容變更合意書，應得類推適用消保法第11條之1第3項規定，該總價由688萬元變更為650萬元部分，並未構成兩造間委託銷售之契約內容。實際上，上訴人要求之委賣總價乃扣除土地增值稅與相關應付費用後，實領650 萬元，而買方吳俊宏則主張總價650 萬元之買賣價金已含上開費用，故買賣雙方之價金並未一致；且雙方就付款方式、點交條件或所有權移轉等買賣條件未行磋商，雙方就買賣條件未一致，買賣契約並未成立，被上訴人請求給付服務報酬，顯屬無據。

㈡本件買賣契約未成立非可歸責於上訴人，買賣雙方議約當日

，上訴人前往指定地點，未實際見到買方與地政士，以致無法進行議約與簽約，並非賣方反悔，上訴人的委託價就是688萬元，上訴人專任委託被上訴人自107年7月20日至同年10月31日銷售系爭房地，被上訴人身為專業房屋仲介，未善盡聯繫買賣雙方出面之義務，於此超過3個月之期間內，僅媒介1位買家即吳俊宏，未再報告與媒介其他買家，明顯怠於執行專任委託之銷售職務，導致買賣契約無法成立，自非可歸責於上訴人。被上訴人訴請上訴人給付高額服務報酬，顯屬不公等語置辯。並聲明：被上訴人之訴駁回。

三、原審審酌兩造提出之攻擊防禦方法並調查相關證據後，依系爭委託銷售契約及居間之法律關係，判決上訴人應給付被上訴人服務報酬19萬5,000元，並駁回被上訴人其餘請求（原審駁回被上訴人其餘之訴部分，未據被上訴人聲明不服，不在本件審理範圍）。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，並為上訴聲明：⑴原判決不利於上訴人部分廢棄。⑵上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。⑶第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。並於本院補陳：

㈠依系爭委託銷售契約第5條約定「買賣成交者，甲方（賣方即上訴人）同意一次給付乙方（即被上訴人）按成交總價款百分之肆之服務報酬」，故上訴人係於買賣成交時，方有給付服務報酬之義務。細繹系爭委託銷售契約第12條第1項第2款內容可知，被上訴人於委託期間內，覓得符合買賣價金與條件之買方時，上訴人應配合簽相關不動產買賣契約書，若委託人違反前開配合義務，即需給付委託銷售總價4%之服務報酬，此等約定顯然壓縮上訴人是否與被上訴人報告之訂約對象締約之自由，剝奪上訴人選擇優於委託條件或交易對象之自由，而喪失居間契約為委託人利益之立法意旨，排除民法第568條第1項契約成立始得請求報酬之規定，即消保法第12條第2項第2款「條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者」規定；審酌上訴人簽訂系爭委託銷售契約之目的，乃透過上訴人報告訂約機會或為訂約媒介，以

取得較有利條件始決定是否出售系爭不動產，被上訴人可不論磋商結果是否符合委託人即上訴人之較佳利益，即得以符合底價之條件強令上訴人選擇接受或給付服務費，致上訴人無取捨權利，要難達成系爭委託銷售契約之目的，亦與消保法第12條第2項第3款「契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者」規定有悖，均應推定其顯失公平，系爭委託銷售契約第12條第1項第2款屬違反誠信原則之定型化契約條款而無效。

㈡衡諸上訴人委託被上訴人之銷售期間短，自委賣起至找到買家約20日，僅占原委託銷售時間1/10，且雙方對履約條件有爭議後，被上訴人已無須再確認買賣價金之給付情形，更得因此節省委任代書辦理系爭房地之所有權移轉及點交房屋等相關工作之人事成本及勞務費用開銷，足見被上訴人實際所付出之勞力、成本尚不及系爭委託銷售契約原先預定之服務內容，倘依3%服務報酬計算給付，與比例原則有違，顯失公平，爰依民法第572 條規定請求酌減居間報酬為成交總價之1%等語。

四、被上訴人則答辯略以：

㈠上訴人前於105年6月7日、105年11月14日分別專任委託、一般委託被上訴人銷售系爭房地，於106年1月13日專任委託被上訴人銷售其所有位於基隆市○○區○○街之房地，於本件107年7月20日專任委託銷售系爭房地前，已有多次委託銷售之經驗，依其心智可充分了解銷售契約內容，被上訴人絕無脅迫、欺罔或不當行為。

㈡系爭委託銷售契約第12條第1項第2款之約定，乃規範委託人（即上訴人）違約不與受託人（即被上訴人）洽定之買方簽立不動產買賣契約之罰則。被上訴人為不動產仲介業者，為媒介買賣締約機會，促成買賣契約之成立，自須投入相當之成本，支出市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮商服務及差旅出勤等費用，且不得請求賣方補貼，此參系爭委託銷售契約第7條第3項即明。被上訴人為系爭房地製作彩色DM，多次

於報紙、網路刊登廣告，已投入相當之成本促成買賣，如上訴人有該款後段所定之違約情事，將使被上訴人蒙受損害，是兩造約定於該違約情事發生時，仍視為受託人（即被上訴人）已完成仲介之義務，上訴人應給付被上訴人服務報酬，對照被上訴人因上訴人違約所可能受有之損害，並無顯不相當或顯失公平可言；況該違約情事之發生與否，亦完全操之於上訴人，足見兩造就因上訴人之違約行為所約定罰則，並無加重責任而有違反誠信原則而顯失公平之情事。上訴人辯稱系爭委託銷售契約第12條第1項第2款約定無效，實不足取。

㈢本件被上訴人已完成委託銷售契約之目的向上訴人報告簽約之機會，依系爭委託銷售契約第12條第1項第2款約定，賣方若反悔不賣致無法簽訂買賣契約，仍應給付報酬，此係契約自由原則下，兩造合意約定之條款，上訴人自不得主張無效。且兩造所約定之居間服務報酬並未超過主管機關所規定實際成交價金之上限6%，並無過高之虞等語，資為抗辯。並為答辯聲明：⑴上訴駁回。⑵第一、二審之訴訟費用均由上訴人負擔。

五、兩造對下列往來關聯事件時序經過均不爭執：

㈠兩造於107年7月20日簽訂「委託銷售契約書」專任委託，約定由被上訴人居間仲介銷售上訴人所有系爭房地，委託銷售金額688萬元、委託銷售期間自簽立本契約之日（107年7月20日）起至107年10月31日止、服務報酬為成交價4%。契約上備註：本人已充分瞭解契約內容並同意不行使三日審閱權，經兩造蓋章。（詳原審卷第15-21頁）

㈡兩造於107年7月20日簽訂「契約內容變更合意書」，總價變更前為688萬元，變更後為650萬元。（詳原審卷第27頁）

㈢被上訴人於107年8月12日與願出價650萬元之買家吳俊宏簽訂「不動產買賣斡旋契約書」給付被上訴人5萬元作為斡旋洽商以650萬元買受系爭房地之斡旋金（買方於107年8月25日取回斡旋金），並於同日簽訂「買方給付報酬承諾書」。

（詳原審卷第29、31頁）

㈣被上訴人於107年8月21日以基隆愛三路郵局第246號存證信函通知上訴人「本公司於107年8月13日已通知台端出面簽約（存證信函編號：000240）惟台端未出面履行簽約義務，爰再次通知台端於107年8月25日下午2點至東森房屋基隆信一加盟店──基隆市○○路○○○號1樓與買方簽訂不動產買賣契約書」。（詳原審卷第33、35頁、本院卷第99頁）

㈤兩造曾經基隆市中正區調解委員會調解，結果調解不成立。（107年調證字第107號證明書，詳原審卷第37頁）

㈥原審於108年3月14日上午10時30分在本院第九法庭勘驗對話錄音光碟內容，並製作成筆錄。（詳原審卷第123-159頁）

㈦被上訴人公司仲介人員王光慶於原審之證述內容（並附107年8月11日起之即時通訊內容，詳原審卷第179-223頁）

六、本件爭點及本院判斷：

承上，本件應審酌者為：系爭委託銷售契約第12條第1項第2款之約定，是否因違反消保法第12條第1項及第2項第2款、第3款而無效？上訴人請求酌減報酬為成交總價之1%，有無理由？經查：

㈠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、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。二、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者，消保法第12條第1項、第2項第2款、第3款分別定有明文。而該法施行細則第13條規定：「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」。衡諸現代社會中，個人日常生活因有大量之締約需求，倘就所有契約均要求由交易雙方個別商議，於交易速度與締約成本上勢不可行，定型化契約即係因應現代交易型態所產生之締約方式。申言之，定型化契約係現代社會必需之交易方式，並非僅因企業經營者單方面利益考量而

採行之制度，其本質仍係雙方意思合致而訂立之契約。而私法自治、契約自由仍為我國民法之基石，蓋自由市場提供締約雙方充分選擇締約對象、締約條件之機會，締約雙方於理性判斷下均會追求自身最大利益，雙方意思表示合致而締結之契約將達成雙方最大利益，於此前提下，公權力無須過度介入，否則反將因管制措施妨害最大利益之達成。於定型化契約中，因考量締約地位、資訊之不對等，法律特別擴大司法機關介入規制之程度，於定型化約款有違反誠信原則，對消費者顯失公平之情況時，亦使其歸於無效。然除有前開情事者外，仍應回歸私法自治、契約自由之原則，對契約之效力予以尊重。所謂定型化契約之條款因違反誠信原則，顯失公平而無效者，係以契約當事人之一方於訂約當時處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定為其要件（最高法院91年度台上字第2220號判決意旨參照）。從而，消費者於締約時是否有該情事，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及對消費者顯失公平而無效。

㈡而查，系爭委託銷售契約第12條第1項第2款（下稱系爭約款）約定，買賣契約經買賣雙方價金與條件一致而成立後，上訴人反悔不賣或因可歸責於上訴人之事由致無法簽訂買賣契約或無法繼續履行契約者，視為被上訴人已完成仲介之義務，上訴人仍應給付第5 條約定之服務報酬，並應全額一次付予被上訴人。系爭約款係被上訴人為與不特定多數不動產出賣人訂立同類委託銷售契約之用，而單方預先擬定之契約條款，屬消保法第2條第7款所稱之定型化契約條款，然兩造簽訂系爭委託銷售契約時，於經營不動產仲介業務之交易市場上，上訴人尚有其他締約對象可供選擇，尚無必與被上訴人締約或無從拒絕之情事，此參上訴人於原審108年3月14日言詞辯論期日自陳「之前有找過中信、太平洋房屋，但都沒有賣成功」可明（詳原審卷第173頁）；而上訴人前於105年6

月7日、105年11月14日、106年1月13日與被上訴人分別簽訂之委託銷售契約書中，均有與系爭約款相類或相同內容之約定，有卷附委託銷售契約書可憑（詳本院卷第71-77頁、第83-85頁），上訴人如認系爭約款有違反誠信而顯失公平之情事，自可拒絕締約或與被上訴人重新磋商變更契約條款，惟上訴人捨此不為，反而再三與被上訴人簽訂同一內容之約款，堪認系爭約款係出於上訴人之自主意思而與被上訴人訂定，並無違反誠信原則可言。

㈢上訴人雖辯稱系爭約款顯然壓縮其與被上訴人報告之訂約對象締約之自由，排除民法第568條第1項契約成立始得請求報酬之規定，強令上訴人選擇接受或給付服務費，要難達成系爭委託銷售契約之目的，而有消保法第12條第2項第2款、第3款顯失公平之情形云云。惟按媒介居間人固以契約因其媒介而成立時為限，始得請求報酬。但媒介居間人倘已媒介就緒，而委託人故意拒絕訂約，依誠信原則，仍應支付報酬（最高法院84年度台上字第2925號判決要旨參照）。觀諸系爭委託銷售契約第1條至第4條就委託買賣標的、委託銷售價格、收款方式及同時履行條件等均有約定（詳原審卷第15-17頁），且上開事項依一般不動產交易之慣例，厥為影響交易決定作成之重要因素，其他關於不動產之點交、移轉、買賣價金給付之地點及方式等事項，均得依循民法規定或參酌內政部頒佈之成屋買賣定型化契約應記載事項、範本辦理，堪認被上訴人如能居間協調使委託人與買方經由其磋合而就上開事項達成合意（預約），即已達媒介就緒之程度，其請求居間報酬之條件應認已成就，僅需委託人與買方簽訂買賣契約（本約），是以於被上訴人已媒介就緒（買賣雙方價金與條件一致，成立預約）之情形下，依系爭委託銷售契約第8條第5項約定「買賣雙方價金與條件一致時，甲方（即上訴人）應於五日內至乙方（即被上訴人）指定處所與買方簽訂不動產買賣契約書」暨內政部公告「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」之應記載事項第8項「買賣雙

方價金與條件一致時，委託人應與受託人所仲介成交之買方另行簽訂『不動產買賣契約書』」規定，課予上訴人簽訂買賣契約（本約）之義務，核與預約當事人負有訂立本約義務之法律效果相符，並就委託人反悔不賣致無法簽訂買賣契約（本約）時，依系爭約款約定視為受託人已完成仲介義務，課予委託人應給付服務報酬之違約責任，自難認有何限制委託人締約自由或違反居間報酬請求權行使之立法意旨，反而有助於委託人遵行預約，促使買賣本約成立之委託銷售目的。

㈣況被上訴人依系爭委託銷售契約第7條第3項約定，就其因受託仲介所做市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮商服務及差旅出勤等活動支出，除有終止或該約另有規定外，不得以任何理由請求上訴人補貼，被上訴人並負有同條第1至6項之義務（詳原審卷第19頁），衡諸被上訴人為不動產仲介業者，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，當須支出相當之行銷費用與成本，如任令上訴人得任意拒絕簽訂買賣契約，反對被上訴人有失公平。是系爭約款一方面可避免仲介業者投入之心力付諸流水，另一方面則藉以避免委託人圖免給付仲介費而拒絕訂約，合理分配雙方所應負之責任，並無顯失公平或不當限制消費者權益之處。從而，上訴人辯稱系爭約款違反消保法第12條第1項及第2項第2款、第3款而無效云云，洵非有據。

㈤次按約定之報酬，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條前段定有明文。而該條規定所適用者，係指居間人雖已為委託人完成其居間事務，惟經事後審查，認為居間人為委託人所已付出之勞務，其價值與當初訂約時約定之報酬相較，係屬為數過鉅而失客觀公平性時，允許委託人事後請求法院酌減約定之報酬額，衡其立法之規範目的，係在兼顧公益，而對契約自由稍作限制。依系爭約款可知，兩造約定買賣契約經買賣雙方「價金」與「條件」一致而成立後，委託人

反悔不賣或因可歸責於委託人之事由致無法簽訂買賣契約或無法繼續履行契約者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人應按原約定數額給付服務報酬。

㈥上訴人雖主張系爭房地之委託銷售總價為688萬元或扣除土地增值稅與相關應付費用後實領650萬元云云，然查兩造於107年7月20日簽訂「契約內容變更合意書」，業已將總價688萬元變更為650萬元，該合意書復未載明係扣除稅費後之總價，酌以系爭委託銷售契約第6條第3項明定「於買賣成交時，稅捐稽徵機關所開具以甲方（即上訴人）為納稅義務人之稅費，均由甲方負責繳納」（詳原審卷第17頁），自不能反捨契約文字而曲解委賣價格為上訴人「實領」650萬元，系爭房地之委賣價金應為650萬元；被上訴人於107年8月11日覓得買方吳俊宏，願以640萬元購買系爭房地，嗣經吳俊宏於翌日加價至650萬元，有系爭委託銷售契約、不動產買賣斡旋契約書2紙在卷可稽。且查吳俊宏於107年8月11日簽立承買價額640萬元之斡旋契約書上已明白記載與上訴人委賣銷售契約上所約定之各期付款條件相同之各期款付款條件，嗣因提高願承買之價額為650萬元而於107年8月12日簽立之斡旋契約書時，未再記載各付款條件，然吳俊宏前後僅差1日之兩紙斡旋契約書，其買賣標的同一、契約有效期間相同、均以同一票據支付斡旋金，且應同時履行條件及其他承購條件均為相同（詳本院卷第215頁、原審卷第29頁），是斟酌吳俊宏與被上訴人歷次往來文書，探求其立約時之真意，應可認買方吳俊宏欲依上訴人所定之收款方式付款，即以原斡旋契約書第2條即上訴人所定之付款方式給付各期價款之意。準此，堪認買賣雙方就系爭房地之「價金」與「條件」已達成一致，被上訴人就系爭房地即已達媒介就緒之程度，然上訴人表示「反悔價格，我說是688萬就是688萬」，有其與被上訴人公司仲介人員王光慶於107年8月13日即時通訊內容可考，上訴人並於原審108年3月14日言詞辯論期日當庭陳稱：「（問：原告已經幫被告找到要以650萬元購買系爭房

屋的買方，但被告認為應該要以688 萬元才要出售，是否如此？）是，我的委託價就是688萬元。」（詳原審卷第217頁、第161 頁），足證本件買賣契約係因上訴人欲提高價金反悔不賣致無法簽約甚明，則被上訴人依系爭約款請求上訴人給付服務報酬，自屬有據。

㈦第查，被上訴人於本件委託前，已製作近3 個月成交行情表等文件予上訴人參考，有上訴人於系爭委託銷售契約第7 條第2項之簽名、被上訴人公司仲介人員王光慶於107年8月20日即時通訊內容可稽（詳原審卷第19頁、第201 頁），可知被上訴人就系爭房地之現況、行情曾為相當之調查；又被上訴人就系爭房地製作彩色DM放置於店門口，另分別於107年7月28日至30日、同年8月4日、6日、10日、18日、20日、22日於聯合報、同年7月30日、31日、同年8月4日、6日、7 日、10日、11日、13日、14日、20日於中國時報、同年8月5日、11日、12日於自由時報刊登廣告，並將售屋資訊刊登於東森房屋官網、樂屋網及591售屋網（詳本院卷第123-143頁、第151-199 頁），亦與現代社會一般連鎖仲介業者居間銷售之常情相符，堪信被上訴人確為履行其居間仲介義務而支出相當之勞力、費用及成本；然因上訴人未與買方吳俊宏簽定買賣契約，被上訴人因此得省卻簽約、處理稅賦、辦理貸款、交屋過戶等人事成本、管理費用之支出，本院審酌本件買賣契約未簽訂之緣由、上訴人未獲取系爭房地售出之利益、被上訴人完成居間任務之時點、履約之程度及所受損害等情狀，認被上訴人請求之報酬數額，以系爭房地成交總價650萬元之3%即19萬5,000 元為適當。上訴人請求酌減報酬為成交總價之1%，為無理由，尚難准許。

七、綜上所述，上訴人之上訴理由，均不足採，兩造其餘主張及舉證，業經原判決一一論駁，均引用之。從而，原審判命上訴人給付19萬5,000 元，駁回被上訴人其餘請求，並依職權為假執行及上訴人供擔保後得免為假執行之宣告，經核並無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由

，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之各項證據資料，經審酌認與判決之結果不生影響，爰不予以一一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436 條之1第3項、第449條第1項、第454條、第78條及第87條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　18　　日

審判長法　官　黃梅淑

法　官　陳湘琳

法　官　林淑鳳

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　18　　日

書記官　陳櫻姿