臺灣桃園地方法院民事判決

107年度簡上字第152號

上　訴　人　元凱房屋股份有限公司
法定代理人　邱一哲
訴訟代理人　羅玉萍
上　訴　人　邱雅馨
訴訟代理人　林柏裕律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於民國107 年5 月31日本院中壢簡易庭107 年度壢簡字第308 號第一審民事簡易判決，各自提起上訴，本院管轄之第二審合議庭於108 年3 月7 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

一、上訴人元凱房屋股份有限公司（下稱元凱公司）主張略以：

（一）上訴人邱雅馨係桃園市○○區○○路0 段000 巷0 ○0 號13樓（下稱系爭房屋）之所有權人。兩造於民國106 年11月7 日簽立專任委託銷售契約書（下稱系爭契約），約定由上訴人元凱公司代邱雅馨銷售系爭房屋，專任委託銷售期間自106 年11月7 日起至同年月20日止，委託銷售之底價為新臺幣（下同）688 萬元。元凱公司於專任委託銷售期限內洽得訴外人阮湘婷願意以688 萬元購入系爭房屋，元凱公司遂於106 年11月15日與阮湘婷簽定附停止條件定金（斡旋金）委託書（下稱系爭定金委託書），是系爭房屋之買賣契約已成立。詎邱雅馨於專任委託銷售期間內又與訴外人永慶不動產仲介公司（下稱永慶公司）簽定委託銷售契約書，並將系爭房屋出售訴外人李語娟，顯已違反系爭契約第6 條約定邱雅馨不得擅自自行或經由第三人介紹或其他類似之銷售行為，邱雅馨應依系爭契約第7 條約定，給付元凱公司依系爭房屋委託銷售價格6 ％計算之違約金即41萬2800元（計算式：0000000 元x 6 ％=412800

元），爰依系爭契約之約定提起本件訴訟。並於原審聲明：邱雅馨應給付元凱公司41萬2800元。

（二）上訴意旨略以：邱雅馨違約事實存在，且違約金約定並無過高，爰依法提出上訴等語。

二、上訴人邱雅馨抗辯略以：

（一）兩造於106 年9 月28日簽立一般委託銷售契約書，當時因邱雅馨急欲出售，故同時委託多家仲介公司出售系爭房屋，並向元凱公司表明邱雅馨實拿價款688 萬元（書狀誤繕為680 萬元），嗣元凱公司於106 年11月初向邱雅馨表明訴外人阮湘婷可能購買系爭房屋，故希望兩造簽立系爭契約，然系爭契約僅係針對阮湘婷購買系爭房屋而締結，並無礙邱雅馨委託其他仲介公司銷售系爭房屋，且元凱公司公司員工張家明亦知悉兩造簽立系爭契約期間，邱雅馨尚有委託他人銷售系爭房屋，是邱雅馨應不受系爭契約之拘束，仍得於專任委託期間委託他人出售系爭房屋。詎邱雅馨於106 年11月底接獲元凱公司來函聲稱元凱公司已與阮湘婷簽立系爭定金委託書，系爭房屋之買賣已成交，然邱雅馨與阮湘婷就系爭房屋之價金、標的、付款方法、稅負、點交等銷售條件尚未達成一致，系爭房屋之買賣契約並未成立，元凱公司請求違約金難謂有理等語，資以抗辯。並於原審聲明：元凱公司之訴駁回。

（二）上訴理由略以：系爭契約乃通謀虛偽表示所為，依法自始無效，元凱公司不得以無效之契約而為任何法律上之主張；且違反平等互惠原則應屬無效；又元凱公司之代理行為有承認邱雅馨已成立得為其他類似之銷售行為；另元凱公司未讓邱雅馨將系爭契約攜回閱覽，要求邱雅馨當日簽名，是該定型化契約全部或部分條款不得構成契約之內容；系爭契約第8 條約定均屬無償服務，既屬無償，就該勞力支出，何來請求賠償之可能等語。

三、原審對於上訴人元凱公司之請求，判決：邱雅馨應給付元凱公司13萬7600元，並駁回元凱公司其餘之訴，且依職權就元

凱公司勝訴部分諭知得假執行，並宣告邱雅馨供擔保後得免為假執行。兩造均不服提起上訴。元凱公司聲明：㈠原判決不利於元凱公司之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，邱雅馨應再給付元凱公司27萬5200元。邱雅馨則聲明：㈠原判決不利於邱雅馨之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，元凱公司第一審之訴駁回。另被上訴人邱雅馨、元凱公司俱請求駁回對造之上訴。

四、元凱公司主張兩造間於106年11月7日簽立系爭契約，約定由邱雅馨委託元凱公司銷售系爭房屋，委託期間自106年11月7日起至106年11月20日止，委託銷售價格之底價為688萬元等情，有系爭契約、委託銷售/出租契約內容變更同意書、不動產說明現況調查表、系爭定金委託書、確認書等件為憑（見原審卷第36至46頁），復經本院依職權向桃園市中壢地政事務所調閱系爭房屋土地及建物登記公務用謄本、異動索引等件在卷可考（見原審卷第49頁至62頁），邱雅馨於原審亦不爭執前情，然於本院審理時空言指摘系爭契約乃雙方虛偽意思表示所為或違反平等互惠原則云云，顯無可採。是前揭事實，堪信為真實。

五、元凱公司復主張邱雅馨另行委託永慶不動產仲介公司銷售系爭房屋，並將系爭房屋售予李語娟，違反系爭契約第6條約定應給付違約金等情，為邱雅馨否認，並以前詞置辯。茲就兩造爭執事項分述如下：

（一）邱雅馨有無違反系爭契約第6條之約定？

1、依系爭契約第6條第5項約定：「有下列各款情形之一者，視為乙方（即元凱公司）已完成仲介之義務，甲方（即邱雅馨）仍應支付第1項約定之服務報酬與乙方：…㈤委託期間內，甲方自行銷售、出租或經由第三人（包含同品牌之其他店家或人員）介紹或其他類似之銷售行為者。…」；第7條違約處理、第2項約定：「…前條第五項第㈢款至第㈥款情形，甲方應支付乙方按本契約書約定之銷售總價6％計算之違約金。」等情，有系爭契約1份存卷可

稽（見原審卷第37頁），可見兩造已約定邱雅馨於委託元凱公司銷售系爭房屋期間，不得有自行銷售、出租或另行委託第三人介紹銷售系爭房屋之行為，倘邱雅馨有違反上開約定，即應認係邱雅馨違約，並視為元凱公司已依邱雅馨指示完成委任事務，且得請求邱雅馨給付違約金。

2、經查，兩造簽立系爭契約，由邱雅馨委託元凱公司自106年11月7日至同年月20日止銷售系爭房屋，已如前述；而邱雅馨仍於專任委託期間透過永慶公司銷售系爭房屋，為邱雅馨於原審時自承；證人即永慶公司員工黃靖洋於原審時具結證稱：邱雅馨與永慶公司於106年10月4日就系爭房屋簽立一般委託銷售契約書，永慶公司並於同年11月13日促成邱雅馨與李語娟間買賣系爭房屋之交易等語（見原審卷第83至84頁），並有邱雅馨與李語娟間簽立之買賣契約書1份可資佐證（見原審卷第97至107頁）。參酌前揭買賣契約書簽約日為106年11月13日，係於系爭契約所約定之專任委託期間，且兩造均就該買賣契約之內容表示沒有意見（詳原審卷第83頁反面），足認在兩造專任委託銷售期間，邱雅馨確有委由他人即永慶公司銷售系爭房屋予李語娟。是邱雅馨既於專任委託銷售期間委由永慶公司介紹、銷售系爭房屋，顯已違反系爭契約第6條第5項第5款之約定，而依系爭契約第7條之約定，邱雅馨應支付違約金，洵可確定。

3、邱雅馨固辯稱系爭契約僅係針對阮湘婷而締結，且邱雅馨與阮湘婷間之買賣契約亦未成立，是邱雅馨於專任委託期間透過永慶公司出售系爭房屋，並無違約云云。然邱雅馨為00年出生之成年人，此有個人戶籍資料查詢結果1份附卷可查（見原審卷第20頁），依一般社會通念，其應具備相當社會閱歷及經驗，且邱雅馨自承其於委由元凱公司專任銷售系爭房屋前，曾委由永慶公司等其他仲介公司銷售系爭房屋等情，是其顯非欠缺不動產交易實務經驗之人，應可知悉所謂「專任委託銷售」並非指賣方將委託銷售之

標的物售予特定對象，而是賣方專一委任某受託人負責銷售其物。再者，系爭契約上並未特別載明系爭契約係針對阮湘婷購買系爭房屋之用，況且，縱使邱雅馨辯稱其與阮湘婷尚未成立買賣契約為真，亦無礙邱雅馨有違反系爭契約第6條第5項第5款之約定，是其前揭辯解，洵不足採。

4、另邱雅馨辯稱系爭房屋之門禁卡為元凱公司保管，邱雅馨曾告知元凱公司其友人要拿門禁卡帶他人參觀系爭房屋，是元凱公司知悉邱雅馨尚委由他人及永慶公司銷售系爭房屋云云。然本件邱雅馨既與元凱公司簽立系爭契約在先，應受系爭契約之約束，元凱公司是否知悉邱雅馨有無違約，與邱雅馨應遵守系爭契約約定事項之義務，係屬二事，是邱雅馨以元凱公司知悉前情，而無須給付違約金，尚無可採。且證人即元凱公司公司員工張家明迭具結證稱：元凱公司確實知悉邱雅馨於簽立系爭契約前，有委託其他不動產仲介公司銷售系爭房屋，惟於兩造簽立系爭契約時，其有明確告知邱雅馨在委託期間內不得將系爭房屋私自出售或未經元凱公司成交等語（見原審卷第82頁、本院卷第77頁）。是縱使兩造於簽立系爭契約前，邱雅馨已與其他不動產仲介公司簽立一般委託銷售契約書，然兩造簽立系爭契約後，邱雅馨本應遵守兩造間系爭契約之約定，於專任委託期間不得委由元凱公司以外之人銷售系爭房屋，即便元凱公司知悉邱雅馨委由他人銷售系爭房屋，元凱公司公司員工張家明亦已告知邱雅馨不得違反系爭契約之約定，要難逕認元凱公司同意邱雅馨上開違約行為，或承認邱雅馨得為其他類似之銷售行為，故邱雅馨此部分所辯，亦非可採。

5、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。違反第一項規定者，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。104年6月17日修正後消費者保護法第11條之1第1項、第2項、第3項固分別定有明文。惟揆其立法意旨，乃為保護消費者審閱契約，了解全部契約條款內容的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會，避免消費者於匆忙間不及了解其依契約內容所得主張之權利及應負之義務，致訂立顯失公平之契約而受有損害。且為確保消費者之契約審閱權，明定企業經營者未提供合理「審閱期間」之法律效果。然如將消費者保護法第11條之1第1項、第2項規定解釋為強制規定，違反即為無效，有時未必符合個別消費者希望快速訂約之需求及利益。為兼顧消費者了解契約條款內容資訊權之保護及個別消費者希望快速訂約之需求及利益；且為避免有個別消費者希望快速訂約，但事後任意反悔而以企業經營者未提供合理審閱期間為由，主張企業經營者以定型化契約條款使其拋棄審閱期間之約定無效之弊端，自宜解釋為倘消費者於訂約當時對契約條款內容業已明瞭知悉，縱企業經營者未給予合理之審閱期間，甚至以定型化契約條款使消費者拋棄審閱期間之權利，對該定型化契約之效力亦不生影響，消費者不得事後再任意爭執企業經營者未提供合理審閱期間，企業經營者以定型化契約條款使其拋棄審閱期間之約定無效，始能維護商業交易之秩序，對企業經營者亦較為公允。又消費者如主張企業經營者未給予其合理之審閱期間，並以定型化契約條款使其拋棄審閱期間之權利時，即應由企業經營者舉證證明其已提供消費者合理審閱契約之期間。證人張家明固證述：系爭契約簽約前，確沒有將該契約書交予邱雅馨帶回家審閱等語（詳本院卷第75頁），然兩造在簽定系爭契約之前，已於106年9月28日簽立一般委託銷售契約書，且當時邱雅馨同時委託多家仲介業者銷售系爭房屋乙情，業據邱雅馨自承在卷（詳原審卷第10頁），是兩造於106年11月7日簽立系爭契約前約一月，邱雅馨業已與多家仲介公司簽

定委託銷售契約，顯已對委託銷售不動產定型化契約條款所約定之權利、義務了然於胸，要無匆忙間不及了解契約內容致訂立顯失公平契約之弊病，自難以此為由而認系爭契約全部或部分條款不得構成契約之內容。是此部分上訴意旨，自不足採。

6、基上，邱雅馨違反系爭契約第6條第5項第5款之事實，洵堪認定。

（二）元凱公司得否請求邱雅馨給付之違約金？違約金金額若干？

1、依系爭契約第7條違約處理、第2項約定：「…二、前條第五項第㈢款至第㈥款情形，甲方應支付乙方按本契約書約定之銷售總價6％計算之違約金。」等語，而兩造約定系爭房屋銷售價格為688萬元，已如前述，並有系爭契約、委託銷售/出租契約內容變更同意書各1份存卷可查（見原審卷第36至38頁），是依系爭契約第7條第2項約定，邱雅馨應給付上訴人元凱公司之違約金為41萬2800元（0000000 × 0.06=412800）。

2、按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至於違約金有無過高，應以債務人若能如期履行債務時，債權人所得享受之一切利益為準，亦即應以債權人因債務人違約而遭受之損害及所失利益為標準。故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，且此項核減，法院得以職權為之（最高法院79年台上字第1612號判例意旨參照）。本院審酌元凱公司依系爭契約所負之義務，含居間、仲介、銷售及得協助辦理過戶系爭房屋與貸款手續，且元凱公司已於專任銷售期間內尋得潛在買家阮湘婷，並簽立系爭定金委託書等情，有系爭定金委託書、阮湘婷之身分證正反面影本各1份在卷可稽（見原審卷第44至46頁、第76頁），顯已就專任委託事項付出相當之勞力、時間成本，復衡酌兩造約定之元凱公司服務報酬為銷售價格4％之服務費，而如邱雅

馨違約卻需支付銷售價格6％之違約金，二者顯有失衡之虞，對邱雅馨尚為不公，是本院認上開違約金應核減為銷售價格之2％為合理，故元凱公司得請求邱雅馨給付違約金為13萬7600元（0000000×0.02=137600），逾此部分之請求，則屬無據。

六、綜上所述，元凱公司依系爭契約之約定，請求邱雅馨給付違約金13萬7600元，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原審為元凱公司部分勝敗之判決，並依職權就元凱公司勝訴部分諭知假執行，且宣告邱雅馨供擔保後得免為假執行，於法並無不合。兩造各就其敗訴部分上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，均為無理由，均應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及證據資料，於判決結果不生影響，爰不逐一論列。

八、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78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　22　　日

民事第三庭審判長法　官　周玉羣

法　官　陳雅瑩

法　官　吳為平

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　25　　日

書記官　張詠芳