臺灣臺中地方法院民事判決

108年度訴字第2098號

原　　告　圓盛不動產股份有限公司
法定代理人　蔡叔朋
訴訟代理人　林健群律師
　　陳乃慈律師
被　　告　李依柔
訴訟代理人　陳尚弋
被　　告　楊惠婷

上列當事人間請求給付服務報酬等事件，本院於民國108 年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告李依柔應給付原告新臺幣壹拾玖萬伍仟元，及自民國一百零八年七月二十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本判決第一項得假執行，但被告李依柔如以新臺幣壹拾玖萬伍仟元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第7 款分別定有明文。本件原告起訴時原聲明：「被告李依柔及楊惠婷應連帶給付原告新臺幣（下同）65萬元，暨自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息百分之5 計算之利息。」嗣於民國108 年8 月15日具狀變更聲明為：「㈠先位聲明：被告李依柔及楊惠婷應分別給付原告各52萬元、13萬元，暨自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息百分之5 計算之利息；㈡備位聲明：被告李依柔及楊惠婷應連帶給付原告65萬元，暨自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息百分之5 計算之利息。」（詳本院卷第125 頁）核其變更與上開規定並無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：

㈠緣被告李依柔與第三人陳尚弋為夫妻關係，並由陳尚弋代理被告李依柔與原告於107年11月21日簽訂一般委託銷售契約書（見本院卷第29至31頁），將其所有門牌號碼臺中市○區○○路○段000號14樓之7建物暨該建物所佔基地持分（下稱系爭房地）委託原告出售，委託售價為13,980,000元，委託銷售期間自107年11月21日起至107年12月31日止，約定仲介服務報酬為成交價之4％。原告接受委託後，於107年11月22日覓得買方即被告楊惠婷，其表示願以13,000,000元買受系爭房地，與原告簽訂買方給付服務費承諾書與不動產買賣意願書（見本院卷第33至35頁），約定仲介服務報酬為買賣總價款之1％，並交付100,000元之斡旋金。原告於收受系爭斡旋金後，旋即向被告李依柔之代理人陳尚弋告知有一名孕婦有意買受系爭房地，並居中約定被告2人於107年11月23日見面洽談。嗣原告欲居中斡旋之際，被告楊惠婷以資金不足等理由表示不願承購，原告亦聽信其說詞而返還系爭斡旋金。詎料，原告事後發覺被告2人係為規避給付原告服務報酬之義務，並使原告喪失仲介服務報酬之目的，竟於委託銷售期間內即107年11月23日，蓄意不通知原告，逕以被告楊惠婷委託原告斡旋之13,000,000元之出價價格，私下就系爭房地另行簽定買賣契約，雙方並於107年12月13日完成所有權移轉之登記，疏失誠信。

㈡「有下列情形之一者，均視為乙方（即原告）已完成居間仲介之義務，除第一款給付原約定服務報酬之半數外，甲方（即被告李依柔）仍應支付原約定之服務報酬，並應立即全額一次支付予乙方：委託期間屆滿後貳個月內，甲方與乙方曾經介紹之客戶或其配偶、二等親內之親屬成交時。」，被告李依柔之行為實已符合系爭委託銷售契約之第8條第3項第4款之情形，應給付服務報酬520,000元予原告（計算式：13,000,000x4% =520,000）。

㈢「若立書人（即被告楊惠婷）或其配偶、二親等內之親屬於賣方委託期間屆滿後二個月內，就上開房地與賣方成交時，立書人同意視為受託人（即原告）已完成居間仲介之義務，立書人仍應給付委託承買價款百分之貳為服務報酬。」，被告楊惠婷之行為實已符合系爭買方給付服務費承諾書之情形，應給付服務報酬130,000 元予原告（計算式：13,000,000 xl% =130,000）。

㈣被告二人之行為除分別違背與原告所簽立之不動產委託銷售契約書及買方給付服務費承諾書外，並係故意侵害原告依約得向買賣雙方請求仲介服務報酬之權利，蓄意干擾正常房仲交易秩序，顯係共同故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，致原告受有650,000 元（計算式：13,000,000 x4 % + 13,000,000x l %=650,000)之損害，爰依系爭不動產委託銷售契約書及買方給付服務費承諾書、民法第184 條第1 項及第185 條第1 項前段請求被告2 人就原告所受損害負賠償責任。並聲明：

1.先位聲明：被告李依柔及楊惠婷應分別給付原告52萬元、13萬元，暨自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息百分之5 計算之利息；原告願供擔保，請准予宣告假執行。

2.備位聲明：被告李依柔及楊惠婷應連帶給付原告65萬元，暨自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息；原告願供擔保，請准予宣告假執行。

㈤對被告抗辯之陳述：

⑴被告李依柔稱買賣前未受告知被告楊惠婷為孕婦，指摘原告未說明其懷孕週數，並不知悉被告楊惠婷為原告所欲居中斡旋之對象云云。惟被告李依柔就委託原告出售系爭房地乙事，交由第三人陳尚弋代為處理，故就其是否明知或可得而知被告楊惠婷為原告所欲居中斡旋之買方，按民法第105 條前段，應以代理人陳尚弋為斷，而陳尚弋業已承認知悉私下成交系爭房地買賣之買方為孕婦乙事。原告於收受被告楊惠婷之斡旋金後，即向陳尚弋告知有一名孕婦有意買受系爭房地

，且原告就被告楊惠婷業已付出心力帶看一段時日等事，均經第三人陳尚弋所承，並由原告居中約定被告2 人於107 年11月23日見面洽談。嗣被告楊惠婷以資金不足之理由表示不願承購，取消見面洽談之約定。詎料，於原定洽談之當日，被告2 人即私下就系爭房屋簽訂買賣契約。依通常社會經驗，對於同一日有兩名孕婦前來見面洽談同一房地之買賣，應可合理推斷其為同一孕婦，第三人陳尚弋豈有不知之理，則被告李依柔辯稱並不知悉被告楊惠婷為原告所欲居中斡旋之對象，皆為臨訟之辯詞，實無可採。

⑵被告李依柔稱其與被告楊惠婷係於佑家不動產完成系爭房地之買賣，並提出服務費金額為2 萬元之發票單據一紙，藉以證明已按規定給付佑家不動產仲介費，並無刻意違約以規避給付原告仲介費之義務。惟佑家不動產就上千萬房地之成交僅收取服務費2 萬元，此與各家不動產仲介公司付出勞力所收取仲介費之慣例尚有未符，實與常理不合。

⑶就系爭買方給付服務費承諾書觀之，被告楊惠婷就「買方業以攜回審閱三日，並已充分了解本契約書及其附件之內容無誤」之事項進行簽名確認，被告楊惠婷如欲抗辯原告未針對契約向其說明，並主張原告以倒填日期方式為不實記載，未給予合理之審閱期間，違反誠信原則及公序良俗，系爭契約全部無效而不成立，應由被告楊惠婷對其主張盡舉證責任。被告楊惠婷又稱縱使系爭不動產買賣意願書及買方給付服務費承諾書為有效，亦係因其急迫、輕率、無經驗而為給付之約定，並主張撤銷系爭契約之意思表示。按急迫者，意指相對人個人現有法益有緊急之危害者。本件被告楊惠婷向原告以經濟壓力為由謊稱不願承購後，同日卻以原先其委託原告斡旋之出價價格13,000,000元，逕與被告李依柔私下就系爭房地另行簽定買賣契約，經濟上顯無窘迫困乏之情事。次按輕率者，意指因判斷力欠缺或意志力薄弱，對法律行為之細節未及深入，致不知其法律行為之結果對自己有實質意義而言；無經驗者，意指欠缺一般生活經驗或交易經驗而言，至

於無經驗產生之原因，通常係出於年紀過輕或智能不足。被告楊惠婷於地檢署工作，業已結婚並育有子女，久經世故，已難謂為欠缺判斷力與無經驗。被告楊惠婷經濟上既無急迫之情事，簽約情形又難認輕率，更非懵懂無經驗之人，故被告楊惠婷於簽約時之意思表示確為自由，難認原告係利用被告楊惠婷急迫、輕率、無經驗等情，使其行給付之約定。

㈣系爭斡旋金契約縱以不動產買賣意願書為名，惟契約內容意在約定被告楊惠婷於因原告之媒介、斡旋而與房屋出賣人成立買賣契約時，被告即應給付原告成立總價1％之金額作為報酬，如系爭房屋買賣契約不能成立時，不動產仲介即應退還買方保證金，究其等真意，應係居間契約。又居間契約之性質，係屬諾成契約、不要式契約，自不以交付斡旋金為其成立要件。是以，核被告楊惠婷稱系爭斡旋金係約為要物契約，並因尚未給付斡旋金而無效不成立，自無足採。

三、被告李依柔則以：

㈠本件原告於107年11月21日與被告李依柔簽約，然系爭房地於107年11月23日經被告李依柔與被告楊惠婷雙方買賣成交。原告取得賣方委託（11月21日16:00）到告知取消邀約（11月23日15:27）不超過48小時，委託期間並未實際帶看，僅有三通電話，原告所任勞務之價值微乎其微，如認原告主張有理由，所請求服務報酬金額與其提供勞務相比顯失公平，應依民法第572條酌減之。

㈡被告李依柔與被告楊惠婷係透過鄰居介紹促成交易，於簽訂買賣契約前從未見過對方，亦未曾聯想被告楊惠婷是否曾與原告簽有不動產買賣意願書。被告李依柔於11月23日晚上與被告楊惠婷簽約見面時，因被告楊惠婷早先抵達坐於桌前，故未曾注意對方是否懷孕，且焉有人初次見面就詢問對方是否懷孕，故原告所指乃事後穿鑿附會之推論，並無證據。

㈢被告李依柔與各家房仲皆係簽立一般委託，依簽立之時間排序為臺灣房屋107年2月13日、信義（佑家）房屋107年8月20日、住商不動產107年9月5日、永慶（美樂家）房屋

107年10月11日，最後為原告107年11月21日，過程中亦曾透過鄰居介紹逕與買方洽談。房屋買賣之居間報酬係完成成交之仲介向買賣雙方索取服務報酬，並非以簽約日期之先後，或帶看組數之多寡評斷之，且服務費之實際金額亦由成交前雙方協商而得，是否如契約所簽比例足額取得，全憑房仲經驗及客戶信任決定之。被告最後係於住商不動產完成系爭房地之交易並給付報酬2萬元，無違反與各家房仲所簽一般銷售委託，亦無意圖損害任何一家仲介之權益。

㈣並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利判決，願供擔保免為假執行。

四、被告楊惠婷則以：

㈠被告楊惠婷於107年11月間經第三人信義房屋接待看屋時，即屬意系爭房地，系爭房屋為被告楊惠婷自行覓得之「現成標的」。被告楊惠婷非經由原告得知賣方之電話、地址及聯絡方式等相關資訊，其後被告楊惠婷係經其他第三人介紹與賣方訂立買賣契約書，原告未曾提供買方任何之資訊，亦未媒介被告楊惠婷接洽賣方，被告楊惠婷非經由原告居間介紹與賣方見面、聯繫、簽約，自不得與一般房仲業者付出勞力、時間、費用而覓得買方相提並論。被告楊惠婷係因得知同事之夫陳祥民為原告永慶不動產加盟店即原告圓盛不動產股份有限公司之房仲業者，於107年11月20日主動向陳祥民聯繫，表示中意系爭房地。於107年11月21日陳祥民表示尚未取得賣方「委託銷售契約書」不得帶看房屋，嗣陳祥民經有巢氏房屋仲介引見，以朋友身分陪同被告楊惠婷之母親及先生看屋，並要求被告楊惠婷之母親及先生不要透露其為房仲業者。看屋後，陳祥民始表示找到屋主，要求被告楊惠婷於同年月22日簽訂系爭「一般委託銷售契約書」、「不動產買賣意願書」、「買方給付服務費承諾書」，由上可知，系爭房屋非原告受託出售後始覓得被告楊惠婷。

㈡系爭不動產買賣意願書，其上記載「買方業於中華民國107年11月18日攜回審閱3日，並已充分了解本契約書及其附件

之內容無誤。」惟簽約時，陳祥民未針對契約內容向被告楊惠婷說明，使其充分了解知悉該「現成標的」原告仍須收取包含買、賣雙方約3%以上服務費。且陳祥民倒填日期記載「107 年11月18日」，實未給予被告楊惠婷合理審閱期間，其上記載被告楊惠婷攜回審閱3 日以上顯為不實。故被告楊惠婷於107 年11月22日所簽訂系爭「一般委託銷售契約書」、「不動產買賣意願書」、「買方給付服務費承諾書」，違反誠信原則及公序良俗，依消費者保護法第11條之1 第1 、2 項及民法第71條規定審閱期間等規定，原告未依實填載契約審閱期間，以倒填日期方式為不實記載，應屬無效。該定型化契約之全部，因未經被告合理期間之審閱，自不構成契約之內容，依消費者保護法第12條、第16條，及消費者保護法施行細則第14條規定，系爭「一般委託銷售契約書」、「不動產買賣意願書」、「買方給付服務費承諾書」，全部無效而不成立。

㈢系爭買方給付服務費承諾書，下方欄記載有關「注意：買方得就要約書或斡旋金任選一種」，經陳祥民勾選「斡旋金契約，如不動產買賣意願書」欄位，是本件為「斡旋金契約」。斡旋金契約之性質上屬「要物契約」，被告楊惠婷從未交付斡旋金10萬元予原告或陳祥民，若未有斡旋金交付，斡旋金契約根本未成立。縱使成立，系爭買方給付服務費承諾書未區分買賣雙方是否經由原告居間介紹、協調、提供資訊，或媒介、接洽而成交買賣者，一概約定被告楊惠婷一旦與原告簽約，無論買賣成立或不成立，均應給付成交價1%至2 %之服務報酬，顯與一般委託銷售契約之性質不符，使被告楊惠婷陷於重大不利益，不僅違反誠信原則、平等互惠原則，亦加重被告楊惠婷之責任，有顯失公平之情事。依消費者保護法施行細則第14條規定，應屬無效而不成立。

㈣退萬步言，倘認系爭「一般委託銷售契約書」、「不動產買賣意願書」、「買方給付服務費承諾書」有效，被告楊惠婷於簽訂前揭契約之翌日，衡量自身之現金有限，且認為收取

「現成標的」之服務費3%過高，於約定買、賣雙方見面之前，被告楊惠婷即對陳祥民撤銷前揭契約。陳祥民係代理原告接受承諾之人，明知對於被告楊惠婷係因急迫、輕率、無經驗為給付之約定，依當時之情形，顯失公平者，被告楊惠婷既已依民法74條，聲請撤銷該法律行為之意思表示，原告不得向被告楊惠婷請求仲介費。

㈤並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利判決，願供擔保免為假執行。

五、法院之判斷：

㈠原告主張被告李依柔委由第三人陳尚弋代理被告李依柔與原告於107 年11月21日簽訂一般委託銷售契約書，將其所有系爭房地委託原告出售，委託售價為13,980,000元，委託銷售期間自107 年11月21日起至107 年12月31日止，約定仲介服務報酬為成交價之4 %。原告另於107 年11月22日覓得買方即被告楊惠婷，其表示願以13,000,000元買受系爭房地，與原告簽訂買方給付服務費承諾書與不動產買賣意願書，約定仲介服務報酬為買賣總價款之1 %等情，業據原告提出一般委託銷售契約書、買方給付服務費承諾書與不動產買賣意願書等為證，且為被告李依柔、楊惠婷所不爭執，應堪信為真實。原告復主張原告於收受系爭斡旋金後，旋即向被告李依柔之代理人陳尚弋告知有一名孕婦有意買受系爭房地，並居中約定被告2 人於107 年11月23日見面洽談。嗣原告欲居中斡旋之際，被告楊惠婷以資金不足等理由表示不願承購，原告亦聽信其說詞而返還系爭斡旋金。詎料，原告事後發覺被告2 人係為規避給付原告服務報酬之義務，並使原告喪失仲介服務報酬之目的，竟於委託銷售期間內即107 年11月23日，蓄意不通知原告，逕以被告楊惠婷委託原告斡旋之13,000,000元之出價價格，私下就系爭房地另行簽定買賣契約等情，被告李依柔、楊惠婷故自承確有於107 年11月23日以13,000,000元之價格買賣系爭房地，然否認係由原告仲介而買賣系爭房地，並以前詞置辯。是本件應審究之爭點厥為：被告

李依柔與楊惠婷2 人訂立系爭不動產買賣契約時，是否已知對方係原告正在仲介買賣系爭不動產中之客戶？原告請求被告李依柔、楊惠婷分別給付原告52萬元、13萬元仲介服務費有無理由？原告依侵權行為法律關係請求被告2 人連帶給付原告65萬元，有無理由？

二、被告李依柔與楊惠婷2 人訂立系爭不動產買賣契約時，是否已知對方係原告正在仲介買賣系爭不動產中之客戶：

㈠原告主張被告李依柔與原告覓得之買方即被告楊惠婷私下買賣成交系爭不動產，違反契約約定。被告李依柔及楊惠婷則均辯稱係由系爭不動產之同一社區鄰居告知訊息等語。

㈡經查，依證人陳祥民於本院具結後證述卷附之「不動產買賣意願書」（見本院卷第33頁，下方並未簽押日期），被告楊惠婷係107 年11月22日簽立，而卷附之「買賣給付服務費承諾書」（見本院卷第35頁）上記載之簽署時間為107 年11月22日，是買方給付服務費承諾書與不動產買賣意願書簽立之時間應均為107 年11月22日。又依證人陳祥民所證述：「（問：請問證人，在第一句證人回答『對了，請問一下，昨天你們是跟哪家房仲看屋？』，這句話是什麼意思？）因為她們夫妻兩個看過這一間房子，很喜歡，就找我來服務，因為畢竟我們之前就認識，是朋友關係，請我服務，帶她媽媽來看，她媽媽會從臺北下來。」等語（見本院卷第197 頁），依證人陳祥民所述，至少於被告楊惠婷所提出證物2 之LINE通訊軟體截圖之日期即107 年11月20日前，被告楊惠婷雖對於系爭房地有購買之意願，然並不知悉系爭房屋之賣方為何人，方會找證人陳祥民擔任仲介。又依原告與被告楊惠婷簽訂之買方給付服務費承諾書與不動產買賣意願書內容觀之，被告楊惠婷既需透過原告與賣方即被告李依柔斡旋系爭房地之買賣，則被告李依柔與楊惠婷於107 年11月22日前應尚未有直接之接觸，應可認定。

㈢又依原告提出之臺中市光特版地政電傳資訊系統查詢表（見本院卷第37頁）及被告李依柔提出之統一發票備註欄記載「

107.11.23 成交～賣方」（見本院卷第103 頁），被告2 人就系爭房地成交之時間應為107 年11月23日。而如上所述，被告李依柔於107 年11月21日與原告簽訂一般委託銷售契約書、被告楊惠婷於107 年11月22日與原告簽訂買方給付服務費承諾書與不動產買賣意願書，是在107 年11月22日前，被告2 人間尚無直接之接觸，並達成系爭房地買賣之情形。被告2 人雖均辯稱系爭房地之交易並非透過原告仲介，而係由同社區之鄰居介紹等語（見本院卷第222 頁至223 頁）。然證人陳祥民於本院言詞辯論時復結證稱：「（請問在107 年11月23日講這些取消之前，是否有帶過被告去看過房子？）當天我帶楊惠婷的先生跟她媽媽去看過。」等語（本院卷第198 頁），按不動產買賣交易金額頗為龐大，買賣雙方若未透過他人仲介，為求慎重，應會親自或授權他人與對方接洽見面，確認雙方各自買賣之真意，並至不動產所在地觀察不動產之各種狀況（包含有無瑕疵等），以磋商買賣條件，磋商之結果若能達成買賣之意思表示合致，尚須討論給付價金及辦理所有權移轉之方式等。則本件在107 年11月23日原告之仲介人員陳祥民仍有帶同被告楊惠婷之配偶看屋之情形，如斯時確有同社區之鄰居介紹，亦難想像當天完成交易，並另委託佑家不動產有限公司協助簽訂不動產買賣契約書（見本院卷第99至100 頁）。再者，依被告李依柔提出之佑家不動產有限公司開具之服務費統一發票，其金額僅有20,000元，而系爭房地之交易價格達13,000,000元，依一般仲介行情多在成交金額之1 %至6 %間，此一金額顯不相當，顯然並非由佑家不動產有限公司擔任系爭房屋之買賣仲介，而僅係代書服務而已。是本件原告既於107 年11月22日與被告楊惠婷簽訂買方給付服務費承諾書與不動產買賣意願書，並於107 年11月23日帶看系爭房地，則原告主張本件係因原告擔任買方及賣方之仲介，並實際為仲介行為後，被告2 人在知悉原告仲介之情形下，仍私下於107 年11月23日為系爭房地之買賣一節，應屬可採。

三、原告向被告李依柔請求給付仲介服務費是否有理部分：

㈠依原告與被告李依柔間之一般委託銷售契約書第8條第3項第4款約定：「有下列情形之一者，均視為乙方（即原告）已完成居間仲介之義務，除第一款給付原約定服務報酬之半數外，甲方（即被告李依柔）仍應支付原約定之服務報酬，並應立即全額一次支付予乙方：委託期間屆滿後貳個月內，甲方與乙方曾經介紹之客戶或其配偶、二等親內之親屬成交時。」等語。而如上所認定，本件被告李依柔於與原告簽訂一般委託銷售契約書後2日即107年11月23日，即與原告仲介之買方即被告楊惠婷私下成交，則被告李依柔之行為實已符合系爭委託銷售契約之第8條第3項第4款之情形，是原告依一般委託銷售契約書第8條第3項第4款約定請求被告李依柔給付服務報酬，應屬有據。

㈡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條本文已有規定，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。且按「受當事人之委託而為居間者，其報酬之給付，仍有民法第572條規定之適用，又委託人依該條規定請求酌減，並未明定其方式，自得以起訴或抗辯方式為之。」（最高法院五十七年度臺上字第二七四九號判決意旨參照）。本院斟酌原告因系爭房地之買賣，為被告李依柔所已進行之帶看系爭房地，磋商協調買賣雙方議定價金及進行買賣契約簽訂事宜等委託銷售契約之主要給付內容，惟帶看之客戶僅被告楊惠婷1人，期間亦僅2日，原告所已支出之成本及人事費用等應屬不高，較之買賣契約簽訂後原告原本應為被告李依柔進行之協助處理過戶及點交事宜等從給付或附隨義務所須支出之人事費用為低，且後者係占

大部分之費用支出，參考兩造契約所定如順利完成買賣交易過戶、點交時，被告李依柔應支付之報酬為按成交價之百分之4 計算等情，認為本件於原告在買賣契約簽訂後，因被告李依柔一方之事由，致其公司人員未能就後續事宜處理以完成買賣交易之情形下，被上訴人所得向上訴人請求之服務報酬，應以按買賣成交價之百分之1.5 計算即19萬5,000 元（計算式：13,000,000x1.5% = 1,950,000 ）為合理，是經被告李依柔為前述酌減報酬之抗辯後，本院爰予以酌減本件兩造間之服務報酬為按房地成交價之百分之1.5 計算，即酌減為19萬5,000 元。是原告於此範圍內請求被告李依柔給付服務費，始屬允當，逾此範圍之請求，則不應准許。

四、原告向被告楊惠婷請求給付仲介服務費是否有理部分：

㈠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。」消費者保護法第11條之1 第1 、2 、3 項分別定有明文。考其立法目的，在於使消費者充分了解契約內容，避免消費者於匆忙間不及了解其依契約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。如企業經營者未有妨礙消費者事先審閱契約之行為，消費者亦隨時得查閱契約條款，有即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。

㈡經查，原告與被告楊惠婷於107 年11月22日簽訂之不動產買賣意願書（見本院卷第35頁），其上雖有「買方業已於中華民國107 年11月18日攜回審閱3 日，並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤。」之記載，被告楊惠婷並於其上簽名。然被告楊惠婷辯稱：簽約時，陳祥民未針對契約內容向被

告楊惠婷說明，使其充分了解知悉該「現成標的」原告仍須收取包含買、賣雙方約3%以上服務費。且陳祥民倒填日期記載「107 年11月18日」，實未給予被告楊惠婷合理審閱期間，其上記載被告楊惠婷攜回審閱3 日以上顯為不實等語。次查，證人陳祥民於本院言詞辯論時證稱：「（左上方有107 年11月18日的日期是誰填的？）我填的」、「（依照上面文義的記載，買方楊惠婷在107 年11月18日是否有將此買賣意願書拿回家三天？）沒有」等語。是被告楊惠婷應確實未於107 年11月18日將系爭契約攜回。又依上開日期倒填之情形，如陳祥民確有讓被告楊惠婷解其依契約所得主張之權利及應負之義務之情形，自當可於簽約時有兩造於不動產買賣意願書上申明即可，實無需有倒填日期之情形。況原告與被告楊惠婷簽訂之買方給付服務費承諾書上，有關於斡旋金之記載，原告並以之主張被告楊惠婷已於簽約當時交付斡旋金，然依證人陳祥民所述，因與被告楊惠婷原係舊識，並未收取斡旋金等語，顯見因證人陳祥民與被告楊惠婷相熟，而確有未與被告楊惠婷充分討論契約內容及被告楊惠婷權利義務之情形。原告與被告楊惠婷簽訂之不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書依其形式觀之應均屬定型化契約，原告既未能於簽訂3 日前交付被告楊惠婷審閱，使其得充分瞭解契約內容，依消費者保護法第11條之1 第1 、2 之規定，自屬無效。原告依系爭買方給付服務費承諾書請求被告楊惠婷給付服務費，自難認為有據。

五、備位部分，原告依侵權行為法律關係請求被告2 人連帶給付原告65萬元，並無理由：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917 號判例意旨參照）；又民法第184 條

第1項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」，民法第185條第1項亦規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者亦同。」，而損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（參見最高法院48年臺上字第481號民事判例意旨）。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損害及所失利益為限；依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第216條定有明文。所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害，應係責任原因事實所致，二者間具相當因果關係為，始足當之，且雖不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性，不得逕以有取得利益之希望或可能即遽認之，並須同時考量契約成立後之一切變動狀況，最高法院著有48年度臺上字第1934號判例、93年臺上字第1225號、95年度臺上字第2895號、102年度臺上字第797號等判決可資參照。是以原告若欲以此謂所失利益之損害，自須證明其取得此利益具有客觀確定性（即須證明如若被告未解除並履行契約，即定會取得所主張65萬元），否則難認有可得預期利益損失可言。

㈡原告主張被告2人之行為除分別違背與原告所簽立之不動產委託銷售契約書及買方給付服務費承諾書外，並係故意侵害原告依約得向買賣雙方請求仲介服務報酬之權利，蓄意干擾正常房仲交易秩序，顯係共同故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，致原告受有650,000元之損害，依系爭不動產委託銷售契約書及買方給付服務費承諾書、民法第184條第1項及第185條第1項前段請求被告2人就原告所受損害負

賠償責任等語，然為被告2 人所否認。經查，原告雖主張被告2 人係以私下交易之方式規避原告依約得向買賣雙方請求仲介服務報酬之權利，蓄意干擾正常房仲交易秩序仲介服務費，共同故意以背於善良風俗之方法加損害於他人之情形，然被告2 人雖確有私下成交系爭房地之情形，然系爭契約中已有私下買賣之處理條款，是其至多僅有是否違反契約之問題，尚難認為其係以背於善良風俗之方法加損害於原告。況原告亦未提出證據證明被告2 人有「共同」、「故意」侵害原告請求服務報酬之權利，且如上所認定，依契約原告已得向被告李依柔請求服務報酬，並非因被告2 人私下成交而得規避免除，此均在原告原制訂之定型化契約範圍內，原告既已得依契約向被告李依柔請求，就此部分應無損害存在，另被告楊惠婷部分係因契約違反消費者保護法第11條之1 之規定無效而不得請求，亦應無損害可言。是原告此部分之主張，難認可採。

㈢基上，原告被位依據系爭不動產委託銷售契約書及買方給付服務費承諾書、民法第184 條第1 項及第185 條第1 項前段之請求，均無理由。

六、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229 條第1 項、第2 項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第233 條第1 項、第203 條亦有明定。本件原告對被告李依柔之給付服務報酬債權，核屬無確定期限之給付，自應經原告之催告而未為給付，被告李依柔始負遲延責任。準此，原告請求被告自起訴狀繕本送達之翌日即108 年7 月27日起（起訴狀繕本送達證書

見本院卷第81頁）至清償日止，按年息5%計付遲延利息，核無不合，應予准許。

七、綜上所述，原告依據系爭一般委託銷售契約之第8條第3項第4款，請求被告李依柔給付19萬5,000元，及自108年7月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

八、本判決所命被告李依柔應給付原告之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應職權宣告假執行，被告李依柔陳明願供擔保，請求免為假執行之宣告，核無不合，爰定相當之擔保金額後准許之，至原告其餘請求部分既經駁回，假執行之聲請已失依附，應併予駁回。

九、本件為判決基礎之事證已甚明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核均於判決結論不生影響，無庸逐一論述，附此敘明。

十、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　24　　日

民事第四庭　　法　官　張清洲

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　24　　日

書記官　游語涵