臺灣臺北地方法院民事判決

107年度訴字第4600號

原　　告　永慶房屋仲介股份有限公司
法定代理人　孫慶餘
訴訟代理人　連根佑
　　黃玉茹
被　　告　徐璵華
訴訟代理人　劉宏邈律師
複　代理人　謝憲德律師

上列當事人間請求給付服務費事件，本院於民國108 年4 月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣捌拾萬元，及自民國一百零七年九月二十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾柒萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣捌拾萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限；前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。經查，兩造合意就委託銷售契約涉訟時，以委託標的物所在地臺北市中山區之法院為管轄法院（卷附委託銷售契約書第14條，本院卷第20頁），依上開規定，本院對本件訴訟有管轄權。

貳、實體方面：

一、原告主張：

（一）兩造於民國105 年11月26日簽訂委託銷售契約書（下稱系爭委託契約），被告專任委託伊居間銷售其所有臺北市〇

○區○○街○○○ 號房地（下稱系爭房地），約定委託期間為105 年11月26日起至106 年2 月28日止，委託銷售價格為新臺幣（下同）5,500 萬元。兩造同日另簽署「委託事項變更契約書」（下稱105 年11月26日變更契約，以下委託事項變更契約書簡稱均同，總稱系爭變更契約），約定最低銷售價格為5,200 萬元。嗣因委託期間陸續屆至，或系爭房地有降價求售之需，兩造乃先後： 於105 年11月28日簽訂委託事項變更契約書，變更最低銷售價格為4.656 萬元。 於106 年2 月12日簽訂委託事項變更契約書，變更最低銷售價格為4,480 萬元，併約定到期後繼續委託至同年5 月31日。 於同年3 月26日簽訂委託事項變更契約書，變更最低銷售價格為4,160 萬元。 於同年5 月28日簽訂委託事項變更契約書，變更委託期間至同年12月31日止。 於同年9 月15日簽訂委託事項變更契約書，變更最低銷售價格為4,000 萬元。 於同年12月22日簽訂委託事項變更契約書，變更委託期間至107 年3 月31日止。 於同年4 月20日簽訂委託事項變更契約書，變更委託期間至同年9 月30日止。前開委託事項變更契約書格式均屬相同，未約定變更之事項，悉依系爭委託契約及前委託事項變更契約書之約定，釐定兩造間權利義務關係。

（二）然則，被告明知於專任委託期間，不得另行委託第三人仲介出售系爭房地，竟於107 年5 月18日，委託伊同業訴外人信義房屋仲介股份有限公司（下稱信義房屋）居間銷售系爭房地，嗣經信義房屋居間，於同年6 月1 日出售系爭房地於訴外人李玉萍，同年7 月9 日完成所有權移轉登記。則依系爭委託契約第8 條第3 項第1 款、系爭變更契約第3 條第3 項第2 款約定，被告應給付以系爭房地委託銷售價4%服務報酬即160 萬元計算之違約金，爰依前開約定，提起本件訴訟等語，並聲明：（一）被告應給付原告160 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）系爭委託契約第18條之特約條款（下稱系爭特約條款），雖約定伊放棄契約審閱期之權利，然此除與內政部公告之不動產委託銷售契約書範本載明「契約審閱期間至少為3日」規定相違，並抵觸消費者保護法（下稱消保法）第11條之1第1項、第2項及民法第247條之1第2款至第4款規定，應屬無效，是系爭委託契約第8條第3項第1款約定（下稱系爭違約條款）未經伊於合理期間審閱，當不構成契約之內容。又系爭委託契約第7條雖明定原告應盡之義務，然未約定倘原告未提供實質仲介服務時，被告有何具體權利得為主張，相較同契約第8條第3項約定具體規範被告違反該條項所定義務時，原告得如何向被告請求之權利，顯示系爭違約條款違反平等互惠原則、誠信原則，對伊顯失公平，依消保法第12條規定，應屬無效。

（二）再者，依106年12月22日變更契約，系爭委託契約之專任委託期間應於107年3月31日屆滿，法律關係同日即告消滅，原告不得以同年4月20日變更契約，再展延系爭委託契約之委託期間至同年9月30日止。況原告就系爭變更契約，亦未提供伊合理之審閱期間，依消保法有利於消費者之解釋，應認該系爭變更契約約定不構成契約之內容，或屬無效。原告依系爭違約條款、系爭變更契約第3條第3項第2款約定，請求伊給付以委託銷售價4%服務報酬即160萬元計算之違約金，均無理由。再者，縱認107年4月20日變更契約得延長系爭委託契約之委託期間至同年9月30日止，依兩造締約之真意，該延長期間之委託銷售契約屬「一般委託」而非「專任委託」，原告不得依系爭違約條款請求伊給付違約金。

（三）退步言之，縱認伊有違約情事，原告於委託銷售近2年之期間，從未帶客戶與伊見面，且委託銷售之後期幾乎未向伊回報銷售狀況，實難認已盡受託人之義務；況原告於無具體損害下，請求與完成居間工作相同之服務報酬為違約

金，亦有顯失公平之虞。是則，系爭違約條款約定之違約金過高，應酌減至0 元，或減至系爭房地實際成交價格3,900 萬元之1%即39萬元以下為適當。又縱認系爭違約條款屬報酬給付性質，伊亦得依民法第572 條規定請求酌減等語置辯，並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查：

（一）兩造於105 年11月26日簽訂系爭委託契約，被告委託原告居間銷售其所有之系爭房地，約定專任委託期間為105 年11月26日起至106 年2 月28日止，委託銷售價格5,500 萬元，兩造同日另簽署委託事項變更契約書。嗣因委託期間陸續屆至，或系爭房地有降價求售之需，兩造乃先後於105 年11月28日、106 年2 月12日、同年3 月26日、同年5 月28日、同年9 月15日、同年12月22日、107 年4 月20日簽訂委託事項變更契約書（即系爭變更契約）。

（二）被告於107 年5 月18日另一般委託信義房屋居間銷售系爭房地，約定委託出售價格為3,900 萬元、仲介服務費136 萬元。經信義房屋之居間，原告於同年6 月1 日出售系爭房地於李玉萍，同年7 月9 日完成所有權移轉登記。

（三）上開（一）、（二）各情，有系爭委託契約、變更契約、系爭房地地政查詢資料、公務用登記謄本暨買賣交易相關資料、信義房屋買賣仲介一般委託書、買賣委託書內容更改／更新契約附表等件可憑（本院卷第19至30、89至92、137 至156 、227 至229 頁），且為兩造所未爭執（本院卷第14至15、275 、293 至295 、298 至299 頁），則此部分基礎事實，首堪認定。

四、原告另主張：被告違反系爭違約條款、系爭變更契約第3 條第3 項第2 款約定，伊得依前開約定，請求被告給付以委託銷售價4%服務報酬即160 萬元計算之違約金等語，則為被告否認，並以前詞置辯，是本件應審究者厥為：

（一）系爭委託契約是否展延期間至107 年9 月30日止？倘是，

該更新期間之居間契約屬「專任委託」或「一般委託」之性質？

（二）原告依系爭違約條款、系爭變更契約第3條第3項第2款約定，請求被告給付「服務報酬」，有無理由？被告抗辯前開約定不構成契約之一部或屬無效，有無理由？

（三）系爭違約條款屬報酬給付或違約金約定之性質？有無過高或過鉅情事？倘有酌減必要，應酌減至若干為適當？

五、茲就爭點分別論述如下：

（一）系爭委託契約因兩造簽署107年4月20日變更契約，展延期間至同年9月30日止；該更新期間之居間契約仍屬「專任委託」之性質：

9、稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會，或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約；居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬，民法第565條、第568條第1項定有明文。又不動產居間銷售分為「一般委託」與「專任委託」2種，「一般委託」僅授與居間人屍通報告或媒介權限，委託人保留親自銷售或再委請他人居間銷售之權限，居間人必較委託人或其他受託人更早完成居間事務，始可請求報酬；「專任委託」之居間人則獲獨占性之授權，於委託期間內，僅該居間人有權進行相關居間銷售事務，倘委託人另與他人訂立居間契約，或自行從事交易，即違反「專任委託」本旨，應負違約之責任。而解釋契約，應探求當事人立約時真意，並須以當時之事實及其他一切證據資料為判斷標準，不得拘泥於所用之文字，致失真意。所謂探求當事人之真意，乃在兩造就意思表示真意有爭執時，應從該意思表示所植基之原因事實、經濟目的、社會通念、交易習慣、一般客觀情事及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果是否符合公平原則（最高法院105年度台上字第595號判決意旨參照）。然契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得

反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判例、105 年度台上字第2070號、107 年度台上字第340 號、第2142號判決意旨參照）。

8、經查，兩造於105 年11月26日簽立系爭委託契約（本院卷第19至20、89至92、165 至169 頁），被告委託原告以5,500 萬元之價格，居間銷售系爭房地，委託期間自105 年11月26日起至106 年2 月28日止。兩造並約定原告之服務報酬為成交價額之4%，由被告於買賣契約成立時給付；倘買賣契約係以書面簽署，則簽約時被告應支付其中70% ，原告收到尾款時再支付其餘30%（參系爭委託契約第2 條、第4 條、第11條約定）。而兩造於系爭委託契約中主要之權利義務，於同契約第7 條約定略為：「乙方【即原告】義務：－乙方受託處理仲介事務應以善良管理人之注意為之；乙方應努力透過市〇〇〇〇道儘速尋找買方，並應隨時向甲方【即被告】報告業務處理狀況。—乙方受託仲介銷售所做市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮商服務、差旅出勤等費用支出，除第8 條第3 項之規定外，均由乙方負責，乙方不得以任何理由請求甲方補貼。．乙方製作不動產說明書，應指派不動產經紀人簽章，並經甲方簽認後，將副本交甲方留存；經紀人員並負有誠實告知買方之義務，如有隱瞞不實，乙方與其經紀人員應連帶負一切法律責任；其因而生損害於甲方者，乙方負賠償責任。…LL乙方對甲方所簽認之標的物現況說明書，負有誠實告知買方之義務，如有隱瞞不實，由乙方自負一切法律責任。…　乙方於簽約前，應據實提供乙方近3 個月（不含立約日當月）已交屋之成交行情…　乙方於仲介買賣成交時，為維護交易安全，得協助辦理有關過戶及貸款手續。Γ乙方應甲方之請求，有提供相關廣告文案資料予甲方參考之義務」。於第8 條約定略以：「甲方義務：－簽訂本契約時，甲方應提供本房地產之土地、建物所有權狀影本及國民身分證影本，並交付房屋之鑰匙等物品予乙方，如有使用

執照影本及管路配置圖等，應一併提供。….委託之遵守：有下列情形之一者，均視為乙方已完成居間仲介之義務，除第2款給付委託價額2%之服務報酬外，甲方仍應支付委託銷售價4%服務報酬，並應立即全額一次給付予乙方：委託期間內，甲方自行將本契約不動產標的物出售或另行委託第三人居間仲介者。委託期間內，因可歸責於甲方之事由而片面終止委託關係者或有本條第5項約定之違約情事時。乙方收受定金後，因可歸責於甲方之事由而不願或無法與乙方所介紹之客戶簽立不動產買賣契約書時。簽立書面買賣契約後，因可歸責於甲方之事由而解除契約時。委託期間內、委託期間屆滿或契約終止後三個月內，甲方與乙方曾經介紹之客戶或其配偶、二親等內之親屬成交時。…」。又兩造另於系爭委託契約第18條「特約條款」之空白處，手寫加註「賣方已充分了解本契約之內容，同意不行使三天審閱權」之約定，並經原告承辦人員訴外人梁峻偉、被告本人均簽名確認。依前開契約內容以察，系爭委託契約係屬不動產居間銷售「專任委託」居間契約之性質，應甚明確。

7、次查，兩造於系爭委託契約第15條另約定：「本契約非經甲乙雙方書面同意，單方不得任意變更；本契約簽訂時，如有加 或更改契約條款，應經甲乙雙方同意，並經乙方承辦人與甲方簽章確認。本契約簽立後，如雙方同意變更本契約內容時，應以乙方提供之『委託事項變更契約書』為之，該文件具有修正本委託契約書之優先效力，於雙方簽章後生效」。是於系爭委託契約簽署後，因系爭房地有降價求售之需，或委託期間陸續屆至等事由，兩造乃陸續簽立系爭變更契約（本院卷第21至28頁），並均約定：關於系爭房地之居間仲介銷售，兩造間權利義務除於委託事項變更契約書約定變更者外，仍依系爭委託契約或前委託事項變更契約書為準。其中：105年11月26日、同年月28日變更契約，依序變更最低委託銷售價格為5,200萬元、

4,656 萬元，並均於特約條款空白處手寫加註「賣方已充分了解本契約之內容，同意不行使三天之審閱權」（下稱系爭變更契約特約條款）。106 年2 月12日變更契約，變更最低委託銷售價格為4,480 萬元，併約定到期後繼續委託至同年5 月31日，手寫加註系爭變更契約特約條款。同年3 月26日變更契約，變更最低委託銷售價格為4,160 萬元，手寫加註系爭變更契約特約條款。同年5 月28日變更契約，約定到期後繼續委託至同年12月31日，手寫加註系爭變更契約特約條款。同年9 月15日變更契約，變更最低銷售價格為4,000 萬元，手寫加註系爭變更契約特約條款。同年12月22日、107 年4 月20日變更契約，依約變更到期後繼續委託至同年3 月31日、同年9 月30日止（未加註系爭變更契約特約條款）。則依系爭委託契約第15條、系爭變更契約明確之文義以察，關於兩造「專任委託」居間契約之法律關係，系爭變更契約僅陸續更新委託期間至107 年9 月30日止，並接連調降最低委託銷售價格至4,000 萬元。而系爭委託契約「專任委託」之性質，暨兩造間其餘契約上權利義務關係（如系爭違約條款），均未見約定變更，仍應適用系爭委託契約約定。準此，兩造就系爭委託契約更新期間之居間法律關係，仍屬「專任委託」之性質，應堪認定。

6 、被告雖抗辯：系爭委託契約之委託期間，應於107 年3 月31日屆滿，居間法律關係於同日即告消滅，原告不得以同年4 月20日變更契約，再展延系爭委託契約之委託期間至同年9 月30日止云云。然兩造既於同年4 月20日變更契約第3 條第1 項明確約定：「委託期間：原委託到期後繼續委託至民國107 年9 月30日止」（本院卷第28頁），即有更新系爭委託契約之委託期間至同年9 月30日止，並溯及原委託期間同年3 月31日到期時生效之真意，本諸私法自治、契約自由之法理，並無不許之理，是被告此部分抗辯，並不可採。

5、被告再抗辯：縱認系爭委託契約之委託期間，得展延至107年9月30日止，依兩造締約之真意，該更新期間之委託銷售契約亦屬「一般委託」而非「專任委託」云云，並執梁峻偉與被告之女訴外人劉惠盈之LINE對話紀錄為據（下稱系爭LINE對話，本院卷第255至269頁），然茲與系爭委託契約、系爭變更契約之文義、體系均屬不合，顯不可取。況且，詳核系爭LINE對話之內容，係為：（107年5月8日至同年月9日）「【劉惠盈】哈嘍，如果你那邊客戶有消息的話，再盡快跟我們說喔，最近有別的買家來詢價，但我們還是尊重看這邊客戶意願，不然我們也是不希望拖太久。【梁峻偉】別的買家？【劉惠盈】信義介紹上市電子零件公司。【梁峻偉】哦哦。他們出多少？上一組客戶被信義破壞，你們還找他們…【劉惠盈】呃…他們不知道哪間分店找上門來。【梁峻偉】所以你們給他們委託了？【劉惠盈】沒有。有委託就不會跟你說啦，當然還是希望你這邊有好消息。【梁峻偉】他們連帶看都不會有的…我就不信他們客戶可以不用看過房子就能出價。我今年店面都成交好幾間了，他們店面可能賣沒幾間吧」等語（本院卷第265至269頁），衡諸一般常情，倘非兩造共認系爭委託契約於更新後，仍屬「專任委託」之性質，劉惠盈當無於梁峻偉質疑是否另行委託信義房屋居間銷售之際，堅詞陳稱「沒有。有委託就不會跟你說啦」而為否認之理，茲徵被告此部分抗辯，當非足據。

4、綜上，系爭委託契約因兩造簽署107年4月20日變更契約，展延期間至同年9月30日止；該更新期間之居間契約仍屬「專任委託」之性質，應可確認。

（二）原告依系爭違約條款請求被告給付「服務報酬」，為有理由；其依系爭變更契約第3條第3項第2款請求被告給付「服務報酬」，為無理由；被告抗辯系爭違約條款、系爭變更契約不構成契約一部或屬無效，均屬無據：

9、系爭委託契約第8條第3項第1款約定「委託之遵守：有

下列情形之一者，均視為乙方已完成居間仲介之義務，除第2款給付委託價額2%之服務報酬外，甲方仍應支付委託銷售價4%服務報酬，並應立即全額一次給付予乙方：委託期間內，甲方自行將本契約不動產標的物出售或另行委託第三人居間仲介者…」（即系爭違約條款），已如前述。而兩造所訂系爭變更契約，均未變更系爭委託契約「專任委託」性質及系爭違約條款之約定，亦於上（一）認定。又被告於107年5月18日另一般委託信義房屋居間銷售系爭房地，約定委託出售價格為3,900萬元、仲介服務費136萬元。經信義房屋之居間，原告於同年6月1日出售系爭房地於李玉萍，同年7月9日完成所有權移轉登記等情，為兩造所不爭執（詳上三、（二）不爭執事項）。準此，被告於系爭委託契約「專任委託」銷售期間，未經合法終止契約，乃將系爭房地另行委託信義房屋居間仲介，違反系爭違約條款之約定，應屬顯然，則原告依系爭違約條款請求被告給付「服務報酬」（關於該部分約定「服務報酬」之法律性質，詳下（三）論述），自屬有據。至原告雖另按系爭變更契約3條第3項第2款均約定「委託期間：□原一般委託變更為專任委託：委託期間內，甲方自行將本契約不動產標的物出售或另行委託第三人居間仲介者，甲方仍應支付委託銷售價4%之服務報酬」，為「服務報酬」之請求，然前開定型化條款之約定，未經兩造勾選為契約變更事項，當非雙方合意變更契約後之契約內容（本院卷第21至28頁），則原告依該款約定，請求被告給付「服務報酬」，自屬無憑。

8、被告雖抗辯：系爭特約條款約定伊放棄契約審閱期之權利，與內政部公告之不動產委託銷售契約書範本載明「契約審閱期間至少為3日」規定相違，並抵觸消保法第11條之1第1項、第2項、民法第247條之1第2款至第4款規定，應屬無效，是系爭違約條款未經伊於合理期間內審閱，當不構成契約之內容云云：

消保法第11條之1 第1 項規定，固規範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，然同條第4 項亦規定中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。而內政部依前開規定，於92年6 月26日公告之不動產委託銷售書範本，乃規定委託銷售契約之審閱期間至少為3 日。衡諸「審閱期間」規範之立法理由，在於維護消費者知的權利，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，是如消費者已有詳細審閱契約之機會，該條之保護目的即屬已達。職此，消費者審閱定型化契約內容之期間，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，而同意與企業經營者成立契約關係，並選擇以個別磋商條款放棄審閱期間者，法律並無禁止消費者拋棄權利之限制（消保法第11條之1 第2 項規定參照），基於私法自治及契約自由之原則，自非不可。而企業經營者於簽約後，如已將定型化契約交付於消費者，消費者在經過相當期間後，未曾主張契約審閱期間遭剝奪，亦未曾異議有不瞭解契約條款情形，或主張契約條款有何失平之處，則應認契約審閱期間之瑕疵已經補正，消費者不得事後再以違反審閱期間為由，排除契約條款之適用。

第查，系爭委託契約雖係原告預定用於同類委託銷售不動產而訂定之契約，性質上屬「定型化契約」，然系爭特約條款係以手寫加註「賣方已充分了解本契約之內容，同意不行使3 天之審閱權」等詞，並經原告承辦人梁峻偉、被告本人簽名確認（本院卷第20、91頁），顯見系爭特約條款，應係經兩造當場商議後而另行約定註記。審諸原告於系爭特約條款中已明確表明「賣方已充分了解本契約之內容」之意思。並酌之系爭委託契約一式二份（系爭委託契約第19條），簽約後被告就其持有之契約亦得再次詳閱內

容，而於兩造105 年11月26日、同年月28日、106 年2 月12日、同年3 月26日、同年5 月28日、同年9 月15日、同年12月22日、107 年4 月20日8 次簽署委託事項變更契約書之際，被告均未有何等異議，甚多次於委託事項變更契約書再行加註「賣方已充分了解本契約之內容，同意不行使3 天之審閱權」（即系爭變更契約特約條款），茲依論理、經驗法則之研判、推理作用（最高法院101 年度台上字第1545號、106 年度台上字第2340號、第2968號判決意旨參照），堪認被告同意系爭特約條款前，應有充分瞭解系爭委託契約條款之機會，方始同意簽署契約。而被告基於自我決定，簽訂系爭特約條款以放棄審閱期間，其後更於近2 年之專任委託銷售期間，亦未提出何等疑義，應徵被告於訂立契約時，已知系爭委託契約之相關權利義務。是則，被告於原告提起本件訴訟後，始抗辯系爭特約條款違反不動產委託銷售契約書範本而無效，故系爭違約條款不構成契約一部云云，均屬避究卸責之詞，並非足取。而被告另抗辯：系爭變更契約特約條款違反前開契約範本，亦屬無效，故105 年11月26日、同年月28日、106 年2 月12日、同年3 月26日、同年5 月28日、同年9 月15日變更契約，均不構成契約內容云云，本諸同一法律上理由，當屬無據。

被告再指摘：系爭特約條款、系爭變更契約特約條款抵觸消保法第11條之1 第1 項、第2 項及民法第247 條之1 第2 款至第4 款規定，應屬無效，系爭違約條款、系爭變更契約自不構成契約之內容云云。惟按，消保法第11條之1 、民法第247 條之1 關於定型化契約效力之規定，須定型化契約之條款係由一方預定用於同類契約而作成，他方當事人僅按該預先之一般契約條款與提出人（契約利用人）訂立契約，並未就其內容進行磋商，始有其適用。如當事人之一方基於與特定相對人訂立契約之目的，預先擬就相關條款，作為商議之張本，嗣經雙方當事人對其內容為個

別磋商而合意議定者，即非該等規定適用之範圍（最高法院106年度台上字第1166號判決意旨參照）。系爭特約條款、變更契約特約條款，既屬兩造對其內容個別磋商而達成合意，手寫加載之契約條款，乃具個別契約之獨特、差異性質，與格式印製之定型化條款不同，應屬「個別磋商條款」而非「定型化契約條款」之性質，自無消保法第11條之1第1項、第2項、民法第247條之1第2款至第4款規定之適用，是被告此部分抗辯，顯屬無據。

至被告另陳稱：106年12月22日、107年4月20日變更契約，均未提供伊審閱期間，亦無放棄審閱期間之特約條款，依有利於消費者解釋之原則，應認該部分展延契約不構成契約內容或屬無效云云。然則，106年12月22日、107年4月20日變更契約之契約意旨，僅依序更新延長系爭委託契約之委託期間至107年3月31日、同年9月30日止，未變更兩造其餘契約權利義務關係。審諸被告為00年生，學歷國中畢業，並為麵包店之負責人（本院卷第153、215頁），當具相當之交易經驗、社會歷練與智識，足以理解106年12月22日、107年4月20日變更契約之意義。況且，被告於簽署106年12月22日、107年4月20日變更契約前，業有6次簽訂「委託事項變更契約書」，執以更新延長委託期間或降低最低委託銷售價格之情形；而於簽署前開變更契約後，亦未提出何等疑義，是就106年12月22日、107年4月20日變更契約，當無諉為未能瞭解之理。揆諸上　論旨，被告於本件訴訟中，始執違反審閱期間為由，排除106年12月22日、107年4月20日變更契約之適用，或謂該等契約無效，當非有憑。

7、被告復抗辯：系爭委託契約第7條雖明定原告應盡之義務，然未約定倘原告未能提供實質仲介服務時，被告有何具體權利得為主張；相較同契約第8條第3項約定具體規範倘被告違反該條項所定義務，原告得如何向被告為請求之權利，顯示系爭違約條款違反平等互惠原則、誠信原則，

對伊顯失公平，依消保法第12條規定，應屬無效云云：

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、違反平等互惠原則者。二、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。三、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條定有明文。而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。定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：一、當事人間之給付與對待給付顯不相當者。二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。四、其他顯有不利於消費者之情形者，消保法施行細則第13條、第14條亦有明定。申言之，定型化契約中之條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平而無效，須就個案為具體審查，尚非得僅以定型化契約中之條款適用結果不利於消費者，即謂該條款違反誠信原則、顯失公平而無效。

經核，兩造間系爭違約條款之約定，乃與中央主管機關內政部於92年6 月26日修正發布之不動產委託銷售契約書範本第11條第1 項第1 款規定「委託人如有下列情形之一者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應支付第5 條約定之服務報酬，並應全額一次付予受託人：委託期間內，委託人自行將本契約不動產標的物出售或另行委託第三者仲介者」相符，復未抵觸同部依消保法第17條規定，同日訂定發布之「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」規定，已難謂系爭違約條款有何違反誠信原則，對消費者顯失公平之情事。再者，系爭違約條款關於「專任委託」之約定，核與現行不動產居間銷售之商業慣例相符，且兩造未約定「一般委託」而擇定「專任委託」，衡情應係權衡利害得失（例如：服務報酬多寡、委託期間

長短等）後所為選擇，又其約定「服務報酬」未逾內政部89年7月19日修正公布之「不動產仲介經紀業報酬計收標準規定」第1條所定最高服務報酬之限制（即不得高於實際成交價金6%），亦難認有何使消費者負擔非能控制之危險或顯不相當之賠償責任，或有其他顯不利於消費者之情形。況且，系爭違約條款之內涵，乃規範被告於委託期間內，倘自行出售系爭房地或另行委託第三人仲介時之罰則，衡諸原告為不動產仲介業者，為媒介買賣雙方締約機會，促成買賣契約成立，當須投入相當之成本，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（參系爭委託契約第7條第2項約定），則原告既業投入相當之成本，製造系爭房地買賣契約締約機會，被告倘有系爭違約條款所定違約情形，將使原告徒耗經營成本蒙受損害，更將喪失預期利益，是兩造約定於該等違約情事發生時，被告應給付原告「服務報酬」，亦屬合理。再系爭委託契約第7條多有原告應負契約義務及違約賠償責任之約定，亦難認系爭違約條款有何單方加重當事人責任，違反平等互惠，悖於誠信原則而顯失公平之情。至於，原告請求之「服務報酬」是否過高或過鉅、原告是否竭力履行居間人之契約義務，則屬「服務報酬」應否酌減，或契約債務不履行責任問題，殊難據此認定系爭違約條款違反誠信原則，顯失公平而無效，被告此部分抗辯，洵屬無據。

6、綜上，原告依系爭違約條款請求被告給付「服務報酬」，為有理由；其依系爭變更契約第3條第3項第2款請求被告給付「服務報酬」，為無理由；被告抗辯系爭違約條款、系爭變更契約不構成契約一部或屬無效，均屬無據。

（三）系爭違約條款屬「損害賠償總額預定性違約金」約款之性質，惟約定違約金額有過高情事，應酌減至委託銷售價2%即80萬元為適當：

9、關於契約條款性質於法律上之評價，屬法律適用範圍，法院依辯論主義之審理原則，先就當事人事實上之陳述，依

調查證據之結果確定契約內容後，應依職權判斷該契約在法律上之性質（最高法院106 年度台上字第1610號參照）。經核，系爭違約條款雖名為「視為已完成居間仲介之義務」、「給付服務報酬」，然揆其本質內涵，實係於原告未實際完成受託事務情況下，以被告違反專任委託約定，課予被告「給付報酬」之違約責任。參之兩造均陳明：兩造約定系爭違約條款之真意，應屬違約罰則之違約金約款性質等語（本院卷第79、157 至158 、185 頁），復酌之系爭委託契約之服務報酬，係以「成交價額4%」計算（系爭委託契約第5 條約定），茲與系爭違約條款「服務報酬」之計算方法，仍具差異各節，足認系爭違約條款所定「服務報酬」給付義務，實質上屬兩造約定於被告違約時，應給付以「委託銷售價4%服務報酬」計算之賠償金額，系爭違約條款應屬「違約金」約款之性質，首堪認定。

8 、當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額；其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250 條定有明文。而違約金有「賠償性違約金」及「懲罰性違約金」，效力各自不同。前者係以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額；後者則係以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務或不履行之損害賠償。又違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由、契約嚴守原則之精神，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘債務人之債務已為一部履行或當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得比照債權人因一部履行所受之利益或參酌當事人

所受損害等各要素、情節，依當事人請求或職權酌減，茲為民法第251 條、第252 條所明定。

7 、詳言之，「賠償性違約金」目的在於填補債權人因其債權不能實現而受之損害，法院衡量當事人所約定之違約金是否過高，應以債務人所應賠償債權人之金額作為主要之準據，而債務人亦得證明債權人未受損害，或實際損害額不及違約金數額，請求減免。「懲罰性違約金」則具違約懲罰之色彩，其違約金是否有過高之情，即非以債權人所受損害為唯一審定標準，尤應參酌債務人違約之情狀斷之。至所謂「相當之數額」，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況，斟酌兩造所提事證及全辯論意旨，妥為衡酌（最高法院100 年度台上字第533 號、103 年度第1899號、第2194號、105 年度台上字第33號、第679 號、第2289號、106 年度台上字第2453號、107 年度台上字第1038號判決論旨參照）。第查，系爭違約條款約定被告於專任委託期間內，倘有自行出售系爭房地或另行委託第三人居間仲介者，應給付以委託銷售價4%服務報酬計算之違約金，乃未明文約定屬「懲罰性違約金」性質，復未載明原告於該特定違約情形發生後，得於違約金外併請求損害賠償，則依民法第250 條第2 項後段規定，系爭違約條款應視為損害賠償總額預定性質之違約金約款，應可認定。

6 、關於系爭違約條款所定違約金是否過高，本院審酌：被告違反系爭委託契約「專任委託」之約定，另行委託信義房屋居間銷售系爭房地，固使原告未能取得系爭委託契約第5 條第1 項所定「成交金額4%之服務報酬」之預期利益。而原告於委託期間，亦投入相當費用製作路面、信件等宣傳廣告，派遣人員與潛在買方議價、帶看房屋、回報銷售狀況等情，亦有原告帶看、回報登記紀錄表、系爭LINE對話記錄、梁峻偉與被告之子訴外人劉冠良LINE對話紀錄可佐（本院卷第197 至199 頁）。又原告為知名連鎖仲介公司，其主張運用數據系統、資料庫管理方式履行委託銷售

義務，並利用團隊聯賣制度（一店委託，全部通路進行銷售、配對）居間仲介系爭房地等情（本院卷第162 頁），亦與一般連鎖仲介業者居間銷售之交易常情相符，茲原告當受相當成本之損失。然參之原告於105 年11月26日起至107 年6 月1 日系爭房地售出日止，於長達1 年7 月之專任委託期間，均未居間銷售成交。並佐之系爭房地因業透過信義房屋仲介而實際售出，原告應得省卻後續簽約、協調稅賦、斡旋、辦理貸款、交屋過戶等人事成本、管理費用之支出。復酌諸系爭委託契約第8 條第3 項第2 款約定：倘因可歸責被告事由而片面終止委託關係者，原告僅得收取委託銷售價2%之違約金等節。另衡以「損害賠償總額預定性質違約金」制度目的之維護、兩造對於違約金酌減所為陳述（本院卷第77至83、161 至163 、221 、236 至237、281至286、297至300、325至337 頁）、一般交易通念、誠信原則等一切情狀，經詳予斟酌考量後，本院認系爭違約條款約定以委託銷售價4%服務報酬即160 萬元計算違約金，顯有過高之情，應酌減至以委託銷售價2%服務報酬即80萬計算為適當。準此，原告依系爭違約條款，請求被告給付違約金80萬元，為有理由，逾此金額之請求，則屬無據。

六、從而，原告依系爭違約條款之約定，請求被告給付80萬，及自起訴狀繕本送達翌日即107 年9 月27日起（本院卷第45頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則非有據，應予駁回。又兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，於法並無不合，爰分別酌定相當擔保金額宣告之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依據，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提證據，經本院詳予斟酌後，認為均不足影響判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事

訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　8　　日

民事第八庭　審判長法　官　鄭俏瑩

法　官　陳琪媛

法　官　劉庭維

以上正本係照原本作成。

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　　5　　月　　8　　日

書記官　鄭涵文