臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第708號

上　訴　人　徐璵華
訴訟代理人　劉宏邈律師
被 上訴 人　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

上列當事人間給付服務費事件，上訴人對於中華民國108 年5 月8 日臺灣臺北地方法院107 年度訴字第4600號第一審判決提起上訴，本院於108 年9 月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣伍拾萬元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之四，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：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），約定上訴人將其所有之門牌號碼臺北市○○區○○街○○○ 號房屋暨坐落土地（下稱系爭房地）專任委託伊居間銷售，嗣兩造為變更委託銷售價格、延長委託期間，而陸續於附表所示日期簽訂變更契約書（下稱變更契約），歷次變更委託事項內容如附表所示，未約定變更部分，兩造權利義務關係仍依系爭委託契約之約定決之。詎上訴人於專任委託期間內之107 年5 月18日另委託訴外人信義房屋股份有限公司（下稱信義房屋）居間銷售系爭房地，嗣經信義房屋居間於107 年6 月1 日出售系爭房地予訴外人李玉萍，同年7 月9 日完成不動產所有權移轉登記，依系爭委託契約第8 條第3 項第1 款約定，上訴人自應給付按最後委託銷售價格4%計算之違約金（下稱系爭違約條款）。爰依系爭違約條款之約定，求為命：上訴人應給付伊新臺幣（

下同）80萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決，並陳明願供擔保，請准宣告假執行。（未繫屬本院部分，不予贅述）

二、上訴人則以：被上訴人未依內政部公告之不動產委託銷售契約書範本規定給予伊至少3 日契約審閱期，系爭委託契約第18條及歷次變更契約關於放棄審閱期之特約條款（下稱系爭特約條款）違反消費者保護法（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 款之規定，故系爭違約條款即不構成契約之內容。又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，亦應無效。況系爭委託契約於107 年3 月31日因委託期間屆滿而消滅，兩造於委託期間屆滿後之107 年4 月20日簽署附表編號8 之變更契約，自無從回溯自107 年4 月1 日起延長委託期間，縱得延長，延長期間亦屬一般委託而非專任委託。另被上訴人於委託銷售期間並未善盡居間義務，故幾無成本或損害，系爭違約條款約定之違約金過高，應予酌減等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命上訴人應給付被上訴人80萬元本息，並為准、免假執行之宣告，而駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分不服，提起本件上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。（原審駁回被上訴人其餘之訴及假執行聲請部分，未據被上訴人聲明不服，非本院審理範圍。）

四、本件兩造於105 年11月26日簽訂系爭委託契約，約定上訴人將其所有之系爭房地委託被上訴人居間銷售，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。嗣因委託期間陸續屆至或有降價求售之需，兩造復分別於附表所示日期簽訂變更契約，而延長委託期間、調降銷售價格。上訴人另於107年5月18日委託信義房屋居間銷售系

爭房地，並於107 年6月1日經信義房屋居間而出售系爭房地予李玉萍，同年7月9日完成不動產所有權移轉登記等情，有系爭委託契約、變更契約、系爭房地地政查詢資料、土地及建物登記謄本、所有權移轉登記相關資料、信義房屋買賣仲介一般委託書、信義房屋買賣委託書內容更改／更新契約附表等件在卷可稽（原審卷第19頁至第30頁、第89頁至第92頁、第137頁至第156頁、第227頁至第229頁），且為兩造所不爭執（本院卷第52頁），堪信為真實。

五、被上訴人主張：上訴人於專任委託期間違約由信義房屋居間出售系爭房地，伊得依系爭違約條款之約定，請求上訴人給付違約金80萬元等語，惟為上訴人否認，並以前詞置辯。經查：

㈠按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但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年度上字第1118號判例意旨參照）。本件系爭委託契約第11條前段約定：「『專任委託期間』：自105 年11月26日起至106 年2月28日止」；第8 條第3 項第1 款（即系爭違約條款）亦約明：「⑶委託之遵守：有下列情形之一者，均視為乙方（即被上訴人）已完成居間仲介之義務，甲方（即上訴人）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。①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」（原審卷第90頁至第91頁）。觀諸契約第11條之文義，顯已表明兩造締約真意為委託期間內系爭房地僅能由被上訴人專任居間銷售，且為保障被上訴人專任居間銷售之權利，更以系爭違約條款約定如上訴人違反專任委託之約定而自行出售或另委由第三人居間出售，仍應給付被上訴人按委託出售價格4%之金錢，益證系爭委託契約確屬排除上訴人自己或第三人居間銷售之專任委託契約。又系爭委託契約之編號為AA877367（原審卷第89頁右下角），而兩造歷次簽訂之變更契約復均約明：委託人甲方（即上訴

人）將系爭房地委由乙方（即被上訴人）銷售，甲乙雙方同意相關權利義務依原委託契約書（編號AA877367號）及其委託事項變更契約書約定內容為準（原審卷第21頁至第28頁），且107年4月20日簽訂之最後一次變更契約（即附表編號8之變更契約）約定之變更事項為「原委託到期後繼續委託至107年9月30日止」（原審卷第28頁），可徵兩造簽訂歷次變更契約之真意為：除各該次變更契約約定之變更事項外，未約定變更部分之權利義務關係，悉依系爭委託契約及先前變更契約之約定。另附表編號8變更契約僅約定變更委託期間為回溯自「原委託到期後」（即附表編號7變更契約到期日翌日即107年4月1日起）繼續委託至107年9月30日止（原審卷第28頁），則除委託銷售價格應按最後更新之委託價格即附表編號6變更契約約定之4,000萬元外，其餘條件均與系爭委託契約相同，是兩造均應受系爭契約第11條、第8條第3項第1款即系爭違約條款之拘束。至上訴人抗辯：兩造簽署附表編號8變更契約時附表編號7變更契約書期間業已屆滿，故無從延長委託期間，縱認得予以延長，因上訴人學歷不高，主觀上僅有意訂立一般委託契約而非專任委託契約云云，則與系爭委託契約、歷次變更契約之文義不符，非可採信。

㈡上訴人雖抗辯：系爭特約條款違反消保法第11條之1第1項、第2項及民法第247條之1第2款至第4款規定而為無效，故系爭違約條款不構成契約之內容云云。惟查：

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1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；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，消保法第11條之1固有明文。而內政部於92年6月26日公告修正之不動

產委託銷售契約書範本，亦據以規定契約審閱期間至少應為3日（原審卷第93頁）。惟消保法第11條之1之立法目的，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（消保法第11條之1立法理由參照），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，故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，基於私法自治及契約自由之原則，自非不可。

2.系爭委託契約雖係被上訴人預定用於委託銷售不動產而訂定之定型化契約，然系爭特約條款係以手寫方式記載「賣方已充分了解本契約之內容，同意不行使3天之審閱權」，並經上訴人、被上訴人承辦人梁峻偉於該約定旁簽名確認（原審卷第91頁），堪認上訴人確已充分了解系爭委託契約之內容，並於個別磋商後以手寫特約方式，約定放棄3日審閱期間，並非由被上訴人以定型化契約條款使上訴人拋棄審閱權，依上1.說明，自非法所不許。參以附表編號1至6之變更契約，兩造亦均以手寫方式記明「賣方已充分了解本契約之內容，同意不行使3天審閱權」之特約，並均經上訴人、被上訴人承辦人梁峻偉簽名確認（原審卷第21頁至第26頁），附表編號7、8之變更契約，則經上訴人於記載「依內政部公告，委託人簽訂契約前，有3天以上之審閱權，委託人可要求攜回本契約影本審閱，...委託人業已行使契約審閱權，並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤」之欄位簽名確認（原審卷第27頁至第28頁），堪認上訴人確已充分了解其對於系爭委託契約、歷次變更契約均有審閱權，並依其歷次簽約當時之個人考量及其他情況，或決定以特約約定放棄3天審閱權，或於行使審閱權後簽訂契約。況系爭委託契約及歷次變更契

約為一式二份，簽訂後上訴人均取得其中一份之情，亦為上訴人所不爭執（本院卷第48頁），可見上訴人於取得契約書面後當有充分了解契約內容之機會，而上訴人於105年11月26日簽訂系爭委託契約，之後依序簽訂附表所示之變更契約，迄簽訂附表編號8變更契約之107年4月20日止，期間長逾1年4月，上訴人並未舉證證明其於上開期間內有何對於歷次契約內容（含放棄審閱權之特約條款）提出異議或表示質疑之情，從而，上訴人事後以違反消保法第11條之1關於審閱期間之規定為由，主張排除系爭違約條款之適用，自有未合。

3. 上訴人另以系爭特約條款違反民法第247條之1第2款至第4款規定而無效為由，抗辯系爭違約條款不構成契約之內容云云。惟違反民法第247條之1規範之對象為「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約」，惟系爭特約條款係以手寫方式記載，兩造並於手寫特約旁簽名確認，故系爭特約條款顯係兩造個別磋商後，就其約定內容達成合意之個別磋商條款，尚非預先格式化印製之定型化契約條款，尚難認有民法第247條之1第2款至第4款規定之適用，是上訴人此部分抗辯，亦無可採。

㈢上訴人另抗辯：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條規定應為無效云云。經查：

1. 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、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。又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。亦為消保法施行細則第13條、第14條所明定。從而，定型化契約之條款是否違反誠信原則、平等互惠原則，對消費者顯失公平而無效，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、平等互惠原則，對消費者顯失公平而無效。

2.茲查，系爭違約條款之約定，核與內政部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 款關於「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」之約定相符（本院卷第174 頁），復無何違反內政部依消保法第17條所訂定發布之「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」之情，已難謂系爭條款有何違反誠信、平等互惠原則，而對消費者顯失公平情事。又系爭委託契約第7 條、第8 條分別就被上訴人、上訴人應負之義務為約定，依系爭委託契約第7 條第1 款約定，被上訴人應負善良管理人注意義務，應努力透過市○○○○道儘速尋找買方，隨時向上訴人報告業務處理狀況；依同條第2 款約定，被上訴人因受託仲介銷售所為市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮商服務、差旅出勤等費用支出，除符合系爭委託契約第8 條第3 項約定外，概由被上訴人負責，被上訴人不得以任何理由請求上訴人補貼；被上訴人並負有同條第3 款至第10款之義務（原審卷第90頁反面參照），可知被上訴人為完成尋找買受人、媒介買賣雙方締約機會、促成買賣交易成立之契約義務，當須支付相當之費用成本，並盡善良管理人注意義務，如因違反上開義務造成上訴人損害

，上訴人亦得依民法相關規定請求被上訴人賠償，是上訴人、被上訴人既分別依系爭委託契約第8條、第7條約定，各自負有對等之義務，尚難認系爭違約條款有何違反誠信、平等互惠原則而對上訴人顯失公平情事。上訴人此部分抗辯，洵非有據。

㈣上訴人復抗辯：被上訴人並未因伊違約受有損害，不能請求賠償，且其請求給付違約金80萬元，金額過高，應予酌減等語。經查：

1.按當事人約定有違約金者，一旦有所約定之債務不履行情事發生，債權人不待舉證證明其損害係因債務不履行所致及其數額之多寡，即得按約定之違約金，請求債務人支付；債務人亦不得證明債權人未受損害，或實際損害額不及違約金數額，而請求減免（最高法院103年度台上字第194號判決意旨參照）。系爭違約條款為有效，業如上述，兩造自應受其約定之拘束；又上訴人於107年5月18日另委託信義房屋仲介銷售系爭房地，嗣經由信義房屋之居間仲介於107年6月1日出售系爭房地予李玉萍，同年7月9日完成不動產所有權移轉登記等情，為兩造所不爭執（上四、不爭執事項參照），而兩造專任委託期間迄107年9月30日始屆至，亦如上述，故上訴人顯然係於兩造專任委託期間，由第三人居間而出售系爭房地，核與系爭違約條款約定上訴人應負給付責任之要件相符，又兩造不爭執系爭違約條款係就損害賠償預定性質之違約金為約定（本院卷第50頁），揆諸上開說明，被上訴人不待舉證證明其損害係因債務不履行所致及其數額之多寡，即得按約定之違約金，請求上訴人支付；上訴人亦不得證明債權人未受損害，或實際損害額不及違約金數額，而請求免付。是上訴人以被上訴人未受有任何損害為由，抗辯其無庸依系爭違約條款之約定為給付，即有未合。

2.本件依兩造委託之銷售價格、按系爭違約條款計算之金額為160萬元乙情，固為上訴人所不爭執（本院卷第50頁）

，惟上訴人另抗辯該金額過高，應依民法第252 條規定予以酌減。按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252 條定有明文。又違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為衡量之標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減（最高法院82年度台上字第2529號判決意旨參照）。經查，本件被上訴人於委託期間，已製作不動產說明書、標的物現況說明書、成交行情表等文件（原審卷第165 頁至第169 頁），可知被上訴人就系爭房地之現況、行情曾為相當之調查；又被上訴人已製作或發送路面傳單、店頭櫥窗布條、DM信件等宣傳廣告，仲介人員亦針對有意購屋之買家帶看房屋、議價、回報銷售狀況等情，亦有帶看、回報登記表、LINE對話記錄及所附照片在卷可憑（原審卷第197 頁至第199 頁、第239 頁至第269 頁）；復被上訴人為知名連鎖仲介公司，其主張透過永慶房仲網、好房網進行網路雙行銷，運用內部數據系統、資料庫、買屋快蒐APP 等方式進行買方配對，並利用團隊聯賣制度（一店委託，全部通路進行銷售、配對）之方式履行其義務等情（原審卷第162 頁），亦與現代社會一般大型連鎖仲介業者居間銷售之交易常情相符，堪信被上訴人確為履行其居間仲介之義務而支出相當之費用及成本。上訴人雖否認被上訴人所提出之帶看房屋登記表、寄發DM之照片與系爭房地相關云云，惟寄發DM之照片係被上訴人之承辦人梁峻偉以通訊軟體向上訴人之子劉冠良報告銷售進度時所附具（原審卷第239 頁至第263 頁），可徵確與系爭房地之銷售相關。況依梁峻偉於上開通訊軟體對話紀錄之說明，亦可知被上訴人之仲介人員確有帶客戶看屋以促進成交機會之努力，且上訴人既有意出售系爭房地而委託被上訴人居間銷售，衡情當甚為重視仲介人員是否積極促進成交機會，故如被上訴人於委託銷售期間內並無或甚少帶看、回報銷售進度，上訴人當無可能僅因人情之故即同意簽

署附表之變更契約書而數度延長委託期限，堪信被上訴人確為居間銷售系爭房地而付出一定之努力，並支付相當之成本、費用，上訴人抗辯被上訴人並未因銷售系爭房地而支付成本費用或受有損害云云，尚非可採。惟被上訴人寄發之DM、設置之網站，並非專為銷售系爭房地而印製、寄發、設置，而係為居間銷售多數委託人委託銷售之房地而為，相關支出自未能全數認係因上訴人違約所受之損害；復自系爭委託簽訂日即105 年11月26日起至系爭房地實際出售日107年6月1日止，委託期間長逾1年6月，被上訴人均未能成功居間銷售系爭房地，況兩造約定委託期間於107年9月30日屆至，故縱上訴人未違約，自107年6月1日起算剩餘委託期間亦僅有4個月；又因系爭房地透過信義房屋居間售出，被上訴人因此得省卻協調價格、斡旋、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。綜酌上情，被上訴人依系爭違約條款之約定，請求上訴人給付80萬元之違約金，尚屬過高，應核減為50萬元為適當。

六、綜上所述，被上訴人依系爭違約條款之約定，請求上訴人給付50萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即107 年9 月27日（送達證書見原審卷第45頁）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，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴

訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　16　　日

民事第二庭

審判長法　官　陳容正

法　官　劉素如

法　官　王怡雯

附表：

編號	簽訂日期	變更委託事項內容（新臺幣）
1	105年11月26日	變更委託銷售價格為5,200萬元
2	105年11月28日	變更委託銷售價格為4,656萬元
3	106年2月12日	1.變更委託銷售價格為4,480萬元 2.約定到期後繼續委託至106年5月31日
4	106年3月26日	變更委託銷售價格為4,160 萬元
5	106年5月28日	變更委託期間至106年12月31日止
6	106年9月15日	變更委託銷售價格為4,000 萬元
7	106年12月22日	變更委託期間至107年3月31日止
8	107年4月20日	變更委託期間至107年9月30日止

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　16　　日

書記官　劉維哲