

臺灣高雄地方法院民事判決

107年度訴字第899號

原告 陳惠瑛
凱瀚不動產有限公司

上一人

法定代理人 謝至秦

共同

訴訟代理人 何曜男律師

被告 高崇傑

上列當事人間請求給付違約金等事件，本院於民國108年3月6日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告陳惠瑛新臺幣柒拾柒萬柒仟捌佰零柒元，及自民國一百零七年八月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應給付原告凱瀚不動產有限公司新臺幣貳拾肆萬肆仟元，及自民國一百零七年五月三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用新臺幣壹萬壹仟壹佰玖拾柒元由被告負擔。

本判決第一項於原告陳惠瑛以新臺幣貳拾陸元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣柒拾柒萬柒仟捌佰零柒元為原告陳惠瑛預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項於原告凱瀚不動產有限公司以新臺幣捌萬貳仟元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣貳拾肆萬肆仟元為原告陳惠瑛預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、本件被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：被告於民國106年9月14日委託原告凱瀚不動產有限公司（下稱凱瀚公司）銷售其所有坐落高雄市○○區○○段○○○○號土地及其上同段184建號建物即門牌號碼高雄市○○

○區○○路○○號房屋（下合稱系爭房地），雙方並簽立專任委託銷售契約書（下稱系爭委託銷售契約），約定委託銷售總價為新臺幣（下同）650萬元，委託銷售期間自106年9月14日起至107年9月14日止；嗣於翌日即15日雙方復簽立委託銷售/出租契約內容變更同意書（下稱系爭變更同意書），約定略為變更委託銷售底價610萬元，委託期間延長至107年9月14日；一般買賣，服務費為總價4%；賣方即被告負責塗銷限制登記。嗣原告陳惠瑛於106年9月15日經凱瀚公司之仲介而與被告就系爭房地成立買賣關係，雙方並簽立不動產買賣契約（下稱系爭買賣契約），約定買賣價金為610萬元，至遲於106年11月10日前交屋，並約定被告負責清償系爭房地之假扣押債務及第二順位抵押權債務，及被告如未依約履行經陳惠瑛解除契約者，應按陳惠瑛已支付價金總額之同額，做為懲罰性違約金。陳惠瑛於簽約後已支付簽約款60萬元（買賣雙方係約定將各期款項匯入履約保證專戶），而原告並分別於106年9月15日、29日同意被告動用履保專戶內之3萬元、14萬7,807元，其中14萬7,807元部分之約定用途為「此筆款項作為清償假扣押法院」。詎被告未依約履行清償上開假扣押及抵押權之債務，經陳惠瑛先後於106年11月15日及11月24日以存證信函催告履行，惟被告均未依約辦理，陳惠瑛遂於同年12月5日以高雄正言郵局第200號存證信函（下稱200號信函）向被告為解除系爭買賣契約之意思表示，為求慎重，陳惠瑛爰再以起訴狀向被告為解除系爭買賣契約之意思表示。系爭買賣契約經陳惠瑛解除後，固應由履約保證專戶退還原告已支付之價金60萬元，惟該筆價金業已由被告動用提領17萬7,807元而無法全數返還，是陳惠瑛依系爭買賣契約第8條第1項約定，請求被告返還價金17萬7807元及賠付違約金60萬元。又凱瀚公司既已仲介被告與陳惠瑛成立系爭買賣契約，被告當依系爭變更同意書給付服務報酬24萬4,000元。為此，爰依系爭買賣契約第8條第1項及系爭變更同意書，提起本訴等語。並聲明：（一）被告應給付陳惠瑛

77萬7,807元，及自107年8月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）被告應給付凱瀚公司24萬4,000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。（三）前二項均願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告未於言詞辯論期日到場，僅據其前提出書狀以：伊因積欠稅款而遭行政執行署拍賣伊所有系爭房地，適訴外人即凱瀚公司之業務曾建勝建議伊可委託出售系爭房地以解遭拍賣之急，故在急迫且無經驗下與凱瀚公司簽立系爭委託銷售契約，然凱瀚公司並未給予伊審閱期，是系爭委託銷售契約因違反消費者保護法（下稱消保法）第11條之1規定，應屬無效。嗣伊基於急迫、輕率無經驗之情形下與陳惠瑛簽立系爭買賣契約，並於繳納欠稅停拍後，即積極處理系爭房地遭訴外人大眾商業銀行股份有限公司（下稱大眾銀行，現已併入元大商業銀行股份有限公司）假扣押之事宜，惟因大眾銀行遲未能明確回覆伊所積欠之債務總額，致伊未能清償以解決塗銷假扣押查封登記，進而履行系爭買賣契約義務，實非可歸責於伊；況原告早已知悉系爭房地遭假扣押乙事，卻一再逼迫催促伊履約，更請求伊給付懲罰性違約金，實非合理，爰依民法第74條規定撤銷系爭買賣契約或減輕給付。又伊因急用而動用價金17萬7,807元，竟遭原告施以詐術將伊動支金額膨脹到35萬4,807元，且陳惠瑛拒絕返還伊所有權狀、印鑑證明、銀行塗銷文件等，致伊無法返還上開價金等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、本院得心證之理由：

（一）查被告於106年9月14日委託銷售稱系爭房地，雙方並簽立系爭委託銷售契約，委託銷售期間自106年9月14日起至107年9月14日止；嗣於翌日即15日雙方復簽立系爭變更同意書，約定略為變更委託銷售底價610萬元，委託期間延長至107年9月14日；一般買賣，服務費為總價4%；賣方即被告負責塗銷限制登記，陳惠瑛於15日經凱瀚公司之仲介後，雙方並簽立系爭買賣契約，約定買賣價金為610萬

元，至遲於106年11月10日前交屋，並約定被告負責清償系爭房地之假扣押債務及第二順位抵押權債務；陳惠瑛簽約後已支付簽約款60萬元，原告並分別於106年9月15日、29日同意被告動用履保專戶內之3萬元、14萬7,807元共計17萬7,807元，其中14萬7,807元部分之約定用途為「此筆款項作為清償假扣押法院」；嗣被告未依約履行清償上開假扣押及抵押權之債務，經陳惠瑛以106年11月15日高雄正言存證號碼184號函（下稱184號信函）通知被告未依系爭買賣契約第3條第2項及第17條第6項辦理，被告顯已違約，請被告於7日內依約辦理（被告於翌日即16日收受）；陳惠瑛再以106年11月24日高雄正言存證號碼195號函（下稱195號信函）通知被告於7日內依184號信函所示內容辦理（被告於27日收受）；後陳惠瑛復以200號信函通知被告解除系爭買賣契約（被告於翌日即6日收受）等事實，業據原告提出系爭委託銷售契約、系爭變更同意書、系爭買賣契約、價金履約保證動用專戶款項協議書、存證信函及查詢單等件為證（本院卷第7至30頁），堪信屬實。

（二）凱瀚公司未使被告攜回系爭委託銷售契約閱覽，系爭委託銷售契約是否違反消保法第11條之1之規定而無效？

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；違反前項規定者，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項、第2項固有明文。惟核該規定之立法目的，係為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，避免消費者匆忙間不及瞭解其依契約所得主張之權利及應負之義務，致訂定顯失公平之契約而受有損害；故僅於消費者因未於合理期間審閱某定型化契約條款，致無法充分瞭解該條款之內容，始得主張該條款不構成契約之內容，非謂任何定型化契約均應給消費者30天之審閱期間，亦非違反上開規定之契約即屬無效。又法並無明

01 文禁止消費者不得拋棄前開合理審閱期間之權利，企業經
02 營者如未有妨礙消費者事先審閱契約之行為，消費者有充
03 分了解契約條款之機會，且於充分了解後同意與企業經營
04 者成立契約關係，而基於其他考量選擇放棄審閱期間者，
05 要僅係消費者自行放棄權利，於私法自治及契約自由原則
06 之下，並無不可；且於簽約後已經將上述定型化契約交付
07 予消費者，消費者隨時得查閱契約條款，有隨時瞭解契約
08 條款之機會，在經過相當合理之期間後，消費者未曾主張
09 契約審閱期遭剝奪，亦未曾反應有不瞭解契約條款或主張
10 契約條款之不公平處，則此時已難謂消費者係於匆忙間訂
11 立契約而不知該契約之相關權利義務，其訂立之契約有失
12 公平之虞。是企業經營者雖於簽約前未給予消費者3日以
13 上之契約審閱期，自亦應認為上述契約審閱期之瑕疵已經
14 補正，消費者自不得於事後再以違反審閱期間之規定為由
15 ，主張契約條款因違反審閱期而排除契約條款之適用。

16 2、被告主張凱瀚公司未使其攜回系爭委託銷售契約閱覽，系
17 爭委託銷售契約違反消保法第11條之1之規定而無效等語
18 ，凱瀚公司固不否認系爭委託銷售契約屬定型化契約，且
19 被告實際上並未攜回審閱，然否認系爭委託銷售契約為無
20 效，並以當時伊已向被告詳細說明系爭委託銷售契約之內
21 容，且被告簽立並已攜回系爭委託銷售契約後，迨至本件
22 訴訟之提起時止，均未曾主張審閱期間遭剝奪，亦未曾反
23 應有何不了解契約條款等情事等語為辯。經查，被告委託
24 凱瀚公司銷售期所有系爭房地，衡情當知悉應給付凱瀚公
25 司仲介房地之報酬，而系爭委託銷售契約及系爭變更同意
26 書均各僅有1紙（本院卷第7、9頁），觀諸該等簽立之內
27 容，亦非繁雜，被告尚非不能立即充分理解；且卷查復無
28 被告攜回系爭委託銷售契約書後，曾向主凱瀚公司張契約
29 審閱期遭剝奪或反應有不瞭解契約條款或主張契約條款之
30 不公平處等事證，縱凱瀚公司在簽約前未給予被告審閱期
31 ，如前所述，該瑕疵業經補正。是被告事後執消保法第11

01 條之1審閱期之規定，主張系爭委託銷售契約為無效等語
02 自無足取。

03 (三) 被告簽立系爭買賣契約是否遭他人施以暴利行為所簽立？
04 被告請求撤銷是否有據？

05 次按法院依民法第74條第1項之規定撤銷法律行為，不僅
06 須行為人有利用他人之急迫、輕率、或無經驗，而為法律
07 行為之主觀情事，並須該法律行為，有使他人為財產上之
08 給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平之客觀事實，
09 始得因利害關係人之聲請為之（最高法院28年渝上第107
10 號判例意旨）。又民法第74條第1項所規定之撤銷權，須
11 以訴之形式向法院請求為撤銷其行為之形成判決，始能發
12 生撤銷之效果，倘僅於給付之訴訴訟中主張行使此項撤銷
13 權，以之為攻擊防禦方法，自不生撤銷之效力，其法律行
14 為仍不因此而失其效力（最高法院86年度台上第2521號）
15 。卷查並無陳惠瑛與被告簽立系爭買賣契約時顯失公平之
16 客觀事實，且被告亦未以訴之形式請求撤銷，自不得撤銷
17 系爭買賣契約或請求減輕給付，是被告此部分主張，洵屬
18 無據。

19 (四) 陳惠瑛請求被告返還已支付價金17萬7,807元及賠付違約
20 金60萬元，是否有據？

21 1、系爭房地原為高勤昭所有，嗣高勤昭死亡後由被告於106
22 年2月2日以繼承為原因登記所有；而系爭房地於88年3月
23 9日為本院88年度執全字第730號假扣押登記（下稱系爭假
24 扣押登記），並於85年6月17日為國泰世華商業銀行股份
25 有限公司（下稱國泰世華銀行）設定第一順位本金最高限
26 額432萬元之抵押權登記，及於87年7月27日為黃杜雪設定
27 第二順位最高限額500萬元之抵押權登記（下稱系爭抵押
28 權登記），業據本院調取上開假扣押卷宗核閱明確，並有
29 系爭房地之登記謄本、歷史異動所引附卷可憑（本院卷第
30 100至107頁），顯見兩造辦理系爭房地委託銷售及買賣事
31 宜時均已知悉該情，且截至106年11月10日止，系爭假扣

押登記及系爭抵押權登記均未塗銷。

2、被告固主張其已積極處理與大眾銀行處理假扣押之事宜，因大眾銀行遲未能明確回覆債務總額，實非可歸責等語，並提出本院106年度聲字第447號限期起訴之裁定及106年11月9日鳳山新富存證號碼164號函（下稱164號函）為證（本院卷第54、55頁）。惟查，依系爭買賣契約之約定如下：(1)第3條第2項付款方式第二期約定：「賣方（即被告）應於106年9月22日備齊一切過戶資料並攜帶印鑑章（印鑑證明）、身分證明文件、稅單等資料交付地政士收執。雙方並蓋妥移轉登記書表，以便辦理產權移轉作業。」、第3項：「買賣標的物原有第2順位抵押貸款因不由買方申貸銀行代償，應於20日前（後）三個工作日內由賣方自行清償，並將塗銷抵押權登記所需文件備齊交予承辦地政士辦理抵押權塗銷登記。」、(2)第5條第4項：「賣方（即被告）保證本買賣契約的產權清楚，絕無一屋數賣、佔用他人土地或遭第三者侵害等情事。如有他人主張權利（如優先購買權、法定抵押權或強制執行限制登記等），賣方應負責清理塗銷之。」、(3)第17條其他約定事項第6項約定：「假扣押及二順位之清償由賣方清償，並於過戶前完成。」，可見被告依約至遲應於106年11月10日過戶交屋前，將系爭假扣押登記及系爭抵押權等債務予以清償，而被告於106年9月15日簽立系爭買賣契約前當應已考量己身能力與處理時程並予簽立，自應受契約之拘束。依164號函所示，被告始於106年11月9日發函通知大眾銀行；又被告係於106年11月29日具狀聲請本院命大眾商銀限期起訴後，經本院以大眾商銀已就系爭假扣押登記之原因取得本院87年促字第47654號確定支付命令，裁定駁回被告之聲請，業據本院調取上開限期起訴卷宗核閱明確。則被告於9月15日簽約後，始於11月9日、11月26日正式處理假扣押部分，尚難僅此遽認已有積極努力處理而不可歸責；況被告迄至11月10日止，亦未清償系爭抵押權之債務，是被告

01 此情所指，自屬無據。

02 3、依系爭買賣契約第8條第1項：「賣方若未依本約履行各項
03 義務，每逾一日賣方應按買賣總價款萬分之二計算違約金
04 予買方（即陳惠瑛）（自逾期日起至完成給付日止），但
05 買方不得藉賣方未給付違約金而拒絕履行合約義務或妨礙
06 房地點交，買方應另行主張之。經買方書面通知限期催告
07 （至少七日）仍不履行時，賣方得另以書面通知解除本買
08 賣合約，賣方應返還已支付價金，並同意按買方已支付價
09 金總額之同額，做為懲罰性違約金另行給付買方。」，截
10 至106年11月10日止，系爭假扣押登記及系爭抵押權登記
11 因均未經被告清償而未塗銷，經陳惠瑛以184、195號信函
12 ）催告被告履行契約，然被告仍未依約履行，陳惠瑛再以
13 200號信函通知被告解除契約，業為前所論。系爭買賣契
14 約既經陳惠瑛解除，陳惠瑛自得請求被告返還買賣價金及
15 賠付違約金。本件陳惠瑛簽約後已支付買賣價金60萬元，
16 被告並已動用履保專戶內價金17萬7,807元，且卷查亦無
17 違約金過高之具體事證，是陳惠瑛請求被告返還價金17萬
18 7,807元及賠償懲罰性違約金60萬元，均屬有據。

19 4、被告復主張陳惠瑛拒絕返還伊所有權狀、印鑑證明、銀行
20 塗銷文件等，致伊無法返還上開價金等語，核其意旨應有
21 主張同時履行抗辯權之意。惟查，按所謂同時履行之抗辯
22 ，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一
23 之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係
24 ，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之
25 給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係者，
26 均不能發生同時履行之抗辯（最高法院59年台上第850號
27 判例意旨參照）。而買賣契約之買受人主給付義務為交付
28 買賣價金，出賣人之主給付義務為移轉買賣標的物之所有
29 權，查系爭房地所有權未經被告依約履行登記為陳惠瑛所
30 有，即經陳惠瑛解除契約，被告先前所交付所有權狀、印
31 鑑證明、銀行塗銷文件等，僅係輔助履行系爭買賣契約之

01 資料，與陳惠瑛給付之買賣價金間尚非立於互為對待給付
02 之關係，被告此部分主張，亦屬無據。

03 5、至被告主張伊因急用而動用價金17萬7,807元，竟遭原告
04 施以詐術將伊動支金額膨脹到35萬4,807元等節。然陳惠
05 瑛係僅主張被告動用價金17萬7,807元部分，被告所陳動
06 支金額膨脹等情，尚與本件無涉。況被告亦未就原告有何
07 施用詐術之情舉證以實其說，其此情所指，亦無足採。

08 (五) 凱瀚公司請求被告支付服務費24萬4,000元，是否有據？
09 系爭委託銷售契約並未違反消保法第11條之1之規定而無
10 效，業經本院審認如前，被告自應受系爭委託銷售契約及
11 系爭變更同意書所拘束。凱瀚公司仲介原告與被告簽立系
12 爭買賣契約，當已依系爭委託銷售契約履行，自得向被告
13 請求服務報酬。依系爭變更同意書所示服務費為總價4%
14 (本院卷第9頁)，是凱瀚公司得向被告請求服務報酬為
15 24萬4,000元(計算式：買賣總價610萬元×4%=24萬4,
16 000元)，應屬有據。

17 五、綜上所述，陳惠瑛依系爭買賣契約第8條第1項約定，請求被
18 告給付77萬7,807元及自107年8月25日起至清償日止，按週
19 年利率5%計算之利息；凱瀚公司依系爭變更同意書之約定
20 ，請求被告給付24萬4,000元及自起訴狀繕本送達(繕本於
21 107年5月2日送達，見本院卷第36頁)翌日即107年5月3日起
22 至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均為有理由，應
23 予准許。

24 六、本件原告陳明願供擔保請准為假執行之宣告，經核並無不合
25 ，爰酌定相當之擔保金額准許之，並由本院依民事訴訟法第
26 392條第2項之規定，依職權宣告被告為原告預供擔保，得免
27 為假執行。

28 七、兩造就其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審酌後，核與判
29 決結果無影響，爰不逐一論列，併此敘明。

30 八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條
31 第1項前段、第78條、第390條第2項、第392條第2項，判決

如主文。

中華民國 108 年 3 月 14 日

民事第六庭 法官 饒志民

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 3 月 14 日

書記官 吳韻芳