臺灣臺中地方法院民事判決

115年度消小上字第9號

上　訴　人　曹古駒

000000000000000000

被 上 訴人　王牌不動產仲介股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林家民

上列當事人間請求返還斡旋金事件，上訴人對於民國115年4月30日本院臺中簡易庭114年度中消小字第56號第一審小額民事判決提起上訴，本院第二審合議庭判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣貳仟貳佰伍拾元由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴意旨略以：（一）原審認定上訴人於通訊軟體LINE對話中已同意將出價提高為新臺幣（下同）1240萬元，並據此認定斡旋金已合法轉為定金，違反民法第98條規定解釋意思表示之原則，其推論過程亦違反經驗法則，構成判決違背法令。（二）企業經營者應就已提供合理審閱期之事實負舉證責任，原審僅以「確認書」上有上訴人簽名，即認定上訴人已充分理解並接受全部內容，卻未命被上訴人就「已提供合理審閱期間」之事實負舉證責任，亦未參酌客觀情事綜合判斷上訴人有無拋棄審閱期，已違反消費者保護法第11條之1、第17條之1規定及舉證責任分配法則，並有判決不備理由之違背法令。（三）退步言之，縱認斡旋金已合法轉為定金，並由屋主依約沒收，但若將其視為兼具違約金性質之給付，仍有過高之虞，原審未依民法第252條詳加審酌，亦屬違背法令。（四）綜上所述，原判決就上訴人意思表示之認定、通訊軟體LINE對話之解讀、斡旋金轉定金之成立要件、定型化契約審閱期之判斷，均有違背法令之處，爰依法提起上訴等語。並聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應

返還上訴人10萬元，及自支付斡旋金日（即民國113年9月7日）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、按對於小額程序之第一審裁判之上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之，民事訴訟法第436條之24第2項定有明文。及依民事訴訟法第436條之25規定：「上訴狀內應記載上訴理由，表明下列各款事項：一、原判決所違背之法令及其具體內容。二、依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。」而所謂判決違背法令，係指判決不適用法規或適用不當，亦為民事訴訟法第468條所明定，依同法第436條之32第2項規定於小額程序準用之。又按以判決有不適用法規或適用不當為上訴理由時，其上訴狀應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或內容，若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘為司法院解釋或最高法院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容，如依民事訴訟法第469條所列第1款至第5款理由提起上訴時，其上訴狀應揭示合於該條款之事實，上訴狀如未依此項方法表明者，即難認已對原判決之違背法令有具體之揭示，其上訴自難認為合法（最高法院71年台上字第314號民事裁判意旨參照）。另按小額訴訟程序之第二審判決，依上訴意旨足認為上訴無理由者，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第436條之29第2款亦有明文。

三、本件上訴人對原判決提起上訴，固已指摘原判決違背法令之內容及事實，惟依其上訴意旨足認為上訴無理由，茲分述如下：

（一）按訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成立，民法第248條定有明文。次按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。復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條亦有明定。

（二）另按私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印或有法院或公證人之認證者，推定為真正，民事訴訟法第358條第1項定有明文。又按取捨證據認定事實屬於事實審法院之職權，若其認定並不違背法令，即不許任意指摘其認定不當，以為上訴理由（最高法院28年度渝上字第15151號裁判意旨參照）。再按判決不備理由或理由矛盾，其判決當然為違背法令，民事訴訟法第469條第6款雖定有明文，然依民事訴訟法第436條之32第2項規定，於小額事件之上訴程序並未準用。又按法院依自由心證判斷事實之真偽時，所斟酌調查證據之結果，其內容如何，與應證事實之關聯如何，以及取捨之原因如何，如未記明於判決，即屬民事訴訟法第469條第6款所謂判決不備理由；判決所載理由前後牴觸或相互對立不能相容者，屬於判決理由矛盾（最高法院103年度台上字第2068號、101年度台上字第1695號民事裁判意旨參照）。及依民事訴訟法第436條之14規定：「有下列各款情形之一者，法院得不調查證據，而審酌一切情況，認定事實，為公平之裁判：一、經兩造同意者。二、調查證據所需時間、費用與當事人之請求顯不相當者。」以及依辦理民事訴訟事件應行注意事項第205條規定：「小額事件之審理，法院於必要時，得依職權調查證據，並應善用經驗法則及全辯論意旨為事實認定，避免為不必要之鑑定及證據調查，以免因調查證據所需之時間、費用與當事人之請求不相當。（民事訴訟法四三六之十四）」是以，於小額事件之上訴程序，所謂違背法令並未包含認定事實錯誤、取捨證據不當或就當事人提出之事實或證據疏於調查或漏未斟酌等判決不備理由或理由矛盾之情形。

（三）經查，原判決之「理由要領」欄第三段「本院之判斷」記載：「 ㈠原告上開主張，業據其提出被告提供之確認書、斡旋金委託書(修改買價前後)等件附卷可稽(見本院

卷第23頁至第25頁)；亦據被告提出呂美英親簽收之斡旋金(轉定金)委託書、原告與經紀人line對話內容翻拍照片、專任委託銷售契約書等件(見本院卷第108頁至第116頁、第135頁至第139頁)在卷可按。應堪信原告透過被告欲購買呂美英所有系爭房地及簽署斡旋金委託書之事實為真。㈡按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。次按所謂默示之意思表示，除依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沉默，依交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思表示（最高法院21年上字第1598號及29年上字第762號判例意旨參照）。意思表示有明示及默示之分，前者係以言語文字或其他習用方法直接表示其意思，後者乃以其他方法間接的使人推知其意思。而默示之意思表示與單純之沈默有別，單純之沈默除經法律明定視為已有某種意思表示外，不得即認係表示行為（最高法院102年度台上第682號裁判意旨參照）。又除要式性書面契約外，契約之成立非必以書面訂立為要件。又契約之成立本不以署名畫押為要件，故凡當事人間締結契約，其書面之形式雖不完全，而能以其他方法，足以證明其意思已有合致之表示者，自無妨於契約之成立，當然發生法律上之效力（最高法院20年上字第1727號判例要旨參照），反之，則難認為當事人間有意思表示一致之契約關係存在。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號判例要旨參照）。另負舉證責任之當事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其證明責任。倘不負舉證責任之他造當事人，就同一待證事實已證明間接事實，而該間接事實依經

驗法則為判斷，與待證事實之不存在可認有因果關係，足以動搖法院原已形成之心證者，將因該他造當事人所提出之反證，使待證事實回復至真偽不明之狀態。此際，自仍應由主張該事實存在之一造當事人舉證證明之，始得謂已盡其證明責任（最高法院93年度台上字第2058號判決要旨參照）。㈢原告主張：斡旋金及定金委託書或書面均為房地買賣契約之重要文件，依民法第166條：『契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立。』之規定，並比照斡旋金委託書第3條約定：『附停止條件定金於賣方同意依本委託書條件出售並於本委託書上簽認時，即生定金之效力…』等詞語為授權更改買價之依據(見本院卷第25頁)云云。而斡旋金委託書必須為書面之最主要目的在於【保全證據】，即欲買系爭房地之買方關於其出價、購買標的、特約事項、斡旋金金額等有一明確標示書面，藉以向屋主證明確有買方欲購買其房地，而屋主看過斡旋金委託書，方知悉已有買方出價到何價位，且有斡旋金俟屋主同意買方所開立買價後，收受斡旋金轉成定金，一旦收受斡旋金，則買賣雙方均應遵守契約之精神，不得違約不買或不賣，另方面以斡旋金委託書杜絕仲介業者以空泛之話術謀取不法之私利。而關於委買者出價變更，僅須與經紀人意思表示合致，而經紀人傳達給屋主之購買議價金額未逾買方授權價格，依上揭最高法院判決意旨，非必須以書面授權或變更，僅須有變更買價之證據即可成立，原告引民法第166條規定與斡旋金委託書第3條約定，認為變更斡旋金委託書買價必須重新簽立書面，容有誤會。且依契約自由原則，現今工商社會商機稍縱即逝，凡貸款、借款、買賣、賠償、對保等事宜，多用通訊軟體聯絡協商即就，原告何能因認被告並無違背契約之情事，即否認在line上所為之承諾。是原告上開主張，委無足採。㈣本院審酌原告經紀人鍾詠捷於113年9月9日下午已在line對話上告知原告買價已變更為1,24

0萬元，並po變更後之斡旋金委託書給原告看，經原告(配偶即代理人)看過回復：『明天可以嗎？我們這邊還要確認』等語(見本院卷第112頁至第113頁)。而於當日晚間7時26分，經原告配偶與原告確認後，直接傳訊息給經紀人：『好，可以麻煩您去找屋主了』，而鍾詠捷回：『我現在找屋主直接轉訂，謝謝你們』。而原告配偶於隔日(同年月10日)又傳訊息給鍾詠捷：『請問昨天簽完沒問題吧？』，鍾詠捷回：『沒問題、1240萬、屋主已簽收1240萬這價格出售給我們』等語(見本院卷第114頁至第115頁)。絲毫未覺原告方面之說詞是種建議之語，而係經過商量考慮而為決定購買之決定，則原告泛言line上之對話不具有承諾效力，僅為變更建議而非買價變更云云，僅為卸責之詞，不足憑採。㈤本院既認原告變更買價有法律上之效力，則當系爭房地所有權人同意以1,240萬元出售並簽認收受10萬元斡旋金同時，系爭買賣預約已成立，10萬元斡旋金已轉為定金，系爭斡旋金委託書即兼具定金收據之效力，買方反悔不買，屋主自可依斡旋金委託書約定內容，原告不得請求返還定金。至原告主張，系爭房屋買不成均為銀行貸款估價未達原告要求，被告未盡力服務原告，亦應負返還10萬元責任云云。斡旋金10萬元已轉成定金，依約原告不得請求呂美英返還，前已述及。惟貸款成數未符原告期望，與被告服務良窳無關，因為斡旋金轉定金乙事其法律效果及違約責任均由經紀人告知原告甚詳，而原告如果擔心貸款成數或金額，在簽立斡旋金委託書前，即應與被告約定貸款成數並做成特約約定，且10萬元已轉成訂金並由呂美英收受，呂美英不同意返還，被告亦無能置喙。原告上開主張，亦屬無據。㈥審閱期限乙節，於確認書最上方欄目內載明：1.本定型化契約及其附件(指斡旋金委託書)於113年9月4日經買方攜回審閱3天(不得少於3日)等語(見本院卷第23頁)。右方有原告之簽名，既然經原告親簽，自應為其簽名之文件內容負責。且原告

爭執審閱期限，並未提出相關事證證明以實其說。故原告主張本院亦難憑採。」等語，足見原審依卷附現存證據而為調查，且斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而判斷「確認書」業經上訴人於113年9月4日攜回審閱，且上訴人於同年月7日簽署「附停止條件定金（斡旋金）委託書」並交付斡旋金10萬元（下稱斡旋金），及系爭斡旋金已由賣方即訴外人呂美英收受並轉為定金，上訴人反悔不買，依「附停止條件定金（斡旋金）委託書」約定，訴外人呂美英不同意返還系爭斡旋金，被上訴人無能置喙，經核於法並無違誤，兩造間亦無適用民法第252條規定之餘地。

（四）從而，上訴人主張：原審認定上訴人同意將出價提高為1240萬元，並據此認定斡旋金已轉為定金，違反民法第98條規定解釋意思表示之原則，其推論過程亦違反經驗法則，且原審就定型化契約審閱期之判斷，違反消費者保護法第11條之1、第17條之1規定及舉證責任分配法則，並有判決不備理由之違背法令。又縱認斡旋金已轉為定金，若將其視為兼具違約金性質之給付，仍有過高之虞，原審未依民法第252條詳加審酌，亦屬違背法令等情，尚非可採。

四、綜上所述，上訴意旨所執前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，依其上訴意旨足認為顯無理由，揆諸前揭規定，爰不經言詞辯論，逕予駁回其上訴。

五、依民事訴訟法第78條、第436條之32第1項準用同法第436條之19規定，確定本件訴訟費用額為第二審裁判費2,250元，應由上訴人負擔。

六、據上論結，本件上訴為顯無理由，依民事訴訟法第436 條之29第2款、第436之32第1項、第2項、第449條第1項、第436條之19第1項、第78條規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　17　　日

民事第四庭　審判長法　官　王怡菁

法　官　林依蓉

法　官　賴秀雯

正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　17　　日

書記官　林雅慧