臺灣彰化地方法院民事判決

109年度小上字第29號

上　訴　人　吳玉婷

被上訴人　　精誠不動產股份有限公司

法定代理人　楊中宏

上列當事人間請求給付仲介費事件，上訴人對於民國109年6月17日本院彰化簡易庭所為第一審判決（109年度彰小字第271號）提起上訴，本院不經言詞辯論，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴意旨略以：

㈠原判決有違反民事訴訟法第1條、第10條，及消費者保護法第47條之規定，而有民事訴訟法第469條第3款「法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄」判決違背法令之情形：上訴人於民國（下同）107年12月13日搬離彰化縣彰化市○市街○○○號5樓之租屋處後，即居住在臺中市○○區○○路○○巷○○號，戶籍則設在臺中市○○區○○路○○○○○號，至於彰化縣彰化市○市街○○○號5樓，僅為上訴人經由管理員代為收受信件之地址，並非上訴人住所地，上訴人亦於民事異議狀記載戶籍地址為臺中市○○區○○路○○○○○號，彰化縣彰化市○市街○○○號5樓僅為送達處所而非居住所，而本件為兩造間因消費關係所生之糾紛，依民事訴訟法第1條「訴訟，由被告住所地之法院管轄」及消費者保護法第47條「消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄」之規定，自應由臺中地方法院管轄，原審未將本件訴訟移轉由臺中地方法院管轄，則原判決有民事訴訟法第469條第3款判決違背法令之情形。

㈡原判決有違反民事訴訟法第199條、第199條之1之規定，而有民事訴訟法第469條第5款「違背言詞辯論公開之規定」、第6款「判決不備理由或理由矛盾」等判決違背法令之情形：按審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律，為適

當完全之辯論。並應向當事人發問或曉諭，令其陳述事實、聲明證據、或為其他必要之聲明及陳述，其所聲明及陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。此係審判長（或獨任法官）因定訴訟關係之闡明權，同時為其義務，故審判長對於訴訟關係未盡此項必要之處置，違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵，基此所為之判決，亦屬違背法令，此觀民事訴訟法第199條第1項、第2項規定及本院43年台上字第12號判例意旨即明（最高法院97年度台上字第365號判決參照）。查兩造間於本案所約定之仲介服務費為27萬元，該筆仲介服務費由被上訴人收受後，由其與訴外人敦璟開發股份有限公司（即賣方仲介）各得一半，然敦璟公司所屬人員並未在後續協調服務過程中履行應盡之責任，甚至還辱罵上訴人，並於協調會上表示上訴人並非他的消費者，敦璟公司是對賣方服務等語，故上訴人於原審言詞辯論期日所稱「買方要向我要求一半的服務費我可以接受，可是賣方竟然罵我，而且說我不是他的消費者，他也沒有對我服務的事實，我沒有義務給付那一半的服務費」，係指上訴人僅願意給付被上訴人仲介服務費27萬元之一半，即13萬5000元，而非被上訴人所請求7萬元之一半，至於其餘之13萬5000元，因敦璟公司並無服務上訴人之事實，且其所屬人員辱罵上訴人，此部分上訴人不願意給付。原審並未於言詞辯論庭闡明以釐清上訴人之真意，逕自認定上訴人就被上訴人請求金額之一半即於3萬5000元之範圍內為認諾，明顯違誤，其所為判決有違背法令之情形。

㈢原判決有違反消費者保護法第2條、第11條、第11條之1、第12條之規定，而有民事訴訟法第469條第6款「判決不備理由或理由矛盾」判決違背法令之情形：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。消費者保護法第11條之1第1、2項定有明文。上訴人與被上訴人間之仲介合約，乃被上訴人提出

之定型化契約，兩造間所簽訂條款與其他消費者和被上訴人所簽訂之契約條款相同，屬消費者保護法第2條第7款所稱之定型化契約條款。而兩造間契約上所載「本案交易過程仲介須保密」，則屬個別磋商條款，僅係為增加保障上訴人之用，原判決以契約上簽訂仲介須保密之個別磋商條款，即認為兩造間契約不適用消費者保護法定型化契約或條款之規定，應有違誤。而兩造間所簽訂系爭契約，既屬定型化契約，則上訴人應享有審閱期規定之保障，縱然上訴人已經給付仲介費20萬元，仍不因此喪失審閱期規定之保障，原審「已經付費之消費者就無法保有審閱期之保障」或「已經付費之消費者就無法保有消費者保護法之保障」的思維，顯為邏輯上之錯誤，且與現實及法規不符。

㈣上訴人願意給付被上訴人之仲介費，依被上訴人所屬人員仲介黃正文服務時數僅約22小時，即使加上使用通訊軟體溝通之時數，仍不足30小時，依每小時1000至1500元相當於一般高薪族群之時薪給予服務費，換算服務費僅約3萬至4萬5000元，而原審判決上訴人應付之服務費為3萬5000元，加上上訴人已付之20萬元，共計23萬5000元，相當於實際付出每小時1萬元，比一般醫師時薪1000元還高出十倍，而仲介黃正文服務期間，僅開關門讓買方參觀、讓賣方師傅維修檢查、讓買方師傅驗屋、讓買方設計師評估，並在協調時站在賣方及仲介之立場旁聽，這些服務都是請一位時薪170元之工讀生即可完成之事，被上訴人請求時薪一萬元之服務費，明顯高於行情。依民法第572條規定，應屬約定之報酬，較居間人所任勞務價值，為數過鉅失其公平之情形，上訴人主張被上訴人僅得收取服務費3萬至4萬5000元，故被上訴人非但不得再向上訴人請求，且其已收取之20萬元，亦應退還其中15萬5000元至17萬元。再者，仲介黃正文並未如其所承諾談成3050萬元之交易價格，亦沒有遵守與上訴人間之交易金額於3200萬元以上就不收仲介費之約定，亦沒有替上訴人爭取任何權益，於協調會上也沒有主張其有責為上訴人服務之承諾

，且被上訴人亦未依合約給予應盡之服務，亦未有應有之專業，為求成交以賺取仲介費而要求抬高買價，導致買方即上訴人以高於行情300萬元之價格購入該房屋，且未督促賣方修好漏水之問題，未經查證即告知可以蓋膠囊電梯，違反消費者保護法第12、17條，不動產經紀業管理條例第24條之2等規定。依民法第535、571條規定，被上訴人違反其對於上訴人之義務，為有利於賣方之行為，不得向上訴人請求報酬及償還費用。

㈤系爭服務費合約應為無效或應予撤銷：

1.被上訴人於簽約時告知上訴人，雙方所訂合約屬消費者保護法規定享有審閱期之合約，被上訴人竟於本案訴訟中表示雙方所簽約內容並非全部都享有審閱期，然上訴人於本案只有和被上訴人簽立「服務確認單」，被上訴人主張這份唯一的合約不是當初跟上訴人告知的有審閱期的合約，顯示其於簽約時利用虛偽意思表示使上訴人簽名，違反消費者保護法第12條、第17條、不動產經紀業管理條例第24條之2及民法第535條，而依民法第87條第1項規定，通謀虛偽意思表示無效，故系爭服務費合約應為無效。

2.上訴人於109年1月8日簽約前，被上訴人告知上訴人該房屋可以蓋電梯，上訴人再三確認後才簽約，於簽約後，經建築師調閱相關結構圖後表示不能蓋電梯，被上訴人未經確認即告知上訴人可以蓋電梯，促使上訴人簽約，上訴人得依民法第92條第1項，撤銷被詐欺所為之意思表示，故系爭服務費合約應予撤銷。

3.109年3月8日上訴人與賣方協商當天，上訴人所提維修清單為12萬元，並表示要賣方賠償遲延入住之損失，買賣雙方仲介均告訴上訴人，賣方態度強硬，就房屋漏水部分僅願支付施工費用9萬元，買賣雙方仲介已盡力了。然上訴人查證錄音檔時發現，賣方仲介蔡明衛直接告訴賣方要他付9萬元就好，另外3萬元是多的，賣方對仲介之態度並沒有強硬，買賣雙方仲介自始至終都沒有要求賣方加價賠償，卻告訴上訴

人已經盡力了，賣方態度強硬等語，明顯欺瞞上訴人，促使上訴人重新簽約，上訴人得依民法第92條第1項，撤銷被詐欺所為之意思表示，故系爭服務費合約應予撤銷。

4.109年3月8日上訴人與賣方協商完成後，上訴人被仲介楊中宏要求重新於服務確認單簽名當下，對於仲介所言有所存疑，遲遲不肯簽名，仲介楊中宏因此動怒，並要求代書扣押房屋產權移轉資料，上訴人因為經過一個早上被賣方仲介辱罵，並且有仲介先前審閱期之聲明，才簽下合約，被上訴人扣押房屋產權資料以利其得到上訴人簽名，並欺騙上訴人有審閱期之行為，違反民法第92條第1項及不動產經紀業管理條例第24條之2，上訴人得依民法第92條第1項，撤銷被詐欺所為之意思表示，故系爭服務費合約應予撤銷。

5.被上訴人表示27萬元為折讓後之服務費，與事實不符。該27萬元是30萬元之服務費，扣除賣方仲介替賣方支付之3萬元費用後剩餘之款項，該27萬元為上訴人依舊合約應再補之差額而非服務費，上訴人被要求給付之服務費實際上都是30萬元。被上訴人以名目不符之方式故意逃漏稅，且欺瞞上訴人，違反民法第92條第1項及不動產經紀業管理條例第24條之2，上訴人得依民法第92條第1項，撤銷被詐欺所為之意思表示，故系爭服務費合約應予撤銷。

㈥系爭服務費合約收取的是服務費，並非房屋成交就要支付的金額，被上訴人所屬人員仲介黃正文告知若房屋成交價要3200萬元就不收仲介費，而於109年1月8日，仲介楊中宏得知消息後，責怪仲介黃正文沒有先告知他，並跟仲介黃正文至會議室外談話，進來後告知上訴人，他們沒有跟賣方收取仲介費，故買賣雙方仲介之仲介費都是向上訴人收取，並表示房屋交易不是只到成交當天為止，還會有後續很多服務，並承諾之後會提供買方仲介及賣方仲介共計4位仲介之服務，希望能給予服務費。上訴人基於後續仍有提供買賣仲介服務之承諾，才簽立服務費合約。然賣方仲介卻於109年1月20日及109年3月8日不斷辱罵上訴人，表示上訴人不是他的消費

者，不用對上訴人負責，換言之，賣方仲介並沒有履行合約書的服務，從而，被上訴人沒有履約，卻要求上訴人付所有合約費用，違反民法第535、571、572條之規定，自不得要求該合約之價金。

㈦系爭服務費合約雖未清楚註明內容，然經營仲介業務者仍應依不動產經紀業管理條例第24條之2規定辦理。而因可歸責於經紀業之事由不能履行委託契約，致委託人受損害時，由該經紀業負賠償責任。經紀業因經紀人員執行仲介或代銷業務之故意或過失致交易當事人受損害者，該經紀業應與經紀人員負連帶賠償責任。同條例第26條第1、2項亦有明文。被上訴人要求上訴人加價300萬元購入系爭房屋，沒有提供該社區之不動產交易價格；被上訴人要求上訴人只能用永慶房屋之代書，而該代書及仲介沒有公平提供買賣契約規範，甚至威脅上訴人，上訴人要求的「貸款不足無條件取消」，都沒有無條件取消，都要付賠償金；該房屋漏水部分到簽約前都沒有提供相關資訊，直到交屋也沒有修繕；仲介明知系爭房屋有漏水情形，其售屋6年卻未主動查驗；仲介為成交以賺取仲介費，欺瞞上訴人稱系爭房屋可以蓋電梯，並建議上訴人以過高之房價購入；仲介於109年3月8日協商時故意欺瞞上訴人其已經盡力，導致上訴人無法得到遲延入住及維修應有之賠償，以上被上訴人所屬人員專業素養有明顯瑕疵，顯示其專業不足，加上被上訴人以欺瞞之行為導致上訴人之損失，依不動產經紀業管理條例第26條規定，被上訴人應與所屬人員負連帶賠償責任。因此，被上訴人既然沒有履約，且尚未賠償房價過高以及欺瞞背信導致之損失，依據民法第572條及不動產經紀業管理條例第26條規定，若將被上訴人應與所屬人員連帶負擔之損害賠償責任計入，上訴人不需要再付仲介費。

㈧綜上，爰依民事訴訟法第468、469條之規定，提起本件上訴。

二、被上訴人則辯以：

㈠按被告不抗辯法院無管轄權，而為本案之言詞辯論者，以其法院為有管轄權之法院，民事訴訟法第25條定有明文。上訴人既已於原審言詞辯論期日到場，且未爭執原審無管轄權而為本案言詞辯論，並經原審判決在案，則依前揭規定，上訴人此部分上訴理由，難認有理。

㈡上訴人又主張，被上訴人僱用之黃姓仲介向上訴人稱，應將報酬半數給付被上訴人，半數給付敦璟公司，此段話的報酬半數，為合約價的半數，並非剩餘價款的半數，亦即主張27萬元之半數即13萬5000元本是要付給敦璟公司，既然敦璟公司沒有服務之事實，敦璟公司也於109年3月8日協調會主張拋棄其服務責任，則上訴人主張不需要給付敦璟公司仲介費等語。惟前開上訴人所言並非事實，亦違背經驗法則、論理法則，且為原判決所不採。

㈢上訴人又稱，其願意給付被上訴人之仲介費，依據黃正文仲介服務時數僅約22小時，即使加上用LINE溝通的時數，仍不足30小時，依每小時1000至1500元計算，相當於一般高薪族群時薪給予服務費，換算服務費僅約3萬至4萬5000元，原判決認為上訴人應給付仲介服務費共20萬元加上3萬5000元，相當於每小時給付1萬元，相當於資深專業律師之價位，而黃正文仲介服務內容都是請一位時薪170元工讀生就可以完成的事情，明顯高於行情等語。惟術業有專攻，被上訴人基於專業經驗、服務口碑及完整資訊網絡建置，日積月累奠定業界基礎，本來取決於市場機制，上訴人此部分理由顯然無理，且係對於他人專業之不尊重。

㈣上訴人另稱，兩造間契約屬定型化契約，應有30日審閱期間等語。惟按消費者於簽約審閱契約條款內容之期間，雖未達規定期間，然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，且於充分了解後同意與企業經營者成立契約關係，或基於其他考量而選擇放棄審閱期間者，依私法自治及契約自由原則，應無不可。被上訴人當時確有依消費者保護法之規定給予上訴人至少10日之

審閱期，上訴人並簽名確認，在上訴人未能證明被上訴人未予任何審閱期之情形下，此部分上訴理由，自屬無據。

三、經查：

㈠按當事人於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法。但因原法院違背法令致未能提出者，不在此限。民事訴訟法第436條之28定有明文。經查，上訴人所主張系爭服務費合約依民法第87條、第92條規定，應為無效或應予撤銷之部分，核屬於本院始提出之新攻擊或防禦方法，上訴人復未說明有何因原審違背法令致上訴人未能提出之事證，本院就此部分無庸加以審酌，先予敘明。

㈡次按被告不抗辯法院無管轄權，而為本案之言詞辯論者，以其法院為有管轄權之法院。民事訴訟法第25條定有明文。查上訴人於原審提出民事異議狀，將彰化縣彰化市○市街○○○號5樓列為送達處所，且未抗辯本院無管轄權，並為本案言詞辯論，本件亦非因不動產之物權或其分割或經界涉訟而為定有專屬管轄之訴訟，是依上開規定，本院對本件訴訟有管轄權。上訴人指摘原判決有民事訴訟法第469條第3款法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄規定之情形，並無理由。

㈢又按「定型化契約條款：指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。」、「個別磋商條款：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款。」、「定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂立之契約。」，消費者保護法第2條第7、8、9款分別定有明文。查兩造於109年3月8日簽署之服務費確認單，其上僅記載簽約日期、仲介標的物、買方即上訴人之個人資料、仲介服務費金額及兩造之簽章等，並有兩造特別約定之保密條款，並無被上訴人為與多數不特定客戶簽訂同類契約所預先擬定之契約條款，與上開消費者保護法所定定型化契約定義不符，原判決認定兩造間系爭契約不適用消費者保護法關於定型化契約或定型化契約條款之規定

，應回歸民法關於居間契約之規定及兩造之約定，判斷各自所應負之給付義務，於法並無違誤，上訴人指摘原判決此部分有違背法令之情形，並非可採。且民事訴訟法第469條第6款「判決不備理由或理由矛盾」之判決當然違背法令之事由，於小額事件之上訴程序並無準用，此觀同法第436條之32第2項規定甚明，併此指出。

㈣再者，小額事件之上訴程序並無準用民事訴訟法第469條第6款所定之判決不備理由或理由矛盾，既如上所述，則於小額事件之上訴程序，即不得以判決不備理由或理由矛盾為理由，指摘原判決為違背法令。因此，小額事件所稱之違背法令，自不包含認定事實錯誤、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之判決不備理由情形。查上訴人於原審言詞辯論時，就被上訴人所為「本件請求剩餘的應收帳款7萬元，是業務合理的代價」之主張，答辯稱「買方要向我要求一半的服務費我可以接受」等語，該陳述已相當明確，並無不明瞭或不完足之情形，原審無予闡明之必要。故原審未再就前揭上訴人之陳述，予以發問或曉諭，當不違反民事訴訟法第199條闡明權之規定。上訴人指摘原審違反闡明義務，原判決有違背法令情事，尚非可採。至於上訴人陳稱其於原審表示「買方要向我要求一半的服務費我可以接受」等語，係指其願給付被上訴人仲介服務費27萬元之一半，非被上訴人請求金額7萬元之一半，原判決逕自認定上訴人願將被上訴人請求金額7萬元之一半即35,000元給付被上訴人，明顯違誤一節，縱認屬實，惟如前說明，該認定事實錯誤，於本件小額訴訟之上訴程序，仍非判決違背法令。則上訴人據此指摘原判決違背法令，亦不足取。

㈤綜上所述，上訴人指摘原判決有違背法令之事由，求予廢棄改判，經核為無理由。

四、按第二審法院認上訴為無理由者，應為駁回之判決；民事訴訟法第449條第1項定有明文，並依同法第436條之32第2項規定，於小額事件之上訴程序準用之。次按小額程序之第二審

判決，依上訴意旨足認上訴為無理由者，得不經言詞辯論為之，亦為同法第436條之29第2款所定。本件依上訴人之上訴意旨，已足認為無理由，則依前開規定，本院爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

五、據上論結，依民事訴訟法第436條之29第2款、第436條之32第1項、第2項、第449條第1項、第78條、第436條之19第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　11　　日

民事第一庭　審判長法　官　廖國佑

法　官　施坤樹

法　官　李言孫

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　12　　日

書記官　馬竹君