臺灣南投地方法院民事判決

112年度簡上字第91號

上　訴　人　林聖凱

000000000000000000

被　上訴人　立昇不動產經紀行

000000000000000000

法定代理人　李佳靜

000000000000000000

訴訟代理人　陳健律師

被　上訴人　陳啓明

000000000000000000

藍景盛

000000000000000000

上　一　人

訴訟代理人　江彥儀律師

複　代理人　戴連宏律師

戴勝偉律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於民國112年9月22日本院南投簡易庭112年度投簡字第297號第一審民事簡易判決提起一部上訴，並為追加，本院於民國114年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，民事訴訟法第446條第1項定有明文，而依同法第436條之1第3項規定，此於簡易訴訟程序之二審程序亦準用之。經查：上訴人提起一部上訴，並就先位及備位聲明，追加請求自民國113年3月2日起算，

按週年利率5%計算之遲延利息（見本院一卷第173、245頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，合於民事訴訟第255條第1項第3款規定，應予准許。

二、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。經查：上訴人於原審固曾於當庭表明不主張民法第110條請求（見原審卷第72頁），嗣後以民事陳報狀追加依民法第110條為請求權基礎（見原審卷第112頁），原判決亦認上開法文為上訴人據以請求訴訟標的之一（見原判決第3頁第19行），則上訴人提起上訴後於歷次書狀、準備程序及言詞辯論時就其依民法第110條規定所為補充，均非訴之追加，亦合於民事訴訟法第447條第1項第3款規定，於法並無不合；被上訴人認係追加，且不同意追加，尚有誤會。

貳、實體方面：

一、上訴人主張略以：

㈠上訴人於110年2月1日與被上訴人立昇不動產經紀行（即惠双房屋興大加盟店，下稱立昇不動產）之營業員即被上訴人陳啓明（於執行業務時以陳泓宇為名）簽訂新臺幣（下同同）450萬元作為承購價格為買賣條件之買方議價委託書（下稱系爭議價委託書），並給付5萬元作為斡旋金用以購買南投縣○○鎮○○路000號房屋及其坐落之土地（下稱系爭不動產）。110年3月1日陳啓明以賣家代理人身分通知上訴人並稱被上訴人藍景盛及原審被告藍金生願意接受承購價格而議價成功，而依系爭議價委託書第5條議價條件第2項：「議價成功，買賣契約成立生效」買賣雙方應受本契約條款拘束。陳啓明依系爭議價委託書之約定通知上訴人須補足承購價額1成做為定金，上訴人亦依契約規定於110年3月3日給予40萬元從而補足總額45萬元作為買房定金，陳啓明則簽收領據表示必將定金交付藍景盛、藍金生，雙方並約定於110年5月22日簽訂書面契約，然而藍景盛、藍金生卻一再以土地鑑界作業為由遲延推諉拒不簽約亦未交屋。詎料110年7月

5日藍景盛來電告知反悔不願意出賣系爭不動產，然藍景盛於109年11月15日與立昇不動產簽訂一般委託銷售契約書（下稱系爭銷售契約），既已授權立昇不動產出售系爭不動產，若不同意收受定金，應明確排除或告知上訴人。依系爭議價委託書第5條第5項後段之約定，藍景盛具可歸責事由，應給付定金之1倍作為違約定金。

㈡陳啓明於110年3月1日代理藍景盛通知上訴人買賣契約成立生效，陳啓明於同月3日收取上訴人定金，惟系爭不動產已於110年1月17日以488萬元賣予訴外人葉庭瑜（藍景盛與葉庭瑜嗣於110年3月28日解除買賣契約），復於110年4月6日將系爭不動產以480萬元賣予訴外人尚果有限公司（下稱尚果公司），而有一屋三賣情形，違反民法第540條、第544條、第567條規定，甚至違反刑法背信罪章規定，依民法第184條第2項規定，對上訴人負損害賠償責任。而依民法第110條規定，立昇不動產、陳啓明逾越代理權限，應賠償45萬元作為賠償上訴人原租屋押金損失、無法購置系爭不動產作為經營飲料店致加盟金沒收之損失、價差之所失利益及其餘諸多損失。陳啓明為立昇不動產服勞務而受其監督，立昇不動產就陳啓明執行業所致損害，依民法第188條規定，應負連帶責任。

㈢系爭議價委託書右下方雖有提供賣方簽名同意或不同意依本買方議價委託書上條件出售之欄位，惟此上訴人保存之存根聯副本，此係陳啓明開立後即予上訴人留存，自始不可能再由屋主藍景盛簽名，上訴人僅得依立昇不動產通知賣方是否承諾之意思表示以了解賣方意願，若議價成功則繼續進行後續履約或議價不成功則退還斡旋金。嗣後陳啓明至上訴人住處報告交屋後貸款事項時，亦曾主動提示藍景盛簽收定金收訖之簽章以資證明賣方已受領定金。因此當賣方藍景盛同意買方上訴人出價透由代理人陳啓明通知承諾並收受定金即可達成契約成立，進而收訖定金之法律效果，至於系爭議價委託書是否有賣方簽章則非所問。

㈣該屋最終賣出之訴外人許宥杰，係上訴人當初看約接洽之人，經許宥杰之議價，才將仲介服務費降低為1%，110年8月9日陳啓明與許宥杰一同前來上訴人草屯住處將定金返還並表達歉意及願填補損失遭拒絕後，足證陳啓明自知其背信之舉造成上訴人損害，且陳啟明知悉上訴人受有營業損失，才願意於110年8月16日簽發面額30萬元本票作為賠償，並退還45萬元。上訴人與藍景盛就系爭不動產之買賣契約經立昇不動產雙方代理買賣契約成立，至代理人未交付定金，屬代理人與藍景盛內部關係。並於原審先位聲明：藍景盛、藍金生、陳啓明應連帶給付上訴人45萬元，願供擔保請准宣告假執行；備位聲明：立昇不動產、陳啓明應連帶賠償上訴人45萬元，願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人方面：

㈠藍景盛答辯略以：

1.其於109年11月15日與立昇不動產簽訂系爭銷售契約，經由立昇不動產之居間，於110年1月17日與葉庭瑜簽訂不動產買賣契約書，並以總價488萬元將系爭不動產出售予葉庭瑜，其不認識上訴人，不知有定金，亦不知悉陳啓明與上訴人斡旋、簽約。

2.未授權立昇不動產代為收受買方支付之定金，且藍景盛亦無事後同意，並無上訴人所稱到賣方家退還定金一事。陳啓明向上訴人收取定金之行為，已違反藍景盛與立昇不動產間所簽訂系爭銷售契約之約定，係陳啓明個人行為。並於原審聲明：上訴人之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

㈡陳啓明答辯略以：

1.上訴人看到系爭不動產廣告而出價450萬元，藍景盛委託其以580萬元出售，上訴人出價與賣方價格有差距，其未回報立昇不動產，先與藍景盛斡旋，告知藍景盛買方出價450萬元，藍景盛表明不同意，且有人以更高價欲購買，其就沒有告知斡旋及定金，將定金及斡旋金放在家中，後要把斡旋金

及定金交給上訴人，但上訴人未取，其才跟業務把這45元萬斡旋金交到上訴人父親，嗣後上訴人父親與其去找藍景盛，藍景盛當場表示不同意以450萬元出賣。

2.斡旋不代表買賣契約成立，本件是葉庭瑜解除買賣契約後才與上訴人收受斡旋金，藍景盛不知其有收受1成定金，其係為了若有成交，可作為定金，與立昇不動產是承攬關係。並於原審聲明：上訴人之訴駁回。

㈢立昇不動產答辯略以：

1.陳啓明與被告立昇不動產為承攬契約，非僱傭，如何實施勞務均由陳啓明決定，無民法188條規定之適用。系爭議價委託書第5條規定，僅係對應民法第106條雙方代理之本人許諾，並不足以構成代理權授予之依據。斡旋單上賣方藍景盛未簽名，無轉為定金情形，斡旋單亦未交予立昇不動產。

2.系爭不動產之買賣雙方未就承購金額達成共識，買賣契約不因陳啓明收受5萬斡旋金及40萬元之簽約金而成立。議價金轉為定金之前提係以買賣雙方承購價格與條件一致時，始有其適用，受託人才得以有代理權將議價金轉為定金。陳啓明與藍景盛簽訂系爭議價委託書，藍景盛委託價原為7,890萬元，嗣變更為750萬元，足徵藍景盛委託授權代理之範圍應僅於750萬元以上，低於此價格並非賣方即藍景盛所授權之範圍。

3.系爭議價委託書第5條第1項固然約定受託人（惠双房屋興大店）得為買賣雙方之代理人。然雙方於簽約時該議價委託書上業有載明「為營業員代收款項者：現金限收伍萬元內，支票限收壹拾萬元內。超過此限，本契約視同無效」。上訴人於明知此約定卻仍交付陳啓明超過5萬元之現金，上訴人與立昇不動產間的議價委託亦已屬無效。同樣依民法第108條第1項規定，立昇不動產已非上訴人之代理人，自無代理上訴人而為議價締約之地位，而上訴人就此難謂屬於無權代理之善意相對人或善意第三人。

4.陳啓明係不動產仲介人員居間為不動產買賣雙方進行承購條

件之磋商，買賣雙方尚難認就承購價格及條件有一致之情事，未成立買賣契約，故難謂陳啓明有何故意以背於善良風俗之方法加損害於上訴人。陳啓明業已將其所收受總計45萬元之款項退還，上訴人難謂有受損害，亦無何所失利益。並於原審聲明：上訴人之訴駁回；願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人與立昇不動產之營業員即陳啓明於110年2月1日簽訂以450萬元作為承購價格為買賣條件之系爭議價委託書，並給付5萬元作為議價金（即斡旋金）用以購買系爭不動產。

㈡上訴人於110年3月3日另交付40萬元與陳啓明。

㈢藍景盛與立昇不動產簽立系爭銷售契約，委託期間自109年11月15日起至110年3月15日止，委託銷售價格為7,890萬元，嗣於同日變更為750萬元。

四、兩造爭執事項：

㈠上訴人依據系爭議價委託書第5條第5項後段約定，請求藍景盛給付45萬元及自113年3月2日起算之法定遲延利息，有無理由？

㈡上訴人依據民法第110條、第184條、第188條、不動產經紀業管理條例第26條規定，請求立昇不動產、陳啓明連帶給付45萬元及自113年3月2日起算之法定遲延利息，有無理由？

五、原審斟酌兩造之攻擊、防禦方法後，認上訴人先位及備位請求均無理由，因而判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請。上訴人不服提起一部上訴，並追加請求法定遲延利息，先位聲明：㈠原判決廢棄；㈡藍景盛應給付上訴人45萬元，及自113年3月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（對藍金生、陳啓明先位敗訴部分未據上訴而告確定）。備位聲明：㈠原判決廢棄；㈡立昇不動產、陳啓明應連帶給付上訴人45萬元，及自113年3月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人答辯聲明均為：如主文第1項所示。

六、本院之判斷：

㈠上訴人與立昇不動產之營業員即陳啓明就系爭不動產簽立系爭議價委託書，承購價格為450萬元，委託議價期間自110年2月1日起至110年5月22日，並支付5萬元作為議價金等情，有系爭議價委託書為證（見臺灣臺中地方法院臺中簡易庭111年度中簡字第3421號卷，下稱中簡卷，第19至20頁），且為被上訴人所不爭執，堪認為真實。

㈡按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立，民法第345條第1、2項固定有明文。惟當事人對於契約必要之點意思表示一致，契約始能成立。買賣契約以價金及標的物為其要素，故價金及標的物，自屬買賣契約必要之點。苟當事人對此二者意思表示未能一致，買賣契約自無從成立（最高法院82年度台上字第8248號判決意旨參照）。經查：

1.系爭議價委託書，標明「買方議價委託書」，即上訴人有意購買系爭不動產，而出價450萬元委託房屋仲介公司即立昇不動產斡旋；又第5條第2項約定：「委託期間內賣方接受買方之承購價格與條件時，即為議價成功，買賣契約成立生效，受託人並得代理買方將議價金充為定金交予賣方」；同條第4項約定：「議價成功後，買方應於三日內補足購買總價百分之五以上現金為定金。買方與賣方應於議價金轉為定金之日起五日內簽定書面買賣契約」；同條第5項約定：「議價金轉為定金後，因可歸責於買方之事由致無法簽訂書面買賣契約時，定金由賣方沒收；因可歸責於賣方之事由致無法簽訂書面買賣契約時，賣方應加倍返還已收全部之定金」等內容，且系爭議價委託書右下方並有供賣方簽名同意或不同意依本議價委託書上之條件出售之欄位（見中簡卷第19頁）。則堪認系爭議價委託書契約關係乃存在於上訴人與立昇不動產，俟賣方同意接受上訴人之出價，即賣方同意而為承諾並簽名確認無誤後，始能認為是經雙方意思表示合致之議價委託書，買賣契約始為成立，且上訴人給付之上開議

價金（即斡旋金）如要轉為買賣契約之立約定金者，必須以賣方於委託斡旋期間內同意上訴人所提出之承買總價金額為其要件。準此，系爭不動產之買賣契約是否成立，已明確約定以上訴人出具之系爭議價委託書是否經賣方簽章同意為判斷基準，且若賣方簽章同意致買賣契約成立時，立昇不動產得代理買方即上訴人，將該斡旋金5萬元轉為買賣定金之一部分，上訴人則應在5日內另補足買賣總價款5%以上之金額，並出面與賣方簽訂系爭不動產之買賣契約書。從而，上訴人提出以450萬元之承購條件僅為要約性質，其後仍須賣方同意該承購條件，兩造意思表示趨於一致，買賣契約始能成立。

2.藍景盛與立昇不動產簽立系爭委託銷售契約，委託期間自109年11月15日起至110年3月15日止，委託銷售總價格為7,890萬元，嗣變更750萬元等情，此有系爭委託銷售契約書、契約內容變更合意書在卷可稽（見原審卷第183至187頁），可知系爭不動產之賣方為藍景盛，而藍景盛並未為承諾之意思表示，亦未於系爭議價委託書上簽章同意承購條件，故雙方買賣尚未成立。此外，上訴人復未能提出其他證據以證明藍景盛有同意系爭議價委託書所提承購價額之事實，依前揭說明，上訴人所交付之斡旋金即無從發生轉換為立約定金之效果，亦無從推定買賣契約成立，上訴人據以請求藍景盛加倍返還定金，即非有據。

㈢按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力；代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之；無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力，為民法第103條第1項、第167條第1項、第170條第1項所明定。是代理行為須代理人有代理權，並於其代理權限內以本人名義為意思表示，始直接對本人發生效力。無權代理人所為之法律行為，屬效力未定之法律行為，於未經本人承認前，對本人不生效力。再者，由自

己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，固為民法第169條所規定，然此所謂由自己之行為表示以代理授與他人，必須本人有具體可徵之積極行為，足以表見其將代理權授與他人之事實，方足當之。倘無此事實，即不應令其對第三人負授權人之責任（最高法院100年度台上字第596號判決意旨參照）。

㈣上訴人主張陳啓明雙方代理收取系爭議價委託書所約定之定金45萬元，上訴人與藍景盛就系爭不動產即成立買賣契約，藍景盛亦應負表見代理責任，依系爭議價委託書第5條第5項後段約定，藍景盛因可歸責於己之事由致無法簽訂書面買賣契約時，藍景盛應加倍返還已收全部之定金等等，固據其提出系爭議價委託書、領據、其與陳啓明間錄音檔、其與陳啓明LINE對話紀錄、其與訴外人即葉庭瑜母親賴美華錄音檔及譯文為證（見中簡卷第19至21頁、本院卷一第232頁、本院卷二第61至62頁、第95至105頁），並聲請傳訊證人許宥杰，且援引藍景盛所提出之系爭銷售契約第7條第1項約定為據。經查：

1.陳啓明收取上訴人給付之斡旋金，固負有為上訴人居間仲介以承買系爭不動產之義務，惟觀之系爭銷售契約內容，及藍景盛於原審時陳稱：房子有3個仲介在賣，住商不動產、台慶房屋、惠双房屋等語（見原審卷第130頁），可知藍景盛與立昇不動產間存有非專任委任契約，而陳啓明為立昇不動產之業務人員，陳啓明就系爭不動產買賣訊息及與上訴人接洽承買事宜，係基於藍景盛與立昇不動產間之居間契約而為，且陳啓明僅係為藍景盛代尋買家並居間介紹，並無以藍景盛之代理人名義與上訴人締約或為何項法律行為。

2.上訴人雖主張陳啓明為雙方代理人等等，且系爭銷售契約第7條第1項固約定：「甲方同意乙方得為買賣雙方之代理人」，然藍景盛並未在系爭銷售契約第7條第4項約定勾選同意授權立昇不動產代為收受買方支付之定金及違約金（見原

審卷第185頁），自難認藍景盛已授與立昇不動產有同意買方出價、收受定金之代理權，而立昇不動產之營業員陳啓明自亦無此代理權，應堪認定。縱陳啓明有代理藍景盛收受45萬元定金，但藍景盛既抗辯與上訴人買賣契約不成立，顯已明確表示不承認買賣契約，則陳啓明縱有代理藍景盛收受定金，依上開說明，對藍景盛自不生效力。況不動產價值甚鉅，實務上對於不動產買賣之程序為求其慎重，均先由買賣方仲介先行斡旋後，由買方交付斡旋金予第三人即房仲保管後，於斡旋成功雙方簽立正式買賣契約時，始得視為買賣契約已經成立，並將上開斡旋金充作定金之一部，而本件上訴人與藍景盛並未簽立任何書面買賣契約書，難認買賣契約已成立。上訴人主張陳啓明代理雙方收取系爭議價委託書所約定之定金45萬元，其與藍景盛間買賣契約成立一節，自不足採。

3.又上訴人所提其與陳啓明間錄音檔，經本院當庭勘驗，陳啓明雖有回覆上訴人確認45萬元性質是否為定金乙事，表達：「對，沒錯」等語（見本院卷一第310至311頁），以及上訴人表示：「阿你不就要一張給我，這個會不會一張給我」，陳啓明回覆：「不用，這個我留存底，大概七月，這個我之後再拷貝一張傳給你，你記得啦，中國信託西屯分行黎明路與青海路那間」等語（見本院卷一第313頁），惟該45萬元是否為定金性質，非可單憑陳啓明片面之詞認定，且立昇不動產及陳啓明無代收買方定金之代理權，已如前述，自不因陳啓明自行向上訴人收取40萬元，即可認定含5萬元議價金，遽轉成為定金性質，況陳啓明於本院審理時亦陳述藍景盛不知其有收定金，只有跟藍景盛講其收斡旋金，價金450萬元，但藍景盛不同意賣，亦無立任何單據，該40萬元一直放在其家中等語（見本院卷一第331至332頁），故該45萬元非屬定金，堪可認定。上訴人雖主張上開對話紀錄中其向陳啓明索要之資料為藍景盛回簽之系爭議價委託書收執聯，但僅憑該對話紀錄前後文義，至多僅能證明係上訴人與陳啓明

討論貸款事宜，並無法證明該資料為其所稱之系爭議價委託書收執聯，且藍景盛在其上簽名確認。至上訴人所提出其他與陳啓明之錄音檔，經本院製作成勘驗筆錄在卷可稽（見本院卷一第308至330頁），但均無法證明陳啓明向上訴人所陳述之內容為真，尚難據此作為有利於上訴人之認定。

4.再者，證人即住商不動產仲介許宥杰於本院審理具結證稱：其接該案子時，有介紹陳啓明一起為藍景盛銷售系爭不動產，當時陳啓明在惠双房屋，其剛進住商不動產。當時系爭不動產曾於110年1月17日賣給葉庭瑜，但因房屋占用別人土地而無法貸款，當時買方說沒辦法貸款就要解約，後來就於110年3月28日解除買賣契約。嗣後，於110年4月6日將系爭不動產出售予尚果公司，尚果公司應於葉庭瑜110年3月28日解除契約後沒多久，向其下斡旋，之後就與藍景盛約110年4月6日見面簽定買賣契約。而葉庭瑜成交時是在惠双房屋簽約，其與陳啓明講好，服務費一人一半，解除契約亦是在惠双房屋。但是，尚果公司下斡旋事情，其未跟陳啓明說，因為當時其不在住商不動產，又缺錢，想說等到下一個案件成交，再將服務費一半給陳啓明。其與藍景盛不知道陳啓明有收受斡旋之事，渠等其實已經於110年4月6日將系爭不動產出售予尚果公司，陳啓明完全不知情，因陳啓明的惠双房屋與屋主的銷售契約已經過期，且藍景盛亦表示不給惠双房屋賣，惠双房屋亦無去補契約，所以藍景盛不知道陳啓明有向上訴人收取斡旋，直到110年8月間，上訴人的父親去藍景盛的機車行詢問不是答應要賣系爭不動產給上訴人嗎？藍景盛亦一頭霧水，藍景盛不知道上訴人有下斡旋一事，陳啓明亦未向藍景盛說過。至於對話內容其認為是業務基於想要成交或保住客戶說的話術，但不見得是真的等語（見本院卷二第9至13頁），足見藍景盛對於陳啓明有向上訴人收取議價金及定金，確無所悉。

5.而上訴人所提出其與賴美華錄音檔及譯文，縱能證明該買賣案件葉庭瑜亦是先將定金以現金交付陳啓明，但該案為藍景

盛同意葉庭瑜之出價，為買賣契約成立之情形，與本案情況不同，無法比附援引，亦無法作為認定立昇不動產或陳啓明有代理權之依據。

6.上訴人另主張依民事訴訟法第277條但書規定及證據共通原則主張舉證責任應由被上訴人負擔等等。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文，此即舉證責任之分配原則。但除法律別有規定外，如遇有特殊情形，仍貫澈此一原則，對於該當事人顯失公平時，方不受此原則規定之限制，此為該條但書「法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限」之立法意旨。據此，上訴人依民事訟法第277條本文規定即負舉證責任，且上訴人欲補交付40萬元轉作定金前，理應收到藍景盛回簽同意系爭議價委託書所提承購價額條件證明後，始應補交付40萬元，故本件由上訴人負舉證責任並無不公平之處，自無民事訴訟法第277條但書規定之適用，縱陳啓明、立昇不動產無法提供系爭議價委託書收執聯，亦無法將該不利益轉嫁至藍景盛。

7.臺灣臺中地方法院111年度中簡字第3421號移轉管轄裁定固提及「可知上訴人所稱陳啓明為買賣即藍景盛、藍金生之代理人亦非屬無稽」等語，然該裁定係形式審查管轄權之有無，而非實質認定，且該裁定亦不拘束本院之認定。

8.此外，藍景盛無具體可徵之積極行為，足以表見其將代理權授與立昇不動產或陳啓明，上訴人主張藍景盛有表見代理，自不可採。

9.基上，上訴人主張陳啓明雙方代理收取系爭議價委託書所約定之定金45萬元，上訴人與藍景盛就系爭不動產即成立買賣契約，藍景盛亦應負表見代理責任等等，尚非可採，上訴人以此請求加倍返還定金，自非有據。

㈤按無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責；因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方

法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任；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，民法第110條、第184條、第188條第1項本文、不動產經紀業管理條例第26條第2項固分別定有明文。又侵權行為損害賠償責任，除行為人之行為具不法性、被害人受有損害外，尚須以行為人之不法行為與被害人所受損害間具有相當因果關係為其成立要件（最高法院98年度台上字第1452號判決意旨參照）。再者，損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，在於填補債權人所受之損害及所失之利益，此觀民法第216條第1項規定甚明。所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少之積極的損害。所謂所失利益，則指新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害之消極的損害而言。惟無論所受損害抑所失利益，被害人賠償損害之請求權，以受有實際上之損害為成立要件。故衡量賠償之標準，首應調查被害人實際上之損害額，始能定其數額之多寡。又依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。該所失利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，「亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足」，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，「具有客觀之確定性」，始足當之（最高法院109年度台上字第2169號判決意旨參照）。是以無論所受損害抑所失利益，被害人賠償損害之請求權，以受有實際上之損害為成立要件。故衡量賠償之標準，首應調查被害人實際上之損害額，始能定其數額之多寡。經查：

1.上訴人主張立昇不動產、陳啓明所為係無權代理行為致上訴人受有損害，得請求立昇不動產、陳啓明連帶賠償45萬元等情，既為立昇不動產、陳啓明所否認，應由上訴人負舉證責

任。陳啓明收取上訴人給付之斡旋金，固負有為上訴人居間仲介以承買系爭不動產之義務，但陳啓明就系爭銷售契約無代理權，藍景盛與立昇不動產間存有非專任委任契約，而陳啓明為立昇不動產之業務人員，陳啓明就系爭不動產買賣訊息及與上訴人接洽承買事宜，係基於藍景盛與立昇不動產間之居間契約而為，且陳啓明僅係為藍景盛代尋買家並居間介紹，並無以藍景盛之代理人名義與上訴人締約或為何項法律行為，已詳如上述，上訴人主張陳啓明為無權代理，尚屬無據。

2.上訴人陳稱陳啓明涉嫌背信等等，然經臺灣臺中地方檢察署檢察官以111年度偵字第724號案件為不起訴處分，經聲請再議後，經臺灣高等檢察署臺中檢察分署以112年度上聲議字第1387號處分書駁回再議，有該不起訴處分書、處分書在卷可稽，並經本院調閱上開偵查卷宗查明屬實，依上訴人所提證據，尚難認定陳啓明有背信之不法行為，上訴人復未就陳啓明確有背信之事實更舉證以實其說，是上訴人主張，自難採信。

3.又陳啓明雖趁葉庭瑜與藍景盛解除雙方買賣契約前，因想保住買方即上訴人，再與屋主即藍景盛洽談，而先後向上訴人收取5萬斡旋金及40萬元之行為固屬可議，惟陳啓明非故意詐害45萬元，其目的與動機係為促成系爭不動產買賣成交之可能，行為尚難認具不法性，況陳啓明事後於110年8月16日業已返還上訴人45萬元，並於同日簽發面額30萬元本票乙紙給予上訴人作為補償（見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第724號卷【下稱偵卷】第53頁），為上訴人偵查中所自承（見偵卷第33至34頁），且陳啓明會簽發面額30萬元本票與上訴人，亦是上訴人表示損失沒有那麼多，此有勘驗筆錄在卷可稽（見本院卷一第326頁），自難認上訴人尚受有何損害。

4.上訴人雖主張應賠償45萬元作為賠償前原租屋押金及原經營飲料店加盟金遭沒收之損失，然上訴人並未具體指出上訴人

所提供之加盟金，有何於通常之情形或於何具體計劃運用下，可得預期之利益，並未舉證證明所受損害為何。況上訴人所提出之加盟合約書，加盟主姓名為林淑婷，並非上訴人，上訴人主張此部分損失尚非可採。至上訴人認為藍景盛再賣給尚果公司480萬元，與其出價450萬元，中間價差30萬元為其所失利益，然該利益並非必然之結果，縱上訴人取得系爭不動產，未必能以該價格出售，兩者間欠缺相當因果關係。另上訴人主張受有其餘諸多損害，惟上訴人並未舉證以實其說，要難可採。而上訴人主張依民事訴訟法第222條規定定其損害賠償數額，但該條適用係以當事人已證明受有損害，而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，與本件情形不符，自無適用之餘地。

5.準此，上訴人未舉證證明陳啓明之行為具不法性、上訴人受有損害，以及兩者間具有相當因果關係，依前開說明，上訴人請求立昇不動產、陳啓明連帶給付45萬元及法定遲延利息，即非有據。

七、綜上所述，上訴人先位之訴依系爭議價委託書第5條第5項後段約定，請求藍景盛給付45萬元及法定遲延利息；備位之訴依民法第110條、民法第184條、第188條、不動產經紀業管理條例第26條等規定，請求立昇不動產、陳啓明連帶給付45萬元及法定遲延利息，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判及於二審追加請求法定遲延利息部分，均為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及證據調查，經審酌均與本案之判斷不生影響，毋庸一一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　28　　日

民事第二庭　審判長法　官　徐奇川

法　官　李怡貞

法　官　蔡仲威

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　陳雅雯