臺灣臺南地方法院民事判決

110年度訴字第674號

原　　告　邱士哲

000000000000000000

訴訟代理人　王盛鐸律師

被　　告　黃怡靜

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　鴻運通不動產開發有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　李應吉

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　王正宏律師

楊雨錚律師

郭俐文律師

上列當事人間請求請求損害賠償事件，經本院於民國111年2月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應連帶給付原告新臺幣447萬元，及被告黃怡靜自民國110年8月13日起、被告鴻運通不動產開發有限公司自民國110年5月27日起，均至清償日止，按按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用新臺幣45,550元由被告連帶負擔。

四、本判決第一項於原告以新臺幣149萬元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣447萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、被告黃怡靜經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到

場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張：

（一）原告於民國109年12月間委託隸屬幸福家不動產仲介之被告鴻運通不動產開發有限公司（下稱被告公司），居間仲介購買台南市○區○○路○段000巷00弄00號房地（下稱系爭不動產），由被告公司所雇用之不動產經紀營業員即被告黃怡靜承辦。因原告另有公務滯留香港，無法親自回台，所以原告委由配偶張佩萍代理原告，與被告黃怡靜接洽系爭不動產之買賣事宜。因張佩萍為香港人，對於在台灣委託仲介買賣不動產之流程與規範並不熟悉，但因幸福家不動產在台南為相當著名且富有商譽之不動產經紀業者，張佩萍自然信任該業者之經紀營業員即被告黃怡靜，並配合被告黃怡靜之指示，依其建議給付斡旋金、買賣定金。

（二）被告黃怡靜先後三次帶看系爭不動產，原告夫婦非常喜歡系爭不動產，但房屋本身有違章建築之問題，原告夫婦希望賣方屋主能先解決違章建築的問題，遂於109年12月24日，由張佩萍代理原告以新台幣（下同）3萬元下斡旋金並出價980萬元，請被告黃怡靜代為向系爭不動產所有權人磋商買賣價金與違章建築問題之處理，並註明於不動產買賣意願書。同年月26日，被告黃怡靜聲稱轉達賣方之意思，希望買方能拿出誠意及財力證明。此時被告黃怡靜建議張佩萍再加碼200萬元斡旋金以示誠意，於是張佩萍聽信被告黃怡靜之建議，便將200萬元現金交付被告黃怡靜，並於當日代理原告簽立203萬元斡旋金之不動產買賣意願書（原證1），以更換原先簽立3萬元斡旋金之不動產買賣意願書，而原先簽立3萬元斡旋金之不動產買賣意願書則由被告黃怡靜收回。嗣於110年1月15日，被告黃怡靜聯絡張佩萍，表示已經為原告談到970萬元可成交，但賣方希望買方可以先支付450萬元定金才願意簽約。張佩萍

不疑有他，因為非常喜歡系爭不動產，因此迅即將247萬元現金於當日交付被告黃怡靜代收，加上之前由被告黃怡靜代收之斡旋金203萬元轉定金，合計共交付450萬元定金由被告黃怡靜代收，並由被告黃怡靜於不動產買賣意願書所附「買方給付服務費承諾書」之右下角落書立簽收247萬元，收款總額450萬元之證明。

（三）被告黃怡靜向原告表示，因為卡到農曆過年，而且要給賣方處理違章建築的時間，所以擬安排買賣雙方在過完農曆年後再行簽約。過完農曆年後，被告黃怡靜於110年2月25日向張佩萍約簽約時間，同年月28日敲定要於110年3月1日簽約。乃簽約當日，張佩萍為了確認簽約地點要聯絡被告黃怡靜，卻一直聯絡不上，張佩萍遂電詢被告公司，詎料被告公司接電話的人員表示被告黃怡靜已經一週未到公司上班。張佩萍才驚覺被告黃怡靜恐怕已經侵占原告所交付之450萬元定金，捲款潛逃。張佩萍隨即於翌日向台南市警察局第一分局德高派出所報案，此有受理案件證明單影本可稽。

（四）核被告黃怡靜業務侵占原告之450萬元斡旋金，應依民法第184條第 1項前段規定賠償原告之損害。又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，不動產經紀業管理條例第26條第2項定有明文。被告公司依上開規定及民法第188條規定，應對於被告黃怡靜捲款潛逃之業務侵占侵權行為負連帶賠償責任。

（五）聲明：

1.被告應連帶給付原告450萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

2.訴訟費用由被告負擔。

3.願供擔保請准宣告假執行。

三、被告公司抗辯：

（一）被告公司否認原告所提不動產買賣意願書（原證1)之形式

真正及其實質證明力，故被告黃怡靜是否確有收受450萬元之斡旋金，以及訴外人張佩萍是否有代理原告邱士哲處理不動產買賣事宜，尚待原告舉證以實其說。

1.被告公司於原告提出申訴之前，未曾見過及收到原證1之其他留存聯原本，本件不動產買賣委託所簽訂之不動產意願書應只有被告所提之被證1；況買方欲購買不動產時所簽立之契約在形式上，應如被證1所示是一張連長的紙，內含「不動產買賣意願書」、「買方給付服務費承諾書」以及「要約書」彼此緊密相連並未分頁，然原告所提出之原證1卻只提供前二者，缺漏「要約書」，顯見這是一份不完整之契約，故而，原證1在形式上是否有遭偽造變造之情形，以及其上所有內容是否確係被告黃怡靜所寫所簽，並非無疑。此節請求法院命原告應提出原證1之原本，以先行確認該不動產意願書確實存在。

2.再者，原告主張其配偶張佩萍有代理其給付總計450萬元之斡旋金云云，係僅憑原證1之買方給付服務費承諾書右下方所載內容「110.01.15收斡旋金貳佰肆拾柒萬元正。黃怡靜簽收。金額收款：肆佰伍拾萬元」為據，惟查：

⑴其記載位置不符常情：

按買賣給付服務費承諾書中間攔所載「『注意：買方得就要約書或斡旋金任選一種』....斡旋金契約，如不動產買賣意願書」，復觀不動產買賣意願書第二條：「斡旋金之支付，買方為表示承買上述不動產之誠意，同意於簽訂本不動產買賣意願書（以下簡稱意願書）同時支付新台幣_元整作為斡旋金。（不另立收據）！等語（參見被證一），足見收受斡旋金時並不會另立收據，而是會在不動產買賣意願書如第二條之斡旋金條款中進行填寫，作為斡旋金契約之內容。因此，若有收受斡旋金，則其數額及支付方式應會記載在「不動產買賣意願書第二條」，並不會如原證1般會另外有簽斡旋金之文字、且係記載在「買方給付服務費承諾書」在一個空白位

置。故而，原證1「買方給付服務費承諾書」之簽收斡旋金文字，難認黃怡靜確有收受總 額450萬元之斡旋金。

⑵其給付數額及方式不符常情：

原告主張其已交付之斡旋金總額高達450萬元，數額明顯逾不動產買賣意願書第二條記載「本買方以現金支付請以十萬元為限」之約定，其斡旋金之總額甚至超過承買總價980萬元之一半；且原告主張其係以現金方式分別交付3萬元、200萬元、247萬元予被告黃怡靜，此等斡旋金之數額及兩度以現金交付鉅額款項之給付方式，誠已偏離一般經驗法則，難認黃怡靜確有收受總額450萬元之斡旋金。

3.綜上所述，被告公司否認原告所提不動產買賣意願書（原證1）之形式真正及其實質證明力，本件不動產買賣委託所簽訂之不動產意願書應僅有被告所提之被證1，故原告所給付之斡旋金非如原告所述高達450萬元，應為3萬元為是，且依照被證1號之記載內容，當係訴外人張佩萍以自己名義為本件買賣，並非代理原告。

（二）原告依民法第184條第1項前段、不動產經紀業管理條例第26條第2項請求被告公司與被告黃怡靜連帶賠償450萬元，並無理由。

1.原告並未舉證證明被告黃怡靜確有加害行為。本案被告黃怡靜是否有將系爭斡旋金侵占入己之行為（註：假設語氣），尚待本院刑事庭判決認定之。故而，本件在被告黃怡靜侵占斡旋金之犯行未臻明瞭，而原告復未提出其他積極證據之情形下，難謂原告已就「被告黃怡靜具故意或過失不法侵害他人權利」之侵權行為要件，盡舉證責任。

2.原告並非權利直接受侵害之被害人。

⑴訴外人張佩萍為購買系爭不動產而表達出價意願，於109年12月24日以其名義與被告公司訂立不動產買賣意願書即被證1斡旋契約書，其上各處之買方簽均載明「張

佩萍」，並約定由訴外人張佩萍支付3萬元之斡旋金，並非主張原告名義而以代理人身份締約，足認系爭斡旋契約書係由訴外人張佩萍則以自己名義所簽訂，非由原告以其名義簽訂契約，復參照原告自述買賣過程均係由訴外人張佩萍出面締約、付款，原告自始未曾出面等情，是以，被告公司於簽約當時無從推知訴外人張佩萍有受原告委託或代理原告之情，訴外人張佩萍不成立代理原告與被告締約之法律效果，甚至本件亦係由訴外人張佩萍向黃怡靜提出詐欺告訴（參見受理案件證明單影本，原證2），足認訴外人張佩萍始為系爭被證1斡旋契約之當事人，原告則非契約當事人甚明。又債權債務之主體，應以締結契約之當事人為準，基於債之相對性原則，債權人以外之人自無對於債務人或其他第三人請求履行債務之餘地。是被告黃怡靜縱未將斡旋金3萬元返還被害人，並將之侵占入己（註：假設語氣），然原告既非契約當事人，難認其係依系爭被證1不動產買賣意願書給付3萬元斡旋金而受有損害之被害人，其權利直接受侵害之人應為訴外人張佩萍，而非原告，是原告既非直接被害人，當無依侵權行為請求損害賠償之餘地。從而原告依民法第184條第1項前段規定請求損害賠償，於法即屬無據。

⑵退步言，訴外人張佩萍主觀上縱有為原告購買系爭不無動產而簽訂系爭被證1斡旋契約之意，而原告亦有授權訴外人張佩萍以自己名義簽訂系爭斡旋契約，並交付現金供其支付斡旋金之用（註：假設語氣），此即為學說上所稱之間接代理，系爭斡旋契約對於原告仍不生效力，僅係訴外人張佩萍對於原告負有移轉因斡旋契約取得之權利或仲介不成時應將斡旋金返還予原告之義務而已，原告邱士哲仍非契約當事人，亦與契約之他造不發生何等法律關係。原告雖主張訴外人張佩萍以現金支付斡旋金，由伊實際支付斡旋金，系爭斡旋金遭被告黃怡

靜侵占（此部分尚須由原告舉證），且拒不返還，故伊為被害人，得依民法第184條第1項前段請求損害賠償云云。然原告此部分之主張縱令屬實，原告固然因此受有財產上之損失，然其仍可向訴外人張佩萍請求返還，是原告上述所受損害僅係純粹之財產上損失，尚非民法體系所明認之權利受有損害，核與民法第184條第1項前段所定「權利侵害」要件不符；則其既非因被告黃怡靜侵占斡旋金（此部分尚須由原告舉證）而直接受有損害，縱因訴外人張佩萍所交付之斡旋金遭被告黃怡靜侵占（此部分尚須由原告舉證）而間接受害，仍僅係間接被害人，依照上開說明，原告不得依民法第184條第1項前段規定，請求被告黃怡靜負損害賠償責任。

3.原告依不動產經紀業管理條例第26條第2項規定，請求被告公司負連帶賠償責任，並無理由。

⑴原告未能證明被告黃怡靜有不法侵害原告權利之情形，自難認原告有因被告黃怡靜執行仲介業務之故意或過失致其受損害，則原告依不動產經紀業管理條例第26條第2項規定，請求被告公司負連帶賠償責任，亦屬無據。

⑵此外，退步言，被告公司就被告黃怡靜在選任及監督上，係屬已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害之情形。被告公司在錄取被告黃怡靜時，在品德上要求其簽立多份切結書承諾其在任職期間恪遵法令、不得有侵占財務之行為，並且要求其提供警察刑事紀錄證明以確認其在任職前並無犯罪紀錄；在能力上被告黃怡靜亦具有不動產經紀營業員證明、不動產經紀營業員專業訓練證明書，並對其進行教育訓練（參見被告黃怡靜之錄取相關資料，被證2），是以，被告公司當時在任用被告黃怡靜時，業已衡量能力、品德及性格係適合而任用之，並已於其任期期間，隨時予以監督，俾預防被告黃怡靜執行職務發生不法侵害他人權利之情事。是難認被告公司對於被告黃怡靜之選任及監督具有過失，

而應對原告負損害賠償責任。

4.綜上所述，被告黃怡靜縱有侵占上述斡旋金之行為（註：僅為假設語氣，被告公司否認黃怡靜有侵占犯行（應由原告舉證），並未致原告之權利因此直接受有損害，至多僅係間接受有財產上之損害而已，原告既不得依民法第184條第1項前段規定，向被告黃怡靜請求侵權行為之損害賠償，自亦無從依不動產經紀業管理條例第26條第2項規定請求被告公司與被告黃怡靜連帶給付450萬元。

（三）退步言之，倘原告請求被告公司負連帶賠償責任為有理由，則被告主張：原告就本件損害之發生或擴大與有過失，且應負絕大部分之責任，爰請本院免除或減輕被告之賠償金額。本件倘原告起訴狀所述之事實為真，且被告黃怡靜應對原告負侵權責任、被告公司應與之負連帶賠償責任為有理由（註：僅為假設語氣），則：本件既係出於原告將系爭不動產買賣事宜交由不熟悉台灣委託仲介買賣不動產之流程與規範之訴外人張佩萍，而訴外人張佩萍為港籍配偶，對於台灣委託仲介買賣不動產之法規與規範縱不熟悉，且原告當時滯留香港無法親自回台處理，然在訴外人張佩萍代為處理之過程中，其夫妻間應能透過手機通訊軟體互為聯絡，由原告妥善地指示、監督其處理事務，然訴外人張佩萍竟在於短短不到一個月的期間（109年12月24日至110年1月15日）簽署多份不動產買賣意願書，並多次陸續地交付鉅額斡旋金現金予被告黃怡靜，則訴外人張佩萍前開所為未經原告事前審閱確認、未及時向原告報告進行之狀況，致使被告黃怡靜有機可乘於取得鉅額斡旋金，未能事前阻止和及時發現本件仲介買賣之異常情事發生，堪認訴外人張佩萍就本件損害之發生或擴大與有過失訴外人張佩萍既為原告之代理人，其過失亦同屬原告之過失（民法第217條第2項參照）；此外，原告並未詳加監督訴外人張佩萍，適時予其指示，卻對此事不聞不問、漠不關心，時隔多日後（110年3月2日）才赫然發覺有異向警

方報案，致被告黃怡靜得以將系爭鉅額斡旋金侵吞入己（僅為假設語氣，應由原告負責舉證），是原告本身就本件損害之發生或擴大亦與有過失，且應負絕大部分之責任，免除或減輕被告之賠償金額。

（五）聲明：

1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

3.如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、被告黃怡靜未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

五、兩造不爭執事項及爭執事項：

（一）不爭執事項：

1.原告之配偶張佩萍形式上於109年12月間委託被告公司居間仲介購買系爭不動產，由被告公司所雇用之不動產經紀營業員即被告黃怡靜承辦。張佩萍與被告黃怡靜接洽後，在109年12月24日簽署不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，並交付斡旋金3萬元（見被證1 ，本院卷第71-75頁）。

2.原告曾於109年12月間由張佩萍代理委託被告公司居間仲介購買台南市○區○○路000巷00弄00號房地（下稱鹽埕路房地），由被告公司所雇用之不動產經紀營業員即被告黃怡靜承辦，並於109年12月16日簽署不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，斡旋金為30萬元（被證三、四）。後上開房地於110年1月11日訂立買賣契約，110年2月1日移轉所有權予原告。

（二）兩造爭執事項：

1.原告主張：被告黃怡靜於109年12月26日以賣方希望買方能拿出誠意及財力證明，建議張佩萍再加碼200萬元斡旋金以示誠意，於是張佩萍將200萬元現金交付被告黃怡靜，並於當日代理原告簽立203萬元斡旋金之不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，以更換原先簽立3萬元

幹旋金之不動產買賣意願書；嗣於110年1月15日，被告黃怡靜聯絡張佩萍，表示已經為原告談到970萬元可成交，但賣方希望買方可以先支付450萬元定金才願意簽約，張佩萍將247萬元現金於當日交付被告黃怡靜（原證1，見本院卷第19、20頁），是否屬實？

2.原告主張：被告黃怡靜業務侵占原告之450萬元幹旋金，應依民法第184條第1項前段規定賠償原告之損害；及被告公司應依不動產經紀業管理條例第26條第2項規定、民法第188條僱用人責任規定，與被告黃怡靜負連帶賠償責任，是否有理由？

⑴被告黃怡靜有無加害行為？

⑵原告是否為被害人？是否受有損失？

⑶被告公司就被告黃怡靜在選任及監督上，是否已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害之情形？

⑷原告就本件損害之發生或擴大是否與有過失，而應免除或減輕被告之賠償金額？

六、得心證之理由：

（一）原告主張其代理人張佩萍遭被告黃怡靜詐騙，在109年12月26日交付現金200萬元、110年1月15日交付現金247萬元之事實，為被告公司所否認，原告對此有利於己之事實負舉證之責。經查：

1.原告提出原證1即109年12月26日之不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書為證，不動產買賣意願書第二條記載：「幹旋金之支付：買方為表示承買上述不動產之誠意，同意於簽訂本不動產買賣意願書同時支付新台幣貳佰零參萬元整作為幹旋金。（不另立收據）」；又買方給付服務費承諾書之空白處記載：「110.01.15收幹旋金貳佰肆拾柒萬元正，黃怡靜簽收，全數收款：肆佰伍拾萬元，黃怡靜」（見本院卷第19、20頁）。

2.又證人係不可替代之證據方法，如果確係在場聞見待證事實，而其證述又非虛偽者，縱令該證人與當事人有其他利

害關係，其證言亦非當然不可採，最高法院著有53年度台上字第2673號判決足資參照。經查：

⑴原告之代理人張佩萍遭被告黃怡靜詐騙之事實，業據在場之證人即原告之父邱啓元到庭證稱：「（問：原告要購買臺南市○○路○段000巷00弄00號房屋、土地，這件事情是否了解？）我知道，我在手機上面看到有這個房地要出售的資訊，我們在鹽埕路有一筆已經成交的也是找他們幸福家的，當時業務員就是黃怡靜。我就跟黃怡靜說要看大同路的房子，他就帶我們去，一去說這家也是他們公司的。我們看了之後說可以，就問價錢，好像看了第二次或第三次後決定簽約，給了3萬元。（提示被證1，見本院卷第71-75頁，問：是否在109年12月24日簽訂此份不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書？）24號簽的是這份。（問：當時簽的買方是否是張佩萍？）是，這是我兒子跟媳婦出的錢。（問：當時看房子、簽約時，張佩萍有無到場？）有。好像總共去看了三次。簽約時張佩萍跟我、黃怡靜都有在場，24號是在我家簽的，3萬元是交付現金給黃怡靜。（問：簽被證1之文書，有無拿到影本或原本？）有，我們拿到其中一聯，我記得他拿了黃色的給我，我不知道是第幾聯。（問：黃怡靜交付被證1文書給你時，上面公司大小章是否都已經蓋好了？）已經蓋好了。（提示原證1，見本院卷第19、20頁，是否於109年12月26日簽訂該份不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書？）對，黃怡靜到我們家說，24號簽的文件有塗改過，要重新擬一份，所以就簽了這份109年12月26日不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，那些章都是蓋好的，手寫的部分是張佩萍現場寫的。我們將買受人從張佩萍改成邱士哲，因為我媳婦是香港人，那時居留證還沒有辦好。（問：109年12月26日當天有無支付任何款項？）跟我們收了兩百萬元，沒有收據，直接寫在買方給付服

務費承諾書上。（問：為何會直接交付款項給黃怡靜，而非付到公司的帳戶？）他說要先交一半的錢，我們身上剛好有想說過年前能不能趕快過戶完搬進去住，因為前一件也是透過黃怡靜購買到鹽埕路的不動產，也是用這樣的方式，先交了三百多萬，剩餘的錢再匯到指定的銀行。（問：交給黃怡靜的，除了200萬外，有無其他款項？）好像1月15號再來收兩百多萬，合起來剛好450萬元，一樣是簽在買方給付服務費承諾書上。（問：有無跟被告公司確認款項是否進到公司？）直接交給黃怡靜而已，沒有跟公司確認，因為第一件鹽埕路的買賣也是這樣完成的，所以相信她。（提示原證1原本，問：於109年12月26日所簽立之不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，是否為此份文書？）是，是我媳婦簽的，當天黃怡靜交付這份給我們。這個一式好幾份，黃怡靜就拿其中一份給我們。（提示原證1買方給付服務費承諾書，問：其上所寫「110.01.15收斡旋金貳佰肆拾柒萬元正.黃怡靜簽收.全數收款肆佰伍拾萬元黃怡靜」，這些字是否是黃怡靜親簽？）好像是直接寫在給我們的該聯上，沒有複寫。…（問：鹽埕路的部分之成交過程？）那天約去看時他有帶簽約書去，我們也有帶錢去，就給他5萬元，簽意願書，後來就是分兩次收100萬元、200萬元，確切時間不記得。（問：基於第一次鹽埕路買賣所建立之信任關係，才會在大同路的買賣一樣將450萬元交付給黃怡靜收受？）對。（問：第一筆鹽埕路之買賣，就你所知，除了黃怡靜知道他收了那筆代收簽約金外，被告公司有無其他人知道黃怡靜有收鉅額現金嗎？）好像他們公司一個男的帶他去的，兩次交易都是他開車，在我們家收錢只有她進去收而已。（問：鹽埕路那筆簽約時，是否直接將黃怡靜收受之買賣價金交付給賣方嗎？）黃怡靜將我們交給他的錢直接帶著，我們跟賣方簽約那天同時交錢，被告公司的人有

七、八個人在那邊，簽約地點在被告公司開元路的辦公室。（問：鹽埕路簽約那天，是否被告公司那邊有很多人知道黃怡靜拿了300萬現金？）對。擺在桌子上，代書有看到。…（問：你媳婦尚未拿到台灣的身分證明？）對。（問：109年12月，你媳婦來台多久？）她109年6月來台的。（問：他在台灣有無工作？）沒有。他在做電子商業，直接在網路上對香港買賣。（問：109年12月26日、110年1月15日這兩筆款項，都是你媳婦拿出來的？）對。（問：這些錢是你媳婦從香港帶過來的嗎？）對，出入境時每次帶一點。（問：109年12月26日不動產買賣意願書上金額記載203萬元，當天你們是給黃怡靜多少錢？）200萬元。3萬元是第一次109年12月24日簽的。109年12月26日簽的把前次斡旋的錢加進來，所以記載為203萬元。（問：為何會簽第二張？）好像是有塗改，重新再寫一張。」等語（見本院卷第119-125頁）。

⑵證人張佩萍則到庭證稱：「（提示原證1 、被證1 不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，問：109 年12月24日、109 年12月26日這兩份文書是否都是妳簽的？）對，在我們家簽的。簽的時候現場有我、黃怡靜、我公公、還有我最小的小孩。（問：為何要簽第二份109年12月26日文書？）因為我是代表我老公簽的，第一份寫錯的，寫成是我要購買，但我沒有身分證，需要換第二張，第二張有記載我代表我老公去簽文書的。（問：簽第二份文書時，為何要將斡旋金改成203萬元？）我們買的房子有違法的增建，他要去處理，我要他處理完後再交給我，仲介就說那賣方也有要求，如果我們有誠意的話，要200萬現金交給他去做這件事情。（問：有無告知賣方是誰？）只有透露過賣方是高雄人。（問：第二次又給付247萬元，也是交付現金嗎？）對。那個業務員說賣家已經將加蓋的違法的東西

處理完，重新申請建照OK了，我們可以簽約了，但簽約之前需要付一半的錢，所以這次又給付247 萬元現金。我付錢時一樣是黃怡靜、我、我公公、我小孩在場。（問：為何有這麼多現金在家裡？）本來我就是做生意的，我去拿貨的錢、人家來買貨的錢都是要現金交易。（問：何時到台灣？）去年六月22或24號。（問：現金是否那時帶進來的？）沒有，我們結婚那麼多年，本來就講老了在台灣這邊生活，本來就有打算要買房子，每次回來身上都會帶7 萬元港幣，不超過1萬美金，我們打算買房子給小孩。（提示原證1，問：這份不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，是否都是黃怡靜在現場簽寫的嗎？）對，沒錯。上面的土地標示、建物標示、價格、斡旋金支付203 萬元、特約條款都是黃怡靜在現場寫的。上面的公司大小章是來的時候就蓋好的。買方簽章上『邱士哲　張佩萍代』是我簽的。（提示原證1 買方給付服務費承諾書，問：其上所寫『110.01.15收斡旋金貳佰肆拾柒萬元正. 黃怡靜簽收.全數收款肆佰伍拾萬元黃怡靜』，這些字黃怡靜是寫一式四份嗎？）沒有，只有在我這邊簽，他說賣家已經賣給你們了，所以要繳一半的現金。他只有簽在我這聯，如果不簽，我就不要給他錢。鹽埕路的那間我先給5 萬元斡旋，本來有三人要購買，我是第二順位，第一順位需要貸款，我就說我可以現金買，黃怡靜就說賣家急著錢要用，後來就是因為我可以提出現金305萬元，所以是我買到。後來要簽約時，黃怡靜就將305萬元現金拿出來，在賣家面前清點，告訴他說這個錢是價金的一部分，但需要先拿去還貸款，後來尾款部分是我們直接現金匯款的，所以鹽埕路那間我們全部都是用現金給的。」等語（見本院卷第125頁）。

3.按證人邱暨元、張佩萍之上開證詞互核一致，且與原告主張及提出原證1之不動產買賣意願書、買方給付服費承諾

書記載內容相符。雖被告公司否認原證1之真正，並抗辯稱原告不能舉證證明已交付450萬元予黃怡靜、原證1黃怡靜記載收受斡旋金之位置、數額及方式不符常情云云置辯。然查：

⑴原證1買方給付服務費承諾書之空白處記載：「110.01.15收斡旋金貳佰肆拾柒萬元正，『黃怡靜』簽收，全數收款：肆佰伍拾萬元，『黃怡靜』」（見本院卷第20頁）為黃怡靜在證人邱暨元、張佩萍面前親簽，而黃怡靜之原證1上簽收斡旋金450萬元之簽名，與被告公司不爭執真正之被證1上不動產買賣意願書、買賣給付服務費承諾書上黃怡靜之簽名（見本院卷第71、73頁），經本院以肉眼比對，其筆劃特徵、書寫順序及運筆形式觀之，應出自同一人所為，是堪認原證1買方給付服務費承諾書上黃怡靜簽署收受原告斡旋金450萬元形式上為真正。

⑵又原告係由其代理人張佩萍交付現金200萬元、247萬元予黃怡靜，已由證人邱暨元、張佩萍證述如上。雖原告未能提出資金來源之證明，惟原告之配偶張佩萍為香港人，經常入出境台灣，此有其入出境紀錄在卷可按（見本院卷第140、142頁），其在香港之收入，在每次到台灣時，陸續攜帶法律允許之金額入境，非無可能。再由原告於在109年12月間由張佩萍代理，委託被告公司居間仲介購買鹽埕路房地，亦由黃怡靜承辦，原告在109年12月16日簽署不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，支付斡旋金5萬元後，經黃怡靜要求先行交付價金300萬元，後於110年1月11日訂立買賣契約，原告簽約當日將斡旋金5萬元及現金300萬元當場交付賣方等情，有不動產買賣契約書可按（見本院卷第169-175頁），並經證人邱暨元、張佩萍證述如上，原告在簽約時已用現金支付第一期款305萬元應可認定。則原告雖未能提出其資金來源，但由其於同一時間與被告公司簽

訂不動產買賣意願書購買二筆房地，且前一筆鹽埕路房地在簽約時即以現金交付約價金半數之簽約金，後又以現金支付其餘價金，顯見原告主張其與配偶在香港經商而持有大額之現金，有足夠之資力以現金支付系爭不動產之價金為可採信。因原告之代理人張佩萍與黃怡靜之交易經驗即交付價金之一半來完成買賣契約，且順利買受鹽埕路房地，故黃怡靜再次要求張佩萍在簽約前交付系爭不動產價金之半數，張佩萍自不疑有他。原告之代理人張佩萍因受黃怡靜之詐騙而於在109年12月26日交付現金200萬元、110年1月15日交付現金247萬元應可認定為真正。

（二）原告主張：被告黃怡靜業務侵占原告之450萬元斡旋金，應依民法第184條第1項前段規定賠償原告之損害；及被告公司應依不動產經紀業管理條例第26條第2項規定、民法第188條僱用人責任規定，與被告黃怡靜負連帶賠償責任，是否有理由？

1.被告黃怡靜有無加害行為？經查：

⑴訴外人張佩萍與被告黃怡靜簽署被證1不動產買賣意願書，並交付斡旋金3萬元，該款項已由黃怡靜交付被告公司保管中，此據被告公司陳明在卷（見本院卷第257頁）。上開斡旋金既係張佩萍以其本人名義交付，且黃怡靜已將款項交付被告公司，並無詐欺或侵占之情事，難認係黃怡靜對原告為詐欺或侵占之不法行為，原告此部分之主張為無理由。

⑵又查，被告黃怡靜向原告之代理人張佩萍佯稱要向系爭不動產所有權人磋商買賣價金及處理違章建築等問題，使張佩萍陷於錯誤而於在109年12月26日交付現金200萬元、110年1月15日交付現金247萬元，以上共447萬元業經認定如前，上開款項並未交付雇主即被告公司，被告公司對黃怡靜收受款項之事實並不知情，黃怡靜更已捲款潛逃，現由台灣台南地方檢察署發布通緝中，有黃怡

靜之全國前案簡列表可按（見本院卷第249頁），則被告黃怡靜因故意不法侵害他人之權利應可認定。

2.原告是否為被害人？是否受有損失？經查：

⑴按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。民法第184條第1項前段定有明文。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，民法第188條第1項前段定有明文。另所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，而不法侵害他人之權利者而言，即受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，就令其為自己利益所為亦應包括在內；且所謂之執行職務，初不問僱用人與受僱人之意思如何，一以行為之外觀斷之，即是否執行職務，悉依客觀事實決定。苟受僱人之行為外觀具有執行職務之形式，在客觀上足以認定其為執行職務者，就令其為濫用職務行為，怠於執行職務行為或利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，亦應涵攝在內（最高法院42年度台上字第1224號、90年度台上字第1991號判決意旨參照）。是民法第188條第1項前段規定之執行職務，不僅指受僱人因執行其所受命令或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，不法侵害他人權利而言，即受僱人職務上予以機會之行為，及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，在客觀上足認與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，亦應包括在內，該等行為即令係受僱人為自己利益而為，亦無不同。

⑵原告之配偶張佩萍形式上於109年12月間委託被告公司居間仲介購買系爭不動產，由被告公司所雇用之不動產經紀營業員即被告黃怡靜承辦。張佩萍與被告黃怡靜接洽後，在109年12月24日簽署不動產買賣意願書、買方

給付服務費承諾書，並交付斡旋金3萬元（見被證1，本院卷第71-75頁），此為兩造所不爭執，此部分之事實可認定為真正。後被告黃怡靜即利用原告夫妻喜歡及急欲購買系爭不動產之機會，在被告公司不知情情況下，偽造原證1被告公司之不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，向原告之代理人張佩萍施用詐術，使張佩萍陷於錯誤，代理原告簽署原證1之不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，並交付447萬元，該侵權行為在客觀上足認為與不動產經紀營業員執行之職務有密切關係，符合民法第188條第1項「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利」之要件。

⑶雖被告公司抗辯稱，被證1之不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書之契約當事人為張佩萍，原告非債權契約之當事人，依債之相對性無請求第三人履行債務之餘地；縱係間接代理，亦僅係張佩萍對原告負有移轉因斡旋契約取得之權利或仲介不成時應將斡旋金返還予原告之義務而已，僅係間接被害人，核與民法第184條第1項前段所定「權利侵害」要件不符云云。然查，本件原告主張被告黃怡靜詐欺447萬元部分，係依據民法第184條第1項侵權行為損害賠償請求權而為請求，而非依契約關係請求賠償，自與原告是否以自己名義或由張佩萍間接代理簽署被證1不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書無關。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，前項規定，於應向本人為意思表示，而向其代理人為之者，準用之。民法第103條定有明文。原告委由張佩萍與被告黃怡靜訂立原證1之不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，並由張佩萍代理原告交付447萬元予黃怡靜，該意思表示及法律效果直接對本人即原告發生效力，原告自為直接之被害人，並受有447萬元損失應可認定，被告公司辯稱訴外人張佩萍方為契約當事人，原告為間接被

害人云云自無可採。

3.被告公司就被告黃怡靜在選任及監督上，是否已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害之情形？經查：

⑴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。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。民法第188條第1項定有明文。所謂已盡相當之注意，係指僱用人於選任受僱人時，應衡量其將從事之職務，擇能力、品德及性格適合者任用之，並於其任職期間，隨時予以監督，俾預防受僱人執行職務發生不法侵害他人權利之情事；是僱用人選任受僱人及監督其職務之執行是否已盡相當之注意，其所應注意之範圍，關於選任方面，著重於受僱人之技術是否純熟，性格是否謹慎精細；而關於監督方面，則在於受僱人職務之執行，是否已提示其應注意事項，有無派員督導等（最高法院87年度台上字第791號判決意旨參照）。

⑵被告黃怡靜自109年10月23日起任職於被告公司擔任不動產經紀營業員，被告公司雖提出被告黃怡靜之錄取相關資料及專業證照資料為證（見本院卷第76-100頁）。依據上開資料，被告黃怡靜在初任職雖提出在臺灣地區查無犯罪紀錄證明（見本院卷第91頁），及書立切結書：「在職期間不與其他人員私下掛業績、私下買賣、私下接案寄託他處銷售、侵占財務或其他授權行為，…」（見本院卷第84頁），及被告間在業務承攬契約書上約定：「第八條乙方（黃怡靜）執行業務時應遵守之義務：四乙方所經手之一切款項，應依甲方（被告公司）規定儘速交付甲方或指定之客戶，絕不得移作任何他用，否則即構成業務侵占行為。…。」等語（見本院卷第89頁），固可認為係被告公司對黃怡靜提示上開應

注意事項，但被告公司並未能就其選任黃怡靜擔任不動產經紀營業員乙職，是否有考量黃怡靜之專業是否足夠，性格是否守法謹慎精細？黃怡靜於執行不動產經紀營業員職務時，是否有派員督導？除於109年10月23日提示上開應注意事項外，另有如何隨時予以監督，俾預防黃怡靜執行職務發生不法侵害他人權利情事之作為？等等，提出相關證據以實其說。另由原告購買鹽埕路房地，承辦人黃怡靜與本件系爭不動產相同，要求原告先行提出給付數額不符常情之現金305萬元作為第一期簽約款，簽約之地點在被告公司辦公室，被告公司除黃怡靜外，尚有7、8人在場，然被告公司亦未警覺有何不當之處，更可見本件被告公司未對黃怡靜予以督導，自難認被告公司就選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，被告公司此部分之抗辯為無理由。準此，原告依民法第188條第1項前段規定，請求被告公司負連帶賠償責任，洵屬有據。

4.原告就本件損害之發生或擴大是否與有過失，而應免除或減輕被告之賠償金額？經查：

⑴按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第217條第1項固有明文。此項規定之目的在謀求加害人與被害人間之公平，倘受害人於事故之發生亦有過失時，由加害人負全部賠償責任，未免失諸過酷，是以賦與法院得減輕其賠償金額或免除之職權。惟所謂被害人與有過失，須被害人之行為助成損害之發生或擴大，就結果之發生為共同原因之一，行為與結果有相當因果關係，始足當之。倘被害人之行為與結果之發生並無相當因果關係，尚不能僅以其有過失，即認有過失相抵原則之適用（最高法院96年度台上字第1169號、95年度台上字第2463號判決意旨參照）。

⑵查原告之代理人張佩萍係因受黃怡靜上開詐騙行為，致原告受有447萬元之損害，業經認定如前。觀諸黃怡靜利用職務上機會，詐騙張佩萍交付高額之斡旋金、定金，因張佩萍代理原告購買鹽埕房地，以同樣交易模式已順利買受，誤認系爭不動產亦可比照辦理而交付，難謂張佩萍對黃怡靜詐財行為之發生或結果，有何共同原因存在，自無與有過失之適用。

5.又按「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。」不動產經紀業管理條例第26條第2項定有明文。被告公司為經紀業，被告黃怡靜為不動產經紀營業員，黃怡靜執行仲介業務，詐欺原告代理人致原告受有損害447萬元，則原告依據上開規定，請求被告公司應與被告黃怡靜負連帶賠償責任447萬元為有理由，逾此之請求為無理由。

6.末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。經查，原告之起訴狀繕本分別於110年8月12日送達被告黃怡靜、110年5月26日送達被告公司，有本院送達證書在卷足憑（見本院卷第113頁、第55頁），是原告請求自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並無不合，應予准許。

七、綜上所述，原告依民法第184條第1項前段、第188條第1項前段、不動產經紀業管理條例第26條第2項規定，請求被告連帶賠償447萬元，及被告黃怡靜自110年8月13日起、被告公

司自110年5月27日起，均至清償日止，按按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審核與判決結果不生影響，爰不予一一論列，附此敘明。

九、按各當事人一部勝訴，一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用；共同訴訟人因連帶或不可分之債敗訴者，應連帶負擔訴訟費用；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，民事訴訟法第79條、第85條第2項、第87條第1項定有明文。本件訴訟費用即第一審裁判費45,550元，本院審酌兩造勝敗之比例，認訴訟費用應由被告連帶負擔為當，爰依職權確定本件訴訟費用額如主文第3項所示。

十、原告、被告公司均陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，原告勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當金額准許之，並依職權宣告被告黃怡靜得供擔保免為假執行。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

十一、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　10　　日

民事第五庭　　法　　官　張麗娟

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　　111　　年　　3　　月　　10　　日

書 記 官　高培馨