

臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度上字第211號

上訴人 陳美惠

訴訟代理人 楊偉聖律師

被上訴人 春嬌志明不動產仲介經紀有限公司

法定代理人 石春芳

訴訟代理人 李汶宜律師

謝今生

上列當事人間請求返還金錢等事件，上訴人對於中華民國110年6月15日臺灣臺南地方法院109年度訴字第1794號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於112年3月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣345萬1,282元本息，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由上訴人負擔20分之13，餘由被上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於被上訴人以新臺幣115萬1,000元供擔保後得假執行。但上訴人如以新臺幣345萬1,282元預供擔保，得免為假執行。

被上訴人其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件被上訴人於上訴人提起上訴後，就其所為命上訴人給付新臺幣（下同）5,287,742元本息之請求，追加附條件假執行之聲請，核其追加之訴與

前揭規定並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人於民國109年1月14日簽立預收買方幹旋金契約書（下稱系爭幹旋金契約），出價1,100萬元購買門牌號碼臺南市○○區○○○○○○區○○○路00巷00號及00號建物所有權全部暨坐落○○區○○段00地號土地所有權應有部分9分之1（下分稱系爭2棟房屋、土地，合稱系爭房地），委由伊幹旋買賣事宜，並要求於簽約及過戶前保密其身分（下稱系爭居間契約）。嗣經伊幹旋，訴外人即賣方陳劍英同意出售系爭房地，上訴人乃於109年1月16日簽立不動產買方委託代理人簽約書，委託伊員工即訴外人王雪蓉代理簽訂買賣契約，而由王雪蓉於109年1月17日以自己名義與陳劍英簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約）。上訴人於簽約前已知悉系爭房地資訊，詎嗣以伊銷售不實為由，向臺南市消費爭議調解委員會（下稱消委會）聲請調解，調解不成立後，兩造仍繼續協商，最後達成伊由王雪蓉出面與陳劍英解除系爭買賣契約，並返還幹旋金3萬元及簽約金500萬元予上訴人。伊將幹旋金及簽約金共計503萬元匯入上訴人指定帳戶後，上訴人卻以匯款人非王雪蓉為由反悔，於109年4月10日將剩餘價款匯入履約保證金專戶（下稱履保專戶），要求訴外人即地政士（下稱代書）洪慧鵬立刻辦理過戶事宜，伊乃以存證信函催告上訴人返還上開匯款，且兩造與陳劍英嗣已於109年6月2日簽立和解書（未含解決兩造間糾紛），並完成系爭房地所有權移轉登記。上訴人無法律上原因，受領伊所匯500萬元之利益，致伊受損害，自應予返還。又上訴人依系爭居間契約，應給付伊報酬268,581元；另上訴人依委任契約應給付洪慧鵬代書費用19,161元，洪慧鵬已將該債權讓與伊等情。爰依不當得利、居間契約、委任契約及債權讓與等法律關係，求為命上訴人應給付被上訴人5,287,742元並加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息之判決（原審就被上訴人於原審之請求，為其一部勝

01 訴、一部敗訴之判決，上訴人就原審判命其給付5,287,742
02 元本息部分不服，提起上訴；被上訴人就其敗訴部分，並未
03 聲明不服；未繫屬本院部分，不予贅述）。並答辯及追加聲
04 明：(一)上訴駁回。(二)被上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

05 二、上訴人則以：伊於109年1月14日簽立系爭幹旋金契約時，被
06 上訴人提供系爭房地之銷售資訊，係系爭2棟房屋每棟土地
07 面積各為34.73坪，而非2棟合計34.73坪，且伊並未親自授
08 權被上訴人之受僱人王雪蓉代理伊完成買賣簽約及產權移轉
09 等事宜。被上訴人於109年4月7日雖匯款503萬元，但未依約
10 由王雪蓉與陳劍英解除系爭買賣契約，伊為免定金遭沒收等
11 後續糾紛，乃依約將剩餘價款匯入履保專戶。被上訴人提供
12 不實資訊致伊受有500萬元之損害，應負債務不履行損害賠
13 償責任，且伊無與有過失情事，經伊行使抵銷權後，伊無返
14 還500萬元之義務。又伊出價已內含居間報酬及代書服務
15 費，且被上訴人違反據實報告義務，自不得請求伊給付居間
16 報酬及代書服務費等語，資為抗辯。並上訴及答辯聲明：(一)
17 原判決關於不利上訴人暨訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上開廢
18 棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

19 三、兩造不爭執事項：

20 (一)訴外人陳劍英委託被上訴人出售系爭房地。

21 (二)被上訴人提供予上訴人有關係爭2棟房屋坐落地坪之售屋資
22 訊如下：「【新營區第一市場透天金店面】春嬌志明，二樓
23 增建一樓，坐西北朝東南，2房2廳2衛浴，『建地坪數34.73
24 坪』，房屋坪數27.79坪，屋齡57年，當住家、店面皆可…
25 地主割愛售價600萬元，喜歡尚可議價」、「【新營區第一
26 市場透天金店面】春嬌志明，二樓增建二樓，坐西北朝東
27 南，4房3廳3衛浴1陽台，『建地坪數34.73坪』，房屋坪數2
28 7.79坪，屋齡57年，當住家、店面皆可…地主割愛售價728
29 萬元，喜歡尚可議價」。

30 (三)兩造簽訂系爭幹旋金契約，幹旋期間自109年1月14日起至同
31 年1月28日止，約定以總價1,100萬元委請被上訴人幹旋買賣

01 事宜，該總價包含服務費及過戶所有之費用，買方買清的，
02 同時交付被上訴人幹旋金3萬元，並要求於簽約及過戶前保
03 密上訴人之身分。系爭幹旋金契約所載簽約日期為109年1月
04 1日，惟實際簽約日期為109年1月14日。

05 (四)嗣經被上訴人幹旋，出賣人陳劍英願以1,070萬元出賣系爭
06 房地，上訴人於109年1月16日簽立不動產買方委託代理人簽
07 約書及於109年1月17日簽立授權書。王雪蓉與陳劍英於109
08 年1月17日簽訂如原審卷第23至29頁所示之系爭買賣契約，
09 買賣標的為系爭房地，買賣雙方並與僑馥建築經理股份有限
10 公司簽立不動產履約保證契約，由買方依約將買賣價金匯入
11 履保專戶。

12 (五)上訴人於109年1月16日交付面額500萬元之支票（下稱系爭
13 支票）予被上訴人，由王雪蓉於109年1月17日將系爭支票交
14 付陳劍英作為系爭買賣契約之簽約款（第一期款），並由代
15 書洪慧鵬存入履保專戶。

16 (六)上訴人察覺系爭2棟房屋基地係2棟34.73坪，而非1棟34.73
17 坪後而生爭議，並向臺南市政府消保官申訴，經臺南市政府
18 於109年4月1日通知兩造到場，上訴人於109年4月1日在消委
19 員會提出「解除買賣契約，並退還幹旋金3萬元及簽約金500
20 萬元」或「繼續履約，雙方爭執由法院訴訟解決」等解決方
21 案，該消費爭議調解方案因被上訴人不同意而不成立。

22 (七)前開消費爭議調解不成立後，兩造透過電話聯繫，終達成被
23 上訴人由王雪蓉出面與出賣人陳劍英解除系爭買賣契約，並
24 返還500萬元簽約金及3萬元幹旋金，被上訴人於109年4月7
25 日將503萬元匯入上訴人聯邦銀行嘉義分行000000000000號
26 帳戶內。

27 (八)上訴人於109年4月28日以新營民生郵局第52號存證信函向出
28 賣人陳劍英表示已依要求給付尾款價金570萬元，但出賣人
29 陳劍英已有給付遲延應負加倍給付定金之違約金責任，並副
30 知本件承辦代書洪慧鵬，為免事後爭議，建議由代書洪慧鵬
31 審度本件買賣進程度，由兩造及出賣人陳劍英三方協議系爭

01 房地合理減價，以消彌爭議。

02 (九)上訴人又以新營民生郵局109年4月28日第53號存證信函向被
03 上訴人表達出賣人陳劍英並不同意解除契約，上訴人只能依
04 約將尾款價金570萬元依限存入履保專戶內，且當時承辦代
05 書洪慧鵬並已完成所有權移轉登記，希望由兩造與出賣人陳
06 劍英三方審度代書洪慧鵬辦理程度，合理協商減價，以免上
07 訴人受損，並將希望三方協商之意副知承辦代書洪慧鵬，否
08 則即將被上訴人所匯入之503萬元用以抵充上訴人因系爭2棟
09 房屋基地資訊不實所受之損害。

10 (十)被上訴人曾對上訴人提出詐欺刑事告訴，經臺灣臺南地方檢
11 察署檢察官認本件屬民事糾葛，無其他積極證據足認有何詐
12 欺犯嫌為由，以109年度營偵字第1210號為不起訴處分。

13 (十一)上訴人於109年4月10日將系爭買賣契約約定之完稅款570萬
14 元匯入履保專戶，兩造與出賣人陳劍英於109年6月2日就系
15 爭房地買賣、仲介事宜簽立原審卷第59頁所示之和解書（下
16 稱系爭和解書），上訴人與出賣人陳劍英同意將上訴人所給
17 付1,070萬元中之1,030萬元及所生孳息撥付出賣人，其餘之
18 40萬元及所生孳息返還上訴人，充作修繕系爭2棟房屋瑕疵
19 之用。出賣人陳劍英已將系爭2棟房屋交付上訴人，上訴人
20 不再對出賣人主張物之瑕疵擔保責任。出賣人應給付被上訴
21 人之仲介服務費，減縮為228,000元。買賣雙方並已完成系
22 爭房地所有權移轉登記。

23 (十二)系爭房地代書代辦費為19,161元，代辦項目、代繳項目及其
24 金額詳如原審卷第69、71頁所示。

25 (十三)洪慧鵬於109年10月15日書立債權讓與同意書，表示將系爭
26 房地買方未給付之代書代辦費19,161元債權讓與被上訴人；
27 嗣經被上訴人以起訴狀繕本之送達（於109年11月22日發生
28 送達效力）為債權讓與之通知。

29 (十四)原審卷第37至38頁、第171至184頁、第203至207頁為上訴人
30 與被上訴人之受僱人徐志賓之LINE對話內容。

31 四、兩造爭執事項：

01 (一)上訴人於書立原審卷第19頁、第21頁書面時，其上代理人王
02 雪蓉或被授權人王雪蓉之相關文字，是否已填載完畢？上訴
03 人是否有授權王雪蓉（被上訴人之受僱人）代理上訴人完成
04 買賣簽約及產權移轉等事宜？

05 (二)上訴人於109年1月14日簽立系爭幹旋金契約時，是否知悉系
06 爭土地面積為何？

07 (三)被上訴人於109年4月7日匯款503萬元與上訴人後，是否未依
08 約由王雪蓉與陳劍英解除系爭買賣契約？陳劍英是否不同意
09 與王雪蓉解約？

10 (四)被上訴人依不當得利法律關係，請求上訴人返還受領之500
11 萬元本息，有無理由？

12 (五)洪慧鵬是否得依委任契約法律關係，請求上訴人給付代書費
13 用19,161元本息？如是，被上訴人主張其為該債權之受讓
14 人，並依委任契約及債權讓與法律關係，請求上訴人給付代
15 書費用19,161元本息，有無理由？

16 (六)被上訴人依系爭居間契約法律關係，請求上訴人給付報酬26
17 8,581元（計算式：出價金額1,100萬元-買賣價金1,070萬
18 元-過戶費用19,161元-契稅12,258元=268,581元）及其利
19 息，有無理由？

20 (七)上訴人主張因被上訴人違反民法第567條規定，提供不實資
21 訊，致上訴人受有500萬元之損害，據以行使抵銷權，有無
22 理由？

23 (八)如認上訴人受有損害者，上訴人就損害之發生或擴大，是否
24 與有過失？

25 五、本院之判斷：

26 (一)關於兩造爭執事項(一)至(四)部分：

27 1.依兩造不爭執事項(三)、(四)所載之事實，可知上訴人於109年1
28 月14日委請被上訴人幹旋買賣事宜，要求於簽約及過戶前應
29 保密其身分，而於被上訴人居間幹旋成功後，上訴人隨即於
30 109年1月16日簽立不動產買方委託代理人簽約書，並於109
31 年1月17日簽立授權書，揆諸民法第528條、第531條、第565

條及第575條等規定，兩造間所成立之契約並非單純之隱名居間契約，而係居間與委任之混合契約。又上訴人於上開不動產買方委託代理人簽約書、授權書之簽名為真正，依民事訴訟法第358條第1項規定，應推認上訴人已委託王雪蓉代理上訴人完成系爭買賣契約簽約，及授權王雪蓉辦理買賣、產權移轉等事宜。縱使上訴人於書立上開書面時，其上代理人王雪蓉或被授權人王雪蓉之文字尚未填載完畢，惟衡諸上訴人既要求被上訴人於簽約及過戶前應保密其身分，嗣並簽名於上開書面，足徵上訴人已藉由上開書面之簽立，授與被上訴人為其找尋可以自己名義代其簽訂系爭買賣契約之買方名義人，而於王雪蓉簽立上開書面時，雙方達成上訴人將代理其處理簽訂系爭買賣契約及履行系爭買賣契約等事宜之權限授與王雪蓉之合意。因此，上訴人已授與王雪蓉代理上訴人完成買賣簽約及產權移轉等事宜之事務處理權限，要可認定。

2.次依兩造不爭執事項(二)所載之事實，參以兩造於109年4月1日在消委會調解時，被上訴人自承其就地坪坪數有告知錯誤之情事（見原審卷第35頁），足徵上訴人於簽立系爭幹旋金契約時，係以被上訴人營業員徐志賓告知系爭房地之相關資訊為議價基礎，並不知系爭土地實際銷售面積之正確資訊。此外，被上訴人亦未舉證證明上訴人於簽立系爭幹旋金契約時，業已知悉系爭2棟房屋坐落土地面積合計僅有34.73坪。則上訴人主張伊於簽立系爭幹旋金契約時，係以徐志賓告知之銷售資訊內容，即每棟房屋建地坪數各為34.73坪作為其願出價1,100萬元（含服務費及過戶所有費用）之議價基礎，而委請被上訴人居間斡旋，要屬可信。

3.又依兩造不爭執事項(六)、(七)所載之事實，兩造因徐志賓告知錯誤之銷售資訊而衍生消費爭議事件，嗣為解決該爭議，乃約定被上訴人由王雪蓉出面與出賣人陳劍英解除系爭買賣契約，並返還簽約金500萬元及幹旋金3萬元予上訴人。而依上訴人與徐志賓之LINE對話紀錄及第一商業銀行匯款申請書回

01 條（見原審卷第37至38、45頁），可知上訴人要求被上訴人
02 應先將上開款項匯入其聯邦銀行嘉義分行帳戶後，再辦理契
03 撤程序；嗣因匯款名義人並非買受人王雪蓉，而係被上訴
04 人，又發生金流與稅賦之爭議。另依上訴人提出其與陳劍英
05 於109年4月7日、同年月9日之LINE對話紀錄（見原審卷第12
06 3至135頁），對照被上訴人提出其寄交上訴人之109年4月21
07 日新營民生郵局存證號碼000050號存證信函載稱：「…雖賣
08 方亦同意依原買賣條件繼續履約…」等語（見原審卷第47至
09 57頁），足認被上訴人並未依約與陳劍英聯絡辦理契撤事
10 宜。準此以觀，上訴人主張被上訴人雖於109年4月7日匯款5
11 03萬元（簽約款500萬元及斡旋金3萬元）予上訴人，但陳劍
12 英並未同意與王雪蓉解除系爭買賣契約，應可採信。

13 4.綜合上述，上訴人將代理其處理簽訂系爭買賣契約及履行系
14 爭買賣契約等事宜之權限授與王雪蓉，由王雪蓉以自己名義
15 為上訴人處理買賣簽約及產權移轉等事宜。嗣後兩造發生銷
16 售資訊錯誤不實之消費爭議後，陳劍英並未同意與王雪蓉解
17 除系爭買賣契約，且依兩造不爭執事項(二)所載之事實，兩造
18 與陳劍英間嗣已就系爭買賣契約成立和解，並依約完成系爭
19 房地所有權移轉登記，由上訴人取得系爭房地所有權。依此
20 可認，兩造業已合意終止被上訴人由王雪蓉出面與出賣人陳
21 劍英解除系爭買賣契約，並返還簽約金500萬元予上訴人之
22 原約定。是以，上訴人受領被上訴人返還簽約金500萬元之
23 法律上原因，嗣後既已不存在，且上訴人受領該500萬元利
24 益與被上訴人受有同額損害間有因果關係存在，則被上訴人
25 依不當得利法律關係，請求上訴人返還該500萬元，要屬有
26 據。

27 (二)關於兩造爭執事項(五)、(六)部分：

28 1.依兩造不爭執事項(三)所載之事實，可知上訴人出價1,100萬
29 元，係包含買賣價金、服務費及過戶所有費用。依此約定，
30 上訴人負有給付居間報酬（服務費）及委託代書辦理過戶費
31 用之義務，僅其數額受有上開總金額之上限限制。至於該居

間報酬計算方式之約定，是否違反不動產經紀業管理條例第19條第1項規定，則屬另一問題。

2. 又系爭買賣契約雖係由王雪蓉以自己名義為上訴人簽約，然依上訴人與陳劍英於109年4月9日LINE對話紀錄顯示：上訴人向陳劍英表明王雪蓉為其代理人，其已於109年3月4日終止王雪蓉代理權之授權，因契撤程序未完備，其將依契約履約等語（見原審卷第125至131頁），足徵上訴人已立於買受人本人之法律上地位，表明其會履行系爭買賣契約之給付義務，則系爭買賣契約之法律效果，應直接對於上訴人本人發生效力。次依系爭買賣契約第8條第4項約定，辦理過戶事宜相關費用應由買賣雙方各負擔2分之1，且系爭買賣契約立契約書人欄除買賣雙方外，亦包括代書洪慧鵬在內（見原審卷第27、29頁），足認上訴人與洪慧鵬間就辦理系爭房地買賣、過戶登記等費用事宜，已藉由上開約款而成立委任契約關係。是上訴人辯稱：代書辦理買賣及過戶事宜，係被上訴人所委任，應由被上訴人支付，而與上訴人無關云云，為不足採。

3. 準此，上訴人並未舉證證明其已實際支付達出價金額1,100萬元之款項，而依兩造不爭執事項(三)所示，代書洪慧鵬受託辦理系爭房地簽約移轉登記事宜之買方代辦費（總費用之2分之1）為19,161元，則被上訴人主張上訴人依委任契約，負有給付上開代書代辦費19,161元予洪慧鵬之義務，要屬有據。又依兩造不爭執事項(三)所示，洪慧鵬已將其對上訴人之19,161元債權讓與被上訴人，並簽立債權讓與同意書，且經被上訴人以起訴狀繕本之送達（於109年11月22日發生送達效力）為債權讓與之通知，對於上訴人自己生債權讓與之效力。從而，被上訴人依委任契約及債權讓與之法律關係，請求上訴人給付代辦費用19,161元，為有理由。

4. 另按經紀業或經紀人員不得收取差價或其他報酬，其經營仲介業務者，並應依實際成交價金或租金按中央主管機關規定之報酬標準計收，不動產經紀業管理條例第19條第1項定有

01 明文。又內政部89年5月2日（89）台內中地字第8979087號
02 函規定：「不動產經紀業或經紀人員經營仲介業務者，其向
03 買賣或租賃之一方或雙方收取報酬之總額合計不得超過該不
04 動產實際成交價金百分之六或一個半月之租金。」。次按居
05 間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人；以
06 居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該
07 約之能力，有調查之義務；居間人違反其對於委託人之義
08 務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方
09 法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費
10 用，民法第567條第1項前段、第2項及第571條亦分別定有明
11 文。

- 12 5.查被上訴人將系爭斡旋金契約原記載居間報酬按成交總金額
13 之2%（%）給付之「2%」刪除，改以約定上訴人出價1,100
14 萬元，包含服務費及過戶所有之費用（見原審卷第17頁），
15 應已違反不動產經紀業管理條例第19條第1項規定。又被上
16 訴人依民法第567條第1項前段、第2項規定，負有據實報告
17 及調查之義務。惟依上所述，被上訴人就系爭房地之重要訂
18 約事項，告知錯誤之土地面積，違反據實報告及調查之注意
19 義務，致上訴人依此出價委請被上訴人斡旋，而以總價1,07
20 0萬元成立系爭買賣契約，客觀上已構成為有利於出賣人陳
21 劍英之行為，並由陳劍英收受該價差之利益（詳如後述），
22 依民法第571條規定，被上訴人已喪失報酬給付請求權，是
23 上訴人依此拒絕給付居間報酬，應屬正當。則被上訴人依系
24 爭居間契約法律關係，請求上訴人給付報酬268,581元（計
25 算式：出價金額1,100萬元-買賣價金1,070萬元-過戶費用1
26 9,161元-契稅12,258元=268,581元），非有理由。

27 (三)關於兩造爭執事項(七)、(八)部分：

- 28 1.查系爭2棟房屋坐落系爭土地面積合計為34.73坪，並非每棟
29 房屋地坪各為34.73坪（見本院卷一第287至289頁土地登記
30 第一類謄本），參以被上訴人營業員徐志賓於109年3月4日
31 傳送「剛開始開發江小姐看謄本寫下12號34.73坪，及14號3

01 4.73坪，之後我銷售傳給妳，我承認是我的錯，跟您對不
02 起」之LINE訊息予上訴人（見本院卷一第147頁），足認徐
03 志賓於執行仲介業務時，因過失提供錯誤不實之銷售資訊，
04 致上訴人陷於錯誤，而出價委請被上訴人斡旋議價，嗣並委
05 由王雪蓉以自己名義與陳劍英簽訂系爭買賣契約，達成以1,
06 070萬元買賣系爭房地之合意（見兩造不爭執事項(四)），依
07 民法第224條前段規定，被上訴人就其營業員徐志賓（使用
08 人）之過失應與自己之過失負同一責任，且被上訴人違反民
09 法第567條規定之過失債務不履行行為，與上訴人所受價差
10 損害（詳如後述）間具有相當因果關係，則上訴人辯稱：被
11 上訴人應負債務不履行損害賠償責任等語，要屬可採。

12 2.上訴人抗辯：被上訴人提供錯誤不實之銷售資訊，致伊受有
13 500萬元之損害等語，為被上訴人所否認，本院爰依聲請囑
14 託宏威不動產估價師事務所（下稱宏威事務所）鑑定系爭房
15 地於109年1月17日之市價為若干（見本院卷一第21、117、1
16 81頁），經宏威事務所選定以比較法及土地開發分析法進行
17 土地價格之評估，及以成本法為建物價格之評估，並擇定新
18 營區民權路63之5號、博愛街167號、三興段1117地號、長春
19 街37之1號、長春街37之11號、三民路152之7號為比較標
20 的，而依上開評估方法鑑定系爭房地總價為10,992,189元，
21 此有宏威事務所不動產估價報告書（下稱系爭估價報告，外
22 放）在卷可參。然因系爭估價報告有下列違反不動產估價技
23 術規則第12條、第21條第1項第2款、第23條、第106條規定
24 之情形，尚難遽採：

25 (1)按比較標的，係指可供與勘估標的間，按情況、價格日期、
26 區域因素及個別因素之差異進行比較之標的；同一供需圈，
27 係指比較標的與勘估標的間能成立替代關係，且其價格互為
28 影響之最適範圍；近鄰地區，係指勘估標的或比較標的周
29 圍，供相同或類似用途之不動產，形成同質性較高之地區；
30 類似地區，係指同一供需圈內，近鄰地區以外而與勘估標的
31 使用性質相近之其他地區，此觀不動產估價技術規則第2條

第10至13款規定即明。

(2)次依不動產估價技術規則第12條、第21條第1項第2款、第23條、第106條規定，不動產估價師應依下列原則蒐集比較實例：一、實例之價格屬正常價格、可調整為正常價格或與勘估標的價格種類相同者。二、與勘估標的位於同一供需圈之近鄰地區或類似地區者。三、與勘估標的使用性質或使用管制相同或相近者。四、實例價格形成日期與勘估標的之價格日期接近者。如採用比較法估價者，應選擇與勘估標的條件相同或相似之比較標的。又比較標的如有該技術規則第23條所指情況，除非該影響交易價格之情況無法有效掌握及量化調整時，不予採用外，應先作適當之調整。若建物已不具備使用價值，得將其基地視為素地估價；但應考量建物拆除成本予以調整之。

(3)根據系爭估價報告，參以鑑定證人呂建宏於本院審理時證稱：我所選擇的比較標的1（民權路63之5號）不是在新營公有第一市場範圍內或在公有市場衍生週邊的範圍；比較標的2（博愛街167號）就比較接近市場週邊範圍；比較標的3（三興段1117地號，不含建物）不是在新營公有第一市場或在其週邊衍生範圍內。我當時蒐集比較標的，有蒐集到新營區忠義街5之3號房地、忠義街20號房地、忠義街10之3號房地的交易紀錄，上述三個忠義街的交易紀錄標的就在新營公有第一市場或其週邊，就區域位置比我擇定的比較標的條件更接近或類似鑑估標的，但它有交易瑕疵，所以我沒有採用。因忠義街20號是屬於特殊交易（親友、員工或其他特殊關係間之交易），在估價技術規則裡有規定不能做為標的；108年9月忠義街5之3號，我去現場看建物已經無法使用了，所以這也會影響到它的價格；忠義街10之3號交易金額是800萬元，地坪只有13.36坪，建物只有34.06坪，與上訴人所說價格有落差，且它的地坪比較小，未來能不能單獨開發使用還是問號，所以這個案例我就沒有採用等語（見本院卷一第373至375頁），及其所提出忠義街20號實價登錄資料（記載

屬親友、員工或其他特殊關係間之交易，見本院卷一第387頁），雖可認其不予採用忠義街20號房地或忠義街10之3號房地之交易價格為比較標的，尚非無據。

(4)惟就忠義街5之3號房地之交易價格，依上訴人提出該房地（建物62.4坪，土地31.26坪）實價登錄及建物登記第二類謄本等資料（見本院卷一第235至237頁），可知忠義街5之3號房屋與系爭2棟房屋同係坐落新營區延平段71地號土地上，忠義街5之3號房地於108年9月間交易價格為670萬元。衡諸忠義街5之3號房地與系爭房地為供相同用途之不動產，應屬同質性較高之近鄰地區，依不動產估價技術規則第12條、第21條第1項第2款、第23條、第106條等規定，應無不予採用之理。且鑑定證人呂建宏縱認忠義街5之3號房屋已不具備使用價值，依法係將其基地視為素地估價，並考量建物拆除成本予以調整之，亦無不予採用之理。再者，徵諸忠義街5之3號房地買賣雙方於108年9月間達成以670萬元買賣之實例價格，係經適當市場行銷及正常交易條件形成之合理正常價格，且忠義街5之3號房屋現況應已考慮於成交價格內（見本院卷一第397頁），而與系爭2棟房屋（51年3月建築完成）同屬老舊房屋（見系爭估價報告第12頁），宏威事務所未擇定為比較標的，反而選擇與系爭房地條件差異更大之其他比較標的為比較對象，要難謂與前揭不動產估價原則規定無違。是故，上訴人質疑系爭估價報告就系爭房地之評估價值結論之正確性，即非無據。

3.本院斟酌上訴人購買系爭房地，曾向聯邦商業銀行申請抵押貸款，經聯邦商業銀行審酌土地使用分區（商業區）、109年度土地公告現值、前次移轉現值、建物登記用途（住商用）、建物面積、出入道路情形、臨路寬度、建蔽率、容積率、地形、地勢等各項因素後，鑑估系爭房地總價值為8,060,173元（價格日期：109年2月10日），此有聯邦商業銀行嘉義分行111年10月20日（111）聯嘉義字第41號函附不動產鑑估報告書在卷可考（見本院卷一第317至321頁）。而以上

開鑑估價值與上訴人提出忠義街5之3號房地實價登錄資料相互勾稽，足認該鑑估價值符合系爭房地所在區域不動產市場交易行情，而可採憑。是以，宏威事務所以與系爭房地條件差異較大之比較標的為比較基準，進而就系爭房地為調整推估之評估價值結論為總價值10,992,189元，難認客觀合理，而不可採。則被上訴人依系爭估價報告，主張上訴人未因系爭買賣契約約定1,070萬元價格而受有損害云云，為不足採。另系爭房地於109年間總價值為8,060,173元，既堪認定，則上訴人聲請由其他不動產估價師再次鑑定系爭房地之時價，即無必要，附此敘明。

4.按損害賠償請求權之損害，在判斷之層次上，包括責任成立之損害與責任範圍之損害。關於賠償之範圍，基於「有損害斯有賠償」之原理，應以債權人實際所受之損害為準。依兩造不爭執事項(四)、(二)所載之事實，可知系爭買賣契約雖約定價金為1,070萬元，惟上訴人實際給付陳劍英之金額為1,030萬元，依此可認上訴人實際所受價差損害應為2,239,827元（計算式：1,030萬元－8,060,173元＝2,239,827元）。準此而言，上訴人辯稱其因被上訴人債務不履行所受損害於2,239,827元範圍內，要屬可採；至逾此範圍之抗辯，尚難採憑。

5.惟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項定有明文。民法第217條規定之與有過失，係指非固有（非真正）意義之過失，並不以違反義務為前提，係行為人對自己利益之維護照顧有所疏懈，故又稱為對自己之過失。蓋因被害人在法律上並未負有不損害自己權益之義務，但其既因自己疏懈釀成損害，與有責任，依公平原則，應依其程度忍受減免賠償額之不利利益，在於公平分配責任，即任何人應承擔因自己行為所生之不利利益，不能將之轉嫁於他人身上。經查：

(1)依上訴人與徐志賓於109年1月17日之LINE對話紀錄及被上訴人提出系爭房地登記第一類謄本（列印時間：109年1月16

01 日)等資料(見原審卷第180至184頁、本院卷一第127至13
02 3、287至289、293至299頁),可知徐志賓於109年1月17日9
03 時57分以LINE傳送「屋主持分土地34.7坪,12號14號兩棟房
04 屋基地面積為27.79坪,尚餘空地比6坪多」及系爭房地登記
05 謄本之訊息予上訴人,訊息顯示上訴人已讀,且於同日10時
06 11分發送「房子左右2點」訊息予徐志賓,並與徐志賓討論
07 鑑界問題,徐志賓又於同日13時32分告知上訴人「3點簽約
08 好即生效,履保部分代書會處理好」,經上訴人於同日13時
09 50分以貼圖回覆,並於同日14時24分、14時57分與徐志賓通
10 話2次,徐志賓嗣於同日16時30分告知上訴人「簽約完
11 成」。由此觀之,上訴人於系爭買賣契約簽訂前,確有閱覽
12 系爭房地登記謄本而查知陳劍英所有系爭土地正確面積之機
13 會。

14 (2)次依上訴人於109年1月16日18時26分,以LINE請徐志賓將謄
15 本傳給上訴人,供銀行估價(見本院卷一第333頁),及於1
16 09年1月17日14時58分將徐志賓傳送「屋主持分土地34.7
17 坪,12號14號兩棟房屋基地面積為27.79坪,尚餘空地比6坪
18 多」及系爭土地登記謄本訊息轉傳予聯邦貸款人員(見本院
19 卷一第245頁),參以徐志賓嗣於109年3月4日傳送前述「剛
20 開始開發江小姐看謄本寫下12號34.73坪,及14號34.73坪,
21 之後我銷售傳給妳,我承認是我的錯,跟您對不起」之LINE
22 訊息予上訴人,可知上訴人所稱其於109年1月17日系爭買賣
23 契約簽約前在市場做生意,當時並未詳閱系爭土地登記謄
24 本,僅係請徐志賓提供不動產登記謄本予貸款銀行,俾供估
25 價之用,嗣於簽約後,始得知被上訴人告知之系爭土地面積
26 有誤,應非子虛,否則徐志賓當無於109年3月4日仍對上訴
27 人表達歉意,而未力爭上訴人於簽約前已知悉系爭土地正確
28 面積之理。因之,被上訴人主張上訴人於系爭買賣契約簽約
29 前,即已知悉系爭2棟房屋坐落系爭土地面積合計為34.73坪
30 云云,要難採信。

31 (3)是以,依徐志賓於109年1月17日傳送系爭土地登記謄本資

料，如加以計算上訴人所欲買受之系爭土地面積，雖可得其面積為114.82555平方公尺（計算式： $1033.43\text{m}^2 \times 1/9 = 114.82555\text{m}^2$ ），換算地坪約為34.73坪（計算式： $114.82555 \times 0.3025 = 34.73$ ，小數點以下第2位四捨五入）。惟衡諸上訴人於徐志賓傳送系爭土地登記謄本資料時，尚無法單純藉由閱覽謄本資料，即可立刻明瞭其欲買賣之系爭土地面積為若干坪，必須詳閱細項欄位有關面積、權利範圍之記載，並加以計算及換算後，始得知悉陳劍英所有系爭土地面積約為34.73坪。再者，觀之上訴人係信賴被上訴人營業員徐志賓告知系爭房地面積之銷售資訊而決定出價及簽約，被上訴人居間仲介，本應盡善良管理人之注意義務，提供正確資訊予上訴人，是上訴人於簽約前，雖疏未及時詳閱系爭土地登記謄本資料並加以換算土地正確面積，避免損害之發生，而與有過失，惟斟酌兩造前述共同造成上訴人所受價差損害結果之原因力強弱程度，認兩造就上訴人所受價差2,239,827元之損害，應由上訴人、被上訴人各負擔30%、70%之責任比例，較為公平。因此，本件依過失相抵法則，減免被上訴人30%之賠償責任後，上訴人得請求被上訴人賠償損害金額為1,567,879元【計算式： $2,239,827\text{元} \times (1-0.3) = 1,567,879\text{元}$ ，元以下四捨五入】。

6. 又按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項前段及第335條第1項分別定有明文。依上所述，被上訴人雖得請求上訴人返還不當得利500萬元，惟經上訴人主張以其債務不履行損害賠償債權與被上訴人之不當得利500萬元債權相互抵銷（見原審卷第113頁），則其損害賠償債權1,567,879元與被上訴人之500萬元不當得利債權互為抵銷後，兩造間上開債之關係，按照上訴人抵銷有據之數額而消滅。從而，被上訴人依不當得利法律關係，尚得請求上訴人返還3,432,121元

(計算式：500萬元－1,567,879元＝3,432,121元)。

六、綜上所述，被上訴人依不當得利、委任契約及債權讓與等法律關係，請求上訴人給付3,451,282元（計算式：19,161元＋3,432,121元＝3,451,282元），及自起訴狀繕本送達翌日即109年11月23日（見兩造不爭執事項(三)）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又被上訴人勝訴部分，其陳明願供擔保宣告假執行，經核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之，併依職權宣告上訴人預供相當擔保金額，得免為假執行；至被上訴人敗訴部分，其假執行之聲請，已失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 4 月 19 日
民事第五庭 審判長法官 藍雅清

法 官 顏淑惠

法 官 張季芬

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書

狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 112 年 4 月 19 日

書記官 方毓函

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。