

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上字第218號

上訴人 顧力榮（兼蔡杏鎂之承當訴訟人）

訴訟代理人 陳國瑞律師

被上訴人 安逸窩有限公司

法定代理人 張楷荃

訴訟代理人 張智學律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年7月5日臺灣雲林地方法院第一審判決（111年度訴字第606號）提起上訴，並為訴之追加，本院於114年9月11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（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係移轉於第三人，經兩造同意，得聲請代移轉之當事人承當訴訟，民事訴訟法第254條第2項定有明文。查原審原告蔡杏鎂於臺灣雲林地方法院（下稱原法院）於民國112年7月5日以原判決駁回其與上訴人對被上訴人此部分之訴，蔡杏鎂於同年月10日即將其對於被上訴人之損害賠償請求權讓與上訴人，上訴人於同年月20日對原判決關此部分全部（即新臺幣〈下同〉176萬5,000元本息，包括蔡杏鎂請求88萬2,500元本息之訴部分）提起第二審上訴，並聲請代蔡杏鎂承當訴訟，被上訴人雖表示不同意，惟經本院於114年2月8日裁定准上訴人為蔡杏鎂之承當訴訟人，並已確定，先予敘明。

二、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。查上訴人於本院追加民法第188條第1項前段、第227條、消費者保護法第7條之規定為同

一聲明之請求（見本院卷二第78頁），經核其追加之訴與原訴之請求基礎事實同一，自應准許。

貳、實體方面：

一、本件上訴人主張：伊透過被上訴人所屬業務人員邱信豪之介紹，向原審被告光祿營造股份有限公司（下稱光祿公司）購買坐落雲林縣○○市○○段000-0地號土地（下稱系爭土地）上之「○○系列」建案（下稱系爭建案）編號0預售屋一戶（下稱系爭預售屋，與系爭土地合稱系爭房地），於109年11月9日與光祿公司簽訂不動產買賣契約（下稱系爭契約），約定總價為760萬元，並按系爭預售屋施工進度給付光祿公司共137萬元之價金，另給付被上訴人3萬8,000元之服務費。依系爭契約第19條約定由訴外人安本建設股份有限公司（下稱安本公司）提供同業連帶擔保，且光祿公司應提供安本公司之連帶保證書影本與伊。嗣光祿公司因財務周轉問題，無法繼續興建，伊為期光祿公司復工，陸續自111年3月21日至111年5月23日交付共39萬5,000元與光祿公司之法定代理人李淑惠及其配偶彭秋雄（下稱李淑惠夫妻），但李淑惠夫妻嗣竟不知去向，且安本公司之同業連帶保證範圍並未及於系爭預售屋，致系爭預售屋無法透過履約保證機制完成興建，伊因而受有前開176萬5,000元（即137萬元+39萬5,000元，下稱系爭款項）之價金損失。而被上訴人身為房仲業者，居間仲介伊與光祿公司系爭預售屋之買賣，自有義務以其房地買賣之專業知識，審酌交易相關文件之真偽及提供交易相關之必要資訊。然被上訴人對於光祿公司應依系爭契約第19條提供履約擔保一事，竟未協助確認賣方是否有確實提供履約擔保及書面證明文件，致伊無法獲得履約保證機制之保障，顯未盡經紀人員執行仲介時之注意義務，亦欠缺善良管理人注意義務，被上訴人已違反不動產經紀業管理條例第24條之2第3款提供買受人關於不動產必要資訊之規定，伊自得依民法第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，請求被上訴人賠償系爭款項。另被上訴人為

消費者保護法所指企業經營者，伊則係使用該服務之消費者，依消費者保護法第7條第1項規定，被上訴人負有提供消費者締約之交易安全義務，被上訴人僅憑彭秋雄片面之詞即相信已取得同業互保，顯未盡調查及控管責任，致伊可能面臨買賣標的物給付不能之風險，其所提供之不動產仲介服務明顯欠缺專業水準可合理期待之安全性，致生損害於伊，亦應依前開規定負賠償責任。爰依不動產經紀業管理條例第26條第2項規定、消費者保護法第7條、民法第227條及同法第188條第1條前段規定，擇一求為判令被上訴人給付伊176萬5,000元及法定遲延利息之判決。又光祿公司及被上訴人係本於個別發生之原因，對伊各負176萬5,000元全部給付之義務，係不真正連帶債務之關係，是光祿公司、被上訴人其中一人若對伊為給付，其餘之人於其給付範圍內免除給付義務（原審就上訴人請求被上訴人給付176萬5,000元本息部分為其敗訴之判決，上訴人就此部分不服，提起上訴；關於原審判令光祿公司給付部分，業已確定，不在本院審理範圍，不予贅述）。並上訴聲明：原判決不利於上訴人之部分廢棄；上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人176萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；上開給付，於光祿公司或被上訴人任一人為給付後，他人同免責任；願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊身為仲介業所從事不動產交易之居間，係基於為「報告訂約之機會」或為「訂約之媒介」之地位，及協助買賣雙方為交易上之必要注意行為，亦即查明、核對出賣人是否為買賣標的物之權利人或權利關係人，但對於買賣雙方所約定之相關交易條件，並不具有實質調查或認定之能力，此均仰賴買受人及出賣人為誠實之陳述。況平均地權條例於110年1月27日始增訂第47條之3條文，規定預售屋買賣定型化契約應以書面報請預售屋坐落基地所在之縣市主管機關備查，在110年7月1日前之預售屋買賣定型化契約，尚無備查之制度。是伊依雙方所提供之文件資料，已善盡查明、

01 核對之義務，伊對委託人所應負擔之責任自與出賣人對買受
02 人所負之擔保責任有別，伊執行仲介業務。惟上訴人所受系
03 爭款項之損害，係因光祿公司遭其他債權人聲請強制執行，
04 執行法院就系爭房地實施查封，光祿公司無法將系爭預售屋
05 所有權移轉登記與上訴人所致，而非伊之受僱人有未盡善良
06 管理人注意義務之過失行為，或伊所提供之不動產仲介服務
07 有不合當時專業水準可合理期待之安全性，或同業連帶擔
08 保致未完成交屋程序所致，則上訴人請求伊賠償其所受已支
09 付系爭款項之損害及遲延利息，即屬無據等語，資為抗辯。
10 並答辯聲明：上訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告
11 免為假執行。

12 三、兩造不爭執事項如下（見本院卷第79至80頁）：

13 (一)上訴人透過邱信豪之介紹，於109年11月9日向光祿公司購買
14 其所興建坐落系爭土地上之系爭預售屋，並簽訂系爭契約，
15 約定以價金總額760萬元購買系爭預售屋。上訴人並分別於1
16 09年11月9、10日給付32萬元、18萬元與光祿公司作為訂
17 金，復按系爭預售屋之建築進度分別於110年3月8日、3月31
18 日、4月26日各給付29萬元，合計共給付137萬元與光祿公司
19 （原審卷一第29至85、195至199頁）。

20 (二)系爭契約第19條就履約保證機制部分，勾選同業連帶擔保，
21 其內容為「本預售屋已與安本公司（同業同級之公司，市占
22 率由內政部定之）等相互連帶保證，持本屋買賣契約可向上
23 列公司請求完成本建案後交屋。上列公司不得為任何異議，
24 亦不得請求任何費用或補償。賣方應提供連帶保證之書面影
25 本與買方。」（原審卷一第55頁）。

26 (三)上訴人有於109年11月9日給付被上訴人房地產買賣服務費3
27 萬8,000元（原審卷一第87頁）。

28 (四)為使系爭建案順利復工，上訴人有於111年3月21日至111年5
29 月23日，陸續交付39萬5,000元與光祿公司（原審卷一第85
30 至95、201、203頁）。

31 (五)光祿公司於111年5月10日，將系爭建案基地即000-0地號土

01 地之所有權移轉登記與上訴人及蔡杏鎡，應有部分各2分之1
02 （原審卷一第443至451頁）。

03 (六)光祿公司現已停止營業，且系爭土地於111年9月8日經原法
04 院以111年度司執字第34425號強制執行事件辦理查封登記，
05 之後已由第三人拍定（原審卷一第283至285、415至419
06 頁）。

07 (七)上訴人迄未取得安本公司簽立之同業連帶擔保證明書。

08 四、兩造爭執事項如下（見本院卷二第80頁）：

09 上訴人依不動產經紀業管理條例第26條第2項、消費者保護
10 法第7條、民法第227條或同法第188條第1項前段規定，擇一
11 請求被上訴人給付上訴人176萬5,000元本息，於法是否有
12 據？

13 五、得心證之理由：

14 (一)按稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或
15 為訂約之媒介，他方給付報酬之契約；受任人因處理委任事
16 務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應
17 負賠償之責；因可歸責於債務人之事由，致不完全給付者，
18 債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使權利；因不
19 完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償；債
20 務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債
21 務人應與自己之故意或過失負同一責任，民法第565條、第5
22 44條、第227條、第224條前段分別定有明文。次按經紀業因
23 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
24 損害者，該經紀業應與經紀人員負連帶賠償責任，不動產經
25 紀業管理條例第26條第2項亦有明文。經查：

26 1.證人邱信豪於原審證稱：伊把○○系列預售屋包括地點、建
27 坪、地坪、房子外觀、價格等資料張貼在網路上，蔡杏鎡經
28 由廣告聯繫伊，伊便帶上訴人夫妻前往現場看房。上訴人夫
29 妻並未要求要購買有履約保證之房屋，伊張貼上網的資料也
30 沒有提到有履約保證。當天伊帶上訴人夫妻看完房子，彭姓
31 建商（即彭秋雄）的辦公室距離系爭預售屋現場約500公

01 尺。前往彭秋雄的辦公室談價格時，上訴人當時詢問彭秋雄
02 系爭預售屋有沒有提供什麼保障，彭秋雄說有同業連帶擔
03 保，伊才聽聞這件事情。上訴人隨即出價即本件成交價760
04 萬元，伊當場就拿出買賣議價委託書，雙方便在上面簽名，
05 隔幾日就到被上訴人簽立系爭契約。伊是到了彭秋雄辦公室
06 才聽到他們在討論履約保證機制。上訴人完全沒有詢問過伊
07 履約保證，若買家有向仲介詢問有無提供履約擔保，仲介人
08 員會向建商詢問是提供哪種履約保證機制，然後再回覆買
09 家，一般而言到這裡買家就會自行去接洽賣家即建商，伊沒
10 有遇過有請伊提供履約保證文件之買家，系爭契約第19條係
11 彭秋雄請代書勾選等語（見原審卷一第262至266頁），足見
12 證人邱信豪在仲介過程中已為上訴人報告訂約之機會（亦即
13 就系爭預售屋買賣之價金、標的物、外觀、地點、建坪、地
14 坪等資訊為報告），並媒介上訴人與光祿公司為訂約而使雙
15 方達成價金之合意，被上訴人已完成上訴人受託之事務，難
16 認被上訴人有何違反善良管理人之注意義務。

17 2.參以證人即處理系爭契約之代書李慧千於原審證述：伊受光
18 祿公司委託，擔任系爭預售屋買賣契約之代書。買方的姓
19 名、總價、立書人相關基本資料、付款期程，均由伊代為書
20 寫。系爭預售屋買賣契約第19條是伊勾選的，伊問彭秋雄第
21 19條有很多機制，要勾選哪一種，彭秋雄說勾這個同業連帶
22 擔保。書寫完這份買賣契約後，伊有從頭宣讀一次，再讓買
23 賣雙方簽名，伊在念的時候，上訴人當下是沒有什麼反應
24 的。伊只有在寫到第19條的時候，問彭秋雄勾選哪一個時，
25 才聽到同業連帶擔保這幾個字，只有彭秋雄提到，其他人伊
26 沒有聽到有說到等語（見原審卷一第267至270頁），足見證
27 人李慧千係受彭秋雄之要求，於系爭契約第19條之約款下勾
28 選同業連帶擔保方式，此節核與證人邱信豪證稱彭秋雄曾表
29 示系爭預售屋之履約保證機制採同業連帶擔保方式等語相
30 合。是依證人李慧千及證人邱信豪之前開證詞可知，系爭契
31 約第19條履約保證機制之約款，係光祿公司這方人員彭秋雄

01 與上訴人於看屋當日自行磋商之結果，而光祿公司未依約提
02 供安本公司之連帶保證書與上訴人，純屬光祿公司債務不履
03 行之問題，並非「仲介業務未提供買受人不動產必要之資
04 訊」，倘光祿公司有與安本公司簽署該份連帶保證之書面，
05 惟未提出履約保證之相關文件，則居間仲介業者，亦無從審
06 閱該文件之真偽，此與仲介業者應依房地買賣專業「審酌交
07 易相關文件之真偽」之義務無關，自無從認定被上訴人有違
08 背不動產經紀業管理條例第24條之2規定之義務。上訴人主
09 張被上訴人未協助確認賣方是否有確實提供履約擔保及書面
10 證明文件，致伊無法獲得履約保證機制之保障，顯未盡經紀
11 人員執行仲介時之注意義務，亦欠缺善良管理人注意義務云
12 云，難認可採。

13 3.至上訴人雖主張：內政部所發布之「不動產說明書應記載及
14 不得記載事項」第1條第3項預售屋之重要交易條件，其中第
15 7點履約保證機制方式，及其受託或提供擔保者，屬應記載
16 事項，邱信豪非但未基於不動產經紀人員之專業知識加以瞭
17 解及查證，反而聽信非彭秋雄片面之詞，即相信有同業連帶
18 保證，無視系爭契約第19條「賣方應提供連帶保證之書面影
19 本予買方」之約定，使上訴人與光祿公司簽立契約，以獲取
20 高額仲介服務費用，難認邱信豪已盡善良管理人之注意義務
21 云云。惟查，系爭契約第19條已載有內政部所發布之「不動
22 產說明書應記載及不得記載事項」第7點履約保證機制方式
23 之約款，而於締約時由代書李慧千勾選「同業連帶保證」，
24 並於逐條宣讀後，經系爭契約當事人簽署，惟締約時光祿公
25 司未提供連帶保證之書面與上訴人，此乃上訴人締約時已知
26 之事實，難認邱信豪有何未盡善良管理人之注意義務。上訴
27 人前開主張，尚難憑採。

28 4.依上，被上訴人既未違反不動產經紀業管理條例相關規定及
29 其受僱人邱信豪處理仲介事務上有何故意、過失，則上訴人
30 依民法第227條、不動產經紀業管理條例第26條第2項規定，
31 請求被上訴人賠償系爭款項之損失，均非有據。

01 (二)又依民法第184條第1項前段規定負損害賠償責任者，以因故
02 意或過失不法侵害他人之權利為要件；而僱用人依同法第18
03 8條規定連帶負賠償責任者，則以受僱人因執行職務，不法
04 侵害他人之權利為要件。惟上訴人既不能證明被上訴人及其
05 受僱人邱信豪有何故意或過失未盡報告義務或違反善良管理
06 人注意義務之情事，無從認定被上訴人有故意、過失之行
07 為。則上訴人依民法第188條第1項前段規定，請求被上訴人
08 負侵權行為賠償責任，即屬無據。

09 (三)再按不從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營
10 者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商
11 品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性；
12 企業經營者違反前2項規定，致生損害於消費者或第三人
13 時，應負連帶賠償責任，但企業經營者能證明其無過失者，
14 法院得減輕其賠償責任，消費者保護法第7條第1項、第3項
15 亦有明文。查被上訴人雖為經營不動產仲介服務之企業經營
16 者，惟系爭契約第19條之約款勾選，乃上訴人與光祿公司自
17 行協商之結果，已如前述，自難認被上訴人提供之服務不符
18 合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，上訴人依消費
19 者保護法第7條之規定，請求被上訴人負損害賠償責任，亦
20 非有據。

21 六、綜上所述，上訴人於原審依不動產經紀業管理條例第26條第
22 2項規定，請求被上訴人給付176萬5,000元，及自起訴狀繕
23 本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
24 息，非屬正當，不應准許。原審就此部分所為上訴人敗訴之
25 判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢
26 棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人於本院追加依
27 消費者保護法第7條、民法第227條及同法第188條第1項前段
28 為同一聲明之請求，亦無理由，應予駁回。

29 七、本件事證已臻明確，上訴人以系爭預售屋尚未完成為由，聲
30 請再開辯論（見本院卷二第103至104頁），核無必要，至兩
31 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，附此敘明。
八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主
文。

中 華 民 國 114 年 10 月 2 日
民事第四庭 審判長法官 翁金緞
法官 黃義成
法官 周欣怡

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 114 年 10 月 2 日
書記官 施淑華

【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。