

臺灣高等法院民事判決

108年度上更一字第103號

上訴人 瑞慶實業有限公司（原名瑞慶不動產仲介經紀有限公司）

法定代理人

兼備位被告 董再炎

上訴人 劉凱平

共 同

訴訟代理人 廖晏崧律師

被上訴人 黃麗安

訴訟代理人 周政律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國105年9月13日臺灣新北地方法院104年度訴字第2495號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於109年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人連帶給付部分，及該部分假執行之宣告，暨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先位之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人備位之訴及假執行之聲請均駁回。

廢棄改判部分之第一、二審及發回前第三審訴訟費用，均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分；主觀的預備訴之合併，倘二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法可相互為用，而不致遲滯訴訟程序之進

行，且在備位訴訟之當事人亦已應訴之情形下，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，當非法所禁止（最高法院98年度台上字第1486號判決意旨參照）。於此情形，因先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件，其解除條件應以先位之訴判決確定時，始為其解除條件成就之時。第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力，是該備位被告之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，上訴審若認先位之訴無理由時，即應就備位之訴加以裁判。次按訴之客觀預備合併，原告先位之訴勝訴，後位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，後位之訴即生移審之效力，上訴審認先位之訴無理由時，應就後位之訴加以裁判（最高法院95年度台上字第1145號民事裁判要旨）。查被上訴人於原審起訴先位請求上訴人瑞慶實業有限公司（下稱瑞慶公司）及庚○○連帶給付被上訴人新臺幣（下同）187萬5,000元本息。第一備位請求瑞慶公司及備位被告己○○連帶給付被上訴人187萬5,000元本息；庚○○給付被上訴人187萬5,000元本息。第二備位請求庚○○給付被上訴人187萬5,000元本息。被上訴人所提先位、備位之訴係屬主觀預備合併與客觀預備合併之訴，原審依其先位聲明為被上訴人勝訴之判決，就上開備位之訴未論斷，上訴人庚○○及瑞慶公司就其敗訴部分提起上訴，前經本院105年度上字第1558號判決（下稱本院前審）駁回上訴，其等不服提起上訴，經最高法院就其等上訴部分廢棄發回，最高法院既已就先位之訴部分逕予廢棄發回，即先位之訴回復至第一審為被上訴人勝訴判決，而上訴人庚○○、瑞慶公司提起第二審上訴之狀態，即應由發回後本院，於就先位之訴認無理由時，再就備位之訴方式為審理、判決。依上開說明，被上訴人上開備位之訴即生移審之效力，爰將己○○列為備位被告，合先敘明。

01 貳、實體方面：

02 一、被上訴人主張：

03 (一)先位之訴部分：

04 伊於民國100年3月間購入門牌號碼為新北市○○區○○路00
05 0號0樓房屋（下稱系爭房屋）及基地（合稱系爭房地），與
06 配偶即訴外人林義山共同居住，並設址經營采沐室內設計有
07 限公司（下稱采沐公司）。嗣因離婚，擬出售該房地，於10
08 0年12月中旬偕同受僱於上訴人瑞慶公司（為住商不動產永
09 和福和加盟店）擔任經紀營業員之上訴人庚○○，查看系爭
10 房屋。庚○○聽取伊說明伊夫妻名下僅系爭房地，伊戶籍及
11 采沐公司營業所均設於該屋等相關資訊後，告以伊符合「自
12 住」條件，不會被課徵特種貨物及勞務稅（下稱奢侈稅），
13 伊遂於100年12月21日與瑞慶公司簽立一般委託銷售契約書
14 （下稱系爭委託銷售契約），委託該公司銷售系爭房地。同
15 年12月31日在瑞慶公司營業所，伊再次向庚○○確認不會被
16 課徵奢侈稅後，與訴外人丙○○、林台梅（下稱丙○○等2
17 人）簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），以價金
18 1,000萬元出賣系爭房地。嗣財政部北區國稅局（下稱北區
19 國稅局）於104年2月底，以伊持有系爭房地不符特種貨物及
20 勞務稅條例（下稱奢侈稅條例）第5條免徵奢侈稅之規定，
21 對伊課徵奢侈稅150萬元，及裁處罰鍰37萬5,000元。系爭委
22 託銷售契約第7條第3款約定，受託人之義務包括諮詢服務，
23 瑞慶公司加盟之住商不動產房仲網「賣屋指南」，表明旗下
24 各加盟店及經紀人員於接受賣方委託銷售不動產時，均能提
25 供不動產相關稅費，包括「奢侈稅」之諮詢服務，系爭委託
26 銷售契約之委託事務，自包含接受賣方諮詢奢侈稅。采沐公
27 司營業所設於系爭房屋址，自無可能符合奢侈稅條例規定之
28 免徵事由，詎瑞慶公司之履行輔助人庚○○於執行仲介業務
29 時，未善盡預見危險及充分瞭解系爭房屋奢侈稅課徵之相關
30 事項，提供錯誤訊息，顯然違背善良管理人之注意義務而有
31 過失，依民法第224條前段及第535條規定，視為瑞慶公司有

過失，且屬可歸責之不完全給付。又瑞慶公司暨係以提供不動產仲介服務為業務之企業經營者，其所提供之上開服務亦欠缺可合理期待之安全性，致伊財產減損187萬5,000元。瑞慶公司應依民法第544條、第227條第2項及消費者保護法（下稱消保法）第7條第3項、不動產經紀業管理條例（下稱經紀業管理條例）第26條第2項規定對伊負賠償責任。庚○○未盡善良理人注意義務，應依經紀業管理條例第26條第2項規定，與瑞慶公司對伊連帶負賠償責任等情，爰先位求為命上訴人連帶給付187萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即104年9月10日起加計法定遲延利息之判決。（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。被上訴人請求超逾上開部分即就請求第一審共同被告陳忠恕即永立地政士事務所、陳妙箏給付187萬5,000元部分，業經原審、發回前本院判決駁回確定，非本院審理範圍）。並答辯聲明：上訴駁回。

(二)第一備位之訴部分：

備位被告己○○為瑞慶公司之法定代理人，其於執行瑞慶公司之仲介營業業務時，未妥善監督經紀營業員庚○○，放任庚○○於伊諮詢奢侈稅問題時，提供錯誤資訊，己○○顯違反不動產仲介經紀業倫理規範（下稱不動產仲介倫理規範）第5條經紀業應秉持誠信精神並注重服務品質、第12條經紀業應負責督導經紀人員不得有違法或不當之行為、第14條經紀人員應謹言慎行，兼顧消費者合法權益及社會共同利益等規定，不動產仲介倫理規範係為保障消費者權益而設，自屬保護他人之法律，己○○依民法第184條第2項規定應賠償伊187萬5,000元。且己○○為瑞慶公司之法定代理人，其執行職務有上開過失，瑞慶公司依民法第28條、公司法第23條第2項規定，自應與己○○連帶負損害賠償責任。又庚○○於伊諮詢奢侈稅問題時，未善盡調查義務即回答，誤導伊錯認系爭房屋出售可免徵奢侈稅，其違反不動產仲介倫理規範第14條規定之義務，造成伊財產減損187萬5,000元，依民法第

184條第2項規定，亦應負賠償之責。庚○○與瑞慶公司、己○○，各依不同之法律關係，分別對伊之同一損害負填補賠償責任，成立不真正連帶債務關係，於其中任一人履行賠償責任時，伊之債權即可獲得滿足等語，爰依民法第184條第2項、民法第28條、公司法第23條第2項規定，請求瑞慶公司及己○○連帶給付187萬5,000元，庚○○給付被上訴人187萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息，其等並應負不真正連帶責任。並備位聲明：1.瑞慶公司及己○○應連帶給付被上訴人187萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。2.庚○○應給付被上訴人187萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。3.第一、二項請求，如任一人已為給付，其他人於其給付範圍內免給付義務。4.願供擔保，請准宣告假執行。

(三)第二備位之訴部分：

庚○○自詡專業，有接受伊諮詢專業意見之意思，伊亦認庚○○乃專業人士，雙方意思合致，應成立委任關係，庚○○雖未受有報酬，仍欠缺與處理自己事務為同一注意之過失，造成伊財產減損187萬5,000元，爰依民法第544條規定，請求庚○○給付187萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息。並備位聲明：1.庚○○應給付被上訴人187萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人及備位被告己○○則以：系爭委託銷售契約未載明瑞慶公司有調查計算或告知被上訴人就系爭房地是否應繳納奢侈稅或代為申報稅額之義務，第7條第3款亦無約定瑞慶公司負有奢侈稅之告知義務。兩造就系爭房地買賣可能產生之奢侈稅，未另成立委任契約，被上訴人不得依民法第535條、第544條規定對伊等請求。且瑞慶公司就系爭委託銷售契約所提供之給付義務，並無安全或衛生上之危險，亦非消保法所規範之服務，無消保法之適用。庚○○在被上訴人詢問奢

01 侈稅時，僅告知相關法條規定，強調符合自用條件且將戶籍
02 遷入，即不用課奢侈稅，至於自用條件則排除房屋有出租或
03 供營業用之情形。被上訴人從未告知庚○○其在系爭房屋經
04 營采沐公司，並以系爭房屋址作為采沐公司登記地址之事
05 實，被上訴人被依法課徵奢侈稅，係因被上訴人提供系爭房
06 屋係供自住，非供營業使用之錯誤訊息所致，與庚○○無
07 關。且庚○○就被上訴人被課徵奢侈稅，並無違反義務之債
08 務不履行，尤無故意或過失可言。被上訴人係因法律規定被
09 課徵奢侈稅，其依經紀業管理條例第26條第2項規定請求損
10 害賠償，仍屬無據。又就第一備位之訴部分，不動產仲介倫
11 理規範係由內政部所發布，並非法律，難認屬民法第184條
12 第2項所規定保護他人之法律，且該倫理規範係為保護不動
13 產交易市場、提醒不動產仲介經紀業者在道德上應有之表
14 現，非為保護個人權益而設。被上訴人被課徵奢侈稅，乃因
15 法律規定，縱其未委託瑞慶公司銷售而自行售出，課稅條件
16 相同，其被課徵奢侈稅與己○○、庚○○無涉，己○○、庚
17 ○○自不成立民法第184條第2項之侵權行為責任。己○○對
18 被上訴人既不負侵權行為責任，且己○○並未實際處理系爭
19 委託銷售事宜，無執行職務之行為，瑞慶公司自無庸依民法
20 第28條、公司法第23條第2項與己○○負連帶賠償責任。另
21 就第二備位之訴部分，系爭委託銷售契約之簽約雙方為被上
22 訴人與瑞慶公司，庚○○並非該契約之當事人，依債之相對
23 性原則，庚○○與被上訴人間未存有委任關係，縱認存有委
24 任關係，惟系爭房屋買賣是否符合奢侈稅免徵條件之諮詢服
25 務，非屬系爭委託銷售契約範圍，被上訴人係因自身緣故而
26 被課徵奢侈稅，庚○○亦無任何過失可言，被上訴人依民法
27 第544條規定請求庚○○賠償，自無理由等語，資為抗辯。
28 並於本院(一)上訴聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.
29 上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁
30 回。(二)就備位之訴答辯聲明：1.備位之訴及假執行之聲請均
31 駁回。2.如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執

01 行。

02 三、兩造不爭執事項（本院前審卷第97頁背面-98頁）：

03 (一)庚○○係受僱於瑞慶公司之經紀營業員。

04 (二)被上訴人於100年3月間購買系爭房屋，於100年7月5日將其
05 個人戶籍遷入系爭房屋址，至101年6月1日遷出。被上訴人
06 於100年7月間成立采沐公司，將公司登記在系爭房屋址，迄
07 系爭房屋100年12月31日出售後之101年2月間，將公司設址
08 遷出等情，有建物所有權狀、采沐公司基本資料查詢、新北
09 市政府101年2月20日北府經登字第1015009604號函等件附卷
10 可憑（見原審卷第54頁、第290-293頁）。

11 (三)被上訴人於100年12月中旬，帶庚○○至系爭房屋現場看
12 屋。

13 (四)被上訴人與瑞慶公司於100年12月21日就系爭房屋簽訂系爭
14 委託銷售契約，約定委託銷售期間自100年12月21日起至101
15 年3月21日止，有系爭委託銷售契約附卷可憑（見原審卷第4
16 0-42頁）。

17 (五)系爭房屋經瑞慶公司仲介成交，被上訴人與丙○○等2人於1
18 00年12月31日在瑞慶公司位於新北市○○區○○路000號0樓
19 之營業所簽訂系爭買賣契約，有系爭買賣契約在卷可稽（見
20 原審卷第45-59頁）。

21 (六)系爭買賣契約簽約當時，被上訴人、丙○○、庚○○、陳妙
22 箏及黃馨儀均在場。

23 (七)北區國稅局於104年2月25日發函通知被上訴人應於同年3月1
24 6日到場說明系爭房屋之特種貨物及勞務稅（奢侈稅）事
25 項，該局認定被上訴人應補繳奢侈稅150萬元，並應處罰鍰3
26 7萬5,000元。被上訴人已繳納奢侈稅150萬元及罰款37萬5,0
27 00元，有北區國稅局104年2月25日北區國稅中和銷稽字第10
28 40471529號書函、奢侈稅核定稅額繳款書、裁處書等件附卷
29 可憑（見原審卷第63-65頁、第154-155頁、第289頁）。

30 四、被上訴人主張其與瑞慶公司簽立系爭委託銷售契約，委託該
31 公司銷售系爭房地，瑞慶公司之義務包括奢侈稅之諮詢服

務，然因受僱於瑞慶公司擔任經紀營業員之庚○○，於執行仲介業務時，就系爭房屋奢侈稅課徵之相關事項，提供錯誤訊息，告以其符合奢侈稅條例規定之免徵事由，其遂與丙○○等2人簽訂系爭買賣契約，嗣於104年2月底其遭北區國稅局課徵奢侈稅150萬元，及裁處罰鍰37萬5,000元，造成其財產減損187萬5,000元等語，為上訴人及備位被告所否認，並執前詞置辯。經查：

(一)系爭房屋買賣是否符合奢侈稅免徵條件之諮詢服務，是否在系爭委託銷售契約範圍？

1.被上訴人於100年12月中旬帶庚○○至系爭房屋現場看屋，於同年12月21日與瑞慶公司簽訂系爭委託銷售契約，約定由瑞慶公司接受委託人即被上訴人之委託仲介銷售系爭房屋，且由庚○○為系爭房屋買賣之經紀營業員，委託銷售期間自100年12月21日起至101年3月21日止。嗣於100年12月31日被上訴人與丙○○等2人簽立系爭買賣契約等情，為兩造所不爭執，並有庚○○名片、系爭委託銷售契約及系爭買賣契約等件在卷可稽（見原審卷第39-59頁）。堪認被上訴人係委任上訴人瑞慶公司銷售系爭房屋，且上訴人庚○○係瑞慶公司僱用之經紀營業員，負責處理被上訴人委託銷售系爭房屋之事務，亦為瑞慶公司之履行輔助人。

2.依系爭委託銷售契約第7條第1款、第3款約定之受託人之義務為：「一、受託人受託處理仲介事務應以善良管理人之注意為之。……三、受託人受託仲介銷售所做市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮詢服務、差旅出勤等活動與支出，除有委託人與受託人雙方同意終止及委託人終止契約外，均由受託人負責，受託人不得以任何理由請求委託人補貼」（見原審卷第41頁），可知瑞慶公司受託處理系爭房屋銷售事務，應以善良管理人之注意為之，其受託範圍包括諮詢服務。參以被上訴人提出瑞慶公司加盟之住商不動產房仲網「賣屋指南」，表明旗下各加盟店及經紀人員於接受賣方委託銷售不動產時，均能提供不動產相關稅費，包括「奢侈稅」之諮詢

01 服務乙節，有住商不動產之網站內容可稽（見原審卷第66-6
02 9頁）。上訴人雖辯稱被上訴人無法證明上開住商不動產房
03 仲網「賣屋指南」於100年12月21日系爭委託銷售契約簽訂
04 時已存在，且系爭委託銷售契約第7條第3款約定係在說明受
05 託人處理委託事務原則上不可向委託人請求補貼，此均非其
06 有提供關於奢侈稅諮詢義務之依據云云。然依上開住商不動
07 產房仲網「賣屋指南」左上角顯示之「2015/8/18」，可知
08 該資料應係於104年8月18日該時存在之資料，被上訴人就該
09 資料於100年12月21日系爭委託銷售契約簽訂時是否已存
10 在，雖無法提出其他佐證證明，惟系爭委託銷售契約第7條
11 第3款業已明確約定受託人受託仲介銷售所做之服務包含
12 「諮詢服務」，且於提供此服務時不得以任何理由請求委託
13 人補貼，而有關房地產相關之法令、貸款及稅費，包括奢侈
14 稅等之房屋交易所生事項，本即屬不動產交易時當事人會探
15 詢了解之事項，酌以不動產經紀業者及經紀人員相較於一般
16 消費大眾，對此等事項，應更具專業知識及能力，瑞慶公司
17 既接受被上訴人委託銷售系爭房屋，並收取服務報酬，本負
18 有接受委託人諮詢交易事項之義務，堪認就奢侈稅課徵之條
19 件接受諮詢，為瑞慶公司之系爭委託銷售契約義務無疑，要
20 不因上開住商不動產房仲網「賣屋指南」有無記載而受影
21 響。

22 (二)上訴人庚○○就奢侈稅之諮詢服務，是否提供被上訴人錯誤
23 訊息？

24 1.按銷售持有期間在2年以內之房屋及其坐落基地，納稅義務
25 人為原所有權人，於銷售時課徵奢侈稅；符合特種貨物及勞
26 務稅條例第5條第1項各款情形之一者，非屬本條例規定之特
27 種貨物；所有權人與其配偶及未成年直系親屬僅有一戶房屋
28 及其坐落基地，辦竣戶籍登記，且持有期間無供營業使用或
29 出租者，免徵奢侈稅，此觀修正前即系爭委託銷售契約簽立
30 時之奢侈稅條例（下稱修正前奢侈稅條例）第4條第1項、第
31 5條第1項第1款規定自明。可知出售持有期間在2年以內之房

01 屋及其坐落基地，非必課徵奢侈稅，即仍有排除課徵之例外
02 情形。且是否符合免徵奢侈稅之要件，須視銷售者之個別具
03 體事實情形而定，應可確定。而瑞慶公司受託處理系爭房屋
04 銷售事務，其受託範圍包括諮詢服務在內，已如前述，惟既
05 係諮詢服務，如被上訴人未諮詢或未告知之事項，除法律另
06 有規定或約定外，上訴人並無主動提醒之義務。被上訴人主
07 張其於100年12月中旬偕同庚○○至系爭房屋現場看屋，且
08 多次諮詢庚○○「系爭房屋買賣是否符合奢侈稅免徵條件之
09 諮詢服務」乙情，為上訴人所不爭執（見原審卷第111
10 頁），則被上訴人就系爭房屋是否免徵奢侈稅乙節向上訴人
11 為諮詢時，上訴人自應提供諮詢服務，惟究是否符合免徵之
12 要件，仍須視系爭房屋之個別具體事實情形而定，依修正前
13 之奢侈稅條例第5條第1項第1款規定，需符合①所有權人與
14 其配偶及未成年直系親屬僅有一戶房屋及其坐落基地、②辦
15 竣戶籍登記、③持有期間無供營業使用或出租，而此個別具
16 體事實自須由被上訴人據實告知，否則上訴人當無從知悉，
17 且上訴人既係提供諮詢服務，僅需就奢侈稅相關規定，及依
18 被上訴人提供之系爭房屋個別具體事實而為是否免徵奢侈稅
19 之判斷，就系爭房屋個別具體事實並不負何調查義務。

20 2.被上訴人主張於系爭房屋銷售過程，其確有告知庚○○系爭
21 房屋有營業登記之情況，庚○○仍告以系爭房屋符合免徵奢
22 侈稅之錯誤訊息云云，固據提出104年6月21日、104年6月28
23 日其與庚○○、訴外人黃馨儀之對話錄音光碟及譯文（下稱
24 系爭對話錄音）、信箱照片為證（見原審卷第142-144頁、
25 第314頁）。查：

26 (1)系爭對話錄音中之對話人係上訴人庚○○與被上訴人，且
27 錄音譯文亦與光碟相符乙節，為上訴人所不爭執（見本院
28 卷第48頁、本院前審卷第161-162頁），且證人黃馨儀於
29 原審亦證述：原證11（即104年6月21日之對話錄音譯
30 文）、原證12（即104年6月28日之對話錄音譯文）確實是
31 我跟庚○○、被上訴人間的對話，地點在我名下中和的房

01 子，當時我要請庚○○銷售等語（見原審卷第201-202
02 頁），被上訴人復於本院前審提出完整之錄音譯文（見本
03 院前審卷第136-137頁背面），堪認被上訴人所提其與庚
04 ○○、黃馨儀於104年6月21日、104年6月28日之系爭對話
05 錄音應係真正。上訴人辯稱系爭對話錄音內容經過選擇、
06 編輯，為斷章取義之結果，否認該證據形式真正云云，固
07 不足採。然細繹被上訴人與庚○○、證人黃馨儀於104年6
08 月28日之錄音對話內容：「戊○○：我後來回去看，我是
09 100年買的。」、「庚○○：100年買的，那妳幾年賣
10 的？」、「庚○○：他那個狀況是怎麼樣呢，就是在當
11 時，名下只有一間房子。」、「黃馨儀：妳說妳都有讓對
12 方知道。」、「戊○○：當然啊，我一開始就有讓他知
13 道。」、「庚○○：對啊，我們都很清楚啊。」、「戊○
14 ○：，一定要讓他知道，我的狀況都讓他都很清楚，公司
15 戶籍都在那裡。而且，那個時候我跟義山（即戊○○之前
16 配偶）就一間房子而已。」、「黃馨儀：所以那時候我
17 姐，你跟他說是不用課奢侈稅。」、「庚○○：如果自用
18 的話就不用課奢侈稅，就是戶籍遷進去，對，戶籍遷進
19 去。」等語（見原審卷第143-144頁、第298頁、第320-32
20 1頁），依其等對話互動過程可知，上開對話僅係其等於1
21 00年12月21日系爭委託銷售契約簽立近4年後之閒聊內
22 容，由對話過程中庚○○尚且需詢問被上訴人系爭房屋之
23 買賣時點，足認庚○○於對話當時就系爭房屋於100年之
24 買賣過程及狀況記憶已不清楚，且有關「庚○○清楚系爭
25 房屋之狀況及采沐公司、戶籍均設於系爭房屋」等語，均
26 係被上訴人自己之陳述，庚○○僅係附和回應，實難僅憑
27 此多年後之聊天紀錄即遽認系爭房屋銷售過程，被上訴人
28 確有告知庚○○系爭房屋有營業登記之情況。

29 (2)被上訴人雖主張庚○○於100年12月至系爭房屋查看時，
30 系爭房屋之信箱上即貼有采沐公司字樣之標貼，庚○○應
31 知悉采沐公司設址於系爭房屋云云，並提出信箱照片為證

（見原審卷第314頁）。然依該信箱照片所示，至多僅能證明系爭房屋之信箱上曾貼有采沐公司字樣之標貼，且證人乙○○雖證述：約8、9年前去系爭房屋找被上訴人時，有看過系爭房屋之信箱貼有采沐公司標貼，然何時貼上不清楚等語（見本院卷第251頁），則系爭房屋之信箱上縱曾貼有采沐公司字樣之標貼，惟係何時所貼上及100年12月間是否仍貼於其上、該照片係於何時所拍攝等節，均無從憑以認定。參以證人甲○○即代辦采沐公司設立登記事務之記帳士證述：代辦戊○○的公司設立登記事務時，有提醒戊○○要在登記地址的適當處所設置招牌，不清楚戊○○有無在公司設立地址之信箱放置可以辨識之牌子等語（見本院卷第79頁）。及證人丁○○證述：系爭房屋為居家式房屋，沒有印象信箱上有貼任何標示等語（見本院卷第75頁）。佐以依北區國稅局中和稽徵所於100年7月13日至采沐公司登記之營業址即系爭房屋處訪查所為之營業人查訪報告表，其上「營業處所」之「市招」欄位亦無任何關於采沐公司有無於系爭房屋信箱上貼公司名稱之註記（見本院卷第159頁），要難僅憑上開信箱照片即遽以推認庚○○與被上訴人於100年12月查看系爭房屋時，該房屋之信箱上貼有采沐公司字樣之標貼。是被上訴人據此主張依系爭房屋之信箱上貼有采沐公司字樣之標貼，庚○○應知悉采沐公司設址於系爭房屋云云，委不足採。

(3)觀系爭房屋內部有臥室、衛浴、和室房間、客廳，實為一般住家之格局等情，業據證人丁○○證述：裡面裝潢很新，內有客廳、開放式和室房、沙發、床組、廚具等，總共有3個房間，像是居家式房屋等語明確（見本院卷第75頁），並有系爭房屋之照片在卷可稽（見原審卷第119頁），堪認從系爭房屋之內部陳設及外觀，顯然無從知悉存有出租或營業之事實。況采沐公司於辦理營業設立登記時，曾提出被上訴人出租系爭房屋予采沐公司之房屋租賃契約書，有該契約書附卷可憑（見本院卷第171-173

頁），可知系爭房屋有出租予采沐公司之事實。然被上訴人於系爭委託銷售契約、系爭買賣契約之房地產標的現況說明書項次19「是否有租賃情形」欄均係勾選「否」乙節，有系爭委託銷售契約、系爭買賣契約附卷可憑（見原審卷第42頁、第59頁），則自被上訴人之委託銷售資料顯無從得知系爭房屋有營業、出租之情，益徵被上訴人並未告知上訴人系爭房屋有出租予采沐公司或營業之事實。

(4)再參以證人黃馨儀於原審證述：被上訴人於簽立系爭買賣契約前，有詢問庚○○關於課徵奢侈稅之問題，印象中系爭房屋本來就自用，庚○○有簡單的說因為系爭房屋為自住，被上訴人只有一間房子，符合免課徵奢侈稅要件，沒有印象於簽約現場有無人提及系爭房屋上有公司設立登記等語（見原審卷第203-205頁），可見庚○○應有告知以系爭房屋若為自用，符合免課徵奢侈稅要件，被上訴人則未提及系爭房屋上有采沐公司設立登記之事。再依證人丁○○證述：以前在瑞慶公司上班，已離職5、6年，我記得當時去看系爭房屋時信箱上沒有東西，買方丙○○是我朋友，我介紹他來買系爭房屋，所以我印象比較深刻。被上訴人簽約時有談及奢侈稅問題，庚○○有告知不動產所有權人、配偶或直系親屬名下只能有一間不動產，且該不動產不能為出租或營業使用，當時庚○○是店長，常教育業務有關奢侈稅就是這樣的內容，印象中戊○○沒有提及這間房屋有公司設立登記在其上等語（見本院卷第74-78頁），足證庚○○於被上訴人諮詢關於系爭房屋應否課徵奢侈稅時，應有告知被上訴人奢侈稅條例之相關規定，而被上訴人則未告知系爭房屋有營業或出租事實，亦未提出包括設有公司址等其他資訊以供評估。被上訴人雖主張證人丁○○於系爭委託銷售契約簽立時，並未任職於瑞慶公司，其所為證述不實云云，固提出證人丁○○於591房屋交易網之資料為證（見本院卷第91頁）。然查，上開591房屋交易網上雖記載證人丁○○之從業經歷為「2001.1-2

01 019.11 中信房屋-永安捷運加盟店任主任」，惟依上訴人
02 提出之丁○○名片可知（見原審卷第175頁），證人丁○
03 ○確實曾任職於住商不動產永和福和加盟店即瑞慶公司，
04 可見591房屋交易網所載之從業經歷，應僅係丁○○經歷
05 中之一部分，且證人丁○○業已自瑞慶公司離職數年，於
06 本院僅係就其所見所聞而為證述，衡情應無可能甘冒偽證
07 罪責而故為虛偽證述，更無謊稱曾於瑞慶公司任職之必
08 要，其所為證述應堪採信。

09 (5)另被上訴人提出系爭房屋101年房屋稅繳款書雖記載系爭
10 房屋使用情形為「營業」（見原審卷第70頁），然上訴人
11 瑞慶公司受被上訴人委託銷售系爭房屋之受託義務，至10
12 0年12月31日簽訂系爭買賣契約時即已完成，上開房屋稅
13 繳款書係於簽訂系爭買賣契約之後始核課，該房屋稅繳款
14 書尚難佐證上訴人於受被上訴人委託銷售系爭房屋時，已
15 知悉系爭房屋之使用情形。

16 3.綜上所述，上訴人有提供奢侈稅諮詢服務之義務，惟如被上
17 訴人未諮詢或未告知之事項，上訴人並無提醒及調查之義
18 務，上訴人於被上訴人就系爭房屋諮詢應否課徵奢侈稅時，
19 即已告知奢侈稅相關規定，然被上訴人並未告知庚○○系爭
20 房屋有采沐公司之營業登記及出租之事實等情，均如前述，
21 則庚○○依被上訴人所提供之系爭房屋個別具體事實而為是
22 否免徵奢侈稅之判斷，認被上訴人及其配偶僅有一戶房屋及
23 其坐落基地，且辦竣戶籍登記，系爭房屋為自用，而告以如
24 符合自用，可免徵奢侈稅，即難謂上訴人有未盡提供諮詢服
25 務之義務或因有可歸責之事由而提供錯誤訊息。據此，被上
26 訴人主張庚○○就奢侈稅之諮詢服務，提供被上訴人錯誤訊
27 息云云，自不足取。

28 (三)按經紀業因經紀人員執行仲介業務或代銷業務之故意或過失
29 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
30 責任，經紀業管理條例第26條第2項固有明定。庚○○就系
31 爭房屋應否課徵奢侈稅一事，既無未盡提供諮詢服務之義務

或提供錯誤訊息之情事，則被上訴人先位依經紀業管理條例第26條第2項請求庚○○與瑞慶公司連帶負損害賠償責任，自屬無據。又庚○○係受僱於瑞慶公司之經紀營業員，負責處理被上訴人委託銷售系爭房屋之事務，亦為瑞慶公司之履行輔助人，為兩造不爭之事實，庚○○既無被上訴人主張就奢侈稅之諮詢服務，提供錯誤訊息之情事，則瑞慶公司受被上訴人委託銷售系爭房地，已盡處理委任事務之注意義務，並無過失、或為不完全之給付，或不符合理之期待等情。職是，被上訴人先位依民法第544條、第227條第2項、消費者保護法第7條第3項、經紀業管理條例第26條第2項規定，請求瑞慶公司與庚○○連帶給付187萬5,000元，要屬無據。

(四)就第一備位之訴部分：

1.按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第184條第2項固定有明文。惟所謂違反保護他人之法律，係指違反以保護他人為目的之法律，自以該法律具個別保護性質，被害人係該法律所欲保護之人，且所請求賠償之損害，其發生亦係該法律所欲防止者，始足當之（最高法院96年度台上字第296號判決參照）。次按，不動產仲介倫理規範，僅係中華民國不動產仲介經紀商業同業公會全國聯合會訂立之同業倫理規範，既非法律，亦非行政機關基於法律授權訂定之行政規則；且不動產仲介倫理規範第5條、第12條規定之目的，無非在確保消費者對於經紀業服務品質之信賴及經紀業應督導經紀人員之行為，第14條規定係為規範督促經紀人員應謹言慎行，而非以保護不動產仲介經紀業之委託人為其目的，不動產仲介經紀業之委託人並非該倫理規範所欲保護之人，不動產仲介經紀業之委託人因不動產仲介經紀業或經紀人員違反該倫理規範第5條、第12條、第14條規定之行為所生之損害，均非該倫理規範所欲防止者，揆諸前揭說明，不動產仲介倫理規範非民法第184條第2項所稱之保護他人之法律。

2.被上訴人主張庚○○就伊諮詢奢侈稅問題，未善盡調查義務

即回答，誤導伊錯認系爭房屋出售可免徵奢侈稅，違反不動產仲介倫理規範第14條規定之義務，造成伊財產減損187萬5,000元，依民法第184條第2項規定，應賠償伊187萬5,000元。己○○為瑞慶公司之法定代理人，己○○於執行瑞慶公司之仲介營業業務時，未妥善監督經紀營業員庚○○，放任庚○○於被上訴人諮詢奢侈稅問題時，提供錯誤資訊，己○○違反不動產仲介倫理規範第5條、第12條、第14條規定，己○○依民法第184條第2項規定應賠償伊187萬5,000元。又己○○既為瑞慶公司之法定代理人，其執行職務有上開過失，瑞慶公司依民法第28條、公司法第23條第2項規定，自應與己○○連帶負損害賠償責任云云。然查，不動產仲介倫理規範非民法第184條第2項所稱之保護他人之法律，且庚○○就系爭房屋應否課徵奢侈稅一事，並無未盡提供諮詢服務之義務或提供錯誤訊息之情事，已如前述，被上訴人依民法第184條第2項規定主張庚○○、己○○違反保護他人之法律，應負損害賠償責任，要屬無據。又己○○既無須依民法第184條第2項規定負損害賠償責任，則被上訴人依民法第28條、公司法第23條第2項規定，主張瑞慶公司應與己○○連帶負損害賠償責任，亦不足取。

(五)就第二備位之訴部分：

- 1.按「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約」、「有承受委託處理一定事務之公然表示者，如對於該事務之委託，不即為拒絕之通知時，視為允受委託」，民法第528條、第530條分別定有明文。而民法第530條所謂「公然表示」，係指受任人有承受委任人委託處理系爭事務之公然表示，始足當之。又契約之成立，須有要約與承諾二者意思表示一致之事實始足當之，若無此事實，即契約尚未合法成立，自不發生契約之效力。再按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告

之請求（最高法院17年上字第917號判例要旨參照）。

2.被上訴人雖主張庚○○自詡專業，有接受伊諮詢專業意見之意思，伊亦認庚○○乃專業人士，雙方意思合致，應成立委任關係，庚○○雖未受有報酬，仍欠缺與處理自己事務為同一注意之過失，造成伊財產減損187萬5,000元，伊自得依民法第544條規定，請求庚○○給付187萬5,000元云云。然查，被上訴人係與瑞慶公司簽立系爭委託銷售契約，庚○○則係受僱於瑞慶公司之經紀營業員，負責處理被上訴人委託銷售系爭房屋之事務，亦為瑞慶公司之履行輔助人，為兩造不爭之事實，而被上訴人固於委託銷售系爭房屋期間，有諮詢庚○○有關奢侈稅問題，並經庚○○答覆，然庚○○既受僱於瑞慶公司，且為瑞慶公司之履行輔助人，其顯係本於履行系爭委託銷售契約之諮詢服務而為，難認庚○○有承受被上訴人委託處理該奢侈稅諮詢之公然表示，被上訴人與庚○○間難認有委任關係存在。況庚○○就系爭房屋應否課徵奢侈稅一事，並無未盡提供諮詢服務之義務或提供錯誤訊息之情事，已如前述，被上訴人依民法第544條規定，請求庚○○給付187萬5,000元，自屬無據。

五、從而，被上訴人依民法第544條、第227條第2項、消費者保護法第7條第3項、經紀業管理條例第26條第2項規定，先位請求上訴人連帶給付187萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，不應准許。原審就此為上訴人敗訴之判決，自有未合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第2項所示。又被上訴人依民法第184條第2項、民法第28條、公司法第23條第2項規定，第一備位請求瑞慶公司及備位被告己○○應連帶給付187萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。庚○○應給付被上訴人187萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。暨依民法第544條規定，第二備位請

01 求庚○○應給付187萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起
02 至清償日止，按年息百分之5計算之利息，均為無理由，不
03 應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回，爰由本
04 院就此部分判決如主文第3項所示。

05 六、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
06 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
07 逐一論列，併此敘明。

08 七、據上論結，本件上訴為有理由，被上訴人備位之訴為無理
09 由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

10 中 華 民 國 109 年 6 月 3 日
11 民事第十二庭

12 審判長法 官 陳秀貞

13 法 官 邱景芬

14 法 官 蔡世芳

15 正本係照原本作成。

16 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
17 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
18 （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
19 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
20 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
21 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

22 中 華 民 國 109 年 6 月 3 日
23 書記官 何敏華

24 附註：

25 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

26 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
27 人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

28 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
29 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
30 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。