

臺灣高等法院民事判決

109年度重上更一字第208號

上訴人 林美華

訴訟代理人 洪偉勝律師

李燕俐律師

胡珮琪律師

被上訴人 汀鑫不動產經紀有限公司

法定代理人 王建雄

訴訟代理人 蘇千祿律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年7月18日臺灣新北地方法院第一審（106年度重訴字第880號）判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於110年9月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：訴外人劉百森為被上訴人之經紀營業員。於民國104年4月間，伊以新臺幣（下同）750萬元，委其代銷新北市○○區○○路000巷00弄00號1樓房屋暨坐落基地（下稱系爭房地），銷售期限4個月。嗣劉百森要求延長委託期限1個月，並承諾若屆期仍未售出，願以750萬元購買系爭房地，雙方為此簽訂買賣契約，且由劉百森出具同額本票擔保。詎劉百森於同年10月28日擅將系爭房地以720萬元出售予訴外人林美珍（下稱系爭買賣契約），向伊偽稱林美珍願私下另付30萬元，再以方便交易為由，要求伊變更銀行帳戶密碼，並交付伊合作金庫商業銀行股份有限公司（下稱合

庫)埔墘分行帳戶(下稱系爭帳戶)存摺、印章供其保管，而於同年11月2日及19日於合庫土城分行盜領出售系爭房地之所得款項450萬元、256萬6,000元，復於同年11月16日偽造伊名義，辦理系爭房地所有權移轉登記予林美珍，顯係故意不法侵害伊對系爭房地之所有權或出售所得之價金。劉百森受僱於被上訴人，客觀上亦為被上訴人執行職務，爰依民法第188條第1項規定，求為命被上訴人給付720萬元(劉百森已給付30萬元)本息之判決(原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴；未繫屬本院部分，不另贅述)。上訴聲明：(一)原判決除確定部分外廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人720萬元，及自起訴狀繕本送達翌日(即106年10月12日)起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)願供擔保請准就上訴人請求被上訴人給付174萬元本息部分宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊與林美華間專任委託銷售契約(下稱系爭委託契約)於104年6月2日期滿，劉百森與伊之承攬關係，亦於同年8月31日終止。劉百森上開行為皆係承攬終止後所為，且以系爭房地實質所有權人自居，買方由其自行尋來，並無被伊使用、為伊服勞務、受伊監督之事實。系爭買賣契約於104年10月28日簽訂時，伊已採履約保證機制，無任何疏失。縱認伊須負責，上訴人對損害之發生或擴大亦有重大過失，應減免伊之賠償責任等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人主張：劉百森為被上訴人之不動產經紀營業員，受伊委託以750萬元價格代為銷售系爭房地，詎其於104年10月28日擅將系爭房地以720萬元出售予林美珍，且自伊所有系爭帳戶盜領出售所得450萬元、256萬6,000元，致伊受有損害，被上訴人應就劉百森之侵權行為負僱用人連帶賠償責任等語，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

(一)劉百森原於被上訴人擔任不動產經紀營業員，上訴人於104年4月間委託被上訴人代為銷售系爭房地，約定銷售期間自1

04年4月2日起至同年6月2日，屆期系爭房地仍未售出，劉百森於同年9月間，在上訴人住處，向上訴人表示希望能繼續委託其銷售，並承諾若未能於同年10月31日前以750萬元之價格出售系爭房地，其願意以上開價格向上訴人購入系爭房地，並交付未填載發票日，付款日為同年10月31日之同額本票（下稱系爭本票）及買賣契約書各1紙。嗣林美珍於同年10月28日向劉百森表示願以720萬元價格購入系爭房地，劉百森即在被上訴人門市，以上訴人名義，將系爭房地以720萬元出售予林美珍（即系爭買賣契約），並出具已有上訴人簽名、蓋章之授權書（下稱系爭授權書），委由任職於被上訴人之吳冠諒在系爭買賣契約擔任上訴人之代理人，嗣向上訴人告知系爭房地業以總價720萬元價格出售，上訴人不同意，劉百森遂向上訴人訛稱林美珍願意再給付30萬元，且以方便其作業程序為由，要求上訴人將系爭帳戶存摺、印章交予劉百森，並將系爭帳戶密碼更改為「5858」以利其領取，上訴人依其指示交付；嗣林美珍依約將買賣價金匯款至中國信託銀行履約保證帳戶，再經僑馥建築經理股份有限公司（下稱僑馥建經公司）於同年11月2日、19日，分別匯款450萬元及256萬5,883元至上訴人系爭帳戶內，劉百森各於匯款當日分別提領450萬元及256萬6,000元，並由代書林怡於同年16日辦理系爭房地所有權移轉登記予林美珍。劉百森上開行為犯行使偽造私文書、詐欺等罪行，經本院以106年度上訴字第1121號刑事判決判處有期徒刑2年6月確定（下稱系爭刑案）等情，業據證人吳冠諒、林怡證述在卷（見原審卷340至347、471至474頁），並有名片、系爭本票、上訴人與劉百森間之買賣契約書、系爭買賣契約、房地產權點交書、系爭委託契約、LINE對話記錄、系爭刑案判決書附卷可稽（見原審卷29、33、35至53、159至167頁、本院卷297頁、原審卷67至77頁），並據本院調閱系爭刑案卷宗核閱屬實（見外放刑事影卷），另上訴人前依侵權行為法律關係對劉百森請求賠償720萬元，業經原法院以106年度重訴字第409

號民事事件判決上訴人勝訴確定（下稱409號事件），有該民事判決書可佐（見原審卷79至83頁），亦經本院調閱該民事事件卷宗（下稱409號卷）核閱無誤，應堪信實。是上訴人主張：劉百森以詐欺及行使偽造私文書之侵權行為，不法侵害伊權利，致伊受有出售系爭房地所得之損害，其應負侵權行為賠償責任等語，洵屬有據。

(二)按受僱人因執行職務，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。該條項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，所稱之執行職務，除執行所受命令或所受委託之職務本身外，受僱人如濫用職務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，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，亦應包括在內。然若於客觀上並不具備受僱人執行職務之外觀，或係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關者，即無本條之適用（最高法院104年度台上字第977號判決意旨參照）。上訴人雖主張劉百森於104年10月28日未經其同意逕將系爭房地以720萬元價金出售予林美珍，及於同年11月2日、19日盜領系爭房地買賣價金706萬6,000元之行為係為被上訴人執行職務之行為，並侵害其權利，被上訴人應依民法第188條第1項前段規定與劉百森連帶負賠償責任云云（見本院卷404頁），惟查：

1. 依系爭委託契約記載，上訴人委託被上訴人委託銷售期間自104年4月2日至同年6月2日止，得經雙方書面同意延長之，服務報酬為實際成交價4%（見原審卷161頁），而兩造於委託期限屆滿後，並未簽訂書面之專任委託銷售契約書，為兩造所不爭執（見本院卷139、329、405頁），上訴人於系爭刑案亦稱其與被上訴人間之委託期間為自104年4月2日至同年6月2日止（見本院106年度上訴字第1121號卷〈下稱刑事二審卷〉179頁），是劉百森於104年10月28日出售系爭房地，於同年11月2日、19日盜領買賣價金，已難認係為被上訴人執行系爭委託契約之職務；另被上訴人與劉百森於同年

01 8月31日終止承攬關係，有承攬關係終止同意書附卷可稽
02 （見原審卷209頁），並經證人吳冠諒證述在卷（見原審卷3
03 43頁），並證劉百森於104年10月、11月間之上開行為，洵
04 與執行被上訴人職務無涉。又上訴人於系爭刑案及409號事
05 件中自承：104年9月30日系爭委託契約期滿，房地並未售
06 出，劉百森於同年10月初，前來伊家中訛稱如於104年10月3
07 1日前未賣出系爭房地，願向伊購買，並交付系爭本票予
08 伊，如該時未售出，直接拿本票兌現，並簽署房地買賣契
09 約，作為劉百森未賣出去之預約（見臺灣新北地方檢察署10
10 4年度偵字第33679號卷〈下稱偵卷〉1、2頁）；劉百森沒有
11 跟伊說相關增值稅、仲介費及廣告費多少，伊跟劉百森說系
12 爭房屋委託賣價為750萬元，伊要實拿該金額，超過750萬元
13 部分就是他的仲介費用；伊購買系爭房地時，認識劉百森已
14 7年，劉百森是仲介，之後還有跟他經手不動產，連同系爭
15 買賣共4次；伊當時的認知是劉百森是仲介，他是哪家仲介
16 不是重點；系爭房地是劉百森介紹伊買，劉百森跟伊說到時
17 候要賣要給他專任，伊就答應等語（見409號卷56頁、原審
18 卷435、436頁、原法院105年度易字第897號卷〈下稱刑事一
19 審卷〉166頁）。核與劉百森於409號事件及系爭刑案中供
20 稱：系爭委託契約期滿，房屋未售出，伊於104年9月間向上
21 訴人表示，如於104年10月31日前未賣出系爭房地，願以750
22 萬元向上訴人購買，增值稅由伊支付，伊開系爭本票給上訴
23 人；伊有答應上訴人可以實拿750萬元；伊賣系爭房地給林
24 美珍後，隔天就拿買賣契約書給上訴人看，上訴人即知買主
25 姓名及買賣價金是720萬元；伊認識上訴人有8年，上訴人是
26 投資客，伊在仲介當經理，之前上訴人也常拿現金給伊，要
27 伊幫忙買房子等語（見偵卷45頁、409號卷56、57頁），大
28 致相符，可知上訴人與劉百森本係舊識，前已有多次房地交
29 易往來，上訴人信賴的對象為劉百森個人，非劉百森所屬之
30 仲介公司甚明。是上訴人於104年4月間委託銷售系爭房地
31 時，因斯時劉百森受僱於被上訴人或與被上訴人有承攬合作

關係，故上訴人委由劉百森所屬之被上訴人銷售系爭房地，惟於劉百森在104年8月31日離職或與被上訴人終止承攬合作關係後，上訴人對於已與劉百森無僱傭或承攬關係之被上訴人即無信賴基礎存在，上訴人信賴對象既為劉百森個人，則其於系爭委託契約期滿後，同意依劉百森之要求將系爭房地交由其個人銷售，自非違常。再參以上訴人與劉百森約定之仲介費為超過750萬元部分為劉百森之仲介費，與系爭委託契約所載之約定給付被上訴人之仲介費為實際成交價之4%（約30萬）大相逕庭，且非被上訴人仲介所得，足見系爭委託契約所載期限屆滿後，上訴人係單純委託劉百森個人繼續銷售，並非委託被上訴人仲介，上訴人主張劉百森客觀上有為被上訴人服勞務云云，洵非可採。

2. 證人吳冠諒證稱：這件是劉百森離職後，回來被上訴人公司說他是系爭房屋的屋主；劉百森先跟店長講要簽約，店長同意辦理；劉百森持有權狀、房屋登記名義人之身分證、印章及授權書，所以伊認為房屋就是他的；劉百森有寫授權書，請伊當賣方的代表，伊幫劉百森簽約，簽約當時有伊、買方本人、劉百森、代書林怡及店長王建雄；劉百森給伊酬勞2,000元，店長沒有給伊酬勞，賣方仲介人員應該就是店長；服務費確認單上載服務費金額2萬元是賣方之仲介費，是由履保帳戶匯到被上訴人指定帳戶等語（見原審卷343至347頁），核與證人即承辦代書林怡證稱：系爭買賣契約是店長王建雄找伊簽約，因為劉百森說他是屋主，除了店長外，沒有看到其他的仲介等語（見原審卷473頁）大致相符。觀諸系爭買賣契約、房地產權點交書及不動產說明書上載之經紀人、經紀人員欄內上載賣方及買方經紀人均是王建雄，並非劉百森，被上訴人收取賣方、買方仲介費依序為2萬元、10萬元等節，有系爭買賣契約、收據、服務費確認單、統一發票、不動產說明書附卷可稽（見原審卷52、53、261、283、285、287、289、291頁），可見劉百森於104年10月28日簽訂系爭買賣契約時僅係單純代上訴人提出相關文件，及代覓

01 簽約地點，外觀上並無基於被上訴人受僱人身分為上訴人為
02 仲介行為。又證人林美珍所繳付之服務費係由被上訴人負責
03 人王建雄以店長及承辦人身分直接收取，林美珍沒有對劉百
04 森說「私下會補其他的錢給劉百森」等節，業據林美珍於刑
05 案證述明確（見刑事一審卷225至230頁），上訴人亦自承有
06 將國民身分證影本、印鑑證明、所有權狀、授權書等辦理系
07 爭房地移轉登記之證件交予劉百森，足見被上訴人抗辯：上
08 訴人並未委託伊仲介系爭房地，劉百森係向伊稱其為系爭房
09 地實質所有權人，並與林美珍議價簽約，因本件買賣並非透
10 過伊所屬仲介人員居間、磋商成交，故僅向賣方收取2萬元
11 服務費等語，應堪採信。益徵劉百森於系爭房地交易過程
12 中，並無為被上訴人服勞務或受被上訴人監督執行職務之行
13 為。至吳冠諒、王建雄於系爭買賣契約上依序擔任上訴人代
14 理人、賣方經紀人之行為，並非上訴人於本件所指摘之「被
15 上訴人受僱人之侵權行為」，自不影響本院之認定。

16 3. 上訴人雖主張專任委託銷售契約書非要式行為，劉百森有代
17 理被上訴人訂立專任委託銷售契約之權限云云。惟按經紀業
18 與委託人簽訂委託契約書後，方得刊登廣告及銷售，不動產
19 經紀業管理條例第21條第1項定有明文，依系爭委託契約記
20 載，委託銷售期間屆滿後，得經雙方「書面」同意延長之，
21 兩造並未簽定書面委託契約，且依前述上訴人及劉百森於系
22 爭刑案及409號事件之陳述及本件仲介之經過，得認定系爭
23 委託契約期間屆滿後，上訴人係委託劉百森個人而非被上訴
24 人銷售系爭房地，已如前述，上訴人就其主張系爭委託契約
25 之銷售期間屆滿後，兩造另成立委託銷售契約延長銷售期限
26 云云，並未提出其他證據以實其說。上訴人此部分主張，自
27 為無據。

28 4. 又上訴人主張：依林美珍證述、劉百森供述以及簽約地點在
29 被上訴人門市，可認劉百森在客觀上係以被上訴人仲介身
30 分，為被上訴人提供仲介勞務而受其監督之人云云。惟查：
31 上訴人係單純委託劉百森個人繼續銷售，並非委託被上訴人

01 仲介，已如前述，自難單純以系爭買賣之簽約地點逕認劉百
02 森客觀上有為被上訴人服勞務，遑論外觀上於簽約日為被上
03 訴人服勞務之人為被上訴人店長王建雄，而非劉百森。又證
04 人林美珍雖於系爭刑案中證稱：劉百森係賣伊房子的仲介，
05 其帶伊到被上訴人公司簽約，仲介費10萬元是交給被上訴人
06 公司店長；伊與劉百森均同意買賣價金為720萬元，吳冠諒
07 是賣方代表等語（見刑事一審卷225至230頁），惟僅係其主
08 觀上之誤認。參以上訴人陳稱：系爭買賣簽約時，伊不在現
09 場，伊係透過林美珍在刑事案件作證時才知道簽約過程等語
10 （見本院卷405頁），亦堪信林美珍前開認知顯與實際狀況
11 有間。又劉百森雖於系爭刑案供稱：伊有跟上訴人說因為伊
12 做比較久，所以只要出15萬元的仲介費等語，惟已與服務費
13 確認單、統一發票所載賣方仲介費為2萬元（見原審卷289、
14 291頁）不符，況上訴人既自承超過750萬元價金部分係劉百
15 森之仲介費等語，劉百森之供述充其量僅係與上訴人間討論
16 其可得之仲介費用而已，自難逕認其係為被上訴人服勞務。
17 另證人即上訴人配偶陳政義證稱：因為劉百森當時是仲介公
18 司的經理，伊等相信他等語（見刑事一審卷177頁），可見
19 上訴人內心評估委任劉百森仲介之原因係因劉百森個人具有
20 仲介之專業，此亦與上1.所述上訴人於系爭刑案及409號事
21 件供稱其係因劉百森為仲介人員，故委其仲介，其受僱於何
22 家公司並非重點等語相符，可見上訴人主觀上亦無劉百森為
23 被上訴人服勞務之認知。參以系爭買賣契約簽約過程客觀上
24 亦無使人誤認劉百森為被上訴人之受僱人而為其服勞務之行
25 為，亦如上述。是上開林美珍、陳政義證詞及劉百森之供述
26 均無從為有利上訴人之認定。另上訴人雖提出劉百森名片，
27 亦僅能證明劉百森曾任職被上訴人擔任專案經理，無從認劉
28 百森為前揭侵權行為時仍係以被上訴人仲介身分執行仲介職
29 務。

- 30 5. 又林美珍依約將買賣價金匯款至中國信託銀行履約保證帳戶
31 後，經僑馥建經公司於104年11月2日、19日，分別匯款450

萬元及256萬5,883元至上訴人所有系爭帳戶內，已如前述，堪認系爭房地買賣已完成履約保證事項，系爭房地之仲介行為（無論是否經由被上訴人之受僱人仲介）均已完成，且未侵害上訴人對於720萬元買賣價金之受領。又上訴人於買賣價金匯入其系爭帳戶時已受領買賣價金，其將帳戶印章、存摺、變更後之密碼交付予劉百森供劉百森領取帳戶內金錢，顯與房屋仲介事務無涉，上訴人自承其先後有4次買賣不動產經驗（詳上1.所示），對此應知之甚詳。是以，上訴人於系爭房地仲介事務完成買賣價金入帳後，另受有720萬元之損害，實係因受劉百森詐欺而交付系爭帳戶存摺、印章及更改密碼予劉百森，使劉百森得以盜領450萬元及256萬6,000元所致，顯係劉百森個人之侵權行為，而與執行仲介職務無關。本件上訴人之損害既非因劉百森執行被上訴人職務之行為所致，則關於被上訴人對於劉百森之選任與監督是否已盡相當之注意、上訴人對於損害之發生是否與有過失等節，均無再行審認之必要。

四、綜上所述，本件係劉百森個人之侵權行為，而非執行被上訴人職務行為，被上訴人自無庸負僱用人損害賠償責任。從而，上訴人本於民法第188條第1項規定，請求被上訴人給付720萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，不應准許。原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、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。至被上訴人聲請鑑定借名登記證明書、授權書上「林美華」為上訴人親簽，欲證明劉百森係系爭房地實質所有權人，因本案事證已明確，即無調查必要性，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 110 年 9 月 28 日

民事第三庭

審判長法官 王怡雯

法官 呂綺珍

法官 王育珍

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項所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 110 年 9 月 28 日

書記官 簡曉君