臺灣高等法院民事判決

111年度上字第363號

上　訴　人　陳季芸

訴訟代理人　呂錦峯律師

被 上訴 人　永慶房屋仲介股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　孫慶餘

訴訟代理人　倪華德

複 代理 人　連根佑

上列當事人間請求返還買賣價金等事件，上訴人對於中華民國111年1月10日臺灣臺北地方法院110年度重訴字第109號第一審判決提起一部上訴，並為訴之追加，本院於111年7月26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

一、於第二審為訴之追加，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，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定自明。上訴人於原審依民法第179條、不動產經紀業管理條例第26條第2項、民法第544條、第227條第1項、第226條第1項規定，請求被上訴人返還或賠償給付其已支付之買方服務費新臺幣（下同）58萬8,000元（下稱系爭服務費）本息。惟原審未就不動產經紀業管理條例第26條第2項、民法第544條、第227條第1項、第226條第1項規定之訴訟標的為裁判（見原判決事實及理由貳、實體方面五所示）。上訴人就此聲明不服，本應由原審補充判決，惟上訴人於本院陳明追加不動產經紀業管理條例第26條第2項、民法第544條、227條第1項、第226條第1項規定，作為請求被上訴人賠償系爭服務費本息之請求權基礎，即有撤回原審該部分訴訟標的之意思，並經被上訴人同意在案（見本

院卷第216頁），基於尊重當事人行使程序處分權之意思，應予准許。

二、上訴人主張：伊經被上訴人之仲介，於民國109年7月11日向原審被告陳秀珍以5,880萬元（下稱系爭買賣價金），購買坐落臺北市○○區○○段0○段000地號土地之應有部分及其上門牌同區○○街0巷0號0樓建物（下稱系爭房地），並簽立不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約）。伊於同年月13日、同年月14日將簽約金588萬元、系爭服務費58萬8,000元，合計646萬8,000元存入履約保證信託專戶（銀行別：台新國際商業銀行建北分行、戶名：台新國際商業銀行受託信託財產專戶、履約專戶帳號：00000000000000，下稱系爭履保帳戶）。然伊於簽約當天下午1時許，未經被上訴人提供相當審閱期間即簽立不動產買賣意願書（下稱系爭意願書），自不受該意願書所載伊應負擔成交價百分之一服務費之拘束。又伊於當天晚間許簽立系爭買賣契約前，被上訴人之不動產經紀人員余祐全、劉錦峰明知伊為72歲，且有4,116萬元貸款需求，本應基於善良管理人的注意義務調查伊之履約能力並提出專業的建議及報告，使伊於簽約前能夠知悉自己之貸款條件，以決定是否購買系爭房地，卻僅以取得仲介報酬為最高考量，不斷鼓吹伊買受系爭房地，甚至還向伊保證可以取得七成到八成的貸款，而簽約之地政士為被上訴人之使用人，亦未詢問伊是否貸款，致伊嗣因無法貸款而不能履約，遭陳秀珍解除系爭買賣契約，經兩造、陳秀珍於原審110年5月11日成立和解（下稱系爭和解），同意伊支付之588萬元，由被上訴人領取105萬元、陳秀珍領取73萬3,000元，伊因此受有178萬3,000元之損害，其等處理委任事務、執行仲介業務有過失，致伊受有該損害。又被上訴人上開所為，致伊與陳秀珍訂立系爭買賣契約，係有利於陳秀珍之行為，依民法第571條規定，不得向伊請求系爭服務費，其受領之41萬1,600元服務費，係無法律上之原因，其餘尚在系爭履保帳戶之17萬6,400元，依民法第572條本文規定，應酌

減為零，將系爭服務費返還予伊。爰依不動產經紀業管理條例第26條第2項、民法第544條、第227條第1項、第226條第1項規定，請求被上訴人賠償178萬3,000元本息；及依民法第179條規定，請求被上訴人返還58萬8,000元本息等情，求為命被上訴人給付237萬1,000元及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，並應同意由伊向系爭履保帳戶領取其中17萬6,400元之判決（原審關此部分為上訴人敗訴之判決，其提起上訴。未繫屬本院者，不予贅載）。並於本院追加不動產經紀業管理條例第26條第2項、民法第544條、第227條第1項、第226條第1項規定，作為請求被上訴人賠償系爭服務費本息之請求權基礎，主張：被上訴人上開處理委任事務、執行仲介業務之過失，致伊受有系爭服務費之損害等情。其上訴及追加聲明：（一）原判決關於駁回下列第㈡、㈢項之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人219萬4,600元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。（三）被上訴人應給付上訴人17萬6,400元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，上開17萬6,400元被上訴人應同意上訴人向合泰建築經理股份有限公司由系爭履保專戶內領取。（四）願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：伊之不動產經紀人員未曾向上訴人保證其貸款成數可達7至8成，依系爭買賣契約第17條第8項約定，上訴人已知悉貸款條件不符或核貸金額不足支付尾款時，應以現金1次補足，上訴人主張所受之178萬3,000元損害，乃其依系爭和解所為之給付，與伊之行為間，並無因果關係。伊未違反對上訴人之義務，自可受領系爭服務費，系爭買賣契約係因上訴人違約而遭陳秀珍解約，上訴人不得請求酌減報酬等語，資為抗辯。

四、被上訴人之不動產經紀人員余祐全於109年7月11日向上訴人介紹系爭房地後，兩造於當日就系爭房地簽立系爭意願書。上訴人於同日晚間9時許向陳秀珍以5,880萬元購買系爭房

地，並簽立系爭買賣契約、買方給付服務費承諾書，並與陳秀珍約定共同向合泰建築經理股份有限公司辦理系爭房地買賣價金履約保證事宜，將價金匯入系爭履保帳戶，並簽立價金履約保證申請書；上訴人分別於109年7月13日匯款10萬元至系爭履保帳戶、於同年月14日匯款636萬8,000元（即買方服務費58萬8,000元、買賣價金578萬元），合計匯款588萬元買賣價金及買方服務費58萬8,000元至系爭履保帳戶；被上訴人於109年7月15日領取買方服務費41萬1,600元；陳秀珍於109年8月14日催告上訴人於5日內給付用印款588萬元至系爭履保帳戶未果，於同年9月1日再為催告，上訴人仍未給付，陳秀珍於同年月16日依系爭買賣契約第12條第1項約定解除系爭買賣契約，上訴人於109年9月17日或18日收受；兩造、陳秀珍於原審110年5月11日成立系爭和解，同意上訴人支付之買賣價金588萬元其中之105萬元由被上訴人領取105萬元，作為陳秀珍給付被上訴人之賣方服務費，被上訴人退還陳秀珍78萬元賣方服務費；並同意由上訴人自系爭履保帳戶領回409萬7,000元、陳秀珍領取73萬3,000元等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第84至86頁），堪信為真正。

五、上訴人主張被上訴人應給付219萬4,600元本息、17萬6,400元本息，並同意其可向系爭履保帳戶領取17萬6,400元各節，為被上訴人以前開情詞所否認。經查：

（一）依系爭意願書所載：茲因買方陳季芸委託永慶房屋居間仲介，擬承購賣方陳秀珍所有下列標示之不動產（即系爭房地），現因承購條件與賣方出售條件有所差距，經買方交付斡旋金予永慶房屋據以代為斡旋等內容（見原審卷第25頁）觀之，可知被上訴人受上訴人委託之事項，係出面斡旋以達上訴人可向陳秀珍購買系爭房地，至為明晰。參諸上訴人之訴訟代理人所稱：上訴人主動想去買房子，被上訴人就介紹這個房子，因為被上訴人說該房屋很搶手，所以上訴人才會在當日晚上簽約等詞（見原審卷第351頁）；及證人即被上訴人之店長劉錦峰所稱：伊記得那天

中午，上訴人來跟被上訴人付斡旋時，很希望被上訴人找屋主出來見面，上訴人當時是住五樓，沒有電梯，所以很希望趕快買到房子解決每天回家很痛苦爬樓梯的狀況。所以上訴人付斡旋回家後，被上訴人就安排屋主，希望可以大家碰面聊一下。所以那天見面談，上訴人跟屋主那邊聊得很愉快，價錢也談得很順暢就成交了。成交後被上訴人就約代書出來簽約等詞（見原審卷第393至394頁）以考，可見上訴人經被上訴人之斡旋，於同日與陳秀珍簽立系爭買賣契約以購買系爭房地，應認被上訴人已完成其受委託事項，難謂被上訴人有何未盡處理委任事務之注意義務而有過失、或為不完全給付之情事。

（二）觀諸上訴人所提109年8月13日之錄音譯文所載：（上訴人稱）：我是想說 那時候你不是跟我說可以貸8成嗎 真的可以貸8成嗎？（余祐全稱）：其實那個是要看條件。（上訴人稱）：可是兆豐打來說不行啊。（余祐全稱）：它也說不行。（上訴人稱）：對啊 它說我年紀也大了。（余祐全稱）：嘿。（上訴人稱）：因為我想說那時候你說可以啊 那我想說我付個頭期款 其他來貸款 不就行了嗎？（余祐全稱）：因為銀行通常是7成到8成 對啊等內容（見原審卷第275頁），雖可認余祐全有向上訴人提及通常可貸款7成至8成，惟其已向上訴人言明須視條件而定，則該錄音譯文顯不足以佐為余祐全、劉錦峰確有向上訴人保證其可貸得系爭買賣價金7成至8成之認定。況依上訴人之存證信函所載：核准貸款成數本屬銀行判斷範圍等內容（見原審卷第105頁）；及其於本院陳稱：伊為專科畢業，伊向陳秀珍購買系爭房地前之73年間，有貸款購買伊現居之○○街0樓房子等詞（見本院卷第87頁）以察，顯見上訴人知悉本件貸款核准及其成數，係由銀行考量不動產價值、所有權人債信以及債權回收風險等因素而為判斷，並非仲介業者所能左右，且其為有貸款經驗之人，對其自身貸款條件，知之甚詳，決意購買系爭房地前，必已

審慎評估系爭買賣價金之支付方式，顯無於余祐全提及通常貸款成數時，遽認其係保證銀行核貸成數之可能。至上訴人所提「買方作業流程說明」所載：簽約款588萬元、用印款588萬元、確認貸款金額4,116萬元、尾款4,704萬元等內容（見原審卷第29頁），僅係上訴人表明系爭買賣價金中之4,116萬元，欲以貸款方式支付之文件，並不能資為余祐全、劉錦峰有向上訴人保證可貸得系爭買賣價金7成即4,116萬元之證明。況依系爭買賣契約第17條第8項所載：本案甲方（即上訴人，下同）須以買賣標的物向金融機構辦理貸款以支付尾款，如因貸款條件不符或因核貸金額不足支付尾款時，甲方同意於產權移轉前以現金乙次補足，並且將補足之款項匯入本案履保專戶等內容（見原審卷第36頁）；及證人即被上訴人之代書專員黃品鈞所稱：伊有在買賣雙方面前解說系爭買賣契約書第6頁第8點（即系爭買賣契約第17條第8項），雙方聽完後應該沒有表示意見，才在契約書上簽名等詞（見原審卷第404頁）以考，足徵上訴人簽立系爭買賣契約時，已知悉其應自行以系爭房地向銀行辦理貸款，並待銀行審核，倘不能核貸或核貸金額不足，應以現金1次補足尾款甚明，並無被上訴人保證上訴人可貸得金額之記載。如余祐全、劉錦峰確有向上訴人保證可取得7成至8成貸款金額之事實，衡情上訴人應會要求載入系爭買賣契約以求明確，且當場加註該內容，並非難事。然系爭買賣契約書卻付之闕如，上訴人對此未為合理可信之說明，則其稱：被上訴人之不動產經紀人員余祐全、劉錦峰有向伊保證可貸得系爭買賣價金7成至8成云云，顯難憑採。

（三）上訴人雖提出109年度綜合所得稅各類所得資料清單內容（見本院卷第95至97頁），欲證明伊於該年度之所得僅29萬3,722元，倘余祐全、劉錦峰稍加調查便可得知伊絕無4,116萬元之貸款能力，該2人未為調查，難認已盡預見危險及調查的義務云云。惟該所得資料清單，僅是經申報而

由稅捐稽徵機憑為課稅依據之資料，不足以資為上訴人於購買系爭房地時真實所得之依憑。況上訴人於109年7月11日以5,880萬元向陳秀珍購買系爭房地，依其提出之「買方作業流程說明」所載：確認貸款金額4,116萬元（見原審卷第29頁）；及系爭買賣契約第4條所載：買賣總價5,880萬元。簽約款588萬元（含定金）於本契約簽訂時支付、用印款588萬元於109年8月13日之前支付、尾款4,704萬元，交屋日期訂於同年9月25日以前，同時付清尾款等內容（見原審卷第32、36頁）以觀，可知上訴人於109年7月11日購買系爭房地後，除其上所載之貸款金額外，於不到3個月之期間內即同年9月25日交屋前，可提出系爭買賣價金之3成即1,764萬元（計算式：58800000×30%＝17640000），應屬有相當資力之人，尚難僅以該所得資料清單，遽認上訴人於簽立系爭買賣契約時之資力狀況，或謂上訴人絕無4,116萬元貸款能力之佐證。況該所得資料清單之查調日期為111年4月26日（見本院卷第95至97頁），乃上訴人於提起上訴後始提出，尤不能據以推認被上訴人之不動產經紀人員余祐全、劉錦峰於執行仲介業務，有何過失未盡調查義務，而逕謂被上訴人係對顯無履約能力之上訴人為媒介訂約之情事。至上訴人所舉其他判決之認定（見本院卷第59至70、137至178頁），與本件事實不同，無從比附援引。

（四）上訴人另提出其於109年8月間詢問銀行之對話記錄（見原審卷第362、88頁），欲證明其為72歲之人，應無以系爭房地取得貸款之可能。惟依系爭買賣契約第8條第5項約定：產權移轉登記名義人由甲方指定（見原審卷第33頁）；及上訴人提出原證9之報導所載：有的銀行會要求高齡借款人，由他的子女出面申貸，再由高齡者以名下土地作擔保，同時擔任保證人，這樣的作法同樣借得到錢，銀行也願意核貸（見原審卷第273頁）以觀，則上訴人當可循上開方式取得貸款。然參以上訴人所陳：伊除打電話

給銀行外，沒有實際向銀行提出房貸的申請等詞（見本院卷第88至89頁）以考，可知上訴人未曾以系爭房地向銀行提出貸款之申請，要難僅憑上開電話諮詢之結果，佐為上訴人不能貸得4,116萬元之認定。況依余祐全所稱：上訴人於簽約完1週內，有跟伊說不想買，不想買的原因是女兒跟女婿不想背這麼重的貸款等詞（見原審卷第386頁）；及劉錦峰所稱：簽完約當天，上訴人只付了10萬塊做簽約金。約好禮拜二要付550萬，禮拜二匯進來後，大概禮拜四，說要找女兒去看房子，看完房子後隔天傍晚，就找了女兒還有女婿，來我們店裡說不買了，說貸款負擔太重等詞（見原審卷第398頁）以察，益徵上訴人未向銀行申辦貸款，係因其女兒跟女婿不願負擔貸款，並非不能以系爭房地取得貸款，甚為明晰。以故，上訴人稱：伊簽立系爭買賣契約時為72歲之人，應無以系爭房地取得貸款之可能云云，尚不足採。又依系爭買賣契約第4條、第17條第8項分載：買賣總價5,880萬元。簽約款588萬元（含定金）於本契約簽訂時支付、用印款588萬元於109年8月13日之前支付、尾款4,704萬元，交屋日期訂於同年9月25日以前，同時付清尾款；本案甲方須以買賣標的物向金融機構辦理貸款以支付尾款，如因貸款條件不符或因核貸金額不足支付尾款時，甲方同意於產權移轉前以現金乙次補足，並且將補足之款項匯入本案：履保專戶等內容（見原審卷第32、36頁）以考，可知上訴人依約應支付之用印款，係在尾款支付之前，與上訴人是否取得貸款無涉，且貸款額度少於尾款時，上訴人依約應以現金補足，不容上訴人於簽約後，以不能貸款為由，作為拒絕支付用印款、尾款之正當理由。而陳秀珍係於109年8月14日催告上訴人於5日內給付用印款588萬元至系爭履保帳戶未果，於同年9月1日再為催告，上訴人仍未給付，陳秀珍於同年月16日依系爭買賣契約第12條第1項約定解除系爭買賣契約，上訴人於109年9月17日或18日收受（見上四所示），足徵陳

秀珍解除系爭買賣契約係因上訴人未依約給付用印款，並非因上訴人不能取得貸款所致。又上訴人主張其所受之178萬3,000元之損害，既係上訴人為履行兩造、陳秀珍於原審110年5月11日成立之系爭和解之結果，則該部分損害，亦難謂與被上訴人處理委任事務、或執行仲介業務有因果關係。

（五）依系爭買賣契約第8條第1項所載：甲、乙（即陳秀珍）雙方協商共同委任王曉虹代書負責產權移轉、設定、塗銷等相關登記手續（見原審卷第33頁）以觀，可知該地政士受委任事項，僅為辦理系爭房地移轉登記、設定、塗銷等事務，並無為上訴人辦理貸款或詢問上訴人是否貸款之契約義務，上訴人對此亦不爭執（見本院卷第87頁），上訴人之訴訟代理人無視上開約定，遽稱：簽約之地政士為被上訴人之使用人，應有詢問上訴人貸款的義務，其未注意此買賣無法完成，對上訴人所受178萬3,000元損害，被上訴人亦應負損害賠償責任云云，自難憑採。

（六）企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。違反第1項規定者，其條款不構成契約之內容，消費者保護法第11之1條固有明文。惟該條規定係為保護消費者所設，倘消費者於訂約時對契約條款內容已明瞭，並自願放棄其審閱期間之權利，而同意與企業經營者成立契約關係，基於私法自治及契約自由之原則，並無不可，對於該定型化契約之效力自不生影響。系爭意願書固為被上訴人預定用於受託買受不動產而訂定之定型化契約，然依其前言所載：委託人簽訂契約前，有3天以上的契約審閱權，委託人可以要求攜回本契約影本審閱。違反前項規定者，該條款不構成契約內容。・・委託人業已於中華民國_年_月_日行使契約審閱權，並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤，並以手寫方式記載日期，並由上訴人於委託人簽名欄

處簽名等內容（見原審卷第25頁）；及上訴人於同日簽立之買方給付服務費承諾書所載：立書人（即上訴人）承諾應於契約成立時，給付買賣總價款百分之一服務報酬予永慶房屋（即被上訴人）並以現金支付，絕無異議等內容（見原審卷第97頁）以考，足認上訴人確已明瞭該意願書第6條所載「成交價百分之一之服務費由買方負擔」之內容，則其簽名放棄該意願書之審閱期間，自非法所不許，難認被上訴人有違反上開消費者保護法關於審閱期間之規定。上訴人據以主張其不受該意願書所載「成交價百分之一之服務費由買方負擔」內容之拘束，被上訴人不得向其請求系爭服務費云云，顯不足採。

（七）居間人違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費用，民法第571條固有明文。然居間人有否違反上開忠實義務，應由委託人就此有利之事實負舉證責任。被上訴人受上訴人委託出面斡旋，上訴人於同日與陳秀珍簽立系爭買賣契約以購買系爭房地，被上訴人已完成其受委託之事項，難謂被上訴人有何未盡處理委任事務之注意義務而有過失、或為不完全給付，或其不動產經紀人員於執行仲介業務，因過失未盡調查義務等情事，業經認定如上，則上訴人以被上訴人有未盡處理委任事務之注意義務、未善盡調查義務，或為不完全給付，或其不動產經紀人員於執行仲介業務有過失，請求被上訴人賠償系爭服務費，尚屬無據。另上訴人迄未舉證證明被上訴人確有違反其對於上訴人之義務，或違反誠實及信用方法等情，則被上訴人受領系爭服務費，自屬有據。而上訴人承諾於契約成立時，給付之系爭服務費即買賣總價款百分之一，並無為數過鉅而顯失公平等情事，則上訴人依民法第572條本文規定，請求將系爭履保帳戶之服務費17萬6,400元，酌減為零云云，自不足採。

（八）基上，被上訴人受上訴人委託仲介買受陳秀珍之系爭房

地，並無上訴人所指未盡處理委任事務之注意義務、未善盡調查義務，或為不完全給付，或其不動產經紀人員於執行仲介業務有過失等情。職是，上訴人依不動產經紀業管理條例第26條第2項、民法第544條、第227條第1項、第226條第1項、第179條規定，請求被上訴人給付237萬1,000元本息，並請求被上訴人同意上訴人向系爭履保帳戶領取其中17萬6,400元，均屬無據。

六、綜上所述，上訴人依不動產經紀業管理條例第26條第2項、民法第544條、第227條第1項、第226條第1項規定，請求被上訴人賠償178萬3,000元本息；及依民法第179條規定，請求被上訴人返還58萬8,000元本息，並同意上訴人向系爭履保帳戶領取該17萬6,400元，均為無理由，不應准許。原審關此部分為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。另上訴人於本院追加依不動產經紀業管理條例第26條第2項、民法第544條、第227條第1項、第226條第1項規定，請求被上訴人賠償58萬8,000元本息，並同意上訴人向系爭履保帳戶領取該17萬6,400元，亦為無理由，應併予駁回。

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。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　23　　日

民事第十八庭

審判長法　官　黃明發

法　官　賴彥魁

法　官　林政佑

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。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　　8　　月　　23　　日

書記官　王韻雅