

最高法院民事判決

109年度台上字第2064號

上訴人 林美華

訴訟代理人 洪貴叁律師

上訴人 打鑫不動產經紀有限公司（下稱打鑫公司）

法定代理人 王建雄

訴訟代理人 蘇千祿律師

朱政勳律師

被上訴人

法定代理人 吳耀焜

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108年4月3日臺灣高等法院第二審判決（107年度重上字第678號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人打鑫公司給付，及駁回上訴人林美華對打鑫公司之其餘上訴，暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人林美華其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人林美華負擔。

理 由

一、上訴人林美華主張：

- (一)訴外人劉百森為被上訴人住商公司加盟店即對造上訴人打鑫公司之經紀營業員。民國104年5月間，伊以新臺幣（下同）750萬元，委其代銷新北市○○區○○路○○○巷○○弄○○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。
- (二)詎劉百森擅將系爭房地以720萬元出售，偽稱買方願私下另付30萬元，再以方便交易為由，要求伊變更銀行帳戶密碼，並交付存摺、印章供其保管，而盜領706萬6,000元，又偽造

伊名義辦理所有權移轉登記，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。劉百森受僱於汀鑫公司，客觀上亦為住商公司執行職務，爰依民法第188條第1項規定，求為命汀鑫公司與住商公司連帶給付720萬元（劉百森已給付30萬元）本息之判決。

二、汀鑫公司則以：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。伊於104年10月28日簽訂系爭房地之不動產買賣契約（下稱系爭買賣契約）時，已採履約保證機制，無任何疏失。縱認伊須負責，林美華之請求權已罹於時效，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。

三、住商公司除為與汀鑫公司相同之抗辯外，另稱：伊僅授權汀鑫公司使用服務標章，雙方為各自獨立之不同法人，汀鑫公司聘僱員工之行為與伊無關，伊亦無選任、監督汀鑫公司員工之權利等語。

四、原審廢棄第一審所為駁回林美華請求汀鑫公司給付546萬元本息部分之判決，改命該公司給付，並維持第一審所為林美華其餘敗訴部分之判決，駁回其其餘上訴，理由如下：

（一）劉百森104年10月28日以720萬元擅自出售系爭房地，並於同年11月2日及19日自系爭帳戶盜領共計706萬6,000元，且偽造林美華名義辦理所有權移轉登記，嗣於同年11月18日辦理產權點交等情，業經刑事法院判刑定讞；林美華對劉百森附帶提起民事訴訟請求賠償，亦獲勝訴判決確定，劉百森自應負侵權責任。

（二）劉百森原為汀鑫公司營業員，工作內容為不動產仲介經紀（開發、銷售），且須遵守相關法令及業務規範。林美華於104年4月2日與汀鑫公司簽訂系爭委託契約、委託銷售契約內容變更同意書之經紀人員俱載為劉百森，名片亦印有專案經

理職銜，堪認劉百森自始即以經紀人員身分，處理仲介銷售事宜，而受打鑫公司監督。

(三)系爭委託契約固載銷售期限至104年6月2日止，劉百森與打鑫公司亦於同年8月31日終止承攬關係。惟劉百森因未依限售出系爭房地，而於同年10月初以總價750萬元，與林美華簽訂買賣契約，並簽發同額本票作為價金之擔保。參以林美華配偶陳政義、買方林美珍、劉百森之刑案證詞及辯解，並系爭買賣契約列林美華為賣方，打鑫公司擔任賣方經紀業者，交易亦由打鑫公司仲介完成。足徵劉百森確與林美華合意延長銷售期限至104年10月31日，且於終止承攬關係後，持續以打鑫公司名義仲介系爭房地，而具為打鑫公司執行職務之外觀。

(四)縱劉百森表示其為系爭房地實質所有權人，不動產說明書、房地產權點交書等文件亦無劉百森簽章。惟打鑫公司拒絕將價金匯入劉百森帳戶，而仍依履約保證方式辦理，並自履保專戶扣除仲介費，故不影響劉百森為打鑫公司執行職務之客觀事實。又林美華係為便利交易始交付存摺及變更密碼，與仲介買賣職務有關。打鑫公司未向不在場之林美華求證有無授權出售及確認買賣條件，率以仲介經紀公司之地位完成簽約、點交作業，難認已盡監督責任。

(五)劉百森於104年10月28日出售系爭房地，林美華106年9月20日提起本件訴訟，未逾2年時效。林美華喪失系爭房地所有權，且不能回復原狀，應以實際交易價金計算損害。又林美華與劉百森已就賠償金額另行協議，先前550萬元之和解約定已失效力。另林美華就損害之擴大與有過失，應自負20%責任，扣除前已獲得30萬元賠償，本件得請求之金額為546萬元本息。

(六)揆諸加盟連鎖經營契約，打鑫公司就個案仲介之締約，或對員工之管理、監督等具體經營，均不受住商公司管制，系爭委託契約與買賣契約並皆載有加盟店與加盟總部為不同之法人，財務與法律責任各自獨立等內容，外觀上無使消費者誤

01 認之可能，住商公司無需依民法第188條第1項規定負責。

02 五、本院之判斷：

03 (一)關於廢棄發回（即原審命打鑫公司給付及駁回林美華對打鑫
04 公司之其餘上訴）部分：

05 1.按民法第188條第1項規定僱用人應負損害賠償責任，係以選
06 任或監督受僱人有過失為原因，該項所謂受僱人，固非限於
07 僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服勞務而
08 受其監督者均屬之。然若受僱人於為侵權行為時，已失其「
09 受僱人」之資格，或其所為於客觀上並不具備執行職務之外
10 觀，或係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關者，均無
11 本條之適用。

12 2.系爭委託契約記載委託期間至104年6月2日止，而打鑫公司
13 與劉百森於同年8月31日終止承攬關係，因劉百森未能依限
14 售出系爭房地，而與林美華合意延長銷售期限至104年10月
15 31日，雙方並於同年10月初以總價750萬元簽訂買賣契約，
16 同時由劉百森簽發同額本票作為價金擔保等情，為原審認定
17 之事實。則系爭委託契約所載期限屆滿及劉百森離職後，林
18 美華究係與打鑫公司另為延期約定，抑或單純委託劉百森個
19 人繼續銷售？攸關劉百森係以個人身分處理銷售事宜，抑或
20 仍為打鑫公司提供勞務、執行職務之判斷，自應先予釐清。

21 3.依卷附系爭委託契約所示，委託銷售期間至104年6月2日止
22 ，得經雙方書面同意延長之，服務報酬為實際成交價4%（一
23 審卷159、161頁）。倘屬實在，林美華與打鑫公司間之委託
24 銷售期間有無另經雙方書面同意而延長？又打鑫公司向賣方
25 收取2萬元服務費（一審卷289、291頁），與以實際成交價
26 4%計算服務報酬，顯不相當，其原因為何？再者，委託銷售
27 房地與交付存摺等及變更銀行帳戶密碼，有何經驗法則上之
28 關聯性？凡此與打鑫公司一再抗辯：本件買賣並非透過伊所
29 屬仲介人員居間、磋商成交，劉百森僅係以實質所有人身分
30 來公司簽約點交，伊已依履約保證之標準作業流程將價金匯
31 至林美華銀行帳戶，劉百森盜領價金之侵權行為係其個人犯

01 罪行為，客觀上非受伊監督、為伊服勞務，斯時亦非伊受僱
02 人等語，是否可採之認定至為相關。原審俱未調查審認，並
03 說明其認定之依據及理由，徒以系爭買賣契約將林美華列為
04 賣方，打鑫公司擔任經紀業者，本件交易亦由打鑫公司完成
05 ，並獲取仲介利益，且交付存摺等及變更銀行帳戶密碼，為
06 與仲介買賣職務有關為由，逕為不利於打鑫公司之判斷，即
07 有判決不備理由及違反證據、經驗法則之違誤。

08 4.打鑫公司上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非
09 無理由。打鑫公司究否應負賠償責任既有疑問，則原判決有
10 關林美華就損害之擴大與有過失，應自負20%責任之認定，
11 亦屬無可維持，林美華此部分之上訴，亦有理由。

12 (二)關於駁回林美華其他上訴（即原審維持第一審所為住商公司
13 勝訴）部分：

14 原審以住商公司雖同意打鑫公司加入開設以其標章標示之加
15 盟店，亦僅收取加盟金，並對授權營業項目、區域、營業場
16 所、店頭招牌、店內設計、教育訓練、履約保證、建議收費
17 標準、物件流通、人員數量、服務項目等為一般性約定。至
18 打鑫公司就個案仲介之締約、員工之管理監督等具體經營，
19 均不受住商公司管制。系爭委託契約及買賣契約且已載明仲
20 介經紀業者為打鑫公司，外觀上無使消費者誤認之可能，而
21 維持第一審所為住商公司勝訴之判決，並駁回林美華此部分
22 上訴，經核於法洵無違誤。林美華此部分上訴意旨，猶就原
23 審採證、認事及解釋契約之職權行使，指摘原判決前開部分
24 違背法令，聲明廢棄，為無理由。

25 六、據上論結，本件打鑫公司之上訴為有理由，林美華之上訴為
26 一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第
27 478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主
28 文。

29 中 華 民 國 109 年 10 月 19 日

30 最高法院民事第四庭

31 審判長法官 沈 方 維

01						法官	鍾	任	賜	
02						法官	張	競	文	
03						法官	陳	靜	芬	
04						法官	陳	麗	芬	
05	本件正本證明與原本無異									
06							書	記	官	
07	中	華	民	國	109	年	11	月	3	日