



不動產經紀員民法相關實務探討



講師：黃兆玉老師

現任：

中華民國不動產經紀仲介公會全國聯合會專任講師

朝陽科技大學教育推廣部專任教授

中華民國商業總會國防人力（中、上校）移轉培訓班不動產類講師

台北文璽地政士事務所負責人及縣公會調解委員

大東海及五南金融補習班不動產專任講師

各縣（市）不動產經紀仲介公會不動產專任講師

花蓮縣不動產經紀人考照班專任教師及顧問

中華民國不動產經紀人協會教師

宜蘭縣不動產仲介經業同業公會營業員暨經紀人考照班教師



不動產人生四大證照

- 一、不動產經紀營業員(國中畢、訓練合格)
- 二、租賃管理人(高中畢、訓練合格)
- 三、不動產經紀人(高中畢、國家考試合格)
- 四、地政士(高中畢、國家考試合格)
- 諮詢電話：0932-102464 line：ID-hj1184
- 黃兆玉老師或公會總幹事



109-110年考試資訊

- **110年專門職業及技術人員普通考試地政士考試**
- **報名時間：110.2**
- **考試時間：110.6.**
- **考試地點：臺北、臺中、高雄三考區舉行。**
- **109年專門職業及技術人員普通考試不動產經紀人考試**
- **報名時間：109.8.4(二)-109.8.13(四)**
- **考試時間：109.11.21(六)-09.11.22(日)**
- **考試地點：臺北、臺中、臺南、高雄、花蓮、臺東六考區舉行**



民法結構之基本認識



- 民法 → 屬生活上的法律
- → 屬私法
- 第一編 總則 → 屬法律的原理原則規範
- 第二編 債編 → 人對人之權利與義務
- → 屬財產法（身外之物）
- 第三編 物編 → 人跟物的關係
- 第四編 親屬編
- → 屬身分法（人與人特殊關係）
- 第五編 繼承編



講授大綱

- 壹、民法各篇重點回顧
- 貳、仲介的法律定位
- 參、地震後對不動產履約實務探討
 - 一、簽約後，登記前發生地震雙方之法律關係
 - 二、登記完成後交屋前發生地震雙方之法律關係
- 肆、有關死因贈與之探討
- 伍、員工發生侵權行為，雇主與員工之間法律關係
- 陸、仲介業「仲介費」收取時機
- 柒、物交付後，賣方發覺被買方詐欺，是否可主張撤銷權

【中視新聞】雙屍凶宅賣單親媽 仲介詐欺判7個月

- 發佈日期：2014年6月26日
- 新北市一名郭先生，在新板特區買了一間豪宅，後來發現交誼廳根本就是違建，還被強制拆除，法院判仲介與賣家各要賠130萬；而在高雄，也有仲介把凶宅賣給一名單親媽媽，法官認定屋主跟房仲惡意欺騙，各判七個月徒刑。





- 賣屋刻意隱瞞「凶宅」最高可罰150萬
- 行政院消保處公布新的成屋買賣定型化契約，對凶宅、房屋格局、延遲交屋有更嚴格規範，未來賣房子除了註明持有期間是否曾發生自殺，也得說明持有之前是否有人橫死，以及確認屋主是否知情，未依規定將可處以6~150萬元罰款；以往只有記載交屋時間，現在增加違約條款，不按時交屋，買賣方除可請求每日支付總價萬分之2的利息賠償，更需支付與已付房地價款同額之違約金；惟該違約金以不超過房地總價款百分之十五為限。

過去契約書，賣方只要填寫持有期間是否曾發生凶殺、自殺，新的定型化契約則要求持有前也要一併填寫；此外一氧化碳中毒死亡一般雖不列為凶宅，但新的契約也要求填寫是否曾發生，供買方參考。

寫「受益面積」、「銷售面積」、「使用面積」等，這些以後都不能寫，只能寫建物、附屬建物等法定權狀用詞。

2014-05-29 17:30 PM 發言人室

內政部將與地方同步查核房仲業 保障民眾房屋買賣權益

- **仲介或建商隱瞞重要資訊為今(103)年第1季造成房地產消費糾紛的主要原因之一**，為督促房仲業者核實依規定經營業務，並瞭解房仲業自律推行服務品質改善措施的情形，內政部近期將與各直轄市、縣(市)政府啟動對房仲業服務品質的查核作業，以保障民眾不動產交易安全。
- **依據內政部統計，今(103)年第1季全國房地產消費糾紛原因最多為房屋漏水問題共54件，其次即為房仲或建商隱瞞重要資訊共41件**，由於國人大都透過房仲業者進行不動產買賣交易，房仲業服務品質的良窳將直接影響交易當事人的權益，加上近年來房地產交易熱絡，民眾反映部分房仲業對於成交案件收取的服務報酬，因房價不斷上漲而增加，服務品質卻未隨著房價水準有大幅提升，明顯不公平。因此，**內政部特別與地方政府聯手對業者的服務品質加強督導查核**
- 內政部特別提醒房仲業者務必遵守不動產經紀業管理條例等相關法令規定，並落實執行服務品質改善措施，以提升消費者之滿意度，達到「一分收費，一分服務」勞務與對價相當之目標，創造消費者權益保障與產業永續發展雙贏的局面



MyGoNews

- 日前有民眾因未經申請許可經營不動產經紀業務，於Facebook社群網站刊載介紹多筆特定不動產物件，並留有其個人資料作為聯絡窗口，遭台北市政府地政局以違反不動產經紀業管理條例裁處新台幣(下同)10萬元罰鍰。該民眾不服，提起訴願，台北市政府訴願審議委員會審議後認為地政局處分並無違法不當，駁回訴願。
台北市政府法務局表示，依不動產經紀業管理條例第4條、第5條第1項、第7條第1項及第32條第1項規定，經營不動產經紀業者，應依法先向主管機關申請許可，未經主管機關許可而經營仲介或代銷業務者，主管機關應禁止其營業，並處公司負責人、商號負責人或行為人10萬元以上30萬元以下罰鍰。
其中「仲介業務」係指從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務，所謂居間包括了報告訂約機會之報告居間與訂約之媒介居間。因此，即便未收取任何報酬，但只要提供不特定多數人有關特定不動產物件之資訊或居間報告訂約機會等行為，就可能觸犯不動產經紀業管理條例規定而受罰，不可不慎。
因此，法務局特別提醒，居間聯絡或介紹不動產應留意法令規定，否則一旦違法遭受處罰，將得不償失。

壹、民法各篇重點回顧

- **第一編總則編**—
 1. 意思表示與代理之意義、效力
 2. 法例、條件、期限、期間、時效
 3. 無權處分之意義、效力
- **第二編債編**—
 1. 債之發生、標的、效力、移轉、消滅、多數債務人與債權人
 2. 買賣、互易、贈與、租賃、借貸、僱傭、委任、居間、合夥
- **第三編物權編**—
不動產所有權、抵押權、地上權、地役權、典權、共有、占有
- **第四編親屬編**—婚約、夫妻財產制
- **第五編繼承編**—遺產繼承

債權與物權性質比較

- 性質比較
- 債權 物權
- 受領或保持 ← 請求性 支配性 → §765 所有權
- 債權人與債務人 ← 相對性 絕對性 → 得對抗
一般不特定人
- 不論發生先後均平等 ← 平等性 優先性 → 以登記先後順序
- 債務人多少債權人不得異議 ← 無排他性 有排他性 → §767
一物一權主義
- 僅能針對債務人本身 ← 無追及性 有追及性 → §867 抵押權權之追及性

一、簽一個買賣契約到底涉及幾個法律行為



- 首先我們要了解的是，法律上的行為，和現實上的行為是不一樣的，以買賣當作舉例好了，A和B買東西，請問這是幾個行為？
- 你一定會馬上回答：這是一個行為；
- 不好意思、完全錯誤。
- 法律上的買賣行為是「三個法律行為」。
- 民法上的行為 → 分為法律行為與事實行為，
- 而法律行為 → 又分成負擔行為與處分行為，
- 其中負擔行為只具有債的契約效力（只拘束當事人）、又稱為債權行為，另外處分行為他具有物的絕對效力（會拘束全世界）、又稱為物權行為。

-

法律上的買賣行為是「三個法律行為」



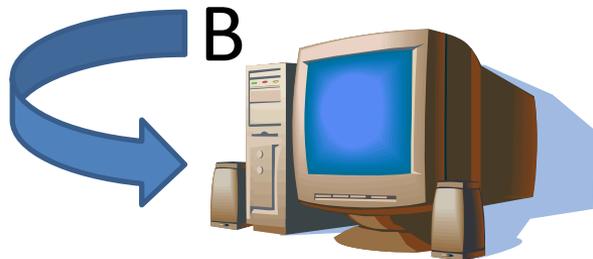
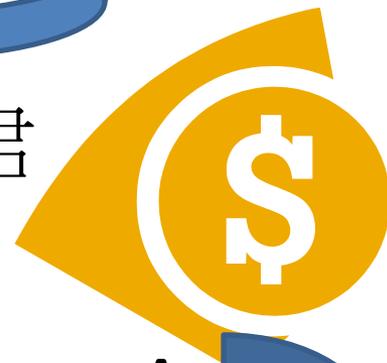
- AB簽買賣契約



B君將屋電腦



售給A君



A

- 我們來把 A 和 B 買東西的行為用法律重新理解：
- 1、A 和 B 之間訂立買賣契約，這是雙方意思表示合致的一個債權行為。
- 2、A 把價金交付給 B，這是 A 的一個物權行為。
- 3、B 把標的物交付給 A，這是 B 的一個物權行為。
- 一個買賣，包含了兩人共同的一個債權行為和兩人各自的物權行為，所以合計總共是三個法律行為，這是基本觀念。

二、出名人之處分律



- 最高法院106年2月14日第3次民事庭會議通過有關借名登記之決議一則
借名人甲與出名人乙就特定不動產成立借名登記關係，乙未經甲同意，將該不動產所有權移轉登記予第三人丙，其處分行為效力如何？
- 決議：採甲說（乙出名人有權處分說）：不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。

法律行為之關係對照圖



真正權利人甲 (借名登記契約) A → 乙登記權利人



債權契約B)

善意第三人丙 (物權契約C)

-
-
-
-
-
-
- (一)借名人(甲)與出名人(乙)之間：
 - 借名登記契約(以下簡稱A契約)
 - 性質上類似推定為委任關係。
- (民529不屬法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定)
- (二)出名人(乙)與第三人(丙)之間：
 - 1.債權契約：買賣契約(以下簡稱B契約)。 應屬有效。
 - 2.物權契約：所有權移轉登記之行為(以下簡稱C契約)。
- (1)第三人惡意時，自當依民法第一百一十八條無權處分之規定而定其效力，以兼顧借名者之利益。(98年度台上字第76號判決參照)。
- (2)第三人善意時，依民法759-1第二項規定，取得不動產物權。

民法第759-1條（登記效力之推定及善意第三人之保護）配合土法43

- I不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。
- II因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。



實務探討

- 問題
- 甲向乙購買A農地，為掩人耳目，借用丙的名義，登記在丙的名下，交給丙無償使用，雙方協議丙不得處分。丙將A農地出售給不知情的丁，並辦理所有權移轉登記。試問：無權處分的意義及效力如何？丙是否為無權處分？

探討說明

- (一) 無權處分的意義及效力如下說明：
- 1. 無權處分之意義：所謂無權處分係指無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。無權利人就權利標的物為處分後，取得其權利者，其處分自始有效。但原權利人或第三人已取得之利益，不因此而受影響。前項情形，若數處分相抵觸時，以其最初之處分為有效§118。
- 2. 無權處分行為之效力：屬效力未定，分述如下
- (1) 承認始生效：無權處分，本質上為違法行為，經有權利人之承認始生效力。
- (2) 自始有效：無權利人就標的物處分後，取得權利者其處分自始有效
- ①原權利人或第三人已取得之利益，不因此而受影響。
- ②前項情形，若數處分相抵觸時，以其最初之處分為有效。

- (二)丙之處分行為應為有權處分，理由說明如下：
- 1.題意所示甲向乙購買A農地，為掩人耳目，借用丙的名義，登記在丙的名下，交給丙無償使用，雙方協議丙不得處分。此證明甲、丙訂立借名登記契約，雖甲、丙約定丙不得處分該土地，此種契約約定僅係債權契約之效力而已，不得對抗第三人；依最高法院 106年 2月 14日第 3次民事庭會議決議：「不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分」，有此可證。

- 2.期間丙將A農地出售給不知情的丁，並辦理所有權移轉登記，丙雖違反甲丙契約之約定，但其處分行為之效力由上述最高法院 106年 2月 14 日第 3 次民事庭會議決議：「...出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分」且依民法第759-1條規定「不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。§759-1」，足可證明丙此一法律行為屬有權處分。

三、繼承之標的：

- 繼承之標的：
- (一) 遺留財產：繼承人自繼承開始時，『除本法另有規定外』，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限§1148。
例如：受扶養之權利、因人格權受侵害所生之損害賠償請求權，均非繼承之標的。增訂第二項規定『繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任』。明定將現行「概括繼承」及「限定繼承」制度合併為「有限責任制度」。
- (二) 所得遺產之擬制：繼承人在繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為其所得遺產。
【除了繼承人外其他人不受本條拘束】前項財產如已移轉或滅失，其價額，依贈與時之價值計算§1148之1。
〈98.06.10 總統令修正〉

分割之（實行）計算：

- 1.負債之扣還：繼承人中如對於被繼承人負有債務者，於遺產分割時，應按其債務數額，由該繼承人之應繼分內扣還§1172。
- ◎◆2.受贈之歸扣（亦稱生前特種贈與歸扣）：繼承人中有在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產。但被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，不在此限。前項贈與價額，應於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除。贈與價額，依贈與時之價值計算§1173。
- 3.時間點：從法定繼承人在繼承開始前對於被繼承人負有債務或因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與為起始點。

四、繼承回復請求權

- (一) 意義：繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之§1146。
- (二) 性質：
 - 真正繼承人所請求回復者，為被占有之遺產，而非抽象的繼承人地位，故其性質屬請求權而非形成權。
- (三) 時效§1146：**大法官107.12.14日作出釋字771號解釋，本條不適用。**
 1. 消滅時效：自被害人或其法定代理人知悉被侵害時起，二年間不行使而消滅。
 2. 除斥期間：自繼承開始時起逾十年者，亦同。**(大法官107.12.14日作出釋字771號解釋如一般繼承權無時效消滅，不動產是得知什麼時候被侵權開始依民767條行使返還請求權，繼承時起10年依民法125條改成15年)**
- 另對於**107年**以前被侵害而經過法院判決確定的案件，從判決確定起算還在15年內的，仍可依本解釋回復請求

大法官107.12.14日作出釋字771號解釋，說明

- 釋字第771號解釋重點說明
- 司法院大法官針對繼承權，今（107.12.14）日作出釋字第771號解釋，宣告遺產權是「一身專屬權」，因此讓現行的最高10年爭產時效延長為15年，此外，大法官也認定1947年以前司法院針對法律見解，作出的「院字」、「院解字」等共4097號解釋讓全部法院適用，因不符合大法官解釋程序，今起僅供參考，全都不再有拘束力。
- 現行繼承權爭議案件，依據最高法院40年台上字第730號判例及司法院37年院釋字第3997號解釋，當事人如果沒有在知道繼承權被侵害後2年內或繼承開始後10年內行使繼承回復請求權，繼承權即消滅，無法再爭遺產，大法官認為此一判例及院解字解釋，與《憲法》第15條對人民財產權的保障意旨不符，已屬違憲，今起不再適用。
- 最高法院40年台上字第730號民事判例：「繼承回復請求權如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權。」、司法院院37年院解字第3997號解釋稱：「自命為繼承人之人，於民法第1146條第2項之消滅時效完成後，行使其抗辯權者，被繼承人財產上之權利，應認為繼承開始時，已為該自命為繼承人之人所承受。」
- 依據上述判例及解釋，民眾若未在得知繼承權被侵害後2年內，或是在被繼承人死亡10年內要求繼承遺產，繼承權即消滅，大法官認為，繼承權為「一身專屬權」，只要是當事人在世就不會消滅，不應被此一判例及司法院解釋所剝奪，且10年的限制，也比依《民法》第767條請求排除侵害及返還所有物的最高15年請求權時效還少，已屬違憲。
- 釋字771號解釋指出，「繼承回復請求權」與「個別物上請求權」是真正繼承人分別獨立而併存的權利。

貳、仲介的法律定位



一、您應如何保護自己呢?對本身法律位階認識嗎?

- 您是
- 所謂的『中人』
- 還是稱為『掙客』呢?
- 民法真正名稱又叫什麼?



- 民法稱為『居間』§565
- 稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。
- 而不動產經紀業管理條例於民國88年2月3日由立院三讀總統公布，完成您的真正身份，稱為『仲介』非『中箭』
- 那何為『仲介』呢？

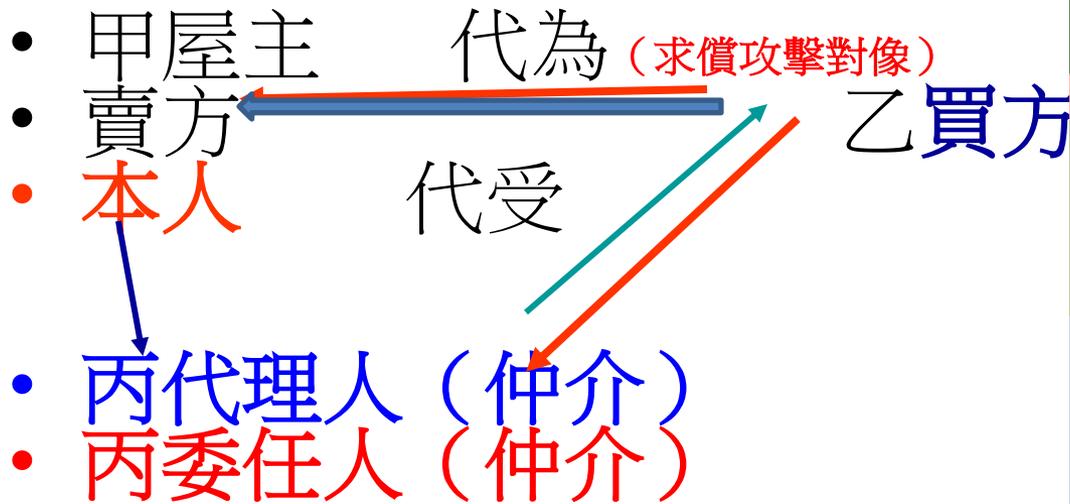


『仲介』是居間或什麼？

- 民法**103**條叫代理
- 代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。
- 民法**528**條叫委任
- 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。



代理責任歸屬示意圖



- 民法103條：稱代理為代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力
- 民法528條：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

二、您的真正身份定位

- 不動產經紀業管理條例第四條
- 第一項本條例用辭定義如下：
- 第五款 仲介業務：指從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務。



- 代理只是法律位階而已
- 您又何真正會受到法律之保護呢？



- 民法§567條規定：居間人之據實報告、妥為媒介及調查之義務)
- I居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。
- II以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務。

- 三、『仲介人員對民法567條第二項調查義務之實踐與未實踐』案例

(一)買到轉5手自殺屋，因賣家無從得知，『不算凶宅』

- 蔡姓民眾96年間買屋，2年後賣屋時，才知房子72年時屋主自殺，屬凶宅，訴請當時屋主、房屋仲介公司各賠償210萬元；高等法院認為，上任屋主洪姓婦人，取得該屋已是「第五手」，擁屋期間未發生過凶殺或自殺，且24年前自殺案，仲介無從查知，昨（2011年1月4日）判蔡某敗訴。

- 96年10月間，蔡某透過新北市中和區『萬豐公司沈姓經紀人員』購買洪姓婦人新北市中和區5樓房屋，支付屋款700萬元，另付萬豐仲介費10萬元。
- 98年間，蔡某打算賣房子，但某房屋仲介人員說：「這房子曾發生屋主自殺死亡，就是俗稱的凶宅」，蔡向鄰居探聽才知道，72年間發生屋主服藥自殺意外。
- 蔡指控認為，當初曾向萬豐公司、屋主洪姓婦人查證該房子是否為『凶宅』或『海砂屋』，洪姓婦人在『買賣契約中』的是否曾發生凶殺或自殺死亡欄勾選『否』，如今證實是凶宅，已屬『買賣中大瑕疵』，訴請原屋主洪姓婦人應賠償210萬元、萬豐公司和沈姓經紀人員應連帶賠償210萬元，另萬豐公司也應返還仲介費10萬元。
- 洪姓婦人反駁說，房子是丈夫轉贈，丈夫購得已是『第五手』，且自殺是在72年，她不知凶宅一事；另萬豐公司強調，當時曾查詢轄區派出所，但獲告知紀錄僅保留10年，已盡所有查證義務

(二)賣屋未查漏、房仲業者有責任 法院判賠28萬

- 媒體報導，一林姓女子因透過房仲業者，向黃姓男子買下一棟公寓後，發現陽台違法外推還漏水，憤而起訴請求賠償，臺北地方法院認定房仲業者未盡查證義務，除需與黃男連帶賠償林女二十萬元損失，還要另依消費者保護法賠償林女八萬元懲罰性賠償。
- 根據消費者保護法第7條第1項規定從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。違反者，而致生損害於消費者或第三人時，依同條第3項規定，企業經營者應負連帶賠償責任。另依同法第51條規定，依本法所提的訴訟，因企業經營者過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。

- 此案，緣於林女透過房仲業者，向黃某購買一間三樓公寓，交屋後林女發現後陽台違法外推二坪，導致陽台外推處與建物接縫間天花板嚴重漏水。
- 因黃男在房屋現況說明書中記載該屋沒違建、沒漏水，而房仲業者也未進行查證，林女因此向黃某、房仲業者求償已繳房貸、修漏費及慰撫金共三十四萬八千餘元，另依消費者保護法向房仲業者求償三倍懲罰賠償金一百零四萬餘元。

參、地震後對不動產履約實務探討

- 一、簽約後，登記前發生地震雙方之法律關係
- 二、登記完成後交屋前發生地震雙方之法律關係



一、簽約後，登記前發生地震雙方 之法律關係

- 舉例：甲向乙購買房屋一戶，完成簽立不動產買賣契約書，正在過戶當時碰上地震，造成乙的房屋倒塌。甲乙間法律關係為何？甲可否向乙提出信賴利益求償？
- 問題探討：
- (一)民法第225條第一項明訂「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。」(賣方乙屋主)
- (二)民法第266條第一項明訂「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。」
- II前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。(甲買方)

法律依據

- 民法第225條（不可歸責於債務人之給付不能與債權人之代償請求權）
- I因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。
- II債務人因前項給付不能之事由，對第三人有害損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。

- 民法第266條（因不可歸責於當事人雙方給付不能之效力）
- I因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。（危險負擔）
- II前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還

(三)兩造契約效力

- 民246（契約標的不能給付之效力）◎◆
- I以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。
- II附停止條件或始期之契約，於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約為有效。

(四) 信賴利益：所謂信賴利益，係指簽約雙方，其中一方當事人因信賴對方，且相信契約必將成立，在契約生效後所可能取得之利益稱之。

- 1.信賴利益之損害賠償規定：信賴利益之損害賠償，主要係因當事人因信賴對方，相信契約必將成立、生效，而於締約前所做之各準備工作所支出的勞力、時間、費用後，但契約卻因自始無效或被撤銷、被解除，因此可請求賠償；惟信賴利益之損害賠償範圍以不超過實際契約履行後可能取得之利益（亦就是履行利益）之損害賠償額。
- 2.因契約標的給付不能之賠償責任：
 - (1) 契約因以不能之給付為標的而無效者，當事人於訂約時知其不能或可得而知者，對於非因過失而信契約為有效致受損害之他方當事人，負賠償責任。§247第一項
 - (2) 給付一部不能，而契約就其他部分仍為有效者，或依選擇而定之數宗給付中有一宗給付不能者，準用前項之規定。§247第二項
 - (3) 前二項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅。§247第三項

延伸問題探討

- 甲具有原住民身分，為丙之利益，以丙為受益人將其所有之原住民保留地 A 地信託予不具原住民身分的自然人乙，依原住民保留地開發管理辦法第 18 條之規定，原住民保留地所有權移轉對象為具原住民身分者。另甲於 2019 年 5 月 1 日向乙購買 B 屋，於乙尚未移轉 B 屋所有權登記及交付予甲，同月 6 日因丁駕車不慎撞上 B 屋，致 B 屋全毀。試問：
- (一)甲、乙間就 A 地所為之信託契約效力如何?(10 分)
- (二)乙對丁得為如何之主張?就甲、乙間的 B 屋買賣契約，甲、乙各自可以對契約相對人為如何之主張?(15 分) (108 年地政士考試)

說明

- (一)甲、乙間就 A 地所為之信託契約無效，說明如下：
- 按信託法第 5 條第 1 款及第 4 款規定「信託行為，有下列各款情形之一者，無效(信§5)：第 1 款其目的違反強制或禁止規定者；第 4 款以依法不得受讓特定財產權之人為該財產權之受益人者」，因此依第 4 款規定以依法不得受讓特定財產權之人為該財產權之受益人者，無效，丙不得為信託受益人。另就受託人是否應受相同限制，信託法並無明文規定，學者通說認為，受託人因須為財產權的形式權利人，因此必須具有權利能力，依法不得受讓特定財產權之人，對該財產無權利能力，故亦不得作為以此種特定財產為信託財產的受託人，依信託法第 5 條第 1 款規定其目的違反強制或禁止規定者，無效。依題意顯示僅甲具有原住民身分，以丙為受益人將其所有之原住民保留地 A 地信託予不具原住民身分的自然人乙，因乙對該原住民保留地不具有權利能力，故不得為該信託財產之受託人，甲、乙間就 A 地所為之信託契約違反上述禁止規定，依民法第 71 條規定應屬無效。又如受益人丙亦不具原住民身分，該信託行為依信託法第 5 條規定，亦當然無效。

- (二)乙得對丁主張侵權行為損害賠償請求權，說明如下：
- 依民法第 184 條第 1 項規定「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」題意顯示甲雖於 2019 年 5 月 1 日向乙購買 B 屋，但乙尚未移轉 B 屋所有權登記及交付予甲，B 屋所有權仍屬乙所有。同月 6 日因丁駕車不慎撞上 B 屋，致 B 屋全毀，丁駕車不慎應屬過失不法侵害乙之所有權，丁之行為以符合民法第 184 條第 1 項前段之侵權要件，因此丁應對乙負侵權行為損害賠償責任，乙得對丁主張侵權行為損害賠償請求權。

- (三)就甲、乙間的B屋買賣契約，甲、乙各自可以對契約之主張如下：
- 1.依民法債編有關權契約成立後，債務人因標的物滅失，不能依債之本旨而為給付者，依民法訂為債務不履行之一種；民法第226條規定「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償」稱之為給付不能。如因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，其效力如下：
 - (1)債務人免給付義務(民法第225條第1項)。
 - (2)債權人取得代償請求權:債務人因前項給付不能之事由，對第三人有害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物(民法第225條第2項)。
 - (3)債權人之對待給付義務:如債務人之給付不能亦不可歸責於債權人時，債權人(在買賣指買受人)可依民法第266條第1項規定免除對待給付義務，即不可歸責雙方之危險歸債務人(在買賣指出賣人)負擔，此稱為對待給付危險，在買賣關係亦得稱為「價金危險」。惟如債權人主張代償請求權時則仍應為對待給付。
- 2.題示甲向乙購買B屋成立買賣契約，依債之效力，買受人甲得向出賣人乙請求移轉B屋並交付(民法第348條)，乙則得向甲請求給付價金並受領(民法第367條)。惟乙尚未辦理移轉B屋所有權登記及交付予甲之前，即因丁駕車不慎毀損B屋，致乙不能依債之本旨而為給付，係屬因不可歸責債務人之事由致給付不能。甲、乙依法得主張之權利如下：
 - (1)出賣人乙得依民法第225條第1項規定，主張免給付義務。亦即乙不必對買受人甲負債務不履行之損害賠償責任。
 - (2)買受人甲得以亦不可歸責於己，主張依民法第266條第1項規定，免除價金之對待給付義務。
 - (3)另買受人甲得依民法第225條第2項規定，請求乙讓與其對丁之損害賠償請求權或交付其所受領之賠償物。惟如甲主張本項之代償請求權時，則仍應為價金之對待給付。

補充1：民法債權，信賴利益?履行利益?所受損害?所失利益?

- **（一）信賴利益**：所謂信賴利益，係指簽約雙方，其中一方當事人因信賴對方，且相信契約必將成立，在契約生效後所可能取得之利益稱之。
- 信賴利益之損害賠償規定：信賴利益之損害賠償，主要係因當事人因信賴對方，相信契約必將成立、生效，而於締約前所做之各準備工作所支出的勞力、時間、費用後，但契約卻因自始無效或被撤銷、被解除，因此可請求賠償；惟信賴利益之損害賠償範圍以不超過實際契約履行後可能取得之利益（亦就是履行利益）之損害賠償額。

• (二) 履行利益=所受損害+所失利益嗎? 那信賴利益又等於甚麼?

- 例如當甲賣給乙一台車，嗣後甲因過失將車子滅失。乙依民法226請求給付不能損害賠償
- 甲與乙的狹義之債關係(甲：價金給付請求權，乙：價金給付義務)仍然還在 這個關係要怎麼處理?
- 1、乙得向甲請求債務不履行之損害賠償賠償範圍
- (1)、信賴利益? 甲乙契約已有效成立，縱甲未依約履行給付義務，乙仍不得以此請求甲賠償因訂約所受費用之損失。
- (2)、履行利益? 甲因過失致不能依約給付汽車者，乙得按民法226條請求損害賠償，又損害賠償之標的(即內容)按民法213條規定，原則上僅能請求回復損害前之原狀，故乙得請求甲賠償應依約給付之特定汽車，惟該特定汽車已滅失，現實上回復原狀不可能，故乙得例外按民法215條規定，請求甲給付金錢以代回復原狀，又按民法216條規定，甲應賠償之金額，應照乙所受損害為準，是乙喪失者，既為請求移轉該車所有權之債權，則甲應賠償者，當是該車市價之債權，故乙得請求甲賠償給付該車市價之債權，依該債權，乙得請求甲給付該車之市價。
- (a)、所受損害? 按損害是指自己固有之財產遭受侵害之損失，本件甲過失致給付不能情形，雖侵害乙對甲之債權，惟民法就契約當事人間過失侵害他方債權之形況，已有民法第226條之特別規定，故縱使乙主張自己固有之債權受甲侵害而請求賠償，仍不得逾越民法第226條之賠償範圍。
- (b)、所失利益? 如甲乙間對於該汽車之買賣目的有所認識，例甲明知乙以轉售該汽車為目的，向之購入該車，如甲乙間買賣契約價金為10萬，乙按其轉售後市價為12萬，則因甲過失致乙如受受給付後按計畫轉售可得之2萬利益遭受損失，乙得依民法第216條規定，主張該2萬損害屬賠償之範圍內。

補充2：我國民法關於信賴利益之損害賠償規定有那些？

- 我國民法關於信賴利益之損害賠償規定，計有下列項目：
 - (一) 錯誤表意人之賠償責任：
 - 依第八十八條及第八十九條之規定撤銷意思表示時，表意人對於信其意思表示為有效而受損害之相對人或第三人，應負賠償責任。但其撤銷之原因，受害人明知或可得而知者，不在此限。
§91
 - (二) 2.無權代理人之賠償責任：
 - 無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。§110
 - (三) 無效行為當事人之賠償責任：
 - 無效法律行為之當事人，於行為當時知其無效，或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任。§113
 - (四) 無效行為經撤銷之賠償責任：
 - 法律行為經撤銷者，視為自始無效。當事人知其得撤銷或可得而知者，其法律行為撤銷時，準用前條之規定。§114

(五) 締約過失之賠償責任：

- (1) 契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：
 - ① 就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。
 - ② 知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。
 - ③ 其他顯然違反誠實及信用方法者。§245之1第一項
- (2) 前項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅。§245之1第二項

(六) 因契約標的給付不能之賠償責任：

- (1) 契約因以不能之給付為標的而無效者，當事人於訂約時知其不能或可得而知者，對於非因過失而信契約為有效致受損害之他方當事人，負賠償責任。§247第一項
- (2) 給付一部不能，而契約就其他部分仍為有效者，或依選擇而定之數宗給付中有一宗給付不能者，準用前項之規定。§247第二項
- (3) 前二項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅。§247第三項

- (五)何謂危險負擔：雙務契約當事人之一方所負債務，因不可歸責雙方當事人之事由，致給付不能時，其因此所生之損失，應由何方負擔之問題。我國民法§266 I：「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務，如僅一部不能者，應按其比例，減少對待給付。」**係採債務人負擔危險主義。**

- (六) 買方構成給付遲延：依民法第231條：「債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。」§231 II。 例如給付物分別為汽車及房屋，於債務人遲延後發生地震致毀損，汽車部分仍應負責，惟房屋部分得證明縱不遲延交付，仍不免發生損害者而免責。

- 結論：
- 甲向乙購買房屋一戶，完成簽立不動產買賣契約書，乙屋因地震而滅失，甲乙得解除買賣契約。乙固免給付義務（§225），甲亦不必給付價金（§266），結果損失（危險）由乙負擔。另外甲可以主張信賴利益求償

二、登記完成後交屋前發生地震雙方之法律關係

- 舉例：
- 1. 張三出售房屋給李四，雙方約定7月1日交屋，並於交屋同時給付尾款。但該房屋被王五霸占，導致張三遲遲無法交屋。有何處理方式？
- 2. 假如張三對交屋沒有問題，李四卻拒絕受領該房屋，張三如何主張權利？
- 3. 又如果在過戶後，交屋前，該房屋因地震而全部毀損，李四是否仍須支付尾款？
- 4. 張三於7月1日出售房屋給李四，又於7月15日將該房屋出售給王五。李四因為有先行裝潢的需要，於是張三在8月1日先將該房屋點交給李四，但又在8月15日將該房屋所有權移轉登記給王五。不料，該房屋竟然在9月1日被人縱火燒毀。張三分別向李四及王五請求支付尾款，李四及王五反而向張三請求返還已付價金及損害賠償。各人之間有何法律關係？



- 說明：

- 一、 賣方的義務

- 民法第348條規定：「物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，如因其權利而得占有一定之物者，並負交付其物之義務。」民法將買賣分為「物」的買賣與「權利」的買賣；所謂「物」的買賣，標的是移轉所有權；所謂「權利」的買賣，標的是移轉所有權以外的權利，例如地上權、出版權等買賣。

- 就問題1探討
- 張三出售房屋給李四，雙方約定7月1日交屋，並於交屋同時給付尾款。但該房屋被王五霸占，導致張三遲遲無法交屋。有何處理方式？
- (一) . 李四購買房屋一棟，屬於物之買賣，因此張三對李四有二項義務：一、交付該房屋給李四；二、使李四取得該房屋的所有權。
- (二) 所謂「移轉所有權」，依民法第758 條規定：「不動產物權，依法律行為而取得設定、喪失、及變更者，非經登記，不生效力。」因此房屋及土地之所有權移轉必須登記，即俗稱「過戶」。
- 所謂「交付」，指的是「移轉占有」，就是將房屋置於他人的實力支配之下。民法第761 條規定：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。讓與動產物權，而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間，得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代交付。」雖然本條規定的是動產之交付，也可以類推適用在不動產點交的情形。因此，案例1 的張三可以將其對王五的「返還房屋請求權」讓與給李四以代替交屋，但前提仍須李四同意接受此種交屋方式。

交屋要類推適用民法第761條

- ◎◆動產物權變動之要件：交付§761
- (一)現實交付：指現實的移轉動產之占有而言。
- (二)觀念交付：
 - 不必現實移轉占有，只要有交付之觀念，即生讓與之效力。有三種情形：
 - 1簡易交付：
 - 即受讓人於讓與合意前，已占有動產，於讓與合意時即生效力§761 I但。例如甲承租乙之汽車且已占有，嗣甲與乙訂立該車之買賣契約，乙欲移轉汽車所有權於甲，僅須雙方具有讓與之合意，甲即取得汽車之所有權，無庸現實移轉占有。
 - 2占有改定：
 - 即讓與動產物權，而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間，得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付§761 II。例如出賣人於出賣汽車後，因仍需使用該車一個月，而與買受人訂立租賃契約，使買受人成為出租人，此時即生交付買受人之效力。
 - 3指示交付：
 - 讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與受讓人，以代交付§761 III，又稱為「返還請求權之讓與」。例如甲將其汽車寄乙保管，嗣將其汽車出賣丙，甲得將對乙之汽車返還請求權讓與丙，丙即取得該車之所有權。

- (二) 買方構成給付遲延：依民法第231條：「債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。」§231 II。例如給付物分別為汽車及房屋，於債務人遲延後發生地震致毀損，汽車部分仍應負責，惟房屋部分得證明縱不遲延交付，仍不免發生損害者而免責。第254條：「契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。」簡言之，因買方拒絕交屋導致賣方損害，賣方可請求買方賠償，如果雙方有約定違約金，賣方亦得請求支付違約金。經賣方催告後買方仍拒絕交屋，賣方亦得解除買賣契約。
- 就問題3探討
- 假如張三對交屋沒有問題，李四卻拒絕受領該房屋，張三如何主張權利？
- 張三可以請求李四支付遲延交屋的損害賠償，也可以催告後解除買賣契約。

- 三、 危險負擔

- 所謂危險負擔，是指在不可歸責於雙方當事人的情形下，發生標的物給付不能之情形（買方不負責任），則賣方不必移轉產權及危險，自交付時起，均由買方負擔。民法第373條規定：「買賣標的物之契約，即使因天災，導致標的物滅失，買方仍須支付全部價金。」

- 就問題3探討

- 又如果在過戶後，交屋前，該房屋因地震而全部毀損，李四是否仍須支付尾款？

- 該房屋雖然已經過戶予李四，即此時房屋所有權人是李四，但在交屋前房屋因地震而毀損，李四仍不必支付價金，張三也不必交付房屋，但已收價金仍應返還與李四。

- 四、例外的情形，是賣方債務不履行在先，事後縱然發生因不可歸責而導致給付不能之情形，亦不適用「危險負擔」。
- 就問題4探討
- 張三於7月1日出售房屋給李四，又於7月15日將該房屋出售給王五。李四因為有先行裝潢的需要，於是張三在8月1日先將該房屋點交給李四，但又在8月15日將該房屋所有權移轉登記給王五。不料，該房屋竟然在9月1日被人縱火燒毀。張三分別向李四及王五請求支付尾款，李四及王五反而向張三請求返還已付價金及損害賠償。各人之間有何法律關係？
- 張三一屋二賣，分別與李四王五簽立買賣契約，兩個買賣契約在法律上均屬有效，因此，張三對於李四與王五均負有交付房屋及移轉所有權的義務。但房屋只有一棟，張三必然對其中一人或二人構成給付不能，且該給付不能是可歸責於張三的事由。雖然事後該房屋被他人燒毀，也不能否定張三原有的債務不履行責任。換句話說，張三不能因該房屋被第三人燒毀而主張不必交屋予王五，因此張三因不能交屋，對王五應負違約責任；因不能移轉所有權給李四，也對李四負違約責任。

- 五、 結論

- 交屋無論對買賣雙方來說，都是一項契約義務，需要雙方相互配合才能順利完成整個交易。此外，實務上交屋也有驗收屋況以及清理各項費用的功能，稍有不慎很容易滋生爭執，需要謹慎為之。

肆、有關死因贈與之探討

- 一、贈與可分為1. 一般贈與2. 特殊贈與
- 二、稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約§406。贈與契約，於雙方意思表示一致時，即為成立，並生效力。贈與契約為無償、單務契約。

死因贈與VS.遺贈

- 死因贈與與遺贈的差別所在?
- 相同之處與相異之處?
- 一、「死因贈與」：因贈與人死亡而發生效力之贈與，學者有認為屬附停止條件之贈與，亦有認為屬附不確定期限之贈與。「遺贈」：遺囑人在遺囑中指明將某部分遺產贈與特定人。
- 二、相異之處：
 1. 「死因贈與」為契約行為；「遺贈」為遺囑行為
 2. 「死因贈與」贈與人須有完全行為能力；「遺贈」16歲以上之未成年人亦得為之
 3. 「死因贈與」為不要式行為；「遺贈」須以遺囑為之，未依法定方式之遺囑無效
 4. 「死因贈與」生效係基於當事人約定；「遺贈」生效係基於民法第1199條規定(遺囑自遺囑人死亡時發生效力。)
 5. 「死因贈與」之物於贈與人死亡時不屬於遺產者，贈與契約不因此無效；「遺贈」之物於遺囑人死亡時不屬於遺產者，遺贈無效

- 三、相同之處：
- 1.均為死後無償給與財產利益之處分行為
- 2.受贈人於死因贈與契約生效前死亡，類推適用民法第1201條(受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈不生效力。)，其贈與不生效力
- 3.死因贈與侵害特留分時，學界通說認為亦得類推適用「扣減」之規定
- 死因贈與是指因贈與人死亡而發生效力之贈與契約，屬於特種贈與之一種，常與遺贈互為比較。學說上對於死因贈與究竟為附條件或附期限之贈與契約迭有爭議，但多數學者認為死因贈與是以「贈與人死亡時受贈人仍然生存」為停止條件的贈與契約。
- 所謂「遺贈」，是指遺囑人以遺囑將其財產無償給與他人的單獨法律行為。所謂他人，包括自然人及法人，胎兒亦得為遺贈的對象。也包括以遺囑捐助設立財團法人。受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈不生效力(民法第1201條)。遺贈為無相對人之單獨行為，和屬契約性質之贈與並不相同，關於遺贈和死因贈與之差異，最高法院曾表示如下：
- 遺囑人依遺囑所為之遺贈，與死亡贈與乃以贈與人之死亡而發生效力，並以受贈人於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，其為贈與之一種，性質上仍屬契約，須有雙方當事人意思表示之合者迥然不同。(最高法院95年台上字第817號判決)。換言之，遺贈是立遺囑人用立遺囑的方式將其財產無對價送予他人。死因贈與則是有相對人之贈與契約，只不過該契約須於贈與人死亡時才會發生效力，當然受贈人必須當時仍生存始可。

死因贈與和遺贈有何不同？試就其各自之意義與可否任意撤銷或撤回，比較說明之。

- 【說明】
- (一)所謂遺贈，是在遺囑內容中表明要將遺產贈送給某人；而死因贈與係指，贈與人與受贈人雙方約定，贈與人死亡，願意將某些財產贈與給受贈人，性質上屬於贈與契約。遺贈與死因贈與同樣是被繼承人死後的處分其財產的行為，將財產無償給予他人的一種法律行為，但注意下列不同之處：
- 1.遺贈是一種單獨行為；死因贈與是一種契約。但遺贈之受贈人有決定承認或拋棄該贈與的權利(§1206、§1207)。
- 2.民法第1186條規定，滿十六歲就可以訂立遺囑，亦即遺贈不需要有完全的行為能力。而死因贈與係契約，如果贈與人贈與財產，依民法第77條及第79條規定，必須得到法定代理人之允許或承認，該契約始生效力。
- 3.遺贈必須以遺囑之要式行為，但死因贈與性質上係贈與契約，為不要式行為。
-

- 4.可否任意撤銷或撤回亦有不同：
- (1)死因贈與，性質上是贈與契約，當事人相互約定後即成立，僅是以贈與人死亡時，為始期或停止條件。又，為了保護贈與人，民法第408條規定，除了經公證之贈與，或為履行道德上義務而為贈與者以外，贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。受贈人對於贈與人有民法第416條規定之情形，贈與人亦得撤銷該贈與契約。換言之，贈與人與死亡前，死因贈與雖未生效，但若有依法得撤銷之事由，則於死因贈與契約生效以前，自應解為贈與人亦有撤回之權利。
- (2)而遺贈，則是遺囑之一種，一旦遺囑人死亡，該遺贈即發生效果，遺囑人死亡，自無撤銷之問題。然，民法第1220條則規定。前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視為撤回。同法第1221條規定，遺囑人於為遺囑後所為之行為與遺囑有相牴觸者，其牴觸部分，遺囑視為撤回。同法第1222條另規定，遺囑人故意破毀或塗銷遺囑，或在遺囑上記明廢棄之意思者，其遺囑視為撤回。但死因贈與，因屬契約行為，則不會因贈與人單方面事後另與他人訂立贈與契約或其他相牴觸之行為，或故意塗銷贈與契約，而使得死因贈與發生撤回之效果。僅生債務不履行之損害賠償責任，而該責任，則由贈與人之繼承人概括繼承之，自不待言。

受贈人先死之效力判決1參考

- 【裁判字號】:88年台上字第91號
- 【裁判案由】:請求返還無權占有土地事件
- 【裁判日期】:民國 88 年 01 月 15 日
- 【裁判要旨】:
- 關於死因贈與，我民法雖無特別規定，然就無償給與財產為內容而言，與一般贈與相同，且死因贈與，除係以契約之方式為之，與遺贈係以遺囑之方式為之者有所不同外，就係於贈與人生前所為，但於贈與人死亡時始發生效力言之，實與遺贈無異，同為死後處分，其贈與之標的物，於贈與人生前均尚未給付。故基於同一法理，其效力應類推適用民法第一千二百零一條規定受贈人於死因贈與契約生效(即贈與人死亡)前死亡，其贈與不生效力。
- 參考法條：民法 第 1201 條 (87.06.17)

- 最高法院民事判決 八十八年度台上字第九一號
- 上訴人 ○○○孫【祖父為贈與人68年死亡時，受贈人(上訴人父親52年死亡)早已死亡者，其贈與自不生效力。】
- 被上訴人 ○○○叔【此人贏得判決】
- 右當事人間請求返還無權占有土地事件，上訴人對於中華民國八十七年三月二日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（八十六年度上字第一七〇號），提起上訴，本院判決如左：
- 主 文
- 上訴駁回。
- 第三審訴訟費用由上訴人負擔。
- 理 由
- 本件被上訴人主張：坐落○○縣○○市○○○段○○○段○○○號土地為伊所有，上訴人無權占有該土地內如第一審判決附圖所示斜線部分面積○●○九二七公頃土地（下稱系爭土地）種植農作物等情，爰本於所有權作用，求為命上訴人將系爭土地之農作物鏟除，並將土地交還與伊之判決。
- 上訴人則以：系爭土地（即重劃前編為鴨母寮段一三五地號內一分土地）係伊祖父即被上訴人之父謝六合於民國四十九年七月二十日贈與伊父親謝水通，伊因繼承而占用，並非無權占用等語，資為抗辯。
- 原審依審理之結果，以：被上訴人主張上訴人占用伊所有系爭土地種植農作物等情，業據其提出土地登記簿謄本為證，復經第一審法院會同嘉義縣大林地政事務所測量員赴現場勘測明確，有勘驗筆錄及複丈成果圖附卷可稽，且為上訴人所不爭，堪信為真實。
- 次查，上訴人之祖父即被上訴人之父謝六合固於四十九年七月二十日書立「遺贈合約書」一紙，將其所有土地分配與其子即被上訴人、上訴人之父謝水通與訴外人謝瑞霖等三人，其中重劃前一三五地號土地分配予被上訴人，約定「應割其中一分地」予謝水通，有上訴人所提出之「遺贈合約書」影本可稽。然上開合約書首載：「立遺贈人謝六合茲為未記財產係本人在世建置之業，……，願將產業分與各房耕作收益，日後本人去世之時，各人應就本書所載前去遺產分割繼承遺業，不得糾紛爭執，……：」等語，末尾由「遺贈人」謝六合及「同意人」謝水通、謝瑞霖、○○○等人蓋章；該合約書雖名為「遺贈」，但稱為「合約書」，且經謝水通、謝瑞霖、○○○等人蓋章同意，核其性質屬贈與契約，而非民法繼承編規定之遺贈，亦為上訴人所是認。又該合約既言明「願將產業分與各房耕作收益，日後本人去世之時，各人應就本書所載前去遺產分割繼承遺業」等語，顯係以贈與人死亡而生效力之死因贈與契約。

- 按關於死因贈與，我民法雖無明文規定，但解釋上應準用關於遺贈之規定（民法第一千二百零一條），亦即係以「受贈人於贈與人死亡時仍生存」為停止條件，若贈與人死亡時，受贈人早已死亡者，其贈與自不生效力。

本件上訴人之祖父謝六合（即贈與人）係於六十八年七月二十日死亡，有戶籍謄本足稽，而上訴人之父謝水通（即受贈人）早於民國五十二年間死亡，此為兩造所是認。是則上訴人之父謝水通部分之贈與契約並不生效，上訴人自不得本於該贈與契約之法律關係對抗被上訴人。被上訴人主張上訴人無權占有系爭土地，即非無據。從而，被上訴人本於所有權之作用，請求上訴人鑿除地上物交還土地，為有理由，應予准許。並說明兩造其餘攻擊防禦方法不予審究之意見。第一審准許被上訴人之請求，理由雖有不同，結論並無不同，爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。又上訴人提出上開遺贈契約書係以贈與人謝六合死亡為生效力之死因贈與契約，且贈與人謝六合於受贈人謝水通五十二年間死亡後之六十八年七月二十日死亡，為原審確定之事實。而關於死因贈與，我民法雖無特別規定，然就無償給與財產為內容而言，與一般贈與相同，且死因贈與，除係以契約之方式為之，與遺贈係以遺囑之方式為之者有所不同外，就係於贈與人生前所為，但於贈與人死亡時始發生效力言之，實與遺贈無異，同為死後處分，其贈與之標的物，於贈與人生前均尚未給付。故基於同一法理，其效力應類推適用民法第一千二百零一條規定受贈人於死因贈與契約生效（即贈與人死亡）前死亡，其贈與不生效力。則原審認定受贈人即上訴人之父謝水通於上開契約生效前死亡，其贈與契約不生效力，並無不合。原審就死因贈與之效力解釋上以「準用」民法第一千二百零一條「遺囑」之規定，用語上雖有欠妥，但與判決結果不生影響，尚難謂有理由矛盾之違法。上訴論旨，仍執陳詞，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由。

- 據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中華民國八十八年一月十五日

最高法院民事第二庭
審判長法官 曾桂香
法官 劉延村
法官 徐璧湖
法官 黃秀得
法官 顏南全

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國八十八年一月二十七日

受贈人先死之效力判決2參考

- 【裁判字號】：95年台上字第817號
- 【裁判案由】：請求所有權移轉登記
- 【裁判日期】：民國 95 年 04 月 27 日
- 【裁判要旨】：

遺囑人依遺囑所為之遺贈，因依一方之意思表示即而成立，為屬無相對人之單獨行為，與死因贈與乃以贈與人之死亡而發生效力，並以受贈人於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，其為贈與之一種，性質上仍屬契約，須有雙方當事人意思表示之合致者迥然不同。
- 參考法條：民法第 406、1199、1201 條（91.06.26）

死因贈與之相關稅務

- 一、納稅義務人：
 - (一) 贈與稅之納稅義務人為贈與人。〔遺贈7-1前〕
 - (二) 但贈與人有左列情形之一者，以受贈人為納稅義務人：
 - 1. 行蹤不明者。
 - 2. 逾本法規定繳納期限尚未繳納，且在中華民國境內無財產可供執行者。
 - 3. 死亡時贈與稅尚未核課。 (98.1.21發布修定) 〔遺贈7-1但〕
 - (三) 依前項規定受贈人有二人以上者，應接受贈財產之價值比例，依本法規定計算之應納稅額負納稅義務。 〔遺贈7-2〕
- 二、贈與稅稅率結構：(以下劃線部分為106.5.10增修訂公布施行)
 - (一) 贈與稅按贈與人每年贈與總額，減除第二十一條規定之扣除額及第二十二條規定之免稅額後之課稅贈與淨額，依下列稅率課徵之：
 - 1. 第一級二千五百萬元以下者，課徵百分之十。
 - 2. 第二級超過二千五百萬元至五千萬元者，課徵二百五十萬元，加超過二千五百萬元部分之百分之十五。
 - 3. 第三級超過五千萬元者，課徵六百二十五萬元，加超過五千萬元部分之百分之二十。
 - (二) 一年內有二次以上贈與者，應合併計算其贈與額，依前項規定計算稅額，減除其已繳之贈與稅額後，為當次之贈與稅額。 〔遺贈19〕
- 三、死因贈與受贈人應繳下列稅費：
 - (一) 土地增值稅
 - (二) 契稅
 - (三) 贈與稅

伍、員工發生侵權行為，雇主與員工之間法律關係

- 一、民法第188條（連帶負損害賠償責任）
- I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。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。
- II如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償。
- III僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。
- 二、民法第224條（負同一責任）
- 債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。

- 實務探討：
- 1、雙方須有債之關係或法律上之特別約束：例如承攬人甲僱乙在定作人丙之屋外上油漆，乙如打破丙之玻璃，甲應依§224負責，惟如乙係打翻油漆，致將路人丁之衣物污染，因甲與丁並無債之關係，故甲應依§188負責而非依§224。
- 2、須為債務人之代理人或使用人：債務人之代理人或使用人，指債務人自行選任，以輔助其履行債務之人。但實務（73台上2201）及通說認亦包括非選任之法定代理人。
- 3、輔助人之過失須因履行債務而發生：例如承攬人甲僱乙在定作人丙之屋內上油漆，因搬梯子不小心打破丙之電視，甲應依§224負責，惟如乙利用單獨在屋內之機會竊取丙之錄影機，則為§188之問題。
- 4、若是甲之輔助人之行為須有過失。甲應依§224負責

陸、仲介業「仲介費」收取時機

- 案例：

【裁判字號】 103,上易,96 【裁判日期】 1030617

【裁判案由】 給付服務費

- 【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決 103年度
上易字第96號 上訴人 遠X世紀興業有限公司
法定代理人 莊X霞 訴訟代理人 蘇X志律師 陳X忻
律師 被上訴人 寰X科技股份有限公司 法定代理
人 王X圭 訴訟代理人 黃X儂律師 上列當事人間
給付服務費事件，上訴人對於民國102年12月13日
臺灣新北地方法院第一審判決（102年度訴字第
2487號）提起上訴，本院於103年6月3日言詞辯論
終結，判決如下：主文上訴駁回。第一審訴訟費
用由上訴人負擔。



- 事實及理由

- 一、**上訴人主張**：伊於民國102年3月15日與被上訴人簽訂不動產出售委託契約書（下稱系爭委託書，兩造間之契約關係下稱系爭委託契約），約定由伊為被上訴人仲介銷售門牌號碼新北市○○區○○路000號15樓之7及15樓之8等二戶房屋，併同地下層平面式編號1036、1037等二停車位，連同坐落之土地應有部分（下合稱系爭不動產），委託銷售之總價款為新臺幣（下同）5160萬元，系爭不動產經伊售出後，**被上訴人應支付出售總價3%計算之服務費予伊**。伊於102年3月18日尋得訴外人高錦雯願以5170萬元購買系爭不動產，同時提出面額150萬元之支票（下稱系爭支票）為保證，簽立買賣議價委託書（下稱系爭議價書）為證，當日即由被上訴人確認，並於系爭議價書末尾蓋章證明。伊於完成議約時，同意仲介服務之佣金為總價2%。茲高錦雯之出價既高於被上訴人委託銷售之金額，並經被上訴人蓋章確認，被上訴人與高錦雯間就系爭不動產買賣關係（下稱系爭買賣契約）即屬成立，被上訴人應依約支付售出總價5170萬元2%計算之服務費103萬4000元（下稱系爭服務費）予伊。惟被上訴人屢藉詞推託，始終不願依議定之系爭買賣契約進行簽約，亦拒付系爭服務費，爰依系爭委託書第五條第1項、第六條第3項後段，請擇一為有利之判決等情。

- 二、被上訴人則以：伊固於102年3月18日同意以5170萬元出售系爭不動產予高錦雯，且簽署系爭議價書。然因上訴人表示高錦雯不及審閱契約，需展延至同月28日下午3時簽訂系爭買賣契約書，伊未見過高錦雯，皆由上訴人居中處理、代為聯絡。詎伊依約定時間前往上訴人處，未見高錦雯出現，上訴人更當場告知伊，高錦雯看上其他標的物，不願購買系爭不動產，伊因不知高錦雯之聯繫方式，只得請上訴人當場電詢並口頭催告高錦雯確認是否買受，上訴人電詢結束後，旋當場向伊明確表示高錦雯確定不買系爭不動產。是伊與高錦雯就系爭不動產僅止於議價階段，係因不可歸責於伊之事由而未簽訂系爭買賣契約。況系爭議價書係屬預約性質，固可作為本約之張本，不能據此認定系爭買賣契約成立。伊與高錦雯未依系爭議價書約定於102年3月28日簽署系爭買賣契約書，顯見系爭買賣契約未成立。依系爭委託書約定，伊於系爭不動產售出後始應給付系爭服務費，然系爭不動產並未售出，上訴人自不得請求給付系爭服務費等語置辯。

- **三、上訴人於原審之起訴聲明為：**(一)被上訴人應給付上訴人103萬4000元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；(二)願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人於原審之答辯聲明則為：(一)上訴人於原審之訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行宣告。經原審判決：上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。上訴人不服原審判決，提起上訴，上訴聲明為：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人103萬4000元，及自起訴狀送達翌日起按週年利率百分之五計算之利息。被上訴人之答辯聲明為：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷第102頁至第103頁、第126頁，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）：
（一）兩造於102年3月15日簽訂系爭委託書，約定由上訴人為被上訴人仲介銷售系爭不動產，**委託銷售之總價為5160萬元。系爭不動產經由上訴人售出後，被上訴人應給付上訴人以售出總價款3%計算之服務費，兩造間成立系爭委託契約**（影本見原審卷第8頁至第10頁）。（二）被上訴人於102年3月18日同意以5170萬元出售系爭不動產予高錦雯，且簽署系爭議價書（影本見原審卷第11頁），並約定於同月28日下午3時簽訂系爭買賣契約書。

- 斯時，上訴人曾出示系爭支票予被上訴人。（三）高錦雯未於102年3月28日下午3時到達約定簽訂系爭買賣契約之處所，被上訴人未與高錦雯簽訂系爭買賣契約書。（四）被上訴人與高錦雯間皆由上訴人居中聯絡，被上訴人與高錦雯未曾碰面。（五）兩造不爭執之往來關聯事件時序經過（詳見本院卷第102頁背面至第103頁、第126頁，於茲不贅）。

五、經本院於103年3月31日與兩造整理並協議簡化之爭點為（見本院卷第103頁）：（一）上訴人依系爭委託書第五條第1項約定，請求被上訴人給付系爭服務費，有無理由？**1、系爭委託書第五條第1項約定，是否因違反消費者保護法（下稱消保法）第12條第2項第1款至第3款規定而無效？** **2、系爭委託書第五條第1項約定，是否因違反民法第247條之1第1款至第4款規定而無效？** **3、系爭買賣契約是否成立？** **4、是否因可歸責於被上訴人之事由，致未簽訂書面之系爭買賣契約？** **5、被上訴人有無拒絕以系爭委託書之委託條件，與上訴人所介紹對象成交之情形？**（二）上訴人依系爭委託書第六條第3項後段約定，請求被上訴人給付系爭服務費，有無理由？**1、系爭委託書第六條第3項後段約定之適用，是否以系爭買賣契約成立為前提？** **2、系爭買賣契約是否成立？** **3、是否因可歸責於被上訴人之事由，致不能完成系爭不動產之出售？**

- 六、茲就爭點分別論述如下：（一）上訴人依系爭委託書第五條第1項約定，請求被上訴人給付系爭服務費，為無理由。 1、系爭委託書第五條第1項約定，因違反消保法第12條第1項、第2項第2款、第3款規定而無效。 消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。而企業經營者，則指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。至消費關係，乃指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。又定型化契約條款，係指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。此觀諸消保法第2條第1款、第2款、第3款、第7款等規定即明。查兩造因成立系爭委託契約而簽訂系爭委託書，約定由上訴人為被上訴人仲介銷售系爭不動產，倘系爭不動產經上訴人售出後，被上訴人應給付上訴人服務費等情，為兩造所不爭執（見上四之（一）所載）。職是，兩造間之系爭委託契約係屬消費關係，系爭委託書第五條第1項約定，係屬消保法第2條第7款之定型化契約條款，堪予確定。上訴人陳稱：系爭委託契約非屬消費關係、系爭委託書第五條第1項約定，非屬定型化契約條款云云（見本院卷第140頁），要非可取。定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。

- **重點結論**

- 定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一違反平等互惠原則者。二條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。消保法第12條定有明文。
又系爭委託書第五條第1項約定：「五有下列情形之一者，甲方（即被上訴人）仍應支付服務費予乙方（即上訴人）：1.委託銷售期間內，甲方如拒絕以本委託條件與乙方所介紹對象成交者。」←【法界稱仲介的霸王條款】（見原審卷第9頁），至為明灼。稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。**居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬。**民法第565條、第568條第1項分別定有明文。審諸系爭委託契約書載明「委託乙方銷售」、「服務費」、「委託條件」、「乙方所介紹對象」等約定文字觀之，顯見系爭委託契約確有居間契約性質（見本院卷第126頁背面闡明，並參本院卷第117頁背面至第118頁、第154頁至第155頁；第140頁之兩造意見），堪予確定。

- ※細繹系爭契約書第五條第1項內容可知，倘上訴人與介紹對象協議以系爭委託書之委託條件成立買賣契約，被上訴人不得拒絕，否則即應給付系爭服務費，顯然壓縮被上訴人是否與上訴人報告之訂約對象締約之自由。易言之，上訴人若僅以委託條件媒介訂約機會，即得不顧被上訴人有無成立契約之意思，已剝奪被上訴人優於委託條件或選擇交易對象之自由，而喪失居間契約謀求委託人即被上訴人利益之立法意旨。基此，系爭委託書第五條第1項約定排除民法568條第1項規定（成立始得請求報酬），然與居間契約之立法意旨矛盾，違反消保法第12條第2項第2款規定，至為明顯。參以被上訴人簽訂系爭委託書之目的，乃透過上訴人報告訂約機會或為訂約媒介，以取得較有利條件始決定是否出售系爭不動產。倘上訴人可不論磋商結果是否為符合被上訴人之較佳利益，即得以委託條件強令被上訴人選擇接受或給付服務費，致被上訴人無取捨權利，上訴人亦無盡善良管理人義務為磋商之必要，要難達成系爭委託契約目的，亦與消保法第12條第2項第3款規定有悖，至為明悉。觀諸系爭議價書下方所載：「賣方同意出售確認：賣方同意依上開內容出售無誤。賣方簽收日期：」、「買方取回議價金確認：買方取回議價金確認，本議價因□期滿未經賣方確認□賣方簽認前買方撤回議價，故保證金返還買方。買方簽收」等詞（見原審卷第11頁）以考，可見系爭委託契約之實際履約過程乃為：上訴人於取得系爭議價書後，仍須與被上訴人議價，由被上訴人確認是否同意出售，如未經被上訴人確認，或被上訴人確認前，買方撤回議價，買方可取回保證金，系爭議價書效力即解除。

- 基此，於被上訴人確認系爭議價書前，有不賣之權利，而買方在被上訴人確認前，亦有不買之權利，應合於系爭委託契約真意。從而，於議價確認前階段，上訴人不能取得請求服務費之權利，始符系爭委託契約之實際狀況。因此，依系爭委託書第五條第1項約定，被上訴人如拒絕與上訴人介紹之對象成交，即需給付系爭服務費，顯與系爭議價書所載賣方有不賣之權利，顯有抵觸，而違誠信原則，甚為明灼。承上、所述，系爭委託書第五條第1項違反消保法第12條第2項第2款、第3款規定，即應推定其顯失公平。又如上所載，系爭委託書第五條第1項約定與系爭委託書實際運作情形，亦屬有間，顯屬違反誠信原則之定型化契約條款。據此，系爭委託書第五條第1項約定，因違反消保法第12條第1項、第2項第2款、第3款規定而無效，洵堪認定。2、系爭委託書第五條第1項約定既因違反消保法第12條第1項、第2項第2款、第3款規定而無效，則上訴人依系爭委託書第五條第1項約定，請求被上訴人給付系爭服務費（包括高錦雯、吳進雄，參本院卷第103頁背面），即為無理由，實可確定。至原列「系爭委託書第五條第1項約定，是否因違反民法第247條之1第1款至第4款規定而無效？」、「系爭買賣契約是否成立？」、「是否因可歸責於被上訴人之事由，致未簽訂書面之系爭買賣契約？」、「被上訴人有無拒絕以系爭委託書之委託條件，與上訴人所介紹對象成交之情形？」等爭點，不論結果如何，皆不影響上開認定，要無贅予論列之必要，併此指明。

- (二) 上訴人依系爭委託書第六條第3項後段約定，請求被上訴人給付系爭服務費，亦為無理由。 1、系爭委託契約書第六條第3項後段約定之適用，應以系爭買賣契約成立為前提。細繹系爭委託書第六條第3項約定：「若因可歸責於甲方之事由，致出售不能完成，則應由甲方負責加倍賠償買方所付定金金額。且該案視同已由乙方介紹售出成交，甲方仍應支付乙方服務費用。」等詞以考，應指系爭買賣契約成立後，因可歸責於被上訴人之事由，致未能完成系爭不動產之出售時，上訴人始得向被上訴人請求系爭服務費，至為明灼。 2、系爭買賣契約尚未成立。解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意。審諸系爭委託書第六條第1項、第3項分別約定：「乙方所收受買方之斡旋金，於甲方同意出售時，即轉為定金...」「若可歸責於甲方之事由，致出售不能完成，則應由甲方負責加倍賠償買方所付定金金額，且該案視同已由乙方介紹售出成交，甲方仍應支付予乙方服務費用」等詞（見原審卷第9頁）以察，

- 堪認因可歸責於被上訴人之事由致出售不能完成時，雖系爭不動產未出售，上訴人仍得請求系爭服務費，至為明顯。被上訴人於102年3月18日同意以5170萬元出售系爭不動產予高錦雯，且簽署系爭議價書，並約定於同月28日下午3時簽訂系爭買賣契約書；斯時，上訴人曾出示系爭本票予被上訴人等情，固為兩造所不爭執（見上四之（二）所載），自堪信為真正。惟細繹系爭議價書第二條約定議價期間；第五條第2項至第5項分別約定議價不成功、成功各種狀況之權利義務關係；第6項載明：「若議價成功，應於民國102年3月28日簽定買賣契約書」等情以考，足徵系爭議價書雖分別經被上訴人、高錦雯簽署，然系爭買賣契約尚未成立，至為明灼。觀諸系爭議價書內容，為高錦雯委託上訴人代為議價，並無上訴人得代理高錦雯與被上訴人進行系爭買賣契約訂約之權限約定（參系爭議價書前言第1列至第4列）。蓋系爭議價書明示若議價成功，應於102年3月28日前簽訂系爭買賣契約。從而，**不論上訴人何種方式之居中磋商，均應待高錦雯與被上訴人會面交涉，以確定簽訂系爭買賣契約條款，而不得認兩造職員之電郵往來，即認系爭買賣契約成立。**況上訴人既立於居間角色協助被上訴人與高錦雯訂約，焉有代理高錦雯與被上訴人訂立系爭買賣契約之理。**職是，上訴人主張：伊分別代理被上訴人、高錦雯成立系爭買賣契約云云，自非可採。**

代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。民法第103條第1項、民法第106條本文規定甚明。考諸系爭委託書、系爭議價書內容，上訴人並無代理被上訴人成立系爭買賣契約書之權限，亦無代理高錦雯成立系爭買賣契約書之權限，更無經被上訴人、高錦雯許諾得為雙方代理之依憑。準此，上訴人主張：系爭買賣契約業因上訴人分別代理被上訴人、高錦雯而成立，不以書面或要式行為為必要云云，亦非可取。至上訴人提出之上證1、上證2、上證3（影本見本院卷第33頁至第60頁），乃於系爭買賣契約簽訂前，上訴人先行居間磋商契約條款，便利被上訴人、高錦雯間成立系爭買賣契約之行為，不能以此推認系爭買賣契約之成立，併此指明。上訴人主張：被上訴人職員於102年3月28日到場時未出示經授權處分系爭不動產文件，高錦雯雖未到場，但系爭買賣契約簽署仍可補正云云。惟系爭議價書既明示：「若議價成功，應於102年3月28日前簽訂買賣契約書」，別無補正約定之約定或合意，則上訴人所稱補正之依據為何？

- 況依約到場者係被上訴人，未到場者係高錦雯，焉能謂到場者之被上訴人未有授權，未到場之高錦雯仍可以補正簽署系爭買賣契約？如何證明未到場之高錦雯有簽訂系爭買賣契約之真意？由是足證，上訴人之上開主張，亦非可採。核諸被上訴人於103年3月29日存證信函附件一（影本見本院卷第92頁，下稱系爭附件）載及：「...一〇二年三月二十八日賣方獲『買賣雙方委託人』通知，簽約人可換人，賣方於簽約時間仍準時到場，與會時買方未到，『買賣雙方委託人』隨即表示，買方看上其他標的，不簽約了，並出示買方退回持有之買賣議價委託書正本。『買賣雙方委託人』表示另有第三者願簽約購買。」、「經查依法不得一屋兩賣，賣方與買方應先解決解除買賣議價委託書相關買賣契約條款，故賣方緣依買賣議價委託書條款，特發文通知買方與『買賣雙方委託人』如下：1.緣依買賣議價委託書第五條6項，買方已違約，雖議價成功，然超出最後簽定買賣契約書期限，買方於期限內未表明任何合約細部條文問題或要求，責非在賣方。」等詞以考，可知系爭附件真意在解除因系爭議價書所生之法律關係，避免可能衍生一屋二賣之困擾與爭議。

- 據此，上訴人以系爭附件推論被上訴人亦認系爭買賣契約成立，亦不足採，附此指明。綜觀被上訴人於102年4月19日電子郵件（下稱系爭電郵）所謂：「緣因原房仲疑似偏向買方，然我們與該房仲委賣合約並未到期，若原房仲有誠意，故依法仍應接受委賣，該房仲仲介新買方可為任何人，為保護我方，原我方合約應加註如下原則...PS...C.該房仲若仲介買方仍為高小姐（原買方），我方立場已於歷次存證信函中表明，為表賣方誠意，除加入前1-3條款外，保證金沒人可計算於總價金中，即總價金為5170萬元=（房價+沒人保證金），原買方高小姐若確定對更新之合約無意見，可相約逕行簽約，希望該房仲善意回應，否則該房仲日前一切跟Judy你說的話，只是希望約見，以商議合約不成為由，又一次企圖技術性幫買方規避沒人保證金手段而已。...」等詞（見本院卷第82頁）以考，顯見被上訴人於系爭電郵所表示者，乃基於高錦雯違約不買之前提，若日後上訴人繼續委賣，被上訴人建議於「不動產出售合約」中應加註之條款，以維合法權益，最後於「PS」附註中，方提及若高錦雯仍欲買受，其條件內容為何，非承認系爭買賣契約業已成立。乃上訴人片斷擷取系爭電郵文字，即謂被上訴人承認系爭買賣契約業已成立，自不足取。職此，系爭買賣契約尚未成立，洵堪認定。

- 3、非可歸責於被上訴人之事由，致不能完成系爭不動產之出售。被上訴人辯稱：伊於102年3月28日依約定時間前往上訴人處，未見高錦雯出現，而無法完成系爭買賣契約之簽訂，至當日下午近5時始離開等情，業提出停車場收據影本為憑（見原審卷第49頁）。職是，上訴人既主張：高錦雯因交通因素未能於約定時間抵達，然再三要伊請被上訴人之人員稍候，惟高錦雯於同日下午4點45分抵達伊處所時，被上訴人人員均已離去等語，堪認被上訴人辯稱：其依約定時間前往上訴人處，未見高錦雯出現，致未簽訂系爭買賣契約等情，應可採信。基此，被上訴人既於約定時間到達，惟因高錦雯遲到致無法完成訂約，其後縱上訴人或高錦雯另通知被上訴人履約，但系爭買賣契約未於系爭議價書所訂時間完成訂約之原因，係因高錦雯未準時到場所致，至為明確。從而，上訴人主張：為可歸責於被上訴人之事由，致不能完成系爭不動產之出售云云，尚非可取。上訴人主張：高錦雯雖未於約定之下午3時抵達，僅屬給付遲延，非無補正可能云云。然此給付遲延情形縱可補正，惟系爭買賣契約終無法成立之原因，係因高錦雯未於約定時間所致，故被上訴人辯稱：系爭買賣契約未能簽立，非可歸責於伊等情，應屬可信。

- 上訴人另主張：高錦雯隨即以郵局存證信函（影本見原審卷第71頁，下稱系爭存證信函）知會被上訴人，並通知於文到3日內簽訂系爭買賣契約云云。然系爭存證信函係於系爭議價書第五條第6項明定簽約之日後，始送達被上訴人（見原審卷第72頁，並參本院卷第126頁時序8所示），不得依系爭議價書拘束被上訴人，至為明顯。其後，上訴人復未依系爭委託書約定，要求被上訴人履行簽約義務，亦未證明被上訴人有拒不履行簽約義務之情形，難認係因可歸責於被上訴人之事由，致不能完成系爭不動產之出售，實可確定。系爭委託書第六條第3項後段約定之適用，應以系爭買賣契約成立為前提，惟系爭買賣契約尚未成立，且因非可歸責於被上訴人之事由，致不能完成系爭不動產之出售等情，業經認定如上，則上訴人依系爭委託書第六條第3項後段約定，請求被上訴人給付系爭服務費，亦屬無據，至屬明灼。

- 七、綜上所述，上訴人之主張，為不足採。被上訴人之抗辯，尚屬可信。是則，上訴人主張本於系爭委託契約第五條第1項、第六條第3項後段約定，請求被上訴人給付系爭服務費，均為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，部分理由雖有未盡，但結論尚屬二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。
- 八、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點；兩造其餘之攻擊或防禦方法；未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。
- 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條、第78條，判決如主文。
- 中華民國103年6月17日民事第五庭審判長法官李錦美法官張松鈞法官鍾任賜正本係照原本作成。不得上訴。中華民國103年6月17日書記官吳金來

- 分析：
- 我們看完判決全文後(感謝太平洋台南加盟店曾X俊店東)
- 看了新聞後，再看判決書，會非常的驚訝發現，兩者並不相同！！
- 新聞內所提的，完完全全是賣方反悔不賣後，仲介依約追索服務報酬，法院以契約條款違反消保法而未判賠！
- 但要是看了判決書後，會發現，上述的只是其中一段爭議，法院因此個案而為的解釋，整個的被斷章取義！！
- 基本上，本案的仲介過程來看，應該是買方反悔不買，仲介依約追索服務報酬，法院以契約條款違反消保法而未判賠！
- 仲介應該去拿那個斡旋金和賣方分錢，然後再找新的買方購買才對，
- 未料竟然反過頭來告賣方，不知他們仲介朋友，是怎麼判斷這個案子的！可見仲介自己本身的專業知識是非常重要的。所以高院的判決無錯誤！仲介業者應將此作為參考。



柒、物交付後，賣方發覺被買方詐欺，是否可主張撤銷權

- 民法第92條
- I因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。
- II被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。
- 民法第93條
- 前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。

- 舉例：甲被乙詐欺，將其所有之一棟房屋以低價賣給乙，並已為所有權移轉登記。請問甲是否依民法第92條規定主張其權力，
 1. 僅撤銷債權行為，而未撤銷物權行為時，當事人之間的法律關係如何？
 2. 甲若同時撤銷債權行為與物權行為時，其法律關係又如何？
 3. 另法律行為因被詐欺而為撤銷與因被脅迫而撤銷，其效力有何不同？

- 說明：
- 依民法第92條第一項規定『因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。』因此被詐欺或被脅迫而為之意思表示並非無效，而僅得撤銷，在表意人行駛撤銷權之前仍屬有效的法律行為。依題意所敘問題分別說明如下：
- (一) 甲僅撤銷債權行為，而未撤銷物權行為時，當事人之間的法律關係：
 - 1. 因房屋移轉並完成所有權登記，屬物權行為仍屬有效，因此乙仍屬房屋所有權人。
 - 2. 因買賣屬債權行為，經甲撤銷，而該債權溯及消滅，已取得該房屋所有權係屬無法律上之原因而受有利益同時造成甲受損害，甲得依民法第179條不當得利之規定，請求乙返還房屋所有權。
 - 3. 乙以詐欺方法使甲陷於錯誤而為意思表示，甲得依民法第184條第一項後段『故意以背於善良風俗之方法加害他人行為』向乙請求損害賠償。

- (二) 甲若同時撤銷債權行為與物權行為時，其法律關係：
- 1. 甲同時撤銷後，買賣之債權行為與房屋移轉之物權行為均溯及消滅，甲回復為房屋所有權人，乙則喪失所有權。
- 2. 如乙以占有該房屋時，因甲為房屋所有權人，且乙占有該房屋已喪失占有本權實屬無權占有，甲得依民法767條第一項前段『所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。』之規定，請求乙返還該房屋之占有。
- 3. 甲亦得依民法第184條第一項後段『故意以背於善良風俗之方法加害他人行為』向乙請求損害賠償。

- (三) 法律行為因被詐欺與因被脅迫而撤銷，其效力，具有下列不同：
- 1. 第三人所為之詐欺或脅迫其得否撤銷要件不同：
- 第三人所為之詐欺，如相對人善意且無過失時，表意人即不得撤銷；而第三人所為之脅迫，不論相對人是否善意，表意人均得撤銷。因脅迫行為對於表意人意思自由影響甚大，應優先給予保護。
- 2. 撤銷可否對抗善意第三人不同：
- 被脅迫之撤銷表意人得以之對抗善意第三人；而被詐欺之撤銷表意人不可對抗善意第三人。
- 3. 撤銷權之除斥期間起算點不同：
- 被詐欺自發現後一年內為之；被脅迫終止後一年內為之。

- **結論**
- **1.因被詐欺為意思表示，僅撤銷債權行為時，物權行為仍為有效。此時僅發生「不當得利返還所有權之利益」及「侵權行為損害賠償」之效果。**
- **2.同時撤銷債權行為與物權行為時，形成「無權占有」，發生「所有物返還請求權」與「不當得利返還佔有之利益」及「侵權行為損害賠償」之效果。**
- **3.法律行為因被詐欺與因脅迫而為撤銷其效力之不同，應依民法第92條及第93條之規定。**

- 補充資料：不動產經紀人之資格取得：【只要高中畢業無需任何經驗均可考的證照】
- 本考試及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。
- 前項應試科目總成績之計算，以普通科目成績加專業科目成績合併計算之。
- 其中普通科目成績以國文成績乘以百分之十計算之；專業科目成績以各科目成績總和除以科目數再乘以所占剩餘百分比計算之。
- 本考試應試科目有一科目成績為零分或專業科目平均成績未滿五十分者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。
- 不動產經紀人暨地政士（代書）考試
- 只要高中畢業學歷，不須任何仲介或代書經驗即可考，您還在等什麼？【提供您考試資訊與書籍】
- • 110年專門職業及技術人員普通考試地政士考試
- • 報名時間：110.02)考試時間：110.06.考試地點：臺北、臺中、高雄三考區舉行。
- • 109年專門職業及技術人員普通考試不動產經紀人考試
- 報名時間：109.08.04-08.13考試時間：108.11.21(六)-11.23(日)考試地點：臺北、臺中、臺南、高雄、花蓮、臺東六考區舉行
- 壹、不動產經紀人與地政士普考暨配分比例
- 考試試題→95年8月10日修正均採申論與測驗（選擇題）混合式
- 102.01.21 考試院令：修正「專門職業及技術人員普通考試不動產經紀人考試規則」
- （一）一般科目：國文＝10分（論文50分文章欣賞描述感受50分）
- （二）專業科目：（總配分90分）每科100分＝22.5分（每10分＝2.25分）
- 1.土地法與相關稅法概要〈地政士→土地法與土地稅分開單獨一科〉
- ★〈1〉土地法（第一編總則、第二編地籍、第三編土地使用）、平均地權條例及其施行細則、土地徵收條例、區域計畫法、非都市土地使用管制規則、都市計畫法
- ★〈2〉、土地稅法及其施行細則、房屋稅條例、契稅條例、奢侈稅）〈地政士→土地稅法獨算單一科〉
- 2.不動產估價（範圍：形成不動產價格之因素及原則、不動產估價之方法及其運用要領、租金評估法）
- ★3.民法範圍：〈地政士→獨算一科
- 4.不動產經紀相關法規概要（範圍：不動產經紀業管理條例及其施行細則並包括不動產說明書及相關契約書之應記載及不得記載事項、公平交易法、消費者保護法、公寓大廈管理條例、）
- ★5.土地登記實務

- 貳、每本書均含內容、精選申論題、選擇題、歷屆試題與解答與最新法規（免去買講義考猜及法規的錢），看本書未參加補習95年考第二名、96年6月考第五名、96年12月考第三名、97年至108年等其他進榜不可數
- 001.土地法概論（含109年1月修法）600元
- 002.不動產稅法論（含遺贈稅法及代書要考之稅捐稽徵法、工程受益費、房地合一稅）..520元
- 003.超強民法概論（含108最新修訂）650元
- 004.不動產估價基礎概論領航500元
- 005.不動產經紀法規概要（含108年應記載不得記載）550元
- 006.土地登記概論與實務（含108最新修訂）〈含信託法重點〉..500元(地政士專用)
- （每科均含最新109年法規與108年考試之歷屆考題與解答）
- 購買方式如下：※直接訂購或電話：【0932102464黃兆玉老師】
- 1.一次購買地政士與經紀人考試6本合原價為3320元，優惠價2500元，外縣市再加郵寄郵資100元；合計2600元
- 2.經紀人考→為001、002、003、004、005等5本；合計價格為2820元，優惠價為2200元，外縣市再加郵寄郵資100元；合計2300元
- 3.代書考→為001、002、003、006等4本；合計價格為2270元，優惠價2000元，外縣市再加郵寄郵資100元；合計2100元
- ※購書可用ATM直接轉入下列帳戶；並告知寄達地址與姓名、電話
- 帳號：黃兆玉中國信託（土城分行）（代碼822）帳號369540014404
- 地址：新北市樹林區學林路184號

黃兆玉老師著作109年最新版



結語

- 敬請指教

