

裁判字號：臺灣高等法院 98 年上易字第 532 號民事判決

裁判日期：民國 98 年 09 月 08 日

裁判案由：返還價金

臺灣高等法院民事判決

98年度上易字第532號

上訴人 乙○○

訴訟代理人 謝生富律師

複代理人 李金澤律師

被上訴人 丙○○

訴訟代理人 陳崇善律師

複代理人 陳泰源律師

被上訴人 安信建築經理股份有限公司

法定代理人 高志向

訴訟代理人 戊○○

丁○○

上列當事人間返還價金事件，上訴人對於中華民國98年4月23日臺灣板橋地方法院98年度訴字第408號第一審判決提起上訴，本院於98年8月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

- 一、上訴人主張：其於民國97年9月9日與被上訴人丙○○簽訂不動產買賣合約書，買受丙○○所有之台北縣新莊市○○街○○巷19之3號4樓房屋及其基地（下稱系爭不動產），並含頂樓增建物部分，約定價款新台幣（以下同）600萬元，另由雙方共同與被上訴人安信建築經理股份有限公司（以下簡稱安信公司）簽訂代辦履約保證責任委任契約書（下稱系爭代辦履約保證書），同日上訴人即給付價款10萬元由安信公司簽收，復於同年月15日、22日分別匯款56萬元、63萬元至安信公司指定之銀行帳戶。嗣因發現系爭房屋頂樓增建物，未附1至3樓屋頂平台共有人之使用屋頂平台同意書，1至3樓共有人隨時得行使民法第767條規定訴請拆除頂樓增建物，且丙○○將系爭房屋隔間改建為7間小套房，卻未依建築法第77條之2第1項第1款規定，申請建築主管機關審查許可，亦可能隨時遭到拆除，無法擔保上訴人得以合法使用之效用與品質。而丙○○於出售時故意不告知上開瑕疵，應負物之瑕疵擔保責任，其乃於97年10月28日解除契約。又依系爭代辦履約保證書第1條第1項約定丙○○若未能依約履行，經合法程序解除契約後，安泰公司應將上訴人已支付之買賣價款返還，爰分別依民法第259條第1款及代辦履約保證書第1條第1項

規定，聲明請求：(一)被上訴人應給付上訴人129萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息；(二)願供擔保，請准宣告假執行。經原審判決駁回上訴人之請求，上訴人不服，提起上訴，求為廢棄原判決，改判如上聲明。

二、被上訴人則以：上訴人早已知悉系爭房屋有頂樓加蓋及套房隔間等情，丙○○亦於標的物現況說明書表明頂樓違建，並勾選無分管協議，雙方約定依現況交屋，且其進行室內隔間改建時，毋須申請審查許可，自無瑕疵擔保責任可言，上訴人卻於簽訂買賣合約後，才要求提出頂樓使用同意書及隔間施作合法證明，尚非雙方契約約定範疇等語答辯，聲明：上訴駁回。

三、不爭執事項：

(一)上訴人於97年9月9日與丙○○簽訂不動產買賣合約書，購買系爭不動產及頂樓增建物，約定價金600萬元，另由雙方共同與安信公司簽訂系爭代辦履約保證書。上訴人於同日給付10萬元價款由安信公司簽收，復於97年9月15日、22日分別匯款56萬元、63萬元至安信公司指定之00000-0000000000號銀行帳戶等情，並有不動產買賣合約書暨附表、代辦履約保證責任契約書、郵局匯款資料為證（見審訴字卷第19-26頁）。

(二)上訴人於97年10月28日以系爭房屋頂樓增建物未附有1至3樓屋頂平台共有人之使用同意書，1至3樓共有人隨時得行使民法物上請求權規定訴請拆除該增建物，另4、5樓由住宅隔間改建為7間小套房，未依建築法第77條之2第1項第1款規定申請審查許可，均無法保障合法使用，有減少物之通常效用及欠缺應有品質為由，依民法第359條規定解除系爭買賣合約，並依同法第259條規定請求丙○○返回已交付之129萬元價金，有台北南海郵局97年10月28日第1823號存證信函在卷（見審訴字卷第27-28頁）。

四、上訴人主張系爭房屋頂樓增建物未附1至3樓住戶之使用同意書，且4、5樓將住宅隔間改建為7間小套房，未依建築法第77條之2第1項第1款規定申請主管機關審查許可，均隨時可能遭到拆除，丙○○應負物之瑕疵擔保責任，其依法得解除買賣契約，請求返還價金，被上訴人則以前詞置辯，是本件爭點厥為：(一)丙○○是否應交付1至3樓住戶就頂樓增建物之使用同意書？(二)丙○○是否應擔保系爭房屋4、5樓由住宅使用之隔間改建為7間小套房，已依建築法第77條之2第1項第1款之規定申請建築主管機關審查許可？(三)上訴人請求被上訴人返還已交付之129萬元價金，有無理由？

(一)丙○○是否應交付1至3樓住戶就頂樓增建物之使用同意書？

1.按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依民法第373條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵；出賣人並應擔

保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質，該法第354條第1項前段、第2項分別定有明文。惟買受人於契約成立時，知其物有前述第354條第1項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責；買受人因重大過失，而不知有前述第354條第1項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負擔保之責，但故意不告知其瑕疵者，不在此限，同法第355條第1項、第2項亦有明定。

2. 上訴人主張丙○○於出售系爭不動產時，故意不告知頂樓增建物未附1至3樓屋頂平台共有人之使用屋頂平台同意書，致1至3樓共有人隨時得依民法物上請求權之規定訴請拆除頂樓增建物，應負物之瑕疵擔保責任，被上訴人就頂樓增建物無1至3樓共有人之使用同意書乙節固不爭執，惟辯稱上訴人於買受系爭不動產時，就增建物之違章事實、範圍、瑕疵風險等情已知之甚稔，不得主張物之瑕疵擔保責任，並提出不動產買賣合約書、買賣斡旋金契約、不動產說明書為證（見本院卷第32-49、67-100頁）。經查，系爭買賣合約書第1條關於不動產標示及買賣權利範圍，除載明建築改良物標示為「建物門牌：新莊市○○街○○巷19之3號」、土地標示為「土地坐落：新莊市○○段○○○○號」外，就本件買賣標的物有無增建部分勾選「本買賣標的物包括現有已增建（含外推）之違章建築物，區域在頂樓，買方並已確實知悉並同意該權利移轉之限制及其存在被拆除之風險；倘若發生爭議時，買、賣雙方同意依照本約第八條第四項辦理」，而系爭買賣合約第8條第4項關於房地點交部份則載明「違章建築物部分：在簽約後至交屋前被通知須拆除（或被拆除）者，買賣雙方同意得按估價師事務所就拆除部分辦理鑑價，減少買賣價金；若在交屋後被通知須拆除（或被拆除）時，則由買方自行負擔風險」，況上訴人與本案仲介商信義房屋仲介股份有限公司（下稱信義房屋）簽訂之買賣斡旋金契約，上載買方承購條件為「現況交屋」（見本院卷第49頁），證人即信義房屋職員甲○○亦證稱：所謂現況係指頂樓加蓋建築物，本案成交前後，上訴人曾前往勘看好幾次，並告知其在汐止的房子也是在頂樓加蓋收租等情（見本院卷第139-141頁），則上訴人購買系爭不動產時，丙○○既已告知頂樓增建物為違章建築，並且依現況交屋，衡情，上訴人如在意該增建物是否有權使用屋頂平台，自應向賣方加以詢問，難認丙○○有何故意不予告知之行為。
3. 上訴人雖主張系爭買賣合約第16條第5項其他約定事項部分明載「賣方有頂樓加蓋之使用權」，標的物現況說明書第17項關於「共同使用部分是否被非法使用」之問題，丙○○亦勾選「否」，足以證明被上訴人未告知無權占有屋頂平台云云，惟查由信義房屋提供之不動產說明書中，關於產權調查表之注意事項第3點已明白表示：「本物件陽台外移及頂樓加蓋之增建物為未經合法建管程序建築之使用範圍，係屬違

建」(見本院卷第72頁)、標的物現況說明書第4項「本社區是否有其他分管協議?」並勾選「否」(本院卷第79頁)，該不動產說明書並經上訴人於97年9月9日親筆簽收，且證人甲○○亦到庭證稱：系爭不動產為其介紹上訴人去看的，有提供不動產說明書予上訴人，並告知頂樓為加蓋，有報拆風險，其並未提及屋頂有無專用權限，上訴人亦未詢問。而前述標的物現況說明書第4項所稱「本社區是否有其他分管協議」，於公寓中係指該支樓梯的住戶有無分管協議而言，至於系爭買賣合約第16條第5項所謂「賣方有頂樓加蓋之使用權」，係指標的物現況是賣方在使用等語(見本院卷第138-141頁)，上訴人實難就系爭屋頂平台未經協議分管一節，諉為不知。至於標的物現況說明書第17項關於「共同使用部分是否被非法使用」之問題，應係指賣方所有系爭不動產附屬之共同使用部分有無被非法使用，尚與賣方出售之標的物有無非法使用其他住戶之共同使用部分有間，亦難以此為有利上訴人之認定。

- 4.上訴人於買受系爭不動產時，既已知悉頂樓未經共有人約定專用，其上增建物屬違建，有隨時報拆之風險，仍同意以現況買受，並未要求被上訴人應附1至3樓住戶之使用同意書，豈能於買賣契約成立後，始以此主張給付瑕疵，是上訴人依據物之瑕疵擔保規定，主張解除契約，尚屬無據。

- (二)丙○○是否應擔保系爭房屋4、5樓由住宅使用之隔間改建為7間小套房，已依建築法第77條之2第1項第1款之規定申請建築主管機關審查許可？

上訴人復主張系爭房屋4、5樓由住宅隔間改建為7間小套房部分，未依建築法第77條之2第1項第1款規定申請審查許可，可能隨時遭到主管機關拆除，無法擔保上訴人得以合法使用之效用與品質，應負物之瑕疵擔保責任，被上訴人則辯稱上訴人早已知悉系爭房屋之隔間裝潢，卻於簽約後方才要求提出隔間施作合法證明，顯非雙方契約約定範疇，且其隔間改建時並不須審查許可等語。姑不論系爭房屋之隔間改建是否須向主管機關申請審查許可，經查證人甲○○已到庭證稱：其曾帶上訴人查看系爭房屋室內隔間情形，雖部分尚出租中，仍有其他地方可以看，上訴人知悉內部為重新隔間，成交後並與原承租人重新訂約(見本院卷第139頁)，此亦有被上訴人所提上訴人與承租人另立之租賃契約在卷可佐(見本院卷第50-59頁)，可見上訴人於購屋時即已知悉系爭房屋之隔間情形，且有意維持出租狀況無訛。參以甲○○所陳：成交後上訴人曾到店內提到屋頂增建可能會被報拆，希望減少價金，但未提及屋頂專用權及室內隔間違法的問題等情，倘上訴人認室內隔間有無申請審查許可為其購屋與否之重要事項，理應於契約成立前提出，豈可能始終未提及此事。況依上訴人所簽立之買賣斡旋金契約載明承購條件為「現況交屋」，自不容上訴人於契約成立後再就隔間是否經申請審

查許可乙節予以爭執，是上訴人執此主張丙○○應負物之瑕疵擔保責任，故得解除契約云云，亦屬無據。

(三)上訴人請求被上訴人返還已交付之129萬元價金，有無理由？

1.上訴人以買賣標的物有瑕疵為由，依民法第359條解除買賣契約，並不足採，已如上述，則其依回復原狀之規定，請求丙○○返還129萬元價金，自無理由。

2.又上訴人與安信公司於系爭代辦履約保證書第1條第1項固約定，安信公司對上訴人之保證責任範圍：「乙方（即丙○○）若未能依約履行，經合法程序解除契約後，保證銀行即將甲方（即上訴人）依買賣契約中，已支付買賣價款返還予甲方」，惟上訴人所主張：丙○○應負物之瑕疵擔保責任，並據以解除系爭不動產買賣契約等情，既經認定不足採，則其請求安信公司依代辦履約保證責任契約返還已支付之價金，亦屬無據。

五、綜上所述，上訴人本於民法第259條回復原狀規定及代辦履約保證書第1條第1項約定，請求被上訴人返還129萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息，不應准許，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。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。

六、本件事證已明確，兩造其餘主張及證據於判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、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 98 年 9 月 8 日
民事第九庭

審判長法 官 黃熙嫣
法 官 林玲玉
法 官 陳玉完

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 98 年 9 月 9 日
書記官 鎖瑞嶺