臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第346號

上　訴　人　廣豐實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　邱文達

訴訟代理人　陳志雄律師

被上訴人　　香港商戴德梁行不動產投資顧問有限公司台灣分公司

法定代理人　顏炳立

訴訟代理人　楊金順律師

　　方志偉律師

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3月21日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第727號第一審判決提起上訴，本院於109年10月28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：伊於民國106年8月間委託被上訴人標售其名下臺北市○○區○○路0段000號13樓、207之1號13樓建物、車位及坐落基地（下合稱系爭不動產），經被上訴人公開標售後，與得標之訴外人丁健益簽訂買賣契約（下稱系爭買賣契約），然因被上訴人標售前未調取建物竣工圖，故未發現系爭不動產上之游泳池係違建（下稱系爭違建），遂遭丁健益求償，致伊受有賠償丁健益新臺幣（下同）5,285萬2,500元之損害，爰依不動產經紀業管理條例第24條、第24條之2第4款、民法第544條前段、第220條之規定，一部請求命被上訴人給付1,000萬元本息（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付1,000萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢願供擔保請准宣

告假執行。

二、被上訴人則以：伊受任處理標售系爭不動產，乃本件不動產標售案之顧問，而非系爭買賣契約之仲介或經紀人，故本件無不動產經紀業管理條例之適用。上訴人未委任或授權伊調取系爭不動產之竣工圖或查明系爭不動產上有無違建。上訴人自86年買入系爭不動產時即存在系爭違建，然上訴人於系爭買賣契約書後附之不動產說明書㈥4「有無違建或禁建情事」欄位勾選為「無」。伊處理標售系爭不動產，並未違反善良管理人之注意義務。況上訴人給付丁健益補償金與系爭不動產有無違建無關等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查，上訴人於86年5月13日購入系爭不動產，當時已存在系爭違建。上訴人於106年8月間僅以口頭約定委託被上訴人標售系爭不動產。被上訴人標售系爭不動產前未調取建物竣工圖，上訴人於簽定系爭買賣契約前未授權被上訴人調取建物竣工圖。上訴人於106年10月26日與得標之丁健益簽訂系爭買賣契約。上訴人給付丁健益5,285萬2,500元等情，有剪報、系爭買賣契約、和解協議、匯款申請書代收入收據、本票等在卷足稽（見原審卷第19-55頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第70、304頁），堪信真實。

四、上訴人主張：被上訴人有未調取建物竣工圖，查明系爭不動產上有無違建之疏失，致伊受有損害，被上訴人應負賠償責任云云，為被上訴人所否認，並執前詞置辯。經查：

㈠民法第529條規定，關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。居間契約係指當事人約定，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言(民法第565條)。查上訴人委託被上訴人標售系爭不動產，兩造成立委任契約，為兩造所不爭執（見本院卷第70頁）。且上訴人106年11月7日(106)廣字僑福第0000000號函亦敘明「本公司（即上訴人）委任香港商戴德梁行不動產投資顧問有限公司台灣分公司，前項委託

公開標售僑福大樓（即臺北市○○區○○路0段000號13樓、207之1號13樓及信義路4段189號地下層兩個坡道機械式停車位）公開標售等顧問事宜」（見本院卷第321頁），上訴人職員林黛芬以通訊軟體LINE與被上訴人李育銘對話時，亦稱本件合約為「委託顧問合約」，有通訊軟體LINE對話截圖足參（見原審卷第311頁），顯見兩造間成立委任契約，並非居間契約。被上訴人依約固有標售系爭不動產之義務，然非系爭買賣契約之經紀人，亦非執行不動產仲介業務。

㈡上訴人主張：被上訴人應依不動產經紀業管理條例第24條、第24條之2第4款規定調取建物竣工圖，查明系爭不動產上有無違建之瑕疵云云，並提出公司及分公司基本資料查詢、經濟部公司資料查詢（見原審卷第57、139頁），依經濟部公司資料查詢表（見原審卷第139頁）可知被上訴人所營事業固包括不動產仲介經紀業務。惟按不動產經紀業管理條例第24條規定：「雙方當事人簽訂租賃或買賣契約書時，經紀人應將不動產說明書交付與委託人交易之相對人，並由相對人在不動產說明書上簽章。」、「前項不動產說明書視為租賃或買賣契約書之一部分。」；同條例第24條之2第4款規定：「經營仲介業務者經買賣或租賃雙方當事人之書面同意，得同時接受雙方之委託，並依下列規定辦理：…四、告知買受人或承租人依仲介專業應查知之不動產之瑕疵。…」，可知上開規定係以經紀人執行仲介業務為前題。惟被上訴人並非系爭買賣契約之經紀人，亦非執行仲介業務，既如前述，則上訴人依不動產經紀業管理條例第24條、第24條之2第4款之規定，主張被上訴人有查明系爭不動產上有無違建之義務云云，洵無足取。

㈢次查，兩造成立委任契約後，被上訴人於系爭不動產標售前，提出下列勞務，為上訴人所不爭執（見本院卷第502-503頁）：

1.被上訴人代上訴人刊登招標廣告（見原審卷第19-21頁）。

2.被上訴人提出溝通事宜說明書，並以電子郵件提供標售建議（見原審卷第141-143頁）。

3.被上訴人派人至現場履勘，並於事前告知上訴人（見原審卷第187頁）。

4.被上訴人代上訴人委任戴德梁行不動產估價師事務所就系爭不動產進行估價（見本院卷第141-185頁）。

5.被上訴人擬定系爭不動產之投標須知（原審卷第215頁至237頁）。

6.被上訴人於106年9月19日與上訴人員工林黛芬往來信件討論標售流程（見原審卷第173-183頁）。

7.被上訴人於公開標售階段，備妥不動產之投標須知，安排標售當日之標售場地、出席律師、地政士、工作人員在場協助辦理標售事宜（見原審卷第189-205頁、本院卷第51-65頁）。

8.第1次標售程序流標後，被上訴人接續辦理第2次公開標售（見本院卷第51-65頁）。

9.被上訴人擬定系爭買賣契約，並預估移轉所有權所需稅費（見原審卷第145-161頁）。

是則，被上訴人辯稱：伊本於忠實義務及誠信原則履行契約給付義務，已盡善良管理人之注意義務等語，尚非無憑。

㈣上訴人雖主張：兩造協議有不動產顧問委託合約書稿件（下稱系爭合約書稿），兩造雖未正式用印，然系爭合約書稿係被上訴人為系爭不動產標售事宜之請款程序所擬定，且經兩造協議修改，縱未經兩造正式用印，然依系爭合約書稿之「工作內容」、第四條、第五條約定，及被上訴人官方網站關於其「顧問服務」內容之說明，可知被上訴人有調取建物竣工圖，以查明系爭不動產有無違建之義務云云，固提出系爭委託合約書稿、被上訴人官方網站業務簡介為憑（見本院卷第137-140頁、第187頁）。惟姑不論系爭合約書稿未經兩造正式用印，上訴人迄於系爭買賣契約簽定後之106年11月2日始將之寄予被上訴人（見本院卷第135頁），及上訴人未

舉證證明被上訴人官方網站「說明」為兩造合意之範疇等情，上訴人執此主張，已非無疑。且經審視系爭委託合約書稿「工作內容」及第四條、第五條係約定：「⑴乙方（即被上訴人）以專業之素養提供甲方（上訴人）諮詢不動產顧問服務。⑵乙方提供甲方諮詢不動產行銷作業。⑶乙方於委託期間內本諸甲方之利益，提供不動產相關建議。⑷乙方於委託期間內協助甲方與交易相對人簽署不動產買賣契約及後續產權移轉點交等事項。」、「本合約委託期間內，乙方應本善良管理人之注意義務，忠實義務及誠信原則，且不得有下列行為…」、「為了勘查委託標的之內部現場情形，乙方須先經甲方同意後，由甲方派員陪同乙方及乙方協助之客戶方得進入委託標的內勘查」（見本院卷第137-138頁）或被上訴人官方網站「顧問服務」記載「從起草到完成方案，為客戶管理一切有關租賃、購置及物業買賣交易事宜等交易管理」（見本院卷第187頁）等語，均未明訂被上訴人應調取建物竣工圖，或有查明系爭不動產上有無違建之義務，亦難憑認兩造間確有上開被上訴人應調取建物竣工圖、查明系爭不動產上有無違建之約定。況被上訴人為查明系爭不動產現況，已派員至現場入內履勘，如前所述，並向上訴人查明系爭不動產現況，復有不動產說明書在卷足憑（見原審卷第121-127頁）。而上訴人在不動產說明書㈥4「有無違建或禁建情事」欄位勾選為「無」；另以通訊軟體LINE再向被上訴人表示「僑福（按即系爭不動產）內部的裝潢設計皆是室內裝修（在原權利範圍的使用面積內）…不涉及二工或違建」等情，業據證人即上訴人承辦林黛芬證述明確（見原審卷第275頁），且有不動產說明書、通訊軟體LINE對話截圖在卷可憑（見原審卷第125、313頁）。上訴人並稱其非刻意隱瞞，而係真的不知道有系爭違建等語（見本院卷第306頁），參以上訴人自86年5月13日購入系爭不動產時，即存在系爭違建等各節，顯見上訴人主觀上確信系爭不動產上並無違建，衡情應無再特別約定被上訴人調取建物竣工圖，或查明系爭

不動產上有無違建之可能。被上訴人辯稱：兩造並未約定伊應調取建物竣工圖或查明系爭不動產上有無違建乙節，應屬可信。

㈤上訴人又主張：伊非不動產專業，系爭違建違建態樣亦非肉眼可辨，伊主觀上不知系爭違建係違建，應無過失。然上訴人委託被上訴人處理本件標售，被上訴人即應基於專業應主動查知現況。被上訴人未調取建物竣工圖以查明系爭違建是否為違建，縱非屬被上訴人應履行之主給付義務，亦應認有協助上訴人調取建物竣工圖，以查明系爭不動產上有無違建之附隨義務云云，按契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護當事人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力義務以輔助實現債權人之給付利益（最高法院98年度台上字第78號判決意旨參照）。準此，被上訴人履行本件委任契約，為確保上訴人之契約目的或契約利益（即上訴人透過被上訴人之給付所可能獲得之利益）得以圓滿實現或滿足，基於誠信原則，故應負一定之協助義務（附隨義務）。查，被上訴人標售系爭不動產前，提出不動產說明書請求上訴人確認系爭不動產上有無違建，並要求上訴人勾選該不動產說明書後蓋用公司大小印文，以昭慎重（見原審卷第125、127頁），堪認被上訴人係以上揭行為，促請上訴人注意，以確保上訴人之契約目的。上訴人斯時對系爭不動產上有無違建如有疑義，非不得請求被上訴人予以協助查明。然上訴人逕於該說明書㈥4「有無違建或禁建情事」欄位勾選為「無」，自難諉稱被上訴人未盡善良管理人注意義務，主動協助上訴人。故上訴人主張：被上訴人未主動協助，違反附隨義務，且未盡善良管理人注意義務云云，難認可採。

五、綜上所述，上訴人依不動產經紀業管理條例第24條、第24條之2第4款、民法第544條前段、第220條之規定，一部請求被上訴人給付1,000萬元，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，非屬正當，不應准許。從而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。

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，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　18　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴劍毅

法　官　楊雅清

法　官　陳君鳳

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（詳附註）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　　109　　年　　11　　月　　25　　日

書記官　林桂玉

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。