

臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第226號

上訴人 鼎豐企業有限公司

法定代理人 林福村

訴訟代理人 王東山律師

複代理人 許富雄律師

被上訴人 樂葳總裁行館股份有限公司

法定代理人 范卉紫

訴訟代理人 粘舜權律師

被上訴人 華亞不動產仲介經紀有限公司

法定代理人 楊錦成

上 1 人

訴訟代理人 柴健華律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年12月30日臺灣桃園地方法院109年度重訴字第334號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年11月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴、追加之訴及其假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟（含追加之訴）費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按有限公司變更組織為股份有限公司，其法人人格之存續不受影響（司法院大法官釋字第167號解釋參照），組織變更前公司之權利義務，當然由變更後之公司概括承受，自無民事訴訟法第169條第1項規定之適用。本件於原審繫屬期間，被上訴人樂葳總裁行館有限公司於民國109年10月23日變更

01 組織為樂葳總裁行館股份有限公司（下稱樂葳公司），其法
02 定代理人范卉紫並未變更，有公司登記資料及最新變更登記
03 資料可稽（見原審卷一第17頁、本院卷第103至107頁），樂
04 葳公司雖聲明承受訴訟，並追認於原審所為之訴訟行為（見
05 本院卷第411至413頁），惟依上開說明，核無必要，先予敘
06 明。

07 二、又在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，
08 但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條
09 第1項但書、第255條第1項但書第2款定有明文。上訴人於原
10 審主張伊委託被上訴人華亞不動產仲介經紀有限公司（下稱
11 華亞公司，與樂葳公司合稱被上訴人），欲向樂葳公司購買
12 其所有坐落桃園市○○區○○段0地號土地及其上門牌號碼
13 桃園市○○區○○路00○00號建物即樂葳總裁行館（下稱
14 系爭建物，與土地部分合稱系爭不動產），並交付新臺幣
15 （下同）1000萬元之支票（下稱系爭支票），伊已撤銷意思
16 表示及拒絕買受系爭不動產，詎華亞公司仍逾越權限交付系
17 爭支票，並經樂葳公司無權兌領受有利益，致伊受有損害，
18 先位聲明請求被上訴人連帶給付1000萬元本息；備位聲明請
19 求樂葳公司給付1000萬元本息（見原審卷三第3至8頁）。於
20 本院審理時主張：若認被上訴人間不成立共同侵權行為，就
21 原備位聲明部分，追加華亞公司為被告，依不真正連帶法律
22 關係請求樂葳公司或華亞公司給付1000萬元本息，並列為第
23 一備位聲明；倘若被上訴人亦不負不真正連帶賠償責任，樂
24 葳公司沒收1000萬元定金充作違約金，亦屬過高，超過一部
25 先付價金50萬元部分應返還，追加第二備位聲明請求樂葳公
26 司返還950萬元本息。被上訴人雖不同意上訴人為訴之追加
27 （見本院卷第380頁），然上訴人所為追加之訴與原訴經核
28 均係本於系爭不動產買賣交易衍生之爭執，且訴訟資料得以
29 援用，合於上開規定，應予准許。至上訴人於原審就其先備
30 位聲明請求之法律依據，與其主張聲明未相合部分，經其更
31 正及補充使其與聲明相合（詳後述），核其所為，乃不變更

01 訴訟標的，更正及補充法律上之陳述，合於民事訴訟法第25
02 6條規定。

03 乙、實體方面：

04 一、上訴人主張：樂葳公司於109年3月間將其所有系爭不動產委
05 託華亞公司出售。伊於109年4月16日與華亞公司簽訂買賣意
06 向書（下稱系爭意向書）及委託契約書（下稱系爭委託
07 書），欲以9億元購買系爭不動產，供作旅館使用，並交付
08 系爭支票，約定若樂葳公司同意出售，即將系爭支票轉為定
09 金。樂葳公司於109年5月12日雖同意出售，然於簽收訂金收
10 據（下稱系爭收據）時，另要求倘因法令規定致旅館登記證
11 無法順利轉讓時，非可歸咎於賣方之責任等約定（下稱系爭
12 約款）為新要約，尚未經伊承諾，華亞公司即擅將系爭支票
13 作為定金交付樂葳公司、樂葳公司復逕將系爭支票兌現，致
14 伊受有1000萬元（下稱系爭款項）之損害，共同侵害伊之財
15 產權，應依民法第185條第1項規定負連帶賠償責任。伊於同
16 年5月下旬，始知系爭建物及設施與主管機關核准使用狀況
17 不符，違反建築消防法規，伊無從取得旅館業登記證，乃於
18 同年月20日以電子郵件拒絕購買，嗣以109年5月30日存證信
19 函撤銷該錯誤購買系爭不動產意思表示，樂葳公司將系爭支
20 票兌現，無法律上原因受有利益，致伊受有系爭款項之損
21 害，伊得依民法第179條規定，請求樂葳公司返還；另華亞
22 公司未提供不動產說明書供伊審酌系爭不動產現況、亦未告
23 知系爭建物二次施工，而有違反建築消防法規情形，逾越權
24 限擅自交付系爭支票、附加系爭約款，違反委任義務，而有
25 債務不履行，應與樂葳公司負不真正連帶責任。倘認系爭支
26 票已轉為定金，樂葳公司取得系爭款項其中950萬元應屬價
27 金一部先付，伊與樂葳公司未成立買賣契約本約，依民法第
28 179條規定請求樂葳公司返還950萬元等情。爰依上開規定，
29 先位求為命被上訴人連帶給付1000萬元本息；第一備位求為
30 命樂葳公司或華亞公司給付1000萬元各本息，如任一被上訴
31 人為給付時，其他被上訴人於其給付範圍內，免其給付責

01 任；第二備位求為命樂葳公司給付950萬元本息之判決（上
02 訴人其餘主張，非本院審理範圍，不予贅述）。

03 二、被上訴人部分：

04 (一)樂葳公司以：上訴人簽立系爭意向書及系爭委託書前，其法
05 定代理人林福村曾親自至系爭建物查看，伊經理當場告知系
06 爭建物曾有二次施工及變更室內格局，而系爭意向書及系爭
07 委託書均載明「含所有已登記及未登記建物」，上訴人應知
08 悉系爭建物有增建部分，亦不影響系爭不動產之轉讓及旅館
09 登記之申請。系爭約款係由華亞公司應上訴人要求所提出，
10 伊同意後始簽署系爭收據，並兌付系爭支票，並無不法，縱
11 上訴人受有損害，僅係純粹經濟上損失，上訴人不得依民法
12 第184條第1項前段請求伊賠償。另上訴人未於約定日簽訂買
13 賣契約，並發函不欲購買，已逾時不買系爭不動產，依系爭
14 收據約定，伊得沒收系爭款項，且與系爭不動產總價相比，
15 亦無買賣價金一部先付情形，伊無不當得利等語，資為抗
16 辯。

17 (二)華亞公司則以：樂葳公司未委託伊公司仲介出售系爭不動
18 產，伊公司無提出不動產說明書之義務。伊公司職員劉淑君
19 於109年4月13日陪同上訴人法定代理人林福村前往系爭建物
20 查看時，已交付系不動產簡介予上訴人作為參考。系爭約款
21 為上訴人授權伊公司向樂葳公司所提出，用以確保上訴人權
22 益，遂以附件載明於系爭收據，並無逾越權限、違反委任義
23 務等語，資為抗辯。

24 三、原審判決駁回上訴人全部之請求，上訴人不服，提起上訴，
25 並為訴之追加，其聲明：(一)原判決廢棄。(二)（先位聲明）
26 被上訴人應連帶給付上訴人1000萬元，及自起訴狀繕本送達
27 翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)（追加
28 第一備位聲明）1.樂葳公司應給付上訴人1000萬元，及自起
29 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
30 息。2.華亞公司應給付上訴人1000萬元，及自起訴狀繕本送
31 達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.被上

01 訴人其中一人已為給付，另一人於該給付範圍內同免給付義
02 務。(四)（追加第二備位聲明）樂葳公司應給付上訴人950萬
03 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率
04 5%計算之利息。(五)願供擔保請准宣告假執行。被上訴人均
05 答辯聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願
06 供擔保請准宣告免為假執行。

07 四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第11
08 9、156、221、242、310頁）：

09 (一)上訴人於109年4月16日與華亞公司簽訂系爭意向書及系爭委
10 託書，交付其所開立之系爭支票（發票日109年4月30日，號
11 碼QM0000000，受款人樂葳公司），表明願以9億元購買系爭
12 不動產。

13 (二)樂葳公司於109年5月12日同意出售，收取系爭支票，並與華
14 亞公司簽收系爭收據，且於該收據附加系爭約款。

15 (三)上訴人於109年5月20日以電子郵件（原證16，見原審卷二第
16 16頁）委託華亞公司向樂葳公司通知取消購買系爭不動產之
17 意願，並請退還定金1000萬元；於同年月30日以台北北門郵
18 局存證號碼1917號存證信函通知樂葳公司、華亞公司撤銷其
19 買受系爭不動產之意思表示，並請樂葳公司於文到7日內返
20 還系爭款項。

21 五、兩造之爭點如下：

22 (一)上訴人先位依共同侵權行為請求被上訴人連帶賠償，是否有
23 據？

24 (二)上訴人備位依不當得利及債務不履行之規定，請求被上訴人
25 負不真正連帶賠償責任，是否有據？

26 (三)上訴人請求返還價金一部先付外之定金，是否有理由？若為
27 肯定，其金額為何？

28 六、茲就兩造爭點，說明本院之判斷如下：

29 (一)華亞公司交付系爭支票予樂葳公司、樂葳公司兌付系爭支
30 票，不成立共同侵權行為：

31 1.上訴人主張：被上訴人簽立之系爭收據附有系爭約款，為新

01 要約，華亞公司無權交付系爭支票予樂葳公司，樂葳公司亦
02 無權兌領，致伊受有系爭款項之損害，被上訴人應負共同侵
03 權行為責任（見本院卷第469頁）。經查：

04 (1)系爭意向書載明上訴人願以9億元購買系爭不動產之旨，並
05 記載：「…買方（指上訴人）並同時開立新台幣壹仟萬元指
06 名禁背之支票交居間人（指華亞公司）代為向地主（指樂葳
07 公司）購買之要約，若地主同意出售，前述支票得轉為訂
08 金…」（見原審卷一第27頁），且有系爭支票可稽（見原審
09 卷一第151頁）。嗣樂葳公司允諾出售並收受系爭支票後，
10 簽立系爭收據，其上載明：「茲收到鼎豐企業有限公司君訂
11 購下列標示不動產之訂金1000萬元（如支票影本）。雙方議
12 定總價款為9億元，不動產點交以權狀登記及現況為主，買
13 賣雙方並約定於109年5月30日時前簽訂買賣契約，簽約金為
14 1億元」等詞（見原審卷一第53頁），可知上訴人與樂葳公
15 司乃約定應於109年5月30日簽立買賣契約。參諸劉淑君於10
16 9年5月14日以不動產買賣契約書為附件，寄送電子郵件予上
17 訴人，並於郵件中表示：請上訴人先審核，如需加註或修改
18 的地方，請一併通知等語，上訴人旋於同年月18日透過劉淑
19 君請樂葳公司提供專利商標文件、準備旅館登記證資料、轉
20 讓契約書及工業區內最近成交行情，以作為銀行估價需求等
21 情，有該電子郵件及手機通訊軟體可稽（見原審卷一第161
22 至179頁）。顯然上訴人於樂葳公司簽收系爭支票後，仍可
23 經由其委託居間之華亞公司繼續與之商議磋商預定109年5月
24 30日簽訂系爭不動產買賣契約之其他具體內容，則上訴人交
25 付華亞公司之系爭支票，乃屬斡旋金性質，樂葳公司同意出
26 售系爭不動產並簽立系爭收據，上訴人與樂葳公司僅成立買
27 賣預約，並由華亞公司將系爭支票充當定金付與樂葳公司，
28 以擔保109年5月30日買賣契約（本約）之成立，則該定金性
29 質應屬立約定金至明。樂葳公司既同意出售系爭不動產並收
30 取上訴人交付之系爭支票，自得行使其票據上之權利，加以
31 兌付，難認有何故意或過失不法侵害上訴人權利或利益之情

01 形。

02 (2)上訴人雖主張：樂葳公司附加系爭約款已為新要約，尚未經
03 伊同意，則伊交付系爭支票轉作定金之意思表示與樂葳公司
04 並未一致云云。惟：樂葳公司簽立系爭收據，並於該收據附
05 加系爭約款（見原審卷一第155頁），其內容關於買賣之標
06 的、價款，開立系爭支票之金額，與上訴人簽立系爭意向書
07 內容尚無不符；證人劉淑君復證述：上訴人簽立意向書時重
08 點在總價，沒有提到過系爭建物相關設施與相關旅館管理規
09 則、建築或消防法規之情形，且系爭約款內容為伊後續與上
10 訴人討論，將其意思記下來，進行擬稿、打字，除其中第2
11 點「但倘因法令規定致旅館登記證無法順利轉讓時，則非可
12 歸咎為賣方之責任」是樂葳公司要求，雖然109年5月12日簽
13 立的系爭約款書面沒有事先給上訴人看過，但洽談中有打電
14 話跟上訴人回報條件，簽訂後也馬上傳真給上訴人，確認上
15 訴人有收到，上訴人看完後只表達對建物營業稅外加部分有
16 意見，關於登記證也有大概說明賣方要求若登記證因為政府
17 法令無法轉讓，那就不是賣方責任，當時上訴人說都可以，
18 隔天有交付系爭收據及系爭約款書面予上訴人，上訴人當時
19 沒有說條件有何不妥，上訴人還把伊原先開立擔保金1000萬
20 元之質押本票返還等語（見原審卷二第278至280頁），且有
21 劉淑君手機於109年5月12日與上訴人負責人手機「00000000
22 00」號間之通話明細可佐（見原審卷二第289頁），上訴人
23 亦不否認於次日將劉淑君開立之本票歸還等情（見原審卷二
24 第7頁），堪認劉淑君所證非虛，足見系爭約款乃經劉淑君
25 媒介而將上訴人與樂葳公司互為之意思表示從中傳達而獲致
26 意思表示一致。是上訴人此部分主張，殊無可採。

27 (3)準此，華亞公司並未逾越權限交付系爭支票予樂葳公
28 司，上訴人主張華亞公司無權交付系爭支票予樂葳公司、樂
29 葳公司亦無權兌付系爭支票，應負共同侵權行為責任云云，
30 即乏其據。

31 (二)華亞公司係依約交付系爭支票，由樂葳公司兌付作為立約定

01 金，非無法律上原因，華亞公司亦無違反契約之債務不履行
02 行，上訴人主張被上訴人應負不真正連帶債務，為無理由：

03 1.上訴人固主張其購買系爭不動產用以經營旅館，需申報建築
04 物公共安全及消防安全設備檢修，惟系爭不動產現況與使用
05 執照有差異，增建部分之設施與主管機關核准使用狀況不
06 符，違反建築及消防法規，無從取得旅館業登記證，此乃交
07 易之性質上認為重要之事項，樂葳公司未於簽訂系爭收據前
08 提供使用執照、建物竣工圖、相關消防安檢資料，造成伊對
09 系爭不動產房地物之性質誤認，得依民法第88條規定撤銷意
10 思表示（見本院卷第251、252頁）云云。惟：

11 (1)上訴人簽立系爭意向書及系爭委託書均記載出售之系爭建
12 物：「坐落前述土地上之建號全部即門牌號：桃園市○○區
13 ○○○路00○00號（含所有已登記及未登記建物）所有權全
14 部」，證人即樂葳公司旅館經理黃泓祐亦證述：上訴人負責
15 人林福村於109年4月13日有與劉淑君等人來旅館看現場，當
16 時有問我房間數，我說登記是48間，但實際有50間，等於2
17 間有隱藏，把大間改成小間，並說明當初因為陸客生意太
18 好，房間不敷使用，還有一些房間為了適合營業使用都有二
19 次施工，例如某些室外部分納入房間室內、室內隔間改變，
20 說很多部分有增建等語（見原審卷二第272、273頁），劉淑
21 君亦證稱：參觀時樂葳公司有提到有二次施工及增建等語
22 （見原審卷二第277頁），上訴人亦不否認於109年4月13日
23 至現場查看等情（見本院卷第446頁），衡以上訴人願出價9
24 億元購買系爭不動產，事前並由負責人林福村會同被上訴人
25 親自現地履勘，顯然慎重其事，足見上訴人於交付系爭支票
26 作為斡旋金前已知悉系爭建物有增改建情形，其現況與系爭
27 建物使用執照不符一事。再者，系爭不動產所經營之旅館迄
28 今並無消防安全不合格一事，有桃園市政府消防局110年6月
29 7日函附消防安全設備檢查紀錄資料可證（見本院卷第199、
30 200頁），上訴人主張系爭建物有違反消防法規之情事云
31 云，洵無足取。

01 (2)其次，關於旅館業管理規則有關旅館業轉讓規定，悉依旅館
02 業管理規則第28條之1辦理。系爭建物已由樂葳公司依據前
03 開規定向主管機關取得旅館業登記證在案，有旅館業登記證
04 影本附卷可憑（見原審卷一第181頁）。依上開規定，樂葳
05 公司將其旅館全部建築物轉讓上訴人經營旅館業時，由雙方
06 當事人出具應備文件，向桃園市政府觀光旅遊局申請核准，
07 經核准轉讓後，即得以繼受之登記公司（或商業）繼續對外
08 營業。另旅館建築物除全部轉讓外，不得分割轉讓，故轉讓
09 之行政程序原則上不會進行現勘。又轉讓申請應備文件中並
10 無消防安檢設施或需證明建物與原使用執照相符之文件，有
11 該局109年11月3日函文及旅館業轉讓申請應備文件在卷可考
12 （見原審卷一第295至298頁），足見上訴人購買系爭不動
13 產，尚不致因系爭建物有二次施工，現況與使用執照不符情
14 形，即無法受讓取得旅館業登記證，繼續在原址經營旅館業
15 之情形。況消防安全設備如確有不合規定，桃園市消防局得
16 依消防法規定，要求場所限期改善，旅館業轉讓時，倘經建
17 築主管機關認定，涉建物增建、改建、變更用途或室內裝
18 修，即配合辦理建築物消防安全設備審勘查辦理即可等情，
19 亦有桃園市政府消防局110年6月7日函文可參（見本院卷第1
20 99頁），可見旅館業登記證轉讓過程，如涉及增改建需辦理
21 消防安全設備勘查，亦屬得以支出費用改善之事項，並非一
22 經消防安全設備勘查不合格，即不得受讓取得旅館業登記
23 證。

24 (3)準此，樂葳公司出售系爭不動產，並無消防安檢不合格之情
25 形，亦無不得轉讓上訴人經營旅館之情形，自無上訴人主張
26 因對交易上認為重要之物之性質發生錯誤，視為意思表示內
27 容錯誤之情形。上訴人於簽訂系爭意向書前，亦已知悉二次
28 施工之情形，復未要求樂葳公司應提供相關使用執照、建物
29 竣工圖、相關消防安檢資料，仍簽立系爭意向書、交付系爭
30 支票予華亞公司作為斡旋金，樂葳公司允諾出售系爭不動
31 產，系爭支票轉作立約定金之支付，系爭約款經劉淑君媒介

01 上訴人與樂葳公司合意約定，並成立不動產買賣預約，難認
02 上訴人所為意思表示內容或表示行為有錯誤之情形；縱其主
03 觀誤認買受系爭建物後無法移轉旅館證，亦屬動機錯誤問
04 題，上訴人自不得以自己不知情事、意思表示內容有錯誤而
05 撤銷前開意思表示，其進而謂樂葳公司兌付系爭支票取得系
06 爭款項成立不當得利，亦無可取。

07 2. 又不動產之買賣，如由經紀業仲介或代銷者，不動產說明書
08 應由經紀業指派經紀人簽章，不動產說明書應記載及不得記
09 載事項，由中央主管機關定之；經紀人員在執行業務過程
10 中，應以不動產說明書向委託人交易之相對人解說，前項說
11 明書於提供解說前，應經委託人簽章；雙方當事人簽訂買賣
12 契約書時，經紀人應將不動產說明書交付予委託人交易之相
13 對人，並由相對人在不動產說明書上簽章；因可歸責於經紀
14 業之事由不能履行委託契約，致委託人受損害時，由該經紀
15 業負賠償責任，不動產經紀業管理條例（下稱管理條例）第
16 22條第1項第5款、第3項、第23條、第24條、第26條固分別
17 有明文規定。惟：上訴人於交付系爭支票作為斡旋金前已至
18 現場勘查，並經黃泓祐告知系爭建物有增改建，現況與系爭
19 建物使用執照不符一事，業如前述。況依上開管理條例之規
20 定，係指經紀業與出售不動產之委託人簽訂委託契約書後，
21 應即製作不動產說明書，並經委託人及指派之經紀人簽章，
22 始可由經紀人員向與委託人交易之相對人解說，並於簽訂買
23 賣契約書時，將該說明書交付予該相對人。是以不動產說明
24 書製作、簽章、解說及交付之時機，於簽訂買賣契約書前為
25 之即可。本件上訴人與樂葳公司僅成立不動產買賣預約，並
26 約定於109年5月30日簽訂不動產買賣契約（本約），上訴人
27 於事前已實際勘查現場，並經樂葳公司派員解說系爭建物有
28 增改建情形，業如前述，縱華亞公司於斯時未以經樂葳公司
29 簽章之不動產說明書向上訴人解說，上訴人既尚未與樂葳公
30 司簽訂不動產買賣契約（本約），尚難謂華亞公司有何違反
31 上開管理條例規定可言。又系爭不動產所經營之旅館迄今並

01 無消防安全不合格一事，有桃園市政府消防局110年6月7日
02 函附消防安全設備檢查紀錄資料可稽（見本院卷第199、200
03 頁）。是上訴人主張華亞公司未依上開規定辦理，告知系爭
04 建物二次施工、消防安檢不合格，應負損害賠償責任云云，
05 即無憑採。

06 3.上訴人簽立系爭意向書、交付系爭支票予華亞公司作為斡旋
07 金，樂葳公司允諾出售系爭不動產，系爭支票轉作立約定金
08 之支付，系爭約款係經劉淑君媒介上訴人與樂葳公司合意約
09 定，並成立系爭不動產買賣預約，業如前述。華亞公司依系
10 爭意向書交付系爭支票予樂葳公司，即未逾越授權範圍及違
11 反委任義務；樂葳公司依定金契約兌付系爭支票，亦非無法
12 律上之原因。上訴人主張被上訴人應依不真正連帶賠償系爭
13 支票兌付所受損害云云，洵非有據。

14 (三)上訴人因可歸責事由拒不成立買賣契約本約，類推適用民法
15 第249條第2款之規定，自不得請求樂葳公司返還。上訴人請
16 求酌減定金，於法亦屬無據。

17 1.按定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：契約因可
18 歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求
19 返還，民法第249條第2款定有明文。立約定金又稱猶豫定
20 金，即在成立契約以前交付之定金，用以擔保契約之成立，
21 於契約成立後，立約定金即變更為確保契約之履行為目的，
22 自有民法第249條規定之適用。本約如未成立，定金之效力
23 仍類推適用該條文之規定（最高法院93年度台上字第441號
24 判決意旨參照）。

25 2.上訴人主張：系爭不動產因有前揭現況與使用執照有差異，
26 增建部分設施與主管機關核准使用狀況不符，違反建築及消
27 防法規，無從取得旅館業登記證，此交易重要事項，自得拒
28 絕購買系爭不動產云云。惟查：依上訴人之人員林美秀等人
29 與劉淑君間之手機通訊往來截圖：「（5/18）（鼎豐企業林
30 美秀：）商標專利讓與，要先麻煩賣方提供專利商標的文
31 件，我方再擬稿文件。（傳送旅館證轉讓應備文件pdf

檔）。這是我的會計師說要準備還旅館證的資料。（林美秀：）傳送旅館業登記證。（林美秀：）麻煩給我，華亞工業區內最近的成交行情，實價登錄，我銀行估價需要。（劉淑君：）晚點傳真給您。（林美秀：）好。（劉淑君：）已經傳真過去，請收信。」、「（林美秀轉傳：）旅館證轉讓應備文件。黃小姐，您好，關於旅館證轉讓應備文件，詳如附檔，敬請審閱。需要請對方提供的資料有：1.股東會議事錄或股東同意書2.最新的公司登記表、核准函3.負責人身分證影本4.原領旅館業登記證5.旅館基本資料表。主管機關承辦時間約為送件後7-15個工作天。敬請知悉，也請代為轉達林小姐，感恩。所以麻煩賣方提供以上資料，可能還要寫轉讓契約書。（傳送旅館業基…料表doc檔）。我方變更需要原旅館的資料，麻煩找一下樂葳原始登記旅館的資料表，方便我方填寫，謝謝」、「（劉淑君：）等樂葳提供使用執照竣工圖及最新公安檢查申報書後，請建築師檢討一下。（5/19）（劉淑君：發話未接來電）（劉淑君傳送使用執照影本、商標註冊與項目、109上消防安全設備檢修申報書、109年建築物公共安全檢查簽證）樂葳的商標目前只有汽車旅館一項而已。（林美秀：）好。（5/20）（收回訊息）我方寄email信箱給你，我方確定不買了！請通知賣方（劉淑君：發話未接來電）（劉淑君：）代書好，我還沒有請教桃園市府觀光旅遊局，但我剛才查閱相關資料，旅館登記證市（是）可以轉讓的，它規定在旅館業管理規則第28之1條…。既然有法源就可行，我明日會跟觀光旅遊局的主管詢問旅館轉讓申請書有無規定格式，看結果如何再向代書轉達。剛問好了，觀光管理科的股長回覆我可以轉讓文件要申請時在跟他要即可。（5/21）報告，剛剛跟賣方開會討論結束，針對旅館證的更名或轉讓，賣方覺得以經驗值及近期詢問觀光局承辦人員相關…不是問題。可以同意註記在合約內，前提貴公司欲落款的名字須符合規定才能進行。旅館證一開始是願景、後變更為樂葳，兩家股東不一樣」等語（見

原審卷一第175至179頁、卷二第251至259頁），足見成立預約後，均係由上訴人單方要求劉淑君提供辦理旅館業應備資料文件，劉淑君亦逐一配合辦理，其中消防安全設備檢修申報書、使用執照竣工圖及最新公安檢查申報書僅為其中一部分文件；且上訴人雖曾表示要與建築師商議，亦未見其向被上訴人說明內容或結果；再由上訴人於109年5月20日表示不買後，劉淑君試圖與上訴人溝通之內容係針對旅館證之更名或轉讓，難認係與使用執照、消防安檢有關；更遑論系爭建物之消防安全檢查並無不合格之情形（見本院卷第199、200頁），樂葳公司自無從認知上訴人對此買賣契約重要之點尚有何疑義，而需另行與之磋商或協議之情形，堪認被上訴人抗辯：渠等於上訴人為不買之意思表示前，均不知悉上訴人實際不買之具體原因為何等語（見原審卷一第212頁），應非虛妄。上訴人於收受劉淑君傳送相關資料後，既未曾就其所稱安檢消防等疑議與樂葳公司進行瞭解、磋商，進而與之協商如有費用產生應如何分擔，反而逕於109年5月20日寄發電子郵件以日後無法順利取得汽車旅館轉讓營業登記為由，拒絕購買，請求退還定金等情，有該電子郵件及手機通訊通知為憑（見原審卷二第253、261頁）。則上訴人稱其取得系爭不動產上旅館樓層設備說明及實際圖說後，發現有多處違建及增建，影響消防安全、公安檢查亦不可能合格等語（見原審卷二第43至115頁、本院卷第55頁），既未表示於外，且未與樂葳公司就此磋商，無非係其反悔不買之動機，尚難認上訴人因與樂葳公司就系爭不動產其他買賣必要之點意思表示未能合致，致不能成立系爭不動產買賣之本約。上訴人復未舉證系爭建物及設備因有二次施工，致無法辦理旅館業轉讓登記，於取得系爭不動產所有權後，不能繼續經營旅館業，則其反悔不買，即有可歸責於己之事由。

3. 上訴人交付系爭支票作為立約定金係擔保買賣契約本約之成立，上訴人因可歸責於己之事由，致與樂葳公司就系爭不動產買賣契約（本約）不能成立，依前揭說明，自應類推適用

01 民法第249條第2款規定，上訴人不得請求樂葳公司返還系爭
02 款項。

03 4.上訴人復主張其得請求返還價金一部先付外之定金云云，惟
04 按定金與違約金不同，並無適用或類推適用民法第252條規
05 定請求酌減之餘地。本件買賣標的為9億元，上訴人自承如
06 成交買賣雙方各應給付之仲介費各1%、2%（見本院卷第39
07 7頁），共2700萬元，且依系爭收據所載，如成立契約時應
08 支付之定金為1億元，則上訴人支付1000萬元充作定金，僅
09 占買賣價金約1.1%（計算式： $10,000,000 \div 900,000,000 \div$
10 1.1% ），並無顯不成比例之情形，而已失其定金之性質。
11 上訴人主張：定金中之50萬元為價金一部先付，樂葳公司應
12 返還超過之950萬元云云，並未舉證以實其說，亦無足取。

13 七、綜上所述，上訴人先位之訴，依民法第185條第1項之規定，
14 請求被上訴人連帶給付1000萬元本息；第一備位之訴，關於
15 依不當得利法律關係，請求樂葳公司給付1000萬元本息，均
16 為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其
17 假執行之聲請，核無違誤，上訴論旨指摘原判決不當，求予
18 廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。至上訴人追加第一備位
19 之訴，依債務不履行法律關係，請求華亞公司給付1000萬元
20 本息，並與樂葳公司負不真正連帶責任；及第二備位之訴，
21 主張就交付定金超過一部先付部分，依不當得利法律關係，
22 請求樂葳公司給付950萬元本息，均為無理由，亦應駁回。
23 追加之訴既經駁回，其假執行之聲請應併予駁回。並依民事
24 訴訟法第78條規定，為訴訟費用負擔之判決。

25 八、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
26 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
27 逐一論列，附此敘明。

28 丙、據上論結，本件上訴及追加之訴，均為無理由，爰判決如主
29 文。

30 中 華 民 國 110 年 12 月 14 日
31 民事第二十四庭

審判長法官 胡宏文

法官 陳心婷

法官 陳筱蓉

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 110 年 12 月 15 日

書記官 陳珮茹