臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第538號

上　訴　人　王道弘
訴訟代理人　余席文律師
被上訴人　　柳家承
000000000000000000
　　梁宇恩
　　陳宥妮
　　羅心怡
　　典藏人文有限公司
000000000000000000
法定代理人　林韋竹
訴訟代理人　徐元勳

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年2月21日臺灣桃園地方法院110年度訴字第1272號第一審判決提起上訴，本院於111年12月20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

壹、程序部分

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。上訴人原主張被上訴人典藏人文有限公司(下稱典藏公司)依該公司與其簽訂之買賣契約負有媒合投資之義務，但並未履行，已構成債務不履行，依據民法第227條、第256條規定，以本件起訴狀繕本送達為解除契約之意思表示，並依據民法第179條、第259條第2款規定，請求返還買賣價金新臺幣(下同)72萬元本息。嗣於民國111年11月10日補充解除契約之理由，主張依據消費者保護法(下稱消保法)第19條規定及骨灰(骸)存放單位使用權買賣定型化契約範本(下稱塔位定型化

契約範本)第21條規定，均得解除契約，其以111年11月10日「民事追加上訴理由狀」送達，亦為解除契約之意思，請求依據民法第259條及第179條規定，擇一有利之規定，判命典藏公司給付上訴人72萬元本息，有「民事追加上訴理由狀」在卷可稽(本院卷第128、129頁)。上訴人未變更聲明，僅補充解除契約之法律上理由，核與上開規定相符，先予以敘明。

二、被上訴人陳宥妮經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、上訴人主張：被上訴人柳家承、梁宇恩、陳宥妮及羅心怡(下稱柳家承等4人)均為被上訴人典藏公司之業務員，負責代銷訴外人有龍建設開發股份有限公司（下稱有龍公司）經營位於臺南市之「國寶南都」納骨塔（下稱南都納骨塔）塔位。被上訴人均明知有龍公司就南都納骨塔並無對特定投資者推出方案，亦無任何家族因遷葬而對南都納骨塔塔位已有購買需求之事實，竟為貪圖佣金報酬，先由柳家承於107年11月6日至伊住處，謊稱因臺南市公墓進行遷葬，某遷葬家族欲購買9個南都納骨塔塔位，因南都納骨塔塔位設定在鴻源國際投資顧問股份有限公司（下稱鴻源公司）之債權人即伊之名下，希望伊提供協助。又於同年月8日，由柳家承偕同羅心怡再至伊住處，謊稱伊為鴻源公司債權人，可低價購入南都納骨塔塔位，典藏公司將代為轉售，獲利至少2倍以上。同年月15日，柳家承、羅心怡邀同伊前往南都納骨塔及臺南市公墓現場查看，梁宇恩並稱伊得以12萬元之優惠價格購買1個塔位，成交後再續談其他交易，致伊陷於錯誤而於同年月16日以12萬元價格，向典藏公司購買南都納骨塔塔位1個。嗣於同年月30日，柳家承、羅心怡催促伊購買某家族遷葬所需之剩餘8個塔位，伊遂於同年12月4日以60萬元價格，向典藏公司購買5個南都納骨塔塔位(與上訴人107年11

月16日購買之塔位，合稱系爭塔位)。嗣梁宇恩偕同陳宥妮到伊家中繼續鼓吹伊購足某家族所需塔位剩餘之3個，且詐稱轉售價格為每個36萬元云云，並將交易業務交接給陳宥妮，惟因伊資金用盡而未再購買。伊發現系爭塔位根本難以轉售，始知受騙。是柳家承等4人共同詐騙伊購買系爭塔位，致伊受有損害，依民法第184、185條規定請求柳家承等4人連帶賠償伊72萬元。又柳家承等4人為典藏公司之受僱人，典藏公司應依民法第188條規定，與柳家承等4人負連帶賠償責任。另典藏公司未盡媒合投資義務，為不完全給付，伊得解除契約，另依據消保法第19條規定及塔位定型化契約範本第21條規定，亦得解除契約，伊均已向典藏公司為解除系爭塔位之投資買賣契約(下稱系爭契約)之意思表示，並依第179條或第259條(擇一有利)規定，請求典藏公司返還72萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起，計付法定遲延利息。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，並為上訴聲明:㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人72萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息(上訴人於最後言詞辯論期日並未就假執行部分為聲明)。

二、被上訴人則以：柳家承等4人並無以詐術使上訴人陷於錯誤而購買系爭塔位，柳家承、羅心怡及梁宇恩僅分析塔位投資趨勢及臺南市公墓遷葬需求，亦無保證轉售獲利，陳宥妮亦無慫恿上訴人購買系爭塔位，上訴人本於自主意識投資系爭塔位，並非受詐欺而購買，且系爭塔位為合法有效、可自由使用、轉讓之財產，上訴人並無財產受損。典藏公司亦無保證系爭塔位一定可轉售，且上訴人係出於轉售獲利而購入系爭塔位，並非消費者，不適用消保法之規定。是上訴人主張受到柳家承等4人之詐騙，依據民法第184條、第185條規定，請求柳家承等4人負連帶賠償責任，依同法第188條規定請求典藏公司與柳家承等4人負連帶賠償責任，另依民法及消保法規定，行使解除權，解除系爭契約後，依民法第259條、第179條規定，亦可為請求典藏公司給付72萬元本息之

依據等，均屬無據等語。並為答辯聲明:上訴駁回。

三、不爭執事項（見本院卷第121-122頁，並依論述之妥適，調整其內容）

㈠典藏公司銷售有龍公司所有及經營之坐落臺南市○區○○段○000○000○000○000地號土地及其上239建號建物之臺南「國寶南都」（原「新都金寶塔」，即南都納骨塔），柳家承等4人為典藏公司之業務員（見原審卷第104、17、103頁）。

㈡臺南市政府曾於105年至109年，公告如原審卷第55至76頁所示之臺南市公墓遷葬事宜。

㈢柳家承、羅心怡於107年11月15日曾帶上訴人前往南都納骨塔、臺南市公墓查看。

㈣上訴人於107年11月16日交付12萬元予典藏公司，購買南都納骨塔塔位1個（地宮貳潛龍居區46排10列1層），並取得永久使用權狀（見原審卷第30、31、19-20、28頁）。

㈤上訴人於107年12月4日交付60萬元予典藏公司，購買南都納骨塔塔位5個（地宮貳潛龍居區46排10列2-6層），並取得永久使用權狀（見原審卷第21-22、23-27、29、31頁）。

㈥系爭塔位之投資買賣契約書，其第4條約定：「雙方皆同意並瞭解所謂投資行為有一定風險、有賺有賠，相關文宣僅供參考，收益取決於市場需求及機制，投資前應審慎評估。」（見原審卷第19、21頁）。

㈦上訴人迄未出售系爭塔位。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院111年11月10日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院卷第122頁之筆錄）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下:

㈠上訴人不能證明柳家承等4人施以詐術，使其陷於錯誤而購買系爭塔位，上訴人依據民法第184條第1項、第185條、第188條規定，請求柳家承等4人及典藏公司連帶給付72萬元，

為無理由。

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。上訴人主張柳家承等4人有以「上訴人為鴻源公司債權人，得低價購入系爭塔位」、「臺南市公墓進行遷葬，某遷葬家族有購買系爭塔位之需求」、「典藏公司定得代為轉售系爭塔位令其獲利至少2倍」等詐術，致上訴人陷於錯誤而購買系爭塔位等情，柳家承等4人均否認有對上訴人施行詐術，辯稱，上訴人為鴻源公司之債權人等情為上訴人自行告知，其有提出臺南市政府公墓遷葬等資料，及分享其等所聽聞之家族遷葬訊息，及分析殯葬市場，並無保證獲利等語。是上訴人自應就柳家承等4人有對其施行上開詐術等情，舉證證明之。

2.上訴人取得系爭塔位之永久使用權狀，權狀上並清楚羅列系爭塔位所坐落之土地及建物門牌，系爭塔位之樓別、區域、排、列、層等訊息（見原審卷第23-28頁），而有龍公司為內政部全國殯葬網上所公告之合法殯葬業者（見原審卷第103頁），且上訴人亦曾隨同柳家承、羅心怡至國寶南都現場查看欲購買之系爭塔位，可知典藏公司出售之系爭塔位並非虛假商品，另依據國寶南都「真龍地宮」之價目表(原審卷第106頁)，第一、二層個人骨灰位之牌價為18萬元、14萬元，價格較上訴人購入之12萬元為高，故而，上訴人購入真實商品之系爭塔位，價格低於牌價，其主張取得系爭塔位係遭詐騙而受有損失云云，即有可議。

3.又鴻源公司之破產公告、上訴人之債權人申報書、自救會分配明細表等資料（見臺灣桃園地方檢察署109年度他字第2647號卷影本第65-71頁），上訴人於原審審理時自承，該等資料為其向檢察官提出之文件等語（見原審卷第111頁），故而，上開資料尚不能證明柳家承等4人有以上訴人為鴻源公司債權人可優惠購買系爭塔位之話術詐騙上訴人。雖上訴人之配偶任翠屏到庭證述柳家承等4人有稱:鴻源當時有投資塔位，上訴人是鴻源的債權人，但沒有塔位權狀，所以有權用

12萬元買一個塔位之權狀等語(見原審卷第114頁)。然證人任翠屏為上訴人之配偶，與上訴人關係密切，利害與共，自不可能對上訴人為不利而為柳家承等4人有利之證述，又任翠屏所言亦無其他證據可佐證其所證述為真，因此，尚不能以僅以任翠屏上開證述，而逕為柳家承等4人不利之認定。

4.且臺南市政府於105年間，確曾因臺南市南區西門、新都路口東側拓寬工程，而辦理遷葬作業，又於106年至107年間，辦理「南區4-12-15m道路（後段）接4-71-15m道路至Ｉ-4-12m道路（前段）工程（新都路）」之都市計畫道路用地範圍內墳墓遷葬，另於107年至108年間，辦理「南區南山公墓鹽埕段230-400、230-401、230-402、234-157、234-158等地號」範圍內之墳墓遷葬，後於108年間，辦理臺南市南區新都段部分土地遷葬事宜等情，有臺南市政府公告、現場照片等件在卷可稽（見原審卷第55-77、82-87頁），是柳家承等4人向上訴人推銷系爭塔位時，所稱臺南有公墓要遷葬、市場有塔位需求及分析塔位市場及行情等，尚非虛構。惟上訴人主張柳家承等4人告知已有特定家族有遷葬需求而可轉售購入塔位等情，上訴人除以其配偶任翠屏為證外，則未能提出其他證據證明。而僅任翠屏單一之證詞不能逕採為不利柳家承等4人之認定，已如上述。是上訴人不能證明柳家承等4人確有以特定家族需求塔位即可轉售等情，詐騙上訴人購入系爭塔位。

5.準此，上訴人主張柳家承等4人施用詐術使其陷於錯誤購入系爭塔位受有損害，依據民法第184條第1項、第185條規定，請求柳家承等4人負連帶賠償責任，為無理由。柳家承等4人既不負侵權行為責任，則上訴人依據同法第188條規定，請求典藏公司負僱用人責任，與柳家承等4人負連帶賠償責任，亦無理由。

㈡上訴人未能證明典藏公司有媒合投資(轉賣)之義務，其主張典藏公司不完全給付，解除系爭契約，依民法第259條、第179條規定，請求擇一命典藏公司返還不當得利72萬元，為無

理由。

1.觀之上訴人與典藏公司所簽之系爭契約，並無典藏公司具有媒合投資之義務約定(原審卷第19-22頁)，上訴人亦未提出相關證據證明典藏公司與上訴人約定有媒合投資之義務。至於系爭契約第4條載明「雙方皆同意並了解所謂投資行為有一定風險，有賺有賠，相關文宣僅供參考，收益取決於市場需求及機制，投資前應審慎評估」。反可證明典藏公司並未承諾上訴人有媒合義務並使上訴人獲利。況柳家承等4人辯稱，若可即時轉售獲利，由典藏公司自行交易即可，亦無必要由上訴人購入後，再由典藏公司媒介轉售等語，尚無悖於常情，核非無據。準此，上訴人主張典藏公司負有媒合投資之義務云云，應不足採信。

2.因此，上訴人主張典藏公司有未盡媒合投資義務之不完全給付，主張依據民法第179條、第259條規定，請求擇一命典藏公司給付72萬元本息，為無理由。

㈢上訴人購入系爭塔位係為轉售獲利非供消費，上訴人非消費者，不適用消保法之規定，上訴人主張依據消保法第19條規定及塔位定型化契約範本第21條規定，解除系爭契約，亦無理由。

1.消保法所稱之消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言，此觀同法第2條第1款規定自明。上訴人不爭執，其購入系爭塔位非供作消費使用，而係用以轉售後獲得差價利益，且系爭契約標明為「骨灰(骸)存放單位使用權投資買賣契約書」，其中第4條亦有投資風險之告知，已如上述。另典藏公司出具之收款證明，亦載明為「貴客戶申請投資【國寶南都】，.....」等文字。足見，上訴人並非消保法第2條第1款所定之消費者甚明，不能適用消保法之規定。因此，上訴人主張本件為訪問交易之買賣，依據消保法第19條規定解除系爭契約，應屬無據。

2.按中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應

記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之；中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容，消保法第17條第1、5項定有明文。又塔位定型化契約範本第21條規定:「甲方如未使用骨灰（骸）存放單位時，得以書面向乙方解除契約，乙方應於契約解除日起○○日（最長不得超過三十日）內，依下列約定辦理：一、 甲方於本契約簽訂之日起十四日以內解除契約者，退還已繳付之全部價金。二、 甲方於本契約簽訂之日起超過十四日至三個月以內解除契約者，乙方沒收之已付價金不得超過總價金百分之十。三、 甲方於本契約簽訂之日起超過三個月至一年以內解除契約者，乙方沒收之已付價金不得超過總價金百分之二十。四、甲方於本契約簽訂之日起超過一年至三年以內解除契約者，乙方沒收之已付價金不得超過總價金百分之三十。五、 甲方於本契約簽訂之日起超過三年後解除契約者，乙方沒收之已付價金不得超過總價金百分之四十。甲方依前項約定解除契約時，乙方並應按前項各款所定期間及退款比例，退還甲方已繳納之管理費。」準此，如因消費關係所定之塔位買賣契約，依據上開規定，縱未記載塔位定型化契約範本第21條規定之文字，該規定仍構成買賣契約之內容，消費者自可依據塔位定型化契約範本第21條規定解除契約。如非消費關係，則不能適用消保法第17條第5項規定，塔位定型化契約範本第21條規定內容亦不構成契約之一部分，契約當事人不能據此行使解除權。查上訴人並非消保法所規定之消費者，已如上述，系爭契約不適用消保法之規定，上訴人自不得依據消保法第17條第5項規定，主張塔位定型化契約範本第21條規定構成契約之內容，是上訴人主張依據塔位定型化契約範本第21條規定，解除系爭契約，亦無理由。

五、綜上所述，上訴人依據民法第184條、第185條、第188條規定，請求典藏公司及柳家承等4人連帶給付72萬元本息，及依據民法第259條及第179條規定，請求擇一命典藏公司給付

72萬元本息，非屬正當，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。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，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　3　　日

民事第十四庭

審判長法　官　周群翔

法　官　周珮琦

法　官　黃珮禎

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　3　　日

書記官　秦千瑜