最高法院民事判決

111年度台上字第101號

上　訴　人　徐　葦
訴訟代理人　杜英達律師
　　陳怡秀律師
　　王子文律師
被 上訴 人　林鴻章
　　袁儷恩
　　和豐國際實業有限公司

上 列一 人
法定代理人　葉建祥
被 上訴 人　陳振華

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國110年4月27日臺灣高等法院第二審判決（109年度上易字第1013號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人林鴻章、袁儷恩返還本票之追加之訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人主張：伊於民國108年10月12日經由被上訴人和豐國際實業有限公司（即東森房屋○○○○加盟店，下稱和豐公司）員工即被上訴人陳振華之仲介，以新臺幣（下同）1,275萬元買受被上訴人林鴻章、袁儷恩（下合稱林鴻章2人）所有門牌號碼新北市○○區○○路0巷00弄0號0樓房屋（下稱系爭房屋）與坐落基地同區○○段000地號土地（應有部分46/10000，與系爭房屋合稱系爭房地），雙方簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭契約），伊已給付訂金及第1期款合計127萬元（下稱系爭價金），並交付發票日均為同

日，金額為122萬元、892萬元，到期日為同年月16日、同年12月13日，受款人均為林鴻章2人之本票2張（下合稱系爭本票），作為其餘價金之擔保。被上訴人明知系爭房屋有違法二次施工、格局變更情事，林鴻章2人竟在不動產現況說明書（下稱現況說明書）勾選無建物違建、增建及建商二次施工情事，且未勾選「格局變更」欄，和豐公司未要求林鴻章2人更正，反提出鄰近公寓之成交行情為價格參考，林鴻章2人於簽約時當場提出事先擬訂之協議書（下稱系爭協議書）記載免除其瑕疵擔保責任，陳振華未向伊據實說明系爭房屋有上開違法情事，且未解說系爭協議書內容，被上訴人共同欺罔或隱匿上開重要交易資訊，違反不動產經紀業管理條例第22條第1、3項及104年4月13日修正（下稱修正前）之「不動產說明書應記載及不得記載事項」強行規定，致伊陷於錯誤而簽訂系爭契約。依民法第71條及消費者保護法（下稱消保法）第17條規定，系爭契約應屬無效；倘系爭契約有效，伊已依民法第92條規定，於108年11月22日發函為撤銷系爭契約之意思表示；縱認伊未合法撤銷系爭契約，系爭房屋存在上述不合債務本旨之瑕疵，不能補正，伊依民法第359條、第254條規定，業以起訴狀繕本之送達向林鴻章2人為解除系爭契約之意思表示，且林鴻章2人亦主張解除系爭契約，則依民法第179條、第259條第1、2款規定，伊得請求林鴻章2人返還系爭價金，並得請求返還系爭本票。和豐公司、陳振華未依不動產經紀業管理條例規定執行仲介經紀事務，致伊受有系爭價金之損害，依民法第544條或類推適用第544條、不動產經紀業管理條例第26條第2項規定，應連帶賠償系爭價金。被上訴人共同欺罔或隱匿行為，背於善良風俗、違反保護他人法律，使伊陷於錯誤而簽訂系爭契約並交付價金，依民法第184條第1項前段、後段、第2項、第185條、第188條、消保法第7條第3項規定，林鴻章2人，或和豐公司與陳振華各應連帶賠償系爭價金。又和豐公司為提供不動產仲介服務之企業經營者，陳振華為和豐公司受僱人，和

豐公司為林鴻章2人之履行輔助人，和豐公司提供之服務不具合理期待之安全性，伊亦得依消保法第7條第1、3項、第51條及民法第185條規定，請求林鴻章2人，或和豐公司與陳振華各連帶給付懲罰性違約金127萬元。爰依上開法律關係，擇一求為命㈠林鴻章2人連帶給付127萬元及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，和豐公司與陳振華連帶給付上開本息，其中任一被上訴人為給付，他被上訴人於給付範圍內同免除責任；㈡林鴻章2人返還系爭本票；㈢林鴻章2人再連帶給付127萬元及加計自民事追加訴之聲明狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，和豐公司與陳振華再連帶給付上開本息，其中任一被上訴人為給付，他被上訴人於給付範圍內同免除責任之判決（上訴人於原審始追加依民法第179條、第259條第1款規定請求林鴻章2人返還系爭本票，並追加依消保法第7條第1、3項、第51條、民法第185條規定請求被上訴人給付懲罰性違約金127萬元本息，而為第㈡、㈢項之聲明）。

二、被上訴人則以：陳振華於帶看系爭房屋時已向上訴人說明系爭房屋位於工業區，分析貸款成數較低等利弊，且系爭契約內已載明建物主要用途為工業用、室內格局變更，系爭協議書記載室內格局曾變動，若屬未依合法建管程序辦理者則日後有被要求恢復原狀之風險，上訴人明瞭系爭房屋之法定用途、格局變更、恢復原狀風險等交易重要資訊，伊已盡說明義務，並無故意或過失欺罔、隱匿、背於善良風俗方法或違反保護他人法律之行為，系爭房屋無瑕疵，林鴻章2人無不完全給付情事，和豐公司所提供之服務亦符合合理期待之安全性。系爭契約非屬無效，上訴人所為撤銷及解除系爭契約，均不合法。因上訴人遲未依約給付價金餘款及配合辦理過戶事宜，經林鴻章2人定期催告其履行而仍未給付，林鴻章2人已於108年12月27日解除系爭契約，並依系爭契約第10條約定，沒收系爭價金，非無法律上原因而受有利益等語，資為抗辯。

三、原審以：系爭房屋登記主要用途為工業用廠房，上訴人經陳振華帶看系爭房屋後，於108年10月12日與林鴻章2人簽立系爭契約，以總價1,275萬元買受系爭房地，已給付系爭價金，並交付系爭本票。系爭房屋有增設隔間牆，變更室內格局，作為住宅使用，與79年間竣工時之室內格局不同。林鴻章2人非消保法所定企業經營者，系爭契約無違反消保法第17條關於定型化契約應記載事項之規定。林鴻章2人非不動產經紀人員，無依不動產經紀業管理條例第22條第1、3項及修正前不動產說明書應記載及不得記載事項之規定，提供不動產說明書之義務。系爭房屋變更格局作為住宅使用，縱違反建築法及都市計畫法之規定，究非禁止買賣之標的，系爭房屋之買賣行為亦不違反民法第71條規定，系爭契約自非無效。系爭契約第1條「建物標示」「主要用途」記載為「工業用」；第2條「增建或占用範圍」欄勾選「其他：室內格局變更」；系爭協議書載明：「本物件室內格局曾變動，該變動程序若屬未依合法建管程序辦理者則日後有被要求恢復原狀之風險」；參酌證人即簽約地政士吳晏儀證述：有說明系爭契約及系爭協議書之內容等語，足認被上訴人簽約時已告知系爭房屋室內格局變更可能有依建管法令被要求恢復原狀之風險，且經吳晏儀解說，上訴人非毫無買賣不動產智識經驗，知悉系爭房屋格局變更之風險並確認後在系爭協議書上簽名，其事後諉稱不知系爭協議書之內容，不足採信。至證人吳晏儀執行代書業務，就簽約事項進行說明及確認雙方有簽約之真意，無須親自察看屋況，其證述不清楚系爭房屋室內格局及是否合法等語，不得據為有利上訴人之認定。依新北市政府工務局函，無系爭房屋未經核准擅自變更室內格局之相關陳情案受理紀錄，可見訂立系爭契約之際，系爭房屋非主管機關列管拆除之違建標的。又依新北市政府城鄉發展局電子郵件回覆檢舉陳情內容，主管機關迄未確定系爭房屋有何違法情事，亦未為裁罰處分。被上訴人依照系爭房屋變更格局未經主管機關查察違法且未遭裁罰處分之狀態，在

不動產說明書相關表件勾選「無違增建列管」情形；在系爭協議書記載若屬未依合法建管程序辦理者日後有被要求恢復原狀之風險之假設情形，難認被上訴人有隱匿或故意為不實之說明。雖現況說明書內「建物有無違建、增建情事？其位置、約略面積及建管機關列管情形？（包括未登記之改建、增建、違建及建商二次施工部分）」欄勾選「無」，且未勾選「格局變更」，惟整份不動產說明書資料中，尚有物件個案調查表、產權調查表、建物登記謄本、建物測量成果圖，明確記載系爭房屋之主要用途為工業用、坐落都市計畫之乙種工業區、無違增建列管情形，系爭契約、系爭協議書記載格局變更及恢復原狀風險，並經代書吳晏儀特別說明，足使上訴人知悉系爭房屋雖在工業區內作住宅使用，非屬經主管機關列管之違建。系爭房屋與同巷弄內數十棟建物，登記建物使用用途為廠房，上訴人於看屋時，經由陳振華之解說及現場觀察，可得知系爭房屋實際上已改作住宅使用，和豐公司依系爭房屋實際使用現況與公寓無異，而提供鄰近公寓之不動產實價登錄資料作為價格參考，上訴人未舉證證明和豐公司提供之不動產實價登錄價格，有明顯高於鄰近工業區住宅之實際成交價格情形，無從認定和豐公司誘使上訴人以高價買受系爭房地。被上訴人無欺罔或隱匿使上訴人陷於錯誤，上訴人不能證明其受被上訴人詐欺而為買受系爭房屋之意思表示，其主張依民法第92條規定撤銷其意思表示，亦非可取。上訴人於訂立系爭契約時，已知悉系爭房屋之登記用途、變更格局及恢復原狀之風險，其仍願與林鴻章2人訂立系爭契約，系爭房屋縱有上訴人所指上開情事，林鴻章2人不負瑕疵擔保責任，而林鴻章2人依系爭房屋現況所為給付，並無違反債之本旨，亦非不完全給付，上訴人依民法第254條、第359條規定所為解除契約之意思表示不合法。系爭契約既未經上訴人合法撤銷或解除，上訴人不得依民法第179條、第259條第1、2款規定，請求林鴻章2人返還系爭價金本息。上訴人不能證明被上訴人有上開共同詐欺或欺罔之侵

權行為，亦不得依民法第184條第1項前段、後段、第2項、第185條、第188條規定，請求林鴻章2人或和豐公司與陳振華連帶賠償系爭價金本息。和豐公司與陳振華為實際執行本件買賣仲介經紀業務之人，通觀系爭契約、系爭協議書、不動產說明書資料及陳振華、吳晏儀向上訴人所為解說內容，已足使上訴人知悉系爭房屋之登記用途、變更格局及恢復原狀之風險，上訴人在瞭解系爭房屋之情形下為買受之意思表示，和豐公司、陳振華無違反不動產經紀業管理條例規定之不動產說明義務，上訴人依系爭契約交付系爭價金予林鴻章2人，非和豐公司、陳振華蓋用訴外人許仁禎印文或未在解說經紀人員欄簽章行為所生之損害，上訴人主張和豐公司及陳振華執行經紀業務有故意或過失，致其受有127萬元之損害，依民法第544條規定或類推適用第544條規定及不動產經紀業管理條例第26條第2項規定，請求和豐公司及陳振華負連帶賠償責任，並無可採。上訴人不能證明和豐公司提供之服務不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，及陳振華、林鴻章2人就和豐公司提供之服務有何共同侵權行為，其不得依消保法第7條第1、3項及民法第185條規定，請求被上訴人連帶賠償其所受已付價金127萬元之損害。上訴人不能證明和豐公司就系爭房屋之仲介行為有故意、重大過失或過失，不得依消保法第7條第1、3項、第51條規定請求和豐公司給付懲罰性賠償金127萬元本息，上訴人復不能證明陳振華、林鴻章2人與和豐公司有犯意聯絡或共同之過失，亦不得依民法第185條規定，請求林鴻章2人或和豐公司與陳振華連帶給付懲罰性違約金127萬元本息。上訴人主張系爭契約無效、經其撤銷或解除，均非可採，不得依民法第179條、第259條第1款規定，請求林鴻章2人返還系爭本票。林鴻章2人於108年11月19日、12月14日催告上訴人配合辦理產權移轉登記並給付價金餘款1,148萬元，上訴人於催告期限屆至仍未給付，林鴻章2人於同年12月27日為解除系爭契約之意思表示，並依系爭契約第10條約定，沒收上訴人存入

履約保證專戶之系爭價金。依系爭契約第4條約定，買賣雙方委任訴外人僑馥建築經理股份有限公司（下稱僑馥公司）辦理系爭契約之履約保證事宜，並於簽訂系爭契約時另簽立「不動產買賣價金履約保證申請書」（下稱系爭履約保證書），依系爭履約保證書第6條約定，上訴人將系爭本票交付僑馥公司保管，用以擔保林鴻章2人及僑馥公司因上訴人違約所生之損害賠償債權，上訴人未舉證證明系爭本票所擔保之債權不存在，不得請求林鴻章2人返還系爭本票。從而，上訴人依上開規定為如上聲明之請求，均不應准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張及聲明證據為不足取與無須再予審酌之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴。

四、關於廢棄發回（即原審駁回上訴人請求返還系爭本票追加之訴）部分：

查系爭履約保證書第6條約定：「甲方（即上訴人）若須向金融機構申辦貸款以支付部分買賣價金，於特約代書辦理繳稅前，應與登記名義人共同開立與價金尾款同額，以乙方（即林鴻章2人）為受款人之本票乙紙，由特約代書代為收執並交付僑馥建經（即僑馥公司）保管，以擔保甲方對乙方或僑馥建經可能發生之損害賠償債權。前開擔保本票於甲方將價金尾款存匯入專戶，或代償完畢並結清尾款後，由僑馥建經或特約代書返還之。」似係指系爭本票中面額892萬元之尾款本票。而依系爭契約第15條約定，系爭本票中面額122萬元之本票為第1期簽約款，於上訴人將款項匯入專戶後即得取回本票（一審卷第57頁）。原審既認定上訴人已給付此部分價金，乃逕依系爭履約保證書第6條約定，否准上訴人請求返還該本票，自有未合。次查因上訴人未依約給付價金餘款及配合辦理過戶事宜，林鴻章2人經定期催告上訴人履行其仍未給付，業於108年12月27日解除系爭契約，為原審認定之事實，上訴人即無依系爭契約約定交付尾款價金之義務；林鴻章2人復自陳已將系爭房地出賣他人（一審卷第4

21頁）。上訴人主張系爭契約經林鴻章2人解除後，林鴻章2人沒收系爭價金，實未受有任何損害，應返還系爭本票，並請求林鴻章2人提出不動產買賣契約書（原審卷一第299至301頁、卷二第299至301頁），核屬重要之攻擊方法，原審未調查復未說明不足採之理由，逕以上訴人不能證明系爭本票擔保之債權不存在，而為不利上訴人之判決，不免速斷。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

五、關於駁回上訴（即原審駁回上訴人請求被上訴人不真正連帶給付127萬元本息之上訴及不真正連帶給付懲罰性違約金127萬元本息之追加之訴）部分：

按取捨證據、認定事實及解釋契約屬於事實審法院之職權，若其取證、認事及解釋契約並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴第三審之理由。原審本於採證、認事及解釋契約之職權行使，綜合相關事證，合法認定林鴻章2人非消保法所定企業經營者，系爭契約自無消保法之適用。系爭房屋位屬工業區，非禁止買賣之標的，系爭契約非屬無效。被上訴人依系爭房屋變更格局未經主管機關查察違法、裁罰處分之狀態，在不動產說明書資料，明確記載系爭房屋之主要用途為工業用、坐落都市計畫之乙種工業區、無違增建列管情形，於系爭契約、系爭協議書記載格局變更及恢復原狀風險，上訴人於看屋時，並經由陳振華之解說及現場觀察，可得知系爭房屋登記用途、變更格局、恢復原狀風險，及實際上改作住宅使用，被上訴人無共同欺罔或隱匿，使上訴人陷於錯誤而為買受系爭房地之意思表示，林鴻章2人依系爭房屋現況為給付，符合債之本旨，上訴人撤銷或解除系爭契約均不合法。和豐公司、陳振華並無違反不動產經紀業管理條例規定之不動產說明義務，上訴人不能證明和豐公司提供之服務不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，及陳振華、林鴻章2人就和豐公司提供之服務有何共同侵權行為，亦不能證明和豐公司仲介行為有何故意過失，及陳振華、林鴻章2人

與和豐公司有犯意聯絡或共同之過失，因以上揭理由為上訴人此部分敗訴之判決，經核於法洵無違背。上訴論旨，猶就原審採證、認事及解釋契約之職權行使及贅述或其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　26　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　翁　金　緞

法官　黃　明　發

法官　林　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官　賴　立　旻

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　2　　日