

最高法院民事判決

108年度台上字第2563號

上訴人 蔡明宏

訴訟代理人 陳裕文律師

被上訴人 巨地資產管理顧問有限公司

法定代理人 林莉文

訴訟代理人 唐小菁律師

被上訴人 林予馨

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國107年2月14日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（105年度重上字第80號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：

(一)伊與被上訴人林予馨經被上訴人巨地資產管理顧問有限公司（下稱巨地公司）業務員即第一審共同被告黃全展仲介，於民國101年8月27日簽立經營權及生財設備盤讓契約書（下稱系爭盤讓契約），由伊盤讓林予馨在屏東縣○○鎮○○路○○○號房屋之2至4樓（下稱系爭房屋）所營「○○○○精緻館」民宿（下稱系爭民宿）之經營權及生財設備，約定讓渡金新臺幣（下同）280萬元。系爭房屋原係林予馨向訴外人王金蘭等人承租，因得為轉租，伊與林予馨於同日另簽立房屋租賃契約書（下稱系爭租約），由林予馨將系爭房屋轉租予伊，約定租期自101年9月1日起至109年6月30日止，每月租金14萬元、押租金為28萬元。伊於103年7月得知系爭房屋之4樓係違反「墾丁國家公園保護利用管制規則」（下稱系爭管制規則）規定之增建物，如遭主管機關強制拆除，系爭民宿僅餘9間房，不符經營民宿之規定，系爭民宿無法繼續經營。嗣內政部警政署保安警察第七總隊第八大隊（下稱保安警察隊）於同年9月4日向墾丁國家公園管理處（下稱墾管處）舉發系爭房屋4樓為違建，墾管處

則於同年10月9日通知王金蘭陳述意見並開立罰單，依系爭盤讓契約第5條之約定，應由林予馨給付違約金520萬元。嗣伊與林予馨雙方同意自同年10月1日起終止系爭租約，扣除伊未給付103年8月份租金14萬元及103年9月9日至11月9日止之水電費1萬0,297元後，林予馨應返還伊押租金12萬9,703元。系爭租約因系爭房屋之4樓為違建物而終止，伊就林予馨讓渡之系爭民宿經營權及生財設備僅使用25個月，亦得依民法第227條第1項、類推適用同法第226條第1項規定，請求林予馨按比例退還讓渡金167萬5,319元。

(二) 巨地公司及黃全展未查明系爭房屋之4樓係違建物，有遭主管機關開立罰單、強制拆除，致系爭民宿無法經營之虞，猶鼓勵伊承讓，致伊被迫終止系爭租約，無法繼續經營系爭民宿，巨地公司應依不動產經紀業管理條例（下稱系爭管理條例）第26條第2項規定，賠償伊所受讓渡金167萬5,319元之損害，並由林予馨與巨地公司就該部分負不真正連帶賠償責任。

(三) 爰依系爭盤讓契約第5條、民法第227條第1項、類推適用民法第226條第1項及系爭管理條例第26條第2項等規定，求為命林予馨給付700萬5,022元（違約金520萬元、讓渡金167萬5,319元、押租金12萬9,703元）；巨地公司給付167萬5,319元（讓渡金），及均自起訴狀繕本送達翌日起按年息5%計算利息；林予馨或巨地公司中一人就讓渡金部分為全部或部分之給付，另一人於給付範圍內免給付義務之判決（上訴人逾上述項目及金額之請求，經第一、二審判決駁回後，未據聲明不服，其餘未繫屬本院者，均不予贅述）。

二、被上訴人林予馨以：伊僅讓渡系爭民宿之使用權，系爭房屋之違建物是否遭拆除或開立罰單之風險，非由伊承擔。伊與上訴人合意於103年10月1日終止系爭租約，墾管處於同年月31日開立罰單，不符系爭盤讓契約第5條約定給付違約金要件，該違約金之約定亦過高。系爭盤讓契約係一次性權利義務移轉，上訴人並未合法解除該契約，亦未返還系爭民宿經營權，該契約復未約定得按比例返還讓渡金。上訴人遲至103年11月12日始

01 返還系爭房屋，應給付該期間之不當得利及違約金，加計伊代
02 墊之水、電費等，合計共84萬6,515元，爰以該債權與上訴人
03 請求之押租金為抵銷；被上訴人巨地公司則以：伊受林予馨委
04 託居間系爭民宿之經營權及生財設備轉讓，其任務於上訴人與
05 林予馨簽立系爭盤讓契約即已終了。上訴人就系爭民宿有無因
06 違建遭拆除之風險已評估，並於系爭盤讓契約第5條約明，上
07 訴人與林予馨間之履約爭議，與伊無關。上訴人與黃全展已成
08 立訴訟外和解，並拋棄其他請求，依民法第276條第1項規定，
09 不得再向伊為請求各等語，資為抗辯。

10 三、原審審理結果，以如下理由，就上開部分將第一審所為命林予
11 馨給付之判決廢棄，改判駁回上訴人該部分之訴，及維持第一
12 審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴。

13 (一)巨地公司受林予馨委託，由黃全展仲介林予馨與上訴人於 101
14 年8月27日簽立系爭盤讓契約，約定上訴人以280萬元讓渡金，
15 承讓系爭民宿之經營權及生財設備，系爭盤讓契約係一次性買
16 斷契約。系爭民宿之經營處所即系爭房屋為王金蘭等人所有，
17 前由林予馨向王金蘭等人承租，約定得為轉租，林予馨與上訴
18 人於101年8月27日簽立系爭租約，將系爭房屋轉租予上訴人，
19 約定租期自同年9月1日起至109年6月30日止共94個月，每月租
20 金14萬元，押租金28萬元。系爭盤讓契約與系爭租約係各自獨
21 立，上訴人之經營權不受系爭租約之限制，可至他處以盤讓所
22 得之生財器具，以系爭民宿之名義繼續經營。系爭房屋之4樓
23 經保安警察隊於103年9月4日向墾管處舉發為違建，墾管處於
24 同年10月31日開罰3,000元，同年11月3日命王金蘭繳交罰款，
25 惟迄未拆除系爭房屋之4樓違建。又系爭租約經上訴人與林予
26 馨於103年10月1日合意終止，系爭房屋則於同年11月12日始由
27 上訴人返還予林予馨。又黃全展已與上訴人就本件仲介爭執達
28 成和解，並給付和解金額完畢，為兩造所不爭。

29 (二)系爭房屋登記為3樓建物，實際則興建4層建物，依系爭管制規
30 則第26點之1第4項規定，系爭房屋之4樓係違建。上訴人自承
31 於簽立系爭盤讓契約及系爭租約前，曾前往察看系爭房屋，知

01 悉系爭房屋為4樓，參諸系爭盤讓契約第5條之約定，足認上訴
02 人於簽約前已知悉系爭房屋之4樓為違建。兩造不爭執系爭盤
03 讓契約第5條所載「房屋」指系爭民宿經營處所之系爭房屋，
04 「自簽約起三年」則指系爭租約簽約日即101年8月27日起算3
05 年內，並無發生遭政府機關任何單位拆除或開立違建罰單之謂
06 ；倘上訴人已非系爭房屋承租人而未繼續在該處經營系爭民宿
07 ；雖發生拆除或開立違建罰單之事由，不致因此受有任何損害
08 ；林予馨並無違約可言，故該條所載賠償違約金之前提，係以
09 因系爭房屋之違建，遭政府機關拆除或開立罰單時，系爭租約
10 仍然存在，始有適用。墾管處開罰王金蘭3,000元，係在系爭
11 租約於上訴人與林予馨103年10月1日合意終止後發生，不符合
12 系爭盤讓契約第5條約定賠償違約金之要件。林予馨並無債務
13 不履行之情事，上訴人依系爭盤讓契約第5條約定，請求林予
14 馨給付520萬元之違約金，並無理由。

15 (二)依系爭盤讓契約之約定，可知該契約係一次性給付契約，林予
16 馨於101年8月27日系爭盤讓契約成立時，將系爭民宿之經營權
17 及生財設備依現狀交付予上訴人，已依債務本旨而為給付，並
18 無不完全給付可言。上訴人與林予馨均不爭執系爭盤讓契約與
19 系爭租約係二個各自獨立契約，系爭租約可否繼續履行，與系
20 爭盤讓契約自無關連，尚難以系爭租約嗣後因故終止，推認林
21 予馨於交付系爭民宿經營權及生財設備，為不完全給付。上訴
22 人於系爭房屋經營系爭民宿期間，並未因系爭房屋之4樓係違
23 建而受有何影響，墾管處亦迄未拆除該違建，益見上訴人自林
24 予馨盤讓所得之經營權及生財設備經營系爭民宿，並未受有損
25 害，上訴人主張林予馨就系爭盤讓契約未依債之本旨而為給付
26 ；林予馨應按系爭租約之剩餘租期比例，賠償讓渡金，亦無理
27 由。

28 (四)系爭租約業經上訴人與林予馨合意於103年10月1日終止，上訴
29 人依系爭租約第12條約定，負返還系爭房屋義務。上訴人並未
30 證明林予馨有何可歸責事由而受領遲延系爭房屋之返還，應以
31 雙方不爭執之103年11月12日，為上訴人返還系爭房屋之日。

上訴人自103年10月2日至103年11月12日止，無權占用系爭房屋達1個月又10天，林予馨得請求上訴人返還該期間內相當於租金之不當得利18萬6,667元，經以上訴人請求返還之押租金為抵銷後尚有不足，上訴人請求返還押租金，為無理由。

(五)系爭管理條例第26條第2項規定，經紀業因經紀人員執行仲介或代銷業務之故意或過失致交易當事人受損害者，該經紀業應與經紀人員負連帶賠償責任。上開規定之性質亦屬侵權行為態樣。黃全展係巨地公司之受僱人，不論黃全展於執行仲介系爭民宿經營權及生財設備讓渡事宜，有無過失致上訴人受有損害，黃全展與巨地公司間所負之連帶債務，依民法第188條第3項之規定，並無內部分擔問題。上訴人已與黃全展成立訴訟外之和解，上訴人並向有分擔部分之受僱人黃全展拋棄（免除）其餘請求，其效力及於僱用人巨地公司，巨地公司就該拋棄部分免其責任，上訴人不得就拋棄請求之其餘部分再向巨地公司為請求。上訴人依系爭管理條例第26條第2項，請求巨地公司應賠付所受讓渡金之損害，並與林予馨負不真正連帶責任，洵非有據。

(六)從而，上訴人依系爭盤讓契約第5條、民法第227條第1項、類推適用民法第226條第1項及系爭管理條例第26條第2項等規定，求為命林予馨給付700萬5,022元本息，巨地公司給付167萬5,319元本息之判決，均不應准許。

四 本院之判斷：

(一)按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事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，以為上訴理由。次按債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任，固為民法第276條第1項所明定。惟連帶債務如係受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利，而與僱用人成立者，參酌同法第188條第3項規定，僱用人對該連帶債務並無內部應分擔額，於賠償被害人後，得全數向為侵權行為之受僱人求償之規範旨趣，應

01 認債權人向為侵權行為之受僱人免除部分債務時，該免除部分
02 債務之效力及於其僱用人；否則僱用人於清償被害人後，仍得
03 向應分擔之受僱人行使求償權，債權人所為免除受僱人部分債
04 務之舉，即失其意義。

05 (二)查系爭盤讓契約與系爭租約係各自獨立，上訴人之經營權不受
06 系爭租約之限制，可至他處以盤讓所得之生財器具，以系爭民
07 宿之名義繼續經營，上訴人於簽約前並已知悉系爭房屋之4樓
08 為違建。該4樓經保安警察隊於103年9月4日向墾管處舉發為違
09 建，墾管處則於同年10月31日開罰王金蘭3,000元，惟迄未拆
10 除系爭房屋之4樓違建。又系爭租約經上訴人與林予馨於同月1
11 日合意終止，上訴人於同年11月12日始返還系爭房屋予林予馨
12 ，為原審本於認事、採證之職權行使，綜合相關事證，合法確
13 定之事實，原審因而就上開部分為上訴人不利之判決，難認有
14 何違背法令。此外，黃全展已與上訴人就本件仲介爭執達成和
15 解，上訴人同意拋棄（免除）對於黃全展之其餘請求，上訴人
16 所為免除黃全展部分債務之效力，依上說明，及於巨地公司，
17 上訴人自不得就該免除債務部分，再向巨地公司為請求，原審
18 因而為上訴人不利之判決，亦無不合。上訴論旨，猶就原審採
19 證、認事及契約解釋之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由
20 ，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

21 五、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449
22 條第1項、第78條，判決如主文。

23 中 華 民 國 109 年 11 月 18 日

24 最高法院民事第八庭

25 審判長法官 魏 大 曉

26 法官 李 寶 堂

27 法官 陳 毓 秀

28 法官 林 玉 珮

29 法官 李 文 賢

30 本件正本證明與原本無異

31 書 記 官

01 中 華 民 國 109 年 11 月 25 日