臺灣橋頭地方法院民事判決

106年度重訴字第152號

先位原告
兼備位原告
訴訟代理人　黃麗芬
訴訟代理人　李承書律師
備位原告　　黃馨慧
被　　告　凱璿不動產事業股份有限公司博愛分公司
法定代理人　周文惠
訴訟代理人
兼
送達代收人　林耕甫
被　　告　鍾漢祈
訴訟代理人　何曜男律師

上列當事人間請求返還買賣價金事件，本院於民國108年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告鍾漢祈應於原告黃馨慧履行如附表所示債務之同時，給付原告黃馨慧新臺幣陸佰捌拾陸萬元及自民國一百零七年二月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告黃麗芬之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由被告鍾漢祈負擔十分之九，餘由原告黃麗芬負擔。

本判決第一項於原告黃馨慧履行如附表所示債務並以新臺幣貳佰貳拾捌萬元為被告鍾漢祈供擔保後，得假執行；但被告鍾漢祈如以新臺幣陸佰捌拾陸萬元為原告黃馨慧預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序部分

訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件先位原告黃麗芬原起訴請求被告鍾漢祈返還買賣價金，然因鍾漢祈否認黃麗芬為不動產買賣契約之買受

人，稱買受人應為黃馨慧，故於本院審理中追加黃馨慧為備位原告，請求鍾漢祈返還買賣價金（見本院卷一第93-94頁）。核原告請求均係基於同一買賣契約所生之法律關係，所異者則僅有先、備位原告與鍾漢祈間就契約之當事人究為何者，先、備位原告之主張在實質上、經濟上具有同一性，並得因任一原告勝訴而達其訴訟之目的，其基礎事實乃屬同一，且爭執重點亦均相同，對鍾漢祈之防禦自無任何妨礙之處，是為求訴訟之經濟、防止裁判矛盾、避免訴訟延滯及程序法上之紛爭一次解決，徵諸上開規定，本件追加備位原告黃馨慧，應予准許。

貳、實體部分

一、原告主張：

（一）先位原告黃麗芬前經被告凱璿不動產事業股份有限公司博愛分公司(下稱凱璿公司）居間（下稱系爭居間契約），由備位原告黃馨慧代理黃麗芬與被告鍾漢祈於民國（下同）106年1月8日簽立不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），購買鍾漢祈所有坐落高雄市○○區○○段○○段000地號土地及其上同段366建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○街○○○巷○○號，下稱系爭房屋，與上開土地合稱系爭房地），買賣價金為新臺幣（下同）686萬元，並約定於同年2月24日交屋，而黃麗芬於簽約時已給付70萬元，又陸續匯款其餘買賣價金616萬元，另支出仲介服務費77,200元予凱璿公司。惟系爭房屋因鍾漢祈施作頂樓加蓋及前庭院外推加蓋工程不當，致侵占鄰人盛國聲所有門牌號碼高雄市○○街○○○巷○號房屋（下稱系爭9號房屋）及坐落之高雄市○○區○○段○○段000地號土地（下稱295地號土地），經盛國聲並以存證信函向黃麗芬主張排除侵害等權利，因系爭房屋存有越界建築之瑕疵，若將越界部分拆除，則一、二樓右側前半段部分之牆面將打掉重新施作，前半段空間將不復存在；三樓增建外推部分亦因右側前後方占用相鄰之系爭9號房屋而勢必拆除右側牆面，致

系爭房屋空間縮小並影響該空間原作為客廳、臥房之規劃使用，顯有減少系爭房屋以居住為目的之價值及效用，是鍾漢祈應就此負物之瑕疵擔保責任，且經295地號土地之地主向伊就系爭房屋越界部分主張權利，亦妨礙黃麗芬取得之系爭房屋所有權，鍾漢祈亦應負權利瑕疵擔保責任。且黃麗芬業於106年4月19日以存證信函向鍾漢祈催告補正上開瑕疵，惟鍾漢祈均置之不理，黃麗芬即於106年4月28日委由律師發函予鍾漢祈為解除系爭買賣契約之意思表示。而因黃麗芬業於106年4月19日以存證信函催告鍾漢祈予以補正，然其迄未補正，黃麗芬亦得依不完全給付適用給付遲延之規定解除系爭買賣契約。再者，依系爭買賣契約第9條第1、3項之約定，鍾漢祈應擔保系爭房屋並無占用他人土地或其他糾葛等情事，否則即為違約，是系爭房屋既有上開越界建築之違約情事，鍾漢祈提出不符合債務本旨之給付，應負不完全給付之債務不履行責任。準此，因系爭房屋具有上述物之瑕疵及權利瑕疵，且瑕疵嚴重無法補正，先位主張民法物之瑕疵擔保責任及權利瑕疵擔保責任，備位主張民法第227條第1項、第254條，另爰引系爭買賣契約第12條第1項意定解除權之約定為解除系爭買賣契約之意思表示，而系爭買賣契約既已解除，鍾漢祈自應返還前已受領之系爭房地買賣價金686萬元。

（二）又黃麗芬與凱璿公司訂有系爭居間契約，然凱璿公司於簽約前未將系爭房屋之增建部分屬於違建，且已占用鄰人盛國聲所有之295地號土地等節予以告知，未盡據實報告及調查義務，復因系爭居間契約之性質，上述據實報告及調查之義務應於締結系爭買賣契約前為履行，否則無法得達爭居間契約之目的，故黃麗芬得不為催告，即依民法第227條、第255條、第259條規定於106年4月28日發函解除兩造間之系爭居間契約，凱璿公司自應依法返還已受領之仲介服務報酬77,200元。

（三）另因黃麗芬於簽約當日無法親自到場，故授權黃馨慧代理

簽約，然因黃馨慧不諳法律，疏於系爭買賣契約載明代理黃麗芬之旨，經由黃麗芬事後發現及代書之告知而於契約上補簽其姓名，然黃麗芬於看屋、交屋及辦理貸款時均有實際參與，自系爭買賣契約締結之過程中鍾漢祈知悉並可得而知黃麗芬始為真正買受人，而構成民法上之隱名代理。倘認黃馨慧於簽約時未經黃麗芬之授權，則因黃麗芬嗣後即與鍾漢祈簽訂所有權買賣移轉契約書，且106年2月23日交屋結案稅費分算表及價金履約專戶明細暨點交證明書等文件，亦均記載黃麗芬為買受人，鍾漢祈之代理人王麗鳳亦於上開分算表簽名確認，是自系爭買賣契約成立後之後續發展觀之，足認黃麗芬亦已承認黃馨慧所代為簽立系爭買賣契約之代理行為，則黃馨慧所為代理黃麗芬簽署系爭買賣契約之行為，自非無權代理。又因鍾漢祈仍否認黃麗芬為系爭買賣契約之買受人，則黃馨慧業於106年10月6日以存證信函通知鍾漢祈解除系爭買賣契約之意思表示，鍾漢祈亦應返還所受領之買賣價金。

（四）先位聲明：1.鍾漢祈應給付黃麗芬686萬元，暨自本起訴狀繕本送達鍾漢祈之翌日至清償日以週年利率5%計算之利息。2.凱璿公司應給付黃麗芬77,200元整，暨自本起訴狀繕本送達凱璿公司之翌日起至清償日止以週年利率5%計算之利息。3.願供擔保，請准宣告假執行。備位聲明：1.鍾漢祈應給付黃馨慧686萬元，暨自107年2月1日起至清償日以週年利率5%計算之利息。2.凱璿公司應給付黃麗芬77,200元整，暨自本起訴狀繕本送達凱璿公司之翌日至清償日以週年利率5%計算之利息。3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告等則各以：

（一）鍾漢祈部分：系爭買賣契約之買方應為黃馨慧，黃麗芬並非系爭契約當事人，故黃麗芬主張解除系爭買賣契約，自屬無由。且伊母親王麗鳳於105年8月間委由訴外人即營建承包商劉儀來整修系爭房屋，於同年9月12日施工前劉儀

來即先行與鄰戶盛家聲（即盛國聲之兄）聯繫告知施工事宜，就共同壁之興建一事並取得其首肯，且既稱係共同壁，即應為兩邊之所有人所共有，自應無越界之問題，而不得謂為瑕疵。另觀諸黃麗芬於106年4月28日所發之存證信函，足見斯時黃馨慧已知悉共同壁越界情事，但黃馨慧係於107年1月25日始追加為原告，顯然已超過民法第365條所規定之6個月期間。倘若仍認黃馨慧解除契約之主張為有理由，鍾漢祈應返還黃馨慧買賣價金，則伊為同時履行之抗辯，請求同時命黃馨慧應將系爭房地之抵押權塗銷，及將系爭房地之所有權移轉登記予被告鍾漢祈等語置辯，並聲明：1.原告之訴駁回。2.願供擔保，請准宣告免為假執行。

（二）凱璿公司部分：黃麗芬並非系爭買賣契約之簽約人，實係黃馨慧與賣方鍾漢祈之代理人王麗鳳就系爭房地於106年1月8日簽立系爭買賣契約，再指定黃麗芬為登記名義人，黃麗芬變造系爭買賣契約而提起本訴，應為當事人不適格。縱認黃麗芬提起本訴合法，惟凱璿公司既係依約為兩造居間仲介而成立系爭買賣契約，並協助兩造完成產權移轉登記及點交，依民法第567條第1項規定自得受領居間報酬，其後買賣雙方因故解約當不影響凱璿公司之居間報酬請求權，且凱璿公司亦有帶領黃馨慧於簽約前看屋並提供不動產說明書供其審閱，至侵害鄰居權利等糾紛均係於106年1月8日系爭買賣契約簽定後始顯現，且訴外人盛國聲亦係向訴外人劉儀來投訴，並未向鍾漢祈為之，故凱璿公司就系爭房地已盡調查及報告之義務，黃麗芬主張顯無理由等語置辯，並聲明：1.駁回原告之訴。2.如受不利判決請准供擔保以免假執行。

三、兩造不爭執事項如下：

（一）黃麗芬於106年1月6日與凱璿公司簽署不動產買賣意願書，雙方成立居間契約。

（二）黃馨慧與鍾漢祈於106年1月8日簽署不動產買賣契約書，

以686萬元購買系爭房地。

（三）黃麗芬與鍾漢祈於106年2月23日點交系爭房地。

四、本件爭點如下：

（一）系爭房地買賣契約之買受人為何人？

（二）黃麗芬或黃馨慧主張系爭房屋有瑕疵，而主張解除系爭房地之買賣契約，並請求返還買賣價金，有無理由？

（三）若有，則鍾漢祈主張同時履行抗辯，有無理由？

（四）黃麗芬主張解除與凱璿公司間之居間契約，並請求返還居間報酬，有無理由？

五、本院之判斷：

（一）系爭房地買賣契約之買受人為何人？

1.按債權債務之主體應以締結契約之當事人為準，故買賣約據所載明之買受人，不問其果為實際上之買受人與否，就買賣契約所生買賣標的物之給付請求權涉訟，除有特別情事外，須以該約據上所載之買受人名義起訴，始有此項請求權存在之可言（最高法院40年度台上字第1241號判例參照）。又解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年度上字第1118號判例參照）。

2.黃麗芬固主張系爭買賣契約書上雖記載買受人為黃馨慧，惟黃馨慧僅為代理人，伊始為系爭買賣契約之真正買受人等語，並提出黃馨慧聲明書、黃麗芬臺灣銀行存摺影本、匯款申請書、土地、建築改良物所有權買賣移轉契約書、價金履約專戶明細暨點交證明書、交屋結案稅費分算表及代書收費明細及收據等件為證（見本院卷一第98-105頁、第109頁），然為被告二人所否認，辯稱：黃馨慧才是系爭買賣契約之買受人等語。經查：

⑴系爭買賣契約記載買方為「黃馨慧」，並蓋有手印，賣方為「鍾漢祈、代理人王麗鳳」，並蓋有私章等情，為兩造所不爭執，並有買賣契約書在卷可查（見本院審重訴卷第

21頁、第86頁），應堪認為真實。而黃麗芬所提出之系爭買賣契約書，其中立約人雖記載「買方：黃馨慧（代理人）」，並於其上記載「黃麗芬」（見臺灣高雄地方法院審重訴卷，下稱雄院審重訴卷，第17頁），然與被告2人所留存之版本不同，且黃麗芬亦坦認「黃麗芬、（代理人）」等文字為簽約後所加註（見本院卷一第16頁），是黃麗芬所提出之系爭買賣契約書，自不足認定鍾漢祈或其代理人王麗鳳於簽約時已知悉系爭買賣契約之實際買受人為黃麗芬而非黃馨慧。故自被告2人所提出之系爭買賣契約書觀之，應認系爭買賣契約之買受人為黃馨慧。

⑵原告雖主張簽約時有告知被告2人，黃麗芬才是真正的買受人，且簽約代書有告知黃馨慧系爭買賣契約由黃麗芬補簽名即可等語，然證人即簽約代書彭美雲到庭證稱：我從83年從事代書工作到現在，系爭買賣契約簽約時我記得當時是2個姊妹來簽約，有印象他們提到買這個房子是給媽媽住，簽約當時沒有說要登記誰，要登記給何人他們說要回去討論一下，後來助理有跟我說要登記本院審重訴卷第26頁的這個身分證字號及生日的人，但沒跟我說名字，所以我只寫身分證號碼及生日，但我沒有收到任何訊息說實際要購買系爭房地的人是黃麗芬而不是簽約的黃馨慧，買方也沒有提到說要簽約的人不在現場，他們只有說要討論一下要登記在誰名下，我也沒有跟黃麗芬、黃馨慧或黃儷翎說本人沒到也沒關係，可以事後補簽這種話，一般本人沒來簽約，我們都會叫他寫授權書，事後補也可以，但是我在契約上面會分別標明買受人、代理人的位置，請代理人在買受人及代理人的位置都簽名，就原告主張鍾漢祈知道黃麗芬才是實際買受人這件事，我都不曉得了，賣方怎麼會知道，所以我收到的訊息是簽約人是黃馨慧無誤，只是不確定系爭房地要登記在誰名下，另外在如審重訴卷第24頁之契約中有註記「登名人多一人多2000」等文字，一般契約是不會註記這樣的文字，是因為他們提到可能會登

記多人，所以我才會有這樣的註記等語（見本院卷一第75-79頁），核與系爭買賣契約書所載內容大致相符，而證人彭美雲雖為凱璿公司之簽約代書，然實際買受人為何人，對於凱璿公司並無直接之影響，且證人彭美雲身為專業人士，亦無甘冒偽證罪責而虛構上開情節以為有利或損及任何一方之動機及必要，是證人彭美雲上開證言，應屬可採。而證人即陪同黃馨慧簽約之人黃儷翎固到庭證稱：在簽訂系爭買賣契約時，我有在場，要簽約時我有向房仲說黃麗芬不在，房仲主任就說找一個人簽一簽就好，因為黃馨慧坐在代書旁邊，所以就由黃馨慧簽名，代書也有說事後可以補簽，代書在說事後可以補簽這些話時，屋主的媽媽有在房間內，但我不曉得有沒有聽到，代書沒有跟我們說代理他人簽約要出具委任狀等語（見本院卷一第70-71頁），已與證人彭美雲上開證述內容不符，且其亦證稱：簽約一事黃麗芬不知道，他只知道我們要去談價錢，要跟屋主見個面，在最後價錢決定前，我們沒有再打電話跟黃麗芬確認，黃麗芬也沒有委任我們代理她簽約等語（見本院卷一第71-72頁），是黃麗芬於簽約前既無授權黃馨慧簽約之行為，且黃馨慧等人亦未再以電話向黃麗芬確認，衡情黃馨慧未經黃麗芬授權之情況下，應無向簽約代書強調其為代理人之理，亦實難想像簽約代書彭美雲有何動機於買受人明確表明其為代理人時，仍刻意忽視不予記載，且彭美雲身為專業之代書，衡情於得知簽約人僅為代理人時，應會告知要出具委任狀之旨，且相對人即鍾漢祈係由代理人簽約，亦有出具委任契約書（見本院審重訴卷第31頁），然證人黃儷翎竟未聽聞上情，是黃儷翎於簽約時是否確有告知簽約代書說黃馨慧僅為代理人等語，已有可疑，況系爭買賣契約中賣方部分即記載鍾漢祈、代理人王麗鳳等文字，如黃馨慧等人有代理黃麗芬之意，且有告知代書，則渠等於看見賣方有代理人之記載時，衡情應即會要求代書比照辦理為代理人之記載，然系爭買賣契約書中卻

毫無黃馨慧為黃麗芬代理人之記載出現，又證人黃儷翎為黃麗芬之姐姐，亦難免會有偏袒黃麗芬之虞，是證人黃儷翎上開證言，實難遽為黃麗芬有利之認定。此外，黃麗芬並未提出其他證據，證明確實有將黃馨慧僅為代理人一事告知買方及代書知悉，是黃麗芬主張簽約時有告知被告2人，黃麗芬才是真正的買受人等語，實難採信。

⑶黃麗芬雖主張其為真實之買受人，黃馨慧僅為代理其簽約等語，然證人黃儷翎證稱黃馨慧於簽約時未經黃麗芬委任，已如前述，且黃馨慧既未受黃麗芬委任，於黃馨慧與鍾漢祈即將簽約之際，黃儷翎等人卻未先以電話告知黃麗芬即將簽約一事，佐以系爭買賣契約簽立時，黃馨慧亦開立300萬元、65萬元之本票予鍾漢祈收受（見本院審重訴卷第93頁），足見黃馨慧除於系爭買賣契約上簽名成為買受人外，更開立高額本票予出賣人收受，以擔保系爭買賣契約得以順利履行完畢，堪認黃馨慧係以系爭買賣契約之買受人地位而簽約，而非僅以代理人之地位為之。至黃麗芬雖又主張土地、建築改良物所有權買賣移轉契約書為伊與鍾漢祈簽立，由伊給付系爭房地之全部價金及相關稅金，且登記為系爭房地之所有權人，並配合辦理交屋之工作等語，然依系爭買賣契約書第8條第4項約定：產權移轉登記名義人由甲方（即買方）指定，除本契約另有約定外，乙方（即賣方）不得干涉，但甲方至遲應於給付備證用印款時確定產權移轉之登記名義人，否則即為違約。故系爭房地之登記名義人由黃馨慧指定以黃麗芬之名義登記，係依系爭買賣契約之約定而為，要難僅因系爭房地登記為黃麗芬所有，即反推論黃麗芬為系爭買賣契約之買受人，而土地、建築改良物所有權買賣移轉契約書之簽訂、買賣價金之支付及辦理交屋事宜，均屬系爭買賣契約成立後之履約行為，均不因此當然使黃麗芬變更為系爭買賣契約之當事人。是黃麗芬主張其為真實之買受人，黃馨慧僅為代理其簽約等語，實屬無據。

⑷黃麗芬復稱其看屋、交屋及辦理貸款時均有實際參與，自系爭買賣契約締結之過程中，鍾漢祈知悉並可得而知黃麗芬始為真正買受人，而有隱名代理之適用。且縱簽約時黃馨慧未獲黃麗芬之授權，然嗣後黃麗芬亦已承認黃馨慧所代為簽立系爭買賣契約之無權代理行為等語。然按縱有代理權，而與第三人為法律行為時，非以本人名義為之者，亦不成立代理。又雖與第三人為法律行為時，未明示其為代理人；而如相對人按其情形，應可推知係以本人名義為之者，固難謂不發生代理之效果，即所謂之「隱名代理」。惟如代理人當時係以自己之名義而為。即非以代理人之資格而為，已甚明顯者，仍不能認其為代理他人而為。再無權代理或表見代理，除欠缺代理權外，非具備代理其他之要件，不能成立。故無代理權，又非以他人代理人名義而與第三人為法律行為者，當不發生無權代理因本人承認而對本人發生效力，或使本人負表見代理授權人責任之問題。至無權利人就權利標的物，以自己名義與第三人成立買賣後，縱經有權利人之「承認」，尚難因此而謂有權利人已變為該買賣契約之訂約當事人（但負有使出賣人履行出賣人義務之義務），相對人仍不得逕行對之為履行之請求（最高法院70年度台上字第2160號裁判意旨參照）。查系爭買賣契約於簽立時，其上所載之買受人均僅有黃馨慧一人，並未有任何黃麗芬為本人、黃馨慧為代理人之記載，於契約外觀上均無使人可認黃馨慧有代理黃麗芬簽訂契約之情事，佐以證人黃儷翎亦證述黃麗芬並未委任黃馨慧代理簽約等語。由上足見，黃馨慧於簽訂系爭買賣契約時，並未經黃麗芬授與代理權，亦僅以自己之名義簽約，而無表彰本人名義或代理意旨，即完全欠缺代理之要件，已甚明顯，當非屬顯名代理或無權代理可適用之情形。揆諸前揭最高法院裁判意旨，原告主張本件有隱名代理、無權代理承認之適用，均於法無據。

3.綜上，黃馨慧以買受人之地位於系爭買賣契約上簽名，而

系爭買賣契約上並無黃麗芬之姓名，亦無黃馨慧代理黃麗芬簽約之記載，且依證人黃儷翎所述，於黃馨慧簽約時，亦未受黃麗芬委任而簽約，實難認定黃馨慧係代理黃麗芬簽約，此外，依黃麗芬所提之證據，亦無法認定契約相對人即鍾漢祈於簽約時已知悉實際買受人為黃麗芬，從而，黃麗芬主張其為系爭買賣契約之買受人等語，實難採信。

4.再按債權債務之主體應以締結契約之當事人為準，凡以自己名義締結契約者，即成為契約之當事人，得享有契約所生之權利及應負擔契約所生之義務。債權人基於債之相對性僅得對於契約名義之債務人行使權利，而不得對於債務人以外之人請求（最高法院100年度台上字第715號判決、18年上字第876號、17年上字第906號判例要旨參照）。查黃馨慧係以自己名義與鍾漢祈簽立系爭買賣契約，則黃馨慧自應為系爭買賣契約之買受人，而得以買受人之地位向鍾漢祈請求負擔契約所生之瑕疵擔保責任或債務不履行責任。

（二）黃馨慧主張系爭房屋有瑕疵，而主張解除系爭房地之買賣契約，有無理由？

1.依系爭買賣契約第9條第1項約定：乙方（即鍾漢祈）擔保本買賣標的物產權清楚，並無一物數賣、被他人占用或占用他人土地或其他糾葛等情事，如有上述情事，除本契約內另有約定外，應由乙方於甲方（即黃馨慧）支付完稅款以前清理完畢，否則視為違約。又鍾漢祈簽有系爭房屋之標的物現況說明書，其中第39項「是否有占用他人土地情形」，鍾漢祈勾選「否」一節，有標的物現況說明書在卷可查（見本院審重訴卷第30頁），堪認鍾漢祈已保證系爭房屋並無占用他人土地之情事。

2.又系爭房屋1至3樓前方增建部分分別占用相鄰之295地號土地各0.19平方公尺，3樓增建主體占用295地號土地0.9平方公尺一節，有本院勘驗筆錄、現場照片及高雄市政府地政局楠梓地政事務所107年9月19日複丈成果圖可查（見

本院卷二第10-17頁、第20頁），應堪認為真實，是系爭房屋之增建部分，確有占用相鄰295地號土地之情事。鍾漢祈雖辯稱：增建時已獲得鄰居盛家聲之首肯等語，且證人即承包系爭房屋修繕工程之人劉儀來亦到庭證稱：系爭9號房屋之屋主盛家聲在105年9月12日我施工前，有跟我說共同壁要如何施工，在同年月21日有告訴我說媽媽及弟弟就共同壁的施工都同意等語（見本院卷一第127頁），然共同壁之施作有無越界，涉及測量技術，則系爭9號房屋之屋主豈可能於未經測量前，即任意承諾他人興建共同壁，且系爭房屋係鍾漢祈委託劉儀來進行整修及增建工程，如有越界建築之情事，劉儀來即應對委託人負責，是劉儀來上開證言亦非全然可信為真，實難僅憑劉儀來上開證言，即認定劉儀來於受託增建系爭房屋時，系爭9號房屋之屋主已同意越界興建系爭房屋之牆壁，是鍾漢祈辯稱越界部分業經屋主盛家聲同意施作等語，實無足採。鍾漢祈另辯稱：越界部分為共同壁，將來可與鄰居共用等語，然系爭房屋增建之1至3樓前方增建部分，及3樓增建主體部分，均屬違法增建，就該違法增建部分，除非295地號土地之地主亦願意違法增建，且同意直接以該牆壁為共同壁，否則系爭房屋違法增建部分之牆壁，對295地號土地而言，實應認為係越界建築之牆壁，而與共同壁無關，是鍾漢祈辯稱增建部分之牆壁得作為共同壁使用等語，實屬鍾漢祈一廂情願之說法，而不足採。從而，鍾漢祈確未依其所保證之內容提供未占用他人土地之房屋予黃馨慧。而黃馨慧購買系爭房地，並基於鍾漢祈所為之保證而信賴系爭房屋全部坐落於其所購買之土地上，而有合法使用基地之權源，然結果卻有部分範圍越界建築，可能遭受295地號土地所有權人對其請求拆除而遭受房屋權利之不完整，且需承受額外之土地使用對價等法律上風險，此雖非買賣標的物所有權全部遭剝奪，但客觀上存有可能須拆除系爭房屋部分牆面或需另支付相當對價始可使用295號土地之不

預期負擔，是系爭房屋之增建部分有越界占用295地號土地，應已構成通常效用之瑕疵。且依一般不動產交易市場，就有法律上瑕疵風險之物件，願意買受之人較少，此時該買賣標的之市價必然受影響，蓋買受人需承受遭訴請拆屋還地或需支付額外之土地使用對價之法律上風險，故該買賣標的之交易上價值將受影響，自亦構成價值之瑕疵，而屬物之瑕疵範疇。

3.買賣因物有瑕疵，出賣人依民法第354條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金，但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金，民法第359條定有明文。所謂顯失公平，應就買賣雙方因契約解除所生損害或所得利益，加以衡量，非得僅以其使用現況影響輕微，遽認買受人之損害較小，進而謂買受人解除契約有失公平。且依民法第359條規定，出賣人應負物之瑕疵擔保責任者，買受人本有權選擇解除契約或請求減少價金，惟例外因解除契約將造成出賣人重大損失而顯失公平者，方限制買受人僅得請求減少價金，是解除契約對出賣人有顯失公平情形，自應由出賣人負舉證之責。查系爭房屋存有占用他人土地之瑕疵，已如前述，而黃馨慧已於106年10月6日寄發存證信函給鍾漢祈，主張系爭房屋有占用他人土地之瑕疵，而解除系爭房地之買賣契約一節，為鍾漢祈所不爭執，並有106年10月6日橋頭郵局104號存證信函在卷可查（見本院審重訴卷第111-113頁），堪認黃馨慧已發函給鍾漢祈解除兩造間之系爭買賣契約。本院審酌雖系爭房屋所占用他人土地之面積非鉅，然劉儀來陳稱：因為增建時已經將原本陽台及牆面都拆除了，因此如果將整個越界部分都拆除的話，整個房子會有結構性的危險，費用無法估計等語（見本院卷一第152頁），佐以系爭房屋如要將越界部分拆除及復原，費用估價約151萬7,775元等情，有橋森實業有限公司估價單可參（見本院卷二第56頁），以系爭房地之買賣價金686萬元計算，復

原所需之成本即高達買賣價金之22%（計算式：0000000÷0000000＝0.22，小數點2位以下四捨五入），故系爭房屋越界建築之部分，將來倘經295地號土地之所有權人訴請拆屋還地並獲得勝訴之判決，則除系爭房屋有結構性之危險外，復原成本亦甚高，顯見系爭房屋增建部分占用他人土地之瑕疵，實屬重大，要難認此屬對黃馨慧損害輕微之瑕疵。況黃馨慧係基於鍾漢祈所為之保證，信賴系爭房屋無占用他人土地之情形，若無視於此，而強令買受人承受於若干時日後可能被他人訴請拆除系爭房屋之憂懼及財產損害，無異使鍾漢祈得將未依買賣契約內容提供給付之不利益，改歸由黃馨慧承擔，自非衡平。此外，鍾漢祈亦未能舉證證明解除契約有何顯失公平之處。從而，黃馨慧依前揭規定解除買賣契約，自屬有據。至鍾漢祈辯稱黃馨慧至遲於106年4月28日已知悉系爭房屋有越界占用295地號土地之瑕疵存在，然遲至107年1月25日始追加為原告，顯然已超過民法第365條規定6個月之除斥期間，而不得主張解除契約等語，然黃馨慧已於106年10月6日寄發存證信函給鍾漢祈，主張系爭房屋有占用他人土地之瑕疵，而解除系爭房地之買賣契約一節，已如前述，堪認黃馨慧已於瑕疵發現後6個月內解除系爭買賣契約，是鍾漢祈上開辯解，容有誤會。

（三）黃馨慧請求返還系爭房地之買賣價金及鍾漢祈主張同時履行抗辯，有無理由？

1.按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依下列之規定：1.由他方所受領之給付物，應返還之。2.受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第259條第1款、第2款及第203條分別定有明文。又解除契約時，雙方當事人互負之回復原狀義務，依同法第261條準用同法第264條之規定，於他方未為對待給付前，得拒絕自己之給

付，此一同時履行抗辯權之援用無需以訴為之，倘當事人一方在訴訟上已為此抗辯，法院即應為他方提出對待給付時，應對之為給付之判決。

2.系爭買賣契約已由黃馨慧於106年10月6日以存證信函合法解除，業據本院認定說明如前，且鍾漢祈亦不否認黃馨慧於契約解除前即已付訖全部價款686萬，是依上開規定，兩造均應返還所受領之物，並負回復原狀義務。故黃馨慧自得依民法第259條第1款、第2款規定，請求鍾漢祈返還已受領之價金686萬元及自107年2月1日（鍾漢祈收受追加備位原告狀之翌日）起至清償日止，按法定週年利率5%計算之利息。且鍾漢祈就黃馨慧返還價金及加計利息之請求提出同時履行抗辯，依法亦無不合，均應予准許。

3.又黃馨慧以黃麗芬為系爭房地之登記名義人後，由黃麗芬以系爭房地設定擔保債權總金額360萬元之最高限額抵押權予訴外人臺灣土地銀行股份有限公司，有土地及建物登記謄本在卷可參（見本院審重訴卷第67-70頁），故鍾漢祈依同時履行抗辯及解除契約回復原狀之規定，請求黃馨慧於鍾漢祈返還價金及利息之同時，應將系爭房地原設定之最高限額抵押權予以塗銷，並將所有權移轉登記予鍾漢祈，堪認有據。

（四）黃麗芬主張解除與凱璿公司間之居間契約，並請求返還居間報酬，有無理由？

1.按稱居間者，謂當事人約定，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；居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人；對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介；以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務，民法第565條、第567條分別定有明文。

2.黃麗芬於106年1月6日與凱璿公司簽署不動產買賣意願書，雙方成立系爭居間契約一節，為兩造所不爭執，並有不

動產買賣意願書在卷可查（見本院卷一第34頁），是上情應堪認定。黃麗芬固主張凱璿公司於系爭買賣契約簽約前未將系爭房屋之增建部分為違建，且系爭房屋有占用295地號土地等情告知黃麗芬，未盡據實報告及調查之義務，故黃麗芬依民法第227條之規定，為解除居間契約之意思表示等語，然依上開民法規定，凱璿公司應將訂約事項報告黃麗芬，並應積極調查鍾漢祈之訂約能力及履行能力，而凱璿公司已將鍾漢祈針對系爭房地狀況所製作之標的物現況說明書交由黃麗芬之妹妹黃馨慧簽名確認，其中針對第18項是否有增建部分，鍾漢祈勾選「是」，且勾選頂樓增建、1樓空地增建等情，有標的物現況說明書在卷可查（見本院審重訴卷第30頁），是黃馨慧應已明確知悉系爭房屋有增建部分存在，而如建物有合法增建之情況，即應有合法之建造執照及使用執照，衡情亦無再度強調該部分為增建之理，且由不動產說明書所檢附之建物平面圖，亦可知系爭房屋應為2層樓之建物（見本院審重訴卷第57頁），然現場卻為3層樓之建物，則對照標的物現況說明書特別強調有頂樓增建部分，買受人應可知悉增建部分實為違建，佐以黃麗芬寄給永慶房屋總公司之存證信函中，亦僅強調系爭房屋與鄰居有糾紛，而凱璿公司未盡調查義務而未告知，並非主張增建為違建而凱璿公司未告知（見高雄地院審重訴卷第43頁背面），堪認黃麗芬於凱璿公司人員告知系爭房屋1至3樓前方及3樓部分有增建時，即已知悉該部分為違建。另系爭房屋是否有占用他人土地，需由土地所有權人申請鑑界，方得由地政人員經由測量之方式，確認建物是否有占用他人土地之情事，是身為居間人之凱璿公司，應無權利向地政機關申請進行鑑界。又依地政機關鑑界之結果，系爭房屋越界占用295地號土地之面積非鉅，並非明顯可見系爭房屋有越界占用他人土地之情況。況訴外人盛國聲係於106年3月8日方提出鑑界之申請，迄至同年月20日鑑界完畢，始確定有越界等情，有106年4

月5日新店公崙郵局第59號存證信函可參（見雄院審重訴卷第37-38頁），而系爭房地係於106年1月8日簽約，於同年2月23日完成交屋手續，實難認定凱璿公司於黃馨慧及鍾漢祈簽訂系爭買賣契約時，即已明知系爭房屋有越界占用他人土地卻未告知黃麗芬或黃馨慧之情事。從而，黃麗芬主張凱璿公司未盡據實報告及調查之義務而解除系爭居間契約等語，自屬無據。則系爭居間契約既未經合法解除，黃麗芬請求凱璿公司返還居間報酬77,200元，亦屬無由。

六、綜上所述，系爭買賣契約之契約當事人為黃馨慧而非黃麗芬，是黃麗芬先位聲明主張其得解除系爭買賣契約，為無理由，應予駁回。而黃馨慧身為系爭買賣契約之買受人，且系爭房屋確有越界占用他人土地之瑕疵存在，故黃馨慧自得依民法第354條、第359條之規定解除系爭買賣契約，惟鍾漢祈就解除契約後兩造應負之回復原狀義務提出同時履行抗辯，從而，黃馨慧請求鍾漢祈於黃馨慧履行如附表所示債務之同時，給付黃馨慧686萬元及自107年2月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。又本院已依黃馨慧先位請求即物之瑕疵擔保之規定判准黃馨慧之請求，則黃馨慧其餘請求依權利瑕疵擔保、民法第227條第1項、第254條規定及系爭買賣契約第12條第1項之約定主張解除系爭買賣契約部分，本院即無庸再予審究，併此敘明。另黃麗芬主張解除與凱璿公司間之居間契約，並請求返還77,200元及其遲延利息部分，為無理由，不應准許。

七、黃馨慧及鍾漢祈均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核均與規定相符，爰分別酌定相當擔保金額予以宣告。至黃麗芬敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民

事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　3　　日

民事第二庭　法　官　吳保任

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　108　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　黃淑菁

附表（黃馨慧應同時履行之債務）：

一、黃馨慧應將坐落高雄市○○區○○段○○段000地號土地（面積57平方公尺，應有部分全部），及其上同段366建號建物即門牌號碼高雄市○○區○○街○○○巷○○號房屋（應有部分全部）之所有權移轉登記予鍾漢祈，並遷讓騰空返還上開土地建物予鍾漢祈。 二、黃馨慧應將上開土地及建物於民國106年2月17日所為設定最高限額抵押權予臺灣土地銀行股份有限公司之登記予以塗銷（擔保債權總金額新臺幣360萬元，收件字號：楠地字第012770號，擔保債權總金額新臺幣15萬元，收件字號：楠地字第012780號）。