臺灣高等法院花蓮分院民事判決

107年度上字第45號

上　訴　人　謝文靜
訴訟代理人　黃絢良律師
被上訴人　　耕宇建設有限公司
法定代理人　王現順
訴訟代理人　王盈智律師

上列當事人間請求返還買賣價金等事件，上訴人對於中華民國107年8月2日臺灣臺東地方法院106年度訴字第119號第一審判決提起上訴，本院於民國108年1月15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

一、上訴人主張：

（一）上訴人向被上訴人購買坐落臺東縣○○市○○段○○○○號土地部分、及其上預售屋1棟（下稱系爭房地），約定土地、房屋價金合計新臺幣（下同）680萬元（下稱系爭契約），並簽立不動產買賣契約書（下稱系爭不動產買賣契約書）。上訴人已依約定以華南商業銀行本行支票給付3期價金合計85萬元。

（二）被上訴人公司內部與楊清展之協議，上訴人均不知情，上訴人向被上訴人購買系爭房地時，訴外人楊清展不僅持有被上訴人公司大小章，上訴人給付價金之支票，受款人為被上訴人，交付楊清展後，楊清展亦交由被上訴人兌領，訴外人楊清展與被上訴人法定代理人有高度信任關係，顯示被上訴人已授權楊清展（或表見代理）與上訴人訂立系爭契約，應負契約責任。

（三）被上訴人卻未依約定取得房屋使用執照，應負債務不履行責任，上訴人依系爭不動產買賣契約書第9條規定，或消費者保護法第17條預售屋定型化契約應記載事項第24條第1項之規定解除系爭契約，並向被上訴人請求已繳付價金

之2倍違約金（即170萬元）及利息。

（四）並上訴聲明：

1、原判決廢棄。

2、被上訴人應給付上訴人170萬元，及自106年4月14日起至清償日止，按日萬分之二單利計算之利息。

3、上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

4、訴訟費用由被上訴人負擔。

二、被上訴人則以：

（一）被上訴人並未與上訴人簽訂系爭不動產買賣契約書，上訴人主張返還買賣價金及給付違約金及利息，並無依據，且上訴人所提出之契約正本是散落的一張一張，並無任何裝訂，上訴人自己前後印章的印文也不一致，亦沒有騎縫章可證明其連續性，中間的條款更沒有做任何約定，其形式上真正顯然有疑問，上訴人所提的契約正本，並不可採。上訴人單以形式上非常可疑的系爭不動產買賣契約書，即主張曾與被上訴人簽訂系爭契約，上訴人應先負舉證責任。

（二）被上訴人僅委任楊清展在上開土地上繼續修建地上物房屋（下稱系爭工程），未授權楊清展從事銷售預售屋事宜，亦未授與簽立系爭不動產買賣契約書代理權，上訴人不得對被上訴人主張系爭契約之權利。系爭支票未註明給付之原因（未註明是購屋款），被上訴人因系爭工程之原因，自楊清展收取支票時，認為該支票為系爭工程之結餘款，對於系爭契約均不知情。此外，楊清展進行系爭工程之工作，上訴人為其記帳士，並為楊清展整理系爭契約之帳目而向被上訴人請款，顯然上訴人知悉被上訴人與楊清展之內部關係，亦知悉被上訴人未授權楊清展銷售房屋。

（三）系爭建物已非預售屋，不適用消費者保護法關於預售屋的規定。系爭不動產買賣契約書也不是定型化契約，前開契約書看起來像是坊間所買的不動產買賣契約書。即便上訴人所述使用執照，也並非有預定一個時間要取得，因其條

款意思並不明確，使用執照取得103年6月20日繳款，並沒有就使用執照的取得約定期限。

（四）並答辯聲明：

1、上訴駁回。

2、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

3、如受不利益判決，願供擔保，請准宣告免為執行。

三、上訴人於原審起訴請求（一）被上訴人應給付上訴人170萬元，及自民國106年4月14日起至清償日止，按日萬分之二%計算之利息（二）訴訟費用由被上訴人負擔（三）上訴人願供擔保，請准宣告假執行。原判決為被上訴人勝訴之判決。

四、兩造不爭執事項（經本院於107年12月11日與兩造整理協商確認，見本院卷第61頁）：

（一）被上訴人有收取上訴人所交付原證八至十之華南商業銀行本行支票。

（二）兩造對於被證二形式上不爭執。

五、本件爭執事項（經本院於107年12月11日與兩造整理協商確認，見本院卷第61頁）：

（一）系爭不動產買賣契約書形式上是否真正。

（二）若系爭不動產買賣契約書形式上為真正，楊清展是否有代理或表見代理被上訴人的權限。

（三）若兩造間存在系爭契約之買賣契約關係，上訴人依系爭不動產買賣契約書第9條解除契約是否合法。

（四）若兩造間存在系爭不動產買賣契約書之買賣契約關係，上訴人依消費者保護法第17條預售屋定型化契約應記載事項第24條第1項之規定，解除契約是否合法。

（五）上訴人請求被上訴人給付170萬元及自106年4月14日起至清償日止按日萬分之二計算之利息，是否有理由。

六、得心證之理由：

（一）上訴人未能證明系爭不動產買賣契約書形式上的真正，並無形式上之證據力，無從證明兩造間有系爭契約：

1、舉證責任分配：

(1)按民事法院對於訴訟事件之紛爭事實，為求發現真實並促進訴訟，應依舉證責任分配之原則，命負舉證責任之一方，就其主張或抗辯之事實提出證據，再本於調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，以判斷事實之真偽（最高法院102年度臺上字第466號判決意旨參照）。而關於舉證責任之分配原則，民事訴訟法第277條規定：「當事人主張有利之事實者，就其事實有舉證責任。但法律別有規定，或依其他情形顯失公平者，不在此限。」。則民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例、105年度臺上字第2317號判決意旨參照）。

(2)次按當事人提出之私文書必須真正而無瑕疵者，始有訴訟法之形式的證據力，此形式的證據力具備後，法院就其中之記載調查其是否與系爭事項有關，始有實質的證據力之可言（最高法院41年臺上字第971號判例、105年度臺上字第1681號判決意旨參照）。文書之證據力，有形式上證據力與實質上證據力之分。前者係指真正之文書即文書係由名義人作成而言；後者則為文書所記載之內容，有證明應證事實之價值，足供法院作為判斷之依據而言。形式上證據力，因其為私文書或公文書而分別依民事訴訟法第357條、第358條或第355條規定決之。且公文書應提出其原本或經認證之繕本或影本；私文書應提出其原本。但僅因文書之效力或解釋有爭執者，得提出繕本或影本，亦為同法第352條第1、2項所明定。必須該文書具有形式上證據力，始得進而審查其有無實質上證據力（最高法院106年度臺上字第1896號判決意旨參照）。易言之，當事人提出之私文書，必先證其真正，始有形式上之證據力，更須其內容與待證事實有關，且屬可信者，始有實質上之證據（最高法院106年度臺上字第1307號判決意旨參照）。再按私

文書應由舉證人證其真正。但他造於其真正無爭執者，不在此限，民事訴訟法第357條定有明文。私文書之真正，如他造當事人有爭執者，則舉證人應負證其真正之責（最高法院47年臺上字第1784號判例、107年度臺上字第1217號判決意旨參照）。亦即私文書之真正，倘他造當事人有爭執者，應由舉證人證明其真正，始有形式上之證據力（最高法院102年度臺上字第759號判決意旨參照）。「本件被上訴人既否認系爭和解契約書之真正，自應由上訴人就此利己之事實，負證明之行為責任。且於上訴人盡其證明責任前，即令本不負舉證責任之被上訴人所提反證尚有瑕累，亦不應為上訴人有利之認定。」（最高法院99年度臺上字第2127號判決意旨參照）。「查 (一)名○公司稱：伊有參與分配之債權存在，提出與廣○公司訂立之『個案投資及裝修工程承攬協議書』乙份、匯款單二紙、廣○公司九十四年六月二十二日函為證，上訴人否認其真正。乃原審竟未待名○公司舉證證明上開文書之真正，即遽採為不利於上訴人判斷之依據，已有可議。」（最高法院105年度臺上字1908號判決意旨參照）。「上訴人否認簡○萍所提出簡○偉出具積欠其一百十萬元之二紙借據形式為真正，且該借據係影本，又非原本，原審未待被上訴人舉證證明其為真正，即遽採為不利上訴人之證據，認定簡○萍與簡○偉間就系爭房地之移轉登記無通謀虛偽意思表示之情，進而為上訴人敗訴之判決，於法亦有未合。」（最高法院106年度臺上字第779號判決意旨參照）。

(3)再者，事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院106年度臺上字第1870號判決意旨參照）。私文書之內容及簽名均為真正，所蓋用之印文亦為真正，係屬常態，該印文係偽造，則為變態，倘當事人主張該印文係偽造，自應就此變態事實負舉證之責任（最高法院105年度臺簡上字第16號判決意旨參照）。則當

事人已承認私文書上之印文為真正，僅否認係其本人或代理人所蓋時，依舉證責任分配原則，應由為此爭執之當事人負舉證責任（最高法院105年度臺上字第1026號、104年度臺上字第2315號判決意旨參照）。

(4)上訴人雖主張兩造間有系爭契約，並提出系爭不動產買賣契約書為證，然被上訴人否認系爭不動產買賣契約書形式上之真正，亦否認系爭不動產買賣契約上被上訴人公司及法定代理人印章為真正，其上被上訴人法定代理人「王現順」的簽名亦非王現順所簽（見本院卷第32頁背面），上訴人則表示無法判斷系爭不動產買賣契約書上是否為被上訴人公司章及「王現順」之章（見本院卷第32頁背面），則被上訴人既否認系爭不動產買賣契約書之真正，又否認其上被上訴人及法定代理人之印文及簽名之真正，依照前開舉證責任之分配，自應先由上訴人就系爭不動產買賣契約書形式上之真正負舉證責任。

2、經查：

上訴人雖提出系爭不動產買賣契約書原本為證（放於本院卷證物袋內），然前開私文書明顯有下列瑕疵：

(1)系爭不動產買賣契約書第1頁與第3頁，上訴人謝文靜的印文明顯不同。

上訴人雖主張因原本契約關於土地權利範圍記載全部，爾後被上訴人公司人員向上訴人表示權利範圍不是全部，要求更換契約，上訴人才以一般印章蓋在契約上，因此產生第1頁、第3頁印章不同，然倘權利範圍記載有誤，僅需在契約書第1條權利範圍部分更正後蓋上兩造之印章即可，何需更換契約？又既已更換契約，又豈有不將契約書「全部」均重新蓋章，反而僅抽換契約書第1張之理？上訴人前開主張顯與客觀經驗事實悖離甚遠，難以採信。

(2)系爭不動產買賣契約書第1、2、3頁並未裝訂，亦無騎縫章，與上訴人起訴時原證一系爭不動產買賣契約書影本顯示有騎縫章之情形亦不相同，為上訴人所不爭執，前開情

形均與一般不動產買賣契約書各頁間均蓋有騎縫章，以顯示係屬同一份契約書，避免抽換之情形，顯不相同。

(3)系爭不動產買賣契約書第2頁應勾選及簽章部分完全空白，無任何註記，亦為上訴人所不爭執。則系爭不動產買賣契約書既未裝訂，亦無騎縫章，該完全空白之頁數，又如何證明係屬原契約，而非遭抽換？

(4)系爭不動產買賣契約書第1條買賣標的，就建物標示，僅記載建號「A1」，門牌標示「建物」，面積三層合計約213.55㎡，然並無任何附件如平面圖、相關位置圖等圖說或廣告顯示A1之真正坐落、位置，亦無任何照片以資辨識，而該批經查封拍賣未辦保存登記之建物多達38間，前開契約書之註記，並無與其他建物之相對位置，買賣標的就建物部分根本不明確。且上訴人自承所標示之建物於訂約當時已經完成（見本院卷第60頁），則建物既已完成，標示坐落及各層面積均無困難，何以該契約書建物之標示如此籠統不清，無法確認系爭建物到底是哪一間。

(5)系爭不動產買賣契約書有許多必須由立契約書人勾選事項，然第4條第2項以下至第11條，應勾選事項，均未勾選。就此上訴人並未爭執。則契約應勾選事項既未勾選，又如何形成具有拘束力的契約條款？

(6)綜上所述，上訴人既無法證明系爭不動產買賣契約書上被上訴人「耕宇建設有限公司」印文及該公司法定代理人「王現順」印文為真正，上訴人本身之印文在該契約書第1頁及第3頁並不相同，又未明確標示建物具體的坐落、位置，買賣標的亦不明確，系爭不動產契約書僅3頁且未裝訂，亦未蓋有騎縫章，表示契約之真正，第4條第2項至第11條應勾選之項目全部未勾選，第2頁尚且全部空白，從而系爭不動產買賣契約書存有嚴重瑕疵，上訴人並未能舉證證明系爭不動產買賣契約書形式上的真正，並無形式上之證據力，無從證明兩造間有系爭契約。

（二）上訴人雖提出原證八至十，面額分別為30萬元、30萬元、

25萬元之華南商業銀行本行支票（見原審卷第40至42頁），受款人均為被上訴人，然其上均無與上訴人及系爭不動產買賣契約書相關之註記，無從證明前開支票與系爭契約有關，亦無從證明為上訴人所交付。從而上開支票無從證明兩造間有契約關係。

（三）又原判決業已認被上訴人於執行事件後，取得系爭建物所有權，交付楊清展繼續系爭工程，因而有資金來往，符合常情。依證人林均柏證述顯示楊清展有借用他人名義之票據與被上訴人發生資金往來交易，而楊清展告知被上訴人為系爭工程結餘款亦有可能。被上訴人無從自上開華南商業銀行本行支票知悉係楊清展自上訴人處收受，無從知悉票據原因關係，無法證明被上訴人已就銷售系爭建物之事項對楊清展授與代理權，亦無表見代理情事。而上訴人為楊清展處理系爭工程修繕、興建事務時，向被上訴人請領款項時，所委任之記帳士，當知悉被上訴人與楊清展間之內部關係，被上訴人就楊清展所為關於系爭契約事項，自不負（表見）代理人責任，依兩造舉證結果，無法認定被上訴人應就系爭契約負代理人或表見代理人之責任，被上訴人非系爭契約之當事人（見原判決事實及理由欄四），從形式上觀察，並無違反法律規定及舉證責任分配之情形，並無違誤。參以上訴人所提出之系爭不動產買賣契約書，既不具形式上之真正，無形式上證據力，亦無從以此證明楊清展係代理或表見代理被上訴人，而與上訴人簽訂系爭契約。況被上訴人所提出之楊清展於103年12月8日簽署之協議書影本上，縱有臺東預售屋之記載，然亦載明「台東預售屋之已收之價金，概由楊董（即楊清展）與各台東預售屋之承購人處理之，與王董（即王現順）無涉。」（見原審卷第49頁），即可推知臺東預售屋乃是楊清展「個人」與各該承購人訂約，與王現順或被上訴人均無關係，益證被上訴人並未授權楊清展簽訂系爭契約之權限，亦無表見代理之情形，楊清展無權且未表見代理與上訴人簽立

系爭不動產買賣契約書，效力自不及於被上訴人，被上訴人並非系爭契約之當事人。

（四）退步言之，縱認楊清展有代理或表見代理被上訴人之權限，兩造間存有系爭契約關係，然上訴人乃是認迄今仍未取得系爭建物使用執照，系爭契約不履行顯可歸責於被上訴人，經上訴人寄發存證信函表示催告及解除系爭契約之意思表示，而以起訴狀繕本再為解除契約之意思表示，解除契約之依據為系爭不動產買賣契約書第9條（見本院卷第33頁），然前開條文（違約罰責）乃是規定「買方違反本約第五條第一項、第二項（所有權移轉）及第七條（不動產點交）或第八條（擔保責任）時，買方得定相當期限催告賣方解決，逾期仍未解決者，買方得解除契約，解約時賣方除應將買方已付之價款並附加按日萬分之二單利計算之利息全部退還買方外，並應支付買方所繳之房地價款同額作為違約金，惟該違約金以不超過房地總價款百分之十五為限，買方不得另行請求其他損害賠償。」（見原審卷第9頁），細究系爭不動產買賣契約書第5條第1項、第2項（所有權移轉）及第7條（不動產點交）或第8條（擔保責任），核均顯與被上訴人是否遲未取得系爭建物使用執照無涉，經本院闡明究竟被上訴人是違反系爭不動產買賣契約書第5條第1項、第2項（所有權移轉）、第7條（不動產點交）或第8條（擔保責任）而得依第9條解除契約並請求違約金，上訴人雖表示再具狀說明，迄至言詞辯論終結前未提出說明，從而上訴人依系爭不動產買賣契約書第9條解除契約，並請求返回已付之價金及違約金，並無理由。

（五）至於上訴人雖補充其解除契約的依據為消費者保護法第17條及預售屋定型化契約應記載事項第24條第1項之規定。惟按「預售屋：指領有建造執照尚未建造完成而以將來完成之建築物為交易標的之物。」不動產經紀業管理條例第4條第3款定有明文。惟南王建設股份有限公司於84年間在

系爭坐落臺東縣○○市○○段○○○○○○○○○號興建包含本件系爭建物之38間建物，於87年興建完成，迄未辦理取得建造執照及使用執照，為最高法院102年度臺上字第2395號、本院101年度重上更 (三)字第5號民事確定判決所認定之事實。且前開38間建物，經臺灣臺東地方法院執行處認定為南王建設股份有限公司所有之未辦保存登記建物，於102年11月12日進行特別變賣程序後之減價拍賣，由潘義雄於102年12月19日以43,428,864元聲明承受，亦為本院職務上已知悉之事實（見本院107年度上易字第79號刑事判決、104年度上易字第79號、104年度重上字第16號民事判決），從而系爭建物既未領有建造執照，即非屬預售屋，自無消費者保護法第17條、預售屋定型化契約應記載事項第24條第1項規定之適用，上訴人依前開規定解除契約，並請求返回已付之價金及違約金，仍無理由。

七、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要。

八、綜上所述，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　22　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

法　官　張宏節

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　108　　年　　2　　月　　22　　日

書記官　蔣若芸

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。