臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度消上易字第2號

上　訴　人　林衛甫
訴訟代理人　林佳陞
被上訴人　　張櫻馨即台東市利佳不動產企業社
訴訟代理人　湯文章律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年5月29日臺灣臺東地方法院108年度消字第1號第一審判決提起一部上訴，本院於109年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴新臺幣肆拾壹萬元，及自民國一0八年九月十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審訴訟費用除確定部分外及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之四十三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：

㈠他於民國（下同）106年4月12日委由訴外人林佳陞（下稱林佳陞）與被上訴人簽訂買賣議價委託書（下稱系爭仲介契約）委託被上訴人仲介他向訴外人高輝孝（下稱高輝孝）購買臺東縣○○鄉○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）及其地上未完成建物（下稱系爭建物，如與系爭土地則合稱系爭房地）事宜，並由張櫻馨承辦系爭房地買賣之仲介業務。經被上訴人仲介後，他於106年4月17日委由林佳陞與高輝孝簽訂系爭房地買賣契約（下稱系爭買賣契約），約定以新臺幣（下同）230萬元購買系爭房地，並於系爭買賣契約第8條約明瑕疵擔保責任，他已給付全部價金完畢，並取得系爭土地所有權移轉登記及系爭建物之交付。

㈡惟系爭土地經臺東縣地政事務所（下稱臺東地政所）於106年5月9日鑑界後，他經鑑界之地政人員告知，始知系爭土地

北側遭同段000地號土地（下稱000地號土地）所有權人占用，及系爭建物越界占用南側同段000地號土地（下稱000地號土地）情事（下稱系爭瑕疵）。他本以為上情係測量圖根點走位致依序相疊所致，或屬97年○○○區○○○段改成○○段之重測後精準校正結果，遂依臺東地政所意見申請協調辦理，惟他與000、000地號土地所有權人協調時，經000地號土地所有權人聲稱以「高輝孝於84年間建築系爭建物時，即有越界占用000地號土地之糾紛，且該地區於97年間土地重測時，高輝孝亦明知有越界建築情事，000地號土地所有人不願配合辦理土地權利分割合併作業」等語，他始確知系爭房地後續無法進行補辦建築執照程序，且須面臨拆屋還地訴訟。

㈡被上訴人為專業仲介，應查知系爭瑕疵，惟被上訴人並未依不動產經紀業管理條例第24-2條第4款規定，告知他系爭瑕疵，使他須將占用000地號土地之系爭建物一部拆除並返還，致他受有75萬元損害（即包含系爭建物價值減損30萬元、拆除費用35萬元、與鄰地所有權人爭訟風險費用《上訴人於本院具體表明為地政更改費用》10萬元之損害）。

㈣被上訴人過失未查證及告知系爭瑕疵，即屬有違當時科技或專業水準可合理期待之安全性，依消費者保護法（下稱消保法）第51條規定得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金40萬元。

㈤他依不動產經紀業管理條例第26條第1、2項、民法債務不履行、民法侵權行為及消費者保護法第7條、第51條之規定，請求被上訴人賠償75萬元及懲罰性賠償金40萬元等語。起訴聲明請求法院判決：

㈠被上訴人應給付上訴人115萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起（即108年9月10日，見原審卷第57頁）至清償日止，按週年利率5%計算利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

㈠系爭仲介契約委託標的及系爭買賣契約之買賣標的，僅有系

爭土地，不包含系爭建物；她否認其有承諾僅須與鄰地所有權人互相找補為由，說服林佳陞在不動產說明書上簽名，上訴人主張點交時，她有承諾協助協調，上訴人應舉證以實其說。

㈡上訴人與高輝孝簽訂系爭買賣契約時，她並不知悉有系爭瑕疵。且上訴人要利用系爭建物，她亦不知悉，在仲介實務上，除非有特別約定，仲介才會去調查。其就系爭仲介契約之契約責任是以鑑界為準之現況點交，上訴人亦同意，則鑑界結果有系爭瑕疵存在，並以此點交完成，其契約責任即完成。又不動產經紀業管理條例第24-2條規定非強制規定，上訴人在不動產說明書上簽名表示於5月10日依現況點交無誤後，即排除其系爭瑕疵責任，其並未違反調查告知義務等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人之訴及其假執行聲請，上訴人不服，提起一部上訴（即就損害賠償75萬元及懲罰性賠償金20萬元上訴）聲明：㈠原判決關於駁回上訴人下開第二項之訴部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人95萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（按上訴人未上訴之懲罰性賠償金20萬元已確定，非本院審理範圍）。

四、不爭執事項：

㈠上訴人訴訟代理人於106年4月12日與利佳不動產企業社（當時負責人為吳宗校）簽訂系爭仲介契約，委託利佳不動產企業社仲介購買高輝孝所有之系爭房地，張櫻馨時任利佳不動產企業社營業員，負責此不動產買賣之仲介業務。嗣上訴人訴訟代理人代理上訴人於106年4月17日與高輝孝簽訂不動產買賣契約書（即系爭買賣契約）及不動產說明書，約定總價款230萬元，分3次付款，第1次款80萬元，簽約同時，買方應支付此款予賣方（含斡旋金10萬元），由高輝孝於106年4月18日簽收；第2次款80萬元，土增稅單核發3日內，買方應支付此款予賣方，同時買方應開立尾款本票乙張予代書收執

，俟尾款付清無條件歸還，由陳美玉於106年4月24日簽收；第3次款70萬元，產權過戶完成，買方應支付此款予賣方，此款付清同時交付土地及產權資料，由陳美玉於106年5月2日簽收；上訴人於106年5月1日登記為系爭土地所有權人，並於106年5月10日依現況點交系爭房地，有系爭仲介契約、系爭買賣契約、不動產說明書及系爭土地登記謄本附卷（原審卷第12-13、15-19、20、21頁；另案原審卷第43、89-90頁）。

㈡系爭仲介契約第9條「特別約定事項」第1點載有「鑑界.本宗土地有未完成建照逾期之結構物．依目前現況買賣。」之內容，係由林佳陞擬具內容後由張櫻馨抄寫（原審卷第13、107頁）。而系爭建物有臺東縣政府建設局核發之83年5月6日東建管字第540號建造執照，已逾期，有前開建造執照附卷（原審卷第14頁）。

㈢系爭買賣契約第1條「買賣標的」之土地標示欄位有系爭土地之記載，建物標示欄位則未記載任何內容，建物欄位下方則載有「本不動產買賣係屬土地買賣，其範圍包括地上物全部在內。現況：依不動產現況說明書內容點交。」之內容；不動產說明書在「土地現況是否有他人占用情形」欄，填寫「不明」，並勾選「依現況點交」，及填寫「依鑑界為準」、在「本宗買賣是否包含地上物」欄，勾選「是」，並填寫「未完成之建築改良物」（原審卷第15、20頁）。

㈣106年5月10日當天由張櫻馨在不動產說明書上「其他重要事項」欄記載「5/10依現況點交無誤」，並由上訴人訴訟代理人於該內容旁親簽「林佳陞」（另案原審卷第90頁）。

㈤利佳不動產企業社被上訴人為獨資商號，上訴人於108年8月5日起訴時，負責人已登記為張櫻馨，有經濟部商工登記公示資料查詢服務附卷（原審卷第55頁）。

㈥106年5月9日複丈結果，系爭土地北側遭同段000地號土地所有權人占用；系爭建物有越界占用南側同段000地號土地之情形，有臺東地政所土地複丈成果圖附卷（原審卷第22頁）

。

㈦臺東地政所以106年6月23日東地所測量字第1060004372號函覆上訴人，略以：系爭土地、000及000地號土地為鄉村區乙種建築用地，有建照逾期補照之情形，且000地號土地有97建號建物1棟，因建築用地受建築基地法定空地分割辦理第5條之規定「申請建築基地法定空地分割，應檢附直轄市、縣市主管建築機關准予分割之證明文件，故請至轄區鄉公所調解委員會申請協助辦理，有前開臺東地政所函附卷（原審卷第23頁）。

㈧上訴人在另案以高輝孝（已於107年3月5日死亡）之繼承人高玉春、高惠文、高惠儀為被告，主張依系爭買賣契約第8條約定及民法買賣瑕疵擔保規定，請求減少價金，而依買賣及繼承關係請求高輝孝之繼承人應給付上訴人75萬元之本息，經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）以107年11月14日107年度原訴字第7號判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，並追加備位依系爭買賣契約第9條約定解除契約請求回復原狀返還價金2,645,000元本息及被告應全額負擔解約程序之移轉登記及所有權返還登記之一切稅捐及代辦費用之支出，經臺灣高等法院高雄分院以108年4月24日108年度原上易字第1號駁回上訴人之上訴及追加之訴，上訴人不服提起第三審上訴，經最高法院以109年10月21日109年度台上字第1836號裁定以難認上訴人已表明上訴理由，上訴不合法以裁定駁回上訴，故另案已確定，有原審調取另案卷宗影印外放，及本院職權調取前開最高法院駁回裁定附卷（本院卷第187-188頁）。張櫻馨於另案以證人身分證述上訴人訴訟代理人有向其表示要再利用系爭建物，所以才會在系爭買賣契約中寫明土地上含有未完成之建物（另案原審卷第124頁）。

五、爭執事項：

㈠系爭仲介契約及系爭買賣契約之標的，除系爭土地外，是否包含系爭建物？

㈡上訴人代理人於106年5月9日鑑界時，得知系爭房地南北兩側有大面積占用情形時，張櫻馨有無以該地域常有地界偏移情形，只需與鄰地所有人互相找補為由，說服上訴人代理人於不動產說明書「其他重要事項」欄載有「5/10依現況點交無誤」旁親簽姓名而完成點交？

㈢被上訴人依系爭仲介契約是否負有調查系爭建物有無越界建築，及系爭土地有無遭他人占用，而有依民法第567條、不動產經紀業管理條例第24-2條、消費者保護法第7條之規定，向上訴人報告之義務？

㈣被上訴人如有上開調查報告義務而未履行，上訴人依本院卷第79頁附件一的請求權基礎，請求損害賠償75萬元，有無理由？

㈤被上訴人如有上開調查報告義務而未履行，是否違反消費者保護法第7條第1項規定「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，上訴人依消費者保護法第51條規定，請求懲罰性賠償金20萬元，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠本件上訴人之代理人林佳陞於106年4月12日與台東市利佳不動產企業社（時任負責人為吳宗校）簽訂系爭仲介契約，委託台東市利佳不動產企業社仲介購買高輝孝所有系爭土地現況（即土地上有未完成系爭建物），張櫻馨時任台東市利佳不動產企業社營業員，負責前開不動產買賣之仲介業務。嗣林佳陞代理上訴人於106年4月17日與高輝孝簽訂系爭買賣契約及不動產說明書等情，如不爭執事項㈠所示，可知系爭房地之買賣相關事宜均係由林佳陞代理上訴人所為之。又於本件上訴人起訴時，張櫻馨已登記為獨資商號台東市利佳不動產企業社之負責人，如不爭執事項㈤所示，是本件被上訴人有無履行系爭仲介契約所生之調查、告知義務，應以被上訴人與上訴人之代理人林佳陞間就系爭房地仲介事宜之交涉聯繫情形而定。

㈡系爭仲介契約及系爭買賣契約之標的，包含系爭土地及系爭

建物：

上訴人主張系爭仲介契約明載上訴人依現況購買系爭土地含地上未完成系爭建物，並附有逾期建造執照等語。被上訴人以系爭仲介契約委託標的及系爭買賣契約之買賣標的，僅有系爭土地，不包含系爭建物等語。查依系爭仲介契約第1條「買賣標的」所載，雖僅以系爭土地為買賣標的，惟於第9條「特別約定事項」載有「1.鑑界，本宗土地有未完成建照逾期之結構物，依目前現況買賣。」（原審卷第13頁），如不爭執事項㈡所示。復依系爭買賣契約第1條「買賣標的」所載雖僅記載系爭土地，惟於該條亦載有「本不動產買賣係屬土地買賣，其範圍包括地上物全部在內。現況：依不動產現況說明書內容點交。」（原審卷第15頁）。再依不動產說明書在「本宗買賣是否包含地上物」欄，勾選「是」，並填寫「未完成之建築改良物」（原審卷第20頁），如不爭執事項㈢所示。被上訴人雖抗辯系爭建物有逾期之建造執照，現況為未完成之未保存建物，買賣雙方恐系爭建物未與系爭土地一併點交，會滋生系爭建物仍為原始起造人高輝孝所有之疑義，故買賣雙方約定點交範圍包括系爭土地上之地上物全部即包含系爭建物，故系爭建物並非買賣標的云云，惟本院徵諸前開系爭仲介契約第9條、系爭買賣契約第1條及不動產說明書之文義，應認系爭仲介契約及系爭買賣契約之買賣標的，均包含系爭土地及系爭建物在內之事實，足堪認定。是被上訴人此部分所辯，顯無理由。

㈢上訴人代理人林佳陞於106年5月9日鑑界時，得知系爭房地南北兩側均有占用情形時，張櫻馨以該地域常有地界偏移情形，承諾協助協調與鄰地所有人之互相找補為由，說服上訴人代理人林佳陞於不動產說明書「其他重要事項」欄載有「5/10依現況點交無誤」旁親簽姓名而完成點交：

1.上訴人主張臺東地政所於106年5月9日鑑界後，其代理人林佳陞經鑑界之地政人員告知後，始知系爭土地北側遭000地號土地所有權人占用，及系爭建物越界占用南側稱000地號

土地之系爭瑕疵。同年月10日因信賴被上訴人所說占用問題很好解決，只需與鄰地所有人協調互相找補，買下所占用的土地，賣出被占用的土地，並承諾協助協調等語，始由被上訴人在不動產說明書上「其他重要事項」欄所寫「5/10依現況點交無誤」旁邊簽名等語。被上訴人則否認其有承諾僅須與鄰地所有權人互相找補為由，說服林佳陞在不動產書說明書上簽名，上訴人主張點交時，被上訴人有承諾協助協調，上訴人應舉證以實其說等語。

2.查不動產說明書上「其他重要事項」欄所載「5/10依現況點交無誤」等字係於106年5月9日鑑界後，翌日即同年月10日由張櫻馨所寫，並由上訴人之代理人於該內容旁親簽「林佳陞」（另案原審卷第90頁），如不爭執事項㈣所示。本院徵諸林佳陞與被上訴人間之LINE對話紀錄其上所載「（林佳陞：請問如何了呢？）2018年2月3日（張櫻馨：星期四晚上才跟張家2兄弟碰面他們會跟張媽媽討論……下禮拜回我消息）（林佳陞：好）」、「2018年2月9日（林佳陞：問說選擇了什麼嗎）（張櫻馨：張家大哥文銘說還沒討論好再請我們等一下，可能他弟弟文增跑車。還沒討論）」等語。堪認系爭房地於106年5月10日點交予上訴人後，迄至107年2月間，被上訴人確有出面與系爭建物越界占用之000地號土地所有權人協調，有上訴人於原審提出前開LINE對話紀錄（原審卷第116頁）可佐。且被上訴人訴訟代理人於本院亦表示既現況如此，被上訴人基於仲介立場以協商解決占用或被占用問題（本院卷第95頁）。從而，堪認被上訴人於系爭房地點交後，確有協助上訴人出面與鄰地所有權人協調系爭房屋越界占用問題之事實，堪以認定，是上訴人此部分主張應為可採。

㈣被上訴人依系爭仲介契約負有調查系爭建物有無越界建築，及系爭土地有無遭他人占用，而有依民法第567條、不動產經紀業管理條例第24-2條、消費者保護法第7條之規定，向上訴人報告之義務：

1.按「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。」、「經營仲介業務者經買賣或租賃雙方當事人之書面同意，得同時接受雙方之委託，並依下列規定辦理：四、告知買受人或承租人依仲介專業應查知之不動產之瑕疵。」、「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」，民法第567條、不動產經紀業管理條例第24-2條第4款、消費者保護法第7條定有明文。

2.上訴人主張被上訴人為不動產仲介經紀業者，未依不動產經紀業管理條例第24-2條第4款規定查知系爭瑕疵，被上訴人未盡調查義務，顯見被上訴人未提供合理安全性服務，亦未為民法第567條規定之就訂約事項有調查義務等語。被上訴人抗辯上訴人與高輝孝簽訂系爭買賣契約時，其並不知悉有系爭瑕疵。且上訴人要利用系爭建物，其亦不知悉，在仲介實務上，除非有特別約定，仲介才會去調查。其就系爭仲介契約之契約責任是以鑑界為準之現況點交，上訴人亦同意，則鑑界結果有系爭瑕疵存在，並以此點交完成，其契約責任即完成。又不動產經紀業管理條例第24-2條規定非強制規定，上訴人在不動產說明書上簽名表示5月10日依現況點交無誤後，即排除被上訴人系爭瑕疵責任，依契約自由原則為有效，其並未違反不動產經紀業管理條例第24-2條第4款規定之調查或告知義務等語。查：

①被上訴人為不動產經紀業者，依前開民法第567條、不動產經紀業管理條例第24-2條第4款之規定，可知其基於系爭仲介契約在執行仲介業務過程中，負有資訊提供義務包含資訊揭露（告知）、調查及說明義務。而一般消費者通常不具有房地買賣之專業知識，委由經紀業者處理買賣事宜，實際上

即是信賴經紀業者之專業知識，且經紀業者亦向消費者收取高額之報酬，自應就所從事業務負善盡預見危險及調查之義務（最高法院84年台上字第1064號判決可資參照）。查本件上訴人與被上訴人間簽訂系爭仲介契約，為有償仲介契約，上訴人有給付仲介報酬予被上訴人，有上訴人於本院提出支付仲介費46,000元之發票證明（本院卷第123頁）可稽，此為被上訴人所不爭（本院卷第108頁）。是經紀業者即被上訴人基於有償之仲介契約，在具體交易中，理應本於其專業，就客觀上可期待其就交易標的可得注意者，向委託人即上訴人告知及說明。

②上訴人主張其要利用系爭建物一節，為被上訴人所知悉等語。被上訴人則抗辯並不知悉上訴人要利用系爭建物等語。惟被上訴人於另案以證人身分證述上訴人之代理人林佳陞有向其表示要再利用系爭建物，所以才會在系爭買賣契約中寫明土地上含有未完成之建物（另案原審卷第124頁），如不爭執事項㈧後段所示，足認被上訴人知悉上訴人要利用系爭建物。雖被上訴人辯以系爭建物非交易重點，再利用不等於繼續完成云云，惟系爭買賣標的除系爭土地外，亦包含系爭建物，業經本院認定如前，況吾人斥資購買房地意在利用或居住，此為當然之理，是系爭建物自屬本件交易重點並無疑問。

③系爭房地於106年5月9日鑑界時有系爭瑕疵，如不爭執事項㈥所示，被上訴人以上訴人於同年月10日在不動產說明書上簽名同意依現況點交，其系爭仲介契約責任即完成，已排除被上訴人對系爭瑕疵責任，不動產經紀業管理條例第24-2條規定非強制規定云云，本院審酌系爭仲介契約第9條「特別約定事項」載有「1.鑑界，本宗土地有未完成建照逾期之結構物，依目前現況買賣。」其內容係由林佳陞擬具內容後由張櫻馨抄寫，如不爭執事項㈡所示。及林佳陞於鑑界翌日即106年5月10日於張櫻馨在不動產說明書上「其他重要事項」欄所寫之「5/10依現況點交無誤」旁簽名，如不爭執事項㈣

所示。惟本院認系爭瑕疵在兩造簽訂系爭仲介契約後，被上訴人可輕易經由鑑界及查訪鄰地所有權人而得知，被上訴人為專業之不動產經紀業者，就訂約事項有調查及告知義務，且鑑界及查訪鄰地所有權人並非屬須花費高額成本或調查後無結果之事項。復審酌88年制定公布之不動產經紀業管理條例係以建立不動產交易秩序，保障交易者權益，促進不動產交易市場健全發展為目的。故本院認被上訴人依內政部所頒布之「不動產說明書應記載及不得記載事項」據以製作本件不動產說明書應記載事項，僅是經紀業者最低限度之告知義務範圍，亦即被上訴人應本於誠信原則及參酌契約重要事項及可期待性，為積極調查義務。且被上訴人依高輝孝之陳述而於不動產說明書上就「土地現況是否有他人占用情形」既已載明「不明」，復於「本宗買賣是否包含地上物」在「是」之欄位勾選，而系爭瑕疵之存在經由被上訴人以鑑界或查訪鄰地所有權人之方式即可知悉，堪認被上訴人並未盡其調查、告知之系爭仲介契約義務。又上訴人之代理人即本件之訴訟代理人於106年5月9日鑑界後知有系爭瑕疵存在時，翌日於不動產說明書「5/10依現況點交無誤」旁簽名，係因被上訴人表明會協助處理占用問題之故，業如上述，自不能僅憑其於不動產說明書「5/10依現況點交無誤」旁簽名，逕認其已同意依現況點交，並以此為仲介慣例，而排除被上訴人就系爭仲介契約之調查告知義務，否則將有違不動產經紀業管理條例制定目的。

㈣依上，上訴人主張被上訴人違反系爭仲介契約之調查告知義務為可採。被上訴人抗辯其未違反調查告知義務，顯不可憑採。

㈤被上訴人如有上開調查報告義務而未履行，上訴人依本院卷第79頁附件一的請求權基礎，請求損害賠償75萬元，有無理由？

1.按因可歸責於經紀業之事由不能履行委託契約，致委託人受損害時，由該經紀業負賠償責任，不動產經紀業管理條例第

26條第1項定有明文。

2.本件被上訴人未盡其基於系爭仲介契約所負之調查報告義務，已由本院認定如前。上訴人主張因被上訴人過失未查證及告知系爭瑕疵，致其須拆屋還地，受有拆除費23萬元、拆除執照申報費10萬元、空污管制行政費2萬元、地政更改作業費10萬元，及所失利益30萬元等語，被上訴人則辯以上訴人未提出單據部分未盡舉證責任，依上訴人訴訟代理人所述內容，30萬元並非所失利益，其餘部分所述不實，被上訴人已善盡合理之服務，無支付懲罰性違約金問題等語。查：

①拆除費23萬元、拆除執照申報費10萬元及空污費2萬元部分，上訴人於原審提出拆除報價單及收費標準參考表（原審卷第38、40頁），雖上訴人就空污管制行政費並未提出單據，惟空污管制行政費（空氣污染防制法第17條規定參照）及拆除執照申報費均屬申請拆除所需繳納之政府規費，本院審酌上開拆除報價單及收費標準參考表，認上訴人前開請求金額為合理，是上訴人因被上訴人未盡其調查告知義務，致受有此部分損失，上訴人請求為有理由，應予准許。

②地政更改作業費10萬元部分，上訴人主張因系爭土地北側遭000地號土地所有權人所有之97建號建物占用，只能將被占用之系爭土地北側出賣，因係山坡地（見另案原審卷第52頁及反面），倘變動割地範圍會影響水土保持，故須新設相鄰排水工程云云（本院卷第172、177頁）。查系爭土地及其北側000地號土地均為鄉村區乙種建築用地，而000地號土地其上有97建號建物1棟，因建築用地受建築基地法定空地分割辦理第5條之規定「申請建築基地法定空地分割，應檢附直轄市、縣市主管建築機關准予分割之證明文件之情，可參不爭執事項㈦，雖系爭土地北側遭占用，惟上訴人就新設排水工程與被上訴人違反調查告知義務之關連性，並未舉證以實其說，復未提出相關單據，是上訴人此部分之請求顯無理由，不應准許。

③所失利益30萬元部分，上訴人主張系爭建物建築成本30萬元

（上訴人係依逾期建築執照所示面積79.95平方公尺乘以每平方公尺建造成本為39,000至46,000元，粗估而得，原審卷第14頁），倘未拆除其預期系爭建物蓋好有利用價值，且當初購買總價評估時包含要利用系爭建物殘值30萬元（原審卷第9頁），當初買價後來加20萬元，未就此部分特別註明，是因張櫻馨說系爭建物沒有建號，無法給獨立之建物契約書，今須拆除系爭建物，致其無法利用系爭建物，所失利益30萬元等語（本院卷第151、172頁）。按民法第216條第2項規之所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害（最高法院48年台上字第1934號民事判決參照）。又依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。該條所稱之「所失利益」，固非以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，有客觀之確定性始得稱之（最高法院93年度台上字第1225號民事判決參照）。揆諸前開說明，上訴人前開主張顯非所失利益，應屬積極損害，而非消極損害，況且上訴人就系爭建物之殘值其以30萬元估價，而受有積極損害乙事，亦未舉證以實其說。是上訴人請求所失利益30萬元並無理由，不應准許。

3.本院既認上訴人依不動產經紀業管理條例第26條第1項規定請求為有理由，本院即毋庸再論究上訴人之其餘請求（本院卷第79頁附件一所示），附此敘明。

㈥被上訴人有上開調查報告義務而未履行，已違反消費者保護法第7條第1項規定「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，上訴人依消保法第51條規定，請求懲罰性賠償金6萬元，為有理由：

1.上訴人主張被上訴人過失未查證及告知系爭瑕疵，有違消保法第7條第1項規定之符合當時或專業水準可合理期待之安全性，使其曝露於交易訟爭風險，依消保法第51條規定請求損害額1倍以下之懲罰性賠償金等語。被上訴人則抗辯其已盡

說明義務，並不違反當時科技或專業水準可合理期待之安全性等語。

2.按「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」、次按依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額5倍以下之懲罰性賠償金；但因重大過失所致之損害，得請求3倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額1倍以下之懲罰性賠償金，消保法第7條第1項、第51條定有明文。又所謂企業經營者，依同法第2條第2款規定係指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。

3.查本件被上訴人為提供不動產仲介服務之企業經營者，而上訴人為消費者，兩造間並簽訂有系爭仲介契約。被上訴人違反其基於系爭仲介契約所應負之調查告知義務，已由本院認定如前所述。而消保法第51條關於懲罰性賠償金之規定，旨在促使企業經營者重視商品及服務品質，維護消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效。本院審酌被上訴人之過失情節、系爭瑕疵之情形，認為上訴人請求被上訴人負賠償損害額1倍以下之懲罰性賠償金6萬元，核屬有據。逾此部分之請求，則無理由。

4.依上，上訴人主張依消保法第7條、第51條規定請求被上訴人賠償懲罰性賠償金6萬元為有理由。

七、末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，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229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件為損害賠償之債，並無約定給付期

限及遲延利息之利率，揆諸前揭法條規定，上訴人就前開請求有理由部分，主張加計自起訴狀繕本送達被上訴人翌日即108年9月10日（原審卷第57頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬有據。

八、綜上所述，除確定部分外，上訴人依不動產經紀業管理條例第26條第1項、消保法第7條、第51條規定，請求被上訴人給付41萬元（=23萬元+10萬元+2萬元+6萬元），及自108年9月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

十、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450條、第449條第1項、第79條、第463條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　李水源

法　官　林慧英

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　郭怡君