臺灣高等法院民事判決

106年度重上字第884號

上　訴　人　張菀欣
訴訟代理人　王信凱律師
　　蔡崧翰律師
　　汪團森律師
複　代理人　汪采蘋律師
視同上訴人　嘉泉建設股份有限公司
兼　　上
法定代理人　王凱裕（原名王旭陞）
被　上訴人　曹斐琳
訴訟代理人　陳昆明律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國106年9月21日臺灣新北地方法院106年度重訴字第399號第一審判決提起上訴，本院於108年1月8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、視同上訴人連帶負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

一、按民法第275條規定連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益亦生效力，故債權人以各連帶債務人為共同上訴人提起給付之訴，上訴人一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人即屬必須合一確定，自應適用民事訴訟法第56條第1項之規定（最高法院33年上字第4810號判例要旨參照）。本件被上訴人於原審起訴請求上訴人張菀欣及視同上訴人嘉泉建設股份有限公司（下稱嘉泉公司）、王凱裕連帶負損害賠償責任，經原審判決上開三人應連帶賠償新臺幣（下同）890萬元本息；嘉泉公司或王凱裕應賠償253萬5,000元本息，如嘉泉公司、王凱裕其中一人為給付，於給付範圍內另一人免給付義務。上訴人張菀欣以非基於其個人關係之抗辯事

由，就原審判命三人連帶給付890萬元本息部分提起上訴，其訴訟標的對於嘉泉公司、王凱裕即屬必須合一確定，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，張菀欣上訴之效力應及於未提起上訴之嘉泉公司、王凱裕，爰將嘉泉公司、王凱裕列為視同上訴人，合先敘明。

二、又「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限……三　對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者」，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。查張菀欣於本院提出相關資料（本院卷㈠第73-95、139-144頁、㈡第223-250、391-399、409-427頁、㈢第39-51、77-93、327-333頁），並聲請訊問證人（本院卷㈠第161-163頁）；被上訴人提出相關資料（本院卷㈠第183-204、211-213、323-473頁、㈡第135-204），並聲請函查相關資料（本院卷㈠第155-157、207-209、263-265、475-477、491-493頁、㈡第7-11、129-131、317-319、335-337頁）及訊問證人（本院卷㈡第337-339頁），均已釋明合於民事訴訟法第447條第1項第3款之規定（本院卷㈢第319頁），應准其提出。

三、本件視同上訴人嘉泉公司、王凱裕經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

乙、得心證之理由：

一、被上訴人起訴主張：王凱裕為嘉泉公司及訴外人嘉泉營造股份有限公司（下稱嘉泉營造公司）負責人；張菀欣為嘉泉公司業務經理；嘉泉公司在新北市○○區○○段○○○○○號等29筆土地上興建「嘉泉名璽」建案（下稱系爭建案）出售預售屋。王凱裕、張菀欣與原審共同被告林明珠均明知依公寓大廈管理條例第58條之1規定未經取得建築執照不得辦理銷售，且明知系爭建案B6棟無17樓房屋，竟共同基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，先由王凱裕、林明珠虛偽簽訂B6棟17樓房地及地下4層74號（下合稱系爭房地）、簽約日期為民國102年4月30日之房地買賣契約書（下稱A契約書），其後

在張菀欣安排下，於102年6月10日先提示B6棟其餘樓層設計圖偽為17樓取信伊，使伊誤信系爭建案建築執照確有B6棟17樓建物後，由伊與王凱裕、林明珠共同簽署讓與承諾書及讓與同意書（下稱系爭契約）， 同意以1,690萬元購買林明珠對嘉泉公司關於系爭房地之債權， 且交付面額共計800萬元之支票8紙及現金90萬元作為預付款予嘉泉公司， 並經收受兌付。嗣伊查知系爭建案B6棟無17樓之興建，始知受騙而提出異議，王凱裕乃出具承諾書（下稱承諾契約）同意解除契約，並代表嘉泉公司承諾將伊已付價金890萬元加計年息1.38%返還伊，另賠償伊253萬5,000元，惟屆期並未履行， 經伊屢催仍未獲置理。上訴人、視同上訴人上開共同不法行為，致伊受有價金890萬元之損害，應負連帶賠償責任。 又王凱裕承諾願與嘉泉公司返還上開價金890萬元及給付違約金253萬5,000元，伊得依承諾契約關係請求王凱裕、嘉泉公司連帶給付 （890萬元部分與前述本於侵權行為法律關係請求，為選擇合併）。爰依民法第184條、第185條、第188條第1項前段、公司法第23條第2項規定及承諾契約關係， 求為命上訴人、 視同上訴人連帶給付890萬元及自102年6月10日起、 王凱裕與嘉泉公司連帶給付253萬5,000元及自105年1月1日起，均加計法定遲延利息之判決（被上訴人就原審駁回其請求原審共同被告林明珠連帶給付部分，未據聲明不服而告確定，茲不予論述）。

張菀欣則以：伊將訴外人康英美之權利出售予被上訴人時，系爭建案原有B6棟17樓設計，嗣嘉泉公司雖因法令限制而撤回16樓以上之變更設計，惟伊僅係嘉泉公司業務經理，不清楚系爭建案建築執照變更情形，故伊未以不實事項詐欺被上訴人；且縱B6棟17樓嗣因變更設計而不存在，亦屬債務不履行問題而非詐欺。又系爭建案B6棟17樓紅單原係康美英購買，嗣轉賣予被上訴人時，因被上訴人資金不足，伊始協調林明珠為金主代墊其不足之450萬元， 並先由林明珠簽約購入系爭建案B6棟17樓作為保障，是伊將被上訴人、林明珠分別

交付之890萬元、450萬元存入，再與康美英結算，亦與事實相符。至伊於建築執照未核准變更下銷售建物，與公寓大廈管理條例第58條之1所定完全未取得建築執照之情況不同，無上開條文之適用。況本件非企業經營者與消費者間之消費交易，無消費者保護法及定型化契約應記載及不得記載事項之適用；伊亦非起造人或建築業者，無從以公寓大廈管理條例課與義務；伊更非屬契約當事人或出賣人，不負法令或契約約定之告知義務等語，資為抗辯。

嘉泉公司、王凱裕未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

二、原審命㈠張菀欣與嘉泉公司、王凱裕連帶給付被上訴人890萬元，及自102年6月10日起加計法定遲延利息；㈡嘉泉公司或王凱裕應給付被上訴人253萬5,000元，及自105年1月1日起加計法定遲延利息；如嘉泉建設公司、王凱裕其中一人為給付，於給付範圍內另一人免給付義務。張菀欣提起上訴，聲明：

㈠原判決關於命上訴人給付本息部分廢棄。

㈡上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

（嘉泉公司、王凱裕就原審判命給付㈡部分，未聲明不服，已告確定，非本院審理範圍）。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

三、查王凱裕為嘉泉公司及營造公司負責人，張菀欣為嘉泉公司業務經理；系爭建案之系爭房地預售事宜，係嘉泉公司法定代理人王凱裕指示由張菀欣辦理；王凱裕、張菀欣、林明珠於102年6月10日，在嘉泉公司重陽路公司址內，向被上訴人提示嘉泉公司與林明珠就B6棟17樓房地及地下4層74號車位，以總價1,135萬元（含車位款100萬元）、已收訂金45萬元（現金付款）、5月31日匯款合庫490萬元、7月10日合庫北土城支票FQ189185號600萬元、於102年5月31日收訖、日期為102年4月30日之A契約書，表示願以1,690萬元轉售，被上

訴人須先付價金890萬元，餘款800萬元待產權移轉前付清；被上訴人遂簽署系爭契約，並交付面額共計800萬元之支票8紙及現金90萬予張菀欣；然B6棟17樓未經建築執照核准變更設計，王凱裕於104年5月20日代表嘉泉公司出具承諾書予被上訴人，記載同意解除系爭契約、於104年6月16日前返還價金890萬元加計年息1.38%、 於104年12月30日前賠償253萬5,000元，迄未履行之事實， 有被上訴人提出之嘉泉公司登記資料、A契約書、支票正反面影本、系爭契約、 承諾書為證（原審審卷23-85頁），兩造對此並不爭執（原審卷第12-13頁、本院卷三第422頁），堪信為真。

四、被上訴人主張上訴人、視同上訴人明知B6棟17樓未取得建築執照核准興建，卻予隱瞞而邀被上訴人購買系爭房地，致被上訴人誤以為B6棟17樓已經建築執照核准興建而交付890萬元，上訴人應就被上訴人所受890萬元本息之損害， 依侵權行為損害賠償之法律關係，連帶負賠償責任等情，為上訴人所否認，並以前開情詞置辯。經查：

㈠系爭建案於101年6月16日核准變更建築師為陳逸軒，其於本院結證稱：「（從第三次辦理變更設計開始是由證人負責？）是的」、「我回去有將建照核准資料第四次變更設計申請書、面積計算表調出來看， 第四次的核准17樓是5戶、18樓是2戶， 第五次的變更設計上次我的庭訊回答是有誤的，第五次變更設計只有就室內裝修的申請做變動，依據我調出第五次變更設計面積計算表，17樓是5戶、18樓是2戶。申請第四次變更設計掛件的時間101.12.28日， 17樓是7戶、18樓4戶，102.6.10有1次退件補正， 原因是停車獎勵的申請、審查，102.12.13日有1次退件補正。依照102.9.10日函內容，同意起造人申請停車獎勵的審查、主管機關工務局同意備查，該函附件有報告書內有壹張面積計算表，該計算表所列17樓是7戶、18樓是4戶含夾層。 這可以證明有將17樓7戶的變更設計在101.12.28日送件。103.2月核准執照是17樓5戶、18樓2戶。申請將17樓7戶變更為5戶的時間應該是在102.9.10

日-103.2.13日之間。 會在101.12月掛件是因為停車獎勵會在102.1月1日終止。17樓7戶變更為5戶、18樓4戶變更為2戶的原因，因為二變到三變的地下室防空避難室免計容積檢討，未檢討建蔽率以外的部分，在第四次變更設計與主管機關審查的過程，要求依照技術規則規定將防空避難室不計入容積部分變成計入容積部分，計入部分占273.51平方公尺，地下室要計入容積，所以上面樓層的面積要減少。我們是第三次變更設計時接手的，第三次變更設計是只變更結構強度為23樓的建築規模。第二次變更設計及第三次變更設計B棟都是14層樓，第四次變更設計送件才變更為17樓7戶、18樓4戶。因為原始第二次變更設計地下室沒有計入而且已經核准，所以第三次、第四次變更設計送件都沒有去重新計算有關防空避難室的部分，直到停車獎勵核准後、執照核准前，才有做容積計入的異動」、「（申請第四次變更設計的過程有因為捐道路增加容積率而增加17樓的戶數？）是。可以在面積計算表最上面，見本院卷第407頁第5欄記載容積移轉百分之二十五.一一，這是將17樓設計成7戶的原因之一，還包括基地保水獎勵百分之六， 停車獎勵百分之十一.九、綠建築標章銀級百分之六，總計是百分之四十九.零一， 還有增加三筆地號715、716、722的關係， 這三筆地號是納入基地的範圍」、「依照第四次變更設計的結構計算書，結構系統概述記載結構計算擬為23層」、「（第四次變更設計掛件的17樓7戶有含B6？）有。包括B1-B7戶」、「（102.4.8日是撤回哪部分？）我找不到4月的記錄。我的資料是在102.2.3月、5月6月、7月、9月都持續審查函文、會議紀錄，都是要我們補件、排審，是退件補正的意思，但實際上沒有退件，因為是同一案號」、「（102.4.8日撤回的部分， 如果是指捐助道路用地三筆道路因為無法補正而撤回，證人是否會知情？）會知情。但是撤回這件事並不會影響容積，因為還是有拿到容積移轉，表示有完成道路用地捐助」、「（715、716、722地號， 第四次變更設計核准時是包括這三筆土地？）

是。可以參考變更執照概要有記載包括這三筆土地」、「（上次作證第五頁記載你在105偵字第17255號證述第四次變更設計當時，17樓有5戶，B6一開始就沒有的，是否要更正？）是。掛件時有，核准時沒有」、「（第四次變更設計核准的時間？）103.2.21日，文號是北工建字第1030256426號」、「（變更設計討論，證人是與誰討論？張菀欣有無參予討論？）主要是跟嘉泉建設負責人王凱裕討論。張菀欣是公司的業務經理，在過程中曾參與討論，但不是主要的討論方，也沒有全程參與」、「（有把檢討時，17樓7戶、18樓4戶的面積計算表提供給嘉泉公司說17樓可以賣7戶，18樓可以賣4戶嗎？）我有把17樓7戶、18樓4戶的面積計算表提供給嘉泉公司，但能不能賣，不是提供計算表證明，要以執照核准來證明」、「面積計算表是我們製作建築執照圖時，需要先檢討容積量的計算式，但這面積計算表無法當成最終執照核准依據，因為變更設計過程有可能有增減的量，比如說容積移轉，這個容積移轉的量不是事務所可以控制的範圍，屬於業主購買容積移轉的行為，所以事務所才會發生面積計算表有多種版本的過程」等語（本院卷三第155-166、185-188頁）。顯示系爭建案B棟於系爭建照第三次變更設計僅為14層樓，就B6棟17樓固於101年12月28日掛件申請第四次變更設計，惟第四次變更設計之申請於102年2月至9月間經主管機關數度要求補件、排審，復因第二次變更設計到第三次變更設計之地下室防空避難室免計容積檢討，未檢討建蔽率以外部分，故在第四次變更設計審查過程，主管機關要求依技術規則將防空避難室不計入容積部分變成計入容積部分，因地下室計入容積，計入部分占273.51平方公尺，上面樓層面積要減少，故於102年9月10日至103年2月13日之間，將B棟17樓7戶變更為5戶，是主管機關就系爭建照第四次變更設計申請B6棟17樓，並未予以核准。

㈡按公寓大廈起造人或建築業者，非經領得建造執照，不得辦理銷售，公寓大廈管理條例第58條第1項定有明文。預售屋

買賣定型化契約應記載及不得記載事項第壹條預售屋買賣定型化契約應記載事項第3項第2款亦規定：「房屋坐落：同前基地內--編號第--棟第--戶（共--戶），為主管機關核--年--月--日第--號建築執照（建造執照暨核准之該戶房屋平面圖影本如附件）」。第貳條預售屋買賣定型化契約不得記載事項第2項則規定「出售標的不得包括未經依法領有建造執照之夾層設計或夾層空間面積」等語（原審卷第480-488頁）。92年1月22日修正之消費者保護法第17條第1項、第2項並規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之」，另就企業經營者使用定型化契約，違反中央主管機關依第17條第1項公告之應記載或不得記載事項者，於第56條之1設有處罰規定。即依上開法令規定，房屋可辦理預售之前提，以領得建造執照為要件，並屬預售屋買賣定型化契約必要記載事項。此係為保護經公寓大廈起造人或建築業者辦理預售屋買賣之買受人，買受之標的物能符合通常之效用，故規定應以已領得建築執照之建物為限。是上開法令規定，屬於民法第184條第2項所定保護他人之法律。

㈢承前所述，張菀欣與嘉泉公司代表人王凱裕於102年6月10日在嘉泉公司，向被上訴人提示嘉泉公司與林明珠簽立A契約書所示系爭房地，表示願轉售予被上訴人，惟B6棟17樓本不在系爭建照範圍，當時僅掛件申請主管機關審查變更設計，依前開法令不得作為預售屋之買賣標的；且建築執照變更設計之申請，尚須經主管機關審查核准，因變更設計過程有增減容積之可能，張菀欣、王凱裕均有參與上開變更設計之討論，建案能否出售，要以建築執照核准為據，非以建築師之面積計算表為據，建築師之面積計算表不能作為建築執照核准之依據一節，業經建築師陳逸軒證述如前。嘉泉公司代表人王凱裕經營建設公司多年，張菀欣則自陳擔任嘉泉公司業務部門經理，負責建案之銷售、換約及售後服務等（原審卷

第27頁，本院卷一第131頁），就其等執行職務範圍，屬於公司法第8條所定公司負責人，應能知悉前開法令對於預售屋買賣之限制。況張菀欣辯稱其以康美英名義購買B5棟17樓，康美英另以1245萬元購買系爭房地，已付1145萬元（其中545萬元由張菀欣墊付，係於102年5月31日指示邱雅欣匯款490萬元予嘉泉公司、102年6月7日以邱雅欣名義匯款55萬元予嘉泉營造公司，其餘600萬元以嘉泉公司所開立發票日102年7月10日、受款人康美英、面額600萬元支票作廢之方式支付，見本院卷一第140-144、卷二第351頁），嗣因曹貴森介紹被上訴人購買系爭房地，康美英同意以1440萬元出售予被上訴人，系爭契約須經出賣之業者同意，且承購者須一次支付1340萬元，被上訴人僅能支付890萬元，故張菀欣協調林明珠代墊不足之450萬元，並簽立A契約書予林明珠保障，再以1690萬元出售予被上訴人，故由張菀欣受領上開450萬元、890萬元，再將B5棟17樓出售所得440萬元、400萬元匯予康美英作為結算，差額45萬元為分紅等語（本院卷二第375頁，卷三第39、41-45、319、327頁）。顯示系爭契約所示系爭房地權利之轉售須經建築業者嘉泉公司同意，並由王凱裕、張菀欣依其職務範圍安排辦理，則上訴人、視同上訴人向被上訴人表示願辦理A契約書所示系爭房地轉售予被上訴人時，就B6棟17樓不在建築執照範圍，尚在變更設計申請中之事實，依前開法令，負有告知被上訴人之義務。上訴人辯稱其僅單純協助客戶辦理換約、權利讓與事宜，非契約當事人，亦非仲介或企業經營者，不負法定或約定告知義務云云，並不足採。張菀欣復稱：「簽約前嘉泉只有交給我面積計算表，王凱裕跟我說可以賣了」、「（買賣契約所附房屋平面圖）標示17樓是我寫的，因為第4次辦理變更設計時當時老板說可以賣17樓，所以我就在上面寫17樓」、「於第4次變更設計增加有的面積就可以拿出來賣」、「辦理第四次變更設計所增加之圖面，老闆就告知舊的客戶可以優先通知可以出售。簽約時是王老闆親自簽名，我是受老闆指示做這些

事」云云（本院卷二第208、374、377頁，卷三第190頁），足見上訴人、視同上訴人非但未告知被上訴人關於B6棟17樓尚未經建築執照核准興建，反而將其他樓層之平面圖充當B6棟17樓之平面圖辦理轉售，致被上訴人誤以為買受之標的物屬於依法令得予預售之建物， 而交付價金890萬予張菀欣，受有買受標的物給付不能之損害。堪認張菀欣與嘉泉公司代表人王凱裕辦理系爭房地之銷售、換約予被上訴人，違反應告知被上訴人關於Ｂ6棟17樓不在建築執照核准範圍之義務，有違反保護他人之法律情形， 致被上訴人受有890萬元之損害，被上訴人依民法第184條第2項之規定，請求上訴人、視同上訴人負連帶損害賠償責任，自屬有據。

㈣張菀欣雖辯稱已於系爭契約之讓與同意書第二條約定，履行告知義務云云。惟依系爭契約之讓與同意書第二條記載：「賣方擴增基地併入周邊鄰地時， 甲、乙方同意賣方得：1、增加各樓層、地板面積、戶數。 2、如為整體籌規劃停車設備，若有異動但其層次、大小不變時，甲、乙方需無條件配合出賣人調整之。3、增加其他建物， 並同意其承購戶得使用本建案之地下停車空間等公共設施」等語以觀（原審卷第67頁），核此僅涉及增加建物、停車空間部分， 與Ｂ6棟17樓是否屬於建築執照範圍無涉。張菀欣執此辯稱不負不法侵權行為之連帶損害賠償責任云云，並不足採。 又A契約書所示系爭房地轉售予被上訴人，係由上訴人、視同上訴人向被上訴人表示同意辦理，已如前述；系爭建案於101年6月申請第3次變更建照時，係因信託關係， 將起造人名義變更為臺億建築經理股份有限公司，於取得使照後，即會終止信託回到嘉泉公司及合建地主名下一節，亦經陳逸軒證述在卷（本院卷三第164-165頁）。 上訴人以其非起造人抗辯不適用前開法令所定告知義務云云，亦不足採。

㈤以上，上訴人、視同上訴人辦理系爭房地之銷售、換約予被上訴人， 違反應告知被上訴人關於Ｂ6棟17樓不在建築執照核准範圍之義務，有違反保護他人之法律情形，致被上訴人

誤以為其買受之標的物屬於依法令得予預售之建物，而交付價金890萬予張菀欣， 受有買受標的物給付不能之損害，被上訴人依民法第184條第2項、第188條第1項前段、公司法第23條第2項之規定，請求上訴人、視同上訴人連帶賠償890萬元及自被上訴人受損時（即102年6月10日）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由。

五、綜上所述，被上訴人依民法第184條第2項、第188條第1項前段、公司法第23條第2項之規定， 請求上訴人、視同上訴人連帶給付被上訴人890萬元， 及自102年6月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許。 原審（除確定部分外）判命上訴人、視同上訴人連帶如數給付，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第85條第2項、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　22　　日

民事第十八庭

審判長法　官　湯美玉

法　官　謝永昌

法　官　李慈惠

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　　1　　月　　22　　日

書記官　黃麗玲

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。