

【裁判字號】99,台上,1367

【裁判日期】990729

【裁判案由】請求損害賠償等

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第一三六七號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 田振慶律師

邱瑞元律師

被上訴人 乙○○

丙○○

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國九十九年三月十六日台灣高等法院第二審判決（九十七年度上字第六六三號），提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人乙○○給付之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

#### 理 由

本件上訴人主張：被上訴人乙○○、丙○○於民國八十三年十二月間，分別以中國運通（英）有限公司（下稱中國運通公司）之總經理、協理名義，共同在我國刊登中國上海市之房地產廣告，招攬國內人士購買上海市之房地產，並宣稱出租該房地產年獲利達百分之十八以上，伊因而於八十五年十二月間，委託被上訴人代為購置中國上海市○○區○○路一九九九巷二號「上海皇朝新城耀輝閣」二十三樓E座房屋（下稱二十三E房屋），除陸續交付共計新台幣（下同）四百七十八萬三千六百二十九元予被上訴人外，並與被上訴人乙○○簽訂房屋轉讓買賣契約書，是兩造間有委任或買賣契約關係存在。惟因被上訴人未將伊所支付之款項全數交付予營造廠商，致伊無法取得二十三E房屋之所有權，經伊多次催促，被上訴人乙○○始出具承諾書，佯稱願以其所有位於中國上海市○○路二○○五弄一號「黃興廣場」二十三樓D座房屋（下稱二十三D房屋）更換予伊，並交付偽造之「上海市房地產權證」予伊，以為搪塞。嗣經伊委請友人至中國上海市楊浦區房地產登記處調取登記謄本，始發現該二十三D房屋係登記在訴外人大聯誠（上海）房地產開發有限公司（下稱大聯誠公司）名下，從未登記為被上訴人乙○○所有。被上訴人迄今仍無法將二十三D房屋之產權移轉登記予伊並交付該房屋，自屬給付不能，致伊受有損害共計四百七十八萬三千六百二十九元，伊已向被

上訴人表示解除系爭委任或買賣契約，被上訴人自應回復原狀返還伊已付之價金。又被上訴人均為滬通國際企業有限公司（下稱滬通公司）之股東，卻故意隱藏該公司名義不用，而以未在我國設立登記之中國運通公司名義與伊為交易行為，藉以詐取伊之財物，除構成共同侵權行為外，並應依公司法第十九條第二項之規定，對伊負連帶賠償責任。又若認兩造間並無委任或買賣契約關係存在，然被上訴人確已收受伊所支付之款項，其取得系爭購屋款即屬無法律上之原因，亦應返還不當得利等情，爰依民法第二百五十九條第二款、第一百八十四條第一項前段、第一百八十五條及公司法第十九條、第二十三條之規定，併追加依不當得利之法則，求為命被上訴人連帶給付四百七十八萬三千六百二十九元本息之判決。

被上訴人乙○○則以：兩造間就二十三E房屋並無買賣或委任契約關係存在；上訴人係透過上海新建置業有限公司（下稱新建公司）之代銷公司即中國運通公司及住商不動產（港）實業有限公司（下稱住商公司），向新建公司購買二十三E房屋，中國運通公司僅收到上訴人所支付之前二筆款項合計四百五十七萬五千元，並已如數轉交新建公司，新建公司因而就二十三E房屋辦理交屋，並支付二年租金共計一百六十萬元予上訴人，並無詐欺情事。雖因新建公司週轉困難，致上訴人未能順利取得二十三E房屋之產權證，但與伊無關；惟因二十三E房屋發生上開買賣爭議，住商公司基於賣方之代理商身分，介入協助處理，因而始出具承諾書，以「上訴人移轉二十三E房屋權利並簽署租金債權轉讓協議」為條件，承諾將二十三D房屋讓與上訴人，惟因上訴人遲未同意該承諾書之內容，該承諾書早已失效。又二十三D房屋確為伊所有，伊已在中國起訴請求大聯誠公司為伊辦理二十三D房屋之產權證，伊並未交付偽造之二十三D房屋產權證予上訴人；又上訴人依侵權行為之法則，請求損害賠償，亦已罹於二年之消滅時效等語；而被上訴人丙○○亦以：伊原為被上訴人乙○○之配偶，並因此擔任中國運通公司之協理，但並未掌管該公司業務，亦未代表該公司與上訴人訂約或收取款項等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，無非以：查中國運通公司及住商公司係被上訴人乙○○分別在英屬維京群島、香港獨資設立之外國公司，且均未經我國認許，為兩造所不爭執。依上訴人提出之房屋轉讓買賣契約之名稱、第一、三、四條之內容，被上訴人乙○○僅負有使上訴人取得購買二十三E房屋及包租之權利，並促成上訴人與出賣人新建公司就該房屋簽訂買賣契約及租賃契約之義務而已，既非受託購買二十三E房屋，亦非該二十三E房屋之出賣人。上訴人嗣確與新建公

司簽訂出售合同、租賃契約書，並因此輾轉取得七期租金，有該合同、租賃契約及支票影本附卷可稽。另上訴人繳付二十三E房屋之購屋價款，曾取得載明賣方為新建公司、收款人為中國運通公司乙○○，下方並記載住商公司之收據，其未曾異議。足見被上訴人乙○○抗辯上訴人係透過代銷公司中國運通公司、住商公司，而向新建公司購買二十三E房屋之事實，應屬可取。上訴人執上開房屋轉讓買賣契約，主張其與被上訴人乙○○間有委任或買賣契約關係存在云云，殊不足取。上訴人另提出其於八十八年一月八日簽署、經台灣新竹地方法院公證處認證之委託書，其上所載委託事項，亦僅限於在上訴人與新建公司間就二十三E房屋出售合同之簽訂及履約過程中，代上訴人簽署出售合同、辦理過戶登記、領取產權證書及收取轉交租金等事項。上訴人因新建公司未履行出賣人義務，致未能取得二十三E房屋之所有權，尚難遽認係被上訴人乙○○違反上開委託事項。是上訴人主張伊未取得二十三E房屋之所有權，應屬被上訴人乙○○就上開委託書之給付不能云云，亦不足取。嗣因新建公司始終未將二十三E房屋登記為上訴人所有，被上訴人乙○○因而代表住商公司出具承諾書，內載：「茲因……新建公司法人變更，債權債務交接等問題，致使該戶產權及包租金（一期）問題懸而未決，經雙方友好協商，中國運通公司向關先生承諾將於（西元）一九九九年七月十五日前完成向新建公司申領出售合約手續，否則願意按如下方式處理：1. 我公司即日起將乙○○個人名下所有上海市黃興廣場D23單位權充作為擔保品，若我司無法及時為關先生完成上述E23單位產權登記，則即刻將黃興廣場D23單位轉名予甲○○先生。2. 惟日後我公司將繼續辦理E23單位產權登記於關先生名下；並於完成之同時，再由關先生將黃興廣場D23單位轉名回乙○○先生……」等語，此係基於協助解決紛爭之立場所為，尚不得執此遽認被上訴人乙○○即為二十三E房屋之出賣人。則上訴人以給付不能為由，向被上訴人乙○○表示解除買賣或委任契約，並進而本於民法第二百五十九條第二款之規定，請求返還已付價金，已屬無據。次查被上訴人乙○○嗣依上開承諾書，雖負有為上訴人辦妥二十三E房屋產權登記，或將二十三D房屋移轉予上訴人之義務，乃其並未依限履行上開承諾，且二十三D房屋現仍登記為訴外人大聯誠公司所有，而構成給付不能。惟就該承諾書而言，如經上訴人以給付不能為由，解除該承諾書之契約，即回復未簽立承諾書前之原狀，而被上訴人乙○○於簽立上開承諾書之前，就二十三E、二十三D房屋原均不負給付義務，是上訴人本於民法第二百五十九條第二款之規定，請求被上訴人返還其已付價金四百七十八萬三千六百二十九元，亦屬無據。復查中國運通公

司為被上訴人乙○○在英屬維京群島設立之公司，業據其提出該公司登記執照及公司延續證明為證。雖被上訴人乙○○以該公司名義，在我國代銷新建公司之房地產，違反公司法第十九條第一項之規定，惟此僅生其應依同條第二項之規定，自負民事責任之法律效果，究難執此逕認擔任該公司總經理及協理之被上訴人，係共同不法侵害他人之權利。而上訴人所繳付之買賣價款，被上訴人乙○○均已轉交，有付款收據、出售合同及租賃契約附卷可稽，至於中國運通公司於八十八年五月七日致上訴人之函件，僅係表示中國運通公司與新建公司間尚有款項仍待結算而已。被上訴人乙○○出具上開承諾書之前，上訴人即已因新建公司未履行出賣人義務，而受有二十三E房屋價款之損害。被上訴人乙○○嗣後出具承諾書而未履行，甚至交付偽造之產權證，雖構成債務不履行，或有欺罔情事，惟並無侵害上訴人權利之可言。是上訴人執此主張被上訴人乙○○不法侵害伊之權利云云，亦不足取。未查被上訴人乙○○係本於二十三E房屋代銷公司即中國運通公司負責人之地位，代為收受上訴人所交付之購屋價款，事後並已將該價款轉交予二十三E房屋之出賣人即新建公司，是被上訴人乙○○收受上開款項即具有法律上之原因，且亦未受有不當利益。而上訴人於購買二十三E房屋過程中，皆係與被上訴人乙○○接洽、聯絡，未曾與被上訴人丙○○接觸，亦未交付價金予丙○○等情，業據上訴人及其妻何邦聲在台灣台北地方法院九十六年度自字第三二號背信等案件審理中分別證述明確。足見被上訴人丙○○從未介入上訴人購買二十三E房屋之事務。自難認上訴人與被上訴人丙○○間有何委任或買賣契約關係存在。或得認被上訴人丙○○有與乙○○共同侵權行為，或不當得利之情形。從而上訴人依據民法第二百五十九條第二款、第一百八十四條第一項前段、第一百八十五條及公司法第十九條、第二十三條之規定，依據不當得利之法則，請求被上訴人連帶給付四百七十八萬三千六百二十九元本息為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

一、判決廢棄部分（即關於駁回上訴人依民法第二百五十九條第二款、第一百八十四條第一項前段及公司法第十九條、第二十三條之規定，請求被上訴人乙○○給付之上訴部分）：

按未經許可之大陸地區法人、團體或其他機構，以其名義在台灣地區與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為，應與該大陸地區法人、團體或其他機構，負連帶責任。又外國公司非經認許，並辦理分公司登記者，不得在中華民國境內營業。台灣地區與大陸地區人民關係條例第七十一條、公司法第三百七十一條第二項分別定有明文。而公司法第十九條規定未經設立登記（在外國公司應為認許並設立分公司），不得以公司名義經營業務或為法

律行為之規定及其罰則，於外國公司準用之，復為同法第三百七十七條所明定。若以未經認許之外國公司名稱而與第三人為法律行為，則應由行為人自負民事責任，即認行為人為該項行為之主體。查被上訴人乙○○係以未經認許之外國公司即中國運通公司、住商公司為代銷公司之名義，代銷上海新建公司之系爭二十三E房屋，為原審認定之事實，而上海新建公司又係未經我國許可之大陸地區法人，揆諸上揭說明，是否應由行為人即被上訴人乙○○自負其責，即有斟酌之餘地。乃原審未遑推闡明晰，逕認被上訴人乙○○僅負有使上訴人取得購買二十三E房屋及包租之權利，並促成上訴人與出賣人新建公司就該房屋簽訂買賣契約及租賃契約之義務而已，既非受託購買二十三E房屋，亦非該二十三E房屋之出賣人，進而認被上訴人乙○○於簽立上開承諾書之前，就二十三E、二十三D房屋原均不負給付義務，上訴人不能依民法第二百五十九條第二款之規定，請求返還已付價金，不免速斷。倘被上訴人乙○○依公司法第十九條第二項之規定，應自負其責，因而依承諾書之約定，交付偽造之產權證，甚至有欺罔情事，上訴人是否不能依侵權行為損害賠償之規定，請求被上訴人乙○○賠償，亦待研求。上訴論旨，執以指摘原判決關此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

二、駁回上訴部分（即關於上訴人依不當得利追加請求被上訴人乙○○給付及請求被上訴人丙○○給付部分）：

原審以被上訴人丙○○從未介入上訴人購買系爭房屋之事務，認上訴人與被上訴人丙○○間無何委任或買賣契約關係存在。或得認被上訴人丙○○有與乙○○共同侵權行為，或不當得利之情形，認上訴人請求被上訴人丙○○給付部分，為無理由，暨認被上訴人乙○○並無不當得利，上訴人依不當得利規定請求乙○○給付部分，為無理由，經核並無違背法令情事。上訴意旨，就原審取捨證據及認定事實之職權行使，指摘此部分原判決不當，求予廢棄，為無理由。

據上論結，本件上訴一部為有理由、一部為無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 七 月 二 十 九 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 劉 福 聲

法官 鄭 玉 山

法官 黃 義 豐

法官 劉 靜 嫻

法官 袁 靜 文

本件正本證明與原本無異

書 記 官  
中 華 民 國 九 十 九 年 八 月 十 日  
K