

【裁判字號】85,台上,664

【裁判日期】850328

【裁判案由】請求返還不當得利

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第六六四號

上訴人 俊聯建

法定代理人 楊連卿

(送達代收人 吳光陸律師)

被上訴人 乙○○

甲○○

張基福

右當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國八十四年五月十五日台灣高等法院台中分院第二審判決（八十三年度重上字第三三號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件被上訴人主張：伊三人於民國七十八年十月間向上訴人公司買受坐落台中市○區○○○段六六三至六七五號地上（嗣後合併為六六三號一筆）中港俊國地下一樓編號一一二號、九十二號、九十三號房屋各一戶及基地應有部分（乙○○為一一二號、甲○○、張基福為九十二號及九十三號。該九十二號及九十三號原買受人為甲○○及訴外人張彩霞，八十一年六月十八日張彩霞部分轉讓與張基福，經上訴人立約同意）。其中乙○○房地已付款新台幣（下同）二百十四萬九千七百元，甲○○及張基福共給付三百六十三萬九千五百五十二元。惟上述房地簽訂買賣契約時，上訴人誑稱該地下樓為二十四小時開放之美食部。一一二號房屋使用面積為七・八坪、九十二號及九十三號為六・五九坪。而實際上一一二號房屋僅有二・八七坪、九十二、九十三號為二・四坪，公共設施比例高達百分之六一・六四，地下一樓之使用用途為超級市場，無法經營美食小吃部，該建物顯有瑕疵，伊等被詐欺而為之意思表示，自得撤銷。並以起訴狀繕本之送達為解除契約或撤銷買賣之意思表示等情，爰本於民法第九十二條、第一百七十九條及第三百五十九條、第二百五十九條規定之法律關係，以先位聲明求為命上訴人給付乙○○二百二十八萬九千七百元、給付甲○○、張基福三百八十六萬九千五百五十元，並均加計法定遲延利息之判決；另基於民法第二百五十二條規定之法律關係，備位聲明求為命上訴人給付上述價款扣除定金之餘額，即給付乙○○二百十四萬九千七百元，甲○○、張基福三百六十三萬九千五百五十二元，並均加計法定遲延利息之判決。

上訴人則以：上開房地出售時，伊已提供建築執照等相關資料，伊實無被上訴人所謂之詐欺情事，且公共設施所占之比例，法令並未明定，自無過高之問題。即依台灣省零售市場管理規則新建或重建市場可以超級市場方式經營觀之，系爭地下樓建物使用之用途尚非不能經營美食小吃，買賣標的物何有瑕疵。況該瑕疵非確定不能補正，伊

應不負瑕疵擔保責任。縱認伊須回復原狀，被上訴人亦應將伊移轉登記與其所有之土地及房屋返還為同時履行等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為被上訴人先位聲明全部勝訴之判決，駁回上訴人之上訴，並依上訴人同時履行之抗辯，判命被上訴人應於上訴人為給付之同時將原判決附表所示之不動產移轉登記與上訴人，無非以：查被上訴人主張向上訴人購買系爭房地已付訖上述價款等事實，已據提出買賣契約、轉讓書等件為證，並為上訴人所不爭。且依被上訴人所提出「地下一樓平面配置圖」及「七十八年九月十日中國時報廣告」之記載，足以證明其買受系爭建物係作經營美食小吃之用無疑。足見系爭地下一樓建物應具經營美食小吃之效用，否則即為物有瑕疵。而上開建物依建物登記簿之記載，其主要用途係「超級市場」，且按中華民國行業分類標準，超級市場與美食小吃屬不同類別業務，如欲營業應分別登記或增列登記，亦有經濟部八十三年九月八日經（八十三）商二一七〇二四號函足稽，是被上訴人主張系爭建物欠缺兩造約定之效用，尚堪採信。另該建物不能作為營業美食小吃之用，其瑕疵已確定未能除去（給付時未能除去），則被上訴人自無法達成其買賣之目的。上訴人以被上訴人未付尾款、雜費及依約辦理貸款，逕行解除契約，尚非正當，被上訴人據以解除契約，則無不合。從而，被上訴人依民法第三百五十九條及第二百五十九條之規定，以先位聲明請求上訴人返還上開已給付之價款本息，即屬有據。而上訴人依同法第二百六十一條準用第二百六十四條所為同時履行之抗辯，亦屬有理，應予准許，爰為同時履行之判決等詞，為其判斷之基礎。

按物之瑕疵擔保責任之成立，必以物有滅失或減少價值或效用之瑕疵，且須其瑕疵於危險移轉時確已存在為前提，此觀民法第三百五十四條第一項規定甚明。本件被上訴人乙○○買受之上開編號一一二號地下一樓建物部分，原判決既認上訴人公司尚未依約移轉登記與莊某所有，則上訴人似非不得於移轉登記交付被上訴人（危險移轉）前滌除該瑕疵。果爾，則能否謂被上訴人得逕依上訴人不履行物之瑕疵擔保責任而解除其與上訴人間之買賣契約，已非無疑。且系爭建物登記簿謄本僅記載主要用途為「超級市場」（一審卷五十八頁）。上述經濟部八十三年九月八日經（八三）商二一七〇二四號函認超級市場與美食小吃為不同類別之營業登記，係就中華民國行業標準所作分類之釋示。該解釋是否確即表示系爭地下一樓建物不能作美食小吃使用？又是否不能依經濟部經商二一七〇二四號函所示增列「小吃店業務之經營」（見原審卷一三四頁），亦非無再進一步研求之餘地。且上訴人於原審一再抗辯稱：超級市場屬市場之一種，可以經營餐飲業，有台灣省零售市場管理規則第三條第六款、第八條可證。該地下一樓自可經營小吃。行業類別係應國內人力規劃與統計分類需要而設，與可否營利事業登記之上開管理規則為不同之規範。伊已迭次向台中市政府請示超級市場可否經營美食小吃，該市府均未答復，有通知其承辦人說明之必要。超級市場與美食小吃為不同業務，但系爭建物非不得經營美食小吃使用，台中市政府對此疑義，已應伊之聲請再請省政府釋示等語（原審卷一九〇、一九一、二〇八、二〇九頁）。原審對上訴人此項重要之攻擊方法恕置不論，亦未再進一步詳為調查審認，遽以上述理由為上訴人敗訴之判決，亦嫌速斷。再者，上訴人於原審主張同時履行抗辯權時，曾稱：依民法第二百六十一條準用第二百六十四條之規定，被上訴人應將已移轉登記為其所

有之土地、房屋返還，在被上訴人返還前，伊得拒絕為給付云云（同上卷一九二頁），原審竟僅判命被上訴人甲○○、張基福將九八五四建號地下一層建物移轉登記與上訴人，並未依當時之土地登記規則第七十二條第一款第二款規定，將方、張二人建物之共同使用部分之所有權，一併隨同區分所有建物移轉登記，歸還上訴人以回復原狀，亦有可議。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄，難謂無理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 三 月 二 十 八 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 張 福 安

法官 蘇 茂 秋

法官 蘇 達 志

法官 顏 南 全

法官 劉 福 來

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 四 月 十 二 日

H