

裁判字號：臺灣高等法院 104 年重上更(二)字第 109 號民事判決

裁判日期：民國 105 年 11 月 29 日

裁判案由：返還價金等

臺灣高等法院民事判決 104年度重上更(二)字第109號

上訴人 呂瑋泰
呂銀壺

共同

訴訟代理人 鄭志政律師

被上訴人 李楊玉華

訴訟代理人 李永然律師

洪偉修律師

盧孟蔚律師

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國99年9月13日臺灣臺北地方法院99年度重訴字第262號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於105年11月1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，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣捌佰伍拾捌萬柒仟伍佰伍拾捌元，及自民國九十九年八月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第二項所命給付，與原審共同被告張榮堅、文熙仲介有限公司應連帶給付上訴人新臺幣肆拾陸萬元本息部分，其中一人為給付，他債務人於清償範圍內同免責任。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，除確定部分外，由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

本件上訴人於原審先位聲明請求被上訴人與原審共同被告李炳宗、張榮堅、文熙仲介有限公司（下稱文熙公司，與張榮堅合稱張榮堅等2人）、中信房屋仲介股份有限公司（下稱中信房屋）應連帶給付上訴人新臺幣（下同）4,600萬元本息，張榮堅等2人、中信房屋應連帶給付上訴人46萬元本息；備位聲明請求被上訴人、中信房屋應連帶給付上訴人4,000萬元本息，張榮堅等2人、中信房屋應連帶給付上訴人46萬元本息。其對被上訴人請求部分之訴訟標的，先位聲明依序基於：(一)民法第184條第1項前段、後段、第185條第1項、第179條、第92條，(二)民法第227條、第354條、第359條、第360條，(三)民法第245條之1第1款、第3款，(四)民法第349條

、第353條、第226條、256條規定（見原審卷2第183頁反面至184頁）。經原審判決上訴人敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴，第1次更審前本院以99年度重上字第695號判決上訴駁回。上訴人就對於被上訴人、李炳宗、張榮堅等2人關於先位聲明第1、2項其中1,200萬元本息、46萬元本息，備位聲明關於第1、2項其中11,648,519元、46萬元本息之請求部分，聲明不服，提起上訴，經最高法院廢棄發回本院更審（下稱更一審）。上訴人於本院更一審減縮聲明為：被上訴人、李炳宗應連帶給付上訴人1,200萬元本息；張榮堅等2人應連帶給付上訴人46萬元本息（見更一卷1第96頁及反面、第146頁及反面，卷2第122頁及反面），對被上訴人請求部分之訴訟標的依序基於：(一)民法第185條第1項、第184條第1項前段、後段，訴訟標的為選擇合併（或重疊合併，見本院更一卷第109頁），(二)民法第353條、第349條、第226條第1項、第227條第1項，訴訟標的為選擇合併（或重疊合併，見更一卷第109頁），(三)民法第354條、第359條、第360條，訴訟標的為選擇合併（或重疊合併，見更一卷第109頁），經本院102年度重上更(一)字第48號判決：(一)原判決關於駁回上訴人後開第2、3、4項之訴部分，及該部分假執行之聲請，並該訴訟費用之裁判，均廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人8,587,558元，及自99年8月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(三)張榮堅等2人應連帶給付上訴人46萬元，及自99年8月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(四)上開2、3項所命給付，其中1人為給付，他債務人於清償範圍內即應同免其責任。被上訴人就敗訴部分聲明不服，提起上訴，經最高法院廢棄本院更一審判決關於命被上訴人給付部分，發回本院更審（下稱更二審）。上訴人於本院更二審主張本件訴訟標的為民法第349條、第353條、第226條第1項（法定空地約定專用使用權未給付）、第227條第1項（契約約定給付土地持分、房屋所有權、空地約定使用權，但空地約定使用權未給付）、第354條、第359條、第360條、第184條第1項前段、後段規定，各訴訟標的為選擇合併（見更二審卷2第140頁反面）。是上訴人對李炳宗、張榮堅等2人、中信房屋之訴訟均已確定，上訴人對被上訴人起訴之訴訟標的亦一部撤回，均不在本件裁判範圍內，爰不予贅述。

貳、實體方面：

- 一、上訴人主張：伊於98年7月間，經文熙公司之業務人員即張榮堅居間仲介，與被上訴人簽訂房屋及土地預定買賣合約（下稱系爭買賣契約），向其購買坐落臺北市○○區○○路○○段000地號土地及同段2682建號即門牌號碼臺北市○○路○○段○○號房屋（下稱系爭房屋，與上開土地合稱系爭房地），約定總價4,600萬元。伊買受系爭房地時，張榮堅、被上訴人明知無系爭房地門前法定空地10坪（下稱系爭空地）之專用權，卻共同騙稱除所有權狀所載29.49坪外，尚有

系爭空地可供專用，未據實告知系爭房地所在之金山惠安大樓（下稱惠安大樓）管委會決議公告及總幹事明示，隨時可收回系爭空地及調整使用空地償金，致伊陷於錯誤，而同意以包含系爭空地使用權之對價購買系爭房地，並交付價金，被上訴人係故意詐欺，不法侵害伊之金錢財產權，又未依債之本旨交付買賣標的，違反出賣人應負之告知、說明等附隨義務，且被上訴人就系爭空地之使用權應負權利瑕疵擔保及物之瑕疵擔保責任等語，爰依民法第349條、第353條、第226條第1項、第227條第1項、第354條、第359條、第360條、第184條第1項前段、後段之規定，聲明求為命被上訴人給付8,587,558元，及自99年8月11日起算法定遲延利息之判決。

二、被上訴人則以：上訴人呂瑋泰（下稱呂瑋泰）於簽約時，即知系爭空地使用情形，伊從未告知系爭空地可永久使用。況伊僅出賣系爭房地，與系爭空地無關，伊已依約交付系爭房地及移轉所有權與上訴人，系爭空地使用事宜由承租人逕向惠安大樓管委會接洽，與系爭買賣契約無關等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，經本院重上字判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起第三審上訴，經最高法院102年度台上字第481號判決發回更審，經本院更一審判決：(一)被上訴人應給付上訴人8,587,558元，及自99年8月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(二)張榮堅等2人應連帶給付上訴人46萬元，及自99年8月11日起至清償日止按年息5%計算之利息；(三)上開(一)、(二)項所命給付，其中1人為給付，他債務人於清償範圍內即應同免其責任；並為附條件之准、免假執行宣告，另駁回上訴人其餘上訴。被上訴人不服，提起第三審上訴，經最高法院104年度台上字第1577號判決廢棄本院更一審判決關於命被上訴人為給付及該訴訟費用部分，發回本院更審。上訴聲明：(一)原判決關於駁回後開第2項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人8,587,558元，及自99年8月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院重上卷2第17頁反面至18頁）：

(一)被上訴人原為系爭房地所有權人，系爭房屋建築完成日期為69年8月15日。

(二)被上訴人與訴外人米拉貝爾商行於98年4月21日簽訂租賃契約書，將系爭房屋出租予米拉貝爾商行，租賃期間自98年5月1日起至99年4月30日止，租金每月125,000元。

(三)被上訴人與中信房屋之加盟連鎖店文熙公司簽訂一般委託銷售契約書，委託其代為居間仲介銷售系爭房地，委託銷售價格為5,300萬元，張榮堅為文熙公司之業務人員，負責居間仲介本案。

(四)被上訴人於98年7月1日填具原證3之「房地產標的現況說明

書」(見原審卷1第13頁),於第28項之「是否有住戶規約」處勾選「否」,而於編號29之「是否有約定專用協議」欄位上勾選「是」、「有使用償金」、「使用範圍空地」。

(五)原審原證2之「中信房屋聯合店售屋資料表」(見原審卷1第12頁)係文熙公司製作。

(六)呂瑋泰與被上訴人於98年7月28日就系爭房地簽訂不動產買賣契約書,約定買賣總價為4,600萬元。

(七)上訴人已付清價金4,600萬元,其中21,000元係以補貼給上訴人增繳法定空地使用費之款項扣抵之,被上訴人於98年8月12日將系爭房地所有權移轉登記予上訴人呂銀壺(下稱呂銀壺)名下,並於98年8月26日點交系爭房地予上訴人。

(八)上訴人已支付買賣仲介報酬46萬元予文熙公司。

(九)呂瑋泰代理呂銀壺於98年8月26日與米拉貝爾商行就系爭房屋簽訂租賃契約書,租賃期間自98年8月21日起至99年4月20日止,租金每月125,000元。

(十)系爭房地所在惠安大樓管委會於98年10月13日發函予呂銀壺,表示米拉貝爾商行占用大樓公共空間(放置陽傘區域)營業,米拉貝爾商行目前每月給付8,000元補貼管委會,此一補貼政策為暫時之決定,管委會有隨時收回之權利,為配合大樓綠美化,管委會決議擬訂98年11月15日前正式收回運用。

□呂銀壺與米拉貝爾商行約定系爭房屋因上開惠安大樓管委會98年10月13日之函於00年00月0日生效,致承租方營運受損,故自98年11月21日起調降每月租金為7萬元。

五、上訴人主張其向被上訴人購買系爭房地時,張榮堅、被上訴人明知被上訴人無系爭空地之專用權,卻共同騙稱除權狀所載29.49坪外,尚有系爭空地可供專用,未據實告知惠安大樓管委會隨時可收回系爭空地及調整使用空地償金,致其陷於錯誤,而以4,600萬元購買系爭房地,渠等係故意詐欺,未依債之本旨給付買賣標的,且違反告知、說明等附隨義務,其自得請求被上訴人負損害賠償責任等情,為被上訴人所否認,並以前揭情詞置辯。茲就兩造爭執論斷如下:

(一)關於上訴人主張被上訴人應負權利瑕疵擔保責任部分:

- 1.依系爭買賣契約第16條第1項約定,經被上訴人簽章之不動產說明書,為買賣契約之一部分(見原審卷1第18頁)。而觀諸經被上訴人簽章之系爭房地產標的現況說明書(下稱現況說明書)第29項,已勾選系爭空地有約定專用協議(見原審卷1第13頁),參以系爭買賣契約固記載主建物登記面積為74.34平方公尺(見原審卷1第15頁),惟中信房屋聯合店售屋資料表記載權狀坪數29.49坪,使用坪數39.49坪,使用坪數包括前院10坪(見原審卷1第12頁),既稱為「使用面積」,當係指買方即上訴人購買後有權使用之面積,綜上以觀,該有權使用之面積,自係因上訴人支付價金之對價關係而來,賣方即被上訴人就其使用權

源，應負權利瑕疵擔保責任。

2. 被上訴人雖辯稱：該售屋資料表係兩造簽訂系爭買賣契約後，上訴人要求張榮堅再行製作，未經其同意，不足為證云云。惟依證人張榮堅於本院更二審結證稱：交屋後約於98年10月3日管委會要收回系爭空地後，呂瑋泰要求伊提供房屋資料表，伊依照原來房屋資料表，再參考系爭買賣契約約定事項，製作該房屋資料表，只有增加管理費3,000元部分，其他跟原來資料表一樣，原資料表就有記載使用前院10坪，因為該售屋資料表有區分權狀坪數及使用坪數等語（見更二卷1第165頁），足見兩造簽訂系爭買賣契約前之售屋資料表，即已載明使用面積包括系爭空地10坪在內共計39.49坪，且依前述，為買賣契約一部分之現況說明書記載系爭空地有約定專用協議，互核觀之，堪認系爭空地之所有權雖非兩造買賣標的，惟被上訴人負有擔保上訴人有權使用系爭空地之責任，被上訴人前揭所辯尚無足採。
3. 被上訴人又辯稱：現況說明書第29項雖勾選有約定專用協議，然於該欄位係勾選有使用償金及增繳管理費，係表明被上訴人與承租人米拉貝爾商行間之權利義務關係，並非出售系爭空地之使用權，及擔保系爭空地有約定專用權云云。查自現況說明書第29項之文義觀之，已足認系爭空地有約定專用之協議，至所謂「有使用償金」、「有增繳管理費3000元/月」，係說明約定專用權有使用對價，非無償專用而已。且系爭空地位在系爭房地前院，面積達系爭房地3分之1，而於兩造簽訂系爭買賣契約時，係由承租人米拉貝爾商行使用系爭房地及系爭空地乙情，為兩造所不爭執，參諸前揭張榮堅製作之售屋資料表記載「頂級三角窗，收租原17萬實拿，現12.5萬實拿，米拉貝爾連鎖咖啡生意人滿如潮」等語，可見系爭空地是否由系爭房地所有權人專用，影響系爭房地交易價值甚鉅，當為賣方即被上訴人提昇系爭房地賣價之有利條件，亦為買方即上訴人考量買價之重要因素，於現況說明書為此記載，自係就被上訴人應擔保對系爭空地有約定專用權所為約定，始符常情。被上訴人辯稱該現況說明書第29項，僅係說明其與承租人米拉貝爾商行間之權利義務關係，顯與事理有違，委無足取。再者，該現況說明書第29項雖未勾選「有規約約定」、「依第__次區分所有權人會議決定」，乃陳述該約定專用協議並非本於規約或區分所有權人會議之規定或決議而已，未排除被上訴人係本於與區分所有權人間明示或默示之分管契約而專用系爭空地之情形，自不得執以認定被上訴人不可能表示就系爭空地有專用權而對上訴人負擔保責任。至現況說明書第2項僅勾選無分管協議，並未載明係針對何部分之標的所為，兩造既於第29項針對系爭空地載明應有約定專用權，該項約定復僅排除權源為規約及區

分所有權人決議者，則兩造間就系爭空地之權利義務關係，應優先適用第29項定之，而不得執第2項解為兩造未約定被上訴人應擔保有系爭空地之約定專用權。

4.被上訴人另抗辯：簽訂系爭買賣契約時，呂瑋泰曾問及系爭空地是否可永久使用、使用10年、能否與管委會簽訂租約，業經證人李勝雄、張榮堅表示不可能，足認上訴人知悉系爭空地不可能永久使用云云，為上訴人否認。查證人李勝雄雖證稱：呂瑋泰在簽約前要求伊出具大樓法定空地永久使用證明或可否使用10年，伊說不可能，因使用權是大樓住戶所有，不可能由管委會答應；現況說明書勾選有約定專用協議，是指雖然不能永久使用，但付8,000元就可使用等語（見本院重上字卷1第237頁、238頁反面），及證人張榮堅於本院更二審證稱：被上訴人是委託伊等出售系爭房地，不包括系爭空地，系爭空地是由管委會出租予系爭房地承租人，承租人給付管理費予管委會；伊帶呂瑋泰去看系爭房地，伊有說系爭空地是大樓空地，由系爭房地承租人向大樓租用，不在產權範圍內，呂瑋泰有問系爭空地如果被收回怎麼辦，伊告訴他是承租人向大樓承租，不是被上訴人可以控制，當時在現況說明書勾選有約定專用協議，是因現況有簽租約向大樓承租專用，所以另外勾選有使用償金，有增繳管理費等語（見本院更二審卷1第164頁及反面）。惟證人李勝雄乃文熙公司總經理，與本件訴訟原有利害關係，張榮堅更因本件訴訟經本院更一審判決應與文熙公司連帶賠償上訴人46萬元確定，其等與上訴人顯有利害衝突，所為證言難免迴護被上訴人，已難遽信。且證人李勝雄另證稱：因空地是大樓全體住戶共有，目前只是收空地管理費，伊有請代書寫在買賣契約書最後1條等語（見本院重上字卷1第237頁），惟證人即代書許燕足證稱就被上訴人所主張前揭對話未曾聽聞等語（見本院重上字卷1第235頁反面、第236頁），而系爭買賣契約最後1條僅記載：「……二、本標的管委會核收法定空地使用管理費每月3,000元正，交屋前由賣方繳納之，交屋後由買方自行負擔之。三、點交前賣方須配合買方更換租約，雙方同時結清押租金。」等語（見原審卷1第18頁），亦未將所謂答覆呂瑋泰有關係爭空地是否可永久使用之疑慮，明載於系爭買賣契約，故證人李勝雄前揭證述，不能據為有利於被上訴人之認定。再果如張榮堅所證，系爭空地之專用權與系爭買賣契約無關，則其製作之售屋資料表何以記載使用面積包含系爭空地，復於作為系爭買賣契約一部分之現況說明書勾選系爭空地有約定專用協議，俱與其證述不符，亦難採為有利於被上訴人之證據。至系爭空地縱如被上訴人所述自97年起即由承租人米拉貝爾商行自行給付管理費予惠安大樓管委會，惟此係因承租人為系爭空地現使用人，乃由承租人直接給付相關應分攤之惠安大

樓公共基金予管委會，尚與被上訴人依系爭買賣契約就系爭空地之使用權，對上訴人負有擔保責任此一法律關係，並不相同，被上訴人執以謂其並未向管委會給付對價以取得系爭空地使用權，故未擔保有系爭空地之專用權云云，洵無足採。

5.按出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利；出賣人不履行第348條所定之義務者，買受人得依關於債務不履行之規定，行使其權利，民法第349條、第353條分別定有明文。又以不能之給付為契約標的者，其契約為無效，民法第246條第1項前段固有明文，惟鑑於買賣契約之有償性，並為保護善意之買受人，同法第350條特設權利瑕疵擔保之規定。是以不存在之債權或其他權利為買賣標的物者，出賣人應負瑕疵擔保責任，買受人得依同法第353條規定行使權利，其買賣契約並非無效。再因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第226條第1項規定甚明。查本件被上訴人對於上訴人就系爭空地之使用權應負權利瑕疵擔保責任，已如前述，被上訴人就其並無系爭空地之專用權亦不爭執，且惠安大樓管委會已於98年11月15日將系爭空地收回運用，足見被上訴人未履行權利瑕疵擔保責任，上訴人自得依民法第226條第1項之規定行使權利，請求被上訴人賠償損害。

(二)關於上訴人得請求損害賠償金額部分：

1.上訴人主張買受系爭房地後，因系爭空地遭惠安管委會收回，而無法專用，故請求被上訴人賠償8,587,558元，業據提出中華不動產估價師聯合事務所（下稱中華聯合事務所）估價報告書為證（下稱系爭鑑定報告，放置卷外）。依系爭鑑定報告所載，系爭房屋側鄰之系爭空地（面積10坪）若屬約定專用之情形並系爭房屋合併整體使用之條件下，法定空地之限定價格，依不動產估價技術規則第14條之規定，本應兼採2種以上估價方法推算勘估標的價格，但因法定空地未能開發利用，並不適用土地開發分析法之推算，而市場之交易情形鮮少僅以法定空地交易，而比較法之案例難以蒐集，故未採比較法試算，又系爭空地位於商業繁榮地區且具收益性，故僅以收益法進行價格評估後，系爭空地若屬約定專用之情形並與系爭建物合併整體使用之條件下，其限定價格為8,587,558元（系爭房地每月租金125,000元，減少系爭空地使用權利每月租金減少為7萬元，每月管理費8,000元，推算有效總收入為633,997元，總費用為96,000元，淨收益為537,997元，系爭房屋剩餘耐用年數為21.08年，以Inwood法求取限定價格）；又系爭空地若屬單獨使用，其正常價格為2,331,599元（依據委託者即上訴人提供目前由管委會出租予3個攤位，租金合計3,000元，推算有效總收入為242,071元，總費用為

96,000元，淨收益為146,071元，系爭房屋剩餘耐用年數為21.08年，以Inwood法求取正常價格）（見系爭鑑定報告第26至32頁）。

2.被上訴人雖辯稱：系爭鑑定報告為上訴人單方送請中華聯合事務所鑑定，且該估價報告所提收益法案例與本件不同，鑑定結果不足採信云云。然系爭鑑定報告係中華聯合事務所本於其專業所為鑑定，有估價人員謝典璟之簡歷表、開業證書、估價師會員證在卷可參（附鑑定報告末頁），且經證人謝典璟於重上案證稱：伊就系爭空地之限額價格估價為8,587,558元，是指使用期間21.08年之使用價值，法定空地的限定價格是指與主建物合併使用下的價格，法定空地之正常價格是指法定空地單獨使用的價格，不含主建物，法定空地限定價格是收益法，因市場沒有法定空地買賣交易資訊，無法用比較法，收益法總共評估3個案例，其中沒有與本件有關主建物搭配法定空地使用的案例，但伊認為法定空地與主建物坪數比例不同會影響鑑定價值，故未以主建物與法定空地比例為鑑定基礎，伊估價有參考市場交易資訊，就是估公正客觀的價格，有參考上訴人所說管委會提供3個攤位，每個攤位是7,000元，本件鑑定基礎租金125,000元包括主建物與10坪系爭空地，一般法定空地不像本件的法定空地具有商業利益等語（見重上卷2第178頁反面至180頁），足見證人謝典璟鑑定資料來源雖係上訴人所提供，但該資料並無偏離事實之處，佐以被上訴人出租系爭房屋予米拉貝爾商行之租金為125,000元，經惠安大樓管委會收回系爭空地後，上訴人已減收租金為7萬元等情（見兩造不爭執事項□），及系爭房地得否與系爭空地合併使用，影響其商業利益、交易價格至鉅，亦經本院認定如前，是即使上訴人與米拉貝爾商行之租約標的未載明包括系爭法定空地，仍堪認得否使用系爭空地乃影響租金金額之重要因素，而本件系爭買賣契約之標的除系爭房地所有權外，尚有系爭空地之使用權，則關於上訴人所受損害，自應以前述系爭空地之限定交易價格8,587,558元為可採。被上訴人空言指摘系爭鑑定報告不足採信，並未舉證以實其說，復陳明不就系爭標的再為鑑定（見更一卷2第173頁反面），本院認前揭鑑定結果，尚屬合理，應足憑採。從而，上訴人請求被上訴人給付損害賠償8,587,558元，洵屬有據，而為可取。

(三)關於上訴人是否與有過失部分：

1.按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法第217條第1項定有明文。亦即被害人之過失行為與加害人之加害行為共同造成同一損害，或加害行為之損害發生後，因被害人之過失行為，致其損害擴大，是必被害人有過失，且其行為與結果發生有相當因果關係，方屬相當。又此項規定之適用，原不以侵權行為

之法定損害賠償請求權為限，即契約所定之損害賠償，除有反對之特約外，於計算賠償金額時亦難謂無其適用。前揭關於與有過失之規定，於債務人應負無過失責任者，亦有其適用（最高法院104年度台上字第1254號判決、86年度台上字第341號判決、54年台上字第2433號判例、79年台上字第2734號判例要旨參照）。

2. 被上訴人辯稱上訴人依公寓大廈管理條例第16條第2項但書、第23條第2項第1款、第24條第1項、第35條負有向惠安大樓管委會或相關人員查詢系爭空地使用權源及狀態之義務，就其主張損害之發生或擴大，與有過失云云，為上訴人所否認。按開放空間及退縮空地，在直轄市、縣（市）政府核准範圍內，得依規約或區分所有權人會議供營業使用；約定專用部分之範圍及使用主體，非經載明於規約者，不生效力；區分所有權之繼受人，應於繼受前向管理負責人或管理委員會請求閱覽或影印第35條所定文件（如規約、管理委員會會議紀錄等），並應於繼受後遵守原區分所有權人依本條例或規約所定之一切權利義務事項，公寓大廈管理條例第16條第2項但書、第23條第2項第1款、第24條第1項、第35條固有明文。惟觀諸上開規定之立法理由，公寓大廈管理條例第16條旨在維護公共安全，第23條在規範住戶規約應由區分所有權人自訂，並不得違反法令，及非經載明於規約不生效力之事項，第24條則明定區分所有權之繼受人應繼受前區分所有人權利義務，以維護區分所有關係之一貫性，第35條係明定與規約及區分所有權人會議之會議紀錄權益關係之第三人得請求閱覽，管理負責人或管理委員會不得拒絕，俱非課有意購買所謂約定專用部分（即公寓大廈共用部分經約定供特定區分所有權人使用者）之買受人即上訴人有事先查證使用權源之義務，況出賣人即被上訴人就所謂約定專用部分之使用現況及權源本難諉為不知，其既於系爭買賣契約擔保有系爭空地之專用權，自應就不履行擔保所致上訴人之損害負全部責任，縱使上訴人可得依上開規定向惠安大樓管委會或相關人員查詢系爭空地之使用權源，卻未查詢，致未能於系爭買賣契約成立前發現被上訴人並無所謂約定專用權，亦不能逕而認定上訴人未查證即與被上訴人訂立系爭買賣契約，及之後因被上訴人不履行權利瑕疵擔保責任而受有損害，為與有過失。此外，被上訴人並未提出其他證據證明上訴人有何與有過失，揆諸上開說明，要難認上訴人就所主張損害之發生與有過失，被上訴人此部分抗辯殊非可採。
3. 上訴人表明所主張數項請求權基礎為訴訟標的選擇合併訴訟，本院既認上訴人基於民法第349條、第353條、第226條第1項規定所為請求為有理由，則就上訴人另主張依民法第227條第1項、第354條、第359條、第360條、第184條第1項前段、後段規定所為請求，即毋庸再予論斷。又上

訴人請求被上訴人賠償8,587,558元，請求張榮堅等2人連帶賠償46萬元，被上訴人及張榮堅等2人所負前揭債務，發生原因雖然不同，但給付目的同一，為不真正連帶關係，因此債務人其中1人為給付，他債務人於清償範圍內即應同免其責任，而張榮堅等2人尚未依確定判決賠償46萬元予上訴人（見本院卷2第115、116頁），乃兩造不爭執之事實，是被上訴人仍不免其該部分之責任，併予敘明。

六、綜上所述，上訴人依民法第349條、第353條、第226條第1項規定，請求被上訴人給付8,587,558元，及自99年8月11日（見原審卷2第183頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。又被上訴人與原審共同被告張榮堅等2人所負前揭債務，為不真正連帶關係，因此債務人其中1人為給付，他債務人於清償範圍內即應同免其責任。從而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 11 月 29 日
民事第二十一庭
審判長法 官 翁昭蓉
法 官 賴惠慈
法 官 劉又菁

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。

中 華 民 國 105 年 11 月 29 日
書記官 林吟玲

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。但上訴人或其他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。