臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重上更一字第34號

上　訴　人　陳癸栢

訴訟代理人　何旭苓律師

　　李玲玲律師

　　陳星宇律師

被 上訴 人　宏泰人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　魯奐毅

訴訟代理人　蔡玫眞律師

複代理人　　陳姵君律師

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於民國107 年4月210日臺灣高雄地方法院106 年度重訴字第97號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於111年8月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決（除確定及減縮部分外）駁回上訴人後開之訴部分及假執行之聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人就判決確定被上訴人應返還新臺幣伍佰零肆萬參仟元部分，應給付自如附表編號1至編號3（已確定部分）所示各金額利息起算日起均至民國一〇六年一月二十三日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣伍佰零參萬柒仟元及自如附表編號3（未確定部分）至編號10所示各金額利息起算日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔十分之八，餘由上訴人負擔。

本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣參拾萬元為被上訴人供擔保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣捌拾柒萬捌仟肆佰零柒元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

本判決第三項所命給付，於上訴人以新臺幣壹佰陸拾柒萬玖仟元為被上訴人供擔保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣伍佰零參萬柒仟元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：訴外人李喬茵於民國102年6月29日向被上訴人宏泰人壽保險股份有限公司（下稱宏泰公司）購買其與訴外人興富發建設股份有限公司、財資企業股份有限公司於高雄市○○區○○段000○000○000○000○0○000地號土地共同興建之集合式住宅大樓（下稱系爭建案）中之B5-36 樓預售屋（下稱系爭房屋，連同土地合稱系爭房地），總價金新臺幣（下同）3358萬元，並簽訂房屋土地預定買賣契約書（下稱買賣契約）。104年10月22日李喬茵將系爭房地買賣之權利義務轉讓與上訴人承受，雙方並簽訂讓渡書交予被上訴人，上訴人已支付價金1008萬元。惟系爭房屋如附圖（即系爭建案B 棟36層平面圖）B5所示之電梯前空間（即黃色標示處，下稱系爭梯廳，面積19.57 平方公尺），不具使用上之獨立性，應屬共有部分，不能作為專有部分，扣除系爭梯廳面積後，主建物面積不足19.57平方公尺（近6坪），將有嚴重使用效能及價值減損之物之瑕疵，致其陷於錯誤而買受系爭房地，已於105年1月14日依民法第92條規定撤銷買賣契約意思表示，依民法第179 條、第184 條第1 項後段規定，得請求被上訴人返還已付價金1008萬元。又系爭梯廳登記為專有部分，無法作為專有使用之面積，顯與契約約定之效用有重大減損，上訴人得依買賣契約第25條第1 項、民法第359條（應負同法第354條瑕疵擔保責任）、第256 條規定，主張解除契約，爰以起訴狀繕本送達為解除契約之意思表示。再者，系爭梯廳應列入公設，公設比高達近40%，與買賣契約約定公設比33.8%不符而超出6.17%，自屬瑕疵、不完全給付，上訴人得依民法第353 條、第227 條、第226條第2項及第256 條規定解除契約，並以106 年9 月7 日民事準備㈤狀繕本送達，為解除契約之意思表示，再依買賣契約第25條第

1 項、民法第259 條第2 款及第179 條規定，請求被上訴人返還已付價金1008萬元。上訴人另得依買賣契約第25條第1項、104年修正前公平交易法第31、32條及104年修正前消費者保護法第51條之規定，請求被上訴人賠償依房地總價款15%計算之違約金503萬7000 元。爰起訴聲明：1.被上訴人應給付上訴人1511萬7000元及自如附表所示利息起算日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。（按：上訴人於原審備位請求確認被上訴人就系爭房地對上訴人所餘2350萬元買賣價金逾1603萬1576元部分不存在部分，因被上訴人嗣後將系爭房地出售他人並辦妥所有權移轉登記，無再為備位請求必要而於本院前審撤回其備位聲明；又上訴人於原審主張系爭房屋有買賣契約第6條第3項約定主建物面積不足超過3%（含）以上之解除契約事由，於本次更審中已不再主張，均不予載述）。

二、被上訴人則以：買賣契約已明確將系爭梯廳列為區分所有權登記專有面積範圍，而非公共設施範圍，與上訴人所提之廣告平面配置圖，以不同顏色區分將系爭梯廳歸類為專有部分範圍，而未歸類為公共設施範圍，相互一致，並無隱瞞之情。建築圖說標示系爭梯廳為專有部分，既經主管建築機關備查，並經地政機關依法登記為專有部分之面積，被上訴人自無詐欺之情事。系爭梯廳係專有部分之一部，並未與其他專有部分相連，僅該專有部分可出入，且系爭梯廳通往公共空間之防火門可自內部上鎖，具有使用上之獨立性，得登記為專有部分。且依系爭梯廳作為增設昇降梯出入空間之現況，與兩造締約時約定之使用情況相符，自無減少使用上效能或價值之情，上訴人不得向被上訴人為撤銷買賣契約、解除買賣契約及請求違約金。又上訴人違反買賣契約第14條第4 項約定，經被上訴人限期催告而未於指定期限內辦理融資貸款，被上訴人已於106 年1 月20日解除買賣契約並沒收總價金15% 即503萬7000 元，並請提供銀行帳號以退還剩餘已給付價金504萬3000 元，因上訴人主張已在訴訟中，要求暫

勿辦理清償提存，故被上訴人雖未辦理清償提存，亦未將房地所有權移轉登記予上訴人，當屬合法等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，於本院前審追加主張被上訴人已於107 年12月11日將系爭房地出售他人並辦妥所有權移轉登記，致給付不能，上訴人得依民法第226 條第1 項及第256 條規定解除契約，爰以108 年9 月27日民事準備㈤狀繕本送達通知解除契約，並稱被上訴人於106年1月23日返還504萬3000元，於本次更審減縮聲明為：㈠原判決除已確定部分（即本金504萬3000元）外均廢棄。㈡被上訴人應再給付上訴人前項已確定504萬3000元部分分別自如附表所示利息起算日起均至106 年1 月23日止，按年息5%計算之利息。㈢被上訴人應再給付上訴人795萬7000元（含其餘已付價金503萬7000元、違約金292萬元）及自如附表所示未確定部分各金額利息起算日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈣願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則聲明請求：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。（按：上訴人上訴本院後主張系爭房地已遭被上訴人出售並移轉所有權予他人，兩造間買賣契約已屬給付不能為由，依民法第226條第1項、第256條規定解除契約，請求被上訴人返還所受領之價金，核係補充事實上及法律上之陳述，依民事訴訟法第463條準用256條規定，非屬訴之變更或追加，毋庸得被上訴人之同意，程序上應予准許；本院前審判決命被上訴人給付705萬7800元，及其中201萬4800元部分自本件判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，駁回上訴人其餘之請求，上訴人就其敗訴部分提起第三審上訴，被上訴人就命其給付超過504萬3000元本息部分提起第三審上訴，均經最高法院認為有理由，廢棄原判決各該部分而發回本院，是本院前審判決命被上訴人給付504萬3000元部分未據上訴而確定，不在本院審理範圍，本院審理範圍限於上訴人得否請求被上訴人返還其餘已付價款503萬7000元、違約金292萬元本息及就已確定被上訴人應給付504萬3

000元之利息請求等部分）。

四、兩造不爭執事項：

㈠李喬茵於102 年6 月29日與被上訴人簽訂買賣契約，向被上訴人預購系爭房地，總價金3358萬元；李喬茵於104年10月22日將系爭房地買賣之權利義務轉讓與上訴人承受。上訴人已付價金1008萬元，尚有價金2350萬元未給付。

㈡系爭大樓建造執照及使用執照之竣工圖均將系爭電梯前方梯廳部分標示為室內專有面積。上訴人所買受之B5即系爭房地之建物第一次登記亦登記「總面積及層次面積均為193.16平方公尺，另附屬建物陽台面積19.12 平方公尺，將系爭梯廳面積19.57 平方公尺計入專有面積範圍，而未另列為附屬建物，亦未計入共有部分。

㈢買賣契約書第30、31頁記載本社區大樓各戶面積：一、主建物部分：即一般所稱室內面積。二、附屬建物部分：陽台、雨遮（雨遮僅登記面積，但不計價）。三、共用部分詳如下列：…4.地上三層至三十八層：梯廳、樓梯間、電梯間及其他法令應列入共同使用部分之分擔。四、房屋共用部分持分面積計算：1.專有部分：主建物、附屬建物。2.當戶住家共用部分面積= 當戶房屋專有面積/〔1-（約33.80%）〕-當戶房屋專有部分面積。33.80%公設比內不含一樓夾層鄰里會議中心、二樓社區圖書館之公共受益面積應有部分（原審卷一第33至34頁）。

㈣買賣契約書第65頁附圖一所標示房屋平面圖上有以黃色螢光筆標示範圍，將系爭梯廳標示入螢光筆範圍內（原審卷一第69頁）。

㈤上訴人於105 年1 月14日委由律師發函予被上訴人表示撤銷及解除買賣契約，被上訴人於105 年1 月15日收受該函。

㈥被上訴人以上訴人遲延給付為由，於106 年1 月20日發函予上訴人表示解除買賣契約，上訴人於106 年1 月23日收受該函。

五、本院判斷：

㈠上訴人主張受詐欺而簽訂買賣契約，已於105年1月14日依民法第92條規定撤銷買賣契約之意思表示，是否有據？

1.系爭梯廳是否具使用上之獨立性？依其性質應屬專有或共有部分？

①按一棟大廈之特定部分如未具備實質之構造上及使用上獨立性要件，縱辦理區分所有權之登記，本諸物權客體須具備獨立性原則，該項登記仍屬無效。因之，該區分所有權登記之特定部分，性質上若屬區分所有建築物之共有部分，則應屬區分所有建築物之各區分所有人共有（參見謝在全民法物權論上冊第342 頁；99年9 月修正5 版）。使用上獨立性之有無，其首要決定因素在於建築物之特定部分有無出入之門戶，可直接與建築物之外界相通，或利用建築物之共有部分，與建築物之外界相通。另一決定要素為「共有部分之不存在」，蓋共有設備之空間如被作為專有部分時，一方面將使得專有部分所有權不具排他效力，他方面該設備在專有部分之所有人支配下，必有害區分所有建築物之共同利益，是以區分所有建築物之特定部分，如依法令規定屬共同使用性質者，縱已具有構造上之獨立性，然因不具使用上之獨立性，當不能作為專有部分。

②系爭梯廳之位置，乃該B5區二部昇降機（電梯）出來後之空間（如附圖黃色標示處），被上訴人固主張：每戶均有 2 座增設之一般昇降機，並以磁扣控管而約定專用，無須也不能使用他人之一般昇降機，則該一般昇降機前之等待空間（即系爭梯廳），即屬該樓層住戶專用，符合構造及使用上獨立性云云。惟按「前項專有部分，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者。共有部分，指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物。」民法第799 條第2 項定有明文，公寓大廈管理條例第3 條第3 款、第4 款亦有類同之規定。就關於「公寓大廈通往各樓層之昇降機出入口空間，如僅通往單一住宅單位，供使用者進出及等待搭乘昇降機等之空間，於申

請建造執照時，標示得否為專有部分」之問題，行政主管機關內政部於106 年5 月5 日曾以台內營字第1060806460號函釋：「昇降機廂運行之垂直空間係通達各樓層且有固定使用方法，並屬住戶生活利用上不可或缺之共用部分。…昇降機廂駐停於建築物各樓層時，供使用者進出及等待搭乘之空間，係昇降機運行使用所必需之空間，應為一體且不得分離。又據本編第242 條規定『高層建築物昇降機道併同昇降機間，應以具有一小時以上防火時效之牆壁、防火門窗等防火設備及該處防火構造之樓地板，自成一個獨立之防火區劃…』且供共同使用，是供昇降機廂運行之垂直空間，與其於各樓層供使用者進出及等待搭乘之空間，已未具有使用上之獨立性，與（公寓大廈管理）條例第3 條第3 款專有部分之定義不合，非屬條例規定之專有部分」，有該函可參（原審卷一第210 頁）。又依建築法授權所訂定之建築技術規則建築設計施工篇（下稱施工規則）第242條規定「高層建築物『昇降機道』併同『昇降機間』，應以具有一小時以上防火時效之牆壁、防火門窗等防火設備及該處防火構造之樓地板自成一個獨立之防火區劃。昇降機間出入口裝設之防火設備應具有遮煙性能。連接昇降機間之梯廳，應以具有一小時以上防火時效之牆壁、防火門窗等防火設備及該層防火構造之樓地板自成一個獨立之防火區劃」，上該升降機間，依施工規則第1 條第47款規定「昇降機間：昇降機廂駐停於建築物各樓層時，供使用者進出及等待搭乘之空間」。本件系爭梯廳位在系爭房屋大門前方、周圍有昇降機及行動不便昇降機（設有常閉式防火門，未設置門鎖或卡榫，現狀內外均可任意推開）、緊急昇降機、牆壁等，有高雄市政府地政局鹽埕地政事務所106年11月17日函所附圖示及原審勘驗筆錄可稽（原審卷二第137、152 、305、308 頁）。就此空間使用，以高層建築物之防火避難性能而言，因昇降機道（指昇降機廂運行之垂直空間）係應併同昇降機間之防火區劃內，在該區劃內存在可能蓄積起火樓層經昇降機道蔓延而來之

火、煙，故而位於該二部昇降機外未再做任何分隔之系爭梯廳，全部即屬於上開規則第1 條第47款所指之「昇降機間」（按：除緊急昇降機外，法規尚無明定昇降機間之面積或尺寸），系爭梯廳依法令應屬昇降機間之區域，不因被上訴人於買賣時將之標示為「梯廳」而異其實質屬性。而有昇降機停駐之樓層，該昇降機道前，屬高層建築者（指50公尺或16層以上之建築），並應依施工規則第242 條前段規定區劃。系爭梯廳除「昇降機間」外，既未另有區劃以外之空間，自應屬第242 條前段所指獨立防火區劃之範圍，是系爭梯廳區域係二部昇降機運行使用所必需之空間，而屬昇降機間，為達到該棟大樓整體防火避難目的及功能之發揮，該區域與昇降機廂、昇降機道在使用上，當為一體，若將該屬昇降機間之區域，作為專有部分，使之供專有部分之所有人支配，有害區分所有建築物之共同利益。故系爭梯廳部份欠缺「共有部分不存在」要素，應認不具使用上之獨立性，不能作為專有部分，核其性質應歸區分所有權之共有部分。

2.被上訴人雖以：其申請建造時，曾檢具系爭建案建築詳細圖說供審核，完成後經主管機關審定相符，於104 年9 月15日發給使用執照，地政機關亦依法審核、測繪後，將系爭區域登記在主建物之面積內，而為專有，上開事項皆經主管機關實質審查，可證確符合構造上及使用上獨立性云云。惟查，據內政部96年11月8 日內授營建管字第0960807061號函說明已就此建築管理行政事項，明釋「公寓大廈之起造人於申請建造執照時，應檢附專有部分、共用部分、約定專用部分、約定共用部分標示之詳細圖說及規約草約。於設計變更時亦同，為公寓大廈管理條例第56條第1 項所明定；至上開條文所稱『詳細圖說』及『規約草約』，僅為申請建造執照時，應檢附文件之一，非主管建築機關審查項目」（本院前審卷二第91、92頁），是被上訴人以業經實質審查，登記為專有，自有實質拘束力云云，並非可取。況依前所述，區分所有建築物之特定部分，如未具備使用上獨立性要件，縱辦理

區分所有權之登記，本諸物權客體必備使用上獨立性原則，自不因登記為專有即認屬專有，何況系爭房屋有關系爭梯廳之登記，地政機關嗣後已將之註記「本建號之專有部分面積，尚在釐清中」（原審卷二第30頁），顯然系爭梯廳登記為專有部分仍有爭議待釐清，被上訴人執此抗辯，自非足取。

3.系爭房屋之主建物登記面積為193.16平方公尺，系爭梯廳面積19.57 平方公尺，雖登記為主建物之一部分，惟該梯廳不具使用上之獨立性，不能作為專有部分，性質屬區分所有權之共有部分，已如前述，故從主建物面積193.16平方公尺中扣除該面積後，主建物面積應為173.59平方公尺（193.16-19.57 =173.59），該主建物面積與買賣契約所約定「主建物約173.67平方公尺」（原審卷一第31頁）相差僅0.08平方公尺，不足百分之一，核無違反買賣契約第6條第3項所約定「主建物面積不足超過百分之三（含）以上」之情形，上訴人以扣除系爭梯廳面積後，主建物面積不足19.57平方公尺（近6坪），與買賣契約之約定不符，致伊受詐欺陷於錯誤而買受系爭房地，非屬有據。

4.上訴人另主張：被上訴人招攬時提出A 、B 棟樓之平面圖予伊，將系爭梯廳及同層樓以斜線標示為同一區域，讓伊誤認系爭梯廳是在公設比33.8% 以內，致使伊陷於錯誤而為買受意思表示云云，並提出B 棟雙數層平面配置圖、契約附圖一為證（原審卷一第86、69頁）。被上訴人則辯稱：買賣契約已明確將「梯廳」列為區分所有權「登記專有」面積之範圍，並未歸屬在公共設施範圍；被上訴人製作之相關契約紙本或廣告文宣，將建物登記分為「專有部分」、「共有部分」，與上訴人所指廣告平面配置圖以不同顏色區分將梯廳歸類屬於建物專有面積登記範圍，而未歸類為公共設施面積範圍，相互一致，並無上訴人所指之虛偽不實等語。經查，上訴人所提出之B棟雙數層平面配置圖（原審卷一第86頁），已載明「打樣稿」，並註明「平面配置圖僅供參考，

實際平面圖說及外觀造型依合約書附圖所準」，雖該平面圖有色差，惟該色差代表何意，並無標示，無從據以解讀係專有或共有部分之區別；上訴人所提出之A、B 棟平面圖原圖影本及部分放大圖（原審卷一第200 、201 頁），均未標示螢光筆所標示之部分是專有或共有部分；上訴人另提出之B5戶平面圖（原審卷一第202 頁），則將系爭梯廳納入為室內傢具配置範圍，依此圖面並無使上訴人誤認系爭梯廳是在公設範圍內，可知各該廣告平面配置圖所標示範圍究係何指，解讀上或有不同。然上開平面配置圖既僅供參考，且買賣契約已將包含專有部分及共有部分之定義、面積，在契約書中明確標示載明（包含契約本文、附件及附圖，原審卷一第4至85頁），則締約之兩造均應足以認知系爭建案之專有及共有部分，悉依買賣契約之約定為準。又依買賣契約之附件三之壹二記載「專有面積= 主建物面積+ 附屬建物面積」；貳一記載「主建物部分：即一般所稱室內面積。附屬建物部分：陽台、雨遮（雨遮僅登記面積，但不計價）（原審卷一第33頁）；附件一之貳一記載「房屋面積合計約：321.02平方公尺，97.11 坪。1.主建物面積約：173.67 平方公尺，52.54 坪。2.附屬建物面積約：38.71平方公尺，11.71坪，含⑴陽台約：19.3 平方公尺，5.84坪；走廊約：19.41平方公尺，5.87坪」等情（原審卷一第31頁），足認係將系爭梯廳納入附屬建物即專有面積之一部分，核與上訴人所提出上開B5 戶平面圖（原審卷一第202 頁）將系爭梯廳納入為室內傢具配置範圍乙情一致，被上訴人辯稱其廣告平面圖並無虛偽不實，應堪採信。至兩造所爭執之系爭梯廳，雖經本院認不具使用上之獨立性，不能作為專有部分，而屬共有部分，惟被上訴人並非藉此損害上訴人，與上訴人所指其因「被詐欺」而為意思表示之情形有間，是上訴人以系爭梯廳性質上非屬專有部分，應改列入共有部分，公設比因此提高，與約定之公設比33.8% 不符，謂其受詐欺陷於錯誤而買受系爭房地，亦非可採。

5.從而，上訴人以受詐欺撤銷買賣契約，難認有據，其依民法第179 條、第184 條第1 項後段規定，請求被上訴人返還已付價金及其利息，無從准許。

㈡上訴人依買賣契約第25條第1 項、第359 條（應負同法第354條瑕疵擔保責任）、第256 條規定，主張解除契約，以起訴狀繕本送達（106年2月3日）為解除契約之意思表示解除買賣契約，是否有據？

1.上訴人主張：若依買賣契約，系爭梯廳為專有部分，則應具有專有部分之使用上效能，然系爭梯廳為電梯出入通道，電梯控管亦非完全取決於住戶自身，一旦控管變更將使任何人可藉由電梯出入系爭梯廳，且系爭梯廳通往公共空間之防火門依法不得任意上鎖，不特定之人均可藉由電梯或東邊之公共空間進入系爭梯廳，不具使用上獨立性，失去專有效能，有效用及價值減損之瑕疵等語。被上訴人則辯稱：系爭建案上訴人所在大樓每樓層均設有9 部電梯，除其中1 部為公共電梯外，其他4 個區域各有2 部電梯，可專供該樓層各區個別住戶使用，各該專用電梯亦設有管制，僅該區、該樓層住戶可出入至各該梯廳；又系爭梯廳通往公共空間之防火門，自內部可上鎖，亦不妨礙使用上之獨立性等語。本件系爭梯廳之「使用上效能」是否有不符約定情事，而足以構成上訴人所稱之瑕疵，應考量上訴人於契約訂立時所認知之梯廳情況，並以之與系爭梯廳實際情況相比較，是否確有不符之情。經查：

①系爭建案為預售屋，上訴人對於系爭梯廳完成之狀況，於契約訂立時無法看到實屋，則其所獲得之資訊，來自於相關廣告圖面及契約之附圖。依買賣契約附圖、廣告配置圖、B5戶平面圖平面及照片（原審卷一第68至85頁、第200 至202頁；卷二第316 至322 頁），均可看出系爭梯廳為2 部電梯之出入梯廳，兩側分別經由門戶（住家大門、防火門）通往該區單戶住家及公共空間。而上開廣告圖、買賣契約附圖、平面圖與建案完成時之竣工圖（原審卷一第68至85頁、200

至202 頁、208 頁）及原審法院之勘驗筆錄附圖（原審卷二第308 頁）大致相同，可知系爭梯廳位置與各配置（如電梯）、區域之相對位置，廣告配置圖及買賣契約附圖與大樓完成後之情況幾無差異。是上訴人從廣告配置圖及買賣契約附圖，即足以知悉每一樓層有4 區域、每區域各1 戶、該戶各配置2 部專用電梯，而各該區域專用電梯前之空間即為梯廳，兩側分別經由門戶通往公共空間及各專戶。上訴人既已知上開配置，自應知悉各區域之電梯為各該區域樓層之用戶所使用，亦可預想到此部分係藉由現今已遍使用之生活科技即電梯之管控，而確保系爭梯廳有約定之使用效能。上述各區域之電梯，分別有水平之控管及垂直之控管，就前者而言，即使係同一樓層之住戶，但各區域之住戶僅能搭乘各所屬區域之電梯，不能搭乘其他區域之電梯；而即使是同一區域之住戶，不同樓層住戶亦僅能搭乘電梯至各該樓層，而不能搭至其他樓層（即36樓B5區域之住戶，在電梯控管情形下，僅能搭乘B5區域配置之該2 部電梯，並僅能搭乘至36樓）等情，有原審勘驗筆錄足稽（原審卷二第305 至306頁）。準此，各該梯廳僅連接該區域之單一住戶，足認系爭梯廳雖為電梯出入口，惟藉由其所在位置及電梯控管，在通常情形下，該戶以外之人，難以到達該處，以保有住居隱私之目的。

②上訴人雖稱電梯控管非操之在各該住戶，且若有其他事由亦可能開放控管等語，惟上開配置位置在廣告圖上已明確標明，且原審勘驗系爭房屋內部，確認各戶內部除正門大門外，均另有2 道防火門，確定可以使用卡榫或非鑰匙方式由住戶端上鎖（原審卷二第305 頁背面），並有照片足按（原審卷三第19頁），是系爭房屋完成後除非有緊急狀況外，不得任意變動停留各樓層（原審卷二第305 頁背面），上訴人未能證明系爭大樓有任意更改之情形，則上訴人早知悉上開配置情況，並可知悉係藉由電梯控管而確保使用上之效能，自堪認此部分使用上之狀況，係上訴人於訂約前早已知悉並

接受，亦可預見在特殊情況下，如部分電梯有故障或有緊急使用需要等特殊情形，會變更或放寬各專用電梯之控管，方予訂約，而電梯藉由磁扣、指紋等科技方法，予以控管，乃十餘年來社會上所習見，上訴人自不得嗣後藉此為相異之主張，是其上開主張，並無足取。

③關於防火門是否可上鎖，依內政部86年9 月2 日台內營字第8681594 號函釋「在不妨礙避難逃生原則下，可於防火門（安全門）往避難方向之他側設置可開啟防火門（安全門）原有插梢的鎖孔，以兼顧避難逃生、安全及使用管理上的實際需要，尚非法所不許」（原審卷三第80頁），即指在不變更或破壞原防火門之構造及組件前提下，可在該防火門往避難方向側設置免用任何形式之鑰匙即可開啟之鎖（包含磁力鎖、插梢等），故上開門扇雖為防火門，然只要不變更或破壞原防火門之構造，可由該區域該住戶側設置「免用任何形式之鑰匙即可開啟之鎖」，是若自內部以插梢或磁力方式上鎖，則其他區域之住戶或不特定人即無從通過該防火門而進入系爭梯廳。觀上開配置圖、平面圖，上開防火門內部係僅該區域之該單一住戶，且由前述電梯之管控，既可確保上述之使用效能，自難認依完成後系爭梯廳之設置，存有通常情形下其他住戶等人得以自由進出之情。上訴人主張系爭梯廳因防火門不可上鎖而喪失其使用上之專屬效能，自非可取。從而上訴人於簽訂買賣契約時，不論依廣告配置圖或依買賣契約附圖，均當知悉系爭梯廳屬電梯出入之等待空間，而足以預見可透過電梯之控管，完成後另端之防火門亦可由內部上鎖，自難認系爭梯廳之情況，與上訴人簽訂買賣契約時所知悉之狀況，有重大差異。

2.又系爭梯廳應屬共有部分，非得屬專有部分，雖不得為裝璜、自行設置門扇等，惟因位在該戶大門之外，係電梯之等候空間，此於購屋、訂約之際，從圖面即可明白得知，且完成後透過電梯之控管及防火門裝設之安全控制設置，系爭梯廳之使用，實質上可享住居隱私之目的，幾無軒輊，此差異

瑕疵甚微（依契約之附件一所示，兩造就系爭梯廳係以附屬建物價格計算價金，該每坪價格尚且低於共有部分每坪之價格，原審卷一第31頁），該買賣價金達3358萬元之買賣契約，若予解約，被上訴人就先前所付代銷費用、人力成本，損害甚鉅，而該瑕疵對上訴人住居影響不大，解除契約對兩造所生損害兩相衡量，若因此瑕疵即准予解除契約顯失公平，本院認解除契約有失平衡，是上訴人解除買賣契約，自屬不合法，應不生解除契約之效力。

3.綜上，上訴人主張系爭梯廳失去專有部分之使用效能，有使用效用及價值減損之瑕疵，依買賣契約第25條第1 項、民法第359 條（應負同法第354條瑕疵責任）、第353 條、第227條、第226 條第2 項及第256 條規定為解除買賣契約之意思表示，均屬無據。

㈢被上訴人以上訴人遲延給付為由，於106 年1 月20日發函解除買賣契約，是否合法？

被上訴人稱：上訴人未依買賣契約第14條第4 項約定申辦房貸給付剩餘價金，經其於105 年8 月19日、105年11月30日寄發存證信函催告，仍拒絕辦理等情，為上訴人所不爭執，被上訴人據此辯稱其得解除買賣契約，上訴人則稱：伊就系爭房屋實際公設比高達近40%，與買賣契約約定之33.8%不符等違約事由，曾於105年1月14日以律師函向被上訴人為撤銷買賣意思表示及解除契約，復於105年12月6日寄發存證信函向被上訴人表示其前曾以律師函告知梯廳面積疑義，並於該函中行使同時履行抗辯權等語。就此，被上訴人則以：買賣契約未明文約定公設比為33.8%，亦未約定公設比過高，上訴人即可解除契約，且上訴人未於被上訴人解除契約前行使同時履行抗辯云云為辯。經查：

1.關於系爭房屋公設比為多少？

買賣契約附件三、貳「房屋共用部分持分面積計算」項下已明確記載：「 33.80% 公設比內不含一樓夾層鄰里會議中心、二樓社區圖書館之公共受益面積持分」（原審卷一第34

頁），可見買賣契約已明文約定公設比為33.8%，被上訴人辯稱買賣契約未明文約定公設比為33.8%，顯不足取。又系爭梯廳面積19.57 平方公尺，雖登記為專有部分，然性質上屬共有部分，應自主建物面積中扣除，改列入共有面積，已如前述；而系爭房屋之主建物登記面積為193.16平方公尺，扣除系爭梯廳面積後，主建物面積為173.59平方公尺（193.16-19.57 =173.59），依系爭房屋建物登記謄本記載系爭房屋總面積193.16平方公尺，附屬建物陽台面積19.12平方公尺，共有部分面積4萬2952.53平方公尺，權利範圍10萬分之347，扣除2 個車位權利範圍各10萬分之46後，為10萬分之255，主要用途為防空避難室兼停車空間、樓梯間、…鄰里會議中心…社區圖書館…等19項等情（原審卷二第30頁）；而依建物測量成果圖（本院卷第185）所示，系爭房屋之一層鄰里會議中心面積為 78.09 平方公尺，二層社區圖書館面積為 234.83平方公尺，此為兩造所不爭執（本院卷第265頁），則扣除不計入公設比之鄰里會議中心、社區圖書館之面積，再加計系爭梯廳面積，屬系爭房屋共有部分之面積應為128.3平方公尺（〈 42952.53 -78.09- 234.83 〉×255/100000+19.57=128.3），公設比為39.97%｛128.3÷（193.16+19.12+〈42952.53 -78.09- 234.83 〉×255/100000）=39.97，小數點以下四捨五入｝，較買賣契約所約定之公設比33.8% 多出6.17%，而公設比涉及房地交易標的面積之計算，乃一般購買房地之重大交易條件，系爭房屋公設比較買賣契約所約定超出6.17%而有瑕疵，且被上訴人未依債之本旨給付，已有不完全給付情事，上訴人此部分主張為可採。

2.上訴人是否已對被上訴人行使同時履行抗辯權？

①按契約成立後，當事人應依債之本旨而為給付，當事人所為給付之內容，若不符合債務本旨，且係可歸責於債務人者，即為不完全給付，債權人得拒不受領債務人所為之給付。又「出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由

所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任，買受人如主張出賣人應負不完全給付之債務不履行責任者，買受人得類推適用民法第226條第2項規定請求損害賠償；或類推適用給付遲延之法則，請求補正或賠償損害，並有民法第264條規定之適用」（最高法院77年度第7次民事庭會議決議參照）。是買賣之標的物若有瑕疵，且該瑕疵係在契約成立後始發生者，若該瑕疵係因可歸責於出賣人之事由時，買受人得主張出賣人應負不完全給付之債務不履行責任，拒絕受領具有瑕疵之標的物，且得行使同時履行抗辯權，拒絕支付價金。

②系爭房屋因系爭梯廳應列入共有部分，實際公設高達近40%，與買賣契約約定之33.8%不符而有瑕疵，該瑕疵係因可歸責於被上訴人之事由所致，即屬不完全給付，上訴人自得拒絕受領系爭房屋，且得行使同時履行抗辯權，拒絕支付價金。查上訴人曾於105年1月14日委請律師發給被上訴人通知解除契約之函文內容已載明其於系爭房屋辦理交屋之際，發覺室內面積短少6坪多，係因被上訴人將系爭梯廳計入專有部分面積，倘將該梯廳計入共用面積，實際公設高達近40%，非契約所載之33.8%，主張撤銷受詐欺買受系爭房地之意思表示，並以專有部分面積不足為由解除契約，有該律師函及回執可稽（本院前審卷一第250至261頁）。嗣因被上訴人未予理會，並於105 年8 月19日、105年11月30日寄發存證信函催告上訴人申辦房貸給付剩餘價金，上訴人遂於105年12 月6日寄發存證信函通知被上訴人稱其於 104 年 10 月底初次勘驗系爭房屋後，發現有專屬面積坪數短少、坪數登載不實及與相關法規不符之情事，致其權益受損，且其於收受被上訴人105 年 08 月 19 日來函後，即主動聯絡被上訴人承辦人員申請辦理銀行貸款並已完成全部銀行內部程序，期間多次與被上訴人承辦人員聯絡再次驗屋事宜，約定於 105年 11 月 19 日再次進行驗屋程序，然被上訴人未指派經授權人員及準備驗屋相關資料及圖面到場，致無法依程

序驗屋，其認為被上訴人無意配合完成驗屋程序，自然無法完成繳納產登相關稅費及程序等語，有該存證信函可稽（原審卷一第89 至 93 頁）。足認上訴人就其應繳納預定貸款之義務，已於 105 年 12 月 6 日向被上訴人表明因系爭房屋有實際公設高達近40%，非契約所載之33.8%等情事，其於房屋完成驗屋程序前，得拒絕繳納剩餘價金義務等情甚明，上訴人主張其已對被上訴人行使同時履行抗辯權，應屬可採。

3.上訴人未依約申辦房貸給付剩餘價金，經被上訴人催告，仍拒絕給付剩餘價金，但被上訴人完成之系爭房屋實際公設比較契約所約定之公設比33.8% 多出6.17%而有瑕疵，被上訴人並未依債之本旨給付，應負給付不完全之債務不履行責任，上訴人據而行使同時履行抗辯權，自得拒絕給付剩餘價金。則上訴人未繳納剩餘價金，並未構成給付遲延，被上訴人於106年1月20日解除契約，不能認為合法，自不生效力。

㈣上訴人主張有民法第353 條、第227 條、第226條第2 項及第256 條規定之解除契約事由，以106 年9 月7 日民事準備㈤ 狀繕本送達，為解除契約之意思表示，是否合法？

上訴人雖以系爭梯廳應列入公設，公設比高達39.97%，與買賣契約約定公設比33.8%不符而超出6.17%而有瑕疵，構成不完全給付，得依民法第353 條、第227 條、第226條第2項及第256 條規定解除契約云云。惟系爭梯廳應列入公設，固使系爭房屋公設比高達39.97%，而與買賣契約約定之公設比不符，然系爭梯廳除不得為裝璜、自行設置門扇等外，其使用上可享住居隱私之目的，與專有部分幾無差異，已如前述，則公設比超出6.17%，影響系爭房屋使用之程度，並非嚴重。上訴人固稱公設比例提高將近40%，明顯影響購買意願，然被上訴人出售系爭房地，先前已支付代銷費用、人力成本，且兩造就系爭梯廳係以附屬建物價格計算價金，每坪價格低於共有部分每坪之價格，若予解約，被上訴人受有損害甚鉅，本院衡量兩造所受損害程度，認上訴人解除契約顯

失公平。從而上訴人解除買賣契約，自非合法，不生解除契約之效力。

㈤上訴人以被上訴人已將系爭房地出售並移轉登記予他人，給付不能為由，以108 年9 月27日民事準備㈠狀繕本之送達通知解除契約，是否合法？如是，上訴人得請求返還之價金本息為何？

1.兩造前開各自主張之解除契約，均非合法，不生解除契約效力，已如前述，而被上訴人自承系爭房地嗣後已於108年1月間出售他人並辦妥所有權移轉登記，並提出土地登記謄本為證（本院重上字卷二第136、173頁），則上訴人主張被上訴人就系爭房屋所負移轉登記之義務，已陷於給付不能，即屬有據。

2.按債權人於有第226條之情形時，得解除契約；次按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。民法第256條、第259條第1款、第2款分別定有明文。被上訴人將系爭房地出售第三人並已辦妥所有權移轉登記，自屬可歸責於被上訴人之事由，致給付不能，被上訴人以108 年9 月27日民事準備㈠狀（本院前審卷二第216至217頁）繕本之送達，向被上訴人解除買賣契約，自屬合法，而生解除契約之效力。上訴人主張其於如附表所示日期給付各期價金，合計1008萬元，其中經判決確定命被上訴人應返還金額合計504萬3000元部分，被上訴人已於106年1月23日給付，被上訴人並無爭執，則上訴人請求被上訴人應就該504萬3000元部分，給付自如附表編號1至編號3（已確定部分）所示各金額利息起算日起均至106 年1 月23日止按年息5%計算之利息，及被上訴人應再給付503萬7000元及自如附表編號3（未確定部分）至編號10所示各金額利息起算日起均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。

㈥上訴人得否依買賣契約第25條第1項、104年修正前公平交易

法第31、32條及104年修正前消費者保護法第51條之規定，請求給付違約金292萬元？

1.上訴人雖稱：依買賣契約第25條第1項約定，其本得向被上訴人請求賠償依房地總價款15%計算之違約金503萬7000元，伊僅酌為請求292萬元云云。然查買賣契約第25條第1項約定「…乙方（即被上訴人）違反…『瑕疵擔保責任』之規定者，甲方（即上訴人）得解除本契約；解約時乙方除應退還甲方已兌現之房地價款外，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償依房地總價款百分之15計算之違約金予甲方。」（原審卷一第25頁），是被上訴人如違反瑕疵擔保責任之規定，上訴人係依上開約定解除契約時，始得請求被上訴人賠償約定違約金。系爭梯廳性質上非專有部分，屬共有部分，改列入共有面積後，系爭房屋實際公設比高達39.97%，較買賣契約所約定之公設比33.8% 多出6.17%，固屬瑕疵，然上訴人解除契約，並非合法，已如前述，故上訴人依上開約定請求被上訴人賠償約定違約金，即屬無據。又上開約定並無就被上訴人將系爭房屋出售他人並辦妥移轉登記致所負移轉登記義務陷於給付不能，約定上訴人解除契約時，被上訴人應賠償約定違約金。是上訴人因被上訴人給付不能，雖得解除契約，但與上開應賠償違約金之約定不符，上訴人依上開約定請求被上訴人賠償違約金，亦非可取。

2.按104 年修正前消費者保護法第51條固規定：「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三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」，惟該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。本條所謂「依本法所提之訴訟」，於當事人提起之訴訟，倘係消費者與企業經營者間，就商品或服務所生爭議之法律關係，而依消費者保護法之規定起訴者即屬之（最高法院101 年度台上字第744判決意旨參照）。本件上

訴人係依民法第226 條第1 項及第256 條規定解除契約買賣契約，及依民法第259 條第2 款規定，請求被上訴人返還已付之價金，並非依消費者保護法之規定起訴，自不符消費者保護法第51條得請求懲罰性賠償金之要件，故上訴人依該規定請求被上訴人賠償懲罰性違約金，洵非有據。

3.又104 年修正前公平交易法第31條、第32條第1 項分別規定：「事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，應負損害賠償責任。」、「法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。」查買賣契約已將系爭梯廳納入附屬建物即專有面積之一部分，且經上訴人同意而簽訂，而系爭梯廳性質上非屬專有部分，應改列入共有部分，致系爭房屋公設比由約定之33.8%提高至39.97%，然無買賣契約第6條第3項約定主建物面積不足超過3%（含）以上之情形，又系爭梯廳雖不得為裝璜、自行設置門扇等，惟因使用上實質可享住居隱私之目的，與專有部分幾無差異，影響系爭房屋使用之程度，並非嚴重，瑕疵甚微，均如前述，難認被上訴人有何故意致上訴人受損或侵害其權益之情事，自不符公平交易法得請求懲罰性賠償金之要件，故上訴人依上開規定請求被上訴人賠償懲罰性違約金，亦非有據。

六、綜上所述，上訴人本於解除契約回復原狀請求權，請求被上訴人就已判決確定應返還之504萬3000元部分，給付上訴人自如附表編號1至編號3（未確定部分）所示各金額利息起算日起均至106 年1 月23日止，按年息5%計算之利息，及被上訴人應再給付上訴人503萬7000元及自如附表編號3（未確定部分）至編號10所示各金額利息起算日起均至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬正當，應予准許。上訴人本於買賣契約第25條第1項、104年修正前公平交易法第31、32條及104年修正前消費者保護法第51條之規定，請求給付違約金292萬元本息，即非正當，不應准許。原審就上訴人之請求應予准許部分，未及審酌被上訴人有前述給付不能情事，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。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所用證據，均不足以影響本判決結果，不再逐一論究，併予敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　21　　日

民事第一庭

審判長法　官　甯　馨

法　官　何悅芳

法　官　徐文祥

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　21　　日

書記官　蔡妮庭

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表

編號	款項	日期	金額（新臺幣：元）	利息起算日
1	土地款(訂金)	102年7月5日	672,000(已確定)	102年7月5日
2	簽約金	同上	2,686,000(已確定)	同上
	開工款	同上	672,000(已確定)	同上
3	工程期款㈠	102年11月18日	604,000(已確定)	102年11月18日
	工程期款㈡	同上	409,000(已確定)	同上
			195,000（未確定）	
4	工程期款㈢	103年3月21日	604,000（未確定）	103年3月21日
5	工程期款㈣	103年5月23日	604,000（未確定）	103年5月23日
	工程期款㈤	同上	604,000（未確定）	同上
6	工程期款㈥	103年8月26日	604,000（未確定）	103年8月26日
7	工程期款㈦	103年10月2日	604,000（未確定）	103年10月2日
8	工程期款㈧	103年11月20日	604,000（未確定）	103年11月20日
9	工程期款㈨	104年2月24日	604,000（未確定）	104年2月24日
10	工程期款㈩	104年3月9日	614,000（未確定）	104年3月9日
	合　　計		1,008,000（已確定金額5,043,000、未確定金額5,037,000）	