臺灣臺中地方法院民事判決

114年度訴字第2944號

原　　告　詹宏騏

訴訟代理人　林玲珠律師

被　　告　鍾美如

訴訟代理人　林殷世律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於中華民國115年8月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

（一）原告於民國112年9月30日透過益旺不動產仲介經紀有限公司（群義房屋文心國小店）之仲介，以總價新臺幣（下同）825萬元，向被告購買其所有坐落臺中市○○區○○段000○00○000○0地號土地，及其上門牌號碼臺中市○○區○○○○○街00○0號房屋（下稱系爭房屋，與上開土地合稱系爭房地），並簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭契約）。系爭契約第2條約定：「買賣標的現狀另有增建或占用部分，依現行法令無法登記，其權利義務業經雙方約定如下：一、增建或占用範圍：陽台。二、買賣標的如有未依法申請或現行法令不合之增建、加蓋部分（含經主管機關列管在案備查者），乙方（按：即被告，下同）應誠實告知。在簽約後至交屋前被通知須拆除（被拆除者），雙方同意按估價師事務所就拆除部分辦理鑑價，減少買賣價金；若乙方交屋前已收受主管機關之查報、拆除通知而未告知者，乙方除須按上述鑑價原則減少價金外，亦須負擔鑑價費用及損害賠償」，是就系爭房屋如有受主管機關查報、拆除通知，被告卻未誠實告知時，被告對此應負損害賠償責任。

（二）系爭房屋早於110年12月16日經臺中市政府都市發展局（下稱都發局）現場勘查發現有外牆、拆除廁所、分間牆等變更之違建（下稱系爭違建）而遭都發局列管並裁處被告罰鍰在案，隨時可能遭到拆除，致減損系爭房屋之價值甚鉅。被告明知上情，雖分別於不動產標的現況說明暨確認書（下稱系爭現況說明書）第1項第1目、第44項其他重要事項欄記載：「陽台外推」、「曾被舉發室內變更，已向都發局申請室內修繕，如附件」等文字，卻於第1項第2目：「本建物有無曾收到違章建築查報（拆除）通知書或類似通知或有被主管機關列管之情形」，勾選「無」，致原告誤認系爭房屋雖有陽台外推之增建，然未曾收到違章建築查報通知書或類似通知或有遭主管機關列管之情形，及被告對伊表示有向都發局申請室內修繕許可暨目前出租中，願意協助租約轉移等語，而信賴系爭房屋於簽約時之現況屬合法之建築，並無違章情形，可供使用、收益，始以遠高於市場行情之價格向被告購買系爭房屋。孰料，被告竟故意隱瞞系爭房屋已遭列管之事實，而未踐行系爭契約第2條之誠實告知義務，嗣原告接獲都發局113年7月16日中市都管字第11301616651號函（下稱都發局113年7月16日函）：「經查案址建築物領有本府（74）中工建使字第1935號使用執照，經本局110年12月16日現場勘查發現以下違規事項：查與使用執照不符（系爭違建）情事，本局已處分原所有權人（按：即被告）」等語，始知上情。

（三）被告明知系爭違建之存在，且已遭都發局查報、列管之事實，致系爭房屋有價值、效用減少之瑕疵，而被告竟故意不告知上情，諉稱不曾因違建而被主管機關查報、列管，致侵害原告權益，被告上開行為自應負民法第354條之瑕疵擔保責任。又依系爭現況說明書第1項所示，兩造就系爭房屋約定為「增、改建情形未經主管機關查報、列管」，則被告所應提出之給付為「增、改建情形未經主管機關查報，列管」之系爭房屋，始合於債之本旨，然被告

所交付者係經都發局於110年12月16日查獲系爭違建之房屋，且被告未依規定補辦相關手續完成，係因可歸責於被告之事由，而未依債務本旨給付。原告後續因都發局之上開通知，就系爭房屋為回復原狀或補辦合法化之手續而受有支出設計費、工程費、行政規費及系爭房屋施工期間無法使用、收益之租金損失。爰擇一依系爭契約第2條約定、民法第227條第1項、第360條、第184條第1項後段規定，請求被告賠償共計109萬8,658元等語。

（四）並聲明：1.被告應給付原告109萬8,658元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：兩造簽訂系爭契約時，就系爭現況說明書上業已明確記載，第1項：「陽台外推」。第44項其他重要事項欄：「曾被舉發室內變更，已向都發局申請室內修繕，如附件（即都發局111年1月4日中市都管字第1100239909號函，下稱都發局111年1月4日函）」；簽約當時，亦明確告知原告，系爭房屋曾於110年間遭檢舉室內變更，曾委託建築師辦理室內裝修許可，並提供裝修設計圖說及前開都發局核准函文。再者，原告購買系爭房屋係為出租收益使用，買賣前已至現場看屋，對於系爭房屋於當時處在出租狀態，房屋隔間現況有陽台外推，作為廁所使用等情，應有所知悉，並同意承受既有租約與現況點交，原告既於簽約時知悉現況有系爭違建等事實，仍決意購買，被告自不負瑕疵擔保責任；縱原告不知有系爭違建存在，雙方於締約時均有討論系爭房屋之現狀，被告亦未與原告保證有「無瑕疵即竣工」之情形，應認原告構成民法第355條第2項之重大過失等語，資為抗辯。並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實

（一）都發局於111年5月19日以中市都管字第1110109832號函（下稱都發局111年5月19日函），認定系爭房屋違反建築

法第77條第1項，而有系爭違建之情事，依建築法第91條第1項第2款規定，對被告裁罰6萬元，並令其於同年6月20日前回復原狀，並報都發局備查或完成補辦程序，然迄兩造簽訂系爭契約時止，系爭違建仍存在。

（二）兩造於112年9月30日簽訂系爭契約，原告以總價825萬元向被告購買系爭房地，並於112年11月20日完成房屋點交。

（三）系爭契約第14條特別約定事項，註記：「以現況點交，賣方（按：即被告）不另負瑕疵擔保責任」。系爭現況說明書第1項第1目：「本建物有無包括未登記之改建、增建、加建、違建等部分」，經勾選「有」，並註記「陽台外推」等文字；同項第2目：「本建物有無曾收到違章建築查報（拆除）通知書或類似通知或有被主管機關列管之情形」，勾選「無」。第44項其他重要事項欄記載：「曾被舉發室內變更，已向都發局申請室內修繕，如附件」、「目前出租中，協助租約轉移」等文字，並經兩造於上開文字旁簽名。

四、得心證之理由

（一）按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，為民事訴訟法第277條前段所明定。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院100年度台上字第415號判決要旨參照）。而負擔客觀上之舉證責任，即承受其待證事實真偽不明之不利益。本件原告主張簽訂系爭契約之時，被告明知系爭違建之存在，且遭都發局查報、列管，竟故意不告知上情，使原告誤信為合法建築，並以高於市場行情之價格向被告購買系爭房屋之外，更因後續為使房屋回復原狀及補辦行政程序，額外支出若干費用之損失，而認被告未誠實告知，屬故意以背於善良風俗之方法加損害於原告

外，被告交付之系爭房屋亦有物之瑕疵，且未依債之本旨給付等情，然均為被告所否認，並以前詞置辯，是依前揭說明，自應由主張此一積極具體事實之原告負舉證證明之責。

（二）兩造簽訂系爭契約時，原告對於系爭房屋已因違建而遭都發局查報、列管之違章事實，是否知悉？有關於此，原告無非提出系爭契約、系爭現況說明書、都發局110年12月20日中市都管字第1100258433號函（下稱都發局110年12月20日函）、111年5月19日函、113年7月16日函，原告、訴外人即原告母親李秀如、訴外人即房屋仲介蔡明恭3人之LINE群組對話紀錄擷圖等資料為其論據（本院卷第13、131至136、185至188、197、201至203、469頁）。惟查：

1.都發局於110年12月16日至現場勘查，發現有系爭違建之情事，此有都發局110年12月20日函可稽，嗣後因被告仍未將系爭房屋依使用執照核准圖說回復原狀，都發局遂以111年5月19日函對被告裁罰6萬元等情【兩造不爭執之事實（一）】。對此，證人即建築師陳煜勳亦證稱：我於110年末至111年間，透過「全方位裝潢設計有限公司（下稱全方位公司）」接洽，受被告委託，辦理系爭房屋建築物簡易室內裝修許可，因當時正值疫情嚴峻期間，我並未入內實際查看房屋現況，僅依據合法竣工圖套繪客戶需求繪製施工圖說，並取得都發局核准施工。其後，我依全方位公司之通知，協助被告將工期展延至112年4月3日，但從未與被告聯繫，不清楚後來實際施工情形是否與我繪製的合法圖說相符。至113年間，我則受原告委託重新辦理裝修許可，並親赴現場勘查，發現屋內格局為3間房間，且有「廁所外推到陽台」的情形，與最初幫被告申請的簡易室內裝修許可施工圖說不相符，我們申請不可能會外推，所以外推的部分一定是會不一樣。嗣後協助原告繪製簡易室內裝修許可圖說，協助改善系爭違建之現況，將原來陽台空間留

出來等語（本院卷第381至387頁）。被告對此亦自承：「系爭房屋交屋時，因隔間作套房出租，有違反建築法」等語（本院卷第243頁）。足見兩造於112年9月30日簽訂系爭契約並於同年11月20日完成房屋點交時止，系爭違建均存在於系爭房屋，並遭都發局列管在案等事實，首堪認定。

2.兩造簽訂系爭契約時，原告知悉系爭房屋有「陽台外推」及「曾被舉發室內變更」之現狀：

(1)經查，兩造簽訂系爭契約時，於第14條特別約定事項中記載：「以現況點交」等文字（本院卷第135頁），並將系爭房屋之現況記載於系爭現況說明書中，其中第1項第1目：「本建物有無包括未登記之改建、增建、加建、違建等部分」，經勾選「有」，並註記「陽台外推」；第44項其他重要事項欄，記明：「曾被舉發室內變更，已向都發局申請室內修繕，如附件」等文字，並經兩造於上開文字旁簽名【兩造不爭執之事實（三）】。

(2)另參證人即地政士陳振德證稱：（被告訴訟代理人問：簽約過程中你有提示系爭現況說明書給原告看嗎？）有請仲介提示。【被告訴訟代理人問：（提示本院卷第13頁系爭現況說明書）項次1註記之陽台外推，於系爭契約簽訂時有無明確跟原告告知？】我原則上都會問有沒有增建，仲介跟我說有陽台外推，所以我在契約書上才會勾選陽台外推。【被告訴訟代理人問：（提示本院卷第13頁系爭現況說明書）項次44其他重要事項欄，註記「曾被舉發室內變更，已向都發局申請室內修繕，如附件」這些文字是何人記載？】我寫的。（被告訴訟代理人問：為何記載這些文字？）我記得他好像有室內裝修的核准函，所以我說這個要備註在上面讓原告知道，再把核准函當附件。（被告訴訟代理人問：你印象中，於買賣簽約過

程，有沒有談到這個裝修案竣工的問題？）不太記得了，但我記得是他們有說沒有竣工。（原告訴訟代理人問：上開「沒有竣工」這句話是誰說的？）我很專心在寫契約書，我當時有聽到，但我不知道是誰講的；雖然沒有將此段話寫在系爭現況說明書，但如果有竣工就會有竣工資料，就是沒有才會沒有寫上去。這個東西實際上還在跑，如果真的有竣工，建管課會有竣工的資料給我們才對。（原告訴訟代理人問：當天簽約的那些人在現場，你有沒有印象？）對，我沒有印象。但當初有請仲介，就是現場的蔡明恭店長提供系爭現況說明書給原告看，我一貫作法就是會請仲介將系爭現況說明書給買賣雙方看，賣方看完買方一定要看，因為這個是針對房屋現況最直接的表達方式等語（本院卷第388至392頁）。

(3)再參證人蔡明恭證稱：系爭房屋屬分租套房，交易當時僅有一間套房退租，故僅帶同原告及其父母查看該間空房。帶看期間，原告雖曾要求提供竣工圖，但我有跟原告說僅有格局圖，若需要竣工圖須由買方自行申請。雖然李秀如先前於LINE詢問有無報竣工查驗核准函時，我說有，但後來我打電話向被告確認，有無上開資料可以提供給我，被告說沒有所謂的竣工圖，因為之前曾被檢舉，所以有跟都發局申請室內裝修核准函，這部分我也有在LINE中提供圖檔（包括格局圖、都發局室內裝修核准函及租金投報）給李秀如看。另關於系爭現況說明書，其中項次1第1目之勾選與「陽台外推」之註記，係由被告親自填寫，並於簽約前在南區大慶夜市之全家便利商店交予原告閱覽並對之講解；其中第44項註記：「曾被舉發室內變更，已向都發局申請室內裝修」等字樣，係買賣雙方確認價格後，因系爭房屋改建套房時曾遭舉發，事後有申請簡易室內裝修核准，為維護交易安全而轉告陳振

德，再由其特別加註於上等語（本院卷第392至396頁）。

(4)綜上，系爭現況說明書中第44項之註記，關於書寫人、記載時間、記載目的等情，證人陳振德及蔡明恭2人之證述大致相符，且有系爭現況說明書可佐。況證人李秀如亦證稱：簽約當天有系爭現況說明書等語（本院卷第400頁），堪認於締約時被告已提供系爭現況說明書供原告了解，原告並已知悉系爭房屋有「陽台外推」、「曾被舉發室內變更」之現狀。

3.原告對於系爭房屋已因違建而遭都發局查報、列管之違章事實，有預見之可能：

(1)經查，原告簽訂系爭契約前之112年9月24日曾於現場看房等情，業經證人李秀如證述明確（本院卷第396至397頁），原告於審理時亦自承：「我買受系爭房屋時，就是為了出租，雖然知道系爭房屋陽台外推及公寓格局改為套房格局，但以為被告已完成合法化的程序而未遭列管」等語（本院卷第154頁）。

(2)另參系爭現況說明書第44項註記：「曾被舉發室內變更，已向都發局申請室內修繕，如附件」、「目前出租中，協助租約轉移」等語【兩造不爭執之事實（三）】。又觀上開附件即都發局111年1月4日函，僅指系爭房屋向都發局申請建築物簡易室內裝修許可，准予按圖施作等情（本院卷第19頁）。

(3)是原告購買系爭房屋既係為出租收益，並同意由被告「協助租約轉移」，且依系爭契約第14條約定「以現況點交」（見本院卷第135頁），而系爭現況說明書第44項既已載明系爭房屋「曾被舉發室內變更」，原告對於系爭房屋曾因違規變更而遭主管機關查處乙情，應可得知悉。又系爭現況說明書第44項記載之附件即都發局111年1月4日函，僅係准予按圖施作簡易室內裝修，並非竣工查驗合格或解除列管之證明（見

本院卷第19頁）；參以證人陳煜勳證稱：我原先為被告申請之許可圖說不可能有外推，外推部分一定與圖說不同等語（見本院卷第385頁），可知陽台外推部分不在上開核准施用範圍之內。況陽台外推自建物外觀即可察見之增建，未經許可擅自外推即屬違章建築，而有遭查報、拆除之虞，此為不動產交易之一般常識。綜合上情，原告對於系爭房屋已因違建而遭都發局查報、列管之事實，應有預見之可能。

4.至原告另以：(1)系爭現況說明書第1項第2目：「本建物有無曾收到違章建築查報（拆除)通知書或類似通知或有被主管機關列管之情形」，經被告勾選「無」。(2)證人李秀如證稱：蔡明恭在帶看房時完全沒有說什麼話，都讓我們自己看，我們也只有看B室，A、C室我們沒有看到。在簽約當時，未見申請簡易室內修許可的核准圖說，亦未聽聞有人解說系爭現況說明書，蔡明恭提供之資料，從頭到尾只有LINE上面所傳送的這3份文件。(3)被告與仲介公司利益一致，陳振德之證言有偏頗被告之虞，陳振德證稱簽約時聽到有人說沒有竣工等語，應係臨訟附和被告之說詞，主張原告於簽訂系爭契約時不知有系爭違建而被列管之情事，證人陳振德、蔡明恭之證述應不可採信等語。惟查：

(1)都發局111年5月19日函，認被告就系爭房屋有系爭違建，而違反建築法第77條第1項規定（本院卷第197頁），固然可證被告於簽訂系爭契約前已然知悉系爭違建之現況，並於系爭現況說明書第1項第2目經勾選「無」。惟按解釋契約，應探求當事人立約當時之真意，而真意如何，除於文義上及論理上詳為推求外，並應斟酌訂立契約當時及交易上之習慣，本於經驗法則及誠實信用原則為斷定之標準（最高法院108年度台上字第544號判決意旨參照）。查系爭現況說明書第1項第1目已明確記載本建物「有」改建、增建、加

建、違建等部分，同時手寫註記「陽台外推」，又系爭現況說明書第44項記載：「曾被舉發室內變更，已向都發局申請室內修繕」【兩造不爭執之事實（三）】，蔡明恭於帶看及簽約前、陳振德於簽約時並已告知上情，業經證人陳振德與蔡明恭2人證述明確（本院卷第388至392、392至396頁），均足見原告對於系爭違建應屬可得知悉之狀態。況且，細觀系爭現況說明書第1項第2目「本建物有無曾收到違章建築查報（拆除）通知書或類似通知或有被主管機關列管之情形」，核屬一複合式問題，於同一目中包含「收到違章建築查報（拆除）通知」、「類似通知」、「有被主管機關列管」等3類問題，本件固然業經都發局列管在案，但未收到拆除通知。是以，被告於系爭現況說明書第1項第2目中勾選「無」，難憑此單一勾選即認定被告有欺罔或隱匿系爭違建實遭列管之故意。

(2)系爭房屋於締約時已改裝為3間收租套房，其中A、C室仍有房客在租，故蔡明恭僅帶看B室，尚與不動產買賣交易之常規相符；再者，系爭房屋有「陽台外推」之情，業已記明於系爭現況說明書中（本院卷第13頁），並經原告自陳在卷（本院卷第154頁），況陽台外推之違建情狀，可以肉眼從系爭房屋之外觀探知。可認，原告對於系爭違建之存在且可能遭都發局列管在案乙情，應可得知悉，不因原告未入A、C室查看而有不同。

(3)本院衡以證人陳振德、蔡明恭2人於本院證述既經具結，自無甘冒偽證刑責而為虛偽證詞之必要。況且，證人李秀如亦證稱：「蔡明恭是接洽我們買方的仲介」等語（本院卷第399頁），則蔡明恭自應為原告利益處理事務，並無偏袒被告之理由；再者，上開證人係以隔離訊問之方式為之（本院卷第380頁），對

於系爭契約簽訂時之客觀情狀，系爭現況說明書之記載細節均大致一致，原告徒托上開空言，逕認證人陳振德、蔡明恭2人證述不可採信，自不足採。

5.從而，系爭違建之現狀固然自兩造成立系爭契約時即已存在，然而陳振德及蔡明恭2人均證稱於兩造締約之交易過程中，已明確向原告說明有「陽台外推」、「曾被舉發室內變更」、「沒有竣工圖」等情事，並將上情記載於系爭現況說明書中，又於系爭契約第14條特別約定事項中記載「以現況點交」；原告除於系爭現況說明書之「買方確認簽名（蓋章）」欄簽名並蓋章外，並於第44項其他重要事項之說明欄文字註記，原告又簽名在旁表示對於上開情狀有所知悉，否則何須在上開註記欄旁又重複簽名，益徵被告已將系爭違建存在之現況，於交易時充分揭露，並無隱瞞或故意不告知之事。原告所稱「以為」已合法化而未遭列管，並無任何客觀資料可據，堪認原告對於系爭違建遭都發局查報、列管之情形，於締約時可得知悉。

（三）原告依系爭契約第2條、民法第227條不完全給付之規定，向被告請求損害賠償，有無理由？

1.按「買賣標的現狀另有增建或占用部分，依現行法令無法登記，其權利義務經雙方約定如下：一、增建範圍：陽台。二、買賣標的如有未依法申請或與現行法令不合之增建、加蓋部分（含經主管機關列管在案備查者），乙方應誠實告知。.....若乙方於交屋前已收受主管機關之查報、拆除通知而未告知者，乙方除須按上述鑑價原則減少價金外，亦須負擔鑑價費用及損害賠償」、「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利」系爭契約第2條、民法第227條第1項規定分別定有明文。又按不完全給付即未依債務本旨而為給付之意，以交付特定物為標的者，應於清償期以現狀交付之。即使該特

定物有瑕疵存在，苟以現狀交付之，仍屬依債務本旨而為給付，尚不構成不完全給付。至於特定物所存瑕疵，為物的瑕疵擔保責任問題，兩者不能混淆。又不完全給付之瑕疵，既以可歸責於債務人之事由所致者為限，其瑕疵必須於債之關係成立後發生者始足當之。於債之關係成立時，原已存在之瑕疵僅發生瑕疵擔保之問題而已（最高法院77年度第7次民事庭會議決議意旨參照）。次按買賣標的物如係特定物，於契約成立前已發生瑕疵，而出賣人於締約時，因故意或過失未告知該瑕疵於買受人，而買受人不知有瑕疵仍為購買者，則出賣人所為給付之內容不符合債務本旨，即應負不完全給付之債務不履行責任（最高法院94年度台上字第1112號判決要旨參照）。

2.經查：

(1)系爭違建之現況既經系爭契約第2條有關增建或占用部分已明確勾選有陽台違建，並於第14條記明：「以現況點交」；系爭現況說明書第1項第1目勾選「有」，並註記「陽台外推」，第44項亦註記「曾被舉發室內變更」等文字【兩造不爭執之事實（三）】，且經蔡明恭、陳振德2人於締約過程告知原告上情，原告並於上開文書簽名確認，堪認其對系爭違建遭列管一事可得知悉，則被告自無上開契約所稱違反誠實告知義務，而應負損害賠償責任之問題，原告此部分之請求，應為無理。

(2)原告固主張系爭房屋存有系爭違建之瑕疵，屬不完全給付等語。惟上開違建於兩造簽訂系爭契約前即已存在，被告亦無故意或過失未告知原告上開瑕疵之情事，業已詳述如前，則被告交付之系爭房屋上存在系爭違建，既於訂約時業已存在，仍屬按債之本旨履行，不應認係未依債之本旨給付。從而，原告依民法第227條不完全給付之規定，向被告請求損害賠償，

亦屬無理。

（四）原告依民法第360條物之瑕疵擔保規定，向被告請求損害賠償，有無理由？

1.按「物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵」、「買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同」民法第354條第1項本文、第360條規定分別定有明文。又按物之瑕疵係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵（最高法院73年台上字第1173號原判例要旨參照）。

2.查系爭違建因與使用執照不符，違反建築法第77條第1項、第77條之2第1項、第73條第2項規定，都發局遂依同法第91條第1項第2款規定裁罰外，並命被告限期改善，此有都發局111年5月19日函可佐（本院卷第197至198頁）。系爭違建使系爭房屋處於遭主管機關裁罰、命限期改善之狀態，買受人須支出費用回復原狀或補辦手續，依通常交易觀念，將減少系爭房屋之價值及效用，自屬物之瑕疵無訛。

3.再按「買受人於契約成立時，知其物有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責」、「買受人因重大過失，而不知有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負擔保之責。但故意不告知其瑕疵者，不在此限」民法第355條第1項、第2項分別定有明文，又所謂「重大過失」係指顯然欠缺普通人應有之注意義務而言（最高法院42年台上字第865號原判例要旨參照）。

4.經查，原告對於「系爭房屋已因違建而遭都發局查報、

列管之違章事實」屬可得知悉之狀態，業經本院敘明如前。又原告既已自承購買系爭房屋就是為了出租等語（本院卷第154頁），則系爭房屋之套房格局能否合法持續出租，攸關原告之交易目的，原告雖曾詢問有無竣工查驗核准函，然經蔡明恭告知僅有格局圖及室內裝修核准函、並無竣工圖，依普通人之注意義務，原告未再向都發局查詢，逕主觀臆測認雖有系爭違建但未遭都發局列管，即簽訂系爭契約並同意以現況點交，顯然欠缺普通人應有之注意義務。

5.至原告雖以李秀如於112年9月22日詢問蔡明恭：「不知有沒有報竣工查驗的核准函」，蔡明恭回覆：「有」，認被告曾向原告保證有報竣工查驗之核准函乙節，固有LINE對話紀錄擷圖可稽（本院卷第431頁）。惟查：系爭契約之最終內容應以簽約當下之合意為主，締約前之磋商過程，尚非契約內容，況證人李秀如亦證稱：我是原告媽媽，在原告看屋簽約時都在場，並非原告代理人，只是陪同他一起，最後仍由原告作決定等語（本院卷第399至400頁），益徵縱蔡明恭有與李秀如保證房屋應有之品質，亦不當然對原告發生效力。

6.綜上所述，兩造簽訂系爭契約時，原告對於系爭房屋上存在系爭違建且遭都發局列管乙情，客觀上應屬可得知悉之狀態卻未盡普通人應有之注意義務，可認有重大過失，且兩造既同意以現況交屋，被告亦無故意不告知系爭違建已遭列管之情事，且無其他特別約定而可認有保證之品質，依前揭民法第355條第2項規定，被告對此自毋庸負瑕疵擔保之責，故原告主張依民法第360條規定，請求被告負擔損害賠償責任，洵無理由，應予駁回。

（五）原告另以被告故意不告知系爭違建為由，向被告依民法第184條第1項後段規定請求損害賠償，有無理由？

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償

責任，故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者，亦同，民法第184條第1項定有明文。本項規定前後兩段為相異之侵權行為類型。關於保護之法益，前段為權利，後段為權利以外之其他法益。關於主觀責任，前者以故意過失為已足，後者則限制故意以背於善良風俗之方法加害於他人，兩者要件有別。

2. 原告主張，系爭房屋有系爭違建之存在，而違反建築法之規定，又經都發局對被告處以6萬元罰鍰在案，並命限期改善；被告既於簽約時已知悉系爭違建之存在，卻未親自或透過仲介提示上開都發局函文，係侵害原告權利以外之其他法益，而認被告有故意不告知瑕疵，隱匿詐欺之故意等情，業具原告提出都發局110年12月20日函、111年5月19日函為證，爰依民法第184條第1項後段規定，請求被告賠償109萬8,658元等語。

3. 惟查，被告雖未直接提示上開函文予原告觀之，然於系爭現況說明書第1項第1目：「有無未登記之改建、增建、加建、違建等部分」，經勾選「有」，系爭違建並經兩造訂約時由蔡明恭、陳振德2人敘明，並記明於系爭現況說明書上，又經兩造簽名確認，應不妨害原告對於系爭違建可能遭列管一事，可得知悉。原告復未能提出其他證據，舉證以證明被告主觀上係出於詐欺故意，而就系爭違建有隱匿之意圖，依前揭說明，自不能僅以原告上開主張，即遽認其之請求有理。從而，原告依民法第184條第1項後段規定，請求被告應負侵權行為之損害賠償責任，亦屬無據。

（六）綜上所述，原告主張擇一依系爭契約第2條約定，民法第227條第1項、第360條、第184條第1項後段規定，請求被告賠償共計109萬8,658元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語，均無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所依附，併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決結果不生影響，無庸逐一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日

民事第三庭　　法　官　蔡嘉裕

正本係照原本作成。

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。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　　115　　年　　9　　月　　18　　日

書記官　譚鈺陵