臺灣臺北地方法院民事判決

108年度重訴字第723號

原　　告　張洋碩

訴訟代理人　陳韋霖律師

被　　告　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　葉蓉棻律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國110年9月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣玖萬伍仟參佰零伍元，及自民國一百一十年二月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告如以新臺幣玖萬伍仟參佰零伍元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查原告原以其向被告購買之海洋都心2期E7棟17樓房屋（下稱系爭房屋）存有瑕疵，其得解除兩造所訂房屋土地預定買賣契約書（下稱系爭契約）為由，起訴請求被告返還價金、裝潢費用、貸款及壽險違約金（見本院卷一第9至11頁），嗣主張瑕疵如非重大而無法解除系爭契約，則追加備位之訴，請求減少買賣價金，並返還該買賣價金（見本院卷一第280頁）（先備位之訴之聲明，如後貳、一、所述），經核原告所追加備位之訴與原訴均係本於系爭房屋有無瑕疵所生糾紛之同一基礎事實，且訴訟資料得以援用，合

於前揭規定，自應准許。

貳、實體方面

一、原告主張：伊於民國103年12月31日向被告購買系爭房屋及基地暨車位（下合稱系爭不動產），兩造並簽訂系爭契約，約定買賣價金新臺幣（下同）665萬元。伊於107年11月19日被告交付系爭房屋後之108年2月間，將系爭房屋廚房之維修孔拆卸後，發現系爭房屋存有上方橫梁（下稱系爭橫梁）保護層遭敲除之瑕疵（下稱系爭瑕疵一），嗣又發現被告未依系爭契約設計圖且未徵得伊之同意，擅將廚房之採光門變更為RC牆，亦屬瑕疵（下稱系爭瑕疵二），均已減少系爭房屋之價值及效用，屬系爭房屋之重大瑕疵，並違系爭契約第10條第1項約定。茲依系爭契約第26條第1項約定及民法第359條規定，以起訴狀繕本之送達解除系爭契約，先位依民法第259條規定，請求被告返還買賣價金665萬元，並依系爭契約第26條第1項約定，請求被告給付懲罰性違約金97萬7,500元及賠償裝潢費24萬1,800元、房屋壽險19萬1,800元，合計808萬1,100元。又瑕疵如非重大而解約不合法，則依民法第359條規定請求減少買賣價金9萬5,305元，備位依民法第179條規定請求被告如數返還等語。並㈠先位聲明：1.被告應給付伊808萬1,100元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（下合稱808萬1,100元本息）。2.願供擔保，請准宣告假執行。㈡備位聲明：被告應給付伊9萬5,305元，及自110年2月17日準備書㈣狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（下合稱9萬5,305元本息）。

二、被告則以：伊否認系爭瑕疵一之存在，縱使存在，原告於交屋時既未通知伊，亦未依法從速檢查所受領之物，應視為其已承認所受領之系爭房屋為無瑕疵之物。而系爭瑕疵二，因伊變更系爭房屋設計業經原告同意，系爭瑕疵二即不構成瑕疵。且兩造已於系爭契約之個別磋商條款（下稱系爭個別磋商條款）第7條約定排除伊違反系爭契約第10條第1項時，原

告得依系爭契約第26條第1項解約，縱伊確有違反，原告仍不得以此主張解約。另系爭瑕疵一不致影響系爭房屋之結構安全，且可修復補強，瑕疵非屬重大，原告亦不得依系爭契約第26條第1項約定或民法第359條規定解除系爭契約。從而，原告解約不合法，其先位請求自無理由。又系爭房屋並無瑕疵存在，原告亦不得請求減少價金。縱認瑕疵存在，因原告未能證明廚房左側陽台及右側雨遮上方橫梁保護層亦有遭敲除之情事，故亦不能以該部分之修復費用為減少價金數額，而請求伊返還，原告備位請求仍無理由等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、經查，原告於103年12月31日以買賣價金665萬元向被告購買系爭不動產，兩造並簽訂系爭契約及系爭個別磋商條款，被告已於107年11月19日交付系爭房屋及車位予原告等情，有兩造提出之系爭契約、被告提出之系爭個別磋商條款、房地使用證明單等件為證（見本院卷一第59至81頁、第137至157頁、第203至244頁、第245至248頁、第249頁），且為兩造所不爭執（見本院卷一第253頁、第426頁），堪信為真實。

四、得心證之理由

原告以系爭房屋有系爭瑕疵一、二存在，先位主張依系爭契約第26條第1項約定或民法第359條規定解除契約，並依民法第259條規定、系爭契約第26條第1項約定請求被告給付808萬1,100元本息，如解約不合法，則備位主張依民法第359條規定減少買賣價金，而依民法第179條規定請求被告給付9萬5,305元本息，為被告所否認，並以前揭情詞置辯。茲就本件之爭點及本院之判斷分述如下：

㈠先位之訴：

1.系爭房屋有無瑕疵？

⑴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，民法第354條第1項

前段定有明文。而所謂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。

⑵系爭瑕疵一部分

①原告主張系爭房屋有系爭瑕疵一存在，業據提出系爭橫梁照片為證（見本院卷一第13至19頁），且經本院會同兩造到場勘驗，確認系爭橫梁確有柱石打石痕跡造成鋼筋裸露情事，有本院勘驗筆錄可稽（見本院卷一第259頁），並有被告陳報之系爭房屋勘驗現場照片可佐（見本院卷一第305至319頁），復經本院依原告之聲請囑託台北市結構工程工業技師公會（下稱結構技師公會）鑑定，鑑定結果認：「1.經現場勘查系爭房屋廚房上方橫梁（大梁編號G52）有箍筋外露之情形，外露箍筋外側研判並佈有防鏽漆（詳附件七）。」、「2.依被告宏泰人壽保險股份有限公司訴訟代理人提供之民事陳報狀陳報十七層平面圖、十八層結構平面圖.....所示，系爭房屋廚房上橫梁編號G52之大梁，其原設計斷面尺寸為50cm（寬度）×90cm（深度）.....。經現場實際測量比對各部尺寸結果，該梁現有梁寬約50cm（詳附件七照片1、2），與原設計梁寬相符；靠外側現有該梁梁深約為70cm（尚未含版厚15cm）（詳附件七照片3~5），加上外側樓板編號CS1厚15cm，該梁現有深約70+15=85cm，小於原設計梁深90cm約5cm，研判該5cm原為梁之保護層已被敲除，將影響該梁承受負彎矩處之小部分彎矩強度。」、「3.由於系爭房屋廚房上方橫梁（大梁編號G52）鋼筋外露僅佔全棟建築地上29層之一小部分，研判會影響該梁承受負彎矩處之小部分彎矩強度，尚不致影響系爭房屋及全棟建築物原結構安全；若再於梁底採6mm鋼鈑貼附補強予以補強修復，研判即不致影響系爭房屋之結構安全。」等語（見外放鑑定報告第4至5頁），該鑑定報告係鑑定人本於其專業智識經驗，依據兩造提供之資料及現場勘查結果所為之判斷，並經本院詳閱其報告內容並無何顯然違背經驗或論理法則之違誤，堪可採

信。是系爭橫梁確有鋼筋保護層遭敲除之情事，且該情事將影響該梁承受負彎矩處之小部分彎矩強度等節，應可認定。又依鑑定報告「若再於梁底採6mm鋼鈑貼附補強予以補強修復，研判即不致影響系爭房屋之結構安全。」之記載，足徵如未經修復補強，上開保護層遭敲除之情事仍有可能影響系爭房屋之結構安全，對系爭房屋之價值及通常效用足生影響。原告主張系爭房屋有系爭瑕疵一存在乙節，應屬可採。

②被告雖辯稱其未敲除系爭橫梁之保護層，且原告於交屋時無保留意見，顯見系爭瑕疵一並不存在，縱有該瑕疵存在，原告既未從速檢查系爭房屋有無瑕疵，應視為已承認其受領之物無瑕疵云云，並以驗屋單為證（見本院卷一第393至399頁）。惟物之瑕疵擔保責任為無過失責任，不以瑕疵之發生係因出賣人之故意或過失所致為必要。且觀諸現場照片（見本院卷一第305至319頁），系爭橫梁保護層遭敲除之表面堪稱平整，且位於已裝潢完畢之廚房天花板，衡情應非購入房屋之一般買受人得自行敲除，況原告耗資購入新屋，亦無動機敲除該保護層致使影響房屋結構安全，是以縱系爭橫梁保護層非被告所敲除，亦應係交屋時即已存在，被告自應就此負物之瑕疵擔保責任。又系爭瑕疵一位於系爭房屋已裝潢完畢之廚房天花板之上，如非將該天花板拆卸，實難以發現，房屋之買受人於點收時，通常亦是檢查房屋內部之外觀及效用（例如門扇外觀顏色完整、門扇與門框密合度及開閉順暢度等），此參諸上開驗屋單之驗屋紀錄內容亦明，系爭瑕疵一顯然是通常檢查亦不能發見之瑕疵，原告於發現後即時通知被告即為已足。而原告主張其於108年2月間發見系爭瑕疵一，於108年5月15日即起本件訴訟（見本院卷一第9頁），距交屋時間107年11月19日尚近，其發見瑕疵及以提起訴訟之方式通知被告之期間均尚屬合理，自無怠為檢查或通知之情事。被告上開抗辯，並非可採。

⑶系爭瑕疵二部分

原告主張系爭房屋廚房原設計通往陽台之採光門經變更為RC

牆之事實，為被告所不爭執，然原告所稱該變更已違反系爭契約第10條第1項約定，乃屬瑕疵（即系爭瑕疵二），則為被告所否認，並辯稱上開變更已得原告同意，兩造合意以RC牆施工等語。查：

系爭契約後附系爭房屋之建築平面圖（見本院卷一第81頁，即附圖一），其上廚房通往陽台處，確有部分留白作為採光門之示意；被告所提變更後之系爭房屋建築平面圖（見本院卷一第391頁，即附圖二，下稱系爭客變圖），其上廚房與陽台間之牆面，已無留白，依下方圖例可知廚房與陽台間之採光門已變更為RC牆。惟系爭客變圖已清楚載明：「協議條款：甲乙雙方共同協議以本件變更後建築設計圖說作為甲方所購『海洋都心2』編號：E7棟17樓房屋之施工準據及建材設備採用，未變更部分以原契約規定為準。」並經原告於甲方欄位簽名（見本院卷一第391頁），足徵原告已知悉並同意以變更後之設計圖施工。是以系爭房屋雖有變更設計之情形，惟既經原告同意，即難認屬瑕疵。原告雖主張其係因變更室內格局而於系爭客變圖上簽名，並非針對採光門變更事項表示同意云云。然觀諸系爭客變圖，不僅有「客變原則第25點原合約上附圖廚房通往陽台三合一通風採光門，為配合法規限制統一更改成RC牆，客戶不得有異議」之文字說明，並有室內隔間圖，其中廚房與陽台之隔間，業以粗黑柱體表示，對照廚房、房間及入口處門扇之標示，應可輕易窺得廚房與陽台間已無門扇之設置，以一般常人之智識經驗，應無難以判讀或理解之處，原告於該室內隔間圖下方「協議條款」（內容如前所述）簽名，自應受該協議之拘束。原告以不知一併就採光門之變更為同意等詞，主張被告擅自將廚房採光門變更為RC牆，系爭房屋有系爭瑕疵二存在云云，即非可採。

2. 原告得否依系爭契約第26條第1項約定或民法第359條規定解除系爭契約？

⑴按除經雙方個別磋商同意之約定外，乙方違反「主要建材及

其廠牌、規格」、「開工及取得使用執照期限」、「瑕疵擔保責任」之規定者，甲方得解除本契約，為系爭契約第26條第1項前段所明定。又買賣因物有瑕疵，而出賣人依前5條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金，民法第359條定有明文。

⑵原告主張系爭房屋有系爭瑕疵一、二之存在，被告違反系爭契約第10條第1項約定，其得依系爭契約第26條第1項約定或民法第359條規定解除系爭契約云云。查：

①系爭個別磋商條款第7條第1項約定：「第26條：『違約處罰』之第1項，經雙方個別磋商同意修改本條條款如下：㈠乙方違反本契約第10條『建築主要建材及廠牌、規格』之第2、3項、第12條『開工及完工最後期限』之第2項及第24條『瑕疵擔保責任』屬重大瑕疵已達無法居住目的者，甲方得解除本契約。」（見本院卷一第247頁），足見兩造已合意將系爭契約第26條第1項之解除事由限縮為被告有違反系爭契約第10條第2、3項、第12條第2項或第24條有重大瑕疵已達無法居住目之情形。則縱被告因系爭房屋有系爭瑕疵一之存在，而違反系爭契約第10條第1項約定，原告仍不因此而得解除系爭契約，原告依此主張解約自非合法。又原告雖主張系爭個別磋商條款屬定型化契約，於簽約當日被告始提出，未予其合理審閱期間，依消費者保護法第11條之1第3項規定不構成契約之一部份云云。惟系爭個別磋商條款之名稱既已載明為「個別磋商條款」，且亦記載「經個別磋商後雙方同意新增及修改以下條款」、「以上各項個別磋商條款之約定均係經雙方個別磋商並同意列為契約之內容」（見本院卷一第245、248頁），並經原告簽署，則原告如欲否認系爭個別磋商條款非屬個別磋商所訂，自應先就系爭個別磋商條款為被告所預擬之情為證明，否則即難遽認系爭個別磋商條款為定型化契約，而應適用消費者保護法有關定型化契約之規定。然原告僅空言主張上情，並未提出任何證據證明之，

自難認其主張為可採。從而，原告不得以被告違反系爭契約第10條第1項約定為由，依系爭契約第26條第1項之約定解除系爭契約。至以系爭瑕疵二解除系爭契約部分，因不構成瑕疵，已如前述，此項主張即非有據，亦不足採。

②另依鑑定報告所載：「3.由於系爭房屋廚房上方橫梁（大梁編號G52）鋼筋外露僅佔全棟建築地上29層之一小部分，研判會影響該梁承受負彎矩處之小部分彎矩強度，尚不致影響系爭房屋及全棟建築物原結構安全；若再於梁底採6㎜鋼鈑貼附補強予以補強修復，研判即不致影響系爭房屋之結構安全。」（見外放鑑定報告第5頁），足認系爭瑕疵一雖對系爭房屋之結構安全有所影響，然影響非巨，且經補強後即不致影響結構安全，不甚妨礙系爭房屋居住使用之目的，又修復補強費用經鑑定人估算，約為3萬3,536元（見外放鑑定報告第7頁），縱陽台及雨遮上方橫梁須一併修復，費用亦僅為9萬5,305元（計算式：3萬3,536元+4萬6,327元+1萬5,442元=9萬5,305元，見本院卷一第503頁），與系爭房屋買賣價金665萬元相比，修復費用甚低，如認原告得因此解除系爭契約，對被告而言顯非公平。至原告雖主張鑑定報告「系爭房屋廚房上方橫梁（大梁編號G52）鋼筋外露僅佔全棟建築地上29層之一小部分」之事實前提有誤，應係全棟樓高3.2公尺之房屋，均有鋼筋保護層遭敲除之情事云云，惟亦未據提出任何證明，自難憑此主張即認鑑定人之鑑定結果有何違誤。從而，原告亦不得依民法第359條規定解除系爭契約。

3.原告依民法第259條規定、系爭契約第26條第1項約定請求被告給付808萬1,100元本息，有無理由？

⑴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。三、受領之給付為勞務或為物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償還之。四、受領之給付物生有孳息者，應返還之。五、就返還之物，已支出必要或有

益之費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。六、應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額，為民法第259條所明定。又解約時乙方除應返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15%計算之違約金予甲方，但前開應賠償之違約金金額超過已兌現價款者，則依已兌現價款為限，系爭契約第26條第1項後段亦有明文。惟不論依上開民法規定或契約約定為請求，均以系爭契約業經合法解除為前提，如系爭契約未合法解除，即不適用上開規定或約定。

㈡查：系爭房屋雖存有系爭瑕疵一，惟原告無論依系爭契約第26條第1項約定或民法第359條規定，均未合法解除系爭契約，業如前述，故其依民法第259條規定、系爭契約第26條第1項約定請求被告給付808萬1,100元本息，自無理由。

㈡備位之訴：

原告依民法第359條規定減少買賣價金，而依同法第179條規定請求被告給付9萬5,305元本息，有無理由？

1.按買賣因物有瑕疵，而出賣人依前5條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第359 條前段、第179 條分別定有明文。買受人依民法第359條規定，請求因物有瑕疵而減少其價金者，旨在平衡買賣雙方之利益與損失，是該減少之價金數額，應依同品質物品之市場價值與瑕疵物之買賣價金，並其減少後之實際價格相比較，以為計算之基準。另買受人因買賣標的存有瑕疵而請求減少價金者，其本質為不完全給付損害賠償之一種，此觀同法第360條規定自明。由是而論，減少價金之數額，應將因瑕疵存在所致之變動狀況考慮在內，即除應審酌物因瑕疵存在所生物理性價值貶損（即修復費用）外，尚應視有無因瑕疵存在而生交易性價值貶損，以為適當衡量。買受人依民法第359條規定

所得主張之價金減少請求權，一經買受人以意思表示行使，出賣人所得請求之價金，即於應減少之範圍內縮減之。換言之，出賣人於其減少之範圍內，即無該價金之請求權存在。故買受人因買賣標的物有瑕疵，向出賣人請求減少價金後，對於因此溢付之價金，自得依不當得利之法律關係請求返還。

2. 查：系爭房屋有系爭瑕疵一存在，被告應負物之瑕疵擔保責任，已如前述，原告雖不得依系爭契約或民法規定解除契約，惟仍得依民法第359條規定減少買賣價金，並依同法179條規定請求被告返還減少之價金。又原告已於108年10月3日言詞辯論期日當庭向被告為減少買賣價金之意思表示（見本院卷一第280頁），距原告以起訴狀繕本送達被告通知系爭瑕疵一存在之日即108年6月3日（見本院卷一第161頁），尚未逾6月，其請求減少價金自屬合法。又就減少價金數額，原告主張以修復補強系爭瑕疵一之費用即9萬5,305元量定之，此有結構技師公會函文可佐（見本院卷一第503頁），雖被告辯稱原告未證明左側陽台及右側雨遮上方橫梁是否亦有保護層遭打除情事云云，惟陽台及雨遮上方之橫梁乃系爭橫梁之一部，而依被告所提之勘驗現場照片（見本院卷一第309至319頁），系爭橫梁之兩側仍有保護層遭打除之痕跡，應可合理推斷陽台及雨遮上方之橫梁保護層亦遭打除而應予修復補強，是原告上開主張應屬可採。從而，原告依民法第359條規定請求減少買賣價金9萬5,305元，而依同法第179條規定，請求被告給付9萬5,305元，及自110年2月17日準備書㈣狀繕本送達翌日即110年2月19日（見本院卷二第68頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（即9萬5,305元本息），為有理由。

五、綜上所述，原告先位依系爭契約第26條第1項約定及民法第259條規定，請求被告給付808萬1,100元本息，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，併駁回之；備位依民法第179條規定，請求被告給付9萬5,305元本息，則有理

由，應予准許。

六、本判決所命給付未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行。又被告陳明願供擔保請准宣告免為假執行，於法核無不合，爰酌定相當之擔保准許之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所援用之證據，經審酌後認與本件判決結果無影響，爰不逐一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　29　　日

民事第六庭　審判長法　官　許純芳

法　官　蕭清清

法　官　許柏彥

以上正本係照原本作成。

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　　110　　年　　9　　月　　29　　日

書記官　蔡庭復

附圖一：本院卷一第81頁

附圖二：本院卷一第391頁