

臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第1009號

上訴人 祭祀公業法人桃園縣吳純默

法定代理人 吳文慶

上訴人 亞鋒開發股份有限公司

兼上一人

法定代理人 鄭詩雋

上訴人 鄭詩慧

吳明聰

吳明勳

吳益明

徐啟學

徐奕揚

林慶茂

湯秀春

曾秀珍

共 同

訴訟代理人 吳兆原律師

康賢綜律師

被上訴人 國泰建設股份有限公司

法定代理人 張清樾

訴訟代理人 陳威駿律師

複代理人 劉彥麟律師

上列當事人間請求減少價金等事件，上訴人對於中華民國111年8月31日臺灣桃園地方法院110年度重訴字第307號第一審判決提起上訴，本院於114年3月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

01 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

02 事實及理由

03 一、上訴人主張：伊等與被上訴人分別於民國102年9月至12月間
04 簽訂合建契約書（下稱系爭契約），約定由伊等提供所有坐
05 落桃園市○○段○○○段000地號等48筆土地（下合稱系爭
06 土地），供被上訴人出資興建店面住宅大樓（下稱系爭大
07 樓），性質為互易契約或買賣與承攬之混合契約。系爭大樓
08 興建完成後將1、2樓分配予伊等，被上訴人保證系爭大樓之
09 1、2樓規劃使用用途為店鋪，嗣被上訴人未經伊等同意逕將
10 系爭大樓之2樓使用用途變更設計為住宅，系爭大樓2樓於交
11 付時即有「無法依建築法第73條第2至4項、使用類組為G3店
12 鋪合法使用」之瑕疵（下稱系爭瑕疵），伊等於109年4月1
13 日發現系爭瑕疵後，以律師函（下稱系爭律師函）通知被上
14 訴人改善系爭瑕疵，未獲置理，爰依民法第359條規定減少
15 價金，並依民法第179條請求返還價金，或依民法第360條、
16 第227條第1項、第495條第1項規定請求損害賠償，擇一求為
17 命被上訴人給付如附表所示本金，並加計自起訴狀繕本送達
18 翌日起算法定遲延利息之判決，併陳明願供擔保請准宣告假
19 執行。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人全部不服，提起上
20 訴。上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應給付如附表
21 「應給付金額」欄所示金額予上訴人，及自起訴狀繕本送達
22 翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息；(三)願供
23 擔保請准宣告假執行。

24 二、被上訴人則以：系爭契約性質屬承攬與買賣之混合契約，關
25 於上訴人分得房屋部分應適用承攬之規定。兩造並無約定系
26 爭大樓2樓應作店鋪使用；且上訴人已簽立客變申請書（下
27 合稱系爭申請書）確認系爭大樓2樓將作住宅使用，亦已同
28 意2樓維持住宅之使用；況伊於108年5月至8月間已會同上訴
29 人驗收並完成交付，系爭大樓2樓亦經鑑定可供合法店鋪使
30 用，上訴人無因瑕疵而受有損害之情。縱認伊應負物之瑕疵
31 擔保責任，上訴人於109年4月1日始為瑕疵通知，遲至110年

01 4月13日起訴主張減少價金、解除系爭契約，顯已逾民法第3
02 65條第1項規定之除斥期間，其損害賠償之請求權亦逾民法
03 第514條第1項規定短期消滅特別時效，伊得拒絕給付等語，
04 資為抗辯。答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供
05 擔保請准免為假執行。

06 三、上訴人與被上訴人於102年9月至12月間簽訂系爭契約，約定
07 由上訴人提供其等所有之系爭土地，供被上訴人出資興建系
08 爭大樓，系爭大樓興建完成後將1、2樓分配予上訴人。系爭
09 大樓於107年5月17日完工，被上訴人於108年5月至8月間會
10 同上訴人驗收並完成系爭大樓1、2樓之交付。嗣上訴人於10
11 9年4月1日寄發系爭律師函通知被上訴人改善系爭瑕疵，復
12 於110年4月13日向原法院起訴減少價金，被上訴人於111年1
13 月28日收受起訴狀繕本等情，為兩造所不爭執（見本院卷一
14 第254頁、卷二第376頁、第377頁），堪認為真正。

15 四、上訴人主張系爭大樓2樓有系爭瑕疵，依民法第359條規定減
16 少價金，並依民法第179條規定請求返還價金，或依民法第3
17 60條、第227條第1項、第495條第1項規定請求損害賠償，為
18 被上訴人所拒，經查：

19 (一)系爭契約性質為互易契約：

20 1.按土地所有權人提供土地由建築商出資合作建屋，其契約之
21 性質如何，應依契約內容而定，若該房屋係由建築商原始取
22 得所有權，則土地所有人與之約定以部分土地與該房屋互為
23 移轉者，非為給付完成建築房屋之報酬，非屬承攬，其契約
24 內容重在財產權之互相移轉，性質應為互易。

25 2.系爭契約前言記載：因甲方（即上訴人）有意以所有之土地
26 與乙方（即被上訴人）合建分屋，且乙方也有意整合包含前
27 述土地在內之共48筆地號土地（即系爭土地）興建高級店面
28 住宅大樓，共同開發土地面積不含土地公廟約1658.61坪。
29 茲經甲乙雙方協商後同意由甲方提供土地、乙方出資興建大
30 樓，訂立以下條款共同遵之……。第2條載明房地產權之分
31 配，係依上訴人持有土地面積計算合建比例分得地上層房屋

01 產權（包括主建物、附屬建物〈含陽台、雨遮〉及公共設
02 施）、地下層汽車停車位產權；若分配面積差異時，以被上
03 訴人第一次公開銷售該戶或該車位之價格90%互為找補；地
04 上層房屋採水平方式、地下層汽車停車位採立體方式分配；
05 另就土地分配比例約定甲乙雙方同意非屬公共使用之汽車停
06 車位之土地持分以每一車位持分壹萬分之壹為原則，其餘按
07 雙方各自分得之主建物與總主建物之比例共同持分等情。第
08 3條第1款約明：「本合建案甲方同意指定乙方為建造執造起
09 造人」；第9條約定：「本共同開發土地所興建房屋之一切
10 建築費用，包括營建費用、工程設計、施工管理、信託費
11 用、建築執照申請及本工程一切工程費用全部由乙方負
12 擔……」；第13條約定：「本共同開發土地及興建完成之房
13 屋由乙方及信託金融機構依本契約第二條約定，於建物所有
14 權第一次登記後一個月內，將甲乙雙方應分配之房屋及應持
15 分之土地各移轉登記給雙方。」，有系爭契約為憑（見原審
16 卷一第21頁至第153頁）。可見上訴人乃提供自己所有之土
17 地予被上訴人興建系爭大樓，由被上訴人自行出資並擔任系
18 爭大樓之起造人，再依房地價值分配比例分配房地，互為移
19 轉房屋及基地所有權，即上訴人分得房屋係以自己名下土地
20 移轉一定比例所有權予被上訴人為對價，系爭契約性質應屬
21 互易。

22 (二)上訴人主張系爭大廈2樓有系爭瑕疵，且未符合債務本旨，
23 均屬無據：

24 1.按當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權者，準用關於
25 買賣之規定，民法第398條定有明文。次按物之出賣人對於
26 買受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時
27 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
28 契約預定效用之瑕疵，及具有其所保證之品質，此觀民法第
29 354條第1項前段、第2項規定即明。又出賣人就其交付之買
30 賣標的物有應負擔擔保責任之瑕疵，固同時構成不完全給付之
31 債務不履行責任，惟不完全給付，係指債務人所為之給付內

01 容不符債務本旨，且有可歸責於其之事由，造成債權人之損
02 害所應負之債務不履行損害賠償責任（民法第227條規定參
03 照）；買受人主張買賣標的物有瑕疵，出賣人應負瑕疵擔保
04 責任者，或以債務人給付不完全為由，請求債務人賠償損
05 害，自應由主張權利發生之買受人就物有瑕疵、給付未符合
06 債務本旨之事實負舉證責任。

07 2.系爭契約第7條第2項約定：「乙方（即被上訴人）應於契約
08 生效日起四個月內提出規劃設計圖說草案，徵求甲方（即上
09 訴人）意見，甲方應於收到圖說草案日起十日內以書面提出
10 圖說草案修改意見，如屆期未提出視同無意見。乙方接到甲
11 方修改意見，如認為窒礙難行，應向甲方說明之，如尚有異
12 議，則請桃園縣建築師公會調解；乙方應參酌甲方上述意見
13 進行設計並向桃園縣政府提出申請建造執照，提出申請建造
14 執照時間最遲應自契約生效日起六個月內提出。」（見原審
15 卷一第28頁），則被上訴人依約應向被上訴人提出申請建造
16 執照之規劃設計圖說草案，並徵求其意見。依被上訴人於10
17 3年3月22日就系爭土地合建案召開之規劃草案說明會，提供
18 草圖載明：「1~2樓店鋪/公設共17戶」等語（見原審卷一
19 第253頁、第264頁），佐以被上訴人陳明：送建照申請草案
20 之2樓部分是載明店鋪使用等情（見本院卷二第378頁），固
21 可見兩造締約之初，被上訴人係向上訴人說明系爭大樓1、2
22 樓乃以店鋪申請建造執照。

23 3.然被上訴人辯稱其申請系爭大樓建照過程中，經桃園縣建築
24 師公會於103年9月17日提供審查意見，得知系爭大樓2樓應
25 加設無障礙升降設備，否則應將使用用途修正為「住宅」，
26 業提出協助審查建造執照記錄表為憑（見原審卷一第362
27 頁）。參以訴外人即審查建築師徐文哲於上訴人提告訴外人
28 即被上訴人公司董事長張清魁等人涉嫌詐欺等刑事案件（下
29 稱系爭刑案）偵訊時證稱：伊等一定是依照當時的法令規定
30 做提醒，才會註記「二F用途修正為住宅」，若2樓須做商業
31 使用就要適用建築技術規則第十章的無障礙建築專章第167

01 條原則規定加裝無障礙電梯，167條雖也有排除規定，但無
02 障礙法規和用途及面積都有關，2樓也有可能因為不符合無
03 障礙法規的要求，而不能作為店鋪使用等語（見臺灣桃園地
04 方檢察署110年度他字第3105號〈下稱系爭他字卷〉卷一第4
05 10頁）；核與訴外人即系爭大樓設計師張良瑛於系爭刑案供
06 稱：無障礙設施法規於102年間施行，當時還是新法，適用
07 性還有問題，伊認為1、2樓還是可以做為店鋪使用，所以拿
08 去送件，但送件後跟建築師公會的認知不同，協商後，就依
09 照建築師公會建議將2樓改為住宅等語（見系爭他字卷二第2
10 45頁）大致相符，足認被上訴人辯稱其申請建造執照時，因
11 建築師公會建議系爭大樓2樓應依法規加裝無障礙設施，否
12 則應將使用用途修正為「住宅」等情，應非無稽。

13 4.再依張良瑛於系爭刑案供稱：亞鋒開發股份有限公司（下稱
14 亞鋒公司）約了伊、國泰去跟建築師公會承辦人溝通，溝
15 通過程中建築師公會說如果2樓要做為店鋪，每個店鋪就要加
16 一台11人份的無障礙電梯，這影響到室內坪效，當時告知地
17 主，地主有說不要加這個等語（見系爭他字卷二第245頁及
18 背面）；輔以上訴人祭祀公業法人桃園縣吳純默（下稱祭祀
19 公業吳純默）於104年7月4日發函被上訴人表示：「……
20 二、原約定一、二樓店面設計貴公司未依法規設置無障礙設
21 施而更改為住宅申請如何回復？」等情（見原審卷一第273
22 頁），足徵上訴人祭祀公業吳純默及其法定代理人吳文慶、
23 及亞鋒公司與其共同簽約之鄭詩雋、鄭詩慧（見原審卷一第
24 65頁），應得知悉被上訴人申請建造執照時，因無障礙設施
25 加裝疑義，經建築師公會建議而將系爭大樓2樓之使用用途
26 修改為住宅一事。

27 5.又參被上訴人於104年7月23日函覆祭祀公業吳純默之函文記
28 載：「……三、原一、二樓店面因政府建築法規於貴我雙方
29 簽定合建契約後變更，以致目前二樓之使用用途為住宅，此
30 事項請貴公業確認提供客變內容，本公司將採建照變更方式
31 辦理。」等語（見原審卷一第275頁）；祭祀公業吳純默於1

01 04年8月24日函覆被上訴人表示：「有關本公業與貴公司合
02 建之系爭土地等相關事宜……三、至於雙方簽訂合建契約
03 後，因建築法規修改致使二樓使用用途為住宅，本公業將於
04 來日採客變方式告知。」等語（見原審卷二第80頁）；被上
05 訴人再於104年9月9日函祭祀公業吳純默稱：「……三、有
06 關來函說明三，有關1+2F客變方式進行，請於合建分屋確
07 認書簽署後、104.12.31前提出辦理客變申請。依公司作業
08 流程，客變以一次為限，逾期不受理」等語（見本院卷二第
09 193頁）；祭祀公業吳純默即於104年11月22日召開管理人會
10 議，議決關於被上訴人行文要求於同年12月31日前提出客變
11 申請，再於105年1月31日召開管理人會議，議決向被上訴人
12 提出客變申請之草圖方案等情，有被上訴人提出之祭祀公業
13 吳純默臉書粉絲專業翻拍照片可稽（見本院卷二第195頁至
14 第205頁），而上訴人吳文慶、吳明聰、吳明勳及吳益明均
15 為祭祀公業吳純默之管理人，亦有管理人會議簽到簿可憑
16 （見系爭他字卷二第171頁），可見祭祀公業吳純默及其管
17 理人即吳文慶、吳明聰、吳明勳及吳益明均知悉被上訴人將
18 系爭大樓建造變更，2樓之使用用途修改為住宅，係經相當
19 研商、討論，方決定同意並向被上訴人申請客變。嗣上訴人
20 林慶茂、吳文慶、曾秀珍、湯秀春、吳明聰、吳益明等人陸
21 續向被上訴人提出客變申請，並在記載2樓為「居室」或
22 「住宅」之室內建材選定表上簽名確認，有被上訴人提出之
23 系爭申請書可證（見原審卷一第374頁至第426頁）；佐以鄭
24 詩慧於107年12月3日與被上訴人簽立之合建房屋分配補充協
25 議書（下稱系爭補充協議書），載明其等依據105年2月之
26 「合建分配確認書」，再次協議進行更正分配、雙方同意於
27 選屋分配確認後，進行交換並更正分配，交換戶別及面積悉
28 依（變更後）之建造執照（104桃市工建執照字第會桃00153
29 號，見原審卷一第271頁至第272頁）及使用執照標示戶別及
30 核算面積等情（見原審卷二第152頁至第153頁），益徵被上
31 訴人辯稱其以原先草圖申請建造執照時審查未通過，變更2

01 樓為「住宅」用途申請建造執照，將此情告知上訴人後，上
02 訴人均無異議，並同意以辦理客變方式配合進行等情，應屬
03 有據。

04 6.上訴人雖以被上訴人未提出其於104年1月12日發函通知上訴
05 人最新規劃設計圖說（即被證4，見原審卷一第363頁）之送
06 達回執，無法證明上訴人均已收受變更2樓設計圖說之通知
07 云云。然祭祀公業吳純默前開向被上訴人出具之函文、管理
08 人會議開會內容及系爭申請書，已足證明祭祀公業吳純默暨
09 其管理人吳文慶、吳明聰、吳明勳、吳益明及林慶茂、曾秀
10 珍、湯秀春等人均已知悉系爭大樓2樓係以住宅規劃之設計
11 圖說；且系爭大樓設計師張良瑛前開供述及系爭補充協議
12 書，亦可見亞鋒公司、鄭詩雋、鄭詩慧，均已知悉被上訴人
13 初次申請建造執照時，因建築師公會要求增設無障礙設施之
14 疑義而變更建照一事。前開事證，參互以觀，可認多數上訴
15 人已知悉被上訴人變更建照並以客變方式辦理乙情，且衡以
16 被證4函文寄出迄至本案言詞辯論終結時，已逾10年，被上
17 訴人滅失送達回執而無法提出，尚非顯悖於經驗常情，堪認
18 被上訴人所提前開事證作為上訴人已收受被證4函文而知悉
19 建照變更後之規劃草圖之證明，已達優勢之程度，應值採
20 認。從而，被上訴人辯稱其因申請建造執照之初，因設置無
21 障礙設施之疑義，而接受建築師公會建議變更建照，就系爭
22 大樓2樓草圖設計更改為「住宅」，並將變更後規劃草圖送
23 達上訴人，復以辦理客變方式通知上訴人選用相關建材，應
24 屬有據。上訴人收受後更新後規劃草圖，未提出異議，並配
25 合辦理客變、簽立合建分配確認書，應認被上訴人變更建照
26 之行為，尚無違背系爭契約第7條第2項規定，應徵求上訴人
27 之意見，依兩造共識辦理之意旨，而符誠信。

28 7.況依建築法第73條第2項至第4項規定：「建築物應依核定之
29 使用類組使用，其有變更使用類組或有第9條建造行為以外
30 主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間
31 及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。

01 但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。」、「前
02 項一定規模以下之免辦理變更使用執照相關規定，由直轄
03 市、縣(市)主管建築機關定之。」、「第2項建築物之使用
04 類組、變更使用之條件及程序等事項之辦法，由中央主管建
05 築機關定之。」，則系爭大樓2樓使用類組雖為「H2」住
06 宅，而非「G3」店鋪，然符合建築法規情形下，仍得作為店
07 鋪使用，而無須辦理變更使用執照。依本院囑託桃園市建築
08 師公會鑑定系爭大樓2樓於完工、交付時之107、108年間，
09 得否依其現況作為店鋪使用，該會回覆本院之鑑定報告（下
10 稱系爭鑑定報告）之鑑定結果記載：①樓地板面積未達500
11 平方公尺之下列場所：店鋪、當舖、一般零售場所、日常用
12 品零售場所、便利商店等類似場所，於「建築物使用類組及
13 變更使用辦法」之附表二、建築物使用類組使用項目舉例
14 中，歸類為使用類組G3。（詳附件7）。②依據「桃園市一定
15 規模以下建築物免辦理變更使用執照管理辦法」（下稱系爭
16 辦法）第3條規定，建築物使用類組之變更，符合附表一所
17 定規模條件者，得免辦理變更使用。系爭辦法附表一（建築
18 物免辦理變更使用執照之使用類組及其規模條件）原使用類
19 組由「H2」變更使用類組為「G3」顯示為△；該辦法附表一
20 之說明（八）：「△」指「供餐廳、飲食店、飲料店、理髮
21 場所、按摩場所、美容院等使用項目，且變更使用範圍之總
22 樓地板面積未達三百平方公尺；或供其它使用項目使用，其
23 變更使用範圍之總樓地板面積未達五百平方公尺者」，先予
24 敘明（詳附件8）。③系爭大樓2樓各戶面積皆小於500平方
25 公尺，原用途為「H2集合住宅」擬作「G3店鋪」使用，符合
26 系爭辦法，得免辦理變更使用之規定。④系爭大樓2樓於107
27 年、108年間，依照其現況得作為店鋪使用；得免再辦理變
28 更使用執照程序等語（見外放之系爭鑑定報告第5頁）。前
29 開鑑定係桃園市建築師公會之建築師王俊耀、蔡天華偕同兩
30 造至現場進行2次會勘，至各戶進行檢視及勘查、拍照，並
31 查看相關消防設備（見系爭鑑定報告第2頁至第3頁、附件三

01 第2頁、第4頁），其鑑定結果亦核與桃園市政府建築管理處
02 函覆本院關於系爭大樓2樓變更使用執照範圍疑義所載：

03 「……四、承上，旨案建物（即系爭大樓2樓）如依上開法
04 令以分戶牆區劃分隔，得以該局部範圍辦理變更使用執照，
05 如變更使用範圍之總樓地板面積符合『桃園市一定規模以下
06 建築物免辦理變更使用執照管理辦法』（即系爭辦法）規
07 定，得免辦理變更使用執照。』」等情相符（見本院卷二第
08 245頁至第246頁），則系爭鑑定報告之認定確有相當依據且
09 無明顯不當之處，堪以採為本院裁判基礎。從而，系爭大樓
10 2樓本無須辦理使用執照變更而得以作為店鋪使用，核無上
11 訴人所指違反建築法第73條第2項至第4項規定之情形。

12 8.再者，系爭大樓於107年7月5日申請建築物消防安全設備圖
13 說審查，業經桃園市政府消防局派員會審查驗，認定消防設
14 備設置狀況符合法令要求，復經桃園市政府消防局於107年7
15 月9日發函確認系爭大樓全棟消防設備皆合格等情，有前開
16 會審表、桃園市政府消防局函文可據（見本院卷二第139頁
17 至第142頁、第143頁至第144頁），上訴人復無舉證證明系
18 爭大樓2樓有何欠缺消防設施而無法作為合法店鋪使用之
19 情。系爭大樓2樓現況確係供1樓店鋪之內用區、倉庫或辦公
20 室使用，或作為美容店鋪等商業使用等情，亦有系爭鑑定報
21 告所附照片可佐（見系爭鑑定報告附件五照片），且為兩造
22 所不爭（見本院卷二第116頁、第213頁），堪認被上訴人辯
23 稱系爭大樓2樓並無上訴人所指不能作為店鋪使用之情，亦
24 屬有據。

25 9.基上，上訴人未能舉證證明被上訴人有違反「系爭大樓2樓
26 之使用執照應依建築法第73條第2項至第4項，記載使用類組
27 為G3店鋪」之情。且系爭大樓2樓於交付時亦無不能作為合
28 法店鋪使用，自難認系爭大樓2樓有上訴人所指欠缺契約約
29 定效用之系爭瑕疵或違反債務本旨之情形。準此，上訴人依
30 民法第359條規定請求減少價金，並依民法第179條請求返還
31 價金，或依民法第360條、第227條第1項、第495條第1項規

01 定請求損害賠償，均屬無據。

02 五、綜上所述，上訴人依民法第179條、第360條、第227條第1
03 項、第495條第1項規定，請求被上訴人給付如附表所示本
04 金，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分
05 之5計算之利息，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴
06 之判決，並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改
07 判，為無理由，應駁回上訴。

08 六、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
09 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
10 逐一論列，附此敘明。

11 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

12 中 華 民 國 114 年 4 月 30 日

13 民事第十二庭

14 審判長法 官 沈佳宜

15 法 官 翁儀齡

16 法 官 陳 瑜

17 正本係照原本作成。

18 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
19 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
20 （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
21 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
22 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
23 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
24 者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 114 年 4 月 30 日

26 書記官 王韻雅

附表

編號	上訴人	應給付金額
1	祭祀公業法人桃園縣吳純默 法定代理人：吳文慶	151萬元
2	亞鋒開發股份有限公司 法定代表人：鄭施雋	151萬元
3	鄭施雋	
4	鄭詩慧	
5	吳明聰	151萬元
6	吳明勳	
7	吳益明	151萬元
8	徐啟學	151萬元
9	徐奕揚	
10	林慶茂	151萬元
11	湯秀春	151萬元
12	曾秀珍	151萬元