臺灣士林地方法院民事判決

109年度士訴字第11號

原　　告	謝佳伶
訴訟代理人	曾冠棋律師
被　　告	陳莉莉
	信義房屋股份有限公司
法定代理人	周俊吉
訴訟代理人	蕭元鳴
被　　告	張蔚強
	林冠宇
前三人共同	
訴訟代理人	楊政達律師
	余佩蓁律師
	杜中平律師
被　　告	張淑慧
	高藝倚
	謝必玉
	王秀琴
	賴宛君
	顧錦宏
	葉明賢
	江賴花
	林聖原
	林依美
	陳念
	黃永隆
	陳麗君
	鍾文漳
	吳秀匣
	趙玉梅
	陳延呈
	黃金一

黃文虔
黃桂英
黃柏瑜
楊建能
張煥章
張雅真

上　一　人

訴訟代理人　黃元昌　住新北市○○區○○路○○巷○○號

被　　告　陳吳梅　住臺北市○○區○○路0段00號2樓

上　一　人

訴訟代理人　陳國營　住臺北市○○區○○路0段00號2樓

上二十五人

訴訟代理人　黃啟銘律師

被　　告　鍾文泉　住新北市石門區九芎林17號

居臺北市○○區○○路0段00號3樓

游秋風　住臺北市○○區○○路0段00號5樓

順壹建設份有限公司

設新北市○○區○○路0段000巷00號4樓

上　一　人

法定代理人　許逢麒　住同上

上列當事人間請求侵權行為損害賠償等事件，本院於民國110 年1月12 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告陳莉莉應給付原告新臺幣伍拾捌萬元，及其中新臺幣陸萬元自民國一百零九年六月六日起至清償日止，及其中新臺幣伍拾貳萬元自民國一百零九年十一月三日起至清償日止，均按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣壹萬零玖佰元，其中新臺幣陸仟叁佰貳拾貳元由被告陳莉莉負擔，餘由原告負擔。

原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、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、擴張或減縮應受判決事項之聲明者不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。查原告起訴狀原聲明請求：㈠被告陳莉莉應給付原告新臺幣（下同）6萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。㈡被告信義房屋股份有限公司（下稱信義房屋）應給付原告12萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。㈢臺北市○○區○○路0段00號、82號、84號、86號大樓（下稱系爭大樓）之區分所有權人應共同給付原告6萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。㈣前3項聲明，除被告信義房屋股份有限公司之仲介費外，在6萬元部分之範圍內，上被告有1人給付，其餘之人免給付義務。㈤請依職權宣告假執行；嗣於訴訟進行中，原告另具狀變更訴之聲明為：㈠被告陳莉莉應給付原告62萬4,944元，及其中58萬元自民國106年7月15日起至清償日止，另4萬4,944元自109年11月24日起，均至清償日止，均按週年利率5％計算之利息。㈡被告信義房屋與被告張蔚強、林冠宇應連帶給付原告100萬元，其中58萬元部分自106年7月15日起，另44,944元自109年11月24日起，其餘自起訴狀繕本送達之翌日起，均至清償日止，按週年利率5％計算之利息。㈢被告張淑慧、高藝倚、謝必玉、王秀琴、賴宛君、顧錦宏、葉明賢、江賴花、林聖原、林依美、陳念、陳麗君、黃永隆、陳吳梅、鍾文漳、鍾文泉、吳秀匣、趙玉梅、陳延呈、黃柏瑜、黃文虔、黃桂英、黃金一、楊建能、張煥章、張雅真、順壹建設股份有限公司（下稱順壹公司）及游秋風（即系爭大樓各樓層【含地下室】之所有人，下稱被告張淑慧等28人）應分別給付附表所示金額（合計59萬8,902元），及自106年7月15日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。㈣前3項聲明中，在62萬4,944元部分之

範圍內，上被告有1 人給付，其餘之人免給付義務。㈤請依職權宣告假執行（見本院109 年度士訴字第11號卷【下稱本院卷】二第18-19 頁反面），其中被告之追加部分，核屬請求之基礎事實同一，而就請求金額擴張部分，則屬擴張應受判決事項之聲明，經核與前述規定相符，應予准許。

二、被告陳莉莉、鍾文泉、順壹公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情事，爰依原告之聲請，准由其一造辯論而為判決。

三、原告起訴主張：

㈠原告於99年10月22日透過被告信義房屋仲介，向被告陳莉莉購買門牌號碼為臺北市○○區○○路0 段00號5 樓之房地（下稱系爭房屋），並於102 年4 月15日將系爭房屋出售予訴外人黃美玲，然系爭房屋存有重大漏水瑕疵，黃美玲因而提起訴訟請求原告賠償，經本院以107 年度簡上字第185 判決（下稱前案訴訟）原告應給付黃美玲58萬元確定。

㈡依照原告與被告陳莉莉就系爭房屋之買賣契約約定，若系爭房屋有漏水情事，應由被告信義房屋委請專業廠商評估修繕或處理之費用，並按該費用減少價金，減價後該瑕疵由買方（即原告）自行處理，日後與賣方（即被告陳莉莉）無涉；原告取得系爭房屋所有權後出租他人，經承租人表示系爭房屋有漏水情事，原告遂向被告信義房屋反映，被告信義房屋委請配合廠商進行修復，惟該漏水瑕疵並未修復，致使原告依前案訴訟判決需賠償黃美玲，且依據前案訴訟所為鑑定，系爭房屋係被告陳莉莉裝潢，並將接水盤放置於天花板中，而被告陳莉莉在出售系爭房屋時，故意不告知系爭房屋漏水瑕疵，因此原告得依民法第359 條、第170 條、第360 條、第227 條等規定，向被告陳莉莉主張債務不履行及瑕疵擔保責任，上開請求權基礎為選擇合併，請求擇一為勝訴判決。

㈢前案訴訟中，原告已依本院106 年度士簡字第762 號判決（即前案訴訟第一審判決）主文提供反擔保68萬元，經黃美玲全數執行後仍不足3 萬9,094 元（計算式：38,784+310=39,

094 ），然因黃美玲勝訴金額58萬元尚有百分之5 之法定利息，此利息自106 年7 月15日起算至109 年10月13日止（共3 年又90天），應為9 萬4,150 元（計算式：29,000【每年利息】x 3+29,000× 90/365=94,150 ），是經計算原告又需負擔5,850 元（計算式：680,000-580,000-94,150=5,850），加計前述執行不足額之3 萬9,094 元後，原告另受有4 萬4,944 元之損失（計算式：5,850+39,094=44,944 ），與原告前案訴訟敗訴之58萬元合計，為62萬4,944 元（計算式：580,000+ 44,944 = 624,944 ），爰訴請被告陳莉莉應給付原告62萬4, 944元及相關利息。

㈣被告信義房屋為系爭房屋之仲介，理應提供買受人有關不動產瑕疵之必要資訊，但被告信義房屋之員工即被告張蔚強、林冠宇為原告仲介系爭房屋，卻未善盡調查、查知之義務，僅暫時性處置系爭房屋漏水情形，系爭房屋漏水瑕疵並未修復，卻向原告表示漏水已經修復，致使原告遭到求償，未盡不動產經紀業管理條例第24條之2 第3 款、第4 款、第6款及民法第567 條之調查、查知之義務，依民法第571 條規定，被告信義房屋即不得向原告請求報酬即仲介費14萬8,000元，依民法第179 條、第277 條、第544 條、消費者保護法第7 條、不動產經紀業管理條例第26條第2 項等規定，被告信義房屋及張蔚強、林冠宇應負擔損害賠償及返還不當得利之責任，是就返還仲介費14萬8,000 元、原告於前案訴訟中敗訴之58萬元、依消費者保護法第51條請求之懲罰性賠償金22萬7,056 元及前揭㈢所述原告所受損失4 萬4,944 元，合計共100 萬元（計算式：148,000+580,000+44,944+227,056=1,000,000），分別依民法第179 條、第184 條第1 項前段、第2 項、第188 條第1 項、不動產經紀業管理條例第26條第2 項、民法第227 條、第544 條、第567 條、第571 條、消費者保護法第7 條、第51條等規定，請求被告信義房屋與被告張蔚強、林冠宇連帶給付原告100 萬元及相關利息，上開請求權基礎為選擇合併，請求擇一為勝訴判決。

㈤系爭房屋滲漏水係因為系爭大樓頂樓共有區域之瑕疵，系爭房屋雖處於集合式住宅中，其上頂樓為互通，然系爭大樓頂○○○區○○○道樓梯，係系爭大樓區分所有權人共用，故系爭大樓頂樓共有區域應認為默示合意由系爭大樓區分所有權人使用，因此系爭大樓頂樓漏水修復費用，應由全體區分所有權人依照應有部分比例分擔，故在黃美玲向原告請求系爭房屋漏水之賠償時，其他區分所有權人即應共同分擔，原告自得請求其他區分所有權人即被告張淑慧等28人，依照應有部分比例分擔修繕費用，且原告因此所受之損害，其他區分所有權人亦應負擔，此義務與被告張淑慧等28人何時取得所有權無關，否則僅能以滲漏水發生（滲漏水發生時點亦難以確定）當時取得所有權之人為分擔義務人，自非合理，乃依民法第799 條之1 第1 項、第822 條等規定，請求被告張淑慧等28人給付附表所示金額及相關利息。

㈥聲明：1.被告陳莉莉應給付原告62萬4,944 元，及其中58萬元自106 年7 月15日起至清償日止，另4 萬4,944 元自109 年11月24日起，均至清償日止，均按週年利率5 %計算之利息。2.被告信義房屋與被告張蔚強、林冠宇應連帶給付原告100 萬元，其中58萬元部分自106 年7 月15日起，另4 萬4,944 元自109 年11月24日起，其餘自起訴狀繕本送達之翌日起，均至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。3.被告張淑慧等28人應分別給付附表所示金額（合計59萬8,902 元），及自106 年7 月15日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。4.前3 項聲明中，在62萬4,944 元部分之範圍內，上被告有1 人給付，其餘之人免給付義務。5.請依職權宣告假執行。

四、被告信義房屋、張蔚強、林冠宇共同答辯略以：

㈠依原告與被告陳莉莉簽訂之系爭房屋買賣契約，被告信義房屋係基於中立第三方立場，代為聯繫廠商斌凱有限公司（下稱斌凱公司）進行修繕評估，非由被告信義房屋進行修繕。

㈡依前案訴訟鑑定人證詞，系爭房屋漏水情形係無法以肉眼查

知，須拆卸多處天花板，才能知悉系爭房屋有無頂板漏水、鋼筋外漏、混凝土剝落之情況，而被告信義房屋、張蔚強、林冠宇不具備修繕專業，無從查悉系爭房屋漏水是否完全修復，不能僅因系爭房屋漏水未修繕完全，就認定被告信義房屋違反仲介義務。

㈢被告信義房屋仲介系爭房屋後，就原告所收取之服務費報酬，並非由買賣價金中扣除，而係由原告另外匯入履保專戶，原告並未提出證據證明被告信義房屋有向原告收取百分之2服務費，且買方服務費向來只收取百分之1％，原告請求被告信義房屋返還服務費報酬14萬8,000元，自屬無理。

㈣聲明：1.請求駁回原告之訴；2.如受不利判決，願供擔保請准免予假執行。

五、被告張淑慧等25人（即被告張淑慧等28人中不含被告游秋風、鍾文泉、順壹公司之其餘他人）共同答辯意旨略以：

㈠原告提起本件訴訟之時，已非系爭大樓區分所有權人，故原告依民法第799條之1第1項、第822條等規定，以系爭大樓區分所有權人身分，向其他區分所有權人主張分擔修繕費用，並無理由。

㈡又依據原告訴之聲明，被告張淑慧等28人在62萬4,944元部分之範圍內，負不真正連帶債務，惟縱認原告所言為真，被告張淑慧等27人所負之給付義務至多為59萬8,902元，原告卻於不真正連帶債務部分將之擴充至62萬4,944元，於法未合。

㈢系爭大樓之頂樓、地下樓層，與他棟相連互通，故系爭大樓與他棟間，自應視為同一區分所有建築物，故應以包含臺北市○○區○○○路○段○○巷○弄○號、4號、6號、8號、10號、12號、14號、16號、18號、20號、22號、24號、26號、28號、30號、32號、34號；豐年路2段66號、68號、70號、72號、74號、76號、78號、80號、82號、74號、86號、88號、90號、92號、94號、96號、98號之全部區分所有權人為被告，原告僅以豐年路2段80號、82號、84號及86號之區分

所有權人為被告，其當事人不適格。

㈣依據本院107 年度簡上字第185 號判決，因系爭房屋滲漏水問題採取接水盤之簡易方式，而未將防水層做好，故原告須賠償責任，故系爭房屋之滲漏水係肇因於系爭房屋所有權人之事由，自無要求其他區分所有權人一同擔負責任之理。

㈤系爭大樓頂樓部分，已經有默示分管契約，約定由系爭房屋所有權人享有專用權利及負擔義務，因此系爭大樓頂樓漏水之修繕，應由原告自行負擔。又被告賴宛君係於107 年4 月20日方成為系爭大樓之區分所有權人，而本件漏水紛爭係發生於000 年0 月00日前，因此縱認原告有理由，亦不得對被告賴宛君請求賠償。

㈥聲明：1.請求駁回原告之訴；2.如受不利判決，願供擔保請准免予假執行。

六、被告游秋風答辯意旨略以：原告與被告陳莉莉之買賣，與其他住戶無涉，系爭房屋漏水本應由原告負責，原告卻要將此事強加予其他住戶，並不合理等語，並聲明：請求駁回原告之訴。

七、被告陳莉莉、鍾文泉、順壹公司未於言詞辯論期日到場，亦未以書狀作何聲明或陳述。

八、本件經本院協同兩造整理並協議簡化不爭執事項如下：（見本院卷二第55頁反面-56 反面）

1.兩造對彼此所提出書證形式上真正不爭執。

2.系爭房屋係於66年12月29日建築完成，並於67年2月4日完成建物所有權登記，總面積90.76 平方公尺，加計陽台6.80平方公尺，共計97.56 平方公尺。

3.系爭房屋原為被告陳莉莉所有，原告於99年10月22日經由被告信義房屋所屬不動產經紀人即被告張蔚強、林冠宇居間簽署買賣契約（下稱買賣契約一），以740 萬元之價額向被告陳莉莉買受系爭房屋，嗣於102 年4 月15日黃美玲再經由中悅房屋之不動產經紀人彭建偉、營業員湯曉明居間仲介，與原告簽訂買賣契約（下稱買賣契約二），以985 萬元之價額

向原告購買系爭房地。

4.買賣契約一部分，系爭房屋於99年12月7日至21日間移轉所有權登記完畢，原告並於此段時間受領系爭房屋；買賣契約二部分，系爭房屋於102年5月24日移轉所有權登記完畢，黃美玲於102年5月31日受領系爭房屋。

5.原告於102年間給付被告信義房屋居間報酬。

6.黃美玲前以系爭房屋漏水為由，對原告、中悅房屋仲介有限公司、該公司所屬不動產經紀人彭建偉、湯曉明提起前案訴訟，經本院以107年度簡上字第185號判決確定在案（判決結果為原告應給付黃美玲58萬元，及自106年7月15日起至清償日止，按週年利率百分之5五計算之利息，其餘訴訟駁回）。

7.前案訴訟中經委託社團法人台灣住宅品質消費者保護協會（下稱住宅消保會）鑑定，鑑定內容詳如鑑定報告所載。

8.被告張淑慧等28人為系爭大樓各樓層（含地下室）之所有權人。

9.被告張蔚強、林冠宇均係被告信義房屋之職員，擔任不動產經紀人，並有開發及銷售系爭房屋之職務。

10.系爭房屋於100年5月間經由信義房屋交由斌凱公司處理漏水問題，估價後由被告陳莉莉出資5,000元，由斌凱公司進行處理。

九、法院就本件爭執事項得心證的理由：

㈠系爭房屋之滲漏水瑕疵是否於原告向被告陳莉莉買受前即已存在？

1.前案訴訟就系爭房屋之滲漏水情形，業經住宅消保會鑑定完畢，其鑑定結論記載：「現況室內天花板經鑑識現場局部拆除後，發現原屋主於進行裝修前已預留設置PVC盛水盤及水管以引流滲漏水，導致現況天花板產生發霉及牆面壁癌，確實有滲漏水現象。…確實影響使用機能」、「原建物之混凝土品質不良，而造成容易龜裂及吸收滲漏水，室內RC天花板龜裂，鋼筋鏽蝕外露，原有樓板層混凝土剝落。女兒牆外牆

瓷磚已多處空洞化及填縫破損，導致雨水藉由填縫破損處滲透至品質不良之混凝土，產生滲漏水現象，原有室內裝潢時，將滲漏區域以盛水盤將之引流至牆外，後續再將天花板包覆隱藏起來，經長年風雨侵蝕導致引流孔有逆流之滲漏水現象」等語，此有住宅消保會住宅消保字第00000000號鑑定報告書在卷可稽（見本院106 年度士簡字第762 號卷【下稱士簡卷】一第第154 至166 頁），依前案鑑定結果，可徵原告出售並交付系爭房屋予黃美玲後，該屋確有因滲漏水而導致天花板產生發霉及牆面壁癌之情形。

2.鑑定機關以破壞式會勘查證，發現原有裝潢前就已預先設置接水盤及串接之導水管，是裝潢前就已有嚴重滲漏水現象，滲漏水時間可確認為原裝潢前即已發生等情，有住宅消保會107 年12月19日住宅消保字第10701366號函在卷足憑（見本院107 年度簡上字第185 號卷【下稱簡上卷】一第179 至180 頁），鑑定人吳翊毅於前案訴訟更進一步證稱：「依我至現場拆除天花板勘驗結果，系爭房屋幾乎全戶樓板都有漏水情形。…系爭房屋頂樓樓板、女兒牆有多處滲漏水，原因是防水層破損，…現況所看到的是頂樓因為有滲漏水而施作防水，施作次數非常多次，因為勘查結果是看到好幾層重複施作，比如說女兒牆外緣防水層有龜裂、有明顯漏水水痕，所以系爭房屋滲漏水依照我的鑑定結果，是因為頂樓本身滲漏水所造成樓板鋼筋鏽蝕、混凝土剝落，間接滲水進入室內。依照室內裝修法而言，天花板材料一定要選用防火材料，比如矽酸鈣板，但現況是用一般夾板，故判斷應有10年以上。另外，合理判斷應該是接水盤、導水管設置多久，該裝潢就有多久，因為以建築物遭遇漏水有兩種方式解決，第一種是將防水層做好讓其不會再漏水，另一種是做接水盤，將水引導出去，而系爭房屋就是選用接水盤引導出去處理，引導出去後再以裝修將其包覆，故判斷接水盤、導水管應該是設置在天花板之前。…依我2 次至系爭房屋現場勘查結果，系爭房屋最初始之漏水時間點預估應該是在裝修之前，是從第2

次鑑定當時106年8月29日開始，往前推算10年」等語（見簡上卷二第117頁），並當庭繪製系爭房屋室內隔局、拆除天花板位置、壁癌位置簡圖附卷（見簡上卷二第113至117、120、125、133頁），及住宅消保會所提出之系爭房屋初勘現況紀錄照片在卷可佐（見簡上卷二第147至187頁）。參以鑑定人吳翊毅具有建築專業智識及鑑定房屋漏水之經驗，且就系爭房屋之結構、室內隔間及鑑定結論所憑依據說明甚詳，堪認具有本件鑑定所需之特別學識經驗，所為鑑定應屬可採，足認系爭房屋於96年間，即存在頂樓滲漏水問題，當時屋主在樓板處設置盛水盤、連接管，將滲水引至戶外，再以天花板包覆隱藏，並未根本解決滲漏水原因，經長年風雨侵蝕導致引流孔有逆流之滲漏水現象，益徵原告於99年間向被告陳莉莉買受系爭房屋時，前述滲漏水瑕疵即已存在。

㈡原告可否依物之瑕疵擔保責任、不完給付、不當得利等法律關係向被告陳莉莉請求給付？如可，能否依上述法律關係請求被告陳莉莉為聲明一所示給付？

1.請求被告陳莉莉給付58萬元部分：

⑴按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；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，民法第227條第1項、第229條第2項、第231條第1項分別定有明文。又按民法第227條規定，並未限制契約成立後發生之瑕疵，始得適用，是以買賣標的物如係特定物，於契約成立前已發生瑕疵，出賣人於締約時，因故意或過失未告知該瑕疵，而買受人不知有瑕疵仍為購買者，出賣人給付不符合債務本旨，即應負不完全給付之債務不履行責任，最高法院99年度台上字第2033號判決意旨同此見解。

⑵查買賣契約一補充事項第12點載明「本物件現況前陽台滲漏

水情形由賣方於交屋前負責修繕完畢並負擔相關費用」，有該契約影本在卷可考（見本院卷第7頁），然依鑑定人吳翊毅所見，鑑定時系爭房屋幾乎全戶樓板都有漏水情形，業如前述，顯與契約所稱僅陽台滲漏水、交屋前被告陳莉莉已將之修繕完畢等情不符，是系爭房屋之實際滲漏水情形於買賣契約一實未載明，足徵被告陳莉莉並未將瑕疵告知原告，又該滲漏水瑕疵，係於106年8月29日往前推算10年即已存在，業如前述，被告陳莉莉身為系爭房屋前所有權人，對於前述瑕疵之存在或已知悉，或因過失而不知悉，進而因故意或過失未告知原告此瑕疵，實非無可能。按再有關不完全給付債務不履行之損害賠償責任，債權人只須證明債之關係存在及因債務人不履行債務而受損害，即得向債務人請求損害賠償；如債務人抗辯損害之發生為不可歸責於其之事由，即應由債務人負舉證責任，最高法院99年度台上字第1473號判決意旨同此見解，本件原告既已證明被告陳莉莉未告知前述瑕疵，並致原告受有損害（損害部分詳後述），被告陳莉莉復經合法通知無正當理由為到庭陳述，亦未提出準備書狀爭執並舉證其並無故意或過失，自應就前述瑕疵負不完全給付之責。

⑶又前述滲漏水瑕疵尚可修補，依民法第227條第1項規定，原告得依關於給付遲延之規定行使其權利。查原告於前案訴訟即聲請對被告陳莉莉為訴訟告知，並經本院合法通知被告陳莉莉於107年5月10日到庭，然該日被告陳莉莉並未到庭，有原告當時所提出書狀、本院送達回證及本院107年5月10日報到單在卷可按（見士簡卷二第69、102、165頁），上開文書送達已有催告被告陳莉莉出面處理之意，然被告陳莉莉均未到庭，顯已陷於給付遲延，依民法第231條第1項規定，自應賠償原告因此所受之損害。

⑷原告於99年間向被告陳莉莉買受系爭房屋時，既已有頂樓滲漏水致樓板鋼筋鏽蝕外露、混凝土剝落，致生系爭房屋天花板產發霉及牆面壁癌，而依一般交易通念，上開瑕疵除影響

系爭房屋之通常效用外，亦影響其交易價格，再依住宅消保會鑑定結論及調查說明：「後續修繕包括：(1) 頂樓樓地板及女兒牆、室內天花板及鋼筋鏽蝕裸露部分、牆面壁癌之拆除、保護、廢棄物清運、清潔等雜項工程。(2) 頂樓樓地板及女兒牆防水工程、防水層施作工序：第一道表面粉塵清洗乾淨。第二道底漆噴塗。第三至五道面漆噴塗，以上共計五道工序，施作噴塗防水層、積水檢測滲漏水。(3) 室內天花板拆除後重新施作、室內鋼筋鏽蝕裸露及壁癌與牆面破損等填縫，室內油水性漆、批土塗裝等材料與施工費用。(4) 現況施作面積約為290 ㎡，建議材料、工資設備及管銷成本等依市場行情均價約為1,800 元至2,200 元/ ㎡之間，取中間值2,000 元/ ㎡，以符合市場一般普通行情合理範圍，合計為58萬元」等語，此有住宅消保會住宅消保字第00000000號鑑定報告書在卷可稽（見士簡卷一第154 頁），再參以鑑定人吳翊毅於前案訴訟中證述：「鑑定報告書所載58萬元是我估算，全數均是修復漏水費用，鑑定報告第9 頁『後續修繕費用』項目中，提及廢棄物清運、清潔、室內天花板拆除後重新施作、室內油水性漆、牆面破洞、鋼筋鏽蝕裸露，是指室內天花板全數拆除後，才可以重新施作室內頂板鋼筋鏽蝕、牆面壁癌，因為鋼筋鏽蝕要使用含鉛的防鏽漆，會對人體造成損害，所以表面尚須以油性漆覆蓋，並以混凝土填補，這些並非裝潢項目。牆面破洞，例如第20頁，因為連接管有產生破洞必須填補，及前述混凝土填補。…因頂樓漏水，系爭房屋之RC天花板全部包括樑、鋼筋鏽蝕及破洞、木作天花板全部、燈具水電、室內部分牆壁壁癌、鑑定報告第10頁上方照片的臥榻也有損壞」等語（見簡上卷二第119 至120 、123 、128 頁），是前案訴訟中，鑑定人吳翊毅已詳細論述系爭房屋因前揭瑕疵修繕費用所憑計算依據，堪認系爭房屋前揭瑕疵，至少須支出修繕費用58萬元，前案訴訟並因而認黃美玲依瑕疵擔保等規定，請求原告減少價金58萬元並予以返還尚屬有據，而就58萬元之範圍內判決原告敗訴確定，有

本院107 年度簡上字第185 號判決在卷可查（見本院卷一第162-172 頁反面），足認原告確因被告陳莉莉前揭不完全給付，而受有58萬元之損失。

⑸按民法第216 條規定，損害賠償除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害（積極損害）及所失利益（消極損害）為限。本件原告所受之前述58萬元之損害，即為原告本可藉由出售系爭房屋而獲得出售價金之利益，揆諸前揭規定，應屬損害賠償之範圍，且與被告陳莉莉之前述不完全給付，具相當因果關係，是就原告主張被告陳莉莉應賠償原告，於58萬元之範圍內，尚屬有據，應予准許。

⑹按學說上所謂客觀選擇合併之訴，係指法院認其中之一請求為有理由時，就原告其餘之請求即不必裁判，應依原告應受判決事項之聲明為原告勝訴之記載，縱使法院確知其餘請求為不合法或無理由，亦不必為駁回之裁判，最高法院87年度台上字第1493號判決意旨同此見解，本院既認原告以民法第227 條第1 項為請求權基礎，就58萬元之請求範圍內為有理由，則原告另以民法第359 條、第170 條、第360 條等規定為主張，則不為駁回之裁判，併此說明。

2.請求被告陳莉莉給付4萬4,944元部分：

按損害賠償之債，須以有損害之發生及有責任原因之事實，並兩者之間有相當因果關係為成立要件。所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形上，有此環境，有此行為之同一條件，均發生同一之結果者，則行為與結果始可謂有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，其行為與結果間即難認相當因果關係，最高法院109 年度台上字第1166號判決意旨同此見解。原告另主張被告陳莉莉除前案訴訟敗訴之58萬元外，另應給付原告4萬4,944 元，此觀諸原告所提出之計算方式（詳見三、㈡所述），此等款項產生原因不外乎係前案訴訟之訴訟費用、強制

執行費用及法定利息，然此等金額產生，依當事人於訴訟策略之選擇而有不同，乃原告訴訟權利之行使，縱因此而支出一定之勞費，亦難認與被告陳莉莉之不完全給付間有相當因果關係，且此部分縱以民法第359條、第170條、第360條等規定為請求權基礎，其結論亦無不同，是原告就此部分之請求為無理由，應予駁回。

3.給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項前段、第233條第1項前段、第203條分別有明文規定。本件原告就請求給付58萬元部分，另主張自106年7月15日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，惟查所稱106年7月15日之利息起算日，實係參照本院107年度簡上字第185號判決認定原告應給付黃美玲58萬元之利息起算日，有該判決在卷可考（見本院卷一第172頁），何以另案之利息起算日竟可逕行引用至本件？未見原告提出理由說明，查本件起訴狀就主張6萬元部分，業於109年5月26日寄存於被告陳莉莉住所，另主張52萬元部分，則業於109年10月23日寄存於被告陳莉莉住所，有送達回證在卷可查（見本院卷一第76、205頁），分別經10日後發生送達效力，故原告就上揭所得請求之6萬元部分請求自109年6月6日，就52萬元部分請求自109年11月3日（均為起訴狀繕本生合法送達效力之翌日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，即屬有據，逾此範圍之請求則為無理由，應予駁回。

㈢被告張蔚強、林冠宇是否於買賣契約一完成交屋前，即可發現滲漏水存在？是否違反不動產經紀業管理條例第24條之2各款、民法第567條各項之義務？是否因此須返還仲介費用？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，

民事訴訟法第277 條前段定有明文。次按居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務，民法第567 條第1 項前段、第2 項定有明文。再按經營仲介業務者經買賣或租賃雙方當事人之書面同意，得同時接受雙方之委託，並告知買受人依仲介專業應查知之不動產之瑕疵，不動產經紀業管理條例第24 條 之2 第4 款定有明文。又經紀業因經紀人員執行仲介或代銷業務之故意或過失致交易當事人受損害者，該經紀業應與經紀人員負連帶賠償責任，同條例第26條第2 項亦有明定。復按房地仲介業之業務，涉及房地買賣之專業知識，此所以一般消費者願委由仲介業者處理買賣事宜之原因。而仲介業者針對其所為之仲介行為，既向消費者收取高額之酬金，即應就其所從事之業務負善盡預見危險及調查之義務，始能就其所知，依民法第567 條第1 項之規定，據實報告於各當事人，最高法院91年度台上字第1660號判決意旨同此見解。末按提供服務之企業經營者，於提供服務時，應確保該服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性；企業經營者違反前2 項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任，消費者保護法第7 條第1 項、第3 項前段前段固然定有明文，然所謂符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，亦應由原告負舉證之責，倘若該服務尚不能認有不符一般人預期之處，亦難以該規定要求企業經營者負賠償之責。

2.原告主張被告張蔚強、林冠宇違反調查及據實告知義務之事實，為被告信義房屋、張蔚強及林冠宇所否認，依前揭舉證責任分配原則，自應由原告就此有利於己之事實，負舉證責任。而原告固提出買賣契約一、斌凱公司之工程報價單為證（見本院卷一第10-13 頁反面、27頁）。然查：

⑴買賣契約一固約定「簽約後，如發現本標的物有漏水、壁癌、管路堵塞、蟲害、混凝土剝落、樓地板及地壁磚異常等狀況，買賣雙方同意以下列方式處理：由信義房屋委請專業廠

商評估修繕或處理之費用，並按該費用減少價金，減價後該瑕疵由買方自行處理，日後與賣方無涉」，有該契約在卷可查（見本院卷一第12頁反面），然依該約定文義，被告信義房屋係負擔協助尋找、委託廠商處理之義務，而非指被告信義房屋應負擔一切瑕疵之責，先予說明。

⑵依買賣契約一、斌凱公司之工程報價單所載，僅能證明被告陳莉莉於99年間出賣系爭房地予原告後，系爭房屋前陽台發生滲漏水情事，並由被告張蔚強委由斌凱公司進行修繕事宜，斌凱公司在客廳天花板開設維修孔，施作牆面裂縫高壓灌注止水等事實（見士簡卷一第238至245、247頁），尚難證明被告張蔚強及林冠宇有未予查知而違反善良管理人注意義務之情形。

⑶且依鑑定人吳翊毅於前案訴訟中證述：「系爭房屋客廳窗戶上方有施作2支防水針。系爭房屋客廳、走道、和室、主臥室、臥1、臥2均有使用崁燈，燈孔直徑都是約15公分，直接手一拉即可拉下，則可觀看局部範圍，另外客廳有一個吊燈，但僅有0.5公分大小的洞寬。以系爭房屋崁燈裝設情形，屋主將崁燈拆卸下，看不到樓板有裝設盛水盤、導水管及鋼筋鏽蝕裸露之情形，要拆除天花板才看的到，因為拆卸崁燈後，僅在15公分直徑的視角範圍內可以看得到，但如果是遠遠的就無法看到，而鑑定房屋都會避免拆除原有天花板，當天有將崁燈拉下來察看，均未發現，是後來將天花板拆除後才發現。我於106年7月17日、106年8月29日至系爭房屋現場，天花板都是好好的，沒有經拆卸、裝修之痕跡。…如果從崁燈孔以手機伸入拍攝可以拍攝得到接水盤、引水管，詳如鑑定報告書第24頁右上方照片所示，因為燈上面就是接水盤，如果是這個位置，將崁燈拿下，以肉眼即可看到，以手機就可以拍攝得到。但是鑑定報告書第23頁上方照片是盛水容器藏在造型天花板上方，因為天花板施作有層次，所以就算將燈具拆卸，因為被擋住的關係，就算將手機伸入也無法拍攝得到」等語（見簡上卷二第116、118、121、12

7頁）。另證人即受原告委託銷售系爭房屋之經紀營業員呂韋德於前案訴訟證稱「我大概去確認屋況10、20次，沒有漏水或鋼筋外露，不知道天花板裡面有盛水容器，因當時木作封起來，仲介確認屋況只能以現況看，我們沒有辦法去把房屋做拆除的動作，只用肉眼做判斷。」等語（見士簡卷二第167至168頁），上開證詞足認系爭房屋樓板之接水盤及連接管，係約於96年間即封藏在天花板內，至於防水止水針雖係於裝修後施作，然亦封藏天花板內，該維修孔復以批土、油漆表面層，致一般人甚至鑑定人吳翊毅於鑑定勘驗時，肉眼均無法發現，須經由專業人士拆卸多處天花板，進行詳盡調查後始能查悉上情，而知悉系爭房屋有頂板漏水、鋼筋外露、混凝土剝落之情事，非僅取下天花板裝置之崁燈，以有限視角即可發現。而上開調查涉及防水、漏水、建築等專業技能，自非被告張蔚強、林冠宇於調查系爭房屋有無瑕疵時，依其等知識及經驗所能發現。

⑷綜上所述，系爭房屋之前揭瑕疵既經裝修封藏在天花板內，非被告張蔚強、林冠宇依其仲介專業知識及經驗現況勘查即可得知，難謂有何故意或過失，應認其等已盡善良管理人之注意義務，更難認被告信義房屋所提供之居間服務不具服務當時之科技或專業水準可合理期待之安全性。原告所舉上開證據不足以證明被告信義房屋、張蔚強及林冠宇有何違反善良管理人之注意義務或提供之服務欠缺安全性，自無從要求被告信義房屋返還仲介費，或要求被告信義房屋與張蔚強、林冠宇連帶賠償，更遑論消費者保護法第7條所稱之消費者保護法第51條之懲罰性賠償金，是原告主張被告信義房屋、張蔚強及林冠宇應連帶賠償100萬元為無理由，不應准許。

㈣原告依民法第799條之1第1項、第822條等規定，請求被告張淑慧等28人給付附表所示款項，請求主體是否適格？

1.系爭房屋滲漏水原因係：①系爭大樓本身混凝土品質不良而容易龜裂及吸收滲漏水，並造成樓板鋼筋鏽蝕、混凝土剝落，女兒牆外牆瓷磚多處空洞化及填縫破損，致間接滲漏雨水

進入系爭房屋內。②系爭房屋於96年間，復未採取防水層方式改善，而係以接水盤將水引導出去再以天花板包覆隱藏，經長年風雨侵蝕導致引流孔有逆流之滲漏水，業經本院認定如前，是系爭大樓共有部分之外牆及頂樓品質不良、鋼筋鏽蝕、混凝土剝落及瓷磚多處空洞化及填縫破損，確係系爭房屋滲漏水瑕疵多數原因之一，是被告張淑慧等25人辯稱系爭房屋滲漏水均係肇因於系爭房屋所有權人云云，並非可採。

2.按區分所有建築物共有部分之修繕費及其他負擔，由各所有人按其應有部分分擔之；共有物之管理費及其他負擔，除契約另有約定外，應由各共有人按其應有部分分擔之。共有人中之一人，就共有物之負擔為支付，而逾其所應分擔之部分者，對於其他共有人得按其各應分擔之部分，請求償還，民法第799 條之1 第1 項前段、第822 條分別定有明文，其中同法第799 條之1 第1 項前段立法理由略以：「按區分所有建築物共有部分之修繕費及其他負擔，立法例上有「按其所有部分之價值」定之者，亦有依應有部分比例定之者，我國因缺乏如奧地利住宅法由法院鑑定專有部分價值之制度，民法第799 條後段規定形同具文，為期簡便易行，爰仿民法第822 2條修正為原則上由各所有人按其應有部分分擔之」等語，是該規定之規範意旨，係在處理區分所有建築物各共有人間之權利義務關係，自無從由非區分所有建築物之所有權人依該規定提出訴訟，復要求他共有人就共有部分修繕費逕行對己給付之理，又民法第799 條之1 第1 項前段既為仿民法第822 條而修訂，則不論係民法第822 條第1 項請求共有人支付修繕費，或已支付修繕費之共有人向其他共有人請求償還，其請求之主體，解釋上均與民法第799 條之1 第1 項前段並無不同。查系爭房屋係於99年12 月7日至21日間移轉所有權登記至原告名下，嗣於102 年5 月24日復移轉所有權登記至黃美玲名下，為兩造所不爭執，是原告於109 年5 月1日提起本件訴訟時，系爭房屋之所有權人為黃美玲而非原告，然原告仍以民法第799 條之1 第1 項前段、第822 條等規

定，請求被告張淑慧等28人給付前述款項，其請求權主體自有不適格之問題，則本件原告當事人適格確有欠缺，且已無從補正，難認其請求為有理由。

3.再按債之清償，得由第三人為之；就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，民法第311 條第1 項前段、第312 條前段定有明文，查原告於107 年6 月20日依本院106 年度士簡字第762 號判決所諭知得免為假執行之擔保金68萬元，為黃美玲預供擔保辦理提存68萬元，有本院107 年度存字第708 號提存書在卷可考（見本院卷二第25頁），嗣該事件經本院以107 年度簡上字第185 號判決確定後，擔保金已轉作執行，有本院109 年9 月16日士院擎109 司執康字第54032 號執行命令在卷可查（見本院卷二第24頁），是原告已就前案訴訟判決應給付黃美玲之款項為清償，然依本院107 年度簡上字第185 號判決，係認黃美玲依民法第359 條、第179 條規定，請求原告給付58萬元為有理由，有該判決在卷可考（見本院卷一第17 2頁），是原告縱有因該判決而對黃美玲為給付，所給付者亦非民法第799 條之1 第1 項前段或同法第822 條所稱之共有人分攤款，原告自無依民法312 條前段規定受讓原屬黃美玲對區分所有權人之債權，而據此向被告張淑慧等28人請求之可能。

4.黃美玲於前案訴訟獲得勝訴者，既為主張瑕疵擔保經減少價金後之不當得利請求權，則縱然黃美玲後取得原告給付之58萬元，亦非必須將此款項用於系爭大樓共有部分之修繕，倘該共有部分造成系爭房屋滲漏水之前述情形，未經黃美玲花費修復，則後繼受系爭房屋之人，豈不又可依民法第799 條之1 第1 項前段、第822 條等規定，再要求系爭大樓區分所有權人再次付費以供修繕？如此結果，更徵原告就其於前案訴訟敗訴款項，依民法第799 條之1 第1 項前段、第822 條等規定要求被告張淑慧等28人給付於己云云，顯非合理，應予駁回。

十、從而，原告依民法第227 條不完全給付之法律關係，訴請被

告陳莉莉給付58萬元，及其中6萬元部分自109年6月6日，52萬元部分自109年11月3日至清償日按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，以及對其餘被告所為之請求均為無理由，應予駁回。

十一、按下列各款之判決，法院應依職權宣告假執行：三、就第427條第1項至第4項訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決。五、所命給付之金額或價額未逾50萬元之判決，民法第389條第1項第3款、第5款固定有明文，然本件業經裁定以通常訴訟程序審理，本件判決原告勝訴金額亦逾50萬元，核與前述規定不符，自無從依職權宣告假執行，原告聲請本院依職權宣告假執行，容有未洽，應予駁回。

十二、本件事證已臻明確，兩造其餘主張等攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不一一論述。

十三、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　11　　日

民事庭法　官　陳紹瑜

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並應記載上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　11　　日

書記官　吳雪華

附表

編號	姓名	請求金額（新臺幣元）	權利範圍	所有系爭大樓門牌號碼
1	張淑慧	26,039	1	臺北市○○區○○路0段00號1樓
2	高藝倚	26,039	1	臺北市○○區○○路0段00號2樓
3	謝必玉	26,039	1	臺北市○○區○○路0段00號3樓

（續上頁）

4	王秀琴	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號4樓
5	賴宛君	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號5樓
6	顧錦宏	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號1樓
7	葉明賢	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號2樓
8	江賴花	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號3樓
9	林聖原	8,680	1/3	臺北市○○區○○路0 段00 號4樓
10	林依美	8,680	1/3	臺北市○○區○○路0 段00 號4樓
11	陳念	8,680	1/3	臺北市○○區○○路0 段00 號4樓
12	陳麗君	13,020	1/2	臺北市○○區○○路0 段00 號1樓
13	黃永隆	13,020	1/2	臺北市○○區○○路0 段00 號1樓
14	陳吳梅	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號2樓
15	鍾文漳	8,680	1/3	臺北市○○區○○路0 段00 號3樓
16	鍾文泉	8,680	1/3	臺北市○○區○○路0 段00 號3樓
17	吳秀匣	8,680	1/3	臺北市○○區○○路0 段00 號3樓
18	趙玉梅	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號4樓
19	陳延呈	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號5樓
20	黃柏瑜	6,510	1/4	臺北市○○區○○路0 段00 號1樓
21	黃文虔	6,510	1/4	臺北市○○區○○路0 段00 號1樓
22	黃桂英	6,510	1/4	臺北市○○區○○路0 段00 號1樓
23	黃金一	6,510	1/4	臺北市○○區○○路0 段00 號1樓

（續上頁）

24	楊建能	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號2樓
25	張煥章	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號3樓
26	張雅真	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號4樓
27	游秋風	26,039	1	臺北市○○區○○路0 段00 號5樓
28	順壹公司	104,157	4	臺北市○○區○○路2 段80、82、84、86號地下室
	合計	598,902	624,944/24戶× 23戶=598,902	