臺灣士林地方法院民事判決

107年度訴字第241號

原　　告　黃明圓
訴訟代理人　陳郁婷律師
　　蘇育鉉律師
被　　告　蔣國弘
訴訟代理人　謝庭恩律師
被　　告　永慶房屋仲介股份有限公司
法定代理人　孫慶餘
被　　告　張邦彥
上　二　人
訴訟代理人　黃子懿
　　黃玉茹

上列當事人間請求減少買賣價金事件，本院於民國108 年8 月26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

壹、程序事項

本件原告起訴時，原依民法第359 條、第179 條、第227 條第1 項準用第226 條第1 項規定，聲明求為判決命被告蔣國弘應給付原告新臺幣（下同）106 萬元及加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；依類推適用民法第544 條，不動產經紀業管理條例（下稱管理條例）第26條第2 項規定，聲明求為判決命被告永慶房屋仲介股份有限公司（下稱永慶公司）、張邦彥應連帶給付原告106 萬元及加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；如任一被告給付，於其給付範圍內，他被告同免給付責任（見本院卷第8 、9 、12、13頁）。嗣於訴訟進行中，追加民法第184 條第1 項後段、第185 條第1 項、第188 條第1 項及管理條例第26條第1 項規定為請求權基礎，並據以改易聲明求為判決命蔣國弘、

張邦彥亦應負連帶清償責任，暨對各被告擴張請求之金額為438萬7,340元，及減縮遲延利息起算日為其中106萬元自起訴狀繕本送達最後一名被告翌日起算，其餘332萬7,340元自民國108年8月21日民事辯論意旨狀繕本送達最後一位被告翌日起算（見本院卷第165、170至175、431、449頁），核與民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款規定相符，應予准許。

貳、實體事項

一、原告主張：伊於104年10月11日，經永慶公司僱用之房屋銷售人員張邦彥居間仲介，與蔣國弘簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭契約），約定伊向蔣國弘買受門牌臺北市○○區○○路○○○號8樓之6房屋（下稱系爭房屋）及所坐落基地（與系爭房屋合稱系爭房地），買賣總價1,060萬元；伊業給付價金完訖，蔣國弘則於同年11月27日交付系爭房地。詎伊於105年2月2日遷入系爭房屋後，始發現系爭房屋於使用執照上登記之高度僅3公尺，與現況挑高達5.5公尺之實際使用空間不符，且在頂樓隔熱層違規開窗；伊因屢遭主管機關以頂樓隔熱層未經核准開窗為由裁罰，僅得自行封窗。蔣國弘明知系爭房屋有實際使用空間與使用執照不符及頂樓隔熱層違規開窗之瑕疵，竟故意不告知該瑕疵而未依債之本旨給付，且上開瑕疵嚴重影響系爭房屋使用及交易上價值，致系爭房地總價值減損438萬7,340元，伊自得請求減少買賣價金438萬7,340元，或請求蔣國弘賠償伊因不完全給付所受損害438萬7,340元。次蔣國弘、張邦彥明知竟故意不告知伊前揭瑕疵，共同故意以背於善良風俗之方法加損害於伊，致伊受有系爭房地總價值減損438萬7,340元之損害，應負侵權行為連帶損害賠償責任；永慶公司係不動產經紀業，受任處理居間事務並為張邦彥之僱用人，張邦彥執行業務未善盡調查及告知義務，致伊受有損害，永慶公司應與張邦彥負連帶損害賠償責任，且永慶公司因可歸責於其之事由不能履行委託契約，亦應對伊負損害賠償責任等情。爰擇一依民

法第359條、第179條與第227條第1項準用第226條第1項、第184條第1項後段、第185條第1項、第188條第1項、類推適用民法第544條，管理條例第26條第1項、第2項規定，提起本件訴訟，並聲明：㈠蔣國弘、張邦彥應連帶給付原告438萬7,340元，及其中106萬元自起訴狀繕本送達最後一名被告翌日起，其餘332萬7,340元自108年8月21日民事辯論意旨狀繕本送達最後一名被告翌日起，均至清償日止，按週年利率5％計算之利息；㈡永慶公司、張邦彥應連帶給付原告438萬7,340元，及其中106萬元自起訴狀繕本送達最後一名被告翌日起，其餘332萬7,340元自108年8月21日民事辯論意旨狀繕本送達最後一名被告翌日起，均至清償日止，按週年利率5％計算之利息；㈢前二項之任一被告為給付，於其給付範圍內，他被告同免給付責任；㈣願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以下列情詞置辯：

㈠蔣國弘辯稱：系爭契約明載系爭房屋以現況移轉，契約本文及後附不動產說明書、標的物現況說明書並詳列頂樓屋突層（即隔熱層）為加蓋增建，無所有權且未來有被拆除之虞等節，伊與仲介業者於簽約時皆詳實告知系爭房屋有關增建之現況，無故意不告知情事，伊復未保證得永久使用增建，況原告實際使用空間甚且大於使用執照所載高度，故兩造業合意將系爭契約後附不動產說明書、標的物現況說明書所載事項訂入系爭契約，系爭房屋自無瑕疵，伊依約將系爭房屋按現況移轉予原告，亦已依債之本旨履行完畢；且原告於買受時知悉全部屋況並同意以現況承受，伊不負瑕疵擔保責任。再原告所指實際使用空間與使用執照不符及頂樓隔熱層違規開窗等項，為一望即知之客觀建築硬體設施，且原告自104年12月11日起開始繳納罰鍰，至遲應於斯時即知所主張之瑕疵，竟遲至入住2年後之107年1月始提起本件訴訟，顯怠於通知瑕疵，應視為承認受領系爭房屋。另原告之侵權行為損害賠償請求權已罹於消滅時效等語，並聲明：㈠原告之訴

駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免予假執行。

㈡永慶公司、張邦彥辯以：張邦彥於104年9月間首次帶領原告參觀系爭房屋時，蔣國弘、張邦彥即如實告知原告系爭房屋之增建、違建情形，及頂樓屋突層（即隔熱層）部分為夾層增建，係屬違建，有遭拆除之風險，前曾經主管機關裁處罰鍰並限期改善，該罰鍰先由管理委員會代墊，再由8樓全體住戶分攤；系爭契約後附不動產說明書、標的物現況說明書上亦載明頂樓屋突層增建作為室內面積使用，現為列管違建等項，並經原告簽名在上。原告明知系爭房屋有違法增建及已遭罰鍰等瑕疵，仍簽立系爭契約而願買受系爭房屋，應自行概括承受日後回復原狀、罰鍰等風險，並未受有損害，且張邦彥、永慶公司已善盡調查及告知義務，亦無不法加害行為。縱認伊等未告知系爭房屋曾遭處罰鍰一事，然違法增建物本有遭查報拆除、罰鍰之虞，原告亦知悉頂樓屋突層增建有整層遭拆除之可能，況該屋突層增建因對外開窗受罰之不利益顯低於整層遭拆除，故原告就未來遭裁罰之風險實已有所認識等語，並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免予假執行。

三、兩造不爭執之事實（見本院卷第319至322、339至340頁）：

㈠原告與蔣國弘於104年10月11日，經永慶公司居間仲介，簽訂系爭契約，由蔣國弘將其所有之系爭房地出售予原告，買賣總價為1,060萬元。原告業已給付價金完訖，蔣國弘則於104年11月27日，交付系爭房地予原告，原告並於105年2月2日搬入系爭房屋居住使用。（本院卷第10、176、184至185頁）

㈡張邦彥為永慶公司僱用之房屋銷售人員，負責銷售系爭房地。（本院卷第22、111、178、184頁）

㈢臺北市政府都市發展局（下稱北市都發局）曾以系爭房屋頂樓隔熱層外牆未經核准擅自開窗，違反建築法第73條規定為由，於104年3月27日發函限期命蔣國弘回復原狀或補辦手

續；又於同年7 月24日，寄發裁處書並限期命蔣國弘回復原狀或補辦手續，否則將連續處罰。後北市都發局因認該頂樓隔熱層屬訴外人即系爭房屋所在樂鑽公寓大廈（下稱樂鑽大廈）管理委員會（下稱樂鑽管委會）管理範圍，乃撤銷同年7 月24日對蔣國弘之裁處書，並於同年9 月4 日對樂鑽管委會處罰鍰，嗣並先後於同年12月14日（開單日為同年月11日）、105 年3 月30日（開單日為同年月29日）、同年7 月14日（開單日為同年月13日）、106 年2 月16日（開單日為同年月15日）、同年6 月2 日（開單日為同年月1 日）、同年9 月21日（開單日為同年月20日）、107 年1 月8 日（開單日為同年月5 日）對樂鑽管委會連續處罰。（本院卷第73至74、77至79、195 至227 、305 頁）

㈣訴外人臺北市議員曾於104 年4 月23日，因樂鑽大廈頂樓隔熱層外牆開窗一事，邀集北市都發局及樂鑽大廈住戶召開協調會；蔣國弘有出席該協調會。（本院卷第75、303 至304 頁）

㈤原告於105 年1 月6 日，經樂鑽大廈總幹事通知應繳納因頂樓隔熱層違規開窗遭建管單位於104 年12月11日裁處之罰鍰，而自斯時起持續分擔上開㈢所示之罰鍰。（本院卷第141 、176 、266 、272 至276 、311 頁）

㈥原告於107 年1 月10日提起本件訴訟。

㈦原告於107 年4 月18日委請廠商將頂樓隔熱層外牆封窗，經北市都發局於同年5 月14日同意解除列管及備查。（本院卷第233 、266 頁）

四、本件應審究者為㈠原告依民法第359 條規定，請求減少價金438 萬7,340 元，並依民法第179 條規定，請求蔣國弘如數返還，有無理由？㈡原告依民法第227 條第1 項、第226 條第1 項規定，請求蔣國弘給付損害賠償438 萬7,340 元，有無理由？㈢原告依民法第184 條第1 項後段、第185 條第1 項規定，請求蔣國弘、張邦彥連帶給付損害賠償438 萬7,340 元；另依民法第188 條第1 項、管理條例第26條第2 項規

定，請求永慶公司、張邦彥連帶給付損害賠償438 萬7,340 元，有無理由？㈣原告依類推適用民法第544 條，管理條例第26條第1 項規定，請求永慶房屋公司給付損害賠償438 萬7,340 元，有無理由？茲分敘如下：

㈠原告依民法第359 條規定，請求減少價金438 萬7,340 元，並依民法第179 條規定，請求蔣國弘如數返還，為無理由：

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。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵；買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，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354 條第1 項、第359 條各有明文。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，且不以物質上應具備者為限（最高法院73年台上字第1173號判例意旨參照）。又依同法第355 條規定，買受人於契約成立時，知其物有同法第354 條第1 項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責。買受人因重大過失，而不知該瑕疵者，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。是買賣標的物如係特定物，其於契約成立前已發生瑕疵，而買受人於締約時，已知物有瑕疵者，出賣人即不負瑕疵擔保責任。

2.原告雖主張：系爭房屋於使用執照上登記之高度僅3 公尺，與現況挑高達5.5 公尺之實際使用空間不符，甚遠低於同大樓2 至7 樓所載4 公尺高度，而有物之瑕疵云云。查：

⑴系爭契約第1 條「建築改良物標示」記載系爭房屋主建物層次為「八層」、面積「22.73 平方公尺」，附屬建物用途為「雨遮」、面積「3.53平方公尺」，共同使用部分面積「9.86平方公尺」；第2 條「增建或占用部分」書明：「本買賣標的物現況…有以下增建或占用部分，依現時法令無法登記

，甲乙雙方約定依現況移轉…」，同條第1項「增建或占用範圍」經勾選「夾層」、「上下樓層內梯」、「其他：屋突層增建做室內面積使用」，同條第2項記載：「增建部分無所有權，可能…有被拆除之虞。…」，有系爭契約可稽（見本院卷第24至25頁）。參以系爭房屋網路銷售資料所示標的物平面圖即分為「8樓」、「夾層增建」上下2部分且以室內梯相連，文字說明內容並明載謄本登記之建物面積僅10.93坪（含主建物、附屬建物及共同使用部分）且另有增建，有網路銷售資料可憑（見本院卷第178頁）；系爭契約後附不動產說明書「建物標示」欄下之「建物格局」亦記載：「1廳1衛/『加蓋』2房1衛」，核與前揭平面圖所示上下2部分之室內格局情形相符，有不動產說明書可佐（見本院卷第33頁），足見兩造係約定原告所買受之系爭房屋，乃由位在第8層之合法登記建物（下稱第8層合法建物）與在第8層合法建物上方、原屬屋突層之頂樓加蓋增建（下稱屋突層增建）組成，其間經增建施作夾層及上下樓層內梯，以使第8層合法建物與屋突層增建相連，且屋突層增建並無合法產權登記。

⑵依樂鑽大廈使用執照存根所載，樂鑽大廈地上第8層建物之高度為3公尺乙節，有臺北市政府工務局95使字第0060號使用執照存根附表可稽（見本院卷第80至81頁）。而系爭房屋包括第8層合法建物與屋突層增建，兩者加計後現場實際使用高度為5.5公尺一情，固為兩造所不爭執（見本院卷第399頁）。然上開使用執照所載第8層建物之高度，本即僅指第8層合法建物經核准得使用之高度，並不包括屋突層等頂樓突出物之高度。次依系爭契約第1條、第2條約定，屋突層增建既屬增建且無合法產權登記，按理即係在原使用執照核准範圍外，另行增擴建額外空間供實際使用，堪認依通常交易觀念，除契約有特別約定外，加計屋突層增建後之系爭房屋實際使用空間高度與使用執照登記之第8層合法建物高度不符乙事，自不構成使買賣標的物有減失或減少其價值之

瑕疵，或滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。系爭契約並未就系爭房屋之實際使用空間高度應與使用執照登記之高度相符一節有何約定，此觀系爭契約全文即明，且為原告所自承（見本院卷第440頁），則自難徒以系爭房屋（含第8層合法建物與屋突層增建）之實際使用空間高度與使用執照所載第8層合法建物高度為3公尺不同，遽謂系爭房屋有物之瑕疵。又原告並非購買樂鑽大廈其他樓層房屋，其他樓層房屋在使用執照上登記之高度為何，與系爭房屋有無實際使用空間高度與使用執照登記高度不符之瑕疵無關，猶無從憑以遽指系爭房屋存有物之瑕疵。

⑶原告雖另援引金元國際不動產估價師事務所（下稱金元估價事務所）鑑定報告書（外放卷後）為據，主張系爭房屋實際使用空間高度與使用執照登記高度不符一事足以影響系爭房屋之交易價值云云。然金元估價事務所係基於系爭房屋全部（含第8層合法建物與屋突層增建）均屬經使用執照核准得合法使用範圍之假設前提，鑑定如系爭房屋實際使用空間高度為5.5公尺、使用執照登記之高度亦為5.5公尺時之市價，並未考量依兩造間系爭契約之約定，屋突層增建本非屬經使用執照核准使用之範圍，自無從執鑑定報告書所持意見，推謂系爭房屋實際使用空間高度與使用執照登記高度不符一事構成物之瑕疵。原告所陳前詞，容無足採。

⑷是以，原告以系爭房屋實際使用空間高度與使用執照登記高度不符為由，主張系爭房屋有物之瑕疵云云，殊非可取。

3.原告固又主張：系爭房屋將頂樓隔熱層違規開窗而為違規使用，係屬物之瑕疵云云。查：

⑴樂鑽大廈頂樓隔熱層外牆因未經建築主管機關核准即擅自開窗，違反建築法第73條規定，經北市都發局先於104年7月24日寄發裁處書限期命蔣國弘回復原狀或補辦手續，嗣以頂樓隔熱層非專有部分且未登記產權，屬公寓大廈共用部分為由，撤銷前揭對蔣國弘之裁處書，並自同年9月4日起陸續對樂鑽管委會處罰鍰，命應回復原狀或補辦手續等情，已如

前述，且有北市都發局104 年7 月24日北市都建字第10468144401 號函、107 年8 月3 日北市都授建字第1076016807號函及所附裁罰紀錄、同年10月26日北市都授建字第1076044696號函可稽（見本院卷第77至79、195 至227 、305 頁）。而觀諸原告所提遭北市都發局指摘為未經核准擅自開窗之頂樓隔熱層照片（見本院卷第181 至182 頁），並與前揭網路銷售資料所示標的物平面圖互核比對，可知北市都發局所指頂樓隔熱層，即為系爭契約所載之屋突層。又，依系爭契約第2 條約定，屋突層增建應以現況交付，且蔣國弘交付系爭房屋予原告時，屋突層增建尚有對外窗存在，俟原告於107 年4 月18日委請廠商封窗後，屋突層增建即無任何對外窗乙節，復有前載頂樓隔熱層照片可考。據此，蔣國弘依系爭契約約定以現況交付屋突層增建予原告時，屋突層增建原有對外窗存在，惟該對外窗因屬違規開設，如經回復原狀封閉，將使屋突層增建喪失對外通風、採光之功能，依一般交易觀念，足致屋突層增建減少通常效用及價值，固應認有物之瑕疵。

⑵然系爭契約第2 條業明載增建部分「依現時法令無法登記」，同條第2 項亦書明：「增建部分無所有權，可能因…或其他原因而有被拆除之虞。…」；參以系爭契約後附不動產說明書「重要注意事項」欄記載：「本案『非』（按係『為』之誤繕）頂樓，204 號頂樓增建部份，曾經查報，目前為市府建管處列管之違建。」、「本案現況有夾層增建情事，增建部份依現況移轉。」、「本案建物有內梯增建，增建部份依現況移轉。」、「本案建物現況有公設增建做室內面積使用情事，增建部份依現況移轉。」、「本案建物現況有屋突層增建做室內面積使用，增建部份依現況移轉。」，並經原告在其上簽名（見本院卷第35頁），而「一般注意事項」第3 點亦記載：「3.增建部份（含頂樓、露台、夾層、一樓空地、平台、一樓圍牆、天井、防火巷、陽台外推、上下樓層打通之內梯等），無所有權，不保證過去沒有被通知拆除或

未來不會被拆除及可永久使用，買方已知悉增建所在位置及其權利、義務。」（見本院卷第37頁）；復考之原告自承：頂樓隔熱層於永慶公司提供之網路銷售資料中（即標的物平面圖所示上層加蓋部分）稱為夾層增建，伊知系爭房屋存有夾層增建等語（見本院卷第266至267頁），而依原告於106年7月19日傳送予張邦彥之LINE對話訊息所載：「…當初你契約書只寫加蓋是屋突…」，有LINE對話紀錄可憑（見本院卷第116頁），可知原告於締約時亦已明悉系爭房屋現況所示上層加蓋夾層增建部分，即係增建屋突層為室內使用面積等情以觀，足見系爭契約業載明屋突層增建係屬無合法產權之違規使用建物，日後有被拆除之虞，且於原告簽立系爭契約時，蔣國弘、張邦彥亦以相關書面文件告知原告位在頂樓之屋突層增建係變更原核准使用用途而為違規使用，且已屬主管機關列管之違建，雖依現況移轉，惟未來仍可能遭拆除而無法繼續按現況使用，堪認原告於締約時即明知屋突層增建為曾經查報之違規使用建物，恆有遭主管機關勒令拆除、變更現況或回復原狀，致無法依交屋時現況使用之虞，亦即於合法申請變更使用執照前，該部分增建之現況使用方式全非合法，不因得否開窗而異，且按之常情，蔣國弘、張邦彥既已告知屋突層增建屬曾遭查報列管之違建，猶無不告知該部分增建業因違規開窗遭裁罰之理。

⑶再徵之原告自105年1月6日起，經樂鑽大廈總幹事通知應繳納因頂樓隔熱層違規開窗遭建管單位裁處之罰鍰後，即持續分攤繳納該罰鍰，已如前述，惟其迨至106年7月19日，始傳送LINE訊息予張邦彥稱：「買賣契約書裡只有兩遮違規案件，沒有隔熱層開窗違規罰款。」，而抱怨因隔熱層違規開窗受罰乙事，有前載LINE對話紀錄可憑（見本院卷第116頁）；且樂鑽管委會亦曾公告張貼北市都發局係以頂樓隔熱層外牆擅自開窗為由裁罰之函文，有原告所提蓋印樂鑽管委會公告章之北市都發局105年3月30日北市都建字第10566667200號函可佐（見本院卷第273頁）。衡諸一般經驗法則

，苟非原告早已知悉屋突層增建暨對外窗部分係屬違規使用，縱遭責令回復原狀，亦未超逾其認知預期之範圍，豈有於長達近1年半期間，竟未探究原因，無端持續容忍分攤繳納罰鍰之理，由此益徵原告於訂定系爭契約時，業經告知而知悉屋突層增建有未經核准違規開窗並遭罰鍰之瑕疵。原告就此雖又主張伊於105年1月6日經總幹事通知應繳納罰鍰後，即曾口頭詢問張邦彥云云，惟為被告否認，原告亦未舉證以實其詞，自難採信。至原告主張因當時罰鍰金額不高不以為意，嗣因金額提高始發覺不對勁，俟106年7月間向相關單位調取函文後方知頂樓隔熱層違規開窗遭罰一事云云，顯與常情有悖，要非足取。是被告抗辯蔣國弘、張邦彥已如實告知原告系爭房屋之增建、違建情形，及頂樓隔熱層部分係屬違建，有遭拆除之風險，前曾遭主管機關裁處罰鍰並限期改善，該罰鍰係先由管理委員會代墊，再由8樓全體住戶分攤等語，應堪採信。原告主張蔣國弘、張邦彥故意不告知系爭房屋有頂樓隔熱層違規開窗之瑕疵云云，無可憑採。

⑷原告雖又以系爭契約僅記載系爭房屋有夾層增建，且未記載「違規開窗」之違建狀況，蔣國弘、張邦彥亦未說明此夾層增建是否即為系爭契約所載公設或屋突層增建使用；蔣國弘、張邦彥未告知屋突層之定義，並故意使用與政府函文正式用詞「隔熱層」不同之文字；倘伊知悉系爭房屋早於104年9月4日即遭北市都發局處以罰鍰，即無可能於同年10月11日，仍以高於張邦彥議價時提供之102年4月22日樂鑽大廈8樓其他戶每坪成交價格購買系爭房屋為由，主張蔣國弘、張邦彥未告知頂樓隔熱層違規開窗云云。惟系爭契約第2條及後附不動產說明書「重要注意事項」欄均已明確詳列系爭房屋有「屋突層增建」乙情（見本院卷第25、35頁），且原告於締約時亦知系爭房屋現況所示夾層增建即係增建屋突層作為室內使用面積，業經認定如前。原告指摘系爭契約僅記載系爭房屋有夾層增建，且蔣國弘、張邦彥未說明該夾層增建為系爭契約所載屋突層增建云云，顯與事實不符。次系爭

契約固未載有屋突層違建「違規開窗」等詞，然原告於締約時，業經告知而知悉屋突層增建有未經核准違規開窗並遭罰鍰之瑕疵，已詳敘如上，自不因系爭契約未同將此形諸明文，即得率推蔣國弘、張邦彥未為告知。再者，北市都發局認屬違規開窗之「頂樓隔熱層」位置，即係系爭房屋現況所示上層加蓋夾層增建部分，原告於締約時亦知該部分為屋突層，均如前述；況依一般社會經驗，屋突層乃指頂樓突出物，實無難以理解之情形，則張邦彥既已就該有爭議之特定頂樓增建範圍，據實以告違規使用情形，蔣國弘、張邦彥即屬盡其等告知義務，要不得以辭害義，以使用與北市都發局絲毫不差之用語為認定踐履告知義務與否之要件。又，原告願以何價格承買，與其是否知悉系爭房屋於簽約前即遭北市都發局處以罰鍰乙節無必然關連，無從執以反推原告必係因不知上情，方願出此價格購買系爭房屋。是原告所陳前詞，皆非可採。

⑸原告雖復援引前載106年7月19日LINE對話紀錄（見本院卷第116頁），以為蔣國弘、張邦彥未為告知之佐據云云。惟細繹該LINE對話紀錄全文所載：「（原告）買賣契約書裡只有兩遮違規案件，沒有隔熱層開窗違規罰款。」、「（張邦彥）當初有和您說明過狀況。目前還好嗎？」、「（原告）有嗎？我律師朋友說買賣契約書要寫才算。而且當初你契約書只寫加蓋是屋突，沒說明那層是違建，問我同層樓鄰居才知道」，可知原告純係以「買賣契約書內未書有明文」，為否認張邦彥有盡告知說明義務之理據。然系爭契約未將違規開窗罰款形諸文字乙節，不足反推張邦彥未曾口頭告知說明，已如前述，自不因原告主觀認定須存在書面文字記載始生告知效力而事後對張邦彥提出異議，即得遽謂其所言張邦彥未告知一事為真。再者，原告於張邦彥表明當初已有告知後，雖覆以「有嗎」，惟此核屬原告事後片面質疑，無從率推張邦彥實際上確未告知，況原告斯時既已欲對張邦彥興師問罪，猶無可能附和張邦彥之詞而坦認張邦彥曾為告知之事實

。又系爭契約第2條第2項業書明含屋突層在內之增建部分無所有權且有遭拆除之虞，既謂「有被拆除之虞」，即屬違建，否則何有無端遭主管機關拆除之可能，由此益徵原告上開LINE訊息所指系爭契約未說明屋突層增建屬違建，伊經詢問鄰居始知悉云云，俱非實在。是前揭LINE對話紀錄要難為有利原告之認定。

⑹從而，原告既知系爭房屋有頂樓隔熱層違規開窗之瑕疵，仍同意買受，依民法第355條第1項規定，蔣國弘即不負物之瑕疵擔保責任，且無同條第2項但書規定之適用，原告自不得依民法瑕疵擔保之規定請求減少價金。

4.原告雖另主張：依系爭契約第2條第2項約定，若增建部分於交屋前曾被主管機關認定為違章建築或曾被通知拆除，伊即得對蔣國弘主張減少價金云云。惟：

⑴觀諸系爭契約第2條第2項後段所載「…若增建部分於交屋前（如有借屋裝修則為借屋裝修前）曾被拆除或曾被主管機關認定為違章建築或曾被通知拆除或有公告拆除，或曾經其他區分所有權人或住戶主張權利時，不論乙方（即蔣國弘）是否知悉，甲方（即原告）均得依民法相關規定向乙方請求減少價金或損害賠償或解除契約等權利；若於交屋後（如有借屋裝修則為借屋裝修後）始公告或通知拆除時…，甲方同意自行承擔風險，其相關之權利義務甲方確已知悉。」（見本院卷第25頁），由上開約款明訂原告於行使減少價金、損害賠償或解除契約權利時，仍須依「民法相關規定」為之之意旨，堪認是項約款之目的，僅在約定買受人以增建部分為違章建物為由行使權利時，無須考量出賣人對是否為增建、有無經主管機關通報拆除等項之主觀認知情形（如民法第355條第2項後段、第357條、第360條、第365條第2項規定，均以「出賣人故意不告知瑕疵」為權利發生之要件），俾免就相關權利成立與否之判斷衍生舉證勞費，並非意指買受人於主張出賣人須負瑕疵擔保責任或債務不履行損害賠償責任時，無須滿足民法所定其他要件，則上開約款自不排除

民法第355條第1項規定之適用。原告執前詞主張其必得請求減少價金云云，誠難採取。

㈡況北市都發局未曾以系爭房屋拆除第8層合法建物之頂板而將屋突層增建為室內空間使用，致實際使用範圍與使用執照記載之第8層合法建物範圍不同為由進行裁罰，有北市都發局107年8月3日北市都授建字第1076016807號函可佐（見本院卷第195、187頁），可見縱令系爭房屋因包含屋突層增建，致日後有遭主管機關以實際使用空間與使用執照不符為由認定為違建或勒令拆除之風險，上情於蔣國弘交付系爭房屋時既尚未發生，原告依系爭契約第2條第2項後段約定，就此部分猶應自負其責。

5.綜上，系爭房屋實際使用空間高度與使用執照登記高度不符一事，不構成物之瑕疵。而原告於訂定系爭契約時，已知系爭房屋有頂樓隔熱層違規開窗之瑕疵，蔣國弘亦不負物之瑕疵擔保責任。是原告主張依民法第359條規定，請求減少價金438萬7,340元，並依民法第179條規定，請求蔣國弘如數返還，即屬無據。

㈢原告依民法第227條第1項、第226條第1項規定，請求蔣國弘給付損害賠償438萬7,340元，為無理由：

1.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；因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第227條第1項、第226條第1項固各有明文。惟所謂不完全給付，係指債務人提出之給付，不合債之本旨而言。給付如以交付特定物為標的者，債務人應以契約成立時雙方約定之現狀交付之，苟以約定現狀交付之，即屬依債務本旨而為交付，尚不構成不完全給付（最高法院101年度台上字第1898號判決意旨參照）。依系爭契約第1條、第2條約定，兩造係約定原告所買受之系爭房屋係由第8層合法建物與屋突層增建組成，屋突層增建無合法產權登記，且原告於締約時，亦經告知而知悉屋突層增建係屬違規使用，未經核准違

規開窗且已遭罰鍰，皆如前述，則蔣國弘以系爭契約成立時之系爭房屋現狀交付原告，揆之前揭說明，即屬依債之本旨而為給付，自不構成不完全給付。

2.原告雖主張：系爭契約既未就使用高度與隔熱層外牆開窗為約定，依買賣雙方當事人之真意，債之本旨即為交付可合法使用挑高5.5公尺完整空間及隔熱層可合法開窗之不動產云云。惟屋突層增建為無合法產權之違規使用建物，日後有被拆除之虞，已如前述，性質上顯與合法建物不同，堪認依一般社會通念及交易常情，除當事人別有特別約定外，不能認蔣國弘依約負有使原告可合法使用挑高空間或在屋突層增建處合法開窗之義務。原告前揭陳詞，要難採取。

3.至原告援引最高法院94年度台上字第1112號判決所持見解，以為蔣國弘應負物之瑕疵擔保責任之佐據（見本院卷第82至84頁）。查上開判決所涉事實，乃買賣標的物為特定土地，登記地目為建築用地，惟於締約前即因屬其他建築基地之法定空地，無法重複作為建築基地使用而發生瑕疵，且出賣人因故意或過失未告知瑕疵予買受人，買受人亦不知有瑕疵仍為購買。此與本件依系爭契約約定之本旨，屋突層增建係屬無合法產權登記之違規使用建物，現況使用方式並非合法，且原告於買受時業明知此情，並不相同，自難攀援。

4.從而，蔣國弘所為給付，並無不符於債之本旨之情事。是原告依民法第227條第1項、第226條第1項規定，請求蔣國弘給付損害賠償438萬7,340元，亦乏所憑。

㈡原告依民法第184條第1項後段、第185條第1項規定，請求蔣國弘、張邦彥連帶給付損害賠償438萬7,340元；另依民法第188條第1項、管理條例第26條第2項規定，請求永慶公司、張邦彥連帶給付損害賠償438萬7,340元，為無理由：

按故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，負損害賠償責任；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用

人與行為人連帶負損害賠償責任，民法第184 條第1 項後段、第185 條第1 項前段、第188 條第1 項前段固各有明文。而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，管理條例第26條第2 項雖亦有明定。然系爭契約業明載屋突層增建為增建且無合法產權登記，蔣國弘、張邦彥並已如實告知原告頂樓隔熱層部分（屋突層增建）係屬違建，有遭拆除之風險及前曾遭罰鍰之事實，無故意不告知系爭房屋有實際使用空間高度與使用執照登記高度不符及頂樓隔熱層（屋突層增建）違規開窗之情事，自難認蔣國弘、張邦彥有何故意以背於善良風俗方法加損害於原告之行為，且張邦彥亦已盡告知義務，不足認其執行仲介業務有何故意或過失情形。是原告主張蔣國弘、張邦彥依民法第184 條第1 項後段、第185 條第1 項規定應連帶賠償438 萬7,340 元；永慶公司、張邦彥依民法第188 條第1 項、管理條例第26條第2 項規定應連帶賠償438 萬7,340 元，皆無理由。

㈣原告依類推適用民法第544 條，管理條例第26條第1 項規定，請求永慶房屋公司給付損害賠償438 萬7,340 元，為無理由：

按稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約，民法第565 條定有明文。不動產經紀業從事不動產買賣居間仲介業務，與委託人間係成立居間契約，並非委任契約，是僅就民法居間章節未規定之事項，得於性質相符之範圍內適用委任之規定，首應指明。次受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責，民法第544 條固有明文。因可歸責於經紀業之事由不能履行委託契約，致委託人受損害時，由該經紀業負賠償責任，管理條例第26條第1 項雖亦有明定。惟張邦彥就系爭房屋實際使用空間高度與使用執照登記高度不符，及頂樓隔熱層（屋突層增建）違規開窗等項，確已盡告知義務，自難認永慶公司處理居間仲介

事務有過失，或有不能履行委託契約之情事。是原告依類推適用民法第544 條，管理條例第26條第1 項規定，請求永慶房屋公司負損害賠償責任，猶屬不應准許。

五、從而，原告擇一依民法第359 條、第179 條與第227 條第1 項準用第226 條第1 項、第184 條第1 項後段、第185 條第1 項、第188 條第1 項及類推適用民法第544 條，管理條例第26條第1 項、第2 項規定，各請求蔣國弘與張邦彥、永慶公司與張邦彥應連帶給付原告438 萬7,340 元，及其中106 萬元自起訴狀繕本送達最後一名被告翌日起，其餘332 萬7,340 元自108 年8 月21日民事辯論意旨狀繕本送達最後一名被告翌日起，均至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；如任一被告為給付，他被告於其給付範圍內同免給付責任，均無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一予以論駁贅述。

七、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　16　　日

民事第三庭　法　官　李佳芳

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　18　　日

書記官　劉雅萍