

臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度上易字第384號

上訴人 王靜雯

訴訟代理人 徐憲毅

葉憲森律師

被上訴人 謝志祥

訴訟代理人 謝麗娜

詹漢山律師

參加人 ○○開發實業股份有限公司

法定代理人 賴銘傳

訴訟代理人 徐彥

上列當事人間請求修繕費用等事件，上訴人對於民國107年5月22日臺灣臺中地方法院104年度訴字第2375號第一審判決提起上訴，並於本院為訴之擴張，本院於民國109年4月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣133萬元，及自民國106年6月15日起，至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣134,465元，及自民國108年10月29日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審及擴張之訴訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但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446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。

本件上訴人上訴聲明原為：「(一)原判決不利上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）13

3 萬元，及其中 1,067,540 元自起訴狀繕本送達翌日起；其餘 262,460 元自民國 106 年 6 月 14 日起，均至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息」（見本院卷一第 4 頁、第 23 頁反面），嗣於 108 年 10 月 25 日以民事擴張訴之聲明狀擴張聲明（見本院卷一第 146 至 147 頁），再於 108 年 11 月 7 日更正其上訴聲明為：「(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人 133 萬元，及其中 861,220 元自起訴狀繕本送達翌日起；其餘 468,780 元自 106 年 6 月 14 日起，均至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息。(三)被上訴人應給付上訴人 134,465 元，及自民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息」（見本院卷一第 152 頁背面），核屬擴張應受判決事項之聲明，與首揭規定相符，應予准許。

二、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第 256 條定有明文，且為第二審程序所準用，此觀民事訴訟法第 463 條規定即明。本件上訴人於原審主張因其買受之門牌號碼臺中市○○區○○路○○號房屋（下稱系爭房屋）使用爐渣混凝土，致價值減損，而依民法第 359 條規定請求減少買賣價金，或依同法第 227 條之規定，請求損害賠償，嗣經本院行使闡明權後，上訴人就請求權基礎補充陳述：就已交付之價金，依民法第 179 條之規定請求返還；另依民法第 227 條請求損害賠償部分，則係適用給付不能之規定（見本院卷一第 33 頁背面），核屬補充事實上及法律上之陳述，非為訴之變更或追加，合先敘明。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張：

一、上訴人於 103 年 12 月 30 日以 1,330 萬元向被上訴人買受坐落臺中市○○區○○段○○○○○○○○○○號土地及其上之系爭房屋（下合稱系爭房地），並將系爭房地借名登記在訴外人徐○

○名下。被上訴人於104年2月間將系爭房地點交予上訴人，然於104年5月梅雨季期間，上訴人發現系爭房屋全棟均有嚴重滲漏水，甚至天花板有混凝土剝落情形，經原審囑託社團法人臺中市土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定，上訴人始發現天花板混凝土剝落係因系爭房屋使用爐渣（碴）混凝土所致。而系爭房屋因使用爐渣混凝土之瑕疵，造成「污名減損」其價值之情形，致上訴人受有損害，上訴人自得依民法第359條規定請求減少價金1,464,465元，被上訴人受領上開價金之法律上原因即不存在；又系爭房屋既有使用爐渣混凝土之瑕疵，乃屬不完全給付，該瑕疵又屬不能補正，上訴人亦得適用給付不能之規定，請求被上訴人賠償其損害。爰依兩造不動產買賣契約（下稱系爭契約）之法律關係、民法第179條、第227條之規定（後二者審理順序為民法第179條、第227條），請求法院擇一為有利之判決。並聲明：（一）被上訴人應給付上訴人133萬元，及其中861,220元自起訴狀繕本送達翌日起；其餘468,780元自106年6月14日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。（二）被上訴人應給付上訴人134,465元，及自民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（未繫屬本院部分茲不贅述）。

貳、被上訴人則以：

一、爐渣就房屋而言，無涉安全問題，僅是美觀問題。爐渣會慢慢掉落，解除方法是將天花板重新粉刷，或另以天花板遮蓋。爐渣原料對於房屋之結構性影響無資料可證明有絕對因果關係，況系爭房屋依土木技師公會鑑定及鑑定人於原審之證述意見，並非無修復方式，應屬可以補正之瑕疵，系爭房屋完工迄今，價格持續上漲，並無交易價值減損之情形。

二、被上訴人於104年2月間將系爭房地點交予上訴人，因系爭房屋有混凝土摻有爐渣之瑕疵，系爭房屋所在社區之○○居管理委員會（下稱○○居管委會）於同年3月間即已要求參加入進行修繕，並要求混凝土供應廠商○○混凝土工業股份

有限公司（下稱○○混凝土公司）於同年5月14日申請土木技師公會就天花板混凝土剝落原因及結構安全進行鑑定，經土木技師公會鑑定後，研判為混凝土摻有爐渣，造成後續發生膨脹問題。此後○○居管委會即代表上訴人陸續與參加人進行磋商，分別於同年7月23日與參加人進行補償金第二階段磋商及於同年8月1日與參加人及○○公司召開第二次協調會議，嗣並就該社區天花板混凝土剝落之修復費用申請土木技師公會鑑定，該鑑定報告於同年9月1日作成，而上訴人已於同年8月31日對被上訴人提起本件訴訟，並於起訴狀檢附天花板混凝土剝落之瑕疵照片，足認上訴人最遲於本件起訴時，即已知悉系爭房屋有混凝土摻有爐渣之瑕疵。則：

(一)如上訴人主張，其起訴狀僅就漏水之瑕疵為主張，並未為系爭房屋混凝土有摻爐渣瑕疵之通知，顯有怠於通知之情事，依民法第356條之規定，應視為承認其所受領之房屋，不得再依瑕疵擔保之規定，請求減少價金。

(二)如上訴人主張，其於起訴狀送達被上訴人時，所提出之天花板混凝土剝落情形之瑕疵照片，已屬依民法第356條規定所為瑕疵通知，則依民法第365條第1項規定，其應於起訴狀送達被上訴人後6個月內行使減少價金請求權，則其遲至106年6月13日始以民事擴張訴之聲明狀主張行使價金減少請求權，已逾6個月除斥期間，其請求應予駁回。

(三)上訴人雖主張於原審囑託鑑定之結果出來後，始發現有交易性貶值情形後，即具狀請求，惟參加人於原審105年1月27日言詞辯論時，參加人即有提及混凝土有瑕疵之問題。

(四)被上訴人係向參加人購得系爭房地，對於系爭房屋之建材選料等細節，未曾參與亦無從置喙，且購買當時，並無上訴人所主張之瑕疵存在，且混凝土摻有電弧爐渣之事，亦非可自外觀一目瞭然，短時間亦無從得知，故此瑕疵實非可歸責於被上訴人。系爭契約並未就混凝土是否含有爐渣一事為約定，皆是以現況交屋，故上訴人請求被上訴人賠償系爭房屋交易價值減損之損害，並無理由。並聲明：上訴人之訴駁回。

參、參加人則以：

一、系爭房屋如用土木技師公會鑑定報告建議之方式修繕，2、3年內均不會再出現混凝土鼓起剝落之狀況，該瑕疵既已修繕，上訴人當不會受到任何損失。惟上訴人卻拒絕修繕，只要求金錢賠償。

二、系爭房屋之混凝土混有電弧爐渣之問題，於104年4月間系爭房屋所在社區交屋時起至同年6月22日間，陸續發現，故上訴人遲至106年6月13日始具狀主張系爭房屋為爐渣屋要求減少價金，已逾權利行使之除斥期間。

三、○○居○○段社區管理委員會召集全體住戶自104年7月23日起與參加人協商混凝土瑕疵處理事宜，唯獨不見上訴人參與，而參加人已於同年11月起陸續與該社區住戶達成賠償協議。

肆、經原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，上訴人就其敗訴部分提起本件上訴，並於本院為訴之追加，兩造之聲明為：

一、上訴人之上訴聲明：

(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。

(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人133萬元，及其中861,220元自起訴狀繕本送達翌日起；其餘468,780元自106年6月14日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

(三)被上訴人應給付上訴人134,465元，及自民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被上訴人之答辯聲明：上訴駁回。

伍、兩造不爭執事項如下：

一、上訴人於103年12月30日以1,330萬元向被上訴人買受系爭房地，嗣將系爭房地借名登記在徐○○名下，被上訴人於104年2月間將系爭房地點交予上訴人。

二、系爭房屋經土木技師公會指派技師於105年6月21日初勘後

，發現涉及爐渣混凝土，原指派技師表示不願續辦。嗣被上訴人於同年8月17日具狀聲請增加鑑定事項：「造成本件系爭房屋漏水之原因是否係因使用『爐渣混凝土』所導致」（原審卷一第119頁）。

三、土木技師公會以106年5月24日（106）中土鑑發字第000-00號函檢送鑑定報告書（下稱106年度鑑定報告）予原審，依其鑑定結果，認為系爭房屋有以爐渣為建物原料之情形（原審卷一第177頁、該會鑑定報告書第13、14、15、16頁）。

四、上訴人於106年6月13日以民事擴張訴之聲明狀，以經土木技師公會鑑定結果，系爭房屋之混凝土原料混入爐渣，造成樓地板等剝落之瑕疵，而擴張請求因而減損之價值266萬元（原審卷一第179頁）。

五、系爭房屋若有交易價值減損之瑕疵，則減損之價值同意以買賣契約訂立時為計算基準時點。

六、起訴狀繕本、106年6月13日民事擴張訴之聲明狀、108年10月25日民事擴張訴之聲明狀送達被上訴人之時間分別為104年9月10日、106年6月14日、108年10月28日。

七、○○混凝土公司曾於104年5月14日委託土木技師公會就系爭房地所在之○○居社區之混凝土剝落原因及結構安全進行鑑定，土木技師公會於同年月22日到場會勘，該社區管理委員會會有指派代表到場，嗣經土木技師公會做成案號：中000-0000鑑定報告（下稱000-0000鑑定報告）。

八、○○居○○段社區管理委員會於104年8月5日委託土木技師公會就「○○—○○段社區」、「○○—○○段社區」各擇一戶進行天花板混凝土剝落修復費用之鑑定，嗣經土木技師公會做成案號：中000-0000鑑定報告（下稱000-0000鑑定報告）。

陸、本院之判斷：

一、系爭房屋有使用爐渣混凝土之瑕疵：

（一）查上訴人主張系爭房屋有使用爐渣混凝土之瑕疵等情，並舉

01 土木技師公會106年度鑑定報告為證（證物外放）。查上訴
02 人原因系爭房屋發生天花板等處漏水情形，而提起本件訴訟
03 ，經原審依上訴人之聲請，囑託土木技師公會就系爭房屋所
04 有樓層之天花板大面積壁癌並伴隨水泥剝落之原因等，進行
05 鑑定，鑑定結果認：「爐渣含石灰，吸收水分與二氧化碳會
06 膨脹，本案於現況發現已呈現諸多類此現象，又其試體經取
07 樣試驗，其一樓頂板即二樓底板即騎樓上方天花板取得二試
08 體進行試驗，其一明顯呈現存在異常現象…」等語，有土木
09 技師公會106年度鑑定報告附卷可證（見該鑑定報告第15頁
10 ）；另○○混凝土公司（參加人承攬之系爭房屋所在之○○
11 居社區新建工程混凝土材料供料廠商）曾因系爭房屋所在社
12 區各樓層頂版表層混凝土有微凸鼓起、剝落，且剝落處中心
13 有出現顆粒狀白點粉末情形，而於104年5月14日委託土木
14 技師公會就○○居社區之混凝土剝落原因及結構安全進行鑑
15 定，經鑑定結果認：「1.標的物混凝土採用之粒料中其氧化
16 鐵（ Fe_2O_3 ）與氧化鎂（ MgO ）含量雖小於規範值，但不排
17 除粒料中可能含有比重小於2.40之輕質顆粒（如角岩、頁岩
18 等）或含有煤及褐煤等低密度材料，此等粒料遇水膨脹，則
19 易產生混凝土爆開情形…。2.標的物混凝土經添加電弧爐渣
20 後，爐渣中含有高溫硬燒之氧化鈣或氧化鎂，遇水會緩慢反
21 應生成氫氧化鈣或氫氧化鎂，造成體積膨脹的現象。若作為
22 混凝土粒料，將造成混凝土表面起泡或破裂，所以爐渣再利
23 用前須經安定化處理。本案標的物氧化鎂含量雖小於規範值
24 ，但仍出現混凝土表面鼓起、剝落。研判電弧爐渣安定化程
25 度恐不足，致使造成後續應用膨脹問題。…3.本案標的物發
26 生於未粉刷之頂版、餘樑、柱皆有打底粉刷，研判應為裝修
27 階段地坪貼作均會大量使用水泥砂漿，且頂版批土油漆亦存
28 在大量水氣，造成地版之水往下滲與混凝土中之爐渣產生反
29 應，且頂版並未有1～2 cm之粉刷層阻絕外界水氣及二氧化
30 碳，致發生粒子體積膨脹、剝落現象…」等情，有土木技師
31 公會000-0000鑑定報告附於該公會000-0000鑑定報告內（證

物外放），而被上訴人對於系爭房屋之混凝土摻有電弧爐渣乙節亦不爭執，故而系爭房屋確有混凝土摻有電弧爐渣之情形，應堪認定。

(二)按物之出賣人，對於買受人應擔保其物依民法第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，同法第354條第1項前段定有明文。又系爭契約（下稱系爭契約）第5條第2項約定：「物之瑕疵擔保：賣方（按指被上訴人）保證本買賣標的物於交屋前無物之瑕疵存在，如有前開情事，除契約另有約定外，賣方應負瑕疵擔保責任。本項瑕疵非屬重大者，買方（按指上訴人）不得主張解除契約，僅得請求減少價金」（見原審卷一第6頁）。而所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言，包括物之交換價值、使用價值（通常效用與預定效用）及所保證品質之瑕疵；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。查系爭房屋之混凝土既摻有電弧爐渣，因爐渣中含有高溫硬燒之氧化鈣或氧化鎂，遇水會緩慢反應生成氫氧化鈣或氫氧化鎂，造成體積膨脹，致混凝土發生起泡或破裂之現象，當屬物之瑕疵無疑。

二、上訴人主張依民法第354條但書規定，請求減少價金，並未逾6個月除斥期間：

(一)買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人。買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。不能即知之瑕疵，至日後發見者，應即通知出賣人，怠於為通知者，視為承認其所受領之物；買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於買受人依第356條規定為通知後6個月間不行使或自物之交付時起經過5年而消滅，民法第356條、第365條第1項定有明文。準此，買受人之物之瑕

疵擔保請求權，須買受人依民法第356條規定為「通知」後6個月間不行使始歸消滅，而非以買受人「知悉」瑕疵後6個月間不行使，作為其瑕疵擔保請求權消滅之要件。

(二)原審依上訴人之聲請，囑託土木技師公會就系爭房屋漏水瑕疵之修復費用進行鑑定，土木技師公會指派技師於105年6月21日初勘後，發現涉及爐渣混凝土，原指派技師表示不願續辦，嗣被上訴人於同年8月17日具狀聲請增加鑑定事項：「造成本件系爭房屋漏水之原因是否係因使用『爐渣混凝土』所導致」，嗣土木技師公會以106年5月24日（106）中土鑑發字第005-05號函檢送106年度鑑定報告予原審，依其鑑定結果，認為系爭房屋有以爐渣為建物原料之情形，有原審電話紀錄表、土木技師公會105年8月3日函、被上訴人民事陳報狀（見原審卷一第113、115、118、119頁、原審卷一第177頁、106年度鑑定報告第13、14、15、16頁），且為兩造所不爭執，而堪認定。而由土木技師公會000-0000鑑定報告所載，該公會係以現況採樣後，送SGS高雄實驗室進行硬固混凝土礦物摻料化學成份分析後，始可確定系爭房屋所在社區之建物有混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵，是以上訴人主張其係於原審囑託土木技師公會做成106年度鑑定報告後，始知悉上情，應屬可信。

(三)被上訴人、參加人雖抗辯上訴人早已知悉系爭房屋有混凝土摻有爐渣之瑕疵，卻怠於通知，依民法第356條之規定，應視為承認其所受領之物；另上訴人請求減少價金，亦逾除斥期間云云，然為上訴人所否認，並主張混凝土剝落之情形雖於起訴時即已存在，但其不知剝落原因，其未曾參加與參加人之協調、磋商，亦不知000-0000鑑定報告之結果，至原審囑託土木技師公會鑑定後，始發現係因混凝土摻有電弧爐渣所致等情。經查：

1.系爭房屋所在之○○居社區有混凝土剝落等問題，曾由○○混凝土公司於104年5月14日囑託土木技師公會就其原因進行鑑定，鑑定結果認其原因為混凝土摻有電弧爐渣等情，已

01 如前述。而土木技師公會為上開鑑定時，曾於同年月22日到
02 場會勘，當時○○居管委會有指派代表到場，嗣○○居○○
03 段社區管理委員會於同年8月15日又委託土木技師公會就天
04 花板混凝土剝落之修復費用進行鑑定，經土木技師公會作成
05 000-0000鑑定報告等情，有上開2份鑑定報告附卷可稽（證
06 物外放），且為兩造所不爭執，而堪認定。

07 2.被上訴人雖抗辯○○混凝土公司委託土木技師公會做成鑑定
08 報告後，○○居管委會即代表上訴人陸續於104年7月23日
09 、同年8月1日與參加人進行磋商、協調等情，惟上訴人否
10 認之。經查，參加人雖提出參加人○○居24戶104年7月23
11 日會議紀錄、參加人與其他住戶之和解協議書，被上訴人並
12 舉上訴人於原審提出之LINE群組對話截圖為證（見本院卷一
13 第176、177頁、原審卷一第55頁）。然查，上訴人並未參
14 加上開會議等情，為被上訴人、參加人所不爭執，且觀諸上
15 開會議紀錄、和解協議書、LINE群組對話截圖，僅有記載混
16 凝土爆裂、剝落等情，並無隻字片語提及混凝土摻有電弧爐
17 渣之事；至被上訴人主張上訴人有授權○○居管委會進行磋
18 商、協調乙節，復未能舉證證明之，是由上開證據尚不足以
19 證明上訴人早已知悉系爭房屋有此瑕疵存在。

20 3.被上訴人又主張○○居管委會就天花板混凝土剝落之修復費
21 用委託土木技師公會進行鑑定後，嗣該公會於同年9月1日
22 做成000-0000鑑定報告，而上訴人則於同年8月31日提起本
23 件訴訟，故上訴人至遲於提起本件訴訟時，即已知悉系爭房
24 屋混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵云云，然為上訴人所否認，並
25 主張僅有看過000-0000鑑定報告，而未看到其附件六之000
26 -0000鑑定報告等語。查○○居管委會與上訴人乃不同之主
27 體，○○居管理委員會知悉○○混凝土公司委託土木技師公
28 會鑑定之結果，並無法當然等同上訴人知悉；而上訴人雖自
29 承看過000-0000鑑定報告之內容，然觀諸該鑑定報告之內容
30 固有就混凝土摻電弧爐渣之修復方式及費用詳為說明，然其
31 中僅有敘及混凝土表層剝落等情形，亦絲毫未有關於混凝土

01 摻有電弧爐渣之記載，是上訴人縱知悉該份鑑定報告之內容
02 ，亦無從因而認定其已知悉系爭房屋之混凝土摻有電弧爐渣
03 之瑕疵。

04 4.被上訴人雖又抗辯參加人於原審105年1月27日言詞辯論時
05 ，已提及混凝土瑕疵之問題等情。然查，參加人於該次言詞
06 辯論時雖陳稱：「原告提出的證據與本案的滲水無關，那是
07 混凝土的瑕疵，那批混凝土是承包商採購○○水泥的混凝土
08 所產生氣泡的小瑕疵…」（見原審卷一第67頁背面），亦就
09 混凝土摻有電弧爐渣之事，隱諱不提，自難因而認定上訴人
10 於106年度鑑定報告做成前，早已知悉系爭房屋有混凝土摻
11 電弧爐渣之瑕疵存在。

12 (四)基上，被上訴人、參加人所舉證據，並無從證明上訴人早已
13 知悉系爭房屋混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵，則上訴人於土木
14 技師公會於106年5月24日檢送106年度鑑定報告予原審後
15 ，上訴人即於同年6月13日以民事擴張訴之聲明狀，就系爭
16 房屋混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵，請求因而減損之價值266
17 萬元（見原審卷一第179頁），自難認已逾6個月除斥期間
18 。是上訴人主張其得依民法第354條但書之規定，請求減少
19 價金，自屬有據。

20 四、縱認上訴人請求減少價金已逾除斥期間，被上訴人仍應負不
21 完全給付之債務不履行責任，且因其不完全給付不能補正，
22 上訴人可適用給付不能之規定行使權利：

23 (一)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
24 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227
25 條第1項定有明文。亦即債務人如依民法第227條第1項規
26 定請求瑕疵給付之損害賠償，且其瑕疵給付可能補正者，依
27 給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能
28 之規定發生法律效果。查被上訴人依系爭契約第5條第2項
29 約定，應擔保系爭房屋於交屋前並無物之瑕疵存在，已如前
30 述；另被上訴人於訂約時出具之標的現況說明書，就「是否
31 有滲漏水情形？」、「產權持有期間是否曾因鋼筋外露或混

凝土剝落而進行修繕之情事」等內容，亦均勻選「否」等情
，有該說明書附卷可佐（見原審卷一第14頁），是以被上訴
人自負有交付無滲漏水、混凝土無剝落等瑕疵存在之房屋予
上訴人之義務；又被上訴人於訂約時既保證系爭建物於訂約
前並無任何瑕疵存在，則其交付之系爭建物若有瑕疵，無論
該瑕疵發生於兩造訂約前或後，均難認其已依兩造約定履行
交付無瑕疵之物之義務。準此，系爭房屋既因混凝土摻有電
弧爐渣，致發生起泡、破裂等瑕疵，雖此係因參加人建造時
使用之混凝土摻電弧爐渣所致，而可認為瑕疵發生於兩造訂
約前，然被上訴人既已保證系爭房屋於訂約前亦無瑕疵，則
其交付於訂約前即有瑕疵存在之房屋，其給付自不合於債之
本旨，被上訴人仍應負不完全給付之債務不履行責任。

(二)被上訴人雖抗辯系爭房屋混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵，係因
參加人使用建材不當所致，乃屬非可歸責於被上訴人之事由
。經查，系爭建物上開瑕疵，雖存在於兩造訂立系爭契約之
前，且係因參加人興建系爭房屋時使用摻有電弧爐渣之混凝
土所致，然系爭建物確有混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵，而被
上訴人卻於訂約時向上訴人保證系爭建物於訂約前並無瑕疵
存在，則其就未能依債之本旨，提出無瑕疵之物之債務不履
行情事，自屬有可歸責原因。是其抗辯就債務不履行，並無
可歸責原因云云，並無可採。

(三)上訴人主張系爭房屋混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵，乃不能補
正，其得適用給付不能之規定行使權利等語，然被上訴人則
否認該瑕疵屬不能補正，並抗辯：系爭房屋如用土木技師公
會鑑定報告建議之方式修繕，2、3年內均不會再出現混凝
土鼓起剝落之狀況，該瑕疵經修繕後，上訴人當無損失可言
，惟上訴人拒絕修繕云云。經查，土木技師公會經原審囑託
就系爭房屋混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵進行修繕所需費用為
鑑定，鑑定結果認：「以使用完善之包覆（比如環氧樹脂ep
oxy）且上好塗裝（足夠厚之油漆）加入其間之防水材料阻
隔水氣與二氧化碳，此為本案建議修復方法」等語（見106

年度鑑定報告第16頁)；另土木技師公會受○○混凝土公司、○○居管委會委託鑑定時，建議可採用下列工法進行修復：「1.混凝土鼓起、鬆動處經剷除後，刮除內部灰白顆粒，頂版全面進行打毛，並塗佈水泥砂漿粉刷，孔洞處以無收縮水泥漿填平，再以批土油漆復原。2.混凝土鼓起、鬆動處逐點鑽除內部灰白顆粒，於表面研磨後進行EPOXY或無收縮水泥砂漿塗佈，再以批土油漆復原。3.混凝土鼓起、鬆動處鑽除內部灰白顆粒後，頂版全面貼附矽酸蓋板阻絕外界水氣，再以批土油漆復原」等情（見000-0000鑑定報告第6、7頁、000-0000鑑定報告第3頁），固均就系爭房屋出現之混凝土鼓起、油漆剝落等現象，提出修繕方法供參。惟查，原審囑託土木技師公會鑑定時，受該公會指定進行鑑定之張渝江土木技師於原審106年10月3日言詞辯論時陳稱：爐渣混凝土之影響範圍為整棟建物，然因受水氣侵入影響的範圍不同而呈現不同範圍之脫落，伊進行該因素之除去，係針對系爭房屋整體，而非局部，如果系爭建物以鑑定報告建議之方法修繕後，在短期內存在立即而明顯之效果，而其後須經年累月觀察，才得以完整形成確信與信賴其因素完全除去，若無遇到相關地震或外力破除其隔絕包覆之材料，修復後短期（2、3年之內）應不會再發生混凝土剝落情形；土木技師公會000-0000鑑定報告所示3種修復方式之精神與伊等建議之方式一致，立即阻絕水氣與混凝土接觸，在短期內有立即效果，長期仍須觀察等語（見原審卷一第219頁背面、第220頁正反面），足見上開修復方式，僅是將混凝土因摻有電弧爐渣，所生混凝土表面起泡或破裂之現象，先予排除，再以阻絕水氣與混凝土接觸之方式，於「短期內」避免混凝土內之電弧爐渣與水氣接觸，而發生氧化，出現表面起泡或破裂之現象，然混凝土與電弧爐渣既已充分混合而無法分離，而無從將電弧爐渣完全排除，以根本性的杜絕前述氧化情形再度發生，是以系爭房屋之混凝土不應摻有電弧爐渣之原狀，顯無回復之可能，縱經修繕，混凝土內之電弧爐渣與水氣接觸後產生

之氧化作用，亦無法徹底解決，其瑕疵自屬無從補正。上訴人抗辯系爭房屋之瑕疵乃可以補正云云，自無可採。

(四) 基上，被上訴人既未依系爭契約之約定，交付無瑕疵之系爭房屋予上訴人，而其就此不完全給付，又具有可歸責原因，且系爭房屋混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵復無從補正，則上訴人主張被上訴人應依不完全給付之法律關係，適用給付不能之規定，行使權利，亦屬有據。

五、上訴人因系爭建物有混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵，得主張減少價金 1,464,465 元：

(一) 按買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔擔保之責者，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。又按損害賠償之目的在於填補所生之損害，其應回復者，並非「原有狀態」，而係損害事故發生前之「應有狀態」，自應將事故發生後之變動狀況悉數考慮在內。故於物被毀損時，被害人除得請求修補或賠償修復費用，以填補技術性貶值之損失而回復物之物理性原狀外，就其物因毀損所減少之交易價值，亦得請求賠償，以填補交易性貶值之損失而回復物之價值性原狀。

(二) 查電弧爐渣並不適用於一般住宅之興建，僅能使用於非結構性與道路鋪面工程等情，有上訴人提出之新聞報導附卷可參（見本院卷一第 47 至 54 頁背面），若建物之混凝土摻有電弧爐渣情事，縱以前述修復方式處理，亦僅能短期排除表面之起泡、破裂等情形，而無法完全回復應有狀態，在交易市場上，與未使用摻有電弧爐渣混凝土之建物相較，其交易價額難免有所落差，此觀諸被上訴人主張系爭房屋所在之○○居社區其他住戶與參加人和解時，於和解內容並未提及電弧爐渣之事，係因擔憂房價崩跌等情（見本院卷一第 168 頁背面），更為昭然，上訴人自得依民法第 359 條但書之規定，請求減少價金。被上訴人抗辯系爭建物以土木技師公會建議方式修復後，並不存在交易性貶值情形，並無可採。

01 (三)被上訴人雖另抗辯系爭建物自兩造訂約後，價格一直上漲，
02 並無上訴人所主張之交易價格貶損之情形云云。惟查，影響
03 不動產交易價格之因素眾多，包括一般因素【例如多元住宅
04 政策、房地合一時價課稅、房屋稅條例修正（以上屬政策面
05 ））、國際經濟、國內經濟（以上屬經濟面）】、不動產市場
06 發展概況（市場供給、市場需求、市場產品型態）、區域因
07 素（近鄰地區土地、建物利用、公共設施、交通運輸、重大
08 公共建設、未來發展趨勢）、不動產個別因素等（詳見○○
09 不動產估價師事務所鑑定報告第7至15頁），是以系爭房屋
10 縱因一般因素、區域因素致呈現上漲趨勢，仍會因其混凝土
11 摻有電弧爐渣之瑕疵，致降低他人之購買意願，使其上漲未
12 達原本無瑕疵存在時應有之幅度，是以該瑕疵仍令上訴人受
13 有交易價格貶損之損害，應堪認定。被上訴人上開抗辯，尚
14 不足取。

15 (四)就系爭房地之混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵，致其交易價格減
16 損之瑕疵，兩造均同意減損之價值以買賣契約訂立時為計算
17 基準時點（見不爭執事項五）。經本院囑託○○資產評價有
18 限公司、○○不動產估價師事務所鑑定結果，認為：「經本
19 所估價師針對勘估標的進行產權、一般因素、區域因素、個
20 別因素、不動產市場現況及勘估標的依最有效使用情況下，
21 採用比較法及收益法二種估價方式進行評估，包含修復成本
22 及污名價損在內之價值減損，評估結果如下：…污名價損1,
23 464,465元…」等情，有該事務所不動產估價報告書附卷可
24 查（見該報告書摘要第2頁）。準此，系爭房屋於系爭契約
25 訂立時即103年12月30日因其混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵，
26 致價值減損1,464,465元，應可認定。

27 (五)綜上，上訴人主張依民法第359條但書規定，請求減少價金
28 1,464,465元，應屬有據。

29 六、上訴人得依不當得利之法律關係，請求被上訴人返還1,464,
30 465元：

31 (一)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利

01 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第
02 179 條定有明文。次按，買受人依民法第 359 條規定所得主
03 張之價金減少請求權，一經買受人以意思表示行使，出賣人
04 所得請求之價金，即於應減少之範圍內縮減之。換言之，出
05 賣人於其減少之範圍內，即無該價金之請求權存在，買受人
06 自得依不當得利之法律關係請求返還。

07 (二)上訴人因系爭房屋混凝土摻有電弧爐渣之瑕疵得請求減少價
08 金 1,464,465 元，已如前述，被上訴人就其已受領全部買賣
09 價金，並未爭執，上訴人既行使減少價金請求權，則上訴人
10 受領該前開價金其中 1,464,465 元部分之法律上原因即不復
11 存在，上訴人自得依民法第 179 條不當得利之法律關係，請
12 求被上訴人返還 1,464,465 元。

13 七、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
14 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
15 起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相
16 類之行為者，與催告有同一之效力，民法第 229 條第 2 項、
17 第 233 條第 1 項分別定有明文。查上訴人對被上訴人之不當
18 得利債權無確定給付期限，其既於 106 年 6 月 13 日以民事擴
19 張訴之聲明狀，向被上訴人行使減少價金請求權，並請求返
20 還已給付之價金，並經上訴人於同年月 14 日收受該書狀繕本
21 (見不爭執事項六)，則於斯時上訴人所為減少價金之意思
22 表示，始生減少價金之形成效果，上訴人方應就須返還之價
23 金，負遲延責任。則上訴人請求就其於原審已請求之 133 萬
24 元自 106 年 6 月 15 日起；就於本院以民事擴張訴之聲明狀請
25 求之 134,465 元，自該書狀繕本送達被上訴人翌日即 108 年
26 10 月 29 日起，均至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利
27 息，應屬有據。逾此部分之請求，則屬無據。

28 八、綜上所述，上訴人依民法第 179 條之規定，請求被上訴人給
29 付 133 萬元，及自 106 年 6 月 15 日起，至清償日止，按週年
30 利率百分之 5 計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分
31 之請求，則無理由，不應准許。原審就上開應准許之部分，

01 為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴人指摘原判決不當，
02 求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。至
03 於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤
04 ，上訴人上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，
05 應駁回此部分之上訴。另上訴人於本院審理時，擴張請求被
06 上訴人應再給付上訴人134,465元，及自民事擴張訴之聲明
07 狀繕本送達翌日即108年10月29日起至清償日止，按週年利
08 率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。

09 九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本件
10 判決結果並無影響，爰不逐一論述。

11 十、據上論結，本件上訴人之上訴一部有理由，一部無理由，擴
12 張之訴有理由，爰依法判決如主文。

13 中 華 民 國 109 年 4 月 28 日
14 民事第七庭 審判長法官 王 銘
15 法官 高英賓
16 法官 郭妙俐

17 正本係照原本作成。

18 不得上訴。

19 書記官 李淑芬

20 中 華 民 國 109 年 4 月 28 日