臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上易字第58號

上　訴　人　振捷建設有限公司
法定代理人　楊得勝
訴訟代理人　江錫麒律師
　　王炳人律師
　　柯宏奇律師
被上訴人　張秀淑

上列當事人間請求解除契約等事件，上訴人對於民國 107年11月28日臺灣苗栗地方法院 106年度重訴字第23號第一審判決提起上訴，本院於108年5月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命上訴人給付被上訴人超過新臺幣18萬6533元本息及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、上訴人其餘上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔10分之1，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、上訴範圍之認定：

按「民事訴訟採處分權主義，裁判之範圍與限度由當事人決定，法院審判範圍應受原告起訴請求及受敗訴當事人上訴範圍拘束。又客觀預備合併之訴，第一審認先位之訴有理由，被告上訴，備位之訴應併同移審。如第二審認原告先位之訴無理由，廢棄第一審判決，改判備位之訴為有理由，原告本得就敗訴之先位之訴部分提起第三審上訴，其得上訴而未上訴，該敗訴部分即告確定，不因被告對備位之訴上訴，而使先位之訴併受第三審之裁判」（最高法院民國 105年度台上字第1497號判決參照）。被上訴人於原審對上訴人提起客觀預備合併之訴，其先位之訴部分，主張兩造於 102年12月20

日簽立房屋預定買賣契約書，由被上訴人向上訴人購買「振捷品未來Ⅲ」建案編號 3A1房屋及地下1樓編號000號車位（下稱系爭房屋），惟上訴人交付之系爭房屋存有重大瑕疵，被上訴人已解除房屋預定買賣契約書，並依民法第259條第2款規定，請求上訴人給付新臺幣（下同） 386萬4720元房屋價金之本息，及依房屋預定買賣契約書，請求上訴人給付96萬5508元違約金之本息，並願供擔保，請准宣告假執行；其備位之訴部分，主張依民法第 359條規定，減少房屋價金百分之30，並依民法第 179條規定之不當得利法律關係，請求上訴人給付 115萬9416元本息，並願供擔保，請准宣告假執行。原審駁回被上訴人先位之訴，並就備位之訴為被上訴人部分勝訴之判決，被上訴人未就先位之訴及其備位之訴敗訴部分提起上訴，上訴人則就該備位之訴敗訴部分提起上訴，揆諸上開說明，本件上訴範圍僅限於被上訴人於原審所提備位之訴勝訴部分，核先敘明（另被上訴人對原審被告林建勳《下稱林建勳》所提之訴，亦經敗訴確定）。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：被上訴人於 102年12月20日各與上訴人及林建勳簽立房屋預定買賣契約書、土地預定買賣契約書，約定分別以386萬4720元、257萬2000元，向上訴人購買其建造坐落苗栗縣○○鎮○○段178-1、225、225-1、226、227、227-1地號及同縣○○鎮○○段566、566-1、566-2、566-3、567-1、567-2、569、570、706 地號土地上之系爭房屋，及向林建勳購買系爭房屋坐落土地之應有部分（下稱系爭土地）。被上訴人已付清上開價金，並於105年10月1日取得系爭房屋及系爭土地所有權後，於106年1月21日發覺系爭房屋於交屋前已嚴重漏水而無法居住，經通知上訴人後，上訴人竟未事前通知被上訴人，即擅自進入系爭房屋內施工，造成管線受損，事後又無法找出漏水原因，並破壞屋內多處牆壁、水管。上訴人交付之系爭房屋存在漏水瑕疵，且遭上訴人破壞多處牆壁、水管，被上訴人爰依民法第 359條規定，請求減

少房屋價金百分之30即115萬9416元後，依同法第179條規定之不當得利法律關係，請求上訴人給付減少之價金115萬9416元本息。

二、上訴人則以：依房屋預定買賣契約書之約定，被上訴人主張之漏水瑕疵，係屬上訴人之保固範圍，應先依房屋預定買賣契約書處理，若該瑕疵無法修繕或修繕未果，方得請求減少價金，而上訴人願依約履行保固責任，修繕被上訴人主張之上開瑕疵，並未有違約情事，故被上訴人主張減少價金，並非適法。且被上訴人主張之瑕疵並非不能修繕，若經修繕完成，不致影響系爭房屋之耐用年限，自無價值減損之問題。原審認定系爭房屋因漏水會產生交易價值減損，應有錯誤。又原審既判決被上訴人所提先位之訴全部敗訴，備位之訴則為一部勝訴、一部敗訴，且本件訴訟起因，係被上訴人不遵契約約定，先讓上訴人修繕，原審遽以系爭房屋漏水原因可歸責於上訴人為由，認定應由上訴人負擔 10分之9之訴訟費用，並非公平等語。

三、原審經審酌兩造所提出之攻擊防禦方法後，判決上訴人應給付被上訴人57萬3005元，及自106年3月28日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（原審駁回上訴人請求逾 57萬3005元本息部分，被上訴人未據聲明不服，此部分已確定，不再贅述）。上訴人不服提起上訴，並聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴人答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

四、本院依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定，由兩造整理併協議簡化爭點如下：

（一）不爭執事項：

㈠被上訴人於 102年12月20日各與上訴人及林建勳簽訂房屋預定買賣契約書、土地預定買賣契約書，約定分別以 386萬4720元、 257萬2000元，向上訴人購買其建造坐落苗栗

縣○○鎮○○段178-1、225、225-1、226、227、227-1地號及同縣○○鎮○○段566、566-1、566-2、566-3、567-1、567-2、569、570、706地號土地上之系爭房屋，及向林建勳購買系爭土地。

㈡系爭房屋確有漏水之瑕疵，該漏水原因經臺灣省土木技師工會鑑定結果，系爭房屋漏水管路主要為屋頂給水管沿管道間至系爭房屋3樓減壓閥此段的給水管有漏水，漏水位置研判應於管道間轉至系爭房屋3樓頂板處，因水錘現象及給水管路彎管接頭施工不良問題，由於管道間內之給水管仍具有活動功能（按：非埋入混凝土），進入系爭房屋3樓平頂是固定（按：埋入混凝土），且有接頭彎管，水管因水頭差受壓過大，因水錘作用（Water Hammer）造成給水管轉接頭處滲漏。此接頭處滲漏可能為膠合劑塗抹未完全，以及水錘現象所造成破裂漏水。

㈢系爭房屋的漏水範圍，經臺灣省土木技師工會鑑定結果，系爭房屋曾經因為漏水造成客浴廁之磁磚牆壁（按：管道間處）於磁磚縫處產生吐白狀況，面積約 2.6平方公尺（=1x2.6m）； 另浴廁旁臥室之隔間牆及平頂部分，也因為給水管滲漏有水漬痕跡及白華狀況，此部分之面積約10.3平方公尺（=2.56x2.95m + 2.56x1.06m）。

㈣系爭房屋的漏水瑕疵，經臺灣省土木技師工會鑑定結果，係可以修繕，且未影響系爭房屋之建築安全，經修繕完畢仍可維持房屋原有耐用年數，其修繕建議施工方式及步驟為：①既有裝修天花板移除及復原、②敲除既有管道間、③敲除管道間內當層版之二次澆置混凝土（給水幹管與減壓閥接合處）及後續無收縮水泥施工復原、④浴室天花板或管道間增設水錘吸收器及防震軟管與給水管接管（養護至少 3天以上）（機電技師設計監造）、⑤一次側試水（屋頂水表總開關閥至減壓閥）、⑥陽台牆面無收縮水泥施工與磁磚復原、⑦管道間砌磚及泥作粉刷復原、⑧浴廁牆面若有磁磚破損修補、⑨浴廁牆面磁磚吐白清洗、⑩浴廁

旁臥室牆面及陽台既有油漆刮除及水泥漆施工、⑪陽台、浴廁及臥室等室清潔，依市場行情及施工難易度，估計修繕費用為18萬6533元。

（二）爭點：

㈠被上訴人依民法第359條規定請求減少價金，有無理由？

㈡若有，被上訴人得請求減少價金之金額為何？

五、得心證之理由：

（一）按物之出賣人對於買受人，應擔保其物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。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質，民法第354 條定有明文。次按所謂物之瑕疵，係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之約定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者即為有瑕疵（最高法院90年度台上字第1460號判決參照）。經查，系爭房屋確有不爭執事項㈡之漏水情事及原因，其漏水範圍如不爭執事項㈢，並有臺灣省土木技師工會鑑定報告書（案號：0000000000）第28至29頁可稽（詳外放卷證），堪認為真實。而系爭房屋係屬住宅，其最主要之功能係供人居住使用，房屋一旦發生漏水之情事，不但將致屋內財物毀損，且會干擾使用人之生活起居，無法再享有安穩寧靜之居住環境，不免對其供人居住之目的、效用產生減損，進而影響居住品質。系爭房屋既有上述漏水之情事，依社會通念顯屬減少通常效用之瑕疵無疑。

（二）次按買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔保之責者，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，僅得請求減少價金，民法第 359條定有明文。而買受人依民法第 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（最高法院87年台簡

上字第10號判例參照）。又按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 179條亦定有明文。是出賣人既於其減少之範圍內無該價金之請求權存在，則買受人自得依不當得利，請求出賣人於減少範圍內返還已交付之價金。經查，系爭房屋存有上述漏水瑕疵，業經本院認定如前，且該瑕疵對於被上訴人使用系爭房屋當然有居住使用上之影響，是上訴人依民法第 359條規定請求減少價金，自屬有據。

（三）上訴人雖抗辯系爭房屋預定買賣契約書第17條保固期限及範圍約定：「本契約房屋自買方完成交屋日起，或如有可歸責於買方之原因時自賣方通知交屋日15日起，除賣方能證明可歸責於買方或不可抗力因素外，結構部分（如：樑柱、樓梯、擋土牆等）負責保固15年，固定建材及設備部分（如：門窗、粉刷、地磚....）負責保固 1年、屋頂、窗框、浴室防水保固 3年，但屬於消耗性質或買方使用不當、裝潢變更設計及非可歸責賣方因素者除外，賣方並應於交屋時出具房屋保固服務紀錄卡予買方作為憑證。買方若未經賣方同意，另僱請他人保固服務修繕時，不得向賣方請求費用補償。」，是被上訴人應先請求修補瑕疵，不得逕自主張減少價金，且瑕疵擔保之規定並非強行規定，非不得以契約約定排除之。惟按物之瑕疵擔保責任之法律效果，依民法第359條、第360條規定，或為減少價金、解除契約或損害賠償或另行交付無瑕疵之物（民法第 364條參照，種類之債），然無瑕疵修補之權利（此與承攬不同，民法第493條至第495條參照），系爭房屋之出賣人即上訴人對於系爭房屋之瑕疵有補修之能力，固而於系爭房屋有瑕疵時，兩造間即約定上訴人應為保固服務修繕，此為兩造就上訴人保固責任所由約定也。換言之，保固之性質，於本件在於強化出賣人即上訴人對於物之瑕疵擔保責任。保固之目的，在於使買受人即上訴人取得較法定物之瑕

疵擔保更為有利之地位。但因其仍為買賣契約之部分，不妨稱之為買賣契約中之擔保約款。是以，出賣人若對於保固期間內之瑕疵負修補義務，買受人不必證明擔保事故（即瑕疵）之發生，係基於危險移轉（即交付）時即已存在之物之瑕疵，且出賣人不得舉證證明危險移轉時無瑕疵而免責，蓋保固之目的既在擔保，則其意旨，不僅在使舉證責任倒置發生轉換之效果，更在確保保固期間內，標的物不發生應由出賣人負責之瑕疵。然保固責任之存在，並非排除買受人物之瑕疵擔保請求權之主張，果若存在物之瑕疵，買受人仍得為主張。此觀諸房屋預定買賣契約書第23條第 2項約定：「有關本契約標的物之瑕疵擔保責任，係依民法及其他有關法令規定辦理」，而本件契約之性質既屬買賣契約，自應適用民法第359條、第360條之規定審酌被上訴人請求是否有理。從而，上訴人辯稱被上訴人應先由上訴人修補瑕疵，不得逕提起本件請求，顯係誤解上開規定，難認有理。

（四）承前，系爭房屋存在上述漏水之瑕疵，而就該瑕疵可否修復、修復後之狀態及修繕費用為何等節，先後經原審送請中華民國漏水鑑定技術協進會、臺灣省土木技師公會鑑定，中華民國漏水鑑定技術協進會認漏水部分可修繕，建議給水管使用血小板原理施工法（水性樹脂）施工，不須打鑿修復，而泥作磁磚等修復，應為建設公司修復，若用打鑿方式，施工日後會有龜裂現象；經原審再次函詢認定會有龜裂現象之依據，該會函覆：因現場狀況無法設置施工縫之連接點，足以認定日後會有裂縫產生，且混凝土澆置需一體成型，此裂縫應為工程監造人員、施工人員、設計人員提出施工計劃，如何為本工程減少裂縫產生等語，有該會鑑定報告書及106年10月13日漏鑑字第106101301號函可稽（詳原審卷第168至173、200至202頁）。而臺灣省土木技師公會亦認漏水部分可修繕，在浴廁天花板或管道間增設防震軟管及水錘吸收器，則系爭房屋漏水部分經修繕

完畢仍可維持房屋原有耐用年數；且若修繕過程中採用無收縮水泥砂漿填補結構，在材料品質及施工品管要求下，應不致有龜裂情形等語（詳該會鑑定報告書第22至23頁）。衡酌上開兩鑑定機構之鑑定意見，對於系爭房屋之漏水瑕疵可修繕等情，均為相同之認定，惟就修繕工法、修繕後是否會產生龜裂情形，則有不同之鑑定意見。審酌上開二鑑定報告書，中華民國漏水鑑定技術協進會先表示修繕後外觀日後會有龜裂現象，而未說明發生原因及理論依據，嗣經原審再次函詢後，雖函覆如上；但其函覆內容先因施工不連貫、無法施作施工縫之連接點，將會產生裂縫，嗣又表示裂縫產生應由相關人員提出施工計劃，以減少裂縫產生，則其所指之裂縫，是否必然產生、或可否經由專業施工計劃之擬定而避免等情，其鑑定報告與函覆之結果均未能清楚說明。反觀臺灣省土木技師公會之鑑定意見，對於施工工法、品質要求，均已記載詳盡，並說明修繕工法，若使用無收縮水泥砂漿填補，因該砂漿為高強度、高載重、耐衝擊及震動之填充灌注用砂漿，且不具收縮作用（收縮率為0%），採用自然灌注方式施工，應不致有龜裂現象。中華民國漏水鑑定技術協進會認系爭房屋修繕後將有龜裂現象之原因，係因混凝土施作後容易因溫度及乾縮影響形成裂縫，而本件漏水之施作位置無法施作冷縫及施工縫，故於修繕後將有裂縫產生；但臺灣省土木技師公會建議之工法為無收縮水泥砂漿填補，而該材料之品質要求係不得有收縮作用發生，堪認若採用該工法為修繕，應不致再發生中華民國漏水鑑定技術協進會所指之裂縫、乾縮現象。綜此，足認臺灣省土木技師公會之鑑定結果為可信，系爭房屋存在之漏水瑕疵，應可經增設防震軟管及水錘吸收器修復瑕疵，且於修繕後若使用無收縮水泥砂漿填補，應不致發生龜裂現象。再參酌臺灣省土木技師工會之鑑定意見，系爭房屋漏水瑕疵，若依兩造不爭執事項㈣之施工方式及步驟進行修繕完畢，可以完全修繕，不致影響

系爭房屋之建築安全，仍可維持房屋原有耐用年數，估計修繕費用為18萬6533元（詳該會鑑定報告書第22至25頁），故以該修繕費用作為系爭房屋因漏水瑕疵所應減少之價金，尚屬合理而適當。至被上訴人雖主張系爭房屋漏水瑕疵縱經修繕後，仍會有交易價值貶損之損害，然因系爭房屋漏水瑕疵並非不能修繕，且若經以上開施工方式及步驟進行修繕後，即可以維持系爭房屋原有之耐用年限，且不致有龜裂情形，而得以回復至原有預期之使用狀態，與海砂屋、輻射屋等不可復原之情況不同，應無再減損系爭房屋效用或交易價值之問題；且被上訴人並未就系爭房屋因漏水瑕疵，即便修繕後仍會有交易價值減損之有利於己之事實舉證以證其實，其上開主張僅為臆測之詞，尚乏依據，故被上訴人另以系爭房屋之交易價格，乘以一定價值減損比例計算請求減少價金，委難可採。是被上訴人就系爭房屋漏水瑕疵得請求減少價金18萬6533元，上訴人受領該部分價金已為無法律上之原因，被上訴人依不當得利法律關係，請求上訴人返還該部分價金，洵屬有據；逾此部分之請求，即無憑據。

六、綜上所述，被上訴人依民法第 359條規定主張減少價金，並依同法第 179條規定之不當得利法律關係，請求上訴人應給付被上訴人18萬6533元，及自106年3月28日起至清償日止，按週年利率百分之 5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。從而，原審就上開應准許之部分，判命上訴人如數給付，並依聲請為准免假執行之宣告，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。至於上開不應准許之部分，原判決判命上訴人給付被上訴人超過18萬6533元本息部分，尚有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2項所示。

七、末按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自

負擔其支出之訴訟費用，民事訴訟法第79條定有明文。經查，被上訴人起訴提起本件先位之訴與備位之訴所主張之標的具競合關係，依民事訟法第77條之2第1項規定，以其高者定其訴訟標的價額為643萬6720元，應徵第一審裁判費6萬4756元，加計兩造於原審各支出中華民國漏水鑑定技術協進會、臺灣省土木技師公會之鑑定費用為10萬8000元、60萬元，合計於第一審已支出之訴訟費用為 77萬2756元（計算式：6萬4756元＋10萬8000元＋60萬元＝77萬2756元），扣除已確定由被上訴人負擔 1/10即7萬7276元（計算式：77萬2756元x 1/10＝7萬7276元，小數點以下四捨五入）外，餘 69萬5480元部分，因上訴人提起上訴而未確定。而上訴人提起上訴，核其訴訟標的價額為57萬3005元，應徵第二審裁判費為9420元，並未再繳納其他費用。本院審酌上訴人提起上訴為一部勝訴、一部敗訴，並經本院廢棄原判決不應准許之部分後，被上訴人得請求減少價金之金額占其起訴請求之金額比例相形又更少，然因占本件訴訟費用額最大部分之鑑定費用，乃為確定系爭房屋漏水原因所必須，苟全依兩造勝、敗訴金額之比例諭知訴訟費用之負擔，對被上訴人而言極不公平。復參酌系爭房屋之漏水原因，係肇因於上訴人於興建系爭房屋過程中，未能依其專業妥善注意房屋給水管線配置，造成給水管轉接頭處因水錘效應發生破裂後，產生漏水之結果等因素，認第一審（除確定部分外）、第二審之訴訟費用，應由被上訴人負擔1/10，餘由上訴人負擔，較為公允，爰判決如主文第4項所示。

八、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第 449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　15　　日

民事第一庭　審判長法　官　陳賢慧

法　官　王重吉

法　官　陳得利

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　廖婉菁

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　20　　日