臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度重上更一字第2號

上　訴　人　陳彥樺
訴訟代理人　邱一偉律師
被上　訴人　洪靖程
訴訟代理人　洪志勳
　　湯文章律師
　　吳秋樵律師

當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國104年5月21日臺灣花蓮地方法院104年度重訴字第7號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於109年2月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決除確定部分外，關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰壹拾參萬陸仟元，及自民國一百零四年三月四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，除確定部分外，由被上訴人負擔百分之二十一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

㈠他於民國(下同)103年5月23日購買被上訴人所有坐落花蓮縣花蓮市○○街○巷○號三層樓半之鋼筋混凝土造房屋(下稱系爭房屋，即花蓮縣○○市○○段○○○○○號建物，其坐落土地為同段0000地號土地)，買賣價金為新臺幣(下同)710萬元，雙方簽訂買賣契約(下稱系爭契約)，他已依約給付680萬元(按上訴人於本院前次審主張系爭房屋2樓主臥室天花板多處石塊剝落、鋼筋裸露嚴重鏽蝕及露台下方3樓房間天花板脫漆、水漬及裂縫等瑕疵，業經本院前次審判決被上訴人應負物之瑕疵擔保責任，詳後五所述，故此部分瑕疵茲不贅述)。

㈡系爭房屋經台灣省土木技師公會(下稱土技公會)現地採樣試驗鑑定2樓樓板混凝土平均抗壓強度140kgf/㎠，遠低於原設計要求210kgf/㎠，判定系爭房屋2樓樓板混凝土平均抗壓強度不足，屬影響系爭房屋結構安全之重大瑕疵，已足影響系爭房屋之安全結構及使用年限，故他主張解除系爭契約，且解除契約並無顯失公平。

㈢他已於103年9月5日及同年12月17日，分別以存證信函通知被上訴人解除系爭契約並請求返還已給付之價金680萬元，再於105年10月5日以準備書㈤狀為解除系爭契約之通知。如認不能解除系爭契約，亦得請求減少價金。

㈣爰依民法第354條第1項、第359條及第259條第2款規定，起訴聲明請求法院判決：1.被上訴人應給付上訴人680萬元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日即104年3月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.願供擔保請准為假執行之宣告。

二、被上訴人則以：

㈠系爭房屋2樓樓板混凝土抗壓強度不足，不符合原設計規範，出賣人對此隱蔽部分，非可得而知，雖物之瑕疵擔保責任採無過失責任，惟出賣人之物之瑕疵擔保責任，應限縮在房屋之通常效用。依系爭契約第7條第2項約定「賣方以房屋現況並水電接復齊全點交予買方」交屋，此約定顯限縮他僅就系爭房屋以點交時屋況(或依不動產標的現況說明書所載之屋況)負擔保責任之意，而混凝土抗壓強度不足並未記載於不動產現況說明書，不應由他負擔物之瑕疵擔保責任；土技公會就系爭房屋混凝土抗壓強度試驗，平均抗壓強度140kgf/㎠，不符合原設計要求210kgf/㎠，非謂一即有抗壓強度不符合原設計即屬物之瑕疵，仍須此抗壓強度不符合原設計要求之事實，導致或影響結構安全或使用年限，始有物之瑕疵可言；又系爭房屋混凝土抗壓強度不足，非即等同系爭房屋結構安全有疑慮；關於系爭房屋抗壓強度不足，是否足以導致系爭房屋結構安全，應由上訴人就此負舉證責任。

㈡縱認2樓樓板混凝土抗壓強度不足，係他應負瑕疵擔保範圍，惟此瑕疵非重大，未達解除系爭契約程度。系爭房屋仍可居住而無重大立即危險存在，相鄰之其他5棟房屋亦在正常使用中，瑕疵非屬重大，如任由上訴人以單一混凝土抗壓不足為由解除系爭契約，對他顯不公平。

㈢本件無減少價金之理由，倘認減少價金有理由，就舉證及調查方法應考慮兩造之公平，不得概略或以調查方法為減少價金依據。他不同意上訴人主張之系爭土地以公告現值乘以1.6倍作為土地價值基礎即250萬元、不同意依一般買賣系爭土地及房屋以6：4比例計算基礎、不同意以市場調查方式為鑑價基礎。

㈣系爭房屋現仍由上訴人占有中，倘上訴人主張解除系爭契約有理由，則上訴人返還系爭房屋(包含回復原狀)與返還價金具有對待給付關係，他主張同時履行抗辯。

三、原審判決駁回上訴人之訴暨假執行之聲請，上訴人不服，全部提起上訴，經本院前次審判決被上訴人應給付上訴人328,374元【即約定價金710萬元－得減少之價金(依鑑定報告鑑估修復補強費用即3樓頂版樓版裂縫EPOXY修補、2、3樓頂版樓版修復補強、4樓露台防水工程，並未包含系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足之修補加強費用)637,871元＝上訴人應付之買賣價金6,462,129元，上訴人已給付680萬元，溢付337,871元，再扣除被上訴人主張抵銷(稅費及水電費)9,497元，是上訴人得請求被上訴人返還328,374元，此部分未逾150萬元，被上訴人不得上訴，已告確定】及自104年3月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並職權為上訴人准假執行之宣告及被上訴人附條件免假執行之宣告，另駁回上訴人之其餘上訴。上訴人不服，就本院前次審判決其敗訴部分提起第三審上訴(即6,471,626元本息部分)，經最高法院107年度台上字第2072號判決將本院前次審判決關於駁回上訴人其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回本院。是上訴人上訴聲明：

㈠原判決除確定部分外廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人6,471,626元及自104年3月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡願供擔保請准宣告免為假執行(本院重上更一卷第91-97、157-159、182頁)。

四、不爭執事項：

㈠系爭房屋於83年12月27日辦理第一次登記，被上訴人於101年1月18日以贈與為原因取得系爭房屋所有權全部，有建物登記第二類謄本附卷（本院重上卷第41頁）。

㈡兩造於103年5月23日簽立系爭契約，約定上訴人以總價710萬元，向被上訴人買受系爭房屋及其坐落土地。系爭契約第3條約定於上訴人於103年5月23日簽約時付款180萬元、103年6月20日備證時付款200萬元、103年7月15日交屋時付款300萬元、104年1月15日支付尾款30萬元，除尾款外，上訴人已依約支付現金10萬元及開立面額各170萬元（發票日103年5月23日）、200萬元（發票日103年6月20日）、300萬元（發票日103年7月15日）之支票各1紙支付買賣價金共680萬元；第7條第2項約定「賣方以房屋現況並水電接復齊全點交予買方。」；第10條特約事項約定「雙方約定於103年12月24日完成過戶手續，倘若無法完成時，視同違約，買方已付價款由賣方沒收」、「雙方已於103年6月25日完成交屋」，有不動產買賣契約書、支票3紙、不動產購買意願書、授權書、不動產標的現況說明書等影本附卷（原審卷第6-15、42-43頁）。

㈢系爭房屋於103年6月25日點交予上訴人後，上訴人曾僱工於露台敲除地面層，另為進行裝修而拆開2樓天花板輕鋼架之承塵板，於發現混凝土塊剝落及鋼筋鏽蝕後即停工，目前為空屋無人居住使用。上訴人未配合辦理系爭房屋移轉登記，目前仍登記為被上訴人所有。

㈣上訴人於103年9月1日寄存證信函予被上訴人，以其於103年7月25日至系爭房屋取下輕鋼架板子時發現多處天花板石塊

剝落於板子上，且天花板鋼筋裸露嚴重鏽蝕，已成重大瑕疵，因期間與之協商未果，函知解除買賣契約，並請於文到10日內返還其已付之價金680萬元，被上訴人於103年9月5日收受，上訴人復於103年12月16日以系爭房屋天花板石塊剝落，且鋼筋裸露嚴重鏽蝕，已成重大瑕疵，被上訴人應負瑕疵擔保責任，寄發存信證函通知被上訴人解除買賣契約，並請求返還價金680萬元，被上訴人於103年12月17日收受，有上開存證信函及回執等影本存卷（原審卷第27-30頁）。

㈤依83年間建築技術規則建築構造編第408條規定：混凝土之規定壓力強度不得少於210公斤/平方公分，有內政部營建署（下稱營建署）105年8月29日營署建管字第1050052825號函(下稱營建署105年8月29日函)及附件附卷（本院重上卷第256-259頁）。

㈥系爭房屋因有2樓主臥室房間天花板鋼筋鏽蝕及混凝土塊剝落、3樓房間天花板脫漆、有裂縫、水漬痕跡及4樓露台敲除地面層施作防水工程之情形，本院前次審囑託土技公會鑑定：⑴系爭房屋天花板鋼筋鏽蝕及混凝土剝落原因、形成時間？⑵上開瑕疵是否影響房屋結構安全？⑶如何修復及費用若干？鑑定結果認為：⑴天花板鋼筋已達中度至嚴重腐蝕之程度，且已脹裂表面之混凝土保護層並剝落，需數年時間，且影響因素多樣，不會在短期內即劣化至現況程度。⑵2樓主臥房間內天花板鋼筋鏽蝕及混凝土塊剝落狀態，已減損該RC樓板荷載能力，影響該RC樓板之結構安全性，經現場目視勘查結果，標的物結構主體梁、柱並無明顯結構裂縫，故研判整體建築物應無立即性之危險。⑶4樓露台除地面層施作防水工程，與正下方3樓房間內之天花板脫漆、可見之裂縫、水漬痕跡、2樓主臥天花板鋼筋鏽蝕及混凝土剝落無直接關聯，而4樓露台敲除地面層，因敲除施工產生震動，仍會對混凝土結構物有部分影響，可能造成整體結構物施工前原有之裂縫擴大或產生新的裂縫，且因目前現場防水工程未全數完成，故滲水、油漆剝落之情形勢必持續發展。對2樓主臥

天花板而言，施工震動有可能將原本已鬆動之混凝土震離樓板而剝落。⑷上開瑕疵已影響樓板結構安全，應施作之修補工程共4項：①3樓頂樓板裂縫EPOXY修補、②2樓板樓板修復補強、③3樓板樓板修復補強、④4樓露台防水工程，總費用共637,871元，有土技公會105年5月4日（105）省土技字第1967號鑑定報告書(下稱土技公會105年5月4日鑑定報告，外放）可參。

(七)依據2FL現場混凝土鑽心抗壓強度結果，確實未達原設計圖說要求，無涉強度隨時間折減之問題，83年取得執照之房屋，依我國建築法規之規範，需符合原設計圖說及計算書所載明之強度。另2FL現場混凝土鑽心試驗之抗壓強度未達原設計要求，是否有安全之疑慮？應如何補強？是否已列入原鑑定修復費用計算表項次2、3之中，不在鑑定範圍內，有土技公會105年9月21日（105）省土技字第4595號函(下稱土技公會105年9月21日函)暨檢送之資料可憑（本院重上卷第264-276頁）。

(八)⑴原鑑定2FL現場混凝土鑽心取樣位置共3處，其中取樣位置1、2位於大梁處、取樣位置3位於小梁處，混凝土抗壓強度之試體採樣數量、大小、位置，結構混凝土施工規範18.4節及18.5節有規定。⑵系爭房屋混凝土抗壓強度不可能因採樣過程中混凝土因機器擾動而受影響，目前工程界之破壞性檢測均以機器鑽心來作為取樣方式，若因機器取樣過程會造成抗壓數據有所影響，此取樣方式不會被其他專業技師所採用。⑶系爭房屋2FL平均抗壓強度為140kgf/cm²，未達原設計抗壓強度210kgf/cm²，會影響其結構安全及正常使用年限，可透過耐震詳評、耐震補強設計與施工，達到當時若完全按原設計圖要求而施工所應有之結構強度，原鑑定報告之建議修復補強係針對RC樓板所為，無涉整體房屋結構。⑷系爭房屋2FL抗壓強度不足，會明顯減損房屋價值，而價格減損金額包含：①耐震能力詳細評估及補強設計所得之修復補強費用、②因建物瑕疵造成之價格減損（污名化之價格減損，有

土技公會108年4月23日（108）省土技字第1931號函（下稱土技公會108年4月23日函）可參（本院重上更一卷第67-68頁）。

五、上訴人主張系爭房屋2樓主臥室天花板多處石塊剝落、鋼筋裸露嚴重鏽蝕及露台下方3樓房間天花板脫漆、水漬及裂縫等瑕疵部分，經本院前次審囑託土技公會鑑定，經鑑定結果如不爭執事項㈥所示，鑑定結果⑷認為上開瑕疵已影響樓板結構安全，應施作之修補工程共4項：1.3樓頂板樓板裂縫EPOXY修補、2.2樓頂板樓板修復補強、3.3樓頂板樓板修復補強、4.4樓露台防水工程，總費用共637,871元，有土技公會105年5月4日鑑定報告可參(外放)。本院前次審據以判認被上訴人就上開瑕疵應負物之瑕疵擔保責任，並以鑑估費用637,871元為上開瑕疵應減少價金之依據，經計算及抵銷後，判決被上訴人應給付上訴人328,374元暨法定遲延利息，此部分未逾150萬元，被上訴人不得上訴，已告確定，如上三、所述。上訴人上訴最高法院主張系爭房屋存有2樓樓板混凝土抗壓強度不足之缺失，影響系爭房屋之結構安全，且減少系爭房屋之使用年限，屬重大瑕疵，應請再行鑑定等語，經最高法院以上訴人前開主張是否全然無據，即非無疑為由，將本院前次審判決關於駁回上訴人其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回本院更審。上訴人於更審程序主張系爭房屋2樓樓板混凝土平均抗壓強度不足，屬影響系爭房屋結構安全之重大瑕疵，已足影響系爭房屋之安全結構及使用年限，故上訴人主張解除系爭契約，且解除契約並無顯失公平，如認不能解除契約，亦得請求減少價金等語。被上訴人則抗辯系爭房屋2樓樓板混凝土抗壓強度不足，不符合原設計規範，出賣人對此隱蔽部分，非可得而知，出賣人之物之瑕疵擔保責任應予限縮。前開瑕疵非即等同系爭房屋結構安全有疑慮，並非屬其應負擔瑕疵擔保範圍，不應由其負擔瑕疵擔保責任。又縱係其應負瑕疵擔保範圍，惟前開瑕疵非重大，未達解除系爭契約程度，解除系爭契約對其不公平，以及本件

無減少價金之理由，倘認減少價金有理由，就舉證及調查方法應考慮兩造之公平等語【按被上訴人於本院提出108年1月30日上訴答辯狀(本院重上更一卷第28-31頁反面)本就業經鑑定應修補部分於本院再事爭執，因該部分修補費用業經確定，被上訴人嗣不再爭執(本院重上更一卷第52頁反面)】。

六、經本院協商兩造確認本件更審程序爭點為：

㈠系爭房屋2樓樓板混凝土抗壓強度不足，係因房屋興建時未符原設計圖說所致，是否應由被上訴人負物之瑕疵擔保責任？

㈡上訴人以系爭房屋混凝土抗壓強度不足有重大瑕疵為由，且解除契約並非顯失公平，故依民法第354條第1項、第359條規定主張解除系爭契約，有無理由？

㈢如解除系爭契約無理由，則上訴人請求減少價金，有無理由？如有理由，應減少價金若干？

七、本院之判斷：

㈠查土技公會105年5月4日鑑定報告係針對系爭房屋2樓主臥室天花板多處石塊剝落、鋼筋裸露嚴重鏽蝕及露台下方3樓房間天花板脫漆、水漬及裂縫等瑕疵部分為鑑定暨所需修復費用。而本件更審兩造爭執之系爭房屋2樓樓板混凝土抗壓強度不足，是否有安全之疑慮及應如何補強之問題，並不在上開土技公會105年5月4日鑑定報告鑑定範圍內，有土技公會105年9月21日函暨檢送之資料可憑(本院重上卷第264-276頁)，如不爭執事項㈦所示；以及土技公會108年4月23日函覆本院105年5月4日鑑定報告已明白揭示該建議2樓修復補強工程係針對該RC樓板作出，是為求恢復該RC樓板之結構安全性，無涉整體房屋結構等語，有土技公會108年4月23日函可參(本院重上更一卷第67頁反面-第68頁)。是就系爭房屋2樓樓板混凝土抗壓強度不足，是否有安全之疑慮、應如何補強及修復所需費用，均不在105年5月4日鑑定報告之鑑定範圍內，先予敘明。

㈡系爭房屋2樓樓板混凝土抗壓強度不足，係因房屋興建時未

符原設計圖說所致，被上訴人仍應負物之瑕疵擔保責任：

⑴查系爭房屋係於83年12月27日辦理第一次登記，是83年間建造之系爭房屋其混凝土強度要求即應適用上開83年間之建築技術規則建築構造編，依83年間適用之建築技術規則建築構造編第408條規定：混凝土之規定壓力強度不得少於210公斤/平方公分，而系爭房屋依據2FL現場混凝土鑽心取樣3處試體抗壓強度試驗結果平均抗壓強度為140kgf/㎠，不符原設計結構計算書所示之混凝土原設計抗壓強度210kgf/㎠，此為兩造所不爭執。是系爭房屋2樓樓板混凝土抗壓強度平均為140kgf/㎠，未達原設計要求210kgf/㎠，足堪認定。

⑵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，民法第354條第1項前段定有明文。又此項出賣人應負物之瑕疵擔保責任之規定，係為補充當事人之意思表示而設，除當事人有免除擔保責任之特約外，出賣人當然應負此法定責任(最高法院82年度台上字第3228號判決要旨參照)。另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)。

⑶系爭房屋興建時即存有2樓樓板混凝土抗壓強度不足，無涉強度隨時間折減之問題，此經土技公會於105年9月21日函覆本院前次審明確。而兩造於103年5月23日簽訂系爭契約後，被上訴人已於同年6月25日交付系爭房屋予上訴人，是依上開法條及實務見解，出賣人應擔保其物於交付買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用之瑕疵，且該瑕疵為法定無過失責任，不以出賣人對於瑕疵之發生有故意或過失為必要。今被上訴人交付予上訴人之系爭房屋既有2樓樓板混凝土抗壓強度不足之問題，核屬民法第354條第1項前段所定之瑕疵，被上訴人自應就此負物之瑕疵擔

保責任洵堪認定。是上訴人主張系爭房屋存有2樓樓板混凝土抗壓強度不足，屬被上訴人應負之法定責任，被上訴人應負物之瑕疵擔保責任堪以憑採。被上訴人抗辯其對系爭瑕疵此隱蔽部分，非可得而知，出賣人物之瑕疵擔保範圍應予限縮云云即無足採。

⑷被上訴人又抗辯系爭房屋存有2樓樓板混凝土抗壓強度不足，並未記載於不動產現況說明書，故不應由被上訴人負擔物之瑕疵擔保責任云云，惟民法上關於出賣人應負物之瑕疵擔保責任之規定，係出賣人當然應負之法定無過失責任，已如前述，自不因系爭契約約定按現況交屋，即認出賣人不負物之瑕疵擔保責任，是被上訴人此部分所辯亦無可採。

⑸綜上，系爭房屋存有2樓樓板混凝土抗壓強度不足，不符原設計規範，自屬民法第354條第1項前段所定之瑕疵，且物之瑕疵擔保責任為出賣人應負之法定無過失責任，被上訴人即應就前開瑕疵負物之瑕疵擔保責任。

㈢上訴人以系爭房屋混凝土抗壓強度不足有重大瑕疵為由，主張解除系爭契約，並無理由：

上訴人主張系爭房屋2樓樓板混凝土抗壓強度不足，已影響結構安全及使用年限，屬重大瑕疵，其得依民法第359條規定解除系爭契約等語。被上訴人則抗辯系爭房屋存有前開瑕疵之事實，不能據此推論系爭房屋不具結構安全等語。查：

⑴本院經兩造同意將渠等陳報鑑定事項送土技公會鑑定(本院重上更一卷第54頁反面、第56-59頁)，經該會以108年4月23日函覆本院所詢事項(本院重上更一卷第66-68頁)，如不爭執事項㈧所示。其中就本院函詢「貴會前次鑑定(按即該會105年5月4日鑑定報告)認系爭房屋2樓混凝土抗壓強度平均值為140kgf/cm²，未達原設計抗壓強度210kgf/cm²，是否影響其結構安全及正常使用年限？可否經由修補達到結構安全無虞？修補費用為何？如施作貴會前次鑑定所指2樓修復補強工程後，是否可達到結構安全無虞？」部分，該會函覆要以「1、是。2、可透過耐震詳評、耐震補強設計與施工達到

當時若完全按原設計圖要求而施工所應有之結構強度。3、若需評估修補費用，則需執行以下述之鑑定及分析工作方可得出：A、標的物所在為六戶連棟之結構物，亦即六戶梁柱結構為一體，必須一起評估方可得出補強方案，不能只單純考慮標的物單戶。因此若欲進行耐震詳評、耐震補強設計，將必須進入其他住戶家中執行拍照、調查現況、混凝土鑽心取樣、鋼筋掃描等必要工作，故應先行取得該六戶所有權人全部之同意書方可為之…。B、若六戶均同意後，即可執行該結構物之耐震能力詳細評估及補強設計，包含現有結構之耐震能力、原設計應有之耐震能力及補強設計後之耐震能力及施工方式、修復費用等均可給出，此項評估及設計費用為新台幣75萬元。…。4、前次鑑定報告已明白揭示該建議修復補強係針對該RC樓板作出，為求恢復該RC樓板結構安全性，無涉整體房屋結構。」之內容(見土技公會108年4月23日函說明六)。

⑵就上訴人主張系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足，已影響結構安全及使用年限部分，業經土技公會108年4月23日函肯認明確。雖被上訴人抗辯系爭房屋存有前開瑕疵之事實，不能即據此推論系爭房屋不具結構安全，土技公會108年4月23日函覆意見不足採云云。惟本院考量土技公會係被上訴人於更審前向本院主張之鑑定機關(本院重上卷第62、73、94頁)，顯見被上訴人信賴其專業意見，本院前次審並囑託其鑑定系爭房屋，是土技公會依其專業所為系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足，已影響結構安全及使用年限結構安全之意見應屬可採，被上訴人此部分所辯洵無足採。

⑶系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足，對於系爭房屋結構安全及使用年限有影響，已由本院依據土技公會108年4月23日函覆認定如上。上訴人主張此瑕疵屬重大瑕疵，其得依民法第359條規定解除系爭契約，則上訴人就此有利於己之事實，即應依民事訴訟法第277條前段規定負舉證責任。上訴人主張依土技公會108年4月23日函說明105年5月4日鑑定報告取

樣位置1、2位於大梁處，取樣位置3位於小梁處。採驗位置均在「梁」處，系爭房屋在安全結構之「梁」處使用抗壓強度不足之混凝土，當屬重大瑕疵，其得依民法第359條規定解除系爭契約云云。本院認系爭房屋雖有2樓樓板混凝土抗壓強度不足之瑕疵，惟土技公會108年4月23日函亦明確說明可透過耐震詳評、耐震補強設計與施工達到當時若完全按原設計圖要求而施工所應有之結構強度；系爭房屋之耐震能力詳細評估及補強設計，包含現有結構之耐震能力、原設計應有之耐震能力及補強設計後之耐震能力及施工方式、修復費用等尚須經鑑定方可給出。茲因上訴人不願負擔本次鑑定費用138萬元(見土技公會108年4月23日函說明八、本院重上更一卷第73-74、145頁)，被上訴人亦無意先行負擔，致本件未能送鑑定，則系爭房屋2樓樓板混凝土抗壓強度不足是否就系爭房屋整體耐震能力有影響而屬重大瑕疵即屬不明。是上訴人就其主張系爭房屋2樓樓板混凝土抗壓強度不足屬重大瑕疵，其得解除系爭契約此有利於己事實，並無法舉證以實其說，徒以土技公會108年4月23日函說明105年5月4日鑑定報告就混凝土抗壓強度不足採樣位置均在「梁」處，當屬重大瑕疵云云，自難採信。

⑷本院參酌：①系爭房屋2樓樓板混凝土抗壓強度不足之瑕疵，可透過耐震詳評、耐震補強設計與施工達到按原設計圖要求應有之結構強度，且系爭房屋所在為6戶連棟之結構物，即該6戶梁柱結構為一體，此經土技公會108年4月23日函覆本院明確。②系爭房屋經土技公會技師現場目視勘查之結果，標的物結構主體梁、柱並無明顯結構裂縫，故研判整體建築物無立即危險，有105年5月4日鑑定報告第8頁可參(外放)。③被上訴人於出賣系爭房屋予上訴人之前，均居住於系爭房屋，且與系爭房屋連棟相鄰之其餘5戶迄今均係有人居住使用等情形，足見上訴人主張系爭房屋混凝土抗壓強度不足之瑕疵，係屬重大瑕疵，並不可採。

⑸上訴人又主張土技公會108年4月23日函雖表示系爭房屋2樓

混凝土抗壓強度不足可修補，惟該函提出鑑定及分析工作執行之方法須進入連棟之其他5戶住戶家中執行拍照、調查現況、混凝土鑽心取樣、鋼筋掃描等工作，現實上已屬不可修補或難以修補，上訴人得依民法第359條規定解除系爭契約云云。惟查，上訴人未就系爭房屋現實上已屬不可修補或難以修補之事實，舉證以實其說，即空言土技公會108年4月23日函提出鑑定及分析工作執行之方法，現實上為不可行，據以主張系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足屬不可或難以修補云云，顯無可採。

⑹按買賣因物有瑕疵，而出賣人依民法第354條至第358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359條定有明文。又所謂「依其情形解除契約顯失公平」者，係指就瑕疵對買受人所生之損害，與解除契約對出賣人所造成之損害，兩者權衡得失輕重，比較之後，解除契約對出賣人顯失平衡之情形而言。查系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足難認屬重大瑕疵，已由本院認定如上所述。查被上訴人已於103年6月25日交付系爭房屋予上訴人，上訴人並曾僱工裝修系爭房屋，且上訴人僱工施作4樓露台敲除地面層之工程，因敲除施工產生震動，仍會對混凝土結構物有部分影響，可能造成整體結構物施工前原有之裂縫擴大或產生新的裂縫，又因目前現場防水工程未全數完成，故滲水、油漆剝落之情形勢必持續發展，已如不爭執事項㈢、㈥所示，因此目前系爭房屋之屋況顯與被上訴人當時出售及交付時之屋況不同，況因上訴人之施工行為及現場未施作完成之防水工程對系爭房屋所生的變化，亦非已完成交屋之被上訴人所能掌控及避免；復徵諸系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足之瑕疵，兩造於簽訂系爭契約時均不知悉，直至本院前次審因系爭房屋2樓主臥室天花板多處石塊剝落、鋼筋裸露嚴重鏽蝕及露台下方3樓房間天花板脫漆、水漬及裂縫等瑕疵，送請土技公會作成105年5月4日鑑定報告後，兩造始知

系爭房屋存有2樓混凝土抗壓強度不足之瑕疵。是本院綜合審酌上情，認上訴人以系爭房屋有重大瑕疵為由解除系爭契約，對於被上訴人而言顯失公平，不應准許。

⑺本院既認定解除系爭契約對被上訴人顯失公平，上訴人主張解除系爭契約為無據，則上訴人知悉系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足之瑕疵後，於本院前次審以105年10月7日準備書㈤狀(本院重上卷第279-280頁)解除系爭契約即不合法，不生解除效力(另上訴人於103年間針對系爭房屋2樓主臥室天花板多處石塊剝落、鋼筋裸露嚴重鏽蝕及露台下方3樓房間天花板脫漆、水漬及裂縫等瑕疵主張解除系爭契約部分，業經本院前次審判認此部分解除系爭契約不合法，系爭契約仍存在，併予敘明)，被上訴人主張同時履行抗辯部分，核無必要，併予敘明。

⑻綜上，上訴人就系爭房屋因2樓樓板混凝土抗壓強度不足而有重大瑕疵乙節，既無法舉證以實其說，則其主張依民法第359條規定解除系爭契約，並無理由。

㈣上訴人可請求減少價金1,136,000元：

⑴查本院經兩造同意將渠等陳報鑑定事項送土技公會鑑定(本院重上更一卷第54頁反面、第56-59頁)，經該會以108年4月23日函覆本院就系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足，影響系爭房屋結構安全及使用年限之瑕疵，可透過耐震詳評、耐震補強設計與施工達到當時若完全按原設計圖要求而施工所應有之結構強度，及評估修補費用，總鑑定費用為138萬元(見土技公會108年4月23日函說明八)。惟兩造均不願繳納前開鑑定費(本院重上更一卷第73-74、77、145頁)，已如前述。因此本件系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足所需修復費用並據以減少價金數額即屬不明。

⑵按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。本院參酌並綜合下列情形，認上訴人就系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足之瑕疵，得請

求減少價金數額為1,136,000元，理由如下：

①查系爭房屋主要建材為鋼筋混凝土造，83年11月21日建築完成，83年12月27日第一次登記，有系爭房屋之建物登記第二類謄本(本院重上卷第41頁)可參。又花蓮縣○○市○○段○○○○○號土地總面積2,142平方公尺，系爭房屋之基地即系爭土地權利範圍為10000分之321(系爭契約見原審卷第6-12頁)，是系爭土地面積應為68.7582平方公尺(計算式：2142平方公尺÷ 10000× 321＝ 68.7582)。系爭土地公告現值於83年7月為14,600元、103年1月為23,200元、104年1月為26,520元、105年1月為33,100元、106年1月為33,340元、107年1月為33,460元、108年1月為33,460元、109年1月為33,560元，有系爭土地公告現值查詢（附卷)可參。

②上訴人就減少價金部分於108年10月23日具狀陳報：1.經其詢問仲介業者及鑑定公司均表示系爭房屋結構鬆散、危險，沒人敢買，建議打掉重蓋，故認系爭房屋無價值，系爭土地面積為42平方公尺（應為68.7582平方公尺，如前所述），公告現值為每平方公尺33,460元，以一般計算市值為公告現值乘以1.6倍計算，系爭土地價值2,248,152元（應為3,681,039元，小數點以下4捨5入，下同）。2.如依一般買賣時計算房地價值之標準即土地佔價金6成，房屋佔4成來計算，因系爭契約買賣價金為710萬元，土地為426萬元，但此為素地價格，因本件尚需打除清運，工資初估至少需約上百萬元等語（本院重上更一卷第155-156頁），則依前開上訴人所主張計算結果，1.方案：系爭房屋價值0元，系爭土地價值3,681,039元（計算式：33,460× 68.7582× 1.6＝3,681,039）；2.方案：系爭房屋為284萬元，系爭土地為426萬元。

③倘以上訴人主張之公告現值乘以1.6倍計算系爭土地市價，則依系爭契約簽訂時之系爭土地103年度公告現值每平方公尺23,200元計算，系爭土地市價為2,552,304元（計算式：23,200× 68.7582× 1.6＝2,552,304），系爭房屋價值為4,547,696元。如依系爭土地109年度當期公告現值每平方公尺33

,560元計算，則系爭土地價值為3,692,040元（計算式：33,560× 68.7582× 1.6＝3,692,040），系爭房屋價值為3,407,960元。系爭房屋主要建材為鋼筋混凝土造，83年11月21日建築完成，83年12月27日第一次登記，有系爭房屋之建物登記第二類謄本（本院重上卷第41頁）可參。

④系爭房屋係鋼筋混凝土造之房屋，折舊率為1.17%，耐用年數為60年，殘值率為29.80%，有花蓮縣各類房屋耐用年數及折舊率標準表（外放）可憑。系爭房屋固有2樓混凝土平均抗壓強度經鑑定結果平約為140kgf/㎠，未達原設計抗壓強度210kgf/㎠之情形，致會影響其結構安全及正常使用年限，惟系爭房屋所在為六戶連棟之結構物，亦即六戶梁柱結構為一體，故抗壓強度不足對結構安全及正常使用年限所生之影響程度自與有相同抗壓強度不足之獨棟建物不同，況且與系爭房屋連棟相鄰之其餘5戶迄今均處於有人居住使用之情形，已如上述，足認系爭房屋仍有價值存在，上訴人主張系爭房屋毫無價值之方案，自不足採。

⑤依上，本院審酌系爭房屋2樓混凝土平均抗壓強度不足之瑕疵，僅會減損系爭房屋價值，對系爭土地之價值不生影響，而上訴人主張按一般買賣土地佔價金6成，房屋佔4成計算減少價金之方案，即系爭房屋價值284萬元，均比上開本院參考系爭土地103年度、109年度公告現值1.6倍計算系爭土地價值後，所計算之系爭房屋價值為低，雖被上訴人不同意上訴人所主張之計算比例云云，惟本院認此計算方式對被上訴人並無不利，並得兼顧兩造公平。又系爭房屋因2樓混凝土平均抗壓強度為140kgf/㎠，未達原設計抗壓強度210kgf/㎠，其間不足差距約佔4成，本院爰以上訴人主張系爭房屋價值284萬元之4成計算系爭房屋因該瑕疵減少之價金數額為1,136,000元(計算式：2,840,000× 0.4＝1,136,000)。

⑥綜上，上訴人因系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足，請求減少價金1,136,000元，為有理由。

八、綜上所述，上訴人主張因系爭房屋2樓混凝土抗壓強度不足

，被上訴人應依民法第354條第1項規定負擔物之瑕疵擔保責任為可採，其請求依民法第359條規定解除系爭契約，因顯失公平不應准許，請求減少價金部分，被上訴人應再給付上訴人1,136,000元及自104年3月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分所為請求，為無理由，應予駁回。上開有理由部分未逾150萬元，一經本院判決即告確定，被上訴人不得上訴第三審，是兩造就此部分分別聲請為假執行及免假執行之宣告，均無必要，應予駁回。至於上開無理由部分，上訴人之假執行聲請失所附麗，應併予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　李水源

法　官　林慧英

以上正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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（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項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　郭怡君

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。