臺灣高等法院民事判決

106年度重上字第877號

上　訴　人　黃豐昇
訴訟代理人　黃心惠
上　訴　人　林帝棻
　　許慧茵
上　一　人
訴訟代理人　許晉豪
上三人共同
訴訟代理人　徐志明律師
　　方瓊英律師
被上訴人　　日盈不動產仲介經紀有限公司
法定代理人　張惠山
被上訴人　　曾案彤
　　莊雅雲
　　陳建樺
　　洪秉辰
上五人共同
訴訟代理人　林福地律師
被上訴人　　田希文
　　羅膺洲

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國106年9月11日臺灣新北地方法院105年度重訴字第450號第一審判決提起上訴，本院於108年5月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項至第四項之訴部分及訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人曾案彤應給付上訴人黃豐昇新臺幣貳拾伍萬伍仟捌佰捌拾玖元，並自民國一〇五年七月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、被上訴人陳建樺應給付上訴人林帝棻新臺幣貳拾貳萬柒仟柒佰玖拾壹元，及自民國一〇五年七月十五日起至清償日止，

按年息百分之五計算之利息。

四、被上訴人莊雅雲應給付上訴人許慧茵新臺幣貳拾貳萬捌仟玖佰貳拾玖元，及自民國一0五年七月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

五、其餘上訴駁回。

六、第一、二審訴訟費用，由被上訴人曾案彤、陳建樺、莊雅雲各負擔十分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人羅膺洲【下與被上訴人日盈不動產仲介經紀有限公司（下稱日盈公司）、曾案彤、莊雅雲、陳建樺、田希文、洪秉辰合稱被上訴人，分別時各稱其名】經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人黃豐昇、林帝棻、許慧茵（下合稱上訴人，分別時各稱其名）之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

㈠黃豐昇、林帝棻、許慧茵分別為新北市○○區○○路○○○號0樓之0房屋（下稱0樓之0房屋）、0樓之0房屋（下稱0樓之0房屋）、0樓之0房屋（下稱0樓之0房屋，並與上開房屋合稱系爭房屋）及其坐落土地之應有部分（下合稱系爭房地，分別時各稱0樓之0房地、0樓之0房地、0樓之0房地）之承購戶。黃豐昇於102年7月24日經訴外人高鴻倫仲介而與出賣人曾案彤之代理人田希文簽訂不動產買賣契約，買受0樓之0房地；林帝棻於102年6月27日經洪秉辰仲介與出賣人陳建樺之代理人田希文簽訂不動產買賣契約，買受0樓之0房地；許慧茵於102年6月29日經羅膺洲仲介而與出賣人莊雅雲之代理人田希文簽訂不動產買賣契約（上開3份買賣契約合稱系爭買賣契約，分別時各稱黃豐昇、林帝棻、許慧茵之買賣契約），買受0樓之0房地。

㈡系爭房地之出賣人曾案彤、陳建樺、莊雅雲及其代理人田希

文與仲介人員洪秉辰、羅膺洲（下稱曾案彤等6人）向其等擔保易速家社區僅有21戶，得獨自成立管理委員會，系爭房屋之增建在天井、走道部分屬於舊違建，無遭拆除之風險，並隱瞞上開增建曾遭通知拆除之事實，且擔保得依社區21戶住戶之決議，將增建在天井、走道之範圍約定為專用。惟上訴人買受系爭房地後，始發現易速家社區係鄰近「乾坤大廈」之一部分，無法獨自成立管理委員會；系爭房屋部分增建在天井位置，係經過切結之不得使用範圍，前業經通知拆除之；系爭房屋增建在乾坤大廈與易○○○區○○○○道部分，不能僅依易速家社區21戶住戶同意而成為上訴人之約定專用（下稱系爭瑕疵）。

㈢曾案彤等6人上開擔保及隱瞞行為係共同以違背善良風俗之方法加損害於上訴人，上訴人依民法第184條第1項後段、第185條第1項規定，各得對於系爭房地之出賣人及其代理人與仲介人員請求連帶賠償損害250萬元。系爭瑕疵屬於系爭房屋出賣人曾案彤、陳建樺、莊雅雲應擔保之責任範圍，上訴人依民法第359條規定得主張減少價金250萬元，並依民法第179條規定，各得請求曾案彤、陳建樺、莊雅雲返還之。又曾案彤、陳建樺、莊雅雲於簽訂買賣契約時已擔保無系爭瑕疵卻未履行，上訴人依民法第227條第1項不完全給付準用同法第226條第1項規定，各得請求曾案彤、陳建樺、莊雅雲賠償損害250萬元。

㈣另日盈公司係林帝棻購買0樓之0房地之仲介公司，並收受林帝棻交付之居間報酬24萬元，該公司有未盡調查易速家社區屬於乾坤大廈管理委員會管理範圍之義務，而為有利於房地出賣人陳建樺之行為，並使陳建樺獲有利益，林帝棻依民法第571條、第179條規定，自得請求日盈公司返還24萬元。

㈤上訴人爰依上開法律關係，擇一請求曾案彤、田希文應連帶給付黃豐昇250萬元本息；陳建樺、田希文、洪秉辰應連帶給付林帝棻250萬元本息；莊雅雲、田希文、羅膺洲應連帶給付許慧茵250萬元本息，及日盈公司應給付林帝棻24萬元

本息等語。

二、被上訴人則以：其等並未擔保及隱瞞上訴人主張之事實，系爭買賣契約已說明系爭房屋將原為公共設施之天井、走道加蓋增建物屬於違章建築，且出賣人不保證過去沒有被通知拆除或未來不會被拆除或可永久使用，系爭房屋之出賣人及其代理人與仲介人並無共同以違背善良風俗之方法加損害於上訴人。曾案彤、陳建樺、莊雅雲所簽訂之契約並未擔保上訴人主張之系爭瑕疵，無須負瑕疵擔保責任，上訴人不能依民法第359條規定主張減少價金，自無從依民法第179條規定，請求返還減少價金之不當得利。曾案彤、陳建樺、莊雅雲亦無同意負擔上訴人主張不完全給付之債務，上訴人不能依不完全給付之規定，請求曾案彤、陳建樺、莊雅雲賠償損害。另日盈公司未對林帝棻承諾易速家社區得獨自成立管理委員會，且未違反與林帝棻居間契約之義務，而為有利於房屋出賣人陳建樺之行為，林帝棻不能依民法第571條、第179條規定，請求日盈公司返還仲介費用24萬元等語，作為辯解。

三、原審對於上訴人之請求，判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請，上訴人不服，提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡曾案彤、田希文應連帶給付黃豐昇250萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢陳建樺、田希文、洪秉辰應連帶給付林帝棻250萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈣莊雅雲、田希文、羅膺洲應連帶給付許慧茵250萬元，並自起訴狀繕本送達「羅膺洲」翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈤日盈公司應給付林帝棻24萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈥願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願提供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造經協議後將下列事實列為不爭執事項（本院卷㈠第236-237頁），爰採為本判決之基礎事實：

㈠黃豐昇於102年7月24日與曾案彤之代理人田希文簽立不動產

買賣契約（即原審卷第31-41頁），以價金1155萬元買受0樓之0房地，仲介人員為高鴻倫。

㈡林帝棻於102年6月27日與陳建樺之代理人田希文簽立不動產買賣契約（即原審卷第45-50頁），以價金1200萬元買受0樓之0房地，仲介人員為洪秉辰，並支付日盈公司24萬元仲介費用。

㈢許慧茵於102年6月29日與莊雅雲之代理人田希文簽立不動產買賣契約書（即原審卷第57-64頁），以價金1238萬元買受0樓之0房地，仲介人員為羅膺洲。

㈣上訴人購買之系爭房地屬於易速家社區。

㈤上訴人本件係主張系爭房地有下列之系爭瑕疵：

1.易速家社區係鄰近「乾坤大廈」之一部，無法獨自成立管理委員會。

2.原審卷第73頁附圖紅色部分之天井位置並非單純之增建，而係「經過切結」之不得使用範圍。

3.原審卷第73頁附圖黃色部分之走道，並非僅供21戶住戶使用，而係乾坤大廈與易速家之連通走道，不能僅透過易速家社區21戶住戶同意而成為上訴人之專用範圍。

五、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意協議簡化之爭點如下（見本院卷㈠第237、393頁、卷㈡第9頁），爰作為本件辯論範圍。茲就本院之判斷，分述如下：

㈠上訴人主張曾案彤等6人以共同違背善良風俗之方法加損害於上訴人，依民法第184條第1項後段、第185條第1項規定，請求連帶賠償損害250萬元，並非有據：

1.按故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者亦同。民法第184條第1項後段、第185條第1項定有明文。其所謂故意係指行為人對於構成侵權行為之事實，明知並有意使其發生或預見其發生，而其發生並不違背其本意而言。次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。上訴人主張曾案彤等6人故意有前述擔保及隱瞞行為（見本院卷㈡第87、151頁），為被上訴人否認。依上開規定，上訴人自應就其主張有利於己之事實，負舉證之責。

2.上訴人主張曾案彤等6人曾擔保易速家社區21住戶能「獨自成立管理委員會」而管理乙節，為曾案彤等6人否認。經查：

⑴上訴人提出林帝棻、許慧茵不動產買賣契約之現況說明書對於「本大樓是否有管理委員會或管理負責人」雖由房屋出賣人勾「是」（見原審卷第78、79頁），惟系爭房地之易速家社區應與乾坤大廈住戶共同成立管理委員會，且目前乾坤大廈已設有管理委員會，此為上訴人所自承（見本院卷㈡第99、107頁），足認系爭房屋確有管理委員會之設置，現況說明書上開記載，尚無不實之處。

⑵上訴人提出通話紀錄係田希文於「105年2月23日（星期二）」在易速家社區第三屆管委會LINE群組表示「21戶屋主無論交情深淺，都是透過我的手買到房子的」、「我雖然兩年前已離開建設公司，但這份情意縱然我媽媽沒住在那邊，我仍放不下的」、「這點，請各位放心！第三屆委員從一開始的設定，就是戰鬥型委員，這我跟前主委於（誤載為漁）會前會時就談過！」等語而已（見原審卷第22頁），並無從證明曾案彤等6人於「102年6、7月間」，有擔保易速家社區21住戶能「獨自成立管理委員會」之事實。

⑶上訴人提出591房屋交易廣告內容，僅有刊登出售房屋參考單價、坪數、樓層、屋齡、社區名稱等相關資訊（見原審卷第23-25頁）；上訴人提出易速家廣告及祝賀田希文擔任易速家社區大樓自治管理委員會主任委員花籃照片（見原審卷第177-178頁），充其量僅能證明系

爭房屋外牆有懸掛「易速家」廣告及田希文擔任第一屆易速家社區大樓自治管理委員會主任委員而已，均無從證明曾案彤等6人有擔保易速家社區21住戶能「獨自成立管理委員會」之事實。

3.況按公寓大廈應成立管理委員會或推選管理負責人；非封閉式之公寓大廈集居社區其地面層為各自獨立之數幢建築物，且區內屬住宅與辦公、商場混合使用，其辦公、商場之出入口各自獨立之公寓大廈，各該幢內之辦公、商場部分，得就該幢或結合他幢內之辦公、商場部分，經其區分所有權人過半數書面同意，及全體區分所有權人會議決議或規約明定下列各款事項後，以該辦公、商場部分召開區分所有權人會議，成立管理委員會，並向直轄市、縣(市)主管機關報備，公寓大廈管理條例第29條第1項、第26條第1項分別定有明文。是如何成立管理委員會，應依公寓大廈管理條例之相關規定辦理。系爭房地之易速家社區應與乾坤大廈住戶共同成立管理委員會，且目前乾坤大廈已設有管理委員會，詳如前述，並有上訴人提出新北市政府工務局網站之查詢資料可參（見原審卷第83-84頁），上訴人與曾案彤等6人間固不得有相違反之約定，惟上訴人既無證據證明曾案彤等6人對此事實明知並有意使其發生或預見其發生，而其發生並不違背其本意，且曾案彤等6人未就易速家社區21住戶「獨自成立管理委員會」，有何背於善良風俗之情事，則上訴人此部分之主張，亦無可採。

4.上訴人主張曾案彤等6人對上訴人擔保系爭房屋之增建部分僅為單純之舊違建，並無遭拆除風險乙節。經查：

⑴黃豐昇與曾案彤於102年7月24日簽訂之不動產買賣契約（見原審卷第224-275頁，契約原本外附），其第1條第1項載明「本買賣標的包括現有未依法申請增建（外推）之違章建築物，賣方保證有權處分且隨同主建物移轉，區域在詳如附件…」（見原審卷第227頁）。其買賣

契約附件「標的物現況使用情形說明書」已載明「增建或室內變更部分未經合法建管程序建築之使用範圍，係屬違建。」、「增建部分（含頂樓、露台、夾層、平台、一樓空地、一樓圍牆、天井、防火巷增建、陽台外推、左右或上下樓層打通之內梯及室內改裝等隔局變更），無所有權，不保證過去沒有被通知拆除或未來不會被拆除或可永久使用，買方已知悉增建所在位置及其權利義務。」（見原審卷第267頁），且買賣契約附件房屋平面圖記載：「紅色色塊原為天井與走道，原建商將其加蓋為000-0號0F-0F房屋使用之房間（屬公共設施範圍），此為違章建築。」及「一、附圖中紅色色塊之區域原為天井與走道（屬公共設施面積之一部分），原起造人（建商）將其加蓋規劃做為000-0號0樓～0樓建物室內使用之房間，屬於違章建築。二、經賣方與仲介經紀人（營業員）告知後，本人已充分理解其利弊，願依現狀點交；並於交屋後承擔其風險，不再針對上項事實向賣方與仲介經紀人（包括公司或本案營業員）提出任何請求或主張」（見原審卷第269、270頁）。至於黃豐昇主張上開房屋平面圖及其附記，係其於簽署買賣契約後，出賣人始提供由其簽署云云（見本院卷㈡第97頁）。惟上開上開房屋平面圖及其附記係裝訂在黃豐昇代理人黃心惠簽發發票日為102年7月24日本票之前，並與其於同年月日所簽署之系爭買賣契約裝訂成一冊（見外附契約原本，影本見原審卷第269-271頁），足見黃豐昇簽署上開房屋平面圖及其附記應與簽署系爭買賣契約同日所為，是黃豐昇前述主張，並不可採。

⑵林帝棻與陳建樺於102年6月27日簽訂之不動產買賣契約（見原審卷第276-326頁，契約原本外附），其第1條第1項記載「本買賣標的包括現有未依法申請增建（外推）之違章建築物，賣方保證有權處分且隨同主建物移轉，區域在依不動產現況說明…」（見原審卷第280頁）

，且買賣契約附件「房地產買賣標的現況說明書」項次13備註載明「陽台外推、天井增建」（見原審卷第287頁），並記載「增建或室內變更部分未經合法建管程序建築之使用範圍，係屬違建。」、「增建部分（含頂樓、露台、夾層、平台、一樓空地、一樓圍牆、天井、防火巷增建、陽台外推、左右或上下樓層打通之內梯及室內改裝等隔局變更），無所有權，不保證未來不會被拆除或可永久使用，買方已知悉增建所在位置及其權利義務。」（見原審卷第289頁）。

⑶許慧茵與莊雅雲於102年6月29日簽訂之不動產買賣契約（見原審卷第327-373頁，契約原本外附），其第1條第1項記載「本買賣標的包括現有未依法申請增建（外推）之違章建築物，賣方保證有權處分且隨同主建物移轉，區域在詳如附件…。」（見原審卷第330頁），且買賣契約附件「不動產標的現況說明書」項次17勾選有增建物（包括未登記之改建、增建、違建及建商二次施工部分），並記載「陽台外推、天井增建」（見原審卷第369頁）。

⑷黃豐昇、林帝棻、許慧茵之買賣契約均附有建物之測量成果圖（見原審卷第263、322、366頁），依上開測量成果圖足見上訴人買受經辦理保存登記之建物，係呈長方形，其後有通道，並有中空（天井位置）。又系爭房屋增建之違建部分坐落在走道及天井，此據本院到場勘驗明確，有勘驗筆錄在卷可參（見本院卷㈠第345頁）。依上訴人提出之建築設計圖（即原審卷第73頁）標示紅色天井及黃色走道部分，明顯可知係位在上開建物測量成果圖長方形即黃豐昇、林帝棻、許慧茵買受經辦理保存登記範圍之外，足見上訴人購買之系爭房屋坐落在天井、走道之增建部分確屬違建。

⑸上訴人簽訂之系爭買賣契約既均記載上開違建之事實，且渠等購買之系爭房屋均坐落在天井、走道處，足認曾

案彤等6人已充分告知上訴人上開增建為違建之事實。又違建依建築法第25條規定，係未經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，而擅自建造或使用建築，依同法第86條第1、2款規定，得強制拆除其建築物，自存有拆除風險，不因所謂新舊違建而有不同，且違建依上開規定，本不得使用，不因是否曾在建築設計圖「切結不得使用」（見原審卷第73頁）而有異。上訴人主張曾案彤等6人有上開擔保行為，與渠等簽定之買賣契約不符，亦與建築法第25條、第86條規定不合，是其此部分主張，並無可取。

⑹至於上訴人主張依黃豐昇與曾案彤簽訂之買賣契約附件房屋平面圖記載上開天井與走道，係「原建商將其加蓋」為000-0號0F-0F房屋使用之房間（屬公共設施範圍）等語，足使上訴人誤認上開違建係原建商於67年所設置之舊違建云云（見本院卷㈡第95頁）。惟上開違建固於101年間以後所設置，此據田希文陳明在卷（見本院卷㈠第348頁），並經證人即曾擔任乾坤大廈管委會總幹事張清泉證述明確（見本院卷㈠第347頁），並觀上訴人提出之設計圖（即原審卷第73頁）及所調得之使用執照卷宗自明。上開平面圖雖記載「原建商將其加蓋」（見原審卷第269頁），然並未說明其建蓋日期，且違章建築本屬違法使用，依上開建築法規定原得拆除之，不因違建係在84年前後建築而有異，有如前述。上訴人主張上開記載之文字，使其誤認上開違建係原建商於67年所設置之舊違建，並因而認其無「遭拆除」之風險云云，不足採信。

5.上訴人主張曾案彤等6人隱瞞系爭房屋增建部分曾遭通知拆除乙節。經查：

⑴上訴人提出新北市政府工務局現場勘查通知，作為其有利於己之證明，惟上開勘查通知係新北市政府工務局於105年3月10日、105年3月30日、105年4月20日通知林帝

某進行現場勘查（見原審卷第65-72頁），是上開通知乃發生於000年6、7月系爭買賣契約簽訂之後，自難作為曾案彤等6人隱瞞系爭房屋增建部分曾遭通知拆除之佐證。

⑵上訴人再提出乾坤大廈管理委員會102年7月8日通知田希文改善函文為證（見原審卷第429頁）。惟上開函文通知係在林帝某、許慧茵分別於102年6月27日、102年6月29日簽訂買賣契約之後，不能作為林帝某、許慧茵有利之證明。又上開函文僅係乾坤大廈管理委員會要求田希文就「系爭房屋增建在天井、走道違規使用，促請其自行改善」而已，且嗣後黃豐昇於102年7月24日簽訂買賣契約之附件標的物現況使用情形說明書載明「增建部分（含…天井…室內改裝等隔局變更），無所有權，『不保證過去沒有被通知拆除』…」等語（見原審卷第267頁），是曾案彤已不保證上開增建過去沒有被通知拆除，顯見渠等已就此部分有特別約定，免除此部分擔保之責，已無所謂「隱瞞」曾遭通知拆除之情事。

⑶此外，上訴人聲請之證人即曾擔任乾坤大廈管理委員會總幹事張清泉亦證述，乾坤大廈管理委員會除以上開函文通知田希文進行改善外，並未曾以口頭或其他函文或書面文件要求田希文或易速家社區進行改善等語（見本院卷㈠第347頁），是上訴人此部分主張亦非可採。

6.上訴人主張曾案彤等6人曾擔保僅透過易速家社區21戶住戶決議即能就上開天井、走道之增建範圍進行約定專用乙節。經查：上訴人此部分主張縱屬實在（詳見後述），曾案彤等6人充其量僅對於上訴人是否應負此部分債務不履行或瑕疵擔保責任而已，且依上訴人提出田希文於102年11月14日在易速家社區住戶LINE群組內，提議增修易速家社區大樓自治管理公約第20條條文內容為「易速家社區首購戶皆有簽署『分管協議書』，協議書亦有載明爾後房屋買賣時皆需明確移轉該『分管協議書』，除了明確告知新

買方的權利與義務外，亦排除將來可能造成之紛擾…」（見原審卷第80頁原證13），及上訴人提出之田希文於「105年3月14日（星期一）」在易速家社區第三屆管委會LINE群組表示「約定專用及補申請補變更，二年前都送過了」（見原審卷第81頁原證14）等情觀之，足見系爭房屋出賣人之代理人田希文仍有盡力履行使上訴人能將上開天井、走道之增建範圍約定為專用，自難認曾案彤等6人有何詐騙等故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人。

7.此外，上訴人復未能證明，曾案彤等6人有何共同故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人，是上訴人依民法第184條第1項後段、第185條第1項規定，分別對前述之出賣人及其代理人與仲介人員請求連帶賠償損害，自屬無據。

㈡上訴人主張系爭房地有系爭瑕疵之不完全給付，依民法第227條第1項準用第226條第1項規定，於黃豐昇、林帝棻、許慧茵依序請求曾案彤、陳建樺、莊雅雲賠償25萬5889元、22萬7791元、22萬8929元部分，應屬有據，逾此請求，並非可取。

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項分別定有明文。上訴人係主張系爭房屋「有系爭瑕疵」之不完全給付情形而損害賠償，合先敘明（見本院卷㈠第393頁爭執事項三）。

2.上訴人主張曾案彤、陳建樺、莊雅雲不實擔保透過易速家社區21戶住戶決議即能就上開走道之增建範圍為「約定專用」（即不爭執事項㈤3部分），有不完全給付等情，為曾案彤、陳建樺、莊雅雲否認。經查：

⑴上訴人提出黃豐昇之買賣契約所附之房屋平面圖約定附件第3項已載明：「非000-0號0樓～0樓建物（指非系爭

房屋及同號0樓之0，見本院卷㈡第151頁）之買方知悉：因前述『紅色色塊』之區域（指上開天井、走道部分）緊鄰各別個戶，基於安全性與私密性，同意由平面各樓層該戶區分所有權人按其座落緊鄰區位，合於法令無償管理使用，本條文等同於各區分所有權人完成『約定專用』之分管協議。…移轉予其他登記人時，並應與其承租人、典權人、借用人、受讓人或因其他關係而占有之人約定，應遵守本條款（約定專用協議）之義務…」（見原審卷第270頁原證3之1），再參以，田希文在上開通訊群組提議建議增修易速家社區大樓自治管理公約第20條「易速家社區首購戶皆有簽署『分管協議書』…」，及表示「『約定專用』及補申請補變更，二年前都送過了」（見原審卷第80、81頁原證13、14）等內容，並揆之田希文為系爭房屋出賣人曾案彤、陳建樺、莊雅雲之代理人，解釋上應可認曾案彤、陳建樺、莊雅雲對於系爭房屋之買受人即上訴人應約定透過易速家社區區分所有權人（即21住戶）之分管協議，將上開走道約定為上訴人（買受人）專用無訛。

⑵惟按連通數個專有部分之走廊，不得為約定專用部分，公寓大廈管理條例第7條第2款定有明文。上開走道係連通數個專有部分之走廊，此觀系爭房屋之建築設計圖自明（見原審卷第73頁），依上開規定，自不得約定專用部分。再者，系爭房屋之易速家社區應與乾坤大廈住戶共同成立管理委員會，有如前述，足見無論係「易速家社區」或「乾坤大廈」均不得透過區分所有權人會議之同意達成「約定專用」。曾案彤、陳建樺、莊雅雲原係系爭房地之所有權人，對此誤認，竟於買賣契約附件上為上開約款，應屬可歸責於己之事由未能履行之情形，且屬無從補正，是上訴人依民法第227條第1項及準用第226條第1項規定，請求損害賠償，即屬有據。

⑶系爭房地買賣有無約定專用權，當然影響系爭房地價值

（最高法院102年度台上字第481號判決意旨參照），經囑託社團法人新北市不動產估價師公會鑑定結果，黃豐昇、林帝棻、許慧茵因上訴人未履行約定「走道」專用之損害，依序為25萬5889元、22萬7791元、22萬8929元（見外附鑑定報告第6頁），為上訴人所不爭（見本院卷㈡第127頁），是黃豐昇、林帝棻、許慧茵依上開法律關係，依序請求曾案彤、陳建樺、莊雅雲賠償25萬5889元、22萬7791元、22萬8929元自屬有據。曾案彤、陳建樺、莊雅雲雖辯稱上開數額屬於違建部分之使用權價值，非因此部分不完全給付之減損價值云云（見本院卷㈡第141頁），惟系爭房地每坪單價依序為43萬8000元、42萬9000元、43萬3000元，而上開走道之面積為5.79平方公尺，約1.75坪，原屬走道且非得供違建使用，上開鑑定價額，係以一定期間之使用權價值計算（見外放鑑定報告第45、53、19頁），核與約定專用之使用目的相符，應可採信。曾案彤、陳建樺、莊雅雲此部分所辯，尚無可取。

3.上訴人另主張曾案彤、陳建樺、莊雅雲曾擔保承諾易速家社區21住戶能「獨自成立管理委員會」而管理（見不爭執事項㈤1部分），並無可取，已如前述，是此部分自無不完全給付之情形。上訴人主張系爭房屋位在天井增建部分，係經切結不得使用範圍非單純增建，有不完全給付情形（見不爭執事項㈤2部分），惟曾案彤、陳建樺、莊雅雲已告知上開增建屬於違建，且違建存有拆除風險，不因是否曾在建築設計圖「切結不得使用」而有異，均見前述，足見曾案彤、陳建樺、莊雅雲此二部分對於上訴人並無此部分之不完全給付情形。是上訴人主張曾案彤、陳建樺、莊雅雲應負上開部分（即不爭執事項㈤1.2部分）之不完全給付責任，自非可取。

4.承上，黃豐昇、林帝棻、許慧茵依民法第227條第1項不完全給付準用同法第226條第1項規定，依序請求曾案彤、陳

建樺、莊雅雲賠償25萬5889元、22萬7791元、22萬8929元應屬有據，逾此請求，並非可取。

㈢上訴人主張購買之系爭房地有系爭瑕疵，依民法第359條規定請求減少價金250萬元，並依第179條規定請求返還，亦非有據：

1.按買賣因物有瑕疵，而出賣人依前5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。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359條、第179條分別定有明文。次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。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質，為同法第354條所明定。又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（最高法院73年台上字第1173號判例參照），民法關於買賣瑕疵擔保之規定，並非強行規定，當事人得以特約免除、限制或加重之；基於契約自由原則，當事人關於瑕疵擔保責任，另有特約者，原則上自應從其特約（最高法院104年度台上字第550號判決意旨參照）。

2.上訴人主張出賣人曾案彤、陳建樺、莊雅雲應擔保系爭瑕疵（即不爭執事項㈤），為曾案彤等人所否認。經查：

⑴上訴人主張系爭房地為易速家社區鄰近「乾坤大廈」之一部，無法成立獨立之管理委員會，屬於物之瑕疵云云（見本院卷㈡第148頁）。惟系爭房地之住戶並非不能成立管理委員會，僅係易速家社區不能獨自成立管理委員會，應依法與乾坤大廈住戶共同成立管理委員會而已，有如前述，而前述不能獨自成立管理委員會依通常交易觀念，難認係屬於系爭房屋應具備之價值、效用或品

質，而有物之瑕疵。況上訴人主張曾案彤等6人曾擔保易速家社區21住戶能「獨自成立管理委員會」而管理乙節，並無可取，亦如上述，是上訴人主張曾案彤、陳建樺、莊雅雲應擔保此部分之瑕疵，自無可取。

⑵上訴人主張系爭房地位在天井位置（即原審卷第73頁附圖紅色部分）非單純之增建，係「經過切結」之不得使用範圍，為有物之瑕疵云云。惟上訴人簽訂之系爭買賣契約及其附件已記載上開增建係違建之事實，而違建存有拆除風險，不因新舊違建而有不同，亦不因是否曾在建築設計圖「切結不得使用」而有異，已詳如上述，足見系爭房屋買賣契約之當事人即上訴人與曾案彤、陳建樺、莊雅雲間已依契約予以免除此部分違建物之瑕疵擔保責任，揆之上開說明，上訴人不得再向系爭房地之出賣人主張前述物之瑕疵。

⑶至於上訴人主張系爭房地位在走道部分，不能僅透過易速家社區21戶住戶同意成為上訴人之專用範圍，為有物之瑕疵部分。因上訴人已對於此部分併為主張不完全給付之損害賠償，業據本院認為可採，已為其有利之認定，詳如上述（上訴人係主張擇一為有利之判決），是上訴人此部分主張，自無須再行審酌。

㈣林帝棻主張日盈公司違反居間契約義務，而為有利於出賣人陳建樺之行為，依民法第571條、第179條規定請求日盈公司返還仲介費用24萬元，並非有理：

1.按居間人違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費用。民法第571條定有明文。

2.林帝棻主張日盈公司為居間仲介者，明知透過新北市政府工務局網頁，即可查悉系爭房屋係屬於乾坤大廈管理委員會之管理範圍，並無所謂易速家社區存在，且容任其員工洪秉辰配合出賣人代理人田希文使其誤認前揭得約定專用

之事實，其違反調查義務使出賣人陳建樺獲得250萬元不當利益云云（見本院卷㈡第105-107頁），為日盈公司否認。經查：林帝棻買受0樓之0房地，出賣人陳建樺及其代理人田希文、仲介人員為日盈公司之洪秉辰，而系爭房地之住戶並非不能成立管理委員會，僅係易速家社區不能獨自成立管理委員會，應依法與乾坤大廈住戶共同成立管理委員會而已，詳如前述。又林帝棻提出之「102年6月27日」買賣契約第1條第1項及其現況說明書，已記載上開增建係屬違建，不保證未來不會被拆除或可永久使用（見原審卷第280、287、289頁），足認日盈公司就上開違建事實，已盡調查、說明之義務，而林帝棻之買賣契約並無出賣人陳建樺與買受人林帝棻前述分管協議或約定專用之明文，自難以買賣雙方在契約書及現況說明書以外之約定事項，逕認日盈公司未盡對於委託人林帝棻之義務。林帝棻復未能提出證據證明，日盈公司有何容任員工洪秉辰違反義務，並為利於陳建樺之行為。是林帝棻上開主張，自無可取，其依民法第571條規定以日盈公司不得向其請求報酬，並依第179條規定請求日盈公司返還已收取之報酬即仲介費用24萬元，自非有據。

六、綜上所述，上訴人黃豐昇、林帝棻、許慧茵依民法第227條第1項不完全給付準用同法第226條第1項規定，於曾棠彤應給付黃豐昇25萬5889元；陳建樺應給付林帝棻22萬7791元，及均自105年7月15日（分見原審卷第144、146頁）起；莊雅雲應給付許慧茵22萬8929元，及自105年7月29日（見原審卷第150頁）起，至清償日止，按年息5%計算之利息部分，於法有據，應予准許；逾此部分之請求，於法無據，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項至第4項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，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。又上訴人勝訴部分合併未逾150萬元，被上訴人對於此部分敗訴之判決不得上訴，自無庸宣告准免假執行之必要，附此敘明。

七、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，除此之外，上訴人已於本院108年4月2日最後準備程序期日表明無其他證據聲請調查（見本院卷㈡第10頁），附此敘明。

八、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85條第1項、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　23　　日

民事第二十庭

審判長法　官　陳雅玲

法　官　林玉蕙

法　官　王漢章

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　　108　　年　　5　　月　　23　　日

書記官　崔青菁

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。