

【裁判字號】99,台上,2426

【裁判日期】991230

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第二四二六號

上訴人 李景華

訴訟代理人 林春華律師

被上訴人 東雲股份有限公司

法定代理人 吳鴻顯

被上訴人 建台水泥股份有限公司

法定代理人 蔡福仁

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十八年十月二十一日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（九十七年度上更(一)字第四號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：兩造於民國八十四年七月九日簽立預定房屋土地買賣契約（下稱系爭契約），由伊向被上訴人買受坐落高雄市○○區○○段七六三、七六四之一、七七六之一三、七七七之四等四筆地號土地上八五大樓（下稱系爭大樓）地下二層編號第一四九號攤位（下稱系爭攤位），約定面積十一．三六坪，已支付全部買賣價金新台幣（下同）四百九十萬元及完成交屋手續。惟被上訴人於簽約未給予審閱期間，亦未於契約載明專有部分與公共設施面積之比例，復於簽約後變更設計，於系爭攤位旁增設安全門，改變人潮動線，影響商機，而失購買效用。再者，被上訴人將防火隔間牆（下稱防火牆）增厚部分及主要樑柱（下稱主樑柱）面積共一．四七平方公尺計入系爭攤位專有部分，致實際交付之主建物面積短少，又將供全大樓使用而應列入全大樓區分所有權人負擔公共設施（下稱大公）之地下二層排煙室、空調機房、上下樓梯、電梯、廁所、儲藏室、洗滌室、電氣室，計入地下二層區分所有權人負擔之公共設施（下稱小公），致伊負擔之公共設施比例過高。伊並得以錯誤為由撤銷訂約之意思表示。爰擇一依民法第二百四十七條之一、第七十一條及消費者保護法（下稱消保法）第十一條、第十一條之一、第十二條、第十六條之規定，主張契約無效，並依民法第一百七十九條規定，請求被上訴

人返還價金四百二十二萬三千七百零四元；或依民法第二百二十七條、第二百二十六條、第二百五十六條、第三百五十四條第一項、第二百五十九條規定解除契約，請求回復原狀而返還同一價金；或依民法第九十二條、第一百七十九條規定，撤銷契約並請求返還同一價金。如認上開請求均無理由，除原審於更審前已判決給付之六十七萬六千二百九十六元（減少價金）外，依民法第三百五十九條規定，亦得再請求減少價金五十七萬二千五百八十九元。另以上開主要樑柱因不能計入主建物面積內，依系爭契約第十二條約定，被上訴人亦應向該等地政事務所為系爭攤位所有權及權利範圍之變更登記等情。爰求為命被上訴人給付價金四百二十二萬三千七百零四元，並自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息，及向高雄市政府地政處新興地政事務所申請登記日期八十八年七月九日，所有權人為上訴人，坐落苓雅區○○段建號五四八一，門牌號碼同區○○○路七號地下二層之二一八，面積及總面積更正為一〇・八四平方公尺，共同使用部分：建號六六一三，權利範圍更正為一萬分之三五・七八，小公面積更正為五一七九・四五平方公尺；建號六六一八，權利範圍更正為十萬分之三・三四，大公面積更正為一一〇七四・九四平方公尺之判決。〔上訴人變更登記請求部分，係於原審更審中始為訴之追加。其餘請求管理稅費一百零五萬六千三百三十七元及懲罰性賠償金九百零四萬三千六百六十三元各本息部分，已因判決其敗訴確定；另原請求返還價金中遭一審駁回之六十七萬六千二百九十六元本息部分（原審於更審前改判命被上訴人該金額本息之減少價金部分），其於本院發回更審後，未再聲明不服，原審對此亦未予判決，均未繫屬本院，不予贅列。又其於上訴本院後，復擴張請求管理稅費等一百十九萬二千零四十五元本息部分，另以裁定駁回之。〕

被上訴人則以：伊係依法令及建築技術規則，將安全門設置位置變更，非任意變更設計；又將主要樑柱、承重牆納入專有部分面積，符合建築成規，並未違反公寓大廈管理條例；上訴人所指小公部分均屬該層商場專用，伊並未將公共設施面積灌水等語，資為抗辯。

原審就上訴人請求給付四百二十二萬三千七百零四元本息部分，維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人該部分之上訴，並駁回其變更登記之追加之訴，係以：上訴人自系爭契約簽訂至完成交屋之四年間，從未表明不瞭解條款內容之意，且未主張審閱期間利益遭剝奪。而系爭大樓地下二層本係供作小吃商場使用，公共空間所占比例本即較高，被上訴人雖未於契約內明確記載公共設施分攤比例，然已載明出售總坪數內包含其應分攤之公共

設施面積在內，並有與系爭契約同等效力之本房屋平面配置圖（下稱配置圖）等附件足供推估可能分攤之公共設施比例，亦約明買賣面積與登記面積有誤差時之找補方式，即難認有顯失公平之處，且本件情形與行政院公平交易委員會對另外買受人所為之處分尚屬有間，無從比附援引。又防火牆面積〇．二六平方公尺，於第三次變更設計規畫時始經設置，並非建築物之基礎結構及其安全或維持所需，即非建築結構之承重牆壁，僅為隔間或增厚作為防火隔間之用，屬其與相鄰之攤位共用，依公寓大廈管理條例第五十六條第三項第二款之規定，其所有權範圍，以牆壁之中心為界，被上訴人將上開面積計入上訴人之專有部分，尚無不合。另主樑柱面積一．二一平方公尺，不得作為專有部分，被上訴人將之計入主建物面積出售，固屬物之瑕疵，然因上訴人得請求減少價金，並無顯失公平之處。再依系爭契約第九條第二、三項：公共設施之位置使用方式及權屬之分配，依整體規劃之需要由被上訴人統籌處理，上訴人絕無異議；本大廈登記為共同使用部分之公共空間及本基地法定保留或開放之空地統由被上訴人規劃之約定、證人即承辦系爭大樓建物第一次登記之政大代書事務所代書楊明煌證言、李祖原建築師事務所函覆、勘驗筆錄及複丈成果圖可知，被上訴人將地下二層當層使用之公共設施登記為小公，亦無不合。則上訴人依民法第二百四十七條之一、第七十一條、消保法第十一條、第十一條之一、第十二條、第十六條等規定，主張系爭契約無效，並依民法第一百七十九條規定請求被上訴人返還價金，即屬無據。其次，被上訴人於系爭攤位簽約後，始在其旁變更設計而設置寬約一百二十二公分之安全門，對人潮往來之流暢及攤位之醒目程度，自有相當之影響，且主建物短少一．二一平方公尺，換算後，全部面積短少三．六五平方公尺，均足以影響系爭攤位之價值及效用，固構成買賣標的物之瑕疵，惟其作為攤位使用之效能並未喪失，攤位營業是否獲利，尚受商品品質，行銷方式、商譽等影響，不以店家之坐落，人群往來動向為限，另上訴人在裝潢時，仍可將部分攤位往外延伸，故上開瑕疵影響上訴人經營之程度，尚非嚴重。衡量買受人因該瑕疵所受損害及出賣人因解除契約所受損害，上訴人據此主張解除契約顯失公平，僅得請求減少價金。又被上訴人已移轉並交付系爭攤位予上訴人，縱加設安全門及交付之面積不足，亦非給付不能。另被上訴人未於系爭契約內明確記載公設分攤比例，難認未盡說明、告知、計算等附隨義務。上訴人依民法第二百二十七條、第二百二十六條、第二百五十六條、第三百五十四條第一項、第三百五十九條、第二百五十九條規定，主張解除契約而請求返還價金四百二十二萬三千七百零四元本息，亦為無據。再者，將防火牆計

入上訴人之專有部分，並無不合，分攤大公、小公之面積亦無不當，上訴人尤不得依民法第九十二條規定撤銷購買系爭攤位之意思表示，並依同法第一百七十九條規定，請求被上訴人返還該價金。惟因設置安全門之瑕疵，上訴人得請求減少價金二十萬元。另面積短少之瑕疵，以系爭契約價金四百九十萬元購買建物面積三十七·五五平方公尺，及大廈成屋之交易行情通常係依建物面積計算，系爭攤位建物每平方公尺價金為十三萬零四百九十二元，短少三·六五平方公尺應找補四十七萬六千二百九十六元。此二部分業於更審前經判決上訴人勝訴確定，予以扣除後，上訴人請求再給付五十七萬二千五百八十九元，即非有理。此外，被上訴人已依約完成所有權人登記，依土地登記規則第二十七條第十二款規定，並無申請該管地政機關就系爭攤位之所有權及權利範圍予以變更登記之權利。從而，上訴人追加請求被上訴人為系爭攤位所有權及權利範圍之變更登記，仍非正當等詞，為其論斷之基礎。

關於廢棄發回部分（即原判決關於駁回上訴人請求給付價金四百二十二萬三千七百零四元本息之上訴部分）：

按原告以單一之聲明，主張數項訴訟標的法律關係，為客觀訴之合併，民事訴訟法就此並未設有合併型態及種類之限制，基於處分權主義之原則，固應尊重原告程序處分權之行使，以其意思決定合併型態及排列審理順序。然就不能併存之法律關係間，倘有邏輯上之先後順序，法院即應本於法官知法原則，闡明令原告為適當之聲明或陳述，非必受當事人聲明及主張之拘束。本件依上訴人起訴主張之原因事實，訴訟標的法律關係分別係系爭契約無效、得撤銷且已撤銷、有效但已解除等，並請求被上訴人返還價金四百九十萬元，至於各該訴訟標的法律關係所依據之諸法律規定，無非係其提出之攻擊方法。就上開訴訟標的法律關係而論，因性質上不能併存，其審理必具一定之邏輯順序，且上訴人係以「或」為請求法院審理之合併型態，並未排列審理順序，而委由法院選擇。上訴人復併依物之瑕疵及不完全給付之法律關係，主張於上開請求無理由時，請求減少價金而給付五十七萬二千五百八十九元（見原審卷(二)三六四、三七七頁後之三四三頁），此部分不僅與上開三項訴訟標的法律關係不能併存，其聲明之金額更有不同。原審就攸關上訴人本件訴訟上請求之合併型態、審理順序、應受判決事項之聲明等項，未向上訴人逐一發問或曉諭，釐清上述四項具有邏輯上順序，並就應受判決事項其聲明金額不同之訴訟上請求，何以得請求法院擇一審判？並顧及是否先予排列順序，再選取適合其請求之合併型態？以及斟酌上訴人請求之性質及其表明之意思，其是否應將上開四項請求排列成前順位請求

無理由時始審理後順位請求之合併型態（即預備合併）？且前三者請求金額同一，最後請求是否另有金額等項，令上訴人補充充足，遽行判決，已有消極不適用民事訴訟法第一百九十九條第二項規定之違法。次按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者，推定其顯失公平。消保法第十二條第一項、第二項第三款定有明文。又公寓大廈中可獨立使用之專有部分，與須共同使用之共用部分，對於所有人而言，價值應有不同，即專有部分愈大，所有人得獨立使用之空間愈大。查被上訴人未於預定用於同類契約之系爭契約中，明確記載共同使用（公設）部分之分攤比例，使上訴人無法正確掌握其專有部分之面積，殊有可議，且於第九條第二、三款中，將攸關上訴人可獨立使用專有部分之面積大小，約定全然由被上訴人單方決定，上訴人「絕無異議」，即上訴人對於其買受系爭攤位之專有部分面積，全無置喙餘地，上訴人主張上開約定違反誠信原則，對消費者顯失公平而無效等語，是否全然不足取？即非無再詳加研求之必要。另配置圖上並無比例尺之示明，復非具有公信力之機關所施測而得（見一審卷九頁），則原審認定上訴人得據該配置圖等附件推估可能分攤公共設施比例一節，卻未說明其所憑之理由依據，不免速斷。再者，因買賣標的有瑕疵對於買受人所受之損害，與解除契約對出賣人所生之損害，各為如何？應係判斷買受人得否依民法第三百五十九條規定解除契約或僅得請求減少價金之重要依據。查被上訴人係於系爭契約簽訂後，始在系爭攤位旁增設安全門，對人潮往來之流暢及攤位之醒目程度，有相當之影響，影響系爭攤位之價值及效用，再因主建物面積短少，均構成物之瑕疵一節，既為原審所認定，則原審僅以上訴人單方所受之損害為依據，未併就被上訴人因解除契約所受損害程度如何為斟酌說明，亦有可議。況上訴人原預期系爭攤位之人潮動線，因安全門之設置而受阻礙，且主建物面積因主樑柱而減少達百分之九以上，影響契約預定效用非微，而被上訴人得於系爭契約解除後，再將系爭攤位出售與明瞭現場情狀之買受人，其所受之損害是否必大於上訴人？似均待釐清。原審未詳為調查審認，遽認上訴人解除契約顯失公平，僅得請求減少價金，並嫌疏略。此外，依系爭攤位之建物所有權狀所示，專有部分面積一二·一八平方公尺，加計共同使用部分之六六一三、六六一八建號建物換算之面積，為三七·八四平方公尺（見原審上更(一)卷(二)二八五頁），尚非原審認定之購買建物面積或所有權狀面積三七·五五平方公尺（見原判決一八頁），上訴人已多次主張更審前原法院判決就此尚有誤算，並主張應依正確之面積計算應返還之價金（見原審上更(一)

卷(一)一一五、一四三、一九七頁，卷(二)二六四、二六七、二七四、二七六、三四九、三五三、三五五、三五七、三六一、三六四頁)。另上訴人主張防火牆面積○·二六平方公尺(見一審卷八九頁複丈成果圖)不應全部計入其專有部分，應與相鄰攤位各自分擔二分之一即○·一三平方公尺云云，則上開防火牆測量面積，是否係全部防火牆之面積，抑或僅係就系爭攤位測量所得，而未就相鄰攤位測量之結果？攸關上訴人此部分主張之有無理由判斷。乃原審均摺置不論，未說明不予採信之理由，更有判決不備理由及認定事實與卷內資料不符之違法。甚者，就系爭攤位得使用之面積，原審竟以上訴人在裝潢時，仍可將部分攤位往外延伸之違法作為，資為認定上開瑕疵影響經營程度尚非嚴重之依據，尤有未洽。上訴意旨，執以指摘原判決關此部分為不當，求予廢棄，非無理由。未按預備合併，係以先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件，先位之訴無理由，為備位之訴之停止條件。本件倘認上訴人係以預備合併之型態，就無效、得撤銷且已撤銷、有效但已解除之法律關係，均請求被上訴人給付應返還之價金四百二十二萬三千七百零四元本息，復以同一預備合併型態，就物之瑕疵及不完全給付之法律關係，請求被上訴人給付應減少之價金五十七萬二千五百八十九元本息，則就減少價金部分，應係最末位之備位之訴，前三者之返還價金部分，為其先位之訴。縱更審前原審判命被上訴人給付上訴人應減少之價金六十七萬六千二百九十六元本息，被上訴人不得聲明不服，惟依上開說明，因先位之訴之上訴為有理由，發生備位之訴解除條件成就之效果，該備位之訴部分，尚不發生先行一部確定之效力，案經發回，應注意及之，以避免造成上訴人就先位之訴及備位之訴均有可能獲得勝訴之判決，而與預備之訴之性質相違背(上訴人於原審更審時減縮上訴聲明之金額為請求「再給付」應返還之價金四百二十二萬三千七百零四元或應減少之價金五十七萬二千五百八十九元各本息，似誤認更審前原審判命被上訴人給付應減少之價金六十七萬六千二百九十六元本息部分已經確定，該部分上訴人可否於本次發回更審後，另依民事訴訟法第四百四十六條第一項規定主張權利，乃另一問題)。又原審於更審判決時，須受上訴不利益變更禁止原則之拘束(即至少須判命被上訴人給付上訴人該六十七萬六千二百九十六元本息)，亦宜併予注意，均附指明。

關於駁回上訴部分(即原判決關於駁回上訴人之追加之訴部分)：

查原審認定被上訴人所負系爭契約第十二條第二款之所有權登記義務，已履行完畢，且被上訴人無權申辦系爭攤位面積之變更登記，因而為上訴人追加之訴敗訴之判決，經核於法並無違誤。上

訴論旨，猶執陳詞，並以原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 十 二 月 三 十 日
最高法院民事第七庭

審判長法官 顏 南 全
法官 林 大 洋
法官 沈 方 維
法官 鄭 傑 夫
法官 高 孟 焄

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 一 〇 〇 年 一 月 十 一 日
E