

|    |               |   |     |
|----|---------------|---|-----|
| 01 | 臺灣新竹地方法院民事判決  |   |     |
| 02 | 108年度重訴字第126號 |   |     |
| 03 | 原             | 告 | 林淑惠 |
| 04 | 法定代理人         |   | 溫復昌 |
| 05 | 原             | 告 | 陳燕春 |
| 06 | 訴訟代理人         |   | 楊為義 |
| 07 | 原             | 告 | 文茂平 |
| 08 |               |   | 李安琪 |
| 09 |               |   | 邱玉真 |
| 10 |               |   | 曾允松 |
| 11 |               |   | 李美智 |
| 12 |               |   | 司智元 |
| 13 |               |   | 王百慶 |
| 14 |               |   | 陳美菁 |
| 15 |               |   | 呂秀美 |
| 16 |               |   | 程芝  |
| 17 |               |   | 呂姿玲 |
| 18 |               |   | 許世杰 |
| 19 |               |   | 許淑琦 |
| 20 |               |   | 曹超雲 |
| 21 |               |   | 陳富鋒 |
| 22 |               |   | 張敬仁 |
| 23 |               |   | 徐國芬 |
| 24 |               |   | 劉瓊玲 |
| 25 |               |   | 張知天 |
| 26 |               |   | 蕭詩聰 |
| 27 |               |   | 徐麗琳 |
| 28 |               |   | 陳秀瑩 |
| 29 |               |   | 楊福權 |
| 30 |               |   | 張泰榮 |
| 31 |               |   | 葉昭蘭 |

01 王必先  
02 黃任民  
03 賴文聰  
04 常麗萍  
05 郭鴻彥  
06 郭怡紋  
07 單建勳

08 上34人共同

09 訴訟代理人 陸正義律師  
10 複代理人 游盈蓁律師  
11 被 告 鴻築建設股份有限公司

12 0000000000000000

13 法定代理人 吳裕國  
14 訴訟代理人 沈志成律師  
15 複代理人 施懿哲律師  
16 訴訟代理人 鄭華合律師  
17 追加被告 林陳海

18 上列當事人間損害賠償等事件，本院於民國110年9月7日辯論終  
19 結，判決如下：

20 主 文

21 被告鴻築建設股份有限公司、林陳海應給付原告各如附表「給付  
22 金額」欄所示之金額，及被告鴻築建設股份有限公司自民國一〇  
23 八年八月二十三日、被告林陳海自民國一〇九年十二月八日起，  
24 均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

25 原告其餘之訴駁回。

26 訴訟費用（除撤回部分外）由被告鴻築建設股份有限公司、林陳  
27 海負擔百分之五十七，餘由原告按附表「訴訟費用負擔比例」欄  
28 所示負擔。

29 本判決第一項所命給付，於原告依附表「應供擔保金額」欄所示  
30 之金額提供擔保後，得假執行；但被告鴻築建設股份有限公司、  
31 林陳海如以附表「給付金額」欄所示之金額為原告預供擔保，得

01 免為假執行。

02 原告其餘假執行之聲請駁回。

03 事實及理由

04 壹、程序方面

05 一、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為  
06 本案之言詞辯論者，應得其同意；訴之撤回應以書狀為之，  
07 民事訴訟法第262條第1項、第2項前段定有明文。查本件起  
08 訴時原列有陳建閔為原告，嗣於民國109年8月14日具狀撤回  
09 起訴（見本院卷二第56頁），而被告另以陳報狀表明陳建閔  
10 已為和解並撤回起訴之事（見本院卷二第59頁），可認為已  
11 為同意撤回，揆之前揭規定，即生撤回之效力。

12 二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求  
13 之基礎事實同一，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在  
14 此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。原告於起  
15 訴時原僅列鴻築建設股份有限公司為被告，嗣於訴訟進行  
16 中，原告具狀追加林陳海為被告（見本院卷二第127頁），  
17 核其請求之基礎事實仍為同一，且不甚礙被告之防禦及訴訟  
18 之終結，與前開規定相符，應予准許。

19 本件被告林陳海

20 三、本件被告林陳海經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無  
21 民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其  
22 一造辯論而為判決。

23 貳、實體方面

24 一、原告主張：被告林陳海原係新竹市○○段0000地號土地（下  
25 稱系爭土地）之所有權人，被告鴻築建設股份有限公司（下  
26 稱被告公司）係坐落系爭土地之新竹市○區○○○路000號  
27 「十里靜安」社區建案（下稱系爭建案）之起造人與銷售人，  
28 明知系爭建案一樓中庭廣場與川廊係開放空間（即原證六開  
29 放空間面積圖所示之廣場式開放空間與頂蓋型廣場式開放空  
30 間，下稱系爭開放空間），依法必須開放供公眾通行或休  
31 憩，不得設置圍牆、建築物等違章建築物妨礙公眾通行或為

其他使用，仍於系爭開放空間增建圍牆、鐵柵門與崗哨守衛室，並於銷售廣告宣稱「綠城堡」、「擁有1,800坪開闊前院（指系爭建案外長春公園）…再『私藏2,800坪藝術園林』（指系爭開放空間）…全區零店面規劃，配合六苑建築空間，以生活服務中心、私人果嶺俱樂部、社區迎賓主會館、水景林蔭步道、泳池俱樂部、花園藝術廊道六大主題，打造47項完善公共設施」、等語，及於廣告圖示中將系爭開放空間之實景照片標註「十里靜安中庭花園實景」，標榜系爭開放空間為系爭建案之公共設施區域，設置於社區內，屬社區住戶所專用之封閉式私藏花園與住戶專用設備等情，致使原告陷於錯誤而與被告分別簽訂房屋不動產買賣契約書與土地不動產買賣契約書（合稱系爭買賣契約）。又系爭建物於101年9月13日領得使用執照後，被告於系爭開放空間予以增建包含數位高爾夫練習室及游泳池男、女更衣室在內之公共設施（下稱系爭公設），係屬二次施工之違章建築，且於廣告文宣逕載「43項七星級飯店公設」，並全部按照成屋之坪數銷售，致原告未充分認知系爭公設有隨時遭取締拆除之可能。嗣新竹市政府於106年6月15日向系爭建案管理委員會發出違章建築認定通知書，要求拆除未經許可擅自建築之系爭公設、圍牆及守衛室等構造物，並開放供公眾使用，原告始知均屬違建，惟一旦拆除，將嚴重影響系爭社區之安全，且依通常交易觀念，勢必減少房地之市場交易價格，即未具備通常合理期待之價值、效用及品質，屬物之瑕疵，被告自應依民法第354條負物之瑕疵擔保責任，原告等人爰依民法第359條之規定請求減少價金，參酌因公共設施同係違建進而造成房地價值減損之案例及相關法院判決，其所認定之減損比率約6%至12%不等，故原告即以房地總價6%計算本件所請求減少之價金數額；而被告就該減少部分之價金即屬無法律上之原因而受有利益，原告等自得依不當得利法律關係，請求被告返還如附表請求金額欄所示之價金。再查，增建違章建物係屬可歸責於被告之事由，且系爭公共設施因係違建

而隨時有被主管機關拆除之危險，顯不具通常可合理期待之安全性，被告所提出之給付不符合契約之本旨，應構成債務不履行之不完全給付，原告亦得依民法第227條之規定請求被告賠償如附表請求金額欄所示之價金等語。並聲明：被告應各別給付原告等34人如附表「請求金額」欄所示之金額，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；願供擔保請准宣告假執行。

## 二、被告則以：

(一)由兩造間所簽訂之房屋不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約）第9條第10項第7款、第10條第6項、附件七「法定空地、中庭、公共空間及外觀美化與規劃約定書」第1條及第3條之約定，雙方同意由賣方（即被告）於系爭社區法定空地、中庭、公共空間及外觀等處規劃及增（改）建設置社區公共休閒設施及植栽美化及其他實用、美化或安全之公共設施或共同使用部分，且相關增（改）建設置費用係由被告無償出資興建以供各買受人使用，房地買賣價金並未包含上開增（改）建設置費用，並約定排除被告對系爭公共設施、圍牆及守衛室之瑕疵擔保責任，是原告等既已明知並同意增（改）建設置系爭公共設施、圍牆及守衛室於公共空間上，且雙方並以特約排除被告就系爭公共設施、圍牆及守衛室之瑕疵擔保責任，基於契約自由原則，原告等自不得以系爭公共設施、圍牆及守衛室違法等理由請求被告負違約之責；況該等設施係被告無償贈與原告，被告自不須負擔保責任；又系爭社區區分所有權人就系爭公共設施尚未辦理點交，縱有與建築消防等相關法規未盡相符之瑕疵，且該等瑕疵並非不能除去或改善，原告在點交前仍不得依民法第359條之規定主張減少價金。

(二)由系爭買賣契約附件五「分管特約共同使用部份分管特約書」第1條第1項及附件九「十里靜安社區規約草約」第2條第2項第1款等條文中均有載明「廣場式開放空間」等語，及附圖七之「壹樓建造設計原圖」（即系爭買賣契約書第34

頁)中，除明示開放空間及其位置，亦明確標示原係開放空間及有無頂蓋等文字觀之，足證原告於簽立系爭買賣契約書確已知悉系爭社區有開放空間之設計，且經原告等人簽認，原告主張被告刻意隱瞞且未告知有開放空間之情形，渠等於簽約之初不知社區有開放空間之設計等語，與事實不符。

(三)被告已依約增改建設置系爭公共設施、圍牆及守衛室，且增設後之現場實況與原告所提原證二-2廣告之一樓全區平面圖及系爭買賣契約書所附之附圖七壹樓中庭、公共設施改建後美化示意圖，均相符合，並無與上開廣告文宣之內容不符，苟由兩造就系爭公共設施等亦已於系爭買賣契約中另為約定並排除被告之瑕疵擔保責任，此依上開最高法院92年台上字第2694號判決之見解，上開廣告文宣之內容並非為兩造系爭買賣契約之一部，原告此部分之主張，顯無理由。

(四)被告於交屋時不惟確已依約增改建設置系爭公共設施，且增設後之現場實況與原告所提原證一平面配置參考圖及系爭買賣契約書所附「壹樓中庭、公共設施改建後美化示意圖」均相符合，無不完全給付之情形。倘系爭公共設施將來遭主管機關禁止使用及取締拆除，然原告就此部分亦同意被告不負違約之責，故被告並無原告所指債務不履行之情事。準此，被告並無違反雙方所訂之買賣契約，亦無原告等所指債務不履行之情事，原告請求賠償，殊不足採；又系爭公共設施及圍牆係被告出資興建，原告根本未受有任何損失，原告主張受有系爭房地總價6%之價值減損，亦屬無據。

(五)並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准免予假執行。

### 三、得心證之理由：

原告等人前向被告購買系爭建案之房地，而被告於交付系爭建案時，分別於廣場式開放空間搭建有圍牆及守衛室、頂蓋型廣場式開放空間設置有系爭公設，嗣經新竹市政府認定與原核准使用方式不符，違反建築法規而屬違章建築，並通知系爭建案之社區管理委員會拆除之事實，業經原告提出預售

01 土地買賣契約書、預售房屋買賣契約書、土地不動產買賣契  
02 約書正本（附於卷外）及房屋不動產買賣契約書、新竹市政  
03 府106年6月15日府工使字第1060075231號違章建築認定通知  
04 單（下稱系爭違建通知單）、106年10月3日府工程字第1060  
05 143723號函等件影本在卷可證，復為兩造所未爭執，自堪信  
06 為真正。而原告等人主張被告明知本件系爭廣場式空間屬於  
07 開放空間，應常時間開放供公眾通行或休憩，不得變更或增  
08 設構造物，卻故意隱瞞，並以廣告標榜該空間為專屬空間，  
09 設有多項公共設施，其因信賴該廣告而購買系爭建案房地，  
10 惟被告所為給付有欠缺約定品質之瑕疵，且不符債之本旨而  
11 不能補正，得依關於物之瑕疵擔保責任及債務不履行之規定  
12 請求減少價金或賠償，然為被告所否認，並以上開情詞置  
13 辯。經查：

14 (一)被告在原規劃開放空間內設置之系爭公設、圍牆及守衛室均  
15 屬違建，屬物之瑕疵：

16 1.按所謂物之瑕疵，係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易  
17 觀念，或依當事人之約定，認為物應具備之價值、效用或品  
18 質而不具備者即為有瑕疵。其以公寓大廈之部分為買賣標的  
19 者，其缺點不問存在於專有部分或共用部分，倘其應具備之  
20 價值、效用或品質因而不具備者均難謂無瑕疵。（最高法院  
21 90年度台上第1460號判決要旨參照）。又區分所有，指數人  
22 區分一建築物而各有其專有部分，並就其共用部分按其應有  
23 部分有所有權；專有部分，指公寓大廈之一部分，具有使用  
24 上之獨立性，且為區分所有之標的者；共用部分，指公寓大  
25 廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供  
26 共同使用者，公寓大廈管理條例第3條第2款、第3款、第4款  
27 分別定有明文。次按違反建築法第73條第2項規定，未經核  
28 准變更使用擅自使用建築物者，處建築物所有權人、使用人  
29 6萬元以上30萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期  
30 仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停  
31 止其使用。必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內

自行拆除，恢復原狀或強制拆除，此觀建築法第73條第2項、第91條第1項第1款規定亦明。準此，建築業者於取得使用執照後，變更使用執照所核准之建築物現況之建築行為（即俗稱二次施工），違反前揭建築法規定，有遭主管機關拆除或科以罰鍰之風險，依通常交易觀念，其物之交換價值應有所減損，自屬物之瑕疵。

2.原告主張被告於取得系爭建案之使用執照後，將部分原規劃「開放空間」上建築系爭公設、圍牆及守衛室，嗣新竹市政府對十里靜安社區管理委員會發違章建築認定通知書，應執行拆除，並發函要求儘速自行改善並開放供公眾使用等情，有新竹市政府106年6月15日府工使字第1060075231號通知單及106年10月3日府工程字第1060143723號函附卷為憑，且為兩造所不爭執。且查，所謂「開放空間」依建築技術規則建築設計施工編第283條第1項規定，係指建築基地內依規定所留設，而達一定規模且連通路開放供公眾通行或休憩之空間，其類型包括沿街步道式開放空間及廣場式開放空間；故社區開放空間之土地，雖為全體區分所有權人所分別共有，並由社區管理委員會負責管理，但有提供公眾使用之義務，不得將之封閉。又由於開放空間應開放供公眾使用，因此依建築技術規則建築設計施工編第289條第1項規定，除應予綠化外，不得設置圍牆、欄杆、灌木綠籬、棚架、建築物及其他妨礙公眾通行之設施或為其他使用，但基於公眾使用安全需要，且不妨礙公眾通行或休憩者，經直轄市、縣（市）主管建築機關之建造執照預審小組審查同意，得設置高度1.2公尺以下之透空欄杆扶手或灌木綠籬，且其透空面積應達3分之2以上。惟系爭建案現況為社區皆未設置開放空間告示牌，頂蓋型廣場式開放空間現況係供作數位高爾夫球練習室、游泳池男女更衣室（即系爭公設）及社區走廊使用；廣場式開放空間現況作社區內林蔭步道、活動廣場、泳池周邊休憩區、SPA區等使用，東側鄰長春公園設有植栽花圃及噴水造景為界，並於同側二處設置中哨警衛亭及金屬製門柵，

業經囑託黃小娟不動估價師事務所會同兩造訴訟代理人會勘屬實，並有不動產估價報告書在卷可稽（見本院卷二第150、151頁）。而上開新竹市政府違章建築認定通知單，指明系爭建案內頂蓋開放空間增建相關障礙構造物（封閉使用）及無頂蓋開放空間增建圍牆及守衛室等構造物，係屬未經許可擅自建築之違建，應執行拆除，是被告於開放空間增建之系爭公設、圍牆及守衛室等構造物，均屬違章建築，至為明確。

3.系爭公設既係供系爭社區全體住戶共同使用之共用部分，並位於系爭社區廣場式開放空間，應屬系爭社區全體區分所有人購買區分所有建物之附屬建物，與系爭社區之區分所有建物所有權無從分離，則兩造間買賣區分所有建物及坐落基地之標的亦包括系爭公設在內，此觀系爭買賣契約第2條就建物標示均包括區分所有建物、附屬建物、共同使用部分（見本院卷一第25頁）即明。又系爭建案之預售房屋買賣契約書第1條約定：「賣方確保本房屋銷售之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車位平面圖與位置示意圖內容為真實，並為本契約之一部分」、第24條第2項約定：「本契約之附件及第1條之廣告等內容，視為本約之一部分，與本約具同等效力」，有原告提出之該契約書正本可參；而被告於建築、銷售系爭建案期間並完成系爭公設，且對外推出標榜「私藏2800坪藝術園林」、「於社區內打造多達43項公設，包括中庭花園、專屬高爾夫球果嶺、綠色步道、噴泉花園廣場、南島風泳池、秘境SPA…」，並於廣告圖示中將系爭開放空間範圍之實景照片標註「十里靜安中庭花園實景」之廣告文宣（見本院卷一第291頁），可見被告所出賣者非唯區分所有房地而已，尚包括系爭公設在內至明；其復未提出相關興建成本分析證明系爭公設為無償贈與性質，尚難徒憑系爭買賣契約附件七第1項記載：「…買方充分瞭解所規劃區域之原定義，並了解其買賣價金並不包含上開改建設置部分…」（見本院卷一第52頁），遽謂系爭公設為無償加贈

性質，並非買賣價金對價，被告以此抗辯不負瑕疵擔保之責，洵不足採。

4.被告另辯稱系爭建案之開放空間本即開放供公眾使用，並無增建圍牆妨害公眾進入之情，所設置之守衛亭乃屬移動式設施，鐵柵門現況並未上鎖可隨時開啟，並未有使原告誤認一樓係完整且封閉空間（卷一第175頁參照）云云。惟查，系爭社區1樓之四周，經被告以圍牆、鐵柵門等設施圈圍，並設有全日保全監察，乃係封閉空間，僅住戶能夠進出，此事實與本院現場勘驗狀況相同，且經新竹市政府違章建築認定通知單指明「A.頂蓋開放空間封閉使用（指增建男、女更衣室及數位高爾夫球室）…等構造物。B.社區內無頂蓋開放空間增建圍牆及守衛室等構造物」，未經許可擅自建築，屬違章建築明確，是被告上開所辯，與事實不符。

5.被告依約本應交付合法之建物，系爭公設係違章建築及開放空間有違規封閉使用情事，已如前述，依建築法第73條第2項、第91條第1項第1款之規定，自有隨時被拆除之虞，於被拆除之後，不論系爭公設具有如何功能均將化為烏有，且該等違規增建之構造物已無從使其成為合法，否則新竹市政府亦不至認定應執行拆除，復函文要求開放供公眾使用，故本件瑕疵之補正在客觀上顯有困難，則被告於系爭建案之給付，當然有瑕疵，縱系爭公設迄未被拆除，亦不能驟謂系爭公設無遭拆除之虞。遑論依本件不動產估價報告書，評估開放空間供不特定公眾休憩使用及系爭公設予以拆除，對系爭建案之市場交易價格有所減少，是原告主張系爭公設有瑕疵等語，堪以採信。

(二)被告未舉證上訴人簽約購屋時即知悉上開瑕疵，上訴人亦未免除被上訴人因系爭公設、圍牆係屬違章之瑕疵擔保責任：

1.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。但在危險移轉前，買受人已發覺其物有瑕疵，倘出賣人並無不負擔保責任之特約，尚難謂買受人不得對之請求減少價金。又

01 出賣人如有故意不告知其瑕疵之情形時，買受人縱係因重大  
02 過失而不知買賣標的物有瑕疵存在，出賣人仍應負物之瑕疵  
03 擔保責任，此觀民法第354條第1項、第355條第2項但書之規  
04 定甚明。

05 2.被告抗辯系爭買賣契約及其附件均有廣場式開放空間之記  
06 載，相關附圖亦標示開放空間及位置並註明有無頂蓋，其並  
07 無隱匿或故意不告知情形，原告於簽約時既知悉系爭社區有  
08 開放空間設計，應明知系爭公共設施、圍牆及守衛室為違建  
09 且開放空間應供公眾通行休憩，伊自不負瑕疵擔保之責等  
10 語。惟查預售房屋買賣契約第4條第1項、第17條第1項第1款  
11 及其附件十三「社區規約草約」第2條第2項第1款，及系爭  
12 買賣契約附件五「分管特約（共同使用部份分管特約書）」  
13 第1條第1項、附件九「社區規約草約」第2條第2項第1款有  
14 關「廣場式開放空間（頂蓋型）」之記載，均係兩造就共有  
15 部分羅列系爭建案社區公共服務空間所為約定，其間雖包括  
16 廣場式開放空間（頂蓋型）之記載，惟其項目繁眾，多屬供  
17 社區住戶共同使用之附屬建物，縱與系爭契約附圖七「壹樓  
18 建照設計原圖」及「壹樓中庭、公共設施改建後美化示意  
19 圖」對照觀之，一般消費者實難以窺知社區內所規劃留設之  
20 開放空間，應提供社區住戶外之公眾通行及休憩使用，或系  
21 爭公設係屬違建而有隨時遭主管機關命令拆除之風險，遑論  
22 在被告以廣告文宣如「社區中庭花園」、「私藏藝術園林」  
23 等華麗辭藻包裝下，更是難以辯別其差異；被告在社區開放  
24 空間設置系爭公設、圍牆及守衛室等構造物是否違反建管法  
25 令及其違反之法律效果，涉及建築相關法令之適用，亦非不  
26 具該專業知識之一般消費者所能輕易理解，被告既係系爭建  
27 案之建造暨銷售者，自應主動明確告知消費者，系爭公設係  
28 其取得使用執照後二次施工之違建，圍牆與守衛室亦有礙於  
29 公眾通行及使用，均可能遭強制拆除而不能回復等訊息，尚  
30 難僅因契約及相關附件、圖說記載「開放空間」等字樣，遽  
31 謂原告於購屋初始即知悉社區內所設置之開放空間應供公眾

通行進入及使用、系爭公設係屬違建等情。

3.被上訴人復辯稱：系爭買賣契約及其附件七約定原告不得向被告公司就系爭公設要求回復原狀或為任何請求及主張，兩造間以特約排除被告就系爭公設之瑕疵擔保請求權等語。惟查：

(1)按「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」、「以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保義務者，如出賣人故意不告知其瑕疵，其特約為無效。」民法第247條之1及第366條分別定有明文。又「企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。」、「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。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、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。」、「中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。」、「違反第1項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。」、「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」104年6月17日修正前消費者保護法第11條、第12條、第17條第1、2項與第22條亦有明定。另內政部101年10月29日內授中辦地字第1016651846號公告之成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項規定：「壹、應記載事項：二、買

賣標的：…本買賣範圍包括共有部分之持分面積在內，房屋現況除水電、門窗等固定設備外，買賣雙方應於建物現況確認書互為確認（附件一）…」、「貳、不得記載事項：一、不得約定買方須繳回契約書。二、不得約定買賣雙方於交屋後，賣方排除民法上瑕疵擔保責任。三、不得約定廣告僅供參考…」及108年10月31日修正之附件一「建物現況確認書」項次1即載：賣方須勾選有無包括未登記之改建、增建、加建、違建部分；且備註說明：若為違建（未依法申請增、加建之建物），賣方應確實加以說明，使買方得以充分認知此範圍之建物隨時有被拆除之虞或其他危險。由是而論，買賣標的物是否有包括未登記之改建、增建、加建、違建部分，屬於買賣契約成立前賣方應查明及告知之事項，亦為簽立書面契約應明載之事項，且賣方所負之民法上瑕疵擔保責任，若予免除即顯失公平或出賣人故意不告知瑕疵時，應不得約定排除。企業經營者與消費者所訂契約，縱未就廣告內容為約定，然消費者如信賴該廣告內容，而與企業經營者簽訂契約時，企業經營者所負之契約義務，應及於該廣告內容，契約內容若與廣告不同，企業經營者對消費者所負之義務，不得低於廣告內容，即不得以契約約定而免除該義務。

- (2)本件系爭買賣契約暨其附件，性質上屬定型化契約條款，應屬無疑。而被告利用其居於訂約之優勢地位，故意免除其瑕疵擔保責任，且使只能被動接受定型化契約之原告拋棄原有法定權利，致使原告蒙受重大不利益，衡其情形顯失公平，揆諸上開法條規定，該等約定本屬無效。又以被告為成立於97年之專業建設公司，對於開放空間之設置與使用及違章建築之相關規定，自知之甚稔，竟違反建築法第73條第2項規定，增設圍牆、守衛室以封閉系爭建案之廣場式開放空間，復利用頂蓋型廣場式開放空間設置系爭公設，均經新竹市政府認定應拆除，基此，被告明知系爭建案有該等瑕疵，竟以廣告為隱瞞、誘導，顯屬故意不告

知其瑕疵，依民法第366條之規定，被告抗辯得以免除其物之瑕疵擔保責任之特約，仍屬無效之約定。

4.被告所提供之系爭建案既有瑕疵，且其前開所為免除擔保責任之抗辯，均屬無據，自應依法負物之瑕疵擔保責任。

(三)原告依民法第359條規定，對被告請求減少買賣價金，為有理由，其依民法第179條規定，請求返還如附表「給付金額」欄所示之價金，為有理由；逾此範圍之請求，為無理由：

1.按出賣人有給付無瑕疵物之義務，故在危險移轉前，買受人亦有拒絕受領瑕疵物之權利。依法律之規範目的，物之瑕疵不能修補，或雖能修補而出賣人表示不願為之者，應認為在危險移轉前買受人即得行使擔保請求權（最高法院86年度台上字第2398號判決意旨參照）；又民第179條規定所謂無法律上之原因而受利益，就受損害人之給付情形而言，對給付原因之欠缺，目的之不能達到，亦屬給付原因欠缺形態之一種，即給付原因初固有效存在，然因其他障礙不能達到目的者是。出賣人就其出賣之房屋，如有應負瑕疵擔保責任之情形，買受人得請求減少價金，出賣人自受有溢領價金之利益，應依不當得利之規定返還其利益。原告主張向被告購買系爭建案之房地，被告在原規劃開放空間上設置系爭公設、圍牆及守衛室而有瑕疵，洵屬有據，縱系爭公設尚未完成點交系爭建案之社區管理委員會，然因上開構造物既經新竹市政府認定為違章建築且應執行拆除，客觀上顯難補正合法使用，依上說明，原告自得依民法第359條之規定請求減少價金，經減少之價金即屬原告溢付之部分，被告獲有該利益即欠缺法律上原因，原告得依民法第179條規定，請求被告如數返還。被告抗辯系爭公設迄未點交，原告應不得主張瑕疵擔保責任云云，並無可採。

2.被告於取得系爭建案使用執照後，違法以二次施工設置系爭公設，並以圍牆、守衛室封閉原規劃之開放空間，乃可歸責於被告之事由，交付具有瑕疵之房地予原告，影響其居住安

全及品質，且減少標的物之價值，原告請求被告返還未提供合法及符合契約約定品質、效用建案所造成交易價格減損之金額，自屬有據。再者，原告所購買如附表門牌號碼欄所示建物與其坐落之基地，將來不能分離出售，該基地既係供建物使用，則建物正常價格之減損，應包含坐落基地減損價值，始符一般交易常情。

3.本件囑託黃小娟不動產估價師事務所就系爭建案因上述瑕疵造成之價格影響率進行勘估鑑定，結論認為：「（一）爭議開放空間之範圍：十里靜安社區之頂蓋型廣場式開放空間、廣場式開放空間係作為『僅供社區住戶休憩使用』或『供不特定公眾休憩使用』之區別，對勘估標的十里靜安全體建案價格之影響百分率為壹佰分之參點貳肆（3.24%）。（二）違章建築之公共設施：十里靜安社區之數位高爾夫球練習室、游泳池男更衣室及游泳池女更衣室等公共設施違章部分拆除與否，對勘估標的十里靜安全體建案價格之影響百分率為壹佰分之零點壹捌（0.18%）。」有不動產估價報告書在卷可稽（見本院卷二第149至366頁）。而該報告書係不動產估價師黃小娟、陳榮源本諸專業及經驗，親赴現場會勘後所為之評估結論，與兩造間無任何利害關係，並於報告書內詳列所採建物價格變動率比較法、土地財產權變動價格分析法、成本法之評估過程，堪認其估價程序應符合相關法規、慣例，則估價師所估定之價格差異比率，除客觀上有明顯不合理之情況，自得採為裁判基礎。

4.被告辯稱原告自始即知悉開放空間依法應供不特定公眾休憩使用之情事，自無系爭估價報告所指「僅供社區住戶休憩使用」或「供不特定公眾休憩使用」之區別，亦不會因「供不特定公眾休憩使用」而生減價之情事等語；惟並無證據可證原告等人於購置系爭建案房地之初，自始知悉系爭公設、圍牆及守衛室係設置於原告規劃之開放空間上，且該開放空間依法應供不特定公眾通行或休憩使用，業如前述，是被告所辯，已乏依據。另以原告等購屋時房屋每坪價格才87,624元

【計算式：81.56坪(建物登記面積)-20.39坪(車位面積)=61.17坪，(房屋買賣總價款839萬元-車位款108萬元-裝潢款158萬元-冷氣37萬元)/61.17坪=87,624元(原證一第2-3頁)】，系爭估價報告所為之估價每坪165,088元幾為市價每坪87,624元之2倍，自與事實不符，且系爭社區興建至今業已9年餘(按自101年7月10日起至110年9月7日止)，然其計算之折舊年限竟僅以6.92年計算，亦有違誤等語置辯；然查，被告僅以「房屋」而不包括土地之買賣價格計算每坪市價，已非合理，又自「興建」起計算折舊期間，更顯謬誤，所辯自非可取。又以系爭公設之違建並未遭拆除，自無報告書所稱價值減損之情置辯；但系爭公設係違建而應執行拆除業經認定，且既為違建即屬有瑕疵，亦如上述，自有估定價值減損之必要，並不以實際已拆除為必要，被告之抗辯，恐有誤解。被告尚稱估價報告將開放空間與法定空地混為一談，將法定空地之價格作為開放空間土地比價之基準，所用以估價之法定空地即分析案例A、B、C、D、E、F等6筆土地，其用途實際上非供作開放空間使用，自無從比附援引為開放空間估價之基礎，且無資料來源供檢視等語；然查，案例之土地基本資料係自內政部不動產交易實價查詢服務網「批次資料申請」查得25案例後，再經選取其中認為最適當之6筆作為比較分析案例，透過比較標的條件分析與修正後，推估其市場正常價格，其過程均詳載於報告書(見本院卷二第238至281頁)，被告上開指摘，應非有據。被告再辯稱估價報告依建物價格變動法所採權重之認定基準，不惟未有法規依據或估價準則為佐，且僅係其個人主觀意見，營造成系爭建案價格持續下跌之結論，均足認估價報告不惟估價方法顯有違誤，且恣意剪裁數據，其所作之估價結論，不足採信等語，惟鑑定估價實與兩造均無特殊利害關係，實無企圖營造價格持續下跌結論之必要，而其權重該如何採計，被告則未提出具體之法規依據或準則以供本院參酌，僅稱乃估價師個人主觀意見，亦難認非被告個人主觀之臆測，本院自

01 可採認專業估價師之價格評估結論。

02 5.是以，依本件估價報告書所載，系爭建案開放空間之價格減  
03 損率為3.24%，違章建築之公共設施則為0.18%，依此計算其  
04 金額如附表「系爭估價報告結果」欄所示，而本院認此項鑑  
05 定內容為可採，則原告因購買系爭建案之房地有瑕疵而得請  
06 求減少價金之金額，即如附表「系爭估價報告結果之合計」  
07 欄所示，揆之上開說明，原告依不當得利之規定，請求被告  
08 返還如附表「給付金額」欄所示金額，即為有據。至原告另  
09 主張得依民法第227條規定，請求損害賠償部分，則無另予  
10 審酌之必要。

11 6.未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經  
12 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。前項催告  
13 定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；又遲延之  
14 債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算  
15 之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律  
16 可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第3項、第233  
17 條第1項、第203條分別定有明文。本件上訴人就前開請求有  
18 理由部分，主張加計自民事起訴狀繕本送達翌日，即被告公  
19 司自108年8月23日、被告林陳海自109年12月8日（見本院卷  
20 一第170頁、卷二第131頁）起至清償日止，按週年利率5%計  
21 算之利息，亦屬有據。

22 四、綜上所述，原告依民法第359條規定請求減少價金，並依同  
23 法第179條規定，請求被告給付如附表「給付金額」欄所示  
24 金額，及均自108年8月23日起至清償日止，按週年利率5%計  
25 算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為  
26 無理由，不應准許。

27 五、就原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保聲請宣告准、免假執  
28 行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額如主文第4項  
29 所示，准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依  
30 附，應併予駁回。

31 六、本件判決事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提之

證據，經審酌後認均與本件判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 10 月 29 日  
民事第二庭 法 官 彭淑苑

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 110 年 10 月 29 日  
書記官 林琬茹

| 附表（金額單位：新臺幣） |                   |                                  |            |                              |                          |                          |                        |         |            |              |
|--------------|-------------------|----------------------------------|------------|------------------------------|--------------------------|--------------------------|------------------------|---------|------------|--------------|
| 編號           | 原告即<br>所有權<br>人姓名 | 買賣契約建<br>物門牌號碼<br>【均位於新<br>竹市東區龍 | 房地總價       | 原告請求之<br>金額<br>(房地總價×<br>6%) | 系爭估價報告結果                 |                          |                        | 給付金額    | 應供擔保<br>金額 | 訴訟費用<br>負擔比例 |
|              |                   |                                  |            |                              | 開放空間<br>(房地總價<br>×3.24%) | 公設違建<br>(房地總價<br>×0.18%) | 合計<br>(房地總價<br>×3.42%) |         |            |              |
| 1            | 林淑惠               | 298號5樓之1                         | 15,350,000 | 921,000                      | 497,340                  | 27,630                   | 524,970                | 524,970 | 175,000    | 1%           |
| 2            | 陳燕春               | 292號22樓之1                        | 14,590,000 | 875,400                      | 472,716                  | 26,262                   | 498,978                | 498,978 | 166,000    | 1%           |
| 3            | 文茂平               | 290號21樓之2                        | 15,300,000 | 918,000                      | 495,720                  | 27,540                   | 523,260                | 523,260 | 174,000    | 1%           |
| 4            | 李安琪               | 296號16樓之2                        | 18,400,000 | 1,104,000                    | 596,160                  | 33,120                   | 629,280                | 629,280 | 210,000    | 2%           |
| 5            | 邱玉真               | 300號6樓之1                         | 13,640,000 | 818,400                      | 441,936                  | 24,552                   | 466,488                | 466,488 | 155,000    | 1%           |
| 6            | 曾允松               | 300號8樓之1                         | 13,140,000 | 788,400                      | 425,736                  | 23,652                   | 449,388                | 449,388 | 150,000    | 1%           |
| 7            | 李美智               | 298號19樓之1                        | 12,950,000 | 777,000                      | 419,580                  | 23,310                   | 442,890                | 442,890 | 148,000    | 1%           |
| 8            | 司智元               | 296號6樓之2                         | 18,850,000 | 1,131,000                    | 610,740                  | 33,930                   | 644,670                | 644,670 | 215,000    | 2%           |
| 9            | 王百慶               | 296號15樓之2                        | 17,200,000 | 1,032,000                    | 557,280                  | 30,960                   | 588,240                | 588,240 | 196,000    | 1%           |
| 10           | 陳美菁               | 296號15樓之1                        | 17,500,000 | 1,050,000                    | 567,000                  | 31,500                   | 598,500                | 598,500 | 200,000    | 2%           |
| 11           | 呂秀美               | 300號17樓之2                        | 12,300,000 | 738,000                      | 398,520                  | 22,140                   | 420,660                | 420,660 | 140,000    | 1%           |
| 12           | 程芝                | 300號4樓之2                         | 13,450,000 | 807,000                      | 435,780                  | 24,210                   | 459,990                | 459,990 | 153,000    | 1%           |
| 13           | 呂姿玲               | 298號18樓之1                        | 15,000,000 | 900,000                      | 486,000                  | 27,000                   | 513,000                | 513,000 | 171,000    | 1%           |
| 14           | 許世杰               | 292號4樓之1                         | 17,380,000 | 1,042,800                    | 563,112                  | 31,284                   | 594,396                | 594,396 | 198,000    | 2%           |
| 15           | 許淑琦               | 292號4樓之2                         | 16,450,000 | 987,000                      | 532,980                  | 29,610                   | 562,590                | 562,590 | 188,000    | 1%           |
| 16           | 曹超雲               | 292號6樓之2                         | 19,490,000 | 1,169,400                    | 631,476                  | 35,082                   | 666,558                | 666,558 | 222,000    | 2%           |
| 17           | 陳富鋒               | 296號20樓之1                        | 17,000,000 | 1,020,000                    | 550,800                  | 30,600                   | 581,400                | 581,400 | 194,000    | 1%           |
| 18           | 張敬仁               | 296號7樓之1                         | 17,300,000 | 1,038,000                    | 560,520                  | 31,140                   | 591,660                | 591,660 | 197,000    | 1%           |
| 19           | 徐國芬               | 290號20樓之2                        | 15,100,000 | 906,000                      | 489,240                  | 27,180                   | 516,420                | 516,420 | 172,000    | 1%           |
| 20           | 劉璦玲               | 296號2樓之1                         | 18,800,000 | 1,128,000                    | 609,120                  | 33,840                   | 642,960                | 642,960 | 214,000    | 2%           |
| 21           | 張知天               | 294號20樓之2                        | 15,650,000 | 939,000                      | 507,060                  | 28,170                   | 535,230                | 535,230 | 178,000    | 1%           |
| 22           | 蕭詩聰               | 294號20樓之1                        | 16,020,000 | 961,200                      | 519,048                  | 28,836                   | 547,884                | 547,884 | 183,000    | 1%           |
| 23           | 徐麗琳               | 296號7樓之2                         | 17,600,000 | 1,056,000                    | 570,240                  | 31,680                   | 601,920                | 601,920 | 201,000    | 2%           |
| 24           | 陳秀瑩               | 290號18樓之2                        | 15,200,000 | 912,000                      | 492,480                  | 27,360                   | 519,840                | 519,840 | 173,000    | 1%           |
| 25           | 楊福權               | 290號8樓之5                         | 17,200,000 | 1,032,000                    | 557,280                  | 30,960                   | 588,240                | 588,240 | 196,000    | 1%           |
| 26           | 張泰榮               | 294號4樓之2                         | 13,970,000 | 838,200                      | 452,628                  | 25,146                   | 477,774                | 477,774 | 159,000    | 1%           |
| 27           | 葉昭蘭               | 296號14樓之1                        | 16,900,000 | 1,014,000                    | 547,560                  | 30,420                   | 577,980                | 577,980 | 193,000    | 1%           |
| 28           | 王必先               | 300號3樓之1                         | 12,600,000 | 756,000                      | 408,240                  | 22,680                   | 430,920                | 430,920 | 144,000    | 1%           |
| 29           | 黃任民               | 296號5樓之2                         | 16,080,000 | 964,800                      | 520,992                  | 28,944                   | 549,936                | 549,936 | 183,000    | 1%           |
| 30           | 賴文聰               | 296號10樓之2                        | 18,200,000 | 1,092,000                    | 589,680                  | 32,760                   | 622,440                | 622,440 | 207,000    | 2%           |
| 31           | 常麗萍               | 296號2樓之2                         | 17,750,000 | 1,065,000                    | 575,100                  | 31,950                   | 607,050                | 607,050 | 202,000    | 2%           |
| 32           | 郭鴻彥               | 290號16樓之3                        | 14,800,000 | 888,000                      | 479,520                  | 26,640                   | 506,160                | 506,160 | 169,000    | 1%           |
| 33           | 郭怡姣               | 290號17樓之3                        | 14,800,000 | 888,000                      | 479,520                  | 26,640                   | 506,160                | 506,160 | 169,000    | 1%           |
| 34           | 單建勳               | 294號5樓之2                         | 13,560,000 | 813,600                      | 439,344                  | 24,408                   | 463,752                | 463,752 | 155,000    | 1%           |