

臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第445號

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31

上訴人 鴻築建設股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 吳裕國

上訴人 林陳海

共同

訴訟代理人 鄭華合律師

沈志成律師

施懿哲律師

被上訴人 林淑惠

訴訟代理人 溫復昌

被上訴人 陳燕春

訴訟代理人 楊為義

被上訴人 文茂平

李安琪

邱玉真

曾允松

李美智

司智元

王百慶

陳美菁

呂秀美

程芝

呂姿玲

許世杰

許淑琦

曹超雲

陳富鋒

張敬仁

徐國芬

01 劉瓊玲  
02 張知天  
03 蕭詩聰  
04 徐麗琳  
05 陳秀瑩  
06 楊福權  
07 張泰榮  
08 葉昭蘭  
09 王必先  
10 黃任民  
11 賴文聰  
12 常麗萍  
13 郭鴻彥  
14 郭怡紋  
15 單建勳

16 全體被上訴  
17 人共同訴訟

18 代理人 余宛霖律師  
19 陸正義律師

20 上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年12  
21 月29日臺灣新竹地方法院112年度重訴更一字第1號第一審判決提  
22 起上訴，本院於114年2月25日言詞辯論終結，判決如下：

23 主 文

24 原判決關於命上訴人鴻築建設股份有限公司、林陳海給付部分及  
25 該部分假執行之宣告，均廢棄。

26 上開廢棄部分，被上訴人在第一審先位之訴及假執行之聲請均駁  
27 回。

28 上訴人鴻築建設股份有限公司、林陳海應給付被上訴人如附表  
29 「原判決准許金額」欄所示之金額，及鴻築建設股份有限公司自  
30 民國一〇八年八月二十三日起、林陳海自民國一一二年七月四日  
31 起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

01 被上訴人其餘備位之訴駁回。  
02 第二審訴訟費用由上訴人負擔。  
03 本判決所命給付，於被上訴人以附表「應供擔保金額」所示金額  
04 供擔保後，得假執行；但上訴人如以附表「原判決准許金額」欄  
05 所示金額為被上訴人預供擔保，得免為假執行。  
06 被上訴人其餘假執行之聲請駁回。

07 事實及理由

08 壹、程序方面

09 按訴之預備合併，原告先位之訴勝訴，後位之訴未受裁判，  
10 經被告合法上訴時，後位之訴即生移審之效力，上訴審認先  
11 位之訴無理由時，應就後位之訴加以裁判（最高法院95年度  
12 台上字第1145號判決意旨參照）。是原審就本件被上訴人所  
13 提先位之訴，判決其一部勝訴，而未就備位之訴加以審究  
14 （見本院卷第26頁），上訴人就其敗訴部分提起上訴，依前  
15 揭說明，備位之訴即應隨同繫屬於第二審而生移審之效力，  
16 且本院如認先位之訴無理由，應就後位之訴加以裁判。

17 貳、實體方面

18 一、被上訴人（姓名如當事人欄所示，以下分稱姓名，合稱被上  
19 訴人）主張：

20 (一)上訴人林陳海（下稱林陳海）原係新竹市○○段0000地號土  
21 地（下稱系爭土地）之所有權人，上訴人鴻築建設股份有限  
22 公司（下稱鴻築公司，與林陳海合稱上訴人，分別時各稱其  
23 名）為系爭土地上「十里靜安」建案（下稱系爭建案）之起  
24 造人與銷售人，被上訴人邱玉真、曾允松、許世杰、曹超  
25 雲、楊福權、郭鴻彥、郭怡姝等7人分別向鴻築公司、林陳  
26 海簽訂預售房屋買賣契約書、預售土地買賣契約書（下稱系  
27 爭預售房屋契約、系爭預售土地契約），其餘被上訴人則分  
28 別與鴻築公司、林陳海簽訂房屋不動產買賣契約書、土地不  
29 動產買賣契約書（下稱系爭房屋買賣契約、系爭土地買賣契  
30 約），由被上訴人向上訴人購買系爭建案如附表所示建物及  
31 坐落之系爭土地（下合稱系爭房地）。

01 (二)上訴人明知系爭建案之一樓中庭廣場與川廊係屬開放空間

02 (包含開放空間面積圖所示之「廣場式開放空間」與「頂蓋  
03 型廣場式開放空間」，下合稱系爭開放空間)，依法必須開  
04 放供公眾通行或休憩，不得設置圍牆、建築物等違章建築物  
05 妨礙公眾通行或為其他使用，仍於銷售廣告中，以「綠城  
06 堡」、「私藏2,800坪藝術園林」、「2,800坪的社區花園」  
07 等語，不實標榜系爭開放空間為系爭建案之公共設施區域，  
08 且屬社區住戶專用之封閉式私藏花園與專用設備，故意隱匿  
09 依法應開放公眾使用之事實，且於銷售期間，在系爭開放空  
10 間增建圍牆、鐵柵門與崗哨守衛室，致被上訴人誤認系爭建  
11 案為封閉型社區而與上訴人簽訂買賣契約。另鴻築公司於取  
12 得系爭建案之使用執照後，復於系爭開放空間進行二次施  
13 工，增建包含數位高爾夫球練習室及游泳池男、女更衣室  
14 (下合稱系爭公設)在內之公共設施，惟其於銷售時並未據  
15 實說明系爭公設屬二次施工之違章建築，而在廣告文宣中逕  
16 載為「43項七星級飯店公設」，致被上訴人無法充分認知系  
17 爭公設乃屬違章建築而有隨時遭取締拆除之可能。後因新竹  
18 市政府以民國106年6月15日違章建築認定通知單(下稱系爭  
19 違建通知單)，認定系爭公設及於系爭開放空間增建之圍牆  
20 及守衛室等均屬違建，應予拆除，及於同年10月3日再度發  
21 函要求應儘速改善並開放供公眾使用，並經部分住戶於十里  
22 靜安社區(下稱系爭社區)108年5月18日之臨時區分所有權  
23 人會議中提及此事，被上訴人始知悉鴻築公司故意隱匿系爭  
24 房地存有「系爭開放空間應開放供公眾通行」及「系爭公設  
25 屬違建」之瑕疵。

26 (三)上訴人交付之系爭房地因有前述瑕疵存在，造成價值減損之  
27 金額分別如附表所示。又依系爭預售房屋契約第24條第1  
28 項、系爭預售土地契約第12條第1項、系爭房屋買賣契約第1  
29 3條、系爭土地買賣契約第13條之約定內容，足認鴻築公  
30 司、林陳海任一人違約，即視為全部違約。爰擇一依民法第  
31 359條規定，請求減少買賣價金如附表「原判決准許金額」

01 欄所示之金額，再依民法第179條規定，請求上訴人返還溢  
02 付之金額，或依民法第360條、227條第1項、226條第1項規  
03 定，請求上訴人給付同額之損害賠償，並以先位之訴，主張  
04 上訴人間應負不真正連帶債務責任，聲明請求：(一)鴻築公司  
05 應給付被上訴人如附表「原判決准許金額」欄所示之金額，  
06 及自108年8月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)  
07 林陳海應給付被上訴人如附表「原判決准許金額」欄所示之  
08 金額，及自111年4月23日起至清償日止，按年息5%計算之利  
09 息。(三)前二項請求如任一上訴人為給付時，另一上訴人於該  
10 給付範圍內免除其給付責任；如先位請求無理由，則以備位  
11 之訴，主張上訴人應共同負給付責任，聲明請求：(一)上訴人  
12 應給付被上訴人如附表「原判決准許金額」欄所示之金額，  
13 及鴻築公司自108年8月23日起、林陳海自111年4月23日起，  
14 均至清償日止，按年息5%計算之利息（未繫屬本院部分，不  
15 予贅述）。

## 16 二、上訴人則以：

17 (一)兩造間之買賣契約標的，並不包含二次施工之系爭公設，且  
18 依系爭房屋買賣契約第9條第10項第7款、系爭預售房屋契約  
19 第15條第8項第7款、附件七「法定空地、中庭、公共空間及  
20 外觀美化與規劃約定書」（下稱附件七約定書）第1條及第3  
21 條等約定，可知系爭公設係鴻築公司無償贈與被上訴人，鴻  
22 築公司自不負出賣人之瑕疵擔保責任；又鴻築公司二次施工  
23 增設系爭公設後之實況與廣告文宣內容相符，雙方並以特約  
24 排除鴻築公司就系爭公設之瑕疵擔保責任，被上訴人自不得  
25 再就系爭公設遭認定為違建乙事對鴻築公司為任何請求。

26 (二)兩造間之系爭房屋買賣契約附件五「共同使用部分分管特約  
27 書」（下稱附件五約定書）第1條第1項、附件九「十里靜安  
28 社區規約草約」（下稱附件九規約草約）第2條第2項第1款  
29 均有載明「廣場式開放空間」一詞，且附圖七「壹樓建造設  
30 計原圖」除明示開放空間及其位置，並明確標示原係開放空  
31 間及有無頂蓋等文字，系爭建案之銷售人員亦有告知系爭社

01 區設置開放空間之範圍，是被上訴人於簽約時應已知悉系爭  
02 建築案有開放空間之設計，鴻築公司並無刻意隱瞞系爭開放空  
03 間應供公眾通行之情事。

04 (三)縱認有被上訴人所指瑕疵存在，被上訴人於交屋時應已知  
05 悉，且依系爭社區107年11月7日區分所有權人會議紀錄，可  
06 知被上訴人最遲於會議當天即知悉上開瑕疵，則其等於108  
07 年6月27日始提起本件訴訟，依民法356條第2項規定，應視  
08 為已承認所受領之物，而不得再主張瑕疵。又林陳海僅為系  
09 爭土地之出賣人，而被上訴人主張之瑕疵，均屬房屋之瑕  
10 疵，與系爭土地無涉，是被上訴人主張林陳海應與鴻築公司  
11 負不真正連帶債務責任或共同給付責任，自無理由。另被上  
12 訴人請求減少價金或賠償之數額，亦有未洽等語，資為抗  
13 辯。

14 三、原審就被上訴人之請求，判決其一部勝訴，即命(一)鴻築公司  
15 應給付被上訴人各如附表「原判決准許金額」欄所示之金  
16 額，及自108年8月23日起至清償日止，按年息5%計算之利  
17 息。(二)林陳海應給付被上訴人各如附表「原判決准許金額」  
18 欄所示之金額，及自111年4月23日起至清償日止，按年息5%  
19 計算之利息。(三)前二項請求如任一上訴人為給付時，其他上  
20 訴人於該給付範圍內免除其給付責任，並分別為准、免假執  
21 行之諭知，而駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴  
22 人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，聲明：(一)原判決不利  
23 於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之  
24 訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回  
25 (原判決關於駁回被上訴人先位之訴逾上開請求部分，未據  
26 被上訴人聲明不服提起上訴，非本院審理範圍)。

27 四、被上訴人主張邱玉真、曾允松、許世杰、曹超雲、楊福權、  
28 郭鴻彥、郭怡奴前分別向鴻築公司、林陳海簽訂系爭預售房  
29 屋契約、系爭預售土地契約，其餘被上訴人則分別與鴻築公  
30 司、林陳海簽訂系爭房屋買賣契約、系爭土地買賣契約，被  
31 上訴人購買之建物分別如附表所示；又新竹市政府曾以系爭

01 違建通知單，認定系爭社區內之系爭公設及於系爭開放空間  
02 增建之圍牆及守衛室等均屬違建，應予拆除等情，業據其等  
03 提出系爭預售房屋契約、系爭預售土地契約、系爭房屋買賣  
04 契約、系爭土地買賣契約、系爭違建通知單等為證（見臺灣  
05 新竹地方法院108年度重訴字第126號卷〈下稱重訴卷〉一第  
06 24-84、89頁、原審卷二第65-109頁），且為上訴人所不爭  
07 執，自堪信為真實。

08 五、被上訴人主張系爭房地具有「系爭開放空間應開放供公眾通  
09 行」及「系爭公設屬違建」之瑕疵，為上訴人所否認。經  
10 查：

11 (一)按物之出賣人對於買受人，應擔保其物於依第373條之規定  
12 危險移轉於買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅  
13 失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵，但減少之程  
14 度，無關重要者，不得視為瑕疵；出賣人並應擔保其物於危  
15 險移轉時，具有其所保證之品質，民法第354條定有明文。  
16 而所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言，包括物之交換價  
17 值、使用價值（通常效用與預定效用）及所保證品質之瑕  
18 疵；凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備  
19 之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵，且不以物  
20 質上應具備者為限。又按企業經營者應確保廣告內容之真  
21 實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。企業經營  
22 者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行。消  
23 費者保護法第22條亦有明定。

24 (二)系爭開放空間部分：

25 1.被上訴人主張系爭建案之一樓中庭廣場與川廊，係屬「廣場  
26 式開放空間」與「頂蓋型廣場式開放空間」，依法必須開放  
27 供公眾通行或休憩，不得設置圍牆、建築物等違章建築物妨  
28 礙公眾通行或為其他使用，然鴻築公司於銷售廣告中，卻以  
29 「綠城堡」、「私藏2,800坪藝術園林」、「2,800坪的社區  
30 花園」等語，標榜系爭開放空間為系爭建案之公共設施區  
31 域，屬社區住戶專用之封閉式私藏花園與設施，且於銷售期

01 間，在系爭開放空間增建鐵柵門、守衛室，故意隱匿系爭開  
02 放空間依法應開放公眾通行休憩之事實，致被上訴人誤認系  
03 爭建案為封閉型社區，而與上訴人簽訂買賣契約等情，有開  
04 放空間面積計算圖、銷售廣告、現場照片等存卷可佐（見重  
05 訴卷一第289、86、87、253-256、291頁、原審卷二第413-4  
06 41、531頁）。觀諸上開銷售廣告內容及所附實景照片，乃  
07 將系爭建案及其中之系爭開放空間描述為「綠城堡」、「私  
08 藏2,800坪藝術園林」、「2,800坪的社區花園」，且照片中  
09 之系爭開放空間緊鄰系爭建案之建物，並以花台、淺池、樹  
10 籬、欄杆、鐵柵門等設施與外界區隔，亦於各出入口設有守  
11 衛室，且無懸掛任何開放空間告示牌，外觀上實與一般封閉  
12 型社區之中庭花園無異，上訴人亦自承現場照片中之前開設  
13 施，除位於中哨之鐵柵門係由系爭社區管委會自行裝設外，  
14 其餘均為銷售期間即已設置完成（見原審卷二第457、459、  
15 451頁、本院卷第363頁），足見鴻築公司於銷售系爭建案  
16 時，其使用之廣告文字或現場實況，確係以一般封閉型社區  
17 之態樣呈現甚明，而依系爭預售房屋契約第1條之約定，廣  
18 告宣傳品之內容亦屬契約之一部分，消費者保護法第22條則  
19 明定企業經營者對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，  
20 並應於契約成立後，確實履行，是被上訴人主張鴻築公司依  
21 約應交付專供社區住戶使用之一樓中庭廣場與川廊，自屬可  
22 採。

23 2.上訴人雖辯稱：系爭房屋買賣契約之附件五約定書第1條第1  
24 項、附件九社區規約草約第2條第2項第1款均載有「廣場式  
25 開放空間」之文字，附圖七「壹樓建造設計原圖」則有標示  
26 開放空間之位置暨有無頂蓋等文字，銷售人員亦會告知系爭  
27 社區設置開放空間之範圍，是被上訴人於簽約時應已知悉系  
28 爭建案有開放空間之設計云云。然查，系爭房屋買賣契約之  
29 附件五約定書第1條及附件九規約草約第2條第2項之內容，  
30 皆係將「廣場式開放空間（頂蓋型）」列載於「社區地下  
31 室」範圍（見重訴卷一第47、57頁），自難認係指位於系爭

01 社區一樓之系爭開放空間；另觀諸附圖七「壹樓建造設計原  
02 圖」，除未於中庭花園區域標示屬「廣場式開放空間」外，  
03 標註「頂蓋型廣場式開放空間」之文字亦極為細小，幾乎難  
04 以肉眼辨識（見重訴卷一第54、295、337頁），實難認鴻築  
05 公司已於系爭房屋買賣契約之前揭附件或附圖中，明確記載  
06 系爭開放空間乃屬「廣場式開放空間」及「頂蓋型廣場式開  
07 放空間」，並合理說明所謂開放空間即指須開放供公眾通行  
08 休憩之意旨，以使買受人對於系爭開放空間之性質及使用方  
09 式有所認知。此外，上訴人亦無法舉證證明另有銷售人員以  
10 口頭告知被上訴人系爭開放空間須開放供公眾通行休憩之情  
11 事，則其辯稱於銷售時均已充分告知被上訴人系爭開放空間  
12 之位置及性質云云，顯非可取。

13 3. 上訴人復抗辯網路論壇早於100年間，即有關於系爭社區為  
14 非封閉型社區之討論，亦有系爭社區住戶於104年間在Youtu  
15 be影片中陳稱系爭社區有近3,000坪之開放式庭園等語，足  
16 見鴻築公司確有告知系爭建案設有開放空間云云，並提出網  
17 頁資料為證（見原審卷二第273-293頁、本院卷第107頁）。  
18 然縱認有部分網路論壇參與者或系爭社區住戶，在系爭建案  
19 銷售期間，即知悉系爭開放空間之設置情形及須開放供公眾  
20 通行休憩之性質，因未見其等陳述得知上情之具體原因為  
21 何，亦無其他證據可證其等係因鴻築公司於銷售時主動告知  
22 或基於現場何項事證而得明瞭上情，自無從據此認定鴻築公  
23 司於銷售系爭建案時，均已充分告知所有購屋者系爭開放空  
24 間之性質，或所有購屋者依現場狀況均可對上開事項產生當  
25 然之認知。是上訴人以前揭事由，辯稱其確有告知被上訴人  
26 系爭建案設有開放空間云云，洵非可採。

27 4. 綜上所述，鴻築公司於銷售系爭建案時所使用之廣告文字、  
28 照片及現場狀況，既均顯示系爭社區應為一般封閉型社區，  
29 卻未在買賣契約中註明系爭開放空間依法須對外開放供公眾  
30 通行休憩之性質，以使被上訴人充分瞭解此特殊情形，而相  
31 較於一般封閉型社區，如社區內部份空間須對外開放，確將

01 造成管理成本之增加，及使用安全、居住安寧方面之顧慮，  
02 而對房地之價值及品質產生不利影響，則被上訴人主張系爭  
03 房地存有「系爭開放空間應開放供公眾通行」之瑕疵，自屬  
04 可採。

05 (三)系爭公設部分：

06 1.被上訴人主張鴻築公司於銷售系爭建案時，在廣告中宣稱具  
07 備「43項七星級飯店公設」，其中即包含系爭公設，然系爭  
08 公設實為鴻築公司取得使用執照後，於系爭開放空間進行二  
09 次施工所增設之違章建築，且業經新竹市政府以系爭違建通  
10 知單，認定為違建並要求拆除等情，有銷售廣告、系爭違建  
11 通知單等在卷可稽（見重訴卷一第86-89頁），上訴人就此  
12 亦無爭執，自堪信為真實。

13 2.上訴人雖辯稱：被上訴人買受之標的並未包含系爭公設，依  
14 系爭房屋買賣契約第9條第10項第7款、第10條第6項、系爭  
15 預售房屋契約第15條第8項第7款、附件七約定書第1條及第3  
16 條等約定，系爭公設應為無償贈與被上訴人，鴻築公司自不  
17 負出賣人之瑕疵擔保責任云云。然查，依系爭預售房屋契約  
18 第1條約定及消費者保護法第22條之規定，鴻築公司銷售系  
19 爭建案之廣告內容，應屬契約之一部分，而有履行之義務，  
20 是觀諸系爭建案之銷售廣告內容，既載明該建案包含「43項  
21 七星級飯店公設」，且於公設示意圖中亦有標示系爭公設之  
22 位置（見重訴卷一第86-88頁），自堪認系爭公設應屬鴻築  
23 公司依買賣契約應提供之設施，是其僅以系爭房屋買賣契約  
24 第2條所載共有部分即新竹市○○段0000○號之範圍（見重  
25 訴卷一第71頁、本院111年度重上字第9號卷一第205-216  
26 頁）及系爭預售房屋契約第2條所載系爭建案建造執照之平  
27 面圖（見重訴卷一第54頁），均未包含系爭公設為由，否認  
28 系爭公設為兩造間買賣契約之標的，當非可取。另查，系爭  
29 房屋買賣契約第9條第10項第7款、系爭預售房屋契約第15條  
30 第8項第7款雖約定：「賣方依據附件五約定書、附件七約定  
31 書就公共空間所規畫設置之設施及植栽美化，以現場完成之

01 現況點交予管理人接管，就此部分，買方、社區管理委員會  
02 或管理負責人均無要求賣方為任何特定施作或施作標準之權  
03 利，亦不得就已施作交付之設施設備情狀、性質或政府機關  
04 認定違章（規）或處分，向賣方要求回復原狀或為任何請求  
05 與主張」等語（見重訴卷一第33頁、原審卷二第84頁），然  
06 觀諸附件五約定書之內容，並未提及位於系爭社區一樓頂蓋  
07 型廣場式開放空間之系爭公設（見重訴卷一第47-49頁），  
08 而附件七約定書第1條之約定為：「為增進社區之居住品質  
09 及生活機能，買方同意賣方就門廳、管理室、基地內私設道  
10 路規劃增（改）建設置做社區公共休閒設施及植栽美化及其  
11 他實用、美化或安全之公共設施或共同使用部分…買方充分  
12 了解所規劃區域之原定義，並了解其買賣價金並不包含上開  
13 改建設置部分…日後前述增（改）建工程之維護及存廢概由  
14 主管機關及區分所有權人會議或獲得授權之社區管理委員會  
15 依法自主處理，與賣方無涉，買方不得就本項事由（包含未  
16 施作或已施作設施設備之情狀與性質）向賣方為任何請求，  
17 賣方亦不需負違約之責」、第3條則為：「本約美化規劃工  
18 作如有與建築消防等相關法規未盡相符者，賣方不負違約之  
19 責，買方不得以此（含現狀或主管機關之處分）向賣方主張  
20 任何權利」（見重訴卷一第52頁），經核應係針對系爭建案  
21 「門廳、管理員室、基地內私設通路」之增改建所為之約  
22 定，然系爭公設係位於一樓原設計為頂蓋型廣場式開放空間  
23 之範圍（見重訴卷一第289頁），在一般人之文義理解中，  
24 尚難認包含於「門廳、管理員室、基地內私設通路」之範圍  
25 內，且經檢視附件七、附圖七之內容，均未見標明所謂賣方  
26 就「門廳、管理室、基地內私設道路」規劃增改建之具體位  
27 置及範圍，另附圖七於系爭公設所在位置標示之文字為極其  
28 細小之「頂蓋型廣場式開放空間」（見重訴卷一第337  
29 頁），亦如前述，並非標示為門廳或管理員室或基地內私設  
30 通路，是單憑上開約定及附件、附圖內容，均無從據以形成  
31 系爭公設乃屬附件七指涉範圍之認知，是上訴人以前揭約定

01 內容，辯稱被上訴人就系爭公設業已同意非屬買賣價金範  
02 圍，且不得向賣方為任何請求及主張任何權利云云，自無可  
03 採。

04 3.綜上所述，鴻築公司於銷售廣告中，既表明系爭建案具備  
05 「43項七星級飯店公設」，並將系爭公設列載其中，且未能  
06 證明被上訴人已有同意鴻築公司得無須就此部分負瑕疵擔保  
07 責任之情事，自應有交付被上訴人得合法使用之系爭公設之  
08 義務，然系爭公設實際上係在應供公眾通行之頂蓋型廣場式  
09 開放空間進行二次施工所設置之違章建築，且業經新竹市政  
10 府認定為違建，而處於可能遭強制拆除之風險中，顯不具一  
11 般公設應有之預定或通常效用及品質，對於系爭房地之市場  
12 價值亦造成不利影響，自屬瑕疵甚明。又此項瑕疵之存在，  
13 尚不因系爭公設實際上是否已遭拆除而有異，是上訴人以系  
14 爭公設未必會遭拆除為由，否認有瑕疵，亦無可取。

15 六、被上訴人主張系爭房地因有「系爭開放空間應開放供公眾通  
16 行」及「系爭公設屬違建」之瑕疵，其等得依民法第359條  
17 規定請求減少價金，再依民法第179條規定，請求返還溢收  
18 之價金，且林陳海應與鴻築公司負不真正連帶債務責任等  
19 情，為上訴人所否認。然：

20 (一)按買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔擔保之責者，買受人得解  
21 除其契約或請求減少其價金；買受人因物有瑕疵，而得解除  
22 契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於買受人依第  
23 356條規定為通知後6個月間不行使或自物之交付時起經過5  
24 年而消滅。民法第359條本文、民法第365條第1項分別定有  
25 明文。再按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應  
26 返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦  
27 同。民法第179條亦有明定。

28 (二)查，上訴人交付之系爭房地，有「系爭開放空間應開放供公  
29 眾通行」及「系爭公設屬違建」之瑕疵，前已詳述，則被上  
30 訴人依民法第359條規定，請求減少價金，自屬有據。上訴  
31 人雖稱被上訴人應於交屋時或最遲於系爭社區召開107年11

01 月7日區分所有權人會議時，即知悉有上開瑕疵，卻於108年  
02 6月27日始提起本件訴訟，依民法356條第2項之規定，應視  
03 為已承認所受領之物云云。然誠如前述，鴻築公司對於上開  
04 瑕疵之存在，應屬知悉而故意不告知被上訴人，則無論被上  
05 訴人有無於發現瑕疵後即時通知鴻築公司，並於通知後6個  
06 月內行使減少價金請求權，依民法第357條及第365條第2項  
07 之規定，均不生視為承認所受領之物或減少價金請求權消滅  
08 之效果，是上訴人前揭所辯，即非可採。再查，系爭開放空  
09 間及系爭公設均屬系爭社區之共用部分，依公寓大廈管理條  
10 例第36條第11款、第57條第1項之規定，應由社區之管理委  
11 員會於成立後辦理檢測及點收，而系爭社區之管理委員會係  
12 於105年5月14日始經區分所有權人會議決議成立，並於106  
13 年6月28日至同年月30日間辦理公共設施之總檢等情，有系  
14 爭社區第一次區分所有權人會議紀錄、總檢報告書封面、設  
15 備總檢出席表簽到表等在卷可佐（見本院111年度重上字第9  
16 號卷二第245-251頁），足見系爭開放空間及系爭公設之交付  
17 時間均應在105年5月14日之後，則被上訴人於108年6月27日  
18 提起本件訴訟，請求減少價金，自未逾民法第365條第1項所  
19 定自交付時起5年之期間，併予說明。

20 (三)被上訴人主張減少價金之金額分別如附表所示，上訴人則辯  
21 稱該減價金額非屬可採，經查：

- 22 1.有關被上訴人購買之系爭房地，因「系爭開放空間應開放供  
23 公眾通行」及「系爭公設屬違建」之瑕疵，對交易價值造成  
24 之影響情形，業經原審囑託黃小娟不動產估價師事務所鑑  
25 定，其鑑定結果認：「(一)爭議開放空間之範圍（即系爭開放  
26 空間）：十里靜安社區之頂蓋型廣場式開放空間、廣場式開  
27 放空間係作為『僅供社區住戶休憩使用』或『供不特定公眾  
28 休憩使用』之區別，對勘估標的十里靜安全體建案價格之影  
29 響百分率為壹佰分之參點貳肆（3.24%）。(二)違章建築之公  
30 共設施（即系爭公設）：十里靜安社區之數位高爾夫球練習  
31 室、游泳池男更衣室及游泳池女更衣室等公共設施違築部分

01 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  
02 為壹佰分之零點壹捌（0.18%）」，此有不動產估價報告書  
03 （下稱系爭估價報告）在卷可稽（見重訴卷二第149-366  
04 頁）。又系爭估價報告乃由不動產估價師黃小娟、陳榮源本  
05 於不動產估價之專業及經驗，親赴現場會勘，並參考相關資  
06 料後所為之評估結論，且業於系爭估價報告中說明有關係爭  
07 開放空間造成價格差異之評估方法，係採「建物價格變動率  
08 比較法」及「土地財產權變動價格分析法」，有關係爭公設  
09 屬違建造成價格差異之評估方法，則以「成本法」進行推  
10 估，及詳載估價方法之選定理由、分析評估過程、價格評估  
11 結論之決定理由等，兩造亦未說明並舉證不動產估價師黃小  
12 娟、陳榮源有何不具鑑定資格或與兩造當事人有利害關係存  
13 在之情事，則系爭估價報告之前揭評估結論，自屬客觀公  
14 正，足為本院認定減價金額之依據。

15 2. 上訴人雖以法定空地與開放空間之性質不同，系爭估價報告  
16 竟以法定空地之價格作為評估依據，且關於系爭開放空間須  
17 供公眾使用造成使用戶數當量變動為45.39%、另加計管理費  
18 4%、就系爭建案歷年市價變化所採之權重分配、系爭公設重  
19 建成本價格之認定等，均有未洽，指稱系爭估價報告之結論  
20 不當云云。然查，系爭估價報告中業已載明以具有法定空地  
21 性質之土地交易作為分析評估參考資料之理由（見重訴卷二  
22 第237頁）、認定系爭開放空間使用戶數當量變動比例之依  
23 據及計算方式（見同上卷二第283-307頁）、加計4%管理費  
24 用之原因（見同上卷二第307、308頁）、系爭建案各期別價  
25 格變動之權重分配理由（見同上卷二第199頁）、系爭公設  
26 重建成本價格之計算方式及依據（見同上卷二第308-311  
27 頁），經核並無顯然失當或偏頗之情事，且負責鑑定之黃小  
28 娟、陳榮源均為具有不動產估價師專業證照資格之人，與兩  
29 造間亦無特殊利害關係存在，其等基於專業知識所為之鑑定  
30 結論，自可採信，上訴人以前述理由，否定系爭估價報告之  
31 結論，尚非可取。

01 3.至上訴人雖另稱被上訴人主張之前述瑕疵，均屬建物共用部  
02 分之瑕疵，與系爭土地及位於地下室之停車場無關，在估算  
03 減價金額時，自不應將土地及停車位之價值列入計算云云。  
04 然房屋之使用不能與土地分離而單獨存在，且依一般不動產  
05 交易習慣，在衡量商議集合式住宅建物之交易價格時，均係  
06 就建物及配賦土地之整體價格併予斟酌計算，則在建物或其  
07 共用部分因具瑕疵，而造成交易價值減少之情況下，自應以  
08 房地整體之交易價格作為計算認定之基準，方符合一般交易  
09 習慣及公平誠信，是上訴人指摘於計算減價金額時，不應將  
10 系爭土地之價值一併計入云云，洵非可採。另查，被上訴人  
11 主張減少價金之計算方式，並未將停車位之價金列入（見重  
12 訴卷一第91、92頁），是上訴人所指不應將停車位之價格列  
13 入計算，即屬誤會，併此說明。

14 4.綜上所述，有關係爭房地因「系爭開放空間應開放供公眾通  
15 行」及「系爭公設屬違建」之瑕疵，造成交易價值減損之情  
16 形，應以系爭估價報告之結論為可採，即減損房地價格比例  
17 分別為3.24%、0.18%，並據此計算被上訴人得請求減少價金  
18 之金額如附表「原判決准許金額」欄所示。

19 (四)被上訴人主張鴻築公司銷售系爭建案時，係由其與被上訴人  
20 簽訂系爭預售房屋契約或系爭房屋買賣契約，另由林陳海與  
21 被上訴人簽訂系爭預售土地契約或系爭土地買賣契約，而前  
22 述房屋部分之買賣契約與土地部分之買賣契約，應屬聯立契  
23 約關係，故鴻築公司與林陳海應對被上訴人負不真正連帶債  
24 務等情，為上訴人所否認。經查：

25 1.按不真正連帶債務之發生，係因相關之法律關係偶然競合所  
26 致，多數債務人之各債務具有客觀之同一目的，而債務人各  
27 負有全部之責任，債務人中之一人或數人向債權人為給付  
28 者，他債務人亦同免其責任（最高法院97年度台上字第453  
29 號判決意旨參照）。是所謂不真正連帶債務，係因相關法律  
30 關係偶然競合，而各債務具有客觀之同一目的所致，倘關於  
31 各債務之履行方式已有其他約定存在，或客觀上非基於同一

01 目的而須由債務人各負全部責任，即非屬不真正連帶債務關  
02 係。

03 2.查，系爭預售房屋契約第24條第1項約定：「本約房屋之土  
04 地由買方另向林陳海價購，且本契約和買方與林陳海所簽訂  
05 之『十里靜安預售土地買賣契約書』具有不可分之併存關  
06 係，兩件契約互相關連，一方對任何一契約違約時，視為兩  
07 契約全部違約，對任何一契約之解除，效力均及於兩契約全  
08 部」（見原審卷二第94頁），系爭預售土地契約第12條第1  
09 項約定：「本約土地上之房屋由買方另向鴻築公司價購，且  
10 本契約和買方與鴻築公司所簽訂之『十里靜安預售房屋買賣  
11 契約書』具有不可分之併存關係，兩件契約互相關連，一方  
12 對任何一契約違約時，視為兩契約全部違約，對任何一契約  
13 之解除，效力均及於兩契約全部」（見原審卷二第107  
14 頁）；系爭房屋買賣契約第13條及系爭土地買賣契約第13條  
15 則均約定：「買方所同時簽立之二份房屋與土地買賣契約有  
16 不可分之併存關係，兩契約應同時簽署及生效，任一買賣當  
17 事人違約者，皆視為房屋與基地買賣契約全部違約，無違約  
18 之一方可向違約之當事人依本約第十一條主張權利，對任一  
19 契約之解除，效力及於兩契約全部」（見重訴卷一第38、83  
20 頁），是依上開約定內容，固堪認鴻築公司與被上訴人簽訂  
21 之系爭預售房屋契約或系爭房屋買賣契約，與林陳海與被上  
22 訴人簽訂系爭預售土地契約或系爭土地買賣契約之間，因具  
23 有不可分之併存關係，而具契約聯立性質。然經核前揭契約  
24 內容，之所以明定房屋買賣契約與土地買賣契約「具有不可  
25 分之併存關係」，乃因房屋及其坐落土地具有使用上及交易  
26 上之不可分性，倘僅就房屋或土地之買賣契約單獨履行，契  
27 約目的即無法達成，故須同時存在或消滅，且應共同履行，  
28 始符契約本旨及當事人利益；惟所謂「不可分之併存關  
29 係」，並非當然表示房屋買賣契約之出賣人及土地買賣契約  
30 之出賣人，即須「各自」對買受人就房屋及土地買賣契約之  
31 「全部」義務負履行之責，是被上訴人僅以前揭契約內容及

01 契約聯立之性質，主張鴻築公司與林陳海應對被上訴人負不  
02 真正連帶債務責任云云，尚難認可採。然承前所述，系爭房  
03 地之房屋買賣契約與土地買賣契約間，既具有不可分之併存  
04 關係，且應共同履行，前揭契約內容亦明定「一方對任何一  
05 契約違約時，視為兩契約全部違約，對任何一契約之解除，  
06 效力均及於兩契約全部」，復考量被上訴人購買系爭房地  
07 時，就房屋及土地之買賣價金應為同時議定、分別計價，被  
08 上訴人因前述瑕疵得請求減少價金之金額估算方式，亦係以  
09 房地總價按價值減損比例合併計算，則關於被上訴人得請求  
10 減少價金之效力，自應及於其等與林陳海簽訂之系爭預售土  
11 地契約或系爭土地買賣契約，且應由鴻築公司與林陳海共同  
12 負擔減價金額，始符聯立契約應同其命運、共同履行之本  
13 旨。是以，鴻築公司及林陳海受領被上訴人給付之買賣價  
14 金，其中如附表「原判決准許金額」所示業經被上訴人請求  
15 減價部分，已不具受領之法律上原因，並致被上訴人受有損  
16 害，是被上訴人依民法第179條規定，請求鴻築公司、林陳  
17 海共同返還該部分金額，自屬有據，應予准許。

18 (五)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經  
19 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。前項催告  
20 定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；又遲延之  
21 債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算  
22 之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律  
23 可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第3項、第233  
24 條第1項、第203條分別定有明文。準此，被上訴人主張鴻築  
25 公司應就前述應返還金額，另加計自民事起訴狀繕本送達翌  
26 日即108年8月23日（見重訴卷一第170頁）起至清償日止，  
27 按年息5%計算之利息，核屬有據，堪予准許；至主張林陳海  
28 應另給付遲延利息部分，因其係於本院以111年度重上字第9  
29 號裁定將新竹地院108年度重訴字第126號判決廢棄發回後，  
30 於新竹地院112年度重訴更一字第1號訴訟程序中，始於112  
31 年7月3日合法收受被上訴人所提載有本件訴之聲明及請求事

01 實理由之民事準備一狀（見原審卷一第108頁），在此之  
02 前，尚難認已受被上訴人合法催告，則被上訴人得請求林陳  
03 海給付之遲延利息，即應為自112年7月4日起至清償日止，  
04 按年息5%計算之利息，至逾此範圍之請求，則非有據，無從  
05 准許。

06 (六)又被上訴人另依民法第360條、227條第1項、226條第1項規  
07 定，請求上訴人負損害賠償責任部分，經核並不能使被上訴  
08 人受更有利之判決，自無庸再予審酌，併此說明。

09 七、綜上所述，被上訴人先位之訴依民法第179條規定，請求(一)  
10 鴻築公司給付被上訴人如附表「原判決准許金額」欄所示之  
11 金額，及自108年8月23日起至清償日止，按年息5%計算之利  
12 息。(二)林陳海給付被上訴人如附表「原判決准許金額」欄所  
13 示之金額，及自112年7月4日起至清償日止，按年息5%計算  
14 之利息。(三)前二項請求如任一上訴人為給付時，另一上訴人  
15 於該給付範圍內免除其給付責任，為無理由，不應准許。原  
16 審就先位之訴判決被上訴人勝訴，並為准、免假執行之宣  
17 告，容有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄  
18 改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所  
19 示。另被上訴人以備位之訴，依民法第179條規定，請求上  
20 訴人給付被上訴人如附表「原判決准許金額」欄所示之金  
21 額，及鴻築公司自108年8月23日起、林陳海自112年7月4日  
22 起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，則屬有據，應予  
23 准許；至逾此範圍之請求，尚有未洽，應予駁回。又兩造均  
24 陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定  
25 如主文第6項所示相當擔保金額准許之，逾此範圍之假執行  
26 聲請，則失所附麗，應予駁回。

27 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  
28 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
29 逐一論列；上訴人聲請另囑託社團法人臺灣建築發展學會鑑  
30 定（見本院卷第317-320頁），亦無必要，均附此敘明。

31 九、據上論結，本件上訴為有理由，被上訴人備位之訴為一部有

01 理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第79  
02 條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主  
03 文。

04 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日

05 民事第二十庭

06 審判長法官 周祖民

07 法官 趙雪瑛

08 法官 馬傲霜

09 正本係照原本作成。

10 被上訴人不得上訴。

11 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  
12 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  
13 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  
14 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  
15 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  
16 第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上  
17 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日

19 書記官 林孟和