臺灣新北地方法院民事判決

107年度訴字第1886號

原　　告　張玉敏
　　賴淑慧
　　鍾佳緯
共　　同
訴訟代理人　沈明欣律師
　　劉輔仁
被　　告　立信偉業股份有限公司
法定代理人　黃志松
訴訟代理人　趙仁君
　　張進豐律師
上　一　人
複　代理人　白丞哲律師
　　謝俊傑律師
　　梁雨安律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，經本院於民國109 年10月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告張玉敏新臺幣95萬2,645 元，及其中新臺幣88萬6,800 元自民國107 年9 月15日起，其餘新臺幣6 萬5,845 元自109 年7 月11日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被告應給付原告賴淑慧新臺幣166 萬6,933 元，及其中新臺幣97萬9,300 元自107 年9 月15日起，其餘新臺幣68萬7,633 元自民國109 年7 月11日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、被告應給付原告鍾佳緯新臺幣157 萬0,905 元及其中新臺幣103 萬1,000 元自107 年9 月15日起，其餘新臺幣53萬9,905 元自民國109 年7 月11日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔百分之七十三，餘由原告負擔。

六、本判決第一項於原告張玉敏以新臺幣32萬元供擔保後，得假執行；但被告得以新臺幣95萬2,645 元預供擔保而免為假執行。

七、本判決第二項於原告賴淑慧以新臺幣55萬元供擔保後，得假執行；但被告得以新臺幣166 萬6,933 元預供擔保而免為假執行。

八、本判決第三項於原告鍾佳緯以新臺幣52萬元供擔保後，得假執行；但被告得以新臺幣157 萬0,905 元預供擔保而免為假執行。

九、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 、3 款定有明文。查原告起訴時，其等聲明為：「一、被告應給付原告張玉敏新臺幣（下同）88萬6,800 元及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。二、被告應給付原告賴淑慧97萬9,300 元及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。三、被告應給付原告鍾佳緯新103 萬1,000 元及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」，嗣於民國109 年7 月9 日具狀變更其聲明如下述，係就應受判決事項之聲明為擴張，合於前揭法律規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠坐落於新北市○○區○○路1 段133 巷之「立信貴族」大樓（下稱系爭大樓）為被告所投資興建，原告張玉敏、賴淑慧、鍾佳緯（下合稱原告，分則以姓名稱之）依次向被告買受該大樓其中之新北市○○區○○路0 段000 巷00號7 樓、5 樓、4 樓之房屋（即系爭大樓A1棟7 樓、5 樓、4 樓），並已付清價款。詎被告交屋後，原告陸續發現系爭大樓之公共

部分具有外牆漏水、梯間、電梯、水塔下方儲藏室、機械車位等牆面剝落、地面水塔樓梯設計不符等瑕疵（瑕疵情形詳如新北市建築師公會出具之鑑定報告＜下稱系爭鑑定報告＞內容），另賴淑慧、鍾佳緯所購買系爭5樓、4樓之房屋屋內專有部分亦存有外牆面滲水、剝落、壁癌等瑕疵。賴淑慧、鍾佳緯雖屢催告被告出面修繕處理，然被告不僅未依照約定時間至社區施工，且施工後仍未具體改善上開之瑕疵。

㈡系爭大樓為被告所興建，公共設施亦屬原告購買房屋之一部份，依照兩造簽訂之系爭買賣契約，被告對原告負有擔保其所交付之公共設施及房屋專有部分無瑕疵之責任，今被告交付之公共設施及房屋專有部分既存有上述之瑕疵，原告自得依民法第359條規定，請求減少價金，而經原告行使價金減少請求權後，被告收受該減少之價金已無法律上原因，爰依民法179條不當得利規定請求返還。茲就各原告請求減少之價金數額及計算方式分述如下：

1.張玉敏（7樓）請求之項目及數額：

①系爭大樓公共部分瑕疵修復費用23萬8,161元：依系爭鑑定報告，系爭大樓公共部分具有瑕疵可修復或改善項目之費用為142萬8,967元，而系爭大樓共有6戶住戶，故平均每戶得請求被告給付之修復費用為23萬8,161元（計算式：142萬8,967元÷6＝23,8161元，元以下四捨五入，下同）。

②系爭大樓公共部分具有瑕疵所減損之價值95萬2,645元：系爭鑑定報告認定系爭大樓公共部分有多處坑洞膨脹剝落之瑕疵，事涉建築物結構體之耐久性及使用空間之便利性，即便現有剝落部分敲除修補，尚無法保證其他部分於一段時間後遇濕氣重而再次發生剝落情況，且鑑定標的物經鑑定後發現確實牆面滲水及依據材料送驗及實驗報告指出混凝土含有爐渣之情事致牆面突起剝落及室內產生壁癌情事，對房地之價值已造成一定減損影響，價值減損為571萬5,868元，而系爭大樓共有6戶住戶，故平均每戶得請求被告賠償之減損價值為95萬2,645元（計算式：571萬5,868元÷6＝952,64

5 元）。

③系爭大樓公共部分瑕疵修復期間之其他損失，依系爭鑑定報告包含搬遷費用5 萬5,350 元及租金損失10萬5,000 元，合計16萬0,350 元。

④綜上，張玉敏共得向被告請求給付之數額為135 萬1,156 元（23萬8,161 元+95 萬2,645 元+16 萬0,350 元）。

2.賴淑慧（5樓）請求之項目及數額：

①系爭大樓公共部分瑕疵修復費用依鑑定報告計算後為23萬8,161 元。

②系爭大樓公共部分具有瑕疵所減損之價值依鑑定報告計算後為95萬2,645 元。

③系爭大樓公共部分瑕疵修復期間之其他損失，依鑑定報告包含搬遷費用5 萬5,350 元及租金損失10萬5,000 元，合計16萬0,350 元。

④賴淑慧所有系爭5 樓房屋瑕疵部分之修復費用依鑑定報告為17萬8,572 元。

⑤賴淑慧所有系爭5 樓房屋瑕疵減損之房屋價值依鑑定報告為71萬4,288 元。

⑥綜上，賴淑慧得向被告請求給付之數額為224 萬4,016 元（23萬8,161 元+95 萬2,645 元+16 萬0,350 元+17 萬8,572 元+71 萬4,288 元）。

3.鍾佳緯（4樓）請求之項目及數額：

①系爭大樓公共部分瑕疵修復費用依鑑定報告為23萬8,161 元。

②系爭大樓公共部分具有瑕疵所減損之價值依鑑定報告為95萬2,645 元。

③系爭大樓公共部分瑕疵修復期間之其他損失，依鑑定報告為搬遷費用5 萬5,350 元及租金損失10萬5,000 元，合計16萬0,350 元。

④鍾佳緯所有系爭4 樓房屋瑕疵部分之修復費用依鑑定報告為15萬4,565 元。

⑸鍾佳緯所有系爭4樓房屋瑕疵減損之房屋價值依鑑定報告為61萬8,260元。

⑹綜上，鍾佳緯得向被告請求給付之數額為212萬3,981元（23萬8,161元+95萬2,645元+16萬0,350元+15萬4,565元+61萬8,260元）。

㈢末系爭大樓之公共部分及原告購買之系爭4、5樓房屋既存有瑕疵，因此減少其價值或效用，被告所為之給付即不符合債之本旨，而構成不完全給付，該瑕疵雖得補正，原告亦得依不完全給付之給付遲延規定，請求被告賠償損害。故原告併依民法第227條第1項、第229條第1項之規定為本件請求權基礎，請求鈞院擇一為原告勝訴之判決等語。其聲明為：

1.被告應給付張玉敏135萬1,156元，及其中88萬6,800元自起訴狀繕本送達被告翌日起，其餘46萬4,356元自民事準備書㈢狀暨追加狀繕本送達被告翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

2.被告應給付賴淑慧224萬4,016元，及其中97萬9,300元自起訴狀繕本送達被告翌日起，其餘126萬4,716元自民事準備書㈢狀暨追加狀繕本送達被告翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

3.被告應給付鍾佳緯212萬3,981元，及其中103萬1,000元自起訴狀繕本送達被告翌日起，其餘109萬2,981元自民事準備書㈢狀暨追加狀繕本送達被告翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

4.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則辯稱：

㈠原告於「106年間」即已通知被告有其所主張之瑕疵，此有原證4鍾佳緯所提專有房屋瑕疵表內容，及被證9系爭大樓房屋管理委員會106年3月30日存證信函為憑，原告迄「107年7月19日」始提本件訴訟向被告請求減少價金，顯逾民法第365條之6個月之除斥期間甚明，故其等依民法第359

條之減少價金請求權業已消滅。再者，從體系解釋，買賣標的物之瑕疵擔保責任，本質上即不完全給付，買賣編中既有特別規定，自含有排除買受人另依不完全給付規定請求權利之意，即應認買賣編中瑕疵擔保責任規定優先於債編通則關於債務不履行之規定適用。從而，買受人未依民法第365 條規定從速請求瑕疵擔保請求權，除喪失依買賣物之瑕疵擔保請求權外，應不得再依不完全給付之債務不履行規定，行使其損害賠償權利。

㈡按公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用者，為共用部分。共用部分及其相關設施之拆除、重大修繕或改良，應依區分所有權人會議之決議為之，公寓大廈管理條例第3 條第4 款、第11條第1 項分別定有明文，則系爭建物之共用部分核屬全體區分所有權人所有，是以該等共用部分及其相關設施之拆除、重大修繕或改良等，亦應依區分所有權人會議之決議為之，始符合法正當程序。本件原告均未進一步舉證證明系爭大樓之公共設施等共用部分業經區分所有權人決議通過為損害賠償之請求，從而，原告就公共設施部分修復費用及價值減損之請求，自應予駁回。另鍾佳緯請求其系爭4 樓房屋之專有部分減損價值部分，依原證4 資料顯示，鍾佳緯自承被告有給付其73,000元作為瑕疵修補費用，足見鍾佳緯與被告已就瑕疵修補費用達成和解，故鍾佳緯依法自不得再為請求。鍾佳緯雖空言主張被告所匯73,000元僅為客廳主牆面、次臥室床頭牆面之修復費用云云，惟該匯款單既未載明特定修繕範圍，衡酌常情，自應認該金額即係指全部牆面之修繕金額。又地下室機械停車位及屋突等壁面剝落瑕疵部分，均係系爭大樓管理委員會拒絕被告指派之工班人員入內修繕，甚且放任不管以致損害擴大，原告方於此亦與有過失。

㈢就新北市建築師公會出具之系爭鑑定報告，表示意見如下：

1.漏水部分：滲水瑕疵之鑑定於實務上有諸多檢測方法，諸如壓力測試、色素水試驗、熱顯像儀等科學測試方法，系爭鑑

定結果僅空泛陳稱：「現勘時未發現外牆有滲水現象，惟由5樓室內觀察，窗戶角隅處有滲水水漬痕跡」、「…無須儀器目測即能判定」云云，未詳實說明其鑑定過程及鑑定方法，且系鑑定報告未遵循建築師公會鑑定手冊所載漏水鑑定之鑑定方法、鑑定作業程序及修復費用估算之準則而為鑑定，恣意認定系爭建物有原告所稱瑕疵，並估列修復費用，其鑑定意見應無足採。

2.爐渣部分：系爭鑑定報告僅於牆面表層採樣檢測，未依土木技師公會鑑定手冊一般結構之安全鑑讚定結構體材料檢驗及試驗準則規定鑽心取樣檢測，自無從判斷系爭房屋結構是否安全及結構層混凝土是否摻用爐渣，且系爭房屋牆面表層砂漿混凝土縱有摻用爐渣情形而造成原告所稱瑕疵，然對混凝土之耐久性，不足以產生重大影響，只是因頂板粒塊剝落表面瑕疵，影響觀瞻，無結構安全之虞等情，亦不能代表系爭房屋結構層混凝土有摻用相同爐渣而有損害結構之虞，鑑定意見跳躍式之推論，毫無科學根據，純屬鑑定人主觀臆測，自不足採。是以，系爭鑑定報告認定系爭大樓混凝土摻用爐渣，評估建築物主結構鋼筋受到損害機率較高云云僅屬鑑定人之主觀上臆測，進而估列高額之價值減損金額，完全不具備鑑定人應有之專業性、嚴謹性，若其未能說明影響結構安全之依據，依此為基準所估列之修繕、價值減損費用，亦不足採。

3.水塔爬梯部分：水池水塔設備設置及管理要點係自來水公司之規定，再者，上開要點之扶梯設置要點：「水池水塔高度距池（面）板170公分以上時，應選擇較安全之一側設置外扶梯；池內淨深150公分以上時，需裝設內扶梯」，然鑑定報告第5頁僅稱：「地面水塔架設後高度高於常人身高，應有維修樓機或設備較為合理」，足見其並無現場量測水塔之實際高度，遽以目測認定，自非可信。

4.通風不良部分：建築物屋內外電信設備設置技術規範係NCC之規定，再者，上開規範第二條之13.2.4雖有：「電信室應

設於維修人員進出方便及通風、排水良好、不淹水、乾燥之處。電信室地板應具能減少灰塵之光滑表面處理」之相關規定，且鑑定報告第5頁亦稱：「現場通風不良，有悶熱感」，然鑑定人進行第二次會勘之時間點為108年8月23日下午3點，當時氣溫係高達32.8度，則鑑定人之悶熱感，究係源自現場通風不良，抑或係因當日天氣炎熱之故，要非無疑。

5.機車停車位部分：鑑定人僅泛稱現行法規有規定車位應為水平，並未提供現行法規之名稱及相對應之條文內容，是否所述是否可信，非無疑問。經查詢相關規範，該新北市建築物機車停車空間設置要點部分，亦僅就機車車道坡道有所規範，並未就機車停車位是否應為水平有所規範。

6.搬遷費用、租金損失部分：鑑定報告第8頁「…因房屋損害致無法居住或損害情形有危險顧慮必須搬遷時，應加計搬遷費用及租金損害…」，足見搬遷費用及租金損害適用之前提上，係指該損害已使該房屋無法居住，或該損害已使繼續居住於房屋內將面臨急迫危險之情形。鑑定報告既已認定牆面突出剝落及外牆滲水等瑕疵不致產生安全上之顧慮，自不得再另行加計搬遷費用及租金損害等相關費用。又選擇減少價金請求，亦應無理由再為回復原狀修繕租金損失之請求甚明，且無其他事證足資證明房屋損害已達無法居住或有居住有危險顧慮之情事存在，自應認本案並無搬遷費用及租金損害之適用。退步言之，縱認系爭鑑定報告所列修繕方式有必要性，然系爭鑑定報告未確切說明該修繕方式與支出搬遷費用及租金損失之關聯性，蓋系爭鑑定報告認為應修繕之標的為系爭房屋之公共部分，依一般經驗法則及論理法則之判斷應不至於造成各住戶專有部分無法居住之情形，故鑑定報告率斷列「搬遷費用」、「租金損失」等費用自無足採。

7.關於價值減損部分：系爭鑑定報告就房屋價值減損之鑑定，未以系爭建物（不含土地，因土地不會受損害）之市場價格及鑑定結果認定之瑕疵於交易上影響程度判斷價值減損，詎逕以修復費用之倍數估算價值減損之金額，其估算方法是否

能真實反應市場價格，容有疑義。又系爭鑑定報告既已就系爭房屋瑕疵部分列舉修復費用，若系爭房屋依其所列修復方法修復，即無原告所指之瑕疵，自應無交易價值減損之情形。退步言之，縱有交易價值損之情形，亦不能以使用年限間之修復次數之費用估算價值減損金額，否則不啻於出賣人負永久之保固責任，此與現今交易常態有違，並欠缺客觀性，故系爭鑑定報告就價值減損之估價部分，容無足取。再系爭鑑定報告雖就原告所指滲水及油漆剝落瑕疵情形認定有價值減損云云，惟其估價方法及估價結果顯有違反2019鑑定手冊估價鑑定準則、經驗法則及背離市場價格之情形，是以，鑑定報告認為系爭房屋有價值減損之鑑定意見，應無足採。

8.系爭大樓之共有部分縱有損害，然各區分所有權人亦僅能就自己應有部分比例而為主張，從而，鑑定報告既未依原告等三人所占系爭大樓共用部分之所有權比例予以計算，自不得作為原告請求共有部分損害之依據

9.縱認系爭大樓有瑕疵，然該有價值減損者亦僅係系爭大樓，不含系爭大樓坐落之基地，鑑定報告遽將無價值減損之土地價額一併核算系爭大樓之價值減損，自有不當等語。

其聲明為：原告之訴及假執行聲請均駁回。並陳明若受不利判決，願供擔保，請准免予假執行。

三、原告主張系爭大樓為被告所投資興建，張玉敏、賴淑慧、鍾佳緯依次向被告買受系爭大樓中之系爭7樓、5樓、4樓之房屋，並已付清價款之事實，業據提出系爭房地買賣契約書為證（見本院卷一第15頁至192頁），並為被告不爭執，自堪信為真實。再原告主系爭大樓公共部分有外牆漏水、梯間、電梯、水塔下方儲藏室、機械車位等牆面剝落、地面水塔樓梯設計不符等瑕疵，系爭5樓、4樓之房屋亦存有外牆面滲水、剝落、壁癌等瑕疵，被告應負瑕疵擔保責任或不完全給付責任乙節，則為被告所否認，並以前情詞置辯。

四、本院之判斷：

㈠系爭大樓公共部分及賴淑慧所有系爭5樓房屋、鍾佳緯所有

系爭4樓房屋是否有瑕疵：

1.本院經兩造合意囑託新北市建築師公會進行鑑定，其鑑定結果為：

一、系爭大樓公共部分：

㈠建築物外觀與結構：

①外牆漏水：現勘時未發現外牆有滲水現象，惟由5樓室內觀察，窗戶角隅處有滲水水漬痕跡。

②梯間、電梯機房、水塔下方儲藏室、機械車位等處牆面水泥持續剝落：依據SGS試驗報告研判，取樣部位游離氧化鈣、游離氧化鎂含量偏高。另據磁性檢測及酸鹼值檢測結果研判，檢測樣品含鐵量及酸鹼值亦有偏高現象。經勘查鑑定標的物混凝土膨脹剝落現象，與混凝土摻用爐渣使用後遇水氣膨脹剝落之反應雷同。研判鑑定標的物施工過程疑有摻用爐渣

㈡給水系統：

地面水塔樓梯設計不良：地面水塔架設後高度高於常人身高，應有維修樓梯或設備較為合理。

㈢弱電系統：

①電信機房：現場勘查時，電信機房未設置排風系統，現場通風不良，有悶熱感。

②監視及門禁主機：設置位置不易操作及監控，電梯間門廳未設置排風系，現場通風不良，有悶熱感。

㈣機車停車位：

現勘結果機車停車位坡度過陡，確有不易停放現象。

二、系爭5樓房屋部分：

㈠次臥牆壁有壁癌及滲漏現象：現勘時由室內觀察，窗戶角隅處有滲水水漬痕跡及油漆剝落現象。

㈡主臥牆壁有滲水：現勘時由室內觀察，窗戶角隅處有滲水水漬痕跡。

三、系爭4樓房屋部分：

屋內多處牆壁有坑洞剝落之情形：依據SGS試驗報告研判，取樣部位游離氧化鈣、游離氧化鎂含量偏高。另據磁性檢測

及酸鹼值檢測結果研判，現場取樣檢測樣品含鐵量及酸鹼值亦有偏高現象。經勘查鑑定標的物混凝土膨脹剝落現象，與混凝土摻用爐渣使用後遇水氣膨脹剝落之反應雷同。研判鑑定標的物施工過程建築材料疑有摻用爐渣情事。以上有系爭鑑定報告（見系爭鑑定報告第4至7頁）在卷可稽。

2.被告雖辯稱系爭鑑定報告不可採，並以前揭情詞為指摘，惟本院審諸系爭定鑑定報告之鑑定人就被告所為指摘已再出具說明一一回應（本院卷三第55至65頁），核無不合理之處，且系爭鑑定報告係由鑑定技師實地勘查及檢測，本於其專業知識作成，是前開鑑定結果應屬可信，被告所為指摘，尚非有理。綜上，原告主張系爭大樓之公共設施具有外牆漏水、梯間、電梯、水塔下方儲藏室、機械車位等牆面剝落、地面水塔樓梯設計不符等瑕疵，另賴淑慧、鍾佳緯所購買系爭5樓、4樓之房屋有外牆滲水、剝落、壁癌等瑕疵存在，自屬有據。

㈡原告得否依民法359條及第179條請求被告減少價金，並返還減少之價金，如可，應返還金額為何？

1.按買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔保之責者，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，僅得請求減少價金，民法第359條定有明文。又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179條定有明文。因買賣標的有瑕疵，經買受人向出賣人以意思表示為減少價金請求權之行使，就該減少部分，出賣人受領之法律上原因即已失其存在，自應依上開規定將該減少部分予以返還。查系爭大樓公共部分具有外牆漏水、梯間、電梯、水塔下方儲藏室、機械車位等牆面剝落、地面水塔樓梯設計不符等瑕疵，另賴淑慧、鍾佳緯所購買系爭5樓、4樓之房屋亦存有外牆滲水、剝落、壁癌等瑕疵存在，業如前述，是原告自得依民法第359條規定請求被告減少買賣價金。

2.被告固辯稱：縱認系爭大樓公共設施及系爭4、5樓房屋有

瑕疵，原告於106年間為通知後，迄107年7月19日始提起提本件訴訟向被告請求減少價金，顯逾民法第365條之6個月之除斥期間云云，惟查被告於交屋後，系爭大樓管理委員會雖曾於106年3月30日出具存證信函（被證9，見本院卷三第209頁），要求被告處理系爭大樓公共區域牆壁出現龜裂、滲水、水泥剝落等問題，然社區管理委員會與原告乃不同權利義務主體，管理委員會之通知並不當然等同原告之通知。況系爭大樓公共部分多處牆面及鍾佳緯所有系爭4樓房屋多處牆面有水泥持續剝落之瑕疵原因，依系爭鑑定報告所示為施工過程疑摻有爐渣造成，而被告既為從事建築之專業法人，應明知大樓主要結構之建材不得摻用爐渣卻仍摻用，實屬明知而故意不告知系爭大樓存有前述瑕疵。因此，依民法365條第2項規定，被告不得主張物之瑕疵擔保責任6月短期除斥期間之規定。另被告辯稱其已給付鍾佳緯73,000元作為系爭4樓房屋瑕疵之修補費用，足見鍾佳緯與被告已達成和解，鍾佳緯依法自不得再為請求乙節，因鍾佳緯否認曾就系爭4樓房屋瑕疵問題與被告達成和解，被告復無法舉證證明鍾佳緯同意免除被告就系爭4樓房屋之瑕疵擔保責任，自難單憑鍾佳緯曾收受被告交付關於系爭4樓房屋牆面修補費用73,000元，即謂鍾佳緯同意就系爭4樓房屋瑕疵所致價值減損情形不再爭執，是被告上開所辯洵無可取。

3.查，系爭大樓公共部分因具有外牆漏水、梯間、電梯、水塔下方儲藏室、機械車位等牆面剝落、地面水塔樓梯設計不符等瑕疵，致張玉敏、賴淑慧、鍾佳緯所有系爭7樓、5樓、4樓房屋減損價值各為95萬2,645元（計算式：571萬5,868元÷6＝952,645元）；賴淑慧、鍾佳緯所有系爭5樓、4樓之房屋因有外牆滲水、剝落、壁癌等瑕疵，故減損之價值分別為87萬4,638元、61萬8,260元（見系爭鑑定報告第9頁）乙情，有系爭鑑定報告在卷可稽，見系爭鑑定報告第7、8、9頁及本院卷三第137頁）。本院審諸鑑定人就上開價值減損所採計算依據緣由已具體說明：「①鑑定標的物

係疑似摻用爐渣之瑕疵建築物，非一般之不動產，依一般不動產估價鑑定方法鑑估瑕疵建築物，其結果恐有失真。②瑕疵驗收僅係公共工程之驗收方法之一，減價收受亦須收受人同意，依本件鑑定標的物之瑕疵性質為業界罕見樣態，其瑕疵亦非簡單修復即能完成，無法以一般不動產鑑價方式鑑估。鑑定人提出之鑑估金額係依鑑定標的特殊情況，參酌使用年限及未來修復次數方式及公共驗收標準等諸多考量後折衷計算」等語（見本院卷三第62、63頁），堪認系爭鑑定報告所為價格減損之評估應屬可信，可作為本院審酌原告主張減少價金多寡之依據，即原告所得請求減少之價金應為系爭大樓公共部分瑕疵，致原告等人所有系爭7樓、5樓、4樓房屋各減損之價值95萬2,645元，及賴淑慧、鍾佳緯所有系爭5樓、4樓房屋瑕疵而分別減損之價值87萬4,638元、61萬8,260元。至原告請求之減少價金數額固另將系爭鑑定報告所載之瑕疵修復費用、搬遷費用、租金損失一併計入，惟細繹系爭鑑定報告就價值減損之計算方式，係以（修復費用x3倍＋修復費用x5倍）÷2為據（見系爭鑑定報告第8、9頁），則原告再請求修復系爭大樓公共部分瑕疵及系爭5樓、4樓之房屋瑕疵之修復費用及相關搬遷費用、租金損失部分，顯有重疊計算之嫌，不應准許。準此，張玉敏、賴淑慧、鍾佳緯各得主張減少之價金依序為95萬2,645元、166萬6,933元（952,645元＋714,288元）、鍾佳緯得請求被告返還157萬0,905元（952,645元＋618,260元），系爭價金減少後，被告基於兩造間之買賣契約受領減少之價金部分，即無法律上原因受有利益，致原告受有損害，則張玉敏、賴淑慧、鍾佳緯依民法第179條規定依序得請求被告返還95萬2,645元、166萬6,933元、157萬0,905元。

4.末按物之瑕疵擔保責任與不完全給付之債務不履行責任，其法律性質、構成要件及規範功能各不相同，上開二項請求權競合時，買受人得擇一行使之（最高法院105年度台上字第2245號判決意旨參照）。本件原告依民法第359條、第179

條規定之請求既屬有據，已如前述，則原告另依民法第227條不完全給付規定，請求被告損害賠償，即無須再予審酌，併此敘明。

五、從而，張玉敏、賴淑慧、鍾佳緯依民法第359條、第179條規定請求被告依序給付張玉敏95萬2,645元、166萬6,933元、157萬0,905元，及其中88萬6,800元、97萬9,300元、103萬1,000元自起訴狀繕本送達翌日即107年9月15日（見本院卷二第13頁）起，其餘6萬5,845元、68萬7,633元、103萬1,000元自民事準備三狀及追加狀繕本送達翌日即自109年7月11日（見本院卷三第113、115頁）起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍部分之請求，為無理由，應予駁回。末兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰各酌定相當之擔保金額予以准許；原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所依據，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據暨被告聲請調查之事項，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一論駁，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　27　　日

民事第四庭法　官　古秋菊

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　　109　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　蔡叔穎