臺灣高等法院民事判決

106年度上字第1536號

上訴人即附帶被上訴人　萬達建設股份有限公司

法定代理人　劉正昭

訴訟代理人　王寶輝律師

複代理人　黃文祥律師

被上訴人即附帶上訴人　周愛鈴

施建成

吳靜怡

曾麗君

游貴香

李紅鶯

林欣怡

李良雲

許勝琪

曾素真

王世懋

周欣毅

洪梅玉

鄧貴滿

張衛禮

楊瓊娥

李芓澄

林靜慧

張淑芬

陳碧蓮

劉泰育

周怡圻

陳美娟

共同

訴訟代理人　張漢榮律師
複　代理人　游文愷律師
上列當事人間請求減少價金事件，上訴人對於中華民國106 年9月27日臺灣臺北地方法院104 年度重訴字第1009號第一審判決提起上訴，被上訴人並為一部附帶上訴，本院於中華民國108 年1月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付超過如附表一「本院認定金額欄」所示金額本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判除確定部分外，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

附帶上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人負擔百分之二十七，餘由被上訴人按附表一「上訴訴訟費用分擔欄」所示比例負擔；關於附帶上訴部分，由被上訴人按附表一「附帶上訴費用分擔欄」所示比例負擔。

事實及理由

一、不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256 條定有明文。申言之，若當事人、訴訟標的及訴之聲明三者均屬相同，縱有補充或更正事實上或法律上陳述之情事，亦無訴之變更或追加可言，應無同法第255 條第1 項但書規定之適用。查被上訴人於原審依民法第359 條規定，請求減少價金及命上訴人給付該減少之價金，嗣於本院審理時，補充前開請求給付部分係民法第179 條規定（本院卷一第239 頁），核屬補充法律上之陳述，非為訴之追加，核先敘明。

二、被上訴人主張：伊等分別於原判決附表（下稱附表）所示時間，以附表「購買標的及總價」欄所示金額，向上訴人購買坐落基隆市○○區○○段○　○號土地之「松鼎苑」建案（下

稱系爭建案）如附表「購買標的及總價」欄所示門牌號碼房屋（含基地應有部分，下稱系爭房屋），並簽訂房屋及土地預定買賣契約書（下稱系爭契約）。其中附表編號6、14、16、17及22所示被上訴人係分別承擔如同編號「原告」欄所示訴外人與上訴人間之系爭契約權利、義務。惟伊等入住後始發現系爭房屋如銷售系爭建案廣告文宣所載一樓平面機能配置參考圖（下稱系爭廣告文宣）之編號5「華格納藝術迎賓大廳」、編號10「戀戀峇里交誼廳」及編號11「陽光景觀休憩平台」（合稱系爭設施），依系爭契約約定，應僅供系爭建案住戶使用，但依法卻屬頂蓋廣場式開放空間，現狀隨時可能遭到主管機關拆除，且於系爭建案各棟間所設置鐵柵欄亦經拆除，公眾即得任意進出，自屬有減少價值及通常效用暨欠缺上訴人保證品質之瑕疵等情。爰以起訴狀繕本之送達為瑕疵之通知，依民法第359條及第179條規定，請求減少價金並返還此部分伊等已給付之價金。又本件上訴人就前開瑕疵所為給付，未符債之本旨，且屬不能補正，併依民法第227條第1項及第226條第1項規定，請求上訴人賠償因此瑕疵所致減少價值之損害。爰依民法第359條、第179條、第227條第1項及第226條第1項規定，求為命上訴人分別給付如附表「原告請求金額」欄所示金額，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。原審判命上訴人給付如附表「本院認定金額」欄所示金額本息，另駁回被上訴人其餘請求。上訴人及被上訴人分別就其敗訴部分提起上訴、一部附帶上訴。被上訴人就上訴部分之答辯聲明：上訴駁回。附帶上訴聲明：㈠、原判決關於駁回被上訴人後開第二項之訴部分廢棄。㈡、上開廢棄部分，上訴人應再分別給付被上訴人如附表一「被上訴人附帶上訴金額」欄所示金額，及自起訴狀繕本送達上訴人之翌日即104年7月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息。【原審駁回被上訴人逾上開請求部分，未據被上訴人聲明不服，不在本院審理範圍】。

三、上訴人則以：系爭契約未約定系爭設施專屬系爭建案住戶使

用，亦未約定應設置圍籬或柵欄阻絕非系爭建案住戶之人進入，是將系爭設施設置為開放空間之公共設施，未違背系爭契約約定。且系爭契約未約定應施作系爭設施，係伊於約定外為全體住戶利益所作，施作結果亦與系爭廣告文宣相符，自非瑕疵。又系爭設施雖屬開放空間，惟其設置落地玻璃均屬活動式設置，留有出入門戶，仍屬開放空間，合乎法規並已取得使用執照。再者，伊於民國103 年1 月19日第1 屆管理委員會會議中，已有說明系爭建案1 樓為開放空間公共設施，且於103 年4 月1 日將系爭設施點交系爭建案管理委員會收受使用，被上訴人也分別於103 年1 月間受領系爭建物，均未通知伊有瑕疵，應已承認其所受領之物。縱認仍有瑕疵，被上訴人於104 年6 月26日始提起本件訴訟，已逾6 個月除斥期間等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠、原判決命上訴人給付暨該部分假執行之宣告均廢棄。㈡、上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。就被上訴人附帶上訴之答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、被上訴人分別於附表所示時間，與上訴人簽訂系爭契約，以附表「購買標的及總價」欄所示之金額，分別購買如同一欄位所示房屋。其中附表編號6 、14、16、17及22所示被上訴人係分別承擔如同編號「原告」欄所示訴外人原與上訴人間之系爭契約權利、義務。又系爭契約第21頁附件五門廳部分約定：本社區入口設於C 棟大廳、統一櫃檯管理；第28頁一樓平面圖及系爭廣告文宣上亦載有編號5 為「華格納藝術迎賓大廳」、編號10為「戀戀峇里交誼廳」、編號11為「陽光景觀休憩平台」。上訴人已完成系爭建案及設施，且系爭設施所在區域，均屬於系爭建案開放空間等事實，為兩造所不爭執（本院卷一第242 頁至第243 頁），並有系爭契約、不動產買賣權利讓渡確認書及系爭廣告文宣在卷可稽（原審卷一第15頁至第57頁、第90頁至第274 頁、第62頁至第64頁），堪信為真實。

五、被上訴人主張系爭設施為頂蓋廣場式開放空間，隨時可能遭

到主管機關拆除，且須供公眾使用，具有瑕疵，請求上訴人返還經減少之價金或賠償價值減少之損害等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。查：

㈠、按物之出賣人對於買受人，應擔保其物於依第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，民法第354條定有明文。而所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言，包括物之交換價值、使用價值（通常效用與預定效用）及所保證品質之瑕疵；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，且不以物質上應具備者為限。又按買賣因物有瑕疵，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，同法第359條前段亦有明定。經查：

1、系爭廣告文宣中一樓平面機能配置參考圖所載系爭設施，已經上訴人施作完成乙情，如前所述（原審卷一第64頁）。而該設施所在區域，對照系爭契約所附1樓平面圖（原審卷一第43頁），確為系爭建案範圍。如系爭設施並非系爭契約約定項目，上訴人何須施作，又為何將該設施載明於系爭廣告文宣，堪信系爭設施確為上訴人依系爭契約所須交付之物。況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；企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行，為消費者保護法第22條所明定，上訴人既將系爭設施載入銷售系爭建物時所製作之系爭廣告文宣中，依上開規定，交付系爭設施亦為上訴人應盡之契約義務。上訴人辯稱未約定其應施作系爭設施云云，即無可取。又系爭契約第21頁附件五建材設備與說明關於門廳約定：「本社區入口設於C棟大廳、統一櫃檯管理。設置佈告欄。各棟設住戶信箱。另配置感應磁卡，並加設CCTV，雙重保護，管制人員出入。」，且須經系爭廣告文宣所載C棟大

樓之「社區統一管理－氣派雙大門」始得進入系爭設施等情，為兩造所不爭執（本院卷一第242 頁至第243 頁），並有系爭廣告文宣在卷可稽（原審卷一第64頁）。則既有約定加設社區入口大門於C 棟大廳，並配設感應磁卡、監視器，管制入員進出，可見自該社區C 棟大廳入口以後之空間，依上開約定，應全屬管制區域，非供公眾任意出入，足徵系爭契約應有約定於進入C 棟大廳入口以後之空間，均為系爭建案住戶專屬使用。是系爭設施既經C 棟大廳入口後始得進入，按前開約定本旨，自應非屬開放之公共空間。上訴人辯稱未約定系爭設施為系爭建案住戶專屬使用云云，即非可採。且系爭契約既已約明系爭設施所在區域非屬開放空間，應予管制，則於A 棟東北角與C 棟西南角、B 棟西北角與C 棟東南角之間，上訴人應否設置鐵柵欄乙事，不影響前開判斷，無必要贅論。再者，系爭設施所在區域為系爭建案頂蓋廣場式開放空間，而系爭設施的使用現況與上訴人交屋時現況相同等情，為兩造所不爭執（本院卷一第242 頁、第19頁）。且本件經主管機關現場勘查系爭建案頂蓋式開放空間已擅自變更為室內空間使用，與原核准圖說不符，業已違反建築法第73條第2 項規定，依同法第91條規定科處罰鍰，並限期改善（恢復原狀），其不符合部分應予拆除等情，有基隆市政府107 年2 月26日基府都使貳字第1070009031號函及附件、107 年1 月16日基府都使貳字第1070001542號函及附件在卷可稽（本院卷一第347 頁至第357 頁、第251 頁至第267 頁）。足見被上訴人主張上訴人交付之系爭設施有違法情形，經主管機關限期回復原狀，隨時可能遭到主管機關拆除，且須供公眾使用等事實，應屬信實。上訴人抗辯系爭設施以活動式設置，並留有出入門戶，仍屬合法開放空間，且已取得使用執照云云，並以臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）104 年度訴字第181 號（下稱另案）104 年3 月16日勘驗筆錄為證（本院卷一第181 頁至第183 頁），均不可信。因此，系爭設施依系爭契約約定，本應僅供系爭建案住戶使用，惟

上訴人所交付者，卻違反前開規定，應予拆除恢復合於法規之頂蓋式開放空間而供公共使用，衡以開放空間設計之社區，須承擔各該公共設施之維護費用，且因供不特定公眾自由進出，必須付出更多成本維護社區安全，即與原約定之效用及品質不符，足徵上訴人交付之系爭設施，確實具有瑕疵。被上訴人據此依民法第359 條規定，請求減少價金，即屬有據。

2、上訴人辯稱被上訴人知前開瑕疵存在，卻怠於通知，且縱有通知，亦逾6 個月後始請求減少價金云云。然買受人之檢查通知義務及價金減少請求權應於通知後6 個月內行使之前提，均以出賣人非故意不告知瑕疵於買受人時，始得適用，觀諸民法第356 條、第357 條及第365 條規定自明。查：系爭契約第21頁附件五、第28頁一樓平面圖及系爭廣告文宣，均未表明系爭建案屬於開放空間型設計，或類似之說明，亦未表明有頂蓋廣場型之公共設施將來均須開放予不特定民眾入內使用等情，為兩造所不爭執（本院卷一第242 頁）。惟上訴人卻仍於系爭契約約定迎賓大廳設置玻璃門，並加裝感應磁卡裝置，且管制人員進出等情，已如上述。又比較竣工及現況照片所示（本院卷一第261 頁、第353 頁），現況已加設玻璃圍幕，與竣工時已顯有不同。如竣工時之狀況已合於約定，上訴人何須再行裝設圍幕變更為室內空間。上訴人再辯稱伊係按圖施作取得使用執照，並未二次施工云云。惟本件經主管機關現場勘查系爭建案頂蓋式開放空間已擅自變更為室內空間使用，與原核准圖說不符乙情，如前所述，上訴人所辯，即無可取。則上訴人為系爭房屋之出賣人，明知系爭設施本應為頂蓋廣場型公共設施，因此於竣工時僅先按原核准圖說施作，待取得使用執照後，為符合契約約定，再行施工設置玻璃圍幕，並加裝感應磁卡裝置，阻隔非社區住戶民眾，違法裝設為非公共之室內空間，令住戶相信系爭設施並非開放公共空間，實屬明知而故意不告知被上訴人系爭設施存有前述瑕疵。因此，依上開說明，上訴人不得主張被上

訴人違反從速檢查通知義務，或物之瑕疵擔保責任6月短期除斥期間之規定。

㈡、按買受人依民法第359條規定所得主張之價金減少請求權，一經買受人以意思表示行使，出賣人所得請求之價金，即於應減少之範圍內縮減之，出賣人於其減少之範圍內，受領價金之法律上原因即已失其存在，應負返還其利益之義務。經查：

1、上訴人主張減少價值應以附表「扣除車位取得時之房屋價額」所示金額之1.028%乙情，以信義不動產估價師聯合事務所（下稱信義估價所）106年6月16日ATA00000000號不動產估價報告為證（下稱信義鑑價報告，置卷外）。衡以信義鑑價報告就比較法及收益法採開放空間拆除前、後之交易案例，計算減損比例，由於系爭房屋所在基隆地區無此類實例可供分析，而以頂蓋型開放空間違建查報最多，且經媒體大幅報導而眾所週知的新板特區為主要分析區域，實際選取該地區之巴黎十六區、國家世紀館、畫世紀等社區，採成對比較法分析3個頂蓋型開放空間拆除實例推估價格減損，並針對交易案例中的前、後棟、景觀及屋況條件、面積大小總價高低及室內挑高夾層增建等項調整分析，另因各實例交易日期略有不同，需調整為相同價格日期之價格水準，採同區域之交易資料，選取條件相當的交易價格，並予逐項分析條件差異後，推估拆除前後時點新板特區的價格變動率，另以收益法勘估標的未來平均1年期間之客觀淨收益，計算拆除前後價格減損比例，衡量系爭房屋以自住市場為主，收益法對價格影響程度低，而以比較法為主，收益法為次要輔助方法，計算系爭設施拆除前後之價格減損比例為1.028%，已詳述其鑑定經過及結果，應屬可採。

2、被上訴人主張於另案中，經臺北市不動產估價師公會105年8月18日（105）北估公會字第0000000號瑕疵不動產價值減損鑑定報告（由瑞普國際及上為不動產師事務所不動產估價師執行，下稱瑞普鑑價報告）勘估系爭建案同一瑕疵之價

值減損比例為3.8%，且經兩造同意援用該報告，再以信義鑑價報告為據，有違誠信云云。查：兩造陳述：「（問：是否同意由另案鑑定之後予以援用？）同意。」（原審卷二第78頁反面）。則兩造僅同意援用另案中瑞普鑑價報告為本件證據資料，並未表示願受瑞普鑑價報告判斷結果拘束之意思，自難以上訴人於原審再行聲請鑑定有違誠信。又瑞普鑑價報告鑑定標的為基隆市○○區○○路○ 號15樓之1 、9 號3 樓之1 、11號3 樓之1 、19之1 號，評估價格日期為100 年1 月1 日（原審卷三第8 頁），均非附表「購買標的及總價」及「簽約日期」欄所示系爭房屋暨其交易日期，即非針對本件所為鑑定。衡以不動產交易深具個別性，瑞普鑑價報告既非以系爭房屋為標的，其所為鑑定結果即難適用於本件。再者，瑞普鑑價報告除鑑定系爭設施拆除後之價值減損外，尚包含廣場式開放空間開放與否所生之價值減損（原審卷三第12頁），惟此部分已為被上訴人於本件中不主張（本院卷一第243 頁正反面），益見該報告內容並非僅針對本件前述瑕疵所為鑑定，其鑑定結果並非合適說明系爭房屋因前述瑕疵所生價值減損比例。被上訴人再以臺北地院105 年度訴字第730 號事件中，經臺北市不動產估價師公會105 年12月28日105 北估公會字第0000000 號估價報告（執行單位：巨秉、臺灣大華不動產估價師聯合事務所）（下稱巨秉鑑價報告）堪估系爭建案同一瑕疵之價值減損比例為3.85% 云云（原審卷三第197 頁）。然巨秉鑑價報告鑑定標的為基隆市○○區○○路○ 號8 樓、11樓及5 號11樓，均非系爭房屋，非對本件所為鑑定，尚難採認。被上訴人另以信義估價所於本院105 年度消上字第5 號事件（下稱第5 號事件）中，鑑定國家世紀館社區因開放空間遭拆除時減損比率為1.13% ，卻於本件以該社區為比較拆除實例時，認為減損比例僅0.103%，顯見信義鑑價報告不可採信云云。惟第5 號事件之鑑定係由信義估價所與宏大不動產估價師聯合事務所共同承辦，負責價格減損為宏大不動產估價師聯合事務所，且信義鑑價報告採

用之國家世紀館之價損實例分析結果為0.103%，僅係推估過程，並非價格減損的評估結果等情，有信義不動產估價師聯合事務所107 年12月4 日信平估字第18120401號函在卷可稽（本院卷二第217 頁），即無從以第5 號事件中鑑定結果，逕認信義鑑定報告存有瑕疵。被上訴人再以信義鑑價報告所載比較價值減損實例之畫世紀社區，僅認定減損率為0.867%，但同社區經本院103 年度上易字第865 號、105 年度消上字第8 號、臺灣新北地方法院103 年度訴字第2960號判決認定減損率分別為7.76 %、3.81% 及8.08% ，可見信義鑑價報告不可信云云。惟本於不動產交易價格個別化之特性，無從以另案判斷結論逕認信義鑑價報告所載為不可信。此外，被上訴人主張上訴人因設置開放空間而取得獎勵樓地板面積2.506.84㎡乙情，以基隆市政府107 年5 月11日基府都建貳字第1070020785號函為證（本院卷一第437 頁），認為減損比例以3.8%計算，仍低於上訴人因提供開放空間所獲利益云云。惟買受人因物有瑕疵而請求減少價金，係就買賣時瑕疵物與無瑕疵物之應有價值比較後，再按二者之差額占無瑕疵物應有價值之比例，計算其應減少之數額，上訴人是否因此另可獲取其他利益，實非計算價值減損比例所須考量，無從以此為被上訴人有利認定。因此，被上訴人主張因前開瑕疵所致價值減損比例為3.8%云云，即不可採。

3、從而，系爭房屋因前述瑕疵所致價值減損比例為1.028%，又開放空間使用效益，並不影響車位的使用乙情，為信義鑑價報告所載明（該報告第101 頁），則以各該房屋買賣時即簽約時之價格扣除車位價額即如附表「扣除車位取得時之房屋價額欄」所示金額，乘以該比例，即為系爭房屋因該瑕疵所減少之價值，如附表一「本院認定金額」欄所示。因此，依首揭說明，經被上訴人依民法第359 條請求減少該部分價金，上訴人受領此部分被上訴人已給付之價金，即無法律上原因，被上訴人再依民法第179 條規定請求上訴人返還該部分價金，即屬有據。逾此部分，自不可採。

㈢、被上訴人另依民法第227 條第1 項、第226 條規定，請求上訴人賠償因前述瑕疵所致損害。又被上訴人主張此部分原因事實及項目，與請求減少價金相同，請求擇一有利判決（本院卷一第238 頁及第239 頁）。則就准許部分即如附表一「本院認定金額」欄所示，即無必要審理。就超過此部分之金額，被上訴人既未能證明其受有超過價值減損比例1.028%之損害，其依上開規定請求上訴人賠償，亦無所據。

六、綜上所述，被上訴人依民法第359 條及第179 條規定，請求上訴人分別給付如附表一「本院認定金額」欄所示金額，及自起訴狀繕本送達上訴人之翌日即104 年7 月4 日（原審卷一第77頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此所為請求，則無理由，不應准許。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並為假執行之宣告，核無違誤。上訴意旨就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，聲明廢棄，為無理由，應駁回其上訴。至原審為被上訴人敗訴如附表一「被上訴人附帶上訴金額」所示部分，核無不合，附帶上訴意旨，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，亦屬無據，被上訴人就此部分所為附帶上訴，為無理由，應駁回之。

七、上訴人聲明至現場勘驗證明系爭設施仍得自由出入云云，惟縱得自由出入，但其現況經主管機關查核後仍不符規定，已如前述，自仍有前述瑕疵，無調查必要。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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由；附帶上訴為無理由。依民事訴訟法第450 條、第449 條第1 項、第79條、第78條、第85條第1 項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　27　　日

民事第十四庭

審判長法　官　詹文馨

法　官　陳麗玲

法　官　藍家偉

正本係照原本作成。

如不服本判決，於合併上訴利益逾150萬元始得上訴，並應於收受送達後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　　3　　月　　4　　日

書記官　戴伯勳

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。