臺灣高等法院民事判決

106年度上易字第933號

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　周麗卿
　　陳秀琴
　　吳慧如
　　黃炳源
　　吳盈潔
上五人共同
訴訟代理人　張漢榮律師
複　代理　人　游文愷律師
　　侯傑中律師

上列當事人間請求減少價金等事件，上訴人對於中華民國106 年6 月21日臺灣臺北地方法院105 年度訴字第730 號第一審判決提起上訴，本院於108 年5 月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第一項至第五項關於命上訴人給付被上訴人周麗卿逾新臺幣捌萬零壹佰捌拾肆元本息部分；給付被上訴人陳秀琴逾新臺幣肆萬壹仟捌佰玖拾壹元本息部分；給付被上訴人吳慧如逾新臺幣肆萬壹仟捌佰玖拾壹元本息部分；給付被上訴人黃炳源逾新臺幣肆萬壹仟捌佰玖拾壹元本息部分；給付被上訴人吳盈潔逾新臺幣肆萬壹仟捌佰玖拾壹元本息部分，及各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。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由上訴人負擔十分之三，餘由被上訴人按附表三「訴訟費用分擔」欄所示比例負擔。

事實及理由

一、被上訴人於原審起訴及本院主張：

㈠上訴人為興建及銷售坐落基隆市○○區○○段○ ○號土地（下稱系爭基地）上「松鼎苑」建案（下稱系爭建案）之建設公司。系爭基地呈方形，前側單面臨光明路，系爭建案共有A、B、C棟，分布位置呈三角形，即A、B棟分別位於基地臨路前側兩端，C棟則位於後側緊鄰界牆之正中間。又上訴人銷售系爭建案預售屋時，係以廣告圖說（下稱系爭廣告文宣）向伊等說明興建完成後之實況，而依系爭廣告文宣所載1樓平面機能配置參考圖，其上雖載有編號5「華格納藝術迎賓大廳」（下稱迎賓大廳）、編號10「戀戀峇里交誼廳」（下稱交誼廳）等公共設施（詳如附表一所示），惟上訴人從未揭露上開公共設施均屬開放空間，而非社區住戶獨立使用，且於與伊等所簽訂之買賣契約中復載明：社區入口設於C棟，有統一櫃台，並配置感應磁卡及架設CCTV（閉路電視）為雙重保護，管制人員出入等語，即A、B棟住戶須先以感應磁卡進入C棟迎賓大廳後，再由迎賓大廳之兩側門扇分別前往A、B棟，可見有專人統一管制社區出入口，門禁嚴格，生活具高度隱私性，且上開公共設施均位於C棟管制出入口內，自應為社區住戶所專屬之公共設施。基此被上訴人周麗卿乃於民國（下同）99年12月24日；被上訴人吳慧如、吳盈潔於同年月15日，分別與上訴人簽訂如附表二所示之房屋、土地預定買賣合約書（下按附表二編號，依序稱系爭買賣契約一至三，合稱系爭買賣契約，單指其中1契約逕稱契約名稱），依序以附表二編號一至三所示價金，向上訴人承購如附表二編號一至三所示房屋暨基地應有部分（下按附表二編號，依序稱系爭買賣標的一至三，合稱系爭買賣標的）。嗣於101年5月9日，被上訴人吳慧如將系爭買賣契約二之契約權利2分之1讓與被上訴人陳秀琴，被上訴人吳盈潔將系爭買賣契約三之契約權利2分之1讓與被上訴人黃炳源。

㈡詎伊等入住後，始發見C棟外側之防火巷隱蔽處有一標示牌，標示前開公共設施均屬開放空間，其中附表一編號5、10、11之公共設施，俱屬上訴人為取得主管機關獎勵坪數，於系爭建案1樓規劃之頂蓋型廣場式開放空間（下合稱系爭頂蓋型公共設施，單指1公共設施逕載編號與名稱）。上訴人竟用以興建迎賓大廳、交誼廳，設置磁卡感應機管制出入，暨以固定式牆面、落地窗阻止公眾通行，顯已違反開放空間之使用目的，應為未經主管機關許可設置之違章建築，隨時有遭主管機關命拆除之風險，更非專屬社區住戶之公共設施，故上訴人所交付之系爭買賣標的確實存有重大瑕疵；另附表一其餘編號之公共設施，則係無頂蓋型廣場式開放空間（下合稱系爭無頂蓋型公共設施，單指其中1公共設施逕載編號與名稱），亦應開放不特定市民使用。上訴人雖於系爭建案興建完成後，於A、C棟間及B、C棟間設置鐵柵欄（下稱系爭鐵柵欄），防止任何人由該處間進出松鼎苑社區，惟嗣遭主管機關命為拆除，系爭無頂蓋型公共設施乃無從藉由C棟大廳管制人員進出致非住戶之其他市民均得自由進出社區，伊等住家隱私及安全無法獲得保障，系爭買賣標的顯未具應有之品質。蓋依系爭買賣契約及系爭廣告文宣所示，前述公共設施均應專屬社區住戶使用，上訴人於締約時故意不告知系爭頂蓋型、無頂蓋型公共設施均有位於開放空間之瑕疵，社區居民無專有使用權限，系爭頂蓋型公共設施更因違規使用，而有遭拆除之危險，伊等自得依民法第359條規定，主張應予減少價金，並依民法第179條規定，請求返還溢付之價金。另上訴人前揭所為瑕疵給付顯未符債之本旨且不能補正，伊等亦得依民法第227條第1項、第226條第1項規定請求上訴人負不完全給付損害賠償責任。至應減少價金數額為何，即伊等所得請求返還之不當得利或請求賠償之損害，則應以巨秉、臺灣大華不動產估價師聯合事務所（下稱巨秉大華估價所）出具之鑑價報告（下稱巨秉鑑價報告）或另案（本院106年度上易字第607號）瑞普國際及上為不動產

估價師事務所（下稱瑞普上為估價所）出具之鑑價報告（下稱瑞普鑑價報告）為據，方屬允當。

㈢爰依民法第179條或同法第227條第1項、第226條第1項規定，提起本件訴訟，聲明判決：⑴上訴人應給付被上訴人周麗卿新臺幣（下同）30萬5,107元、被上訴人陳秀琴15萬5,474元、被上訴人吳慧如15萬5,474元、被上訴人黃炳源15萬5,424元、被上訴人吳盈潔15萬5,424元，及均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；⑵願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：依系爭買賣契約暨系爭廣告文宣所載，系爭建案1樓如附表一所示之系爭頂蓋型、無頂蓋型公共設施，均未約定專屬社區居民使用，且伊已依約設置、興建各公共設施，並配置管理員櫃檯、磁卡安全裝置等門禁管制，故系爭買賣標的就公共設施部分言，已符契約約定內容，無何等瑕疵存在。另被上訴人所指系爭鐵柵欄，乃系爭建案完工後，松鼎苑社區成立之管理委員會（下稱松鼎苑管委會）自行私設，縱遭拆除亦與伊無關。再者，迎賓大廳、交誼廳等系爭頂蓋型公共設施雖設有落地玻璃帷幕，惟該落地玻璃均屬活動式，且留有出入門戶，當無礙於開放空間之使用，尤經主管機關消防檢查合格，無任何違章建築及不符法令規定問題。況該落地玻璃帷幕屬伊於系爭買賣契約之約定外所另增設者，縱遭拆除，亦不得指為瑕疵。是被上訴人指摘系爭買賣標的就公共設施部分具給付瑕疵云云，當非可取。又系爭建案之公共設施，伊業於103年1月15日點交予松鼎苑管委會，其中閱覽室、兒童遊戲室、健身房、韻律教室及電梯等非開放空間之公共設施因驗收未合格，經伊修補完成並履勘、檢測，另於103年4月1日點交松鼎苑管委會。而有關系爭建案1樓開放空間疑義乙事，松鼎苑管委會於103年1月19日所召開之第1屆管理委員會已曾提案討論，復於103年3月17日來函，要求伊解釋1樓開放空間之適法性，伊乃於103年3月31日函復松鼎苑管委會，說明該1樓開放空間係依

法向主管機關申請核准並取得建造執照等情。被上訴人既於103年1月間即受領系爭建物，對上情應難諉為不知，卻未立即主張物之瑕疵，依民法第356條第2項規定，應視為承認其所受領之物；且松鼎苑管委會103年3月17日函可認係對系爭建案1樓開放空間具物之瑕疵之通知，然被上訴人卻遲至104年12月29日始提起本件訴訟，亦已逾6個月除斥期間，不得再主張物之瑕疵擔保責任。此外，本件如認已構成瑕疵，伊應負物之瑕疵擔保責任，惟原審委請鑑定機關製作之鑑定報告因有違反不動產估價技術規則第27條、第16條第12款、第26條第1項、第2項、第19條第7款、第21條等規定之情形，不足採信，應以另案（本院106年度上字第1536號）委請信義不動產估價師聯合事務所（下稱信義估價所）鑑定所出具之鑑定報告（下稱信義鑑價報告）為可採等語置辯。

三、原審就被上訴人之請求，判決：㈠上訴人應給付被上訴人周麗卿30萬0,300元、被上訴人陳秀琴15萬5,474元、被上訴人吳慧如15萬5,474元、被上訴人黃炳源15萬5,424元、被上訴人吳盈潔15萬5,424元，及均自105年1月15日起至清償日止，按年息5％計算之利息；㈡被上訴人周麗卿其餘之訴駁回。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄；㈡上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（被上訴人周麗卿於原審請求逾30萬0,300元部分，業經駁回，未據其上訴，已告確定）。

四、兩造所不爭執之事項（見本院卷二第134至135頁，並由本院依卷證資料，略為文字修正）：

㈠被上訴人周麗卿於99年12月24日向上訴人購買系爭基地上興建之系爭建案預售屋編號A1棟8樓房屋及土地持分，房屋及土地之買賣總價金為780萬元；被上訴人吳慧如、吳盈潔則係於99年12月15日分別向上訴人購買「松鼎苑」預售屋編號A2棟11樓之房屋及土地持分、A1棟11樓之房屋及土地持分，

房屋及土地買賣總價金分為815萬元、815萬元。嗣於101年5月9日，被上訴人吳慧如、吳盈潔各自再將前揭房地買賣契約1/2權利義務分別讓與被上訴人陳秀琴、黃炳源。

㈡本件房屋預定買賣契約書之附件五載明：「本社區入口大門設於C棟大廳，統一櫃台管理。設置佈告欄。各棟住戶信箱。另配設感應磁卡，並加設CCTV，雙重保護，管制人員出入」。

㈢上訴人銷售系爭建案預售屋之系爭廣告文宣所載1樓平面機能配置參考圖中，如附表一所示編號5、6、10、11等公共設施置於「頂蓋廣場式開放空間」；編號12、13、14、18、19、20、25等公共設施置於「無頂蓋廣場式開放空間」；系爭廣告文宣所附內容均屬房屋預定買賣契約內容之一部。

㈣松鼎苑公寓大廈竣工照片顯示頂蓋廣場式開放空間並無設置玻璃帷幕及矮牆，更無大門及磁卡管制。

㈤經基隆市政府於107年2月6日至現場勘查結果，已於該府107年2月26日函文說明第二項第一款中載明：本案經現場勘查社區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，已違反建築法第73條第2項等語。

㈥迎賓大廳入口處，左右兩側各設一兩面推開之大門，大門之左右兩側牆面均設磁卡感應機及對講機。

㈦依基隆市政府107年5月11日函文說明第二項記載，可知上訴人設置開放空間而獲得之獎勵坪數為2,506.84平方公尺。

㈧本件業經臺北市不動產估價師公會於106年4月17日，以（106）台北估價師字第046號函覆，略以「本案勘估標的評估內容性質特殊，屬不動產交易瑕疵造成之價值減損評估，非屬一般性質估價。因此，採用之估價方式不動產估價技術規則並無詳細規定，故本案不動產估價師盡力依不動產估價技術規則第5條之規定，參酌國、內外不動產估價相關學理評估之，已盡力依不動產估價技術規則第5條之精神辦理本案」等語；兩造對於前揭函文之真正不爭執。

五、本件之爭點為：㈠上訴人將「頂蓋廣場式開放空間」擅自變

更為室內空間使用，並將該室內空間作為迎賓大廳、服務管理櫃臺、交誼廳及休憩平台等公共設施使用，是否屬於瑕疵？又「頂蓋廣場式開放空間」、「非頂蓋廣場式開放空間」公共設施開放予不特定人自由進出、使用，是否屬瑕疵？㈡被上訴人得否依民法第359條規定，請求減少價金？得減少之金額為何？㈢被上訴人得否依民法第179條或民法第227條第1項、第226條規定，請求上訴人返還不當得利或負不完全給付損害賠償責任？金額為何？（見本院卷二第135至136頁、第178頁，並由本院依卷證資料略為文字修正）茲審究析述如下：

㈠上訴人將「頂蓋廣場式開放空間」擅自變更為室內空間使用，並將該室內空間作為迎賓大廳、服務管理櫃臺、交誼廳及休憩平台等公共設施使用，是否屬於瑕疵？又「頂蓋廣場式開放空間」、「非頂蓋廣場式開放空間」公共設施開放予不特定人自由進出、使用，是否屬瑕疵？

⑴按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第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，民法第354條第1項前段定有明文。次按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。出賣人依民法第354條第1項規定，自負有擔保其物依民法第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，亦無滅失或減少其通常效用，或契約預定效用之瑕疵。又建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第九條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照，建築法第73條第2項亦定有明文。另違反建築法第73條第2項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者，處建築

物所有權人、使用人6萬元以上30萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止其使用。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，並為建築法第91條第1項第1款所明定。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。

⑵經查：

①兩造不爭執系爭廣告文宣中一樓平面機能配置參考圖（見原審卷一第163至165頁）所載系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施，均已經上訴人施作完成，且有現場照片等件在卷可稽（見原審卷一第166至170頁、第220至222頁）。而上開公共設施所在區域，對照系爭買賣契約所附之1樓平面圖（見原審卷一第38頁），確為系爭建案範圍，如系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施並非系爭買賣契約約定項目，上訴人何須施作，又為何將該些公共設施載明於系爭廣告文宣內，堪認系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋公共設施確為上訴人依系爭買賣契約所須交付之物。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，上訴人既將系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施載入銷售系爭建物時所製作之系爭廣告文宣中（見前述不爭執事項㈢），依上開規定，交付系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施自亦為上訴人應盡之契約義務。上訴人辯稱系爭買賣契約並未約定其應施作前揭所述之公共設施云云，即無可取。

②又，上訴人應有施作系爭頂蓋型公共設施之契約義務乙節，已如前述，而觀諸系爭建案竣工照片所示，系爭頂蓋型公共

設施於系爭建案竣工時，全未設置何等固定性牆面、落地窗、窗戶及門扇，頂蓋範圍內空間對外呈完全開放、無任何阻隔之型態（見原法院104 年度訴字第181 號卷二第207 頁，另置卷外），為兩造不爭執（見前述不爭執事項㈣）；而經原審囑託社團法人臺北市不動產估價師公會（下稱臺北市估價師公會）鑑定系爭買賣標的價值減損事項時，依該公會人員105 年7 月15日現場勘查照片所示（見巨秉鑑價報告附件八），系爭迎賓大廳已增設固定性牆面、落地窗、窗戶、通往各棟之門扇；系爭交誼廳暨「陽光景觀休憩平台」，則增設落地窗、鐵捲門，致使系爭頂蓋型公共設施呈現封閉使用之狀態。參以另案（106 年度上易字第607 號）囑託臺北市估價師公會為鑑定時，依該公會人員105 年4 月7 日現勘系爭頂蓋型公共設施之結果，亦認「社區C 棟1 樓現況設計迎賓大廳、交誼廳、休憩平台等住戶使用空間，但經比對竣工圖面及建物測量成果圖後，上述社區公共設施實際為頂蓋型廣場式開放空間，並採用玻璃門窗、電動捲門等建材所阻隔，未依規定開放予社會大眾使用」（見瑞普鑑價報告第2 頁、第16頁、第29頁），並酌之上訴人自承前開玻璃門扇為其所另行增設（見原審卷一第204 頁），則系爭頂蓋型公共設施於竣工、取得使用執照後，上訴人確實顯有為二次施工以增設固定性牆面、落地窗、窗戶、門扇、鐵捲門之情形，堪可認定。則上訴人於系爭頂蓋型公共設施取得使用執照後，再行增設固定性牆面、落地窗、窗戶、門扇、鐵捲門等設施，當屬有悖建築法規定之違規使用情形，而有實質違建之情事，自有受主管機關依法強制拆除或命自行拆除之危險。況本件嗣亦確實業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，並命限期改善（恢復原狀），其不符合部分應予拆除在案等情，為兩造不爭執（見前述不爭執事項㈤），並有基隆市政府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10700015 42號函等件在卷可稽（見本院卷一第359至375頁、第309頁）。足見被上訴人主張上訴人交付之系爭頂蓋型公共設施有違法情形，經主管機關限期回復原狀，隨時可能遭到主管機關拆除等語，應屬信實。上訴人抗辯系爭頂蓋型公共設施所增設之落地玻璃等設備均係以活動式方式設置，並留有出入門戶，仍屬合法開放空間，且已取得使用執照，無所謂違章建築或不符法規問題云云均不可信。因此，系爭頂蓋型公共設施因違反開放空間之使用目的而屬實質違建，有受主管機關強制拆除或命為拆除之危險，並確實業經主管機關命令限期改善在案等情，詳如前述，則依通常交易觀念，其物之交換價值應有所減損，堪認具買賣標的物之瑕疵，至屬灼然。

③承前，依系爭買賣契約約定，上訴人應有施作系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施之契約義務，已如前述，且系爭頂蓋型公共設施屬頂蓋型廣場式開放空間，系爭無頂蓋型公共設施屬無頂蓋型廣場式開放空間，並均應開放於公眾使用等節，為兩造所未否認，復有系爭建案開放空間面積計算及檢討圖可參（見原審卷一第291至293頁、卷二第27頁），足見此部分事實，堪信為真。上訴人雖一再辯稱系爭買賣契約並未約定系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施為系爭建案住戶專屬使用，故應無構成瑕疵云云。然查，依系爭廣告文宣、系爭買賣契約附件7（1樓平面圖）所示（見原審卷一第38頁、第86頁、第139頁），系爭基地呈方形，基地前側單面○○○區○○路，而系爭建案共有A、B、C棟大樓，分布位置呈三角形，即A、B棟分別坐落基地臨路前側之兩端，C棟位於後側緊鄰界牆之正中間，系爭建案並設有如附表所示之系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施，且其中系爭頂蓋型公共設施於竣工取得使用執照後，已因上訴人為二次施工增設固定性牆面、落地窗、窗戶、門扇、鐵捲門等活動式設置，致使系爭頂蓋型公共設施呈現封閉使用狀態，詳如前述。另系爭無頂蓋型公共設施部分

，依證人王英昱即松鼎苑管委會第1任主任委員於另案（本院106年度上易字第607號）原審審理時所為證稱：伊係松鼎苑管委會第1任主委，系爭鐵欄杆裝設後，於103年點交公共設施時，因消防檢查有拆掉過。拆掉過後，松鼎院管委會於104年有要求上訴人裝回去，當時上訴人經理請施工單位來做，但不願意付這筆錢，伊乃個人先墊付此筆款項，當時公設點交還沒有完成，這筆錢到時候再跟上訴人拿語（見原審卷一第231至233頁），顯見於103年系爭建案公共設施點交前，上訴人曾設置系爭鐵柵欄；於104年間，上訴人亦為松鼎苑管委會於相同位置重設鐵柵欄，以區隔系爭無頂蓋型公共設施與外界之通道，俾由C棟大樓統一門禁管制。申言之，由系爭買賣契約第21頁附件五建材設備與說明關於門廳部分已明確約定：「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。」等語，且實際上亦確實係須經由系爭廣告文宣所載C棟大樓之「社區統一管理－氣派雙大門」始得進入系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施等情，為兩造所不爭執，並有系爭廣告文宣在卷可稽。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，足徵系爭買賣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。是系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施於上訴人點交予松鼎苑管委會時，其實際情形既係需經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。上訴人辯稱系爭買賣契約並未約定系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施為系爭建案住戶專屬使用云云，顯非可採。因此，系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施依系爭買賣契約約定，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，其中系爭頂蓋型公共設施部分應予拆除恢復合於

法規之頂蓋式開放空間而供公共使用；另系爭無頂蓋型公共設施部分，依證人王英昱、馬瑞禔於另案106年度上易字第607號原審所為證述，則已因上訴人於104年間應松鼎苑管委會要求再度裝設鐵欄杆後，又遭人檢舉，松鼎苑管委會於104年6月11日再予拆除，業已回復為無頂蓋式開放空間而供公共使用（見原法院104年度訴字第181號卷二第172至176頁，置卷外），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頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋式公共設施，確因均需開放公眾使用而具有瑕疵，堪以認定。

⑶綜上所述，依系爭廣告文宣暨系爭買賣契約所載，系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施均應具有專屬社區居民使用之價值、效用或品質。惟前述之公共設施除皆有需開放公眾使用之瑕疵外，系爭頂蓋型公共設施部分更因具主管機關依法強制拆除或命自行拆除之危險而當屬瑕疵，至為顯然。是被上訴人主張上訴人應就「頂蓋廣場式開放空間」擅自變更使用，以及該「頂蓋廣場式開放空間」、「非頂蓋廣場式開放空間」公共設施需開放予不特定人自由進出、使用等節，負物之瑕疵擔保責任，即非無據，堪以採信。

㈡被上訴人得否依民法第359條規定，請求減少價金？得減少之金額為何？

⑴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價金，民法第359條前段定有明文。查依系爭買賣契約約定，上訴人應有施作系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施之契約義務，且上訴人所交付之前述公共設施確實具有瑕疵等節，均已詳述如前，則被上訴人據此依民法第359條規定，請求減少價金，即屬有據。

⑵上訴人雖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。然按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。茲查本件上訴人乃為從事建築之專業機構（法人），且上開所述之瑕疵情形，復均屬上訴人於系爭建案建築、銷售及取得使用執照後二次施工時所明知，並屬交易之重要事項，當負加重之告知義務，俾使預售屋買賣之消費者，得獲取正確之交易標的資訊並為判斷。詎遍觀系爭買賣契約、系爭廣告文宣所載，對於系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施均屬開放空間性質乙節，乃均未置一詞，且上訴人就其業盡告知義務之事實，亦未提出何等事證以實其說，顯見上訴人銷售系爭建案暨締結系爭買賣契約時，均未曾告知系爭頂蓋型公共設施及系爭無頂蓋型公共設施均屬開放空間性質之事，反以系爭廣告文宣記載「社區統一管理－氣派雙大門」、「舞蝶〇〇〇區〇〇道」、「迴游式社區散步花廊」，暨系爭買賣契約記載「本社區入口設於C棟大廳、統一櫃臺辦理…另配置感應磁卡，並加設CCTV，雙重保護，管制人員出入」等文字，迭為強調該社區之嚴格門禁管制及私密性質，使被上訴人信賴、誤認系爭建案前開公共設施，均位於門禁管制內之封閉式空間，專屬社區居民使用。故由上訴人身為專業建商，卻未曾於何等文件或廣告宣傳揭露前情，並有明顯誤導消費者之舉，所為甚屬不該。況經比較系爭建案竣工及現況照片所示（見本院106年度上字第1536號卷第261頁、第265頁、第353頁，置卷外），現況於系爭頂蓋型公共設施已加設玻璃帷幕，與竣工時顯有不同。如竣工時之狀況已合於約定，上訴人何須再行裝設帷幕變更為室內空間。至上訴人再又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，足見上訴人前揭所辯係與事實不符，無足取。則上訴人為系爭房屋之出賣人，明知該社區之系爭頂蓋型公共設施係置於頂蓋廣場式開放空間及系爭無頂蓋型公共設施係置於無頂

蓋廣場式開放空間，且均應開放於公眾使用，因此乃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，再行施工設置玻璃帷幕、鐵欄杆等阻隔設備，並加裝感應磁卡裝置，限制非社區住戶之民眾自由進入，違法變更為非屬供公眾使用之空間，令住戶相信前述公共設施並非開放公共空間，實屬明知而故意不告知瑕疵者。依上開說明，上訴人自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。

⑶從而，承前所析，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，既不足採，而系爭買賣標的物復確實具有前開瑕疵情形存在，則被上訴人據此依民法第359 條規定，請求減少價金，即屬於法有據，應予准許。

⑷關於系爭建案因具有前述同一瑕疵情形，致所屬不動產價值減損，其減損比例為何乙節，兩造固互有爭執，並經本院及另案（即本院106 年度上易字第607 號、106 年度上字第1536號）先後分別委請巨秉大華估價所、瑞普估價所及信義估價所為鑑定，且經各自出具巨秉鑑價報告、瑞普鑑價報告及信義鑑價報告為其鑑定結果之憑據。然本院認本件不動產價值減損比例，應以信義估價所出具之信義鑑價報告為可採，理由如下：

①細繹信義鑑價報告所載內容，其中就無頂蓋式空間開放供不特定大眾使用之價格減損部分，係採取分組交易實例分析（即再出售分析法），將無頂蓋式空間開放供不特定大眾使用時點前後，以三組同社區條件較相近的戶別，同時再考量個別條件及交易時點的房價變動，兩兩以實例分析是否有價格差異（減損），並排除預售時之交易資料，以增加評估的精確度；另就頂蓋型開放空間拆除前後的價格減損部分，其評估方式主要是參考具頂蓋型開放空間拆除之社區，於拆除前後的價格變動以判定減損率，但基隆地區並無與標的相同具頂蓋型開放空間拆除之社區案例，故以板橋新板特區的3 個

社區推估，並採成對比較法分析3個頂蓋型開放空間拆除實例推估其價格減損，並針對交易案例中的前、後棟、景觀條件、屋況條件、面積大小總價高低及室內挑高夾層增建等逐項調整分析，並因各實例交易日期略有不同，而需將之調整為相同價格日期之價格水準，並採取同區域5個社區的交易資料，選取同社區條件相當的交易價格，並予以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據以為價格日期的調整。申言之，該鑑價報告乃係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，並由於系爭建物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得分析區域，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，而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，以及衡量系爭建物以自住市場為主，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，計算前述公共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。

㈡被上訴人雖主張應以巨秉鑑價報告為據云云。然巨秉鑑價報告所為之價格減損評估方式，雖亦係以比較法及收益法為評估，但參酌該報告中有關比較法之評估方式，除僅選取畫世紀及國家世紀館為比較標的進行計算比較，與信義鑑價報告、瑞普鑑價報告均採取3個比較標的情形不同，且明顯與不動產估價技術規則第27條規定：應採用3件以上比較標的有所不符，其所得比較試算結果乃較不具正確性外，另就價損

實例的分析及區域房地產價格變動的分析部分，復均係直接採取所謂平均價格的概念評估，未能考量不動產均深具個別性的特色，且亦未有針對影響房價的因子逐項檢視分析，逕以平均價格為據，難認具理論及市場基礎，所得推估結果，自難謂妥適。另該報告中有關收益法之評估方式，乃係以費用增加為推估（見原審卷二第89頁），核與信義鑑價報告、瑞普鑑價報告所採取之評估方式，主要均係以租金變動為推估乙情明顯有所不同，是否合理已非無疑。況成本費用是否有所增加乃估價師所假設之條件，較無市場依據可憑，足徵以費用增加方式所推估之收益法評估結果，其參考性顯然較低，惟巨秉鑑價報告於評估過程中卻給予收益法占較重60%之權重，進而最後決定本件之價值減損比例為3.85%，所採行之鑑定方法既有上述未盡不足之處，且依證人即鑑定人張能政於原審作證時所為證述，於為前述鑑定時，因認案例不足，無法符合不動產估價技術規則第12條之規定，故係採取技術規則外而學理上可以支撐之方法，即係採用伊等認為比較客觀之方式，而逕予排除上開技術規則相關規定諸如第26條、第27條之適用（見原審卷二第85至89頁），是否妥適，亦不無疑義，其鑑定結論當較不具正確性，不應遽採。縱令臺北市不動產估價師公會前於106 年4 月17日，曾以（106）臺北估價師字第046 號函覆略以：「本案勘估標的評估內容性質特殊，屬不動產交易瑕疵造成之價值減損評估，非屬一般性質估價。因此採用之估價方式不動產估價技術規則並無詳細規定，故本案不動產估價師盡力依不動產估價技術規則第5 條之規定，參酌國、內外不動產估價相關學理評估之，已盡力依不動產估價技術規則第5 條之精神辦理本案」等語亦然。

③被上訴人又主張如認巨秉鑑價報告為不可採，亦應以瑞普鑑價報告為憑云云。然關於信義鑑價報告與瑞普鑑價報告所採行之鑑定方法，其內容究竟有何異同之處，業經另案（本院106 年度上字第1536號）委請信義估價所續為補充鑑定說明

在卷（見本院卷二第443至475頁）。而依前揭補充鑑定說明內容可知，瑞普鑑價報告未分無頂蓋式空間開放供不特定大眾使用之價格減損及頂蓋型開放空間拆除前後的價格減損，而係全部合併評估。然該鑑價報告就價格日期不同因素部分，雖係採取2個社區推估價格變動率，但僅以樓層不同調整價格並未逐項分析其他條件差異；另就價格減損評估方式雖主要亦係參考具頂蓋型開放空間拆除之社區，於拆除前後的價格變動以判定減損率，並因基隆地區並無與標的相同具頂蓋型開放空間拆除之杜區，故亦係以板橋新板特區的3個社區推估。但調整表內並未針對交易案例中的前、後棟、景觀條件、屋況條件及室內挑高夾層增建等逐項予以調整分析，此觀該報告第57頁所示之大部分調整項目均為0％乙情可證。足見瑞普鑑價報告在價損實例的分析、區域房地產價格變動的分析部分，確實均有所不足。反觀信義鑑價報告則對於價損實例、區域房地產價格變動均有以市場價格為基礎的推論過程，並針對影響房價的因子逐項檢視分析。而是否有逐項檢視分析對價損推估的影響甚為重大乙情，亦經前述補充鑑定說明綦詳在卷。因此，依前述另案委請信義估價所續為補充鑑定結果，既認瑞普鑑價報告的評估方法雖以一般常採用的實例比較法分析，同時並採用收益法，綜合分析價格減損，但因有㈠價格上漲率之推估過於簡略且不符合科學精神，其結果與市場情況不符；㈡比較法推估過程均未有針對價損實例與比較標的之個別性充分考量，以致推估之價損隱含不動產之個別性不同所形成的價差，並非真實的價格減損率；㈢車位價格的拆算並無依據且與實價登錄的價格不同；㈣收益租金之推估較為簡略，費用增加並有較大的主觀成分，缺乏市場基礎，難以認定其結果為市價減損；㈤估價結論不合邏輯，最後竟以推估不嚴謹的收益法占較大的比重決定估價最後價損比例，與不動產估價技術規則第15條規定意旨有所不符等瑕疵情形，足使估價結果並不足以採信，而被上訴人對該補充鑑定結果僅以下列主張（即④部分）為由，抗

辯信義鑑價報告之不足採，並未針對上開所指瑞普鑑價報告之瑕疵情形再為爭執（見本院卷二第133 頁），參以前述補充鑑定係經本院另案委請信義估價所所為，該所並已就其所憑理由詳為敘明，應認可採。是瑞普鑑價報告於本件價值減損比例事項之判斷，亦不宜驟然採用，至為顯然。

④至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（見本院卷第49至51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。是被上訴人前揭所執之詞，仍不足採。

⑤承上，系爭建物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二「房屋、土地買賣總價金（不含停車位部分）欄」所示金額，乘以該比例，即為各該房屋因該瑕疵所減少之價值。即附表二編號一至三之買賣標的交易價格依序為780 萬元、815 萬元、815 萬元，依

價值減損率1.028％計算，就附表二編號一至三之買賣標的，被上訴人周麗卿、吳慧如、陳秀琴、吳盈潔、黃炳源各得主張減少之價金依序如附表三「本院認定金額」欄所示。

㈢被上訴人得否依民法第179條或民法第227條第1項、第226條規定，請求上訴人返還不當得利或負不完全給付損害賠償責任？金額為何？

⑴按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。又買受人依民法第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，揆諸前揭規定，自應負返還其利益之義務。查被上訴人係因上訴人交付系爭買賣標的物具有前述物之瑕疵，依民法第359條規定請求減少價金，且所得減少之價金數額依序為如附表三「本院認定金額」欄所示等節，已如前述，惟上訴人業已全額收取被上訴人所交付之買賣價金，則就上開應減少數額部分，依前揭說明，上訴人之受領上開部分被上訴人已付價金，即無法律上原因而受有利益，致被上訴人受有損害，應依不當得利規定，返還前開金額予被上訴人。是被上訴人於請求減少價金後，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，應予准許。逾此部分，自不可採。

⑵被上訴人另依民法第227條第1項、第226條第1項規定，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，請求擇一為有利判決（見本院卷二第178頁）。則就前揭業經准許部分，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，被上訴人於依民法第359條規定，請求減少價金後，依民法第179條規定，請求上訴人應分別給付被上訴人

如附表三「本院認定金額」欄所示金額，及自起訴狀繕本送達翌日即105年1月15日（原審卷一第178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。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘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，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項後段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　28　　日

民事第十五庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　朱美璘

法　官　黃若美

附表一：

編號5「華格納藝術迎賓大廳」	編號14「四季花卉景觀果嶺」
編號6「社區服務管理櫃臺」	編號18「林蔭樹籬區」
編號10「戀戀峇里交誼廳」	編號19「舞蝶○○○區○○道」
編號11「陽光景觀休憩平台」	編號20「親子遊戲草坪」

（續上頁）

編號12「南洋階梯流泉水瀑」	編號25「迴游式社區散步花廊」
編號13「社區樹籬圍牆」	

附表二（民國／新臺幣）：

編號	締約日期	房屋、土地預定買賣合約書之買受人、出賣人	承購標的（松鼎苑建案，不包含停車位部分）	房屋、土地買賣總價金（不含停車位部分）
一	99年12月24日	被上訴人周麗卿 上訴人	A1棟8 樓暨基地應有部分	780 萬元
二	99年12月15日	被上訴人吳慧如（101年5月9日由被上訴人陳秀琴受讓契約權利2分之1） 上訴人	A2棟11樓暨基地應有部分	815 萬元
三	99年12月15日	被上訴人吳盈潔（101年5月9日由被上訴人黃炳源受讓契約權利2分之1） 上訴人	A1棟11樓暨基地應有部分	815 萬元

附表三（單位：新臺幣）

被上訴人	本院認定金額	訴訟費用分擔
周麗卿	80,184元	十分之三
吳慧如	41,891元	十分之一
陳秀琴	41,891元	十分之一
吳盈潔	41,891元	十分之一
黃炳源	41,891元	十分之一

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　江怡萱