臺灣臺北地方法院民事判決

108年度消字第4號

原　　告　江月甄
　　阮志翔
　　陳文英
　　張志華
　　邱幗英
　　李素琴
　　邱　弘
　　洪甘霖
訴訟代理人　崔天慶
原　　告　簡志如
　　宮梅秀
　　羅世旺
訴訟代理人　陸　雲
原　　告　陳淑昭
　　陳淑卿
共　　同
訴訟代理人　毛英富律師
被　　告　德盛開發股份有限公司
法定代理人　何清祥
被　　告　郭兆祥
　　趙子雲
　　翁興木

000000000000000000
000000000000000000
林長隆
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　林凱倫律師
張　軒律師
林銘豪律師
上列當事人間返還請求不當得利等事件，本院於民國111年11月1日言詞辯論終結，判決如下：
主　　文
被告德盛開發股份有限公司應給付原告如附表五「本院准許原告請求部分（A欄）」所示金額，及其中如附表五「起訴狀繕本送達翌日起（B欄）」所示金額自民國一百零七年十一月九日起；其餘如附表五「利息起算日111年3月9日（C欄）」所示金額自民國一百一十一年三月九日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
被告甲○○、卯○○、辛○○、寅○○應給付原告如附表五「本院准許原告請求部分（A欄）」所示金額，及其中如附表五「起訴狀繕本送達翌日起（B欄）」所示金額被告甲○○、卯○○、寅○○自民國一百零七年十一月三十日起、被告翁木興自民國一百零七年十二月十四日起；其餘如附表五「利息起算日111年3月9日（C欄）」所示金額自民國一百一十一年三月九日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
前二項所命給付，如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除其給付義務。
原告其餘請求駁回。
訴訟費用由原告負擔五分之三，餘由被告甲○○、卯○○、寅○○、翁木興與被告德盛開發股份有限公司連帶負擔。
本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣參佰貳拾萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣玖佰伍拾玖萬柒仟捌佰參拾元

為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但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3款定有明文。本件原告起訴時係請求：㈠被告德盛開發股份有限公司（下稱德盛公司）應各給付原告如附表一「起訴請求之金額」欄所示之金錢，及各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。㈡被告甲○○、卯○○、辛○○、寅○○（下分稱其姓名，合稱甲○○等4人）應各連帶給付原告如附表一「起訴請求之金額」欄所示之金錢，及各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。㈢前二項所命給付，如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除其給付責任（本院卷一第17、57頁）。嗣於訴訟繫屬中數次變更訴之聲明（本院卷三第145、149頁、第189頁、第269至273頁），最後擴張為依如附表一「原告總計請求之金額」欄（本院卷三第273頁）所示及如附表一各利息起算日起，均至清償日止按年息5%計算之利息，核係擴張其應受判決事項之聲明，依民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款規定，應予准許。

二、原告主張：德盛公司於民國99年間出資興建坐落新北市新店區寶橋路78巷「玉上園」預售屋（該建案下稱系爭建案，該社區下稱系爭社區），並於廣告刊登於A、B棟屋突（下稱系爭屋突）設有童歡世界、綠景滑梯、書藝講堂、博閱書坊、兒博學坊、讀書中心、Lounge Bar、睦誼大廳、英式撞球區、KTV星光廳、KTV歌藝廳、KTV雅宴廳、KTV盛宴廳等公共設施（即廣告圖說標示公設標示⑤至⑩、⑭至⑳，下稱系爭公設），原告因德盛公司現場銷售人員之遊說及廣告敘述系爭建案有多項公共設施符合原告買屋休閒娛樂之需求，乃分別與德盛公司簽立房屋預定買賣契約書（下稱系爭房屋買賣契約）、與甲○○等4人簽立土地預定買賣契約書（下稱系

爭土地買賣契約），購買該預售屋暨其基地持分，並已依約給付全部價金。惟交屋後，系爭公設遭檢舉屬非法使用，經新北市政府工務局於105年8月19日會勘，認定A、B棟頂樓比對原竣工圖為屋突3層，核准用途為機房，現況為社區KTV室等社區活動空間，涉及違規使用。德盛公司於預售屋銷售階段蓄意以屋突規畫的樓梯間、機房、水箱訛詐為供社區住戶休憩之公設，欺騙預售屋之購買戶。系爭公設違反建築法第73條2項規定，迄今未能補正，並遭主管機關勘查確屬不合法之違章，依通常交易觀念，其物之交換價值應有所減損。兩造於締約時已約定原告所購買房屋與土地（下分稱系爭房屋、系爭土地，合稱系爭房地）間應共同履行，屬聯立契約，被告就系爭房屋及土地買賣契約之履行，屬不真正連帶債務責任。爰依民法359條、第179條、第227條規定、系爭房屋買賣契約第24條1項、系爭土地買賣契約第14條1項約定，請求被告返還系爭房地之市場交易價值減損、公共設施違規使用之價值減損。並聲明：㈠德盛公司應各給付原告如附表一「原告總計請求之金額」欄所示之金錢，及各自如附表一所示利息起算日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈡甲○○等4人應各連帶給付原告如附表「原告總計請求之金額」欄所示之金錢，及各自如附表所示利息起算日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈢前二項所命給付，如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除其給付責任。㈣原告願供擔保請准宣告假執行。

三、被告抗辯：

㈠被告並未變更機房、水箱之用途，無變更原核定使用類組，僅係將機房內置放機電設備外之剩餘空間，置放可移動之休閒設備等，實際上該等區域均仍係作為機房使用，內政部就「屋頂突出物之機械房兼作其他使用」問題，適以108年6月19日內授營建管字第1080810502號函釋（下稱內政部系爭函釋），屋突機房得兼放置非固定式之休閒設施使用，及設置廁所，系爭公設並非如新北市政府工務局105年11月23日之

覆函所認，全數均違法。又系爭公設屬全體住戶共同使用部分之建物，與土地及主建物之價值無涉，應扣除土地及主建物、附屬建物、騎樓(廊道)部分之價款後，再行計算價值減損金額。原告主張因系爭公設具有瑕疵，對系爭房地買賣價格之影響，應以各戶買賣簽約日作為估價之價格日期，而非起訴時為準。再縱依原告請求，中華徵信不動產估價師聯合事務所（下稱中華徵信所）之不動產估價報告書（下稱系爭估價報告）所指市場交易價值減損已內含公設違規使用之價值減損，不得將市場交易價值減損及公設違規使用之價值減損加總計算，否則有價值減損金額重複計算之問題。並聲明：㈠原告之訴及假執行均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、不爭執事項（本院卷二第246至247頁）：

㈠原告與甲○○等4人及德盛公司分別簽訂系爭土地買賣契約、系爭房屋買賣契約，其買受之房屋及價金各如原告起訴狀附表二原告買受之房屋及總價明細表所載。

㈡德盛公司於系爭建案之銷售廣告圖有標示玉上園頂樓13項系爭公設等項目及其位置，有廣告圖影本（本院卷一第61頁）足稽。

㈢新北市政府工務局於105年8月19日以系爭社區之建物涉及違反建築法等相關規定到場會勘，並製成會勘紀錄，於105年9月2日以新北工使字第1051691668號函予系爭社區管委會；並於105年11月23日通知系爭社區管委會所管地下1樓及屋突1至3層等建築物，涉及「未經核准擅自變更使用及室內裝修」一案，應停止一切違規行為並於105 年12月30日前以書面向工務局表示意見，如未停止違規行為或屆期未陳述意見或陳述理由不正當者，得依建築法等相關規定辦理，有卷附新北市政府工務局函及附件對照表等件影本（本院卷一第491至498頁）可憑。

五、本院之判斷：

㈠德盛公司就系爭社區有關系爭公設之給付，是否有原告所指

不符使用執照用途之違章情事，而有不完全給付或存有物之瑕疵（價值減損及不具預定效用）之情形？

1.原告主張：系爭社區之系爭屋突使用用途為機房，依「建築物使用類組及變更使用辦法第二條附表二、建築物使用類組使用項目舉例」應屬建築物使用類組C-2類「電信機器室（電信機房）」，德盛公司設置童歡世界、綠景滑梯、書藝講堂等13項公共設施，係屬於D-1類「室內兒童樂園」、D-2類「會議廳、圖書館」，且依同辦法第三條附表三、「建築物變更使用原則表」(說明二)規定建築物使用類組除Ｂ類外，同類跨組變更，依本表規定應予檢討者，其檢討項目如下：①防火區劃、②分間牆、③內部裝修材料、④直通樓梯步行距離、⑤緊急進口設置、⑥防火構造之限制、⑦停車空間、⑧公共建築物無障礙設施及(說明三)①樓梯及平臺淨寬、梯級尺寸、②避難層出入口數量及寬度、③避難層以外樓層出入口之寬度、④設置二座直通樓梯之限制、增設之直通樓梯不計入建築面積及各層樓地板面積，但不得大於三十平方公尺、⑤直通樓梯之總寬度、⑥走廊淨寬度、⑦直通樓梯改為安全梯或特別安全梯之限制、⑧特定建築物之限制、⑨最低活載重。系爭公設顯然違反上開規定的合法性，並不得將系爭屋突的樓梯間、水箱、機房跨組變更為系爭公設空間使用，被告亦無法申請不同類跨組變更檢討而使系爭公設合法化等情，提出系爭建案廣告、使用執照、新北市政府工務局會勘紀錄等件影本（本院卷一第61、483、491至498頁）為證。查：

⑴參酌新北市政府工務局於105年8月19日以系爭社區之建物涉及違反建築法等相關規定到場會勘，並製成會勘紀錄，於105年9月2日以新北工使字第1051691668號函予系爭社區管委會；並於105年11月23日通知系爭社區管委會所管地下1樓及系爭屋突1至3層等建築物，涉及「未經核准擅自變更使用及室內裝修」一案，應停止一切違規行為並於105年12月30日前以書面向工務局表示意見，如未停止違規行為或屆期未陳

述意見或陳述理由不正當者，得依建築法等相關規定辦理等情，已如前述（四、不爭執事項㈢所示）。又新北市政府105年9月2日函就系爭社區涉及違反建築法等相關規定會勘紀錄函文，其中對照表項次2略載：「該處比對原竣工圖係為屋突3層，核准用途為機房，現況係為社區KTV室等社區活動空間，管委會表示該處尚未點交完成。涉及違規使用部分，將依建築法及行政程序法卓處」等語（本院卷一第493頁）；新北市政府105年11月23日函文略載：「屋突原核准用途為『機房、水箱』；經本局派員勘查，現場涉及違反建築法第73條、第77條第1項、第77條之2規定：……屋突未經核准擅自變更為社區KTV室及撞球休閒場所。」等語（本院卷一第495頁）

⑵本件原告就系爭社區管委會就系爭公設是否為違建及其使用合法疑義，於105年6月間委託中華民國全國建築師公會（下稱全建會）鑑定，結果為：「現況（A棟）屋突一層：樓梯間、機房、撞球室、吧檯。屋突二層：KTV室3間。屋突三層：KTV室1間。（B棟）屋突一層：樓梯間、機房、兒童遊戲區。屋突二層：圖書室。屋突三層：視聽室。……㈡現況屋突一、二、三層研判已屬非法使用」等語，有原告提出之全建會「玉上園社區社區內建築物相關疑義事項鑑定報告書」（下稱系爭鑑定報告，本院卷二第51至146頁）為證。

⑶又本件經函新北市政府工務局查明有關系爭社區就公設部分涉有違反建築法相關規定部分，依建造執照及使用執照係屬於系爭社區建築何部分（即依建照或使照之用途為何），及該設施現況使用情形是否符合建築法規規定用途，如違反者其違反情形暨違反建築法規面積等（本院卷二第301至343頁），經該局回覆稱：本院前函所載頂樓公共設施位置如附表三所示（本院卷二第361頁）。該等設施所示本案頂樓公共設施現況使用情形（項次1至13項）均不符合建築法規之用途規定：本案使用執照登載住宅棟屋頂突出物1至3層原核准用途為「樓梯間、機房、水箱」，惟現況變更用途為「社

區KTV室」及「撞球休閒場所」…等，均非屬建築技術規則規定之附屬建築物及雜項工作物，且屋突各層原未計入容樓地板面積及建築物高度，倘變更使用用途已涉建築法第9條之增建行為；依法應依建築法第28條規定辦理增建執照或恢復原使用用途等語（本院卷二第355至361頁）。

⑷本件參酌原告提出而為被告所不爭執有關系爭建案之廣告圖說（本院卷一第61頁），其上確實就系爭建案公設標示部分，載有⑤童歡世界、⑥綠景滑梯、⑦書藝講堂、⑧博閱書坊、⑨兒博學坊、⑩讀書中心、⑭Lounge Bar、⑮睦誼大廳、⑯英式撞球區、⑰KTV星光廳、⑱KTV歌藝廳、⑲KTV雅宴廳、⑳KTV盛宴廳等（按即系爭公設），均置於系爭屋突，且系爭公設經全建會鑑定係屬非法使用，且經主管機關之新北市政府亦認其使用不符合建築法規之用途規定，則原告主張德盛公司就系爭建案於廣告刊登設有系爭公設，原告因德盛公司人員遊說及廣告而與德盛公司簽立房屋預定買賣契約書、與甲○○等4人簽立系爭土地買賣契約，購買該預售屋暨其基地持分，系爭公設所在公共設施空間涉及違規使用等情，應屬實在。

2.被告雖辯稱未變更機房、水箱用途，僅係將機房內置放機電設備外之剩餘空間，置放物品等，實際仍作為機房使用。另中央地方主管機關對機房定義與使用方式，並未為規定及解釋，機房閒置空間如設置移動設備是否違反現行建築法令，亦無明文。縱設本件涉有違規，被告於銷售時，已在廣告平面圖或銷售現場模型中，清楚標明系爭休閒設備之設置位置，原告明知德盛公司係利用屋突機房剩餘空間放置設備云云，經查：

⑴本件被告於系爭建案廣告已明載有包含系爭公設在內之20項公設標示，並於旁以大字載「動以養生，靜以養心。家，是一場立體的生活盛宴」，下以小字：「給生活最繽紛的樂趣，給家人最頂級的渡假村，一樓有庭園俱樂部，頂樓有空中休閒會所，整合運動、娛樂、教育、技藝、交誼等面向，

演映園上有園，空中有院的生活奇趣」（本院卷一第61頁）。顯見被告於推銷系爭建案時，確實以包含系爭公設在內之相關公共設施吸引消費者，其中頂樓部分，並含有違法使用之系爭公設，可認係於建案完成後供住戶使用之設施。被告所辯未變更機房、水箱用途，僅於機房置放機電設備外剩餘空間，置放物品等，實際仍作為機房使用云云，顯無足取。

⑵被告雖引用內政部系爭函釋稱機房之閒置空間內設置可移動設備並未違反規定云云，然該函意旨略為：「……屋頂突出物之機械房符合下列各條件時，得容許放置非固定式之休閒設施及設置廁所：1.取得合法使用執照並已成立管理委員會之建築物為限。2.依法設有屋頂綠化設施者。3.經管理委員會同意且納入共用設施管理者。4.與機電設施機體有適當區隔者。5須有直通樓梯通達。6.限於屋頂突出物一層。7.適足之消防設備：放置非固定式休閒設施之樓地板面積未滿一百平方公尺，應設置滅火器及火警自動警報設備；一百平方公尺以上及天花板下方八十公分範圍內之有效通風面積未達該機械房樓地板面積百分之二者，除以上設備外，應再增設排煙設備。」（本院卷二第272、279頁），然放置非固定式休閒設施，僅限於屋頂突出物1層之機械房，且不得違反建築技術規則建築設計施工編第1條第1項第10款規定。況且本件已經主管機關之新北市政府工務局亦認其使用不符合建築法規之用途規定，並說明：系爭公設分別設置於屋突一至三層，其中屋突二至三層尚無前開函釋之適用。至於屋突一層之休閒設施設置情形因涉及現況事實認定，應由申請人委請建築師檢討證，說明符合內政部前項函釋內容之各點條件，及函知該局洽悉後，則符合函釋放寬規定，始得於屋頂突出物機房（機械房）放置非固定式休閒設施。而此部分德盛公司除未依前開說明方式辦理外，亦曾經原告委請全建會鑑定，認系爭公設已屬非法使用（本院卷二第63頁），已如前述，被告抗辯未變更機房、水箱用途，無變更原核定使用類

組，新北市政府工務局認定本件涉及違反建築法第73條第2項規定，應有疏誤云云，自無足取。

⑶又依系爭建案廣告（本院卷一第61頁），其中僅載明位在一樓及頂樓之公設標示，並未載明該等標示位置依使用執照之使用用途。再者，一般建商銷售時，如表明其公設有違法使用，而一般消費者於購買新建成屋，除價格、建案所在位置及附近生活機能等條件外，對系爭建案亦多會在意其品質、公設等，如有違法使用，恐將使消費者有所疑慮而影響被告之銷售業績，即與其經營建築業及推銷建案所欲達成之獲利目的相背，顯與常情有違；又原告並非得悉被告所申請使用執照確實內容之人，縱被告於前開廣告標明系爭公設設置位置，亦不能據以推論原告必知悉系爭公設為違法使用，此外，被告不能提出其他證據足以證明確實有告知系爭公設為違法使用，原告仍願意購買之事實，則其所辯原告明知德盛公司係利用系爭屋突機房剩餘空間放置設備云云，亦不足採。

3.綜上所述，本件原告主張系爭建案廣告刊登有系爭公設，原告因德盛公司銷售人員遊說及廣告敘述系爭建案有多項公共設施，而分別與德盛公司簽立系爭房屋買賣契約、與甲○○等4人簽立系爭土地買賣契約，嗣系爭公設遭檢舉屬非法使用，涉及違規使用，欺騙系爭建案之購買戶，並遭主管機關勘查確屬不合法之違章等情，應屬可取。被告所為上開抗辯，並不足採。

4.至被告雖嗣後抗辯癸○○非屬附表二編號1買賣標的物之第1手買主、巳○○自庚○○受讓附表二編號9買賣標的所有權1/2，與被告無買賣契約關係云云，然被告就此部分已於言詞辯論期日就「原告與甲○○等4人及德盛公司分別簽訂土地預定買賣契約、房屋預定買賣契約書，其買受之房屋、價金各如原告起訴狀附表二原告買受之房屋及總價明細表所載。」一節表示不爭執（本院卷二第246至247頁），依民事訴訟法第279條規定，已生自認效力。況依原告提出之轉讓

切結書（本院卷一第65、424頁）記載：就附表二編號1之買賣合約原買受人吳勻瓏之權利自102年6月2日起讓予癸○○，而概括承受原買賣合約一切權利與義務；附表二編號9買賣合約之轉讓切結書記載：買賣合約原買受人庚○○之二分之一權利自102年7月3日起讓予巳○○等情，已經德盛公司在切結書上蓋章，應已同意由癸○○、巳○○繼受各該契約權利，癸○○即繼受吳勻瓏與德盛公司間之系爭房屋買賣契約之買受人地位，而巳○○就原買賣合約與一併列為共同買受人，而與德盛公司間存在該買賣契約關係，被告翻異前詞而為上開抗辯，未經原告同意，復未能提出證明自認與事實不符之證據，則其上開抗辯，洵無足取。

㈡德盛公司如有不完全給付或給付標的物有瑕疵情事者，原告得否依民法第227條第1項準用第226條、系爭房屋買賣契約第24條第1項、系爭土地買賣契約第14條第1項請求損害賠償或依民法第359條前段規定主張減價而請求返還所受不當得利？如可，其數額為若干？

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227條定有明文。所謂不完全給付，係指債務人向債權人或其他有受領權人提出之給付，不符合債務本旨而言。又區分所有，指數人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部分有所有權；專有部分，指公寓大廈之全部或一部分，具有使用上之獨立性，且為區分所有之標的者；共用部分：指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，公寓大廈管理條例第3條第2款、第3款、第4款分別定有明文。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。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。建築法第73條第2項定有明文。又建築業者於取得使用執照後，變更使用執

照所核准建築物現況，而將公共設施變更作為其他使用之建築行為（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，其此部分給付應認不合債務本旨。

2. 原告主張德盛公司將原作為機房、樓梯間及水箱之設施，違法規劃改為系爭公設已經主管機關新北市政府工務局認定係屬違法使用，且系爭社區應停止違法使用行為等情，均如前述，而德盛公司就此部分迄今仍未能補正，參酌前開說明，原告主張德盛公司就此部分應負不完全給付之債務不履行責任，應屬可取。

3. 被告辯稱：系爭公設縱認有瑕疵，亦非不得補正，原告未依最新函令所示內容請求被告補正，自不得就此請求賠償云云，然系爭公設確有瑕疵已如前述，該等瑕疵如可補正，自新北市政府工務局通知本件言詞辯論終結前即可及早予以補正，而被告至今亦無法提出已將該等瑕疵補正之證據。再者，民法有關買賣瑕疵擔保或債務不履行相關規定，並未有需經催告始得請求賠償之規定。至被告所引最高法院101年度台上字第496號判決意旨，其訟爭事實係就該件當事人間承攬關係所為之論述，此應係參照民法第493條第1項有關「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補正」之規定而來，是上開最高法院裁判之訟爭事實既與本件事實不同，其見解自難逕予援引作為本件之參考。是被告上述辯解，亦非可取。

4. 原告主張被告就其等買賣之系爭房地，有關系爭公設有違規使用情形之瑕疵，已如前述。又原告主張因系爭公設具有瑕疵，對房地買賣價額之影響，應以起訴時為準；被告則抗辯應以各戶買賣簽約日作為鑑估價值之價格日期，非以起訴時價值認定價值減損之標準等語。按買受人所得請求減少之價金，係維持原有契約關係，故其計算亦應維持買賣雙方當事人在「締約當時」，就給付與對待給付所形成之均衡關係，本不應考量締約後買賣標的價格之漲跌情形，是本院認原告

主張應以起訴時即107年11月2日之價格為鑑定基準應不可取，被告抗辯系爭社區有關系爭公設之鑑估價值應以原告各戶簽約日為準，應屬可取。

5. 原告主張系爭公設之瑕疵，除建物價值減損外，土地價值亦有減損等語，為被告否認，辯稱：系爭公設屬全體住戶共同使用部分之建物，與土地及主建物之價值無涉，應扣除土地及主建物、附屬建物、騎樓(廊道)部分（下稱主建物等部分範圍）之價款後，再行計算價值減損金額等語。按房屋與土地法律上雖係各別不動產，惟房屋實際上與土地不能分離，除有地上建物得隨時拆除改建之情形，可能分別估定土地及房屋之價值外，房屋通常存在於土地達數十年，其間基地事實上無從為其他利用，故不動產買賣以房地為整體作為單一之交易標的物，統一估定買賣之價格，恆為常態。從而，房屋存在之瑕疵，但尚未達必須拆除之程度者，就房屋及基地之總價值評估該瑕疵所生之價值減損，實屬合理。又系爭公設項目及功能繁多，雖係公共設施，但對主建物有相當之輔助功能及價值，而使住戶生活品質及便利性提高，進而影響房地價格。則於評估系爭公設之瑕疵影響範圍，即應就該房地整體予以全盤評估，自難以扣除主建物等部分範圍價值予以割裂估算，被告抗辯應扣除上開主建物等部分範圍後再計算價值減損金額，洵無可取。原告主張應以建物及土地價值計算其減損之價值等語，亦為可取。

6. 原告另主張除建物及土地價值減損外，系爭公設之瑕疵亦造成其市場價值減損，併請求此部分損害等語，為被告否認。按法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽。然就鑑定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨，殊有違背（最高法院79年台上字第540號裁判意旨參照）。又房地之交易價格主要取決於

坐落位置、公共設施、附近環境、社會經濟、屋齡、屋況等條件，是建物公共設施之瑕疵，是否影響房屋將來交易者之心理因素及評價觀感，而減損其交易價值，尚有可疑。另系爭估價報告就市場交易價值減損之評估為：「市場交易價格之減損㈠本次作業依民眾問卷及專家問卷調查分析結果，其主觀認定房屋市場交易價值因違規使用公共設施拆除回復原狀之減損程度經加權平均計算後，決定勘估的市價減損比例為3.32%，該等主觀感受認定之市場交易價值減損，不僅包含違規使用公設項目客觀存否之價差，亦可能含有其他造成市價增減之因素，如對於違規使用社區之觀感不佳及違規使用公設項目遭剝奪之厭惡心理、或者對於是否含違規公共設施完全無差異之影響等」等語（見系爭估價報告第96頁），所指應非系爭房屋之使用功能價值減損，系爭估價報告所謂觀感不佳及違規使用公設項目遭剝奪之厭惡感，性質上應是指遭疑有此類似「污名化」』所致價值減低可能性；然該等房屋之交易價值是否因有該「污名」之事實而致減損，尚難逕依系爭估價報告書遽採認有因果關係之存在，蓋房地價值之交易價格，其高低波動，影響因素甚多，大凡經濟景氣循環、國民所得成長、產業活動興盛與否，甚至地震等自然災害之發生、新聞事件之報導等影響消費者預期心理之各種多樣性不同性質之因素，均為可能成為影響成交時買賣價金之變數因子，而國內關於房地交易價值之變動，並無具體而得客觀檢驗評估並採為損害賠償範圍認定之依據，尚難僅憑系爭估價報告即認該等房屋之交易價值減損而使原告受有損害。是原告主張主張因其因系爭公設之瑕疵致受有交易價值減損之損害一情，並非可採。

7. 本件經送中華徵信所就被告因廣告不符部分因此致社區住戶房屋所受房屋及土地價值減損情形，經鑑定結果為：「一、公共設施違規使用之價值減損㈠本次作業依民眾問卷及專家問卷調查分析結果，其主觀認定房屋市場交易價值因違規使用公共設施拆除回復原狀之減損程度經加權平均計算後，決

定勘估的市價減損比例為3.32%，並將此市價減損比例以受訪者對於各類公共設施項目的偏好順序分配及推估對應之調整率，作為勘估標的有無包含違規使用公設項目正常價格之計算依據。㈡採用比較法及直接資本化法分別評估勘估非的比準戶『包含違規使用公設項目之正常價格』與「未含違規使用公設項目之正常價格』，並以比準戶之建坪單價修正個別因素推估其他各戶有無包含違規使用公設項目之建坪單價。㈢各戶公共設施違規使用之價值減損即為『包含違規使用公設項目之正常價格』與『未含違規使用公設項目之正常價格』二者相差之價差，再以此價差依聯合貢獻原則拆算各戶房屋及土地因公共設施違規使用之價值減損。勘估標的各戶公共設施違規使用之價值減損計算結果如附表四所示（本院認系爭公設之鑑估價值以起訴時即107年11月2日之價格為鑑定基準為不可取，應以原告各戶簽約日為準，已如前述，附表四即係以各戶簽約日期為鑑價基準，附此敘明）。

8.又被告抗辯不動產估價技術規則明定估價方法分別為比較法、收益法、成本法，至於問卷調查法，則非不動產估價技術規則所規定之估價方法，其憑信性尚有可議等語。查，系爭估價報告有關估價方法選用略載：「……二、估價方法選用㈠目前『不動產估價技術規則』所載估價方法並無法反應出標的因屋頂突出物違規使用之公共設施項目拆除回復原狀後產生之價值減損，本次作業係以『不動產估價技術規則』規定之比較法及直接資本化法求得正常價格為計算基礎，搭配『假設市場分析法』（Contingent Valuation Method,CVM）評估分析勘估標的於屋頂突出物違規使用之公共設施項目拆除回復原狀後之價值減損比例及數額。㈡……1.假設市場分析法：係透過訪談或問卷調查方式，取得受訪者在假設條件下對某項商品或勞務之支付意願與金額，並藉由統計學方法分析調查結果，以評估該項商品或勞務之價值。2.比較法：……3.直接資本化法：……。㈤本次問卷調查對象分成一般民眾與不動產經紀人員兩類，相較於一般民眾，不動產

經紀業人員為除買賣雙方之外，最貼近市場運作且熟悉市場價格之專業人員之一。且由於不動產經紀業人員於不動產交易過程中扮演催化劑角色，於市場交易情況與價格掌握度高。因此本案除一般民眾外，亦針對勘估標的所有地區之不動產經紀業人員進行訪問調查，並將二者調查結果進行加權平均。……三、問卷調查作業說明㈠本次作業規劃一般民眾問卷有效分數為100份、不動產經紀業人員問卷有效問卷數為50份……。依問卷調查結果，透過統計分析作業評估計算勘估標的的價值增減情況。㈡本次問卷設計以勘估標的的大樓預售廣告圖片、交屋後實景照片及違章建築範圍示意等資料，供受訪者檢視。由受訪者回答在有無相關社區公共設施情況下其價格支付意願。㈢民眾問卷及不動產經紀業人員問卷係委託民間專門機構進行調查作業。四、問卷調查分析㈠民眾問卷包含篩選題、基本資料及主要調查問題等三大類。……五、包含違規使用公設項目之正常價格計算過程㈠比較法估算過程1.比較調整原則……本報告即採百分率法為勘估標的價格調整之方法。2.比較法估價程序……⑴蒐集並查證比較標的相關資料。⑵選擇與勘估標的條件相同或相似之比較標的。⑶對比校標的價格進行情況調整及價格日期調整。⑷比較、分析勘估標的與比較標的間之區域因素及個別因素之差異，並求取其調整率。⑸計算勘估標的之試算價格。⑹決定勘估標的之比較價格。3.勘估標的物附近查證比較標的物：本次勘估作業比較標的選用同一供需圈內之近鄰地區或類似地區相同或相類似條件之比較標的。……4.勘估標的比準戶與比較標的之價格因素修正表：本次勘估作業衡量標的座落位置、區域發展程度、交通條件、標的屬性條件及使用現況…等因素，依勘估標的比準戶本身選用比較標的間之條件差異，經按區域因素調整、個別因素調整、交易情況調整及價格日期調整等程序進行勘估標的比準戶比較價格試算，……。㈡直接資本化法估算過程：1.收益法估價程序：依不動產估價技術規則第三十四條收益法估價之程序如下：⑴蒐

集總收入、總費用與收益資本化率或折現率等資料⑵推算有效總收入⑶推算總收入⑷計算淨收益⑸決定收益資本化率或折現率⑹計算收益價。……2.有效總收入推算⑴依不動產估價技術規則第三十六條規定，勘估標的之有效總收入計算方式如下：A.分析並推算勘估標的之總收入。B.推算閒置及其他原因所造成之收入損失。C.總收入扣除收入損失後之餘額即為勘估標的之有效總收入。⑵本次勘估作業，係以勘估標的比準戶出租收入(租金)為基礎，用以計算勘估標的比準戶一年之總收入。而勘估標的比準戶租金收入資訊，係經採用比較法評估，有關市場出租案例資料及租金修正調整結果，詳如租金比較標的查證表及租金比較標的因素調整價格試算表所示。……3.總費用推算：依不動產估價技術規則第三十八條規定，總費用包括……4.淨收益推算：……5.決定收益資本化率：……。6.收益價格計算：……。七、勘估標的各戶價格估算過程：㈠勘估標的所在社區共9棟大樓，分為A-I棟，本案勘估標的各分布於A、B、E、F、G、H棟，基本上皆位於社區外側，與新店交流道相鄰，經比對建物登記謄本、建物測量成果圖，以樓層、面積與是否為邊間等三項因素推估勘估標的各戶價格。……。㈡本次作業考量估價目的、勘估標的屬性、使用狀況及估價方法特性，採用比較法與直接資本化法分別評估勘估標的比準戶試算價格……。」（見系爭估價報告第25至94頁）。是系爭估價報告除選用假設市場分析分透過訪談及問卷調查方式取得資料後，以統計學方法分析調查結果作為估價方法外，亦併選用比較法及直接資本化法作為估價方法，非完全單以問卷調查結果為基礎；且其除問卷對象除一般民眾外，尚有不動產經紀業之人員，其問卷亦有針對系爭社區狀況及系爭公設估相當之說明及設計（見系爭估價報告後附一般民眾問卷及不動產專家問卷），堪認已就系爭公設影響系爭房地之主客觀因素所有評估，被告抗辯系爭估價報告採用問卷調查法非屬不動產估價技術規則所規定之估價方法，其憑信性尚有可議云云，尚不足取。

本院審酌上情，認系爭估價報告其中以起訴時107年11月2日作為價格日期評估部分，尚非可作為原告就系爭房地損害之基準，及本院認市場交易價值減損部分並無具體客觀檢驗評估並採為損害賠償範圍認定依據，不足僅憑系爭估價報告而認原告受有交易價值損害外（見前述五、㈡、4.6.所載），系爭估價報告中以各戶簽約日期為價格日期計算依據就系爭公設違規使用之價值減損部分（本院卷三第223頁）應屬可採。則上開金額加總後，原告請求如附表五本院准許原告請求部分（A欄）所示金額，及其中B欄所示金額自起訴狀繕本送達被告翌日即德盛公司自107年11月9日起、甲○○、卯○○、寅○○自107年11月30日起、翁木興自107年12月14日起（本院卷一第509、545、547、549、551頁）；其餘C欄所示金額自準備書㈥暨擴張聲明狀繕本送達翌日即111年3月9日起（本院卷三第143、189頁），均至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬正當，逾上開請求範圍，即屬無據。

9.系爭房屋買賣契約第24條約定：「甲方（按指原告）與本約房屋基地所有權人簽立『土地預定買賣契約書』和本約有不可分之連帶關係。故乙方（按指德盛公司）同意就其對本約房屋基地所有權人依「土地預定買賣契約書」所應履行之義務與本約之義務負連帶責任。……」、系爭土地買賣契約第14條約定「本契約不得單獨成立，應與『房地預定買賣契約書』及其附件共同簽署，並應併同履行始生法律效力，其解除時亦同。任何一方如有違反本約規定內容情事，該共同簽署之「房屋預定買賣契約書」亦併以違約之規定論處，……」（本院卷一第89、109、129、139、165、183、213、233、265、285、315、333、365、385、407、419、436、448、466、478頁），則如德盛公司有違反契約義務情事而負賠償或返還價金或賠償時，係由房屋基地所人依系爭土地買賣契約與之應負連帶責任。按連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付，民法第273條第1項定有明文。本件依前開所述，德

盛公司因系爭公設有瑕疵而對原告負不完全給付之債務不履行責任，原告得請求德盛公司返還如附表五A欄所示之金額，已如前述，則原告依前開約定，請求甲○○等4人各給付原告如附表五A欄所示金額本息，並各就原判決所命給付，負不真正連帶給付責任，尚非無據。至原告請求甲○○等4人就上開准許部分負連帶責任部分，按「數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之；其給付本不可分而變為可分者亦同。」、「數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。」民法第271條、第272條定有明文。查，原告各別與甲○○等4人簽訂之系爭土地買賣契約，有關出售後移轉土地「應有土地持分」部分予各該原告之義務，就其債之標的內容而言，應由甲○○等4人共同履行，原屬不可分之債性質，依上開規定，原告即得請求甲○○等4人履行全部義務，惟嗣被告就契約之履行不完全給付情形，原告請求以金錢賠償時，即變更為可分之債，依民法第271條規定，即應平均分擔之，至系爭房屋買賣契約第24條雖約定就其對本約房屋基地所有權人依「土地預定買賣契約書」所應履行之義務與本約之義務負連帶責任，然此條係約定於系爭房屋買賣契約中，而非系爭土地買賣契約，除土地應有部分所有權移轉登記之履行為不可分之債外，並不因此約定使甲○○等4人就土地部分如因違反契約義務而應為金錢賠償時，而使其間應負連帶賠償責任，原告請求甲○○等4人所負上開債務不履行應負連帶賠償責任，應屬無據。是甲○○等4人就本件對原告所負債務不履行賠償責任應依民法第271條規定平均分擔。

10. 原告依有關民法第227條第1項準用第226條、系爭房屋買賣契約第24條第1項、系爭土地買賣契約第14條第1項約定請求被告損害賠償既有理由，則其另依民法第359條、第179條規定請求，無從獲更有利之判決，此部分即無再予贅述必要，

併此敘明。

六、綜上所述，原告依民法第227條第1項準用第226條、系爭房屋買賣契約第24條第1項、系爭土地買賣契約第14條第1項約定，請求被告各給付如附表五「本院准許原告請求部分（A欄）」所示金額，及其中「起訴狀繕本送達翌日起（B欄）」所示金額自起訴狀繕本送達被告翌日即德盛公司自107年11月9日起，甲○○、卯○○、寅○○自107年11月30日起，翁木興自107年12月14日起（本院卷一第509、545、547、549、551頁）；其餘「利息起算日111年3月9日（C欄）」所示金額自準備書㈥暨擴張聲明狀繕本送達翌日即111年3月9日起（本院卷三第143、189頁），均至清償日止，按年息5%計算之利息，並負不真正連帶給付責任，為有理由，應予准許，逾上開部分之請求為無理由，應予駁回。

七、又兩造分別聲請供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，並無不合，爰酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

八、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案之爭點無涉，自無庸逐一論述，併此敘明。

九、結論：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2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　6　　日

民事第七庭　　法　官　蔡政哲

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　　111　　年　　12　　月　　6　　日

書記官　周儀婷

附表一（幣別為新臺幣）

編號	原告	買賣標的物之建號及門	起訴請求之金額	第一次擴張請求增加之	第二次擴張請求增加之	原告總計請求之金額	本院准許原告請求部分

		牌（新北市新店區寶橋路78巷）	（利息起算日：起訴狀繕本送達翌日起）	金額（利息起算日111年3月9日）	金額（利息起算日111年9月15日）		
1	癸○○	4225建號即同巷32號4樓	265,600	716,930	573,726	1,556,256	582,240
2	丑○○	4746建號即同巷86號14樓	436,000	1,178,720	931,448	2,546,168	1,002,240
3	乙○○	4803建號即同巷90號23樓	388,000	1,079,000	865,098	2,332,098	919,100
4	壬○○	4828建號即同巷92號23樓	588,000	1,662,690	1,293,155	3,543,845	1,396,980
5	戊○○	4852建號即同巷96號22樓	336,000	912,900	729,574	1,978,474	790,970
6	子○○	4883建號即同巷100號3樓	419,000	1,151,240	902,774	2,473,014	1,009,440
7	午○	4955建號即同巷108號5樓	571,600	1,528,190	1,189,987	3,289,777	1,244,320
8	己○○ 辰○○	4089建號即同巷16號23樓	410,000	681,700	631,703	1,723,403	946,140
9	庚○○ 巳○○	5016建號即同巷118號1樓	330,000	1,304,820	955,347	2,590,167	1,040,340
10	丙○○ 丁○○	5084建號即同巷130號3樓	293,200	803,840	642,422	1,739,462	666,060
	總計		4,037,400	11,020,030	8,715,234	23,772,664	9,597,830

附表二：原告買受之房屋及總價明細表（幣別：新臺幣，引自本院卷一第59頁）

編號	原告	買賣契約門牌號碼及建物標示	房地總價（不含車位）
1	癸○○	新北市○○區○○路00巷00號4樓（A3棟）	1,328萬元

2	丑○○	新北市○○區○○路00巷00號14樓（E3棟）	2,180萬元
3	乙○○	新北市○○區○○路00巷00號23樓（E6棟）	1,940萬元
4	壬○○	新北市○○區○○路00巷00號23樓（E7棟）	2,940萬元
5	戊○○	新北市○○區○○路00巷00號22樓（F1棟）	1,680萬元
6	子○○	新北市○○區○○路00巷000號3樓（F3棟）	2,095萬元
7	午○	新北市○○區○○路00巷000號5樓（F7棟）	2,858萬元
8	己○○辰○○	新北市○○區○○路00巷00號23樓（B3棟）	2,050萬元
9	庚○○巳○○	新北市○○區○○路00巷000號1樓（G6棟）	1,650萬元
10	丙○○丁○○	新北市○○區○○路00巷000號3樓（H5棟）	1,466萬元

附表三（引自本院卷二第361頁）

項次	廣告圖說序號（公設標示）	樓層	棟別	98建字第205號建照（第2次變更設計）所載之用途	102使字第393號使照所載之用途	面積（平方公尺）	相關設計是否有參考內政部108年6月19日內授營建字第1080810502號函（即系爭內政部函釋）
1	5.童歡世界	屋突一層R1	B棟	機房	機房		屋突一層應請由申請人委請建築師檢討簽證說明符合系爭內政部函釋後，向本局申請核備，始得於屋頂突出物機房（機械式）放置非固定式休閒設施
2	6.綠景滑梯	屋突一層R1	B棟	機房	機房		
3	7.書藝講堂	屋突二	B棟	機房	機房	86.19	屋突二層尚無系爭內政部

		層R2					函釋之適用
4	8.博閱書坊	屋突二層R2	B棟	機房	機房		
5	9.兒博書坊	屋突二層R2	B棟	機房	機房		
6	10.讀書中心	屋突二層R2	B棟	機房	機房		
7	14.Lounge Bar	屋突一層R1	A棟	機房	機房		屋突一層應請由申請人委請建築師檢討簽證說明符合系爭內政部函釋後，向本局申請核備，始得於屋頂突出物機房（機械式）放置非固定式休閒設施
8	15.睦誼大廳	屋突一層R1	A棟	機房	機房		
9	16.英式撞球區	屋突一層R1	A棟	機房	機房		
10	17.KTV星光廳	屋突二層R2	A棟	機房	機房		屋突二、三層尚無內政部系爭函釋之適用
11	18.KTV歌藝廳	屋突二層R2	A棟	機房	機房		
12	19.KTV雅宴廳	屋突二層R2	A棟	機房	機房		
13	20.KTV盛宴廳	屋突三層R2	A棟	機房	機房		

附表四：勘估標的價值減損摘要表-公共設施違規使用之價值減損（價格日期為各戶之簽約日期）（新臺幣元，引自本院卷三第223頁）

項次	建號	建物門牌	含違法公設之不動產總值	不含違法公設之不動產總值	是否含違法公設之價差	房屋減損額	土地減損額
1	4225	寶橋路78巷32號4樓	13,682,640	13,100,400	582,240	339,388	242,852
2	4746	寶橋路78巷86號14樓	22,661,760	21,659,520	1,002,240	628,616	373,624
3	4803	寶橋路78巷90號23樓	21,075,900	20,146,800	929,100	585,365	343,735
4	4828	寶橋路78巷92號23樓	31,509,660	30,112,680	1,396,980	870,496	526,484
5	4852	寶橋路78巷96號22樓	17,776,010	16,985,040	790,970	490,166	300,804
6	4883	寶橋路78巷100號3樓	21,983,360	20,973,920	1,009,440	632,704	376,736
7	4955	寶橋路78巷108號5樓	28,930,440	27,686,120	1,244,320	775,508	468,812
8	4089	寶橋路78巷16號23樓	17,176,080	16,229,940	946,140	551,505	394,635
9	5016	寶橋路78巷118號1樓	23,283,800	22,243,460	1,040,340	646,891	393,449
10	5084	寶橋路78巷130號3樓	15,632,820	14,966,760	666,060	417,598	248,462

（續上頁）

合計	213,712,470	204,104,640	9,607,830	5,938,236	3,669,594

附表五（幣別為新臺幣，單位：元）

編號	原告	本院准許原告請求部分（A欄）	起訴狀繕本送達翌日起（B欄）	利息起算日111年3月9日（C欄）	
1	癸○○	582,240	265,600	316,640	
2	丑○○	1,002,240	436,000	566,240	
3	乙○○	919,100	388,000	531,100	
4	壬○○	1,396,980	588,000	808,980	
5	戊○○	790,970	336,000	454,970	
6	子○○	1,009,440	419,000	590,440	
7	午○	1,244,320	571,600	672,720	
8	己○○ 辰○○	946,140	410,000	536,140	
9	庚○○ 巳○○	1,040,340	330,000	710,340	
10	丙○○ 丁○○	666,060	293,200	372,860	
	總計	9,597,830	4,037,400	5,560,430	