

臺灣高等法院民事判決

109年度重再字第12號

再審原告 大馨建設股份有限公司

法定代理人 蔡雯涵

訴訟代理人 趙文銘律師

再審被告 育旭實業有限公司

法定代理人 陳明仁

再審被告 林根宏

陳素惠

陳慧珠

林秋卿

黃慧芬

姚慧貞

陳貴仁

林運宏

趙蓬軒

共 同

訴訟代理人 吳麒律師

再審被告 黃麗珠

陳麗雪

吳啟男

邱良岡

邱陳碧月

上列當事人間請求損害賠償事件，再審原告對於中華民國108年10月23日本院判決(108年度消上字第5號)，提起再審之訴，本院於109年11月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

01 再審訴訟費用由再審原告負擔。

02 事實及理由

03 壹、程序部分

04 一、本件再審原告之法定代理人於民國109年6月24日變更為蔡雯  
05 涵，有臺北市政府民國109年7月15日府產業商字第10951539  
06 900號函、股份有限公司變更登記表為憑（見本院卷第327至  
07 330頁），茲據蔡雯涵聲明承受訴訟，核無不合，應予准  
08 許。

09 二、按再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自判  
10 決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再  
11 審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。民事訴訟法  
12 第500條第1項、第2項前段分別定有明文。查再審原告就本  
13 院108年度消上字第5號判決（下稱原確定判決）提起上訴，  
14 經最高法院於109年1月21日以109年度台上字第301號裁定駁  
15 回上訴確定（見本院卷第41至43頁）。再審原告於109年2月  
16 19日收受前開裁定，有送達證書可稽（見最高法院109年度  
17 台上字第301號卷第154至157頁），其於109年3月19日對原  
18 確定判決提起本件再審之訴（見本院卷第5頁），未逾30日  
19 不變期間。再審原告嗣主張其於109年9月17日閱覽本院107  
20 年度消上字第24號卷宗始知悉未經原確定判決斟酌之臺北市  
21 不動產估價師協會109年9月8日109北估公會字0000000號估  
22 價報告（下稱109年估價報告）為新證物（本院卷第583頁），  
23 於109年10月16日主張此部分亦屬其依民事訴訟法第496條第  
24 1項第13款所舉再審事由之一（見本院卷第433頁），未逾不變  
25 期間，先予敘明。

26 三、再審被告黃麗珠、陳麗雪、吳啟男、邱良岡、邱陳碧月未於  
27 言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情  
28 形，爰依再審原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

29 貳、實體部分

30 一、再審原告主張：兩造訂立土地、房屋預定買賣契約書（下稱  
31 系爭買賣契約），由再審被告向伊購買原確定判決附表一所

01 示之房屋(下稱系爭房屋)，其固主張因1樓頂蓋型空間(下稱  
02 系爭頂蓋型空間)遭拆除致房地價值減損，然再審被告無出  
03 售系爭房屋之具體計畫，臺北市不動產估價師公會104北估  
04 公會字0000000號不動產估價報告書（下稱系爭估價報告）  
05 未說明系爭頂蓋型空間拆除前後之特徵差異項目，即認該空  
06 間遭拆除影響系爭房屋價格漲跌，其估算結果與市場交易價  
07 格不一致，惟原確定判決據之認定起訴時該房地市場交易價  
08 格單純之漲跌情形為再審被告所失利益，判令伊賠償，實有  
09 未當；現任中國文化大學土地資源系教授、中華民國土地估  
10 價學會理事長梁仁旭教授亦出具意見書（下稱系爭意見書）  
11 認本件應以租金收益之減損進行資本化評估以認定損失金  
12 額，原確定判決以系爭估價報告為判決基礎，並以起訴時而  
13 非締約時之市價計算損害，自屬違反民事訴訟法第285條、  
14 第288條、民法第216條規定及最高法院54年度台上字第519  
15 號、95年度台上字第2895號、101年度台上字第1497號判決。  
16 又建築法為強制規定，依建築設計施工編第283條第1項、公  
17 寓大廈管理條例第16條第2項規定，任何人均不能封閉開放  
18 空間，兩造締約時系爭房屋1樓部分空間自始即規劃為頂蓋  
19 型開放空間，伊依約定狀態交屋，已依債務本旨履行，縱事  
20 後經新北市政府勒令拆除，仍不構成不完全給付，依最高法  
21 院向來見解應屬自始客觀不能，原確定判決認本件為不完全  
22 給付，並曲解為再審原告應給付「封閉式」頂蓋型空間，屬  
23 消極不適用建築技術規則施工編第283條第1項、公寓大廈管  
24 理條例第16條，而違反民法第246條、建築法第1條及最高法  
25 院85年度台上字第2901號、92年度台上字第2786號、99年度  
26 台上字第2033號判決。伊就開放空間縱屬不完全給付，損害  
27 價額應不包含土地，而房屋損害價額可依最高行政法院105  
28 年度判字第374號判決（下稱374號判決）所示土地、房屋售  
29 價分配比例即7比3計算得出；依本件「國家世紀館」建案  
30 （下稱系爭建案）其他買受人自行加註之委託書（下稱加註  
31 委託書），足徵系爭建案銷售人員已向再審被告清楚說明二

01 次施工範圍及法律上風險，原確定判決之認定與客觀事實及  
02 經驗法則不符；又依系爭建案之1層使用執照竣工圖（下稱1  
03 層竣工圖），「頂蓋型開放空間」與系爭買賣契約附件8建  
04 材設備表所示之「社區迎賓門廳」為不同空間，系爭頂蓋型  
05 空間出入口經二次施工之銅質門扇遭拆除不影響門禁安全管  
06 制設備之存在及效用；此外，109年估價報告結論為102年6  
07 月間拆除違建後至104年間房價上漲，與鄰近社區相較，系  
08 爭建案之社區漲幅最高，足見再審被告未受損害。系爭意見  
09 書、374號判決、加註委託書、1層竣工圖、109年估價報告  
10 均屬未經原確定判決斟酌之新證據，經斟酌該等證據後，伊  
11 可受較有利之判決，爰依民事訴訟法第496條第1項第1款、  
12 第13款規定，提起本件再審之訴。並聲明：(一)原確定判決及  
13 臺灣臺北地方法院103年度消字第17號判決關於命再審原告  
14 給付及該部分假執行之宣告部分均廢棄。(二)上開廢棄部分，  
15 再審被告在第一審及第二審之請求及假執行聲請均駁回。

## 16 二、再審被告部分：

17 (一)再審被告林根宏、陳素惠、陳慧珠、育旭實業有限公司、林  
18 秋卿、黃慧芬、姚慧貞、陳貴仁、林運宏、趙蓬軒均以：再  
19 審原告係引用判決或學說而主張原確定判決以起訴時之價格  
20 計算損害賠償違反民法第216條規定，未指出原確定判決有  
21 何違背法規或現存判例解釋之情形，且原確定判決與最高法  
22 院106年度台上字第1057號、92年度台上字第1351號判決、6  
23 4年度第6次民庭庭推總會決議無違，並無適用法規顯有錯誤  
24 之情形。又系爭買賣契約約定由再審原告銷售封閉大廳，其  
25 於交屋前應可變更設計使伊取得符合約定之不動產，卻以開  
26 放空間違建之方式加蓋大廳，此非自始客觀不能而係嗣後不  
27 能。加註同意書為再審原告所持有而未提出，1層竣工圖為  
28 已存在之證據，上開私文書與系爭意見書等證據均非民事訴  
29 訟法第496條第1項第13款之新事證等語，資為抗辯。答辯聲  
30 明：再審之訴駁回。

31 (二)再審被告黃麗珠、陳麗雪、吳啟男、邱良岡、邱陳碧月未提

01 出任何聲明或陳述。

02 三、本院之判斷：

03 (一)按所謂適用法規顯有錯誤，係指裁判所適用之法規，顯然不  
04 合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，  
05 或最高法院現尚有效之判例顯有違反，或消極的不適用法  
06 規，顯然影響裁判者而言，並不包括裁判理由矛盾、理由不  
07 備、取捨證據失當、調查證據欠周、漏未斟酌證據、認定事  
08 實錯誤及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在  
09 內（最高法院104年度台聲字第1206號、100年度台再字第33  
10 號裁判意旨參照）。再按民事訴訟法第496條第1項第13款所  
11 謂當事人發現未經斟酌之證物，係指事實審言詞辯論終結前  
12 已存在之證物，因當事人不知有此致未經斟酌現始知之，或  
13 雖知有此而不能使用，現始得使用，且經斟酌後可受較有利  
14 益之裁判者而言。又當事人以發現得使用未經斟酌之證物為  
15 再審理由者，並應就其在前訴訟程序不能使用之事實，依民  
16 事訴訟法第277條前段規定負舉證責任（最高法院98年度台  
17 上字第1258號判決意旨參照）。經查：

- 18 1. 按建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之  
19 審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除，建築法  
20 第25條前段固有明文。惟觀同法第86條第1款就違反前開規  
21 定擅自建造、使用或拆除建築物者，僅明定其行政罰則，堪  
22 認建築法第25條前段僅屬禁遏興建違章建築行為之取締規  
23 定，而非否定私法契約效力之效力規定。兩造間之買賣契約  
24 約定再審原告應給付再審被告封閉式頂蓋型空間，雖違反建  
25 築設計施工編第283條第1項、公寓大廈管理條例第16條關於  
26 「開放空間」之規定，而屬建築法第25條所稱未經主管建築  
27 機關之審查許可即擅自建造者，惟依上述，系爭買賣契約仍  
28 屬有效，再審原告謂該契約自始係以不能之標的為給付內  
29 容，認原確定判決有不適用民法第246條第1項、建築法第1  
30 條規定及消極不適用建築技術規則施工編第283條第1項、公  
31 寓大廈管理條例第16條之錯誤云云，尚有未合，再審原告據

01 此指稱原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審  
02 事由，即非可採。再審原告另主張原確定判決認為再審被告  
03 由系爭買賣契約無法知悉「頂蓋型開放空間」應開放供公眾  
04 通行，係忽視法規對「開放空間」定有明文等情，則屬對於  
05 原確定判決認定事實之指摘，非屬適用法規顯有錯誤之情  
06 事。至再審原告指原確定判決違反之最高法院85年度台上字  
07 第2901號、92年度台上字第2786號、99年度台上字第2033號  
08 等判決核屬最高法院就個案所表示之法律見解，其適用事實  
09 與本件並非全然相同，亦難據以指摘原確定判決適用法規顯  
10 有錯誤。

- 11 2. 再按債務人因債務不履行，依民法第227條、第226條第1項  
12 規定，對於債權人負損害賠償責任，係採取完全賠償之原  
13 則，且屬「履行利益」之損害賠償責任，該損害賠償之目的  
14 在於填補債權人因而所生之損害，其應回復者，並非「原有  
15 狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀  
16 況考慮在內。故給付標的物之價格當以債務人應為給付之時  
17 為準，債權人請求賠償時，債務人即有給付之義務，算定標  
18 的物價格時，應以起訴時之市價為準；債權人於起訴前已曾  
19 為請求者，以請求時之市價為準，此觀同法第213條第1項及  
20 第216條規定自明（最高法院108年度台上字第97號判決可  
21 參）。準此，再審原告因未給付再審被告封閉式頂蓋型空間  
22 所生債務不履行之損害賠償責任，自應以起訴時之市價為  
23 準；又觀原確定判決所憑系爭估價報告，係先以比較法調查  
24 系爭建案社區在拆除日期前後之市場交易案例，及毗鄰該社  
25 區且無違規事項之住宅社區交易案例，分別評估102年6月間  
26 至103年8月間不動產價格漲幅，評估該社區房價漲幅低於周  
27 邊同類型住宅社區，以估算該社區房屋價值減損比例，再考  
28 量系爭房屋之樓層別效用比、面積、座向、樓層高度等個別  
29 因素差異進行調整，得出系爭房屋價值減損比例之結論，有  
30 該報告可憑（見臺灣臺北地方法院103年度消字第17號卷外  
31 放部分）。堪認系爭估價報告係就系爭房屋於起訴時未經拆

01 除前開封閉式頂蓋型空間二次施工部分之應有價值，與同一  
02 時點經拆除前開二次施工部分後之價值相比較，佐以房價漲  
03 幅減損程度，評估其價值減損比例，即屬再審被告「所受損  
04 害」之評估，要與「所失利益」無涉；再審原告主張原確定  
05 判決未斟酌再審被告有無具體交易計畫即行估定前開減損之  
06 價值，適用民法第216條規定顯有錯誤，違反民事訴訟法第2  
07 85條、第288條云云，要屬誤會。再審原告另指摘系爭估價  
08 報告未排除無瑕疵之土地而與房屋分開計價，原確定判決認  
09 定之損害數額違反損害應具客觀確定性原則及一般經驗法則  
10 云云，均屬對於原確定判決取捨證據、認定事實之指摘，亦  
11 與適用法規顯有錯誤之情事無關。至再審原告指原確定判決  
12 違反之最高法院54年度台上字第519號、95年度台上字第289  
13 5號、101年度台上字第1497號等判決均屬最高法院就具體個  
14 案所表示之法律見解，該等事件之事實既與本件有歧，自亦  
15 無從以此認定原確定判決適用法規顯有錯誤。

- 16 3. 末查，系爭意見書、109年估價報告依序為梁仁旭教授、社  
17 團法人台北市不動產估價師公會於108年12月30日、109年9  
18 月8日作成，有該意見書、估價報告可稽(見本院卷第215至2  
19 16、441至555頁)，並非於原確定判決於108年9月25日言詞  
20 辯論終結前已存在；且民事訴訟法第496條第1項第13款規定  
21 所謂證物，專指物證，不包含人證在內，梁仁旭教授個人撰  
22 寫之系爭意見書既非物證，亦不合上開條款所定再審事由。  
23 其次，再審原告已於原確定判決事實審言詞辯論終結前提出  
24 其加註意見之系爭建案1層竣工圖，主張頂蓋型開放空間與  
25 社區迎賓門廳為不同空間(見本院108年度消上字第5號卷(二)  
26 第129至135頁)，原確定判決事實審已調查系爭建案1層竣工  
27 圖(臺灣臺北地方法院103年度消字第17號卷(五)第108頁、本  
28 院108年度消上字第5號卷(二)第159頁)，堪認該1層竣工圖為  
29 原確定判決已斟酌之證物；又374號判決之宣判日期為105年  
30 7月20日、加註委託書之撰寫日期則均在94、95年間(見本  
31 院卷第189至207、209至212頁)，均屬原確定判決事實審程

01 序言詞辯論終結前即已存在之證物，惟再審原告未證明其於  
02 原確定判決事實審程序中不知374號判決、加註委託書之存  
03 在，或雖已知其存在而不能使用。是再審原告依民事訴訟法  
04 第496條第1項第13款規定對原確定判決提起再審之訴，亦屬  
05 無據。

06 (二)綜上所述，再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條  
07 第1項第1款、第13款規定之再審事由，為無理由，應予駁  
08 回。

09 四、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及提出之證  
10 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
11 逐一論列。本件再審之訴為無理由，本院自無庸逐一論究再  
12 審原告陳述前訴訟程序於再開或續行後所應審酌之實體問  
13 題，附此敘明。

14 五、據上論結，本件再審之訴為無理由，依民事訴訟法第505  
15 條、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 109 年 11 月 25 日  
17 民事第二十三庭

18 審判長法 官 蕭胤璫

19 法 官 袁雪華

20 法 官 楊舒嵐

21 正本係照原本作成。

22 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其  
23 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  
24 （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  
25 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  
26 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  
27 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  
28 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 109 年 11 月 25 日

30 書記官 常淑慧

01 附註：  
02 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：  
03 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  
04 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。  
05 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  
06 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  
07 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。