

臺灣高等法院民事判決

112年度消上字第2號

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31

上 訴 人

即被上訴人 江月甄

阮志翔

0000000000000000

陳文英

0000000000000000

張志華

邱愷英

李素琴

邱弘

0000000000000000

洪甘霖

簡志如

宮梅秀

羅世旺

陳淑昭

陳淑卿

共 同

訴訟代理人 毛英富律師

被上訴人即

上 訴 人 德盛開發股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 何清祥

訴訟代理人 林誌豪律師

被上訴人即

上 訴 人 郭兆祥

趙子雲

翁興木

0000000000000000

01 林長隆

02 0000000000000000  
03 0000000000000000  
04 上 5 人

05 訴訟代理人 林凱倫律師

06 複代理人 吳美萱律師

07 上列當事人間請求返還不當得利等事件，兩造對於中華民國111  
08 年12月6日臺灣臺北地方法院108年度消字第4號第一審判決各自  
09 提起上訴，本院於113年5月14日言詞辯論終結，判決如下：

10 主 文

11 一、原判決關於駁回上訴人江月甄以次13人後開第二、三、四項  
12 之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢  
13 棄。

14 二、被上訴人德盛開發股份有限公司應再給付上訴人江月甄以次  
15 13人如附表甲「本院命再給付金額」欄所示之金額，及均自  
16 民國111年3月9日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之  
17 利息。

18 三、被上訴人郭兆祥、趙子雲、翁興木、林長隆應再給付上訴人  
19 江月甄以次13人如附表甲「本院命再給付金額」欄所示之金  
20 額，及均自民國111年3月9日起至清償日止，按週年利率百  
21 分之5計算之利息。

22 四、前項所命給付，如任一被上訴人為其應給付金額時，被上訴  
23 人德盛開發股份有限公司於其給付範圍內，免除其給付義  
24 務。

25 五、上訴人江月甄以次13人其餘上訴及上訴人德盛開發股份有限  
26 公司以次5人之上訴駁回。

27 六、第一、二審訴訟費用，關於江月甄以次13人之上訴部分，由  
28 江月甄以次13人按附表甲「江月甄等人訴訟費用負擔比例」  
29 欄所載之比例負擔，餘由被上訴人德盛開發股份有限公司以  
30 次5人負擔。關於上訴人德盛開發股份有限公司以次5人上訴  
31 部分，由上訴人德盛開發股份有限公司以次5人負擔。

01 七、本判決所命給付部分，於江月甄以次13人以如附表甲「江月  
02 甄等人供擔保金額」欄所示金額，供擔保後得假執行；但德  
03 盛開發股份有限公司以次5人如以附表甲「本院命再給付金  
04 額」欄所示金額，分別為江月甄以次13人預供擔保，得免為  
05 假執行。

06 事實及理由

07 一、上訴人即被上訴人江月甄、阮志翔、陳文英、張志華、邱懺  
08 英、李素琴、邱弘、洪甘霖、簡志如、宮梅秀、羅世旺、陳  
09 淑昭、陳淑卿（下分稱其姓名，合稱江月甄等人）主張：被  
10 上訴人即上訴人德盛開發股份有限公司（下稱德盛公司）於  
11 民國99年間出資興建坐落新北市新店區寶橋路78巷「玉上  
12 園」預售屋（該建案及社區下分稱系爭建案、系爭社區），  
13 並於廣告刊登系爭建案A、B棟屋突（下稱系爭屋突）設有如  
14 附表乙所示廣告圖說序號之公設標示⑤至⑩、⑭至⑳（下稱  
15 系爭公設），江月甄等人因德盛公司現場銷售人員之遊說及  
16 廣告敘述系爭建案有多項公共設施符合江月甄等人買屋休閒  
17 娛樂之需求，乃分別與德盛公司簽立房屋預定買賣契約書  
18 （下稱系爭房屋買賣契約）、與土地所有人即被上訴人即上  
19 訴人郭兆祥、趙子雲、翁興木、林長隆（下分稱其姓名，合  
20 稱郭兆祥等人）簽立土地預定買賣契約書（下稱系爭土地買  
21 賣契約），購買預售屋暨其基地持分，並已依約給付價金如  
22 附表丙所示。惟交屋後，系爭公設遭檢舉屬非法使用，經新  
23 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  
24 原竣工圖為屋突3層，核准用途為機房，現況為社區KTV室等  
25 社區活動空間，涉及違規使用。德盛公司於預售屋銷售階段  
26 蓄意以屋突規畫之樓梯間、機房、水箱訛詐為供社區住戶休  
27 憩之公設，欺騙預售屋之購買戶。系爭公設違反建築法第73  
28 條第2項規定，迄今未能補正，並遭主管機關勘查確屬不合  
29 法之違章，依通常交易觀念，其物之交換價值應有所減損。  
30 兩造於締約時已約定江月甄等人所購買房屋與土地（下分稱  
31 系爭房屋、系爭土地，合稱系爭房地）間應共同履行，屬聯

01 立契約，德盛公司、郭兆祥等人（下合稱德盛公司等人）就  
02 系爭房地買賣契約之履行，屬不真正連帶債務責任。故德盛  
03 公司等人應賠償系爭房地之市場交易價值減損、公共設施違  
04 規使用之價值減損等情。爰依民法第359條、第179條、第22  
05 7條規定、系爭房屋買賣契約第24條第1項、系爭土地買賣契  
06 約第14條第1項約定，求為命：(一)德盛公司應各給付江月甄  
07 等人如原判決附表一（下稱附表一）所示之金錢及各自如該  
08 附表所示各利息起算日起至清償日止按年息5%計算之利  
09 息。(二)郭兆祥等人應各連帶給付江月甄等人如附表一所示金  
10 錢及各自如該附表所示各利息起算日起至清償日止按年息  
11 5%計算之利息。(三)前二項所命給付，如任一人為給付時，  
12 其他人於其給付範圍內，免除其給付責任。願供擔保，請准  
13 宣告假執行。

14 二、德盛公司等人則以：德盛公司並未變更機房、水箱之用途，  
15 係於不變更原使用執照核定用途及隔間（局）之情形下，在  
16 剩餘空間放置物品，並無新北市政府工務局105年11月23日  
17 新北工使字第1052261539號函（下稱系爭工務局函文）所認  
18 違反建築法第73條第2項規定之情事。且依內政部108年8月1  
19 5日台內營字第1080812309號函釋（下稱系爭函釋），屋突  
20 一層機房得兼放置非固定式休閒設施使用，系爭建案使用執  
21 照雖記載附表乙編號1.2.7.8.9.即A棟屋突一層為「樓梯  
22 間」，然新北市工務局於原審提出之附表乙上記載使照所載  
23 之用途為機房，且適用系爭函釋，可見屋突一層非單純之  
24 「樓梯間」，僅是使用執照漏載「機房」，故附表乙編號1.  
25 2.7.8.9.得放置非固定式休閒設施，縱屬瑕疵，亦非不能補  
26 正，江月甄等人未盡協力義務，自不得逕請求損害賠償。另  
27 系爭土地買賣契約未就系爭房屋買賣契約之違約為連帶責任  
28 之明文約定，亦無合於法定連帶債務規定之情事，縱系爭房  
29 屋買賣契約有系爭公設之瑕疵，土地出賣人即郭兆祥等人亦  
30 毋庸與德盛公司負連帶責任等語，資為抗辯。

31 三、原審為江月甄等人一部勝訴、一部敗訴判決，即判命：(一)德

01 盛公司應給付江月甄等人如原判決經裁定更正後之附表五  
02 (下稱原判決附表五)「本院准許原告請求部分(A欄)」  
03 所示金額，及其中如該表「B欄」所示金額自107年11月9日  
04 起；其餘如「C欄」所示金額自111年3月9日起，均至清償日  
05 止，按年息5%計算之利息。(二)郭兆祥等人應給付江月甄等  
06 人如原判決附表五「A欄」所示金額，及其中如該表「B欄」  
07 所示金額，郭兆祥、趙子雲、林長隆自107年11月30日起、  
08 翁木興自107年12月14日起，其餘如該表「C欄」所示金額自  
09 111年3月9日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)  
10 前二項所命給付，如任一人為給付時，其他人於其給付範圍  
11 內，免除其給付義務。並駁回江月甄等人其餘請求，及依聲  
12 請附條件宣告准、免為假執行。兩造就敗訴部分各自提起上  
13 訴。江月甄等人上訴及答辯聲明：(一)原判決關於駁回江月甄  
14 等人後開請求部分廢棄。(二)上開廢棄部分：1.德盛公司應再  
15 給付江月甄等人如附表甲D欄所示金額，及其中如附表甲E欄  
16 所示金額自111年3月9日起、其餘如附表甲F欄所示金額自11  
17 1年9月15日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。2.  
18 郭兆祥等人應各給付江月甄等人如附表甲D欄所示金額，及  
19 其中如附表甲E欄所示金額自111年3月9日起、其餘如附表甲  
20 F欄所示金額自111年9月15日起，均至清償日止，按年息5%  
21 計算之利息。(三)前兩項所命給付，如任一人為給付時，其他  
22 人於其給付範圍內，免除其給付責任。(四)願供擔保請准宣告  
23 假執行。(五)德盛公司、郭兆祥等人之上訴駁回。德盛公司、  
24 郭兆祥等人上訴及答辯聲明：(一)原判決不利於德盛公司、郭  
25 兆祥等人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，江月甄等人於第一審  
26 之訴及假執行之聲請均駁回。(三)江月甄等人之上訴駁回。(四)  
27 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

28 四、兩造不爭執事項：(見本院卷一第204頁)

29 (一)江月甄等人與郭兆祥等4人及德盛公司分別簽訂系爭土地買  
30 賣契約、系爭房屋買賣契約，其買受之房屋及價金各如附表  
31 丙「房地總價(不含車位)」欄所載。

01 (二)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  
02 爭公設等項目及其位置，有廣告圖影本（見原審卷一第61  
03 頁）足稽。

04 (三)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  
05 反建築法等相關規定到場會勘，並製成會勘紀錄，於105年9  
06 月2日以新北工使字第1051691668號函予系爭社區管委會  
07 （見原審卷一第491至494頁）；並於105年11月23日以系爭  
08 工務局函文通知系爭社區管理委員會所管地下1樓及屋突1至  
09 3層等建築物，涉及「未經核准擅自變更使用及室內裝修」  
10 一案，應停止一切違規行為並於105年12月30日前以書面向  
11 新北市工務局表示意見，如未停止違規行為或屆期未陳述意  
12 見或陳述理由不正當者，得依建築法等相關規定辦理（見原  
13 審卷一第495至498頁）

#### 14 五、本院之判斷：

15 (一)德盛公司就系爭社區有關係爭公設之給付，是否有江月甄等  
16 人所指不符使用執照用途之違章情事，而屬瑕疵或不完全給  
17 付之情形？

18 1.按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危  
19 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  
20 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  
21 前段定有明文。次按所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而  
22 言，包括物之交換價值、使用價值（通常效用與預定效用）  
23 及所保證品質之瑕疵；凡依通常交易觀念，或依當事人之決  
24 定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物  
25 有瑕疵，且不以物質上應具備者為限。出賣人依民法第354  
26 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  
27 轉於買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減  
28 少其通常效用，或契約預定效用之瑕疵。又建築物應依核定  
29 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  
30 外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空  
31 間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執

01 照，建築法第73條第2項亦定有明文。另違反建築法第73條  
02 第2項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者，處建築  
03 物所有權人、使用人6萬元以上30萬元以下罰鍰，並限期改  
04 善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得  
05 連續處罰，並限期停止其使用。必要時，並停止供水供電、  
06 封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除，並為  
07 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  
08 用執照後，變更使用執照所核准之建築物現況之建築行為  
09 （即俗稱二次施工），違反前揭建築法規定，有遭主管機關  
10 拆除或科以罰鍰之風險，依通常交易觀念，其物之交換價  
11 值、使用價值應有所減損，自屬物之瑕疵。

12 2.經查，觀諸新北市政府工務局於105年8月19日以系爭社區之  
13 建物涉及違反建築法等相關規定到場會勘，並製成會勘紀  
14 錄，於105年9月2日以新北工使字第1051691668號函予系爭  
15 社區管理委員會；並以系爭工務局函文通知系爭社區管理委  
16 員會系爭屋突1至3層，涉及「未經核准擅自變更使用及室內  
17 裝修」一案，應停止一切違規行為並於105年12月30日前以  
18 書面向新北市政府工務局表示意見，如未停止違規行為或屆  
19 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  
20 辦理等情，已如前述（見不爭執事項(三)）。另系爭社區管理  
21 委員會就系爭公設是否為違建及其使用合法疑義，於105年6  
22 月間委託中華民國全國建築師公會（下稱全建會）鑑定，結  
23 果為：「現況（A棟）屋突一層：樓梯間、機房、撞球室、  
24 吧檯。屋突二層：KTV室3間。屋突三層：KTV室1間。（B  
25 棟）屋突一層：樓梯間、機房、兒童遊戲區。屋突二層：圖  
26 書室。屋突三層：視聽室。……(二)現況屋突一、二、三層研  
27 判已屬非法使用」等語，有江月甄等人提出之全建會「玉上  
28 園社區社區內建築物相關疑義事項鑑定報告書」（下稱全建  
29 會鑑定報告，見原審卷二第51至146頁）可參。

30 3.又經原審函詢新北市政府工務局有關係爭公設是否涉有違反  
31 建築法相關規定，經該局以108年10月16日新北工使字第108

01 1938559號函回覆稱：二、系爭公設位置對應本局核發之98  
02 建字第205號建造執照及102使字第393號使用執照所載之用  
03 途如附件即附表乙所示。三、…本案頂樓公共設施現況使用  
04 情形（項次1.至13.項）均不符合建築法規之用途規定：本案  
05 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  
06 間、機房、水箱」，惟現況變更用途為「社區KTV室」及  
07 「撞球休閒場所」…等，均非屬建築技術規則規定之附屬建  
08 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  
09 築物高度，倘變更使用用途已涉建築法第9條之增建行為；  
10 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  
11 途。…五、項次1.至13.項之休閒設施，分別設置於屋突1至3  
12 層，其中屋突2至3層尚無系爭函釋之適用，至於屋突1層之  
13 休閒設施情形因涉及現況事實認定，應請由申請人委請建築  
14 師檢討簽證，說明符合系爭函釋各點條件，及函知本局知  
15 悉，則符合函釋放寬規定，始得於屋頂突出物機房（機械  
16 房）放置「非固定式」休閒設施等語（見原審卷二第355至3  
17 61頁）。

18 4.再觀諸江月甄等人提出而為德盛公司等人所不爭執為系爭建  
19 案之廣告圖說（見原審卷一第61頁），其上就系爭建案公設  
20 標示部分載有如附表乙「廣告圖說序號（公設標示）」欄所  
21 載⑤童歡世界、⑥綠景滑梯、⑦書藝講堂、⑧博閱書坊、⑨  
22 兒博書坊、⑩讀書中心、⑭Lounge Bar、⑮睦誼大廳、⑯英  
23 式撞球區、⑰KTV星光廳、⑱KTV歌藝廳、⑲KTV雅宴廳、⑳K  
24 TV盛宴廳等（按即系爭公設），均置於系爭屋突，且系爭公  
25 設經全建會鑑定係屬非法使用，主管機關新北市政府工務局  
26 亦認使用不符合建築法規之用途規定，則江月甄等人主張系  
27 爭公設所在公共設施空間涉及違規使用而違反建築法第73條  
28 第2項規定等情，應屬實在。

29 5.德盛公司等人雖辯稱未變更機房、水箱用途，僅係將機房內  
30 置放機電設備外之剩餘空間，置放物品等，實際仍作為機房  
31 使用。縱涉有違規，德盛公司於銷售時，已在廣告平面圖或



01 銷售現場模型中，清楚標明系爭公設之設置位置，江月甄等  
02 人明知德盛公司係利用屋突機房剩餘空間放置設備云云，經  
03 查：

04 (1)本件德盛公司於系爭建案廣告已明載有包含系爭公設在內之  
05 20項公設標示，並於旁以大字載「動以養生，靜以養心。  
06 家，是一場立體的生活盛宴」，下以小字：「給生活最繽紛  
07 的樂趣，給家人最頂級的渡假村，一樓有庭園俱樂部，頂樓  
08 有空中休閒會所，整合運動、娛樂、教育、技藝、交誼等面  
09 向，演映園上有園，空中有院的生活奇趣」（見原審卷一第  
10 61頁）。顯見德盛公司於推銷系爭建案時，確實以包含系爭  
11 公設在內之相關公共設施吸引消費者，其中頂樓部分，並含  
12 有違法使用之系爭公設，可認係於建案完成後係供住戶使用  
13 之設施。

14 (2)德盛公司等人雖引用內政部108年6月19日內授營建管字第10  
15 8010502號函檢送108年6月6日召開「屋頂突出物之機械房兼  
16 作其他使用」研商會議紀錄及系爭函釋，辯稱機房之閒置空  
17 間內設置可移動設備並未違反規定云云。然該紀錄意旨及系  
18 爭函釋內容為：「二、屋頂突出物之『機械房』符合下列各  
19 點條件時，得容許放置非固定式之休閒設施及設置廁所：1.  
20 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  
21 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  
22 施管理者。4.與機電設施機體有適當區隔者。5.須有直通樓  
23 梯通達。6.限於屋突一層。7.適足之消防設備：放置非固定  
24 式休閒設施之樓地板面積於100平方公尺以下，應設置滅火  
25 器及火警自動警報設備；超過100平方公尺及天花板下方80  
26 公分範圍內之有效通風面積未達該機械房樓地板面積2%  
27 者，除以上設備應再加設排煙設備。」（見原審卷二第277  
28 至280頁、第327頁、本院卷一第377頁），從而，放置非固  
29 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  
30 建築技術規則建築設計施工編第1條第1項第10款規定。而本  
31 件業經主管機關新北市政府工務局認系爭公設之使用不符合

01 建築法規之用途規定，認其未經核准擅自變更屋頂突出物使  
02 用用途與原核准內容不符，已違反建築法第73條第2項規定  
03 （見原審卷二第357頁），業如上述，且系爭公設並非僅存  
04 在屋突一層，而屋突一層部分依使用執照所載亦非機械房  
05 （詳後述），則系爭公設既未符合上開規定要件，德盛公司  
06 等人所辯不足採。

07 (3)又依系爭建案廣告（見原審卷一第61頁），僅載明有包含系  
08 爭公設在內之20項公設標示，並未記載該等標示位置依使用  
09 執照之使用用途為何。再者，一般消費者於購買新建成屋，  
10 除價格、建案所在位置及附近生活機能等條件外，對系爭建  
11 案亦多會在意其品質、公設等，一般建商銷售時，如表明其  
12 公設有違法使用，恐將使消費者有所疑慮而影響銷售業績，  
13 即與其經營建築業及推銷建案所欲達成之獲利目的相背，是  
14 江月甄等人實無從系爭建案廣告中查知系爭公設為違法使  
15 用；又江月甄等人並非得知悉德盛公司使用執照內容之人，  
16 縱德盛公司於前開廣告書寫「RF1」、「RF2」、「RF3」等  
17 字，亦不能據以推論江月甄等人必知悉系爭公設為違法使  
18 用。此外，德盛公司等人不能提出其他證據足以證明確有告  
19 知系爭公設為違法使用，江月甄等人仍願意購買之事實，則  
20 德盛公司等人所辯江月甄等人明知德盛公司係利用系爭屋突  
21 機房剩餘空間放置設備，不得請求賠償云云，亦不足採。

22 6.綜上所述，本件江月甄等人主張系爭建案廣告刊登有系爭公  
23 設，其等因德盛公司銷售人員遊說及廣告敘述系爭建案有多  
24 項公共設施，而分別與德盛公司簽立系爭房屋買賣契約、與  
25 郭兆祥等4人簽立系爭土地買賣契約，嗣系爭公設遭新北市  
26 政府工務局認定屬非法使用，始認違反建築法第73條第2項  
27 規定等情，應屬可取。德盛公司等人所為上開抗辯，並不足  
28 採。

29 (二)江月甄等人因前述不完全給付情事，就價值減損部分，得請  
30 求德盛公司賠償之數額：

31 1.債務人因債務不履行，依民法第227條第1項、第226條第1項

01 規定，對於債權人負損害賠償責任，係採取完全賠償之原  
02 則，且屬「履行利益」之損害賠償責任。該損害賠償之目  
03 的，在於填補債權人因而所生之損害。其應回復者，並非  
04 「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之  
05 變動狀況考慮在內。故給付標的物之價格，當以債務人應為  
06 給付之時為準。債權人請求賠償時，債務人即有給付之義  
07 務。是以，算定標的物價格，應以起訴時之市價為準；債權  
08 人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準，此觀同法  
09 第213條第1項及第216條規定即明。

10 2.系爭公設經新北市政府工務局認其使用不符合建築法規之用  
11 途規定，乃因可歸責於德盛公司之事由，交付具該瑕疵之系  
12 爭房屋予江月甄等人，因系爭公設違規致價值減損，則江月  
13 甄等人請求德盛公司賠償未提供合法之系爭公設所造成價格  
14 減損之損害，自屬有據。再者，系爭房屋坐落之基地，本係  
15 江月甄等人連同向郭兆祥等人購買，將來不能分離出售，該  
16 基地既係供系爭房屋使用，則系爭房屋正常價格之減損，應  
17 包含坐落基地減損價值，始符一般交易常情。德盛公司等人  
18 雖辯稱應以主建物為計算，即扣除土地之價值為計算云云。  
19 惟按建物之使用與土地之使用不可分離，於集合住宅式之建  
20 物，因使用年限甚長，所有權人眾多，改建不易，其土地之  
21 使用本受有相當之限制，故土地價值實難與其上建物價值完  
22 全割裂而獨立認定（最高法院93年度台上字第381號判決意  
23 旨參照）。系爭房屋既屬集合式住宅，房屋買賣之交易恆與  
24 土地併同為之，系爭房屋價值受損，自影響系爭土地之交易  
25 價值，故德盛公司等人前開所辯，並非可取。

26 3.德盛公司等人雖辯稱：依系爭函釋屋突一層之機房得兼放置  
27 非固定式休閒設施使用，且只要符合該函所列要件，即可放  
28 置非固定式休閒設施，毋庸向主管機關申請辦理容許，亦無涉  
29 及使用執照核准用途之變更，故附表乙編號1.2.7.8.9.所示  
30 瑕疵並非不能補正等語，並提出系爭函釋及臺灣高等法院  
31 臺中分院111年度上字第530號判決為參（見本院卷一第372

01 頁、卷二第399至408頁)。然德盛公司所交付之系爭公設確  
02 有違反建築法第73條第2項之違法而為非法設置，已如前  
03 述，且系爭建案之使用執照上記載系爭建案屋突一層之使用  
04 用途為「樓梯間」，並無系爭函釋之適用乙節，有內政部國  
05 土管理署113年2月19日國署建管字第1130015431號函及102  
06 店使字第393號使用執照在卷可證(見本院卷二第285至287  
07 頁、原審卷一第483至488頁)，故系爭建案屋突一層既非機  
08 械房，自無系爭函釋之適用。德盛公司等人復辯稱使用執照  
09 於屋突一層記載使用用途為「樓梯間」，僅係漏載「機房」  
10 云云，並舉新北市政府工務局108年10月16日新北工使字第1  
11 081938559號函之附件即附表乙及該局承辦人鄭証源所述及  
12 竣工圖為參(見原審卷二第361頁、本院卷一第357、361  
13 頁)。然系爭建案之竣工圖及使用執照均無標示A棟屋突一  
14 層為機房之紀錄，至B棟屋突一層竣工圖雖有標示機房及樓  
15 梯間，然此如有所漏列或筆誤，為確保使用執照內容之正  
16 確，得由申請人檢附權利證明、更正後圖說及合格開業建築  
17 師等相關文件辦理更正，且屋突一層倘欲依系爭函釋放置非  
18 固定式休閒設施，已有變更與原使用執照不同用途之情形，  
19 應依建築法第73條第2項規定由申請人檢附相關文件向新北  
20 市工務局辦理變更使用執照等情，有新北市政府工務局112  
21 年11月9日新北工使字第1122223084號函可參(見本院卷二  
22 第105至107頁)，是以，新北市政府工務局108年10月16日  
23 新北工使字第1081938559號函附件所載既與使用執照上不  
24 同，仍應以使用執照之記載為憑，無從逕以上開附件或承辦  
25 人所述為有利德盛公司等人之認定。故德盛公司等人迄今未  
26 能證明屋突一層之公設已符合系爭函釋之規範，則德盛公司  
27 等人此部分所辯，並非可採。

28 4.本件原審囑託中華徵信不動產估價師聯合事務所就德盛公司  
29 因系爭公設違規使用，致房屋及土地價值減損情形，其鑑定  
30 結果(下稱系爭估價報告)為：「一、公共設施違規使用之  
31 價值減損：…(二)採用比較法及直接資本化法分別評估勘估標

01 的比準戶『包含違規使用公設項目之正常價格』與『未含違  
02 規使用公設項目之正常價格』，並以比準戶之建坪單價修正  
03 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  
04 價。(三)各戶公共設施違規使用之價值減損即為『包含違規使  
05 用公設項目之正常價格』與『未含違規使用公設項目之正常  
06 價格』二者相差之價差，再以此價差依聯合貢獻原則拆算各  
07 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  
08 戶公共設施違規使用之價值減損計算結果如下表（即附表  
09 丁）所示（本院認系爭公設之鑑估價值以起訴時即107年11  
10 月2日之價格為鑑定基準，已如前述）。」（見系爭估價報  
11 告第95頁），應屬可採。則江月甄等人請求如附表甲「本院  
12 准許金額」欄所示金額，為有理由。

13 5.江月甄等人另主張系爭公設之瑕疵除造成房屋及土地價值減  
14 損外，亦造成市場交易價值之減損，併請求此部分損害賠償  
15 共計871萬5,234元等語，則為德盛公司等人所否認。經查，  
16 江月甄等人因德盛公司不完全給付致受有損害，係以系爭房  
17 地於起訴時之實際價值，是否低於交易正常價格為斷，與系  
18 爭房屋交易漲跌之獲利或虧損無涉，是江月甄等人請求德盛  
19 公司等人再給付交易價值減損共計871萬5,234元部分，並非  
20 可採。況系爭估價報告就市場交易價值減損之評估為：「市  
21 場交易價格之減損(一)本次作業依民眾問卷及專家問卷調查分  
22 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  
23 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  
24 價減損比例為3.32%，該等主觀感受認定之市場交易價值減  
25 損，不僅包含違規使用公設項目客觀存否之價差，亦可能含  
26 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  
27 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  
28 違規公共設施完全無差異之影響等」等語（見系爭估價報告  
29 第96頁），所指應非系爭房屋之使用功能價值減損，系爭估  
30 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，  
31 性質上應是指遭疑有此類似「污名化」所致價值減低可能

01 性；然該等房屋之交易價值是否因有該「污名」之事實而致  
02 減損，尚難逕依系爭估價報告遽採認有因果關係之存在，蓋  
03 房地價值之交易價格，其高低波動，影響因素甚多，大凡經  
04 濟景氣循環、國民所得成長、產業活動興盛與否，甚至地震  
05 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  
06 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  
07 賣價金之變數因子，而國內關於房地交易價值之變動，並無  
08 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  
09 難僅憑系爭估價報告上開所載即認江月甄等人受有此部分損  
10 害。是江月甄等人主張其等因系爭公設之瑕疵請求德盛公司  
11 等人再給付交易價值減損共計871萬5,234元本息部分，尚非  
12 有據。

13 6.又系爭房屋買賣契約第24條約定：「一、…甲方（按指江月  
14 甄等人）與本約房屋基地所有權人簽立『土地預定買賣契約  
15 書』和本約有不可分之連帶關係。故乙方（按指德盛公司）  
16 同意就其對本約房屋基地所有權人依『土地預定買賣契約  
17 書』所應履行之義務與本約之義務負連帶責任。」、系爭土  
18 地買賣契約第14條（洪甘霖、簡志如部分為第15條）約定  
19 「一、…本契約不得單獨成立，應與『房屋預定買賣契約  
20 書』及其附件共同簽署，並應併同履行始生法律效力，其解  
21 除時亦同。任何一方如有違反本約規定內容情事，該共同簽  
22 署之『房屋預定買賣契約書』亦併以違約之規定論處，  
23 ……」（見原審卷一第89、109、129、139、165、183、21  
24 3、233、265、285、315、333、365、385、407、419、43  
25 6、448、466、478頁），則如德盛公司有違反契約義務情事  
26 而負賠償或返還價金責任時，係由基地所有權人依系爭土地  
27 買賣契約與之應負連帶責任。按連帶債務之債權人，得對於  
28 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  
29 部之給付，民法第273條第1項定有明文。本件依前開所述，  
30 德盛公司因系爭公設有瑕疵而對江月甄等人負不完全給付之  
31 債務不履行責任，江月甄等人得請求德盛公司返還如附表甲

01 「本院准許金額」欄所示之金額，已如前述。江月甄等人依  
02 前開約定，請求郭兆祥等人給付江月甄等人如附表甲「本院  
03 准許金額」欄所示金額，並與德盛公司負不真正連帶給付責  
04 任，尚非無據。

05 7. 至江月甄等人各別與郭兆祥等4人簽訂之系爭土地買賣契  
06 約，有關出售後移轉土地「應有土地持分」部分予各該江月  
07 甄等人之義務，就其債之標的內容而言，應由郭兆祥等4人  
08 共同履行，原屬不可分之債性質，依上開規定，江月甄等人  
09 即得請求郭兆祥等4人履行全部義務。惟本件係因德盛公司  
10 就系爭房屋買賣契約之履行有不完全給付情形，江月甄等人  
11 請求以金錢賠償時，即變更為可分之債，依民法第271條規  
12 定，即應平均分擔之，至系爭房屋買賣契約第24條雖約定就  
13 其對本約房屋基地所有權人依「土地預定買賣契約書」所應  
14 履行之義務與本約之義務負連帶責任，並不因此約定使郭兆  
15 祥等4人間負連帶賠償責任，郭兆祥等4人間就本件對江月甄  
16 等人所負債務不履行賠償責任應依民法第271條規定平均分  
17 擔。

18 8. 末按「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，  
19 經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債  
20 權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其  
21 他相類之行為者，與催告有同一之效力」、「遲延之債務，  
22 以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延  
23 利息」、「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可  
24 據者，週年利率為百分之五」民法第229條第2項、第233條  
25 第1項前段、第203條亦定有明文。則江月甄等人請求德盛公  
26 司等人給付如附表甲「本院准許金額」欄所示金額，及其中  
27 「B欄」所示金額自起訴狀繕本送達翌日即德盛公司自107年  
28 11月9日起（送達證書見原審卷一第509頁）、郭兆祥、趙子  
29 雲、林長隆自107年11月30日起（送達證書分見原審卷一第5  
30 45、547、551頁）、翁木興自107年12月14日起（起訴狀繕  
31 本於107年12月3日寄存送達，見原審卷一第549頁，依民事

01 訴訟法第138條第2項規定，經10日即於同年12月13日發生送  
02 達效力)；其餘「C欄」及「本院命再給付金額」欄所示金  
03 額均自民事準備書(六)暨擴張聲明狀繕本送達翌日即111年3月  
04 9日起(見原審卷三第143、189、190頁)，均至清償日止，  
05 按年息5%計算之利息，即屬正當，逾上開請求範圍，即屬  
06 無據。

07 (三)江月甄等人依有關民法第227條第1項準用第226條、系爭房  
08 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  
09 定請求德盛公司等人損害賠償既有理由，則其另依民法第35  
10 9條、第179條規定請求，無從獲更有利之判決，此部分即無  
11 再予贅述必要，併此敘明。

12 六、綜上所述，江月甄等人依民法第227條第1項準用第226條、  
13 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  
14 (第15條)第1項約定，請求德盛公司等人應給付如附表甲  
15 「本院准許金額」欄所示金額，及其中「B欄」所示金額自  
16 起訴狀繕本送達翌日即德盛公司自107年11月9日起，郭兆  
17 祥、趙子雲、林長隆自107年11月30日起，翁木興自107年12  
18 月14日起；其餘「C欄」、「本院命再給付金額」欄所示金  
19 額均自111年3月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息，  
20 及德盛公司與郭兆祥等人間負不真正連帶給付責任之範圍  
21 內，為有理由，應予准許，至逾上開範圍之請求，為無理  
22 由，不應准許。從而，原審就附表甲「本院命再給付金額」  
23 欄所示金額及自111年3月9日起至清償日止按年息5%計算利  
24 息部分，為江月甄等人敗訴之判決，尚有未洽，江月甄等人  
25 上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理  
26 由，爰由本院廢棄改判如主文第2至4項所示。原審就江月甄  
27 等人逾上開請求不應准許部分，為江月甄等人敗訴之判決，  
28 並駁回其假執行之聲請，並無不合，江月甄等人指摘原判決  
29 此部分不當，求為廢棄，為無理由，應予駁回。至於原審就  
30 准許部分為德盛公司等人敗訴之判決，並無不合，德盛公司  
31 等人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為



01 無理由，應駁回其上訴。又本判決所命給付部分，兩造均陳  
02 明願供擔保宣告准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定  
03 如附表甲相當擔保金額准許之。

04 七、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  
05 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
06 逐一論列。至兩造又聲請向新北市政府工務局、內政部國土  
07 管理署函詢系爭社區屋突一層公設是否有系爭函釋之適用或  
08 是否符合系爭函釋之規範等情（見本院卷二第247至253頁、  
09 第319頁），係重複聲請調查已調查之事項，自無再予調查  
10 之必要，均附此敘明

11 八、據上論結，本件江月甄等人之上訴為一部有理由、一部無理  
12 由，德盛公司等人之上訴均為無理由，判決如主文。

13 中 華 民 國 113 年 6 月 11 日

14 民事第十七庭

15 審判長法官 黃雯惠

16 法官 戴嘉慧

17 法官 林佑珊

18 正本係照原本作成。

19 如不服本判決（江月甄以次13人合併上訴利益額須逾新臺幣150  
20 萬元），應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明  
21 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  
22 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  
23 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  
24 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  
25 第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一  
26 併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 113 年 6 月 11 日

28 書記官 蕭進忠

29 附表甲：（幣別為新臺幣）

| 編號 | 姓名 | 原審准許<br>(A) | 利息起算日            |                     | 江月甄等人<br>上訴金額<br>(D) | 利息起算日           |                  | 本院准許<br>金額 (G) | 本院命再<br>給付金額<br>(H) | 江月甄等人<br>訴訟費用<br>負擔比例 | 江月甄等人<br>供擔保金額 |
|----|----|-------------|------------------|---------------------|----------------------|-----------------|------------------|----------------|---------------------|-----------------------|----------------|
|    |    |             | 起訴狀繕本送<br>達翌日(B) | 111年3月9日<br>(C=A-B) |                      | 111年3月9<br>日(E) | 111年9月15<br>日(F) |                |                     |                       |                |
|    |    |             |                  |                     |                      |                 |                  |                |                     |                       |                |

(續上頁)

01

|     |            |           |           |           |            |           |           |            |           |       |   |  |
|-----|------------|-----------|-----------|-----------|------------|-----------|-----------|------------|-----------|-------|---|--|
|     |            |           |           |           |            |           |           |            |           |       | $【I=[(D-H)÷14,164,834]$<br>(小數點第2位以下四捨五入) $×100%$ 】 |  |
| 1.  | 江月甄        | 582,240   | 265,600   | 316,640   | 974,016    | 400,290   | 573,726   | 982,530    | 400,290   | 百分之4  | 134,000   |  |
| 2.  | 阮志翔        | 1,002,240 | 436,000   | 566,240   | 1,543,928  | 612,480   | 931,448   | 1,614,720  | 612,480   | 百分之7  | 205,000   |  |
| 3.  | 陳文英        | 929,100   | 388,000   | 541,100   | 1,402,998  | 537,900   | 865,098   | 1,467,000  | 537,900   | 百分之6  | 180,000   |  |
| 4.  | 張志華        | 1,396,980 | 588,000   | 808,980   | 2,146,865  | 853,710   | 1,293,155 | 2,250,690  | 853,710   | 百分之9  | 285,000   |  |
| 5.  | 邱欄英        | 790,970   | 336,000   | 454,970   | 1,187,504  | 457,930   | 729,574   | 1,248,900  | 457,930   | 百分之5  | 153,000   |  |
| 6.  | 李素琴        | 1,009,440 | 419,000   | 590,440   | 1,463,574  | 560,800   | 902,774   | 1,570,240  | 560,800   | 百分之6  | 187,000   |  |
| 7.  | 邱弘         | 1,244,320 | 571,600   | 672,720   | 2,045,457  | 855,470   | 1,189,987 | 2,099,790  | 855,470   | 百分之8  | 286,000   |  |
| 8.  | 洪甘霖<br>簡志如 | 946,140   | 410,000   | 536,140   | 777,263    | 145,560   | 631,703   | 1,091,700  | 145,560   | 百分之4  | 49,000  |  |
| 9.  | 宮梅秀<br>羅世旺 | 1,040,340 | 330,000   | 710,340   | 1,549,827  | 594,480   | 955,347   | 1,634,820  | 594,480   | 百分之7  | 199,000   |  |
| 10. | 陳淑昭<br>陳淑卿 | 666,060   | 293,200   | 372,860   | 1,073,402  | 430,980   | 642,422   | 1,097,040  | 430,980   | 百分之6  | 14,4000   |  |
|     | 合計         | 9,607,830 | 4,037,400 | 5,570,430 | 14,164,834 | 5,449,600 | 8,715,234 | 15,057,430 | 5,449,600 | 百分之62 |   |  |
|     | 德盛公司等人     |           |           |           |            |           |           |            |           | 百分之38 |   |  |

02

附表乙：除備註欄外，均按新北市政府工務局108年10月16日新北工使字第1081938559號函之附件所載（見原審卷二第361頁）

03

04

| 項次 | 廣告圖說序號<br>(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店使字第393號使照所載之用途 | 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(即系爭函釋)                    | 備註                                     |
|----|------------------|--------|----|---------------------------|--------------------|---|--|
| 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 | 依102店使字第393號使用執照附表所載用途為樓梯間(見本院卷一第312頁) |
| 2. | ⑥綠景滑梯            | 屋突一層R1 | B棟 | 機房                        | 機房                 |   |  |
| 3. | ⑦書藝講堂            | 屋突二層R2 | B棟 | 機房                        | 機房                 | 屋突二層尚無系爭內政部函釋之適用  |  |
| 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. | ⑭Lounge 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          | 依102店使字第393號使用執照附表所載用途為樓梯間(見本院卷一第312頁) |
| 8. | ⑮睦誼大廳            | 屋突一層R1 | A棟 | 機房                        | 機房                 |   |  |

(續上頁)

01

|     |         |        |    |    |    |                    |  |
|-----|---------|--------|----|----|----|--------------------|--|
| 9.  | ⑯英式撞球區  | 屋突一層R1 | A棟 | 機房 | 機房 | 置非固定式休閒設施          |  |
| 10. | ⑰KTV星光廳 | 屋突二層R2 | A棟 | 機房 | 機房 |                    |  |
| 11. | ⑱KTV歌藝廳 | 屋突二層R2 | A棟 | 機房 | 機房 |                    |  |
| 12. | ⑲KTV雅宴廳 | 屋突二層R2 | A棟 | 機房 | 機房 |                    |  |
| 13. | ⑳KTV盛宴廳 | 屋突三層R2 | A棟 | 機房 | 機房 | 屋突二、三層尚無內政部系爭函釋之適用 | 依102店使字第393號使用執照附表，屋突三層所載用途為水箱（見本院卷一第312頁） |

02

附表丙：江月甄等人買受之房屋及總價明細表（見原審卷三第61頁）

03

04

| 編號  | 姓名         | 買賣契約門牌號碼及建物標示           | 房地總價<br>(不含車位) | 簽約日期                         |
|-----|------------|-------------------------|----------------|------------------------------|
| 1.  | 江月甄        | 新北市○○區○○路00巷00號4樓（A3棟）  | 1,328萬元        | 前手98年10月13日簽約                |
| 2.  | 阮志翔        | 新北市○○區○○路00巷00號14樓（E3棟） | 2,180萬元        |                              |
| 3.  | 陳文英        | 新北市○○區○○路00巷00號23樓（E6棟） | 1,940萬元        |                              |
| 4.  | 張志華        | 新北市○○區○○路00巷00號23樓（E7棟） | 2,940萬元        |                              |
| 5.  | 邱愷英        | 新北市○○區○○路00巷00號22樓（F1棟） | 1,680萬元        |                              |
| 6.  | 李素琴        | 新北市○○區○○路00巷00號3樓（F3棟）  | 2,095萬元        |                              |
| 7.  | 邱弘         | 新北市○○區○○路00巷00號5樓（F7棟）  | 2,858萬元        |                              |
| 8.  | 洪甘霖<br>簡志如 | 新北市○○區○○路00巷00號23樓（B3棟） | 2,050萬元        |                              |
| 9.  | 宮梅秀<br>羅世旺 | 新北市○○區○○路00巷00號1樓（G6棟）  | 1,650萬元        | 98年10月15日（羅世旺102年7月3日受讓2分之1） |
| 10. | 陳淑昭<br>陳淑卿 | 新北市○○區○○路00巷00號3樓（H5棟）  | 1,466萬元        |                              |

05

附表丁：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107年11月2日即起訴日期）（幣別為新臺幣，見系爭估價報告第59頁）

06

07

08

| 項次 | 建號   | 建物門牌         | 含違法公設之<br>不動產總值 | 不含違法公設<br>之不動產總值 | 是否含違法公<br>設之價差（即<br>房屋及土地減<br>損額共計） | 房屋減損額     | 土地減損額     |
|----|------|--------------|-----------------|------------------|-------------------------------------|-----------|-----------|
| 1. | 0000 | ○○路00巷00號4樓  | 17,285,250      | 16,302,720       | 982,530                             | 485,313   | 497,217   |
| 2. | 0000 | ○○路00巷00號14樓 | 28,062,720      | 26,448,000       | 1,614,720                           | 796,282   | 818,438   |
| 3. | 0000 | ○○路00巷00號23樓 | 26,063,700      | 24,596,700       | 1,467,000                           | 727,870   | 739,130   |
| 4. | 0000 | ○○路00巷00號23樓 | 38,960,220      | 36,709,530       | 2,250,690                           | 1,100,101 | 1,150,589 |
| 5. | 0000 | ○○路00巷00號22樓 | 21,980,640      | 20,731,740       | 1,248,900                           | 605,901   | 642,999   |

(續上頁)

01

|     |      |              |             |             |            |           |           |
|-----|------|--------------|-------------|-------------|------------|-----------|-----------|
| 6.  | 0000 | ○○路00巷00號3樓  | 27,198,800  | 25,628,560  | 1,570,240  | 773,636   | 796,604   |
| 7.  | 0000 | ○○路00巷00號5樓  | 35,851,970  | 33,758,180  | 2,099,790  | 1,026,592 | 1,073,198 |
| 8.  | 0000 | ○○路00巷00號23樓 | 19,031,970  | 17,940,270  | 1,091,700  | 539,237   | 552,463   |
| 9.  | 0000 | ○○路00巷00號1樓  | 28,782,740  | 27,147,920  | 1,634,820  | 796,779   | 838,041   |
| 10. | 0000 | ○○路00巷00號3樓  | 19,354,920  | 18,257,880  | 1,097,040  | 540,708   | 556,332   |
| 合計  |      |              | 262,572,930 | 247,521,500 | 15,057,430 | 7,392,419 | 7,665,011 |