

臺灣高等法院民事判決

113年度消上字第9號

上訴人 德盛開發股份有限公司

法定代理人 何清祥

訴訟代理人 林凱倫律師

吳美萱律師

被上訴人①李向恩

②詹翠華

③李世英

④方欣怡

⑤方文杰

⑥方文德

⑦高學良

⑧張志賢

⑨連一峯

兼上九人

共同

訴訟代理人⑩張雯婷律師（即游雲龍之承當訴訟人）

①至⑩共同

訴訟代理人 徐宗賢律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年11月24日臺灣臺北地方法院107年度消字第53號第一審判決提起上訴，本院於115年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人超過附表一「本院准許之金額及利息」欄所載本息部分，及該部分假執行之宣告，並訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及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，其中千分之八九三由被上訴人按附表一「訴訟費用負擔比例」欄所載之比例分擔，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、游雲龍、李向恩、詹翠華、李世英、方欣怡、方文杰、方文德、高學良、張志賢、連一峯（以下分稱姓名，李向恩以次合稱李向恩等9人）分別係如附表二所示10戶房地之第一手買受人，有10戶房屋之建物登記公務用謄本及異動索引可稽（本院卷一第369至410頁），於民國107年10月12日在原審提起本件訴訟（原審卷一第7頁）。游雲龍於原審審理中將名下附表二編號1房地移轉登記予訴訟代理人張雯婷律師（單稱其姓名，與李向恩等9人合稱被上訴人），張雯婷於原審已聲請代游雲龍承當訴訟，上訴人無意見（原審卷二第375至376頁），自應准許。又李向恩雖於110年10月22日將附表二編號2房地（含車位）移轉登記予訴外人周庭宇，詹翠華雖於108年11月6日將附表二編號3房地（含車位）移轉登記予訴外人覃維弘（本院卷一第388、398頁異動索引），李向恩及詹翠華均出具切結書表明未將其對上訴人進行訴訟之求償權讓與後手買受人（本院卷一第479、481頁），基於當事人恆定原則，李向恩、詹翠華仍為本件訴訟當事人。

二、被上訴人就關於頂樓空中會所衍生之請求，於原審列請求權基礎為民法第227條第1項、第226條第1項規定（原審卷三第113頁），於提起上訴後曾追加民法第354條、第359條、第360條而為選擇合併之訴（本院卷第196、246頁），嗣於113年10月22日準備程序，當庭以言詞撤回民法第354條、第359條、第360條，經上訴人同意撤回（本院卷第312頁）。本院應僅就民法第227條第1項、第226條第1項規定為審酌。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：坐落新北市○○區○○路00巷之「○○○」建案（下稱系爭建案）係上訴人興建，其於行銷廣告及銷售

01 中心人員均以廣告文宣宣傳系爭建案具有頂樓空中會所(包
02 含美式大型交誼廳、博樂書坊、美式撞球區、四所影音KTV
03 貴賓室及電影院)等公共設施(下稱系爭公共設施)。伊10
04 人分別購入系爭建案如附表二之門牌房屋及坐落基地(各戶
05 之房地總價、房價、地價及車位價詳如附表二所示)，交屋
06 入住後，發現系爭公共設施雖設置於系爭建案A、B棟之屋突
07 層，惟使用執照就屋突層登記用途實為機房、水箱，新北市政府
08 工務局(下稱新北工務局)於105年11月23日以新北工
09 使字第1052261539號函(下稱新北市105年函文)認定為違
10 章建築，令限期改善並列管而隨時有被拆除風險。上訴人施
11 作之系爭公共設施不合法，且不能補正，構成不完全給付，
12 伊10人得依給付不能規定請求損害賠償。爰依民法第227條
13 第1項、第226條第1項規定，請求判令上訴人分別給付伊10
14 人如附表一「原審判決准許之金額及利息」等語(被上訴人
15 於原審主張系爭建案有系爭公共設施及其他5項瑕疵或債務
16 不履行情事而請求損害賠償，原審認關於系爭公共設施部分
17 應予賠償、其他5項之請求無理由，判令上訴人應給付被上
18 訴人如附表一「原審判決准許之金額及利息」，並為供擔保
19 准免假執行之宣告，暨駁回被上訴人其餘之訴及其餘假執行
20 之聲請。上訴人就前揭敗訴部分不服提起上訴，被上訴人就
21 其等敗訴部分未聲明不服，該部分不在本院審理範圍，不予
22 贅述)。於本院答辯聲明：上訴駁回。

23 二、上訴人則以：伊在系爭建案A、B棟之屋突層(共3層)設置
24 系爭公共設施，未變更機房、水箱之用途，僅係在剩餘空間
25 置放可移動之休息設備等物，自無建築法第73條第2項所指
26 變更原核定使用類組或與原核定使用不合之變更。依內政部
27 108年8月15日台內營字第1080812309號令發布之「屋頂突出
28 物機械房容許設置廁所及放置非固定式休閒設施之原則」
29 (下稱系爭設置原則)、新北工務局108年10月16日函(下
30 稱新北市108年函)，屋突1層得兼放置非固定式休閒設施及
31 設置廁所，且無庸申請變更使用執照。本件屋突1層現狀縱

01 認屬瑕疵亦得補正，即非屬給付不能，伊曾委請建築師評估
02 且於109年10月14日檢附全套申請補正文稿及附件送交社區
03 管理委員會（下稱管委會），管委會及被上訴人置之不理。
04 屋突1層之公共設施既得補正，被上訴人從未催告伊補正，
05 自不得以該瑕疵不能補正為由逕行請求損害賠償。屋突2、3
06 層之公共設施雖無從補正，然被上訴人援用另案（臺灣臺北
07 地方法院〈下稱臺北地院〉108年度消字第4號事件，下稱A
08 事件）由中華徵信不動產估價師聯合事務所出具之鑑價報告
09 書（下稱A報告書）主張損害額，A報告書係以屋突1至3層
10 公共設施認均屬給付不能而鑑估減損價值，惟實應扣除屋突
11 1層之部分，所推估之價值減損比例(3.32%)亦過高，伊所提
12 另案（臺北地院112年度消字第41號事件，下稱B事件）由
13 葉美麗不動產估價師聯合事務所出具之估價報告書（下稱B
14 報告書），鑑估出之價值減損比例較低，較為可採，且系爭
15 公共設施係屬房屋範圍，計算損害賠償額應僅以房屋價值為
16 計算基礎等語，資為抗辯。於本院上訴聲明：(一)原判決不利
17 上訴人部分廢棄。(二)前項廢棄部分，被上訴人於第一審之訴
18 及假執行之聲請均駁回。

19 三、兩造不爭執之事項（本院卷二第7至8頁準備程序筆錄，並依
20 判決格式增刪修改文句）：

21 (一)系爭頂樓空中會所13項休閒設施，其名稱及位置如原證21所
22 示（即編號5至10及編號14至20），分別設置於系爭建案A棟
23 及B棟之屋突第1至3層樓（原證21廣告平面圖）。

24 (二)被上訴人名下房地，關於第一手買受人向上訴人及地主購買
25 時之買受房屋價格、土地價格及車位價格，兩造同意以本院
26 卷一第484頁表格所示之金額（詳如本判決附表二所示），
27 作為認定基礎。

28 四、本院得心證之理由：

29 (一)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
30 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227
31 條第1項定有明文。如不完全給付可能補正者，債權人得依

給付遲延之規定行使其權利，倘不能補正者，則依給付不能之規定行使權利。

(二)系爭公共設施設置在屋突層，不符使用執照原核准用途，構成不完全給付：

1.兩造爭執之系爭公共設施（不爭執事項(一)所載設施），均施作在屋突層，依被上訴人所提原證21頂樓廣告平面圖（半開尺寸彩圖外放），包含「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」。其中「⑤童歡世界、⑥綠景滑梯」及「⑭Lounge Bar、⑮睦誼大廳、⑯英式撞球區」位於屋突1層，「⑦書藝講堂、⑧博閱書坊、⑨兒博學坊、⑩讀書中心」及「⑰KTV星光廳、⑱KTV歌藝廳、⑲KTV雅宴廳」位於屋突2層，「⑳KTV盛宴廳」位於屋突3層。

2.被上訴人主張上訴人已施作系爭公共設施均位於屋突層，與使用執照不符而不合法，並以新北市105年函文為證（原審卷一第49至55頁）。查前述函文敘及屋突層之違法情事為「屋突未經核准擅自變更為社區KTV室及撞球休閒場所」。系爭建案於101年12月21日竣工，領有102店使字第00393號使用執照，有使用執照可參（本院卷一第279至282頁），依使用執照附表「建築物概要」就屋突1、2、3層記載用途依序為「樓梯間、機房、水箱」（本院卷一第281至282頁），然依使用執照竣工圖可知屋突1、2、3層均設有機房（原審卷一原證2參照），參酌建築法第70條第1項規定，使用執照係主管機關派員至建物現場根據竣工圖等圖說查驗審核通過後發給，是以使用執照案卷所附竣工圖內容最屬精確完整，屋突1、2、3層均設有機房乃主管機關容許設置，使用執照附表「建築物概要」僅係概要記載。系爭建案另有其他住戶亦以系爭公共設施不合法等理由對上訴人分別提起訴訟（即A事件、B事件），A事件承審法院曾函詢「該等設施（系爭

公共設施)現況使用情形是否符合建築法規規定之用途?…依法應如何改善?」等事項，新北工務局於108年10月16日回函表示：本案頂樓公共設施現況使用情形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，均非建築技術規則規定之附屬建築物及雜項工作物，…前述休閒設施分別設置於屋突1至3層，其中屋突2至3層尚無內政部108年函釋之適用，至於屋突1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簽證，說明符合內政部前項函釋內容二(一)至(七)項各點條件，及函知本局洽悉後，則符合函釋放寬規定，始得於屋頂突出物機房（機械房）設置「非固定式」休閒設施等語（原審卷三第157至161頁，即新北市108年函）。新北工務局亦曾於110年8月23日函覆原審，表示該屋突層未經核准擅自變更為社區KTV室及撞球休閒場所與原核准圖說不符之變更使用行為、增設天花板之室內裝修行為，前經本局105年8月19日派員現場勘查，已依行政程序法及建築法相關辦法辦理在案，……若依原核准圖說恢復原狀，方解除系爭建築物違規情事，或向本局建照科補辦變更使用執照或室內裝修手續完竣，以符法制（原審卷二第271至273頁）。基上可知，系爭公共設施設置在屋突1至3層，因與屋突層依使用執照原經核准用途不符，業經主管機關認定為不合法；則上訴人雖已依買賣契約交付附表二所示10戶房屋予各被上訴人，但系爭公共設施屬於房屋共用範圍，不合法之公共設施有遭主管機關裁罰或拆除之風險，被上訴人主張因系爭公共設施不合法，上訴人已提出之給付不符債之本旨，構成不完全給付等情，堪認有據。

(三)上訴人無力排除不合法之狀態，已構成給付不能：

- 1.查內政部於108年8月15日以台內營字第1080812309號令針對屋頂突出物機械房發布系爭設置原則，全文如下：「屋頂突出物機械房容許設置廁所及放置非固定式休閒設施之原則如

下：一、屋頂依法設有綠化設施者，得於申請建造執照時，於屋頂突出物一層機械房設置廁所。二、屋頂突出物之『機械房』符合下列各點條件時，得容許放置非固定式之休閒設施及設置廁所：(一)以取得合法使用執照並已成立管理委員會之建築物為限。(二)依法設有屋頂綠化設施者。(三)經管理委員會同意且納入共用設施管理者。(四)與機電設施機體有適當區隔者。(五)須有直通樓梯通達。(六)限於屋頂突出物一層。(七)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。」（原審卷三第155頁，此即為前述新北市108年函提及之「內政部108年函釋」）。依前述系爭設置原則第2條規定，已領得使用執照之建物，屋突1層若能符合第2條各款要件，得容許放置非固定式之休閒設施及設置廁所。就前揭內容再與新北市108年函相互對照可知，屋突1層有系爭設置原則第2條之適用，屋突2、3層則無適用餘地。另參內政部國土管理署112年12月25日國署建管字第1120547604號函，亦說明屋頂突出物一層若有機械房，得依上開規定檢討放置非固定式之休閒設施（本院卷一第277至278頁）。上訴人據此主張在屋突1層之公共設施有依系爭設置原則第2條規定經補正成為合法之可能性，在屋突2、3層之公共設施方屬不能補正而給付不能，兩者有區別等情。

2. 依使用執照案卷竣工圖可知，A、B棟屋突1層確實設有機房（原審卷一原證2參照），應有系爭設置原則之適用，尚不因使用執照附表僅概要記載「屋突1層：樓梯間」而致不能適用系爭設置原則。上訴人主張就屋突1層改善補正事宜曾委請建築師評估且於109年10月14日檢附全套申請補正文稿及附件送交社區管委會等情，並提出其於109年10月14日所發函文及相關附件為證（原審卷三第163至170頁），另陳稱系爭建案已取得使用執照且成立管委會，A、B棟有屋頂平台

綠化設施，屋突1層有作隔間可將機電設施與公共設施予以區隔，且有樓梯可通達屋突1層，管委會於107年12月3日即在頂樓交誼廳召開管委會會議，可徵屋突早已由管委會管領中，消防設備只須按上開規定補足，故屋突1層之公共設施有依系爭設置原則第2條規定補正成為合法之可能性等情，並以都市設計審議報告、使用執照竣工圖為證（本院卷一第297、285頁、卷二第55頁、原審卷一原證2）。上訴人並稱屋突1層之瑕疵並非不得補正，但須以房屋所有權人或社區管委會名義申辦補正作業而向主管機關申請備查，伊現已無從逕自代表申辦等情（原審卷三第138頁）。

- 3.觀諸上訴人所提新北工務局向築承聯合建築師事務所（該所受上訴人委請評估而函詢系爭設置原則之適用疑義）函覆提及：（一）貴所擬依系爭設置原則辦理屋突物機械房變更一節，依建築法第73條第2項『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』，爰有變更與原使用執照不同用途之情形者，請依上開規定辦理變更使用。（二）有關是否應由區分所有權人或公寓大廈管理委員會申請一節，建請逕依需求評估合宜之申請人，並請留意依新北市建築管理規則第29條規定：『（第1項）申請變更使用執照或申請室內裝修許可者，應備具申請書及下列文件、圖說：一、權利證明文件。二、工程圖說。三、使用管制相關說明書。四、執照相關說明書。五、建物測量成果圖。六、其他本法、相關法規規定或本局認定應檢附之文件、圖說。（第2項）申請前項變更或許可者，應檢附之權利證明文件如下：一、建物登記謄本（第一類）。二、建築物變更使用或室內裝修建築物使用權同意書，或其他使用權利證明文件。…』故申請範圍如屬共用部分者，應取得全數區分所有權人之權利證明文件，有新北工務局112年5月16日函文可稽（原審卷三第171至172頁）。綜合上開事證可知，在屋突1層之公共設施雖得依系爭設置

原則第2條規定辦理補正，但因原使用執照核定用途並未包含該等公共設施得存在於該處，是以須申請變更使用執照（使變更後使用執照能與補正後使用現狀彼此相符），而申請變更使用執照須依新北市建築管理規則第29條規定檢附諸多文件，屋突1層既屬區分所有權人共用部分，就屋突1層辦理變更使用執照事宜時自須取得全數區分所有權人之權利證明文件（或均出具同意書）。上訴人就系爭建案興建完成後，各戶房屋分別移轉所有權交付各買受人，區分所有權人共用範圍（含公共設施）則交由管委會管理，上訴人已非建物之所有權人或使用人（在法律上欠缺對建物之決定權及處分權能），固無從自任申請人提交相關文件向主管機關申請辦理補正備查事宜，然有關係爭公共設施設置在屋突處不符使用執照核定用途乙事，乃可歸責於上訴人所致，就屋突1層之公共設施倘須辦理補正始能合法，亦應係由上訴人自負補正義務，管委會及區分所有權人全體本無提交權利證明文件或出具同意書暨備齊其他相關文件並向主管機關申請變更使用執照之義務，更不應將補正之事實上困難轉嫁至被上訴人及其餘區分所有權人身上。系爭建案完工共計1106戶，有使用執照可參（本院卷一第279頁），倘須取得全數區分所有權人之權利證明文件或出具同意書，人數眾多，現實上勢必甚為困難，前述辦理補正事宜在概念上或許可行，但實際運作則甚為困難，該等困難所衍生之不利益不應轉嫁至管委會及區分所有權人全體，則管委會及區分所有權人全體縱未積極辦理，亦不能認為係可歸責於管委會及區分所有權人全體未辦理而導致無法就屋突1層公共設施完成補正事宜。上訴人主張就屋突1層補正事宜曾檢附全套申請補正文稿及附件送交社區管委會，係管委會置之不理（致無法完成補正）一節，自無從據此為有利於上訴人之認定。上訴人既已表明其無法自行完成補正事宜，自應認上訴人就屋突1層之公共設施係無法補正至合法使用狀態，而屬給付不能。

4. 基上可知，設置在屋突1層之公共設施，有依系爭設置原則

第2條規定經補正成為合法使用之可能性，至於設置在屋突2、3層之公共設施，無系爭設置原則之適用，乃無從補正。關於就屋突1層之公共設施申辦補正事宜，依前述3.說明，上訴人無能力完成，並已自陳無法自行補正。是以，設置在屋突1、2、3層之系爭公共設施，均應認上訴人係無法補正至合法使用狀態，而屬給付不能。被上訴人主張上訴人銷售房屋時以廣告文宣表明系爭建案A、B棟頂樓（屋突）會設置系爭公共設施，實際上系爭公共設施係上訴人擅行違反使用執照原核准使用用途而設置，業經主管機關認定違反建築法第73條第2項規定，因違法使用而有被拆除風險，系爭公共設施不合法且不能補正，此乃可歸責於上訴人之不完全給付等情，均屬有據，則被上訴人援引民法第227條第1項規定，主張上訴人就設置在屋突1、2、3層之系爭公共設施，應負不完全給付之債務不履行責任，且依民法第226條第1項給付不能之規定行使其等權利，請求上訴人負損害賠償責任，自屬有理。

(四)上訴人應賠償予被上訴人之數額：

- 1.按民法第226條第1項規定債務人給付不能所負之損害賠償責任，目的在填補債權人之損害，其應回復者係「應有狀態」，而非「原有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內，其請求金錢賠償者，應以請求或起訴時之市價為準（最高法院113年度台上字第2011號判決意旨參照）。查附表二所示10戶之房地總價、房價、地價及車位價，係10戶房地出售予第一手買受人之價格，然出售時間係在102、103年間，此觀附表二所示移轉登記予第一手買受人之日期即可明瞭，有建物登記謄本及異動索引可憑（本院卷一第369至410頁）。本件訴訟之起訴繫屬日係107年10月12日（原審卷一第7頁），被上訴人於原審提出上網列印之實價登錄資料（原審卷一第189頁），主張就10戶房地於起訴時價值，參考前述實價登錄資料，以每坪52萬4000元作計算基礎（原審卷三第127頁），原審並依被上訴人前揭主張據以計算損害

01 賠償額（原審判決附表二A欄「原告房屋市價」，即係依被
02 上訴人在原審主張之數額而認定）。然兩造於攻防過程既已
03 分別提出另案之鑑價報告書請求作為本件審酌基礎，關於被
04 上訴人名下各自所有房地於「起訴時之市價」，自應以鑑價
05 報告估計之數額作為計算基礎進而推估，並據以計算得請求
06 損害賠償之數額（詳如下述），方屬可採。

07 2.被上訴人在原審援引另案A事件囑託鑑價取得之A報告書
08 （原審卷二第387至480頁），主張A報告書就系爭公共設施
09 因違規使用倘拆除使房地市價減損之比例鑑估結果為3.32%
10 （原審卷二第478頁），請求以此為基礎計算損害額，另於
11 本院審理中又提出另案（臺北地院113年度消字第2號事件）
12 由中信不動產估價師聯合事務所出具之估價報告書（下稱C
13 報告書，本院卷二第241至440頁），主張依此報告書之比例
14 為3.48%，亦值得參酌。上訴人則援引另案B事件囑託鑑價
15 取得之B報告書，主張倘屋突1至3層公共設施均無法使用，
16 B報告書鑑估結果房地市價減損比例為1.305%（本院卷二第
17 103至104頁），請求以此為基礎計算損害額。兩造均於本院
18 準備程序表明無意願就本件預納費用進行鑑價（本院卷一第
19 312頁），本院只能審酌兩造分別提出之報告書進行認定。

20 茲析述如下：

21 (1)A報告書以「107年11月2日」為價格日期，選定4225建號
22 （78巷32號4樓）作為比準戶，以比較法及直接資本化法，
23 鑑估包含違規使用公設項目比準戶在前述價格日期之正常
24 價格為每坪47萬5000元（原審卷二第475頁，外放A報告
25 書第91頁）。B報告書及C報告書所擇之價格日期分別為
26 112年10月5日、112年12月15日（本院卷二第117、244
27 頁），均與本件起訴日107年10月12日已差距相當時間，
28 A報告書所擇價格日期既與本件訴訟之起訴日甚為接近，
29 前述「每坪47萬5000元」（此包含建物及土地之價格），應
30 堪採為本件計算附表二所示10戶房地於「起訴時市價」之
31 計算基礎。

01 (2)第一手買受人分別向上訴人購入如附表二之房屋，惟各戶
02 房屋坐落基地並非由上訴人出售，此觀被上訴人於原審陳
03 稱房屋基地所有人係訴外人郭兆祥、趙子雲、翁興木、林
04 長隆，暨所提土地預定買賣契約書（原審卷三第63、69至
05 78頁），即足明瞭。被上訴人雖援引房屋預定買賣契約第
06 24條約定「甲方(買受人)與本約房屋基地所有權人簽立之
07 土地預定買賣契約書和本約有不可分之連帶關係。故乙方
08 (上訴人)同意就其對本約房屋基地所有權人依土地預定買
09 賣契約書所應履行之義務與本約之義務負連帶責任…」
10 (原審卷一第203頁)，且稱因欠缺合法系爭公共設施致使
11 房屋價格減損，土地價值同受減損，主張計算損害賠償額
12 時應以房屋及土地之總價值為計算基礎。然因上開約款僅
13 指房屋出賣人同意就土地所有權人依土地買賣契約應負之
14 義務負連帶責任，系爭公共設施設置在屋突1至3層，均屬
15 建物共用範圍，依買賣契約約定應提供(合法)公共設施，
16 卻無法提供，形同系爭公共設施之欠缺，應屬建物出賣人
17 即上訴人之違約責任，交付之土地既無瑕疵違約情事，於
18 計算債務不履行損害賠償額時，自應僅以房屋價額為計算
19 基礎按價值減損比例計算損害額，不應併計土地價值。

20 (3)細閱上訴人所提之B報告書及被上訴人所提之A報告書、
21 C報告書，估價師分別蒐集類似社區之實價登錄成交案例
22 作為比較標的，由於選擇之比較標的各有不同，評估方式
23 略有差異，導致不同報告書針對系爭公共設施不合法無法
24 使用之瑕疵所生價值減損比例之認定結果有所不同。本院
25 審酌B報告書係蒐集與玉上園社區同具有泳池設施等較具
26 高公設規模之3個比較案例（均詳列公設項目，本院卷二
27 第172至173頁；A報告書及C報告書則均未敘明比較標的
28 之公共設施情形），依比準戶與比較標的之相關因素調整
29 後，進而計算求出比準戶之瑕疵價值減損比例，最終認定
30 屋突1至3層（編號5至10及編號14至20）公共設施因無法
31 使用之價值減損比例為1.305%（本院卷二第103頁），應

屬可採，被上訴人未能說明B報告書鑑估結果有何不可採之處，且因考量公共設施項目數量不會因時間有所變動，減損比例不因本件起訴日期與B報告書價格日期不同而有差異。是以，本院採認B報告書之鑑估結果，即系爭公共設施不合法無法使用所衍生價值減損比例為1.305%，作為本件計算基礎。

(4)10戶房地之第一手買受人向上訴人及地主購買時之價格係如附表二所示，此為兩造不爭執，可依此推知各戶之房屋價額均係佔房屋及土地總價額之30%，各戶(含共用部分)之坪數詳如附表三所載，業經兩造分別核對確認(本院卷二第85至87、95、441頁)，是依「每坪47萬5000元」按各戶之坪數計出「房屋及土地之起訴時市價」，再以30%計，即可推算出被上訴人名下各戶房屋於起訴時之市價。參酌價值減損比例為「1.305%」業經認定如前述，就各戶房屋於起訴時市價，乘以前述價值減損比例，即得出各戶因系爭公共設施違規無法使用(形同欠缺系爭公共設施)之損害額(計算式詳如附表三所示)。從而，被上訴人得請求上訴人賠償之金額，應如附表三「本院准許之金額」欄所示，逾此數額則無理由。

3.未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力。民法第229條第2項定有明文。遲延之債務，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利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，為同法第233條第1項及第203條明文規定。本件被上訴人請求上訴人給付前開金額，並無確定之期限可據，且被上訴人最初於起訴時僅分別請求給付10萬元及自起訴狀繕本送達翌日起算之遲延利息，嗣後具狀擴張聲明(原審卷三第96、127頁)，則被上訴人請求上訴人分別給付如附表三「本院准許之金額」，及10萬元以內者自起訴狀繕本送達翌日即107年10月24日

（起訴狀繕本於107年10月23日送達上訴人，參原審卷一第263頁送達證書）起算、超過10萬元部分自112年10月24日

（上訴人於112年10月24日原審言詞辯論期日之前已收受被上訴人擴張聲明書狀）起算，均至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，應予准許，爰整理如附表一「本院准許之金額及利息」欄所示。

五、綜上所述，上訴人出售交付之建物，其中系爭公共設施違反使用執照核定用途而不合法，構成不完全給付且無從補正，被上訴人依民法第227條第1項、第226條第1項規定，請求上訴人給付如附表一「本院准許之金額及利息」欄所示本息，為有理由，應予准許，逾此範圍則無理由，不應准許。原審就超過上開應准許範圍之本息，判命上訴人應對被上訴人為給付，自有未洽。上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決命上訴人給付超過上開應准許本息部分及該部分假執行之裁判均廢棄，改諭知如本判決主文第二項所示。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，及就該部分命供擔保准、免假執行之諭知，核無不合，上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，該部分上訴應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

七、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449條第1項、第450條、第79條、第85條第1項後段，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 7 月 8 日

民事第十九庭

審判長法 官 魏麗娟

法 官 吳靜怡

法 官 張婷妮

正本係照原本作成。

01 上訴人不得上訴。

02 被上訴人合併上訴利益額逾新臺幣150萬元，如不服本判決，應
03 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
04 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
05 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
06 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
07 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項所定
08 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
09 審裁判費。

10 中 華 民 國 115 年 7 月 8 日

11 書記官 張英彥