

# 最高法院民事判決

113年度台上字第1797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

上 訴 人 江月甄  
阮志翔  
陳文英  
張志華  
邱愷英  
李素琴  
邱 弘  
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

上 訴 人 德盛開發股份有限公司

法定代理人 何清祥

上 訴 人 郭兆祥

趙子雲

翁興木

林長隆

共 同

訴訟代理人 林凱倫律師

吳美萱律師

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113年6月11日臺灣高等法院第二審判決（112年度消上字第2號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

01 原判決關於命上訴人德盛開發股份有限公司、郭兆祥、趙子雲、  
02 翁興木、林長隆再為給付及駁回其上訴，暨各該訴訟費用部分廢  
03 棄，發回臺灣高等法院。

04 上訴人江月甄以次十三人之上訴駁回。

05 第三審訴訟費用，關於駁回上訴部分，由上訴人江月甄以次十三  
06 人負擔。

07 理 由

08 一、本件上訴人江月甄以次13人（下稱江月甄等13人）主張：坐  
09 落新北市○○區○○路00巷「○○園」社區建案（下稱系爭  
10 建案、系爭社區）為對造上訴人德盛開發股份有限公司（下  
11 稱德盛公司）出資興建，並於廣告（下稱系爭廣告）刊登系  
12 爭建案頂樓有空中休閒會所及標示該建案A、B棟屋頂突出物  
13 （下分稱A、B棟屋突，合稱系爭屋突）設有如原判決附表  
14 （下稱附表）乙所示「童歡世界」等13項公共設施（下稱系  
15 爭公設），伊等因德盛公司現場銷售人員之遊說及系爭廣告  
16 內容載有多項公設符合伊等買屋休閒娛樂之需求，遂向德盛  
17 公司購買如附表丙所示各該門牌預售屋（下稱系爭房屋），  
18 及向對造上訴人郭兆祥、趙子雲、翁興木、林長隆（下稱郭  
19 兆祥等4人，與德盛公司合稱德盛公司等5人）購買上開房屋  
20 坐落土地之應有部分（下稱系爭土地，與系爭房屋合稱系爭  
21 房地），並分別簽訂房屋預定買賣契約書（下稱系爭房屋買  
22 賣契約）、土地預定買賣契約書（下稱系爭土地買賣契  
23 約）。伊等已給付如附表丙所示價金，惟系爭公設於交屋後  
24 遭檢舉屬非法使用，與新北市政府工務局（下稱新北市工務  
25 局）102○○字第000號使用執照（下稱系爭使照）所載用途  
26 不符，並經新北市工務局於民國105年8月間會勘確認未經核  
27 准擅自變更為社區KTV室等社區活動空間使用，違反建築法  
28 第73條第2項規定，有欠缺契約預定效用及所保證品質之瑕  
29 疵，同時構成不完全給付，致伊等之系爭房地價值有所減  
30 損，伊等得請求減少價金或損害賠償，德盛公司等5人應分  
31 別給付如第一審判決附表一（下稱附表一）「原告總計請求

01 之金額」欄所示各該金額（下稱系爭請求金額）。系爭房屋  
02 買賣契約與系爭土地買賣契約為聯立契約，德盛公司與郭兆  
03 祥等4人應負不真正連帶給付責任等情。爰依民法第359條、  
04 第179條、第227條規定，及系爭房屋買賣契約第24條第1  
05 項、系爭土地買賣契約第14條第1項約定，擇一求為命德盛  
06 公司、郭兆祥等4人各給付系爭請求金額及如附表一所示利  
07 息，如其中一人為給付，其他人於給付範圍內免給付義務之  
08 判決。

09 二、德盛公司等5人則以：系爭使照固記載A棟屋突1層用途為  
10 「樓梯間」，然新北市工務局108年10月16日函（下稱10月1  
11 6日函）確認A棟屋突1層之用途為「機房」，可見系爭屋突1  
12 層非單純之樓梯間，僅系爭使照用途漏載「機房」2字，依  
13 法得申請更正。且依內政部108年8月15日台內營字第000000  
14 0000號令（下稱8月15日令），屋突1層機房得兼放置非固定  
15 式休閒設施使用，德盛公司在未變更系爭使照所載用途及隔  
16 間（局）情形下，於機房剩餘空間放置非固定式休閒設施，  
17 並無違反建築法第73條第2項規定；縱屬瑕疵，亦得補正，  
18 並非給付不能，江月甄等13人僅得依給付遲延規定行使權  
19 利。又江月甄等13人請求房屋價值減損之損害，其價格應以  
20 各戶買賣簽約日為準，而非起訴日，且依第一審囑託中華徵  
21 信不動產估價師聯合事務所出具之不動產估價報告書（下稱  
22 系爭估價報告），公設違規使用之價值減損（下稱違規使用  
23 價值減損）已內含交易價值減損，不得將二者加總計算作為  
24 減少價金或損害賠償之依據，並應扣除得補正瑕疵之系爭屋  
25 突1層部分之價值減損金額。江月甄等13人並未因系爭公設  
26 受有交易價值減損之損害，系爭估價報告所採之「問卷法」  
27 非不動產估價技術規則所定估價方法，自不足作為認定本件  
28 價值減損之依據。再者，江月甄等13人買受系爭房地時，已  
29 知系爭公設施設於系爭屋突，依民法第355條規定，不得請  
30 求減少價金。又江月甄等13人於105年8月間已確認系爭公設  
31 係屬違章之瑕疵，惟遲至107年10月30日始提起本件訴訟，

01 已逾民法第365條所定6個月期間，自無從為本件請求。另系  
02 爭土地買賣契約未約定就系爭房屋買賣契約之違約負連帶責  
03 任，縱德盛公司就系爭公設瑕疵有違反系爭房屋買賣契約情  
04 事，郭兆祥等4人亦無與之負連帶或不真正連帶責任之餘地  
05 等語，資為抗辯。

06 三、原審維持第一審所為命德盛公司等5人給付之判決，駁回此  
07 部分之上訴，並將第一審所為江月甄等13人敗訴部分之判  
08 決，一部予以廢棄，改判命德盛公司等5人各再給付如附表  
09 甲「本院命再給付金額」欄所示金額及利息，如郭兆祥等4  
10 人其中一人為給付，德盛公司於給付範圍內免給付義務，及  
11 駁回江月甄以次13人其餘上訴，係以：

12 (一)查新北市工務局於105年8月間至系爭社區會勘，繼而函知該  
13 社區管理委員會（下稱管委會）系爭屋突1至3層有未經核准  
14 擅自變更使用等情形，如未停止違規行為……，得依建築法  
15 等相關規定辦理等情；且經管委會於同年6月間委託中華民國  
16 全國建築師公會鑑定結果，認現況屋突1、2、3層屬非法  
17 使用，有鑑定報告書可稽。佐以10月16日函載明：本案頂樓  
18 公共設施現況使用情形均不符合建築法規之用途規定：系爭  
19 使照登載住宅棟屋突1至3層原核准用途為「樓梯間、機房、  
20 水箱」，惟現況變更改用途為「社區KTV室」及「撞球休閒場  
21 所」……等，均非屬建築技術規則規定之附屬建築物及雜項  
22 工作物等語。再稽諸系爭廣告標示系爭公設均設置於系爭屋  
23 突，足認系爭公設施設之空間有違規使用而違反建築法第73  
24 條第2項規定情事。

25 (二)觀諸內政部108年6月19日函所附於同年6月6日召開之「研商  
26 屋頂突出物之機械房兼作其他使用一案」會議紀錄及8月15  
27 日令之內容，可知放置非固定式休閒設施僅限於屋頂突出物  
28 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  
29 條第10款規定。新北市工務局既認系爭公設擅行變更系爭屋  
30 突原核定用途，有悖建築法第73條第2項規定，而系爭公設  
31 亦非僅設於非屬機械房之系爭屋突1層，則德盛公司等5人抗

01 辯系爭公設並無違法施設使用云云，即無可取。又系爭廣告  
02 雖記載標示上開公設，但未載明施設位置系爭使照所載使用  
03 用途為何，一般消費者實難窺知系爭公設為違法使用，且德  
04 盛公司等5人又不能證明江月甄等13人已知系爭公設為違法  
05 使用，則德盛公司等5人辯稱江月甄等13人明知上情，不得  
06 請求賠償云云，亦無可採。

07 (三)系爭公設不符建築法規違法使用，具有瑕疵，乃可歸責於德  
08 盛公司，江月甄等13人自得請求德盛公司賠償未提供合法系  
09 爭公設所致價值減損之損害。又江月甄等13人向郭兆祥等4  
10 人購買之系爭土地，係供系爭房屋使用，系爭房屋屬集合式  
11 住宅，恒與土地併同買賣，不能分離出售，則系爭房屋價值  
12 之減損，自影響系爭土地之價值。另系爭公設為德盛公司非  
13 法設置，且系爭使照記載系爭屋突1層用途為「樓梯間」，  
14 而非機械房，參諸內政部國土管理署113年2月19日函，自不  
15 得申請容許放置非固定式休閒設施。且系爭建案之竣工圖及  
16 系爭使照均無標示A棟屋突1層為機房，而B棟屋突1層竣工圖  
17 雖有標示機房及樓梯間，惟如有漏列或筆誤，須由申請人檢  
18 附相關文件辦理更正，且屋突1層倘欲放置非固定式休閒設  
19 施，應依建築法第73條第2項規定申請辦理變更使用執照，  
20 亦有新北市工務局112年11月9日函足憑。10月16日函之附表  
21 所載系爭屋突之用途與系爭使照不符，自應以系爭使照之記  
22 載為準。是德盛公司等5人抗辯屋突1層之機房放置非固定式  
23 休閒設施使用，毋須向主管機關辦理容許及使用執照變更，  
24 系爭公設之瑕疵非不能補正云云，並無可採。審酌系爭估價  
25 報告採用比較法及直接資本化法等估價方法為評估，系爭房  
26 地各戶公共設施違規使用之價值減損即為「包含違規使用公  
27 設項目之正常價格」與「未含違規使用公設項目之正常價  
28 格」二者之價差，再以此價差依聯合貢獻原則拆算各戶房屋  
29 及土地因公共設施違規使用之價值減損，而以起訴日即107  
30 年11月2日為準，據以計算各戶公共設施違規使用之價值減  
31 損（即違規使用價值減損）結果如附表丁所示，應屬可採。

01 從而，江月甄等13人請求如附表甲「本院准許金額」欄所示  
02 金額，洵屬有據。

03 (四)而德盛公司不完全給付所致損害，係以系爭房地於起訴時之  
04 實際價值，是否低於正常交易價格為斷，與系爭房地交易漲  
05 跌之獲利或虧損無涉。況系爭估價報告依民眾問卷及專家問  
06 卷調查分析結果，已說明市場交易價值減損之主觀感受認定  
07 因素，不僅包含違規使用公設項目客觀存否之價差，並考量  
08 其他造成市價增減之因素，如對於違規使用社區之觀感不  
09 佳、違規使用公設項目遭剝奪之厭惡心理、或對於是否含違  
10 規公共設施完全無差異之影響等。系爭房地交易價值是否有  
11 因觀感不佳及違規使用公設項目遭剝奪之厭惡感等情事而致  
12 減損，尚難逕依系爭估價報告遽認有因果關係存在，且影響  
13 系爭房地交易價格波動之因素甚多，自難僅憑系爭估價報告  
14 逕認江月甄等13人另受有交易價值減損之損害新臺幣（下  
15 同）871萬5,234元。是江月甄等13人此部分之請求，即非可  
16 採。

17 (五)系爭房屋買賣契約與系爭土地買賣契約具不可分性，應共同  
18 履行，何一契約不履行視同全部違約，此觀前者契約第24條  
19 第1項及後者契約第14條（上訴人洪甘霖、簡志如部分為第1  
20 5條）第1項約定即明。江月甄等13人既因系爭公設之瑕疵，  
21 得請求德盛公司負不完全給付債務不履行責任，賠償如附表  
22 甲「本院准許金額」欄所示之金額，則其等依前開約定，請  
23 求郭兆祥等4人給付江月甄等13人如附表甲「本院准許金  
24 額」欄所示金額，並與德盛公司負不真正連帶給付責任，自  
25 屬有據。

26 (六)綜上，江月甄等13人依民法第227條第1項準用第226條、系  
27 爭房屋買賣契約第24條第1項、系爭土地買賣契約第14條  
28 （洪甘霖、簡志如部分為第15條）第1項約定，請求德盛公  
29 司等5人應分別給付如附表甲「本院准許金額」欄所示金  
30 額，及如「B欄」所示金額自起訴狀繕本送達翌日即德盛公  
31 司自107年11月9日起，郭兆祥、趙子雲、林長隆自107年11

01 月30日起，翁興木自107年12月14日起；其餘「C欄」、「本  
02 院命再給付金額」欄所示金額均自111年3月9日起，加計法  
03 定遲延利息，德盛公司與郭兆祥等4人應負不真正連帶債  
04 務，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，即非正當，不  
05 應准許。至江月甄等13人另依民法第359條、第179條規定為  
06 請求部分，即毋庸再予審究等詞，為其判斷之基礎。

07 四、廢棄發回部分（即原判決命德盛公司等5人再為給付及駁回  
08 其上訴部分）：

09 按當事人請求法院審判之範圍，應以其表明之訴訟標的法律  
10 關係及其原因事實為準，如有不明，法院應闡明令其敘明或  
11 補充之，此觀民事訴訟法第199條第2項規定自明。原審雖依  
12 系爭估價報告之評估價值，認定上訴人宮梅秀與羅世旺（下  
13 稱宮梅秀等2人）共有如附表丙編號9所示房屋（00棟）及坐  
14 落基地（前者房屋下稱000號房屋，合稱000號房地）因系爭  
15 公設之瑕疵受有使用價值減損之損害163萬4,820元。惟依宮  
16 梅秀等2人提出之房屋預定買賣契約書，其上記載買賣標的  
17 預售屋為00棟1樓房屋（見一審卷一第425頁），再稽諸宮梅  
18 秀等2人於112年10月31日出具呈報狀陳報系爭公設產權移轉  
19 時間所附具之所有權狀影本，其上記載宮梅秀等2人共有之  
20 建物為0000建號，門牌號碼新北市○○區寶橋路00巷000號  
21 （下稱000號房屋，與坐落基地合稱000號房地，見原審卷二  
22 第73、75頁），似見該00棟1樓預售屋建造完成後經編釘門  
23 牌為000號房屋，而非000號房屋。果係如此，則宮梅秀等2  
24 人究竟係就000號房地或000號房地所受價值減損之損害為本  
25 件之請求，尚欠明瞭，原審未予闡明，令其敘明，以確定其  
26 審理範圍，遽認宮梅秀等2人係就000號房地之損害為請求，  
27 自有可議。倘其等真意係針對000號房地請求賠償，僅係將  
28 該00棟1樓房屋之門牌誤植為000號房屋，則原審遽以系爭估  
29 價報告就000號房地之估價結果（見該估價報告第95頁及附  
30 件五中之0000建號建物登記謄本），認定000號房地受有上  
31 開使用價值減損之損害，即有認定事實與卷內資料不符之違

01 誤。次按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債  
02 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  
03 第227條第1項定有明文。如不完全給付可能補正者，債權人  
04 得依給付遲延之規定行使其權利，倘不能補正者，則依給付  
05 不能之規定行使權利。查系爭公設乃違法使用，德盛公司應  
06 負不完全給付責任，為原審認定之事實。系爭公設設置於系  
07 爭屋突，依系爭使照之記載，系爭屋突1、2、3層之用途雖  
08 依序為「樓梯間、機房、水箱」，有系爭使照可稽（見一審  
09 卷一第488頁）。然原審既認B棟屋突1層之竣工圖有標示機  
10 房，苟系爭使照所載B棟屋突1層之用途確有漏列「機房」情  
11 事，則參諸新北市工務局112年7月19日函記載：倘使用執照  
12 竣工圖說之空間名稱於使用執照附表標示有所漏列，得依新  
13 北市政府使用執照更正標準作業程序辦理更正等語（見原審  
14 卷一第313、314頁），似此情形，是否不能辦理更正此部分  
15 用途之記載，即滋疑義。倘得辦理更正，參酌8月15日令釋  
16 示：屋頂突出物之機械房如符合該令所載7點條件，得容許  
17 放置非固定式休閒設施，及10月16日函記載：系爭公設分別  
18 設置於系爭屋突1至3層，其中屋突2、3層無8月15日令之適  
19 用，至於屋突1層之休閒設施設置情形因涉及現況事實認  
20 定，應由申請人委請建築師檢討簽證，說明符合該令釋示各  
21 點條件，始得於屋突機房（機械房）放置「非固定」式休閒  
22 設施等語（見一審卷二第327、355至359頁），似見得於辦  
23 理更正後，依8月15日令容許放置非固定式休閒設施。果  
24 爾，能否謂德盛公司就違法設置於B棟屋突1層之公設部分不  
25 得辦理補正？若可為補正，江月甄等13人應否催告德盛公司  
26 補正，均非無疑。此攸關德盛公司應負損害賠償責任之範圍  
27 及賠償金額若干之認定，自待進一步釐清。原審未遑細究，  
28 逕認德盛公司等5人應負給付不能損害賠償責任，遽而為其  
29 不利之判決，亦有可議。又房屋買賣契約與坐落基地買賣契  
30 約為具有依存關係之聯立契約，固應同其存續或消滅，惟其  
31 有關之法律關係，如違約事由之存否、債務不履行損害賠償

01 責任等，仍應依各個契約之約定。查系爭房屋買賣契約第24  
02 條第1項約定：「……甲方（指江月甄等13人，下同）與本  
03 約房屋基地所有權人簽立之『土地預定買賣契約書』和本約  
04 有不可分之連帶關係。故乙方（即德盛公司）同意就其對本  
05 約房屋基地所有權人依『土地預定買賣契約書』所應履行之  
06 義務與本約之義務負連帶責任……」，而系爭土地買賣契約  
07 第14條或第15條第1項則約定「……本契約不得單獨成立，  
08 應與『房屋預定買賣契約書』及其附件共同簽署，……。任  
09 何一方如有違反本約規定內容情事，該共同簽署之『房屋預  
10 定買賣契約書』亦併以違約之規定論處，雙方絕無異議」  
11 （見一審卷一第89、109、129、139、165、183、213、23  
12 3、265、285、315、333、365、385、407、419、436、44  
13 8、466、478頁）。二者對照觀之，似見江月甄等13人雖與  
14 德盛公司約定該公司應就土地所有權人郭兆祥等4人違反契  
15 約義務負連帶責任，然與郭兆祥等4人則僅約定土地買賣任  
16 何一方違約，房屋買賣亦視為違約，並無約定郭兆祥等4人  
17 應就房屋出賣人德盛公司之違約同負債務不履行責任。若  
18 此，能否認郭兆祥等4人須就德盛公司施設系爭公設瑕疵之  
19 不完全給付負損害賠償責任，洵非無疑。原審就此未詳加審  
20 究，遽認郭兆祥等4人應就德盛公司之違約負不真正連帶債  
21 務，進而為郭兆祥等4人不利之判決，並嫌速斷。上訴論  
22 旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。  
23 未查，附表甲「原審准許」欄編號3、「利息起算日」欄編  
24 號3(C)、(E)、「江月甄等人上訴金額」及「本院命再給付  
25 金額」欄編號3、「合計」欄A、C、D、E、H項內之金額應分  
26 屬誤寫、誤算，案經發回，宜併注意及之。

27 五、駁回江月甄等13人上訴部分（即原判決駁回江月甄等13人請  
28 求交易價值減損871萬5,234元本息之上訴部分）：

29 觀諸系爭估價報告記載：比較各戶「公共設施違規使用之價  
30 值減損」及「市場交易價值之減損」結果，有無包含違規使  
31 用公共設施項目所致之使用價值減損均較市價減損金額高，

01 顯示拆除違法使用公共設施項目回復原狀後，對使用價值影  
02 響較大，對社區房屋市價影響較小，甚有部分民眾認為對交  
03 易市價無影響，則移除違規使用公共設施項目造成之價值減  
04 損，除違規使用公共設施回復原狀價值減損外，應不存在其  
05 他主觀使用價值減損，是如無系爭公設，其減損價值與公共  
06 設施違規使用之價值減損總額相同（見系爭估價報告第97  
07 頁）。準此，自難逕依系爭估價報告遽謂江月甄等13人之系  
08 爭房地因系爭公設瑕疵而另受有交易價值減損之損害。原審  
09 因認江月甄等13人不得請求此部分損害871萬5,234元本息，  
10 系爭估價報告無法據為有利於江月甄等13人之認定，並以上  
11 述理由就此部分為江月甄等13人不利之判決，經核於法並無  
12 違背。上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使，指摘原  
13 判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

14 六、據上論結，本件德盛公司等5人之上訴為有理由，江月甄等1  
15 3人之上訴為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條  
16 第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

17 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

18 最高法院民事第四庭

19 審判長法官 盧 彥 如

20 法官 周 舒 雁

21 法官 蔡 和 憲

22 法官 陳 容 正

23 法官 吳 美 蒼

24 本件正本證明與原本無異

25 書 記 官 賴 立 旻

26 中 華 民 國 114 年 3 月 24 日