

臺灣高等法院高雄分院民事判決

106年度重上字第18號

上訴人

即被上訴人 陳勻熏（原名陳春菊）

訴訟代理人 吳永茂律師

複代理人 侯昱安律師

被上訴人

即上訴人 簡進德

訴訟代理人 李慶榮律師

複代理人 劉建畿律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國105年12月23日臺灣高雄地方法院104年度重訴字第169號第一審判決提起上訴，本院於民國107年12月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回陳勻熏後開第二項之訴，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，簡進德應再給付陳勻熏新臺幣貳佰叁拾捌萬叁仟伍佰肆拾壹元，及自民國一〇四年三月二十六日起，至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

陳勻熏其餘上訴駁回。

簡進德之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由簡進德負擔三分之一，餘由陳勻熏負擔。本件供擔保假執行之金額及供擔保免為假執行之金額分別變更為新臺幣貳佰壹拾肆萬元、新臺幣陸佰肆拾萬叁仟伍佰肆拾壹元。

事實及理由

一、上訴人即被上訴人陳勻熏起訴主張：(一)兩造於民國100年7月19日簽訂坐落高雄市○○區○○段○○段000 0000地號土地（下稱系爭土地）及其上建物之買賣契約書（下稱系爭契約），由伊承買系爭土地以與同小段454、456、457、459、461地號土地整合合併，供伊任法定代理人所經營之八倍建設有限公司（下稱八倍公司）建屋銷售之用。嗣系爭土地與同小段454、456、457、459、461地號土地，合

01 併分割為同小段452-1、452-8、452-9、452-10地號等4
02 筆土地（指名登記予伊之子楊閔翔），並以八梧公司為起造
03 人於102年間向高雄市政府工務局建築管理處，申請興建4
04 棟地上4層之建物後，即開始動工建造，並完成地樑鋼筋綁
05 紮及灌漿作業。詎伊於102年10月底接獲王韡儒建築師事務
06 所告知，高雄市政府工務局於102年10月22日以函文（下稱
07 系爭函文）通知該所，表示八梧公司上開建築執照興建之4
08 棟建物所坐落之部分土地，與原領（65）建局都管字第3960
09 號建築執照（下稱原領他建築執照）所有之私設通路及法定
10 空地面積重複使用，應立即勒令停工。伊始知前於65年間，
11 系爭土地部分土地已為原領他建築執照之私設通路及法定空
12 地，致伊無法作為原規劃建築使用，難認係符合債務本旨之
13 給付，應屬物之瑕疵，且應負不完全給付之債務不履行責任
14 。(二)又伊因遭勒令停工無法繼續興建，受有工程材料費之損
15 害新臺幣（下同）2,617,395元、其他支出費用之損害2,19
16 3,437元，且因系爭土地重新規劃興建之4棟4層樓房屋，
17 各棟土地面積減少，隨之減少價值21,181,574元，僅請求1,
18 320萬元，是簡進德應賠償伊所受損害18,010,832元，至於
19 減少價金則為21,181,574元，伊僅請求18,010,832元。爰依
20 系爭契約第7條之約定，再依民法第227條第1項、第359
21 條、第360條前段規定，請求擇一為勝訴判決。求為命：簡
22 進德應給付伊18,010,832元。

23 二、簡進德則以：否認系爭土地上有法定空地面積重複利用及私
24 設通路，陳勻熏及代書何如婷確未向伊說明購買系爭土地之
25 用途為何，若陳勻熏認「購買該7筆土地為供作建築規劃之
26 用」乃「契約重要之點」，應明載於契約中，而非僅委由代
27 書何如婷口頭告知，顯違常理。又系爭土地縱有鄰地法定空
28 間存在，亦非物之瑕疵，蓋陳勻熏於簽約時未說明購地係供
29 建築使用，且其仍為法定空地之所有權人，而法規限制乃基
30 於公共安全、都市景觀等公益考量，亦不能指為瑕疵。縱認
31 系爭土地上有法定空地面積重複使用及私設通路之情，且屬

物之瑕疵，惟自陳勻熏於102年10月底發現上開瑕疵，卻自同年12月24日始以存證信函告知伊，顯然怠於通知，且陳勻熏依法至遲應於103年6月23日前向伊行使其減少價金請求權，惟陳勻熏遲至104年8月28日始以書狀向伊為減少價金之意思表示，請求權已罹於時效，是陳勻熏請求減少價金或損害賠償之主張，洵屬無據。而伊亦未保證系爭土地無法定空地面積重複利用及私設通路之事，亦非明知上情而故意不告知，是陳勻熏依此向伊請求損害賠償乙節，殊屬無據。至陳勻熏主張依不完全給付規定向伊請求賠償乙節，建築師依法申請建築執照時，應查明建築基地上有無法定空地及私設通路之事，高雄市政府工務局於其核發建築執照之執掌範圍內，亦負詳實審查該建築基地上有無法定空地及私設通路之義務，則於系爭土地存在法定空地及私設通路一事，具「土地專業智識」之「建築師」及「高雄市政府工務局」均未能發現上情，遑論不聞相關地政法規及實務之伊，自無注意上情之能力，從而，陳勻熏主張伊給付內容不符債之本旨，要求伊應負損害賠償責任，亦屬無據。另系爭土地上有無私設通路及法定空地面積重複使用情形，建築師應有查明義務，其應查明而未予查明，顯有過失，建築師為原告之代理人或使用人，視同陳勻熏與有過失，應予減輕或免除伊義務等語置辯。

三、原審判命簡進德應給付陳勻熏402萬元，及自104年3月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回陳勻熏其餘之訴。陳勻熏、簡進德各就原審敗訴部分不服，分別提起上訴，陳勻熏上訴聲明：(一)原判決不利陳勻熏部分廢棄。(二)上開廢棄部分，簡進德應再給付陳勻熏1,170萬9,093元，及自104年3月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)第二項聲明陳勻熏願供擔保准宣告假執行。簡進德上訴聲明：(一)原判決不利於簡進德部分廢棄。(二)上開廢棄部分，陳勻熏在第一審之訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

(一)兩造於100年7月19日簽訂系爭契約，購買系爭土地及其上建物，並於100年11月7日經陳勻熏指名將系爭土地移轉登記與陳勻熏之子楊閔翔名下。

(二)陳勻熏於購得系爭土地及同小段454、456、457、459、461地號等土地後，經合併分割為高雄市○○區○○段一小段452-1、452-8、452-9、452-10等4筆土地（指名登記為陳勻熏之子楊閔翔），以八梧公司為起造人於102年間向高雄市政府工務局建築管理處申請經建4棟地上4層之建物，經工務局建管處審核後核發（102）年高市建築字第02314～02317號建築執照。

(三)陳勻熏於102年10月底接獲委託設計之王韡儒建築師事務所告知，稱高雄市政府工務局以系爭函文通知該所，表示八梧公司上開建築執照興建之4棟建物所坐落之部分土地，與原領他建築執照所有之私設通路及法定空地面積重複使用，依建築法第58條第7款規定，應立即勒命停工。

(四)對於陳勻熏主張原證6編號B10第1頁兩張現金支出傳票之「梅足」及「吳黃梅足」之簽名，係施作本工程點工之工資，由工頭吳黃梅足領取、簽名，簡進德不予爭執。

(五)對於陳勻熏已經提出原證6編號B10第3頁及第7頁之估價單及支出傳票原本，簡進德不予爭執。

五、兩造爭執之事項：

(一)系爭土地是否有與原領他建築執照所有之私設通路及法定空地面積重複使用之情形？

(二)兩造於簽訂系爭契約時，有無約定陳勻熏買受系爭土地係為與同小段454、456、457、459、461地號土地合併供建築整體規劃使用？

(三)陳勻熏依民法第227條第1項規定，請求簡進德損害賠償，有無理由？

(四)陳勻熏依民法第359條規定，請求簡進德減少價金，有無理由？

(五)陳勻熏依民法第360條前段規定，請求簡進德損害賠償，有

01 無理由？

02 (六)若陳勻熏請求有理由，陳勻熏就損害之發生或擴大是否與有
03 過失？若有，兩造過失比例為若干？

04 (七)若陳勻熏請求有理由，得請求之金額為若干？

05 六、本院之判斷

06 (一)系爭土地是否有與原領他建築執照所有之私設通路及法定空
07 地面積重複使用之情形？

08 1.查兩造於100年7月19日簽訂系爭契約，陳勻熏向簡進德
09 購買系爭土地及其上建物，且於100年11月7日指名將系
10 爭土地移轉登記與陳勻熏之子楊閔翔名下，此為兩造所不
11 爭執，並有系爭契約及土地登記謄本為證（見一審卷第5
12 至14頁），復於101年3月30日將系爭土地及同小段456
13 、457、459、461地號土地合併變更為同小段452地號
14 ，同日再分割為同小段452、452-1、452-2、452-3、
15 452-4、452-5、452-6地號，另於102年3月6日合併
16 變更為同小段452-1地號，再於102年3月6日分割為同
17 小段452-1、452-8、452-9、452-10地號，亦有101年
18 3月30日、102年3月6日高雄市前鎮地政事務所地價改
19 算通知書、原始地籍圖、101年3月30日、102年2月6
20 日、102年3月7日地籍圖謄本等附卷可稽（見一審卷第
21 102至111頁），合先敘明。

22 2.陳勻熏主張系爭函文以（102）年高市建築字第02314～
23 02317號建築執照坐落之部分土地，與原領他建築執照所
24 有之私設通路及法定空地面積重複使用，而認系爭土地有
25 與原領他建築執照所有之私設通路及法定空地面積重複使
26 用之情形，業據其提出系爭函文、法定空地及私設通路地
27 籍圖、系爭土地原始地籍圖、最新地籍圖謄本等為證（見
28 一審卷第15至18頁），並聲請原審檢送系爭函文及附圖A
29 （法定空地及私設通路地籍圖）、B（系爭土地原始地籍
30 圖）、C（新舊地籍圖對照）、D（附圖A、B套繪地籍
31 圖）（見一審卷第211至215頁），函詢高雄市政府工務

局系爭函文所謂法定空地及私設通路是否即指附圖A所示之舊法定空地及私設通路、系爭土地是否即為附圖D所示之452、465地號、土地所有權人對於私設通路及法定空地面積重複使用部分得否使用或主張權利等情（見一審卷第210、216頁），經該局於105年9月13日函覆稱：（66）高縣建局都字第01597號使用執照圖說所示，該附圖A之綠色區塊即為該執照私設通路範圍，但未計入建築基地面積，另所詢法定空地範圍包含附圖A所示之「既有法定空地」及「舊法定空地」範圍；系爭土地合併分割後之範圍係屬地政主管機關權管業務；依建築法第11條第3項規定，應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用等語（見一審卷第257頁），可知附圖A（法定空地及私設通路地籍圖，見一審卷第212頁）其上所示綠色區塊即為原領他建築執照之私設通路範圍，其上所示「既有法定空地」及「舊法定空地」即為原領他建築執照之法定空地範圍，高雄市政府工務局上開函文雖未明確表示系爭土地與原領他建築執照所有之私設通路及法定空地面積有重複使用之情形，然經該局於105年9月20日函轉高雄市政府地政局前鎮地政事務所協助結果（見一審卷第260頁），該所於105年9月30日函文檢附系爭土地合併、分割前後土地地籍圖公務用謄本（見一審卷第262至264頁），可知系爭土地所在位置為目前452-8、452-9、452-10地號土地範圍內（見一審卷第263頁），再與附圖A（見一審卷第212頁）比對結果，附圖A所示之「私設通路」及「舊法定空地」確實落在系爭土地範圍內，則陳勻熏主張：系爭土地有與原領他建築執照所有之私設通路及法定空地面積重複使用之情形，洵堪採認。

(二)兩造於簽訂系爭契約時，有無約定陳勻熏買受系爭土地係為與同小段454、456、457、459、461地號土地合併供建築整體規劃使用？

1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用

之辭句，民法第98條定有明文。又解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意。

2. 經查，系爭契約附註第4點約定：「簽約後買方（即陳勻熏）先開立簽約金支票予賣方（即簡進德），賣方同意俟買方將同地段之452、465、454、456、457、459、461地號土地全部簽約完成，由承辦地政士通知賣方可將支票存入，合約即成立。如未全部完成簽約，本合約取消，賣方返還簽約金支票，買方返還賣方已交付資料。」（見一審卷第6頁背面），證人何如婷即辦理系爭契約簽約之地政士於原審審理時到庭證稱：「（問：當時契約買賣當事人是否都有在場？）都有」、「（問：系爭契約附註4當時兩造之真意為何？為何會加註這條？）當時買方說如果土地少1筆的話沒有辦法做建築規劃，當時有談好如果少1筆就會取消本件買賣，連同本件土地總共有7筆土地要整體做規劃，賣方也同意，所以每份合約書都是這樣寫的」等語（見一審卷第135頁），衡以證人李朝栓於陳勻熏對簡進德提起詐欺刑事告訴之偵查案件亦到庭證稱：「（問：簡進德是否有在高雄市○○區○○段452、465的土地上有蓋2間房子，是你介紹賣人的？）對，他的舊厝跟旁邊都賣給陳勻熏，是我介紹的，簡進德有好幾筆，是指很多人的地，簡進德是其中比較大筆的，還有簡蘇寶川，還有一個三兄弟的朱茂森、朱禪宗、朱明森，加起來有8份，整合起來整個賣給陳勻熏，總共有200多坪，都是我介紹的」、「（問：要蓋4間透天的？）我不知道，有說要蓋房子，買完就結束了」等語（見臺灣高雄地方法院檢察署103年度他字第1133號偵查卷，下稱系爭偵查卷，第87、88頁），從以上證言觀之，證人何如婷與李朝栓之證言互核相符，均證稱系爭土地與相鄰土地要整合使用，且係做建築使用，而證人李朝栓係由簡進德於偵查庭所

01 聲請傳訊（見系爭偵查卷第83頁），其證言應無迴護陳勻
02 熏之虞，應堪採信，可知系爭契約附註第4點所約定系爭
03 土地與同小段454、456、457、459、461地號土地全
04 部簽約完成，合約始成立，否則合約取消等情，顯然有約
05 定將上開土地合併供建築整體規劃使用之真意，簡進德否
06 認有此約定，委不足採。

07 (三)陳勻熏依民法第359條規定，請求簡進德減少價金，有無理
08 由？

09 1.按買賣因物有瑕疵，而出賣人依前5條之規定，應負擔保
10 之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金，但依情
11 形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金；買
12 受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解
13 除權或請求權，於買受人依第356條規定為通知後6個月
14 間不行使或自物之交付時起經過5年而消滅，民法第359
15 條、第365條第1項定有明文。又所稱之通知，係指買受
16 人於知悉標的物有瑕疵時應具體指明瑕疵之所在而對出賣
17 人為觀念通知而言（最高法院96年度台上字第1277號裁判
18 要旨參照）。另此項期間係屬無時效性質之法定期間，買
19 受人之減少價金請求權已否因該期間之經過而消滅，法院
20 無待當事人之主張或抗辯，亦應依職權予以調查審認，以
21 為判斷之依據（最高法院87年度台上字第2872號裁判要旨
22 參照）。

23 2.經查，陳勻熏於102年12月24日以高雄地方法院郵局2484
24 號存證信函通知簡進德系爭土地有部分與原領他建築執照
25 所有之私設通路及法定空地面積重複使用等語（見一審卷
26 第248頁），顯然已具體指明瑕疵之所在而對出賣人為觀
27 念通知，自斯時起即應起算民法第365條第1項規定之6
28 個月之法定期間，陳勻熏至遲應於103年6月24日前向簡
29 進德行使減少價金請求權，然遲至104年8月28日始以書
30 狀向簡進德為減少價金之意思表示（見一審卷第99頁背面
31 ），顯然已逾6個月之法定期間，該請求權已然消滅，陳

01 勻熏依民法第359條規定，請求簡進德減少價金，為無理
02 由。

03 (四)陳勻熏依民法第227條第1項規定，請求簡進德損害賠償，
04 有無理由？

05 1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人
06 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第
07 227條第1項定有明文。又所謂不為完全之給付，屬積極
08 的債務違反，即因可歸責於己之事由提出不符合債務本旨
09 之給付，無論其給付之瑕疵係存在於契約成立前或成立後
10 ，均應有前開不完全給付規定之適用。另債務人未依債務
11 本旨履行致為不完全給付，若其瑕疵給付已不能補正，或
12 縱經補正與債務本旨仍不相符，應依給付不能之規定賠償
13 債權人所受之損害。

14 2.經查，兩造於簽訂系爭契約時，有約定陳勻熏買受系爭土
15 地係為與同小段454、456、457、459、461地號土地
16 合併供建築整體規劃使用，然系爭土地有與原領他建築執
17 照所有之私設通路及法定空地面積重複使用之情形，均已
18 如前述，又依高雄市政府工務局105年9月13日函文所示
19 ，系爭土地已留設之法定空地，不得重複使用等語（見一
20 審卷第257頁），自不得再重複作為其他建築基地使用，
21 則簡進德交付該無法作為其他建築基地使用之建地予陳勻
22 熏，自難認係符合債務本旨之給付。又簡進德於64年間即
23 出具土地使用權同意書同意提供系爭土地做為建築用地、
24 法定空地及巷路用地（見系爭偵查卷第53頁），縱認係由
25 家族長輩代理所為，然簡進德為00年出生，於64年間出具
26 上開同意書時約23歲，已然成年，自非全無查知之可能，
27 嗣其於100年間出售系爭土地與陳勻熏時已59歲，且擁有
28 系爭土地已甚久，卻仍未查明該事實，致陳勻熏購買該建
29 地有部分無法作為建地使用，自屬有過失而有可歸責之事
30 由。簡進德辯稱：伊不閤相關地政法規及實務，自無注意
31 能力，非可歸責於伊云云，尚非可採。準此，簡進德所交

01 付之系爭土地，其中部分為私設通路及法定空地而不得作
02 為建築基地，不符合債務本旨，且可歸責於簡進德，構成
03 不完全給付，且屬無法補正之瑕疵，則陳勻熏依民法第22
04 7條第1項規定，請求簡進德負損害賠償責任，洵屬有據
05 。

06 (五)陳勻熏依民法第360條前段規定，請求簡進德損害賠償，有
07 無理由？

08 按所謂選擇訴之合併，係原告以單一之聲明，主張二以上之
09 訴訟標的，請求法院擇一訴訟標的為其勝訴之判決而言。查
10 陳勻熏依民法第227條第1項規定，請求簡進德負損害賠償
11 責任，洵屬有據，已如前述，陳勻熏另依民法第360條前段
12 規定，請求本院為擇一勝訴之判決，屬訴之選擇合併，本院
13 依民法第227條第1項規定，既足為陳勻熏勝訴之判決，則
14 其另主張依民法第360條前段規定部分，縱經審酌，其金額
15 無從為對其更利之判斷，故此部分即無庸再予審究。

16 (六)陳勻熏得請求損害賠償之金額為多少？（含陳勻熏有無與有
17 過失之情事）

18 1.按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填
19 補債權人所受損害及所失利益為限；依通常情形，或依已
20 定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為
21 所失利益，民法第216條定有明文。又民法第216條第1
22 項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少
23 ，屬於積極的損害；所謂所失利益，即新財產之取得，因
24 損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害（最高法院48
25 年台上字第1934號判例要旨）。

26 2.勒令停工之損害（所受損害）部分：

27 陳勻熏主張：因遭勒令停工無法繼續興建，受有工程材料
28 費之損害2,617,395元，其他支出費用之損害2,193,437
29 元，合計損害4,810,832元等語，並提出原證5、6、8
30 、9、10、12、13、14等件為證（一審卷第19至37頁、第
31 220至222頁、第231至238頁）。就此，簡進德辯稱：

01 陳勻熏所主張之損失，實際支出者為八梧公司，並非陳勻
02 熏所支出，且陳勻熏於本院107年2月13日準備程序自承
03 「所以即使被勒令停工，也要把基礎填補，否則會有工安
04 問題」云云，顯見陳勻熏被勒令停工後，仍有施工之情形
05 ，且原證4、5之發票開立之日期在勒令停工之後，不能
06 請求，且電梯簽約訂約金，八梧公司可於其他建案使用，
07 或將此權利移轉予其他建設公司，故陳勻熏應無電梯定金
08 之損失。又八梧公司先前向高雄市政府工務局送件申請建
09 照時，系爭土地上之房屋早已拆除，八梧公司卻將拆除後
10 之照片做為附件，致使工務局誤認系爭土地上並無建築物
11 ，對於系爭土地上是否存在有法定空地一事無法進行確認
12 ，顯見八梧公司及其建築師以不實之資料向工務局申請建
13 照，事後工務局發現系爭土地上存在其他鄰近建築之法定
14 空地而勒令停工，八梧公司及其建築師對於勒令停工之損
15 失亦應負責，故陳勻熏亦應負擔與有過失之責，且其代書
16 於買賣時並未發現法定空地，陳勻熏亦應負擔與有過失之
17 責等語（本院卷(二)第125、126、156至160頁）。經查
18 ：

19 (1) 依據陳勻熏委請建築師就系爭土地扣除法定空地、私設
20 通路及無法興建房屋部分之土地，就剩餘可興建建物部
21 分土地重新規劃興建建物之規劃圖（下稱變更後之新建
22 物規劃圖，即上證1，本院卷(一)第61頁），與高雄市政
23 府（102）高市工建築字第02314~02317號建造執照所
24 附之系爭建物之規劃圖（下稱變更前之舊建物規劃圖，
25 即上證3，本院卷(一)第63頁），兩相互核比對後，原建
26 造執照可興建之基地面積編號A1為面寬7.33公尺、基地
27 面積55坪、可興建建坪為100坪；編號A2面寬7.55公尺
28 、基地面積54.15坪、可興建之建物面積100坪；編號
29 A3面寬7.6公尺、基地面積52.63坪、可興建之建物面
30 積100坪；編號A5面寬7.7公尺、基地面積52.33坪、
31 可興建之建物面積100坪。若於扣除法定空地、私設通

路不能建築之基地後，剩餘可建築基地亦規劃為四戶建築物，編號A1面寬5.5公尺、基地面積38.87坪、可興建建坪為100坪；編號A2面寬5.5公尺、基地面積36.9坪、可興建建坪為100坪；編號A3面寬7公尺、基地面積28.59坪、可興建建坪為86坪；編號A5面寬7公尺、基地面積28.59坪、可興建建坪為86坪，足見變更前後之新舊建物規畫圖所規畫之建物面寬、深度、可興建之坪數及樑柱位置及建築結構，均有明顯之差異。再查，依上證4照片所示，系爭土地經高雄市政府建管處核發建築執照後，既已依據前揭舊建物規畫圖開始動工建造，並完成地樑挖掘、地樑及地坪鋼筋綁紮、地樑及地坪混凝土灌漿作業等工程，則比對變更前後之新舊建物規畫圖，其建物之面寬、深度及樑柱位置及建築結構，均不相同，自無法依據新建物規畫圖，在不打除之狀況下，直接規避私設通路及法定空地而重新新建房屋。倘陳勻熏依據新建物規畫圖，規避私設通路及法定空地之空間後，就其餘土地部分興建房屋，勢必就已完成施作之地樑鋼筋及灌漿須重新拆除重建，故陳勻熏主張原已完成施作之地樑鋼筋及灌漿必須拆除重建，應屬合理可採。

(2) 茲就陳勻熏主張之此部分損失，逐項審酌如下：

① 陳勻熏主張受有電梯定金損失495,600元，業據其提出睿鴻機電有限公司開立之統一發票及電梯買賣合約書各1份為證（一審卷第19頁反面、本院卷(一)第178至182頁），且據證人何如廣於本院證稱：陳勻熏有向睿鴻機電有限公司訂立購買電梯四部之合約，所付之定金就如統一發票所示，公司收了她的定金後，就把所定之電梯發包，後來好像發生事情，陳勻熏有向公司說看能否將此買賣取消，但公司已經把一些貨款給下游廠商了，下游廠商也買了東西，所以伊就跟陳勻熏表示，依照合約精神，可能就沒有辦法退款（定

01 金) 給她，因為牽涉到下游廠商，下游廠商東西都已
02 經買了。如果電梯規格改變，公司要重做電梯，損失
03 更大，伊有跟陳勻熏確認超過兩年不出貨，公司就要
04 將此買賣終止掉，且她所訂的電梯，有配色，別人不
05 一定能接受，亦無法轉手他人等語(本院卷(一)第198
06 、199頁)，基此，可見該定金已遭沒收，故陳勻熏
07 主張有此損失，應可採取。此部分損失495,600元。
08 簡進德就此部分另辯稱：陳勻熏所蓋之4棟房屋，僅
09 有1棟坐落於簡進德出售之土地上，而該筆土地有保
10 留之法定空地，故陳勻熏需更改設計之房屋僅有1間
11 ，並非全部均需重新設計，受影響者僅1部電梯，故
12 縱有定金損失，亦非4部電梯之定金均受有損失等語
13 (本院卷(一)第208、209頁)。就此，陳勻熏則主張
14 ：實際規劃3間在系爭土地上，且蓋房子是以整塊土
15 地規劃，且原來規劃是兩棟雙併豪宅，後來重新規劃
16 蓋連棟，因為路已經去掉5米，寬度受限，寬度、深
17 度完全不同，產品條件差很多等語(本院卷(一)第206
18 頁反面)。按陳勻熏此部分主張與其前後之規劃圖相
19 符，且依常理，其依現狀新規劃之建案亦能獲取較大
20 之利益，故簡進德此部分抗辯自不足採。

21 ②陳勻熏主張受有如編號2至11之工程材料費損失，業
22 據其提出統一發票及估價單等件為證(一審卷第20至
23 24頁)，簡進德對上開單據形式上之真正不爭執，雖
24 辯稱：部分單據所記載開立單據時間在102年10月22
25 日被勒令停工之後，故該部分不能列入其損害計算云
26 云，惟查，陳勻熏主張此部分進貨、及施工日期均在
27 勒令停工前，統一發票上之日期係開立發票作帳之日
28 期等語，並提出上證20至23等件為證(本院卷(二)第93
29 至102頁)，且此情形合乎常理，故陳勻熏此部分主
30 張亦堪認定為真正。此部分連同電梯定金損失合計2,
31 617,395元。

- 01 ③陳勻熏主張受有其他支出費用之損失合計2,193,437
02 元部分，業據其提出現金支出即一審卷第25至37頁之
03 文件及本院卷(二)第103至116頁之文件等為證，簡進
04 德雖抗辯，有部分單據所開立之日期在勒令停工之後
05 ，故該部分不能列入勒令停工之損失云云。惟查，此
06 部分陳勻熏主張施工日期均在勒令停工前，單據上所
07 開立之日期係作帳日期，並提出上證24至28之文件為
08 證（本院卷(二)第98至116頁），且此情形合乎常理，
09 故陳勻熏此部分固堪認定為真正，惟其中有關公會開
10 工費10,000元、10,000元及23,750元部分（見一審卷
11 第27頁反面之高雄縣不動產開發商業同業公會收據2
12 份，及27頁正面上方之收據1份），即研究發展基金
13 會所基金、會員服務費是屬於八倍公司第一次加入不
14 動產商業同業公會應繳之費用，為陳勻熏所自承（本
15 院卷(二)第79頁），與本件陳勻熏所主張之因被勒令停
16 工所生之損害，無相當因果關係，自不能列入因被勒
17 令停工所生之損害，自應予剔除，剔除後，此部分得
18 請求之金額為2,149,687元。
- 19 ④以上合計因勒令停工所受之損失為4,767,082元（00
20 00000+00000000=00000000）。
- 21 ⑤又陳勻熏主張：八倍公司原為其一人所獨資，故其先
22 後於102年2月1日、11月25日、11月28日、103年
23 1月16日，分別存入2,320,000元、800,000元、60
24 0,000元、1,100,000元至高雄市第二信用合作社八
25 倍公司之帳戶內，做為八倍公司支出上開經費之來源
26 等情，有其提出之存入憑證及現金交易確認紀錄單各
27 4張為證（本院卷(一)第217至220頁），自堪信為真
28 實，且若非陳勻熏有匯入上開款項，陳勻熏亦負有賠
29 償八倍公司上開損害之義務，故陳勻熏自得主張其受
30 有上述損害而向簡進德請求賠償，簡進德抗辯：受損
31 害者為八倍公司，陳勻熏不得請求賠償云云，自不可

01 採。

02 ⑥又本院已准陳勻熏可向簡進德請求因勒令停工所受損
03 害，則陳勻熏備位主張：若陳勻熏不能向簡進德請求
04 此部分損害賠償，八倍公司亦已將其請求賠償之債權
05 讓與陳勻熏，陳勻熏自得向簡進德請求賠償等語有無
06 理由，即無審酌之必要。從而，簡進德抗辯：八倍公
07 司對其請求權已罹於2年之侵權行為損害賠償請求權
08 時效，伊得執行對抗受債權讓與之陳勻熏云云，有無
09 理由，亦無審酌之必要。

10 3. 法定空地無法興建使用之損害（所受損害）部分：

11 陳勻熏主張：簡進德出售之土地上存有法定空地及私設通
12 路，無法再為興建使用，故伊除受有鑑定報告所認定之利
13 潤差價402萬元，另受有法定空地及私設通路無法再為興
14 建使用出售之損失17,161,574元等語，經查，陳勻熏於原
15 審係就原規劃4戶之總售價與變更規劃後4戶之合理總售
16 價之利潤差額請求鑑定，原審亦據此囑託不動產估價師進
17 行鑑價，而建案之銷售係包含土地及建物在內，於本件當
18 無只出售房屋，而竟不同時出售基地之可能，則估價師進
19 行估價時，自無將土地價差之損害排除在外之理。亦即陳
20 勻熏就建案之銷售，必定是包含建物、其坐落之基地及公
21 共設施用地均一併售出，是陳勻熏銷售之建案，整體上俱
22 包含該等建物、基地及公共用地在內。則就原規劃之建案
23 而言，法定空地、私設通路乃該建案基地及公共用地之一
24 部，屬於整體建案銷售之一環；建築規劃變更後，基地及
25 公共用地仍在建案銷售之範疇內，亦即不會僅銷售建物，
26 而未併同出賣土地，是估價師於估算建築規劃變更前、後
27 之利潤差額時，自無可能將系爭土地上有法定空地及私設
28 通路所導致有土地價差之情形排除在鑑價之範圍外。又據
29 證人簡文彥所證稱：「依高雄地院105年2月4日雄院隆
30 民孝104重訴169號公文的說明二、三，從規劃案變更前
31 及變更後的土地面積已經不一樣了，就是已經扣掉私設通

路及法定空地的面積了。所以我才說這個沒有重複計算」，其中「沒有重複計算」一語，顯係指其已依原審函詢鑑定事項，就建築規劃變更前、後，亦即扣除法定空地及私設通路面積前、後進行合理利潤差額之鑑價而言，此即不動產估價師公會105年9月30日函文說明三：「(一)本報告書依鈞院本年2月4日囑託意旨，針對建築執照變更前（土地總面積214.11坪、建物總面積400坪），變更後（土地總面積132.95坪、建物總面積372坪）之規劃下，在價格日期當時合理之利潤差額有402萬元整，故建築執照變更後勘估標的之土地部分，自不包括原告所主張之法定空地及私設通路而無法使用之土地面積（即81.16坪）」所示情形。換言之，原規劃建案之鑑價，乃就系爭土地之全部（土地總面積214.11坪、建物總面積400坪）進行鑑估；建案規劃變更後之鑑定，是將系爭土地扣除法定空地及私設通路後之面積（土地總面積132.95坪、建物總面積372坪）再為估價，自無面積重複計算之問題，此即證人簡文彥何以結證：「在合法建物沒有被拆除之前，私設通路及法定空地的價值是零」、「（你在計算合理利潤差額402萬元時，有無將私設通路及法定空地的價值計算進去？）沒有。因為規劃已經變更了，規劃前跟規劃後的面積不一樣了」等語之故。綜上所述，證人簡文彥就系爭建案規劃變更前、後之鑑價，事實上已將系爭土地上有法定空地及私設通路所導致房地出售價格差異考慮在內，故陳勻熏此部分主張自不可採。又陳勻熏另主張法定空地及私設通路部分價值減少，伊得請求價值減少之損害等語，惟查，其此部分請求已逾6個月之法定期間，不能請求，已如前述，故其此部分主張亦不可取。

4. 陳勻熏就勒令停工之損失部分有無與有過失？若有，過失比例為若干？

(1) 按建築師主要業務分為勘測規劃、詳細設計、現場監造，其受託辦理建築物及其實質環境之調查、測量、設計

、監造、估價、檢查、鑑定等各項業務，得代委託人辦理申請建築許可。所稱勘測規劃事項包含察勘建築基地，即建築師受委託人之委託後，應根據委託人提出詳細準確地繪圖，進行規劃，並親赴該建築地址詳細察勘地勢、鄰近情況、公用事業設備、都市計畫情形等，倘查見地基形勢與境界線等與委託人所供給之地形不盡符合或有未詳盡處，應由委託人申請地政機關重新加以測量，必要時得請委託人根據建築師意見，提供當地質鑽探等資料，建築師法第16條、省（市）建築師公會建築師業務章則第2條、第3條、第4條第1款各規範明確。

(2) 查，陳勻熏已委任建築師代為申請系爭建照，則該建築師自應按專業智識、經驗及其實際前往系爭土地進行環境調查之專業判斷，代理陳勻熏查明系爭土地之完整、正確、重要現場資訊，將之提供予主管機關進行審查。惟就系爭建照所示4棟建物所坐落之部分土地與原領他建築執照所有之私設通路及法定空地面積重複使用乙節，業已經高雄市政府工務局102年10月22日函文表示：「本案設計建築師未充分查明基地內有前述之情形且申請建築執照卷內所附現況照片亦未將私設通路使用現況列入重點拍攝，顯違反建築法第11條第2項規定」，顯見本件受委任之建築師，疏未查明，陳報系爭土地是否存有法定空地或私設通路之使用限制，其應查明而未予查明，未提供正確完整之資料予工務局審查，致工務局核發之建照有誤，因而才須變更建築規劃。是本件建築規劃變更一事，依民法第217條第3項規定，陳勻熏自屬與有過失。又查，依上證6、7之Google街景舊照片顯示，實際上系爭土地在高雄市政府（65）建局都管字第3960號建造執照之套繪圖（上證8）上之私設巷道存在有古式磚造瓦房及庭院空地，並無任何私設通路之存在（碑造瓦房旁之小巷並非在系爭土地上，亦非在前述建造執照套繪圖之私設通路上）；另依上證9、10系爭

01 土地拆除後Google街景照片顯示，私設通路之位置亦坐
02 落於系爭土地上；再依上證11、12之Google EARTH空照
03 圖所示，系爭土地上在拆除建物前，均是舊式建築物，
04 外觀上無法判斷空地部分已遭隔鄰土地之建物作為法定
05 空地，另審酌簡進德為地主，擁有系爭土地多年，自較
06 易知悉系爭土地有部分為隔鄰地，建物之法定空地及私
07 設通路等情，認建築師應負1/2之過失責任，簡進德亦
08 應負1/2之過失責任，從而，依民法第217條第3項規
09 定，陳勻熏自應負1/2之與有過失責任。故陳勻熏得請
10 求之勒令停工之損害為2,383,541元（4,767,082×
11 1-1/2）=2,383,541）。

12 (3)簡進德另於本院辯稱：陳勻熏於購買時應知悉有關係爭
13 土地上有私設通道及其他建物之法定空地之情形，且其
14 有委任代書處理買賣事宜，陳勻熏本身及其代書亦與有
15 過失云云，惟查，如前所述現場實景，陳勻熏雖為八倍
16 公司負責人，惟依其所述，其係為在系爭土地上建屋而
17 第一次將八倍公司申報開工而繳上述公會之費用，故其
18 本身並非富於經驗之建設公司負責人，本身實難知悉系
19 爭土地有上述瑕疵，且代書業務在辦理產權移轉手續，
20 自難認代書亦有過失，故簡進德此部分所辯，並不足採
21 。

22 5. 所失利益部分：

23 原審依陳勻熏請求將新舊建物規劃圖送請高雄市不動產估
24 價師公會鑑定變更規劃後之合理利潤差額（見一審卷第14
25 4、180頁），該會於105年6月29日以（105）高市估
26 師偉字第391號函文（見一審卷第197頁）檢送不動產估
27 價報告書載明：原規劃合理利潤1,522萬元，變更規劃後
28 合理利潤1,120萬元，差額402萬元等語（見報告書第3
29 頁），兩造對於變更規劃前後合理利潤差額為402萬元，
30 均無意見（見一審卷第208、218頁），陳勻熏雖主張所
31 失利益除報告書鑑定結論利潤差價402萬元外，尚應包括

變更規劃前後因系爭土地為他建照之法定空地及私設通路無法使用而出售之損失17,161,574元，共計21,181,574元云云（見一審卷第218頁），然經原審就此部分再請鑑定機關表示意見（見一審卷第254頁），該會於105年9月30日以（105）高市估師偉字第473號函文稱：「(一)本報告書依鈞院（指原審法院）本年2月4日囑託意旨，針對建築執照變更前（土地總面積214.11坪、建物總面積400坪），變更後（土地總面積132.95坪、建物總面積372坪）之規劃下，在價格日期當時合理之利潤差額有402萬元，故建築執照變更後勘估標的之土地部分，自不包括原告（陳勻熏）所主張之法定空地及私設通路而無法使用之土地面積（即81.16坪）。(二)依鈞院本年9月12日來函說明二，就原告8月12日民事準備書(二)狀，所列相關計算關於為他建照之法定空地及私設通路，無法使用之損失及公式乙節，此計算式係供他建照之法定空地及私設通路土地（即81.16坪），該價值為零或喪失該所有權之結論」等語（見一審卷第261頁），本院認陳勻熏購買系爭土地係與相鄰土地合併後供建築整體規劃使用，其所失利益應僅為規避私設通路及法定空地之空間後，重新規劃建築出售之合理利潤差額，自不能再重複計入系爭土地之價值損失，陳勻熏此部分主張，委不足採。準此，陳勻熏所失之利益為402萬元。

6. 陳勻熏得請求之金額為多少？

承前所述，陳勻熏得請求簡進德賠償其損害，其中所受損害（因被勒令停工所受之損害）為2,383,541元，所失利益為402萬元，合計6,403,541元。

七、綜上所述，陳勻熏依系爭契約第7條之約定及依民法第227條第1項規定，請求簡進德賠償640萬3541元，及自起訴狀繕本送達之翌日（104年3月26日）起，至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由。陳勻熏另依民法第360條前段規定，請求本院為擇一勝訴之判決，屬訴之選

擇合併，本院既認陳勻熏依民法第227條第1項規定請求損害賠償為有理由之判決，則陳勻熏另依民法第360條前段規定請求部分，縱經審酌，其金額無從為更有利陳勻熏之判斷，故此部分自無需再加以審究。原判決命簡進德給付金額尚不足238萬541元本息，陳勻熏上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院將原判決此部分連同假執行之聲請予以廢棄改判，命簡進德再給付此部分之請求。又，原審駁回陳勻熏超過上開應准許部分之請求及假執行之聲請，核無不合，此部分陳勻熏之上訴為無理由，應予駁回。又原審命簡進德給付部分及就該部分分別核定供擔保假執行及免為假執行之金額，核亦無不合，此部分簡進德之上訴為無理由，應予駁回。

八、兩造其餘攻擊防禦方法，與判決之結果不生影響，爰不予一論述，併此敘明。

九、據上論結，本件陳勻熏之上訴為一部有理由，一部無理由，簡進德之上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 108 年 1 月 3 日

民事第五庭

審判長法官黃科瑜

法官洪能超

法官邱泰錄

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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 108 年 1 月 4 日

書記官葉淑華

附註：

民事訴訟法第466條之1：

01 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
02 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
03 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
04 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
05 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
06 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。