

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上更一字第45號

上訴人 甘瑞雯
訴訟代理人 謝彥安律師
被上訴人 林大昌
訴訟代理人 宋永祥律師
複代理人 鄭志誠律師
被上訴人 仝築興業股份有限公司

法定代理人 陳健勝
訴訟代理人 陳朝舜

上列當事人間請求瑕疵擔保等事件，上訴人對於中華民國107年1月9日臺灣臺中地方法院106年度訴字第0000號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院發回更審，本院於112年2月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、上訴駁回。
- 二、先位追加之訴駁回。
- 三、追加第一備位之訴及其假執行之聲請均駁回。
- 四、被上訴人林大昌應給付上訴人新臺幣72萬7645元，及自民國109年4月17日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。
- 五、追加第二備位之訴關於被上訴人仝築興業股份有限公司部分，及關於被上訴人林大昌其餘部分，暨上開部分假執行之聲請，均駁回。
- 六、第二審（含追加之訴部分）及發回前第三審訴訟費用（均除確定部分外），由被上訴人林大昌負擔百分之60，餘由上訴人負擔。
- 七、本判決第四項所命給付，於上訴人以新臺幣24萬3000元為被上訴人林大昌供擔保後得假執行，但被上訴人林大昌如以新臺幣72萬7645元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項：

按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第446條、第255條第1項第2款、第256條分別定有明文。查本件上訴人於原審依民法第364條及第226條第2項、第227條及消費者保護法第7條、第10條規定，請求被上訴人林大昌應就臺中市○○區○○段0000○號建物即門牌號碼臺中市○○路0段000巷00○00號之4樓電梯住宅（下稱系爭房屋）交付領有使用執照之電梯昇降設備，並給付新臺幣（下同）63萬元本息，暨於電梯設備領有使用執照前按月於5月前給付3萬元。原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴，並為訴之追加，將原訴移列為先位之訴，於本院審理期間就先位之訴為聲明及請求權基礎之追加，另追加第一、第二備位之訴【本院前審判決駁回上訴人之上訴及追加之訴，上訴人提起第三審上訴，最高法院將關於駁回上訴人(一)對林大昌先位之訴之上訴及追加之訴，(二)對被上訴人2人追加之第一、二備位之訴部分，駁回上訴人其餘上訴】，為釐清審理範圍，於本院民國112年2月22日言詞辯論期日，確認其追加部分請求權及聲明如後述（本院卷第189-190頁、第224-225頁、第354頁、第356頁）。核上訴人所為追加之訴與原訴之主張，皆本於系爭房屋之電梯設備（下稱系爭電梯）未取得使用許可所生爭執之基礎事實，依上揭說明，應予准許。至於上訴人於本院更正交付電梯昇降設備及恢復原狀部分之聲明，以及每月3萬元租金損害關於「清償日止」部分之聲明，核係更正事實上及法律上陳述，非為訴之變更追加，併此敘明。

貳、訴訟要旨：

一、上訴人主張：

(一)先位之訴部分：伊於105年9月16日與被上訴人林大昌簽訂買賣契約書（下稱系爭契約），約定以總價新臺幣（下同）17

30萬元，購買臺中市○○區○○段00000 地號土地，及坐落其上由被上訴人仝築興業股份有限公司（下稱仝築公司）興建之系爭房屋（下合稱系爭房地）。嗣伊於105年10月18 日發現系爭電梯未取得使用許可證，復於106年2月2 日知悉系爭電梯係違章建築，顯有瑕疵，林大昌應交付領有合格使用執照之電梯昇降設備（下稱交付系爭設備）；且因系爭電梯未領有使用執照，致伊無法入住，應賠償伊每月3 萬元租金損害。爰依民法第226條第1項、第227條規定（關於原審援引民法第364條規定為請求部分，已不再主張），並於本院追加依民法第360 條規定，先位之訴求為命林大昌交付系爭設備，及給付自106年1月起至107年9月止之租金損害63萬元與遲延利息，暨自107年10月起至領有合格之電梯變更使用執照及使用許可證之日止，按月於每月末日前給付3 萬元（下稱按月賠償）之判決。另於本院追加依民法第360條、第226條第1項、第227條之規定，請求林大昌將系爭房屋依使用執照圖恢復原狀（下稱恢復原狀）。【原審就先位之訴（即原審之原訴）駁回上訴人請求，上訴人提起上訴，並為前開追加。上訴人就先位之訴之上訴、追加，關於仝築公司部分，本院前審判決後，經最高法院判決駁回上訴人之上訴確定，非本院審理範圍】

(二)追加第一備位之訴部分：如認伊不得為上開請求，林大昌及仝築公司事前均未以書面及口頭方式告知系爭電梯屬違法設立之違建，仝築公司以無合法使用執照之電梯做為廣告內容銷售系爭房屋，林大昌漏未將電梯瑕疵記載於現況說明書，係以消極詐欺行為，共同侵害伊之權利，致伊受有修復費用82萬4709元、拆除露台損失30萬5298元，共計113萬7元之損害，爰依民法第184條第1項前、後段及第185條規定，求為判命被上訴人2人連帶給付100萬元本息之判決。

(三)追加第二備位之訴部分：林大昌除上開侵權行為外，系爭房屋因系爭電梯無使用執照之瑕疵，應減少價金100萬元，或給付回復原狀之修復費用100萬元，爰依民法第359條、第36

01 0條及第227條第1項、第226條第1項規定，擇一請求判令林
02 大昌給付100萬元；另伊因信賴仝築公司提供之不實廣告文
03 宣而購買系爭房屋，惟系爭電梯未具合格使用執照及使用許
04 可證之電梯，不符可合理期待之安全性，爰依仝築公司所出
05 具之保固證明書（下稱系爭保固書）約定、消費者保護法第
06 7條第3項規定、公平交易法第29、30條及第31條規定，擇一
07 求為判令仝築公司賠償100萬元，並由林大昌、仝築公司負
08 不真正連帶給付責任。

09 (四)於本院上訴及追加之訴聲明：

10 ☐先位聲明：

11 1. 原判決廢棄。

12 2. 林大昌應就系爭房屋交付依臺中市大臺中建築師公會107年2
13 月5日中市大臺中建師字第00號鑑定報告書（下稱系爭鑑定
14 報告）「玖、一、(一)」所示，依原使用執照圖將現有建物恢
15 復原狀。另依「玖、一、(二)」所示，申請變更之升降機道需
16 與1樓停車空間區畫分隔後再依「玖、一、(四)」所示，申請
17 領有合格之電梯變更使用執照及使用許可證之電梯升降設備
18 予上訴人。

19 3. 林大昌應給付上訴人63萬元，及自107年9月5日民事追加訴
20 狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利
21 息，及應自107年10月起至領有合格之電梯變更使用執照及
22 使用許可證之日止，按月於每月末日前提給付上訴人3萬元。

23 ☐第一備位聲明：

24 林大昌、仝築公司應連帶給付上訴人100萬元，及自109年4
25 月17日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

26 ☐第二備位聲明：

27 1. 林大昌應給付上訴人100萬元，及自109年4月17日起至清償
28 日止，按年息百分之5計算之利息。

29 2. 仝築公司應給付上訴人100萬元，及自109年4月17日起至清
30 償日止，按年息百分之5計算之利息。

31 3. 第1、2項聲明，如被上訴人其中一人全部或部分給付，就其

給付部分，其他被上訴人免給付之義務。

□上訴人就金錢給付請求部分，願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人部分：

(一)林大昌抗辯：上訴人向伊購買系爭房屋前，即已知悉系爭電梯未具使用許可證及使用執照，且系爭契約第15條約明「現況交屋，附贈品賣方不負保固責任」，伊無庸負瑕疵擔保責任，亦無不完全給付情事。上訴人自取得系爭房屋後，並無另外承租房屋居住，且系爭電梯可正常使用，系爭房屋之使用及經濟價值亦不因系爭電梯無法使用而喪失，對上訴人並無產生妨礙，應未受租金損害；縱系爭電梯有不完全給付之情，上訴人僅得請求電梯恢復使用之費用及合理恢復使用施工期間內所造成系爭房屋之使用價值減損，而非房屋全部無法使用之租金損失。上訴人主張依鑑定報告「玖、一、(四)」所示之內容提供合格電梯，惟該鑑定內容係建築師辦理變更使用執照程序，非關於電梯規格或型號，顯然無法特定電梯內容。伊不具營建能力，就系爭房屋恢復原狀部分將難以執行。伊就系爭房屋買賣，未在現況說明書上為不實記載，亦無其他隱瞞或捏造情事，並無任何不法侵害上訴人權利之侵權行為，況兩造間就系爭房屋之瑕疵僅涉瑕疵擔保及債務不履行責任，應無侵權行為責任等語。於本院答辯聲明：1.上訴及追加之訴均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(二)仝築公司辯稱：系爭房屋係由伊起造完成後，於000年0月00日出售予林大昌，並於同年4月29日交屋，伊與上訴人間並無買賣關係，上訴人僅得向林大昌求償。又系爭電梯係由○○○電梯股份有限公司（下稱○○○公司）設計、製造、施工，並經該公司出具保固證明，並無存有危險瑕疵之情事。伊提供之廣告並無不實之情事。系爭電梯屬二次施工，林大昌並知悉此情。上訴人依公平交易法請求，亦已罹於時效。其餘援引林大昌之抗辯理由等語。於本院答辯聲明：1.第一、二備位之訴（即追加之訴）暨假執行之聲請均駁回。2.

01 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

02 參、兩造不爭執事項（本院卷第94、186頁）：

03 一、上訴人於105年9月16日與林大昌之代理人○○○簽訂系爭契
04 約，約定以總價1730萬元購買系爭房屋及000-0地號土地，
05 並於105年10月18日辦理過戶。上訴人委由其配偶○○○處
06 理買賣期間之相關事宜。

07 二、系爭房屋之電梯未具使用許可證及使用執照。

08 肆、得心證之理由：

09 一、上訴人主張林大昌應負物之瑕疵及不完全給付之債務不履行
10 責任，應屬有據：

11 (一)按民法第354條第1項規定，物之出賣人對於買受人，應擔保
12 其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時，無滅失
13 或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預
14 定效用之瑕疵。又出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保
15 責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責
16 於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任
17 外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。出賣人應負不
18 完全給付之債務不履行責任者，買受人得類推適用民法第22
19 6條第2項規定請求損害賠償；或類推適用給付遲延之法則，
20 請求補正或賠償損害，並有民法第264規定之適用（最高法
21 院77年度第7次民事庭會議決議參照）。又按物之瑕疵係指存
22 在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決
23 定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物
24 有瑕疵。買賣標的物如係特定物，於契約成立前已發生瑕
25 疵，而出賣人於締約時，因故意或過失未告知該瑕疵於買受
26 人，而買受人不知有瑕疵仍為購買者，則出賣人所為給付之
27 內容不符合債務本旨，即應負不完全給付之債務不履行責
28 任。（最高法院103年度台上字第0000號民事判決參照）。而
29 物之瑕疵及不完全給付，其法律性質、構成要件及規範功能
30 各不相同，上開二項請求權競合時，買受人得擇一行使之。

31 (二)林大昌應就系爭電梯未具使用許可證及使用執照部分，負物

之瑕疵擔保責任及不完全給付之債務不履行責任：

1. 查上訴人主張其在網路上看到仝築公司之廣告，載明系爭房屋係5樓電梯別墅、孝親房，為照顧行動不便婆婆始買受系爭房屋等語（原審卷一第59、61頁），業據提出廣告乙件為證（原審卷一第63頁），且證人即負責仲介出售系爭房屋之○○○證述：王先生（即代理上訴人處理買賣期間相關事宜之上訴人配偶○○○）有跟伊反應他媽媽的狀況，所以需要搭乘電梯，最主要是要買一間有電梯的房子等語（原審卷一第99頁、本院前審卷二第53頁），認上訴人上開主張堪認可採，足徵上訴人簽訂系爭契約，係為買受有電梯房屋，以方便與其行動不便之婆婆同住，且上下樓可搭乘電梯。則系爭房屋是否有可供載人之電梯，核屬系爭契約之重要事項，則依通常交易觀念，購買設有電梯之住宅，其內電梯如有瑕疵，即影響買賣標的物之價值及效用，而屬民法第354條所稱減少契約預定效用之瑕疵。
2. 次按「建築物昇降設備（以下簡稱昇降設備）：指設置於建築物之昇降機、自動樓梯或其他類似之昇降設備」、「昇降設備安裝完成後，非經竣工檢查合格取得使用許可證，不得使用。前項竣工檢查，當地主管建築機關應於核發建築物或雜項工作物使用執照時併同辦理，或委託檢查機構為之。經檢查通過者，由當地主管建築機關或其委託之檢查機構核發使用許可證，並依第5條第1項規定之安全檢查頻率註明有效期限。」，建築物昇降設備設置及檢查管理辦法第2條第1項第1款及第3條分別定有明文。依上開規定可知有附設昇降設備之建物，應於主管建築機關核發建築物或雜項工作物使用執照時，併同辦理昇降設備之許可檢查，未經檢查通過並核發使用許可證之昇降設備，即使安裝完成且通過各項運轉測試，依法仍不得使用。查系爭房屋之電梯未具使用許可證及使用執照乙情，為兩造所不爭執（見不爭執事項□），足認系爭電梯即昇降設備欠缺合法性，系爭房屋是否有可供載人之電梯，既屬系爭契約之重要事項，則系爭電梯係違法設

置，足以減少契約預定效用而有物之瑕疵，故系爭房屋有減少其價值及契約預定效用之瑕疵等情，應屬有據。

3. 林大昌雖抗辯上訴人於簽訂系爭契約前，即已知悉系爭電梯未具使用許可證及使用執照，且系爭房屋第15條約定現況交屋，其毋庸負瑕疵擔保責任云云。惟為上訴人所否認，主張其於簽訂系爭契約前，不知系爭電梯未領有使用許可證且為違建等語。經查：

(1) 證人○○○於原審及本院前審具結證述：伊在王先生（即○○○）看屋之介紹過程中，有講到電梯的品牌，但沒有講到電梯是不合法的，伊本身不知道電梯是不合法，是事後聽買方說才知道電梯是私設的。王先生是在買賣雙方簽約後跟伊反應電梯不合法。伊只有跟買方講增建的是陽台及牌樓等語（原審卷一第97頁反面、第98頁反面、本院前審卷二第53頁）。核與證人○○○於原審證稱：○○○帶看系爭房屋過程中，沒有特別提到電梯，交付幹旋金及簽約時沒有提到電梯問題，伊不知道電梯是林大昌買受前就增建，簽約後電梯公司打電話告知保固過期，要來簽保養合約，伊詢問為何系爭電梯沒有張貼使用許可，對方表示要詢問建設公司，伊詢問建設公司後才知道系爭電梯沒有使用執照，伊是簽約後才發現電梯問題，簽約做現況說明當時，伊與上訴人都不知道電梯是二次增建或違建等語（原審卷一第81頁反面至第83頁反面）相符；佐以系爭契約附件(一)之不動產現況說明書關於改建、增建、加建及違建欄位，確僅填載牌樓及露台，而未有任何關於系爭電梯為增建或違建之記載，有該不動產現況說明書在卷可按（原審卷一第66頁），堪認證人○○○上開證述，應與事實相符，而足採信。依證人○○○上開證述，足認上訴人及其配偶○○○應係於系爭契約簽訂後，始知悉系爭電梯為不合法設置乙節。

(2) 至證人○○○雖於原審證稱：伊為仲介公司（即○○○不動產有限公司，下稱○○○公司）之實際負責人，因上訴人與林大昌就系爭房屋價錢談不攏，伊有陪○○○到上訴人住處送建

01 物成果圖，當時○○○詢問電梯是不是沒有經合法登記，伊
02 表示確實沒有合法登記，因建物成果圖上看不出電梯是增
03 價，伊有回應這是稅務問題，當時主要是價錢問題，所以○
04 ○○詢問有沒有合法登記，伊只是隨口說明，並沒有再特別
05 說明等語（原審卷一第83-84頁）。惟查○○○為受林大昌
06 委託銷售系爭房地之○○公司（本院前審卷二第129-130
07 頁）之實際負責人，與本件交易具有利害關係，其所為上訴
08 人於訂約時知悉系爭電梯未合法登記之證詞，本難輕信。再
09 證人○○○為負責仲介出售系爭房屋之銷售人員，其於系爭
10 房屋銷售過程中既均不知系爭電梯係未經合法登記，且未曾
11 告知上訴人關於系爭電梯不合法乙事，倘上訴人配偶○○○
12 曾詢問○○○關於系爭電梯是否經合法登記，即使○○○
13 「隨口」答稱沒有合法登記，衡諸常情，上訴人買受系爭房
14 屋之目的，既係為方便其行動不便的婆婆上下樓搭乘使用，
15 對於系爭電梯有無合法執照，自當至為重視，如其配偶○○
16 ○確曾聽聞○○○告知沒有系爭電梯並非合法，豈有任由○
17 ○○隨口回應，而未再進一步與其討論、確認之理？況且，
18 ○○○上開關於曾「隨口」告知電梯沒有合法登記之證述，
19 亦與前揭現況說明書就違建部分僅記載露台、牌樓，毫未提
20 及系爭電梯未合法取得使用執照乙節明顯不符。依此各節，
21 堪認證人○○○所為關於上訴人於訂約時知悉系爭電梯未合
22 法登記之證述，不足採信。本件自無從依證人○○○上開證
23 述，而為有利林大昌之判斷。

24 (3)又系爭契約第15條其他約定事項第1項固約定：「買賣雙方
25 同意以現況交屋，附贈品，賣方不負保固責任」等語（原審
26 卷一第7頁）；而證人○○○亦證稱：準備簽約的時候，雙
27 方價金已合意，○○○表示電梯沒有合法，○○○（即林大
28 昌代理人）表示這是價錢問題，買什麼東西就是現況給付，
29 伊等在契約書第15條加註買賣雙方同意以現況交屋，附贈
30 品，賣方不負保固責任，加註該條款的意思就是依照現況移
31 轉給上訴人等語（原審卷一第83頁正、反面）。惟證人○○○

○與本件交易具有利害關係，其證詞本即難以輕信，且其關於○○○於系爭契約簽訂時知悉電梯不合法，仍與賣方約定現況交屋之證述，核與系爭契約之現況說明書未有任何關於系爭電梯係屬違建或增建之記載不符；再依系爭契約第14、15條約定內容觀之，第14條約定賣方附贈之設備項目為瓦斯爐、天然瓦斯、抽油煙機、洗濯台、調理台，而系爭契約第15條就「附贈品」部分既未有其他文字說明，衡情該條款所載贈品，自應係指第14條約定所載之附贈設備項目。倘上訴人明確知悉系爭電梯為不合法，買賣雙方並就此達成以現況交屋，賣方不負保固責任之合意，並於系爭契約第15條為約定，何以不將系爭電梯係屬違建並為買方所明知乙情載明於上開約定中，抑或於第14條約定之附贈設備項目增載「電梯」乙項，而僅記載「現況交屋，附贈品，賣方不負保固責任」等文字？此明顯有悖於常理。可見證人○○○上開證述，應係避重就輕之迴護之詞，不足採信。至於系爭契約第15條之「現況」，既未有任何特別之註記，衡諸常情，自應係指交屋或看屋時，依買賣不動產之物理性質可以感知之「現況」，包含房屋建材、新舊、增建、裝潢（如舊屋或新屋之樣品屋等）等，至於看屋或交屋當下無法確知之瑕疵，自非於買受人於看屋或簽約時認知之「現況」，而本件既無證據足證上訴人於簽約時即已知悉系爭電梯為不合法，出賣人林大昌即不得逕以所謂現況交屋之約定，免除物之瑕疵擔保責任。林大昌以系爭契約第15條現況交屋之約定，抗辯其毋庸負瑕疵擔保責任，自屬無據。

4. 依上所述，上訴人買受系爭房屋之目的，既係為方便其行動不便之婆婆上下樓搭乘使用，系爭房屋是否有電梯，以及電梯是否有合法之許可證及使用執照，核屬系爭契約之重要事項，而系爭房屋雖有電梯，但系爭電梯未具使用許可證及使用執照，不具合法性，自己足影響上訴人買受系爭房地之價值及效用，故上訴人據以主張系爭房屋有減少其價值及契約預定效用之瑕疵，請求林大昌負物之瑕疵擔保責任，自屬有

01 據。又本件買賣標的即系爭房地係屬特定物，雖於系爭契約
02 成立前即已存在系爭電梯不合法之瑕疵，但林大昌既未告知
03 該瑕疵，致使上訴人不知有瑕疵仍為購買，依前開說明，林
04 大昌所為給付之內容即不符合債務本旨，上訴人主張林大昌
05 應負物之瑕疵及不完全給付之債務不履行責任，應屬有據。

06 二、上訴人以先位之訴請求林大昌給付部分：

07 (一)按債之標的，謂構成債的關係之內容之債務人行為，及債權
08 人所得為請求及債務人所應實行者而言。自債務人方面言
09 之，則為給付。至於損害賠償之債係以回復或填補他人所受
10 損害為標的之債，就給付不能所生損害賠償，係指替補賠
11 償，而非當事人債之關係之給付內容。民法第360條規定
12 「買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除
13 契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故
14 意不告知物之瑕疵者亦同」，係指損害賠償責任而言；又買
15 賣標的物是否欠缺契約預定效用而有瑕疵與買賣契約主給付
16 義務係屬二事，前揭最高法院77年度第7次民事庭會議決議
17 所揭「出賣人應負不完全給付之債務不履行責任者，買受人
18 得類推適用給付不能之規定(民法第226條第2項)請求損害賠
19 償，或類推適用給付遲延之法則請求補正或賠償損害」，則
20 應審認具體情形，以類推適用給付不能或給付遲延之規定，
21 以決定損害賠償範圍，尚難解為出賣人一概有補正瑕疵義
22 務。

23 (二)上訴人先位之訴請求交付「依鑑定報告玖一(一)所示依原使用
24 執照圖將現有建物恢復原狀，另依系爭鑑定報告玖一(二)所示
25 申請變更之升降機道需與1樓停車空間區畫分隔後，再依玖
26 一、(四)所示及使用許可證之電梯升降設備」，即就其發回前
27 上訴聲明「交付領有合格使用執照之電梯升降設備」、先位
28 之訴追加聲明「將系爭房屋依使用執照圖恢復原狀」，參照
29 鑑定報告所載「補發使用執照條件：(一)現有建物須依原使
30 用執照圖恢復原狀。(二)申請變更之升降機道需與一樓停車
31 空間區畫分隔。(四)需委託建築師辦法申請變更使用執照」

等內容，以為補正瑕疵方式，自係請求債務人負修補瑕疵之義務，而非損害賠償，上訴人泛言係依損害賠償法則，且認得以民法第213條第1項規定回復原狀為據(本院卷355頁)，即有誤會。惟觀諸鑑定報告就補發使用執照條件，所列：(一)現有建物須依原使用執照圖恢復原狀。(二)申請變更之升降機道需與一樓停車空間區畫分隔。(三)建築物增建未辦理申請變更部分，依台中市建築變更使用執照違章建築處理原則辦理。(四)需委託建築師辦法申請變更使用執照」等步驟，其中(一)涉及已交付之買賣標的物再為拆除，(二)涉及防火區劃分隔之途說變更，(三)涉及其餘違章建物之處理，(四)則涉及變更使用書圖、竣工圖、竣工檢查等事項；然而上訴人向林大昌買受系爭房地，係以業經改建、增建、加建及違建牌樓及露台之買賣標的物現況交屋，有系爭契約附件(一)之不動產現況說明書(原審卷一第66頁)及系爭契約第15條其他約定事項第1項可參，則系爭房屋業已交付，系爭鑑定報告所列「補發使用執照條件」，各項步驟復無法分割，原僅房屋所有人得以依鑑定報告所示步驟逐一進行，並於最後階段完成以前，關於電梯許可證能否取得、使用執照具體變更內容，即有難以確知因素，則前揭瑕疵縱使存在，關於現有建物依原使用執照圖恢復原狀、申請變更之升降機道與一樓停車空間區畫分隔、其餘增(違)建如何處理、以及委託建築師繪圖、竣工檢查，自非林大昌所能過問，則上訴人以先位之訴聲明請求本院所命給付，難認屬林大昌「補正義務」或損害賠償責任「回復原狀」範圍，上訴人此部分所為請求，即屬無據，不應准許。

(三)關於上訴人請求林大昌賠償其按月以每月3萬元租金計算之固有利益損害部分：

1. 另按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第227條第1、2項定有明文。其中第1項規定應屬遲延賠償、替

01 代賠償之性質，至於第2項規定之性質則屬侵害債權人固有
02 利益之賠償，係指加害給付而言(立法理由參照)。

03 2. 上訴人固主張因系爭電梯不合法，影響系爭房屋之正常使用
04 及居住，無論其有無因此而實際在外租屋，仍得依民法第22
05 7條第2項規定，請求賠償自106年1月起，按每月租金3萬元
06 計算之固有利益損害云云。惟查，林大昌係於105年10月18
07 日將系爭房地移轉登記並點交予上訴人，為兩造所不爭執
08 (見不爭執事項□)，並有不動產買賣價金履約保證專戶收
09 支明細表暨點交確認書可按(本院卷第219頁)，而上訴人
10 自承其係於106年2月2日經調閱取得系爭房屋平面圖及設計
11 圖，始知悉系爭電梯不合法乙情(原審卷一第59頁)，且系
12 爭房屋雖於交屋時存有系爭電梯不合法之瑕疵，但此僅係造
13 成系爭房屋價值減損或應如何補正之問題，既無證據足證因
14 此影響系爭房屋之結構安全，應認林大昌所交付、移轉之系
15 爭房屋，仍可供居安全住使用，上訴人縱因系爭電梯不合法
16 之考量不願入住，不能因此而認上訴人有加害給付之損害可
17 言，上訴人主張依民法第227條第2項規定請求賠償林大昌賠
18 償其固有利益，已有未合。況且，上訴人亦未舉證證明其因
19 而自106年1月起即無法使用系爭房屋，受有每月相當於租金
20 3萬元之損害，依有損害始有填補原則，上訴人主張依民法
21 第227條第2項規定，請求林大昌賠償其自106年1月起至107
22 年9月止，按每月租金3萬元計算之損害共計63萬元，暨自10
23 7年10月起至領有合格之電梯變更使用執照及使用許可證之
24 日止，按月給付3萬元，自屬無據。

25 (四)綜上所述，林大昌固應就系爭電梯未具使用許可證及使用執
26 照部分，負物之瑕疵擔保責任及不完全給付之債務不履行責
27 任，惟上訴人先位之訴，依民法第360條及第227條第1項、
28 類推適用第226條第1項給付不能法則規定，請求林大昌就系
29 爭房屋交付依原使用執照圖恢復原狀，另申請領有合格之電
30 梯變更使用執照及使用許可證之電梯昇降設備；並依民法第
31 227條第2項規定，請求林大昌賠償63萬元本息，及自107年1

01 0月起至領有合格之電梯變更使用執照及使用許可證之日
02 止，按月給付3萬元，均於法不合，不能准許。

03 三、第一備位之訴部分：

04 (一)按故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，故
05 意以背於善良風俗之方法加損害於他人者，亦同，民法第18
06 4條第1項定有明文。本項規定前後兩段為相異之侵權行為類
07 型。關於保護之法益，前段為權利，後段為權利以外之其他
08 法益。關於主觀責任，前者以故意過失為已足，後者則限制
09 故意以背於善良風俗之方法加害於他人，兩者要件有別。上
10 訴人主張林大昌及仝築公司事前均未以書面及口頭告知系爭
11 電梯為不合法，林大昌未將系爭電梯之瑕疵填載於現況說明
12 書，仝築公司以無合法使用執照之電梯作為廣告內容銷售系
13 爭房屋，對伊應負侵權行為損害賠償責任，則其主張被上訴
14 人2人所侵害者，即為其無法依原購屋目的取得合於使用之
15 買賣標的物，屬權利以外之其他法益，核係民法第184條第1
16 項後段之侵權行為，須被上訴人故意以背於善良風俗之方法
17 加害於上訴人，始足當之。

18 (二)經查：

19 1. 上訴人主張林大昌於不動產現況說明書第7項「土地是否有
20 包括未登記之改建、增建、加建、違建」項目，未有記載系
21 爭電梯不合法等違建項目，而隱匿系爭電梯不合法之瑕疵，
22 已構成侵權行為云云，固據提出現況說明書為證（本院前審
23 卷一第69頁）。而查系爭房屋為林大昌向仝築公司所買受，
24 於取得使用執照後，由買賣雙方同意二次施工增設系爭電梯
25 等情，有仝築公司提出之使用執照、房屋買賣特別約定同意
26 書、工程變更申請書及完工圖可按（原審卷一第40-43
27 頁），故系爭房屋之電梯未具使用許可證及使用執照，為兩
28 造所不爭執，而林大昌於上開現況說明書就違建項目雖未填
29 載電梯部分，但觀之○○公司所提供之制式不動產標的現況
30 說明書上，雖有「增建、違建」項目乙欄，但並未如林大昌
31 另委託巢氏房屋、中信房屋之一般銷售說明書所附「標的物

現況說明書」、「不動產說明現況調查表」內容，均明確載有「電梯設備有無張貼有效合格認證標章」之選項，有該等現況說明書及調查表在卷足憑（原審卷二第105、111頁），則以本件不動產現況說明書就電梯設備項目未單獨明列之格式，本即可能有遺漏填載之情形；另衡以林大昌委託銷售系爭房屋之○○公司實際負責人○○○明確知悉系爭電梯為不合法，已如前述，上訴人復未能提出其他證據，舉證以證明林大昌於本件現況說明書未填載系爭電梯為不合法，係出於主觀詐欺而故意隱匿之意，依前揭說明，自不能僅以本件現況說明書關於違建項目未填載有系爭電梯，即遽認林大昌有對上訴人隱瞞事實之消極詐欺行為。

2. 至於仝築公司之系爭廣告雖載有「植森墅」5樓電梯別墅等文字，惟仝築公司係出售系爭房屋予林大昌，經徵得林大昌同意後為二次施工而增設系爭電梯；上訴人則係向林大昌買受系爭房屋，並非向仝築公司購買系爭房屋，其與仝築公司間並無任何契約關係，且於簽訂系爭契約買受系爭房屋過程中，亦未與仝築公司有何接觸，自無從僅依其於網路上看到系爭廣告，即謂仝築公司有何對其為消極詐欺之行為可言。

(三)從而，上訴人以林大昌及仝築公司事前均未以書面及口頭告知系爭電梯為不合法為由，主張其等係以消極詐欺行為，共同侵害伊權利，而依民法第184條第1項前、後段及第185條規定，請求其等共同負侵權行為賠償責任，連帶賠償其100萬元本息之損害，自屬無據。

四、第二備位之訴：

(一)關於林大昌部分：

1. 查林大昌就系爭電梯未具使用許可證及使用執照部分，應對上訴人負物之瑕疵擔保責任及不完全給付之債務不履行責任，上訴人得依民法第360條及第227條第1項規定、類推適用同法第226條第1項給付不能法則規定，請求林大昌負損害賠償責任，業經本院認定如前。而物的瑕疵擔保責任與不完全給付之債務不履行責任，二者之規範目的、構成要件與法

01 律效果均不同，各別存在，屬請求權競合，上訴人得擇一行
02 使。

03 2. 上訴人主張依民法第227條第1項及民法第226條第1項規定，
04 林大昌應賠償其系爭電梯之修復費用82萬4709元、增建露台
05 遭拆除之損害30萬5298元，僅請求賠償100萬元等語，為林
06 大昌所否認，抗辯上訴人之請求或無單據，或與系爭電梯之
07 瑕疵無關等語。經查：

08 (1) 按債務人因債務不履行，依民法第 227條規定對於債權人負
09 損害賠償責任，係採取完全賠償之原則，且屬「履行利益」
10 之損害賠償責任，該損害賠償之目的在於填補債權人因而所
11 生之損害，其應回復者，並非「原有狀態」，而係「應有狀
12 態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內（最高法院
13 110年度台上字第000號判決意旨參照）。

14 (2) 查系爭電梯既不合法，上訴人將系爭電梯修繕至可合法取得
15 使用執照及使用許可證狀態，而請求林大昌賠償此部分費
16 用，應屬有據。而本件經原審送請臺中市大臺中建築師公會
17 （下稱建築師公會）鑑定系爭電梯補申請使用執照及電梯使
18 用許可證所需條件及費用，鑑定結論為：「一、系爭電梯申
19 請補發使用執照條件；如上述鑑定分析及說明，現有建築物
20 之空間、分間牆及外牆須依使用執照圖說恢復原狀，升降機
21 一樓乘場門之變更，檢附相關施作材料證明，委託建築師辦
22 理申請變更使用執照，並先取得升降機使用許可證後，會同
23 變更使用申請核准後，取得補發使用執照。二、爭電梯申
24 請補發使用執照費用為57萬2100元。（即施工費用40萬7100
25 元及委託建築師辦理變更使用執照費用16萬5000元）。三、
26 系爭電梯申請使用許可證之條件；如上述鑑定分析及說明，
27 須現有建築物升降機之設備及組件完整，安裝依升降機相關
28 規範之規定施作完成，經向升降機檢查機構申請竣工檢查許
29 可後，取得升降機使用許可證。四、系爭電梯申請使用許可
30 證費用，如上述鑑定分析及說明，目前僅能計算每臺申請檢
31 查機構費用為1,890元，其於須視實際申請檢查機構檢查後

所列缺失，承作廠商修復費用報價而定」，有系爭鑑定報告可憑。本院審酌建築師公會為鑑定建築之專業機構，具有相當之公信力，且本件鑑定為建築師公會指派建築師方啟超會同兩造至現場履勘，並依系爭房屋使用執照案卷資料及相關建築法令而為鑑定，認系爭鑑定報告應為可採。依此，足認上訴人修繕系爭電梯至可合法取得使用執照及使用許可證狀態所需費用共計57萬3990元（572,100+1,890=573,990），則上訴人依民法第227條第1項、類推適用第226條第1項給付不能法則規定，請求林大昌賠償此部分損害57萬3990元，核屬有據。

(3)上訴人另主張林大昌應賠償其因將系爭房屋之違建恢復原狀，而另須支出打除及重新施作防水工程之費用20萬8719元，並據提出肯悅有限公司估價單及照片為證（本院前審卷二第90-96頁）。雖林大昌抗辯該估價單所載工程內容與系爭電梯之缺失無關云云，惟依系爭鑑定報告所載，將系爭電梯修繕至可合法取得使用執照及使用許可證狀態，需將1樓部分分間牆、防火門、外牆及2至4樓之正立面外牆拆除，依使用執照圖回復原狀（見系爭鑑定報告第6頁），而依上開估價單所附各樓層施作位置、面積、工項（本院前審卷第91-94頁），與系爭鑑定報告附件五之1至4層原有使照平面圖、現況平面圖、申請變更使用平面圖所示各該分間牆、外牆拆除後之情形（見系爭鑑定報告第22-26頁）比對之結果，可知2至4樓部分外牆經打除現有磁磚及泥作後，其陽台及部分外牆即喪失防水功能，而有就此部分按上開估價單所示施作二丁掛磚及地磚之防水工程必要，至於1樓部分則無從認有施作5坪地磚及抵石子工程之必要。故而，依上開估價單所載，堪認上訴人得請求林大昌賠償其施作2至4樓防水工程所需費用，即2至4樓各樓層之地磚及二丁掛磚施工費用各13,920元、33,500元、12,180元、25,000元、12,180元、26,000元，共計12萬2780元（13,920元+33,500元+12,180元+25,000元+12,180元+26,000元=122,780元），以及此部分

樓層磁磚打除及清運費23,558元【即以上開122,780元，所佔1-4樓全部施作防水工程總費用166,780元之比例為0.736（ $122,780 \div 166,780 = 0.736$ ），再就1-4樓磁磚打除及清運費32,000元，依此比例計算此部分所需打除及清運費為23,558元（ $32,000 \times 0.736 = 23,558$ ）】，再加計5%營業稅7,317元【（ $122,780 + 23,558$ ） $\times 5\% = 7,317$ 】，總計15萬3655元（ $122,780 + 23,558 + 7,317 = 153,655$ 元）；其餘超過此部分之費用，則不得請求。

(4)上訴人復以依○○○公司之函文，主張林大昌應賠償其系爭電梯之缺失費用4萬2000元，林大昌則抗辯此部分缺失為上訴人未妥善保管系爭電梯所造成等語。經查，本件經原審委請委請中華民國建築物升降暨機械停車位設備協會（下稱升降設備協會）就系爭電梯安裝機電安全鑑定之結果，固認系爭電梯有配重側緩衝器間隙不足、連絡裝置外部尚未接線、動力遮斷下之援救裝置無效、機坑內積水、車廂側及配重側導軌油壺內無導軌油等缺失，並認電梯有使用安全疑慮等情，有該協會106年11月20日106中建總字第00000000號函及107年1月12日107中建總字00000000號函附卷可稽（原審第一第153-164頁、卷二第25頁）；嗣經原審再委請○○○公司就上開鑑定結果所載缺失是否會造成使用安全上之疑慮及具體情形、改善方式、費用等為鑑定，該公司雖以107年3月6日函文函覆略以：關於系爭電梯因配重側緩衝器間隙不足之鋼索調整費用、動力遮斷下之援救裝置無效之更換費用、機坑積水抽水排除之配合費用，及車廂側及配重側導軌油壺內導軌油之補充費用，分別為1萬5000元、2萬1000元、3000元、3000元，共計4萬2000元等語，但亦指明「關於坐落臺中市○○區○○路○段000巷00○00號0樓電梯別墅升降設備（以下稱系爭設備）自105年10月15日保固到期後，即未與本公司繼續簽訂電梯保養維護合約，本公司無法掌握系爭設備後續維護、保養及使用狀況。準此，協會所列舉檢查不符規定事項是否會造成使用安全疑慮，本公司現今無從

判斷」等語，亦有○○○公司107年3月6日（○○○）字第000號函可按（原審卷二第28頁）。而本件上訴人於105年10月15日系爭電梯保固到期後，即未與○○○公司續簽電梯保養維護合約，使系爭電梯陷於長期未為保養維護之狀態，亦有可能為造成系爭電梯前述缺失之原因，上訴人既主張林大昌交付之系爭電梯有前述物理上之瑕疵，即應由上訴人舉證證明前述缺失於交付時即已存在，或非因其未按時保養所致，惟上訴人就此並未提出任何證據以為證證明，即難認系爭電梯之前述缺失可歸責於林大昌。是上訴人請求林大昌賠償此部分損害，亦屬無據。

(5)上訴人又以為使系爭電梯取得使用許可證，其勢必需將增建之露台拆除為由，主張其因而受有露台遭拆除無法回復之損失計30萬5298元云云，惟關於該露台拆除之費用既為林大昌所否認，而上訴人就其因增建露台拆除所受上開損害部分，復未能舉證以實其說，則其請求林大昌賠償此部分費用，即屬無據。

(6)依上，堪認上訴人依民法第227條第1項、類推適用第226條第1項給付不能法則規定，請求林大昌賠償其將系爭電梯修繕至可合法取得使用執照及使用許可證狀態所需之費用57萬3990元，及2至4樓防水工程費用15萬3655元，共計72萬7645元（573,990元+153,655元=727,645元），為有理由，應予准許；其餘逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。

3. 上訴人主張另依民法第360條規定，請求林大昌賠償其因系爭電梯不合法所造成之損害，惟關於其因此所受損害之主張，既與前揭其依民法第227條第1項、類推適用第226條第1項給付不能法則規定所為請求之損害項目、金額均相同，而就上訴人依不完全給付所為債務不履行損害賠償之請求，本院業已審認上訴人所得請求賠償之金額共計72萬7645元，其逾超過此部分之請求並無理由。則上訴人另依民法第360條規定，所得請求林大昌賠償之金額亦應為72萬7645元，逾此範圍之請求仍屬無據。

01 4. 上訴人雖另主張依民法第359條規定，請求減少價金100萬元
02 部分。而按買受人因物有瑕疵而請求減少價金，應就買賣時
03 瑕疵物與無瑕疵物之應有價值比較後，再按二者之差額占無
04 瑕疵物應有價值之比例，計算其應減少之數額，不得依瑕疵
05 部分占買賣標的物之比例計算；買受人依民法第359條規定
06 所得主張之價金減少請求權，一經買受人以意思表示行使，
07 出賣人所得請求之價金，即於應減少之範圍內縮減之。換言
08 之，出賣人於其減少之範圍內，即無該價金之請求權存在
09 （最高法院99年度台上字第0000號、87年台簡上字第00號裁
10 判意旨參照）。查系爭房屋因有系爭電梯不合法之瑕疵存
11 在，其交易價值自應較設有合法電梯昇降設備之房地買賣價
12 格為低，則就系爭電梯之瑕疵，而致上訴人所受系爭房地交
13 易價值減損之損害，上訴人固得依民法第359條規定，請求
14 減少價金。然審之上訴人關於該減少價金100萬元之請求，
15 仍係以前揭損害賠償之各該請求項目及金額為其計算依據，
16 核非屬就買賣時瑕疵物與無瑕疵物之應有價值比較後之價值
17 差額，要不能憑以為作為系爭房地價值減損之認定依據。此
18 外，上訴人復未提出其他證據，舉證以證明系爭房地因系爭
19 電梯不合法所減損之價值為100萬元，則上訴人依民法第359
20 條規定，請求減少價金100萬元，尚屬無據。

21 (二)關於仝築公司部分：

- 22 1. 上訴人主張其因信賴仝築公司提供之不實廣告文宣而購買系
23 爭房屋，惟系爭電梯未具合格使用執照及使用許可證之電
24 梯，不符可合理期待之安全性，主張仝築公司應依系爭保固
25 書約定、消費者保護法第7條第3項規定、公平交易法第29、
26 30條及第31條規定，賠償其100萬元損害云云，為仝築公司
27 所否認，並以前詞置辯。
- 28 2. 經查，上訴人係向林大昌購買系爭房屋，仝築公司僅係系爭
29 房屋之建造廠商，並將系爭房屋賣予林大昌，與上訴人間並
30 無買賣契約關係。而按消費者保護法所稱之企業經營者，係
31 指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業

者，此觀消費者保護法第2條第2款定有明文，系爭電梯係由○○○公司生產、裝設乙節，有系爭房屋之電梯驗收交車暨保固證明單影本為證（原審卷一第53頁），是就系爭電梯而言，○○○公司方為消費者保護法所規定之企業經營者，且從上開保固證明單中業主簽名欄上為仝築公司之代理人陳明輝，足見仝築公司僅係單純委由○○○公司在系爭房屋施作系爭電梯，並未以設計、生產、製造、輸入、經銷系爭電梯或提供電梯相關服務為營業，故非系爭電梯之企業經營者。至於系爭房屋雖為仝築公司所建造，並以系爭廣告宣傳銷售房屋，但該廣告單上除載有5樓電梯別墅外，另亦載有微森態別墅（原審卷一第63頁），且向仝築公司買受系爭房屋之林大昌，係因生活方便需求而要求施作電梯，知道電梯是二次施工等情，亦為林大昌所自承（原審卷一第57頁），而仝築公司交付予林大昌之系爭房屋亦確實設有電梯，足認系爭房屋符合向仝築公司買受系爭房屋之消費者即林大昌之合理期待安全性，自無令仝築公司僅依系爭廣告，即須對非交易相對人之上訴人負擔消費者保護法第7條第3項規定之損害賠償責任之理。是上訴人依消費者保護法第7條第3項規定，請求仝築公司賠償其100萬元之損害，洵屬無據。

3. 又仝築公司出售予林大昌之系爭房屋，確實設置有電梯，雖電梯為二次施工增設，既係經林大昌同意，難認有廣告不實之情事，且上訴人亦非仝築公司之交易相對人，所指要與公平交易法第21條、第24條所定情形不符。況且公平交易法第32條規定：「本章所定之請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，2年間不行使而消滅；自為行為時起，逾10年者亦同」，縱令上訴人非不得依公平交易法規定對仝築公司求償，然以上訴人所稱106年2月2日知悉系爭電梯係違章建築為知悉行為及賠償義務人時點，上訴人於108年5月6日追加公平交易法規定為請求權基礎（本院前審卷一第133頁反面），顯已逾前述2年請求權時效，仝築公司已為時效抗辯（本院前審卷二第154頁），上訴人主張依公平交易

01 法第29、30條及第31條規定，請求仝築公司賠償100萬元，
02 亦屬無據。

03 4. 上訴人另主張依系爭保固書對仝築公司為請求部分。查系爭
04 保固書記載：「一、自交屋日起，室內固定設備（如：門
05 窗、粉刷、地磚等）本公司負責保固壹年，主結構部分負責
06 保固壹拾伍年）」（本院前審卷一第85頁），而系爭電梯屬
07 昇降設備，非固定設備，亦非系爭房屋之主結構，應非屬系
08 爭保固書之保固範圍；再參以系爭電梯另已由○○○公司負
09 保固責任，有該公司出具之電梯驗收交車暨保固證明單為證
10 （原審卷一第53頁），仝築公司自無就系爭電梯再為保固之
11 必要；況且上訴人亦未能證明系爭電梯前述物理上缺失係可
12 歸責於仝築公司，且系爭電梯無使用許可證及使用執照，係
13 建築行政管理上之問題，要非物理上之瑕疵，上訴人執此請
14 求仝築公司賠償其100萬元，殊屬無據。

15 (三)綜上所述，上訴人依民法第227條第1項、類推適用第226條
16 第1項給付不能法則規定，請求林大昌給付72萬7645元，為
17 有理由，應予准許；至對林大昌其餘逾此範圍之請求，暨對
18 仝築公司所為之請求，則均屬無據，不應准許。

19 (四)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
20 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
21 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
22 相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付
23 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
24 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
25 利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段及
26 第203條分別定有明文。本件林大昌對上訴人所應負之上開
27 債務不履行損害賠償責任，係無確定期限或約定利率，依前
28 開說明，上訴人併請求林大昌自其追加此部分請求，即自民
29 事變更之訴暨準備(三)狀繕本送達翌日之109年4月17日起（本
30 院前審卷二第29-45頁），按年息百分之5計算之利息，亦屬
31 有據，應予准許。

01 伍、綜上所述，(一)上訴人先位之訴，依第226條第1項、第227條
02 規定，請求林大昌交付領有合格使用執照及使用許可證之電
03 梯昇降設備，並給付63萬元及自107年9月5日民事追加訴狀
04 繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，
05 暨自107年10月起至領有合格之電梯變更使用執照及使用許
06 可證之日止，按月於每月末日前提給付3萬元，為無理由，不
07 應准許。從而，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並駁回
08 其金錢給付請求假執行之聲請，核無不合。上訴論旨指摘原
09 判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴
10 (未繫屬本院部分，不予贅述)。上訴人就先位之訴，追加
11 依民法第360條規定請求為相同給付，並追加依民法第360
12 條、第226條第1項、第227條之規定請求恢復原狀，均無理
13 由，不應准許，其金錢給付之假執行聲請亦失所附麗，應併
14 予駁回。(二)上訴人追加依民法第184條第1項前、後段及第18
15 5條規定，提起第一備位之訴，請求被上訴人2人連帶給付10
16 0萬元，及自109年4月17日起至清償日止，按年息百分之5計
17 算之利息，亦無理由，其假執行之聲請，即失所附麗，併予
18 駁回。(三)上訴人復追加依民法227條第1項及類推適用第226
19 條第1項給付不能法則規定，提起第二備位之訴，請求林大
20 昌給付72萬7645元，及自109年4月17日起至清償日止，按年
21 息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；其餘逾此部
22 分對林大昌所為第二備位之請求，暨依系爭保固書約定、消
23 費者保護法第7條第3項規定、公平交易法第29、30條及第31
24 條規定，對仝築公司所為第二備位之請求，則均無理由，應
25 予駁回。又上訴人第二備位之訴勝訴部分，上訴人及林大昌
26 均陳明願供擔保，請准宣告准、免假執行，均無不合，爰酌
27 定相當擔保金額准許之；其餘第二備位之訴假執行之聲請，
28 因該部分之訴已經駁回，自失附麗，併駁回之。

29 陸、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
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
31 逐一論列，附此敘明。

01 柒、據上論結，本件上訴及先位追加之訴、第一備位追加之訴為
02 無理由，第二備位追加之訴為一部有理由，一部無理由，判
03 決如主文。

04 中 華 民 國 112 年 3 月 17 日
05 民事第四庭 審判長法官 林慧貞
06 法官 鄭舜元
07 法官 劉惠娟

08 正本係照原本作成。

09 上訴人得上訴。

10 林大昌不得上訴。

11 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
12 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
13 （均須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，
14 得向法院聲請回復原狀。

15 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
16 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
17 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
18 如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更(追加、擴張)部分
19 應一併繳納上訴裁判費。

20 書記官 陳文明

21 中 華 民 國 112 年 3 月 17 日