臺灣臺南地方法院民事判決

106年度消字第10號

原　　告　朱春秀
訴訟代理人　張文嘉律師
被　　告　興益發建設企業股份有限公司
法定代理人　黃清水
訴訟代理人　林政宏

上列當事人間請求請求損害賠償事件，本院於民國108 年9 月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第24條之合意管轄，如當事人之一造為法人或商人，依其預定用於同類契約之條款而成立，按其情形顯失公平者，他造於為本案之言詞辯論前，得聲請移送於其管轄法院；但兩造均為法人或商人者，不在此限，民事訴訟法第28條第2 項定有明文。又消費者保護法第12條規定：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者」；又消費者保護法施行細則第13條規定：「定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之」；第14條規定「定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：一、當事人間之給付與對待給付顯不相當者。二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。四、其他顯有不利於消費者之情形者」，查兩造簽訂之「房屋預定買賣契約書」（下稱系爭契約

）第34條，固有「因本契約涉訟時，雙方合意以台灣高雄地方法院為第一審管轄法院」之合意管轄約定，惟被告為法人及商人，原告則為一般消費者，上開約定為被告預定用於同類契約之條款，屬定型化契約條款，而原告依系爭契約向被告所購買者為位在臺南市、原告用以在臺南市居住之不動產，被告竟以定型化契約條款將因系爭契約所生之糾紛合意由遠離該不動產所在地及原告生活居住地、且與本件糾紛無任何連繫因素之臺灣高雄地方法院管轄，目的顯然僅係為使契約相對人即原告提起訴訟或應訴不便，顯然對消費者即原告不利，揆諸上開說明，該條款自屬對消費者即原告顯失公平，應屬無效。是本件定管轄之依據，仍需回歸民事訴訟關於普通審判籍或特別審判籍之規定定之。而本件糾紛屬因不動產涉訟，依民事訴訟法第10條第2 項，本得由不動產所在地之法院管轄；又本件為消費者與企業經營者間就商品發生之法律關係所提起之訴訟，為消費訴訟，依消費者保護法第47條規定，亦得由消費關係發生地之法院管轄，而該不動產所在地及消費關係發生地均在臺南市即本院轄區，故本院對本件自有管轄權，合先敘明。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第4 款定有明文。本件原告原起訴主張其向被告購買之坐落臺南市○○區○○段○○○ ○號即門牌號碼臺南市○○區○○路○段000 號13樓之3 房屋（下稱系爭房屋）有多項瑕疵，依消費者保護法第7 條之規定，請求被告支付回復原狀所必要之費用以代回復原狀，而聲明請求：被告應給付原告新臺幣（下同）710,300 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣原告主張系爭房屋有更嚴重之滲漏水之瑕疵，已達可解除系爭契約之程度，原告乃變為主張解除系爭契約，請求被告返還價金及給付違約金，並變更聲明如後述（見本院卷一111 至116 頁、卷二第65頁），核屬因情事變更而以他項聲明代最初

之聲明，揆諸上開說明，應予准許，而本院既認原告訴之變更為合法，其原訴可認已因撤回而終結，本件應專就變更之訴而裁判，併此指明。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告於民國103 年6 月25日向被告購買坐落臺南市○○區○○段○○○ ○號土地上規劃興建中之「新悅城－香謝區」建案其中之系爭房屋，並簽訂系爭契約，總價8,189,515 元，被告於106 年3 月30日交付系爭房屋與原告，惟於107 年2 月15日下午天候晴朗時，系爭房屋牆壁、地板卻出現多處滲水，幾小時後客廳天花板開始漏水，系爭房屋之客廳、臥室、廚房、2 間浴室之地板冒水，公用輸入水管之牆壁流水；同年3 月4 日天候晴朗時再次出現客廳天花板漏水，門口、客廳牆壁滲水，客廳、浴室、廚房地板滲水；108 年2 月3 日、同年月20日、22日、同年3 月4 日、6 日、20日亦出現廚房牆壁、地板滲水，工作陽台、天花板、地板滲水，景觀陽台、落地窗框、天花板滲水，主臥室窗框滲水，主浴地板、浴盆框邊滲水等情形，惟一樓大廳及同樓層其他住戶門口均無滲漏水情形，系爭房屋漏滲水位置均在水管附近，顯然是被告施工時未做好防水工程、水管接縫未施工完善所致，原告因系爭房屋嚴重滲漏水導致天花板變形，龐貝石地板亦因滲水導致色澤模糊灰暗、牆壁有多處裂縫，爰依系爭契約第25條之約定解除系爭契約，請求被告返還系爭房屋價金，並賠償依系爭房屋總價款15% 計算之違約金等語，並聲明：㈠被告應給付原告9,417,942 元，及自訴之聲明變更狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭房屋之滲漏水屬反潮現象，並非管線滲漏水，如為系爭房屋管線施工不當而滲漏水，應為持續性、週期性之滲漏水，況原告指摘系爭房屋滲漏水之大門門框、天花板、窗框等位置，均無管線通過，自不可能係管線滲漏水所造成等語資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡如受不利

判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

（一）按民事訴訟法第277條前段規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」；又民法第354條規定：「物之出賣人，對於買受人應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵」。是買受人受領買賣標的物後，主張其受領之買賣標的物有瑕疵，請求出賣人負擔保責任，而出賣人否認有物之瑕疵時，應先由買受人就瑕疵存在之事實，負舉證之責，必須證明其為真實後，出賣人就其否認之事實，始負證明責任，故本件應先由原告就系爭房屋存在滲漏水瑕疵之事實，負舉證責任。

（二）原告主張系爭房屋滲漏水，且位置均在水管附近，係因被告施工時未做好防水工程、水管接縫未施工完善導致有滲漏水之瑕疵之事實，並提出照片為證（見本院卷一第135、195至225頁），惟原告由原告所提出之照片可知，其所指摘系爭房屋滲漏之水，其顏色均為透明無色，且本院於107年3月14日偕同兩造至現場勘驗時，未見有何漏水之情形，而原告所指摘之漏水牆面上亦未殘留顏色，觀諸本院107年3月14日測量勘驗筆錄1份及照片3張甚明（見本院卷一第143至145、167至169頁），而排水管內之水因係住戶長期排汙所用，因管內汙漬沾染，通常係淺褐色顏色至淺咖啡色，其滲漏至牆面，應會將牆面沾染此種顏色，依常理判斷，已足見原告所指於上開時間出現在系爭房屋內之水漬，並非排水管之汙水；然若係自來水管滲漏水，因自來水管內之水必須隨時供水至大樓各樓層，其水管內係隨時充滿具有壓力之自來水，一旦滲漏水，理應持續滲漏，惟原告主張系爭房屋滲漏水之情形，卻係時有時無，而本院於原告主張系爭房屋滲漏水情形發生後之107年3月14日偕同兩造至現場勘驗時，亦未見系爭房屋

有何滲漏水之情形，可見原告所指於上開時間出現在系爭房屋內之水漬，亦非自來水管內之自來水，已難信原告主張系爭房屋有上述滲漏水瑕疵之事實為真實，此經本院囑託台南市土木技師公會鑑定結果亦認為：「本案若是吹南風或西南風，室內就容易有反潮滴水現象，應是建築物靠近海邊，南風天的特定現象，不是系爭房屋漏水之瑕疵」；「本案鑑定過程中，技師到現場共有3次，但現場屋內均乾燥無滲漏水之情形，若是管線滲水，平常應就有滲水情形，幾次滲水經和氣象局比對，均有濕度較高的情形，故仍維持報告書結論所述為受天氣影響，非滲漏水」等語，有該會107年12月19日（107）南土技字第2045號鑑定報告書及108年8月16日（108）南土技字第1340號函各1份附卷可考（見隨卷外放之鑑定報告書及本院卷二第209頁），不僅堪認系爭房屋並無原告所主張因被告施工時未做好防水工程、水管接縫未施工完善導致有滲漏水之瑕疵之事實，並足以認定原告所指於上開時間出現在系爭房屋內之水漬，係南風天之反潮現象，並非滲漏水。

（三）原告雖以：系爭房屋牆壁與天花板滲水潮濕呈條狀，與吹南風至房屋特定位置發生流水之現象不同，且相同材質僅有部分潮濕，部分乾燥，與上開鑑定報告書所稱係因為建材的關係才產生潮濕現象不符，認上開鑑定報告書不可採信云云，惟所謂爭房屋牆壁與天花板滲水潮濕呈條狀，與吹南風至房屋特定位置發生流水之現象不同云云，並無實據，已難以採信；而所謂相同材質僅有部分潮濕，部分乾燥，與上開鑑定報告書所稱係因為建材的關係才產生潮濕現象不符云云，惟南風反潮現象係因風力將潮濕空氣帶入室內而導致，衡諸常情，因自然風並不可能均勻吹拂遍布室內所有角落，故其潮濕現象未均勻遍布在所有相同材質毛細孔較小之建材上，實屬合理，亦無從以此即謂上開鑑定報告書不可採信。

（四）原告又以：縱認係因天氣氣候變化導致系爭房屋滲漏水，

惟上開鑑定報告書有提及，建材毛細孔小不容易吸收濕氣會導致反潮，建材毛細孔大容易吸收濕氣而不致發生潮濕現象，則被告興建系爭房屋時就應考慮到系爭房屋位於海邊，應使用毛細孔較大、容易吸收濕氣之建材，被告施工亦存有嚴重瑕疵，才會導致系爭房屋滲漏水云云，而上開鑑定報告書固有提及：「原告質疑牆面為何一邊有水珠一邊無…，因一邊混凝土柱表面毛細孔小有水滴，而白磚牆易吸入濕氣，故沒有水滴，浴室也是相同道理，馬桶、鏡子毛細孔較細，故會有水滴、水流現象，而浴室地板磁磚鋪設不同材質，材質不一樣故有部分較濕，部分較乾燥之現象」等語（見上開鑑定報告書第6至7頁），惟房屋使用之建材毛細孔大小，因其功能、用途不同而必須有差異，混凝土柱為鋼筋混凝土造房屋結構支撐所必須，無從以其他材質代用，自不能因混凝土柱在系爭房屋所處之自然環境下容易反潮滲水，即謂被告使用混凝土材質施工有所瑕疵；同理，浴室內之馬桶、鏡子、磁磚等建材毛細孔小係為使其不易沾染汙垢、容易清潔，若被告以毛細孔大容易吸收濕氣之建材代換，反將導致此部分建材使用後難以清除污垢，反屬瑕疵，故原告以前詞指摘被告就系爭房屋之施工有瑕疵，自難為憑採，何況，南風反潮現象以於天氣溼度大且吹南風時使用除濕機即可改善，觀諸上開鑑定報告書甚明（見上開鑑定報告書第7頁），而使用何種毛細孔之建材又涉及其在房屋內之特定功能而定，原告自不能倒果為因謂被告未使用毛細孔較大、容易吸收濕氣之建材，謂被告施工存有嚴重瑕疵，是原告此部分主張，亦無足採。

（五）原告另以：系爭房屋主臥室窗框從108年3月間開始幾乎每天冒水，且水是鹹的，應係被告管路安裝有瑕疵，以致海水倒灌至污水池，再從排水管升上來云云，惟無論自來水管或排水管，其在房屋內設置之位置大致不離浴室、廚房及陽台3處，而對外開窗之牆面通常較薄，實不會也難

以設置進、排水管線，故主臥窗框處實不可能有排水管設置，是原告主張其主臥窗框滲水係因排水管施作不當海水倒灌至污水池再從排水管升上來所導致云云，亦難以採信。

（六）總此，原告並無法證明其所主張系爭房屋滲漏水，且位置均在水管附近，係因被告施工時未做好防水工程、水管接縫未施工完善導致有滲漏水之瑕疵之事實為真實，揆諸首開說明，其因不能就其負有舉證責任即系爭房屋有漏水瑕疵之事實舉證以實其說，其基於民法第359 條規定及系爭契約第25條之約定解除系爭契約，請求被告返還系爭房屋價金，並賠償依系爭房屋總價款15% 計算之違約金，自屬無據。

四、綜上所述，原告因不能就其負有舉證責任即系爭房屋有漏水瑕疵之事實舉證以實其說，其基於民法第359 條規定及系爭契約第25條之約定解除系爭契約，請求被告返還系爭房屋價金，並賠償依系爭房屋總價款15% 計算之違約金，自屬無據，從而，原告請求被告給付原告9,417,942 元，及自訴之聲明變更狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，一併駁回之。

五、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經斟酌後，核與本件之結論，不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　7　　日

民事第一庭　法　官　游育倫

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須附繕本）。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　　10　　月　　16　　日

書記官　林彥丞