

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上字第45號

上訴人 甘瑞雯
訴訟代理人 王清河
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
謝享穎律師
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
陳明輝

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11月9日臺灣臺中地方法院106年度訴字第1158號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年2月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一或擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2、3款定有明文。查上訴人原起訴依民法第364條、第226條、第227條及消費者保護法（下稱消保法）第7條、第10條、第22條之規定，請求被上訴人應就門牌號碼臺中市○○路○段○○○巷○○○○○號之4樓電梯住宅（即臺中市○○區○○段○○○○○號建物，下稱系爭房屋）交付領有使用執照之電梯昇降設備，及林大昌應給付上訴人63萬元及法定遲延利息，並自107年10月起至交付領有使用執照之電梯昇降設備之日止，按月給付上訴人3萬元。嗣於本院就上開請

01 求給付63萬元本息及按月給付3萬元部分，追加民法第360
02 條、公平交易法（下稱公交法）第30條、第31條，及被上訴
03 人仝築興業股份有限公司（下稱仝築公司）簽發之保固證明
04 書（下稱系爭保固證明書）為請求權基礎；另依民法第364
05 條、第226條第2項、第227條及系爭保固證明書之約定，
06 追加請求被上訴人應將系爭房屋依使用執照圖恢復原狀；又
07 依民法第359條、第360條、第364條、第226條第2項、
08 第227條、第184條、第185條、消費者保護法第7條、第
09 10條、公平交易法第30條、第31條之規定，追加第一備位之
10 訴，請求被上訴人連帶給付100萬元，及追加第二備位之訴
11 ，請求不真正連帶給付100萬元，此部分與原主張之請求權
12 基礎，均係本於系爭房屋之電梯（下稱系爭電梯）所衍生爭
13 執之同一基礎事實，核與前開規定相符，應予准許。

14 貳、實體部分：

15 一、本件上訴人主張：伊於民國105年9月16日與被上訴人林大
16 昌簽訂買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定以總價新臺
17 幣（下同）1,730萬元，購買由仝築公司興建之系爭房屋，
18 及系爭房屋坐落基地臺中市○區○○段○○○○○號土地，並
19 於同年10月18日辦理過戶。伊於105年10月18日發現系爭電
20 梯未取得使用許可證，復於106年2月2日知悉系爭電梯係
21 違章建築，顯有瑕疵，為此就林大昌依民法第364條、第226
22 條第2項、第227條之規定，就仝築公司依系爭保固書及民
23 法第364條之規定，請求被上訴人交付領有合格使用執照之
24 電梯昇降設備。又因系爭電梯未領有使用執照，致伊無法入
25 住，受有每月3萬元租金損害，就林大昌依民法第360條、
26 第226條第2項、第227條之規定，就仝築公司依系爭保固
27 書、民法第360條、消保法第7條、第10條、公交法第30條
28 、第31條之規定，請求被上訴人連帶給付自106年1月起至
29 107年9月止之租金損害63萬元及法定遲延利息，暨自107
30 年10月起至被上訴人交付具使用執照電梯之日止，按月於5
31 日前給付伊3萬元。另系爭房屋尚有諸多與使用執照不符之

01 違建，應先依使用執照恢復原狀，方可請領電梯使用許可證
02 爰依系爭保固證明書及民法第364條、第226條第2項、
03 第227條之規定，於本院追加請求被上訴人將系爭房屋依使
04 用執照圖恢復原狀。如前述請求無理由，系爭房屋因系爭電
05 梯無使用執照之瑕疵，應減少價金100萬元，或伊得請求回
06 復原狀之修復費用100萬元，就林大昌依民法第359條、第
07 360條、第364條、第226條第2項、第227條、第184條
08 、第185條之規定，就仝築公司依系爭保固書、民法第359
09 條、第360條、第364條、第184條、消保法第7條、第10
10 條、公平交易法第30條、第31條之規定，於本院追加第1備
11 位之訴，請求被上訴人連帶給付100萬元。如認被上訴人間
12 為不真正連帶給付關係，追加第2備位之訴，請求被上訴人
13 不真正連帶給付100萬元。

14 二、被上訴人則以：

15 (一)林大昌部分：上訴人向伊購買系爭房屋前，即已知悉系爭電
16 梯未具使用許可證及使用執照，且系爭買賣契約已約定「現
17 況交屋」，伊無庸負瑕疵擔保責任，亦無不完全給付情事。
18 伊就系爭房屋買賣，並無任何不法侵害上訴人權利之侵權行
19 為等語，資為抗辯。

20 (二)仝築公司部分：系爭房屋係由伊起造完成後，於105年2月
21 26日出售予林大昌，並於同年4月29日交屋，伊與上訴人間
22 並無買賣關係。又系爭電梯係由○○○電梯股份有限公司（
23 下稱○○○公司）設計、製造、施工，並經該公司出具保固
24 證明，並無存有危險瑕疵之情事，且上訴人依公交法第30條
25 、第31條請求，已罹於時效。其餘援引林大昌之抗辯理由。

26 三、原審判決駁回上訴人之請求。上訴人提起上訴及追加之訴：

27 (一)先位聲明：

28 1.上訴聲明：

29 (1)原判決廢棄。

30 (2)被上訴人應將系爭房屋交付領有合格使用執照之電梯
31 昇降設備予上訴人。

01 (3)被上訴人應連帶給付上訴人63萬元，及自107年9月
02 5日民事追加訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週
03 年利率5%計算之利息，及應自107年10月起至清償日
04 止，按月於每月5日前給付上訴人3萬元。

05 2.追加聲明：被上訴人應將系爭房屋依使用執照圖恢復原
06 狀。

07 3.上訴人願供擔保請准宣告假執行。

08 (二)追加第一備位聲明：被上訴人應連帶給付上訴人100萬元
09 ，及自109年4月17日起至清償日止，按週年利率5%計算
10 之利息。

11 (三)追加第二備位聲明：

12 1.林大昌應給付上訴人100萬元，及自109年4月17日起
13 至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

14 2.仝築公司應給付上訴人100萬元，及自109年4月17日
15 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

16 3.第1、2項聲明，如被上訴人其中一人全部或部分給付
17 ，就其給付部分，其他被上訴人免給付之義務。

18 被上訴人答辯聲明：

19 (一)上訴及追加之訴暨假執行之聲請均駁回。

20 (二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

21 四、得心證之理由：

22 (一)按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危
23 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
24 減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵；又買受人於契約成
25 立時，知其物有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保
26 之責，民法第354條第1項前段、第355條第1項分別定有
27 明文。又民法關於買賣瑕疵擔保之規定，並非強行規定，當
28 事人得以特約免除、限制或加重之；基於契約自由原則，當
29 事人關於瑕疵擔保責任，另有特約者，原則上自應從其特約
30 (最高法院104年度台上字第550號民事判決要旨參照)。

31 (二)系爭電梯未領有使用許可證，且為二次增建等情，為兩造所

01 不爭執，並有房屋買賣特別約定同意書、仝築公司客戶第一
02 次工程變更申請書可憑（見原審卷一41、42頁）。上訴人主
03 張其於簽立系爭買賣契約前，不知系爭電梯未領有使用許可
04 證，亦不知系爭電梯為違建云云。然查林大昌將系爭房屋委
05 由仝盈不動產有限公司（下稱仝盈公司）出售，有一般委託
06 銷售契約書影本為憑（見本院卷二129頁），而證人呂○○
07 即仝盈公司實際負責人於原審證稱：系爭房屋是由伊同事涂
08 ○○負責仲介出售，因雙方價錢談不攏，所以伊陪涂○○去
09 上訴人住處，並送建物成果圖給上訴人，當時上訴人配偶王
10 清河有問伊說電梯是否沒有經合法登記，伊有表示電梯確實
11 沒有合法登記，因為建物成果圖不會表示電梯的問題，伊當
12 時有表示說這是稅務的問題，當時主要是價錢的問題，所以
13 王清河問伊有無合法登記，伊只是隨口回答，並沒有再特別
14 說明。第二次見面就是準備簽約的時候，因為雙方價金已經
15 合意，當時王清河表示電梯沒有合法，林大昌之代理人戴○
16 ○表是這是價錢的問題，買什麼東西就是現況給付等語（見
17 原審卷一83頁），又證人涂○○於原審證稱：伊有向買方講
18 增建部分是陽台及牌樓，沒有講到電梯，伊不知道電梯不合
19 法，王清河於105年9月11日傳LINE來後，伊問呂○○，呂
20 ○○跟伊說他那天帶伊去議價時，有跟買方說電梯是私設的
21 有稅務問題，不過那天伊也沒有注意聽等語（見原審卷一98
22 頁背面），於本院亦證稱：事後伊有聽呂○○說他在拉價當
23 天有跟買方講電梯不合法的事情，伊當時沒有注意聽，伊不
24 清楚等語（見本院卷二52頁背面），審酌呂○○當時並無法
25 預料會有本件訟爭，故其自無庸於簽約前向自己部屬涂○○
26 偽稱有向王清河提及系爭電梯不合法乙事，從而勾稽呂○○
27 與涂○○之證詞，堪認上開證人2人所述為真。證人王清河
28 雖於原審證稱：伊與呂○○見過兩次面，第一次是交付幹旋
29 金時，那天到伊家的是呂○○和涂○○，伊當時跟呂○○說
30 因系爭房屋有電梯，所以伊優先考量，2人對電梯部分沒有
31 任何具體回應，第二次是簽約時，呂○○到場只有哈拉一下

就走了，簽約到場的其他人都沒有提到電梯問題等語（見原審卷一82頁），然王清河為上訴人之配偶，且為本件房地買賣之買方實際斡旋人，其就本件訴訟之利害關係實與上訴人無異，其證詞之憑信性相較於證人呂○○、涂○○為低；況證人王清河於原審自承於買受系爭房地時有看過林大昌與仝築公司之房地買賣合約書（見原審卷一82頁背面），而上開房地買賣合約書附有系爭房屋之完工圖及竣工圖（見原審卷一52頁及其背面），該竣工圖中，系爭電梯位置記載為「管道間」，而完工圖中，系爭電梯位置記載為「8人份電梯」，由此顯然可知系爭電梯係二次施工，上訴人既一再強調購買系爭房屋之動機係因系爭房屋具有電梯設備，其配偶王清河亦自承有看過上開資料，豈有忽視竣工圖與完工圖中系爭電梯位置標示說明不同之處，證人王清河前揭證詞，自難採信。

(三) 林大昌委託仝盈公司出售系爭房屋時，所填寫之不動產標的物現況說明書中，就「土地是否有包括未登記之改建、增建、加建、違建」乙欄，勾選「是」，雖僅註明牌樓，未載明系爭電梯（見本院卷二130頁），然證人王清河既已得知系爭電梯是二次施工，且證人呂○○亦告知系爭電梯不合法，上訴人自不得徒以不動產標的物現況說明書未載明系爭電梯為增建或違建，而主張林大昌就此應負物之瑕疵擔保責任。又系爭買賣契約第15條特約條款記載：「買賣雙方同意以現況交屋」（見原審卷一7頁），並經上訴人及林大昌代理人戴○○簽名其上，足見買賣雙方合意以系爭房屋現況來降低或免除林大昌之物之瑕疵擔保責任。且證人王清河曾於原審證稱：伊詢問電梯公司業務人員為何電梯沒有張貼使用許可證等語（見原審卷一82頁），足見上訴人配偶王清河主觀上有電梯之使用許可證應張貼於電梯車廂內之認知，而電梯車廂有無張貼使用許可證，一望即知，非屬不能從速檢查之事項，上訴人明知系爭電梯為二次施工，且於看屋後簽約時，均未表示系爭電梯無使用許可證，而同意以現況交屋，應認

已免除林大昌交付領有使用許可證及使用執照電梯之義務，自不得事後再要求林大昌交付領有使用許可證及使用執照之電梯或回復原狀、損害賠償。又上訴人主張：系爭電梯經鑑定確存有危害安全之虞之瑕疵云云，雖系爭電梯經原審送昇降設備協會鑑定，其鑑定結果固發現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10611050號函暨函附資料、107年1月12日107中建總字00000000號函可稽（見原審第0000-000頁、卷二25頁），然原審將上開鑑定結果送○○○公司，○○○公司函覆表示「關於坐落臺中市○○區○○路○段000巷00○00號4樓電梯別墅昇降設備（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」，有○○○公司107年3月6日（○○○）字第121號函可按（見原審卷二第28頁），是上訴人於105年10月15日保固到期後即未與○○○公司續簽電梯保養維護合約，此行為亦可能造成前述缺失，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，上訴人迄未舉證證明，即難認系爭電梯之前述缺失可歸責於林大昌。

(四)上訴人係向林大昌購買系爭房屋，仝築公司只是系爭房屋之建造廠商，並將系爭房屋賣予林大昌，與上訴人間並無買賣關係，上訴人即不得依買賣關係向仝築公司主張交付領有使用許可證及使用執照之電梯或回復原狀、損害賠償。又按消保法所稱之企業經營者，係指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，消保法第2條第2款定有明文，而系爭電梯係由○○○公司生產、裝設乙節，有系爭房

01 屋之電梯驗收交車暨保固證明單影本為證（見原審卷一53頁
02 ）,是就系爭電梯而言,○○○公司方為消保法所規定之企
03 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
04 之訴訟代理人陳明輝,足見仝築公司僅係單純委由○○○公
05 司在系爭房屋施作系爭電梯,並未以設計、生產、製造、輸
06 入、經銷系爭電梯或提供電梯相關服務為營業,故非系爭電
07 梯之企業經營者,上訴人依消保法第7、10條對仝築公司為
08 上訴及追加聲明之請求,亦無理由。上訴人復主張:仝築公
09 司明知系爭電梯無使用執照,隱匿不讓伊知悉,且於廣告提
10 供不實資料,違反公交法第21條、第24條,依公交法第30條
11 、第31條請求賠償云云,然依上訴人提出之廣告資料(見本
12 院卷一78-80頁),其上雖有「5樓電梯別墅」之記載,然
13 系爭房屋確實設有電梯,難認有廣告不實之情事,且上訴人
14 非仝築公司之交易相對人,亦已知悉系爭電梯為二次施工,
15 要與公交法第21條、第24條所定情形不符;況公交法第32條
16 規定:「本章所定之請求權,自請求權人知有行為及賠償義
17 務人時起,2年間不行使而消滅;自為行為時起,逾10年者
18 亦同」,縱以上訴人所稱106年2月2日知悉系爭電梯係違
19 章建築為知悉行為及賠償義務人時點,上訴人於108年5月
20 6日方追加公交法第21、24、29-31條為請求權基礎(見本
21 院卷一133頁背面),顯已逾前述2年請求權時效,仝築公
22 司已為時效抗辯(見本院卷二154頁),上訴人此部分主張
23 自無可採。另上訴人主張依系爭保固證明書為請求權基礎云
24 云,惟系爭保固證明書記載「一、自交屋日起,室內固定設
25 備(如:門窗、粉刷、地磚等)本公司負責保固壹年,主結
26 構部分負責保固壹拾伍年)」(見本院卷一85頁),系爭電
27 梯屬升降設備,非固定設備,亦非系爭房屋之主結構,非屬
28 系爭保固證明書之保固範圍;再參以系爭電梯另已由○○○
29 公司負保固責任,有該公司出具之電梯驗收交車暨保固證明
30 單為證(見原審卷一53頁),仝築公司自無就系爭電梯再為
31 保固之必要;況上訴人未能證明系爭電梯前述物理上缺失係

01 可歸責於仝築公司，且系爭電梯無使用許可證及使用執照，
02 係建築行政管理上之問題，要非物理上之瑕疵，上訴人執此
03 請求亦無理由。

04 五、綜上所述，上訴人先位之訴部分依系爭保固證明書、民法第
05 364條、第226條第2項、第227條之規定，請求被上訴人
06 交付領有合格使用執照之電梯昇降設備；及依系爭保固證明
07 書、民法第360條、第226條第2項、第227條、消保法第
08 7條、第10條、公交法第30條、第31條之規定，請求被上訴
09 人連帶給付63萬元，及自107年9月5日民事追加狀繕本送
10 達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自107
11 年10月起至被上訴人交付具使用執照電梯之日止，按月於每
12 月5日前給付3萬元，均為無理由，應予駁回。原審為上訴
13 人敗訴之判決，並無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予
14 廢棄改判，為無理由，應予駁回。上訴人先位之訴部分追加
15 依系爭保固證明書、民法第364條、第226條第2項、第227條
16 之規定，請求被上訴人將系爭房屋依使用執照圖恢復原狀；
17 另追加第一備位之訴部分依系爭保固證明書、民法第359條
18 、第360條、第364條、第226條第2項、第227條、第184條、
19 第185條，消保法第7條、第10條，公平交易法第30條、第31
20 條之規定，請求被上訴人連帶給付100萬元，及自109年4月
21 17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；又追加第二
22 備位之訴部分依系爭保固證明書、民法第359條、第360條、
23 第364條、第226條第2項、第227條、第184條、第185條，消
24 保法第7條、第10條，公平交易法第30條、第31條之規定，
25 請求被上訴人不真正連帶給付100萬元，及自109年4月17日
26 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均無理由，應予
27 駁回。

28 六、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
29 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
30 逐一論列，均併此敘明。

31 據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第449

01 條第1項、第78條，判決如主文。

02 中 華 民 國 110 年 3 月 17 日

03 民 事 第 八 庭

04 審 判 長 法 官 杭 起 鶴

05 法 官 吳 國 聖

06 法 官 黃 裕 仁

07 正 本 係 照 原 本 作 成 。

08 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
09 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
10 （ 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
11 具 有 律 師 資 格 之 人 之 委 任 狀 ； 委 任 有 律 師 資 格 者 ， 另 應 附 具 律 師
12 資 格 證 書 及 釋 明 委 任 人 與 受 任 人 有 民 事 訴 訟 法 第 466 條 之 1 第 1
13 項 但 書 或 第 2 項 所 定 關 係 之 釋 明 文 書 影 本 。 如 委 任 律 師 提 起 上 訴
14 者 ， 應 一 併 繳 納 上 訴 審 裁 判 費 。

15 書 記 官 王 麗 珍

16 中 華 民 國 110 年 3 月 17 日