

臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度消上字第4號

上訴人 朱春秀

訴訟代理人 洪國欽律師

複代理人 李倬銘律師

被上訴人 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 吳玉豐律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國（下同）108年10月7日臺灣臺南地方法院106年度消字第10號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年4月28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（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按於第二審為訴之變更或追加，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。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款分別定有明文。本件上訴人在原審主張其向被上訴人購買坐落臺南市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）上規劃興建中之「新悅城-○○區」建案中之房屋（嗣完工後編訂門牌號碼：臺南市○○區○○路○段000號13樓之3，下稱系爭房屋），並簽立房屋預定買賣契約書（下稱系爭契約），因系爭房屋有漏水之瑕疵，已達可解除系爭契約之程度，乃依民法第359條前段規定及系爭契約第25條第1項約定，請求被上訴人返還價金及給付違約金（見原審卷一第111-116頁、卷二第65-66頁）。嗣於本

01 院審理中，追加備位之訴，主張就系爭房屋有漏水之瑕疵，
02 如認解除契約顯失公平時，則依民法第359條但書、第179條
03 前段規定，請求減少價金並返還不當得利，並追加備位聲
04 明：「被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）1,581,903
05 元，及自上訴人109年3月27日民事追加聲明暨準備(一)狀繕本
06 送達被上訴人之翌日（即109年4月1日）起至清償日止，按
07 週年利率5%計算之利息。」（見本院卷一第363-365、394
08 頁）。其追加備位之訴部分，與原審請求，均是主張系爭房
09 屋有漏水之瑕疵，基礎事實有其同一性，卷證資料可相互為
10 用，核與上開規定相符，應予准許。被上訴人雖不同意上開
11 追加，揆之前揭說明，本院仍應准許，併予審理。

12 二、關於上訴人於本院審理中，就先位及備位之訴部分，均另主
13 張系爭房屋有玄關門之設計與契約約定不符、廚房廚具之材
14 料與契約約定不符、廚房廚具安裝方式不當、冷氣機室外主
15 機所在位置未規劃安全防護措施、客用衛浴安裝方式不當等
16 瑕疵（下合稱漏水以外之多項瑕疵）及被上訴人就系爭房屋
17 所使用之建材有瑕疵（下稱建材之瑕疵），均構成解除契
18 約、減少價金之事由。上訴人雖主張前開攻擊防禦方法之提
19 出，符合民事訴訟法第447條第1項但書第3款「對於在第一
20 審已提出之攻擊或防禦方法為補充者」得例外許其提出之規
21 定。然為被上訴人所否認，辯以：上訴人於二審所提漏水以
22 外之多項瑕疵及建材之瑕疵，均逾其於原審主張之事實、調
23 查及審判範圍，依民事訴訟法第447條之規定，不得再提出
24 此一新攻擊防禦方法等語。查：

25 1.按民事訴訟法第447條之立法理由記載：「一、原規定採行修
26 正之續審制，仍無法避免及改正當事人輕忽第一審程序，遲
27 至第二審程序始提出新攻擊防禦方法之情形，不但耗費司法
28 資源，且造成對造當事人時間、勞力及費用之浪費，亦無法
29 建構完善之金字塔型訴訟制度。為改正上述之缺點，合理分
30 配司法資源，乃修正本條第1項規定，原則上禁止當事人於
31 第二審提出新攻擊防禦方法。惟若一律不准當事人提出新攻

01 擊或防禦方法，對於當事人權益之保護欠週，因此於但書規
02 定例外得提出新攻擊防禦方法之情形」，其中第3款部分並
03 記載：「當事人以在第一審已經主張之爭點，即其攻擊或防
04 禦方法（包含事實、法律及證據上之爭點），因第一審法院
05 就該事實、法律及證據上評價錯誤為理由，提起上訴，其上
06 訴理由，仍在第一審審理之範圍內，應允許當事人就該上訴
07 理由，再行提出補強之攻擊或防禦方法，或就之提出其他抗
08 辯事由，以推翻第一審法院就該事實上、法律上及證據上之
09 評價。爰為第3款規定」等語。準此，在第一審言詞辯論終
10 結時，得提出已知悉之證據方法、攻擊或防禦方法而未提
11 出，應不許當事人遲至第二審程序始提出，方符民事訴訟法
12 第447條之立法意旨。

13 2.上訴人主張：上訴人於原審所提106年11月15日民事訴訟狀
14 及107年3月8日訴之聲明變更狀，有表明系爭房屋有漏水以
15 外之多項瑕疵，以作為上訴人依系爭契約及民法第359條規
16 定解除系爭契約之依據，上訴人復於原審107年2月6日言詞
17 辯論期日，就漏水以外之多項瑕疵為具體明確之回覆，兩造
18 確實曾就漏水以外之多項瑕疵互為攻防，上訴人於上訴後再
19 次提出漏水以外之多項瑕疵，顯係對原審所為之攻防方法為
20 具體之補充，而符合民事訴訟法第447條第1項但書第3款之
21 規定等語。惟按原告將原訴變更時，法院以其訴之變更為合
22 法，原訴可認為已因撤回而終結，應專就新訴裁判。查：

23 (1)本件上訴人於106年11月15日向原審起訴時固係主張系爭房
24 屋有漏水以外之多項瑕疵，乃依消費者保護法第7條及第51
25 條規定，請求被上訴人給付回復原狀所必要之費用及懲罰性
26 賠償等金額合計共710,300元及法定遲延利息（見原審卷一
27 第13-16頁；下稱消費訴訟），並於原審107年2月6日言詞辯
28 論期日，就漏水以外之多項瑕疵互為攻防（見原審卷一第
29 107-109頁）。然上訴人於107年3月8日訴之聲明變更狀已變
30 更為主張系爭房屋有漏水之瑕疵，依民法第359條前段規定
31 解除系爭契約，該狀雖尚有提及漏水以外之多項瑕疵（見原

審卷一第111-116頁），但上訴人於107年3月20日民事準備狀、107年3月29日民事準備(二)狀、107年4月16日民事準備(三)狀即一律均主張房屋有漏水之瑕疵，而未主張漏水以外之多項瑕疵（見原審卷一第177-183頁、第189-193頁、卷二第25-25之2頁），更於書狀明確表示：因系爭房屋滲漏水係發生於上訴人起訴後，則上訴人依民事訴訟法第255條第1項第4款規定，實得以情事變更請求返還價金及給付違約金，並以該書狀繕本送達向被上訴人表示解除契約等語（見原審卷一第181頁）。且經原審法官於107年7月24日言詞辯論期日，對上訴人詢以「認本件有足以解除系爭契約之瑕疵，是否即為系爭房屋有漏水之情形」，上訴人亦答稱「是」，又調查證據部分亦是聲請由臺南市土木技師公會鑑定系爭房屋是否有漏水之瑕疵（見原審卷二第66-67頁）。更且兩造於其後之歷次書狀、歷次開庭、迄至最後言詞辯論期日，即一律均專就系爭房屋是否有漏水之瑕疵為調查證據之聲請、提出攻擊防禦及辯論（以上見原審卷二全卷）。並經原審以上訴人因情事變更所為訴之變更係合法而准其變更（見原審判決事實及理由欄之壹程序方面之二），則上訴人原請求之消費訴訟可認為已因撤回而終結，法院應就上訴人變更之訴為裁判。是上訴人主張：其未具體表明捨棄或不再主張以漏水以外之多項瑕疵作為攻防方法，故漏水以外之多項瑕疵之攻防方法應仍存在於原審程序中等語，並不可採。

(2)再者，上訴人於上訴二審時亦係主張房屋漏水之瑕疵，待本院行準備程序及試行和解多次，業經整理兩造不爭執事項，並協議簡化兩造爭點，程序進行至將準備程序終結時，始於109年12月31日提出言詞辯論意旨狀主張系爭房屋尚有漏水以外之多項瑕疵（見本院卷二第55-56頁），核屬於二審提出之新攻擊方法，與主張房屋漏水之瑕疵之事實有別，難謂係就原審提出攻擊防禦方法而為補充，是上訴人所為並不符民事訴訟法第447條第1項但書第3款所定情形，其復未能主張及釋明有何該條但書所定其他事由，依同條第3項規定，

01 本院自應駁回其上開新攻擊方法之主張，不得予以審酌。

02 3.上訴人於原審並未主張建材之瑕疵部分，核屬上訴人於本院
03 始提出之新攻擊方法，亦與主張房屋漏水之瑕疵之事實不
04 同，難謂係就原審提出攻擊防禦方法而為補充。上訴人固釋
05 明上開主張係屬於第一審法院已提出攻擊或防禦方法之補
06 充，應符合民事訴訟法第447條第1項第3款規定，惟上述之
07 爭點，上訴人在第一審均未為任何之主張，第一審法院亦未
08 就該爭點為事實、法律及證據上之評價，是上訴人提起之此
09 上訴理由，顯已逾第一審審理之範圍，非屬於第一審已提出
10 攻擊或防禦方法之補充，依前述1.之說明，上訴人自不得再
11 提出。其復未能主張及釋明有何該條但書所定其他事由，依
12 同條第3項規定，本院亦應駁回其此部分新攻擊方法之主
13 張，不得予以審酌。

14 貳、實體方面：

15 一、上訴人主張：上訴人於103年6月25日向被上訴人購買坐落系
16 爭土地上規劃興建中之系爭房屋（下合稱系爭房地），並簽
17 立系爭契約，兩造同意就系爭房地之契約價金以7,909,515
18 元為計算基準，被上訴人並於106年3月30日交付系爭房屋予
19 上訴人。上訴人入住系爭房屋後，發現系爭房屋有漏水之瑕
20 疵，導致系爭房屋不具有通常合理期待之居住條件，已達可
21 解除系爭契約之程度，上訴人先位依民法第359條前段規
22 定、系爭契約第25條第1項約定，請求被上訴人返還價金
23 7,909,515元，及依系爭契約第25條第1項約定，請求被上訴
24 人給付按房屋總價款15%計算之違約金1,188,000元，合計得
25 請求金額為9,095,942元。如認解除契約顯失公平時，則備
26 位依民法第359條但書、第179條前段規定，請求減少價金，
27 並請求被上訴人返還不當得利。又上訴人認減少契約價金之
28 比例應以20%為適當，是上訴人得請求減少之買賣價金為
29 1,581,903元。原判決駁回上訴人之訴，實有未當，爰提起
30 上訴等語。爰先位聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二
31 項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人9,095,942元，

01 及自上訴人107年3月20日準備狀繕本送達被上訴人之翌日
02 (即107年3月27日)起至清償日止，按週年利率5%計算之利
03 息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。另備位聲明：(一)原判決
04 關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應給
05 付上訴人1,581,903元，及自上訴人109年3月27日民事追加
06 聲明暨準備(一)狀繕本送達被上訴人之翌日(即109年4月1
07 日)起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔
08 保，請准宣告假執行【上訴人原上訴聲明(二)為：被上訴人應
09 給付上訴人9,417,942元，及自上訴人107年3月20日準備狀
10 繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止起，按週年利率5%計
11 算之利息。嗣減縮上開聲明如上述先位聲明(二)。就上訴減縮
12 部分，原判決已告確定，本院不再論述】。

13 二、被上訴人則辯以：本件經原審囑託臺南市土木技師公會進行
14 鑑定之結果，系爭房屋並無上訴人所指之漏水情事，上訴人
15 指稱之滲漏水，事實上根本不存在，其所指之水珠凝結等情
16 狀為反潮之自然現象。原審法院認此自然現象非屬瑕疵，自
17 無違誤，上訴人執詞指為瑕疵，並不可採。上訴人主張解除
18 契約，並無理由，且上訴人於上訴後始提出減少價金之主
19 張，亦屬無據。原審駁回上訴人之請求，並無不當等語。
20 並聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供
21 擔保，請准宣告免為假執行。

22 三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用
23 同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點如
24 下：

25 (一)不爭執事項：

26 1.上訴人於103年6月25日向被上訴人購買系爭房地，並簽立系
27 爭契約、土地預定買賣契約書及相關附件，被上訴人於106
28 年3月30日交付系爭房屋予上訴人；經上訴人受領並裝潢使
29 用至今。

30 2.兩造簽立第1項所示契約及附件之初，房屋部分之契約價金
31 為4,278,000元、土地部分契約價金3,642,000元，系爭房地

01 契約價金合計共7,920,000元；另依系爭契約約定，上訴人
02 另交付「代收代付款」280,000元，嗣於交屋日經交互計算
03 後，上訴人本於系爭契約繳付契約價金為4,267,515元（扣
04 變更設計減價10,485元）、土地價金3,642,000元，合計契
05 約價金7,909,515元；另代收代付款216,468元，超收款項
06 54,017元已退還上訴人。兩造同意就系爭房地之契約價金以
07 7,909,515元為計算基準。

08 (二)爭執事項：

- 09 1.先位部分：上訴人主張依民法第359條前段、系爭契約第25
10 條第1項解除契約，並請求被上訴人返還系爭房地價金、賠
11 償系爭房屋總價15%之違約金共9,095,942元及其法定利息，
12 有無理由？
13 2.備位聲明依民法第359條但書、第179條前段請求減少價金並
14 返還不當得利共1,581,903元及其法定利息，有無理由？

15 四、得心證之理由：

- 16 (一)上訴人於103年6月25日向被上訴人購買系爭房地，並簽立系
17 爭契約、土地預定買賣契約書及相關附件，被上訴人於106
18 年3月30日交付系爭房屋予上訴人；經上訴人受領並裝潢使
19 用至今。有交屋切結書、系爭契約、土地預定買賣契約書及
20 相關附件等（見本院卷一第59-302頁）可稽，且為兩造所不
21 爭執（見不爭執事項1.），堪信為真實。

22 (二)系爭房屋並無漏水之瑕疵：

- 23 1.按民事訴訟法第277條前段規定：「當事人主張有利於己之
24 事實者，就其事實有舉證之責任」；又民法第354條第1項前
25 段規定：「物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條
26 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
27 無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵」。是買受
28 人受領買賣標的物後，主張其受領之買賣標的物有瑕疵，請
29 求出賣人負擔保責任，而出賣人否認有物之瑕疵時，應先由
30 買受人就瑕疵存在之事實，負舉證之責，必須證明其為真實
31 後，出賣人就其否認之事實，始負證明責任，故本件應先由

01 上訴人就系爭房屋存在漏水之瑕疵之事實，負舉證責任。

02 2.經查：

03 (1)原審依上訴人之聲請囑託臺南市土木技師公會就「(一)系爭房
04 屋是否有漏水之瑕疵？(二)若有，則1.系爭房屋漏水之瑕疵導
05 致其價值減損之程度為何？2.系爭房屋漏水之瑕疵影響其作
06 為房屋居住使用之程度為何？3.修復系爭房屋漏水之瑕疵所
07 需之金額為何？」等事項為鑑定（見原審卷二第67、71
08 頁），其鑑定結果認：「(一)關於系爭房屋是否有漏水之瑕疵
09 部分：1.空氣相對溼度若在60-70%是最舒服，比這數值高，
10 會覺得溼悶難耐（因為汗液不容易蒸發）；比這數值低，則
11 容易造成皮膚乾燥龜裂（因為皮膚水分容易散失）。調閱中
12 央氣象局安平觀測站（位於臺南市○○區○○路0號）之濕
13 度紀錄，顯示107年2月15日早上11點到下午6點濕度78-
14 87%。107年3月4日早上9點到下午4點濕度88-94%、107年3月
15 5日凌晨1點到下午1點濕度84-100%。107年4月13日早上8點
16 到半夜12點濕度81-98%。107年2月15日、3月4日、3月5日、
17 4月13日皆無降雨。顯示濕度偏高。2.調閱中央氣象局安平
18 觀測站，風向則以北方為0°，順時鐘旋轉，南方180°，顯示
19 107年2月15日早上11點到下午6點是南風或西南風。107年3
20 月4日早上9點到下午4點、107年3月5日凌晨1點到下午1點是
21 南風或西南風。107年4月13日早上8點到半夜12點是南風或
22 西南風。107年2月15日、3月4日、3月5日、4月13日都是南
23 風或西南風。3.107年10月26日及107年12月4日兩次會勘，
24 現場均無水滴或滴水現象，但天花板（裝修版）有水痕（已
25 乾掉），櫃子有霉斑。客廳天花板裝修版內部及廁所天花板
26 裝修內部均無潮濕現象。107年10月26日上午9點-11點為西
27 北風，相對溼度74-91%，107年12月4日下午1點-3點為西北
28 風和東北風，相對溼度55-62%。4.標的物近海邊，南邊及西
29 邊為海，若吹南風或西南風易將水氣帶入，空氣濕度大，地
30 板磁磚材質毛細孔較細，無法吸入濕氣會停留表面，天花板
31 之裝修版若毛細孔較細就不會吸濕，就會有水滴，上訴人質

01 疑牆面為何一邊有水珠一邊無，因一邊混凝土柱子而另一邊
02 是白磚砌的牆，那是兩種不同材質，其吸濕程度不一，故混
03 凝土柱表面毛細孔小有水滴，而白磚牆易吸入濕氣，故沒有
04 水滴，浴室也是同道理，馬桶、鏡子毛細孔較細，故會有水
05 滴、水流現象，而浴室地板磁磚鋪設不同材質，材質不一
06 樣，故有部分較濕，部分較乾燥之現象。5.若是自來水管漏
07 水，因內部有水壓，漏水會持續，若是排水管漏水，則有排
08 水時，就會有滲漏。綜上所述，本案若是吹南風或西南風，
09 且濕度較大時，室內就容易有反潮滴水現象，應是建築物靠
10 近海邊，南風天的特殊現象，不是系爭房屋漏水之瑕疵。(二)
11 關於若有漏水之瑕疵之其他鑑定事項部分：本案非房屋漏
12 水，而是房屋靠近海邊之地理位置及天候所引起，若是吹南
13 風或西南風且濕度大就可能會反潮，這並非房屋瑕疵，並無
14 減損其價值或影響房屋居住使用程度的問題，亦無法用修復
15 方式解決，其解決方式建議在天氣溼度大且吹南風時使用除
16 濕機，減低屋內反潮滴水現象。」等語，有該公會107年12
17 月19日(107)南土技字第0000號函出具鑑定報告書（見原審
18 卷二第85頁；鑑定報告書另置於卷外，鑑定結論在該報告第
19 5-7頁；下稱系爭鑑定報告）可稽。

20 (2)原審依上訴人之聲請於108年4月2日就上訴人對系爭鑑定報
21 告鑑定意見提出之疑義，再函請臺南市土木技師公會說明
22 （見原審卷二第185、189頁），該會以108年8月16日(108)
23 南土技字第0000號函覆意見略以：本案在鑑定過程中，技師
24 到現場共有3次，但現場屋內均乾燥無滲漏水之情形，若是
25 管線滲水，平常應就有滲水情形，幾次滲水經和氣象局比
26 對，均有濕度較高的情形，故仍維持報告書結論所述為受天
27 氣影響，非滲漏水等語（見原審卷二第209頁）。

28 (3)本院復依上訴人之聲請於109年11月25日就上訴人對系爭鑑
29 定報告鑑定意見提出之疑義，再次函請臺南市土木技師公會
30 說明（見本院卷二第43頁），該會以109年12月16日（109）
31 南土技字第0000號函覆意見略以：①本案在鑑定過程中，技

01 師到現場共有2次，但現場屋內均乾燥無滲漏水之情形，若
02 是管線滲水，平常應就有滲水情形，幾次滲水經和氣象局比
03 對，均有濕度較高的情形，故仍維持報告書結論所述為受天
04 氣影響，非滲漏水，已判斷並非給排水管滲漏水的現象。

05 ②107年10月26日和107年12月4日進行會勘2次，該2次均乾
06 燥無滲漏之情形，參考資料見報告書附件四之中央氣象局氣
07 象監測資料。該會鑑定結果並非漏水瑕疵等語（見本院卷二
08 第47頁）。

09 (4)依上述，系爭鑑定報告鑑定意見已完整陳述其鑑定結果及認
10 定依據，認系爭房屋並無漏水之瑕疵，並就上訴人對鑑定意
11 見之疑義，亦已詳予說明。核與系爭鑑定報告後附之系爭房
12 屋位置示意圖、鑑定初勘紀錄表、鑑定會勘紀錄表、中央氣
13 象局氣象監測資料、上訴人提出之照片及系爭房屋之現場照
14 片均屬相符（見系爭鑑定報告第12-51頁；其中上訴人提出
15 之照片即其於原審所提照片，見原審卷一第195-225頁，另
16 有置於同卷第135頁證物袋）。是上訴人主張系爭鑑定報告
17 鑑定意見不符鑑定之形式，與經驗法則不合，不足採信等
18 語，並不足採。

19 (5)上訴人雖主張：上訴人於107年3月8日及同年月19日有拍到
20 系爭房屋潮濕之照片，但該2日氣象報告是吹北風，代表不
21 是只有吹南風才潮濕，系爭鑑定報告並未實際實驗材料對於
22 濕度之影響，也沒有相關建築材料建材之證明，是以臆測方
23 式推論，而非以科學方法或通常鑑定方法評斷，不足採信等
24 語。並提出中央氣象局氣象監測資料、照片、錄影光碟截
25 圖、臺北市土木技師公會107年7月12日第14屆第2次鑑定委
26 員會小組會議紀錄及光碟（見本院卷一第353-355、369-
27 377、449-450頁；另光碟置於同卷第497頁證物袋）為證。
28 惟查，原審於107年3月14日會同兩造至系爭房屋進行勘驗
29 時，就上訴人所指稱牆面漏水部分，自現場並無法看出，且
30 上訴人在場亦表示無意見等語，有原審107年3月14日測量勘
31 驗筆錄及現場照片（見原審卷一第144、167、169頁）可

01 稽。如係上訴人所稱有水管漏水之情，因自來水管內之水必
02 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
03 自來水，一旦漏水，理應持續滲漏，但上訴人主張系爭房屋
04 漏水之情形，卻係時有時無，且經原審於107年3月14日至現
05 場勘驗時，亦未見系爭房屋有何漏水之情形，實難信上訴人
06 主張系爭房屋有上述漏水瑕疵之事實為真實。

07 (6)至上訴人聲請本院另囑託高雄市土木技師公會鑑定系爭房屋
08 之潮濕滲漏水之現象是否可以排除為建物本身設計、建材選
09 用不適當及施工瑕疵所致？等節（見本院卷一第347頁）。
10 惟查，系爭房屋並無漏水之瑕疵，已如前述，上訴人聲請鑑
11 定事項卻以系爭房屋有潮濕滲漏水之現象作為前提，其鑑定
12 事項本即有疑。且上訴人就建材之瑕疵部分為新攻擊方法，
13 不得於本件提出，已如前述，是上開鑑定事項就建材選用不
14 適當部分，即非本件應審酌之事項，而屬非必要。又臺南市
15 土木技師公會為在臺南市擔任營造業專任工程人員之土木技
16 師所組成，自具有專業鑑定之能力，所為之鑑定意見自可作
17 為書證，而供作認定事實之參考。且上訴人於原審亦係聲請
18 由臺南市土木技師公會為鑑定（見原審卷二第67頁），益足
19 證明上訴人亦認該公會有專業鑑定之能力。上訴人嗣後空言
20 臺南市土木技師公會所為鑑定報告之意見不可採，而聲請另
21 由高雄市土木技師公會再為鑑定，然並未提出具體客觀之事
22 證以說明有何再委託其他機關鑑定之必要，故認上訴人上開
23 主張並無足採，本件並無再委由其他機關鑑定之必要。

24 3.綜上，上訴人未能舉證證明系爭房屋有漏水之瑕疵，是上訴
25 人主張系爭房屋有漏水之瑕疵，並無可採。

26 (三)本件上訴人未能舉證證明系爭房屋有漏水之瑕疵，則上訴人
27 先位依民法第359條前段規定、系爭契約第25條第1項約定，
28 主張解除系爭契約，並請求被上訴人返還系爭房地價金、賠
29 償系爭房屋總價15%之違約金共9,095,942元及其法定利息，
30 暨備位聲明依民法第359條但書、第179條前段規定請求減少
31 價金並返還不當得利共1,581,903元及其法定利息，均屬無

據。

五、綜上所述，上訴人先位之訴依民法第359條前段規定、系爭契約第25條第1項約定請求被上訴人給付9,095,942元，及自107年3月27日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨追加備位之訴依民法第359條但書、第179條前段規定請求被上訴人給付上訴人1,581,903元，及自109年4月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均無理由，應予駁回，其假執行之聲請，失其依據，應併予駁回。原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。其追加之訴，亦無理由，應併予駁回。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、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條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 26 日
民事第二庭 審判長法 官 高榮宏

法 官 林富郎

法 官 黃瑪玲

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

01 中 華 民 國 110 年 5 月 26 日

02 書記官 蘭鈺婷

03 【附註】

04 民事訴訟法第466條之1：

05 (1)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
06 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

07 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
08 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
09 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

10 民事訴訟法第466條之2第1項：

11 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請
12 第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。