# 臺灣高等法院民事判決

107年度消上字第1號

上　訴　人　王俐人

000000000000000000

訴訟代理人　廖芳萱律師

　　黃佑民律師

複代理人　　張雅婷律師

被上訴人　　台灣肥料股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃耀興

訴訟代理人　李宗憲律師

　　陳添信律師

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國106年11月28日臺灣臺北地方法院105年度消字第36號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經本院於110年3月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、上訴駁回。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣貳佰零伍萬捌仟元，及自本件判決確定翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、其餘追加之訴駁回。

四、第二審（含追加之訴）訴訟費用，由被上訴人負擔百分之十七，餘由上訴人負擔。

五、本判決第二項於上訴人以新臺幣陸拾捌萬陸仟元供擔保後得假執行。但被上訴人如以新臺幣貳佰零伍萬捌仟元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

六、上訴人其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人之法定代理人原為康信鴻，嗣於本院審理中變更為黃耀興，有被上訴人所提公司變更登記表附卷可稽（見本院

卷㈡第149至154頁），並於民國109年3月27日具狀聲明承受訴訟（見本院卷㈡第145頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條規定相符，應予准許。

二、次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，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款定有明文。查上訴人於原審依民法第259條、第359條或第92條、第179條等規定，擇一請求為上訴人勝訴之判決，求為命被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）1,219萬8,000元本息。經原審判決其全部敗訴，上訴人不服提起上訴，嗣於本院審理中追加依民法第179條、第252條之規定，並備位聲明：⑴兩造於104年12月1日約定之違約金酌減至30萬元；⑵被上訴人應返還上訴人前項逾越部分給付之違約金1,189萬8,000元，及自105年8月4日起至清償日止按週年利率5%計算之利息（見本院卷㈠第75至76頁）。嗣歷次變更後最終聲明為：被上訴人應給付上訴人1,189萬8,000元，及自判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷㈡第361至362頁）。核上訴人追加之訴與原訴均本於兩造間房屋土地預定買賣合約書之同一基礎事實，揆諸前開規定，其追加之訴應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

㈠伊於100年3月1日購買被上訴人所興建之「日升月恆」建案（下稱系爭建案）之B棟B2戶4樓房地及地下一樓第277號、278號停車位（下合稱系爭房地），約定價金為8,132萬元，並簽署房屋土地預定買賣合約書（下稱系爭合約）。被上訴人於銷售系爭建案時，印製精美絕倫廣告圖冊，記載系爭建案為訴外人即日本國寶級建築師高松伸建築師負責規劃設計暨建造，並記載系爭建案位於臺北都心2500坪基地，以清楓、楓香、緋寒櫻等喬木交錯出1500坪私人花園，近1500坪喬木森林與綠映滿庭香草植物，暨七米高植生牆等語。伊因前揭廣告吸引，斥資購買每戶單價高達8千多萬之豪宅，並

已依約繳納3,750萬元價款。然系爭建案具有如附表一所示之瑕疵，上訴人於接獲被上訴人驗屋通知後，曾於104年8月1日以附表二編號2存證信函通知被上訴人公共設施尚未完成如何交屋，並於104年8月2日前往驗屋，並將26項瑕疵即附表一編號13至38記載於驗屋紀錄表上，被上訴人並承諾於交屋前改善驗屋紀錄表所載瑕疵。詎上訴人竟未改善，伊遂於104年10月30日以附表二編號5存證信函（下稱系爭1892號存證信函）主張被上訴人並未依當初預售屋廣告及本合約內容施工，並以附件一至四照片所示瑕疵，主張依系爭合約第25條第2項、民法第354條第1項及第359條規定解除契約，已生合法解除契約之效力。又伊其後始發現被上訴人前揭事項已涉及廣告不實之詐欺行為，且屬無法修補之重大瑕疵，而於105年8月2日通知被上訴人依民法第92條規定撤銷系爭合約之意思表示，並依民法第179條規定請求被上訴人返還所受領之價款。縱認系爭建案瑕疵未達解除系爭合約之程度，因前揭瑕疵已使系爭房地價值減損，伊得依民法第359條規定請求減少價金，並得行使同時履行抗辯權拒絕給付價金，爰依第179條、第259條、第359條規定擇一請求被上訴人給付1,219萬8,000元等語。

㈡被上訴人前於104年12月1日通知伊未依約給付價金，依系爭合約第26條約定解除系爭合約並沒收15%違約金1,219萬8,000元，退還其餘價金2,530萬2,000元予伊。縱認上訴人未依約給付價金並辦理交屋已屬違約，然本件違約情形係被上訴人未依債之本旨所致，其就損害之發生與有過失，被上訴人沒收已付價金中之1,219萬8,000元作為違約金亦屬過高，應予酌減至30萬元始為適當，爰備位依民法第252條、第179條規定，請求命被上訴人應給付上訴人1,189萬8,000元及自判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：

㈠系爭合約因上訴人未依約辦理貸款給付買賣價金，未提出不

動產移轉登記相關文件及提供擔保本票，經伊於104年12月1日以附表二編號7（下稱系爭2982號存證信函）通知上訴人解除系爭合約，是系爭合約已失其效力，上訴人自無從於105年8月2日以附表二編號18之存證信函對已不存在之買賣關係為撤銷之意思表示。至上訴人主張已以系爭1892號存證信函解除系爭合約云云，然依驗屋紀錄表所載即知上訴人所列瑕疵除附表一編號31、32外，均為公共設施部分，且明屬個人主觀好惡，並非客觀上確有瑕疵。況縱然公共設施存有瑕疵，依約不得作為拒絕或遲延付款、交屋之理由，亦不影響上訴人購買之系爭房地使用或價值，故上訴人據此主張同時履行抗辯，拒絕給付部分亦無理由，且與被上訴人應負之瑕疵補正或損害賠償責任顯不相當。被上訴人早於104年6月2日、7月27日、8月31日、11月24日函催上訴人給付款項，上訴人仍拒絕履行，早已構成遲延給付，被上訴人方於104年12月1日以系爭2982號存證信函解除契約。系爭建案無論外觀、喬木森林、地下室停車場均屬共有部分或公共設施，上訴人均不得拒絕交屋，然上訴人卻藉詞拒絕履行給付義務，僅給付到使用執照款項，後續銀行貸款部分始終未補足，上訴人已違反系爭合約第8條第4、5項、第16條第2、4項，被上訴人解除系爭合約自屬合法。又因上訴人之不履行，伊解除系爭合約後另行以總價7,200萬元出售系爭房地予第三人，惟上訴人當時買受系爭房地之價格為8,132萬元，故伊受有932萬元之損害，遑論尚有另行支出仲介費用214萬元及代書費用、履保費用等支出。而系爭合約第26條第1項內容已明文約定沒收買賣總價款15%之違約金為懲罰性違約金，且伊於沒收15%之違約金後，如另有損害者，仍得另要求上訴人賠償損害，伊僅依約沒收買賣總價款15%之懲罰性違約金，應有所據，違約金並未過高等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服原判決，提起上訴，並上訴聲明：㈠先位聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人應給付上訴人1,219萬8,000元，及自105年8月4日起至清償日

止，按週年利率5%計算之利息。3.願供擔保請准宣告假執行。㈡備位聲明：1.被上訴人應給付上訴人1,189萬8,000元及自判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：上訴及追加備位之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷㈡第468至470頁）：

㈠兩造於100年3月1日簽署系爭合約，約定由上訴人向被上訴人購買系爭建案之系爭房地；買賣價款8,132萬元，分為土地價款5,394萬元、房屋價款2,098萬元、車位價款640萬元。上訴人依約已繳納至取得使用執照款項，總計3,750萬元。

㈡被上訴人於103年12月4日已取得系爭建案之使用執照即103年使字第0303號。

㈢被上訴人於104年5月1日通知上訴人已完成主建物、附屬建物之設備及已於103年12月4日領得使用執照，並接通自來水及電力、瓦斯配管亦達可接通狀態，請上訴人於104年5月15日前辦理驗收交屋手續，並通知於104年5月15日前繳清應付款4,066萬元。

㈣被上訴人於104年5月8日以肥土字第1040000365號函通知上訴人於104年5月15日前辦理驗收交屋手續。

㈤被上訴人於104年7月27日以臺北長春路郵局1794號存證信函通知上訴人，於文到14日內依系爭合約第16條約定履行義務；並於104年8月31日以臺北長春路郵局2151號存證信函通知上訴人依前揭104年7月27日存證信函履行，上訴人均已收受前揭存證信函。

㈥上訴人於104年9月4日以臺北中崙郵局1894號存證信函通知被上訴人，被上訴人於同年月7日收受。

㈦上訴人於104年10月30日以系爭1892號存證信函通知被上訴人，依系爭合約第25條第2項及民法第354條第1項、第359條規定解除系爭合約，被上訴人於同年11月2日收受。

㈧被上訴人於104年11月24日以臺北長春路郵局2904號存證信

函回覆訴外人宇軒國際法律事務所代上訴人寄發系爭1892號存證信函，於7日內履行付款義務，廖芳軒律師於同年月25日收受。

㈨被上訴人於104年12月1日以系爭2982號存證信函通知上訴人，主張上訴人未依系爭合約第16條第2、4項約定履行，依系爭合約第26條規定解除系爭合約，並沒收違約金1,219萬8,000元即買賣總價款15%，上訴人已收受前揭存證信函。

㈩被上訴人於104年12月4日通知上訴人於文到後向被上訴人受領扣除違約金後餘款2,530萬2,000元，上訴人已於105年8月2日領回已繳之價金2,530萬2,000元。

㈩一上訴人於104年12月7日以臺北中崙郵局2509號存證信函通知被上訴人，被上訴人已受領。

㈩二被上訴人於104年12月30日以臺北長春路郵局3366號存證信函通知上訴人，上訴人已於104年10月30日表明解約意思，被上訴人為維情誼於104年11月24日第四度發函敦請上訴人於文到7日遵行合約，上訴人屆期仍無任何表示，被上訴人乃於104年12月1日函知上訴人辦理合約解除事宜，上訴人於同年月31日收受。

㈩三上訴人於105年8月2日以臺北青田郵局409號存證信函通知被上訴人主張有重大瑕疵無法修補解除系爭合約，並依民法第92條規定撤訂立銷系爭合約意思表示，被上訴人於105年8月4日收受。被上訴人於105年8月23日以臺北老松郵局247號存證信函函覆上訴人，上訴人於同年月24日收受。

五、茲就兩造之爭點（見本院卷㈡第472頁）及本院之判斷，分述如下：

㈠上訴人於104年10月30日以系爭1892號存證信函向被上訴人所為解約之意思表示，不生解約之效力：

1.按系爭合約第25條第2項約定：「有關本合約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理」等詞（見原審卷㈠第22頁反面）觀之，可知民法有關瑕疵擔保責任之規定，於系爭合約亦有適用。又買賣因物有瑕疵，而出賣人應

負擔保之責者，買受人得解除其契約，或請求減少其價金，但依情形，解除契約顯失公平者，僅得請求減少價金，民法第359條定有明文。準此以觀，倘買賣標的物之瑕疵非屬重大，且依其情形解除契約顯失公平者，買受人即不得解除系爭合約，而僅得請求減少價金。另所謂解除契約顯失公平，係指瑕疵對於買受人所生之損害與解除契約對於出賣人所生之損害，有失平衡而言。又按所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵，且不以物質上應具備者為限（最高法院73年台上字第1173號判例意旨參照）。又民法關於瑕疵擔保之規定，並非強行規定，當事人得以特約免除、限制或加重之；基於契約自由原則，當事人關於瑕疵擔保責任，另有特約者，原則上應從其特約（最高法院104年度台上字第550號判決參照）。另消費者保護法第22條所謂真實之要求，乃達一般理性消費者所能忍受之程度即可，除非出賣人或企業經營者於廣告上有保證之標示，否則該條文亦非特別保證（最高法院92年度台上字第788號判決要旨參照）。

2.兩造於104年8月2日至系爭房地辦理驗屋，上訴人提出附表一編號13至38項共計26項之缺失，有驗屋紀錄表在卷可參（見原審卷㈡第135至136頁），並於104年9月4日以附表二編號4存證信函主張有上開瑕疵未改善為由，無從辦理交屋；後以系爭1892號存證信函主張被上訴人未依當時預售屋廣告及系爭合約內容施工，有房屋外觀違反消防法規且為違建（附件一）、大廳使用劣質不鏽鋼材質，在未交屋前即已鏽蝕污損（附件二）、保證之森林景觀僅有小樹、幾棵大樹枯木寥寥（附件三）、社區中庭外觀設計廣告與現況明顯不符（附件四）等瑕疵，依系爭合約第25條第2項、民法第354條第1項及第359條規定解除系爭合約云云，則為被上訴人所否認。

3.經查：上訴人於系爭1892號存證信函附件一主張系爭建案陽

台外牆設有綠色隔柵之二次施工部分，非但破壞美感，更有礙於逃生安全，已構成物之瑕疵云云。然此部分外牆隔柵縱與系爭合約所附之廣告圖說不符，然依系爭合約第14條第2項約定：被上訴人為維護該社區整棟建物精緻格調，經建築師核准得保有外觀及共有部分修改權利，於必要改用同等級或以上建材以求盡善盡美（見原審卷㈠第17頁），是被上訴人依約經建築師核准本得保有外觀或共有部分修改權利，且該隔柵係設置於系爭建案陽台外牆外，此部分施工目的係為給予住戶適度之遮蔽，以防晾曬衣物外露，或防止他人一望即可觀覽陽台內隱私，堪認對陽台使用之功能不生重大影響，未達應具備之價值、效用或品質因而不具備者，尚難稱之為瑕疵。另經本院向臺北市政府都市發展局函詢系爭建案大樓四面外牆之綠色隔柵是否與建照所載不符，是否為未經許可變更設計之違章建築乙節，則經臺北市建築管理工程處於107年7月6日以北市都建查字第1076028713號函稱：經調閱使用執照至現場勘查，僅南北面天井違法加設欄柵，業以新違建查報交由違建科依序執行（見本院卷㈠第457頁），堪認系爭建案陽台外牆所設綠色隔柵並非違建。另經臺北市消防局以107年7月11日以北市消預字第1076025090號函稱系爭建案大樓四周綠色柵欄並無影響消防安全設備操作使用情形（見本院卷㈠第459頁），是依卷存事證，尚難認系爭建案陽台外牆所設置綠色隔柵有致系爭房地之消防安全受影響而致降低公共安全乙情屬實，自無法遽認此屬物之瑕疵，上訴人就此所為之主張，要無可採。

4.上訴人又主張被上訴人於系爭建案廣告中主打「設計師以青楓、楓香、緋寒櫻等喬木，層疊交錯出1500坪的私人花園地界，日升月恆住戶限定的專屬自然，一座外人難以窺探的秘密森林」之內容，故依廣告圖說及系爭建案模型所示，系爭建案應有1500坪喬木森林庭園，然從系爭1892號存證信函附件三所附照片則僅有小樹、幾棵大樹枯木寥寥及稀疏喬木，顯具有瑕疵；另如有附件二、四所示大廳使用劣質不鏽鋼材

質已鏽蝕污損，及社區中庭外觀設計廣告與現況明顯不符等瑕疵乙節，並以廣告圖說、系爭1892號存證信函附件二、三、四及原審105年12月15日勘驗筆錄及照片為憑（見原審卷㈠第85至86頁、第92至96頁、第143至154頁、卷㈡第33至45頁）。經查：

⑴依系爭合約第21條第1 項約定「一、公共設施驗收：乙方（即被上訴人）應於本社區召開第一次區分所有權人大會，選出第一屆管理委員會管理委員會後，即依據公寓大廈管理條例第57條規定移交共有部分，乙方並應於管理委員會成立並依法報備完成後，主動配合管理委員會辦理公共設施驗收點交，管理委員會應就本合約所載之公共設施，及社區應有之公共設備驗收點交。管理委員會逾期未配合辦理驗收點交或藉故拖延點交作業，則視同乙方已完成公共設施、公共設備驗收點交，乙方即無須負責公共設施及公共設備保養維護責任。移交時，如發現有瑕疵時，乙方應負責修繕」（見原審卷㈠第20頁反面），是依前揭約定，公共設施之驗收點交及是否符合系爭合約之約定，業經上訴人同意交由系爭建案社區管理委員會為之。然此部分於上訴人寄發系爭1892號存證信函給被上訴人主張前揭附件二、三、四瑕疵存在時，尚未經該社區管理委員會辦理公共設施、公共設備驗收，此有日升月恆共有共用設備設施初檢查核報告可參（見原審卷㈠第111至113頁反面），顯見上訴人主張被上訴人興建之庭園或社區中庭外觀設計未符合系爭合約所附之廣告，或公共設施之大廳所使用不鏽鋼是否確有瑕疵部分，應俟系爭建案社區之管理委員會成立辦理驗收手續始可確認，上訴人逕以此為瑕疵而據以解約，自無足取。

⑵況經本院囑託臺北市建築師公會就系爭建案是否有廣告中所述之難以窺探的1500坪私人花園，及系爭建案喬木森林庭園面積是否已達系爭建案廣告中主打之1500坪等事項為鑑定，並該公會以（109)(十七）鑑字第1356號鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）結果認：「依系爭建案一層平面圖內容得

知，基地面積有8443.25㎡，建築面積有2250.72㎡，車輛進出之車道面積為197.48㎡，建物旁露臺含大游泳池石片鋪面積433.63㎡，小游泳池及休息區木板鋪面面積386.10㎡，故實算系爭建案喬木森林庭園面積為：5165.32㎡（1562.5坪），即基地總面積－建築面積－其他不應計喬木森林庭園面積部分：8443.25㎡－2250.72㎡－197.48㎡－443.63㎡－386.10㎡＝5165.32㎡）」（見外放系爭鑑定報告第13頁及本院卷㈡第217頁），另經系爭鑑定報告認「…整體觀之，系爭建案庭園係為優質之庭園景觀及營造出美不勝收之集合住宅景觀及喬木庭園。又系爭建案四周圍牆單元以透空之垂直金屬飾條為欄杆，空隙間幾乎植滿攀爬植物成為綠籬，不但美觀，外人更難以觀察透視內部庭園，大門口有專職警衛執勤人員兼指揮人車出入，可知系爭建案住戶之私密性及管理面良好。就上述可知，因四周圍牆之透空遮蔽性佳，圍牆上方配備監視系統防止宵小入侵，大門口並配有專職警衛執勤人員兼指揮人車出入，可見系爭建案已做到到外人難以窺探其建物或庭園之地步。」（見外放系爭鑑定報告第8頁），是以，系爭建案之喬木森林庭園面積應有達廣告圖說所載之1500坪，並已合乎廣告中所述之「外人難以窺探的私人森林庭園」之要求，堪以認定。

⑶至系爭鑑定報告所載「若考量系爭建案西側、南側圍牆外2公尺寬之公共連通性人行步道、東側圍牆外4公尺帶狀開放空間（下合稱系爭圍牆外側人行步道等開放空間）共計630.8㎡部分，為鄰里居民共享之人行步道空間，非屬外人難以窺探之私人空間，而予以扣除後，則難以窺探的庭園面積約為4534.52㎡（約1371.7坪）」（見外放系爭鑑定報告第13頁）乙節。然觀諸系爭鑑定報告附件㈠之27、30（見外放系爭鑑定報告，即系爭建案建築執照基本資料及平面配置圖及照片，見本院卷㈠第473頁、第605至612頁），可知系爭圍牆外側人行步道等開放空間亦均種有喬木，該等圍牆外所種喬木係與圍牆內喬木森林庭園相連接，同具增加外人難以窺

探之目的，亦得兼具美化系爭建案圍牆外觀之效果，自應併屬系爭建案之「外人難以窺探的私人森 林庭園面積。縱認應予扣除系爭圍牆外側人行步道等開放空間面積，然該庭園既已具備外人難以窺探的私人森林庭園之要求及功能，亦不能認此為廣告不實，或被上訴人有提供低於廣告內容之給付，亦難據以認定被上訴人所提供之給付具有瑕疵，故上訴人此部分主張，並非可取。

5.至上訴人於附表一中曾為驗屋紀錄表內所記載之缺失，大部分為就大廳等公設部分建議改用其他材質、或以做工不夠細緻、亦或隱私及安全考量為由，主張系爭房地具有瑕疵而為解約云云。然依系爭合約附件五「建材設備說明」（見原審卷㈠第29至35頁），一樓接待大廳已記載牆面採石英磚搭配天然石材或木作、金屬、玻璃等，大門採金屬造型大門，地坪採天然石材搭配拋光石英磚、牆面採石英磚搭配天然石材或木作、金屬、玻璃等，各戶住家窗戶採用YKK、中華或同等及廠牌具氣密功能之鋁門窗應附紗門窗，並特別採用LOWE膠合玻璃；特記事項並約定一樓門廳、管委會空間，其室內建材及裝修型式由被上訴人另委託專業設計人員做整體規劃，住戶同意被上訴人基於整體設計之美觀考量，對公共空間保有修改權利等情，故被上訴人既對於一樓公共空間保有修改權利，且上訴人所提出之附表一為其於驗屋紀錄表上記載之缺失，並非系爭房地有未具建材設備表上約定之材質等情形，堪認此部分尚非未達應具備之價值、效用或品質而得稱之為瑕疵。

6.又上訴人另主張被上訴人未於兩造104年8月2日驗屋後將驗屋紀錄表所載之瑕疵修繕完成，即指定交屋日要求其等配合辦理交屋手續，自不生提出之效力云云。惟系爭合約第20條第1、2項約定：「驗收：乙方（即被上訴人）依約完成本戶一切主建物、附屬建物之設備及領得使用執照並接通自來水、電力、於有天然瓦斯地區，並應達成瓦斯配管之可接通狀態及完成合約、廣告圖說所示之設施後，應通知甲方進行

驗收交屋手續。甲方（即上訴人）就本合約所載之房屋有瑕疵或未盡事宜，載明於驗收單上要求乙方限期完成修繕，並得於自備款部分保留房地總價百分之五作為交屋保留款」、「甲方應按乙方指定之交屋時間及地點辦理交屋手續。甲方就交屋當時本戶房屋有瑕疵或未盡事宜應一次載明於驗收單上（以一次為限），要求乙方於合理約定期間內完成修繕」（見原審卷㈠第19頁反面），已明確規範買方針對驗收時之瑕疵得扣除部分價金作為房地保留款以資因應，但應配合賣方指定之日期辦理交屋，交屋時若房屋仍有瑕疵未修繕完成，猶可要求賣方於合理期限內完成修繕。前開約定已可兼顧買賣雙方之權益，避免因買方恣意不配合辦理交屋，而導致履約之時程不合理延宕。故上訴人縱認驗屋時即已主張系爭房地具有瑕疵或未盡事宜，本得依約扣除部分價金作為保留款以保障己方權益，惟其捨此不由，復於接獲被上訴人交屋之通知後不配合辦理，是此部分主張，亦屬無理。

7.另上訴人以系爭房地專有部分具有附表一編號8至12號、第39、40號所載之瑕疵，然就附表一編號8、40經送鑑定後，鑑定結果分別為「經檢視該管線照片，是何材質上尚難分辨，或該管線是否即為耐熱管，卻欠缺佐證資料，故尚難研判是否屬於房屋專有部分之瑕疵。」、「兩衛浴設備相比較後，研判兩者外型確不相符，而衛浴設備之實用性或美觀與否，實依使用者之使用習慣各有喜好，難分軒輊，而兩者不相符之處，研判尚無一般人使用上之瑕疵。」（見外放系爭鑑定報告第15至16頁），是上訴人此部分主張，已非可採。至上訴人另舉系爭房屋屋內之照片（詳見附表一所載），以系爭房屋浴室鋁窗位置水平線較周圍石材蓋板低，使用浴室後必定會於邊緣低窪處產生積水，或施工粗糙云云。惟此經被上訴人否認，又上訴人除上開照片外，並未提出任何證據或鑑定報告以供參酌，致難以認定上開所述屬實，亦無從僅以照片判定系爭房地是否有使用上將造成積水或化妝門將割傷等具體範圍及整體情形，從而當無法判斷將對房屋價值、

效用、品質減少之程度，自難認已屬重要減損而屬物之瑕疵範疇，故上訴人此部分主張，亦無足採。況此部分所主張均非關於系爭房地之地坪、室內格局、系爭房地建材設備優劣等足以影響上訴人買受系爭房地之價值及效用之瑕疵，縱認屬實，亦不能認為該等缺失已達足以滅失或減少系爭房地價值或通常效用之瑕疵程序。另揆以前揭驗屋紀錄表備註欄中亦記載驗屋相關缺失於交屋前改善完成、交屋時若有新增缺失項目，被上訴人負責改善完成（見原審卷㈡第135至136頁），職是，上訴人所主張之缺失並非不能除去，被上訴人亦無拒絕改善之情，揆諸前揭說明，在系爭房地交付予上訴人前，上訴人自不得以系爭房地有前揭瑕疵為由依民法第359 條規定解除系爭合約，故上訴人前揭於104 年10月30日所為解除系爭合約之意思表示即不生解約之效力。

8.至上訴人於本件起訴時，始在原審主張系爭房地有如附表一編號5之缺失，或曾於105年1月6日、同年8月2日以存證信函主張附表一編號2、3、6、8、10、11之缺失，並自承於上訴後始主張有如附表一編號7、9、12、39、40、41之缺失云云（見本院卷㈢第31至35頁）。然上訴人並未在被上訴人以104年12月1日系爭2982號存證信函解除系爭合約前（詳後述），向被上訴人主張系爭房地有如上開之缺失存在，其此部分主張之瑕疵是否屬實，即與被上訴人解除系爭合約有無生效之認定無涉。從而，上訴人於訴訟中始主張：被上訴人催告其繳交第11期銀行貸款時，尚有如前開之瑕疵及缺失，應認為系爭房地尚未完工，被上訴人不得請求其給付貸款金額，亦不得解除合約云云，係無理由。

9.綜上，上訴人主張系爭房地有上述各項之瑕疵，均無理由，縱有瑕疵亦非重大或不能補正，上訴人當無從依民法第354條、第359條規定，主張解除系爭合約，則上訴人以系爭1892號存證信函以被上訴人有不完全給付及物之瑕疵擔保情事為由，委請律師發函向被上訴人表示解除系爭合約，為不合法而不生解約之效力，其請求被上訴人返還已付之買賣價

金，要屬無理。

㈡被上訴人已於104年12月1日以系爭2982號存證信函解除系爭合約：

1.經查，依系爭合約第8條第1項、第3項約定，兩造就系爭房地買賣價金之付款（除簽約款及開工款外），係約定上訴人應依已完成之工程進度所定房屋土地付款表之規定於工程完工後繳款，並應於接獲被上訴人書面繳款通知書7日內，依被上訴人指定之繳款方式至被上訴人指定之繳納地點或銀行帳戶以現金或即期支票如數一次繳清。又依第9條第9項約定：如上訴人未依規定辦妥貸款手續時，其依同條第1項約定應以貸款給付之買賣價款部分，上訴人應於被上訴人領取使用執照時，依照被上訴人通知之繳納期限內，以現金或即期支票一次付清該貸款金額，如上訴人違反此項規定，經被上訴人限期催告繳納仍不繳清者，即視為上訴人違約，被上訴人得依系爭契約第26條規定處理。依第16條第1項、第2項、第4項之約定：土地所有權之移轉，除另有約定外，應於使用執照核發後4個月內備妥文件申辦有關稅費及權利移轉登記；房屋所有權之移轉，應於使用執照核發後4個月內備妥文件申辦有關稅費及權利移轉登記。上訴人應按被上訴人通知時間內，將有關證件連同稅費繳交被上訴人或被上訴人指定之地政士統籌辦理；被上訴人應於上訴人履行繳清房地移轉登記前應繳之款項及逾期加付之遲延利息、提出辦理所有權移轉登記及貸款有關文件，辦理各項貸款手續，繳清各項稅費，預立各項取款或委託撥付文件，並應開立受款人為被上訴人及票面上註明禁止背書轉讓，及記載擔保之債權金額及範圍之本票予被上訴人。另依第17條第1項第3款、第3項約定：被上訴人應於領得使用執照6個月內，通知上訴人進行交屋，於交屋時上訴人應繳清所有之應付未付款（含交屋保留款）及完成一切交屋手續，並應於收到交屋通知日起7日內配合辦理交屋手續，若上訴人於被上訴人通知交屋日起7日內因可歸責於上訴人之事由致遲延未辦理交屋手續，

視同交屋完成。自第8日起，被上訴人即不負保管責任及各項稅費之代繳責任，並視為上訴人同意被上訴人對系爭合約應履行之義務全部履行完畢，且上訴人尚未繳清之各期款項，被上訴人得依系爭合約第26條第1項之規定辦理等節，有系爭合約及系爭付款表在卷可參（見原審卷㈠第11至26頁）。是系爭建案既已於103 年12月4日領得使用執照，被上訴人自應依系爭合約第17條約定於6 個月內通知上訴人進行交屋，且依系爭合約第8 條第1、3項、第16條約定通知上訴人繳交銀行貸款，並提出相關文件辦理貸款、開立本票等。

2.又系爭合約第26條第1項約定「一、甲方（按即上訴人）如有違反本合約第8條第3項逾期繳款達2個月，或第9條辦理貸款約定，或本合約之各項規定，並經乙方（按即被上訴人）以書面催告仍未於通知期限內履行者，乙方得解除本合約，並得沒收甲方已繳價款，作為乙方重行出售本戶房地所需費用及稅捐之抵償、損害賠償及懲罰性違約金，…但前述金額以本合約買賣總價款之15%計算之金額為限…。」（見原審卷㈠第22頁反面至23頁）。可認上訴人負有依系爭合約繳納買賣價金、配合辦理房地所有權移轉及辦理交屋之義務；如上訴人有給付遲延時，即屬違約，被上訴人得依前開第26條第1項約定解除契約。

3.又上訴人已繳至第10期「取得使用執照」該期價金，總計3,750萬元（見不爭執事實㈠所載）；被上訴人並於103年12月4日取得系爭建案使用執照後，已於104年5月初通知上訴人於104年5月15日前繳納第11期「銀行貸款」該期價金，扣除已繳納之部分土地款貸款1624萬元，尚應繳納4066萬元，並通知上訴人於104年5月15日前辦理驗收交屋手續乙節，為上訴人所不爭執（見原審卷㈡第12頁反面、卷㈣第22頁反面至23頁），有繳款通知及驗屋通知書在卷可參（見原審卷㈡第17至18頁）；上訴人雖於同年5月間前往現場查看，然上訴人至104年5月15日之前，仍未向被上訴人清償第11期「銀

行貸款」價金，亦未向被上訴人接洽辦理所有權移轉登記及交屋手續。被上訴人遂於104年6月2日寄送肥資產字第1040000473號函文及於104年7月27日寄送臺北長春路郵局1794號存證信函，通知上訴人於文到14日內依系爭合約第16條約定約定履行相關義務（即履行繳清款項、提出辦理所有權移轉登記及貸款相關文件、擔保本票等），若屆期仍不履行，被上訴人依系爭合約第16條第5 項、第26條約定可解除系爭合約並沒收已繳之價款等語，有上開函文及存證信函可參（見原審卷㈣第52頁、卷㈡第130至131頁），上訴人已於104年7月28日收受上開1794號存證信函，足認被上訴人已依系爭合約第17條第1項第3款約定，定期命上訴人配合辦理驗收交屋手續。依前開約定，上訴人本應於104年7月28日收受上開存證信函14日內即104年8月11日前，配合辦理驗收交屋手續，並應於交屋時繳清所有之應付未付款（含交屋保留款）及完成一切交屋手續，惟其逾仍未履行；依民法第229條第1項規定，上訴人即已給付遲延。

4.被上訴人於上訴人已給付遲延後，即於104年8月31日以臺北長春路郵局2151號存證信函通知上訴人未履行系爭合約第16條約定繳納第11期貸款價金及繳交、提供所有權人移轉登記及貸款有關文件、本票之義務，請上訴人於14日內前辦理完成，如上訴人未能依前述期限完成所有應辦程序，其將循系爭合約第26條違約處理方式辦理等語，經上訴人於104年9月1日收受2151號存證信函（見附表二編號3所載），故被上訴人抗辯其於上訴人給付遲延後，亦已催告上訴人於相當期限內履行契約，已為合法之催告等語，應為可採（至上訴人所抗辯其於104年8月2日驗屋紀錄表所載瑕疵未修繕前，其拒絕給付款項，並以附表二編號4所示存證信函為同時履行抗辯部分，並非合法，詳後述）。

5.又因上訴人於收到上開2151號存證信函後，未於104年9月15日前履行其繳清貸款及繳交、提供辦理所有權移轉登記及貸款有關文件、本票之義務。雖經被上訴人以104年11月24日

臺北長春路郵局2904號存證信函重申縱上訴人認為公共設施不如預期，仍應付清應付款項，不得藉故拒絕之意。迄至104年12月1日為止，上訴人仍未履行，被上訴人乃寄發104年12月1日台北長春路郵局存證號碼2982號存證信函，向上訴人解除系爭合約等情，經上訴人收受該存證信函，（如兩造不爭執事實㈨所載），並有掛號回執在卷可參（見原審卷㈠第166頁），堪認被上訴人解除契約，合於系爭合約第26條第1項約定之書面催告、上訴人未於期限內履行等解除權行使之要件，是其解除契約已生效力。

6.上訴人雖抗辯：其於被上訴人寄發系爭2982號存證信函解除系爭合約前，已以104年8月2日驗屋紀錄表所載瑕疵未修繕前拒絕給付款項，並以附表二編號4、5所示1894號、系爭1892號存證信函為同時履行抗辯部分，系爭房地既有缺失，在被上訴人修繕完畢之前，其得拒絕給付貸款，並無給付遲延情形云云。然特定物之買賣，該為買賣標的之特定物於危險移轉前，倘已有明顯之瑕疵，且其瑕疵不能修補，或雖能修補而出賣人表示不願為之者，應認為在危險移轉前，買受人即得行使瑕疵擔保請求權，拒絕給付相當之價金；倘買受人據此行使同時履行抗辯權，自得免除給付遲延責任（最高法院109年度台上字第2776號判決意旨參照）。是以，仍須該瑕疵不能修補，或雖能修補而經出賣人表示不願為之，始得行使同時履行抗辯。查系爭1892號存證信函所載附件一至四均為系爭建案陽台外牆、社區中庭、大廳、戶外庭園等公設部分之缺失。依系爭合約第20條第3項約定「本條款所稱『交屋』，係指本合約第三條所載之房屋、汽車停車位（不含共有部分），甲方不得以共有部分或公共設施未完成交付或進行瑕疵修繕或房地有其他瑕疵為由拒絕交屋及繳交應付款項。本社區共有部分，如社區綠化設施、地下層、屋頂突出物、安全梯、電梯間等裝修美化，乙方應於完工後交本社區管理委員會，供全體住戶使用。」、同條第5項通知交屋期限及房屋交付相關事宜第2款第1目約定：「甲方應於乙方

通知辦理交屋期限內付清前條應負擔之全部款項，並辦妥交屋手續及遵守下列事項：有關本合約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理，亦即除有重大瑕疵明顯不能居住外，方不得藉故拒絕或遲延辦理交屋手續及保留款項。」，有系爭合約可參（見原審卷㈠第20頁），是以，上訴人所主張系爭1892號存證信函及驗屋紀錄表所載之瑕疵，其中關於被上訴人所施作系爭建案共有部分或公共設施與系爭合約附件、平面圖或展售模型不一致之指摘，依前開說明，上訴人不得以該等部分有瑕疵且未經被上訴人修繕為由，拒絕交屋及拒絕繳交應付款項，是其以向被上訴人表示在前揭共有部分或公共設施項目瑕疵修繕完畢前，拒絕繳付後續貸款及辦理所有權移轉及交屋手續云云，均屬無據。至上訴人就驗屋紀錄表即附表一編號31、32等項，所為關於部分室內固定式玻璃窗戶無法清潔擦拭、陽台建議安裝防盜窗戶等之之指摘，雖與系爭房地專有部分設備有關。惟核前揭上訴人主張之瑕疵態樣，均非關於系爭房地有何足以影響上訴人買受系爭房地之價值及效用之瑕疵，且其餘驗屋紀錄表所載之缺失部分，並無上訴人所主張之瑕疵，已如前述，且被上訴人並未拒絕修補，則上訴人自不得以此部分瑕疵，主張價金給付義務之同時履行抗辯。

7.上訴人雖主張系爭合約第20條第3項不當限制上訴人以公共設施未完成或具瑕疵拒絕交屋，依消費者保護法第12條第2項第3款規定「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」，應為無效云云。經查，系爭合約第1條已載明上訴人於100年2月24日攜回詳細審核始於同年3月1日簽立系爭合約，上訴人並於該條款下方親自簽名確認等情，有系爭合約在卷足據（見原審卷㈠第11至至48頁）；且依系爭合約第21條第1 項已約定公共設施之驗收、點交係交由管理委員會為之；移交時，如發現有瑕疵時，被上訴人仍應負責修繕乙節，業如上述。衡諸上訴人簽立系爭合約之目的係為購買系爭房地居住使用，且系爭建案為集合

式大樓社區，倘得交由個別買方均得就系爭建案公共設施或共有部分，以其個人主觀認知據以認定是否完成或有無瑕疵，要求修繕，並據此作為拒絕驗收交屋之理由，將使出賣人無所適從，亦無從達此公共設施及共有部分係由社區所有人共有使用之目的。況系爭合約第21條第1項已約明系爭建案公共設施是否符合系爭合約約定，係交由系爭建案社區管理委員會為之，如有瑕疵，被上訴人仍應負責修繕，業如上述，可認系爭合約第20條第3項約定亦無免除或減輕被上訴人之責任，自難僅憑系爭合約訂有上開約定，即致上訴人有難達其購買系爭房地居住使用之目的，自無消保法第12條第2項第3款之情形。況本件尚無系爭房地有何重大明顯之瑕疵而達不能居住使用之狀態，故上訴人主張系爭合約第20條第3項約定因違反上開消保法規定而屬無效云云，並非可採。

8.又依系爭合約第26條第1項約定，違反同契約第8條第3項、第9條約定，經被上訴人解除契約者，被上訴人得沒收上訴人已繳價款，作為懲罰性違約金，其違約金以房地總價之15%計算之金額為限，業如前述。而上訴人所購買系爭房地總價為8132萬0,000元，且被上訴人就所收取之房地價款，於扣除所沒收違約金1219萬8,000元後，其餘溢收之價金2530萬2,000元，已通知上訴人領取，並經上訴人於105年8月2日收受支票乙節，有被上訴人所寄發之律師函及支票在卷可參（見本院卷㈡第431至433頁），則被上訴人抗辯其解除系爭合約後，得依約沒收上訴人已繳價款中按房地總價15%計算之金額1219萬8,000元，作為違約金等語，應屬有據。

9.被上訴人既已合法解除系爭合約，則上訴人另主張若認兩造解約均不合法，因被上訴人已將系爭房地出售予第三人，而給付不能，故依民法第226條主張損害賠償1219萬8,000元乙節，自無庸論述。

㈢上訴人主張系爭房地有瑕疵，依民法第359 條規定請求減少價金15%，及依民法第92條規定撤銷系爭合約請求返還價

金，是否有據？

按契約經解除者，溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同。此與契約之終止，僅使契約嗣後失其效力者迥異（最高法院23年上字第3968號判例、91年度台上字第1552號判決意旨參照）。承上，系爭合約業經被上訴人於104 年12月1日以系爭2982號存證信函為解除契約意思表示，且於同日送達上訴人而生解除契約之效力，是自斯時起系爭合約溯及訂約時失其效力，系爭合約既失其效力，已不存在系爭房地買賣關係，上訴人自無從於系爭合約業已遭解除後，另於訴訟中主張系爭房地有瑕疵，而依民法第359條規定請求減少價金之餘地。至上訴人主張其於105年8月2日以臺北青田郵局第409號存證信函通知被上訴人，撤銷其遭詐欺所為之系爭合約之意思表示乙節，然系爭合約已於104年12月1日經被上訴人解除而溯及失效，則上訴人亦無從對已失效之系爭合約為撤銷，自不生撤銷之效力，併此敘明。

㈣上訴人備位主張系爭違約金過高，應酌減至30萬元，酌減後伊得依第179條規定，請求被上訴人返還等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

1.系爭合約第26條第1項約定「一、甲方（即上訴人）如有違反本合約第8條第3項逾期繳款達2個月，或第9條辦理貸款約定，或本合約之各項規定，並經乙方（即被上訴人）以書面催告仍未於通知期限內履行者，乙方得解除本合約，並得沒收甲方已繳價款，作為乙方重行出售本戶房地所需費用及稅捐之抵償、損害賠償及懲罰性違約金，本戶房地及車位由乙方收回。但前述金額以本合約買賣總款之15%計算之金額為限，乙方如另有損害者，並得要求甲方賠償。」（見原審卷㈠第22頁反面至第23頁）。是以，被上訴人於上訴人有系爭合約第26條第1項約定之違約情事發生而遭解除契約時，其所交付之價金但不超逾買賣總價款15%之款項自得充作懲罰性違約金及再行出售系爭之損害賠償，此從該條後段規定尚得另行請求其他之損害賠償可徵，故在斟酌應否酌減時，非

得單獨考量再行出售之損害，並需兼及「懲罰」的性質。

2.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。所謂約定之違約金，不問其作用為懲罰抑為損害賠償之預定，均有其適用。復按當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院得以職權減至相當之數額。而違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同。約定違約金額是否過高，賠償性違約金係以債權人所受之損害為主要準據，懲罰性違約金則非以債權人所受損害為唯一審定標準，尤應參酌債務人違約之情狀斷之（最高法院100年度台上字第533號判決意旨參照）；且是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院49年台上字第807號判例意旨參照）。

3.本件被上訴人主張其於解約後，於105年10月間再行將系爭房地出售價金為7200萬元，並支出仲介費用即系爭房地售價約3%共計214萬元，有不動產買賣契約書、實價登錄網頁資料及永慶房屋仲介股份有限公司服務費確認單在卷可參（見本院卷㈡第435至438頁，卷㈢第55頁），可知被上訴人將系爭房地再行出售後，另支出仲介費用214萬元，此部分屬被上訴人就系爭合約第26條第1項所約定因重行出售系爭房地所需費用之損害。上訴人雖否認服務費確認單之真正（見本院卷㈢第40頁），然系爭房地確經被上訴人於105年10月間轉售，並提出經被上訴人與第三人就系爭房地蓋有永慶房屋集團之不動產買賣契約書為憑（見本院卷㈡第435至438頁），上訴人亦自承系爭房地業經出售予第三人等語，況不動產交易習慣上賣方支付仲介費予仲介人為常態，堪認上開永慶房屋仲介股份有限公司服務費應屬真正。被上訴人空言否認，自無足取。

4.又本院審酌系爭房地總額為8132萬元，上訴人依約已繳納至取得使用執照款項共計3,750萬元；上訴人雖已支付價金3,750萬元而為一部給付，惟其交付之價金，係由被上訴人用於

興建預售屋完成以於交屋後取得買受人交付全部買賣價金，且被上訴人於上訴人違約後再轉售價格既有減少，尚難認被上訴人因上訴人之一部履行即必然受有利益。然被上訴人從事房屋興建銷售，一般而言，其將房屋興建完成加以出售，扣除成本等，必有相當之營業利潤。被上訴人因系爭合約解除所受之損害，在一般情形應以已扣除全部營銷成本後之營業利潤之喪失，據以認定，始為合理。本院參酌財政部每年均就營利事業各種同業核定利潤標準，係依各業抽樣調查並徵詢各業同業公會之意見而為核定(所得稅法第80條規定可參)，可謂統計及經驗所定之標準，自得作為被上訴人興建房屋銷售可得享受利益之計算依據。被上訴人所適用之行業標準代號及名稱為「6700-12不動產投資開發興建及租售」，同業利潤標準之淨利率為10%等情，為兩造所不爭執（見本院卷㈢第40至41頁），並有104、105、108年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準表可參（見本院卷㈢第57至104頁）。是認於一般情形下，被上訴人所受損害及所失利益，應包含以系爭房地總價10%計算之同業利潤共計為813萬2000元（計算式：8132萬元×10％＝813萬2000元），且財政部公佈之同業利潤標準，為課稅之參考，其所訂利潤尚有偏高，亦兼具懲罰性違約金性質之情，本院斟酌上訴人違約情節，並平衡兩造利益、兼顧誠信原則等一切情狀，認系爭合約第26條第1項關於違約金之約定，應酌減為800萬元為適當，逾此部分之違約金，不應准許。

5.至被上訴人辯稱於105年10月間將系爭房地出售給訴外人價金為7200萬元，而受有價金跌價損失932萬元，加計上開仲介費用之支出，至少受有1149萬元之損害，故其沒收15％之違約金並未過高云云。然按違約金是否過高，應以解約時所生損害為酌定標準，契約解除後，系爭房地價格雖有昇降，不得作為酌減違約金之標準（最高法院82年度台上字第1866號判決意旨參照），是以，被上訴人上開再行出售之價金及費用等尚與本件酌減違約金之標準無涉。況被上訴人從事房

屋興建銷售，一般而言，其將房屋興建完成加以出售，扣除成本等，必有相當之營業利潤，則被上訴人因系爭合約解除所受之損害，在一般情形，應非僅該單一之費用成本而已，如前述，本院既已依同業利潤標準計算其損害，自已考量被上訴人在扣除購地成本、建築用料、廣告、代銷及人事管銷費用等營銷成本在內，故不應再重複計算。

6.綜上所述，被上訴人得充作懲罰性違約金及再行出售系爭房地之損害賠償而得沒收違約金之金額為1014萬元（計算式：800萬元＋214萬元＝1014萬元），就逾此範圍所收取之違約金為205萬8,000元（計算式：1219萬8,000元－1014萬元＝205萬8,000元），即屬無法律上原因而受有利益，致上訴人受有損害，則上訴人依民法第179條規定請求被上訴人返還上開款項，應屬有據。末按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權人給付。此項給付請求權，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意（最高法院102年度台上字第1330號判決意旨參照）。準此，被上訴人受領之違約金，應自酌減違約金之判決確定時起始成立不當得利。從而，上訴人請求被上訴人給付205萬8,000元及自本判決確定翌日起算之法定遲延利息，洵屬有據；逾此部分，則屬無據。

六、綜上所述，㈠上訴人先位之訴主張系爭建案有廣告不實等瑕疵，依民法第359條規定通知被上訴人解除系爭合約，並依民法第259 條規定請求被上訴人返還價金1219萬8,000元；縱非屬可解除契約，亦得主張依民法第359條規定減少價金為系爭合約價金15% 即返還價金1219萬8,000元；抑或主張前揭廣告不實等瑕疵致被上訴人陷於錯誤，依民法第92條撤銷訂立系爭合約意思表示，依民法第179 條規定請求返還已繳之價金1219萬8,000元，均無理由，應予駁回。原審就此

為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，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，應予駁回。㈡又上訴人追加備位之訴，依民法第252條規定訴請酌減違約金，及依同法第179條規定，請求被上訴人給付205萬8,000元，及自本件判決確定之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准許。又上開所命給付部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至上訴人敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，亦應併予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，追加之訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　27　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　華奕超

法　官　林佑珊

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　戴伯勳

# 附表一：

| 編號 | 上訴人於本件訴訟主張之瑕疵種類 | 上訴人主張應具備之品質及證據 | 系爭1892號存證信函所主張之瑕疵 | 是否為104年8月2日驗屋紀錄所載內容（見原審卷㈡第135至136頁） | 上訴人於104年12月1日後始提出之缺失及出處 | 系爭鑑定報告結果 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 無1500坪喬木森林庭園 | 依原證3廣告圖說及系爭建案模型（原審卷㈡卷㈠第85、86及92至96頁）應有1500坪喬木森林庭園，然實際現場僅稀疏喬木（原審卷㈠第108、109頁），詳原審105年12月15日勘驗筆錄照片（原審卷㈡第33至45頁） | 附件三（見原審卷㈡第147至149頁） | 否。 | | |
| 2 | 無七米高植生牆 | 依原證3廣告圖說（原審卷㈠第85、86及92至96頁），應有七米高植生牆，然實際現場並未施做植生牆（原審卷㈡第33至45頁），被上訴人於原審亦自認未施作（原審卷㈠第157頁） | | 否。 | 於附表二編號18即105年8月2日台北青田郵局第409號存證信函 | |
| 3 | 建物本體之設計規劃並非高松伸 | 依原證3廣告圖說（原審卷㈠第83至86頁），系爭建案應由高松伸全程設計、規劃，然原證2使用執照上設計人為陳介凡（原審卷㈠第49頁），非高松伸。且依新聯智廣告公司與高松伸建築設計事務所簽訂之基本設計委任契約（原審卷四第34至38頁），高松伸僅負責預售屋之模型設計。 | | 否。 | 於附表二編號18即105年8月2日台北青田郵局第409號存證信函 | ★鑑定結果：<br>1. 被上訴人有提出委託高松伸設計建築物外觀時，高松伸設計之原稿設計圖面資料，如建築外觀透視圖、立面圖、平面圖等。<br>2. 研判系爭建案建築物外觀之基本設計，是由日本設計師高松伸發想及設計規劃，至於細部設計及定案設計是由使用執照上之設計人宏景聯合建築師事務所陳介凡建築師接棒完成。 |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 4 | 陽台外牆綠色隔柵違建 | 依系爭建案設計圖及模型，系爭建物外牆及專有部分陽台外並未設有綠色隔柵，然實際建物外牆及專有部分陽台外竟裝設綠色隔柵（原審卷㈠第110頁）非但破壞美感，更有礙逃生安全。 | 附件一（見原審卷㈡第141至144頁） | 否。 | | |
| 5 | 地下停車場漏水、壁癌等瑕疵 | 105年4月間管委會委託真禾機電公司就公共設施進行點交作業，發現地下停車場多處有漏水、壁癌…等瑕疵（原審卷一第111至113頁） | | 否。 | 原審起訴時主張<br>於105年4月28日即日升月恆共有共用設備設施初檢查核報告節本（原審卷㈠第111至113頁） | |
| 6 | 地下停車場使用摻入爐渣之預拌混凝土 | 原證7照片（原審卷㈠第114至115頁 | | 否。 | 於附表二編號18即105年8月2日台北青田郵局第409號存證信函主張 | |
| 7 | 游泳池施工未完成，現場宛如工地，架設鷹架進行施工 | 依上證9現場施工照片，清楚可見游泳池周遭鷹架林立，顯然尚未完工 | | 否。 | 上訴後主張<br>見上證9，本院卷㈠第217至219頁 | |
| 8 | 廚房瓦斯管線外露 | 依上證10照片清楚可見，系爭房屋廚房瓦斯管線外露，且管線位置靠近瓦斯爐台，倘管線破裂，恐引起氣爆火災 | | 否。 | 於105年1月6日台北中崙郵局第8號存證信函附圖主張<br>見本院卷㈡第331頁；上證10，本院卷㈠第221頁 | ★鑑定結果：<br>經檢視該管線照片，是何材質上尚難分辨，或該管線是否即為耐熱管，卻欠缺佐證資料，故尚難研判是否屬於房屋專有部分之瑕疵。 |
| 9 | 浴室鋁窗位置較石材蓋板低，使用後必產生積水 | 依上證11照片清楚可見，系爭房屋浴室鋁窗位置水平線較周圍石材蓋板低，使用浴室後必定會於邊緣低窪處產生積水 | | 否。 | 上訴後主張<br>上證11，本院卷㈠第223頁 | |
| 10 | 陽台磁磚未採用磨角磁磚 | 依上證12照片清楚可見，系爭房屋陽台未採用磨角磁磚，上訴人日後恐遭磁磚尖銳稜角劃傷 | | 否。 | 於105年1月6日台北中崙郵局第8號存證信函附圖主張<br>本院卷㈡第333頁；上證1 | |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | 2，本院卷㈠第225頁 | |
| 11 | 廁所馬桶所用建材變更為較便宜之款式 | 被上訴人107年7月15日通知上訴人將INAXSATIS系列馬桶免費「提升」為INAXHARMO系列馬桶。然INAXHARMO系列馬桶價格竟較原INAXSATIS系列馬桶價格為低（上 證13） | | 否。 | 於105年1月6日台北中崙郵局第8號存證信函附圖主張本院卷㈡ 第325頁；上證13，本院卷㈠第227頁 | |
| 12 | 房屋內化妝門施工粗糙 | 房屋內化妝門與牆壁間有明顯間隙，且化妝門與牆面亦未平整切齊，施工極為粗糙，因而造成上訴人驗屋時，手遭劃傷（上證14） | | 否。 | 上訴後主張上證14，本院卷㈠第229頁 | |
| 13 | 宴會大廳桌椅建議使用實木家具 | | | 1.宴會大廳桌椅建議使用實木家具。 | | |
| 14 | 壁面裝飾畫框不夠質感 | | | 2.壁面裝飾畫框不夠質感。 | | |
| 15 | 確認公設是否皆有防火材質，是否二次施工 | | | 3.確認公設是否皆有防火材質、是否二次施工。 | | |
| 16 | 方形長桌建議使用鋼琴烤漆，宴會廳桌椅應使用相同材質。桌邊應用圓角。 | | | 4.方形長桌建議使用鋼琴烤漆，宴會廳桌椅應使用相同材質。桌邊應用圓角（安全性考量）。 | | |
| 17 | 建議提撥專款用於公設家具 | | | 5.建議提撥專款用於公設傢具擺設使用。 | | |
| 18 | 確認喬木數量。銷售時150棵是否相符。 | | | 6.確認喬木數量。銷售時150棵是否相符。 | | |
| 19 | 公設牆面木皮受損 | | | 7.公設牆面木皮受損。 | | |
| 20 | KTV電視背牆及沙發背牆使用絨毛布不適當，建議更換皮面 | | | 8.KTV電視背牆及沙發背牆使用絨毛布不適當，建議更換皮面。 | | |
| 21 | KTV室門口地面石材花紋雜亂請更換 | | | 9.KTV室門口地面石材，花紋雜亂請更換。 | | |
| 22 | KTV室電視牆周邊不鏽鋼框銳利再做更換 | | | 10.KTV室電視牆周邊不鏽鋼框銳利會割手，再做更換處理。 | | |
| 23 | 確認外牆二丁掛牆磚品牌，銷售時為INAX’ | | | 11.確認外牆二丁掛牆磚品牌，銷售時為INAX’ 。 | | |
| 24 | 1樓大廳不銹鋼窗材質及厚度、 | | | 12.1樓大廳不銹鋼窗材質及厚度、蝴蝶椅 | | |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | 蝴蝶椅建議為觀賞用不得坐 | | | 建議為觀賞用不得坐。 | | |
| 25 | 1樓大廳不銹鋼側門要滿焊及打磨 | | | 13.1樓大廳不銹鋼側門要求滿焊及打磨。 | | |
| 26 | 1樓SKYLOUNGE區窗戶建議用木作或石材包覆。木作台面邊縫處理不良 | | | 14.1樓SKYLOUNGE區窗戶框建議用木作或石材包覆。木作台面邊縫處理不良。 | | |
| 27 | 1樓SKYLOUNGE區石材柱底布幕座周圍收邊不平整及石材柱有黑點花紋 | | | 15.1樓SKYLOUNGE區石材柱底部木作周圍收邊不平整。<br>16.後段：石材柱石材有黑點花紋。 | | |
| 28 | 1樓SKYLOUNGE區周圍高窗建議用窗簾 | | | 16.前段：1樓SKYLOUNGE區周圍高窗建議使用窗簾。 | | |
| 29 | 外牆燈箱不銹鋼飾條生鏽全部更換 | | 附件二（見原審卷㈡第145至146頁） | 17.外牆燈箱不銹鋼飾條生鏽全部更換。 | | ★鑑定結果：<br>1.系爭建案外牆燈箱有局部生鏽之情況，研判此等外牆燈箱生鏽之情形屬於瑕疵。<br>2.研判此等外牆燈箱生鏽之情形目前尚未改善。 |
| 30 | 2樓不銹鋼樑帶不美觀 | | | 18.2樓不銹鋼樑帶不美觀需更改。 | | |
| 31 | 室內所有玻璃窗有些固定式窗戶無法清潔擦拭 | | | 19.室內所有玻璃窗有些固定式窗戶無法清潔擦拭。 | | |
| 32 | 陽台外露樑有安全性考量建議6樓以下安裝防盜窗戶 | | | 20.後陽台外露樑有安全性考量，建議6樓以下安裝防盜窗戶。 | | |
| 33 | 健身器材前方需加裝電視 | | | 21.健身器材前方需加裝電視。 | | |
| 34 | 公設鋼琴擺設比例不符SIZE太小 | | | 22.公設鋼琴擺設比例不符，SIZE太小。 | | |
| 35 | SKYLOUNGE區大吊燈不美觀建議更換 | | | 23.SKYLOUNGE區大吊燈不美觀，建議更換。 | | |
| 36 | 大門不鏽鋼窗門面不美觀建議更換 | | | 24.大門不鏽鋼窗門面不美觀，建議更換或美化。 | | |
| 37 | 大門外轉角花圃增加花 | | | 25.大門外轉角花圃增加花。 | | |
| 38 | 警衛室旁花圃建議增種桂花 | | | 26.警衛室旁花圃建議增種桂花。 | | |
| 39 | 專有部分內廚房廚具未符合系爭 | | | 否。 | 上訴後主張 | |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | 合約鎖定之品牌規格 | | | | | |
| 40 | 專有部分內浴室衛浴設備與廣告圖說不符 | | | 否。 | 上訴後主張 | ★鑑定結果：外型確不相符，不相符之處，研判尚無一般人使用之瑕疵。 |
| 41 | 游泳池上方棚架屬於違章建築 | | | 否。 | 上訴後主張見上證15，本院卷㈠第505頁 | |
| 系爭1892號存證信函之附件：<br>一、房屋外觀違反消防法規且為違建之照片。<br>二、大廳不鏽鋼鏽蝕污損之照片。<br>三、社區中庭枯木寥寥之照片。<br>四、社區中庭原定設計之廣告。 | | | | | | |

## 附表二：兩造存證信函時序表

| 編號 | 時間 | 上訴人 | 被上訴人 | 主張解約之事實及依據 | 卷證出處 |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 104年7月27日 | （上訴人104年7月28日收受） | 台北長春路郵局第1794號存證信函：<br>主旨：請台端（即上訴人）於文到後14日內，依本房屋土地預定買賣合約書（即系爭合約）第16條約定履行相關義務，若屆期仍不履行，本公司（即被上訴人）可解除系爭合約並沒收台端已付價款。 | | 見原證24，原審卷㈡第130至131頁 |
| 2 | 104年8月1日 | 台北中崙郵局第1667號存證信函：<br>主旨：台端於7月28日收到台肥公司寄來存證信函，要沒收本人繳交之1,500萬元，請貴公司勿以不合理的合約來談履行合約，貴公司尚未完成公設。<br>說明：系爭房地有含公設比例35%，公設未完成。工程尚在進行中，處處危險，交屋不能使用。公設的設施未如售屋時的承諾，也未完成怎要本人交屋？多次與貴公司電話溝通等公設完好無異，全部所有權人都交屋，本人一定交屋。 | | | 見原證10，原審卷㈠第129頁 |
| 3 | 104年8月31日 | （上訴人104年9月1日收受） | 台北長春路郵局第2151號存證信函，說明：<br>一台端於104年8月1日向本公司寄發存證信函（台北中崙郵局第1667號）表達因公共設施相關問題而不願辦理交屋程序。<br>二依合約第20條第3款規定，交屋係指第3條所載之房屋、汽車停車位（不含共有部分），甲方不得以公有部分或公共設施未完成交付或進行瑕疵修繕或房 | | 見原證25，原審卷㈡第132-133 頁 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | 地有其他瑕疵為由拒絕交屋及繳交應付款項。…台端以公共設施為由不願配合辦理產權移轉及交屋等程序，確實違反合約規定。<br>三請台端仍依本公司104年7月27日（台北長春路郵局第1794號）函，於文到14日內履行合約第16條規定，提出辦理所有權移轉登記及貸款有關文件。 | | |
| 4 | 104年9月4日 | 台北中崙郵局第1894號存證信函：因台端於104年9月1日以存證信函寄予本人，「不依合約交屋、不願辦理交屋」為由，但在104年8月本人有去驗屋，屋內有瑕疵，已呈貴公司簽名且承諾改善，本人尚未接到通知複驗，驗屋通過後才能交屋，尚未改善何來交屋？ | （被上訴人104年9月7日收受） | | 見原證26，原審卷㈡第134頁 |
| 5 | 104年10月30日 | 台北雙連郵局第1892號存證信函，說明：「三㈡台肥公司並未依當初預售屋廣告及本合約內容施工，舉凡房屋外觀違反消防法規且為違建（附件一）、大廳使用劣質不鏽鋼材質，在未交屋前即已鏽蝕污損（附件二）、保證之頤和森林景觀僅有小樹、幾顆大樹枯木寥寥（附件三）、社區中庭外觀設計廣告與現況明顯不符（附件四）。為此，本人於104年年初即不斷請求被上訴人改正，然歷經十個月期間之協調，被上訴人除未改善外，竟於104年8月31日寄發存證信函主張「本人不得以公設問題拒絕交屋，否則即屬違約…」云云。㈣特委請律師代函於被上訴人，告知本人於文到之日起，立即依本合約第25條第2項、民法第354 條第1項、第359條規定，解除本人與台肥公司簽訂之房屋土地預定買賣合約。並請台肥公司於文到1個月內，將本人已繳之買賣價款返還於本人…。」 | （被上訴人104年11月2日收受） | 系爭房屋專有部分及公共設施部分具有瑕疵。<br><br>①民法第354條第1項、第359條。<br>②系爭合約第25條第2項。 | 見原證27，原審卷㈡第137-139頁 |
| 6 | 104年11月24日 | （宇軒律師事務所104年11月25日收受） | 台北長春路郵局第2904號存證信函。主旨：回覆貴所代王俐人小姐於104年10月30日寄發之台北雙連郵局第1892號存證信函。說明：<br>二客戶意見向為本公司所重視，台端指摘與合約內容未合之外牆隔柵，即係本公司為回應客戶之隱私權需求所裝設。<br>三台端以公共設施不合預期為由拒絕繼續履約，為公共設施依貴我系爭合約第21條已合意由管理委員會辦理驗收點交，尚難僅憑台端個人意見，逕為公共設施之變更。<br>四依系爭合約第25條第2款約定，物之瑕疵擔保責任悉依民法及其他相關法令辦理，又按民法 | | 見原證28、被證12，原審卷㈡第156、119頁 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | 第354條及第359條所定買受人之契約解除權，依民法第359條但書以顯失公平者為限。本公司所給付之房屋已具完整居住機能，並已按期通知台端依合約第16條履行相關義務，台端以涉個人觀感差異之事由主張解除合約，二者間輕重恐有失衡。<br>五自本公司於104年7月27日依合約以台北長春路郵局第1794號存證信函通知台端履行繳清款項…惟台端仍無配合履約之意願，特再以本函促請台端於7日內依約履行義務。 | | |
| 7 | 104年12月1日 | | 台北長春路郵局第2982號存證信函：<br>主旨：本公司解除與台端間系爭合約，並沒收台端已付價金中之1,219萬8,000元之違約金，請台端於文到後向本公司受領扣除違約金後之價金餘款2,530萬2,000元。<br>說明：<br>一…為催告台端履行前述義務，本公司已於104年6月2日函知台端至遲應於104年6月30日前履行完畢，並於104年7月27日（台北長春路郵局第1794號）函，限期請台端於文到14日內履行合約，然台端屆期仍未履行，故本公司依系爭合約第26條約定，以此函通知台端解除系爭合約。<br>二依系爭合約第26條第1項約定，本公司得沒收台端已繳價款，惟以系爭合約買賣總價款之15%計算之金額為限（即1,219萬8,000元）…。 | 經催告，上訴人逾期未履行合約義務，依系爭合約第26條解除系爭合約。 | 見原證9、被證1，原審卷㈠第127至128頁、第163至165頁 |
| 8 | 104年12月7日 | 台北中崙郵局第2509號存證信函：<br>…本人於104年10月底委請宇軒律師事務所廖芳萱律師，發文與貴公司解除契約；經廖芳萱律師104年11月30日或12月1日告知貴公司曾寄發台北長春路郵局第2904號存證信函，表示仍希望本人於7日內履約；然而，履約期限7日未到，本人又接獲貴公司台北長春路郵局第2982號欲與本人解約，並沒收本人高達1,219萬8,000元違約金…云云。<br>特以本存證信函告知如下事項：<br>㈠貴公司台北長春路郵局第2904號存證信函僅寄送於廖芳萱律師，而未送達本人，本人係於104年11月30日或12月1日始知悉貴公司存證信函內容。而該存證信函既促請本人7日內履約，期限未到，為何又旋即來函解約？並沒收價金？貴公司台北長 | （被上訴人104年12月7日收受） | （上訴人同意繼續履約） | 見原證29，原審卷㈡第158至161頁 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | 春路郵局第2982號存證信函顯然不生解約效力。<br>㈡本人曾於104年8月2日與貴公司人員到場驗屋，有驗屋紀錄表可稽（包括屋內玻璃窗、後陽台…等），貴公司並承諾依驗屋紀錄表改善，並於改善完畢後通知本人丈量及交屋。然此後，不論屋內或公設事項，均持未見貴公司告知改善進度或告知已改善完成，則何以貴公司能在未通知缺失改善完成前，即來函解除契約？<br>㈢系爭大樓買賣價金高達近億元，以35%公設計算，公共設施高達3,000餘萬元，故本合約約款顯已違反定型化契約而屬無效。<br>㈣本人雖曾於104年10月底委請律師寄發台北雙連郵局第1892號存證信函主張解除契約，然既然貴公司已寄發台北長春路郵局第2904號存證信函，請求本人履約，而本購買系爭大樓亦係自住使用。為此，在幾經考慮下本人同意貴公司繼續履約之請求，並促請貴公司改正如下事項（請併予告知改正期限），本人將於貴公司通知改正完畢後配合辦理交屋手續。<br>㈤本人於104年12月5日經輾轉告知貴公司已依本人104年8月2日之驗屋紀錄表所載，改善部分公共設施瑕疵，故本人也願釋出最大善意，請貴公司本於誠信履行契約。 | | | |
| 9 | 104年12月30日 | （上訴人104年12月31日收受） | 台北長春路郵局第3366號存證信函 | （重申：已於104年12月1日依系爭合約第26條解除系爭合約。） | 見原證30，原審卷㈡第162至163頁 |
| 10 | 105年1月6日 | 台北中崙郵局第8號存證信函：<br>…同105年1月4日本人寄予貴司之存證信函，附上貴司工程瑕疵圖文，請進行改善。<br>（所附圖文：浴室、廚房、廁所、陽台、公設。） | | | 見上證30，本院卷㈡第323至336頁 |
| 11 | 105年1月27日 | （上訴人105年1月28日收受） | 台北南港郵局第90號存證信函 | （重申：已於104年12月1日依系爭合約第26條解除系爭合約。） | 見上證31，本院卷㈡第337至339頁 |
| 12 | 105年2月3日 | 台北中崙郵局第157號存證信函：<br>有關乙方（台肥公司）指摘甲方（王俐人）未依系爭合約第6條第1項及第4項履行義務，依合約第26條，再收取甲方已付價金內扣除違約金退還之餘款，嚴重抗議及申明異議。 | | | 見上證32，本院卷㈡第341至347頁 |
| 13 | 105年2月2 | 台北北門郵局第699號存證信函： | | | 見上證33， |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | 0日 | 甲方（王俐人）不同意乙方（台肥公司）指摘甲方未履約，對甲方合約總價金扣除15%違約金一事提出異議，係乙方先違約未依初立之廣告及契約條件施作，再未依驗屋相關缺失改善完成，應依合約第26條違約處理，應依合約總價金的15%計算賠償甲方。 | | | 本院卷㈡第349至354頁 |
| 14 | 105年3月8日 | | 台北長春路郵局第621號存證信函：<br>主旨：請台端儘速向本公司洽取已付價金扣除違約金後之餘款。 | | 見被上證3，本院卷㈡第417至420頁 |
| 15 | 105年3月24日 | | 台北長春路郵局第704號存證信函：<br>主旨：台端來函請求本公司給付違約金云云，顯屬無稽，欠難同意。 | | 見被上證4，本院卷㈡第421至425頁 |
| 16 | 105年4月21日 | 眾博律師事務所發函予被上訴人：<br>為代當事人王俐人函告貴公司應於函到5日內匯付4,969萬8,000元至附件所示銀行帳戶。 | | | 見被上證5，本院卷㈡第427至429頁 |
| 17 | 105年5月18日 | | 詮盈律師事務所函覆眾博律師事務所 | | 見被上證6，本院卷㈡第431至432頁 |
| 18 | 105年8月2日 | 寄發台北青田郵局第409號存證信函予被上訴人，說明二：<br>詎日前台肥公司辦理公共設施點交時，本人始赫然發現該『日升月恆』建案，依建造執照所示，實非建築大師高松伸所興建，而售屋廣告標榜之1500坪巨木森林，現場實測結果面積居然不足400坪，且地面上草木稀疏，毫無喬木森林之雄偉氣勢可言，至廣告所稱一樓大廳7公尺高之綠植強面，更是付之闕如。各該情節，業已該當嚴重廣告不實及引人錯誤之詐欺行為，應無庸疑。抑有進者，公設驗收過程中，另又發現大樓外牆之綠色外凸隔柵，不僅與廣告圖說不符，更未見諸建造執照之申請圖面，明顯係二次施工之違法設施，參以系爭合約第14條約定，該直立隔柵業已破壞整棟建物之精緻格調，即屬減少建物價值之重要瑕疵；而地下室連續壁施工時所使用之預拌混泥土，…足見該大樓結構亦有違反系爭合約第11條第3項之重大瑕疵。為此，本人依法解除系爭合約外，同時委請律師針對台肥公司前述廣告不實之詐欺行為，逕代本人主張依民法第92條規定撤銷簽訂系爭合約之意思表示，並請求台肥公司附加利息返還本人已繳之全部款項。 | （被上訴人105年8月3日收受） | 嚴重廣告不實及引人錯誤之詐欺行為。二次施工之違法設施，地下室連續壁施工時所使用之預拌混泥土有瑕疵。<br><br>①系爭合約第14條、第11條第3項。<br>②民法第92條規定。 | 見原證8，原審卷㈠第122至126頁 |