臺灣花蓮地方法院民事判決

110年度訴字第17號

原　　告　張嘉文

000000000000000000

訴訟代理人　張照堂律師

　　李文平律師

被　　告　雙合建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　江文山

訴訟代理人　吳育胤律師

上列當事人間請求減少價金等事件，本院於中華民國111年6月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣345,755元，及自民國110年1月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之一，餘由原告負擔。

本判決第1項得假執行。但被告如以新臺幣345,755元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續，公司法第24條、第25條及民法第40條第2項分別定有明文。又公司解散後，尚須經清算程序，了結其法律關係，在清算範圍內，視為尚未解散，即在清算完結前，法人之人格於清算之範圍內仍然存續，必待清算完結後，公司之人格始歸消滅（最高法院81年度第2次民事庭會議決議參照）。查本件被告雖已解散，惟未經清算完結，其權利能力及當事人能力仍然存續，合先敘

明。

貳、實體部分

一、原告主張：

㈠伊於民國108年4月13日向被告購買坐落花蓮縣○○鄉○○段000地號土地暨其上編號A之預售屋（興建後辦理保存登記建號為花蓮縣○○鄉○○段000○號，門牌編定為花蓮縣○○鄉○○村○○○街00號，下稱系爭房屋），並簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭契約），使用執照於108年10月4日核發，伊已全數支付買賣價金新臺幣（下同）1,350萬元。系爭房屋為預售屋，伊於興建後期委請廠商裝潢，竟發現房屋多處牆壁大面積澎拱，且有滲漏水，尤其4樓最嚴重，另私設通路亦未依約鋪設平版磚及綠化，均為被告興建不良所致之瑕疵，當時即請被告應修繕補正，被告修補工程拖延甚久，進度緩慢，伊一催再催，已經多次遲延交屋日期，也因此導致原定交屋日期109年6月10日需再延後。被告雖就瑕疵有所修補，但修補後仍有不足或仍有瑕疵，於被告遲至109年7月13日交屋時，不僅牆壁澎拱問題未能完全修補，且被告在修補工程期間竟毀損伊屋內之裝潢如下：1.4樓後露台外牆面龜裂滲水。2.4樓後露台內牆面澎拱雖經修補，惟現況仍明顯有牆面不平、色差等瑕疵。3.4樓臥室與前後露台出入口位置與設計圖不符。且臥室通往後露台之門框即使修補後，仍有未完成補土、修整、塗色之瑕疵。4.4樓臥室通往樓梯間之門框不平整、色差及生鏽等瑕疵。5.4樓臥室通往陽台之門框凹陷扭曲不平整及嚴重擦痕。6.4樓樓梯間電源開關不平整、縫細。7.3樓陽台洗石子牆面髒污。8.3樓牆面澎拱雖經修補，惟現況仍明顯有牆面不平、色差等瑕疵。9.3樓臥室裝潢遭賣方修補施工時損壞、刮張、水泥沾染。10.樓梯間牆面不平整。11.1樓車庫未美化、管線未收尾、房屋與路面淘空、不平整，未鋪設平版磚。12.1樓廁所牆面有漏水及滲水問題。13.整棟房屋陽台牆面均無一底二度的油漆施作（下稱系爭瑕疵）。

㈡伊依物之瑕疵減少價金請求權及不完全給付損害賠償請求權，請求被告給付345,755元（擇一為勝訴判決），及依系爭契約第9條第1項請求被告給付遲延給付之懲罰性違約金1,336,500元：

1.被告所交付之系爭房屋有上開物之瑕疵，應負物之瑕疵擔保責任。此外，因系爭房屋為被告所興建，上開瑕疵是被告施工不良，非不可抗力所致，而屬可歸責於被告之事由致不完全給付，同時構成民法不完全給付之責任。經鈞院囑託臺灣省土木技師公會作成（110）省土技字第7075號鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）略以：「…建議原告及被告雙方可逐條工項協議，可以以計價返還或修繕為原則進行協商。總修繕費用為345,755元整，供兩造雙方參考。」為此，援用上開鑑定報告，請求損害賠償之金額為345,755元。

2.另按系爭契約書第9條第1項：「賣方除因不可抗力或可歸責於買方之事由外，若未依本約第三條付款日辦理各項手續時，每逾一日（自逾期日起至完全給付日止）賣方應按已繳房地價款千分之一計算懲罰性違約金予買方，該懲罰性違約金並應於房地點交時完全給付…。」系爭契約雖未明定交屋日期，惟被告為企業經營者，伊為消費者，本案應有消費者保護法第17條規定之適用，關於交屋期限應以內政部頒佈預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第15條所規定，賣方應於領得使用執照六個月內，通知買方進行交屋。系爭房屋之使用執照於108年10月4日核發，至遲應於109年4月4日交屋，惟因可歸責於被告之事由，興建之預售屋有諸多瑕疵須修補之故，竟遲至109年7月13日前始交屋，遲延日期共99日，爰依系爭契約第9條第1項請求被告給付遲延之懲罰性違約金1,336,500元（計算式：已付價金1,350萬元×1÷1000×99＝1,336,500元）。

3.被告對於物之瑕疵等情事均知之甚詳，並同意負責修繕，伊於109年5月12日曾以通訊軟體LINE傳訊息給被告公司董事謝詠祥詢問瑕疵修補情形，表示「4樓部分牆面都沒打掉，你

還是選擇要用局部補的做法嗎？」、「原定6/10要入屋，我看又不能了吧！」等語（下稱原證三對話內容），謝詠祥對於瑕疵等情均無意見，僅回覆已請廠商察看如何修補云云。足證明系爭房屋存在物之瑕疵，確屬事實，被告董事謝永祥也均同意負責修繕，故被告抗辯本件無物之瑕疵，與事實不符。

4.伊於109年7月13日之存證信函（下稱系爭存證信函）已就被告交付之系爭房屋之物之瑕疵為通知，並同時行使契約解除權或減少價金，依實務見解，價金減少請求權與契約解除權得擇一行使，然依其情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。伊於本案起訴選擇以請求減少價金為請求權基礎之一，所為意思表示均具體特定，被告辯稱上開存證信函不能認為係伊行使民法第365條第1項權利之意思表示，不僅與事實證據不符，亦屬對法令之誤解。

5.關於被告逾期交屋，應負給付違約金部分：

兩造契約並未約定交屋日期，此從契約第3條關於交屋日期之約定為空白，及第7條第4項僅勾選「尾款交付日」，仍屬未特定日期，故被告辯稱兩造合意排除內政部契約範本有關通知交屋期限之規定云云，自有誤解。本件應以預售屋買賣定型化契約應記載之規定予以補充，即以兩造約定系爭房屋領得使用執照之日起算六個月，為系爭房屋應完工交屋之日期。縱使以「尾款交付日」為交屋日，本案伊係於109年3月貸款，貸款核下後隨即撥付與被告，給付尾款日期比109年4月4日更早，故被告仍屬逾期交屋之違約。

㈢就系爭鑑定報告表示意見：

1.1F部分估價單：

⑴項次1「漏水修復」部分：系爭鑑定報告已敘明會勘當日確有漏水及地坪有水漬，確實有瑕疵存在。又被告負保固責任固屬無疑，而伊也曾給予被告修繕之機會，但被告仍然無法修繕，故被證一LIINE對話紀錄伊已表示「…你不要再進我房子 收尾收那麼爛，很多地方到現在了還沒好 光門口的沙

子跟車庫部分的管子到現在都沒蓋子也沒收尾。有心想用早就用好了。」就是因為已經給予被告修繕機會，但被告無法修繕，是伊拒絕被告繼續修繕，並無不妥。況所謂保固責任是指在保固期限內，被告應就瑕疵負無償之修繕義務，但並非強迫伊只能接受被告之修繕，易言之，伊因被告修繕不能而拒絕修繕，另主張民法物之瑕疵擔保之減價請求權，係伊行使權利之自由，不會因為拒絕修繕而導致伊之瑕疵擔保請求權滅失。

⑵項次2「水泥漆（一底二度）」部分：系爭鑑定報告之完整記載為：「（2）當日會勘，被告代表主張由法院判決，參考系爭房屋不動產買賣契約書（詳附件九，內容並無規定油漆需一底二度施作。」係引述被告代表之主張，而非鑑定人之結論。更何況，「一底二度」係指上一次批土，刷兩次漆，是一般房屋建築常見之施作品質，縱使買賣契約書未就此工法詳細敘明，但被告應給付中等品質，以及應擔保標的物無減少通常效用。而被告應負保固責任係基於契約之約定，乃課予出賣人應於保固期限內負無償修繕瑕疵之義務，但並不是買受人只能接受修繕之義務。尤其伊已給予被告修繕之機會，但被告仍然無法修繕，伊因此拒絕修繕，係行使拒絕修繕之權利，不因此使被告就其物之瑕疵擔保責任免責。

⑶項次3「清潔孔管削平」、項次8「管線收尾封板」：被告應負保固責任係基於契約之約定，乃課予出賣人應於保固期限內負無償修繕瑕疵之義務，但並不是買受人只能接受修繕之義務。尤其，伊已給予被告修繕之機會，但被告仍然無法修繕，伊因此拒絕修繕，係行使拒絕修繕之權利，不因此使被告就其物之瑕疵擔保責任免責。

⑷項次4至7有關綠美化工程：根據契約建材表之約定，外觀「…私設通路鋪設平板磚並搭配適度植栽與綠化，…」平版磚是被告應負責之工程，並非伊。又被告雖已水泥砂漿鋪面，但品質堪憂，如被證三所示照片，可見路面與房屋相接

處有空隙，不平整，落差甚大。此些瑕疵當然亦應由被告負責。

⑸項次9至11部分：此部分之費用與修繕工程是否為大型工程無關，只要是工程都應計算。且本案系爭標的物之瑕疵也屬大型工程，既經鑑定人認為有此費用之需要，亦應列計。

2.2F部分估價單：

⑴項次1「地坪重鋪（99*60）石英磚」：被告抗辯花蓮地區109年110年間仍地震頻繁云云，惟否認係因地震所致損傷，此部分應由被告就地震與瑕疵有相當因果關係負舉證責任。此部分在起訴時就已經主張有施作品質不良產生澎拱問題，此有系爭鑑定報告G-10頁之照片為證。

⑵項次2「水泥漆（一底二度）」：「一底二度」係一般房屋建築常見之施作品質，縱使買賣契約書未就此工法詳細敘明，但被告仍應給付中等品質，以及應擔保標的物無減少通常效用。

⑶項次3至5：此部分之費用與修繕工程是否為大型工程無關，只要是工程都應計算。且本案系爭標的物之瑕疵也屬大型工程，既經鑑定人認為有此費用之需要，亦應列計。

3.3F部分估價單：

⑴項次2「水泥漆（一底二度）」：同前所述，被告應給付中等品質，以及應擔保標的物無減少通常效用。

⑵項次3「床版重新貼皮」：詢價應以系爭鑑定報告為準，被告為訴訟之一方，有利害關係，其所為詢價不具客觀性，自有偏頗。

⑶項次5至7：此部分之費用與修繕工程是否為大型工程無關，只要是工程都應計算。且本案系爭標的物之瑕疵也屬大型工程，既經鑑定人認為有此費用之需要，亦應列計。

4.4F部分估價單：

⑴項次1「水泥漆（一底二度）」：同前所述，被告應給付中等品質，以及應擔保標的物無減少通常效用。

⑵項次4「小工該門及落地窗」：核對契約書四樓平面圖之門

的位置，明顯與被告最後竣工時門的位置完全不同，這是瑕疵並無違誤，另落地窗有局部凹陷、垂直扁鐵局部凹陷等瑕疵，有系爭鑑定報告G-24頁照片為證。而修繕所需工料之估價，應尊重鑑定人之意見，被告為訴訟之一方，有利害關係，其所為關於金額之估算，自有偏頗。

⑶項次10「硫化銅門」：硫化銅門與牆卡2處及卡門處（鎖舌片）及七型鉸鏈等瑕疵，亦有系爭鑑定報告G-23頁照片為證，故需更換。

⑷項次11「160m寬陽台落地窗」：落地窗有局部凹陷、垂直扁鐵局部凹陷等瑕疵，有系爭鑑定報告G-24頁照片為證，故需更換。

⑸項次13「地坪重鋪（60×78）石英磚」：被告抗辯花蓮地區109年110年間仍地震頻繁云云，惟否認係因地震所致損傷，此部分應由被告就地震與瑕疵有相當因果關係負舉證責任。此部分在起訴時就已經主張有施作品質不良產生澎拱問題，此有系爭鑑定報告G-26頁之照片為證。

⑹項次14「其他（6%）」：此部分之費用與修繕工程是否為大型工程無關，只要是工程都應計算。且本案系爭標的物之瑕疵也屬大型工程，既經鑑定人認為有此費用之需要，亦應列計。

㈣兩造買賣契約書，除出賣人為公司外，該契約除個別磋商條款外，其餘條款均屬被告單方事先擬定之契約條款，屬定型化契約，又兩造系爭契約雖未明定交屋日期，惟基於消費者保護法（下稱消保法）相關規定，關於交屋期限應以內政部頒佈預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第15條所規定予以補充，賣方應於領得使用執照六個月內，通知買方進行交屋。被告因所預售之房屋在尚未點交以前就已有明顯瑕疵，經伊通知後，被告同意進行修補，導致房屋狀態尚未完整所以沒有點交，而因需進行修補，故拖延工期，當時伊為求節省時間，乃經得被告同意於被告進行修補工程期間，讓伊委託之裝潢廠商同時施作裝潢，易言之，被告尚在對系

爭房屋工程瑕疵進行修補，所以沒有點交；同期間，讓伊委託之裝潢廠商施作裝潢，並非點交房屋。被告辯稱伊委託之裝潢廠商進入施作裝潢即屬點交云云，為不可採。而被告迄今未具體指明點交日期，已與一般建設公司辦理房屋點交會給買方簽收收據文件等情形有別，足見點交房屋之義務是否履行，被告並未舉證說明。又一般房屋點交會由賣方帶買方確認屋況包括水電，屋內門窗設施，並簽署點交文件，但本案並無點交，伊自認遲至109年7月13日以後始辦理點交，若被告認為點交日在此之前，因點交是被告交付買賣標的物的義務，自應由被告負舉證責任等語。

㈤爰依民法第227條、359條及系爭契約第9條第1項等規定，提起本件訴訟，並聲明：被告應給付原告1,682,255元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告所提照片，其上並無時間，且由內容觀之，或有具體位置不明，或有施工當中者，則該等照片是否確為系爭房屋、是否係交屋時即危險移轉時之狀態，均有疑義，自不能僅以此等時間、地點不明確之照片證明系爭房屋有原告主張之瑕疵存在，更無法以此證明伊應負物之瑕疵擔保或不完全給付之責任。又系爭存證信函僅泛稱「依上開規定通知貴公司依法解除契約或減少價金」等語，並未具體特定係解除契約或減少價金，稽諸前開說明，上開存證信函不能認為係原告行使民法第365條第1項權利之意思表示，則原告遲至110年1月11日始提起本件訴訟，而伊係於當月底收受起訴狀，顯然已逾民法第365條第1項所定6個月之除斥期間。

㈡原告主張遲延給付之懲罰性違約金，然伊並未遲延，且原告之請求權亦有要件不符之情事，其請求非有理由：

1.系爭契約並非定型化契約，而係兩造於地政士事務所商議簽訂，所使用之契約書為地政士事務所提供，非伊片面預先擬定，此觀系爭契約第3條所列付款條件與金額，以及第6條有

關稅費負擔之選項均為手寫記載，足見系爭契約內容係經兩造個別磋商合意而締結，自非伊預先之擬定契約條款；再者，伊當時係興建一棟二戶、左右對稱之透天厝，其戶數僅有二戶，自無「為與多數消費者訂立同類契約」之情形。系爭契約係當事人間本於契約自由所議訂，難認有前開內政部契約範本規定之適用，縱系爭契約有前開內政部契約範本規定之適用，況標的物何時交付之約定，尚不生危害公共秩序或善良風俗，自難認內政部公告契約範本關於交屋期限之規定屬於強行之契約內容，當事人自得以合意排除。而系爭契約第7條「不動產之點交」已約定「4.本買賣標的物應於尾款交付日」點交，應認兩造已經合意排除前開內政部契約範本有關通知交屋期限之規定。

2.伊實際上於109年4月4日以前即已將系爭房屋鑰匙交與原告，原告並已開始裝潢，此觀原告起訴狀稱「系爭房屋為預售屋，原告於興建後期委請廠商裝潢，竟發現房屋多處牆壁大面積澎拱」等語，可知原告確實已經取得系爭房屋之占有、使用，顯見伊已將系爭房屋交付原告，自無原告所指給付遲延之情事。又修繕與交付是兩回事，交付亦有可能修繕的情況，況依照原告自己提出之原證五、六照片中也有窗框以及洗衣機家電設施的安裝，應認系爭房屋確實已交付原告。再者，原告係依系爭契約第9條第1項請求懲罰性違約金，然系爭契約第9條第1項係約定：「賣方除因不可抗力或可歸責於買方之事由外，若未依本約第三條付款日辦理各項手續時，每逾一日（自逾期日起至完全給付日止）賣方應按已繳房地價款千分之一計算懲罰性違約金予買方」，而系爭契約第3條之付款期別（付款條件）分別為「簽約」、「使照核發」、「完稅」、「銀貸」，並未敘及「交屋」，是依系爭契約之約定，無論交屋有無期限，均與系爭契約第9條第1項之懲罰性違約金無涉，則原告主張伊交屋逾期，依上開約定負給付懲罰性違約金責任云云，即無理由。

㈢原證三之對話內容至多只能證明兩造有要處理系爭房屋內部

分牆面之問題，尚不足以證明起訴狀所列之瑕疵確實存在。況交屋與入屋（或入住）係屬二事，衡諸社會一般人買賣房屋之經驗與邏輯，必然是先交屋，然後裝潢，最後才是入住，尤其新成屋內部並無任何家具、家電等生活物件，買方本來就不可能在賣方交屋後立刻入住，必然還要再裝潢一番（譬如櫥櫃、床鋪、沙發、電視、冰箱、冷氣機等等）才有可能入住，故原告雖提及「原定6/10要入屋」等語，不僅無從以此認定伊尚未交屋，甚至可以證明伊早就已經交屋予原告，蓋必然是伊已交屋，原告方得開始裝潢、擺設家具、安裝家電等，才因此有「何時要入住」的期程規劃。是原告主張伊有遲延交屋云云，核與原告自己提出之證據相互矛盾，且與事實不符。

㈣就系爭鑑定報告表示意見：

1.1F部分估價單：

⑴就項次1「漏水修復」：此部分未見鑑定報告說明其發生之原因以及發生之時間點是否在交付時，蓋鑑定報告僅稱：「油漆塗佈不平有色差、開關座有孔隙及未施作綠化工程，確實乃被告方未確實按圖施工及施工品質未達一般工程成規之標準；故上述瑕疵研判為被告完工時就已經存在」等語，惟此與1樓廁所牆面漏水不當然相關，自不能張冠李戴地將其他部分之問題，強與1樓廁所漏水做牽連，已難認有關漏水修復應由伊負擔。況此部分尚有衛浴設備廠商之保固，本可修繕，然因原告拒絕伊進入屋內，此有Line對話紀錄可佐，原告既拒絕伊進入修繕，此部分自亦不應由事由再由伊負擔。

⑵就項次2「水泥漆(一底二度)」：水泥漆一底二度係原告片面說詞，未記載於契約中，鑑定報告亦謂「參考系爭房屋不動產買賣契約書(詳附件九)，內容並無規定油漆須一底二度施作」，則鑑定報告又逕引為應修復之內容，本身已有前後矛盾。況此部分伊本可修繕，係因原告要求伊不要施作，此有Line對話紀錄，基於禁反言與誠實信用原則，自不能於訴

訟中再令伊負擔。

⑶就項次3「清潔孔管削平」、項次8「管線收尾封板」：此部分係原告拒絕伊修復，否則此部分本可由伊之水電工班免費完成，而毋須另外支付費用。

⑷就項次4至7有關綠美化工程：此部分伊原本已經完成，然原告嗣於109年5月5日要求伊將植草除去、灌入水泥，並稱其要自己貼石材地板，有Line對話紀錄與施工照片可佐，則伊已經依契約履行，係原告嗣後另行要求，伊亦積極配合，自不應由伊負擔此部分金額。

⑸就項次9至11：此部分應屬大型工程才有的雜項支出，然綜觀鑑定報告全部修繕金額（含此類雜項金額）僅34萬5,755元，應無此等雜項支出。

2.2F部分估價單：

⑴就項次1「地坪重鋪(99x60)石英磚」：此部分未見鑑定報告說明其發生之原因以及發生之時間點是否在交付時，蓋鑑定報告固謂：「油漆塗佈不平有色差、開關座有孔隙及未施作綠化工程，確實乃被告方未確實按圖施工及施工品質未達一般工程成規之標準；故上述瑕疵研判為被告完工時就已經存在」等語，然此不當然等同磁磚鋪設於交付當時就有瑕疵，如前所述，不應張冠李戴地將其他部分之問題，強與此做因果連結，況花蓮地區於109年、110年間仍地震頻繁，且曾經有6級以上地震之情形（如110年4月18日更有6.2級之地震），不能認為係因系爭房屋於交付時有何瑕疵，是鑑定報告僅籠統稱瑕疵均在交付時已經發生，難予採憑。且此部分並非原告於起訴狀或民事準備理由二暨聲請調查證據狀所列，顯非原本既有之問題，原告迄110年10月22日鑑定當天始提出，難認係交付時既存之瑕疵，且亦已經超過民法第365條第1項所定6個月之除斥期間。

⑵就項次2「水泥漆(一底二度)」、項次3至5：均同1F部分所述。

3.3F部分估價單：

⑴就項次2「水泥漆(一底二度)」：同1F部分所述。

⑵就項次3「床板重新貼皮」：鑑定報告認定之單價為每平方公尺4,000元，惟依伊詢價之結果，重新貼皮之費用應毋須如此，此有估價單可佐。

⑶項次5至7：同1F部分所述。又3F部分估價單項次1至4均不可能生廢棄物，自無廢料清理及運雜費可言，而鑑定報告仍於項次6列出此等費用，鑑定報告依據何來，非無疑義。

⑷項次1「4處污漬處補修或清洗」：伊無意見。

4.4F部分估價單：

⑴就項次1「水泥漆(一底二度)」：同1F部分所述。

⑵就項次4「小工拆門及落地窗」：核對契約書四層平面圖與竣工圖及現況，落地窗位置並無錯誤；又2扇門拆門之小工僅需一人即可，數量上毋須因為有2扇門而分成2個。

⑶就項次10「硫化銅門」：原本已經安裝之門於拆卸後，可以安裝於新的位置，鑑定報告亦未記載原本安裝之門有何不能繼續使用之處，是故僅需更換二處門框，工料約6,000元即可。

⑷項次11「160cm寬陽台落地窗」：同前述第２點，落地窗位置並無錯誤，毋須更換。

⑸項次13「地坪重鋪(60x78)石英磚」：同前述。

⑹項次14「其他(6%)」：意義不明，且如前所述，此應屬大型工程才有的雜項支出，本件應無此等雜項支出。

⑺其餘項次無意見。

㈤綜上，原告起訴主張伊應負物之瑕疵減少價金或不完全給付之損害賠償，未盡舉證責任，且有逾除斥期間之情事；原告另請求伊給付懲罰性違約金，然其主張之事實與請求權依據不符，均無理由。並聲明：原告之訴駁回；願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

㈠原告可否同時依物之瑕疵擔保及不完全給付之法律關係向被告有所請求？

1.按以給付特定物為標的者，出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，須其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，固應同時構成不完全給付之債務不履行責任。苟於契約成立時，瑕疵即已存在，出賣人倘以現狀交付之，即屬依債務本旨而為給付，尚不構成不完全給付，斯時，買受人僅得依物之瑕疵擔保對出賣人有所請求（最高法院77年4月19日77年度第7次民事庭會議決議㈠意旨可供參考）。再按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。出賣人依民法第354條第1項規定，自負有擔保其物依民法第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。買賣標的物如係特定物，於契約成立前已發生瑕疵，而出賣人於締約時，因故意或過失未告知該瑕疵於買受人，而買受人不知有瑕疵仍為購買者，則出賣人所為給付之內容不符合債務本旨，即應負不完全給付之債務不履行責任（最高法院94年度台上字第1112號裁判參考）。是買賣契約所約定出賣人應給付之標的物，係以交付特定物為標的者，應以契約成立時之現狀交付之。縱使該特定物於契約成立時，即有瑕疵存在，苟以現狀交付之，而出賣人於締約時，非因故意或過失未告知該瑕疵於買受人，仍屬依債務本旨而為給付，尚不構成不完全給付。至於特定物所存瑕疵，為物的瑕疵擔保責任問題，兩者不容混淆。

2.查系爭契約係以系爭房屋為標的之預售屋買賣合約，此為兩造所不爭執，是系爭房屋於兩造締約時尚不存在，原告主張系爭房屋上存有瑕疵，若屬為真，則因此等瑕疵顯係於系爭契約成立後始發生，若有可歸責於被告之事由所致者，則被告除需負物之瑕疵擔保責任外，亦同時構成不完全給付之債務不履行責任。故本件原告自得同時依物之瑕疵擔保及不完全給付之法律關係向被告有所請求，先予敘明。

㈡原告得依民法第227條之規定，請求被告給付345,755元：

1.按債務人不為給付或不為完全之給付者，該條之請求權時效應依同法第125條規定為15年，本件原告得依民法不完全給付之法律關係為請求，業如前述，則被告以原告依民法第365條第1項規定請求減少價金，已逾同條項所定6個月之除斥期間，主張拒絕給付云云，顯不足採。次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；因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第227條、第226條第1項定有明文。

2.經查，原告主張系爭房屋有系爭瑕疵存在，依系爭鑑定報告所載之總修繕費用為345,755元等情，業據提出原證三之對話內容、系爭瑕疵照片及系爭存證信函等件為證（卷71至167頁），復有系爭鑑定報告可佐，堪信為真實。被告雖以前詞置辯，然本件既係預售屋買賣契約，且經臺灣省土木技師公會會同兩造人員赴現場會勘瑕疵現況屬實，自應認為系爭瑕疵確實存在，且鑑定單位既認上開施工方法及材質為一般新建工程所應有之品質（鑑定報告第十二建議事項可參），應認鑑定單位所建採之施工方法、材質及費用之估算等，均屬合理及必要，況被告對鑑定報告之指摘並未舉證以實其說，復未舉證證明瑕疵之發生不可歸責於己，自應負不完全給付之債務不履行責任。是原告依不完全給付之規定，請求被告賠償損害，即屬有據。

㈢原告請求被告給付遲延之懲罰性違約金1,336,500元部分：

1.原告依據系爭契約第9條第1項約定，請求被告給付違約金，而被告辯稱早已依約交屋，故本院應審酌者為：系爭房屋，被告是否完成交屋？所謂「交屋」，原非法律用語，而解釋契約，應斟酌立約當時之情形，及一切證據資料以為斷定之標準，庶不失契約之真意。查系爭契約第3條「付款及交屋相關規定」、第7條「不動產之點交」等約定，並無任何交

屋方式或程序之約定，參以民法第348條第1項規定：「物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。」可知買賣契約之「交付」與「移轉所有權」乃不同概念，前者之目的在使買受人取得占有，得據此加以支配管領，而偏重於事實上之管領力，後者之目的在使買受人取得所有權之地位，而得於法律上本於所有人地位對於任何人資為主張。則買受人如對於物已有確定及繼續之支配關係，或已立於得排除他人干涉之狀態者，均可謂已取得占有，即有事實上管理力，自難謂該物尚未交付，則買賣契約除當事人對於交付之方式另有約定外，自應於買受人實際管領該物時，即認為已交付。是系爭契約約所謂之「交屋」，與瑕疵之修繕係屬二事。

2.查原告自陳被告於109年4月4日前即交付系爭房屋鑰匙一副給原告（卷208頁），並以起訴狀稱「系爭房屋為預售屋，原告於興建後期委請廠商裝潢，竟發現房屋多處牆壁大面積澎拱」等語（卷12頁），參以原告已於系爭房屋內擺設洗衣機、洗衣台，甚至有裝滿衣物之洗衣籃、置物箱等生活用品置於地板，此有現場照片可稽（卷91至95、101頁），可知原告早已持有系爭房屋之鑰匙，得自由進出系爭房屋，放置物品、使用水、電設備，已就系爭房屋有確定及繼續之支配關係，而實際管領系爭房屋甚明。故原告主張被告未交屋云云，實屬無據。

3.綜上，原告確實已取得系爭房屋之占有、使用，自無原告所指被告給付遲延之情事，則原告主張依系爭契約第9條第1項之約定，請求被告給付懲罰性違約金1,336,500元，即屬無據。

㈣末按給付有確定期間者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付

金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1、2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查本件被告應給付原告之金錢債務並未約定給付期限，既經原告提起本件訴訟，且起訴狀繕本業於110年1月20日送達被告，有送達回證在卷可稽（見卷181頁），被告迄未給付，當負遲延責任。是原告請求被告給付自110年1月21日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息，即屬有據。

四、綜上所述，原告依民法第227條之規定，請求被告給付345,755元，及自110年1月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，無從准許。

五、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行。就原告勝訴部分，乃所命給付金額未逾50萬元之判決，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行，原告請求供擔保宣告假執行，核無必要，本院並定被告以相當金額供擔保後，得免為假執行；至原告敗訴部分，其假執行之聲請因失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所為之立證，經核與判決之結果不生影響，毋庸逐一論述，併予敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　30　　日

民事第二庭　法　官　李可文

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，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本並繳納上訴裁判費）。

如委任律師提起上訴者，亦應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　胡旭玫