臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度重上字第207號

上　訴　人　佰郡建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　羅進源

上　訴　人　林永森

共　　同

訴訟代理人　周進文律師

被　上訴人　廖翊蓁　　住彰化縣○○鎮○○巷00號

訴訟代理人　張淑芬　　住○○市○區○○○街000號

上列當事人間請求回復原狀等事件，上訴人對於中華民國110年8月13日臺灣彰化地方法院108年度重訴字第203號第一審判決提起上訴，本院於111年5月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人及其配偶甲○○2人共同於民國106年9月28日與上訴人佰郡建設有限公司（下稱佰郡公司）簽訂房屋預定買賣合約書，約定以新臺幣（下同）315萬元向佰郡公司買受「○○00」預售屋（下稱系爭房屋），並與上訴人林永森簽訂土地預定買賣合約書，約定以335萬元向林永森買受系爭房屋坐落之土地（下稱系爭土地，與系爭房屋合稱系爭房地）。迨於108年初，上開建案各戶房屋及社區內公共設施皆已興建完成，被上訴人復單獨於108年5月13日就系爭房地與上訴人2人簽訂不動產買賣契約書。嗣上訴人依約於108年8月23日將系爭房地移轉登記予被上訴人，詎被上訴人竟無故拒絕給付尾款6萬元，經上訴人定期催告後仍未給付，爰以本件起訴狀為解除系爭買賣契約之意思表示，並請求回復原狀。又系爭房屋並無瑕疵，況系爭不動產買賣契約書第6條已約定現狀點交，且依系爭不動產買賣契約第3

條，被上訴人有於交屋前先給付尾款之義務，是被上訴人以有瑕疵為由而主張同時履行抗辯而拒付尾款，並無理由等情。爰提起本件訴訟（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)先位聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人應將坐落彰化縣○○鎮○○段000○號建物移轉登記予佰郡公司。3.被上訴人應將坐落彰化縣○○鎮○○段0地號土地（權利範圍1/45）、0-0地號土地（權利範圍1/45）、0-00地號土地（權利範圍1/1）、0-00地號土地（權利範圍1/45）、0-00地號土地（權利範圍1/45）、0-00地號土地（權利範圍1/45）移轉登記予林永森。(二)備位聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人應給付佰郡公司、林永森6萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。

二、被上訴人則以：系爭房屋有瑕疵，有照片、乙○國際工程有限公司（下稱乙○公司）出具之「建築結構非破壞檢測預售屋房屋品質檢驗結果報告書」（下稱系爭檢驗報告書）可資為證；而系爭不動產買賣契約書第6條現狀點交之約定，意在免除出賣人之瑕疵擔保責任，依民法第366條規定、「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」（下稱「成屋應記載事項」），該約定應屬無效；則上訴人既尚未依約點交驗收合格、無瑕疵之系爭房地予伊，伊自得依民法第264條同時履行抗辯權之規定，並參照「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」（下稱「預售屋應記載事項」）第13點，以系爭尾款6萬元為交屋保留款。再者，伊已支付系爭房地價金共644萬元，履約率達百分之99.08，上訴人主張解除權，亦有失衡平。是以，上訴人先位聲明主張解除契約回復原狀、備位聲明請求給付該尾款6萬元，均無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造經本院整理及簡化爭點如下（見本院卷第64頁）：

(一)兩造不爭執事項：

1.被上訴人與甲○○二人於106年9月28日，分別與佰郡公司、

林永森簽署系爭房屋預定買賣契約、系爭土地預定買賣契約。

2.於106年9月28日，系爭房屋尚未興建。

3.兩造於108年5月13日簽署系爭不動產買賣契約及如原證3所示切結書；但系爭不動產買賣契約所載日期係106年9月28日，非108年5月13日。

4.依約，被上訴人應給付上訴人合計650萬元，迄今已給付上訴人共644萬元。

5.上訴人迄今未交付系爭房屋鑰匙及系爭房地所有權狀予被上訴人，亦未完成點交程序。

(二)兩造爭執事項：

1.原證2不動產買賣契約書是否為定型化契約？本件預售屋買賣有無「預售屋應記載事項」及民法物之瑕疵擔保、不完全給付等規範適用？

2.依約，上訴人是否應於108年6月30日以前，點交驗收合格、無瑕疵之系爭房地予被上訴人？

3.系爭房屋是否存有減少價值、通常效用或契約預定效用之瑕疵？

4.訴外人乙○公司出具之系爭檢驗報告書，可否為本件全辯論意旨之訴訟資料？

5.依約，被上訴人有無先行給付650萬元予上訴人之義務？

6.上訴人未履行點交程序前，請求被上訴人給付交屋保留款6萬元，有無理由？被上訴人以系爭房屋有瑕疵為由拒絕受領系爭房屋，有無理由？

7.上訴人行使解除權，有無理由？是否因違反誠實信用原則而有失公平？

四、得心證之理由：

(一)系爭房屋仍存有瑕疵：

1.按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。但減少之程度，無

關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質，民法第354條定有明文。次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。（最高法院94年度台上字第1112號判決意旨參照）。又消費者保護法（下稱消保法）第22條第1項規定：企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。內政部公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第壹、二點規定：賣方應確保廣告內容之真實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車位平面圖與位置示意圖，為契約之一部分（見原審卷一第109頁）。而一般預售屋購買者，祇能信賴建商廣告訂定買賣契約，是如預售屋廣告內容及樣品屋示範所提供之訊息，已足使一般消費者產生信賴，除簽訂契約時，雙方有就廣告內容另為斟酌、約定外，該廣告內容自應成為契約內容之一部分。

2.經兩造會同勘查系爭房屋現場後，被上訴人主張系爭房屋瑕疵包括：系爭房屋一樓廚房後門並未使用系爭預售屋文宣廣告所示之「三合一通風門」；屋內約定使用「高級實木門」，卻採用合成門；社區道路鋪設水泥地有龜裂等瑕疵；一樓窗戶滲水、磁磚龜裂、頂樓露台牆面油漆龜裂等情，並提出現場照片、廣告文宣為憑（見原審卷一第127、133至135、141、255、267至275頁、本院卷第151至175頁），然為上訴人所否認，經查：

(1)系爭預售屋建案廣告中立體示意圖一樓之後門為三合一通風門，此有該建案廣告文宣在卷可稽（見原審卷一第133、269頁、本院卷第175頁）；參諸系爭房屋預定買賣契約附件四之建材設備表說明中，就五、門窗及十一、廚房設備部分，並未就一樓後門之材質或樣式另為其他約定（見原審卷一第30至31頁），是依前揭說明，該文宣廣告內容即應認屬系爭房屋預定買賣契約內容之一部分。因此系爭房屋依約定應於

一樓後方採用三合一通風門，然上訴人自陳採用「硫化銅門」（見原審卷一第149頁），依現場照片所示（見原審卷一第135、271頁、本院卷第175頁），上訴人所使用之硫化銅門，並不具有通風門之功能，即與契約之約定不相符合，顯不具備三合一通風門之效用及品質。

(2)又依系爭房屋預定買賣契約附件四建材設備表中，五、門窗3.載明「明亮溫馨的室內房間採用高級實木門」，既稱「實木」，自難認與合成門相當，上訴人自陳使用合成門（見原審卷一第149頁、本院卷第180頁），依現場照片所示（見原審卷一第141、275頁、本院卷第173頁），房間門雖具有貼皮木門外觀，然不能證明其門片本身材質係採用實木製作，上訴人其後改稱其所安裝者即為實木門乙節，未據其舉證以實其說，尚與上開契約之約定有違，並不具有實木門之價值及品質。

(3)依現場照片所示，系爭房地公共設施之道路所鋪設之水泥地面確有龜裂（見本院卷第153、157頁）。上訴人雖陳稱水泥路面有些許剝落，係因熱脹冷縮至水泥表面呈現之自然現象等語（見本院卷第204頁）；然查，上開照片所示水泥路面有多處龜裂，且長度、範圍非寡，明顯可見，其水泥裂縫已有呈現不規則剝落情形，已影響路面外觀及平整度，如未即時修補，於人車日常使用、日曬雨淋之情形下，其裂縫非無繼續擴大之可能，對其路面品質自有影響。

(4)至被上訴人主張一樓窗戶滲水部分，經兩造會同至房屋現場當場測試後，上訴人表示並無滲漏水情形（見本院卷第139頁），被上訴人亦未否認（見本院卷第145頁），僅依其所提現場照片（見本院卷第159頁），無從認定有何滲漏水情事，且依被上訴人所提系爭檢驗報告書，關於窗戶滲漏水檢測結果亦記載「未發現有滲漏水」（見原審卷一第175頁），難認有此部分瑕疵。另就被上訴人主張之磁磚龜裂一節，依其所提現場照片所示，其磁磚表面雖有呈現不同方向之紋路，然並無明顯裂痕或剝落（見本院卷第161至167

頁），參諸系爭檢驗報告書所載，關於樓板地磚、牆面磁磚部分，其目視檢查並無龜裂情形（見原審卷一第163至165頁），亦難認有此部分瑕疵。再就被上訴人主張頂樓露台牆面油漆龜裂部分，依現場照片所示（見本院卷第169至171頁），確有局部明顯龜裂、不均勻之漆面，影響其美觀，如未即時修補，日後亦有繼續龜裂、剝落之可能。

3. 據上所述，被上訴人主張系爭房屋存有未使用「三合一通風門」、「高級實木門」，公設水泥地面及牆面油漆有龜裂等瑕疵，洵堪認定。至上訴人爭執系爭檢驗報告書內容乙節，僅係被上訴人所提舉證方法之一，本院自得依自由心證斟酌其證明力，而上開瑕疵存在之認定，縱未斟酌系爭檢驗報告書內容，綜據前揭事證已足推認之，併予敘明。

(二)系爭不動產買賣契約仍受定型化契約之規範，出賣人仍應負物之瑕疵擔保責任：

1. 按中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。違反第一項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容。消保法第17條第1項、第4項、第5項分別定有明文。又基於定型化契約，係由締約當事人之一方預先擬定契約條款，他方當事人僅能依該預擬條款訂立契約，惟恐當事人間因經濟上與智識上處於地位不對等狀態，使締約地位弱勢之一方喪失決定契約內容之自由。立法或司法者乃積極介入定型化契約關係之調整及契約內容之控制，甚而授權以行政規制介入方式，以確保締約弱勢一方之權益。消保法第12條、第16條即係針對定型化契約中定型化契約條款之效力為管制之規範，同法第17條並就中央主管機關得公告特定行業定型化契約應記載或不得記載之事項及效力予以規定。而同法第15條另有「定型化契約中之定型化契約條款牴觸個別磋商條款之約定者，其

牴觸部分無效」之規定，鑒於中央主管機關依據消保法第17條第1項規定公告之應記載及不得記載事項，係屬於對消費者權益最低限度之保障，倘容許契約當事人以個別磋商方式訂定更不利消費者之契約條款，恐有使上開公告事項淪為具文之虞，則同法第15條規定宜作目的性限縮解釋，亦即倘公告定型化契約條款較諸個別磋商條款，更不利於消費者時，當然有該條之適用；反之，更有利於消費者時，倘為消費者於個別磋商時所知，則有該條之適用，倘為其不知，則仍應以公告定型化契約條款之內容，作為雙方權利義務關係之依據，以求衡平雙方之權義（最高法院107年度台上字第1402號判決意旨參照）。

2. 經查，被上訴人與甲○○二人於106年9月28日，分別與佰郡公司、林永森簽署系爭房屋預定買賣契約、系爭土地預定買賣契約，嗣兩造於108年5月13日就系爭房地再行簽署系爭不動產買賣契約及如原證3所示切結書，並將系爭不動產買賣契約之簽約日期倒填同系爭房地預定買賣契約之簽約日期即106年9月28日（見原審卷一第15至61頁），觀諸前後兩買賣契約，均係以系爭房地為買賣標的，買賣總價金亦同為650萬元，各分期款項亦均相同，其中簽約款、第2期款部分並早已於系爭不動產買賣契約簽訂前之106年9月30日、108年4月15日給付完畢（見原審卷一第29、51、58、190、212頁），依切結書內容所示，亦載明前於106年9月28日買賣系爭房地之旨，僅係因買受人變動而為換約（見原審卷一第61頁），則有關系爭房地買賣契約之契約要素並無變動，僅就產權移轉、點交等事宜再為約定。證人即系爭不動產買賣契約書經辦代書丙○○亦於原審結證稱：系爭不動產買賣契約書與切結書是同一天製作的，伊有將該買賣契約書的簽約日期往前押與預售屋買契約書同一天，內容是依照兩造討論的結果製作的，有依照兩造的條件分別修改，其他沒有修改的部分是依照制式的契約，本件是預售屋買賣，換約時房屋已經完工，依照兩造對於現場的認知來點交等語（見原審卷一

第314至315頁）。可見系爭不動產買賣契約條款應為系爭房地預定買賣契約之補充，關於兩造於系爭不動產買賣契約訂定之個別磋商條款，自仍有前段所揭定型化契約規範之適用，上訴人主張系爭不動產買賣契約非屬定型化契約，不受定型化契約規範之拘束乙節，委無可採。

3.依系爭房屋預定買賣契約第10條第3項第3款約定：賣方就契約約定之房屋瑕疵或未盡事宜，應於交屋前完成修繕。系爭房屋預定買賣契約屬預售屋買賣契約，內政部針對預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，業已核定公告如內政部公告契約所示。其中公告契約第13點關於驗收之約定，即屬預售屋買賣定型化契約應記載之事項。依預售屋買賣定型化契約應記載事項第13條規定：驗收：賣方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契約、廣告圖說所示之設施後，應通知買方進行驗收手續。雙方驗收時，賣方應提供驗收單，如發現房屋有瑕疵，應載明於驗收單上，由賣方限期完成修繕；買方並有權於自備款部分保留房地總價百分之5作為交屋保留款，於完成修繕並經雙方複驗合格後支付（見原審卷一第112頁）。而兩造間系爭房地買賣契約中既無上開條文約定，依前(二)、1.段所揭規定說明，仍構成系爭房地買賣契約之內容，被上訴人自得保留房地總價百分之5作為交屋保留款，待上訴人履行先為給付無瑕疵房屋之義務後，被上訴人始負履行交付尾款之義務。

4.上訴人雖主張系爭不動產買賣契約第6條已明定「現況空屋點交」，可知伊僅依締約時現況交付即可，不負瑕疵擔保責任，無須修補瑕疵云云。然查，佰郡公司係專業營建業者，被上訴人則係一般購屋之消費者，是兩造間買賣契約，自應依循內政部公告之預售屋買賣定型化契約應記載事項、成屋買賣定型化契約應記載事項及民法規定處理。系爭不動產買賣契約第6條固約定「現狀空屋」點交，然系爭房屋為預售

屋、新成屋買賣，兩造上開約定並未合意排除系爭房屋現狀所應具有通常效用及品質，亦未於契約中揭露或告知系爭房屋所存前（一）段所述瑕疵，更無免除上訴人瑕疵擔保責任之文義記載，尚難僅以上開約定逕認兩造已特約免除上訴人之瑕疵擔保責任。況依前開預售屋買賣定型化契約應記載事項第13條規定，如發現房屋有瑕疵，應由賣方限期完成修繕，買方並得保留交屋保留款，於完成修繕經雙方複驗合格後支付；及成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項貳、二規定：「不得約定買賣雙方於交屋後，賣方排除民法上瑕疵擔保責任」，縱以系爭不動產買賣契約約定「現狀空屋點交」等語，仍不免除上訴人之瑕疵擔保責任，上訴人上開主張，洵非有據。又系爭不動產買賣契約第3條第2項固約定：本買賣標的雙方約定於108年6月30日結案，賣方即依本契約第6條規定點交予買方。然此僅係就系爭房地約定點交日期，並不因此免除上訴人之瑕疵擔保責任，於點交系爭房地之前或當下，如發現有瑕疵而未完成點交，依前段說明所述，被上訴人仍得請求修繕，並得保留房地總價百分之5作為交屋保留款，於完成修繕並經複驗合格後支付之。

(三)被上訴人得主張同時履行抗辯，上訴人不得解除契約：

1. 按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，但自己有先為給付之義務者，不在此限，民法第264條第1項定有明文。又按物之出賣人就其交付之買賣標的物，有應負擔保責任之瑕疵，其瑕疵係於契約成立後始發生者，出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。買受人如請求補正瑕疵，在出賣人補正前，非不得行使同時履行抗辯權（最高法院98年度台上字第1691號判決意旨參照）。
2. 經查，系爭房屋存有未使用「三合一通風門」、「高級實木門」，公設水泥地面及牆面油漆有龜裂等瑕疵，被上訴人得請求上訴人修繕，並保留房地總價百分之5作為交屋保留款，於完成修繕並經複驗合格後支付，均如前述，經被上訴

人請求修補，為上訴人所拒而迄未修補（見本院卷第149、180頁）。而被上訴人就系爭房地買賣已依約給付644萬元，為兩造所不爭執，然上訴人迄未補正上開瑕疵，揆諸前揭說明，被上訴人自得就所餘尾款6萬元行使同時履行抗辯而拒絕給付之，其所保留之尾款數額亦未逾前揭規定之房地總價百分之5，應屬有據。上訴人主張被上訴人有先為給付之義務，不得主張同時履行抗辯云云，委無可採。從而，上訴人以被上訴人未依約給付買賣價金完畢為由，主張依系爭不動產買賣契約第9條約定解除契約，並請求將系爭房地回復登記予上訴人，洵屬無據，不應准許。

(四)上訴人備位聲明請求給付尾款6萬元，亦無理由：

茲查，系爭房屋存有上開瑕疵，被上訴人得請求上訴人修繕，並保留房地總價百分之5作為交屋保留款，於完成修繕並經複驗合格後支付，然上訴人迄未修補，被上訴人自得就尾款6萬元行使同時履行抗辯，業如前述，則上訴人備位聲明請求被上訴人給付尾款6萬元，亦屬無據，不應准許。

五、綜上所述，上訴人依系爭不動產買賣契約，先位聲明請求被上訴人應將系爭房、地移轉登記予佰郡公司、林永森，並備位聲明請求被上訴人應給付上訴人6萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，均無理由，不應准許。從而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。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，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，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　14　　日

民事第五庭　　審判長法　官　游文科

法　官　李慧瑜

法　官　吳崇道

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條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。

書記官　洪郁淇

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　14　　日