臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第124號

上　訴　人　趙東洲
訴訟代理人　何邦超律師
　　洪士傑律師
複代理人　　楊馥璟律師
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　陳添信律師
　　李宗憲律師
被上訴人　　曹綺年
訴訟代理人　徐子雅律師
　　洪士傑律師
複代理人　　楊馥璟律師

上列當事人間請求返還買賣價金等事件，上訴人對於中華民國107年11月23日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第1017號第一審判決提起上訴，本院於109年12月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴人趙東洲之上訴駁回。

原判決關於命上訴人台灣肥料股份有限公司給付被上訴人曹綺年逾新臺幣壹仟貳佰貳拾壹萬元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人曹綺年在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人台灣肥料股份有限公司其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人趙東洲負擔百分之六十一、上訴人台灣肥料股份有限公司負擔百分之十七，餘由被上訴人曹綺年負擔。

事實及理由

一、上訴人趙東洲及被上訴人曹綺年（以下逕稱其姓名）主張：

㈠伊等於民國100年2月24日分別與上訴人臺灣肥料股份有限公司（下稱台肥公司）簽訂房屋土地預定買賣合約書（下稱系爭合約書），約定由伊等各向台肥公司買受「日升月恆」預售建案之A棟A3戶10樓、14樓房地（均含2停車位，下分稱系爭10樓、14樓房地，或合稱系爭房地），價金分別為新台幣（下同）8,060 萬元、8,140萬元，並各已支付21,261,071元及21,669,962元。

㈡系爭10樓房地具有如附表一所示之各項瑕疵，同時構成不完全給付；且台肥公司已於108年5月6日將系爭10樓房地所有權移轉登記予第三人，並已完成交屋，顯已無法履行移轉系爭10樓房地所有權予趙東洲之義務而構成給付不能，趙東洲已合法解除契約（解約之日期、依據如附表二所示），即得依系爭合約書第26條第2項、民法第259條第1、2款規定請求台肥公司返還價金21,261,071元；並依系爭合約書第26條第2項規定請求台肥公司給付以房地總價15%計算之違約金1,209萬元，或依民法第227條、第231條第1項、第360條、第226條第1項規定，請求台肥公司給付相當於違約金計算標準之損害賠償1,209萬元，並求為命台肥公司給付趙東洲33,351,071元本息之判決。

㈢系爭14樓房地具有如附表一編號1.至3.所示瑕疵，同時構成不完全給付；且台肥公司已於105年10月28日與第三人簽訂買賣契約書，將系爭14樓房地轉售他人，顯已無法履行移轉系爭14樓房地所有權予曹綺年之義務而構成給付不能，曹綺年已解除契約（解約之日期、依據如附表三所示），即得依系爭合約書第26條第2項、民法第259條第1、2款規定請求台肥公司返還價金21,669,962元本息等語（曹綺年於原審請求台肥公司給付違約金或賠償損害1,221萬元本息部分獲敗訴判決，未據曹綺年聲明不服，非本院審理範圍）。

二、台肥公司則答辯：否認系爭房地具有瑕疵，或伊有不完全給付情事，縱使系爭房地具有瑕疵也屬輕微，對造無權解約；況對造行使民法第359條解約權已超過1年除斥期間。又伊已

於104年間通知交屋，並未違反系爭合約書第26條第2項之約定。伊已於105年3月9日或108年3月21日合法解除系爭買賣契約，事後再將系爭房地出售，並非一屋二賣，亦未構成給付不能，對造請求伊返還價金、給付違約金或賠償損害，均於法無據等語。

三、原審為趙東洲全部敗訴，曹綺年部分勝訴、部分敗訴之判決。即判命台肥公司給付曹綺年21,669,962元，及自106年6月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並駁回趙東洲之訴及曹綺年其餘之訴。趙東洲及台肥公司均提起上訴，趙東洲上訴聲明：㈠原判決關於駁回趙東洲後開第二項之訴部分廢棄；㈡台肥公司應給付趙東洲33,351,071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；㈢願供擔保請准宣告假執行。台肥公司上訴聲明：㈠原判決不利於台肥公司部分廢棄；㈡上開廢棄部分，曹綺年於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。台肥公司及曹綺年就對造提起之上訴，均答辯聲明：上訴駁回，台肥公司另聲明：如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷㈠第343、344、346頁）：

㈠趙東洲、曹綺年於100年2月24日分別與台肥公司簽立系爭合約書，各以總價8,060萬元、8,140萬元，向台肥公司購買系爭10樓、系爭14樓房地，並已分別支付21,261,071元、21,669,962元價金。

㈡台肥公司於105年1月14日發函通知趙東洲、曹綺年關於驗屋作業已改善完成，並請其等於同年月22日前辦理驗收交屋手續（見原審卷㈠第97、98頁），但趙東洲、曹綺年並未配合辦理。

㈢台肥公司於105年3月9日致函趙東洲、曹綺年，表明依系爭合約書第17條第3項、第26條約定解除契約及沒收房地買賣總價15%之違約金之意（見原審卷㈠25-28頁），趙東洲、曹綺年均於105年3月間收受上開信函（見原審卷㈠第99-102頁）。

㈣台肥公司於105年8月31日將趙東洲、曹綺年已繳價金扣除違約金後之餘款9,171,071元、9,459,962元，於臺灣士林地方法院提存所辦理清償提存（案列105年度存字第975 號、105年度存字第976號，見原審卷㈠第236-237頁），業經趙東洲、曹綺年於107年間領回前述提存款（見本院卷㈡第334、245頁）。

㈤台肥公司於105年10月28日與訴外人簽訂買賣契約書，將系爭14樓房地轉售他人（見原審卷㈡第4-23頁）。

㈥原審判決後，台肥公司再於108年2月19日催告趙東洲給付未付之買賣價金，趙東洲於同年月20日收受此催告函（見本院卷㈠第155-161頁）。台肥公司復於同年3月21日致函趙東洲表明解除買賣契約之意，經趙東洲於同年月22日收受（見本院卷㈠第163-175頁）。

㈦台肥公司於108年5月6日將系爭10樓房地所有權移轉登記予第三人，並已辦理交屋（原因發生日期為108年3月21日，見本院卷㈠第263-265頁）。

五、兩造均同認雙方已於100年2月24日就系爭房地成立買賣契約，趙東洲、曹綺年已給付部分價金等事實。惟兩造自104年間台肥公司通知驗屋時起，即因系爭房地是否具有瑕疵、買方得否拒絕給付剩餘價金等節多所爭執，並均屢次向對方為解約之意思表示。爰依兩造主張解約之時序，就系爭買賣契約是否業經合法解除乙節，說明如下。

㈠台肥公司於105年3月9日向趙東洲、曹綺年所為解約之意思表示，不生解約之效力：

1.按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約，民法第345條第1項定有明文。易言之，買賣契約之雙方係以價金與財產權互為交換，當雙方對價金與財產權達成合意，即表示該交換之價金與財產權對雙方而言具有對價相當性。若為買賣標的之財產權在危險移轉於買受人時，具有滅失或減少其價值、通常效用或契約約定效用之瑕疵，買賣契約之對價相當性即遭破壞，須另

循途徑加以調整以維護買受人之利益，此即買賣契約中對於出賣人之瑕疵擔保責任設有規範之故。而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。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）。

2.以台肥公司為起造人之系爭「日升月恆」建案房屋，業於103年12月4日取得主管機關核發之使用執照（見本院卷㈡第407頁使用執照存根），兩造乃於104年間數度進行驗屋，而依最後之驗屋記錄表所載，趙東洲係認為系爭10樓房地之缺失為「1.客廳石英磚不平整，接縫殘膠。2.浴室地磚高低不平整，地磚周圍未做加工處理。3.客廳落地紗窗推拉卡卡，再做調整。4.排油煙機有水漬再清潔保養。5.交屋前保護紙拆除並清潔乾淨」（見原審卷㈠第66頁），曹綺年則認為系爭14樓房地「相關缺失已確認完成，餘地坪部分需再確認」（見原審卷㈠第69頁）。而經原審委請台北市建築師公會鑑定之結果，認系爭房地地坪之瑕疵，修復費用為148,500元，有該公會出具之鑑定報告書可參（見外放鑑定報告書第7頁）。足認依兩造在104年間驗屋之結果，系爭房地縱具有瑕疵，但該等瑕疵減少系爭房地價值或預定效用之程度，尚非重大。

3.台肥公司於105年1月14日致函趙東洲、曹綺年，通知其等驗屋作業已改善完成，請於105年1月22日前至現場進行驗收交屋手續（見原審卷㈠第97-98頁通知函），趙東洲、曹綺年均未否認已收受前開通知函，惟其等並未於台肥公司指定之交屋日到場，復未能舉證係因不可歸責於其等之事由致未到場辦理交屋手續，顯有受領遲延之情事。而系爭合約書第17條第3項、第20條第5項第1款分別約定：

「甲方（即買方）應於收到交屋通知日起7日內配合辦理交屋手續，若甲方於乙方（即台肥公司）通知交屋日起7日內因可歸責於甲方之事由致遲延未辦理交屋手續，視同交屋完成。自第8日起，乙方即不負保管責任及各項稅費之代繳責任，並視為甲方同意乙方對本合約應履行之義務全部履行完畢，且甲方尚未繳清之各期款項，乙方得依本合約第26條第1項之規定辦理」、「甲方應於收到乙方通知之指定辦理交屋日（視為點收完成日）配合辦理交屋手續，並不得藉故拒絕或遲延辦理交屋。若未經乙方同意改期交屋或自通知辦理交屋日起逾期超過7日以上時，仍視為甲方點收完成，乙方不負保管及瑕疵擔保責任」（見原審卷㈠第173頁背面、第175頁），業已明確規範買方遲延受領之法律效果為視為交屋完成及賣方解免瑕疵擔保責任，兩造顯就系爭房地之買賣，訂有關於瑕疵擔保責任之特約，台肥公司自得據此主張其已於105年1月30日履行交付系爭10樓、14樓房地予趙東洲、曹綺年之義務，並自斯日起不負瑕疵擔保之責。

4.台肥公司雖再於105年3月9日致函趙東洲、曹綺年，表明依系爭合約書第17條第3項、第26條約定解除契約及沒收房地買賣總價15%之違約金之意，惟系爭合約書第17條第3項係約定因買方無故遲延辦理交屋，而依約視為賣方已完成交屋後，針對買方仍未付清之價金，應依系爭合約書第26條第1項之規定辦理。系爭合約書第26條第1項則約定：「甲方如有違反本合約第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，本戶房地及車位則由乙方收回。但前述金額以本合約買賣總價款之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177頁背面至第178頁），因買方遲

延辦理交屋之違約態樣，核屬此項約定中之「本合約之各項規定」，則買方遲延辦理交屋後針對未付價金之處理，自應以賣方書面限期催告買方履行未果，為賣方取得解約權之先決要件，賣方並未因買方遲延辦理交屋而取得直接解約之權利甚明。準此，台肥公司於趙東洲、曹綺年遲延辦理交屋後，未再以書面限期催告其等給付剩餘價金，逕自以105年3月9日之存證信函向其等為解約之意思表示，其解約權之行使核與系爭合約書第26條第1項之約定不符，自不生解約之效力。

5.台肥公司雖辯稱：依系爭合約書第17條第1項第3款之約定，買方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（見原審卷㈠第173頁背面），故其於104年6月2日、105年1月14日二度函請趙東洲、曹綺年辦理交屋，已屬定期催告其等繳清所有應付未付款並完成交屋之意思表示，自無庸另以書面定期催告其等給付價金尾款，即可行使系爭合約書第26條第1項規定之解約權云云（見本院卷㈡第281頁）。惟系爭合約書第17條第3項既已針對買方無故遲延辦理交屋時，未付價金之處理方式設有明確規範，自應遵循辦理，亦即須依系爭合約書第26條第1項規定，另以書面定期催告買方給付尾款未果始得解約，是台肥公司所辯，要非可取。

6.至趙東洲、曹綺年另主張台肥公司未於兩造104年驗屋後將系爭房屋之瑕疵修繕完成，即於105年1月14日片面指定交屋日要求其等配合辦理交屋手續，不生提出之效力，應由台肥公司負遲延給付之責云云（見本院卷㈡第234、348頁）。惟系爭合約書第20條第1、2項約定：「驗收：乙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（已依次為限），要求乙方於合理約定期間內完成修繕」（見原審卷㈠第174頁背面），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。以本件而言，趙東洲、曹綺年於104年間驗屋時即已主張系爭房屋之地坪具有瑕疵，本可依約扣除部分價金作為保留款以保障己方權益，惟其等捨此不由，復於接獲台肥公司交屋之通知後，無故不配合辦理，臨訟方以前詞置辯卸責，誠屬無理。

㈡趙東洲、曹綺年於106年6月5日向台肥公司所為解約之意思表示，不生解約之效力：

1.趙東洲、曹綺年於收受台肥公司105年3月9日寄發之解約函後，數度致函台肥公司，要求改善驗屋瑕疵以便進行驗屋（原審卷㈠第107-112、119-122頁），再於106年5月22日發函予台肥公司，要求於收文10日內補正房屋瑕疵並辦理交屋手續（原審卷㈠第39-41頁），嗣於同年6月5日以台肥公司逾期未補正瑕疵並辦理交屋為由，發函向台肥公司為解約之意思表示，有該解約函可佐（見原審卷㈠第42頁）。惟依系爭合約書第17條第3項之約定，應視為台肥公司已於105年1月30日完成交屋且解免瑕疵擔保之責，如前述，趙東洲、曹綺年無視前開約定，於105年3月9日後仍持續要求台肥公司改善瑕疵並辦理交屋，嗣以台肥公司未補正瑕疵並辦理交屋為由解約，至為無稽，亦不生解約效力。

2.趙東洲、曹綺年復於本件訴訟中，主張其等係於106年6月

5日以系爭房地專有部分及共有部分均具有瑕疵，及台肥公司取得使用執照後逾期6個月以上仍未通知交屋為由，依民法第359條規定、系爭合約書第26條第2項約定解約（見附表二編號1.、附表三編號1.），姑不論其等前開主張，與前述解約函之記載不符，並非可採；況其等前開主張，仍植基於台肥公司應負瑕疵擔保責任，及尚未完成交屋手續之錯誤前提，自無足取。

㈢曹綺年於107年10月間，合法解除系爭14樓房地之買賣契約：

台肥公司誤以為其業以105年3月9日之解約函合法解除系爭房地之買賣契約，因而於同年10月28日與訴外人簽訂買賣契約書，將系爭14樓房地轉售他人（見原審卷㈡第4-23頁買賣契約書），台肥公司並坦認已將該房地所有權移轉登記予他人之事實（見本院卷㈠第344頁）。惟斯時系爭14樓房地之買賣契約未經合法解除，業經本院認定如前，從而曹綺年主張台肥公司關於履行移轉系爭14樓房地所有權之義務，因可歸責於己之事由而給付不能，堪可信實。故曹綺年依民法第256條規定，於107年10月2日以原審民事準備㈦狀繕本之送達，向台肥公司為解約之意思表示，於法即無不合，台肥公司於原審107年10月5日言詞辯論期日對於已收受該書狀繕本之送達亦不爭執（見原審卷㈡第141頁背面），是系爭14樓房地之買賣契約，於台肥公司收受前開書狀繕本時發生解約之效力（參見民法第258條第1項、第95條第1項規定）。

㈣台肥公司於108年3月22日合法解除系爭10樓房地之買賣契約：

1.原審於107年11月23日宣示判決，認定系爭10樓房地之買賣契約未經買賣雙方合法解約，台肥公司遂於108年2月19日函催趙東洲於文到7日內給付系爭10樓房地剩餘之買賣價金，趙東洲於同年月20日收受該催告函後猶未為給付，台肥公司乃於同年3月21日致函趙東洲表明解除買賣契約之意。核其解約權之行使，合於系爭合約書第26條第1項

之約定，而趙東洲於同年月22日收受該解約函（見本院卷㈠第163-175頁），應認系爭10樓房地之買賣契約於是日發生解約之效力。

2.趙東洲雖辯稱其已於台肥公司108年3月21日發函解約前，即以同年2月23日之存證信函，向台肥公司主張該公司應補正系爭房地之各項瑕疵，始能請求其給付剩餘價金，堪認其已行使同時履行抗辯權，不負遲延付款之責云云（見本院卷㈡第127頁）。本院基於下列理由，認趙東洲所辯無據：

①按物之出賣人就其交付之買賣標的物，有應負瑕疵擔保責任或不完全給付之債務不履行責任，買受人固得請求出賣人補正或賠償損害，並得依民法第264條規定行使同時履行抗辯權；惟行使同時履行抗辯拒絕給付部分，應與出賣人應付之瑕疵補正或損害賠償責任「相當」，若買受人應為之給付與出賣人之瑕疵補正或損害賠償責任顯然不相當，且其給付為可分，則其同時履行抗辯之範圍應受「相當」之限制，不得遽以拒絕全部之給付（最高法院102年度台再字第19號判決參照）。

②查趙東洲於原審107年1月8日言詞辯論期日確認其主張系爭10樓房地僅地坪具有瑕疵（見原審卷㈡第28頁），而該瑕疵之修復費用經鑑定為148,500元，已如前述，則縱認台肥公司應就前述地坪瑕疵負債務不履行責任，亦與趙東洲所負給付價金尾款59,338,929元（80,600,000－21,261,071＝59,338,929）之責任，顯不相當。

③趙東洲又於108年3月18日提出本院之民事準備狀中，另主張系爭10樓房地之公設具有附表一編號4.至8.之各項瑕疵，構成不完全給付云云（見本院卷㈠第61-62頁），惟針對編號4.之瑕疵，趙東洲僅提出停車場淹水之照片、通訊軟體之對話截圖等件為證（見本院卷㈠第67-79頁），徒由該等資料，並無法斷言淹水之成因，自不足證明台肥公司應就編號4.之事由負債務不履行責

任。至於編號5.至8.之各項事由，趙東洲則係以其自行提出之解說資料及原法院105年度重訴字第1090號案件（當事人為台肥公司與日升月恆建案之其他買受人）之判決結果，作為台肥公司應負債務不履行責任之佐證（見本院卷㈡第125頁）。然前述解說資料為私人製作之簡報檔案（見本院卷㈠第81-131頁），內容除照片外，核屬製作者主觀意見之表達，尚難採為台肥公司應就前述事由負債務不履行責任之證據。而原法院105年度重訴字第1090號判決尚未確定，且該判決亦僅認定附表一編號6.至8.各項構成瑕疵，買方得請求減少價金之數額依序各約為3,000元、120萬元、35萬元左右，有該判決書足憑（見本院卷㈡第173-202頁）。縱以該判決結果為據，台肥公司就公設部分應負之債務不履行責任亦不到200萬元，仍與趙東洲所負之給付價金尾款義務，顯不相當；更遑論系爭合約書第20條第3項已約定買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（見原審卷㈠第175頁）。

④綜上，趙東洲雖於受台肥公司催告給付價金尾款後主張同時履行抗辯權，然該範圍應受「相當」之限制，而在台肥公司於108年3月21日行使解約權前，趙東洲主張台肥公司就系爭10樓房地應負之債務不履行責任，客觀數額未達200萬元，趙東洲不得遽以拒絕給付全部尾款，則就逾相當範圍之價金尾款，趙東洲仍應負給付遲延之責，台肥公司就其遲延未付之價金依系爭合約書第26條第1項約定行使解約權，自屬有據。至趙東洲在系爭10樓房地之買賣契約於108年3月22日解除後，始依民法第227條第1項、第254條、第256條或系爭合約書第26條第2項之規定行使解約權（見附表二編號2.至4.），復另主張台肥公司應就附表一編號9.、10.之事由負債務不履行之責（見本院卷㈡第126、152頁），均無再予審究之

必要，併予指明。

六、趙東洲請求台肥公司返還價金21,261,071元、給付違約金或賠償1,209萬元，為無理由：

系爭10樓房地之買賣契約，係因趙東洲遲延給付價金尾款，由台肥公司於108年3月22日合法解除，業經本院審認如前，台肥公司自得依系爭合約書第26條第1項約定，沒收以系爭房地總價15%計算之懲罰性違約金。系爭10樓房地之買賣總價為8,060萬元，台肥公司得沒收之懲罰性違約金為1,209萬元（80,600,000×0.15＝12,090,000），台肥公司業將趙東洲已繳價金扣除違約金後之餘款9,171,071元（21,261,071－12,090,000＝9,171,071）辦理提存，並由趙東洲於107年間受領等事實，為兩造所是認，堪認雙方於解約後互負之回復原狀義務業已結算完畢。趙東洲再依系爭合約書第26條第2項、民法第259條第1、2款規定，請求台肥公司返還價金21,261,071元，即乏依據。其另依系爭合約書第26條第2項規定請求台肥公司給付以房地總價15%計算之違約金1,209萬元，或依民法第227條、第231條第1項、第360條、第226條第1項規定，請求台肥公司給付相當於違約金計算標準之損害賠償1,209萬元，亦無理由。

七、曹綺年於本件得請求台肥公司返還價金1,221萬元本息：

㈠按契約解除時，由他方受領之給付物，應返還之；受領之給付為金錢時，應附加自受領時起之利息償還之，為民法第259條第1、2款所明定。查系爭14樓房地之買賣契約係由曹綺年於107年10月間合法解除，前已詳論，則曹綺年依前開規定請求台肥公司返還已收價金21,669,962元，並加給自起訴狀繕本送達翌日（即106年6月28日，見原審卷㈠第47頁送達證書）起算之法定遲延利息，即屬有據。

㈡惟台肥公司已於105年8月31日將部分應返還予曹綺年之價金9,459,962元辦理提存（見原審卷㈠第237頁提存通知書），提存後即無須支付利息（參見民法第328條規定），曹綺年並自認已於107年3月28日受取前開金額（見本院卷㈡第245

頁），則其僅得再請求台肥公司給付1,221萬元（21,669,962－9,459,962＝12,210,000），及自106年6月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息；逾此範圍所為之請求，為無理由。

八、綜上所述，趙東洲請求台泥公司給付33,351,071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，為無理由，不應准許。原審駁回趙東洲之訴及假執行之聲請，並無違誤，趙東洲指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，其上訴應予駁回。至曹綺年依民法第259條第1、2款規定，請求台泥公司給付1,221萬元，及自106年6月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為台泥公司敗訴之判決，自有未洽，台泥公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第3項所示。至於上開應准許部分，原審為台泥公司敗訴之判決，並無不合。台泥公司仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又本件事證已臻明確，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，併此敘明。

九、據上論結，本件趙東洲之上訴為無理由；台肥公司之上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　29　　日

民事第十一庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　趙雪瑛

法　官　陳婷玉

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（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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　29　　日

書記官　張永中

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

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

附表一（見本院卷㈠307、308頁、卷㈡第126、360頁）：

編號	瑕疵內容
1.	客廳、餐廳、廚房之磁磚（地坪）未符合施工規範而鋪設不平整。
2.	三間浴廁地面磁磚由大片磁磚切割後所鋪設，未符合系爭合約書附件五建材設備說明及施工規範。
3.	磁磚接縫處過於銳利，易使人刮傷，不適宜作為浴廁磁磚。
4.	地下室消防管設計不良爆管淹水。
5.	公共設施設備與銷售廣告及契約內容不符：⑴庭園面積嚴重不足、⑵植生牆未施作、⑶未與高松伸建築大師簽約。
6.	違反建築技術成規使用pvc 管材。
7.	游泳池上方棚架及陽台格柵屬違章建築。
8.	燈箱鏽蝕嚴重。

9.	社區大廳之大理石、地板有裂縫。
10.	使用爐碴混凝土為系爭社區建案之結構體。

附表二（見本院卷㈡第122-123頁）：

編號	解約日期	主張解約之事實	解約依據	相關證物
1.	106年6月6日	①系爭房屋專有部分及公共設施部分具有瑕疵。 ②台肥公司取得使用執照後逾期6個月以上仍未通知交屋。	①民法第359條。 ②系爭合約書第26條第2項。	106年6月5日律師函、回執（見原審卷㈠42、41頁）。
2.	108年3月28日	系爭房屋專有部分及公共設施部分具有瑕疵，同時構成不完全給付，經催告台肥公司於7日內補正瑕疵未果。	民法第227條第1項、第254條。	108年3月18日準備書狀（見本院卷㈠第62、344頁）。
3.	108年6月4日	系爭房屋專有部分及公共設施部分具有瑕疵，同時構成不完全給付，經定期催告台肥公司補正瑕疵未果。	民法第227條第1項、第254條。	108年5月22日準備㈡狀（見本院卷㈠第208、344頁）。
4.	108年5月31日	台肥公司將系爭10樓房地出售予他人並辦妥所有權移轉登記，已陷於給付不能。	民法第256條或系爭合約書第26條第2項。	108年5月31日準備㈢狀（見本院卷㈠第259、257頁）。

附表三：

編號	解約日期	主張解約之事實	解約依據	相關證物
1.	106年6月6日	①系爭房屋專有部分及公共設施部分具有瑕疵。 ②台肥公司取得使用執照後逾期6個月以上仍未通知交屋。	①民法第359條。 ②系爭合約書第26條第2項。	106年6月5日律師函、回執（見原審卷㈠第42、41頁）。
2.	台肥公司收受原審民事準備㈦狀之日	台肥公司將系爭14樓房地出售予他人並辦妥所有權移轉登記，已陷於給付不能。	民法第256條。	107年10月2日民事準備㈦狀（見原審卷㈡第132頁）。