

最高法院民事判決

112年度台上字第1229號

上訴人 台灣肥料股份有限公司

法定代理人 李孫榮

訴訟代理人 蕭偉松律師

張敦威律師

被上訴人 趙東洲

訴訟代理人 李永然律師

陳宜鴻律師

翁呈瑋律師

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112年2月7日臺灣高等法院第二審更審判決（110年度重上更一字第190號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件於第三審上訴程序中，上訴人之法定代理人由黃耀興變更為李孫榮，有上訴人公司變更登記表附卷可稽，李孫榮聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

次查被上訴人主張：伊於民國100年2月24日與上訴人簽訂房屋土地預定買賣合約書（下稱系爭契約），向上訴人買受「日升月恆」預售建案（下稱系爭建物）之A棟A3戶10樓（下稱系爭房屋）及地下1層編號253、254號停車位，暨坐落基地應有部分（下合稱系爭房地），價金為新臺幣（下同）8,060萬元。系爭房地有原判決附表（下稱附表）一之瑕疵，同時構成不完全給付，且上訴人於108年5月6日將系爭房地所有權移轉登記予他人，並已完成交屋，致陷於給付不能。伊已為附表二所示之解約意思表示而解除系爭契約。上訴人應返還伊已付價金2,126萬1,071元，並給付按房地總價15%計算之違約金或損害賠償1,209萬

元，扣除上訴人已返還之917萬1,071元，上訴人尚應給付伊2,418萬元。爰依系爭契約第26條第2項、民法第259條第1款、第2款、第227條、第231條第1項、第360條、第226條第1項規定，求為命上訴人給付2,418萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算利息之判決（未繫屬於本院者，不予贅述）。上訴人則以：否認系爭房地有瑕疵或不完全給付情事，被上訴人解除契約並不合法，且其行使解約權已逾除斥期間。被上訴人依系爭契約第20條第3項約定，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。伊於104年6月2日、105年1月14日依序通知被上訴人於104年6月3日後、105年1月22日辦理交屋手續，繳清所有應付未付款、完成交屋手續，惟被上訴人並未遵期辦理，伊已於105年3月9日通知被上訴人解除系爭契約。縱認伊前未完成合法催告，伊於108年2月19日催告被上訴人給付應付未付買賣價金後，被上訴人僅於同年2月23日通知伊應補正瑕疵，始能同時請求被上訴人給付買賣價金，並未履行給付買賣價金之義務，伊亦於108年3月21日通知被上訴人解除系爭契約，自得將系爭房地另行出售他人，並未構成給付不能等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為駁回被上訴人請求給付2,418萬元本息之訴，就該部分改判命上訴人如數給付及其中1,209萬元自106年6月28日起算，其餘自108年6月1日起算利息之判決，駁回被上訴人其餘上訴，係以：兩造簽訂系爭契約，被上訴人以總價8,060萬元向上訴人購買系爭房地，已支付價金2,126萬1,071元，為兩造所不爭執。查系爭契約係屬定型化契約，其第20條第3項：「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（被上訴人）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...」之約定，免除或減輕上訴人於交屋前應就共有共用部分及公共設施瑕疵部分修繕完畢之責任，及使被上訴人預先拋棄於交屋時，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，而行使同時履行抗辯權，對被上訴人顯失公平，違反民法第247條之1第1款、第3款規定，應屬無效，上訴人依該項約定，抗辯被上訴人不得以系爭房地有部分公共設施瑕疵為由拒絕交屋及繳納應付款項等語，尚無可採。依系爭房屋最後驗屋記錄表記載，該屋有附表一編號1所示客廳、餐廳、廚房地面磁磚不平整，及編號2所示3間浴廁地面磁磚不平整等瑕疵，上開瑕疵經第一審委請台北市建築師公會鑑定認修復費用為14萬8,500元，約占系爭房地買賣價金之0.18%。依被上訴人提出地下停車場及LINE住戶群組對話截圖等照片、日升月恆社區第1屆管理委員會（下稱管委會）105年7月8日第3次臨時會「議案十二、公設管線漏水問題台肥如何防範討論」，地下室曾發生附表一編號4消防水管爆管漏水之瑕疵。兩造不爭執附表一編號7之系爭建物游泳池上方棚架及陽台格柵屬違章建物，日升月恆社區第1屆管委會第3次臨時管委會議案一亦記載：「...且游泳池上方棚架與竣工圖不符，待台肥改善完成且經驗收無誤再行點交...」等語，該瑕疵對系爭房地造成污名價值減損程度為總價之1.51%。依管委會111年2月11日函及社團法人中華民國建築技術學會（下稱建築技術學會）、宇豐不動產估價師聯合事務所（下稱宇豐事務所）鑑定、估價結果，附表一編號8外牆燈箱有鏽蝕之瑕疵，係因烤漆及材質不良所致，更新費用需5,169萬5,820元。系爭建物1樓大廳地坪大理石依台北市土木技師公會（下稱土木技師公會）107年2月6日鑑定報告、建築技術學會鑑定報告，有多處裂痕、裂損，部分有滲痕呈現表面霧化情況等瑕疵存在，如附表一編號9，更換有瑕疵之大理石地坪，不含瑕疵未達1/2部分，所需修復費用為518萬932元。依臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）105年度重訴字第1090號（下稱1090號）事件囑託土木技師公會於鑑定系爭建物之結構體是否使用含有爐碴成分之混凝土後所製作之107年4月11日鑑定報告及證人張銀濃之證述，均係依肉眼判斷系爭建物之結構柱或連續壁混凝土可能有微添加爐碴含量之成分，因管委會並未同意鑑定技師進入系爭建物地下1、2、3層進行相關採樣並送至試驗室檢驗，以確定混凝土是否有爐碴成分及其含

量，致被上訴人就其主張上訴人使用含爐碴成分之混凝土為系爭建物之結構體乙情舉證困難，應依民事訴訟法第277條但書規定，減輕被上訴人之舉證責任，因認被上訴人就其主張系爭建物所使用之混凝土有含爐碴成分之事實，已盡其舉證責任，上訴人所舉證人張容瑞之陳述不足採信，復未提出其他事證證明系爭建物所使用之混凝土並未含有爐碴，且依經濟部工業局106年4月12日函及106年8月3日函，電弧爐煉鋼爐碴（石）不得使用於建築物混凝土結構體或隔間牆等相關用途，以避免影響工程品質或危害人民居住安全，故被上訴人主張系爭建物之結構體，有附表一編號10之可能危害系爭建物結構安全及住戶居住安全之瑕疵等情，應堪採信，經宇豐事務所評估，減損價值百分比為12.58%。依建築技術學會鑑定報告、真禾機電股份有限公司製作之日升月恆共有共用設備設施複檢查核報告，系爭建物部分公共設施有附表一編號11違反法令、與竣工圖不符及違反施工常規等物之瑕疵尚待修復，所需更換修復費用合計為538萬8,400元。被上訴人雖於106年6月5日向上訴人表示解除系爭契約，惟被上訴人斯時所指修補系爭房屋附表一編號1、2所示等瑕疵所需費用為14萬8,500元，與上訴人因解除契約所生之損害即買賣價金扣除被上訴人已繳價款後之餘款5,933萬8,929元相較，對上訴人所生之損害遠大於被上訴人，有顯失公平之情形，被上訴人上開解除系爭契約之意思表示，並不合法。上訴人固於108年2月19日催告被上訴人給付未付之買賣價金，並於108年3月21日通知被上訴人解除系爭契約，惟被上訴人於上訴人解約前，已主張系爭房屋及其公共設施有如附表一編號1、編號2所示3間浴廁地面磁磚不平整、編號4、7至11所示之瑕疵，並催告上訴人應於補正各項瑕疵後，始得請求其給付買賣價金，行使同時履行抗辯權，因上訴人應負修補或更新附表一編號1、2、8、9、11等瑕疵所需費用，以及附表一編號7、10等瑕疵對系爭房地造成污名價值減損程度，與其得請求被上訴人給付之餘款5,933萬8,929元相當，經被上訴人行使同時履行抗辯拒絕給付，不負遲延責任，上訴人於108年3月21日向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，自不合法，其於108年3月

21日將系爭房地轉售第三人，繼於108年5月6日將所有權移轉登記予第三人，即屬因可歸責於己之事由而給付不能。被上訴人依民法第256條規定，以原法院前審108年5月31日民事準備(三)狀（下稱準備(三)狀）繕本之送達為解除系爭契約之意思表示，經上訴人於同日收受，即生解約效力。被上訴人前已給付2,126萬1,071元，扣除被上訴人向臺灣士林地方法院提存所領取上訴人提存之917萬1,071元，餘款為1,209萬元，被上訴人依民法第259條第1款、系爭契約第25條第1項及第26條第2項約定，請求上訴人返還受領之房地價款1,209萬元，即屬有據。上訴人已無法履行將系爭房地所有權移轉予被上訴人及辦理點交之義務，上訴人因可歸責於己之事由而給付不能，經被上訴人合法解除系爭契約，被上訴人依系爭契約第26條第2項約定，請求上訴人給付系爭契約總價款15%計算之違約金1,209萬元，亦屬有據。上訴人應給付之違約金，並無酌減之必要。從而，被上訴人請求上訴人返還所受領之房地價款1,209萬元及自起訴狀繕本送達翌日即106年6月28日起，另請求給付違約金1,209萬元及自準備(三)狀繕本送達翌日即108年6月1日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息部分，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

查系爭契約第1條約定：「合約審閱 一、本合約及其附件簽訂前，已經甲方（被上訴人）於中華民國100年2月19日攜回並充分詳實、明確、審閱五日以上後確認本約各項條款其權利與義務之規範並未違背平等互惠與公平原則。二、違反前項規定者，其條款不構成合約內容，但甲方得主張該條款仍構成合約內容。其中部分條款，並經雙方個別磋商後合意訂定之」（見第一審卷(一)第14頁），似見被上訴人於審閱系爭契約後，就全部條款均得與上訴人確認磋商其內容，且部分條款經兩造個別磋商後始訂定，並非無可磋商變更之餘地，而有顯失公平之情形。乃原審見未及此，遽謂系爭契約第20條第3項前段關於「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（被上訴人）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

01 項...」之約定，違反民法第247條之1第1款、第3款規定為無
02 效，已有可議。次查上訴人於事實審抗辯：伊於臺北地院1090號
03 事件第二審程序（案列原法院109年度重上字第943號）委託土木
04 技師公會進行鑑定，經該公會於110年3月10日提出鑑定報告（下
05 稱110年3月10日鑑定報告），說明以目視方式檢視系爭建物地上
06 層及地下室1、2層混凝土樓版與梁後，未發現如同他案電弧爐碴
07 混凝土表面爆突之情形，另經該公會以鑽心取樣試體送請財團法
08 人臺灣營建研究院及國立台灣科技大學營建工程系進行試驗，認
09 系爭建物使用之混凝土不含會造成混凝土表面膨脹爆突之電弧爐
10 碴或轉爐石等成分等語（見原審重上更一卷(一)第273頁至279
11 頁），並提出土木技師公會110年3月10日鑑定報告為證據（見原
12 審重上更一卷(一)第317頁至419頁）。則系爭建物是否有如附表一
13 編號10所示使用含電弧爐碴或轉爐石混凝土之瑕疵？攸關被上訴
14 人對於上訴人主張同時履行抗辯拒絕給付部分，與上訴人應負之
15 瑕疵補正或損害賠償責任是否相當，係屬重要之防禦方法。原審
16 未於判決理由項下記載其取捨意見，遽為上訴人不利之判斷，亦
17 有判決理由不備之違法。又按因契約互負債務者，於他方當事人
18 未為對待給付前，得拒絕自己之給付。他方當事人已為部分之給
19 付時，依其情形，如拒絕自己之給付違背誠實及信用方法者，不
20 得拒絕自己之給付。民法第264條第1項前段、第2項定有明文。
21 本件被上訴人向上訴人買受之系爭房地，總價款為8,060萬元，
22 僅給付價款2,126萬1,071元，餘款5,933萬8,929元並未支付。上
23 訴人於108年3月21日以被上訴人經催告後未能給付剩餘價款為
24 由，對被上訴人為解除系爭契約之意思表示，被上訴人以應待上
25 訴人修復系爭房地及系爭建物公共設施如附表一編號1、2、4、7
26 至11所示瑕疵為由，行使同時履行抗辯權等情，為原審認定之事
27 實。倘系爭建物無附表一編號10之瑕疵，則被上訴人拒絕自己買
28 賣餘款全部之給付，是否有違誠實信用方法？原審未及審認，即
29 認被上訴人同時履行之抗辯為有理由，遽為上訴人不利之判斷，
30 亦有未合。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分違背法令，求予
31 廢棄，非無理由。

01 據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第477條第1項、第
02 478條第2項，判決如主文。

03 中 華 民 國 112 年 9 月 13 日

04 最高法院民事第三庭

05 審判長法官 鄭 雅 萍

06 法官 張 競 文

07 法官 王 本 源

08 法官 賴 惠 慈

09 法官 蕭 胤 璦

10 本件正本證明與原本無異

11 書 記 官 吳 依 璘

12 中 華 民 國 112 年 9 月 19 日