

最高法院民事判決

109年度台上字第469號

上訴人 何桂芬

訴訟代理人 梁穗昌律師

被上訴人 宏博建設有限公司

法定代理人 趙品清

訴訟代理人 周耿德律師

被上訴人 兢美建設股份有限公司

法定代理人 黃越勝

上列當事人間請求回復原狀等事件，上訴人對於中華民國107年7月4日臺灣高等法院第二審判決（106年度上字第1377號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：伊參觀被上訴人兢美建設股份有限公司（下稱兢美公司）預售屋建案「捷韻HOUSE」（下稱系爭建案）工地時，其宣稱系爭建案房屋得為夾層屋使用，現場並設有夾層之廣告樣品屋，伊乃於民國102年7月28日向其購買系爭建案第C棟第2樓房屋（下稱系爭房屋）及坐落基地臺北市○○區○○段0小段000及000之00地號土地應有部分萬分之438（合稱系爭房地），簽訂房屋預定買賣合約書（下稱系爭預售屋契約）及土地預定買賣合約書（合稱系爭契約），價款分別為新臺幣（下同）320萬元、480萬元，總價800萬元。伊已給付第1至4期款合計160萬元。兢美公司於103年間通知伊，其將系爭契約之權利義務，概括讓與被上訴人宏博建設有限公司（下稱宏博公司），並與宏博公司負連帶責任。宏博公司接手後，曾以電子郵件通知伊房屋興建進度，並說明夾層所需管線及用電設備。依系爭預售屋契約第10條約定，被上訴人應於104年9月30日完工，卻遲至105年8月始完工，遲延逾3個月以上；另被上訴人之廣告稱系爭房屋得施作夾層，屬系爭契約之內容，惟事實上系爭房屋依法不得施作夾層，屬物之重大瑕疵及不完全給付，有不能補正之給付不能情形，伊依系

01 爭預售屋契約第24條第1項、消費者保護法第17條第1、2項、內
02 政部100年3月24日頒佈之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得
03 記載事項」（下稱「應記載及不得記載事項」）壹應記載事項（
04 下稱「記載事項」）第24條、民法第359條、第227條第1項、第2
05 56條規定，以存證信函及起訴狀繕本之送達解除系爭契約。並依
06 系爭預售屋契約第24條第1項約定、「應記載事項」第24條、民
07 法第259條、第179條規定，請求被上訴人連帶返還已給付之價金
08 160萬元本息，並按系爭房地買賣總價15%計算之違約金120萬元
09 等情。求為命被上訴人連帶給付280萬元，其中160萬元如一審判
10 決附表二所示利息之判決（未繫屬本院部分，不另贅述）。

11 被上訴人則以：依系爭預售屋契約第10條第1項約定，兩造係以
12 建築主管機關核發系爭房屋使用執照為完工日期，而非104年9月
13 30日。系爭預售屋契約第24條第1項內容與「應記載及不得記載
14 事項」並無牴觸。縱完工日期為104年9月30日，依系爭預售屋契
15 約第24條第1項約定，上訴人應以書面催告，限期命伊履行後，
16 始得解除契約，其未踐行催告程序，不得逕行解除契約。系爭預
17 售屋契約並無約定施作合法夾層屋，伊亦未宣稱所銷售者係合法
18 夾層屋，被上訴人提出之夾層屋平面圖及模型照片，並非系爭建
19 案之廣告，且縱屬真正而為系爭契約內容之一部，上訴人知悉系
20 爭房屋不得作為夾層屋使用而仍購買，實無給付不能、不完全給
21 付或瑕疵給付可言，上訴人不得以重大瑕疵為由解除契約等語，
22 資為抗辯。

23 原審廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其訴，無非以
24 ：上訴人於102年7月28日與兢美公司簽訂系爭契約，以總價800
25 萬元購買系爭房地，嗣宏博公司概括承受系爭契約之權利義務，
26 兢美公司依民法第305條規定，就系爭契約未到期之預售屋債權
27 履行，自到期時起2年內與宏博公司負連帶責任。依系爭預售屋
28 契約第10條第1項約定，完工期限為104年9月30日，並以建築主
29 管機關核發使用執照日期為完工日期。臺北市政府都市發展局於
30 105年8月17日始核發使用執照，被上訴人逾期3個月以上始完工
31 。依系爭預售屋契約第24條第1項約定：「若賣方（即被上訴人

01)於買方(即上訴人)付清價款後無故不履行移轉登記義務、因
02 可歸責於賣方致給付不能、逾期3個月未完工或有其他本約約定
03 解約事由時,經買方書面催告,賣方仍未於通知期限內履約者,
04 買方得主張解除本契約及與本契約有聯立關係之契約,賣方除應
05 退還所收之價款外,並應賠償房地買賣總價百分之15之違約金,
06 但若買方所繳價款未達房地買賣總價之百分之15時,以買方已繳
07 價款為限,買方不得另行請求損害賠償或違約金之支付」,惟上
08 訴人於105年9月8日、同年月21日以存證信函或以起訴狀繕本之
09 送達解除契約前,並未定相當期限催告被上訴人履行,自不得解
10 除契約。又「應記載事項」第12條第1款及第24條第1款規定,係
11 為保護消費者,基於衡平原則,因而公告定型化契約重要條款內
12 容,以供企業經營者使用,並規定不得違反其公告條款內容,否
13 則其條款無效,並應予以補充,此觀之消費者保護法第17條第2
14 、3項規定即明。是「應記載及不得記載事項」僅具有補充或代
15 替當事人間定型化契約條款之約定效力,並無變更或排除法律適
16 用之效力,上開「應記載事項」第24條第1款規定賣方違反開工
17 及取得使用執照期限之規定者,買方得解除本契約,不過係規定
18 預售屋定型化契約條款應記載賣方如有遲延完工不能取得使用執
19 照,買方得解除契約之條款內容而已。至買方行使解除契約之權
20 利,自仍應依民法第254條之規定,乃屬當然。上訴人以被上訴
21 人遲延完工解除契約,並未先定期催告履行,其解除契約尚非合
22 法。而系爭預售屋契約第24條第1項約定及「應記載事項」第24
23 條第2款規定,請求返還已付價金及賠償房地買賣總價百分之15
24 之違約金,係以系爭契約已合法解除而不存在為要件,上訴人既
25 未合法解除契約,自不得依上揭規定及民法第259條、第179條規
26 定,請求被上訴人返還已付價金160萬元,並按系爭房地買賣總
27 價15%計算之違約金120萬元。競美公司於現場銷售系爭建案時有
28 以平面及夾層傢具配置參考圖為現場招攬之廣告,惟依系爭預售
29 屋契約第2條、第3條、第4條約定,並無任何夾層部分之面積標
30 示,另附件二之平面圖亦未標示系爭建案各層及上訴人所購買之
31 系爭房屋有何夾層存在,系爭預售屋契約之房屋面積標示及平面

圖均明顯標示其內容及圖示，並無艱深難認情形，上訴人又係從事導遊工作，有相當社會經驗，足認競美公司雖有上開夾層屋廣告引誘上訴人前來締約，但簽約時雙方顯已就廣告內容另為斟酌、約定，而以非夾層屋之內容簽約。宏博公司雖曾於104年1月23日傳送系爭房屋夾層裝潢圖予上訴人之代理人黃于芸，但依證人黃于芸證詞，宏博公司係通知上訴人是否要客戶變更，如客戶同意辦理變更為夾層屋，應儘速通知辦理變更，或由上訴人自行委請之設計師通知宏博公司，兩造所約定買賣標的本是平面層房屋，是否變更加設夾層，委諸上訴人自由意思決定，上訴人具有決定權，並係由上訴人自行委請設計師及工班進行所謂「2次施工」，並非由被上訴人代為施作夾層屋，上訴人明知兩造買賣交付之系爭房屋標的係平面層建物，而由上訴人自行決定是否變更為夾層屋，並自行為2次施工，宏博公司於客變階段所傳送之夾層圖示，自非系爭契約內容之一部，被上訴人依約並無交付合法夾層屋之義務。上訴人以系爭房屋具有不得施作夾層之重大瑕疵及不完全給付情形，且係不能補正之給付不能，及依「應記載事項」第24點第1款規定，據以解除契約，進而依系爭預售屋契約第24條第1項、消費者保護法第17條第1項、第2項、「應記載事項」第24條、民法第359條、第227條第1項、第256條、第179條規定，請求返還已付價金160萬元本息及按系爭房地買賣總價15%計算之違約金120萬元本息，洵屬無據等詞，為其判斷之基礎。

惟按定型化契約，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，為恐當事人間因經濟上與智識上地位不對等，使締約地位弱勢之一方喪失決定契約內容之自由，消費者保護法第12條、第16條針對定型化契約條款之效力為管制之規範。同法第17條第1項、第4項、第5項分別規定：「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1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」，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。鑒於中央主管機關依據消費者保護法第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，自不容許契約當事人以定型化契約方式，訂定更不利於消費者之條款。其違反者，該定型化契約條款無效，而以中央主管機關公告之特定行業定型化契約應記載之事項為契約內容，作為雙方權利義務關係之依據。查內政部100年3月24日內授中辦地字第1000723995號公告之「應記載事項」第24條第1款規定：「賣方違反主要建材及其廠牌、規格、開工及取得使用執照期限之規定者，買方得解除本契約」，而系爭預售屋契約第24條第1項約定：「若賣方於買方付清價款後無故不履行移轉登記義務、因可歸責於賣方致給付不能、逾期3個月未完工或有其他本約約定解約事由時，經買方書面催告，賣方仍未於通知期限內履約者，買方得主張解除本契約……」，為原審認定之事實。果爾，上揭「應記載事項」第24條第1款規定，依消費者保護法第17條第5項規定，已構成兩造契約之內容。系爭預售屋契約第24條第1項約定違反「應記載事項」第24條第1款規定部分無效。被上訴人違反取得使用執照期限之規定，上訴人得解除契約，無庸事先定期催告履行。則上訴人主張伊依「應記載事項」第24條第1款規定，不須催告，即得解除契約等語（見原審卷第163頁），是否全然無據，非無推求餘地。原審徒以上訴人於105年9月8日、同年月21日以存證信函或以起訴狀繕本之送達解除系爭契約前，並未定相當期限催告被上訴人履行，其不得解除契約及請求違約金，進而為不利於其之判決，不無可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

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478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 5 月 21 日
最 高 法 院 民 事 第 五 庭
審 判 長 法 官 劉 靜 嫻

01		法官	高	金	枝
02		法官	李	媛	媛
03		法官	黃	麟	倫
04		法官	林	恩	山
05	本件正本證明與原本無異				
06			書	記	官
07	中華民國 109 年 6 月 1 日				
08	最高法院民事裁定				
09	本件判決主文欄所載「原判決廢棄，發回臺灣高等法院」，應更				
10	正為「原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院」。				
11	中華民國 109 年 5 月 28 日				
12	最高法院民事第五庭				
13	審判長法官	劉	靜	嫻	
14	法官	高	金	枝	
15	法官	李	媛	媛	
16	法官	黃	麟	倫	
17	法官	林	恩	山	
18	本件正本證明與原本無異				
19			書	記	官
20	中華民國 109 年 6 月 1 日				