臺灣高等法院民事判決

108年度上字第368號

上　訴　人　陳建瑋
訴訟代理人　黃仕翰律師
　　呂紹宏律師
　　黃昱維律師
被　上訴人　緯華建設股份有限公司
法定代理人　周龍財

上列當事人間請求解除契約等事件，上訴人對於中華民國108 年1 月25日臺灣桃園地方法院107 年度訴字第1905號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於中華民國108 年11月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳佰伍拾貳萬伍仟元，及自民國一〇八年十月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一、二審（含追加之訴）訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣捌拾肆萬元供擔保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣貳佰伍拾貳萬伍仟元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、被上訴人法定代理人於民國107 年10月31日變更登記為周龍財（本院卷一第45至53頁），上訴人具狀聲明周龍財承受訴訟（本院卷一卷第157 頁），應予准許。

二、被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

三、第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446 條第1 項、第255 條第1 項第2 款定有明文。查上訴人於原審主張伊以總價新臺幣（下同）7,900,000 元向被上訴人購買預售屋，與被上訴人及土地所有人分別簽訂房屋、土地預定買賣契約

書（分別簡稱系爭房屋、土地買賣契約，合稱系爭買賣契約），並已支付價金1,340,000 元。嗣被上訴人財務糾紛，致伊購買之預售屋產權不明等情，伊爰依系爭房屋買賣契約第11條第5 項、系爭土地買賣契約第6 條第6 項及民法第259 條規定，解除系爭買賣契約，求為命被上訴人返還已付價金1,340,000 元，及給付以系爭房地總價15% 計算違約金1,185,000 元，合計2,525,000 元本息之判決。嗣上訴人於本院審理時，主張依系爭房屋買賣契約第9 條約定，被上訴人逾期未取得使用執照及完工，追加先位請求，依系爭房屋買賣契約第11條第6 項、消費者保護法第17條第5 項、預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（下稱應記載事項）第12條第2 項、第24條第1 、3 項規定，解除系爭買賣契約，並返還已給付價金1,340,000 元，及給付房地總價15% 計算之違約金1,185,000 元，合計2,525,000 元本息之判決。核上訴人追加先位之訴與原訴之間，均係因解除系爭買賣契約後，請求返還上訴人已給付價金及違約金，請求之基礎事實同一，揆諸前開規定，應予准許。

四、上訴人主張：伊於106 年10月6 日與被上訴人及土地所有人即訴外人林如玲、宋威練、張文馨及黃榮等4 人（下稱系爭土地所有人）分別簽訂系爭房屋及土地買賣契約，以總價7,900,000 元購買坐落於桃園市○○區○○段○○○ ○○○○○○○號土地（下稱系爭土地）上之建案「樂善妍預售屋」內編號A1棟5 樓建物及基地應有部分（下稱系爭房地），伊已給付價金合計1,340,000 元。詎被上訴人爆發財務糾紛，致伊所購買系爭房地產權歸屬不清楚，伊依系爭房屋買賣契約第11條第5 項、系爭土地買賣契約第6 條第6 項之約定，催告被上訴人限期處理，被上訴人迄今仍不置理，伊即依上開約定，解除系爭買賣契約，並請求被上訴人退還已付價金1,340,000 元，及以系爭房地總價7,900,000 元15 %計算之違約金即1,185,000 元等情。爰依系爭房屋買賣契約第11條第5 項約定，求為命被上訴人給付2,525,000 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。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。上訴人於本院審理時，追加先位請求，主張依系爭房屋買賣契約第9條約定，被上訴人應於核准開工日起550個日曆天內，即107年4月22日前申請使用執照，並以取得使用執照日為完工日。惟被上訴人迄今未申請使用執照，顯逾12個月仍未取得使用執照及完工，違反系爭房屋買賣契約第11條第6項，並依系爭房屋買賣契約第27條第2項、系爭土地買賣契約第12條，視同被上訴人及系爭土地所有人均已違約，且系爭買賣契約屬於定型化契約，依消費者保護法第17條第5項，適用應記載事項第12條第2項、第24條第1項規定，伊即向被上訴人、系爭土地所有人解除系爭房屋、土地買賣契約，請求被上訴人返還已繳價金1,340,000元，及以房地總價15%計算之違約金1,185,000元。追加之訴聲明（先位聲明）：㈠被上訴人應給付上訴人2,525,000元，及自108年9月23日民事準備㈡狀送達被上訴人之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。上訴聲明（備位聲明）：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人2,525,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢願供擔保，請准宣告假執行。

五、被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

六、上訴人主張於106年10月6日，與被上訴人及系爭土地所有人，分別簽訂系爭房屋、土地買賣契約，以總價7,900,000元，購買系爭房地，伊已給付價金合計1,340,000元等事實，有系爭買賣契約、付款支票2張及匯款申請單1張在卷可稽（本院卷一第219至443頁、原審卷第44至46頁），堪信為真。又上訴人主張因被上訴人逾期未取得使用執照及完工，經伊解除系爭買賣契約，請求被上訴人返還已繳價金1,340,000元，及以房地總價15%計算之違約金1,185,000元等情，經查：

㈠、按「本建物之工程預定於民國105 年2 月29日以前申報開工，並自放樣勘驗核准開工日起算550 個日曆天申請使用執照，並以建築主管機關核發使用執照日為完工日…」、「乙方（即被上訴人）如逾本約之約定時間完工者，每逾一日應按甲方已繳兌現金額萬分之二計算遲延金予甲方（即上訴人）。逾期12個月仍未完工則視同違約」；「本契約不得單獨成立，應與本標的物座落之基地『土地預定買賣契約』及『住戶管理規約』等共同連帶簽署，並與該契約共同連帶履行始生法律效力，其解約亦同。任何一方如有違反本約規定情事，該共同簽署之『土地預定買賣契約』、『住戶管理規約』亦併同以違約論處，雙方絕無異議。」；「本契約不得單獨成立，應與本標的物上『房屋預定買賣契約』及『住戶管理規約』等共同連帶簽署，並與該契約共同連帶履行始生法律效力，其解約亦同。任何一方如有違反本約規定情事，該共同簽署之『土地預定買賣契約』、『住戶管理規約』亦併同以違約論處，雙方絕無異議。」，系爭房屋買賣契約第9 條、第11條第6 項、第27條第2 項及系爭土地買賣契約第12條定有明文。查系爭房地於105 年10月19日申請施工放樣勘驗核准，迄今未有核發使用執照之記載乙情，有桃園市政府建築管理處108 年7 月26日桃建照字第1080045356號函在卷可稽（本院卷一第501 頁）。依前開約定，被上訴人應於105 年10月19日起算550 日曆天，即107 年4 月22日前申請使用執照並獲發使用執照日已為完工。是被上訴人迄今仍未獲核發使用執照，顯已逾期未取得使用執照及完工，系爭土地所有人亦應依前開約定，併同違約論處。

㈡、「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。」、「㈠賣方違反…「開工及取得使用執照期限」之規定者，買方得解除本契約。」、「㈢買方依第1 款或第2 款解除契約時，賣方除應將買方已繳之房地價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償房地總價款百分之__（不得低於百分之15）之違約金。但該

賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。」，消費者保護法第17條第5項、應記載事項第24條第1、3項定有明文。查被上訴人以經營住宅及大樓開發租售為業（本院卷一第53頁），且觀之系爭買賣契約形式（本院卷一第219至443頁），除就購買標的位置、權利範圍及價金外，各該契約條款均屬事先打字完成，顯為被上訴人預先擬定之契約條款，堪認系爭買賣契約係企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定，核屬定型化契約，即得適用前開規定。則被上訴人違反取得使用執照期間之約定，系爭土地所有人亦併同違約論處，如前所述，上訴人得依前開規定，解除系爭買賣契約。而上訴人已向被上訴人及系爭土地所有人為解約意思表示乙情，有上訴人108年9月23日民事準備㈡狀、存證信函及中華郵政掛號郵件收件回執在卷可考（本院卷二第25至37頁、第149至161頁、第211頁），堪信系爭買賣契約已合法解除。再者，系爭房地總價7,900,000元，而上訴人已給付價金1,340,000元，如前所述。則上訴人依前開規定，請求被上訴人退還已繳之房地價款1,340,000元，並以應記載事項第24條第3項規定之最低額違約金即房地總價款15%，計算被上訴人應賠償違約金為1,185,000元（計算式：7,900,000×15%＝1,185,000元），合計2,525,000元，即屬有據。

七、綜上所述，上訴人追加先位之訴，依消費者保護法第17條第5項規定，適用應記載事項第12條第2項、第24條第1項規定，請求被上訴人給付2,525,000元，及自108年9月23日民事準備㈡狀送達被上訴人之翌日，即108年10月3日（本院卷二第151頁）起，至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。又本判決所命給付，上訴人陳明願供擔保，請准宣告假執行，核無不合，應予准許，並依職權酌定相當擔保金額，為附條件免為假執行之宣告。另上訴人追加先位之訴，既有理由，其備位之訴（即原審請求）部分，即無審究之必要。而本件備位之訴無須再為裁判，原審就備

位之訴（即原審請求）為上訴人敗訴之判決，於法尚有未合，應將原判決予以廢棄，無庸裁判。

八、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，附此敘明。

九、據上論結，本件追加之訴為有理由。依民事訴訟法第450 條、第78條、第463 條、第385 條第1 項前段、第390 條第2 項、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　27　　日

民事第十四庭

審判長法　官　詹文馨

法　官　邱靜琪

法　官　藍家偉

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　　108　　年　　11　　月　　28　　日

書記官　戴伯勳

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。