臺灣臺中地方法院民事判決

109年度訴字第1307號

原　　告　傅慈貞
訴訟代理人　邢建緯律師
複　代理人　官厚賢律師
　　陳婉寧律師
被　　告　總圓建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　蔡尚文
被　　告　楊碧玲
上二人共同
訴訟代理人　洪翰中律師
複　代理人　邱俊諺律師
　　梁英傑

上列當事人間請求返還買賣價金等事件，本院於民國110年11月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告總圓建設股份有限公司應給付原告新臺幣壹佰貳拾萬陸仟陸佰陸拾壹元，其中新臺幣陸萬陸仟陸佰陸拾壹元並自民國一百零九年四月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之四點七五六計算之利息。

被告楊碧玲應給付原告新臺幣壹佰貳拾萬陸仟陸佰陸拾壹元，其中新臺幣伍拾柒萬元並自民國一百零九年四月二十九日起至清償日止，按週年利率百分之四點七五六計算之利息。

前二項所命給付，如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除給付責任。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告總圓建設股份有限公司及被告楊碧玲連帶負擔十分之九，原告負擔十分之一。

本判決第一、二項於原告以新臺幣肆拾萬元為被告總圓建設股份有限公司及被告楊碧玲供擔保後，得假執行。但被告總圓建設股

份有限公司及被告楊碧玲以新臺幣壹佰貳拾萬陸仟陸佰陸拾壹元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結等情形者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款、第7款定有明文。查：

（一）原告原起訴聲明第1至3項係請求：「被告總圓建設股份有限公司（下稱總圓公司）應給付原告新臺幣（下同）133,322元，及其中66,661元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之4.756計算之利息；其餘金額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。」、「被告楊碧玲應給付原告994,500元，及其中57萬元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之4.756計算之利息，其餘金額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。」、「前2項所命給付，於1,127,822元之範圍內，如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除其給付責任。」（見本院卷第11至12頁）。

（二）嗣於民國110年8月30日具狀變更前開聲明為「被告總圓公司應給付原告1,303,602元，其中66,661元，自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之4.756計算之利息；其餘金額，自民事更正訴之聲明暨準備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。」、「被告楊碧玲應給付原告1,303,602元，其中57萬元，自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之4.756計算之利息；其餘金額，自民事更正訴之聲明暨準備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。」、「前2項所命給付，如任一被告為給付時，其餘被告於其給付範圍內，免除其給付責任。」（見本院卷第357至358

頁）。

（三）本院經核原告所為前開訴之變更，核屬擴張應受判決事項之聲明，且其請求之基礎事實同一，並不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，與前開規定相符，應予准許。

二、原告主張：

（一）緣原告於105年2月25日分別向訴外人張廖貴裕（嗣由被告楊碧玲概括承受其權利義務）購買彰化縣○○市○○段0000○0000○00000地號3筆土地，約定土地買賣價金283萬元，及向被告總圓公司購買坐落系爭土地上之「上品苑」建物編號B5棟12樓之預售屋及地下1樓停車位，約定房屋買賣價金為282萬元，合計565萬元整。原告已繳納房屋價金66,661元、土地價金57萬元，合計636,661元。依照系爭房屋預定買賣合約書之約定，被告總圓公司應於108年11月30日前完成主建物、附屬建物並取得使用執照，而被告楊碧玲則須依約交付土地予原告。詎料，被告總圓公司遲至109年4月14日尚未取得系爭房屋使用執照，已超過兩造所約定108年11月30日取得房屋使用執照日3個月以上，原告多次向被告總圓公司及被告楊碧玲催告，仍未獲置理。為此，原告於109年4月6日以存證信函作為與被告總圓公司及被告楊碧玲解除系爭房屋及土地預定買賣契約之意思表示，並請求被告總圓公司及被告楊碧玲應將原告所繳房屋及土地買賣價金合計636,661元返還原告外，應於前開存證信函送達後3日內賠償原告系爭房屋及土地買賣之違約金636,661元。

（二）原告雖係被告總圓公司及被告楊碧玲分別簽訂系爭房屋、土地預定買賣契約，然對買賣雙方而言，兩契約目地均在於完成買賣房地一併移轉、交付，土地與房屋屬緊密不可分之契約標的，若互缺其一，契約目的即無法達成。且觀諸系爭房屋預定買賣契約第25條第1款及系爭土地預定買賣契約第12條第1項之約定，足認系爭房屋預定買賣契約與系爭土地預定買賣契約屬聯立契約，彼此間具有不可分

離之依存關係，應共同履行，任一部分不履行，即視同全部違約，被告總圓公司與楊碧玲間因系爭房地契約具有同一給付目的，對原告各負全部給付義務，而屬不真正連帶債務。是以，原告主張被告楊碧玲依約應就系爭房屋逾期6個月仍未交付土地負遲延責任，並與被告總圓公司負不真正連帶給付責任。

（三）依系爭土地買賣契約附件1付款明細表所示，原告所繳納之土地價金用途為各期工程款，其內容為完成基礎開挖、地樑灌漿、地下1樓至地上14樓牆版與頂版灌漿、外飾、鷹架拆除、室內粉刷、申請使用執照等工項，該等款項之性質，實為系爭房地價金之一部份，以供總圓公司興建系爭房屋之資金運用，顯然並非全數為土地價金，且就原告之主觀認知而言，所預繳之分期付款，係按房屋興建之工程進度而繳納，均為房地買賣總價之一部份，況土地價金於性質上並無分期繳納之必要，是被告總圓公司及被告楊碧玲應共同返還原告已繳納之房地總價金636,661元，

（四）依系爭房屋買賣契約書第12條第2款約定，被告總圓公司逾期取得使用執照時，遲延利息係以已繳「房屋價款」作為計算基準，然以系爭房地契約為聯立契約及具有不可分性，且兩造係約定按房屋興建之工程進度繳納價款，原告已繳納之房地總價款636,661元，就被告總圓公司逾期取得使用執照違反系爭房屋買賣契約時，自應依系爭房地契約總繳付價金合併計算，參照內政部公告預售屋定型化契約應記載事項第12條第2項規定，應以原告已繳「房地價款」合併計算，作為遲延取得使用執照計算違約賠償遲延利息。因此，原告得請求給付遲延利息30,280元【計算式：已繳納房地價款636,661元×臺灣銀行放款利率4.756%＝30,280元（按：依房屋預定買賣合約書第12條第1款規定以臺灣銀行基本放款利率為準，而臺灣銀行放款利率為基準利率+年息2.14%，目前臺灣銀行基準利率〈按季〉2.616%，故放款利率為4.756%）】。

（五）再者，系爭房屋買賣契約書第22條第1項、系爭土地買賣契約書第8條第2款分別約定，按「房屋價款」及「土地價款」百分之15計算違約金，顯然未將內政部法規命令第24點第1款關於按「房地總價」計算其違約金之規定，記載於系爭契約，依消費者保護法第17條第5項規定，上開內政部法規命令所示應記載事項即按「房地總價」計算違約金之規定，仍構成系爭契約之內容，從而，原告主張系爭違約金亦應按房地總價計算，則系爭房地契約關係經原告解除後，依系爭房屋買賣契約書第12條、第22條第1款規定，對照主管機關內政部頒佈「預售屋買賣定型化契約」之應記載事項第24條第1、3項規定，依此計算本件違約金之數額為847,500元（計算式：房地總價金565萬元×15％＝847,500元），已逾原告繳納之房地價款，依約應以已繳納之價款為限，故原告得請求之違約金數額為636,661元。

（六）綜上，原告請求被告總圓公司及被告楊碧玲應依不真正連帶關係，返還已繳房地價款636,661元、遲延利息30,280元及違約金636,661元，合計1,303,602元。並聲明：⑴被告總圓公司應給付原告1,303,602元，及其中66,661元，自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之4.756計算之利息；其餘金額，自民事更正訴之聲明暨準備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；⑵被告楊碧玲應給付原告1,303,602元，及其中57萬元，自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之4.756計算之利息；其餘金額，自民事更正訴之聲明暨準備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；⑶前2項所命給付，如任一被告為給付時，其餘被告於其給付範圍內，免除其給付責任；⑷原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告總圓公司、楊碧玲抗辯：

（一）被告總圓公司係遭彰化縣政府依法令停工，停工之期間屬

不可歸責於被告總圓公司，應依系爭房屋契約第12條第1項第3款之約定將停工之期間自施工期間扣除，扣除後，被告總圓公司並無遲延：

1、本件上品苑建案先後於105年5月30日至105年8月22日（共84日）、106年3月30日至106年5月8日（共39日）、107年3月26日至107年5月14日（共50日）、107年3月26日至107年5月14日（共50日）、108年11月7日至109年2月14日（共100日）、109年5月19日至109年6月9日（共22日）、109年12月31日至110年7月31日（共213日），因鄰近民眾任意陳情，遭彰化縣政府停工合計508日。

2、彰化縣政府收到民眾陳情後，即依彰化縣建築物施工損壞鄰房事件處理自治條例第5條之規定，在未經審查之前即發函要求停工，惟後續經監造人王森主建築師事務所鑑定勘查後，均認安全無虞且無危及公共安全，而經彰化縣政府依該條例第5條第2項第1款之規定，准予繼續施工，此係屬系爭房屋買賣合約第12條第1項第3款非可歸責於被告總圓公司而係依法令之規定停工，且屬非因被告或配合施工廠商本身之違法或違規行為所致，係不可歸責於被告總圓公司之事由，該影響施工之停工期間自不應列入工期。

3、本件經扣除前開停工期間後，被告總圓公司並無原告所主張之遲延情形，亦無系爭房屋契約第12條第2項後段「逾期3個月未完工」之情形。

（二）原告主張解除系爭房屋及土地預定買賣契約並不合法，亦與契約之約定不符：

1、本件施工所遇颱風之日及豪大雨之日，此影響期間均應予以扣除，而扣除後，被告總圓公司並無遲延之情。

2、被告總圓公司為求系爭房屋之穩固，於本建案上品苑開工後，為對抗臺灣多地震之環境，因此決議進行土地改良強化，增加耐震度，更為了居住安全，將原先建案地基之施作工法從鋼板樁及安全支撐，優化為更安全、堅固之預壘樁及安全支撐，被告總圓公司並有發函告知原告，因此增

加之施工期間及成本，乃係因被告總圓公司為了居住安全及維護公眾安全所增加之建設，又改善土質加強系爭建物之避震系統係不能預見且無法避免，應係非可歸責之事由，被告總圓公司絕非故意或過失拖延建築時間。

3、被告總圓公司為地質改良及地基強化需變更建照執照，竣工期亦由原先之42個月延展至56月，因而增加施工期間14個月，乃屬不可抗力之事由，且係為居住之安全而強化施工之工法，應屬系爭房屋契約第12條第1項第3款後段之其他非可歸責之事由，其影響期間自應予扣除，而扣除增加施工之期間後，被告總圓公司並無遲延之情形。

（三）若鈞院認為原告主張解除契約請求違約金為有理由，則原告主張以房地總價565萬元據以計算違約金之數額，不合系爭房屋契約第22條第1款之約定：

1、被告總圓公司、楊碧玲是否違約應分別判斷之，本件預售房地買賣契約係將之分為土地以及房屋兩份不同之契約，且各自由被告總圓公司、楊碧玲與原告分別簽訂，而系爭土地契約中並無開工、取得使用執照、完工房屋之義務或遲延金之約定，本件依原告之主張，均係被告總圓公司尚未取得使用執照，因此縱認有違約之情形（假設語，非自認），亦僅存在於系爭房屋契約，而非謂系爭土地契約即一同視為違約。

2、「逾期取得使用執照」此一涉有違約之情，僅存於系爭房屋契約部分，系爭土地之部分並無取得使用執照之情，因此就系爭土地契約部分，被告楊碧玲並無任何違約之情形。

3、預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項係將房屋及土地之買賣以同一份契約擬定，並未區分房屋或土地，與本件客觀事實已有不同，自不得相比擬，且系爭房屋契約第22條第1項及系爭土地契約第8條第2項亦明確記載賠償房屋、賠償土地，該條款之真意，顯為系爭違約金之計算基準，亦即原告如欲解除契約，即以土地或房屋之總價款

計算違約金，應無捨其文字而別事解釋之必要，有關違約金之計算，則應視該二契約之約定而定。

4、依系爭房屋及土地契約之約定，應分別計算，即房屋部分總價282萬元之15%為423,000元，土地部分總價283萬元之15%為424,500元，又原告繳付之價金合計為57萬元，其中房屋部分繳納0元（按：被告總圓公司所收受之66,661元，並非房屋之價金，而係瓦斯管路外線之費用，且被告總圓公司僅係代收，原告主張此為房屋價金明顯有誤，而以之做為違約金之計算基礎，更無理由），土地部分繳納57萬元，而違約金不得高於已繳價款，合計僅為57萬元。原告請求之違約金數額，其比例高達已繳納價款之111.7%左右，且與契約之約定亦不相符。

5、另請審酌縱原告將57萬元全數存入銀行定存，其利息以1%計算，原告所受之損害亦僅有不超過3萬元之利息損害；又被告總圓公司始終戮力建築、兼顧勞工安全及居住安全，更為強化建物之耐震度，不惜增加營造成本施作地質改良強化、擋土安全措施強化而由鋼板樁變更為預壘樁等情，被告總圓公司亦有將因此增加之工期於108年1月間先行通知原告，原告於收受函文後迄至本件起訴前均未做任何表示，應可視為默認同意，因此應有准允被告總圓公司展延增加工期1年6個月，展延後被告總圓公司並無遲延之情形，請求鈞院依民法第251條、第252條之規定，將違約金酌減。

（四）被告楊碧玲係自然人而非企業經營者，自無消費者保護法之適用：

1、本件土地買賣契約之出賣人即被告楊碧玲，係自然人而非屬消費者保護法所欲規範之「企業經營者」。簡言之，法律條文既已明訂「企業經營者」，則適用法律時，自不得將「自然人」包含在內。因此上開有關消保法第17條以及應記載事項對被告楊碧玲部分，即無適用餘地。

2、被告楊碧玲僅係一般自然人出售系爭土地，且關於本件所

涉之系爭房屋更無設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務等行為，而係被告總圓公司承辦、與客戶聯繫、接觸等，亦係由被告總圓公司負責辦理，被告楊碧玲更非係以反覆繼續為買賣土地行為為營業之人，因此被告楊碧玲非屬消費者保護法中所規範之企業經營者，自不得將消費者保護法強行適用於被告楊碧玲，而應予排除之。

（五）本件違約金兩造並無另為約定，因此應為總額預定性之違約金，則原告再為請求遲延利息，自無理由，並與民法第250條第2項規定相抵觸，又原告既主張解除契約，則依約請求給付遲延利息，更顯無理由。縱認原告得請求遲延利息，惟原告卻僅記載遲延利息30,285元，而起算之始末點各為何，均未見說明，被告總圓公司、楊碧玲均否認原告之主張。並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造爭執及不爭執事項：

（一）兩造不爭執之事項：

1、原告於105年2月25日與訴外人張廖貴裕簽立「土地預定買賣合約書」，向張廖貴裕購買彰化縣○○市○○段0000○0000○00000地號3筆土地，約定土地買賣價金為283萬元；嗣經張廖貴裕將系爭土地贈與其配偶即被告楊碧玲，並由被告楊碧玲概括承受張廖貴裕就系爭土地買賣合約之權利義務，此有被告總圓公司與被告楊碧玲109年3月27日通知單（見本院卷第23頁）、系爭土地預定買賣合約書（見本院卷第25至39頁）在卷為憑。

2、原告另於105年2月25日與被告總圓公司簽立「房屋預定買賣合約書」，向被告總圓公司購買坐落於彰化縣○○市○○段0000○0000○00000地號土地上之「上品苑」建案編號B5棟12樓預售屋及編號23號停車位，約定房屋買賣價金為282萬元，此有系爭房屋預定買賣合約書（見本院卷第41至62頁）在卷為憑。

3、原告就系爭土地及房屋預定買賣，業已就房屋、土地部

分，分別繳納66,661元、57萬元，此有客戶繳款明細表及繳款證明單（見本院卷第63頁）、郵政自動櫃員機交易明細表（見本院卷第65頁）在卷為憑。

4、被告總圓公司迄今尚未完工取得房屋使用執照，已逾系爭房屋預定買賣合約書所約定之房屋使用執照取得期限108年11月30日。

5、原告於109年4月6日以存證信函通知被告總圓公司及被告楊碧玲解除系爭房屋及土地預定買賣合約之意思表示，併請求被告總圓公司及被告楊碧玲將原告所繳之房屋暨土地買賣價金全數返還並賠償違約金，此有郵局存證信函（見本院卷第75至77、86頁）在卷為憑。

（二）本件兩造主要爭執之事項：

1、系爭「上品苑」建案之興建過程，因颱風及豪大雨不能施工及彰化縣政府依法令規定命其停工所增加之施工期間，是否屬於不可歸責於被告總圓公司之事由？

2、被告總圓公司未依系爭房屋預定買賣合約書第12條取得使用執照期限之約定，其遲延完工之情形，有無不可歸責之事由？

3、原告主張系爭房屋及土地預定買賣合約，其性質為聯立契約，被告總圓公司就系爭房屋預定買賣合約既有逾期取得使用執照之違約情事，則被告楊碧玲就系爭土地預定買賣合約部分，是否應與被告總圓公司就各項賠償請求負擔不真正連帶給付之責？

4、原告請求被告總圓公司應給付原告1,303,602元，及其中66,661元，自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之4.756計算之利息；其餘金額，自民事更正訴之聲明暨準備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，有無理由？

5、原告請求被告楊碧玲應給付1,303,602元，及其中57萬元，自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之4.756計算之利息，其餘金額，自民事更正訴之聲明暨準

備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，有無理由？

五、本院所為之判斷：

（一）按所謂契約之聯立，只須數內容不同之契約具有相互依存之結合關係，即足成立，至於當事人是否係以同一締約行為結合各個契約，則非所論。聯立契約性質上具有不可分離之關係，同其命運，違反其一，無從期待可能單獨履行另一契約（最高法院104年度台上字第1405號、86年度台上字第2665號判決意旨參照）。查：

1、依系爭土地預定買賣合約書第12條第1項約定：「本約之附件視為本約之一部份，與本約具有同等效力，並與本約所坐落基地之買賣雙方所訂房屋預定買賣合約書具聯立關係應共同履行，並自簽訂日起同時生效。任何一部份不履約時視同全部違約，解除合約時視為全部解除…。」（見本院卷第32至33頁），及系爭房屋預定買賣合約書第25條前段約定：「本約之附件視為本約之一部份，並與本約具有同等效力，並與本約所坐落基地之買賣雙方所訂土地預定買賣合約書具連帶不可分性應共同履行，並自簽約日起同時生效。任何一部份不履行時視同全部違約，解除合約時視為全部解除。」（見本院卷第56頁），足見原告雖就系爭土地及房屋，分別與被告楊碧玲及被告總圓公司簽訂系爭土地及房屋預定買賣合約書，然締約目的均在一併完成系爭房地之移轉、交付，系爭土地與系爭房屋均屬緊密不可分之契約標的，若互缺其一，契約目的即無法達成，足認系爭房屋契約與系爭土地契約性質上屬聯立契約，彼此間具有不可分離之依存關係，應共同履行，如有任一契約不履約，系爭契約之聯立契約目的即屬不達，視同全部違約。依此推論，兩造既約定系爭土地及房屋預定買賣契約具有「連帶不可分性應共同履行」，足認兩造之締約真意在於使被告楊碧玲就被告總圓公司不履行系爭房屋買賣契約之一部時，亦視為違約。

2、再就兩造於前開「連帶不可分性應共同履行」之約定後，接續約定「視同全部違約」、「視為全部解除」，更足堪認定兩造之締約真意，不僅在於使被告總圓公司就系爭契約之履行負不真正連帶債務，且應就債務不履行之損害賠償責任與解約後之回復原狀義務負不真正連帶債務；因此被告總圓公司與被告楊碧玲本於個別買賣契約之發生原因，對於原告各負有同一目的之全部給付義務，應屬於不真正連帶債務。

（二）依據系爭房屋預定買賣合約書第12條第1項：「本預售屋之建築工程，自104年12月1日前開工，並於108年11月30日前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照，但有下列情形之一者，其期間不計入前開天數：…㈡因天災地變等人力不可抗力之事由，致乙方不能施工者，其停工期間。㈢因政府法令變更或其他非可歸責於乙方之事由發生時，其影響期間。…」之約定（見本院卷第47至48頁），被告總圓公司應於108年11月30日前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。至於，被告總圓公司雖抗辯係因天候及彰化縣政府勒令停工等不可歸責事由所致遲延完工云云，然查：

1、系爭契約並無明文約定「工作天」之認定標準，一般所謂工作天，係指扣除下雨、颱風等不能工作之日，以及星期例假日、節日等休息日後，在通常情形能實際工作之天數而言（最高法院73年度台上字第3196號、87年度台上字第1285號判決意旨參照）。依據交通部中央氣象局110年1月14日中象參字第1100000622號函（見本院卷第211至252頁），自104年9月至109年7月間，彰化縣彰化市大雨（小時累積降雨量40毫米）之日數4日（105年7月3日、106年7月7日、107年8月13日、108年5月1日）、大雨（24小時累積達80毫米）之日數10日（106年6月3日、106年6月15日、106年6月17日、106年6月18日、106年7月31日、107

年7月2日、107年8月24日、108年6月12日、108年8月12日、108年8月15日）、強風（最大平均風達10.8公尺/秒）之日數1日（104年9月28日）、強風（瞬間最大風達17.2公尺/秒）之日數4日（104年9月28日、105年1月24日、105年4月18日、105年12月27日），合計19日，係屬因天候之不可抗拒事由而不能施工，該停工期間，依系爭房屋預定買賣合約書第12條第1項第2款之規定，應不計入施工之期間。

2、至於，被告總圓公司於本件上品苑建案興建期間，遭彰化縣政府本件上品苑建案，因鄰近民眾陳情而遭彰化縣政府先後於105年5月30日至105年8月22日（共84日）、106年3月30日至106年5月8日（共39日）、107年3月26日至107年5月14日（共50日）、107年3月26日至107年5月14日（共50日）、108年11月7日至109年2月14日（共100日）、109年5月19日至109年6月9日（共22日）、109年12月31日至110年7月31日（共213日），勒令停工合計508日等情，此有彰化縣政府開會通知單（見本院卷第183頁）、彰化縣建築爭議事件評審委員會108年度第1次審查會議程（見本院卷第184至187頁）、彰化縣政府110年2月22日府建管字第1100015204號函（見本院卷第269至272頁）、彰化縣政府110年3月15日府建管字第1100078482號函暨檢送之上品苑建案施工損鄰停復工時程表（見本院卷第455至461頁）在卷為憑。

3、參諸證人王森主建築師於本院審理中證稱：經由監造人、營造廠技師，我們在現場勘驗，勘察所有鄰房受損及基地外圍之依系爭變化做整體性之評估，其中一次，我們還有請臺中市土地技師工會作現場擋土牆變位之觀測及安全支撐檢測，綜合以上認為對鄰房沒有立即性之安全危險時，我們出具安全鑑定報告書，報請彰化縣政府核准復工；多次遭停工都是因為相同之事由等語（見本院卷第350至352頁）；參酌彰化縣政府110年3月15日府建管字第11000784

82號函所示：被告總圓公司歷次停工之原因，係因施工損及鄰房，後續復工原因，皆因監造人王森主建築師事務所依彰化縣建築物施工損壞鄰房事件處理自治條例第6條之規定，提出由監造人現勘及簽證鄰房無危及公共安全之安全鑑定書，復經彰化縣政府備查同意復工（見本院卷第455至457頁）。

4、由此可知，本件「上品苑」建案遭彰化縣政府勒令停工，並非因天災地變，亦非因政府法令變更，而係因被告總圓公司施工損及鄰房所致，顯非不可歸責於被告總圓公司之事由，故被告總圓公司因施工造成鄰損而遭彰化縣政府勒令停工合計508日，既屬可歸責於被告總圓公司之事由，即不得將前開停工期間，自本件工程期間扣除。

5、再觀諸證人王森主建築師於本院審理中證稱：王森主建築師事務所有受被告總圓公司委託做建築規劃設計及監造之事宜，在該建案進行中，我們依建築師監造之行為去看現場時，發現基地之土質與局部鑽探報告之數據有所差異，擔心會對鄰地及建物之安全有所影響，乃請被告總圓公司趕快做地質改良，維持基地內外及施工之安全，我們專業團隊及結構技師、建築師事務所，認為現場基地附近有排水排，原本鋼板樁之水密性效力比較差，建議被告總圓公司變更為預壘樁，外側再施作止水樁，對於水密性有較好之效果，施工時對基地內外施工之安全性可以提高；被告總圓公司在基地開挖前就決定，並委託我們去做變更，將工期由原先42個月延展至56個月，該項工法之變更會增加工期及成本等語（見本院卷第349至350頁），及卷附之被告總圓公司進行土地改良強化變更施工法致增加工期1年6個月之之通知函（見本院卷第149頁）、彰化縣政府（104）府建管（建）字第0000000號建造執照（見本院卷第151頁）、彰化縣政府（105）府建管（建）字第0000000號建造執照（變更）（見本院卷第153頁）等事證，亦可知悉本件「上品苑」建案係因被告總圓公司於開工後，更改

施工之工法而工期展延，並非因政府法令變更或其他非可歸責之事由。

6、從而，依據系爭房屋預定買賣合約書第12條第1項之約定，本件「上品苑」建案應於108年11月30日前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照，扣除前開因天候因素不能施工之日數19天，則本件上品苑建案於108年12月20日即應完工取得使用執照。參以，證人即王森主建築師於110年8月30日本院審理中所證稱：系爭上品苑建案還沒有完工，目前主體結構已經完成，現在施作外飾部分，但因缺工之原因，不知道何時可以完工等情（見本院卷第351頁），由此可知，被告總圓公司確實有未依約定期限完工取得使用執照之違約情事。

（三）次按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：…二受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。…五就返還之物，已支出必要或有益之費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。…，民法第259條第2款、第5款定有明文。又按系爭房屋預定買賣合約書第22條第2款約定：「乙方（即被告總圓公司）如逾前款期間未取得使用執照，每逾1日應按已繳房屋價款萬分之5單利計算遲延利息予甲方（即原告）。若逾期3個月仍未完工，視同乙方違約，雙方同意依第22條第1款違約之規定辦理。」、第22條第1款約定：「乙方違反第12條第2款規定者，甲方得解除本合約。解約時乙方除應將甲方已繳之房屋價款及遲延利息（以臺灣銀行基本放款利率為準）全部退還甲方外，並應同時賠償房屋總價款百分之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。」（見本院卷第55至56頁）。查：

1、本件被告總圓公司既有未於108年12月20日約定期限完工取得使用執照之違約情事，則原告依系爭房屋預定買賣合約書第22條第2款、第1款、第25條之約定，於109年4月6

日以存證信函為解除系爭土地及房屋預定買賣合約之意思表示，即屬於法有據。

2、又原告雖主張其按房屋興建之工程進度，已經預繳房屋部分之分期款66,661元及土地部分之分期款57萬元，均為房地買賣總價之一部分等情，然依據被告總圓公司提出之客戶繳款明細表（見本院卷第63頁）所示，原告所繳納之66,661元，確實係被告總圓公司代收之瓦斯管路外線費用，並非房屋價款之一部分，惟該瓦斯管路外線費用之之支出，係為管線施作發生添附，並增加使用便利而增益系爭房屋價值所支出，應認作原告為系爭房屋所支出之必要及有益費用，而於原告解除契約後，即使得被告總圓公司取得上開利益。

3、則原告於合法解除系爭契約後，依系爭房屋預定買賣合約書第22條第1款後段、第25條之約定及民法第259條第2款、第5款契約解除後之回復原狀請求權規定，請求被告總圓公司、被告楊碧玲退還已繳之土地價款57萬元及返還前開代收之瓦斯管路外線費用636,661元，即屬於法有據，應予准許。

（四）所謂定型化契約條款，係指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。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。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。消費者保護法第2條第7款、第11條第2項、第17條第1項、第4項前段、第5項分別定有明文。

1、依內政部所頒之預售屋定型化契約應記載事項第12條第2項「賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾1日應按『已繳房地價款』依萬分之5單利計算遲延利息予

買方。若逾期3個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理。」（見本院卷第387至388頁），依前開規定，逾期取得使用執照計算遲延利息，應以已繳「房地價款」合併計算。

2、而依系爭房屋預定買賣合約書第22條第2款係約定：「乙方（即被告總圓公司）如逾前款期間未取得使用執照，每逾1日應按『已繳房屋價款』萬分之5單利計算遲延利息予甲方（即原告）。若逾期3個月仍未完工，視同乙方違約，雙方同意依第22條第1款違約之規定辦理。」（見本院卷第48頁）、第22條第1款約定：「乙方違反第12條第2款規定者，甲方得解除本合約。解約時乙方除應將甲方『已繳之房屋價款』及遲延利息（以臺灣銀行基本放款利率為準）全部退還甲方外，並應同時賠償房屋總價款百分之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。」（見本院卷第55至56頁），即逾期取得使用執照時，遲延利息係以已繳「房屋價款」作為計算基準。

3、然依房屋付款明細表所載「產權過戶完成核撥銀行貸款」，一次給付268萬元之房屋價款（見本院卷第59頁），並無取得使用執照前各期繳款之約定，另系爭土地契約就土地付款明細固詳列各該工程期之付款之明細（見本院卷第35至36頁），但就逾期取得使用執照、交付房地之事，則均無違約賠償之約定，可見單依系爭房屋契約或土地契約之約定，被告總圓公司及被告楊碧玲均不會因可歸責於己之事由致遲延取得使用執照、交付房地而須負擔違約賠償責任。

4、但以系爭房地契約為聯立契約及具有不可分性，且兩造係約定按房屋興建之工程進度繳納價款，原告已繳納各期房地價款，則就被告總圓公司逾期取得使用執照違反系爭房屋契約時，自應依系爭房地契約總繳付價金合併計算，參照內政部公告預售屋定型化契約應記載事項第12條第2項

規定，係以已繳「房地價款」作為遲延取得使用執照計算違約賠償遲延利息，則本件亦應以原告已繳房地價款合併計算賠償遲延利息。

5、至於，被告楊碧玲雖抗辯其係自然人而非企業經營者，無消費者保護法之適用云云。惟按消費者保護法施行細則第4條規定：「本法第7條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。」，故「土地」自為消費者保護法所規範之客體，而為該法第7條所生之「商品」。次按消費者保護法第2條第2款規定：「企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」，因此凡以提供商品或服務為營業之人，不論其為自然人、獨資商號、合夥、公司或其他法人組織，均為消費者保護法所規範之主體。本件被告楊碧玲將系爭土地出賣予原告，足證被告楊碧玲係以提供土地為營業之人，則被告楊碧玲與原告訂立系爭土地預定買賣合約書，該約自有消費者保護法與內政部公布「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之適用。故被告楊碧玲就此所辯，要屬無據。

（五）復按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條定有明文。又違約金有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償總額預定之性質者。如為懲罰性質之違約金約定者，債務人於債務不履行時，債權人除得請求違約金外，如另有其他損害，尚得依其他法律關係請求賠償其他之損害；如為損害賠償總額預定性質者，則應視為就債權人所受之損害，業已依契約預定其賠償，自不得更行請求其他之賠償損害（最高法院99年度台上字第1257號判決意旨參照）。是除當事人另

有訂定外，民法第250條所規定之違約金，應不具違約罰之性質，而是債務不履行所生損害賠償額之預定。

1、系爭房屋預定買賣合約書第22條第1款約定：「乙方違反第12條第2款規定者，甲方得解除本合約。解約時乙方除應將甲方『已繳之房屋價款』及遲延利息（以臺灣銀行基本放款利率為準）全部退還甲方外，並應同時賠償房屋總價款百分之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。」、第4款約定：「甲乙雙方當事人除依前2款之請求外，不得另行請求損害賠償。」（見本院卷第55至56頁），及系爭土地預定買賣合約書第8條第2款約定：「倘乙方（即張廖貴裕）不依約交付土地經甲方（即原告）催告限期履行，逾期6個月仍未交付土地或乙方不賣時，甲方得解除本合約，解約時乙方除應將甲方已繳之土地價款及遲延利息（以臺灣銀行基本放款利率為準）全部退還甲方外，並應同時賠償土地總價款百分之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。」（見本院卷第31頁）。

2、本件原告依前開約定合法解除契約後，得請求賠償以房屋及土地總價款百分之15計算之違約金，但賠償金額超過已繳價款者，仍以已繳價款為限，且不得另行請求損害賠償，故前開違約金之約定，應視為因不於適當時期履行債務所生損害之賠償總額，屬於損害賠償總額之預定性質。是以，依系爭土地總價款為283萬元（見本院卷第26頁）、系爭房屋總價款為282萬元（見本院卷第45頁），合計為565萬元，按百分之15計算而得之違約金為847,500元，已逾原告已經繳納之房地總價款57萬元，則依前開約定，應以原告已繳納之房地價款為限，故原告得請求之違約金為57萬元。

（六）再按當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第252條規定，酌減至相當之數額，然是否相當，應依一般客觀事實，社會經濟狀況及債務人若能如期履行債務，債權人可

得享受之一切利益為酌定之標準。又約定有違約金者，有債務不履行情事發生時，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定之違約金，請求債務人支付。如約定之違約金過高者，債務人固得依民法第252條規定，請求法院減至相當之數額，惟就約定違約金過高之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任；且違約金是否過高，應以解約時所生損害為酌定標準，不應將契約解除後之因素列入考量，或將契約解除後所發生之損害作為酌減違約金之標準（最高法院83年度台上字第2879號、86年度台上字第1084號、92年度台上字第697號、92年度台上字第2046號判決意旨參照）。查：

1、依系爭房屋預定買賣合約書第22條第4款約定：「甲乙雙方當事人除依前2款之請求外，不得另行請求損害賠償。」（見本院卷第56頁），由此可知，上開違約金之約定，應屬損害賠償預定性質。

2、又參酌內政部所頒預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第24條第2款之規定，違約金不得低於房地總價款15%，此既為主管機關依消費者保護法之授權，經斟酌現今社會預售屋買賣之現況，及衡量企業經營者與消費者間之關係，並為達保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提升國民消費生活品質之立法目的，本於其專業判斷所制訂之規範，企業經營者及消費者均應受其拘束。系爭房屋及土地預定買賣合約書約定之違約金比例15%，已屬主管機關所定之最低下限，而被告總圓公司、楊碧玲請求酌減，並未提出具體之說明及舉證，要屬無據。

3、再者，違約金之約定為當事人契約自由、私法自治原則之體現，被告總圓公司及楊碧玲既為系爭房地之出售者，足認具有相當經濟能力與社會地位，且議約能力亦當高於一般民眾，其等深為社會經濟及履約能力較強之一方，於訂約時既已權衡自己履約之意願、經濟能力等主、客觀因

素，本諸自由意識及平等地位自主決定，而為前開違約金計算方式之約定，自應受該約定之拘束。況且，被告總圓公司未依系爭房屋預定買賣合約書之約定如期完工並取得使用執照，其遲延履約之違約情節非輕，且被告總圓公司所提出之事證，亦無法證明系爭建案迄今仍未完工及取得使用執照有何不可歸責於己之事由而有減輕其責任之情狀，故被告總圓公司、楊碧玲請求酌減違約金云云，即屬無據。

（七）又按違約金，如為損害賠償約定之性質，則應視為就因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息賠償損害（最高法院62年台上字第1394號判例意旨參照）。本件違約金為賠償總額預定性質，且原告得請求被告總圓公司或被告楊碧玲給付違約金，揆諸前開說明，原告即不得再就違約金請求遲延利息賠償損害，故原告請求被告總圓公司、楊碧玲就違約金之給付加計法定遲延利息云云，即屬無據。再者，依系爭房屋預定買賣合約書第22條第1款後段之約定及預售屋定型化契約應記載事項第12條第2項之規定，被告總圓公司既違約逾期完工，原告固得依前開契約之約定，請求按已繳納之房地價款，依臺灣銀行基本放款利率4.756%計算之遲延利息，惟原告既已請求被告總圓公司、楊碧玲給付違約金，則揆諸前開說明，即不得更行請求賠償因遲延給付所生之損害，故原告請求被告總圓公司、楊碧玲給付遲延利息30,280元云云，亦屬無據。

（八）末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，民法第229條第2項、第

233條第1項前段、第203條分別定有明文。查：本件原告就已給付價金所為返還之請求，係以支付金錢為標的，業經原告於109年4月6日以郵局存證信函為解除系爭房屋及土地買賣契約併請求返還已付買賣價金及賠償違約金之意思表示，並經被告總圓公司、楊碧玲於109年4月7日收受，此有存證信函（見本院卷第67至75頁）、收件回執（見本院卷第77頁）在卷為憑，原告既已為催告通知，被告總圓公司、楊碧玲應於收受催告通知之翌日起即負遲延責任，則原告就已給付價金之返還部分，請求自起訴狀繕本分別送達被告總圓公司、楊碧玲之翌日即109年4月25日、109年4月29日（見本院卷第95、97頁）起，均至清償日止，按週年利率百分之4.756計算之遲延利息，即屬有據，應予准許。

（九）綜上所述，原告依系爭房屋預定買賣合約書第22條第1款、第25條之約定，系爭土地預定買賣合約書第8條第2款之約定，預售屋定型化契約應記載事項第12條第2項之規定，及民法第259條第2款、第5款契約解除後回復原狀請求權之規定，請求：⑴被告總圓公司應給付1,206,661元（包含：已付土地價款57萬元、瓦斯管路外線費用66,661元、違約金57萬元），其中66,661元並自109年4月25日起至清償日止，按週年利率百分之4.756計算之利息；⑵被告楊碧玲應給付1,206,661元，其中57萬元並自109年4月29日起至清償日止，按週年利率百分之4.756計算之利息；⑶前2項所命給付，如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除給付責任；為有理由，應予准許；原告逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、本判決第1、2項原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至於，原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回之。

七、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所

用之證據，核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項但書、第2項。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　8　　日

民事第六庭　法　官　巫淑芳

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　110　　年　　12　　月　　8　　日

書記官　廖明瑜