最高法院民事判決

109年度台上字第2103號

上　訴　人　蔡心儀
訴訟代理人　錢裕國律師
上　訴　人　總瑩建設股份有限公司
法定代理人　張廖泓境
上　訴　人　楊碧玲
共　　同
訴訟代理人　林坤賢律師
　　邱華南律師

上列當事人間請求解除契約等事件，兩造對於中華民國108年5月21日臺灣高等法院第二審判決（107 年度上字第1128號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人總瑩建設股份有限公司、楊碧玲之上訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人蔡心儀之上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴部分，由上訴人蔡心儀負擔。

理　由

本件上訴人總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）之法定代理人已變更為張廖泓境，有公司變更登記表可稽，張廖泓境並聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，先此敘明。

上訴人蔡心儀主張：伊分別於民國97 年1月10日、同年月14日，以總價新臺幣（下同）248萬元及365萬元，向總瑩公司、對造上訴人楊碧玲（下稱總瑩公司2 人）購買湯臣世紀建案（下稱系爭建案）甲區8樓編號A1、A2預售屋2戶（含停車位）及基地應有部分（以下各稱系爭房屋、土地，合稱系爭房地），並簽訂房屋預定買賣契約書及土地預定買賣合約書（以下各稱系爭房屋、土地合約，合稱系爭房地合約）。伊已支付價金共142萬8,000元，惟總瑩公司遲至104年8月10日始取得使用執照，違約情節重大，伊於106 年1月3日解除系爭房屋合約，與該契約聯立之系爭土地合約亦隨同解除，總瑩公司2 人應返還上開價金、給付按房地總價

15%計算之違約金91萬9,500元，及遲延利息188萬5,674元，並負不真正連帶責任，楊碧玲另應給付伊第一、二審律師費共12萬6,000元（其中6萬3,000 元係於原審追加）等情。爰依系爭房屋合約第14條第1項、第2項、第24條第1項、系爭土地合約第11條第1項及民法第259條之規定，求為命總瑩公司2人不真正連帶給付423萬3,174元，及加付自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；楊碧玲另給付12萬6,000元及其中6萬3,000 元自起訴狀繕本送達翌日起，餘自上訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院者，以下不贅）。

總瑩公司2人則以：蔡心儀起訴時主張系爭房屋完工日為104年12月7日，為伊所引用，已生自認效果，總瑩公司於104 年8月10日取得使用執照自無遲延。縱依蔡心儀起訴主張之開工日，扣除每小時降雨量達5 毫米（mm）以上不計入工作日計算，總瑩公司應於104年3月5日前取得使用執照，亦未逾6個月，蔡心儀不得解除契約。況蔡心儀復依總瑩公司通知於104 年12月16日繳納取得使用執照款，迄蔡心儀於106 年1月17日起訴時止，已逾1年以上，顯見約定取得使用執照之時點，對蔡心儀非屬重大事項，蔡心儀上開行為，使伊信賴已不行使解約權，遲至106 年1月3日方解除契約，復未先定期催告，其解約不合法，且違反誠信原則，自不生效力。楊碧玲並非企業經營者，不適用內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」（下稱系爭應記載事項）之規定，就系爭土地合約亦無違約事由。系爭房屋、土地合約係分別簽立，各自獨立，伊不負不真正連帶責任。縱蔡心儀得請求違約金，應僅以系爭房屋總價為計算基礎，不得將土地總價及客戶變更款25萬2,000 元計入。且該違約金過高，應予酌減。又該違約金為賠償總額預定性質，上訴人不得再請求遲延利息。另律師費應比照最高法院核定第三審律師酬金以2 萬元為基準，且僅須按敗訴比例1/2負擔等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為命總瑩公司2 人不真正連帶給付234萬7,500元本息，楊碧玲另給付6萬3,000元本息，駁回蔡心儀其餘請求之判決及駁回蔡心儀追加之訴，係以：蔡心儀起訴時係在未確認開

工日及「大雨」之定義，方暫以「100年1月24日」為開工日及以每日降雨量超過5毫米為扣除工作天之標準，主張完工日為104年12月7日，惟於得悉氣象局對於「大雨」之標準後，即以對大雨之定義與事實不符為由，依民事訴訟法第279條第3項規定，撤銷其先前以每日降雨量超過5毫米作為扣除工作天之計算基準，已生撤銷自認效力。蔡心儀於97年1月間分別以248萬元、365萬元，向總瑩公司2人買受系爭房地，並簽定系爭房地合約，已付價款總計142萬8,000元。依系爭房屋合約第27條前段、土地合約第12條第1項約定，該2合約具連帶不可分性，應共同履行，任何一部分不履約時視同全部違約，總瑩公司2人就系爭房地合約之債務應負不真正連帶責任，土地價金69萬元及客戶變更款25萬2,000元應計入已繳價金。以100年1月24日總瑩公司向蔡心儀收取開工款之日為開工日計算900個工作天，扣除例假日及24小時累積雨量大於80毫米之大雨天數，總瑩公司應於103年9月12日前完工，惟於104年8月10日始取得系爭房屋使用執照，遲延逾6個月，依約無須先經定期催告或在總瑩公司取得使用執照以前始得解除契約。另蔡心儀是否辦理系爭房地之貸款與總瑩公司取得使用執照間並無對待給付關係或先給付義務，總瑩公司不得主張同時履行抗辯，則蔡心儀已於106年1月3日合法解除系爭房地合約，得請求總瑩公司2人返還已付價金。其次，楊碧玲於系爭建案係以地主身分與總瑩公司合建，為該建案之土地銷售者，堪認其以此為業，自屬消費者保護法所指之企業經營者；且系爭房地合約為定型化契約，即有該法及系爭應記載事項之適用。而總瑩公司有前揭違約情事，蔡心儀請求總瑩公司2人按系爭房地總價15%賠償違約金，已屬系爭應記載事項所定比例下限，並未過高。另該違約金為賠償總額預定，蔡心儀不得再依系爭房屋合約第14條第2項約定，請求總瑩公司2人就逾期完工日數按已付價款日息萬分之5給付遲延利息。另蔡心儀雖僅獲第一審部分勝訴判決，因系爭土地合約屬定型化契約，應為有利於消費者之解釋，蔡心儀亦得依系爭土地合約約定向楊碧玲請求支出之第一審律師費6萬3,000元，此與第三審律師係強制代理不同。蔡心儀對遲延利息之第

二審上訴既無理由，自不得請求追加之第二審律師費6萬3,000元。從而，蔡心儀依系爭房屋合約第14條第1項、第2項、第24條第1項、系爭土地合約第11條第1項約定及民法第259條第2款規定，請求總瑩公司2人不真正連帶給付234萬7,500元（含已付價金142萬8,000元及違約金91萬9,500元）本息，請求楊碧玲給付6萬3,000元本息，為有理由，應予准許，逾此之請求，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

關於廢棄發回（即總瑩公司2人之上訴）部分：

按判決書理由項下，應記載關於攻擊及防禦方法之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文。倘應記載而未記載者，即屬同法第469條第6款之判決不備理由，而為違背法令。總瑩公司2 人於原審抗辯蔡心儀依總瑩公司通知，於104 年12月16日繳納取得使用執照款，迄其於106 年1月17日起訴時止，已逾1年以上，顯見約定取得使用執照之時點，對其非屬重大事項，且使總瑩公司2 人信賴其已不行使解約權，其遲至106 年1月3日始為解約之表示，違反誠信原則等語（原審卷438至439頁）。究否屬實，攸關蔡心儀請求有無理由之判斷，自屬重要之防禦方法。乃原審未遑詳查，亦未說明其就此取捨之意見，所為總瑩公司2 人敗訴之判決，即有理由不備之違誤。此部分事實既有未明，本院無從為法律上之判斷。總瑩公司2 人上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。末查，總瑩公司2 人是否已繳足二審之裁判費，案經發回，宜併注意及之。附此敘明。

關於駁回其他上訴（即蔡心儀之上訴）部分：

原審就此部分，本於取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，並斟酌全辯論意旨，以上述理由合法認定：該違約金為賠償總額預定，蔡心儀不得再依系爭房屋合約請求總瑩公司2 人就逾期完工日數按已付價款日息萬分之5 加計遲延利息；蔡心儀對遲延利息之第二審上訴既無理由，自不得請求第二審之律師費等情，因而維持第一審所為蔡心儀此部分敗訴之判決，駁回其此部分之上訴及追加之訴，經核於法並無違誤。蔡心儀上訴論旨，指摘原判決關此部分為不當，求予廢棄，並無理由。

據上論結，本件蔡心儀之上訴為無理由，總瑩公司2 人之上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481 條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　19　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　沈　方　維

法官　鍾　任　賜

法官　張　競　文

法官　陳　靜　芬

法官　陳　麗　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　3　　日