# 臺灣高等法院民事判決

106年度上字第1313號

上　訴　人　總瑩建設股份有限公司
法定代理人　張廖貴裕
上　訴　人　楊碧玲
共　　同
訴訟代理人　林坤賢律師
　　邱華南律師
被上訴人　蔡瑞蓮
　　鄭伯龍
共　　同
訴訟代理人　簡長輝律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國106年7月19日臺灣桃園地方法院106年度訴字第207號第一審判決提起上訴，本院於108年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命上訴人給付超過後開第二、三、四項部分，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、上訴人總瑩建設股份有限公司、楊碧玲應各給付被上訴人蔡瑞蓮新臺幣壹佰伍拾參萬玖仟柒佰貳拾元，及均自民國一百零六年三月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。如任一上訴人為給付時，其他上訴人於其給付範圍內，免除其給付責任。

三、上訴人總瑩建設股份有限公司、楊碧玲應各給付被上訴人鄭伯龍新臺幣壹拾陸萬陸仟玖佰伍拾元，及均自民國一百零六年三月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。如任一上訴人為給付時，其他上訴人於其給付範圍內，免除其給付責任。

四、上訴人楊碧玲應依序給付被上訴人蔡瑞蓮、鄭伯龍新臺幣壹萬伍仟柒佰肆拾肆元、新臺幣壹萬肆仟零參拾伍元，及均自民國一百零六年三月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

五、第一項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

六、其餘上訴駁回。

七、廢棄部分之第一審訴訟費用，由被上訴人蔡瑞蓮負擔十分之九，被上訴人鄭伯龍負擔十分之一；第二審訴訟費用，由被上訴人蔡瑞蓮負擔百分之六十二，被上訴人鄭伯龍負擔百分之八，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

㈠被上訴人蔡瑞蓮先後於民國99年5月16日、100年4月4日與上訴人總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）、及上訴人楊碧玲（下稱楊碧玲，並與總瑩公司合稱上訴人）簽訂「湯城世紀大樓房屋預定買賣合約書」（下稱系爭A7房屋契約）、「湯城世紀透天房屋預定買賣合約書」（下稱系爭C5房屋契約），「湯城世紀大樓土地預定買賣合約書」（下稱系爭A7土地契約，並與系爭A7房屋契約合稱系爭A7房地契約）、「湯城世紀透天土地預定買賣合約書」（下稱系爭C5土地契約，並與系爭C5房屋契約合稱系爭C5房地契約），分別以總價新臺幣（下同）156萬元、1732萬元購買坐落桃園市○○區○○段○○號土地上「湯城世紀」（下稱系爭建案）甲區編號A7之11樓房屋及坐落基地應有部分（下稱系爭A7房地）、甲區編號C棟5號房屋及坐落基地應有部分（下稱系爭C5房地）。嗣蔡瑞蓮於104年10月24日將系爭A7房地契約之權利義務讓與被上訴人鄭伯龍，並經上訴人同意。

㈡依系爭C5房屋契約第10條第1項前段約定，上訴人應於102年12月23日完工並取得使用執照，總瑩公司遲於104年8月10日始取得系爭C5房屋之使用執照，依消費者保護法（下稱消保法）第17條第1項、第4項及內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之應記載事項（下稱系爭應記載事項）第12條第2項規定，總瑩公司應按蔡瑞蓮已繳房地價款萬分之5單利計付遲延利息112萬2360元；依

系爭C5房屋契約第14條第2項前段、內政部預售屋買賣契約範本（下稱系爭範本）第15條第1項第4款規定，總瑩公司應於105年2月10日以前通知蔡瑞蓮交屋，惟總瑩公司遲至105年10月22日始通知交屋，蔡瑞蓮亦得依系爭應記載事項第15條第1項第4款之規定，請求總瑩公司給付遲延利息42萬1120元；上訴人於銷售時以廣告宣稱每戶均有溫泉供應到府，然上訴人於交屋後迄未提供溫泉使用，不具契約預定效用而有瑕疵，伊自得請求減少價金，並應依民法第359條、第179條規定請求返還蔡瑞蓮235萬8984元；另依系爭C5土地契約第11條第1項規定，蔡瑞蓮得請求楊碧玲給付因本件涉訟所支出律師費用4萬元。

㈢系爭A7房屋契約第14條第1項前段約定，系爭A7房屋自99年9月14日開工日起算900個工作天，於扣除例假等日數後，應於103年3月4日以前取得使用執照，總瑩公司遲於104年8月10日始取得系爭A7房屋之使用執照，依系爭應記載事項第12條第2項規定，總瑩公司應按鄭伯龍已繳房地價款萬分之5單利計付遲延利息14萬1581元；依系爭範本第15條第1項第4款規定，總瑩公司未依限於105年2月10日以前通知鄭伯龍交屋，遲於105年11月3日始通知交屋，鄭伯龍得依系爭應記載事項第15條第1項第4款之規定，請求總瑩公司給付遲延利息5萬9318元；上訴人於交屋時未依銷售時廣告文宣提供溫泉使用構成瑕疵，伊得請求減少價金，依民法第359條、第179條規定請求返還鄭伯龍21萬2472元；另依系爭A7土地契約第11條第1項之規定，亦得請求楊碧玲給付因本件涉訟所支出律師費用3萬5000元。

㈣系爭C5房地契約、系爭A7房地契約，就買賣房屋及坐落基地部分具有聯立關係，具連帶不可分性應共同履行，任何一部分違約，視為上訴人均違約，除律師費之負擔外，上訴人應負不真正連帶賠償責任等情。爰依系爭C5房地契約、系爭A7房地契約、民法第359條、第179條之規定，求為判決上訴人（不真正連帶）應給付蔡瑞蓮390萬2464元，及其中235萬

8984元自106年3月31日起加付法定遲延利息；上訴人（不真正連帶）應給付鄭伯龍41萬3371元，及自106年3月31日起加付法定遲延利息；上訴人楊碧玲應依序給付蔡瑞蓮4 萬元、鄭伯龍3 萬5000元，及均自106年3月31日起加付法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開請求部分，業經原審駁回，未據聲明不服，不在本院審理範圍）。

二、上訴人則以：楊碧玲並非消保法所規範之企業經營者，不適用系爭應記載事項之規定；系爭C5房地契約、系爭A7房地契約雖屬聯立關係，並約定共同履行約款，惟此係避免買賣雙方僅就房屋或土地擇一履行，造成房地所有人不同之情形，並無使伊等負連帶賠償責任之意，且系爭C5、A7房地契約未約定楊碧玲就遲延取得使用執照及遲延通知交屋應負連帶給付責任，楊碧玲就系爭C5、A7土地契約亦無違約事由，自無庸負遲延責任；遲延完工之遲延利息應按被上訴人繳納之房屋價款為基準計付，被上訴人於104 年8 月10日前僅繳納土地款項，總瑩公司無庸支付遲延利息，或僅得按房屋價款佔房地總價款比例計付遲延利息；依系爭C5房屋契約第13條第4 項第1 、2 款，系爭A7房屋契約第16條第8 項，及系爭C5房屋契約附件2 第3 條等規定，被上訴人應於房屋產權移轉前繳清除交屋款以外之房屋期款，並先行辦理完成貸款手續，系爭C5房地、系爭A7房地已分別於105 年10月22日、同年11月27日交付予蔡瑞蓮、鄭伯龍，蔡瑞蓮、鄭伯龍依序遲於105 年10月26日、同年11月18日始繳清土地及房屋分期款，依民法第264 條規定，總瑩公司亦得阻卻遲延而無庸賠償；就遲延取得使用執照部分，應僅以房屋價款計算利息，且其所請求金額過高，應予酌減；總瑩公司已提供溫泉使用，應認瑕疵業經補正；被上訴人未即時通知總瑩公司無溫泉水可供使用，應認為被上訴人已承認瑕疵，即使有不能使用溫泉之瑕疵，被上訴人僅得請求遲延所生之損害，不得請求減少價金，且計算減少之價金不應計入土地價款；被上訴人因訴訟經濟而對伊等同時起訴，縱認楊碧玲於敗訴時須負擔他造

之律師費，亦應按兩造勝敗比例負擔，且需比照最高法院裁定律師酬金標準2 萬元；被上訴人就溫泉部分主張減少價金，伊依民法第363條第2項規定寄發存證信函解除系爭C5房地契約、系爭A7房地契約，被上訴人不得再向伊等主張權利等語，資為抗辯。

三、原審就前開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴暨假執行之聲請均駁回。被上訴人均答辯聲明：上訴駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第152頁）：

㈠被上訴人蔡瑞蓮分別於99年5月16日、100年4月4日與上訴人總瑩公司、楊碧玲各簽定系爭A7、C5房屋契約及系爭A7、C5土地契約，分別以總價156 萬元、1732萬元購買系爭A7房地、系爭C5房地。嗣被上訴人蔡瑞蓮於104 年10月24日將系爭A7房地所有權利義務讓與被上訴人鄭伯龍，並經總瑩公司、楊碧玲同意。

㈡總瑩公司於104年8月10日取得系爭建案使用執照，嗣於105年10月22日系爭C5房地點交被上訴人蔡瑞蓮、同年11月3 日點交系爭A7房地予被上訴人鄭伯龍。

㈢楊碧玲係總瑩公司法定代理人張廖貴裕之配偶。

㈣上訴人主張依民法第363條第2項規定，於106年9月30日寄發存證信函解除系爭C5、A7房地買賣契約，並於106年10月2日送達蔡瑞蓮、鄭伯龍。

五、兩造之爭點如下：

㈠被上訴人主張上訴人逾期取得使用執照，請求給付遲延利息，有無理由？

㈡被上訴人主張上訴人逾期通知交屋，請求給付遲延利息，是否有據？

㈢若被上訴人請求遲延利息（違約金）為有理由時，應否酌減違約金？

㈣被上訴人得否以上訴人未依約提供系爭房屋溫泉水使用，主張上訴人應負物之瑕疵擔保責任而請求減少價金？若為肯定，上訴人應返還金額若干？

㈤總瑩公司、楊碧玲就上開損害賠償債務，是否負不真正連帶責任？

㈥被上訴人得否請求楊碧玲賠償律師費？金額若干？

㈦上訴人解除契約是否合法？如為肯定，被上訴人是否因此不得再依據系爭契約主張損害賠償請求權？

六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

㈠上訴人逾期取得使用執照，被上訴人蔡瑞蓮、鄭伯龍依序請求給付遲延利息（違約金）111萬8600元、11萬40元，為有理由；逾此範圍之請求，不應准許：

1.按定型化契約條款，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1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，消保法第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。又定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用；中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容，消保法施行細則第15條亦定有明文。

2.上訴人抗辯：兩造係就房屋、土地分別簽訂買賣契約，此與系爭應記載事項係規範房屋、土地訂立在同一份買賣契約之情形不同，系爭C5房屋契約第21條第1項、系爭A7房屋契約第24條第1項並未違反系爭應記載事項，且楊碧玲係自然人，不屬消保法規範之企業經營者，無適用系爭應記載事項之餘地等語。惟按企業經營者，係指以設計、生產、製造、輸

入、經銷商品或提供服務為營業者，此觀消保法第2條第2款規定即明。準此，凡以提供商品或服務為營業之廠商業者，不論型態為公司、團體或個人，均為企業經營者，企業經營者非專指公司、團體，亦得為自然人。上訴人不爭執：楊碧玲為總瑩公司負責人張廖貴裕之配偶，與總瑩公司合作推出系爭建案，並以總瑩公司為房屋出賣人，楊碧玲則以坐落基地之所有權人身分出售土地，渠等共同委託代銷公司銷售系爭建案之房屋及基地，楊碧玲係地主，與總瑩公司以此方式合建推出系爭建案，僅收取土地部分價金，並未與總瑩公司拆帳等情（見本院卷第294頁）；觀諸系爭C5、A7房地契約內容，乃係兩造間就系爭建案預售屋買賣訂立契約，由總瑩公司興建系爭C5、A7房屋出售予被上訴人，並與楊碧玲分別就房屋、土地訂立買賣契約，顯然楊碧玲係以銷售建案為營業之人，此與一般地主僅提供土地與建商合建房屋，並未參與建商對外銷售行為之情形有別；參諸個人出售土地免納所得稅（所得稅法第4條第1項第16款參照），亦免辦理營業登記而不課徵營業稅（財政部台財稅字第841601122號函參照）；再衡以建商購入土地時，以自然人登記為土地所有權人，並將房屋及土地分別定價，俟推案時再分別以建商名義出售房屋，以自然人名義出售土地，俾達節稅目的之情形，在建築實務上，極其常見。系爭建案形式上雖係由總瑩公司出售房屋、由楊碧玲出售土地，而由當事人間締結契約內容不同之複數契約，惟房屋性質上不能與土地分離而存在，使用房屋必須使用其基地，不論房屋、土地契約是一併訂立或分別簽定，均不影響預售屋之建商與地主間所負之協同債務本質，兩者結合而為一體使用，方符合當事人間之利益及社會公益。兼以上訴人間就系爭建案之銷售自始具有相當程度合作關係，實質上係渠等共同合作銷售系爭建案，具有社會、經濟上一體性關係；且就消費者之買方而言，主觀上認所預繳之分期付款，仍係按房屋興建之工程進度而繳納，皆係房地買賣總價之一部分，此觀C5房地部分更將所繳付之款

項均一併記載在系爭土地契約之附件「房屋付款明細表㈠」內（見原法院105 年度桃簡字第1411號卷《下稱簡字卷》第38頁正、反面），而未標明究竟何筆價金為「土地價金」或「房屋價金」，且各該筆價金均是按房屋興建工程進度為給付，而與「房屋」密切相關等情即明。故系爭房地契約不能割裂適用，應一體觀察，視為出賣人係同一主體之買賣契約，堪認楊碧玲亦屬消保法第2 條第2 款之企業經營者。又系爭房地契約係上訴人為與不特定多數消費者所訂定同種類之定型化契約條款等情，亦為兩造所不爭執（見本院卷第294頁），是系爭房地契約均應受消保法第17條及系爭應記載事項之規範。上訴人此部分辯解，殊無可採。

3. 民法第233 條第1 項規定，遲延之債務以支付金錢為標的者，債權人始得請求遲延利息，倘所負債務非以支付金錢為標的者，縱有遲延給付情事，債權人亦無從請求遲延之利息（最高法院37年上字第8014號判例參照）；惟遲延利息原有違約金之性質，如該項契約當事人之真意，其約定債務人給付遲延時應支付遲延利息，即係關於違約金之訂定，自應依民法關於違約金之規定而為實質上之裁判（最高法院43年台上字第576 號判例參照）。系爭C5房屋契約第10條第1 項、第2 項分別約定：「本預售屋之建築工程，自99年4 月30日前開工，並於102 年12月15日以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…」、「賣方（即總瑩公司）如逾前款期間未完工者，每逾一日應按已繳『房屋價款』萬分之五計算遲延利息予買方（即被上訴人）…」（見簡字卷第13頁反面、14頁）；系爭A7房屋契約第14條第1 項、第2 項分別約定：「本預售屋之建築工程，自公司通知開工日起算900 個工作天以前完成主建物附屬建物及使用執照所定之必要設施，並以建築主管機關核發使用執照日為完工日…」、「賣方（即總瑩公司）如逾前款期間未完工者，每逾一日應按已繳『房屋價款』萬分之五計算遲延利息予買方（即被上訴人）…」（見簡字卷第47頁正、反面）。核總瑩

公司此部分所負之債務係依約定期限完工及取得使用執照，非屬以支付金錢為標的，依上說明，應認兩造就上開「遲延利息」之約定，具有違約金之性質。

4.上開約款均係以已繳「房屋價款」作為計算遲延利息之依據，核與系爭應記載事項第12條第1項本文、第2項規定：「本預售屋之建築工程應在民國＿年＿月＿日之前開工，民國＿年＿月＿日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照」、「賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。若逾期三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」，係以已繳「房地價款」作為遲延利息之計算依據不符（見本院卷第300頁）；系爭建案係上訴人共同合作對外銷售，並基於節稅之考量，方於推案時以總瑩公司名義出售房屋，以楊碧玲名義出售土地，仍應就系爭房屋契約、系爭土地契約一體觀察，視為出賣人係同一主體之買賣契約，已如前述，且使用房屋必須使用其基地，系爭房地契約就預售房屋及坐落基地亦分別定價，消費者並未因建商將系爭建案預售屋買賣分拆成2個獨立契約而享有直接利益，仍係按房屋興建之工程進度而繳納系爭房地買賣總價之分期款，此觀卷附A7房屋付款明細表、C5房屋付款明細表記載即明（見簡字卷第38、53至54頁），自不能使消費者承擔建商將系爭建案預售屋買賣分拆成系爭房屋契約、系爭土地契約所生之風險，而應確保消費者具有與單一預售屋買賣契約相同之地位，始符合系爭房屋契約第23條及消保法第11條第2項規定：「定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋」意旨，並符誠信原則。是系爭房屋契約以已繳房屋價款作為遲延利息（違約金）之計算基礎，應認屬違反系爭應記載事項，依消保法第17第1項、第4項前段、第5項規定，該約定無效，系爭應記載事項（即以已繳房地總價為違約金之計算基礎）仍構成系爭房地契約之內容，系爭房地契約均應以「

已繳房地總價」取代「已繳房屋總價」作為計算違約金之基礎。上訴人抗辯：楊碧玲就土地部分並無違約事由，系爭C5房屋契約第10條第2 項、系爭A7房屋契約第14條第2 項就逾期取得使用執照之約定，均以已繳「房屋價款」作為計算遲延利息（違約金）依據，並無違反系爭應記載事項，被上訴人所繳納款項均為土地價款，並無房屋款項，自無庸支付，縱認上訴人仍應給付遲延利息，應以系爭房屋價款佔總價款比例40%計算云云，並無足取。

5.就蔡瑞蓮購買C5房屋部分，兩造約定應於102 年12月15日取得使用執照，當時已繳納房地款376 萬元，加計颱風假8 日，依系爭C5房屋契約第10條第1項但書第3款約定，可展延至102年12月23日，並自102年12月24日起至104年8月10日取得使用執照之日止為遲延期間等情，為兩造所不爭執（見本院卷第285 頁），則蔡瑞蓮主張上訴人逾期取得使用執照，應依系爭C5房屋契約第10條第1項、系爭應記載事項第12條第2項規定，自102年12月24日起至104年8月10日止（共595天）按已繳房地款376萬元之萬分之5計付違約金共計111 萬8600元【計算式：3,760,000× 5/10,000× 595＝1,118,600】，應予准許。

6.至鄭伯龍購買A7房屋部分，兩造依系爭A7房屋契約第14條第1 項約定自99年9 月14日開工起算，加計900 工作天為完工日。按諸一般所謂工作天，係指將下雨、颱風等不能工作之日，以及星期日、例假日、節日等休息日扣除後，在通常情形應實際從事約定工作之日而言（最高法院73年度台上字第3196號判決意旨參照）。而一般營建工程施工之進度常受天候之影響，是此類契約所稱之「工作天」，係指工地能實際工作之天數而言。即工作天數，除應將星期例假日剔除外，凡因天候致影響正常工作之進行，如颱風級數或降雨量達一定之標準者，均不計算在內。又妨礙工作之降雨量標準依建築業界計算之慣例，多數以每小時累積雨量達0.5 公釐以上時，即認對於戶外施工有所妨礙而不計入工作天數（最高法

院92年台上字第444 號判決意旨參照）。兩造不爭執：系爭A7房屋部分於99年9月14日開工，加計900 個工作天【即900日曆天加上52天例假、19天休假、當日雨量超過12厘米之天數（內含颱風假）】為103 年3月4日，當時鄭伯龍已繳納房地款42萬2000元等情（見本院卷第286 頁），是鄭伯龍主張上訴人應依系爭A7房屋契約第14條第2 項、系爭應記載事項第12條第2項規定，自103年3月5日起至104年8月10日止（共524天）按已繳房地款42萬2000元之萬分之5計算違約金共計萬11萬40元【計算式：420,000× 5/10,000× 524 ＝110,040】，亦屬有據；逾此範圍之請求，不應准許。

㈡總瑩公司逾期通知交屋，被上訴人蔡瑞蓮、鄭伯龍依序請求給付遲延利息（違約金）42萬1120元、5 萬6910元，為有理由；逾此範圍之請求，不應准許：

1.系爭C5房屋契約第14條第2 項第3 款約定：「賣方（即總瑩公司）應於領得使用執照六個月內，通知買方（即蔡瑞蓮）進行交屋；於交屋時雙方應履行下列各項義務：…（三）買方繳清本合約所有之應付未付款（含交屋保留款）及完成一切交屋手續」、「買方應於收到交屋通之日起七日內配合辦理交屋手續…」（見簡字卷第15頁正、反面），系爭A7房屋契約第18條第2 項約定：「賣方依約完成本戶一切主建物附屬建物之設備及領得使用執照，並繼續完成自來水、電力等必要之設施後，通知買方進行驗收交屋。於交屋時雙方應履行下列各項義務：…（三）買方繳清本合約所有之應付未付款（含交屋保留款）及完成一切交屋手續」（見簡字卷第48頁反面）。準此，總瑩公司於領得使用執照或完成水電等必要設施後，應於6 個月內通知被上訴人交屋之義務。兩造不爭執總瑩公司就蔡瑞蓮購買系爭C5房屋部分應於105年2月10日前通知交屋，並就鄭伯龍購買系爭A7房屋部分合意以同日為準（見本院卷第285、286頁），總瑩公司遲至105年9月21日、105年11月7日始分別通知蔡瑞蓮、鄭伯龍交屋等情（見本院卷第285、286頁），且有交屋明細單可佐（見簡字卷第

111頁、本院卷183頁），顯已逾上開約定之期限，自應負遲延責任。上訴人雖辯稱：蔡瑞蓮於105 年10月22日交屋時尚未繳清土地價款第14至22期，迄105 年10月26日始繳清，鄭伯龍於通知交屋時尚未繳清土地及房屋第36至40期款，迄105 年11月18日始繳清，於此之前，伊不負通知交屋遲延責任云云。惟依上開約定，被上訴人係於總瑩公司通知交屋後，於實際辦理交屋手續時，始需結算應付未付款。即總瑩公司有先為通知之義務，至被上訴人結算未付款之義務則屬通知後辦理交屋手續之一環，二者先後之別，初無同時履行抗辯之適用。又系爭C5房屋契約第13條第4 項第1、2款及第16條第8 項係有關買方於賣方房屋產權移轉登記前應履行義務之約定（系爭A7房屋契約第17條第4 項、第20條亦有類似之約定），尚不得執此謂上訴人於被上訴人結算應付未付款（含辦理貸款）前，無先為通知交屋之義務；被上訴人既否認有何接獲書面通知不配合撥付貸款或遲延繳付上開各期工程款之行為（見本院卷第527、528頁），上訴人復未舉證證明在通知交屋前有通知被上訴人繳付前揭各期價款而被上訴人未於7 日內繳納之情。上訴人以被上訴人尚未繳清所有價款，抗辯其無通知辦理交屋之義務，或以之行使同時履行抗辯，均無可採。

2.上開約款雖未就遲延交屋約定賣方應給付遲延利息（即違約金），惟系爭應記載事項第15條第1 項第4 款規定：「賣方應於領得使用執照六個月內，通知買方進行交屋。於交屋時雙方應履行下列各項義務：…4.賣方如未於領得使用執照六個月內通知買方進行交屋，每逾一日應按已繳『房地價款』依萬分之五單利計算遲延利息予買方。」（見本院卷第301頁），依消保法第17條第5 項規定，上開應記載事項規定內容，亦應構成系爭房地契約之內容，且被上訴人固係就系爭房屋與土地分別與上訴人簽約，然基於前述理由，仍應適用系爭應記載事項以已繳「房地價款」作為遲延利息（違約金）計算之基礎。上訴人辯稱：應僅以房屋價款按比例計算云

云，亦無足取。

3.就蔡瑞蓮購買C5房屋部分，總瑩公司依約應於105年2月10日前通知交屋，遲於105年9月21日始通知，當時已繳納376 萬元；就鄭伯龍購買A7房屋部分，總瑩公司依約應於105年2月10日前通知，遲於105年11月7日始通知交屋，當時已繳44萬6000元等情，為兩造所不爭執（見本院卷第285、286頁），則蔡瑞蓮主張因總瑩公司逾期通知交屋，上訴人應依系爭應記載事項第15條第1項第4款規定，自105年2月11日至同年9月21日（共224天）按已繳376 萬元之萬分之5按日計算違約金共42萬1120元【計算式：3,760,000 × 5/10,000 × 224＝421,120 】；鄭伯龍主張上訴人應自105年2月11日起至同年11月7日止（共271天）按已繳房地款42萬2000元萬分之5 計算之違約金5 萬6910元【計算式：420,000× 5/10,000× 271＝56,910】，均屬有據；逾此範圍之請求，不應准許。

㈢上訴人以被上訴人請求遲延利息（違約金）顯然過高，應予酌減，並無理由：

1.按違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號判決意旨參照）。

2.上訴人雖抗辯：被上訴人因伊遲延取得使用執照及通知交屋所受之損害，無非僅係因金錢已先交付而受有利息之損害，按照金融機構存款利息利率未逾年息2 %，被上訴人請求每

日萬分之5計算利息，換算年息約18%，顯然過高，應予酌減等語。惟：系爭房地契約為上訴人一方預先擬定供不特定多數消費者購買預售屋之定型化契約，應受消保法第17條及系爭應記載事項規範。本件上訴人確有逾期取得使用執照、逾期交屋，即應計算遲延利息（違約金），業如前述，依民法第250條第2項之規定，具有損害賠償總額預定性質；且逾期違約金之約定，其目的無非在督促契約當事人於約定期限內完成履約，上訴人為專業建設公司及負責人之配偶，應明知系爭應記載事項相關規定，並考量履行系爭房地契約付出之成本、時間等因素，於其推出系爭建案並擬定系爭房地契約時，應已紆衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位而自主決定締約；況上訴人逾期取得使用執照長達595天、524天，逾期交屋亦有224天、271天，違約情節實屬重大。倘上訴人於違約時，仍得任意指摘違約金或遲延利息過高而要求核減，無異將上訴人不履行契約之不利益歸由被上訴人分攤，不僅對被上訴人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護。遑論被上訴人除受有已付價金利息之積極損失外，因系爭建案位於桃園市中壢區，近年來房地產市場蓬勃發展，此為眾所周知之事實，系爭建案又標榜戶戶有溫泉到主臥室內（並附儲存式電能加溫熱水器），可見系爭建案在市場上應屬稀有，市場價格當趨上揚，被上訴人依通常情形所受不能如期就系爭C5、A7房屋使用收益所受之損害，自應由上訴人負擔，尚難認兩造約定之逾期違約金有何過高而顯失公平之情形，上訴人辯稱應依民法第252條之規定予以酌減云云，自無足採。

㈣被上訴人以上訴人未依約提供系爭房屋溫泉水使用，主張上訴人應負物之瑕疵擔保責任而請求減少價金，均為無理由：

1.按買賣因物有瑕疵，而出賣人依民法第354條至358條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金，同法第359條前段定有明文。所謂物之瑕疵，係指存在

於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之約定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵，且不以物質上應具備者為限（最高法院73年度台上字第1173號判例參照）。又民法第365 條第1 項所定買受人之減少價金請求權固屬形成權，一經行使，即生減少報酬之效果，出賣人就該減少之報酬，其債權即不存在。惟法院認定買賣標的物於交付時是否構成瑕疵，仍應以最後事實審言詞辯論終結時之事實狀態為準。

2.系爭C5房屋契約附件四建材設備第16條第3 項、系爭A7房屋契約附件（二）建材設備概要第19條第4 項均約定：「戶戶有溫泉到主浴室內（並附儲存式電能加溫熱水器）」（見簡字卷第26、58頁），系爭C5房屋契約第22條、系爭A7房屋契約第27條均約明：「本約之附件視為本約之一部分，並與本約具有同等效力…」（見簡字卷第18、51頁反面），是總瑩公司自負有提供溫泉到C5房屋、A7房屋主浴室內（並附儲存式電能加溫熱水器）之義務，始符合債務本旨。蔡瑞蓮主張總瑩公司於交屋時並未提供溫泉，就出賣系爭C5房屋欠缺合法溫泉可使用之瑕疵擔保責任，自得請求減少價金等語，上訴人雖不爭執交屋時並未提供溫泉到府（見原審卷第166 頁），然辯稱：伊已完成溫泉開發作業，俟系爭社區成立管理管委會接管社區管理事宜，總瑩公司即於107 年8 月1 日起供應溫泉水予社區住戶使用，自不負物之瑕疵擔保責任等語（見本院卷第388 頁），並提出總瑩公司107 年6 月22日函為憑（見本院卷第295 頁）。經查：系爭建案已建有溫泉井並裝置溫泉水錶，飲用屬原為地下水溫泉水源，核准水權年限至109年9月15日止等情，有桃園市政府105 年10月14日、107 年11月30日核發水權狀可稽（見本院卷第71、第455頁），而系爭C5、A7房屋契約第2條均載明：「本戶使用分區屬都市計劃乙種工業區建築用地（申請一般商業設施使用）」（見簡字卷第12、45頁），總瑩公司領有水權狀，用水標的為150間觀光旅館及936間一般事務所；系爭建案住戶符合上

述用水標的，於水權狀屆止前可合法使用溫泉水等情，亦有桃園市政府水務局106年12月4日函可稽（見本院卷第163 頁），可見總瑩公司確有提供合法適於系爭C5、A7房屋登記用途之溫泉設施。又蔡瑞蓮自承於驗屋時向總瑩公司員工連如敏反應無溫泉水，連如敏表示目前無法提供，日後會再行處理等語（見本院卷第226 頁），充其量僅能認定總瑩公司就系爭C5房屋有不完全給付而有遲延提供溫泉到系爭C5房屋之情形，尚難認總瑩公司提供C5房屋確有不具備應有之價值、效用或品質之瑕疵存在；經本院於107 年10月12日至系爭C5房屋實施勘驗，該屋目前出租他人經營足軒坊養生館，屋前有2水錶，上方水錶係溫泉水的水錶，經導往3樓浴室設有獨立的溫泉水龍頭，並裝置控制器，溫泉水係經由管線加壓至浴室天花板內的儲熱桶，再由控制器調整溫度，經打開溫泉水龍頭，確有水流出等情，有勘驗筆錄及系爭C5房屋現場照片可稽（見本院卷第409、411至413 頁），復為兩造所不爭執（見本院卷第435 頁），堪認總瑩公司於本件言詞辯論終結前業已合法提供溫泉至系爭C5房屋，縱總瑩公司未依債務本旨於交付房屋時提供溫泉到府而有不完全給付情形，蔡瑞蓮僅得請求遲延給付溫泉到府之損害賠償，仍難認總瑩公司交付系爭C5房屋已構成瑕疵。被上訴人主張起訴時即行使減少價金形成權，法律關係已確定，不因瑕疵事後補正而受影響云云，難謂有理。是蔡瑞蓮以總瑩公司交付系爭C5房屋欠缺溫泉水而有瑕疵，請求減少價金，為無理由，不應准許。

3.至鄭伯龍系爭A7房屋部分，經本院至現場實施勘驗結果，該屋所在大樓溫泉水係先集中送至頂樓溫泉水塔內儲放，再以管線配送至各大樓住戶，屋頂平台各戶有獨立的溫泉水錶等情，亦有本院勘驗筆錄及現場照片為證（見本院卷第409 至410、413至417頁），復為兩造所不爭執（見本院卷第435頁）。被上訴人主張：系爭A7房屋當初因為沒有提供溫泉水，遂拒絕受領儲熱桶，原儲熱桶預留之空間已做櫥櫃使用，並作為衣帽間使用等語（見本院卷第410、423、444至445頁）

，並提出A7房屋現場照片佐憑（見本院卷第425至431頁），總瑩公司亦不否認於交屋時尚未提供溫泉到府（見原審卷第166 頁），充其量僅能認定總瑩公司就系爭A7房屋有不完全給付而有遲延提供溫泉到府之情形，尚難認總瑩公司提供系爭A7房屋確有不具備應有之價值、效用或品質之瑕疵存在。又總瑩公司於本院言詞辯論終結前，業已提供溫泉至系爭A7房屋所在大樓，僅因鄭伯龍已將系爭A7房屋原規劃設置儲熱桶預留空間改為櫥櫃使用，並封閉溫泉水管，無從自系爭A7房屋接管溫泉而拒絕受領（見本院卷第444、554頁）。鄭伯龍雖主張：總瑩公司遲延後給付溫泉水，對伊並無利益，仍應構成瑕疵云云。惟：遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠償因不履行而生之損害，固為民法第232 條所明定，但必須有「遲延後之給付，於債權人無利益」之特別情形，例如嚴格定期行為，債權人始得拒絕給付，不予受領，而請求全部之損害賠償，以替代履行之請求。本件總瑩公司雖於交屋時並未提供溫泉到府，難謂符合債務本旨，就提供溫泉到府部分已陷於遲延狀態，然依系爭A7房屋契約之性質或當事人間之約定，兩造就總瑩公司提供溫泉到府之給付義務，均難認非於一定時期為給付不能達其契約之目的，屬於嚴格定期行為。按諸遲延履行債務之當事人，若於催告所定期間仍不給付者，相對人始得請求不履行之損害賠償（最高法院18年上字第2449號判例參照），被上訴人復未舉證鄭伯龍於總瑩公司遲延給付溫泉到府給付後已經定期催告，總瑩公司於催告所定期間仍不給付，自不得逕將原預留設置儲熱桶空間改裝為櫥櫃，並藉此拒絕受領給付，則鄭伯龍以總瑩公司於遲延後提供溫泉水，對鄭伯龍已無實益，而拒絕受領，並請求減少價金或不履行之損害賠償云云，難謂有據。

㈤總瑩公司、楊碧玲就上開損害賠償債務，應負不真正連帶責任：

1.按所謂契約之聯立，係指數內容不同之契約相互間具有結合

之關係而言，契約當事人以同一締約行為，結合數個契約，為契約之聯立。其各個契約相互間是否具有依存關係，應綜合法律行為全部之旨趣，當事人訂約時之真意、交易之習慣及其他具體情事，並本於誠信原則，為斷定之標準（最高法院90年度台上字第1779號、86年度台上字第2278號判決意旨參照）。綜觀系爭房屋契約第22條前段及系爭土地契約第12條第1 項約定，兩造既約定系爭房地契約具「連帶不可分性應共同履行」，且緊接於上開文字後約定「任何一部份不履約時視同全部違約」、「視為全部解除」，堪認系爭房屋契約與系爭土地契約構成契約之聯立。

2.又不真正連帶債務係謂數債務人具有同一目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，因債務人中一人為給付，他債務人即應同免其責任之債務（最高法院101 年度台上字第367 號判決意旨參照）。查被上訴人雖與總瑩公司、楊碧玲分別簽訂系爭C5、A7房屋契約、系爭C5、A7土地契約，形式上雖屬二個獨立之契約，然彼此間具有不可分離之依存關係，且總瑩公司與楊碧玲係共同合作對外銷售系爭建案，具有社會、經濟上之一體性，已如前述；衡以一般不動產交易常情，買賣雙方應無僅個別締約買賣系爭房屋或系爭土地之意，足認兩造締約買賣系爭建案預售屋之真意，乃就同一房地而為不可分離之一個買賣性質，應係締結一個框架契約（即包括系爭房屋及坐落基地之預售屋買賣合意）下之包括的合意，系爭房屋契約、系爭土地契約僅係在此框架下立於分支契約之位置，兩造間並無單獨締結個別系爭房屋契約或系爭土地契約之合意存在，締約目的不僅在於使系爭房屋契約、系爭土地契約之成立與存續效力相互依存，且因房屋之買賣在性質上不能與坐落基地分離，上訴人間就系爭建案之銷售亦自始有相當程度合作關係，系爭房屋契約、系爭土地契約具有經濟上實質的密接相互依存關係，於本件系爭房屋及坐落基地合併出售之複合交易型態，上訴人得享有較個別銷售房屋或土地更多之附加價值（利用利益或經濟上

利益）。準此，不論從利益的歸屬、危險的分配或契約對價的平衡等因素考量，自應擴大出賣人於個別契約上之義務，使上訴人就系爭房地契約寓有互相擔保履行交付房屋及土地之默示保證義務，致使該二契約衍生之債權債務關係亦生相牽連之法律效果，任一出賣人違約時，另一出賣人亦視為違約，始符誠信原則。因此上訴人就系爭房地契約之履行、債務不履行損害賠償責任及解約後之回復原狀義務，對於被上訴人各負有同一目的之全部給付義務，上訴人間應成立不真正連帶債務關係，其中一人為給付，另一人即可免給付義務，俾確保消費者立於與單一預售屋買賣契約相同之地位，並免消費者因上訴人其中一人無資力，而受有因建商憑藉其締約優勢地位將原本可單一成立之預售屋買賣契約分拆成二個獨立契約之不利益。上訴人辯稱：系爭房地契約並未明示上訴人就返還已付價款及違約賠償應共同履行，契約之聯立亦非違約責任連帶負責之約定，基於債之相對性原則，上訴人不負不真正連帶給付責任云云，洵不足採。

3.從而，被上訴人主張總瑩公司、楊碧玲就逾期取得使用執照部分應給付遲延利息、逾期通知交屋部分應給付遲延利息，其中蔡瑞蓮部分合計為153萬9720元（計算式：1,118,600＋421,120＝1,539,720）、鄭伯龍部分合計為16萬6950元（計算式：110,040＋56,910＝166,950），應負不真正連帶責任，洵屬有據。

㈥被上訴人蔡瑞蓮、鄭伯龍各得依系爭土地契約第11條第1項之約定，請求楊碧玲賠償律師費1萬5744元、1萬4035元；逾此範圍之請求，為無理由：

1.系爭C5、A7土地契約第11條第1項約定：「凡因本件買賣約定而涉訴訟者，雙方同意由臺灣桃園地方法院為管轄法院。且敗訴之一方應負擔他方律師費、訴訟費用。」（見簡字卷第37、74頁反面）。被上訴人與楊碧玲間因系爭C5、A7房地買賣契約而涉訟，則被上訴人主張其就本件訴訟所支出之律師費（即律師報酬），自得依前開約定請求楊碧玲就敗訴部

分負擔，應屬有據。

2.被上訴人主張其因本件訴訟已支出第一審律師費4萬元、3萬5000元等情，業據提出收據影本為憑（見簡字卷第110、112頁），本院審酌本件案情繁簡，及第一審屬事實審，訴訟代理人需出庭陳述並調查證據等程序，核與第三審為法律審，原則上採書面審理之程序迥異，律師費收取標準亦不相同，經核上開律師費用金額尚稱合理，上訴人辯稱應比照最高法院裁定律師酬金2萬元之標準，並不足採。則以被上訴人蔡瑞蓮於原審就逾期取得使用執照、逾期通知交屋及未提供溫泉到府請求減少價金部分合計請求391萬1864元（計算式：1,131,760+421,120+2,358,984＝3,911,864），鄭伯龍於原審就逾期取得使用執照、逾期通知交屋及未提供溫泉到府請求減少價金部分合計請求41萬6325元（計算式：144,535+59,318+212,472＝416,325），本院就上開項目認定應判命給付蔡瑞蓮153萬9720元、鄭伯龍16萬6950元，則蔡瑞蓮、鄭伯龍各依系爭土地契約第11條第1項約定請求楊碧玲給付律師費1萬5744元（計算式：40,000 × 1,539,720/3,911,864＝15,744，元以下四捨五入，下同）、1萬4035元（計算式：35,000 × 166,950/416,325＝14,035），為有理由；逾此部分之請求，為無理由。

㈦上訴人依民法第363條第2項規定解除契約均非合法，不生解除契約之效力：

1.按「為買賣標的之數物中，一物有瑕疵者，買受人僅得舊有瑕疵之物為解除，其以總價金將數物同時賣出者，買受人並得請求減少與瑕疵物相當之價額。」、「前項情形，當事人之任何一方，如因有瑕疵之物，與他物分離而顯受損害者，得解除全部契約」、民法第363條第1項、第2項定有明文。準此，買賣標的之數物中，一物有瑕疵者，出賣人如因有瑕疵之物，與他物分離而顯受有損害者，始得解除全部契約。

2.本件被上訴人主張系爭C5、A7房屋有未能供應溫泉水到府之瑕疵，請求減少價金部分，既經本院認為均無理由，業如前

述，即難謂上訴人因房屋有瑕疵與他物分離，而顯受有損害之情形，自不得執此解除系爭房地買賣契約。是上訴人以106年9月30日之存證信函向被上訴人為解除契約之意思表示（見本院卷第111至117頁），辯稱其得依民法第363條第2項規定解除系爭C5、A7房地契約云云，實屬無據，不生解除契約之效力。

七、綜上所述，被上訴人蔡瑞蓮、鄭伯龍依買賣契約法律關係，依序請求上訴人（不真正連帶）給付153 萬9720元、16萬6950元，及均自106年3月31日起（兩造合意以該日為法定遲延利息起算日，見本院卷第154頁）至清償日止，按週年利率5％計算之利息；如任1人為給付時，另1人於其給付範圍內免給付責任；及分別請求楊碧玲給付律師費1 萬5744元、1 萬4035元，及均自106年3月31日起至清償日止按週年利率5 ％計算之利息部分，均屬有據，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，容有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3、4項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並分別命供擔保後為准免假執行之宣告，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。並依民事訴訟法第79條、第85條第1 項但書規定，為訴訟費用負擔之判決。

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，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　26　　日

民事第八庭

審判長法　官　陳邦豪

法　官　周美雲

法　官　胡宏文

正本係照原本作成。

如不服本判決，於合併上訴利益逾新臺幣150 萬元始得上訴，並應於收受送達後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　　2　　月　　26　　日

書記官　陳永訓

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。