臺灣高等法院民事判決

107年度上字第1128號

上　訴　人　蔡心儀
訴訟代理人　錢裕國律師
複 代理 人　周志一律師
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
上二人共同
訴訟代理人　邱華南律師
　　林坤賢律師

上列當事人間解除契約等事件，兩造對於中華民國107年6月15日臺灣桃園地方法院106年度訴字第192號判決各自提起上訴，蔡心儀並為訴之追加，本院於108年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

兩造上訴均駁回。

上訴人蔡心儀追加之訴駁回。

第二審訴訟費用，關於上訴部分由兩造各自負擔；關於追加之訴部分由上訴人蔡心儀負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按當事人於第二審為訴之追加，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，此觀民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款規定自明。查上訴人蔡心儀（下逕稱其名）起訴請求上訴人楊碧玲（下逕稱其名）給付第一審律師費新臺幣（下同）6萬3,000元，上訴追加請求楊碧玲再給付第二審律師費6萬3,000元本息（見本院卷32頁），楊碧玲雖不同意，然蔡心儀上開追加之訴與原訴之基礎事實同一，均源於兩造就律師費負擔約定所生之請求，而就原起訴請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴亦得加以利用，且無害於他造程序權之保障，依上開規定，應予准

許。

二、次按第二審上訴程序，當事人不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平，並經當事人釋明其事由者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。查上訴人總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）與楊碧玲（與總瑩公司合稱總瑩公司等2人）於本院審理時提出蔡心儀未依約辦理貸款之同時履行抗辯（見本院卷147頁），固屬於第二審提出新攻擊方法，惟此攸關蔡心儀主張解除契約是否合法之重要爭點，如不許其等提出顯失公平，揆諸上開規定，應准許總瑩公司等2人提出，合先敘明。

貳、實體方面

一、蔡心儀主張：蔡心儀與總瑩公司等2人分別於民國97年1月10日、同年月14日簽立湯城世紀大樓房屋預定買賣契約書（包括甲區8樓編號A1、A2部分，合稱系爭房屋合約）及湯城世紀大樓土地預定買賣合約書（包括甲區8樓編號A1、A2部分，合稱系爭土地合約，與系爭房屋合約合稱系爭房地合約），各以房地總價248萬元及365萬元，購買湯城世紀建案（下稱系爭建案）甲區8樓編號A1、A2房屋各1戶及其基地應有部分（包括地下2樓Y171、Y172號平面汽車位及地下2樓編號93號機車位，合稱系爭房地），蔡心儀已繳付總瑩公司等2人總計142萬8,000元買賣價款。惟總瑩公司遲至104年8月10日始取得使用執照，且迄未完工，違約情狀重大，蔡心儀於106年1月3日發函解除系爭房地合約，經總瑩公司於同年月4日收受，因系爭房地合約屬聯立契約，系爭房屋合約既經合法解除，系爭土地合約亦一併解除，總瑩公司等2人應退還系爭房地總價款142萬8,000元，並給付違約金91萬9,500元及遲延利息188萬5,674元，且應負不真正連帶責任。楊碧玲依系爭土地契約第11條第1項約定，應給付蔡心儀支出之律師費6萬3,000元。倘認蔡心儀解除系爭房地契約不合法，依不真正連帶之法律關係，得請求總瑩公司等2人給付遲延利息188萬5,674元，並依系爭土地契約第11條第1項約定，請求

楊碧玲給付律師費6萬3,000元等情。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，先位聲明請求：　總瑩公司應給付蔡心儀423萬3,174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。　楊碧玲應給付蔡心儀429萬6,174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。　前二項請求於423萬3,174元範圍內，總瑩公司與楊碧玲其中一人已履行給付，另一人於履行範圍內免給付義務。ŋ願供擔保請准宣告假執行。另依系爭房屋合約第14條第2項及系爭土地合約第11條第1項約定，備位聲明請求：　總瑩公司應給付蔡心儀188萬5,674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。　楊碧玲應給付蔡心儀194萬8,674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。　前二項請求於188萬5,674元範圍內，總瑩公司與楊碧玲其中一人已履行給付，另一人於已履行範圍內免給付義務。ŋ願供擔保請准宣告假執行。原審依蔡心儀先位之訴，判命總瑩公司與楊碧玲應依不真正連帶之法律關係給付蔡心儀234萬7,500元，及自106年2月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息；楊碧玲應給付蔡心儀6萬3,000元及自106年2月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息；駁回蔡心儀其餘先位之訴。蔡心儀僅就先位之訴敗訴部分提起一部上訴（先位之訴關於遲延利息起算日逾106年2月18日部分，以及備位之訴，均未提起上訴，非本院審理範圍，下不贅述），並為訴之追加，上訴及追加之訴聲明為：　原判決關於駁回蔡心儀後開第二項至第四項之訴部分廢棄。　上開廢棄部分，總瑩公司應再給付蔡心儀188萬5,674元，及自106年2月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息。　楊碧玲應再給付蔡心儀188萬5,674元，及自106年2月18日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息。ŋ前二項請求金額範圍內，總瑩公司與楊碧玲任一人已履行給付，其他一人於已履行範圍內免除給付責任。ē楊碧玲應再給付蔡心

儀6萬3,000元，及自上訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。　願供擔保請准宣告假執行。並對總瑩公司等2人之上訴，答辯聲明：總瑩公司等2人之上訴均駁回。

二、總瑩公司等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，且為總瑩公司等2人所引用，已生自認效果，則總瑩公司於104年8月10日取得使用執照，並無遲延。縱依蔡心儀起訴時主張之開工日為100年1月24日，扣除每小時降雨量達0.5公釐以上不得計入900天之工作日數，總瑩公司應於104年3月5日以前取得使用執照，卻逾期6個月未取得時，蔡心儀始可主張解除契約，惟總瑩公司已於104年8月10日取得使用執照，蔡心儀自不得解除契約。況蔡心儀遲至106年1月3日始主張解除契約，斯時總瑩公司已取得使用執照，解除條件既已成就，蔡心儀之解除權當然消滅。且蔡心儀未先定期催告，其所為解約亦不合法。又總瑩公司取得使用執照後，曾多次催告蔡心儀依約繳納應付款項及辦理貸款程序，均未獲置理，經總瑩公司等2人提出民法第264條之抗辯，無庸負遲延取得使用執照之責。總瑩公司以106年1月6日存證信函解除系爭房地合約，蔡心儀不得再主張解除契約及請求返還價金、違約金。縱認蔡心儀解除契約為合法，然系爭房屋、土地合約各自獨立，總瑩公司及楊碧玲各負移轉土地所有權、交付房屋之義務，並無不真正連帶關係，蔡心儀僅能請求總瑩公司及楊碧玲各自返還已受領之土地款及房屋款。又系爭房屋合約第14條第2項前段約定之遲延利息與第24條第1項約定之違約金，二者屬擇一關係，蔡心儀既主張解約，不得同時請求逾期完工之遲延利息。另楊碧玲係自然人，非消費者保護法（下稱消保法）規範之企業經營者，自無消保法第17條規定之適用。本件違約事由僅存在系爭房屋合約，自不得將包含系爭土地價款之69萬元及客戶變更款25萬2,000元，均計入請求返還價金及違約金範疇，且蔡心儀之違約金請求亦屬過高，應予酌減。蔡心儀基於訴訟經濟以總

營公司及楊碧玲為共同被告，其律師費應比照最高法院核定律師酬金以2萬元為基準，縱總營公司敗訴應負擔對造之律師費，僅須負擔敗訴比例1/2之律師費等語，資為抗辯。並對蔡心儀之上訴及追加之訴，答辯聲明：　蔡心儀之上訴及追加之訴均駁回。　如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。暨上訴聲明：　原判決不利於總營公司等2人部分均廢棄。　上開廢棄部分，蔡心儀在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷135頁，並因論述為部分文字修刪）：

蔡心儀分別與總營公司、楊碧玲於97年1月10日、97年1月14日簽訂買賣契約，約定蔡心儀分別以248萬元、365萬元價格，買受湯城世紀社區之房屋及土地（即甲區編號8樓A1、A 2，包括地下室編號Y171、Y172號停車位）。

依系爭房屋合約第14條第1項約定，完工期限為「公司通知開工日起算900個工作天」，總營公司應完成「主建物附屬建物及使用執照所定之必要設施」，以取得使用執照日為完工日。總營公司取得使用執照之日為104年8月10日。

蔡心儀以106年1月3日存證信函向總營公司為解除系爭房地合約之意思表示，經總營公司於106年1月4日收受。

ŋ總營公司以105年12月12日存證信函通知蔡心儀於7日內辦理貸款或給付款項，再以106年1月6日存證信函通知蔡心儀解除系爭房地合約。

四、蔡心儀以總營公司遲延交屋，主張解除系爭房地合約，並請求總營公司及楊碧玲依不真正連帶關係分別給付買賣價金142萬8,000元、違約金91萬9,500元及遲延利息188萬5,674元，楊碧玲另應給付蔡心儀第一、二審律師費用各6萬3,000元等語，為總營公司及楊碧玲所否認，並以前詞置辯。茲論述如下：

蔡心儀是否已合法解除系爭房地合約？

依系爭房屋合約第14條第1項前段及第2項前段約定：「本預

售屋之建築工程，自公司通知開工日起算九〇〇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」、「若逾期六個月仍未開工或完工，視同賣方（與乙方均指總瑩公司，下同）違約，雙方同意依第二十四條第一款（應為二十四條第一項之誤載，下均以正確條項稱之），違約之規定處理」（見原審卷18、38頁），總瑩公司須於開工日起算900個工作天內完成主建物附屬建物及取得使用執照，倘總瑩公司屆期未完工及取得使用執照，且期間逾6個月，蔡心儀自得依系爭房屋合約第24條第1項約定，解除系爭房屋合約。經查，蔡心儀雖以總瑩公司等2人在另案自承之95年3月15日為全區開工日，主張系爭房屋開工日亦為95年3月15日云云。惟系爭建案分為多區，蔡心儀自另案取得之「桃園區歷年雨量」書面（見原審卷106頁），內容主要記載桃園地區95年至104年間有關颱風假及大雨、大豪雨之日期，尚難僅憑該紙書面左上角記載全區開工日期95年3月15日，即可遽認此與系爭房屋標的所在之甲區建案有關。參以桃園市政府(94)桃縣工建執照字第會壢01256號勘驗紀錄表，記載甲　區基礎係於99年8月30日勘驗、甲　區-1基礎係於100年1月28日勘驗、甲　區-2基礎係於100年7月3日勘驗（見原審卷173頁），亦與上開開工日不符，且系爭房屋合約第14條第1項約定係以「自公司通知開工日起算900個工作天」，並非以實際開工日為計算起始日，蔡心儀亦不爭執總瑩公司於100年1月24日收取開工款（見原審卷3、24頁），衡情總瑩公司在此之前應已向蔡心儀為開工通知，則總瑩公司等2人辯稱以100年1月24日向蔡心儀收取開工款之日為開工日等語（見原審卷147頁反面），尚屬可採。

按民事訴訟法第279條第1項所規定之自認，乃當事人對於他造主張之事實，於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前，積極的表示承認之情形，此為當事人真正為自認之行為。而自認之撤銷，除別有規定外，如自認人能證明

與事實不符，即得為之，原不以「即時」撤銷為必要，此觀同法第279條第3項規定自明（最高法院99年度台抗字第313號裁定意旨參照）。查總瑩公司等2人雖以蔡心儀在起訴狀已自認降雨量超過5毫米(mm)即不得施工以及完工日為104年12月7日云云。然蔡心儀起訴狀所援引「2008年至2016年平均每月降雨日數暨可施工日數統計表」，係以每日降雨量超過5毫米(mm)為基準（見原審卷9頁），據以主張至遲自100年1月24日起算900個工作天，亦應以104年12月7日為完工日（見原審卷3頁反面）。嗣蔡心儀得悉交通部中央氣象局（下稱氣象局）對於「大雨」之定義，係指「24小時累積雨量逾80毫米(mm)或時雨量達40毫米(mm)」後，隨即依該「大雨」標準，重新依「2006年至2017年平均每月降雨日數暨可施工日數統計表」，主張應以總瑩公司等2人在另案自承之全區開工日95年3月15日起算900個工作天，系爭建案之完工日應為98年10月23日（見原審卷161頁反面至164頁）。可見蔡心儀係在未確認系爭建案之開工日及「大雨」，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(mm)為扣除工作天之標準，起訴主張完工日為104年12月7日云云。惟蔡心儀於得悉氣象局對於「大雨」之標準後，即以其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(mm)作為扣除工作天之計算基準，依上開說明，已生撤銷自認效力。故總瑩公司等2人辯以蔡心儀應受其起訴自認系爭建案完工日為104年12月7日之拘束云云，要難憑採。

再者，依系爭房屋合約第14條第1項約定，除有同條項各款得扣除工作天數之事由外，系爭建案應以總瑩公司通知開工日即100年1月24日起算900個工作天完成主建物附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得主管機關核發之使用執照為完工日。同條第2項並約定：「賣方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（按指蔡心儀，下同）。若逾期六個月仍未開工或完工，

視同賣方違約，雙方同意依第二十四條第一項違約之規定辦理」，且第24條第1項約定：「賣方違反第十四條第二項及第二十三條第一、二項規定者，買方得解除本合約」等語，有系爭房屋合約在卷可稽（見原審卷18、22、38、42頁）。是總瑩公司倘未於開工日即100年1月24日起於900個工作天前完工，並取得系爭房屋使用執照，且逾期6個月以上時，蔡心儀自得以總瑩公司違約為由，依系爭房屋合約第24條第1項約定，解除系爭房屋合約。查總瑩公司雖以時雨量累積超過5毫米(mm)時，不應計入工作天數云云，顯與爭房屋合約第14條第1項第3款係約定：「因天災地變等人力不可抗力之事由，致乙方不能施工者，其影響期間不計入」等語（見原審卷18、38頁）不合，總瑩公司復未舉證證明有何因天災、地變等人力不可抗力致其無法施工之事由存在，則除蔡心儀同意依氣象局對大雨之定義作為上開不可抗力致總瑩公司不能施工之約定事由外，其餘下雨量未達上開對「大雨」標準者，總瑩公司均不得列為不計入900工作天數之範圍。查氣象局對「大雨」定義為：24小時累積雨量達80毫米以上，或時雨量達40毫米以上之降雨現象，有氣象局中象參字第10600003187號函文可稽（見原審卷163頁），自100年1月24日起算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【計算式：233天（100年1月24日至100年12月31日共342天，其中大雨日3天、例假日107天，重複日1天）＋247天（101年1月1日至101年12月31日共366天，其中大雨日5天、例假日114天）＋247天（102年1月1日至102年12月31日共365天，其中大雨日5天、例假日115天，重複日2天）＋173天（103年1月1日至103年9月12日共255天，其中大雨日2天、例假日81天，重複日1天）＝900天】，有行政院人事行政總處100年至103年之政府行政機關辦公日曆表（見原審卷174至175頁），以及氣象局100年至103年之每日雨量資料可稽（見原審卷177至178頁）。準此，總瑩公司未於103年9月12日完工即屬逾

期完工，且其逾上開完工期限6個月方於104年8月10日取得使用執照，則蔡心儀依系爭房屋合約第24條第1項約定，解除系爭房屋合約，應屬有據。

次按因給付遲延所生之法定解除權，如債務人於他方行使解除權以前，已依債務本旨提出給付，解除權固歸於消滅，但此項法則，於約定解除權並不適用，約定解除權之消滅原因，應依成立約定解除權之契約決定之，而該契約是否為定期行為（非於一定時期為給付，不能達其契約之目的者），則非所問。申言之，約定解除權不因債務人為給付或給付之提出而當然消滅，其消滅與否，應依解除權成立契約之內容及趣旨決定之（最高法院78年度台上字第2177判決意旨參照）。又按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第254條定有明文。而民法第254條之規定，應僅係法律所認解除權之一種。如契約當事人間，約定一方給付遲延時他方得不經催告逕行解除契約（約定解除權），或保留一方應於一定期間履行作為解除條件（附解除條件之買賣契約）者，基於私法自治原則，亦非法所不許（最高法院86年度台上字第3165號判決意旨參照）。總瑩公司等2人雖以系爭房地在蔡心儀未行使解除權以前，總瑩公司已取得使用執照，解除權因解除條件成就而消滅，且蔡心儀未定期催告不得主張解除契約云云置辯。惟查，系爭房屋合約第24條第1項前段係約定：「賣方違反第十四條第二項及第二十三條第一、二項規定者，買方得解除本合約。」、第14條第2項後段則約定：「若逾期六個月仍未開工或完工，視同賣方違約，雙方同意依第二十四條第一項違約之規定辦理。」等語（見原審卷18、22、38、42頁），均無蔡心儀須經定期催告，或在總瑩公司未取得系爭建案使用執照以前，蔡心儀始得行使解約權之約定。顯見兩造係以總瑩公司未依系爭房屋合約第14條第2項約定取得使用執照，且逾期達6個月時，蔡心儀即取得系爭房屋合約解除權之特別約定。依上開說明，蔡心儀於總

營公司有上開違約事由時，即可主張解除契約，無庸再定期催告，故總營公司等2人辯稱蔡心儀在總營公司取得使用執照後已不得解除契約，或未定期催告而解約不合法云云，委無足採。從而，蔡心儀在總營公司違反系爭房屋合約第24條第1項約定後，以106年1月3日至國律字第000000000號律師函向總營公司為解除系爭房屋合約之意思表示，請求返還其已付之價款、遲延利息及違約金（見原審卷61、62頁），並經總營公司於同年月4日收受（見兩造不爭執事項　），堪認系爭房屋合約業經蔡心儀合法解除。

再按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付；但自己有先為給付之義務者，不在此限，民法第264條第1項定有明文。又債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後，始能免責（最高法院50年台上字第1550號判例意旨參照）。而解除權之行使，有溯及消滅契約之效力，即其契約視為自始未成立。故應負遲延給付責任之一方，如未於契約解除以前行使同時履行抗辯權時，則契約已因解除而消滅，殊無許其在契約消滅後，再行主張此抗辯權，以阻卻他方行使契約解除權之餘地（最高法院78年度台上字第74號判決意旨參照）。總營公司等2人雖依民法第264條第1項規定主張同時履行抗辯，辯稱蔡心儀未履行辦理貸款之對待給付或先給付之義務，其等無庸負遲延取得使用執照違約之責，故蔡心儀解除契約並不合法云云。惟查，總營公司係依系爭房屋合約第14條第1項約定，負有於900個工作天前如期取得系爭建案使用執照之義務；而蔡心儀雖依系爭房屋合約附件ŋ委辦貸款約定書（下稱委貸契約，見本院卷190至191頁），負有將系爭房地持向金融機構辦理抵押貸款事宜全權委由總營公司辦理之義務，惟蔡心儀縱未依委貸契約向金融機構辦理貸款，總營公司須依系爭房屋合約第20條第7項約定，通知蔡心儀於辦理產權移轉登記時，以現金繳付原預定之貸款金額，如蔡心儀仍未於總營公司通知期限內，一次繳清

全部價款或差額，總瑩公司方得依委貸契約第6條約定，以蔡心儀違反系爭房屋合約第8條第2項逾期未繳款為由，請求蔡心儀負違約責任。足徵總瑩公司何時取得系爭建案之使用執照，與蔡心儀是否辦理系爭房地貸款間，並無互為對待給付或先給付義務之關係存在。再者，蔡心儀已於106年1月4日解除系爭房地契約，縱其有總瑩公司所稱違約情事，然總瑩公司等2人迄至107年11月1日，始具狀以蔡心儀未依約辦理貸款為由主張同時履行抗辯（見本院卷147頁），已在蔡心儀合法解除系爭房地合約之後，依上開說明，無從生阻止蔡心儀行使契約解除權之效力，故總瑩公司等2人執此辯稱其無庸負使用執照取得遲延之責云云，應屬無據。

系爭房地合約是否屬聯立契約？總瑩公司等2人應否負不真正連帶債務責任？

第按所謂契約之聯立，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）。查系爭房屋合約第27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，並與本約所座落土地預定買賣合約書具連帶不可分性應共同履行，並自簽約時同時生效。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。」，及系爭土地合約第12條第1項約定：「本約之附件視為本約之一部份，並與本約座落基地之買方所訂房屋預定買賣合約書具連帶不可分性應共同履行，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。」等語（見原審卷22頁反面、31頁、42頁反面、51頁），足見系爭房屋合約與系爭土地合約彼此間具有不可分離之依存關係，應共同履行，任何一部不履約，無從期待另一部可能單獨履行，且任一部分不履約時

，即視為全部違約。綜觀系爭房地合約內容及兩造簽訂系爭房地合約時之真意，堪認系爭房屋合約與系爭土地合約在性質上屬聯立契約。

次按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）。經查，系爭房屋合約與系爭土地合約屬聯立契約，彼此間具有不可分離之依存關係乙節，已如前述，足認總瑩公司等2人履行系爭房地合約，具有不可分離之同一目的性，如有任一合約不履約，系爭房地合約之聯立契約目的即屬不達，亦即總瑩公司等2人中有任1人違約，系爭房地合約即視同全部違約。故系爭建案形式上雖由總瑩公司出售房屋、由楊碧玲出售土地，惟實質上係總瑩公司等2人共同經營之事業，故其等對系爭房地合約之債務應各負全部給付義務，而屬不真正連帶債務。

綜上，系爭房屋合約與系爭土地合約屬聯立契約，任一合約不履行，視同全部違約，總瑩公司等2人就系爭房地合約之債務各負全部給付義務，故蔡心儀主張總瑩公司等2人就系爭房地合約應負不真正連帶責任等語，應屬可採。

蔡心儀得請求總瑩公司等2人返還之項目及金額，本院認定如下：

請求返還已繳價款部分：

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：一、由他方所受領之給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第1、2款分別定有明文。查蔡心儀既已合法解除系爭房地合約，且已依系爭房地合約給付買賣價金合計142萬8,000元，有客戶合約收款狀況表、發票、工程變更確認書各2紙在卷足憑（見原審卷55至60頁），總瑩公司等2人自應將蔡心儀上開已繳納之買賣價款142萬8,000元，全部返還蔡心儀。總瑩公司等2人雖辯稱：

其中土地款69萬與客戶變更款25萬2,000不應計入買賣價金云云。惟系爭房地合約為聯立契約，土地價金自應合併計算；另客戶工程變更款，雖因蔡心儀請求變更工程而額外收取，然既為蔡心儀基於系爭房地合約請求總瑩公司變更工程所為之給付，自屬買賣價金之一部，總瑩公司等2人仍有返還之義務，故總瑩公司等2人辯稱應扣除上開2筆款項云云，並無理由。

請求給付違約金部分：

次按定型化契約條款，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。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，消保法第2條第7款、第11條第2項、第17條第1項、第4項前段及第5項、消保法施行細則第15條均有定有明文。次按賣方違反「開工及取得使用執照期限」之規定者，買方得解除本契約；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百分之__（不得低於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，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」應記載事項（下稱系爭應記載事項）第24條第1項、第3項亦有明文。次按系爭房屋合約第24條第1項中段約定：「解約時賣方除應將買方已繳交之房地價款及遲延利息（以臺灣銀行基本放款利率為準）全部退還買方。並應同時賠償房屋總價款15%之違約金」；系爭土地合約第9條則約定：「…倘賣方不依約交付土地經買方限期催告

履行，若逾期六個月仍未交付土地或賣方不賣時，買方得解除本合約，…並應同時賠償土地總價款15%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」等語（見原審卷22頁、29頁反面、42頁、50頁反面）。

查系爭房屋合約第24條第1項及系爭土地合約第9條中段約定，雖係各以房屋總價款及土地總價款之15%分別計算違約金，然因系爭房地合約屬聯立契約，任一合約不履行即視同全部違約，且系爭建案因總瑩公司未依約完工及取得使用執照，系爭房地合約視同全部違約，蔡心儀並已合法解除系爭房地合約等情，已如前述，則蔡心儀主張以系爭房地總價計算違約金，自屬有據。故總瑩公司等2人辯稱楊碧玲簽訂之系爭土地合約並無違約情形，僅能以房屋總價款計算違約金云云，顯非可採。

總瑩公司等2人再辯以楊碧玲為自然人，不適用消保法第2條係就企業經營者所為之規範云云。惟「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」，消保法第2條第2款定有明文。關於企業經營者之解釋得為公司、合夥或其他型態之團體組織，亦得為獨資企業或個人，並非專指企業或公司。且楊碧玲於系爭建案係以地主身分與總瑩公司合建，足徵楊碧玲為與總瑩公司合作推出建案之土地銷售者，堪認以此為營業，自屬消保法所指之企業經營者，故總瑩公司等2人上開所辯，尚難憑採。

又總瑩公司等2人辯稱違約金過高應予酌減云云。然查，依系爭應記載事項第24條第1項、第3項規定，違約金不得低於房地總價款15%，既為主管機關依消保法之授權所制訂之規範，則主管機關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，提昇國民消費生活品質之立法目的，本於其專業判斷為此規範，企業經營者及消費者均應受其拘束。且系爭房地合約所定之違約金比例15%，已屬主管機關所定最低下限，總瑩公司等2人無由再請求酌減。況違約金

之約定為當事人契約自由、私法自治原則之體現，總瑩公司等2人身為社會經濟及履約能力較強之一方，於訂約時既已盱衡自己履約之意願、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，自應受該違約金條款之拘束。至總瑩公司辯以其係因缺工而遲延云云，然總瑩公司身為建商，僱工建築房屋為其本業，如因缺工導致交屋遲延，應屬可歸責於總瑩公司之事由，自無轉嫁消費者承擔之理。此外，總瑩公司復無證據證明遲延取得系爭建案使用執照，有不可歸責於己之事由，而有值得減輕責任之情形存在，難認總瑩公司等2人請求酌減違約金之抗辯為可採。

綜上，蔡心儀以系爭房地總價613萬元，計算違約金為91萬9,500元（計算式：6,130,000× 15%＝919,500），未逾其已繳價金142萬8,000元，故其請求總瑩公司等2人給付違約金91萬9,500元，為有理由。

請求遲延利息部分：

復按違約金，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。是違約金，有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，本件違約金如為懲罰之性質，於上訴人履行遲延時，被上訴人除請求違約金外，固得依民法第233條規定，請求給付遲延利息及賠償其他之損害，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）。

蔡心儀雖主張依系爭房屋合約第14條第2項約定，總瑩公司應給付遲延利息188萬5,674元云云。惟系爭房屋合約第14條第2項既約定：「賣方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。若逾期六個

月仍未開工或完工，視同賣方違約，雙方同意依第二十四條第一項違約之規定辦理。」（見原審卷18頁反面、38頁反面）等語，顯已明確區分逾期未完工是否超過6個月之違約效果，意即總瑩公司逾期完工倘未逾6個月，蔡心儀尚不得依第24條第1項約定解除契約，僅得依第14條第2項前段約定請求每日萬分之5計算之遲延利息，須總瑩公司完工逾期6個月以上時，方依第24條第1項約定主張解除契約並請求按房地總價15%計算之違約金，然無再依第14條第2項前段請求遲延利息之餘地。準此，系爭建案逾6個月始完工及取得使用執照，且蔡心儀已依第24條第1項約定解除契約並請求違約金，自不得再依第14條第2項前段請求給付遲延利息。參諸系爭房屋合約第24條第3項亦有：「買賣雙方當事人除依前二項之請求外，不得另行請求損害賠償」之約定，益徵系爭房屋合約第24條第1項所約定之違約金，係屬損害賠償預定性質之違約金。故蔡心儀依系爭房屋合約第14條第2項前段約定，請求總瑩公司2人給付遲延利息188萬5,674元，非有理由，不應准許。

蔡心儀請求楊碧玲賠償第一、二審律師費各6萬3,000元部分：

依系爭土地合約第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。」等語（見原審卷30頁反面、50頁反面），足見蔡心儀與楊碧玲間就雙方涉訟時之律師費負擔有所約定。而楊碧玲於本件訴訟之第一審係受部分敗訴之判決，蔡心儀主張楊碧玲應負擔其第一審支出之律師費，即屬有據。至上開約定雖僅記載「…敗訴之一方應負擔他方律師費…」，並未就部分勝訴、部分敗訴之情形加以約定，則律師費是否應依勝敗之比例負擔，本院參酌消保法第11條第2項「定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋」之規定，認蔡心儀雖獲第一審部分勝訴判決，但因系爭土地合約屬定型化契約，就該律師費負擔之疑

義，應為有利於消費者即蔡心儀之解釋，則蔡心儀支出第一審之律師費用6萬3,000元（見原審卷67頁），應由楊碧玲全部負擔。

楊碧玲辯稱蔡心儀以一訴起訴總瑩公司等2人，楊碧玲僅須負擔1/2之律師費，且應考量最高法院核定律師費之標準為2萬元云云。然蔡心儀縱僅委請律師對楊碧玲單獨起訴，亦應支出律師費，且無證據證明蔡心儀單獨對楊碧玲起訴時，僅需支出半數之律師費，況依消保法第11條第2項規定，雙方就此律師費負擔之事項存有疑義時，本應對蔡心儀為有利之認定，故楊碧玲此項所辯，並無可取。又第三審律師酬金之核定本應斟酌案情之繁簡、訴訟之結果及律師之勤惰等一切情狀綜合評斷，此觀法院選任律師及第三審律師酬金核定支給標準第4條第1項規定即明，且第三審律師係強制律師代理，與本件蔡心儀係依系爭土地合約請求，並不相同，是其上開所辯，亦無理由。

另蔡心儀對於原審判決其敗訴部分即請求給付遲延利息188萬5,674元部分，雖提起上訴，然業經本院駁回此部分之請求，則楊碧玲對於蔡心儀此部分之請求，並非敗訴之一方，故蔡心儀依系爭土地合約第11條第1項約定，追加請求楊碧玲給付第二審律師費6萬3,000元，並無理由，應予駁回。

五、綜上所述，蔡心儀依系爭房屋合約第14條第1項、第2項、第24條第1項約定及民法第259條第2款規定，請求總瑩公司等2人依不真正連帶債務之法律關係，返還已繳納系爭房地價款142萬8,000元及給付違約金91萬9,500元，共234萬7,500元，及依系爭土地合約第11條第1項約定，請求楊碧玲給付第一審律師費6萬3,000元，並均自106年2月18日起（見本院卷135、510頁）至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許及不應准許部分，分別為蔡心儀及總瑩公司等2人敗訴之判決，均核並無違誤，蔡心儀及總瑩公司等2人上訴意旨分別指摘原判決此部分不當，各求予廢棄改判，均無

理由，應予駁回。又蔡心儀依系爭土地合約第11條約定，追加請求楊碧玲應給付第二審律師費6萬3,000元部分，為無理由，亦應駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

七、據上論結，本件兩造之上訴均為無理由，蔡心儀追加之訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　21　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　魏于傑

法　官　林玉珮

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　　5　　月　　22　　日

書記官　林敬傑

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。