臺灣高等法院民事判決

107年度上字第660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　均同上
上　訴　人　楊碧玲
上二人共同
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107 年4 月26日臺灣桃園地方法院106 年度訴字第193 號第一審判決各自提起上訴，蔡心儀並為訴之追加，本院於108 年7 月3 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「第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力(民事訴訟法第448 條)，是該備位原告之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力」（最高法院98年度台抗字第45號裁定、94年度台上字第283 號判決意旨參照）。經查，蔡心儀於原審先位之訴聲明：㈠對造上訴人總瑩建設股份有限公司（下逕稱總瑩公司）應給付蔡心儀397 萬5,495 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。㈡對造上訴人楊碧玲（下逕稱姓名，上2 人合稱總瑩公司等2 人

）應給付蔡心儀403 萬8,495 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。㈢前二項請求於397 萬5,495 元範圍內，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務。㈣願供擔保請准宣告假執行。備位之訴聲明：㈠總瑩公司應給付蔡心儀183 萬5,495 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。㈡楊碧玲應給付蔡心儀189 萬8,495 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。㈢前二項請求於183 萬5,495 元範圍內，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務。核其性質屬於客觀預備合併之訴，原審經審理後認蔡心儀之先位之訴為一部有理由、一部分無理由，判命總瑩公司應給付蔡心儀214 萬元，及楊碧玲應給付蔡心儀220 萬3,000 元，並均自106 年2 月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息，上開所命給付於214 萬元範圍內，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務，並駁回其餘先位之訴，且因先位之訴已部分有理由，未就備位之訴加以審酌，嗣兩造就各自敗訴部分提起上訴，依照上開說明，蔡心儀於原審請求之備位之訴即隨同兩造各自上訴而生移審之效力。

二、次按第二審為訴之追加，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。查蔡心儀起訴先位主張已解除系爭房地預定買賣契約，依民法第259 條第2 款規定及房屋預定買賣契約第24條第1 項、第14條第2 項約定，請求總瑩公司等2 人負不真正連帶責任，返還伊已付價款139 萬元及給付違約金75萬元、遲延利息183 萬5,495 元，共397 萬5,495 元之本息，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務；倘認其解除契約不合法，則備位主張依房屋預定買賣契約第14條第2 項約定，請求總瑩公司等2 人給付遲延利息183 萬5,495 元之本息，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務；此外，並依系

爭土地預定買賣契約第11條第1項約定，請求楊碧玲給付本件訴訟第一審律師費用6萬3,000元之本息。嗣於本院追加請求楊碧玲並應給付其本件訴訟第二審律師費用6萬3,000元之本息（見本院卷㈠第28、188頁），雖楊碧玲不同意，然蔡心儀上開追加之訴與原訴之基礎事實同一，均屬蔡心儀主張解除系爭房地預定買賣契約所生之請求，依上開規定，應予准許。

三、再當事人不得於第二審中提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。查總瑩公司等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㈠第181、204、第236至237頁），固屬於第二審提出新攻擊防禦方法，惟此攸關蔡心儀主張解除系爭房地預定買賣契約是否合法，如不許其等提出顯失公平，依上開規定，應准許其等提出。合先敘明。

貳、實體方面：

一、蔡心儀主張：伊於民國（下同）97年3月7日簽立房屋預定買賣合約書（下稱房屋預定買賣契約），購買總瑩公司所興建「湯城世紀」甲區編號SB3預售屋1戶及停車位1個（下合稱系爭房屋），價款200萬元，同時與楊碧玲訂立土地預定買賣合約書（下稱土地預定買賣契約）購買系爭房屋坐落基地所有權應有部分（下稱系爭土地，與系爭房屋則合稱系爭房地），價款300萬元，伊已依約支付共139萬元（房屋部分84萬元，土地部分55萬元）。惟總瑩公司遲至104年8月10日始取得使用執照，已逾約定完工期限，違約情節重大，又土地預定買賣契約與房屋預定買賣契約（下合稱系爭房地預定買賣契約）性質上屬聯立契約，伊得併予解除，伊已於106年1月3日發函解除系爭房地預定買賣契約，先位主張依民法第259條第2款規定及房屋預定買賣契約第24條第1項、第14條第2項約定，請求總瑩公司等2人負不真正連帶責任，返還伊已付價款139萬元及給付違約金75萬元、遲

延利息183 萬5,495 元，共397 萬5,495 元之本息，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務，並依土地預定買賣契約第11條第1 項約定，請求楊碧玲給付第一審律師費用各6 萬3,000 元之本息；倘認伊解除契約不合法，則備位主張依房屋預定買賣契約第14條第2 項約定，請求總瑩公司等2 人各給付遲延利息183 萬5,495 元之本息，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務，並依土地預定買賣契約第11條第1 項約定，請求楊碧玲給付第一審律師費用6萬3,000元。另於本院追加依土地預定買賣契約第11條第1 項約定，請求楊碧玲給付第二審律師費用6 萬3,000元。

二、總瑩公司等2 人則以：依房屋預定買賣契約第14條第1 項、第2 項約定，以自總瑩公司通知開工日起900 個工作天內取得使用執照日為完工日，且休假日及雨天均不計入工作天，如逾期6 個月仍未完工，蔡心儀始得解除買賣契約，而蔡心儀已自認本件開工日為100 年1 月24日、降雨量超過5 毫米(mm)即不得施工及完工日為104 年12月7 日，總瑩公司於104 年8 月10日取得使用執照，並未逾期，蔡心儀尚不得行使約定解除權；退步言，縱認總瑩公司有遲延完工，因蔡心儀未配合辦理貸款，伊等自得主張同時履行抗辯，且不負遲延責任；再退步言，縱認總瑩公司應負遲延給付責任，蔡心儀於解約前未催告，與民法第254 條規定不符，且蔡心儀於總瑩公司使用執照後逾1 年之106 年1 月3 日始發函解除，亦有違誠信原則，不生效力。更退步言，縱認系爭房地買賣契約已經蔡心儀合法解除，蔡心儀亦僅得請求伊等各自返還已收房屋、土地價款，伊等間並無不真正連帶關係，且違約事由與楊碧玲無關，蔡心儀依房屋預定買賣契約第24條第1 項約定，應僅得請求總瑩公司給付依系爭房屋價款計算之違約金，且其金額仍屬過高，應予酌減。另房屋預定買賣契約第14條第2 項前段、第24條第1 項約定之違約金，二者為擇一關係，不得同時請求。此外，蔡心儀請求楊碧玲給付本件訴

訟第一、二審律師費用，其請求之金額應比照最高法院核定律師酬金以2 萬元為基準，且楊碧玲應僅須負擔2 分之1 等語，資為抗辯。

三、蔡心儀於原審起訴聲明：㈠先位聲明：1.總瑩公司應給付蔡心儀397 萬5,495 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。2.楊碧玲應給付蔡心儀403 萬8,495 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。3.前二項請求於397 萬5,495 元範圍內，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務。4.願供擔保請准宣告假執行。㈡備位聲明：1.總瑩公司應給付蔡心儀183 萬5,495 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。2.楊碧玲應給付蔡心儀189 萬8,495 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。3.前二項請求於183 萬5,495 元範圍內，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務。4.願供擔保請准宣告假執行。總瑩公司等2 人於原審答辯聲明：㈠蔡心儀之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。原審就蔡心儀先位之訴為一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命總瑩公司應給付蔡心儀214 萬元，及楊碧玲應給付蔡心儀220 萬3,000 元，並均自106 年2 月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息，上開所命給付於214 萬元範圍內，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務，且就蔡心儀上開勝訴部分為供擔保准、免假執行之宣告，並駁回蔡心儀其餘之訴及假執行之聲請。兩造就各自敗訴部分分別提起上訴，蔡心儀並為如上所述訴之追加。蔡心儀於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回蔡心儀下開第2 項請求部分廢棄。㈡上開廢棄部分，總瑩公司等2 人應各再給付蔡心儀183 萬5,495 元，及均自106 年2 月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務。㈢楊碧玲應給付蔡心儀6 萬3,000 元，及自107 年5 月17日上訴狀繕本送達翌日起至

清償日止，按年息5%計算之利息。總瑩公司等2人於本院答辯聲明：蔡心儀之上訴及追加之訴均駁回。總瑩公司等2人於本院上訴聲明：㈠原判決不利於總瑩公司等2人部分廢棄。㈡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。蔡心儀於本院答辯聲明：總瑩公司等2人之上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷㈢第54頁之108年5月28日準備程序筆錄，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠於97年3月7日，蔡心儀與總瑩公司、楊碧玲就系爭房地分別簽立房屋預定買賣契約、土地預定買賣契約（見原審卷㈠第26至47頁、第48至61頁），約定系爭房屋買賣價款（含車位）200萬元，系爭土地買賣價款300萬元，總價500萬元，且上開契約屬聯立契約。

㈡蔡心儀業已繳付土地價款55萬元，房屋價款84萬元，共139萬元，有客戶合約收款狀況表、發票在卷可證（見原審卷㈠第62至64頁）。

㈢房屋預定買賣契約第14條第1項約定，系爭房屋應自總瑩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（見原審卷㈠第31頁）。

㈣總瑩公司於104年8月10日取得系爭房屋之使用執照（見原審卷㈠第124頁）。

㈤蔡心儀於106年1月3日以至國律字第106010301號函（下稱系爭函文），向總瑩公司為解除系爭房地買賣契約之意思表示，及請求返還已付之價金、遲延利息及違約金，經總瑩公司於同年月4日收受（見原審卷㈠第65至67頁）。

五、蔡心儀主張總瑩公司逾約定完工日始取得使用執照，其已於106年1月3日以系爭函文對總瑩公司等2人為依房屋預定買賣契約第14條、第24條第1項約定解除系爭房地預定買賣契約之意思表示，總瑩公司等2人應負不真正連帶債務責任，依民法第259條第2項規定及房屋預定買賣契約第24條第

1項、第14條第2項約定，請求總瑩公司等2人應返還伊已付價款139萬元及給付違約金75萬元、遲延利息183萬5,495元，共397萬5,495元之本息，並依土地預定買賣契約第11條第1項約定，請求楊碧玲給付第一、二審律師費用各6萬3,000元之本息等情，為總瑩公司等2人所否認，並以前揭情詞置辯。本院判斷如下：

㈠系爭房屋之開工日、約定完工日，分別為何時？蔡心儀於起訴狀主張開工日為100年1月24日，雨天不可施工日數173日，應完工日為104年12月7日，是否有自認之效力？

1.查蔡心儀與總瑩公司所簽房屋預定買賣契約第14條第1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」、第2項約定：「賣方（按指總瑩公司）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（按指蔡心儀）。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款（按應為第24條第1項，以下皆以正確條項稱之）違約之規定辦理」、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。解約時賣方除應將買方已繳之房屋價款及遲延利息（以台灣銀行基本放款利率為準）全部退還買方外，並應同時賠償房屋總價款百分之十五之違約金，但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。」（見原審卷㈠第31至32頁、第39頁）。準此，堪認總瑩公司須於該公司通知開工工日起算900個工作天內，完成主建物附屬建物及使用執照所定必要設施之建築工程，並取得使用執照，且以建築主管機關核發使用執照日為完工日，倘總瑩公司屆期未完工及取得使用執照，而逾約定完工日6個月以上，蔡心儀得依房屋預定買賣契約第24條第1項約定，行使約定解除權，解除房屋預定買賣契約。經查：

①雖蔡心儀主張系爭房屋開工日應為95年3月15日云云，固據其引用桃園市政府府都建施字第1060288694號函（見原審卷㈡第17頁）為證，然為總瑩公司等2人否認，且查上開桃園市政府函復係稱(94)桃縣工建執照字第會壢01256號建造執照全區之核准開工日期為95年3月15日，至該建造執照內各幢棟戶之實際開工日期，桃園市政府並無相關資料等語，自難認該建造執照全區核准開工日即為總瑩公司所通知位於甲區之系爭房屋之通知開工日，參以依桃園縣政府(94)桃縣工建執照字第會壢01256號勘驗紀錄表，記載甲㈠區基礎係於99年8月30日經監造人勘驗及同年月31日經桃園縣政府備查、甲㈡區-1基礎係於100年1月28日經監造人勘驗及桃園縣政府備查、甲㈡區-2基礎係於100年7月3日經監造人勘驗及桃園縣政府備查（見本院卷㈡第147頁），可見位於甲區之系爭房屋於99年8月30日之前應尚未開工，且房屋預定買賣契約第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，是蔡心儀主張系爭房屋約定開工日為95年3月15日云云，無足採信。

②蔡心儀另主張依土地預定買賣契約附件㈠付款明細表㈠，其已交付付款人臺北銀行文德分行、發票日99年4月30日、支票號碼WD0000000號、面額15萬元支票（下稱甲支票），作為繳納土地預定買賣契約約定之開工款15萬元，總瑩公司至遲於99年4月30日以前應已通知伊繳納開工款，爰以99年4月30日為約定開工日，計算900個工作天，約定完工日應為102年12月5日云云，固據其提出甲支票正反面影本、99年4月30日起至102年12月5日止之平均每月降雨日數暨可施工日數統計表、中壢自動氣象站逐時氣象資料、政府行政機關辦公日曆表為證（見本院卷㈢第21至50頁），惟總瑩公司等2人否認甲支票係蔡心儀用以支付系爭房屋之開工款，且查甲

支票發票人非上訴人，受款人為房屋出賣人總瑩公司，而非土地出賣人楊碧玲，參以依蔡心儀於原審提出之土地預定買賣契約附件㈠付款明細表㈠及系爭房地客戶合約收款狀況表（見原審卷㈠第57、62頁），就該15萬元屬土地預定買賣契約之開工款係由楊碧玲收訖，然並未記載收款日期，自難認甲支票票載發票日即總瑩公司所通知系爭房屋之開工日期。至其所提湯城世紀編號F67房屋繳納開工款通知、甲區A1棟8樓房屋之大樓土地預定買賣合約書及客戶繳款明細表（見本院卷㈡第161頁、第163至180頁、第181頁），至多僅能證明總瑩公司曾於不詳年月日，通知同建案編號F67房屋買方於不詳年份之8月31日前繳納開工款至楊碧玲帳戶，及蔡心儀於98年12月8日交付發票日99年4月30日面額8萬元支票給付甲區A1棟8樓房屋之開工款8萬元之事實而已，尚不足以證明其所主張總瑩公司通知系爭房屋於99年4月30日以前開工之事實，自難據此認定總瑩公司於99年4月30日以前已通知系爭房屋之開工，是蔡心儀此部分主張，亦不足採信。

③惟查蔡心儀於原審起訴時主張總瑩公司等2人於100年1月24日因開工而向其收取開工款（見原審卷㈠第4頁），為總瑩公司等2人所不爭執，且如前所述，蔡心儀所提上開證據不足以證明總瑩公司曾於該時點之前為系爭房屋之開工通知，是本件爰以100年1月24日作為系爭房屋之約定開工日。

2.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。然蔡心儀起訴狀所附「（西元）2011年至2016年平均每月降雨日數暨可施工日數統計表」，係以測站地址「臺北市○○區○○路0段000 巷00號（臺灣大學大氣物理所內）」、臺北氣象站，每日降雨量超過5 毫米(mm)為基準（見原審卷㈠第15至25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㈠第4 頁）。嗣蔡心儀獲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，重新整理提出「2006年至2017年平均每月降雨日數暨可施工日數統計表」，主張應自全部工區開工日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日等語（見原審卷㈠第262至263頁），可見蔡心儀係在未確認系爭建案之開工日及「大雨」，方暫以每日降雨量超過5 毫米(mm)為不計入工作天之標準，而主張約定完工日為104 年12月7 日。惟蔡心儀於獲悉氣象局對於「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)作為不計入工作天數之基準，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房屋之完工日為104 年12月7 日之拘束云云，核屬無據，不足採信。

3.雖總瑩公司等2 人辯稱以時雨量累積超過12毫米(mm)時，不可施工，不應計入工作天數內云云，為蔡心儀否認，且查房屋預定買賣契約第14條第1 項第3 款約定：「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㈠第31頁），可見不計入工作天數期間，係指因天災地變等人力不可抗力之事由，致總瑩公司不能施工之期間，而依蔡心儀所提氣象局106 年

3月14日中象參字第1060003187號函所示（見原審卷㈠第264、265頁），「大雨」之定義指24小時累積雨量達80毫米（mm）以上，或時雨量達40毫米（mm）以上之降雨現象，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，總瑩公司將之列為不可施工日數，即屬無據，不能採信。而自100年1月24日起算900個工作天，扣除星期六、日及休假日（下合稱休息日）暨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日（100年1月24日起至100年12月31日止共342日，其間發生大雨之日為3日、休息日共107日，重複日1日）+247日（101年1月1日起至101年12月31日止共366日，其間發生大雨之日為5日、休息日共114日）+ 247日（102年1月1日起至102年12月31日止共365日，其間發生大雨之日為5日、休息日共115日，重複日2日）+173日（103年1月1日起至103年9月12日共255日，其間發生大雨之日為2日、休息日81日，重複日1日）=900日】，有行政院人事行政總處100至103年之政府行政機關辦公日曆表（見原審卷㈠第284至287頁）、氣象局100至103年桃園中壢氣象逐日雨量資料在卷可證（見原審卷㈠第290至293頁）。準此，總瑩公司未於103年9月12日取得使用執照即屬逾期完工。

㈡蔡心儀主張兩造間房屋預定買賣契約，因總瑩公司遲至104年8月10日始取得使用執照，已經其以系爭函文依房屋預定買賣契約第14條、第24條第1項約定解除，是否可採？

1.承上所述，總瑩公司未於103年9月12日以前取得使用執照，即屬逾期完工，嗣於超過上開完工期限6個月以上之104年8月10日始取得使用執照，則蔡心儀於106年1月3日發系爭函文依房屋預定買賣契約第14條第2項、第24條第1項約定，解除系爭房地之買賣契約，應屬有據。

2.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 人雖以系爭房地預定買賣契約在蔡心儀行使解除權之前，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。惟查蔡心儀與總瑩公司所簽房屋預定買賣契約第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㈠第32、39頁），均無蔡心儀須經定期催告，或在總瑩公司未取得系爭房屋使用執照以前，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房屋預定買賣契約第14條第2 項約定取得使用執照，且逾期達6 個月時，蔡心儀即取得約定解除權。依上開說明，蔡心儀於總瑩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，故總瑩公司等2 人辯稱蔡心

儀在總瑩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，或距其取得使用執照已逾1年始解除違反誠信原則云云，均無足採。從而，蔡心儀在總瑩公司違反房屋預定買賣契約第24條第1項約定後，於106年1月3日以系爭函文向總瑩公司等2人為解除系爭房地預定買賣契約之意思表示，請求返還其已付之價款並給付其違約金、遲延利息（見原審卷㈠第65、66頁），經總瑩公司於同年月4日收受（見兩造不爭執事項㈤），堪認系爭房地預定買賣契約業經蔡心儀合法解除。

3.次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）。總瑩公司等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，總瑩公司係依房屋預定買賣契約第14條第1項約定，負有於900個工作天前如期取得系爭房屋使用執照之義務，而蔡心儀雖依房屋預定買賣契約附件㈣委辦貸款約定書、土地預定買賣契約附件㈡委辦貸款約定書（下合稱委貸契約，見本院卷㈠第223至225頁、第227至229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瑩公司辦理之義務，惟蔡心儀縱未依委貸契約向金融機構辦理貸款，總瑩公司須依房屋預定買賣契

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，如蔡心儀仍未於總瑩公司通知期限內，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，以蔡心儀逾期不繳款為由，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6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㈠第179至182頁），已在蔡心儀行使約定解除權而合法解除系爭房地預定買賣契約之後，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，不足採信。

4.綜上，蔡心儀解除系爭房地買賣契約為有理由。

㈢承上，如蔡心儀解除契約為有理由，其請求總瑩公司等2人各返還其已付價款共139萬元本息，上開任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務，有無理由？

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）。查蔡心儀與總瑩公司所簽房屋預定買賣契約第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。」，及蔡心儀與楊碧玲所簽土地預定買賣契約第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㈠第40頁、55頁），足見房屋預定買賣契約與土地預定買賣契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，堪認蔡心儀與總瑩公司等2 人分別所簽房屋預定買賣契約與土地預定買賣契約在性質上屬聯立契約。

2.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乙節，已如前述，足認總瑩公司等2 人履行系爭房地買賣契約，具有不可分離之同一目的性，如有任一合約不履約，系爭房地買賣契約之聯立契約目的即屬不達，亦即總瑩公司等2 人中有任一人違約，系爭房地買賣契約即視同全部違約。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，故其等對系爭房地買賣契約之債務應各負全部給付義務，而屬不真正連帶債務。

3.綜上，蔡心儀與總瑩公司等2 人分別所簽系爭房地預定買賣契約屬聯立契約，任一合約不履行，視同全部違約，總瑩公司等2 人就系爭房地買賣契約之債務各負全部給付義務，故蔡心儀主張總瑩公司等2 人就系爭房地買賣契約應負不真正連帶責任等語，應屬可採。

4.復按契約解除時，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預定買賣契約，且其前已給付系爭房地買賣價金共139 萬元等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈡），總瑩公司等2 人自應將蔡心儀上開已繳納之買賣價金139 萬元，並附加自受領時起算之利息，返還予蔡心儀。雖總瑩公司等2 人辯稱：其中土地價款55萬元不應計入應返還之價金云云，惟系爭房地預定買賣契約為聯立契約，房屋及土地之價金自應合併計算，故總瑩公司等2 人此部分所辯，無足採信。

5.再應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第203 條定有明文。查蔡心儀與總瑩公司所簽房屋預定買賣契約第24條第1 項約定，總瑩公司違反該契約第14條第2 項約定，蔡心儀得解除契約，解約時，總瑩公司除應將蔡心儀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）全部退還蔡心儀外，並應同時賠償房屋總價款15% 之違約金等語（見原審卷㈠第39頁），堪認蔡心儀與總瑩公司就解約應返還蔡心儀之已付價款，有約定其利息以臺灣銀行基本放款利率為準。而依蔡心儀所提為總瑩公司等2 人不爭執其真正之系爭房地客戶合約收款狀況表及房屋預定買賣契約附件㈠附款明細表㈠所示（見原審卷㈠第62頁、第43至45頁），楊碧玲係於97年3 月14日受領土地價款40萬元及不詳年月日受領土地價款15萬元（依上所述，總瑩公司於100 年1 月24日通知開工，推定楊碧玲係於100 年1 月24日受領），共55萬元，另總瑩公司則係於100 年1 月24日受領房屋價款18萬元、100 年7 月27日受領房屋價款18萬元、復於100 年9 月19日受領房屋價款6 萬元，再於101 年10月31日受領房屋價款32萬元，及不詳年月日受領房屋價款10萬元（推定至遲於101 年10月31日受領）共84萬元，而臺灣銀行公告基本放款利率等於基準利率加2.14，該銀行於總瑩公司等2 人受領上開價款時之97年3 月14日、100 年1 月24日、100 年7 月27日、100 年9 月19日、101 年10月31日公告基

準利率分別為4.176%、2.676%、2.816%、2.896%、2.896%（見本院卷㈢第163至174頁），準此，上開日期臺灣銀行之基本放款利率依序為年息6.316%、4.816%、4.956%、5.036%、5.036%，是除總瑩公司等2人於100年1月24日、100年7月27日分別先後受領之土地價款15萬元及房屋價款18萬元、18萬元，其約定利息低於法定利率年息5%外，總瑩公司等2人受領蔡心儀所給付其餘價款時之約定利率均高於年息5%，惟因蔡心儀就此部分利息，僅請求自起訴狀繕本送達翌日即106年2月18日（於106年2月17日送達，送達證書見原審卷㈠第87、88頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，尚未逾其所得請求上開款項分別自受領時起算之約定利息，故蔡心儀請求總瑩公司等2人負不真正連帶責任，返還其系爭房地已付價款139萬元，及自106年2月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務，核屬有據，應予准許。

㈣蔡心儀主張依房屋預定買賣契約第24條第1項約定及內政部公告「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（下稱預售屋買賣應記載事項）第24條第3項約定，請求總瑩公司賠償按系爭房地總價款15%計算之違約金計75萬元，有無理由？就總瑩公司遲延取得使用執照之違約事由，楊碧玲依系爭房地聯立契約約定，是否亦應負違約賠償責任？該違約金約定究為賠償總額預定性質或懲罰性質？總瑩公司等2人辯稱蔡心儀此部分請求金額過高，應予酌減，是否可採？

1.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項前段及第5項、消費者保護法施行細則第15條均定有明文。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應記載事項第24條第1項、第3項亦有明文。查蔡心儀與總瑩公司所簽房屋預定買賣契約第24條第1項中段約定：解約時，總瑩公司除應將蔡心儀已繳交之房屋價款及遲延利息（以臺灣銀行基本放款利率為準）全部退還蔡心儀，並應同時賠償房屋總價款15%計算之違約金（見原審卷㈠第39頁），蔡心儀與楊碧玲所簽土地預定買賣契約第9條則約定：「…倘賣方不依約交付土地經買方催告限期履行，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百分之十五之違約金，但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。…」等語（見原審卷㈠第54頁），雖係各以房屋總價款及土地總價款之15%分別計算違約金，然因系爭房地預定買賣契約屬聯立契約，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，系爭房地買賣契約視同全部違約，蔡心儀並已合法解除系爭房地買賣契約等情，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土地預定買賣契約並無違約情形，僅能以房屋總價款計算違約金云云，顯非可採。

2.總瑩公司等2人另辯稱違約金過高應予酌減云云。然查，依預售屋買賣應記載事項第24條第1項、第3項規定，違約金不得低於房地總價款15%，既為主管機關依消費者保護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。且系爭房地買賣契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人請求酌減，核屬無據，不能准許。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，是總瑩公司等2人此部分抗辯，亦無足採。

3.綜上，蔡心儀以系爭房地總價500萬元，計算違約金為75萬元（計算式：500萬元x 15%= 75萬元），未逾其已繳價金139萬元，故其請求總瑩公司等2人給付違約金75萬元，為有理由。

㈤蔡心儀主張依房屋預定買賣契約第14條第2項約定，請求總瑩公司等2人給付自98年10月24日起至106年1月15日止，按已繳房屋價款萬分之5計算之遲延利息計183萬5,495元，有無理由？總瑩公司等2人辯稱蔡心儀已依房屋預定買賣契約第24條第1項約定請求違約金，不得再依此約定請求，縱可請求，其請求金額亦屬過高，是否可採？

1.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）。

2.蔡心儀雖主張依房屋預定買賣契約第14條第2 項約定，總瑩公司應給付遲延利息183 萬5,495 元云云。惟查蔡心儀與總瑩公司所簽房屋預定買賣契約第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。」等語（見原審卷㈠第31、32頁），顯已明確區分逾期未完工是否超過6 個月之違約效果，如總瑩公司逾期完工尚未逾6 個月，蔡心儀尚不得依該契約第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按已繳房屋價款萬分之5 計算之遲延利息，於總瑩公司完工逾期超過6 個月時，則蔡心儀得依第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，然無再依該契約第14條第2 項前段請求遲延利息之餘地。準此，系爭房屋逾約定完工日6 個月以上始完工及取得使用執照，已如前述，且蔡心儀已行使房屋預定買賣契約第24條第1 項約定之契約解除權，並請求給付違約金，自不得再依第14條第2 項前段請求給付亦屬違約金性質之遲延利息。況房屋預定買賣契約第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，益徵房屋預定買賣契約第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。是蔡心儀既已依房屋預定買賣契約第24條第1項約定解除系爭房地買賣契約，並請求總瑩公司等2人給付該項屬損害賠償預定性質之違約金75萬元，則其復依房屋預定買賣契約第14條第2項前段約定，請求總瑩公司等2人給付遲延利息183萬5,495元，核與房屋預定買賣契約第24條第3項約定不符，自屬無據，不應准許。

㈥蔡心儀主張依土地預定買賣契約第11條第1項約定，請求楊碧玲給付第一、二審律師費用各6萬3,000元本息，有無理由？

1.依土地預定買賣契約第11條第1項約定：「凡因本件買賣約定而涉訴訟者，雙方同意由台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㈠第54頁），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，本院參酌消費者保護法第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，但因土地預定買賣契約屬定型化契約，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㈠第76頁），應由楊碧玲全部負擔。

2.楊碧玲辯稱蔡心儀以一訴起訴總瑩公司等2人，楊碧玲僅須負擔律師費2分之1，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，況依消費者保護法第

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，與本件蔡心儀係依土地預定買賣契約請求，並不相同，是其上開所辯，亦無可取。

3.另蔡心儀對於原審判決其敗訴部分即請求給付遲延利息183萬5,495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，故蔡心儀依土地預定買賣契約第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，為無理由，不能准許，應予駁回。

六、綜上所述，蔡心儀依房屋預定買賣契約第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，返還已付價款139萬元及給付違約金75萬元，共214萬元，如其中任一人給付時，他人於該給付範圍內免給付義務，並依土地預定買賣契約第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，並均自起訴狀繕本送達翌日即106年2月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，駁回蔡心儀之請求及假執行之聲請，及就上開應准許部分（即判命總瑩公司等2人依不真正連帶債務之法律關係給付蔡心儀214萬元本息及楊碧玲應給付蔡心儀第一審律師費用6萬3,000元本息部分），為總瑩公司等2人敗訴之判決，並為供擔保准、免假執行之諭知，均無不合。兩造就其等各自敗訴部分分別上訴，均指摘原判決不利己之部分不當，求予廢棄改判，為無理由，兩造之上訴均應駁回。另蔡心儀於本院追加依土地預定買賣契約第11條第1項約

定，請求楊碧玲給付第二審律師費用6萬3,000元本息部分，為無理由，亦併予駁回。又蔡心儀提起客觀預備合併之訴，以先位之訴有理由時，作為備位之訴之解除條件，本院既認蔡心儀先位之訴為一部有理由，其備位之訴自毋庸審究。附此敘明。

七、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。

八、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　　7　　月　　31　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　潘進柳

法　官　陳慧萍

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　　7　　月　　31　　日

書記官　陳欣怡

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。