臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第611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　林育伊
訴訟代理人　簡長輝律師

上列當事人間請求給付遲延利息事件，上訴人對於中華民國108年2月27日臺灣桃園地方法院108年度訴字第68號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於108年10月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人不真正連帶給付逾新臺幣捌拾柒萬貳仟玖佰壹拾伍元部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

上訴人楊碧玲應給付被上訴人新臺幣肆萬伍仟元，及自民國一〇八年八月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔百分之九十九，餘由被上訴人負擔。追加之訴訴訟費用，由上訴人楊碧玲負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，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，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件被上訴人在原審依「湯城世紀透天土地預定買賣合約書」第11條第1項約定，請求上訴人楊碧玲（以下逕稱姓名）給付第一審律師費新臺幣（

下同）50,000元本息（見原審卷第6、7頁），嗣上訴人上訴後，被上訴人仍依前開約定追加請求第二審律師費45,000元本息（見本院卷第151、152頁），經核其追加請求之基礎事實均係基於前開約定所衍生之爭執，與民事訴訟法第446條第1項但書及第255條第1項第2款規定相符，自應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊與上訴人總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）、楊碧玲分別於民國101年3月8日簽立簽立「湯城世紀透天房屋預定買賣合約書」（下稱系爭房屋契約）、「湯城世紀透天土地預定買賣合約書」（下稱系爭土地契約），購買湯城世紀建案丁區N棟10號房屋（下稱系爭房屋）及所坐落桃園市○○區○○段○○號土地之應有部分（下稱系爭土地，與系爭房屋合稱系爭房地），約定之總價款為919萬元，伊已繳付價金249萬元。依系爭房屋契約第10條第1項及第14條第2項約定，總瑩公司應於102年12月15日前完成主建物等必要設施，並取得使用執照，惟總瑩公司遲至106年4月20日始取得使用執照，計逾期1,221日。而伊於102年12月15日止已給付房地價金139萬元、於104年3月7日給付7萬元、於105年9月15日給付4萬元，依內政部公告之「內政部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，如逾期未取得使用執照，每逾1日應按已繳房地價款萬分之5計算遲延利息，是總瑩公司應給付逾期取得使用執照之遲延利息共880,005元。又系爭房屋契約第22條（契約書重複編號第22條，有關「附件效力及契約分存」部分，以下仍稱第22條）及系爭土地契約第12條第1項均約定：系爭房屋契約與系爭土地契約具連帶不可分性應共同履行，並自簽約時同時生效等文字，是兩造已約定系爭房地具有連帶不可分性應共同履行，上訴人間就系爭房地契約之履行應屬不真正連帶債務責任。另依系爭土地契約第11條第1項約定，請求楊碧玲賠償本件訴訟之第一審律師費50,000元及第二審律師費45,000元等語。

爰依系爭應記載事項第12條第2項、系爭房屋契約第22條及系爭土地契約第12條第1項、第11條第1項約定，求為命㈠總瑩公司應給付被上訴人880,005元；楊碧玲應給付被上訴人880,005元；前開所命給付，如任一上訴人為給付時，其他上訴人於其給付範圍內，免除給付責任。㈡楊碧玲應給付被上訴人95,000元，及其中50,000元自起訴狀繕本送達翌日起；其餘45,000元自108年8月29日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息（被上訴人於原審就第一審律師費部分，係聲明請求上訴人不真正連帶給付50,000元本息，原審判決為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即就遲延利息〈實為違約金性質，詳後所述〉部分及楊碧玲負擔第一審律師費部分，依被上訴人所請如數判決，但駁回被上訴人請求總瑩公司不真正連帶給付第一審律師費50,000元本息部分，並附條件為假執行及免為假執行之宣告。上訴人就敗訴部分，提起上訴。被上訴人就其敗訴部分即請求總瑩公司不真正連帶給付第一審律師費50,000元本息部分，未聲明不服，此部分業已確定，非本院審理範圍。被上訴人並於本院為訴之追加）。並答辯聲明：上訴駁回；另追加聲明請求楊碧玲給付第二審律師費45,000元及自108年8月29日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、上訴人則以：債權債務之主體，應以締結契約之當事人為準，系爭房屋契約及系爭土地契約係二個不同之獨立契約，此二契約約定「連帶不可分性應共同履行」，係因土地與房屋有依存關係，以任何一部分不履行視為全部違約而為得以解除全部契約之約定，而非由楊碧玲兼負預售屋出賣人之義務，且楊碧玲為自然人，非消費者保護法（下稱消保法）所稱之「企業經營者」，上訴人間不負不真正連帶債務。又本件既為二份分別訂定之契約，與系爭應記載事項所規範者並未區分土地及房屋而係同時訂立於一個契約之情形不同，並系爭應記載事項第12條第2項前段有關逾期未取得使用執照處罰之規定為「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」，倘將土地及房屋分別簽約，則就土地部分因無取得使用執照問題，即無逾期需受罰之情形，故僅就房屋部分適用應記載事項，始符合實際上之簽約情形，回歸契約原本之規範，並兼顧系爭應記載事項之規範意旨，以調和兩造之權利義務，此觀內政部107年7月16日內授中辦地字第1071354117號函亦同斯旨，況且系爭房屋契約第10條第2項係以已繳房屋價款為計算基準，然被上訴人已繳交之款項均屬土地價款，即無遲延利息計算之問題。再者，總瑩公司於工程期間遇大雨及颱風共計22日，屬系爭房屋契約第10條第1項第3、4款約定之不可抗力或其他不可歸責賣方之事由，不能算入遲延期間。況縱伊等應負賠償違約金之責任，被上訴人於102年12月15日以前僅繳納價金139萬元，僅占總價金15%，然被上訴人必須繳足全部價金才可以享受全部房屋使用利益，故所受之租金損害至多亦僅能以15%計算損害，況系爭房屋之價款僅占全部總價款40%，故以已繳總價款計算有過高情事，應予以酌減。又本件被上訴人係以一訴起訴二人，性質上屬不同訴訟，僅因訴訟經濟於一訴中一次解決，縱楊碧玲應負擔敗訴時他方之律師費，亦需考量被上訴人敗訴部分之比例，並於計算比例後負擔該比例1/2之律師費，且應比照最高法院裁定律師酬金大抵為2萬元之標準決定其律師費之費用，非能任由被上訴人漫天請求等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。就追加之訴部分則答辯聲明：追加之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第108頁）

㈠被上訴人於101年3月8日分別與總瑩公司、楊碧玲簽立系爭房屋契約書及系爭土地契約書，向總瑩公司購買系爭房屋，及向楊碧玲買受系爭房屋所坐落之系爭土地，約定之總價款為919萬元，且依系爭房屋契約第10條第1項約定，總瑩公司應於102年12月15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（見原審卷第10至71頁）。

㈡被上訴人於102年12月15日為止已繳房地價款為139萬元、104年3月7日再給付7萬元、於105年9月15日再繳4萬元（見原審卷第112頁）。

㈢總營公司於工程期間遇大雨及颱風共計22日。

㈣系爭房屋於106年4月20日取得使用執照（見原審卷第73頁）。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠逾期取得使用執照之違約金應以房地總價或房屋總價為計算之基準：

1.按民法第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）。

2.依系爭房屋契約第10條第1項、第2項約定：「一、本預售屋之建築工程，自民國100年12月31日前開工，並於民國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…。」、「二、賣方（即總營公司）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）。…」（見原審卷第14頁、第15頁）。核總營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，合先敘明。

3.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。查系爭房屋契約，為總瑩公司為與不特定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，此由總瑩公司不爭執系爭房屋契約有消保法即系爭應記載事項之適用（見本院卷第209、212頁）即明，故屬消保法所稱定型化契約。又系爭房屋契約第10條第2項雖係約定逾期完工或取得使用執照其遲延利息以已繳「房屋價款」作為計算依據，且系爭土地契約未就逾期完工或取得使用執照有上開遲延利息之約定，似表示就系爭房屋逾期取得使用執照，應以被上訴人已繳「房屋價款」作為遲延利息計算之依據。然上開約款，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有所不符，是系爭房屋契約上開約款顯已違反系爭應記載事項。又審諸預售建案之預定房屋買賣契約與土地買賣契約，不論是一併訂立或分別簽定，其性質均屬同一不可分之給付，並不影響預售屋之建商與地主間所負之協同債務本質，而房屋取得使用執照遲延，勢必導致土地交付之遲延；且就消費者之買方而言，所預繳之分期付款，主觀上仍係按房屋興建之工程進度而繳納，所繳納者皆係房

地買賣總價之一部分，況被上訴人所繳付之款項均一併記載在系爭土地契約所附之「房屋付款明細表㈠」內（見原審卷第61、62頁），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，是系爭房屋契約以「房屋總價款」作為計算基礎之約定，已與系爭應記載事項規定不符，且依據前揭消保法規定，僅以該違反部分即僅以「房屋價款」計算之約定無效，並應以前開系爭應記載事項規定構成雙方契約之內容，亦即以「已繳房地價款」計算遲延利息，尚不因被上訴人係就系爭房屋與土地分別與總瑩公司、楊碧玲簽約，而謂系爭應記載事項於系爭土地無適用餘地，否則無異容任上訴人將原本屬於一體之給付巧立名目任意拆裂，規避消保法以脫免分散責任。因此，上訴人辯稱系爭應記載事項未區分土地或房屋分別訂立之情形，且土地無遲延取得使照問題，而謂應以房屋價款或按房屋價款占總價款比例作為計算基礎，無適用系爭應記載事項之餘地云云，不足採憑。

4.查內政部107年7月16日內授中辦地字第1071354117號函覆另案之說明四記載「建商銷售預售屋建案之實務操作，若建案之土地所有權人（地主）與建商（起造人）非屬同一人，或建商考量其他因素時，其買賣契約有可能由地主、建商與買方（消費者）分別簽訂土地及房屋買賣預售契約，上開行為本部尚無『限制或禁止』規定；惟各契約仍應符合『預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項』。至於該等契約如何調整1節，請依『預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項』規定，分別對於土地或房屋預售應規範之條款予以調整。」（見原審卷第120頁），是內政部前開函釋之內容仍強調即使可由地主、建商與買方分別簽訂土地及房屋買賣預售契約，但各契約仍應符合系爭應記載事項之規定，因此系爭房屋契約、系爭土地契約與系爭應記載事項不符之處，仍應以系爭應記載事項為準。上訴人稱前開內政部函釋意思係指因系爭應記載事項不區分土地及房屋，故當涉及房屋與

土地分別訂立契約時，應分別區分並予以修正為以「房屋總價」計算云云，尚非可取。至於最高法院106年台上字第739號判決係土地及房屋買賣契約分別約定繳款期別，且未見有如系爭房地契約關於「應共同履行」等約定，故與本件情形不同，上訴人舉前開最高法院判決，辯稱僅能以已繳房屋價款計算遲延利息云云，亦非可取。

5.綜上，總瑩公司逾期取得使用執照之遲延利息金額依系爭應記載事項規定，以「已繳房地價款」為計算基準，洵堪認定。

㈡上訴人遲延之日數為何？應否扣除雨量達大雨標準12日（扣除與颱風重複者）及颱風日10日共計22日無法施工日數？被上訴人得請求之逾期違約金數額為何？

1.被上訴人主張總瑩公司依約應於102年12月15日前完成主建物等必要設施，並取得使用執照，惟總瑩公司遲至106年4月20日始取得使用執照，計逾期1,221日等語，上訴人辯稱系爭房屋建築工程期間有大雨12日（扣除與颱風重複者）及颱風10日，依約不能算入完工期間之天數，亦即約定完工日期應再加計22天等語。查系爭房屋契約第10條第1項約定：「本預售屋之建築工程，自民國100年12月31日前開工，並於民國102年12月15日以完成主建物…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：…（三）因天災地變等人力不可抗力之事由，致乙方（即總瑩公司）不能施工者，其影響期間。（四）因…或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。…」（見原審卷第14、15頁）。是系爭房屋原應於102年12月15日取得使用執照，但總瑩公司遲至106年4月20日始為取得，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣），又系爭房屋自100年12月31日開工起至106年4月20日取得使照止之興建過程中，遭遇颱風並放假10日及大雨12日乙情，亦為兩造所不爭執（見本院卷第109頁），復有上訴人所提中央氣象局網站關於雨量分級定義資料與大雨及颱風統計表可稽（見原卷第125、126頁），足信為真實。而由

系爭房屋契約第10條第1項約定可知，系爭房屋之完工期限係以特定之日曆天為期限，而非以工作天計算，總瑩公司於83年6月3日即設立登記，為營造專業建商（見本院卷第67頁），應已於預先擬定定型化契約條款時將大雨等一般天候因素可能影響得施工天數之變數列入考量，進而計算完工日數，自無再如以工作天計算工期般須扣除未能實際工作之天數，故前開第3款所謂因天災地變等人力不可抗力之事由，應係指颱風等天災，致總瑩公司不能施工者，該影響期間始不得計入完工期間之天數。因此，上開10日颱風假既係經桃園市政府公布達停止上班上課標準，則前開時間自不得計入總瑩公司遲延之天數，亦即等同延長總瑩公司取得使用執照期限10日。另其餘大雨12日（扣除與颱風重複者），為總瑩公司擬約時所得預見而已列入考量，且總瑩公司亦未舉證證明前述12日之下雨時間是白天或晚上及當時工程進度是否真的因此無法施工或真會導致勞工施工危險而必須停工，自不能扣除遲延期間。是上訴人辯稱上開12日大雨期間依約及依法應予扣除，即非可取。從而，系爭房屋遲延取得使用執照天數應為自102年12月16日起至取得使用執照之前1天即106年4月19日止共1,221天，而從開工迄至104年3月7日被上訴人繳第15期款止，有6日颱風假經桃園市政府公布達停止上班上課標準；104年3月8日至105年9月15日被上訴人繳第17期款止，有4日颱風假經桃園市政府公布達停止上班上課標準，此亦有颱風統計表可稽（見原卷第126頁），是扣除前述10日颱風假期間後，總瑩公司共計遲延1,211日。

2.承上所述，總瑩公司逾期取得使用執照之遲延利息金額依系爭應記載事項規定，以「已繳房地價款」為計算基準，且總瑩公司遲延天數應扣除10日颱風假期間，等同完工期間延長10日。而被上訴人迄至102年12月15日止已給付房地價金139萬元，另於104年3月7日給付7萬元共146萬元、於105年9月15日給付4萬元共150萬元，復為兩造所不爭執（見不爭執事項之㈡）。則依上開規定，被上訴人得請求之逾期違約金為

872,915元　計算式：（139萬元x 5/10000× 441日〈102年12月16日至104年3月7日共447日，扣除6日颱風假〉）＋（146萬元x 5/10000× 554日〈104年3月8日至105年9月15日共558日，扣除4日颱風假〉）＋（150萬元x 5/10000× 216日〈105年9月16日至106年4月19日〉）＝872,915ⅴ，是被上訴人依系爭應記載事項第12條第2項規定，得請求總瑩公司給付逾期取得使照之違約金為872,915元。

㈡約定違約金是否過高而應予酌減？若是，酌減金額為何？

1.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條固有明文。惟民法第252條之規定，乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，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.查系爭房屋契約有前述上訴人逾期取得使用執照，應計付違約金之情形，且未特別約定係懲罰性違約金，依民法第250條第2項之規定，視為因不履行而生損害之賠償總額。又因總瑩公司逾期取得使照，進而導致交屋期限遲延，造成被上訴人遲延使用收益系爭房地，可認被上訴人受有此遲延期間

不得使用收益系爭房地之相當租金之損害，以上訴人所提供系爭房地所在社區之他案關於租金部分之鑑定報告所載，該地區之房屋租金為每月每坪310元至330元（見本院卷第231頁），又依系爭房屋契約第4條約定，系爭房屋面積共計76.27坪（見原審卷第12頁），據此依前開鑑定報告所載最低租金310元計算，則系爭房屋月租金為23,644元（310× 76.27＝23,644，元以下四捨五入，以下同），而總瑩公司遲延取得使用執照之天數為1,211天，約3年3個月又26天，即39個月又26天，以前述每月租金23,644元計算，則總租金約為942,607元｛23,644×（ 39＋26/30）＝942,607｝，而依系爭應記載事項每日按被上訴人所付萬分之5買賣價金計算之違約金共872,915元，已如前述，尚低於被上訴人之實際損害，故並無約定違約金額過高而顯失公平之情形，至於上訴人所提桃園市○○區○○○街房屋每月租金8,000元、新北市新莊區房屋每月租金7,500元及桃園市桃園區房屋每月租金10,000元之租賃契約（見原審卷第131至133頁），均與系爭房屋所在之桃園市○○區○○路1段（見原審卷第114頁○○○區段○路段，是上訴人舉前揭地區租賃契約辯稱系爭房屋契約約定之違約金過高云云，自非可取。況且系爭應記載事項關於取得使用執照逾期違約金以每逾1日按已繳房屋價款萬分之5計算方式，換算成週年利率為18.25%，並未逾越民法第205條所規定最高週年利率20%之限制，且系爭應記載事項係主管機關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，本於其專業判斷所訂之規範，企業經營者及消費者均應受其拘束。另被上訴人雖於106年4月20日以前僅繳納150萬元價金，僅佔總價金約16%（150萬元÷總價金 919萬元＝0.163220），然此係依約按系爭房屋興建進度繳款而總瑩公司遲延取得使用執照所致，被上訴人實際所受之損害仍是遲延使用收益系爭房屋之利益。從而，上訴人復未舉他證證明約定之違約

金額有何過高情事，是其抗辯被上訴人請求之遲延利息（違約金）應予酌減云云，即非可採。

㈣被上訴人依系爭房屋契約第22條及系爭土地契約第12條第1項約定，請求上訴人負不真正連帶責任，有無理由？

1.按契約之聯立者，係數個契約（典型或非典型）具有相互結合之關係（最高法院90年度台上字第1779號判決意旨參照），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。即依當事人之意思，一個契約之效力或存在依存於另一個契約之效力或存在，其個別契約是否有效成立，雖應就各該契約判斷之，但設其中之一個契約不成立、無效、撤銷或解除時，則另一個契約亦應同其命運（司法院院字2287號解釋參照）。依系爭房屋契約第22條約定：「本約之附件視為本約之一部分，與本約具有同等效力，並與『土地預定買賣合約書』具連帶不可分性，應共同履行，並自簽訂日起同時生效。任何一部分不履約時視同全部違約，解除合約時視為全部解除」。系爭土地契約第12條第1項亦約定：「本約之附件視為本約之一部分，與本約具有同等效力，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」，有上開契約在卷足憑（見原審卷第23、24、59頁）。足見兩造於締約時已約定系爭房屋契約、系爭土地契約屬聯立契約，房屋或土地單獨給付，不能達契約之目的，且系爭房屋契約與系爭土地契約應共同履行，任何一部分不履約時視同系爭房屋契約與系爭土地契約全部違約。至於最高法院72年台上字第3585號判決係解除契約後回復原狀之問題，且未見有如系爭房地契約關於「連帶不可分應共同履行」等約定，故與本件情形不同，上訴人舉前開最高法院判決，辯稱楊碧玲就總瑩公司取得使用執照遲延之違約金不負不真正連帶責任云云，尚非可取。

2.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）。查，消保法第2條第2款所稱「企業經營者」並未將自然人排除在外，楊碧玲提供桃園市○○區○○段○○號土地與總瑩公司合建，並就該土地分別與購買之消費者訂定土地買賣契約，其所提供之商品即前述土地，在不動產買賣之流通市場上，自具有消費關係存在，而有消保法之適用，合先敘明。又被上訴人與總瑩公司、楊碧玲分別簽定系爭房屋契約及系爭土地契約，該等契約之標的物，雖分別為房屋及其坐落之基地，然依前述系爭房屋契約第22條前段、系爭土地契約第12條第1項約定，此二份契約「具連帶不可分性應共同履行」、「並自簽約時同時生效」、「任何一部分不履約時視同全部違約」，已徵該二份聯立契約，給付目的係屬同一，在使被上訴人同時取得系爭房屋及其基地之所有權。是如有任一契約無法履約時，該二份聯立契約之契約目的即均屬不達，視同全部違約，在契約履行義務上，有明顯之牽連關係。即上訴人均對被上訴人應負系爭房屋契約及系爭土地契約所約定之全部給付義務，上訴人其中一人之違約，均可視為另一上訴人違約，其等就系爭房屋契約及系爭土地契約之履行，屬不真正連帶債務責任，不履約之違約責任亦然，是如有違約情事，應各對被上訴人負全部賠償責任，惟如其中一人為給付，其餘上訴人即可免給付義務，故上訴人間應成立不真正連帶債務關係，最高法院106年度台上字第2589號判決亦同斯旨。因此，被上訴人依據前揭約定等，請求上訴人各應給付上述逾期取得使用執照之違約金，但如其中一人為給付，其餘上訴人即可免給付義務，自屬有據。

㈤律師費部分：

1.依系爭土地契約第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」等語（見原審卷一第56頁）。查被上訴人主張因系爭土地契約而涉訟，支出第一審律師費5萬元及第二審律師費45,000元乙情，業據提出收據為證（見原審卷一第74頁，本院卷第155頁）；又被上訴人提起本件訴訟係主張總瑩公司遲延取得使用執照，構成違約事由，而請求上訴人不真正連帶給付違約金，並經本院認定楊碧玲應同負給付之責，業如前述。從而，被上訴人依上開約定請求楊碧玲給付第一審及第二審律師費共95,000元，自屬有據。

2.楊碧玲雖抗辯被上訴人係同時對上訴人二人起訴，其僅需負擔半數律師費，且應比照最高法院裁定律師酬金之標準2萬元及勝敗比例計算律師費數額云云。然查，本件訴訟之事實、法律爭點、訴訟標的、訴訟資料、證據方法，就上訴人而言均屬共通，被上訴人委請律師起訴所需支付之律師費，應不因上訴人二人或楊碧玲一人而有異，自難僅以其係同時對上訴人二人起訴，即認楊碧玲僅需給付律師費用之半數。又系爭土地契約第11條第1項並未約定一部勝訴、一部敗訴時，律師費應如何負擔，依消保法第11條第2項規定，於定型化契約條款有疑義時，應為有利於消費者即被上訴人之解釋，亦即於被上訴人全部敗訴之情形，始得命被上訴人負擔楊碧玲之律師費，倘為一部勝訴、一部敗訴者，仍應由楊碧玲負擔被上訴人之律師費。再者，第三審為法律審，原則上書面審理，與第一審係事實審，原則上須經調查證據等程序，並不相同，律師費之收費標準亦不相同，故第一審之律師費自難援引第三審律師酬金之標準。本院審酌本件案情之繁簡，以及第一審屬事實審，需出庭陳述、調查證據等，認被上訴人請求楊碧玲給付其已支出之第一審律師費5萬元及第二審律師費45,000元，並無過高，楊碧玲前揭抗辯均無足採。

㈥綜上，被上訴人請求上訴人負不真正連帶給付責任，而依系爭應記載事項第12條第2項請求逾期取得使用執照之遲延利息872,915元，即屬有據，逾此範圍之請求，則無理由，應

予駁回；另依系爭土地契約第11條第1項約定請求楊碧玲給付第一審律師費5萬元及法定遲延利息，及於本院追加請求第二審律師費45,000元及法定遲延利息，亦均屬有據，為有理由。

五、綜上所述，被上訴人依系爭應記載事項第12條第2項、系爭房屋契約第22條及系爭土地契約第12條第1項約定，請求上訴人不真正連帶給付被上訴人872,915元；與依系爭土地契約第11條第1項約定，請求楊碧玲應給付被上訴人50,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年1月15日（本件起訴狀繕本係於108年1月14日送達楊碧玲，有原審卷一第79頁之送達回證在卷可稽）起至清償日止，按年息5%計算之利息，均屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就違約金部分超過上開應予准許部分（即880,005－872,915＝7,090元），為上訴人敗訴之判決，自有未洽，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二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，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。又被上訴人於本院時另追加依系爭土地契約第11條第1項約定請求楊碧玲給付被上訴人第二審律師費45,000元，及自108年8月29日（楊碧玲訴訟代理人於本院108年8月28日準備程序時，當庭收受被上訴人之「民事追加聲明等狀」，見本院卷第151頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，爰判決如主文第四項所示。。

六、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。

七、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，被上訴人追加之訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　15　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠
法　官　林佑珊
法　官　賴秀蘭

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　15　　日

書記官　林淑貞