臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第412號

上　訴　人　彭鈴智
訴訟代理人　錢裕國律師
複 代 理人　黃健淋律師
　　周志一律師
上　訴　人　總瑩建設股份有限公司
000000000000000000
　　營業所：同市○區○○○道○段000
　　號9樓
法定代理人　張廖泓境
被 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
複 代 理人　張莠茹律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造上訴人對於中華民國107年11月30日臺灣桃園地方法院107年度訴字第1692號第一審判決各自提起上訴，上訴人彭鈴智並為訴之追加，本院於109年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人彭鈴智後開第二項之訴部分及訴訟費用之裁判（確定部分除外）廢棄。

上訴人總瑩建設股份有限公司應再給付上訴人彭鈴智新臺幣捌拾貳萬捌仟貳佰貳拾肆元及自民國一○七年四月二十八日起至清償日止按年息百分之5計算之利息；被上訴人楊碧玲應給付上訴人彭鈴智新臺幣壹佰貳拾捌萬伍仟伍佰陸拾元及自民國一○七年四月二十七日起至清償日止按年息百分之5計算之利息；如就其中新臺幣壹佰貳拾貳萬貳仟伍佰陸拾元本息部分，總瑩公司、楊碧玲任一人為給付時，他人於其給付範圍內即免給付責任。

上訴人彭鈴智其餘上訴駁回。

上訴人總瑩建設股份有限公司之上訴駁回。

被上訴人楊碧玲應再給付上訴人彭鈴智新臺幣陸萬參仟元及自民國一〇七年十二月二十七日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。

第一、二審（確定部分除外）訴訟費用，關於上訴人彭鈴智上訴部分，由上訴人總瑩建設股份有限公司及被上訴人楊碧玲連帶負擔百分之九十、被上訴人楊碧玲負擔百分之五，餘由上訴人彭鈴智負擔；關於上訴人總瑩建設股份有限公司上訴部分，由上訴人總瑩建設股份有限公司負擔。追加之訴訴訟費用由被上訴人楊碧玲負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）法定代理人原為張廖貴裕，嗣於本院審理中變更為張廖泓境，有公司變更登記表可按，並經其具狀聲明承受訴訟（見本院卷第324-332頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人彭鈴智（下稱彭鈴智）主張：伊於民國100年2月17日依序與總瑩公司、被上訴人楊碧玲（下稱楊碧玲）分別簽訂透天房屋預定買賣合約書（下稱系爭房屋契約）、透天土地預定買賣合約書（下稱系爭土地契約，二者合稱系爭預售契約），由伊向總瑩公司、楊碧玲購買預售之湯城世紀庚區F棟67號房屋及所坐落基地應有部分（下稱系爭房地），房地價金合計為新臺幣（下同）790萬元。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、附屬建物及使用執照所定之必要設施，取得使用執照，並應於取得使用執照後6個月內通知進行交屋。惟總瑩公司遲至105年11月10日始取得使用執照，且迄仍未交屋。而伊於101年11月20日已繳交房地總款168萬元，至103年10月7日已繳交房地總款達192萬元，依系爭房屋契約第1

0條第2項約定及內政部99年8月16日修正公告「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（下稱預售屋買賣應記載事項）第12條第2項規定，伊得就逾期取得使用執照部分，自102年12月16日起至105年11月10日止，扣除12日不能施工之颱風假後，每逾1日應按已繳房地總價萬分之5計算，請求總瑩公司、楊碧玲給付遲延利息99萬3,480元。另伊業於105年11月25日繳交房地總價款達200萬元，並得依預售屋買賣應記載事項第15條第1項第4款規定，就逾期交屋部分，自取得使用執照後6個月，即自106年5月11日起至107年2月28日止，每逾1日應按已繳房地總價萬分之5計算，請求總瑩公司、楊碧玲給付遲延利息29萬4,000元。合計總瑩公司、楊碧玲就逾期取得使用執照及逾期交屋，應給付伊遲延利息共計128萬7,480元（993,480＋294,000＝1,287,480）。又依系爭土地契約第11條第1項後段約定，楊碧玲應賠償伊因系爭土地契約涉訟而支出之本件第一審律師費用6萬3,000元等情。爰依系爭房屋契約第10條第2項、系爭土地契約第11條第1款之約定及92年1月22日修正之消費者保護法第17條第1項、第2項，預售屋買賣應記載事項第12條第2項及第15條第1項第4款之規定及不真正連帶債務之法律關係，求為總瑩公司應給付128萬7,480元、楊碧玲應給付135萬480元（1,287,480＋63,000＝1,350,480），及總瑩公司就89萬3,144元部分（按彭鈴智就原審駁回其39萬4,336元之利息部分，並未聲明不服，如後述三，1,287,480－394,336＝893,144元）、楊碧玲就135萬480元部分，均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之5計算利息；並就上開128萬7,480元範圍內，如總瑩公司、楊碧玲任一人為給付時，他人於其給付範圍內即免給付責任之判決。彭鈴智復本於同上約定，於本院追加請求楊碧玲應給付因系爭土地契約涉訟而支出之第二審律師費用6萬3,000元及自上訴狀繕本送達翌日起按年息百分之5計算利息之判決。（至彭鈴智逾此部分請求，經原審駁回後未據其聲明不服，非本院審理範

圍，不另贅述）

二、總瑩公司、楊碧玲則以：依系爭房屋契約之約定，總瑩公司固應於102年12月15日前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照，及應於取得使用執照後6個月內通知交屋。然楊碧玲就系爭土地契約並無違約情形，亦非企業經營者，系爭土地及系爭房屋契約雖均約定兩者具有連帶不可分性，並應共同履行，但應無預售屋買賣應記載事項第12條第2項、第15條第1項第4款適用，而併將彭鈴智已繳土地價款計入，令楊碧玲同負遲延利息賠償責任。而系爭房屋施工期間，計有如原判決附表一所示22日颱風假及32日大雨期間，不能施工，不應計入遲延期間，據以計算遲延利息。另總瑩公司已於106年7月21日移轉系爭房地所有權予彭鈴智，惟彭鈴智並未依約於房屋產權移轉以前，繳清除交屋款以外之房屋期款，遲至107年1月12日始繳納，計遲延繳款428天，均應展延總瑩公司之遲延責任，總瑩公司並得主張同時履行之抗辯，而拒絕履行，自不負遲延責任。又縱認彭鈴智得請求遲延利息，但本件遲延利息具有違約金性質，彭鈴智請求金額已逾相當租金賠償而有過高情形，應予酌減。另請求楊碧玲賠償律師費用部分，其金額過高，且應按敗訴比例分擔等語，資為抗辯。

三、原審就前述本訴部分判命總瑩公司應給付彭鈴智39萬4,336元，並駁回彭鈴智其餘請求，總瑩公司、彭鈴智各自就其受不利判決部分，提起上訴。彭鈴智上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開㈡至㈣項請求部分廢棄。㈡總瑩公司應再給付彭鈴智89萬3,144元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢楊碧玲應給付彭鈴智135萬480元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈣前二項請求於128萬7,480元範圍內，如總瑩公司、楊碧玲任一人為給付時，他人於其給付範圍內即免給付責任。並於本院追加聲明：楊碧玲應再給付彭鈴智6萬3,000元及自上訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之

5計算之利息。總瑩公司上訴聲明：㈠原判決不利於總瑩公司部分廢棄。㈡上廢棄部分，彭鈴智在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。彭鈴智、總瑩公司均答辯聲明：上訴駁回。楊碧玲答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。（另楊碧玲於原審未受不利判決，其併行上訴，業經原審於108年3月4日裁定駁回其上訴確定在案，見原審卷第311頁）

四、查兩造於100年2月17日分別就系爭房地簽立系爭預售契約，並於系爭房屋契約第10條第1項及第14條第2項約定，應於102年12月15日前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，取得使用執照，並應於取得使用執照後6個月內通知進行交屋。惟總瑩公司遲至105年11月10日始取得使用執照，且迄未交屋之事實，有系爭房屋契約、系爭土地契約、桃園市政府核發系爭房屋使用執照可憑（見原審卷第9-52頁、第56-57頁），並為兩造所不爭，堪認真實。彭鈴智主張總瑩公司、楊碧玲應依約及預售屋買賣應記載事項第12條第2項、第15條第1項第4款，並不真正連帶債務之規定，給付逾期取得使用執照及逾期交屋之遲延利息，另楊碧玲應依約賠償第一、二審之律師費用等情，總瑩公司、楊碧玲則以上揭情詞置辯，茲就兩造爭點一一論述如下：

㈠總瑩公司、楊碧玲是否應就系爭預售屋逾期取得使用執照及逾期交屋，依不真正連帶債務規定給付遲延利息？

1.按中央主管機關得選擇特定行業，公告其定型化契約應記載或不得記載事項；中央主管機關公告應記載之事項，未記載於定型化契約者，仍構成契約之內容，92年1月22日修正前消費者保護法第17條第1項及92年7月8日修正前消費者保護法施行細則第15條第2項分別定有明文。系爭預售契約乃為總瑩公司就所興建之預售建案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，核屬同法所稱定型化契約。雖係由總瑩公司及楊碧玲名義分別與彭鈴智簽訂系爭房屋契約及系爭土地契約，但楊碧玲為總瑩公司當時負責人張廖貴裕之配偶，有其戶籍謄本可按（見原審卷第95

頁），且系爭房屋契約第22條、系爭土地契約第12條第1項均約定系爭土地、系爭房屋契約「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」（見原審卷第22-23頁及第39頁）。而消費者保護法第1條第1項規定「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」，已明定該立法目的，其第2條第2款所指之企業經營者，亦非以法人為限，楊碧玲既自願加入總瑩公司興建預售建案之企業經營體系，成為預售房地之賣方之一，且房屋與其坐落基地事實上不得分離利用，另預售屋買賣應記載事項第12條第2項亦規定：「賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾1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」（見原審卷第61頁），第15條第1項第4款規定：「賣方如未於領得使用執照6個月內通知買方進行交屋，每逾1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」（見原審卷第62頁），就逾期取得使用執照及逾期交屋之違約責任，均係以已繳房地總價款按每日萬分之5計算遲延利息，並未區別已繳房屋價款或土地價款分別論斷其違約責任，而具有一體性，則基於上述充分保護消費者權益完整性之立法意旨，楊碧玲既與總瑩公司聯立簽立系爭房地之預售契約，雖非系爭預售屋之起造人，但就系爭房屋契約及系爭土地契約之履行，非僅該二個契約標的客觀上不可分，即主觀上總瑩公司及楊碧玲二人所負契約履行義務及債務不履行責任亦同為不可分，始足以充分保護消費者交易安全。是就系爭預售屋逾期取得使用執照及逾期交屋，依約應合一視同二人全部違約，楊碧玲依不真正連帶債務規定應與總瑩公司同負違約責任，自不得任意割裂該二人共同履約責任，始與消費者保護法保護消費者權益之立法目的及預售屋買賣應記載事項，就定型化契約內容所具有法定補充功能之法意原則相符。所辯楊碧玲僅係系爭土地契約之賣方，依債權債務相對性原則，系爭房屋契約之履約責任應由總瑩公司負責，與楊碧玲無關，楊碧玲既未違

約，亦無消費者保護法適用，尚不成立不真正連帶債務關係云云，自不足採。

2.總瑩公司、楊碧玲應就系爭預售屋逾期取得使用執照及逾期交屋，依不真正連帶債務規定同負違約責任，已如前述。雖系爭房屋契約第10條第2項約定「賣方如逾前款期間未完工者，每逾1日應按已繳『房屋』價款萬分之五計算遲延利息予買方」（見原審卷第14頁），惟此已與預售屋買賣應記載事項第12條第2項規定應按已繳『房地』價款萬分之五計算遲延利息之規定抵觸違反，依92年1月22日修正前消費者保護法第17條第2項及第16條規定，該僅以已繳『房屋』價款計算遲延利息之定型化契約條款，應屬一部無效或不構成契約內容之一部，視同未記載，並依預售屋買賣應記載事項第12條第2項規定，應按已繳房地價款萬分之五計算遲延利息，而補充構成為系爭預售契約之內容。總瑩公司、楊碧玲謂楊碧玲就系爭土地契約並未違約，故僅應按已繳房屋價款萬分之五計算遲延利息，不應將已繳土地價款計入云云，自不足採。另系爭房屋契約第14條第2項約定內容，並無約定記載逾期通知進行交屋之遲延責任，亦應依預售屋買賣應記載事項第15條第1項第4款規定：「賣方如未於領得使用執照6個月內通知買方進行交屋，每逾1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」（見原審卷第62頁），依法予以補充構成系爭預售契約之內容。

㈡總瑩公司、楊碧玲逾期取得使用執照之遲延天數為多少？

1.系爭房屋契約第10條第1項第3款規定「本預售屋之建築工程，自民國101年10月30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，但有下列情形之一者，其期間不計入前開天數：㈢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。」（見原審卷第13-14頁）。是依約總瑩公司應於102年12月15日取得使用執照，惟其遲至105年11月10日始行取得，顯已遲延。而總瑩公司已抗辯其間有如原判

決附表一所示之颱風假22日，不能施工，應不計入工期等情，彭鈴智雖對上開颱風假計有22日並不爭執，並同意其中12日颱風假不計入工期，但主張其餘10日颱風假係落在週休二日之例假日，本即無須工作，不得扣除等情。經查系爭房屋契約既係採日曆天計算工期，而非以扣除例假日之工作天計算工期，則工期中之週休二日例假日是否施工，即由總瑩公司依其經營成本及需求自行考量決斷，非謂例假日即當然不能施工，而非施工之工期。從而該按日曆天所載之工期，不論是否為例假日，均屬約定工期之一部，如有因颱風假而不能施工，自不應計入工期，始符契約按日曆天計算工期之目的及當事人之真意。彭鈴智謂上開颱風假22日中，有10日係落在週休二日之例假日，本即無須工作，不得扣除工期云云，即非可採，其進而謂總瑩公司應提出施工日誌或監造日報表，證明該在週休二日之颱風假亦有施工計劃，始得不計入工期云云，自非可取。則總瑩公司抗辯22日颱風假不應計入工期即屬有據，系爭預售屋之完工日期自應因颱風假而展延22日。

2. 總瑩公司另抗辯施工期中尚有如原判決附表一所示32日豪大雨情形而不能施工，亦不應計入工期等情。按僱主對於高度在二公尺以上之作業場所，有遇強風、大雨等惡劣氣候致勞工有墜落危險時，應使勞工停止作業；又雇主使勞工從事施工架組配作業，應依下列規定辦理：三、強風、大雨、大雪等惡劣天候，實施作業預估有危險之虞時，應即停止作業，職業安全衛生設施規則第226條及營造安全衛生設施標準第42條第1項第3款分別定有明文。彭鈴智對上開32日降雨已達中央氣象局豪大雨標準之事實，並不爭執（見本院卷第189頁），而系爭預售屋係地上5層建物（見原審卷第57頁使用執照所載），本屬在二公尺以上之施工架上組建之營造工程，就此豪大雨之惡劣氣候，恐致施工架上施作之勞工因大雨溼滑或伴隨之強風而有墜落危險之虞，依法僱主應使勞工停止作業，而有不能施工情形，總瑩公司抗辯該32日豪大雨

應不計入工期，自屬有據。彭鈴智謂總瑩公司應提出施工日誌或監造日報表，證明在該32日豪大雨日確實未有施作情形，始得扣除云云，自不足採。

3.從而，系爭預售屋因颱風假得展延工期22日，另因豪大雨不得施工，得展延32日，合計得展延工期54日。是所約定102年12月15日取得使用執照之完工日期，應准展延54日，即應展延於103年3月10日完工，總瑩公司遲至105年11月10日始完工，計遲延976日。

㈢總瑩公司、楊碧玲逾期通知交屋294日，得否以彭鈴智尚未繳納剩餘價金590萬元為由，為同時履行抗辯，拒絕交屋而不負遲延責任？

1.彭鈴智主張系爭預售屋於105年11月10日取得使用執照，未於領得使用執照6個月內通知進行交屋，自106年3月11日起至107年2月28日止，計遲延交屋294日，為總瑩公司、楊碧玲所不爭。惟總瑩公司、楊碧玲抗辯彭鈴智應於產權移轉或通知交屋前先行繳清交屋款以外之所有價金，伊得為同時履行抗辯，拒絕交屋而不負遲延責任云云。經查系爭房屋契約第13條第4項第1款固約定「買方於賣方房屋產權移轉登記前應履行下列義務：㈠繳清本合約所訂除第14條交屋款以外之自備款、因逾期付款加計之遲延利息，及因變更設計增加之工程款。」（見原審卷第16頁），惟依系爭房屋契約附件1之房屋付款明細表所示，系爭房屋價款為316萬元，各期工程期付款均記載為零，僅於產權過戶完成核撥銀行貸款欄記載應繳金額為316萬元（見原審卷第25-26頁），可見系爭房屋價款根本並未約定任何所謂自備款，該316萬元房價款僅於產權過戶完成核撥銀行貸款時，一次由銀行撥貸316萬元給付，並無所謂房屋自備款約定存在。另依系爭土地契約所約定之土地價款474萬元，有附件1之土地付款明細表（按該附件1誤載為房屋付款明細表），依序記載訂金10萬元、簽約金55萬元及開工款6萬元，並1至19期之各期工程期付款7萬或8萬元，且於第18期款載「產權移轉登記送件」，第19

期款載「外水電接通完成」，各給付8萬元，再接續於產權過戶完成核撥銀行貸款欄記載應繳金額237萬元，交屋款欄記載5萬元，總計土地價款為474萬元（見原審卷第41-42頁）。可見土地價款部分，應於「外水電接通完成」時給付第19期工程款8萬元後，再於產權過戶完成核撥銀行貸款時，始由銀行撥貸237萬元，最後在交屋時再給付交屋款5萬元。是依上開約定付款時序所示，足認總瑩公司、楊碧玲應先行完成外水電接通，並由彭鈴智給付土地之19期款8萬元後，總瑩公司、楊碧玲始得接續於產權過戶完成核撥銀行貸款時，由銀行撥貸土地價款237萬元及房屋價款316萬元，依其各期請款時序，如未完成外水電接通，自無請求銀行撥貸土地價款237萬元及房屋價款316萬元之餘地。總瑩公司、楊碧玲辯稱彭鈴智於產權移轉時即應先行繳清交屋款以外之所有價金（包含銀行貸款）云云，已屬無據。

2. 查總瑩公司、楊碧玲係於106年7月18日始將系爭房地所有權移轉登記予彭鈴智，有所有權狀可憑（見本院卷第212-213頁）。而經本院函請辦理本件貸款金融機構即臺灣土地銀行南桃園分行（下稱土地銀行）查覆結果：「本行自102年10月6日受理總瑩建設之湯臣世紀建案貸款，彭君（即彭鈴智）於102年10月6日提出貸款申請、簽約對保並經本行審核、核定後設定抵押權予本行、106年12月22日通知貸款人（即彭鈴智）且經貸款人同意撥款，107年1月11日撥款新臺幣553萬元轉入台灣土地銀行台中分行，帳號000-0000-00000-0，戶名總瑩建設股份有限公司。」（見本院卷第244頁），可見彭鈴智於106年7月18日系爭房地所有權移轉登記前，早於102年10月6日即提出貸款申請及簽約對保，並無遲延辦理銀行貸款申請情事，並已為總瑩公司、楊碧玲所不爭（見本院卷第280頁）。而依土地銀行上開函覆電話紀錄所示，彭鈴智固於土地銀行106年9月8日電話查詢時表示「驗屋還沒有水電，不同意撥款」，直至106年12月22日始表示「今日已驗屋，同意撥款」（見本院卷第252頁），總瑩公

司、楊碧玲並提出106年8月22日及106年12月22日之售後服務紀錄單2紙（即驗屋單，見本院卷第216-219頁），主張彭鈴智故意阻撓拒不同意土地銀行撥款，而有遲延給付銀行貸款之價金情形云云。惟查證人方韋璇即總瑩公司辦理驗屋之承辦職員雖到庭供稱106年8月22日驗屋當時水電業已接通等語，但亦證稱「當時水電有接通，水電沒有試用給客戶看，也就是沒有把水電開通，試給客戶看，我們有請主任派師傅來試給客戶看，但師傅沒有到場，所以沒有辦法試水電，因為試水電要工具。」、「（問：既然你們連水電都沒有請師傅來試水電，如何請客戶來驗屋？）經理交代我通知客戶來驗屋，所以我就電話通知客戶來驗屋。」、「（問：所以106年8月22日確實是沒有試水電接通給客戶看？）是的。當時確實沒有試插座有沒有電，浴廁排水有沒有通。」、「（問：既然如此，怎麼叫客戶驗屋撥款？）經理交代。」（見本院卷第315頁），可見106年8月22日驗屋時，總瑩公司根本並未試通水電以供彭鈴智查驗，則彭鈴智於土地銀行106年9月8日電話查詢時表示「驗屋還沒有水電，不同意撥款」等語，自難指係彭鈴智指訴不實，而有何故意阻撓不同意土地銀行撥款情事可言。又證人方韋璇復證稱「8月22日有驗屋，驗屋完之後也有跟客戶說要撥款，客戶覺得缺失太多，所以客戶沒有簽撥款同意書，撥款同意書就是後來到106年12月22日，客戶有在上面簽名，同意撥款。因為我們驗屋完之後就會告訴客戶，如果沒意見，就會請銀行去照會客戶是否同意撥款，同意的話，就會請客戶在售後服務記錄單上面簽名同意撥款。」、「（問：106年8月22日客戶認為瑕疵太多不同意撥款？）是的，106年12月22日客戶有再來看上次8月份的記錄單，認為有改善，所以才在售後服務記錄單上簽名同意。」（見本院卷第314頁），可見總瑩公司事實上履行系爭預售契約，亦係以驗屋後經客戶同意，方照會土地銀行聯絡確認客戶同意無誤後，始得辦理銀行貸款之撥款手續，而系爭土地契約既約定應於「外水電接通完成」時

給付第19期工程款後，始得於產權過戶完成核撥銀行貸款，且系爭房屋契約第12條第1項亦約定「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，並完成自來水、電力、瓦斯之配管及埋設等必要公共設施後，應通知買方次七日內進行驗收手續。」（見原審卷第15頁），總瑩公司、楊碧玲雖於106年7月18日辦妥系爭房地所有權移轉登記，但於106年8月22日驗屋時無法試通水電，已如前述，自無請求撥付銀行貸款之權利，總瑩公司、楊碧玲指彭鈴智有阻撓銀行撥付貸款而遲延給付貸款價金云云，自不足採。且本件並無所謂房屋自備款約定存在，更不得以系爭房屋契約第13條第4項第1款約定主張彭鈴智有於房屋產權移轉登記前給付包含銀行貸款之價金義務，已如前述，從而總瑩公司、楊碧玲並以此為同時履行抗辯而拒絕交屋，主張銀行係於107年1月11日始撥款，於此之前其交屋並無遲延云云，尚屬無據。其進而抗辯彭鈴智有遲延給付價金，主張解除契約，請求彭鈴智賠償按房地總價15%計算之違約金118萬5,000元，並為抵銷抗辯，均不足取。

3. 依106年12月22日之售後服務紀錄單所載，彭鈴智已同意銀行撥款，並載明「以撥款日算30日內完成複驗交屋，逾期由公司補貼貸款利息。」（見原審卷第154頁），則兩造於106年8月22日及同年12月22日兩次驗屋後，仍有多項瑕疵存在，無法交屋，並約定應於銀行撥款日起算30日內完成複驗後通知彭鈴智交屋。而總瑩公司、楊碧玲已自承並未於銀行撥款日起算30日內通知彭鈴智交屋（見本院卷第316頁），且106年12月22日之售後服務紀錄單所載，係約定總瑩公司、楊碧玲應於銀行撥款後30日內修繕瑕疵，完成複驗後，始得通知彭鈴智進行交屋，總瑩公司、楊碧玲當時既尚未修繕瑕疵通過複驗，如何進行通知交屋？是所辯依106年12月22日之售後服務紀錄單所載，其即已履行通知交屋之義務或謂應於銀行撥款30日後始起算交屋遲延云云，自係卸責之詞，均不足採。從而彭鈴智主張自取得使用執照後6個月，

即自106年5月11日起至107年2月28日止，總瑩公司、楊碧玲計逾期通知交屋294日，自屬可採。至總瑩公司、楊碧玲抗辯伊嗣業於108年6月14日以存證信函通知交屋等情（見本院卷第224頁），惟已在彭鈴智本件請求計算逾期交屋期間末日107年2月28日之後，自不影響彭鈴智本件請求，併予敘明。

㈣彭鈴智得請求逾期取得使用執照及逾期通知交屋之遲延利息為多少？

1.本件總瑩公司、楊碧玲得展延至103年3月10日完工，其逾期完工取得使用執照天數為自103年3月11日至105 年11月10日，計遲延976日，且未於領得使用執照6個月內通知進行交屋，自106年3月11日起至107年2月28日止，計遲延交屋294日，均已如前述。而彭鈴智於103年3月11日前已合計繳納房地價款184萬元，另於103年10月7日再繳款8萬元，合計已繳納房地價款192萬元，復於105年11月25日再繳款8萬元，合計已繳納房地價款200萬元，有總瑩公司、楊碧玲所不爭之繳款明細表可按（見原審卷第257、274頁），則按預售屋買賣應記載事項第12條第2 項、第15條第1項第4款規定，彭鈴智得請求逾期取得使用之遲延利息計為92萬8,560元【（184萬元×210天×0.0005）＋（192萬元×766天×0.0005）＝928,560元 】，另得請求逾期通知交屋之遲延利息計為29萬4,000元【200萬元×294天×0.0005）＝294,000元 】，二者合計應給付遲延利息122萬2,560元（928,560＋294,000＝1,222,560）。

2.總瑩公司、楊碧玲雖抗辯本件遲延利息係屬違約金性質，所定每日按已繳房地總價萬分之5計算，尚屬過高，應予酌減云云，惟查總瑩公司、楊碧玲既係企業經營者，本有相當資力，本件所定遲延利息既係按預售屋買賣應記載事項第12條第2 項、第15條第1項第4款規定辦理，本院審酌總瑩公司、楊碧玲遲延之客觀情狀、彭鈴智所受遲延損害及其如期完工交屋可得享有之利益及社會經濟狀況等一切情狀，認並無過

高情事，尚無酌減必要。總瑩公司、楊碧玲徒以本件所定遲延利息高於一般該地房屋租金水準，即謂有過高情形云云，自不足採。又系爭房屋契約第21條及系爭土地契約第8條所定之賣方違約應按房地總價款百分之15計算賠償之違約金，乃係因賣方違約而由買方解除契約時始有適用，本件彭鈴智既未解除契約，自無適用餘地，總瑩公司、楊碧玲抗辯本件遲延利息請求不得超過房地總價款之百分之15云云，自不足採，併予敘明。

㈤彭鈴智得否請求楊碧玲賠償第一審及第二審之律師費用各6萬3,000元？

查系爭土地契約第11條第1款約定凡因本件買賣約定而涉訴訟者，敗訴之一方應負擔他方律師費（見原審卷第39頁）。本件因楊碧玲逾期取得使用執照及逾期通知交屋，彭鈴智提起本件訴訟，因而支出第一、二審律師費各6萬3,000元，有本案彭鈴智訴訟代理人錢裕國律師出具之收據2紙可憑（見原審卷第66頁、本院卷第119頁），核與一般社會上訴訟代理之律師費用行情相當，依約彭鈴智請求楊碧玲賠償第一審及第二審之律師費用各6萬3,000元，即屬有據。楊碧玲空言抗辯本件律師費用過高，應予減少云云，自不足採。又本件係因可歸責於楊碧玲之事由，逾期完工交屋而涉訟，上開敗訴一方負擔律師費之約定，並無約定按敗訴金額分擔律師費情形，則楊碧玲抗辯彭鈴智應按其受敗訴金額比例分擔律師費用云云，自不足取。

五、綜上所述，彭鈴智依系爭預售契約、預售屋買賣應記載事項第12條第2項及第15條第1項第4款之規定及不真正連帶債務之法律關係，請求總瑩公司、楊碧玲給付逾期取得使用執照及逾期通知交屋之遲延利息合計122萬2,560元，及總瑩公司自起訴狀繕本送達翌日即107年4月28日起（送達證書見原審卷第73頁，總瑩公司其中39萬4,336元未聲明上訴之利息部分除外）、楊碧玲自起訴狀繕本送達翌日即107年4月27日起（送達證書見原審卷第74頁），均至清償日止按年息百分之

5計算之法定遲延利息；如總瑩公司、楊碧玲任一人為給付時，他人於其給付範圍內即免給付責任；並請求楊碧玲賠償第一審律師費及於本院追加請求第二審律師費各6萬3,000元，其中6萬3,000元自起訴狀繕本送達翌日即107年4月27日起；其餘6萬3,000元自上訴狀繕本送達翌日即107年12月27日起（送達證書見本院卷第135頁），均至清償日止按年息百分之5計算之法定遲延利息，均屬有據，應予准許，逾此部分請求為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分（追加部分除外）僅判命總瑩公司給付39萬4,336元本金部分，而駁回彭鈴智其餘請求，自有未洽。彭鈴智上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第二項之所示。另原審就上開應准許而命總瑩公司給付部分，及就上開不應准許之部分，分別為總瑩公司及彭鈴智敗訴之諭知，其理由雖有不同，但結論尚屬一致，仍應予維持，總瑩公司、彭鈴智各就此部分之上訴，均無理由，應分別予以駁回。另彭鈴智於本院追加請求部分，亦屬有理由，應予准許如主文第五項所示。又本件兩造之上訴利益均未逾150萬元，依法不得上訴第三審，經本院判決後即告確定，兩造各自聲明宣告准、免假執行，即無必要，併予敘明。

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，附此敘明。

七、據上論結，本件彭鈴智上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴為有理由；總瑩公司上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第78條、第79條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　5　　日

民事第十六庭

審判長法　官　朱耀平

法　官　黃明發

法　官　邱育佩

正本係照原本作成。

兩造均不得上訴 。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　5　　日

書記官　張淑芳