臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第1334號

上　訴　人　總瑩建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張廖泓境

上　訴　人　楊碧玲

共　　同

訴訟代理人　洪翰今律師

　　邱俊諺律師

被 上訴 人　劉淑惠

000000000000000000

訴訟代理人　王昧爽律師

複 代理 人　余西鈞律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年8月31日臺灣桃園地方法院109年度訴字第713號第一審判決提起上訴，本院於110年3月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國100年7月15日與上訴人總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）、楊碧玲（與總瑩公司合稱上訴人）分別簽立透天房屋預定買賣合約書、透天土地預定買賣合約書（下依序稱系爭房屋合約、系爭土地合約，合稱系爭房地合約），購買坐落桃園市○○區○○段0 地號土地上「湯城世紀」庚區編號H棟75號房屋（下稱系爭房屋，與其坐落基地合稱系爭房地）及其坐落基地，總價為新臺幣（下同）760萬元，並繳付價金180萬元。依系爭房屋、土地合約約定，兩合約具有連帶不可分性，應共同履行，屬聯立契

約。系爭房屋於105年11月10日取得使用執照，應於領得使用執照6個月內即於106年5月10日前，通知伊進行交屋，然總瑩公司迄未履行，依消費者保護法（下稱消保法）第17條第5項（104年12月31日修正前之消保法施行細則第15條第2項）規定，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（下稱預售屋契約範本）第15條第1款第4目之規定應視為系爭房屋、土地合約之一部，上訴人應分別給付自106年5月11日起至伊起訴前1日即109年3月31日止，按日以伊已繳房地價款180萬元之萬分之5計算之遲延利息即95萬400元，並負不真正連帶責任。楊碧玲另應依系爭土地合約第11條第1項約定給付伊律師費6萬1000元等情。爰依上開規定及系爭房地合約約定，求為命總瑩公司、楊碧玲不真正連帶給付95萬400元；楊碧玲另給付6萬1000元並加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：被上訴人迄未繳納價金580萬元及代收款4萬1242元，伊無通知交屋之義務，縱認伊有遲延通知交屋而應負遲延責任情形，亦得為同時履行或拒絕履行之抗辯。又系爭房屋、土地合約係分別簽立，屬契約之聯立，非不真正連帶債務關係，且楊碧玲為自然人，非消保法規範之企業經營者，無預售屋契約範本之適用，縱有適用，應將土地與房屋分別觀之，並以系爭房屋總價計付違約金。被上訴人請求給付95萬400元過高，應予酌減，且請求之律師費應比照最高法院裁定律師酬金之標準訂之，並考量楊碧玲勝敗比例分擔等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，其聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（本院卷第56至57頁、第118、139頁）：

㈠被上訴人於100年7月15日以總價760萬元向上訴人購買系爭房地，並與總瑩公司、楊碧玲分別簽訂系爭房屋合約、系爭

土地合約，被上訴人已繳納價金180萬元及於108年8月26日給付48萬元。

㈡總瑩公司於105年11月10日取得系爭房屋使用執照。

㈢被上訴人前認上訴人遲延取得房屋使用執照而提起訴訟，經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）106年度訴字第364號、本院106年度上易字第1009號判決，命上訴人不真正連帶給付被上訴人93萬1500元、楊碧玲另應給付被上訴人律師費6萬1000元本息確定（下稱1009號訴訟）。

㈣上訴人前以被上訴人未依約給付系爭土地合約所訂之各期期款及系爭房地之尾款，經其以存證信函催告未果，解除系爭房地買賣契約，並請求被上訴人給付違約金，經桃園地院107年度壢簡字第1113號、108年度簡上字第155號判決認定系爭房地買賣契約並未合法解除，駁回該部分請求而確定在案（下稱155號訴訟）。

㈤被上訴人於109年2月24日以台北延壽郵局存證號碼000027號函通知上訴人應於文到1 個月內，依照合約將系爭房屋裝設修繕至可入住狀態，並將房地所有權移轉登記點交予被上訴人本人，被上訴人願配合辦理房地貸款手續，逾期請求損害賠償（下稱系爭27號存函），上訴人並已於109年2月25日收受該存函。

㈥被上訴人確因提起本件訴訟，而支付6萬1000元委任律師處理第一審訴訟事宜。

五、本件爭點如下：

㈠總瑩公司應否通知被上訴人辦理交屋？總瑩公司是否有逾期通知交屋之情形？被上訴人是否可向總瑩公司請求逾期通知之違約金？1009號訴訟、155號訴訟對本件有無爭點效之適用？

㈡楊碧玲是否須與總瑩公司同負不真正連帶遲延通知交屋違約責任？若為肯定，被上訴人請求之違約金金額是否過高？

㈢被上訴人請求楊碧玲給付律師酬金部分是否有據？

六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

㈠被上訴人於依系爭房屋契約第13條約定繳清剩餘買賣價金前，上訴人尚無依系爭房屋契約第14條通知被上訴人交屋之義務，自不負遲延通知交屋之責任：

1.被上訴人主張其於109年2月24日以系爭27號存函催告上訴人應依系爭房屋合約第13、14條約定辦理系爭房地所有權移轉，通知交付系爭房屋及修復瑕疵，經催不理，依系爭房屋合約第26條規定，補充依消保法第17條第5項規定將預售契約範本第15條第1款第4目之規定視為契約之一部，上訴人應依該規定給付每逾1日按已繳房地價款萬分之5單利計算遲延利息等語，有系爭27號存函及回執可按（見原審卷第207至216頁），上訴人則以被上訴人未給付尾款價金前並無通知交屋之義務及得行使同時履行抗辯而拒絕履行等語（見原審卷第242至243頁、本院卷第60、110頁）。查：

⑴系爭房屋合約第13條第2項、第4項、第14條第2項第3款依序約定：「房屋產權之移轉，應於使用執照取得後4個月內辦理所有權移轉登記完畢」、「買方應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…」、「賣方應於領取使用執照6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：…㈢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」（見原審卷第27、29、31頁）。而總瑩公司已於105年11月10日取得系爭房屋使用執照，依系爭房屋合約第8條付款條件依附件㈠付款明細表之規定，及系爭土地合約第3條亦約定付款辦法應依附件㈠土地付款明細表之規定（見原審卷第21、27、29、31、65頁），參照系爭房屋合約書附件一付款明細表記載第19、20、21期款分別為「領取使用執照」0元、「產權移轉登記送件」0元、「外水電接通完成」0元，其後即為「產權過戶完成核撥銀行貸款」304萬元、及「交屋款」0元；及系爭土地合約書附件一付款明細表第19、20、21期款分別為「領取使用執照」6萬元、「產

權移轉登記送件」6萬元、「外水電接通完成」6萬元，其後為「產權過戶完成核撥銀行貸款」228萬元、及「交屋款」0元等情（見原審卷第47、49、79、81頁），被上訴人復自承於108年8月26日寄發存證信函檢附面額48萬元支票，經兌付而繳清至21期款，提出存證信函及票據兌付資料，並為上訴人所不爭執（見原審卷第289至293頁、本院卷第103、118頁），可知系爭房屋合約第13條第4項約定所稱「第14條交屋款以外之自備款」，即指剩餘應由銀行核撥貸款之金額532萬元（計算式：0000000＋0000000＝0000000，下稱產權過戶款），且被上訴人應於房屋產權移轉登記「前」繳付完畢。準此，上訴人移轉系爭房地產權登記之義務在前、通知交屋之義務在後，則被上訴人於繳付產權過戶款前，尚不得請求上訴人移轉系爭房地產權，遑論交屋。上訴人抗辯：於被上訴人繳付產權過戶款前，尚無通知交屋之義務，應屬可採。

⑵被上訴人固主張其於簽立系爭房屋合約時，已依第13條第4項第2款約定開立本票予上訴人收執，並依上訴人通知給付至第21期款，上訴人迄未依第8條第1項約定以書面通知繳款，及應辦理貸款時間、地點及貸款行庫，且未將系爭房地產權移轉予伊，致伊無法辦理貸款，非可歸責於己之事由未給付系爭房地剩餘價金（即產權過戶款），並未欠付系爭房地買賣價金云云。惟：

①按民法第235條後段規定，給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。苟債務人依此規定通知債權人，僅不負給付遲延責任而已，並不生已為給付之效力（最高法院86年度台上字第756號判決意旨參照）。

②查系爭房屋合約第16條貸款約定：「一、第四條房屋總價內之部分價款304萬元整，由買方與賣方洽定之金融機構之貸款給付並立『代辦金融貸款委託書』及『委刻印章同意書』，由買賣雙方依約定辦妥一切貸款手續。惟買方可得較

低利率或有利於買方之貸款條件時，買方有權變更貸款之金融機構，自行辦理貸款…買方應於賣方通知辦理貸款日起20日內辦妥對保手續，並由承貸金融機構同意將約定貸款金額撥付賣方。二、前款由賣方洽定辦理之貸款金額少於預定貸款金額，其差額依下列各目處理…。三、買方如不貸款者（含減少貸款）應於賣方取得使用執照時，以現金或即期支票一次付清原預定銀行貸款金額1/2價款，另不貸款金額1/2餘款於契稅單核發7日內以現金或即期支票一次付清，賣方即返還買方所簽立之本票…」、系爭土地合約第4條貸款約定亦載明：「一、前條土地總價內之部分價款228萬元，由買方與賣方洽定之金融機構之貸款給付並立『委辦貸款約定書』及『委刻印章同意書』由買賣雙方依約定辦妥一切貸款手續。惟買方可得較低利率或有利於買方之貸款條件時，買方有權變更貸款之金融機構，自行辦理貸款，除享有政府所舉辦之優惠貸款利率外，買方應於賣方通知辦理貸款日起20日內辦妥對保手續，並由承貸金融機構同意將約定貸款金額撥付賣方…二、前款由賣方洽定辦理之貸款金額少於預定貸款金額，其差額依下列各目處理：…。三、若買方不辦理貸款者，應於賣方通知取得使用執照時，以現金或即期支票一次付清不貸款金額1/2之價款；另不貸款金額1/2餘款於契稅單核發7日內以現金或即期支票一次付清，賣方即返還買方所簽立之本票」（見原審卷33、35、65、67頁），可知被上訴人簽發之本票並非充作價金之一部分，且以系爭房地辦理貸款僅為支付價金之方式之一，買方有選擇貸款行庫之權利、並於貸款成數不足時仍負補足差額之義務、買方亦可選擇不辦理貸款而付清價款，非謂買方於賣方未依約定為買方辦理貸款必要之手續時，即免除買方依約應給付前述產權過戶款之義務。

③又系爭房屋合約第8條及系爭土地合約第3條均約定，買方於接獲賣方書面繳款通知單7日內依賣方指定之繳納地點及方式以現金或即期票據如數一次繳清等語（見原審卷第21、65

頁），縱上訴人未依約以書面限期7日通知被上訴人繳款，依前說明，僅被上訴人就其未給付產權過戶款不負遲延責任，而非因此免除被上訴人給付產權過戶款之義務。被上訴人既知悉系爭房地已取得使用執照，並自承已於108年8月26日繳清第21期款，依系爭房地合約所約定之履約期程，應知其尚欠剩餘價金即產權過戶款未付。被上訴人主張其依上訴人通知而繳至21期款，應給付價金之款項已繳清，而未有欠付買賣價金云云，並無可採。

④被上訴人既未履行其應給付所餘買賣價金之義務，其於系爭27號存函雖以：願配合辦理房、地貸款手續等詞（見原審卷第211頁）通知上訴人，僅係將準備以貸款方式給付價金之事情，通知債權人，依上說明，僅於上訴人配合辦理前，被上訴人不負給付產權過戶款遲延責任而已，不生已為給付之效力。況依前述，被上訴人給付產權過戶款之方式既不限於辦理貸款，自不因上訴人未移轉系爭房地所有權，被上訴人無從以系爭房地所有權辦理抵押貸款，即可認上訴人有先為移轉系爭房地所有權之給付義務。被上訴人主張上訴人未依約通知辦理貸款，未移轉系爭房地所有權，致伊無法辦理貸款云云，依前揭說明，均無礙於其未依債之本旨提出價金給付之義務，被上訴人前開主張，均無可採。上訴人抗辯於被上訴人未依債務本旨給付價金前，尚無通知交屋之義務，即屬有據。

⑶預售屋契約範本第15條第1款第4目規定：「賣方應於領得使用執照6個月內，通知買方進行交屋。於交屋時雙方應履行下列各目義務：…4.賣方如未於領得執照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5單利計算遲延利息予買方」（見原審卷第183頁），係為保護買方而加重賣方通知交屋遲延之責任，並未免除買方依約原應於移轉產權及交屋時買賣價金支付之義務。本件被上訴人既未依約繳付產權過戶款，上訴人即無通知交屋之義務。準此，被上訴人請求上訴人應依預售屋契約範本第15條第1款第4目規定

賠償遲延通知交屋之違約金，洵非有據。

2.被上訴人復主張：系爭房屋大門至今尚未裝設，屋內多處瑕疵未修繕至「可入住狀態」，顯然已違約云云（見原審卷第9、233頁），惟上訴人既尚無通知交屋之義務，則系爭房屋是否修繕完成，即與上訴人有無遲延通知交屋無涉，被上訴人上開主張，並無可採。

3.被上訴人另主張：1009號訴訟、155號訴訟認定上訴人未依約通知被上訴人繳款，未繳款責任不在被上訴人，對本件被上訴人不負繳款責任義務有爭點效之適用云云，惟：

⑴按爭點效乃法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，經兩造各為充分之舉證及攻防，使當事人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷，該判斷倘非顯然違背法令，且當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷者，嗣在同一當事人其後就該重要爭點所提起之訴訟中，當事人及法院就該已經法院判斷之重要爭點，始不得任作相反之主張或判斷，以符民事訴訟上之誠信原則。

⑵查155號訴訟係上訴人以被上訴人未依約（付款明細表）給付系爭土地合約所訂之各期期款及系爭房地之尾款，經其催告而解除系爭房地之買賣契約，請求被上訴人給付按系爭房地總價15%計付之違約金；1009號訴訟則係被上訴人以上訴人遲延取得房屋使用執照而請求給付遲延利息之損害賠償，上訴人於該事件亦以被上訴人遲付上開價金而經其解除系爭房地之買賣契約，無庸再給付遲延利息為辯，有桃園地院108年度簡上字第155號民事判決、本院106年度上易字第1009號民事判決可按（見原審卷第119至157頁、第197至205頁），是前案訴訟之重要爭點，為上訴人通知被上訴人繳付各期款項是否合於約定，可否以被上訴人遲延給付價金而解除契約，並未認定被上訴人已依約履行其價金給付之義務。本件被上訴人主張上訴人遲延通知交屋而請求損害賠償，及上訴人於被上訴人未付價金（產權過戶款）前有無通知交屋義務、得否行使同時履行抗辯等，更無以前案訴訟之爭點為

判斷之依據，被上訴人主張155號訴訟及1009號訴訟於本件訴訟有爭點效之適用云云，並無可採。

㈡楊碧玲是否須與總瑩公司同負不真正連帶遲延通知交屋違約責任，及被上訴人請求之違約金是否過高部分：

本件上訴人對被上訴人既不負遲延通知交屋之責任，則關於楊碧玲以自然人身分與被上訴人簽立系爭土地合約，有無消保法之適用，及是否需依預售屋契約範本第15條第1款第4目規定，與總瑩公司對被上訴人負不真正連帶債務，暨本件被上訴人請求之違約金是否過高應予酌減等，均無再予審究之必要，附此敘明。

㈢被上訴人請求楊碧玲給付律師酬金部分是否有據部分：

被上訴人請求上訴人給付其因本件訴訟已支出第一審律師費用6萬1000元，並提出收據1紙為憑（見原審卷第217頁）。惟：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」（見原審卷第75頁），是敗訴一方應負擔他方律師費、訴訟費用，雖應包含尚在進行中之本案訴訟，然本件被上訴人既不得請求上訴人給付違約金，而為敗訴之一方，自無從依約請求楊碧玲負擔律師費，被上訴人此部分請求，亦無理由。

七、綜上所述，被上訴人主張依消保法第17條第5項規定將預售屋契約範本第15條第1款第4目之規定應視為系爭房地合約之一部，請求上訴人不真正連帶給付95萬400元，另依系爭土地合約第11條第1項約定，請求楊碧玲給付6萬1000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並附條件為准、免假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第2項所示。並依民事訴訟法第78條規定，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，爰不一一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　23　　日

民事第二十四庭

審判長法　官　胡宏文

法　官　朱慧真

法　官　陳筱蓉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　23　　日

書記官　陳珮茹