臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第70號

上　訴　人　總瑩建設股份有限公司
法定代理人　張廖泓境
上　訴　人　楊碧玲
共　　同
訴訟代理人　洪翰中律師
複　代理人　邱俊諺律師
被　上訴人　戴永裕
　　張菁芸
共　　同
訴訟代理人　鄧湘全律師
　　陳虹均律師

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9月2日臺灣桃園地方法院108年度訴字第1234號第一審判決提起上訴，本院於109年5月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付(一)逾新臺幣柒拾肆萬玖仟肆佰玖拾元部分、(二)新臺幣柒拾伍萬伍仟陸佰參拾伍元自民國一〇八年六月二十一日起至清償日止之法定遲延利息及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄(一)部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之九十九，餘由被上訴人負擔。

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，嗣變更為張廖泓境，其已依法聲明承受訴訟，

有卷附公司變更登記表、聲明承受訴訟狀可稽(見本院卷第33-45頁)，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：訴外人陸文雄於民國101年2月18日以總價新臺幣(下同)930萬元，向總瑩公司購買「○○○○」建案丁區編號N棟9號房屋(下稱系爭房屋)及向上訴人楊碧玲購買該房屋坐落桃園市○○區○○段0地號土地之應有部分(下稱系爭土地，與系爭房屋合稱系爭房地)，而分別簽訂透天房屋預定買賣合約書(下稱系爭房屋契約)及透天土地預定買賣合約書(下稱系爭土地契約)，嗣陸文雄將系爭房地契約之權利義務概括讓與訴外人胡鎔安，胡鎔安再將系爭房地契約之權利義務讓與伊。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日取得使用執照，且內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」(下稱預售屋應記載事項)第12條第2項規定：「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」。惟總瑩公司遲至106年4月20日始取得系爭房屋之使用執照，伊自得請求總瑩公司給付自102年12月16日起至106年4月20日止之遲延利息，計75萬5,635元。再系爭房屋契約與系爭土地契約屬聯立契約，具有連帶不可分性，故上訴人楊碧玲應就總瑩公司上開給付負不真正連帶給付責任等語。爰依系爭房屋契約第10條第2項約定、預售屋應記載事項第12條第2項規定，求為命總瑩公司、楊碧玲各給付被上訴人75萬5,635元；任一人如為給付，另一人於該給付範圍內，同免給付義務。並願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：總瑩公司固於106年4月20日始取得使用執照，然施工期間有10日颱風及12日大雨，屬不可抗力之停工事由，計算遲延期間應扣除前開22日。再者，系爭房屋契約與系爭土地契約係分別簽訂，系爭土地契約無遲延違約金之約定，逾期取得使用執照之違約情節僅存於系爭房屋，違約金

僅能以系爭房屋已繳總價計算賠償，且楊碧玲為自然人，非消費者保護法規範之企業經營者，無預售屋應記載事項之適用，自應將土地與房屋分別觀之，楊碧玲與總瑩公司間無不真正連帶債務關係存在。若認被上訴人主張之違約金為有理由，應予以酌減云云，資為抗辯。

三、原審命上訴人各應給付被上訴人75萬5,635元，及均自108年6月21日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。上開所命給付，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，並酌定相當擔保金額為准、免假執行之宣告。上訴人不服提起上訴，並於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、被上訴人主張陸文雄以總價款930萬元分別向上訴人購買系爭房地，並分別簽訂系爭房屋契約、系爭土地契約，嗣將系爭房地契約之權利義務概括讓與胡鎔安，胡鎔安再將系爭房地契約之權利義務讓與被上訴人。系爭房地之價款自101年2月16日起至102年9月28日已繳納122萬元；於103年12月8日繳納2萬元；嗣於105年6月9日再繳納1萬元，迄至106年4月20日止，共已繳納125萬元。總瑩公司依系爭房屋契約第10條第1項約定，應於102年12月15日前取得使用執照，惟迄至106年4月20日始取得等情，業據提出系爭房屋契約、系爭土地契約、轉讓協議書、讓渡書、使用執照為證(見原審卷第21-111頁)，且為上訴人所不爭執(見原審卷第236-237頁、本院卷第176頁)，堪信為真實。

五、被上訴人主張其輾轉受讓系爭房地契約之權利，總瑩公司遲延完工取得使用執照，請求上訴人給付前揭遲延利息，楊碧玲並負不真正連帶義務，為上訴人所否認，並以前詞置辯。爰分述理由如下：

(一)總瑩公司遲延完工取得使用執照之遲延利息應按「已繳房地價款」計算：

⑴按企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠

之原則，定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋；而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；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，為消費者保護法第11條第1、2項、第17條第1、5項所明定。系爭土地契約雖無關於遲延完工取得使用執照時應給付遲延利息之約定，然系爭房屋契約係總瑩公司為銷售「○○○○」房屋及坐落土地予不特定人而單方預先擬定之定型化契約。預售屋應記載事項第12條第2項記載：「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」(見原審卷第135頁)，應構成總瑩公司與被上訴人間之契約內容。被上訴人主張總瑩公司未依系爭房屋契約第10條第1項所定於102年12月15日領得使用執照，應依前揭規定，給付其「已繳房地價款」萬分之5按日計算遲延利息為可取。

⑵上訴人雖辯稱：縱其應負取得使用執照之遲延責任，然依系爭房屋契約第10條第2項約定，遲延利息應按被上訴人已繳「房屋」價款計算云云。惟預售屋應記載事項第12條第2項已明訂遲延取得使用執照之利息應按買方已繳「房地」價款計算，且本件契約目的在於總瑩公司應依系爭房屋契約完成預售屋之興建並取得使用執照，再併同另向楊碧玲買受之基地持分同時為移轉、交付，若互缺其一，各個契約目的即無法達成。此觀諸系爭房屋契約第22條關於「附件效力及契約分存」及系爭土地契約第12條第1項約定，系爭房屋契約及系爭土地契約「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」等語即明(見原審卷第45頁、第87頁)，則關於房屋或土地之出賣人一方違約時，其責任自難個別處理，且買受人為消費者，應

為對其有利之解釋，出賣人按已繳房地價款負違約賠償責任自屬當然，否則即有違系爭房屋契約及系爭土地契約不可分之精神，亦與預售屋應記載事項第12條第2項規定不符。從而，被上訴人主張總瑩公司遲延完工取得使用執照之遲延利息應按其「已繳房地價款」計算，即屬有據。總瑩公司執系爭房屋契約第10條第2項文義解釋辯稱遲延利息應按已繳「房屋」價款計算云云，並非可取。

(二)總瑩公司應給付自102年12月16日起至106年4月20日止之遲延利息，共計74萬9,490元：

⑴總瑩公司抗辯施工期間有12日豪大雨不能施工，不應計入工期云云。惟按系爭房屋契約第10條第1項約定，係以特定日曆天為完工期限，而非以工作天計算，且總瑩公司乃係營造專業建商，其於擬定定型化契約條款時，應已將大雨等一般氣候因素等可能影響施工天數之變數列入考量，始約定以日曆天計算系爭房屋之完工期限。再者，系爭房屋契約第10條第1項第3款約定關於因天災地變等人力不可抗力之事由致不能施工時，固得不計入工期，惟「○○○○」乃屬大型房屋建案，工項分屬室內、外工作皆而有之，非必然遇豪大雨即有停工情形，上訴人自承無法證明豪大雨日有影響施工要徑之工作(見本院卷第173頁)，自不能依前揭約定，不計入工期之必要。總瑩公司上開所辯，無足採信。

⑵總瑩公司依約應於102年12月15日取得使用執照，惟迄於106年4月20日始取得使用執照，有系爭房屋契約、使用執照在卷可憑(見原審卷第37頁、第111頁)，總瑩公司應負自102年12月16日起至106年4月20日止之遲延責任，扣除兩造不爭執於101年6月12日、101年8月2日、102年7月12至13日、102年8月21日、103年7月23日、104年7月10日、104年8月8日、104年9月28日、105年7月8日，因颱風停止上班上課共計10日，屬不可抗力之不能施工事由(見本院卷第103-121頁、第125頁)，有不計入

工期之必要。則被上訴人依系爭房屋第10條第2項約定、預售屋應記載事項第12條第2項規定，請求總瑩公司就已付系爭房地價款122萬、2萬元、1萬元，分別自102年12月16日至106年4月20日止，計1212日(扣除颱風日10日)；自103年12月9日起至106年4月20日止，計860日(扣除颱風日4日)；自105年6月10日起至106年4月20日止，計314日(扣除颱風日1日)，均按日息萬分之5計算之遲延利息為74萬9,490元【計算式：(1,220,000元×1212日×0.0005)＋(20,000元×860日×0.0005)＋(10,000元×314日×0.0005)＝749,490(元以下四捨五入)】，為有理由，應予准許。逾此部分即無理由，不應准許。

(三)總瑩公司請求酌減違約金無理由：

⑴按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。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。考諸預售屋應記載事項第12條第2項記載：「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」等語(見原審卷第135頁)，可認總瑩公司若遲延取得使用執照，應按已繳房地價款日息萬分之5計付金錢予被上訴人，屬總瑩公司不遵期履行債務，須支付違約金之約定。

⑵審酌系爭遲延利息，乃按日依已繳房地價款萬分之5計算方式，換算成週年利率為18.25％，並未逾民法第205條所定最高週年利率20％之限制。且預售屋應記載事項，係主管機關斟酌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，本於消費者保護法授權所制訂之基本規範，企業經營者及消費者均應受其拘束，難認有過高情況。佐以總瑩公司未依約取得使用執照，乃屬可歸責於總瑩公司之事由，且總瑩公司於簽約時得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，況總瑩公司逾期取得使用執照高達1212天，違約情節實屬重大。倘總瑩公司於違約時，仍得任意指摘違約金或遲延利息過高而要求核減，無異將不履行契約之不利益歸由消費者即被上訴人分攤，難謂為公平。是本件違約既屬可歸責於總瑩公司且情節重大，自無約定違約金額過高而顯失公平之情形，總瑩公司辯稱被上訴人縱有損害，其損害以系爭房地總價922萬元，按銀行年利率計算，不超過45萬6,390元，違約金有過高之情，應依民法第252條之規定予以酌減云云，自無可取。

⑶至於總瑩公司另抗辯：被上訴人另案(即臺灣桃園地方法院108年度訴字第1946號)因遲延交屋獲判賠償128萬6,164元之違約金，被上訴人請求伊賠償遲延利息，顯屬過高云云。惟被上訴人另案因總瑩公司未依期履行通知交屋義務獲判賠償違約金，核與本件總瑩公司未依約取得使用執照而須給付之遲延利息係屬二事，自不得據為審酌本件總瑩公司應給付遲延利息是否過高之考量，其所辯要無足採。

(四)楊碧玲應與總瑩公司負不真正連帶給付義務：

⑴被上訴人主張楊碧玲就總瑩公司遲延取得使用執照亦應負不真正連帶給付責任，雖為楊碧玲所否認。惟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，如有任一契約無法履行，視同全部違約，業如前述，且消費者締約目的在取得房屋與土地二者之所有權及占有使用，並以房屋與土地一併向銀行設定抵押貸款而負擔債務，故為避免消費者因企業經營者將原本可單一成立之預售屋買賣契約，分拆為兩契約而蒙受不利益，應認土地及房屋出賣人

之給付具不可分性，故系爭房地契約自不能割裂適用。再者，系爭房地契約乃上訴人為與不特定多數消費者所訂定同種類之定型化契約條款，縱系爭土地契約並無關於遲延利息之約定，惟基於土地及房屋契約相互依存之連帶不可分性，被上訴人主張楊碧玲就總瑩公司前開違約之給付，亦應負不真正連帶責任，應屬可取。

⑵上訴人又辯稱：楊碧玲為自然人，非企業經營者，被上訴人與楊碧玲間之系爭土地買賣關係應無預售屋應記載事項之適用，楊碧玲不負預售屋應記載事項第12條第2項規定之遲延利息責任云云。惟按消費者保護法第2條第2款規定，凡以經銷商品為營業者，即為企業經營者，並未排除自然人之適用。楊碧玲為總瑩公司前負責人張廖貴裕之配偶，其與總瑩公司共同銷售系爭房地所屬「○○○○」建案預售屋房地，堪認總瑩公司與楊碧玲係共同以銷售「○○○○」預售屋房地為營業，均屬企業經營者，自有預售屋應記載事項之適用。楊碧玲前開抗辯並無可取。

六、從而，被上訴人依預售屋應記載事項第12條第2項規定及不真正連帶法律關係，請求上訴人各給付74萬9,490元；前開所命給付，如任一上訴人為給付時，另一上訴人於其給付範圍內，免給付義務，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准許。上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決關此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。另被上訴人於原審聲明僅請求上訴人給付75萬5,635元，未請求其法定遲延利息（見原審卷第3頁、第235頁），原審判命上訴人給付75萬5,635元自108年6月21日起至清償日止之法定遲延利息部分，則屬訴外裁判，上訴論旨，雖未指摘及此，惟原判決此部分既有爭議之處，仍應將此部分原判決廢棄，以臻適法。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無

理由，應駁回此部分之上訴。

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，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　3　　日

民事第五庭

審判長法　官　蘇芹英

法　官　陳君鳳

法　官　楊雅清

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　4　　日

書記官　陳惠娟