臺灣桃園地方法院民事判決

107年度重訴字第607號

原　　告　張晏綺
訴訟代理人　陳慶瑞律師
被　　告　總瑩建設股份有限公司
法定代理人　張廖貴裕
被　　告　楊碧玲
共　　同
訴訟代理人　邱華南律師
　　林坤賢律師

上列當事人間請求給付遲延利息等事件，本院於民國108 年4 月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告總瑩建設股份有限公司應給付原告新臺幣貳佰捌拾貳萬陸仟肆佰貳拾壹元，及自民國一0七年十二月六日起至交付坐落桃園市○○區○○段○○號土地（權利範圍十萬分之一四四）及其上同段一0五四建號建物（權利範圍：全部，門牌號碼：桃園市○○區○○路○段○○○巷○○○弄○號）建物之日止，按日給付原告新臺幣肆仟陸佰貳拾陸元。

被告楊碧玲應給付原告新臺幣貳佰捌拾貳萬陸仟肆佰貳拾壹元，及自民國一0七年十二月六日起至交付坐落桃園市○○區○○段○○號土地（權利範圍十萬分之一四四）及其上同段一0五四建號建物（權利範圍：全部，門牌號碼：桃園市○○區○○路○段○○○巷○○○弄○號）建物之日止，按日給付原告新臺幣肆仟陸佰貳拾陸元。

前二項請求如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除其給付責任。

被告總瑩建設股份有限公司應將坐落桃園市○○區○○段○○號土地上同段一0五四建號建物（權利範圍全部，門牌號碼：桃園市○○區○○路○段○○○巷○○○弄○號）及其所有權狀交付予原告。

被告楊碧玲應將坐落桃園市○○區○○段○○號土地（面積六三

一三六平方公尺，權利範圍十萬分之一四四）土地所有權狀交付予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔。

本判決第一、二項於原告各以新臺幣玖拾伍萬元為被告總瑩建設股份有限公司、楊碧玲供擔保後，各得假執行。但被告總瑩建設股份有限公司、楊碧玲如各以新臺幣貳佰捌拾貳萬陸仟肆佰貳拾壹元為原告預供擔保，各得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。前項合意，應以文書證之。民事訴訟法第24條定有明文。本件係因兩造間所簽立之「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）涉訟，而系爭房屋契約第22條及系爭土地契約第11條第1 項前段係分別約定：「凡因本件買賣契約而涉訟者，雙方同意由臺灣桃園地方法院為管轄之法院」、「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。」等語，有各該契約影本在卷可稽（見本院卷第24頁、第60頁）。經核兩造間既有合意管轄之約定，本件亦係因上開契約關係所生之訴訟，揆諸首揭規定，本院自有管轄權。

二、又按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加；原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之。以言詞所為訴之撤回，應記載於筆錄，如他造不在場，應將筆錄送達。訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，十日內未提出

異議者，視為同意撤回，民事訴訟法第256 條、第262 條分別定有明文。查原告提起本件，原係聲明請求：「㈠被告各應給付原告新臺幣（下同）1,549,400 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。惟如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除給付責任。㈡被告各應給付原告1,551,801 元，及自民國107 年12月6日起至交付系爭房屋之日止，按日給付原告新臺幣4,626 元。惟如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除給付責任。㈢被告各應將門牌號碼為桃園市○○區○○路0段000 巷00弄0 號房地（下稱系爭房地）所有權狀交付予原告，惟如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除給付責任。㈣被告總瑩公司應將系爭房地交付予原告。㈤原告願供擔保，請准予宣告假執行。」，嗣於107 年12月21日、108 年2 月13日迭次具狀變更其聲明，最終如下列聲明欄所示（見本院卷一第298 頁、卷二第84頁），核原告就其請求被告交付系爭房屋坐落之土地部分（即聲明第4 項）不為請求，且將原訴之聲明請求被告交付權狀部分分別列明，及將願供擔保請求准予假執行之聲明更正為針對聲明第1 、2 頁而為事實上及法律上之更正，並非訴之變更；另被告於收受原告前揭撤回聲明第4 項書狀，10日內未提出異議，上開撤回業已生效，以下均不再贅述，合先敘明。

貳、實體事項：

一、原告主張：

㈠原告與被告總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）、楊碧玲於101 年4 月25日分別簽定系爭房屋契約及系爭土地契約（下合稱系爭房地契約），購買湯城世紀建案丁區K 棟49號之房屋及坐落桃園市○○區○○段○ ○號土地之應有部分（即系爭房地），約定總價款為950 萬元。系爭房地依系爭房屋契約第10條第1 項約定應於102 年12月15日以前完工並取得使用執照，詎被告遲至106 年4 月20日始取得使用執照。而原告於106 年4 月20日已繳付254 萬元，依內政部公告之

「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」（下稱系爭應記載事項）第12條第2項規定及系爭房屋契約第10條第2項約定，被告應給付逾期取得使用執照之遲延利息1,549,400元。系爭房地於106年4月20日取得使用執照，依系爭房屋契約第14條第2項前段約定，被告至遲應於106年10月20日通知原告交屋，然被告迄今仍拒絕交屋，而原告於106年5月6日、同年8月15日、107年2月1日、同年3月12日分別繳納價款65,000元、165萬元、1,675,000元、3,325,000元。爰依系爭應記載事項第15條第1項第4款規定，請求被告應給付逾期交屋之遲延利息1,551,801元。被告應自107年12月6日起至交付系爭房地之日止，按日給付原告4,626元之遲延利息。原告就系爭房地價金迄至107年3月12日已繳付9,255,000元，然系爭房地經驗屋後，尚有數十項瑕疵待修繕，然經原告催告被告儘速辦理修繕、完成驗屋交屋等程序，被告均藉詞拖延。而原告雖尚應給付被告交屋款248,110元，爰以前開被告逾期取得使用執照之遲延利息就其中248,110元債權抵銷之。原告既已繳清系爭房地全部價款，被告即應交付系爭房地所有權狀，惟被告迄未交付，為此，爰依民法第767條規定請求被告交付系爭房地所有權狀等語。

㈡並聲明：

1.被告各應給付原告1,549,400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。惟如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除給付責任。

2.被告各應給付原告1,551,801元，及自107年12月6日起至交付系爭房屋之日止，按日給付原告新臺幣4,626元。惟如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內，免除給付責任。

3.被告總瑩公司應將系爭房屋及其所有權狀交付予原告。

4.被告楊碧玲應將桃園市○○區○○段○ ○號土地（權利範圍100000分之144）所有權狀交付予原告。

5.原告願供擔保，就聲明第1、2項，請准予宣告假執行。

二、被告則以：

㈠系爭契約是土地預售買賣以及房屋預售買賣兩個買賣契約分別簽立而成，本質上屬不同之獨立契約，僅是避免房屋與所坐落土地日後變成不同人所有，故約定一同履行一同解除。惟契約是否同時解除與被告間是否要負連帶賠償責任係屬二事。且買賣契約僅具有債權相對性，僅能向契約相對人主張契約上之權利，契約之聯立非違約責任連帶負責之約定，亦非對他人違約責任負責之約定。本件被告楊碧玲出售之土地既無違約事由，被告即不負不真正連帶賠償責任。

㈡系爭房地契約約定以已繳房屋價款每日萬分之5 計算遲延利息，未違反系爭應記載事項，且系爭土地契約之出賣人被告楊碧玲為自然人，非消費者保護法（下稱消保法）所規範之企業經營者，消保法第17條以及系爭應記載事項對被告楊碧玲均無適用餘地，故僅能就系爭房屋契約探討是否符合系爭應記載事項，並應將其中關於土地部分去除。而系爭房屋契約第15條第2 項約定符合系爭應記載事項之意旨，兼符合實際上之簽約情形，故原告認為兩造契約之記載違反系爭應記載事項，顯係因未考慮本案是兩個獨立契約，所造成之誤解。

㈢違約金無連帶責任問題，且土地契約以及房屋契約即使約定一同成立及一同解除，然違約事由仍應獨立觀察，非其中一契約構成違約，另一契約即當然構成違約，被告楊碧玲土地部分並無違約事由，且被告上開約定亦未違反系爭應記載事項，故計算違約金額僅能以系爭房屋總價計算賠償金額，否則即有違兩造契約約定。而原告於104 年8 月10日前所繳納之款項均為土地款項，並無任何房屋款項，故依據兩造契約約定以「已繳房屋價款」計算逾期遲延利息，被告並無需支付遲延利息。縱認被告仍應負賠償責任，仍應以系爭房屋價款佔總價款之比例，及審酌系爭房屋契約第10條被告可扣除10天颱風期間及12天大雨期間，總計22天，進而計算原告所

繳納之價款中，40% 之房屋價款，並據以計算違約金，始符公允。

㈣被告已於107 年6 月13日以臺中英才郵局979 號存證信函通知原告交屋，係原告不配合，依系爭房屋契約第14條第3 項約定「視為本房屋買方已點交完成」，原告自不得主張被告尚未通知交屋。且原告未依約「委辦貸款約定書」第3 條約定完成貸款手續，亦未依系爭房屋契約第13條第4 項繳納期款。被告於106 年7 月12日通知原告應於106 年7 月28日前繳納3,325,000 元貸款金額，惟原告遲至同年8 月15日匯款165 萬元、107 年2 月2 日匯款1,675,000 元，被告至少可請求遲延利息47,434元。被告於107 年5 月4 日即將系爭房地所有權移轉予原告名下，惟原告至今尚未繳納第19、31、23、26期之期款245,000 元，加計代收代付款應補3,110 元，共計248,110 元，遲延期間計算至108 年2 月4 日為275 日，依系爭房屋契約第8 條第2 項、系爭土地契約第3 條第1 項約定，每日計萬分之2 之遲延利息，被告得請求遲延利息13,646元。是於前開金額未繳清前，被告依系爭房屋契約第14條第2 項約定自得拒絕交屋及交付所有權狀。

㈤縱認原告請求違約金為有理由，然原告因被告遲延給付，所受損害應為無法使用房屋之損害，該部分損害應得以租金推算之，而據系爭建案其他客戶於訴訟中所提出租約可知，桃園地區租屋之平均價格為每月8,500 元。而原告所主張被告遲延取得使用執照1 年8 個月及遲延通知交屋1 年2 個月，換算成租金損害僅為289,000 元，原告請求之違約金高於該租金損害額10倍，況原告縱請求解除契約亦僅能請求房屋總價15% 計算之違約金，原告本件請求之違約金顯然過高，應予酌減等語置辯。

㈥並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利益判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告主張與被告總瑩公司、楊碧玲於101 年4 月25日分別簽

立系爭房屋、土地契約，約定原告向被告購買系爭房地，價金為950 萬元，依系爭房屋契約第10條第1 項之約定，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，並取得使用執照，而被告總瑩公司於106 年4 月20日取得使用執照；原告已繳納系爭房地價款9,255,000 元，尚有245,000 元未繳納，被告於107 年5 月24日將系爭房地之所有權移轉登記與原告等情，業據提出系爭房地契約、使用執照、匯款單、系爭房地登記第二類謄本為證（見本院卷一第11至74頁、第83頁、第85頁、第91至93頁、第305 至307 頁），復為被告所不爭執，自堪信為真實。

四、原告另主張被告2 人應給付逾期取得使用執照之遲延利息1,549,400 元、逾期交屋之遲延利息1,551,801 元、交付系爭房地所有權狀及交付系爭房地，並負不真正連帶責任等情，則為被告所否認，並以前詞置辯。是本件爭點厥為：㈠原告請求被告給付前揭遲延利息，有無理由？㈡被告以原告迄未繳納價金、代收代付款、遲延利息等，依系爭房屋契約第13條第4 項約定拒絕交屋及系爭房地所有權狀，有無理由？㈢被告請求酌減違約金，是否有據？㈣被告2 人是否應負不真正連帶責任？㈤原告請求被告總瑩公司、楊碧玲各交付系爭房屋、系爭土地所有權狀，有無理由？茲分述如下：

㈠原告請求被告給付逾期取得使用執照之遲延利息1,549,400 元，有無理由？

1.依系爭房屋契約第10條第1 項及第2 項約定：「本預售屋之建築工程，自100 年12月31日前開工，並於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…；賣方如逾前項期間未完工者，每逾1 日應按已繳房屋價款萬分之5 計算遲延利息予買方。…」等語，有系爭房屋契約在卷可按（見本院卷一第15至16頁），依此，被告總瑩公司本應於102 年12月15日完工取得使用執照，竟遲至106 年4 月20日方取得使用執照，顯然違反系爭房屋契約第10條第1 項之約定，揆諸前揭規定，原告自得依系爭房屋

契約第10條第2項之約定請求給付遲延利息。

2.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項前段及第5項分別定有明文。次按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，消保法施行細則第15條亦有明定。經查，系爭房屋合約第10條第2項既約定：「賣方如逾前項之期間未完工者，每逾1日應按已繳房屋價款萬分之5計算遲延利息予買方…」，對照系爭應記載事項第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…」等文字，可知系爭房屋契約約定賣方逾期取得使用執照時之遲延利息係以「已繳房屋價款」之萬分之5計算，而應記載事項第12條第2項則規定賣方違反使用執照取得期間，係合併以「已繳房地價款」計算，足見系爭房屋契約顯未將前開應記載事項第12條第2項關於按「已繳房地價款」計算遲延利息之規定加以記載，依消費者保護法第17條第5項規定，前開應記載事項第12條第2項所載按「已繳房地價款」計算遲延利息規定，仍構成系爭房屋契約之內容。又衡諸常情，不論預售建案之預定房屋買賣契約與土地買賣契約是否一併訂立，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。而建商購入土地時，以自然人登記為土地所有權人，並將房屋及土地款分別定價，其理由在於個人出售土地免納所得稅（參所得稅法第4條第1項第16款

），亦得免辦理營業登記而不課徵營業稅，待推案時再分別以建設公司名義出售房屋、以自然人名義出售土地，以達節稅之目的。然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，況土地價款性質上並無分期繳納之必要。足見被告將其本為一體之給付巧立名目任意拆裂，分散脫免責任甚明，其意圖規避消費者保護法之適用及脫免分散責任，仍應一體適用應記載事項第12條第2項規定，故關於被告逾期取得使用執照之遲延利息計算，仍應依前開內政部所頒應記載事項規定以「已繳房地價款萬分之5」計算。

3.被告雖辯稱兩造係就房屋、土地分別簽訂買賣契約，此與定型化契約應記載事項係規範房屋、土地訂立在同一份買賣契約之情形不同，且被告楊碧玲係自然人，不屬消費者保護法規範之企業經營者，無消費者保護法及系爭應記載事項適用之餘地等語。惟按企業經營者，係指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者，此觀消保法第2條第2款規定即明。準此，凡以提供商品或服務為營業之廠商業者，不論型態為公司、團體或個人，均為企業經營者，企業經營者非專指公司、團體，亦得為自然人。經查，被告楊碧玲係被告總瑩公司負責人張廖貴裕之配偶，有張廖貴裕及被告楊碧玲之戶籍謄本在卷可佐（見本院卷一第304頁），其與被告總瑩公司合作推出湯城世紀建案，以被告總瑩公司為房屋出賣人，被告楊碧玲則以坐落基地之所有權人身分出售土地，共同銷售上開建案之房屋及基地，且系爭房屋、土地契約內容，係兩造間就系爭建案預售屋買賣訂立契約，由被告總瑩公司興建系爭房屋出售予原告，並與被告楊碧玲分別就房屋、土地訂立買賣契約，顯然被告楊碧玲與被告總瑩公司係共同經營同一預售屋銷售事業，自屬消費者保護法第2條第2款所定之企業經營者，系爭土地契約與系爭房屋契約均有消保法第17條及系爭應記載事項之規範，自堪認定。

4.被告另以10天颱風假及12天大雨期間共22天無法施工日數，

不得計入遲延期間等語置辯，此為原告所不爭執（見本院卷二第112 頁）。是系爭房地遲延天數應為自102 年12月16日起至106 年4 月19日止，並扣除上開22日大雨、颱風假期間，計遲延1,199 日，而原告於遲延期間繳付房地價款為254 萬元等情，業如前述，則依上開規定，認原告得請求之遲延利息為1,522,730 元（計算式：254 萬元x 1,199 日x萬分之5 ＝1,522,730 元）。

5.又二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。民法第334 條本文訂有明文。查兩造對被告可請求原告給付之交屋款為248,110 元乙節，並不爭執，則原告抵銷之抗辯為有理由，揆諸前開規定，被告給付原告逾期取得使用執照之遲延利息為1,522,730 元應扣除原告主張抵銷之數額248,110 元，是本件原告可請求被告給付之逾期取得使用執照之遲延利息應為1,274,620 元（計算式：1,522,730 元－248,110 元＝1,274,620 元），逾此部分之請求，即屬無理由。

㈡原告請求被告給付逾期交屋之遲延利息1,551,801 元，有無理由？

1.系爭房屋契約第14條第2 項約定：「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項義務：⑴賣方付清因遲延完工所應付之遲延利息予買方。⑵買方就第16條房屋之瑕疵或未盡事宜，應於交屋前完成修繕。⑶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。」等語（見本院卷一第18至19 頁），又系爭應記載事項第15條第1 項第4 款規定：「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項義務：4.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。」，依消保法第17條第5 項規定，系爭應記載事項第15條第1 項第4 款規定內容，亦應構成系爭房屋契約之內容。被告辯稱應僅以「房屋」價款作為計

算基礎云云，顯與上開約定不符，尚屬無據。

2.本件原告主張系爭房地於106 年4 月20日取得使用執照，被告總瑩公司至遲應於106 年10月20日通知原告交屋，然被告迄仍未交付系爭房屋與原告等語，為被告所否認，並辯稱：已於107 年6 月13日通知交屋云云，並以臺中英才郵局第979 號存證信函為證（見本院卷二第80至81頁）。查：系爭房屋契約第14條除有約定通知交屋期限外，並於第12條第1 、2 項約定驗收：「一賣方（被告總瑩公司）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，應通知買方於七日內進行驗收手續。買方就本合約所載之房屋若有瑕疵或未盡事宜時，得載明於驗收單上要求賣方限期完成修繕，…二完成修繕時買方應會同賣方辦理交屋手續受領房屋之交付。…」等語（見本院卷一第17頁），可認被告總瑩公司於取得使用執照及完成配管、埋設等必要公共設施後，始通知原告進行驗收手續，若有需修繕者，於修繕後始辦理交屋相關程序。是以，所謂通知驗屋，至多僅係通知交屋前之先行階段，不能逕以通知驗屋即遽認等同於通知交屋，蓋以賣方在「通知驗屋」之際，房屋之瑕疵或修繕狀態均尚未經買方檢查或認可，核與賣方「通知交屋」時，房屋之瑕疵或修繕狀態業已完成並經買方檢查核可，並不相同。驗屋與交屋雖僅有一字之差，但各自代表意義卻差之千里，此觀諸系爭房屋契約第12條第2 項約定：「完成修繕時買方應會同賣方辦理交屋手續受領房屋之交付。…」等語（見本院卷一第17頁），亦係約定房屋要在完成驗屋之修繕後始能辦理交屋手續，亦可明瞭。系爭房屋契約第12條僅係通知買方就房屋設備進行驗收之約定，至於同約第14條才是通知買方進行交屋之約定，二者顯然有別，不能混為一談。而原告於107 年11月14日桃園永安郵局第357 號存證信函已稱：「…4.雙方於107 年3 月26日第一次驗屋竟有近60項瑕疵，台端尚未改善前遽於107 年6 月13日寄送臺中英才郵局979 號存證信函通知

交屋，俟於107 年8 月10日再次驗屋仍有數項瑕疵待修繕，日前第三次驗屋竟僅僅微修繕而已，實難接受。…」等語（見本院卷一第88至89頁），而被告究其是否已完成系爭房屋瑕疵修繕一節，雖屢稱再具狀陳報（見本院卷二第11頁、第114 頁），然直至本件言詞辯論終結，均未見被告就其已完成前開瑕疵之修繕舉證以實其說，自無從為有利被告之認定。從而，被告辯稱：本件其已通知交屋云云，顯非有據，不能採憑。

3.被告復辯以原告未繳納第19、31、23、26期之期款245,000元及代收代付款應補3,110 元合計248,110 元，惟此部分金額業經原告以其得請求被告給付之逾期取得使用執照之遲延利息部分行使抵銷抗辯，業如前述，是被告此部分抗辯，已無足取。原告主張其除於被告總瑩公司取得使用執照前，業已支付254 萬元，於被告總瑩公司取得使用執照後，復於106 年5 月6 日給付65,000元、同年8 月15日給付165 萬元、107 年2 月1 日給付1,675,000 元、同年3 月12日給付3,325,000 元，合計9,255,000 元之事實，此為被告所不爭執（見本院卷二第10頁、第71頁），是原告得請求逾期通知交屋之遲延利息為1,551,801 元【計算式：（4,255,000 元x萬分之5 × 103 日〈即106 年10月21日至107 年1 月31日共103 日〉）＋（593 萬元x萬分之 5 × 39日〈即107 年2 月1 日至107 年3 月11日共39日〉）＋（9,255,000 元x萬分之5 × 263 日〈即107 年3 月12日至107 年12月5 日共269 日，原告僅請求263 日，見本院卷一第10頁〉）＝1,551,801 元】。另自107 年12月6 日起至交付房屋之日止，應按日給付4,628 元（計算式：9,255,000 元x萬分之 5 ＝4,628 元，小數點以下四捨五入），惟原告就此部分僅請求4,626 元（見本院卷一第10頁），應予准許。

㈢被告以原告迄未繳納價金、代收代付款、遲延利息等，依系爭房屋契約第13條第4 項約定拒絕交屋及系爭房地所有權狀，有無理由？

1.系爭房屋契約第13條第4項約定：「買方於賣方房屋產權移轉登記前應履行下列義務：⑴繳清本合約所訂除第14條交屋款以外之自備款、因逾期付款加付之遲延利息，及因變更設計增加之工程款。⑵交付辦理產權登記及貸款有關文件，辦理各項貸款手續，繳清各項稅費，預立各項取款或委託撥付文件，並應開立與尚未清償同額之禁止背面轉讓本票予賣方。⑶本款第1、2項之費用如以票據支付，應在登記以前全部兌現。」（見本院卷一第18頁）。

2.被告抗辯原告有上開約定先行給付交屋款之義務云云，惟查本件系爭房屋係於107年5月4日完成房屋產權移轉登記，此有建物登記第二類謄本1份在卷（見本院卷㈠第305至306頁）可稽，而被告總瑩公司雖曾於106年7月12日寄出之不貸款繳款通知單予原告（見本院卷二第76頁），然被告總瑩公司客服部人員嗣分別於106年8月8日、107年1月22日、107年2月27日交付原告通知單要求原告於106年8月16日前繳納165萬元，107年1月31日前繳納1,675,000元、107年3月13日前繳納3,325,000元，此有減少貸款通知單、不貸款繳款通知單等件在卷（見本院卷二第100至104頁），而原告不貸款，故以系爭房地「產權過戶完成核撥銀行貸款」之665萬元，而於106年8月15日、107年2月1日、107年3月12日分別匯款165萬元、1675,000元、3,325,000元（見本院卷二第91至93頁），應認被告總瑩公司嗣後確已同意原告延期付款，且原告繳納上開款項均在房屋產權移轉登記之107年5月4日前完成，原告即無遲延給付之情。另原告於108年2月13日以民事準備書狀㈡主張抵銷前，固然尚未繳納第19、31、23、26期之期款245,000元，加計代收代付款應補3,110元，共計248,110元，然此係因被告總瑩公司人員怠於通知原告繳納所致，而依據系爭透天房屋預定買賣合約書第8條第1項及系爭透天土地預定買賣合約書第3條約定：「買方應依附件㈠付款明細表之規定，於接獲賣方書面繳款通知單七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。」、「．．．，其付款辦法依附件㈠土地付款明細表之規定，於接獲賣方書面繳款通知單七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。．．．。」，是原告於接獲被告等書面繳款通知而未依限繳清始負遲延責任，本件被告迄未能舉證證明有何書面通知原告繳納上開248,110 元款項，是此部分尚難遽認原告應負遲延責任而應依約繳納遲延利息，且原告於本院審理時已主張抵銷，已如前述，是被告主張民法第264條之同時履行抗辯權尚屬無據。是被告前開所辯，即無足採。

㈣被告請求酌減違約金，是否有據？

1.按依民法第233 條第1 項之規定，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號判例意旨參照）；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）。查被告總瑩公司前開所負之債務係依約定期限完工即取得使用執照，非屬以支付金錢為標的，依上開說明，應認兩造就上開「遲延利息」之約定，其真意應係指違約金。

2.被告雖辯稱前開違約金之約定數額過高應予酌減云云，然未提出任何證據證明前揭由其等預先擬定交由買方簽署，應已盱衡其自己履約意願、賠付能力及該違約情事發生時他方可能受到之損害等主、客觀因素，而本諸自由意識及平等地位而定之賣方違約應負違約金約款，究有何可認顯失公平而屬過高之具體事實為佐，則被告事後空言泛稱過高請求予以酌減，實屬無據，並無足採。準此，揆諸前開說明，被告自應受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，以符當事人契約約定之本旨，難認本件已失之公平而有酌減違約金之必要

。況系爭房屋契約第10條第2項關於遲延利息以每逾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，且與預售屋買賣應記載事項第12條第2項規定相同，堪認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。況被告身為社會經濟及履約能力較強之一方，於訂約時當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此違約金之計算方式，自應受該約定之拘束。從而，被告未提出積極證據證明其就無法如期取得使用執照，有何不可歸責於己之事由，及約定之違約金額有何過高情事，自應認兩造約定被告應賠償前開遲延利息（違約金），並無過高而應酌減之情形，是被告抗辯原告請求之遲延利息（違約金）應予酌減云云，並不可採。

㈤被告2人是否應負不真正連帶責任？

按數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限，民法第272條定有明文。被告辯稱渠2人間並無法定成立連帶債務之規定，復否認有何成立連帶債務之明示意思表示，故被告2人尚非負連帶債務責任，惟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）。被告總瑩公司、楊碧玲與原告訂立系爭房地契約之聯立契約，依消保法及系爭應記載事項，而應各對原告負給付違約金3,074,531元（計算式：1,274,620元＋1,551,801元＝2,826,421元），及自交付系爭房屋之日止，按日給付4,626元之全部責任，故被告2人間應屬不真正連帶債務關係。

㈥原告請求被告總瑩公司、楊碧玲各交付系爭房屋及系爭房屋、系爭土地所有權狀，有無理由？

1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767 條第1 項定有明文。又以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任；被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之，如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院92年度台上字第312 號判決要旨參照）。第按土地法第75條第1 項規定：「聲請為土地權利變更登記之件，經該管直轄市或縣（市）地政機關審查證明無誤，應即登記於登記總簿，發給土地所有權狀或土地他項權利證明書，並將原發土地權利書狀註銷，或就該書狀內加以註明」，可知土地所有權狀，係地政機關審核無誤後，發予土地登記所有人之權利證明文件，用以證明土地所有權存在，故土地所有權狀應歸由土地所有人取得；非權利人持有所有權狀，自應舉證證明其占有所有權狀之合法權源，方能謂為有權占有。

2.查原告為系爭房地之登記所有權人，而被告就其現仍未交付系爭房屋予原告，以及仍占有系爭房地所有權狀一節亦不予爭執（見本院卷二第9 頁），查被告於107 年5 月4 日將系爭房地移轉登記與原告後，迄未交付系爭房屋、系爭房地之所有權狀予原告，然原告既已繳清系爭房地所有買賣價金（含抵銷部分），已如前述，被告依約即應交付系爭房屋及房地所有權狀予原告，而被告既未舉證有其他占有系爭房屋及房地權狀之合法權源，則被告自無繼續占有系爭房屋及房地權狀之合法權源，要屬當然。準此，原告主張被告無權占有系爭房屋及房地所有權狀，而依系爭買賣契約、民法第767 條第1 項規定請求被告交付系爭房屋及返還房地權狀，自屬有據。

五、末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；對於利息，無須支付遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，民法第229 條第1 項、第233 條第1 項前段、第2 項、第203 條分別定有明文。查原告依系爭房地契約第10條第1 項、第14條第2 項約定請求被告給付遲延利息1,274,620 元、1,551,801 元，合計2,826,421 元部分，尚屬有據，然對於利息既無須支付遲延利息，則對於遲延利息，自無須支付遲延利息（最高法院22年上字第1484號民事判例意旨可資參照），是原告此部分請求遲延利息，應予駁回。

六、綜上所述，原告依系爭房地契約及系爭應記載事項之法律關係、民法第767 條規定，請求被告2 人給付如主文第1 至5 項所示，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。又兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、訴訟負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第2 項。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　31　　日

民事第四庭　　法　官　徐　培　元

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

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　　5　　月　　31　　日

書記官　康　馨　予