臺灣桃園地方法院民事判決

108年度簡上字第283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
上二人共同
訴訟代理人　洪翰今律師
複代理人　邱俊諺律師
被上訴人　溫紜瑄即溫淑君
　　林玟欽
上二人共同
訴訟代理人　簡長輝律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國108 年8 月15日本院中壢簡易庭108 年度壢簡字第747 號第一審判決，提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於民國109 年4 月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第一項至第三項關於附表「二審應廢棄」欄之部分，及該等部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

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，及自民國一百零九年一月二十二日起至清償日止，按週年利率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；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：

按於簡易訴訟程序第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第436 條之1 第3 項

準用同法第446 條第1 項及第255 條第1 項第2 、7 款規定甚明。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」（下稱系爭土地契約）第11條第1 項約定，請求上訴人楊碧玲給付第一審律師費新臺幣（下同）4 萬5,000 元本息，嗣上訴人上訴後，被上訴人仍依前開約定追加請求上訴人楊碧玲給付第二審律師費4 萬5,000 元本息（見本院卷第123 頁至第139 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、實體部分：

一、被上訴人即原告主張：

㈠原審起訴主張：

1.被上訴人溫紜瑄即溫淑君前於民國101 年3 月17日與上訴人總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）、楊碧玲分別簽定系爭土地契約及湯城世紀透天房屋預定買賣合約書（下稱系爭房屋契約，並與系爭土地契約合稱為系爭房地契約），約定購買坐落桃園市○○區○○段○ ○號土地上之湯城世紀建案（下稱系爭建案）戊區編號G 棟10號之房屋及坐落基地應有部分（下分稱系爭房屋、系爭土地，合稱系爭房地），房地總價為新臺幣（下同）601 萬元。被上訴人溫紜瑄並於103 年8 月15日將上開房地買賣之權利義務轉讓二分之一予被上訴人林玟欽，被上訴人林玟欽即成為系爭房地契約之當事人。

2.依系爭房屋契約第10條第1 項、第14條第2 項約定，上訴人總瑩公司本應於102 年12月15日前完成系爭房屋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，且應於領取使用執照後6 個月內通知買方進行交屋。然上訴人總瑩公司卻遲至103 年10月22日始取得系爭房屋使用執照，且本應依約於取得使用執照後6 個月內即104 年4 月21日以前通知被上訴人進行交屋，上訴人卻遲至104 年10月15日始通知交屋，已違反上開契約約定。為此，爰依法提起本案訴訟，

並依系爭房屋契約第10條第1項、第2項、第14條第2項、第22條、系爭土地契約第11條第1項、第12條第1項約定、內政部預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（下稱內政部預售屋事項）第12條第2項、第15條第1項第4款、消費者保護法（下稱消保法）第17條第4項、第5項、民法第247條之1第1款、第4款、第229條第2項、第233條第1項前段、第203條規定，請求上訴人負不真正連帶債務責任，給付被上訴人因上訴人延遲取得使用執照之遲延利息15萬8,625元、遲延交屋之遲延利息21萬338元、及第一審之律師費用4萬5,000元，共計41萬3,963元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息等語。

㈡二審答辯：

1.依系爭房屋契約第23條及系爭土地契約第12條第1項之約定，兩造於締約時已合意系爭房地契約屬聯立契約，具有同一目的，性質上無法予以析離，故上訴人應依系爭房地契約，對被上訴人負不真正連帶給付之責。縱非不真正連帶，亦應依上開契約約定條款：「任何一部分不履約時視同全部違約」之內容，負共同履行之共同給付責任，此責任並包括債務不履行時之違約損害賠償責任在內。故上訴人就本件遲延利息給付之義務，即應對被上訴人負共同給付之責。

2.系爭房地契約係一定型化契約，依消保法第11條第2項之規定，如就上開條款有疑義時，即應為有利於消費者之解釋。再預售屋買賣定型化契約應記載及不應記載事項「應記載事項」第12條第2項或15條第1項第4款係規定：「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10000之5計算遲延利息予買方」。是以本件系爭預售屋之完工及取得使用執照之期限，舉凡上訴人於約定日期前不能完工或未有取得使用執照之情形之一，即應按已繳房地價款10000分之5計算遲延利息予被上訴人。況被上訴人依約繳納之分期價金，究係用以繳納房屋或土地價款部分，

本可受上訴人所操控，應屬房地總價之一部分。

3.被上訴人於系爭房地通知交屋前確仍未繳清13萬7,202元尾款，但上訴人不得據以主張免負通知交屋責任。因被上訴人若依預售屋工程進度而有期款需繳納，上訴人本應依系爭房屋合約第8條第1項及系爭土地合約第3條第8款等約定，寄發記載「各別繳款項目、各別繳款金額及繳款方法」之繳款通知書予被上訴人，被上訴人始得依上訴人之通知繳款。且自系爭房屋合約第14條第2第3款係課買方應繳清所有未付款之義務，與另同條項本文後段「於交屋時雙方應履行下列各項義務」之約定觀之，應係立於買賣雙方互利平等之地位，即於上訴人通知被上訴人交屋而於進行交屋時給付該等未付款項即可，被上訴人並無先行給付之義務，並非被上訴人先付清未付款，上訴人始有交屋之義務。又上訴人於領得使用執照後，依約即應於6個月內履行通知被上訴人交屋之義務，俟被上訴人經通知而實際辦理交屋手續時，方有結算被上訴人應付未付款項之問題。意即上訴人有先為通知交屋之義務，至被上訴人結算未付款之義務，則為通知交屋後之實際交屋手續，是不得以此主張為同時履行抗辯。

4.被上訴人向上訴人請求給付遲延利息，係因上訴人逾期嚴重所致，可歸責於上訴人，故違約金不應予酌減。又系爭房地契約為聯立契約，且具有連帶不可分性，應共同履行。且律師費無法割裂，是被上訴人請求上訴人給付一審所支出之律師費，確屬有據。上訴人提起本案上訴為無理由，應駁回上訴。

㈢追加之訴主張：被上訴人因上訴人提起本件上訴，已再支出第二審律師費4萬5,000元，上訴人楊碧玲自應依系爭土地契約第11條第1項之約定賠償被上訴人，為此追加聲明請求上訴人楊碧玲應給付被上訴人4萬5,000元及自追加聲明狀繕本送達上訴人楊碧玲之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。。

二、上訴人即被告部分：

㈠原審答辯：

1.上訴人二人間非不真正連帶債務關係：系爭土地、房屋契約為個別不同之獨立契約，係為避免房屋、土地分歸不同人所有，而約定一同履行或解除，惟契約是否同時解除與上訴人間是否負連帶賠償責任係屬二事。土地買賣契約與房屋買賣契約雖成立聯立契約，然聯立契約並非違約責任連帶負責之約定，對於違約金是否負責，仍以明示為必要。又買賣契約僅具債權相對性，而上訴人楊碧玲出售系爭土地並無任何違約事由，被上訴人應僅可向契約相對人即上訴人總瑩公司主張契約上之權利。

2.取得使用執照之遲延利息：依內政部預售屋事項並未區分土地、房屋分別訂立情形，與本案之基本關係不同，不得相同適用，應區分對待。況上訴人楊碧玲乃自然人，並非消費者保護法規範之企業經營者，自不得適用消費者保護法，是系爭房屋契約第10條第2項約定，符合上開應記載事項之意旨，且上訴人楊碧玲亦無違約，計算違約金僅能以系爭房屋已繳總價計算賠償金額。又被上訴人在103年10月22日前所繳納之價款均為土地款項，並無任何房屋款項，上訴人自無需支付遲延利息。縱認應負賠償責任，仍應按比例計算違約金，而本件工程自簽約日101年3月17日起至103年10月22日止，總計有6日颱風及8日大雨期間，屬系爭房屋契約第10條第3款、第4款不可抗力或不可歸責賣方事由，共計14日不能算入遲延期間。

3.遲延交屋之遲延利息：兩造雖未約定取得使用執照後通知交屋前，應繳納之款項如有遲延，出賣人得否展延期日，惟應準用系爭房屋契約第15條第1項第1款，准許出賣人予以展延期日。而被上訴人係遲至104年10月16日始將19、21、23等期款繳納完畢，依系爭房屋契約第14條第2項第3款規定，上訴人自不負通知交屋遲延責任。再依民法第264條第1項前段規定，上訴人總瑩公司受領價金遲延，亦可行使同時履行抗辯權，而不負遲延責任。縱認被上訴人主張之違約金

有理由，惟被上訴人請求之違約金高於桃園地區租金損害額近3倍，顯然過高，且上訴人總瑩公司收取被上訴人之價金均係用於起造建物，未有額外利益。而房屋未於預定期限完工，可能是因缺工或核發使用執照期限超過正當作業期限所致，皆非建商所能掌控。

4.再者系爭房地於預售時已將預售屋應取得之土地應有部分先為過戶，所遲延交付僅為房屋，違約金自應以房屋已繳總價，而非房地已繳總價計算，請鈞院依民法第252條規定酌減違約金。

5.律師費用：兩造於系爭土地契約載明律師費由敗訴一方負擔，顯然有與裁判費同視之合意，應考量被上訴人敗訴部分比例分擔費用，且因被上訴人於原審以一訴起訴二個被告即上訴人，性質屬不同之訴訟，上訴人之一僅需負擔敗訴比例二分之一律師費。又最高法院裁定律師酬金大抵為2萬元，故應比照前開標準訂其律師費等語，以資抗辯。並於原審聲明：被上訴人於原審之訴駁回。

㈡二審主張：

1.計算違約金部分只能以系爭房屋已繳總價計算，因土地部分並無違約，故原審以房地已繳總價款計算違約金，應有違誤。且上訴人二人應非不真正連帶。

2.上訴人楊碧玲係自然人非屬消保法所欲規範之企業經營者，故關於該法第17條及應記載事項對於楊碧玲部分，即無適用之餘地。

3.縱認被上訴人可依約請求具違約金性質之系爭遲延利息，然該部分不應再請求利息。

4.再因上訴人於系爭房屋通知交屋前仍積欠13萬7,202元尾款未為給付，於被上訴人清償前，交屋條件並未成就，依買賣契約第10條第1項第1款，上訴人就104年4月21日至104年10月15日之遲延期間應予扣除，無庸負擔遲延責任。且被上訴人該未付之尾款，應與上訴人通知交屋間，有同時履行抗辯之適用。另原審所判決之違約金數額有過高之情情形，

應予酌減；至一、二審律師費則應與訴訟費用相同，以訴訟勝敗之比例計算之。

三、原審判決上訴人總瑩公司應給付被上訴人36萬2,026元，及自108年5月31日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息、上訴人楊碧玲應給付被上訴40萬7,026元，及自108年5月31日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。前二項所命給付，如任一上訴人已為給付，其他上訴人於其給付範圍內，免除給付義務；被上訴人其餘之訴駁回（該部分未經上訴，已確定）。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明為：㈠原判決不利上訴人部分廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。對於被上訴人追加之訴，上訴人則答辯聲明：駁回追加之訴。

四、兩造不爭執之事實：

㈠被上訴人溫紜瑄前於101年3月17日與上訴人總瑩公司、楊碧玲分別簽定系爭房屋契約及系爭土地合約，以購買系爭建案中之系爭房地，房地總價約定為601萬元。嗣被上訴人溫紜瑄於103年8月15日將上開房地買賣之權利義務，轉讓二分之一予被上訴人林玟欽，有系爭房地契約書、讓渡書附原審卷第8頁至第44頁可參。

㈡依系爭房屋契約第10條第1項、第14條第2項約定，上訴人總瑩公司本應於102年12月15日前完成系爭房屋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，且應於領取使用執照後6個月內交屋。惟上訴人總瑩公司遲至103年10月22日始取得系爭房屋使用執照，及逾期於104年10月15日始通知上訴人交屋，並於104年10月16日交屋完成。再被上訴人於系爭房屋通知交屋前，已給付系爭房地款共587萬5,000萬元，僅餘尾款13萬7,202元（包括剩餘土地款13萬5,000元及部分代收款）未為給付，惟該等尾款於104年10月16日已全部結清，有該使用執照、交屋明細單等資料附原審卷第45頁可參。

五、參以兩造上開所述，可認本件兩造爭執之點，應在於：㈠上

訴人總瑩公司是否有違約之情事？被上訴人是否可請求總瑩公司給付屬違約金性質之遲延利息？㈡系爭房地契約是否為聯立契約，上訴人是否應就系爭房地契約負不真正連帶之責？被上訴人請求上訴人依預售屋應記載事項第15條第1項第4款規定，以「已繳房地價款」計算遲延利息，是否有理？㈢上訴人楊碧玲是否屬消保法欲規範之企業經營者？關於該法第17條及應記載事項是否適用於上訴人楊碧玲部分？㈣上訴人是否可主張因被上訴人於系爭房屋通知交屋前仍積欠尾款13萬7,202元，故不負交屋通知之遲延責任或可主張同時履行抗辯？㈤原審所認定之違約金是否過高？應否予以酌減？㈥被上訴人請求上訴人給付之遲延利息違約金，是否可再請求利息？㈦被上訴人所請求之一、二審律師費，是否應以勝敗之比例加以計算？㈧上訴人之上訴及被上訴人追加之訴，是否有理由？茲分述如下：

㈠上訴人總瑩公司是否有違約之情事？被上訴人是否可請求總瑩公司給付屬違約金性質之遲延利息？

1.系爭房屋契約第10條第1、2項約定：「一、本預售屋之建築工程，自101年3月15日前開工，並於102年12月15日以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…二、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單利計算遲延利息予買方」，可知總瑩公司本應於102年12月15日前完工並取得使用執照，卻遲至103年10月22日方取得使用執照，此為兩造所不爭執，是總瑩公司就此部分顯已遲延給付而應負賠償責任，殆無疑義。而原審認總瑩公司遲延取得使用執照之日數自102年12月16日起算至103年10月22日止，合計為310日，扣除颱風假6日及大雨8日共計14日後，總計遲延296日部分（原審誤載為29日），亦為兩造於本院審理時所未為爭執，足堪認定。

2.再依系爭房屋契約第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。若逾期6個月仍未開工或完工，視同賣方違約，雙方同意依第25條第1款違約之規定辦理。」、第14條第2項約定：「賣方（即總瑩公司）應於領得使用執照6個月內，通知買方（即被上訴人）進行交屋；於交屋時雙方應履行下列各項義務：㈠賣方付清因遲延完工所應付之遲延利息予買方。㈡賣方就第16條房屋之瑕疵或未盡事宜，應於交屋前完成修繕。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。」等語，雖系爭房屋契約就遲延通知交屋乙節，並無違約金之約定，惟「預售屋買賣契約範本」之應記載事項第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。」，而依消保法第17條第5項規定，上開「預售屋買賣契約範本」之應記載事項第15條第1項第4款規定內容，亦應構成系爭房屋買賣契約之內容。又上訴人總瑩公司就此部分所負之債務係依約定通知買方進行交屋，非屬以支付金錢為標的，依上開說明，應認「預售屋買賣契約範本」之應記載事項第15條第1項第4款規定「遲延利息」之約定，亦係指違約金而言。而系爭房屋既係於103年10月22日始取得使用執照，於104年10月16日始交屋等情，為兩造所不爭執，依上開約定，上訴人總瑩公司至遲應於104年4月22日通知被上訴人交屋，然總瑩公司已逾上開約定之期限，故原審認定總瑩公司就此即應負遲延責任，且遲延日數達176日，亦無所誤，兩造於本院審理中，對此部分亦未為爭執，足堪認定。

3.綜上所述，可認上訴人總瑩公司確有遲延取得使用執照及遲延通知交屋之違約情形，被上訴人自得依約請求遲延利息。㈡系爭房地契約是否為聯立契約，上訴人是否應就系爭房地契約負不真正連帶之責？被上訴人請求上訴人依預售屋應記載事項第15條第1項第4款規定，以「已繳房地價款」計算遲延

利息，是否有理？

1.按所謂契約之聯立，係指數內容不同之契約相互間具有結合之關係而言，契約當事人以同一締約行為，結合數個契約，為契約之聯立。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（最高法院90年度台上字第1779號、86年度台上字第2278號民事裁判要旨參照）。經查，系爭房屋契約第22條前段約定：「本約之附件視為本約之一部份，並與本約具有同等效力，並與本約所座落土地預定買賣合約書具連帶不可分性應共同履行，並自簽約時同時生效。任何一部份不履約時視同全部違約，解除合約時視為全部解除。」等語（見原審卷第15頁正反面），及系爭土地契約第12條第1 項約定：「本約之附件視為本約之一部份，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。」等語（見原審卷第36頁），足見系爭房屋契約與系爭土地契約彼此間具有不可分離之依存關係，應共同履行，任何一部不履約，無從期待另一部可能單獨履行，且任一部分不履約時，即視為全部違約。再綜觀系爭預售屋房地契約之內容、兩造簽訂系爭房地契約時之真意，及預售屋之交易習慣等具體情事，堪認系爭房屋契約與系爭土地契約在性質上確屬聯立契約，且因上訴人總瑩公司有遲延取得使用執照及通知交屋而違約，即應視為上訴人楊碧玲之違約，上訴人總瑩公司、楊碧玲均應負該違約責任。

2.次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）。經查，被上訴人雖分別與上訴人總瑩公司、楊碧玲成立系爭房屋契約、系爭土地契約，然系爭房屋契約與系爭土地契約屬聯立契約，彼此間

具有不可分離之依存關係乙節，已如前述，足認上訴人二人之給付係不可分離。易言之，其等就系爭房地契約之給付，具有使被上訴人取得系爭房屋及所坐落基地所有權之同一目的，且因上訴人二人間之任一人違約，系爭預售屋房地契約即視同全部違約，亦即如有任一契約不履約，系爭預售屋房地契約之聯立契約目的即均屬不達，在契約履行義務上有明顯之牽連關係。故系爭預售屋形式上雖由上訴人總瑩公司出售房屋、由楊碧玲出售土地，但實質上係上訴人二人共同經營之事業，基此益徵其等對系爭預售屋房地契約之債務確各負全部給付義務，而屬不真正連帶債務。

3.至上訴人雖另辯稱系爭房地契約係分別簽立，各自負擔不同給付內容，為個別獨立契約，約定要一同履行及解除，僅係為免產生房地所有權人不同人之謬誤，非可因此認任一契約違約時，另一契約即視同違約而應負責連帶責任（本院卷第97頁）。惟依上揭系爭房屋合約第22條及系爭土地合約第12條第1 項約定，兩造於締約時已約定系爭房地契約具連帶不可分性，雖分屬兩契約，上訴人各別，但自契約之成立、履約、違約、解約、效力或訴訟，具依存不可分離之共同性，難以個別單一處理，且上訴人為具經濟強勢之建商與地主，被上訴人為消費者，參諸消保法第11條第2 項意旨：「定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。」，自應有利消費者為契約解釋，此亦符合系爭房屋合約第23條之約定（原審卷第21頁）。是上訴人此部分之辯解，洵非足取。

4.從而，上訴人總瑩公司既確逾期取得使用執照及遲延於取得使用執照後6 個月內通知被上訴人交屋，而有違反系爭房屋契約第10條第1 項、第14條第2 項約定，已如上述，被上訴人即得請求上訴人二人負不真正連帶損害賠償給付之責。

5.再按所謂定型化契約條款，係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、違反第一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項定有明文。依上開規定，內政部於99年5月1日修正生效之預售屋定型化契約應記載事項第12條第1項、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。」，是依上開規定，逾期取得使用執照、逾期通知交屋而計算遲延利息時，即應以已繳「房地價款」合併計算。而依系爭房屋契約第10條第2項約定「賣方如逾前款期間未完工者，每逾一日應按已繳房屋價款萬分之五計算遲延利息予買方」，即逾期取得使用執照時，遲延利息係以已繳「房屋價款」作為計算基準，然依房屋付款明細所載「產權過戶完成核撥銀行貸款」，一次給付240萬元之房屋價款（見原審卷第11頁、第17頁），並無取得使用執照前各期繳款之約定，另系爭土地契約就土地付款明細固詳列訂金、簽約金、開工款、工程期付款1.基礎開挖完成、2.地樑灌漿完成、3.一樓牆版灌漿完成…等各期應付款明細（同上卷第37至39頁），但就逾期取得使用執照、交付房地之事，則均無違約賠償之約定，可見單依系爭房屋契約或土地契約之約定，上訴人均不會因可歸責於己之事由致遲延取得使用執照、交付房地等而須負擔違約賠償責任。但以系爭房地契約為聯立契約及具有不可分性，且兩造係約定按房屋興建之工程進度繳納價款，則就上訴人逾期取得使用執照違反

系爭房屋契約時，自應依系爭房地契約總繳付價金合併計算。況參照內政部公告預售屋定型化契約應記載事項第12條第2項規定，亦係以已繳「房地價款」作為遲延取得使用執照計算違約賠償遲延利息，益證本件應以被上訴人已繳房地價款合併計算賠償遲延利息，上訴人對此辯稱應以系爭房屋已繳款項為遲延利息之計算基礎，即不足採。

㈢上訴人楊碧玲是否屬消保法欲規範之企業經營者？關於該法第17條及應記載事項是否適用於上訴人楊碧玲部分？

1.按「企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」，消保法第2條第2款定有明文。而上開法條所稱之「企業經營者」，應得解釋為公司、合夥或其他型態之團體組織，亦得為獨資企業或個人，並非專指企業、公司而已。再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，為消保法第11條第1、2項、第17條第1、5項所明定。故若定型化契約條款有疑義時，應為有利於消費者之解釋，又若契約未為記載之事項，自應以預售屋買賣定型化契約應記載之規定予以補充。

2.是查，上訴人雖辯稱楊碧玲為自然人，並非企業經營者，被上訴人與上訴人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規定之賠償或給付責任云云。然查，上訴人楊碧玲為上訴人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「湯城世紀」建案預售屋房地，與訂購戶間發生多件與本件類似之訴訟糾紛，亦為本院職務上所知悉之事實，堪認總瑩公司與楊碧玲係共同以銷售「湯城世紀」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。是以

，被上訴人主張楊碧玲就總瑩公司因違約而須負擔之遲延利息亦應負責，並與總瑩公司負不真正連帶給付之責，自屬有據，上訴人楊碧玲自得適用消保法第17條及應記載事項。

㈣上訴人是否可主張因被上訴人於系爭房屋通知交屋前仍積欠13萬7,202 元，故不負交屋通知之遲延責任或可主張同時履行抗辯？

1.依前引系爭房屋契約第14條第2 項並參同條第3 項約定：「買方應於收到交屋通知日起7 日內配合辦理交屋手續……」可知，上訴人總瑩公司於領得使用執照後，即有於6 個月內通知交屋之義務，經通知而實際辦理交屋手續時，方有結算被上訴人應付未付款項之問題，亦即上訴人總瑩公司有先為通知之義務，至被上訴人結算未付款之義務，則為上訴人通知交屋後之實際交屋手續，通知交屋與實際交屋間，顯有區別，縱被上訴人有買賣期款未付之情，亦應先由上訴人總瑩公司通知交屋，方有後續結算款項之問題，上訴人執此抗辯不負遲延責任或有同時履行抗辯之適用，自有誤會。

2.況依系爭交屋明單所載（參原審卷第46頁），亦顯示兩造已於104 年10月16日完成交屋，被上訴人並於同日結清尾款完畢，由此更可證被上訴人並無拖延繳清尾款，而係依約於上訴人履行交屋責任時，同時完成尾款之結清。是以，上訴人逕以被上訴人於通知交屋前仍積欠13萬7,202 元，僅為系爭房地總價款601 萬元不到3 %之款項，卻主張應有免負交屋通知之遲延責任或可行使同使履行抗辯，顯屬無據，不足採信。

㈤原審所認定之違約金是否過高？應否予以酌減？

1.按民法第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；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37年上字第8014號、43年台上字第576 號判決可資參照）。又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252 條所明定，惟此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（最高法院92年度台上字第2747號、93年度台上字第909 號判決意旨參照）。

2.是查，原審依上訴人遲延取得使用執照日數為296 日（原審誤載為29日），遲延通知交屋之日數為176 日，與每日遲延按系爭房地已繳價款萬分之5 之方式，分別計算上訴人應給付之遲延取得使用執照之逾期罰款違約金數額為15萬1,688 元【計算式：975,000 元（被上訴人至102 年12月15日止累計給付之房地價款）x 5/10000 × 99日（自102 年12月16日至103 年4 月4 日逾期天數，扣除颱風假5 日及大雨6 日）＋105 萬元（被上訴人至103 年4 月4 日止累計給付之房地價款）x 5/100 00× 197 日（自103 年4 月5 日至同年10月21日逾期天數，扣除颱風假1 日及大雨2 日）＝151,688 元，元以下四捨五入】、遲延通知交屋之逾期罰款違約金數額為21萬338 元【計算式：1,075,000 元（被上訴人至103 年11月29日止累計給付之房地價款）x 5/10000 × 108 日（自104 年4 月22日至同年8 月7 日逾期天數）＋5,875,000 元（被上訴人至104 年8 月28日止累計給付之房地價款）x 5/10000 × 68日（自104 年8 月8 日至同年10月14日逾期天數）＝257,800 元，但被上訴人僅請求21萬0,338 元，核屬其處分權之行使部分，應以該金額為據】，合計共36萬2,026 元，兩造對於上開計算之結果及數額並無意見，僅上訴人認以該等方式計算之違約金有過高之情形，請求本院予以酌減，合先敘明。

3.再查，總瑩公司未依期限取得使用執照，亦未依期限通知交

屋，均非屬以支付金錢為標的，依前開說明，預售屋應記載事項第12條第2項、第15條第1項第4款所稱「遲延利息」，其性質屬違約金，固有民法關於違約金規定之適用，惟上訴人仍應就違約金過高之事實，負舉證之責。上訴人雖抗辯被上訴人請求違約金過高；惟查，原審關於遲延利息以每逾1日按已繳房地價款萬分之5之計算方式，係依預售屋契約範本第12條第2項、第15條第1項第4款所定，換算成週年利率為18.25％，未逾民法第205條所規定最高週年利率20％之限制，且預售屋契約範本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。況系爭建案係上訴人共同經營之事業，其等既係企業經營者，本有相當資力，於訂約時復已衡量自己履約之意願、能力、經濟狀況、對方違約時自己所受損程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，自難因事後自身發生違約行為，逕指契約之違約金約定為違法或應由法院逕予酌減。再者，被上訴人請求之違約金數額實係因總瑩公司逾期取得使用執照及通知交屋之時間過長所致，則上訴人不思儘早完成使用執照之請領並通知交屋，違約情節重大，自無予酌減之必要。況原審上開所計算被上訴人得請求上訴人給付之遲延違約賠償總額僅為36萬2,026元，為被上訴人已繳房地價金587萬5,000元之6.16％、為系爭房地約定總價601萬元之6.02％，並無偏高之情形。再系爭房屋契約第10條第2項後段雖約定逾期6個月仍未完工時，同意依第21條第1項約定「賣方（即總瑩公司）違反第十條第二項…規定者，買方得解除本合約。解約時賣方除應將買方已繳之房地價款及遲延利息（以台灣銀行基本放款利率為準）全部退還買方。並應同時賠償房屋總價款15％之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限」（見原審卷第11頁），是原審上開所計算之違約金，

亦未逾系爭房地總價款15%（601萬元x 15%＝90萬1,500元），是上訴人抗辯應依民法第252條規定酌減違約金，並非可取。

㈥原審所認定之違約金，是否可再請求利息？

1.按當事人就金錢債務之遲延履行所約定之違約金，有懲罰性違約金，及損害額預定性違約金兩種。當事人所約定之違約金如為前者，則債務人遲延履行時，債權人除違約金外並得請求遲延利息或因遲延所生之損害，如為後者則否。故當事人間約定因債務人違約應支付之違約金，係相當於為賠償因違約而生之損害所支付之金額。債權人本此請求給付違約金者，縱受有其他損害，亦不得再請求賠償。以此推之，亦不得同時請求給付法定遲延利息。即違約金既屬損害賠償約定性質，應視為就因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息賠償損害。

2.是查，本件系爭房屋契約所約定如上述之違約罰款，雙方並未就此違約金性質特別明定，揆諸上開說明，堪認系爭違約金性質，應屬損害賠償額預定性違約金。是本案被上訴人因上訴人遲延取得使用執照及遲延通知交屋部分之遲延利息，自應屬損害額預定性違約金，依上開說明，應不得再請求利息，是原審就判命上訴人應給付被上訴人之遲延利息違約金36萬2,026元部分，復判決上訴人應就該金額給付自108年5月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，即於法不合，應由本院廢棄後加以駁回。

㈦被上訴人所支出之一、二審律師費，是否應以勝敗之比例計算上訴人給付數額？

1.按系爭土地買賣合約第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（見原審桃簡卷第37頁、第54頁、第55頁）。又本件給付遲延之債務不履行責任，雖因總瑩公司遲未取得系爭建案之使用執照而起，然系爭房屋買賣合約與系爭土地買賣合約具有連帶不

可分性，應共同履行，締約時兩造均已合意系爭房地合約屬聯立契約，始有各該「具連帶不可分性應共同履行」之記載，則任何一部分違約，視同上訴人二人均違約。而本件訴訟之事實、爭點、訴訟標的金額等，均存在於被上訴人與總瑩公司二人之間，自應認為被上訴人就本件支出之律師費，均係其與總瑩公司二人間之訴訟所生而不可割裂。是上訴人楊碧玲雖辯稱被上訴人以一訴起訴二人，其應僅負擔2 分之1 律師費云云，但被上訴人縱僅委任律師單獨對楊碧玲起訴，本就需要支出律師費，被上訴人選擇同時起訴總瑩公司與楊碧玲，或有訴訟經濟或訴訟策略之考量，但尚不能因此而減免楊碧玲應負擔上訴費用之契約義務，上訴人楊碧玲未舉證證明倘若被上訴人單獨對其起訴，僅需支出半數之律師費；上訴人楊碧玲又抗辯應比照最高法院裁定律師酬金之標準，以2 萬元計算律師費云云，但按法院選任律師及第三審律師酬金核定支給標準第4 條第1 項：「法院裁定律師酬金，應斟酌案情之繁簡、訴訟之結果及律師之勤惰，於下列範圍內為之。但律師與當事人約定之酬金較低者，不得超過其約定：一、民事財產權之訴訟，於訴訟標的金額或價額3 %以下。但最高不得逾新臺幣50萬元。二、民事非財產權之訴訟，不得逾新臺幣15萬元；數訴合併提起者，不得逾新臺幣30萬元；非財產權與財產權之訴訟合併提起者，不得逾新臺幣50萬元」，可見第三審律師酬金核定應斟酌案情之繁簡、訴訟之結果及律師之勤惰等一切情狀綜合評斷，無法一概而論，且實務上核定律師酌金多於2 萬元者，所在多有，遑論原審為事實審，訴訟代理人除撰狀外，尚須到庭參與審理，實與第三審法律審之性質不同，自難比照辦理；且原審判決駁回者，僅係駁回被上訴人請求總瑩公司負擔律師費部分，並非上訴人楊碧玲有何「勝訴」部分，即上訴人楊碧玲在原審受全部敗訴判決，自應負擔律師費全額，無任何勝敗比例可言。是上訴人楊碧玲上開所辯，均非可採。

2.是查，被上訴人於原審主張其為訴訟支出第一審律師費用4

萬5,000 元，有該收據附原審卷第47頁可參，上訴人對此亦未為爭執，則被上訴人於原審依上開約定，對上訴人楊碧玲請求給付因本件訴訟委任律師所支付之一審律師費用4 萬5,000 元，應屬有據，原審就此部分，判決上訴人楊碧玲應如數給付，並無違誤。另被上訴人於本院追加請求本件訴訟委任律師支付之二審律師費用4 萬5,000 元部分，亦有該收據附本院卷第153 頁可參，同應准許。

六、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 條定有明文。被上訴人請求上訴人楊碧玲給付一審律師費4 萬5,000 元及二審律師費4 萬5,000 元部分，分別自起訴狀繕本、追加聲明狀繕本送達上訴人楊碧玲翌日（即108 年5 月31日、109 年1 月22日，參原審卷第53頁、本院卷第157 頁）起至清償日止，按年息5 %計算之遲延利息，均應准許。

七、綜上所述，被上訴人依系爭房地契約之約定及預售屋買賣應記載事項之規定，請求上訴人總瑩公司、楊碧玲分別給付被上訴人36萬2,026 元，及於此範圍內，如任一人已為給付，另一人於其給付範圍內免其給付之責，併請求被上訴人楊碧玲應給付4 萬5,000 元，及自108 年5 月31日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。原審就超過上開應准許部分（除確定部分外），為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴人上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為有理由，應予准許，爰由本院廢棄改判如主文第一項所示（詳如附表所示）。至於上開應准許部分，原審判命上訴人如數給付，並依兩造聲請為准、免假執行之宣告，核無違誤。上訴意旨仍執陳詞，求予廢棄改判，為無理由，應予駁

回。又被上訴人於本院為訴之追加請求上訴人楊碧玲給付4萬5,000元及自109年1月22日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。

八、末按，本件上訴固為一部有理由，惟本院所廢棄改判者，係關於違約金不得請求利息之部分，而利息部分本不另徵收裁判費，故本院就一、二審（除確定部分外）訴訟費用之裁判，仍諭知全由上訴人連帶負擔，附此敘明。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決結果不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由；被上訴人追加之訴為有理由。依民事訴訟法依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第78條、第79條、第85條第1項但書、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

民事第三庭　審判長法　官　周玉羣

法　官　吳為平

法　官　林靜梅

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　1　　日

書記官　鄭敏如

附表：原審判決應維持、廢棄部分		
原審主文項次	原審判決	
	二審應予維持與廢棄部分	
一	原審判決：被告總瑩建設股份有限公司應給付原告新臺幣參拾陸萬貳仟零貳拾陸元，及自民國一百零八年五月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。	
	二審	應維持：上訴人總瑩建設股份有限公司應給付被上訴人新臺幣

（續上頁）

		參拾陸萬貳仟零貳拾陸元。
		應廢棄：本項原審判決金額自民國一百零八年五月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
二	原審判決：被告楊碧玲應給付原告新臺幣肆拾萬柒仟零貳拾陸元，及自民國一百零八年五月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算利息。	
	二審	應維持：上訴人楊碧玲應給付被上訴人新臺幣肆拾萬柒仟零貳拾陸元，及其中新臺幣肆萬伍仟元自民國一百零八年五月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算利息。
		應廢棄：本項原審判決金額中新臺幣參拾陸貳仟零貳拾陸元自民國一百零八年五月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
三	原審判決：前二項所命給付，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。	
	二審	應維持：前二項所命給付在新臺幣參拾陸萬貳仟零貳拾陸元及其利息之範圍內，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。
		應廢棄：本項原審判決超過上開應維持部分。
原審判決應廢棄部分，除上開「應廢棄」欄所載者外，另該等應廢棄部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判亦均廢棄。		