臺灣桃園地方法院民事判決

109年度訴字第713號

原　　告　劉淑惠
訴訟代理人　王昧爽律師
被　　告　總瑩建設股份有限公司
法定代理人　張廖泓境
被　　告　楊碧玲
上二人共同
訴訟代理人　洪翰今律師
　　邱俊諺律師

上列當事人間請求損害賠償事件，於民國109 年7 月21日辯論終結，本院判決如下：

主　文

一、被告總瑩建設股份有限公司應給付原告新臺幣玖拾伍萬零肆佰元。

二、被告楊碧玲應給付原告新臺幣玖拾伍萬零肆佰元。

三、前二項請求，如任一被告為給付，其他被告於給付範圍內同免給付之責。

四、被告楊碧玲應給付原告新臺幣陸萬壹仟元，及自民國一百零九年四月十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

五、訴訟費用由被告連帶負擔。

六、本判決第一項、第二項，於原告以新臺幣參壹萬陸仟元為被告供擔保，得假執行。但如被告以新臺幣玖拾伍萬零肆佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

七、本判決第四項得假執行。但如被告以新臺幣陸萬壹仟元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序部分：

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。經查，兩造前於民國100 年7 月15日所

簽訂之透天房屋預定買賣合約書第22條及透天土地預定買賣合約書第11條約定雙方涉訟時合意以本院為第一審管轄法院（參本院卷第41頁、第75頁），是兩造間既有合意管轄之約定，本件亦係因契約關係所生之訴訟，揆諸首揭規定，本院自有管轄權。

貳、實體部分

一、原告方面：

㈠原告於民國100 年7 月15日與被告總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）簽立「湯城世紀透天房屋預定買賣合約書」（下稱系爭房屋契約）、與被告楊碧玲簽立「湯城世紀透天土地預定買賣合約書」（下稱系爭土地契約，並與系爭房屋契約合稱系爭房地契約），購買被告預售之湯城世紀建案（下稱系爭建案）庚區編號H 棟75號房屋（下稱系爭房屋）及坐落基地之應有部分（下與系爭房屋合稱系爭房地），總價新臺幣（下同）760 萬元，原告已給付其中自備款共180 萬元。而依據系爭房屋契約第10條第1 項之約定，系爭建案本應於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措施」，並「取得使用執照」。然總瑩公司卻遲至105 年11月10日始取得使用執照，而有所遲延，就此原告已向被告二人提出損害賠償訴訟，經鈞院以106 年度訴字第364 號民事判決及臺灣高等法院106 年度上易字第1009號判決命被告二人應不真正連帶給付原告93萬1,500 元、被告楊碧玲另應給付原告律師費6 萬1,000 元及其法定利息而確定在案（下稱前案訴訟一）。嗣被告主張原告未依約給付系爭土地契約所訂之各期期款，亦未給付系爭房地之尾款，經被告已分別以存證信函對原告催告繳納價金未果而加以解除系爭房地契約，被告並據以提起給付違約金訴訟，但經本院以107 年度壢簡字第1113號、108 年度簡上字第155 號等案判決認定系爭房地契約未經合法解除，並因此分別駁回被告之訴及上訴而確定在案（下稱前案訴訟二）。

㈡又被告發生上開取得使用執照之違約情事，並經原告訴請被

告等人賠償後，系爭建案之房屋竟仍在停工階段，經原告催促，被告仍置之不理。是以，被告既已於105 年11月10日取得使用執照，卻未依系爭房屋契約書第13條第2 項、第14條第2 項之規定，於取得使用執照4 個月內，將系爭房屋所有權移轉登記予原告，亦未於6 個月內通知原告交屋，系爭房屋大門更迄今仍未裝設，屋內有多處瑕疵未修繕至「可入住狀態」，是依系爭房屋合約書第23條、第26條之規定，本案即可適用消費者保護法（下稱消保法）第17條第5 項（即104 年12月31日修正前之消費者保護法施行細則第15條第2 項）之規定：「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」。再參考內政部103 年4 月28日內授中辦地字第1036650687號函公告之「預售屋買賣定型化契約，應記載及不得記載事項」第壹項應記載事項第14條第1 項、第2 項即記載「土地房屋移轉登記…應於使用執照核發後4 個月內辦理」、第3 項記載「賣方違反前2 項規定…如損及買方權益時，賣方應負責損害賠償之責」、第15條第1 項「賣方於領得使用執照6 個月內，通知買方交屋，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萬分之5 單利計算延遲利息予買方」等內容，該部分即應成為系爭房屋契約之內容。是總瑩公司既有逾期通知原告交屋之違約情事，則原告依據上開成為契約內容之應行記載事項，請求被告負損害賠償責任，自屬有據。

㈡再因原告雖與被告二人分別簽立系爭房屋合約及土地合約，然該二約互相依附而併存，任一契約不成立，另一契約即無存在之必要，二者屬不可分離之聯立契約，此已經前案訴訟一認定無誤而確定在案。故本件被告即應負不真正連帶債務之損害賠償責任，即任一人給付，另一人在其給付範圍內免給付責任。再系爭建案之使用執照係於105 年11月10日取得，則原告即可請求自取得使用執照6 個月之翌日（即106 年5 月11日）起至109 年3 月31日原告起訴前1 日止，共計2

年10月21日，合計共1,056 日之遲延利息共計95萬400 元（180 萬元x 1,056 日x 5/10000=950,400元）。

㈣再系爭土地契約第11條第1 項約定，敗訴之一方應負擔他方律師費、訴訟費用。而原告因本件訴訟已支出律師費6 萬1,000 元，自應由被告楊碧玲依合約約定賠償之。

㈤並聲明：1.被告總瑩公司應給付原告95萬400 元。2.被告楊碧玲應給付原告95萬400 元。3.前2 項請求，如任一被告為給付，其他被告於給付範圍內同免給付之責。4.被告楊碧玲應給付原告6 萬1,000 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。5.訴訟費用由被告連帶負擔。6.就第1 、2 項之請求，原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告部分：

㈠依「買方如逾期達5 日仍未繳清期款或已繳之票據無法兌現時，買方應加付按逾期期款部分每日萬分之2 單利計算之遲延利息，於補繳期款時一併繳付買方」、「附件一：付款明細表中銀行款金額之給付方式依附件二：委辦貸款約定書所約定方式履行」，此為系爭房屋契約第8 條第2 項、第3 項所明定。再依「土地總價456 萬元整（被告答辯狀誤載為546 萬元，參本院卷第241 頁），其付款辦法應依附件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壹次繳清，如買方逾期達5 日仍未繳清期款或已繳之票據無法兌現時，買方應加付按逾期款部分每日萬分之2 單利計算之遲延利息，於補繳期款時一併繳付賣方，買方逾期未繳之款項，經賣方以存證信函或其他書面催繳後7 日內仍未繳者，雙方同意依第9 條違約之處罰規定處理」、「雙方同意於本合約簽訂後，買方應依本約第3 條繳付各期土地價款，如買方逾期達5 日仍未繳清期款或已繳之票據無法兌現時，買方應加付按逾期期款部分每日萬分之2 滯納金，上項滯納金應在補繳期款時一併繳付」，則為系爭土地契約第3 條、第9 條所明

定。再按「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約」、「買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務」，則為民法第345條、第367條所明定。

㈡再兩造雖確實有簽立系爭房地契約，原告並已繳納房地總價760萬元中之180萬元自備款，但原告自100年7月15日簽約迄今近10年，卻僅給付款項至12期四樓頂板灌漿完成後，即未再依上開約定及法律規定給付任何款項，包括「領取使用執照」、「產權移轉登記送件」等期款共計580萬元及代收款4萬1,242元均未給付，顯然未依債之本旨為房地買賣價金之給付，而系爭建案為預售屋工程之進行，自需買受人即原告配合繳納各期期款始能持續進行，今原告既未按期給付期款，致被告總瑩公司無法就系爭房屋施工，而無法後續相關驗屋及通知交屋程序，總瑩公司自難以執行後續通知交屋等事宜，故雖總瑩公司實際上迄今均未通知原告交屋，原告仍不得據以請求被告賠償遲延通知交屋之違約金。再被告一直希望原告能儘速辦理貸款，但是原告並未加以辦理，故並無原告所稱因被告之故致原告無法辦理貸款之情形。

㈢再縱認總瑩公司確有遲延通知交屋之情事，但被告仍可主張因原告未繳納剩餘買賣價金一事，主張同時履行抗辯及拒絕覆行抗辯，並因被告之行使抗辯權而溯及消滅被告之遲延責任。況基於債之相對性特性，縱系爭房地契約間，具有聯立契約之性質，而有連帶不可分之關係，惟此僅係為免兩造僅就房屋或土地買賣契約擇一履行，而造成房屋、土地之所有權人不同之狀況，然關於系爭房屋契約之當事人既僅為原告與總瑩公司，不包括楊碧玲，則在系爭房地契約，並未明示楊碧玲亦須就系爭房屋契約部分負責之情況下，原告應無從依系爭房屋契約之違約罰約定，請求非契約當事人之楊碧玲負責，並與總瑩公司負不真正連帶之責任。

㈣再者，因楊碧玲並不須對被告總瑩公司未通知交屋部分負違約罰之責任，則原告在計算總瑩公司之違約金時，自僅能以

系爭房屋已付總價為基礎加以計算，不得以系爭房地已付總價計算。又被告楊碧玲為一自然人，非屬消保法所欲規範之企業經營者。即法律條文既已明訂「企業經營者」，則適用法律時，自不得將自然人包含在內，故有關消保法第17條及應記載及預售屋買賣定型化契約應記載事項，對於楊碧玲即無適用餘地。

㈤至於原告因提起本案訴訟所支付之律師費用，應依訴訟之勝敗比例分擔。

㈥並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。訴訟費用由原告負擔。如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、不爭執事項：

1.原告於100 年7 月15日，分別與總瑩公司及楊碧玲二人簽立系爭房屋契約、系爭土地契約，約定由原告購買被告興建之系爭建案庚區編號H 棟75號之系爭房屋及坐落基地之應有部分，總價為760 萬元，原告並已給付其中自備房、地款共180 萬元。另被告係自105 年11月10日始取得系爭房屋之使用執照等，有該房地契約書附本院卷第15頁至第85頁可參，且為被告所不爭執。

2.原告前認被告遲延取得系爭房屋之使用執照而提起訴訟，並經前案訴訟一判決命被告二人應不真正連帶給付原告93萬1,500 元、楊碧玲另應給付原告律師費6 萬1,000 元及其法定利息而確定在案，有該判決書附本院卷第87頁至第159 頁可參，並經本院依職權調閱該案卷審認無誤。

3.再被告前亦主張原告未依約給付系爭土地契約所訂之各期期款，亦未給付系爭房地之尾款，經被告以存證信函對原告催告繳納價金未果而加以解除系爭房地契約，被告並據以提起給付違約金訴訟，但經本院前案訴訟二認定系爭房地契約並未解除仍為有效，並駁回該部分請求而確定在案，亦有該部分判決書附本院卷第191 頁至205 頁可參，並經本院依職權調閱該案卷審認無誤。

4.原告於109 年2 月24日以台北延壽郵局存證號碼000027號函

通知被告應於文到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原告本人，原告願配合辦理房地貸款手續，逾期請求損害賠償，被告並已於109 年2 月25日收受該信函，有該存證信函及郵件回執等資料附本院卷第207 頁至第216 頁可參。

5.原告確因提起本案訴訟，而支付6 萬1,000 元委任律師處理該訴訟事宜，有該收據附本院卷第217 頁可參。

四、本院之判斷：參以兩造上開陳述，可知本案之爭點在於㈠被告總瑩公司未通知原告交屋，應歸責於何人？被告總瑩公司是否有權拒絕通知交屋？㈡被告總瑩公司是否有逾期通知交屋之情形？原告是否可向被告總瑩公司請求逾期通知之違約金？㈢被告楊碧玲是否須與被告總瑩公司同負不真正連帶遲延通知交屋違約責任？㈣原告請求被告楊碧玲給付律師酬金部分是否有據？茲分述如下：

㈠被告總瑩公司未通知原告交屋，應歸責於何人？被告總瑩公司是否有權拒絕通知交屋？

1.原告是否有未按期繳納期款及剩餘房地價款532 萬元之情形？

①經查，系爭房屋契約第13條第4 項第2 款係約定：「買方於賣方房屋產權移轉登記前應履行下列義務：㈡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，並應開立與尚未繳清款項同額之禁止背書轉讓本票予賣方」（參本院卷第29頁），另系爭房屋契約第16條第1 項約定：「房屋總價內之部分價款304 萬元由買方與賣方洽定之金融機構之貸款給付並立貸辦金融貸款委託書及委刻印章同意書，由買賣雙方約定辦妥一切貸款手續」（本院卷第33頁）、系爭土地契約第4 條第1 項約定：「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辦妥一切貸款手續」（本院卷第65頁），及依系爭房屋契約附件一房屋付款明細表㈠約定原告於「產

權過戶完成核撥銀行貸款」期程應繳金額為304 萬元（本院卷49頁）、系爭土地契約附件一房屋付款明細表㈠亦約定原告於「產權過戶完成核撥銀行貸款」期程應繳金額為228 萬元（本院卷第79頁背面），可徵系爭建案於取得使用執照後，履約進程即為系爭房地所有權移轉登記。故依上開契約約定，原告應於辦理所有權移轉登記前交付辦理產權登記及貸款有關文件，及開立與尚未繳清款項532 萬元（即304 萬元+228萬元）同額之本票予總瑩公司，並以貸款方式繳納共計532 萬元之剩餘房地買賣價金。

②至被告雖稱原告有遲未繳納期款之情形，然依系爭房屋買賣契約第8 條之約定，原告應依附件一付款明細表之規定，於接獲總瑩公司書面繳款通知單7 日內，依總瑩公司指定之繳納地點及方式，以現金或即期票據如數一次繳清（參本院卷第21頁、第23頁），系爭土地買賣契約第3 條亦有類似之約定（參本院卷第65頁），足認被告本應依照各期進度，通知原告繳納，但被告卻直至前案訴訟二第二審審理程序中，始於108 年8 月23日提出補充上訴理由狀繕本予原告，作為催告原告繳納第14期至第21期期款48萬元之通知（參該案卷一第197 頁），原告於接獲後，已依限以台北延壽郵局929 號存證信函，並附上48萬元支票作為給付期款之證據，此亦經前案訴訟二第二審判決認定無誤在案（參本院卷第202 頁））），復據原告提出該存證信函為證（即原證九，附本院卷第289 頁），是足證原告確在被告依約通知後，即已按期繳納期款完畢，並無拖欠之情事。

③再查，被告確於106 年5 月16日以存證信函催告原告於函到7 日內依約開立面額532 萬元之本票予被告，該存證信函於同年5 月22日送達原告，而原告確未於同年5 月29日以前簽發面額532 萬元之本票予被告等情，有該存證信函在卷可憑（參本院卷第345 頁至第349 頁），且為兩造於前案訴訟一第二審理程序中所不爭執（參該案卷第157 頁），故可認原告確有未於催告期限內依約簽發前揭本票之情事。然依系爭

房屋契約第8條第1項、系爭土地契約第3條均約定買賣價金付款方式悉依契約附件之付款明細表規定（參本院卷第21頁、第65頁），而系爭房屋契約第16條第1項、系爭土地契約第4條第1項並約定房屋價款304萬元、土地價款228萬元（共計532萬元）由兩造所洽定之金融機構之貸款給付，並由原告簽立「委辦貸款約定書」及「委刻印章同意書」委由被告辦理一切貸款手續（本院卷第33頁、第65頁至67頁），可見兩造於系爭房屋契約第13條第4項第2款辦理系爭房地移轉登記時，原告之主給付義務為【向金融機構申請貸款核撥以作為此階段買賣價金給付之方式，而同時間另簽發與貸款金額同額之前揭本票，作為付款之擔保】，而非【以簽發前揭本票作為付款之方式】，顯見原告簽發同額之前揭本票之義務，實與辦理貸款無關。

④再依爭房屋契約第16條第1項、第6項、第7項、第8項乃約定：「房屋總價內之部分價款304萬元由買方與賣方洽定之金融機構之貸款給付並立貸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，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」、「申請金融機構貸款時委託賣方指定代書代為洽辦，其所需費用由買方負擔並同意於賣方通知限內交付賣方指定代辦人代為辦理。買方應依金融機構之規定，如需提供不動產擔保或符合條件之保證人均應無條件配合。並於本基地上建物申請使用執照前依賣方通知期限內備齊所需資配合辦妥一切貸款對保之相關手續及簽妥交付各項金融機棟款單或轉帳委託書予賣方」、「貸款手續若需買方提供相關證件親自會同辦理或領取貸款時，買方應自接獲通知日起一週內辦妥，不得藉故拖延或印信證件不全而不予補正，否則視同買方不委託賣方辦理貸款論」、「本銀行貸款屬房屋價金之一部分，買方同

意賣方於本房屋產權移轉登記予買方後，其銀行貸款授權不必另行通知並由賣方逕行代領直接轉納，絕不得藉任何理由阻止給付」等，系爭土地契約第4條第1項、第6、7、8項亦有相同或類似之約定。是以，由上開約定可知，除原告已繳納之自備款180萬元外，關於剩餘之房地價款532萬元，即係約定以向金融機構所貸款之款項加以支付，且除原告不同意以被告所指定之金融機構辦理外，原則上即係由總瑩公司負責辦理該部分，並由原告依總瑩公司之通知加以配合，若總瑩公司未依約通知，即不得令原告就以貸款繳付剩餘532萬元部分負遲延給付責任。而原告就此部分已主張未曾接獲被告任何辦理貸款之通知，被告雖就此提出通知原告辦理貸款之銀行對保通知單，主張該通知單上已載明原告應於106年1月20日至土地銀行南崁分行辦理貸款對保手續及攜帶相關證件資料，並提出交寄該郵件之函件執據資料（參本院卷第341頁至第343頁，即被證七），惟原告已否認有收受該等通知（參本院卷第388頁），且總瑩公司亦未能證明「該執據上所載之交寄郵件即為該對保通知單」及「該通知單確有合法送達被告」等部分，是應認被告仍無法證明「確有通知原告對保並辦理貸款，但原告拒不辦理」等部分，故該部分以貸款作為買賣價金之遲延給付，確係可歸責於被告，而非原告故意拖延未為給付。至被告雖再提出107年3月16日、3月30日、6月11日之存證信函（存證號碼分別為436、540、375，即被證九、十、十一、十二，附本院卷第351頁至第364頁），主張確有要求原告辦理貸款及給付該買賣價金，然參以該等存證信函內容，僅有片面要求原告辦理貸款及給付買賣價金，但未記載應於何時至何處銀行辦理及須攜帶何資料加以辦理，足認總瑩公司並未依債之本旨通知原告配合辦理貸款事宜，總瑩公司自不得據以主張是原告拒不辦理貸款用以給付剩餘房地價金共計532萬元部分。是足認原告確已繳付剩餘期款，至未能透過貸款繳付剩餘房地價款532萬元部分，則非可歸責於原告。

2.綜上，原告既已依限繳付剩餘期款，且係因被告未依約通知原告辦理貸款，而致應以貸款之給付作為剩餘買賣價金532萬元給付部分，未能順利進行，顯非可歸責於原告，被告據此主張可以行使同時履行抗辯或拒絕履行抗辯權，拒絕通知原告交屋部分，即屬無據，無從採信。

3.甚者，依系爭房屋契約第14條第2項係約定「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：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」（參本院卷第31頁），是由此可認原告繳清買賣合約所有款項（包括貸款部分），並非被告通知交屋之前提，而係於被告通知交屋後，實際辦理交屋時，原告始應履行之義務。是以，縱原告確有遲付532萬元之情形，被告亦不得據此拒絕通知交屋，或認該通知交屋部分與繳付剩餘價金可處於同時履行抗辯之地位，被告就此所為之答辯，仍無足採。

4.再者，系爭房屋契約第10條第1項、第2項係約定應於102年12月15日完成主建物、附屬建物及使用執照之必要措施，並取得使用執照（參本院卷第23頁），即關於系爭房屋之興建，係定有固定時程，此與原告是否有繳納各期期款及辦理貸款繳付剩餘買賣價金間，應無直接相關，故被告以「因系爭房屋係採預售屋之方式，故若原告未繳納各期期款，被告即無從加以施作房屋及通知交屋」等詞為辯，即不可採。至系爭房屋後續關於驗屋、修繕等事項，應為總瑩公司依約通知原告進行交屋後，實際進行交屋時，所應處理之事項，亦非通知交屋之前提要件，故被告一再主張系爭房屋因原告未繳付剩餘款項而未能完工，無法處理驗收，自亦無法通知交屋部分等詞，均無足採。

㈡被告總瑩公司是否有逾期通知交屋之情形？原告是否可向被告總瑩公司請求逾期通知之違約罰？

1.依系爭房屋契約第13條第2項、第14條第2項之約定：「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」、「賣方應於領得使用執照6個月內，通知買方進行交屋」（參本院卷第29頁）。是查，被告對於其已於105年11月10日取得使用執照，但未於取得使用執照後6個月內（即106年5月10日）通知原告交屋，且迄今仍未通知部分，並不爭執；而被告引為可拒絕通知交屋之抗辯，復經本院認定均不足採，已如前述。由此足認被告總瑩公司確有違反上開契約約定，而自106年5月11日起有違約之情形。

2.按企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經營商品或提供服務為營業者，消費者保護法第2條第2款定有明文。凡以提供商品或服務為營業之人，不論其為公司、團體或個人，亦不論其營業於行政上是否曾經合法登記或許可經營，只要是營業之人，均為企業經營者。次按定型化契約條款，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，消費者保護法第2條第7款、第11條第2項、第17條第1項、第4項前段、第5項分別定有明文。而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；中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容，消保法第17條第4項（此為104年6月17日修正公布前消保法施行細則原第15條第2項之規定）亦定有明文。是原告主張系爭房地契約為總瑩公司為向不特定之消費者銷售「湯城世紀」建案之房屋及坐落土地應有部分而單方預先擬定之定型化合約，被告並不為爭執，且為前案訴訟一、二判決所肯認，顯見總瑩公司係以出售房屋及土地為營業之人，自屬企業經營者，而有上開規定之適用，先予敘明。

3.再查，系爭房屋契約第14條第2項前段約定：「賣方（即總營公司）應於領得使用執照6個月內，通知買方（即原告）進行交屋」（見本院卷第29頁），未約定逾時通知交屋之效果，而內政部頒之系爭定型化約款第15條第1項第4款則規定：「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5單利計算遲延利息予買方。」（下稱系爭應記載事項），明確規範賣方違反通知交屋義務時，應給付遲延利息，故依照前開說明，系爭定型化約款第15條第1項第4款部分自構成系爭房屋契約之內容。

4.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）。是以，系爭定型化約款第15條第1項第4款之規定，該遲延利息之真意應係指違約金而言，附此敘明。

5.又總營公司係於105年11月10日取得系爭預售屋使用執照，迄今均未通知交屋乙節，為兩造所不爭，已如上述，確已逾應於領得使用執照6個月內通知交屋之期限，原告自得依照前揭約定，請求總營公司給付自106年5月11日起至109年3月31日止（共計1,056日），按日依其已繳房地價款（180萬）萬分之5計算之遲延利息。則原告請求總營公司給付其系爭逾期通知利息95萬400元（180萬元x 1,056日x 5/10000），即無不合。

㈡被告楊碧玲是否須與被告總營公司同負遲延通知原告交屋之違約責任？

1.按契約之聯立者，係數個契約（典型或非典型）具有相互結

合之關係（最高法院90年度台上字第1779號判決意旨參照），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。即依當事人之意思，一個契約之效力或存在依存於另一個契約之效力或存在，其個別契約是否有效成立，雖應就各該契約判斷之，但設其中之一個契約不成立、無效、撤銷或解除時，則另一個契約亦應同其命運（司法院院字2287號解釋參照）。又系爭房屋契約第10條第1項約定：「本預售屋之建築工程，自100年10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…」；第2項約定：「賣方若逾前款期間未完工，每逾1日應按已繳房屋總價萬分之5計算遲延利息予甲方。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項（應為第21條第1項之誤）違約之規定辦理。」；第22條約定：「本約之附件視為本約之一部分，與本約具有同等效力，並與『土地預定買賣合約書』具連帶不可分性應共同履行，並自簽訂日起同時生效。任何一部分不履約時視同全部違約，解除合約時視為全部解除。……」等文字（見本院卷第41頁、第42頁），系爭土地契約第12條第1項亦約定：「本約之附件視為本約之一部分，與本約具有同等效力，並與本約所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。任何一部分不履約時視同全部違約，解除合約時視為全部解除。」等文字，有該契約影本可稽（見本院卷第75頁）。可見兩造於締約時已約定系爭預售屋之房屋與土地具有連帶不可分性，應共同履行，倘僅就房屋或土地單獨給付，並不能達契約之目的，故系爭房屋與土地契約屬聯立契約，具有連帶不可分性，自堪認系爭房地契約為聯立契約，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，即應視為楊碧玲之違約，總瑩公司、楊碧玲均應負該違約責任。

2.至被告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不真正連帶責任。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，被告各別，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，且被告為具經濟強勢之建商與地主，原告為消費者，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（本院卷第43頁）。是被告此部分之辯解，洵非足取。

3.再查，被告雖辯稱楊碧玲為自然人，並非企業經營者，原告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規定之賠償或給付責任云云。然查，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「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，原告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。

4.再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），亦免辦理營業登記而不課徵營業稅（參財政部台財稅字第841601122 號函），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。且原告所給付之買賣價款明細均記載於系爭土地契約後附之「房屋付款明細表」中（見本院卷第24頁及背面），由楊碧玲簽收（參本院卷第81頁），倘原告所給付之買賣價金僅為預售土地之買賣價金而非為預售房屋之買賣價金，為何款項明細係記載於「房屋」付款明細表中？足見被告基於業界陋習，將原告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，仍應一體適用預售屋買賣契約範本之規定，關於總瑩公司逾期通知交屋之違約金計算，仍應依上開內政部所頒系爭條款所定以已繳房地價款計算，被告辯稱應以已繳房屋價款計算，即無足採。

5. 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）。是以不真正連帶債務，係因相關法律關係偶然競合，而各債務具有客觀之同一目的所致，各債務人間並無主觀之關聯。被告總瑩公司、楊碧玲分別與原告簽訂之系爭房地契約均約定系爭房屋、土地契約具連帶不可分性應共同履行，有契約聯立之關係，已如前述，足見被告總瑩公司、楊碧玲於系爭房屋、土地契約簽訂時即已約定共同履行，應認被告2 人之給付具有同一目的，在使原告取得房屋及其基地之所有權。其二人就系爭房屋、土地契約應負共同履行責任，係基於其二人之約定，非相關

法律關係偶然競合所致，亦非各負全部給付責任，而係屬不真正連帶債務責任，不履約之違約責任亦然。如有違約情事，應各對原告負全部賠償責任，惟如被告中一人為給付，其餘被告即可免給付義務，被告間應成立不真正連帶債務關係。故原告請求被告各應給付上述逾期通知交屋之遲延利息，如被告中一人為給付，其餘被告即可免給付義務，洵屬可採。

㈢原告請求被告楊碧玲給付律師酬金部分是否有據？

1.系爭土地契約第11條第1項已約定：「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（見本院卷第75頁），復據原告提出其於本件第一審訴訟支出律師費6萬1,000元之收據為證（見本院卷第217頁即原證八），足見原告與被告楊碧玲間確就雙方涉訟時之律師費負擔有所約定，而被告楊碧玲於本件訴訟之第一審受全部敗訴之判決，原告主張楊碧玲應負擔其支出之律師費，即屬有據。

2.雖被告抗辯亦應比照最高法院裁定律師酬金之標準訂其律師費。且原告乃以一訴起訴被告2人，被告楊碧玲應毋庸負擔全部之律師費，而僅須負擔2分之1之費用云云。然查，本件訴訟乃第一審訴訟，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。又本件給付遲延之債務不履行責任，雖因被告總瑩公司遲未通知原告交屋而起，然系爭房屋及土地契約為聯立契約，具有連帶不可分性，應共同履行，業如前述，任何一部分違約，視同被告2人均違約，自應認為原告就本件支出之律師費，均係為其與被告間之訴訟所生而不可割裂，故原告就本件訴訟支出之第一審律師費6萬1,000元，自得依前揭約定請求被告楊碧玲賠償。又原告委請律師對被告楊碧玲起訴，即應支出律師費，其同時對被告總瑩公司起訴，或因訴訟經濟之考量，且本件並無證據足資證明原告單獨對被告楊碧玲起訴，僅需支出半數之律師費，自不能因此減免被告楊

碧玲依約負擔律師費之義務，是此部分被告之抗辯，委無可採。從而，原告依系爭土地契約第11條第1 項之約定請求被告楊碧玲給付律師費61,000元，為有理由。

五、復給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，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；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2 項前段、第233 條第1 項前段、第203 條分別定有明文。查原告請求被告楊碧玲給付律師費6 萬1,000 元部分，併請求給付自起訴狀繕本送達翌日起至清償日之遲延利息，而起訴狀繕本係於109 年4 月14日送達被告楊碧玲，有送達證書附卷足憑（見本院卷第225 頁），是就原告請求被告楊碧玲給付6 萬1,000 元，及自109 年4 月15日起至清償日止，按年息5 ％計算利息，自屬有據。

六、綜上所述，原告依系爭房屋契約第14條第2 項及系爭條款，請求總瑩公司、楊碧玲依不真正連帶之法律關係，給付原告逾期取得使用執照之違約金95萬400 元；另依系爭土地契約第11條第1 項，請求被告楊碧玲給付律師費6 萬1,000 元，及自109 年4 月15日起至清償日止，按年息5 ％計算之利息，為有理由，應予准許。又兩造均分別陳明願供擔保請准宣告及免為假執行，就被告應不真正連帶給付原告95萬400 元部分，與法均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。至被告楊碧玲應給付原告6 萬1,000 元部分未逾50萬元，依民事訴訟法第389 條第1 項第5 款規定，應依職權宣告假執行。此部分原告雖陳明願供擔保請求宣告假執行，惟僅係促請本院為上開宣告假執行職權之發動，毋庸另為准駁之諭知。又本院併依民事訴訟法第392 條第2 項規定，依聲請及依職權宣告被告楊碧玲就此部分預供擔保得免為假執行。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及主張舉證，經本院斟酌後，於判決結果不生影響，無一一論列之必要，附

此敘明。

八、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　31　　日

民事第三庭　法　官　林靜梅

以上正本係照原本作成。

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　　109　　年　　9　　月　　1　　日

書記官　鄭敏如