臺灣高等法院民事判決

107年度上字第1261號

上　訴人　即
追加之訴原告　周慧玲
訴　訟代理　人　簡長輝律師
上　訴人　即
追加之訴被告　總瑩建設股份有限公司
法　定代理　人　張廖貴裕
上　訴人　即
追加之訴被告　楊碧玲
上　二人共　同
訴　訟代理　人　楊劍合
　　林坤賢律師
　　邱華南律師

上列當事人間請求減少買賣價金等事件，兩造對於中華民國107年7月26日臺灣桃園地方法院106年度訴字第1537號第一審判決各自提起一部上訴及上訴，並為訴之追加、上訴聲明之減縮，本院於108年1月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於㈠駁回上訴人周慧玲後開第二項之訴部分；㈡命上訴人總瑩建設股份有限公司依不真正連帶關係給付上訴人周慧玲新臺幣玖仟伍佰元及自民國一百零六年十月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄㈠部分，上訴人總瑩建設股份有限公司、楊碧玲應各再給付上訴人周慧玲新臺幣陸拾陸萬捌仟捌佰柒拾陸元。如任一人為給付時，他人於該給付範圍內免為給付。

三、上開廢棄㈡部分，上訴人周慧玲在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、兩造其餘上訴駁回。

五、上訴人總瑩建設股份有限公司、楊碧玲應各給付上訴人周慧玲新臺幣肆萬肆仟伍佰伍拾元及自民國一百零七年八月二十八日

起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。如任一人為給付時，他人於該給付範圍內免為給付。

六、上訴人周慧玲其餘追加之訴駁回。

七、第一、二審訴訟費用除確定部分外，由上訴人總瑩建設股份有限公司、楊碧玲負擔百分之八十二，餘由上訴人周慧玲負擔；上訴人周慧玲追加之訴部分，由上訴人總瑩建設股份有限公司、楊碧玲負擔百分之八十一，餘由上訴人周慧玲負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實為同一，或擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項準用第255條第1項第2、3款規定甚明。上訴人周慧玲提起一部上訴後，於本院追加請求上訴人總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）、楊碧玲（下合稱總瑩公司二人）各依不真正連帶關係給付二審律師費新臺幣（下同）5萬5000元（見本院卷第32頁），核係基於與原訴同一之基礎事實；又總瑩公司二人提起上訴時，原就其敗訴部分全部提起上訴，嗣改為僅就原審判命給付金錢部分上訴，就命交付房屋部分不再上訴（見本院卷第49、53頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，均與上開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、周慧玲起訴主張：伊於民國100年2月28日以總價745萬元向總瑩公司、楊碧玲購買桃園市○○區○○段○○號土地上湯城世紀建案甲區編號B25棟5樓預售屋及所坐落基地（以下各稱系爭房屋、土地，合稱系爭房地），並與總瑩公司簽立「湯城世紀大樓房屋預定買賣合約書」（下稱系爭房屋契約），與楊碧玲簽立「湯城世紀大樓土地預定買賣合約書」（下稱系爭土地契約，與系爭房屋契約合稱系爭房、地契約）。惟總瑩公司未依約於102年12月15日前完工取得使用執照，遲至104年8月10日始取得，遲延582日，伊自得請求總瑩公

司給付依已繳房地價款萬分之5，按日計算之遲延利息61萬1434元。又伊於102年12月15日前已給付價金199萬2000元，並於104年1月30日、104年9月4日、106年7月5日、106年9月28日先後給付12萬4000元、3萬1000元、521萬元、9萬3000元，合計745萬元，價金全部給付完畢，總瑩公司未於取得使用執照後6個月內通知交屋，且迄今拒不交屋，計至106年10月18日止，遲延通知交屋日數616日，伊亦得請求總瑩公司給付依已繳房地價款萬分之5，按日計算之遲延利息93萬5732元，及自106年10月19日起至通知交屋日止，按日給付遲延利息3725元。楊碧玲另應依約給付一審律師費5萬元。而系爭房屋契約第29條前段及系爭土地契約第12條第1項均約定系爭房、地契約彼此間具連帶不可分性應共同履行，屬聯立契約，是楊碧玲亦應就前開遲延利息負給付之責。系爭房、地契約屬定型化契約，依消費者保護法（下稱消保法）第17條第1項、第2項、同法施行細則第15條規定，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規定」（下稱預售屋應記載事項）得引為兩造契約內容，爰依系爭房屋契約第15條第2項、第19條第2項，系爭土地契約第11條第1項後段約定，預售屋應記載事項第12條第2項、第15條第1項第4款規定，求為命㈠總瑩公司應將系爭房屋交付周慧玲。㈡總瑩公司、楊碧玲應各給付周慧玲159萬7166元，及其中5萬元自起訴狀繕本送達翌日起，至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢總瑩公司、楊碧玲應各自106年10月19日起至通知交付系爭房屋之日止，按日給付周慧玲3725元。㈣前二項請求如任一人為給付，他人於該給付範圍內免給付義務之判決。

二、總瑩公司二人則以：1.系爭房、地契約聯立之目的係為避免僅其一履約致生房、地所有權人相異之情形，並非違約責任連帶負責之約定，前開契約復無明示總瑩公司二人就違約金應連帶責任之約定，不得反推楊碧玲應就總瑩公司之違約金債務負不真正連帶責任。2.預售屋買賣應記載事項未區分買

賣標的為土地或房屋，係預立土地與房屋定於同一契約之情形，與本件房、地契約分別訂立，自有不同，系爭房屋契約並未違反預售屋買賣應記載事項。3.楊碧玲係自然人，非消保法所定企業經營者，不適用消保法。4.違約事由應就系爭房屋、土地契約獨立觀察，系爭土地於預售時即已存在，因系爭房屋未完工而無法辦理過戶，楊碧玲並未違約，違約金之計算不應併計土地價款。5.周慧玲於總瑩公司取得使用執照前繳納之款項均為土地價款，總瑩公司無庸給付遲延取得使用執照之違約金；縱應給付，亦應按已繳房屋價款占總價款之比例計算。6.周慧玲遲延給付價金，就取得使照及通知交屋之遲延責任為同時履行抗辯。7.依桃園地區租屋平均每月8500元計算，周慧玲因總瑩公司遲延取得使照1年8月，受有無法使用系爭房屋之損害17萬元，其主張之違約金亦過高，應予酌減。8.總瑩公司二人同時被訴，律師費僅需負擔1/2，並應按勝敗比例負擔等語，資為抗辯。

三、原審判命總瑩公司、楊碧玲應各給付周慧玲64萬0274元，及其中5萬元自106年10月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息，其中任一人為給付時，他人於其給付範圍內免給付之義務，並駁回周慧玲其餘之訴。周慧玲就其敗訴部分，僅就原審駁回其請求逾期通知交屋之遲延利息93萬5732元及按日給付3725元部分，提起一部上訴，其餘則未聲明不服（即原審駁回其請求逾期取得使照之遲延利息2萬1160元部分，未繫屬本院），並於本院為訴之追加，請求總瑩公司二人依不真正連帶關係給付二審律師費5萬5000元。於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第二項、第三項之訴部分及該部分假執行之聲請均廢棄。㈡總瑩公司、楊碧玲應各給付周慧玲93萬5732元。如任一人為給付，他人於該給付範圍內免給付義務。㈢總瑩公司、楊碧玲應各自106年10月19日起至通知交付系爭房屋予周慧玲之日止，按日給付周慧玲3725元。如任一人為給付，他人於該給付範圍內免給付義務。追加聲明：總瑩公司、楊碧玲應各給付周慧玲5萬5000元，及自民

事上訴暨追加聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息。如任一人為給付，他人於該給付範圍內免給付義務。答辯聲明：上訴駁回。總瑩公司二人就其敗訴部分提起上訴後，嗣減縮原審判命交屋部分之上訴聲明。於本院上訴聲明：㈠原判決關於命總瑩公司、楊碧玲各依不真正連帶關係給付周慧玲64萬0274元，及其中5萬元自106年10月26日起至清償日止，按年息5％計算之利息部分廢棄。㈡上開廢棄部分，周慧玲在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第243頁）：

㈠、周慧玲前向總瑩公司二人購買系爭房地，於100年2月28日與總瑩公司簽立系爭房屋、土地契約，價金合計745萬元。依系爭房屋契約第15條第1項、第19條第2項約定，總瑩公司應於102年12月15日前完成主建物、附屬建物等必要設施，及取得使用執照，並應於領得使用執照6個月內通知交屋，至遲應於105年2月10日交屋，惟其遲至104年8月10日始取得使用執照。總瑩公司二人於104年12月29日將系爭房地所有權移轉登記予周慧玲。周慧玲於106年6月23日第一次驗屋，已收受總瑩公司106年8月4日臺中淡溝郵局第955號存證信函，並於106年9月28日以桃園慈文郵局第1399號存證信函通知總瑩公司於5日內進行交屋事宜，迄未交屋（見原審卷第6至42頁、第49至54頁、第87至88頁、第178頁）。

㈡、總瑩公司遲延取得使照之日數應扣除不可抗力無法施工之日數20日。

㈢、周慧玲至102年12月15日止已給付199萬2000元，於104年1月30日、104年9月4日、106年7月5日、106年9月28日分別給付價金12萬4000元、3萬1000元、521萬元、9萬3000元，合計745萬元，全數給付完畢。另因本件訴訟支出第一審律師費5萬元、第二審律師費5萬5000元（見原審卷第58頁、第85至86頁，本院卷第41頁）。

五、周慧玲主張總瑩公司二人逾期取得使用執照及遲延通知交屋

，應給付其遲延利息59萬0274元、93萬5732元，及自106年10月19日起至通知交屋之日止，按日給付3725元，並應給付一、二審律師費5萬元、5萬5000元，且互負不真正連帶責任等情，為總瑩公司二人所否認，並以前詞置辯。茲分別析述如下：

㈠、逾期取得使用執照之遲延利息部分：

1.系爭房屋契約第15條第1項前段約定：「本預售屋之建築工程，自民國99年4月30日前開工，並於民國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項前段約定：「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。」（見原審卷第9頁反面、第10頁），準此，總瑩公司依約應於102年12月15日完工取得使用執照，其遲至104年8月10日始取得，周慧玲自得依系爭房屋契約第15條第2項前段約定請求總瑩公司給付遲延利息。又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。」（見本院卷第315頁），此規定係按已繳「房地」價款計算遲延利息，與系爭房屋契約第15條第2項前段係按已繳「房屋」價款計算之約定，並不相符，惟周慧玲預繳之價金均按系爭房屋興建之工程進度繳納，此由系爭土地契約附件㈡付款明細表㈡「工程期付款」下列載「1.基礎開挖完成」、「2.地樑灌漿完成」.....「36.外水電接通完成」，下方欄位登載周慧玲繳款日期、數額及方式，而系爭房屋契約附件㈡付款明細表為空白之情，即可明證（見原審卷第41至42頁，第15頁反面至第17頁反面），可認周慧玲繳納者為系爭房地總價之一部分，並非僅繳納土地價款，則系爭房屋契約第15條第2項前段約定僅按已繳「房屋」價款計算遲延利息，違反主管機關公告應記載事項之定型化契約條款，且對周慧玲顯有不利，依消保法第17條第4項前段規定，自屬無效，預售屋應記載事項第12條第2項關於按「已

繳房地價款」計算遲延利息之規定，應構成系爭房屋契約之內容，周慧玲自得請求總瑩公司給付按已繳房地價款萬分之5計算之遲延利息，總瑩公司二人抗辯系爭房屋契約未違反預售屋買賣應記載事項，總瑩公司無庸給付遲延取得使用執照之違約金，及周慧玲於總瑩公司取得使用執照前繳納之款項均為土地價款，楊碧玲未違約，土地價款不應併計云云，洵屬無據。

2.周慧玲於102年12月15日前已給付價金199萬2000元，於104年1月30日給付12萬4000元，依此分別計算至總瑩公司104年8月10日取得使用執照時（104年8月10日不計入），周慧玲得請求之遲延利息各為57萬9672元〈1,992,000元x 5/10000 × 582日（102年12月16日至104年8月9日，並扣除無法施工20日）〉、1萬1780元〈124,000元x 5/10000× 190日（104年1月30日至104年8月9日，並扣除無法施工2日即104年7月10日、8月8日，見原審卷第91頁統計表）〉，合計59萬1452元（579,672元＋11,780元）。原審就此部分判命總瑩公司、楊碧玲各依不真正連帶關係給付59萬0274元，而駁回周慧玲其餘2萬1160元請求後，未據周慧玲聲明不服，應認總瑩公司、楊碧玲應給付逾期取得使用執照之遲延利息僅59萬0274元。

㈡、遲延通知交屋之遲延利息部分：

1.系爭房屋契約第19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：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。」。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，不得藉故拖延。如未經賣方書面同意延期交屋，而逾原通知交屋30日後，仍未交屋時，視為本房屋買方已點交完成.....」。（見原審卷第11頁）。依上開約定，總瑩公司應於104年8月10日取得使用

執照後6個月內即105年2月10日前，通知周慧玲進行交屋，周慧玲於收受交屋通知後，應於7日內辦理交屋手續。總瑩公司於交屋時應付清遲延完工之遲延利息，完成第16條所定設計變更項目、第17條第1項之修繕義務，周慧玲則應繳清包括第17條第1項所定交屋保留款在內之所有未付款，並完成一切交屋手續。又系爭房屋契約第17條第1項約定：「賣方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、電力及天然瓦斯之配管及完成合約書、廣告圖說所示之設施後，應通知買方於7日內進行驗收手續。買方就本合約所載之房屋未盡事宜時，載明於驗收單上要求賣方限期完成修繕，並得於自備款部份保留房屋總價百分之5做為交屋保留款。」，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。非有重大瑕疵者買方不得作為拒絕交屋之理由、遲延接受或拒不履行付款義務。」（見原審卷第10頁反面）。依上開約定，總瑩公司應於領得使用執照並完成自來水、電力及天然瓦斯之配管，變更設計項目，系爭房屋契約、廣告圖說所示之設施後，通知周慧玲於7日內進行驗收手續，周慧玲於驗收時如發現系爭房屋有未依系爭房屋契約第16條約定完成之未盡事宜，得載明於驗收單上要求總瑩公司限期完成修繕，並得保留5%自備款做為交屋保留款，俟總瑩公司修繕完成，再會同周慧玲辦理交屋手續，由周慧玲受領系爭房屋。準此，系爭房屋契約第17條第1項既明定周慧玲於總瑩公司修繕完成前得保留「交屋保留款」，第2項亦約定完成修繕後始辦理交屋手續，可見交屋手續應於完成修繕後開始。況周慧玲於收受總瑩公司之交屋通知後，應於7日內辦理交屋手續，倘總瑩公司未修繕完成，周慧玲得暫不給付交屋保留款，亦無從辦理交屋手續，故總瑩公司通知交屋之日，必為完成修繕之時（至此階段應完成修繕之程度，詳後述3.），周慧玲始有於收到交屋通知後7日內辦理交屋手續之可能。是系爭房屋之交屋程序應為：⑴總瑩公司完成配管及設施後，通知周慧玲進行驗收

手續，由總瑩公司就未盡事項進行修繕（即「驗屋」），⑵總瑩公司完成修繕後通知周慧玲辦理交屋手續，總瑩公司應再就未盡事項完成修繕、付清遲延利息，周慧玲則應繳清所有款項、配合完成交屋手續，並受領系爭房屋（即「交屋」），亦即，以總瑩公司通知驗收，開始驗屋程序；以總瑩公司通知交屋，開始交屋程序。

2.又周慧玲所提106年6月23日售後服務記錄單（下稱6月23日記錄單）「客訴內容」欄詳列系爭房屋有35項瑕疵，載明「客戶同意銀行照會撥款，以撥款日起算30天複驗交屋。初驗缺失未修繕完成，第31日起公司付貸款利息。」，「修繕期限」欄則填載106年7月22日（見原審卷第126至127頁）。周慧玲於106年6月23日初驗當日出具同意撥款切結書，總瑩公司則於同日出具徵得客戶同意撥款切結書，隨即於106年6月26日向貸款銀行即臺灣土地銀行南桃園分行（下稱土地銀行）申請撥款。土地銀行派員前往勘查確認系爭房屋無「無法使用」之重大瑕疵，該行行員黃婉齊復於106年7月3日向周慧玲確認同意撥款後，於106年7月5日撥款521萬元予總瑩公司等情，有土地銀行107年3月21日南桃放字第1075000816號函檢送之切結書、申請書、勘查房屋記錄表暨其上手寫電話記錄、現場照片影本等可佐（見原審卷外放證物卷第4至10頁），並經證人黃婉齊於原審到庭結證：總瑩公司於106年6月23日下午4點傳真通知撥款，有去現場看房子是否達可住，有水電，伊於106年7月3日通知周慧玲是否同意撥款等語屬實（見原審卷第154頁）。嗣周慧玲與總瑩公司於106年8月2日複驗，總瑩公司於106年8月4日以台中淡溝郵局第955號存證信函（下稱955號存證信函）二、載明：「前開房地業經台端驗屋並開立修繕單，且由本公司修繕完畢，請台端於函到7日內與本公司客服人員聯絡進行交屋，倘屆期仍未完成交屋，依不動產買賣合約將視為點交....」，經周慧玲於106年8月7日收受等情，有售後服務記錄單、存證信函、送達證書影本可佐（見原審卷第178頁，本院卷第109至111

頁）。依此，總瑩公司通知周慧玲於106年6月23日開始驗屋，經周慧玲確認有6月23日記錄單所列包括全戶批土油漆等瑕疵，要求總瑩公司於106年7月22日前修繕完成，同意照會銀行撥款（斯時周慧玲未付價金為530萬3000元），雙方並約定於撥款日30日複驗交屋，顯見雙方自106年6月23日開始進行系爭房屋契約第17條第1項約定之驗收手續，經106年8月2日複驗後，總瑩公司955號存證信函則係依系爭房屋契約第19條第3項、第17條第2項約定所為通知。是總瑩公司依約應於105年2月10日前通知周慧玲進行交屋，其遲至106年8月7日始通知交屋，應自106年8月7日起，始得解免遲延責任。

3.雖周慧玲否認總瑩公司已通知交屋，主張6月23日記錄單所載瑕疵尚未修繕完畢，且總瑩公司至106年10月30日仍拒絕交屋，未完成交屋之準備，亦無交屋之意，955號存證信函不生通知交屋之效力等語。惟查，依系爭房屋契約第17條約定，周慧玲於驗收時發現有未盡事宜，得載明於驗收單上要求總瑩公司限期完成修繕，俟總瑩公司修繕完成再辦理交屋手續，給付交屋保留款，惟非有重大瑕疵，周慧玲不得作為拒絕交屋或拒絕給付價金之理由。是系爭房屋縱有瑕疵，除該瑕疵確屬重大外，周慧玲尚不得以總瑩公司未修繕完成為由拒絕交屋，則總瑩公司通知交屋時，縱有瑕疵，倘所存瑕疵並非重大，即難謂不生系爭房屋契約第19條第3項定通知交屋之效力。況依系爭房屋契約第19條第2項第2款約定，進入交屋程序後，總瑩公司仍負有修繕義務，益證總瑩公司通知交屋時，不以系爭房屋完全無瑕疵為必要。查依前述土地銀行派員前往系爭房屋勘查所出具之勘查房屋記錄表「勘查結果」欄載明：『1.該戶廚具設備目前尚未安裝，詳切結書。2.經現場勘查該房屋無「無法使用」之重大瑕疵。』，而周慧玲106年6月23日出具之切結書亦載明：「....目前該戶磁磚、衛浴設備已鋪設安裝完成，但因廚具設備之已安裝，因個人使用需要需延後施作，願以現況交屋並同意土地銀行先行撥款...」（見原審卷外放證物卷第8、10頁），堪認周

慧玲於106年6月23日初驗當日已承認系爭房屋並無重大瑕疵，已達可交屋之狀態，同意以現況交屋，並同意土地銀行撥款，土地銀行亦認除廚具設備因周慧玲之個人需求而未安裝外，系爭房屋已達可使用之狀態，且無重大瑕疵；參以6月23日紀錄單及總瑩公司所提106年8月2日、8月28日、9月21日售後服務紀錄單所列瑕疵觀之（見本院卷第289至293頁），均屬類如把手生鏽、刮傷、遭竊，磁磚破裂修補，補漆、矽利康，網路、水電測試，清潔等細瑣收尾事項，難認為重大瑕疵，應認總瑩公司業以955號存證信函通知交屋。至總瑩公司雖於106年10月30日拒絕周慧玲交屋之要求（見原審卷第113頁售後服務記錄單），惟此乃因雙方就遲延利息之計算仍無共識，周慧玲並已於106年10月18日提起本件訴訟，致無法完成系爭房屋契約第19條第1項第1款約定事項，仍屬通知交屋後之交屋階段應履行之事項，不影響總瑩公司已通知交屋之效力。從而，周慧玲主張955號存證信函不生通知交屋之效力云云，自乏憑據。

4.另預售屋應記載事項第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目義務：....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。」（見本院卷第317頁），明確規定賣方違反通知交屋義務時應給付遲延利息，而系爭房屋契約第19條第2項僅約定總瑩公司應於領得使用執照6個月內通知交屋，並未約定違反上開約定應負何種責任，即屬違反主管機關公告應記載事項之定型化契約條款，且對周慧玲顯有不利，依消保第17條第4項前段規定，自屬無效，預售屋應記載事項第15條第1項第4款關於買受人得按已繳房地價款計算遲延利息之規定，應構成系爭房屋契約之內容。依此，總瑩公司未於104年8月10日取得使用執照後6個月即105年2月10日前通知交屋，周慧玲自得請求總瑩公司給付自105年2月11日起至106年8月6日即通知交屋前一日止，按已繳房地

價款萬分之5計算之遲延利息。周慧玲於105年2月10日前已付價金214萬7000元（1,992,000元＋124,000元＋31,000元），並於106年7月5日給付521萬元，依此分別計算至總瑩公司106年8月7日通知交屋時，周慧玲得請求之遲延利息各為58萬2911元〈2,147,000元x 5/10000× 543日（105年2月11日至106年8月6日）＝582,911元，元以下四捨五入〉、8萬5965元〈5,210,000元x 5/10000× 33日（106年7月5日至106年8月6日）＝85,965元〉，合計66萬8876元（582,911元＋85,965元）。另總瑩公司已於106年8月7日通知交屋，周慧玲請求自106年10月19日起至通知交屋日止，按日給付遲延利息3725元，自屬無據，不應准許。

㈢、同時履行抗辯部分：

按所謂同時履行抗辯，係指雙務契約當事人因互負債務，一方當事人於他方未為對待給付以前，得拒絕自己之給付而言。查周慧玲向總瑩公司、楊碧玲分別購買系爭房屋、土地，周慧玲應給付價金之義務，係與總瑩公司、楊碧玲應交付系爭房屋、土地之義務立於對待給付之關係，至總瑩公司、楊碧玲所負給付遲延利息之債務，係依約應負之遲延責任，與周慧玲應給付價金之義務，非立於對待給付之關係，縱認周慧玲遲延給付價金，亦屬總瑩公司得否依系爭房屋契約第9條第2項約定，請求周慧玲給付按日以萬分之2計算遲延利息之問題，尚不得據此拒絕負遲延賠償責任，是總瑩公司二人就取得使用執照及通知交屋之遲延責任為同時履行抗辯，洵屬無稽。

㈣、楊碧玲應負不真正連帶責任部分：

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）。另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）。查系爭房屋契約第29條前段約定：「本約之附件視為本約之一部分，並與本約具有同等效力，並與本約所坐落基地之買賣雙方所訂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。」；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分，與本約具有同等效力，並與本約所坐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，並自簽約日起同時生效。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。」（見原審卷第14、40頁），堪認系爭房、地契約，僅形式上具獨立法律行為之外觀，實則具有不可分離之依存關係，如有任一契約無法履約，即不能達契約目的，為契約之聯立。又系爭房、地契約既均約定任一部分不履行，視同全部違約，亦即總瑩公司、楊碧玲中一人不履行其所訂立之契約，另一人就該部分亦屬違約，依上開約定之旨趣以察，顯係有意使總瑩公司、楊碧玲就該二契約所定之給付，應各負全部履行責任。是楊碧玲依系爭土地契約固無交付系爭房屋之義務，惟總瑩公司遲延取得使用執照、遲延通知交屋，違反系爭房屋契約之給付義務，楊碧玲就上開部分亦屬違約，應與總瑩公司互負不真正連帶責任，總瑩公司二人辯稱系爭房、地契約為各別獨立之契約，楊碧玲與總瑩公司間無不真正連帶債務存在云云，自無可取。至總瑩公司所引最高法院106年度台上字第739號民事判決，旨在討論沒收消費者已繳款項之問題（見原審卷第95-96頁），與本件事實不同，尚難比附援引。

㈤、楊碧玲有無消保法適用部分：

楊碧玲辯稱伊為自然人，非屬企業經營者，無消保法之適用云云。然依消保法第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。楊碧玲與總瑩公司銷售系爭房屋所屬湯城世紀大樓之預售屋房地，與訂購戶發生眾多與本件相類之糾紛而爭訟之事實，有各該訴訟之法院判決在卷可查（見本院卷第125至205頁）。依該等判決記載，總瑩公司、楊碧玲均分別為房屋、坐落基地之出賣人，顯見楊碧玲與總瑩公司係共同以銷售該大樓之預售屋房地為營業，自均屬企業經營者，而有消保法之適用，系爭房、地契約因違反消保法而無效部分，自得以預售屋應記載事項補充適用之，楊碧玲否認其為企業經營者，自無可採。況楊碧玲係依系爭土地契約第12條第1項約定，與總瑩公司應給付之遲延利息負不真正連帶責任，非因系爭土地契約違反消保法所生責任，楊碧玲上開抗辯，均無可取。

㈥、酌減違約金部分：

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）。查總瑩公司未依期限取得使用執照、通知交屋，非屬以支付金錢為標的，依前開說明，系爭房屋契約第15條第2項、第19條第2項約定，及預售屋應記載事項第12條第2項、第15條第1項第4款規定所稱「遲延利息」，其性質應屬違約金。雖總瑩公司二人辯稱周慧玲已繳金額僅占總價18%，其請求按每日萬分之5計算，相當於年息18%，而周慧玲僅受相當於存款利息2%之損害，上開約款及規定之違約金過高，應依民法第252條規定予以酌減違

約金至5%云云。惟周慧玲請求之遲延利息，係按其已繳價金依經過期間計算，非依總價計算；且本件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，係依預售屋應記載事項第12條第2項、第15條第1項第4款所定，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，而預售屋應記載事項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。是總瑩公司二人未提出積極證據證明本件違約金額有何過高情事，自應認其應賠償之遲延利息（違約金），並無過高而應酌減之情形，其抗辯周慧玲請求之遲延利息（違約金）應予酌減云云，自不可採。

㈦、律師費部分：

系爭土地契約第11條第1項後段約定：「敗訴之一方應負擔他方律師費、訴訟費用。」（見原審卷第40頁），總瑩公司抗辯律師費應按勝、敗比例計算，應屬有據。而周慧玲起訴時請求遲延利息61萬1434元、93萬5732元，合計154萬7166元，僅其中59萬0274元、66萬8876元，合計125萬9150元部分有理由，是周慧玲、楊碧玲之敗訴比例各約19%、81%，依上開約定，自應按此敗訴比例負擔對造之律師費。又周慧玲支出一、二審律師費各5萬、5萬5000元，為兩造不爭執，經核算楊碧玲應給付周慧玲之一、二審律師費各為4萬0500元、4萬4550元。又總瑩公司二人就系爭房、地契約所定之給付，應各負全部履行責任，已詳述於前，總瑩公司就楊碧玲應給付之律師費自應負不真正連帶責任。另上開約款係約定由敗訴之一方負擔他方律師費，與被訴人數無涉，總瑩公司二人抗辯楊碧玲並未違約，應僅負擔1/2，洵無可取。

㈧、從而，周慧玲得請求總瑩公司、楊碧玲各給付逾期取得使用執照之遲延利息59萬0274元、逾期通知交屋之遲延利息66萬8876元、一審律師費4萬0500元，合計129萬9650元，及二審

律師費4萬4550元，逾此範圍，均屬無據，不應准許。

六、次按給付無確定期限者，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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。又遲延之債務，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5%。民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。周慧玲於106年10月18日具狀訴請總瑩公司二人各給付一審律師費5萬元，該民事起訴狀繕本於106年10月25日送達總瑩公司二人；復於107年8月17日具狀訴請總瑩公司二人各給付二審律師費5萬5000元，該民事上訴暨追加聲明狀於107年8月27日送達總瑩公司二人等情，有送達證書在卷可佐（見原審卷第64、65頁，本院卷第45、47頁），是總瑩公司二人就上開給付，應分別自前開書狀繕本送達翌日即106年10月26日、107年8月28日起負遲延責任。

七、綜上所述，周慧玲依系爭房屋契約第15條第2項、第19條第2項，系爭土地契約第11條第1項後段約定，及預售屋應記載事項第12條第2項、第15條第1項第4款規定，請求總瑩公司、楊碧玲各給付其129萬9650元（即逾期取得使用執照之遲延利息59萬0274元、逾期通知交屋之遲延利息66萬8876元、一審律師費4萬0500元），及其中4萬0500元自106年10月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息。如任一人為給付時，他人於其給付範圍內，免除給付責任，為有理由，應予准許，逾此範圍〈即27萬6356元（即逾期通知交屋之遲延利息26萬6856元及一審律師費9500元）及9500元自106年10月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息，暨自106年10月19日起至通知交屋日止按日給付3725元部分〉，即無理由，不應准許。原審就上開應准許之遲延利息部分，僅判命總瑩公司、楊碧玲各依不真正連帶關係給付59萬0274元，而駁回其餘66萬8876元之請求，及就上開不應准許部分，判命總瑩

公司、楊碧玲各依不真正連帶關係給付一審律師費9500元本息，自有違誤。兩造上訴意旨各自指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予廢棄改判如主文第二、三項所示。又原審就上開應准許部分，判命總瑩公司、楊碧玲各依不真正連帶關係給付逾期取得使用執照之遲延利息59萬0274元與一審律師費4萬0500元本息部分，並為准、免假執行之宣告，及就上開不應准許之逾期通知交屋遲延利息26萬6856元部分，為周慧玲敗訴之諭知，並駁回此部分假執行之聲請，經核並無違誤，兩造此部分上訴，均無理由，應予駁回。另周慧玲追加之訴依系爭土地契約第11條第1項後段約定，請求總瑩公司、楊碧玲各給付其二審律師費4萬4550元及自107年8月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息。如任一人為給付時，他人於其給付範圍內，免除給付責任，為有理由，應予准許，逾此範圍，即無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後認均不足影響判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件兩造之上訴及周慧玲追加之訴，均為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　29　　日

民事第十三庭

審判長法　官　吳麗惠

法　官　林純如

法　官　邱蓮華

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　30　　日

書記官　廖逸柔