# 臺灣高等法院民事判決

107年度上易字第1301號

上　訴　人　總瑩建設股份有限公司
法定代理人　張廖貴裕
上　訴　人　楊碧玲
共　　同
訴訟代理人　林彥志律師
被上訴人　莊清全
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107年9月28日臺灣桃園地方法院107年度訴字第478號第一審判決提起上訴，本院於109年3月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人不真正連帶給付逾新臺幣玖拾玖萬伍仟貳佰玖拾伍元，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）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均駁回。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由上訴人連帶負擔百分之九十九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊與上訴人總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）、楊碧玲（以下逕稱姓名）於民國101年5月21日分別簽訂「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，與系爭房屋契約合稱系爭房地契約），約定伊向總瑩公司、楊碧玲分別購買湯城世紀丁區編號J棟45號預售屋（下稱系爭房屋）及所坐落基地桃園市○○區○○段○○號土地應有部分（下稱系爭土地，與系爭房屋合稱系爭房地），系爭房地總價新臺幣（下同）935萬元。依系爭房屋契約第10條第1項及第14條第2項約定，總瑩公司應於102年12月15日前完成主

建物等必要設施，並取得使用執照，惟總瑩公司遲至106年4月20日始取得使用執照，計逾期1,222日。而伊自101年5月7日至102年12月15日止已給付房地價金163萬元、於103年12月16日給付2萬元、於105年6月8日給付1萬元，依內政部公告之「內政部預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之應記載事項（下稱系爭應記載事項）第12條第2項規定，如逾期未取得使用執照，每逾1日應按已繳房地價款萬分之5計算遲延利息，是總瑩公司應給付逾期取得使用執照之遲延利息共100萬6,070元。另系爭房屋契約第22條有關「附件效力及契約分存」及系爭土地契約第12條第1項均約定：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，並自簽約時同時生效等文字，是兩造已約定系爭房地具有連帶不可分性應共同履行，上訴人就系爭房地契約之履行應屬不真正連帶債務責任等語。爰依系爭應記載事項第12條第2項、系爭房屋契約第22條及系爭土地契約第12條第1項約定，求為命總瑩公司應給付被上訴人100萬6,070元；楊碧玲應給付被上訴人100萬6,070元；前二項所命給付，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（原審依被上訴人所請為其全部勝訴之判決，即判命上訴人應不真正連帶給付被上訴人100萬6,070元，並附條件為假執行及免為假執行之宣告。上訴人就原審命給付逾28萬元部分，提起上訴，則原審判命給付28萬元部分，業已確定）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭房屋契約及系爭土地契約本質上屬個別獨立之契約，系爭房地契約約定二契約「連帶不可分性應共同履行」，係因土地與房屋有依存關係，以任何一部分不履行視為全部違約而為得以解除全部契約之約定，然未規定總瑩公司有交付土地義務及楊碧玲有交付房屋義務，可知上訴人間並無不真正連帶債務之存在。且系爭房屋及土地之出賣人並非同一人，亦非以同一份契約簽訂出售，況僅系爭房屋契約有遲延取得使照之問題，楊碧玲為自然人非企業經營者，

應無消費者保護法（下稱消保法）及系爭應記載事項之適用，故僅系爭房屋契約適用系爭應記載事項，自應以「房屋總價」計算違約金。又被上訴人於105年2月3日前繳納之款項均為土地款項，無任何房屋款項，依約無需支付遲延利息；縱認應付遲延利息，亦應以房價占總價之比例計算。再者，系爭房屋建築工程期間有42天之大雨及颱風期間，依法不能施工，依約不能算入遲延期間。另被上訴人購買系爭房地時，每坪價金約12萬6,000元，且當時之系爭房屋、土地附近生活機能並非完善，嗣商場進駐後，系爭建案每坪出價最低已達18萬2,500元，被上訴人顯享有漲價之利益，並無利益損失之可能。被上訴人請求本件遲延利息之性質，應屬損害賠償預定之違約金，上訴人既無損害發生甚至獲利，應酌減以年息5%計算賠償金額為適當等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判決關於命上訴人間依據不真正連帶債務關係給付超過28萬元部分及假執行之宣告均廢棄。（二）上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第57、58頁）

㈠被上訴人與總瑩公司、楊碧玲於101年5月21日分別簽立系爭房屋契約、系爭土地契約，約定被上訴人分別向總瑩公司、楊碧玲購買系爭房屋、系爭土地，總價金為935萬元，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（見原審卷第12至30頁）。

㈡總瑩公司於106年4月20日取得使用執照（見原審卷第31頁）。

㈢被上訴人迄至102年12月15日止已給付房地價金163萬元，另於103年12月16日給付2萬元、於105年6月8日給付1萬元（見原審卷第42至44頁）。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠逾期取得使用執照之違約金應以房地總價或房屋總價為計算之基準：

1.按民法第233條第1項規定，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）。

2.依系爭房屋契約第10條第1項、第2項約定：「一、本預售屋之建築工程，自民國100年12月31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…。」、「二、賣方（即總瑩公司）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（即被上訴人）。…」（見原審卷第13頁反面、第14頁）。核總瑩公司此部分所負之債務係依約定期限完工及取得使用執照，非屬以支付金錢為標的，依上說明，應認兩造就上開「遲延利息」之約定，具有違約金之性質，合先敘明。

3.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、第5項分別定有明文。查系爭房屋契約，為總瑩公司為與不特定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，此由總瑩公司不爭執系爭房屋契約有消保法即系爭應記載事項之適用（見原審卷第77頁反面、本院卷

第201頁）即明，故屬消保法所稱定型化契約。又前揭系爭房屋契約第10條第2項雖係約定逾期取得使用執照其遲延利息以已繳「房屋價款」作為計算依據，且系爭土地契約未就逾期取得使用執照有上開遲延利息之約定，似表示就系爭房屋逾期取得使用執照，應以被上訴人已繳「房屋價款」作為遲延利息計算之依據。然上開約款，核與系爭應記載事項第12條第1項本文、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」（見原審卷第37頁反面），係以已繳「房地價款」作為遲延利息之計算依據有所不符，是系爭房屋契約上開約定顯已違反系爭應記載事項。又審諸預售建案之預定房屋買賣契約與土地買賣契約，不論是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，而房屋取得使用執照遲延，勢必導致土地交付之遲延；且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，況被上訴人所繳付之款項均一併記載在系爭土地契約所附之「房屋付款明細表㈠」內（見原審卷第27頁），而未標明究竟何筆價金為「土地價金」或「房屋價金」，且各該筆價金均是按房屋興建工程進度為給付，而與「房屋」密切相關，是系爭房屋契約以「房屋總價款」作為計算基礎之約定，已與系爭應記載事項規定不符，且依據前揭消保法規定，僅以該違反部分即僅以「房屋價款」計算之約定無效，並應以前開應記載事項規定構成雙方契約之內容，亦即以「已繳房地價款」計算遲延利息，尚不因被上訴人係就系爭房屋與土地分別與總瑩公司、楊碧玲簽約，而謂系爭應記載事項無適用餘地

，否則無異容任上訴人將原本屬於一體之給付巧立名目任意拆裂，規避消保法以脫免分散責任。因此，上訴人辯稱系爭應記載事項未區分土地或房屋分別訂立之情形，且土地無遲延取得使照問題，而謂應以房屋價款或按房屋價款占總價款比例作為計算基礎，無適用系爭應記載事項之餘地云云，不足採憑。

4.綜上，總瑩公司逾期取得使用執照之遲延利息金額依應記載事項規定，以「已繳房地價款」為計算基準，洵堪認定。

㈡上訴人遲延之日數為何？應否扣除雨量達大雨標準37日及颱風日12日（扣除重複7天）共計42日無法施工日數？被上訴人得請求之逾期違約金數額為何？

1.被上訴人主張總瑩公司依約應於102年12月15日前完成主建物等必要設施，並取得使用執照，惟總瑩公司遲至106年4月20日始取得使用執照，計逾期1,222日等語，上訴人辯稱系爭房屋建築工程期間有大雨37日及颱風12日，扣除重複部分後共42天期間，依約不能算入完工期間之天數，亦即約定完工日期應再加計42天等語。查系爭房屋契約第10條第1項約定：「…，自民國100年12月31日前開工，並於民國102年12月15日…並取得使用執照，但有下列情形之一者，其期間不計入前開天數：…（三）因天災地變等人力不可抗力之事由，致乙方（即總瑩公司）不能施工者，其影響期間。」（見原審卷第13頁反面、第14頁）。又系爭房屋原應於102年12月15日取得使用執照，但總瑩公司遲至106年4月20日始為取得，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠、㈡），又系爭房屋自100年12月31日開工起至106年4月20日取得使照止之興建過程中，桃園地區共有12天遭遇颱風並放假，37日（含與颱風重複部分）遭遇大雨或豪大雨等情，業據上訴人提出行政院人事行政處天然災害停止辦公及上課情形與交通部中央氣象局網站之雨量分級定義及每日雨量資料、桃園市106年4月10日桃人考字第1060002228號函所檢送之颱風假資料、交通部中央氣象局106年6月29日中象參字第1060008074號函所

檢送之大雨日數等資料可稽（見本院卷第113至151頁，原審卷第87至89、96頁），足信為真實。而由系爭房屋契約第10條第1項約定可知，系爭房屋之完工期限係以特定之日曆天為期限，而非以工作天計算，總瑩公司於83年6月3日即設立登記，為營造專業建商（見本院卷第35頁），應已於預先擬定定型化契約條款時將大雨等一般天候因素等可能影響得施工天數之變數列入考量，進而計算完工日數，自無再如以工作天計算工期般須扣除未能實際工作之天數，故該約款所謂因天災地變等人力不可抗力之事由，應係指颱風等天災，致總瑩公司不能施工者，該影響期間始不得計入完工期間之天數。因此，上開12日颱風假既係經桃園市政府公布達停止上班上課標準，則前開時間自不得計入總瑩公司遲延之天數，亦即等同延長總瑩公司取得使用執照期限12日，另其餘30日（扣除與颱風重複之7日），為總瑩公司擬約時所得預見而已列入考量，且總瑩公司亦未舉證證明前述30日之下雨時間是白天或晚上及當時工程進度是否真的因此無法施工或真會導致勞工施工之危險，自不能扣除遲延期間。是上訴人辯稱上開30日大雨或豪大雨期間依約及依法應予扣除，亦無可取。從而系爭房屋遲延取得使用執照天數應為自102年12月16日起至取得使用執照之前1天即106年4月19日止共1,221天，扣除前述12日颱風假期間後，計遲延1,209日；另自103年12月16日繳納第14、15期款起至106年4月19日止共856天，扣除12日颱風假期間後，計遲延844日；自105年6月8日繳納第17期款起至106年4月19日止共316天，扣除12日颱風假期間後，計遲延304日。

2.承上所述，總瑩公司逾期取得使用執照之遲延利息金額依系爭應記載事項規定，以「已繳房地價款」為計算基準，且總瑩公司遲延天數應扣除12日颱風假期間，等同完工期間延長12日。而被上訴人迄至102年12月15日止已給付房地價金163萬元，另於103年12月16日給付2萬元、於105年6月8日給付1萬元，復為兩造所不爭執（見不爭執事項之㈢）。則依上開

規定，被上訴人得請求之逾期違約金為995,295元　計算式：（163萬元x 5/10000× 1,209〈102年12月16日至106年4月19日，扣除12日颱風假〉）＋（2萬元x 5/10000× 844〈103年12月16日至106年4月19日，扣除12日颱風假〉）＋（1萬元x 5/10000× 304〈105年6月8日至106年4月19日，扣除12日颱風假〉）＝995,295∨，是被上訴人依系爭應記載事項第12條第2項規定，請求總瑩公司給付逾期取得使照之違約金995,295元，即屬有據，逾此部分，即非有理由。

㈡約定違約金是否過高而應予酌減？若是，酌減金額為何？

1.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條固有明文。惟民法第252條之規定，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。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號判決意旨參照）。

2.查系爭契約有前述上訴人逾期取得使用執照，應計付違約金之情形，依民法第250條第2項之規定，具有損害賠償總額預定性質，此亦為兩造所不爭執（見本院卷第59頁）。又因總瑩公司逾期取得使照，進而導致交屋期限遲延，造成被上訴

人遲延使用收益系爭房地，可認被上訴人受有此期間不得使用收益系爭房地之相當租金之損害，以系爭房地購買總價935萬元，尚未加計上訴人所稱每坪價金由12萬6,000元漲價至18萬2,500元部分（見本院卷第83頁）計算，參照土地法第97條及第105條關於城市地區房地租金以房地申報總額10%之限制，即使僅以年息5%計算1,209日相當於租金利益之損失已高達1,548,514元（計算式：935萬元x 5%× 1209天/365＝1,548,514元，元以下四捨五入），而依系爭應記載事項每日按被上訴人所付萬分之5買賣價金計算之違約金共995,295元，已如前述，尚低於被上訴人之實際損害，故並無約定違約金額過高而顯失公平之情形。況且系爭應記載事項關於取得使用執照逾期違約金以每逾1日按已繳房屋價款萬分之5計算方式，換算成週年利率為18.25%，並未逾越民法第205條所規定最高週年利率20%之限制，且系爭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。至於系爭房地縱使於上訴人遲延期間有漲價之利益，亦係因市場上供需所致，為被上訴人身為所有權人所得享有之利益，與上訴人有無遲延給付無相當因果關係，上訴人據此辯稱應酌減違約金，自非有據。從而，上訴人未舉證證明約定之違約金額有何過高情事，是其抗辯被上訴人請求之遲延利息（違約金）應予酌減云云，即非可採。

㈣被上訴依系爭房屋契約第22條及系爭土地契約第12條第1項約定，請求上訴人負不真正連帶責任，有無理由？

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）。依系爭房屋契約第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」。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」，有上開契約在卷足憑（見原審卷第16頁、第26頁反面）。足見兩造於締約時已約定系爭房屋契約、系爭土地契約屬聯立契約，房屋或土地單獨給付，不能達契約之目的，且系爭房屋契約與系爭土地契約應共同履行，任何一部份不履約時視同系爭房屋契約與系爭土地契約全部違約。

2.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，消保法第2條第2款所稱「企業經營者」並未將自然人排除在外，楊碧玲提供桃園市○○區○○段○○號土地與總瑩公司合建，並就該土地分別與購買之消費者訂定土地買賣契約，其所提供之商品即前述土地，在不動產買賣之流通市場上，自具有消費關係存在，而有消保法之適用，合先敘明。又被上訴人與總瑩公司、楊碧玲分別簽定系爭房屋契約及系爭土地契約，該等契約之標的物，雖分別為房屋及其坐落之基地，然依前述系爭房屋契約第22條前段、系爭土地契約第12條第1項約定，此二份契約「具連帶不可分性應共同履行」、「並自簽約時同時

生效」、「任何一部分不履約時視同全部違約」，已徵該二份聯立契約，給付目的係屬同一，在使被上訴人同時取得系爭房屋及其基地之所有權。是如有任一契約無法履約時，該二份聯立契約之契約目的即均屬不達，視同全部違約，在契約履行義務上，有明顯之牽連關係。即上訴人均對被上訴人應負系爭房屋契約及系爭土地契約所約定之全部給付義務，上訴人其中一人之違約，均可視為另一上訴人違約，其等就系爭房屋契約及系爭土地契約之履行，屬不真正連帶債務責任，不履約之違約責任亦然，是如有違約情事，應各對被上訴人負全部賠償責任，惟如其中一人為給付，其餘上訴人即可免給付義務，故上訴人間應成立不真正連帶債務關係，最高法院106年度台上字第2589號判決亦同斯旨。因此，被上訴人依據前揭約定等，請求上訴人各應給付上述逾期取得使用執照之違約金，但如其中一人為給付，其餘上訴人即可免給付義務，自屬有據。

五、綜上所述，被上訴人依系爭應記載事項第12條第2項、系爭房屋契約第22條及系爭土地契約第12條第1項約定，請求上訴人各應給付被上訴人995,295元，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分（即1,006,070－995,295＝10,775元），為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、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，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　2　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　林佑珊

法　官　賴秀蘭

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　8　　日

書記官　林淑貞