臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第305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　林坤賢律師
　　邱華南律師
被上訴人　張克淵
訴訟代理人　路春鴻律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國107 年12月28日臺灣桃園地方法院107 年度訴字第1739號第一審判決提起上訴，本院於108 年7 月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於主文第二項命上訴人楊碧玲給付被上訴人超過新臺幣壹佰零貳萬玖仟零陸拾元部分，及該部分假執行之宣告均廢棄。上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

事　實

一、被上訴人主張：原審原告李靜琪於民國101 年4 月14日與上訴人總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）簽立「透天房屋預定買賣合約書」（下稱系爭房屋契約）、與上訴人楊碧玲簽立「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兩契約），購買坐落桃園市○○區○○段○ ○○號土地及其上湯城世紀建案丁區編號M棟31號預售屋（下分稱系爭土地、系爭房屋，合稱系爭房地），房地總價金新臺幣（下同）930 萬元，嗣李靜琪於103 年6 月30日將權利義務轉讓予被上訴人。依系爭房屋契約第10條第1 項約定，總瑩公司應於102 年12月15日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，詎其遲至106 年4 月20日始取得使用執照，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」（下稱應記載事項）第12點第2款規定，總瑩公司應按日給付系爭房地價款依萬分之5單利計算之遲延利息予伊，而伊至105年6月4日已繳納房地價款共164萬元，故得請求自102年12月16日起至106年4月19日止之遲延利息共96萬9,380元。又系爭房屋契約第22條及系爭土地契約第12條均約定，系爭房地兩契約具連帶不可分性應共同履行，為聯立契約，則楊碧玲亦視同違約，上訴人應負不真正連帶賠償責任。另依系爭土地契約第11條第1項約定，楊碧玲尚應給付伊因本件訴訟支出之律師費7萬元。爰依系爭房屋契約第10條第1項、第22條、應記載事項第12點第2款、系爭土地契約第11條第1項、第12條約定，求為命：1.總瑩公司應給付伊96萬9,380元。2.楊碧玲應給付伊103萬9,380元。3.前二項請求，於96萬9,380元範圍內，如任一上訴人已為給付，另一上訴人於其給付範圍內，免除給付義務之判決。並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人均以：系爭房地兩契約分屬不同之獨立契約，楊碧玲與總瑩公司之權利義務各自獨立，並無不真正連帶債務責任，被上訴人僅得向總瑩公司請求，楊碧玲無庸負使用執照遲延之責任。其次，系爭房屋契約第10條第2項關於遲延利息之約定，並未違反應記載事項第12點規定，應僅以被上訴人已繳納之房屋價金計算，而被上訴人於104年8月10日以前所繳納之價金均為土地部分價金，並不包含房屋之價金在內，縱認包含房屋價金，亦應以房屋價金佔系爭房地全部價金40%為計算遲延利息之基準，且兩造約定之違約金顯屬過高，應依民法第252條規定酌減。另被上訴人未依委辦貸款約定書第3條約定於簽約時即辦妥貸款，已視同逾期不繳款違約，依民法第264條第1項但書規定，伊免負遲延取得使用執照之責任。且上訴人業已解除契約，依約得沒收系爭房地價金之15%即139萬5,000元，並以之主張抵銷。至於被上訴人得請求之律師費應依敗訴比例負擔，且律師酬金超出合

理範圍等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命：總瑩公司應給付被上訴人95萬9,760元，楊碧玲應給付被上訴人102萬9,760元，前二項給付，於95萬9,760元範圍內，如任一上訴人已為給付，另一上訴人於其給付範圍內，免除給付之義務。並為准、免假執行之宣告，駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明為：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡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。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。（被上訴人就敗訴部分，未據上訴，非本院審理範圍。）

四、兩造不爭執事項：（本院卷第150至151頁）

㈠李靜琪於101年4月14日分別與總瑩公司、楊碧玲簽立系爭房屋契約、系爭土地契約，以房地總價930萬元買受系爭房地，嗣於103年6月30日將系爭房地兩契約之權利義務讓與被上訴人等情，有系爭房地兩契約、建物登記謄本及讓渡書在卷可佐（原審卷第6至38、72頁）。

㈡被上訴人自訂約起至102年12月15日止，業已繳付房地價款152萬元，復於103年12月11日、105年6月14日分別繳付房地價款8萬元、4萬元予上訴人，共計164萬元，有房屋付款明細表及客戶繳款明細表可參（原審卷第33至34頁、本院卷第255頁）。

㈢依系爭房屋契約第10條第1項約定，總瑩公司應於102年12月15日完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照（原審卷第9頁），惟總瑩公司遲至106年4月20日始取得使用執照，自102年12月16日起至103年12月11日止共逾360日，自103年12月12日起至105年6月14日止共逾551日，自105年6月15日起至106年4月19日止共逾309日，其中應扣除颱風天10日（原審卷第67、81頁）。

五、被上訴人主張其向上訴人簽約購買系爭房地，因總瑩公司遲

延取得使用執照應給付遲延利息，上訴人依約應負不真正連帶責任關係，請求上訴人給付遲延利息及律師費等情，為上訴人否認，並以前詞置辯。茲就兩造之爭點及本院之判斷，詳述如下：

㈠上訴人就本件違約責任應負不真正連帶責任：

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）。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）。

2.查被上訴人雖係分別簽立系爭房地兩契約，然對買賣雙方而言，該契約目的在於總瑩公司應依約完成預售屋之興建並取得使用執照，併同買方另向楊碧玲買受之基地持分即系爭土地為移轉、交付。故系爭房屋與系爭土地，屬緊密不可分之契約標的，若互缺其一，各個契約目的即無法達成，而無單獨存在之必要。再者，系爭房屋契約第22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，並與系爭土地契約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，解除契約時視為全部解除。」（原審卷第18至19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，並與系爭房屋契約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

，解除契約時視為全部解除。（原審卷第31頁）。可知，系爭房地兩契約除成立、生效、解除具有不可分離之依存關係外，另均明文約定「具連帶不可分性應共同履行」，如有任一契約「一部不履約（即違反契約義務）視同全部（即系爭房地兩契約）均違約」，即買賣當事人相互合意其一契約之賣方（買方），於另一契約賣方（買方）違約時，將「視同違約」，自應屬聯立契約。參以應記載事項亦係就「包含房地」之預售屋買賣為一體規定，為避免消費者因上訴人將原本可單一成立之預售屋買賣契約，分拆成二個契約而蒙受不利益，自應使上訴人就系爭房地兩契約之債務不履行負不真正連帶債務責任。則就後述總瑩公司應負違約之給付義務，被上訴人請求楊碧玲應負不真正連帶債務，應屬有據，合先敘明。

㈡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，消費者保護法第2 條第7 款、第11條第2 項定有明文。又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，同法第17條第1 項、第4 項前段、第5 項亦有明文。且建商銷售預售屋之實務操作，若建案之土地所有權人（地主）與建商（起造人）非屬同一人，而由地主、建商與買方分別簽訂土地、及房屋買賣預售契約時，各契約仍應符合應記載事項，並應依應記載事項就土地或房屋預售應規範之條款予以調整，亦有內政部107 年7 月16日內授中辦地字第1071354117號函可佐（本院卷第47至49頁）。查系爭房地兩契約條款為上訴人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，核屬消費者保護法所稱定型化契約，此觀被上訴人係

購買之湯城世紀丁區編號M棟31號預售透天房屋即明，故依前揭消費者保護法規定之應記載事項條款，即構成兩造間系爭房地兩契約之內容。上訴人另辯稱楊碧玲為自然人，非屬企業經營者，無應記載事項之適用云云。然依消費者保護法第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。且楊碧玲為總瑩公司法定代理人之配偶（原審卷第65頁），並有個人戶籍資料在卷為憑（本院卷第259頁），其與總瑩公司共同銷售系爭房地所屬「湯城世紀」大樓預售屋建案，並與訂購戶間發生眾多與本件類似糾紛而爭訟之事實，此為本院公知之事實，足證總瑩公司、楊碧玲係共同以銷售該建案預售屋房地為營業，均屬企業經營者無訛，自有應記載事項之適用。上訴人上開所辯，並不可採。

㈡被上訴人請求上訴人應負遲延取得使用執照之金額為若干？

1.查系爭房屋契約第10條第1項第3款、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，但有下列情形之一者，其期間不計入前開日數：㈢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。」、「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5計算遲延利息予買方。」有系爭房屋契約在卷可按（原審卷第9、10頁）。上開約定雖係以已繳「房屋」價款作為計算依據，然上開約款，核與100年3月內政部公告之應記載事項第12點第2款規定，係以已繳「房地」價款作為遲延利息之計算依據不符（本院卷第320頁），是系爭房屋契約上開約定無效，應逕適用應記載事項第12點第2款即以「已繳房地價款」計算遲延利息。自不因系爭房地係分就系爭建物與坐落土地分別訂立契約，而有不同。上訴人辯稱應以房屋價款或以房屋價金佔系爭房地全部價金40%為計算遲延利息之基準云云，並不可採。

2.總營公司遲至106 年4 月20日始取得使用執照，而被上訴人至102 年12月15日止，已繳付房地價款152 萬元，復於103 年12月11日、105 年6 月14日分別繳付房地價款8 萬元、4 萬元，被上訴人對於應扣除10日颱風假亦不爭執，（不爭執事項㈢、㈣），則依應記載事項第12點第2 款規定計算，上訴人應給付之遲延利息為95萬9,760 元【計算式：（152 萬元x 5/10000 × 359 日〈即102 年12月16日至103 年12月11日止共360 日，扣除1 日颱風假〉）＋（160 萬元x 5/10000 × 545 日〈即103 年12月12日至105 年6 月14日止共551 日，扣除6 日颱風假〉）＋（164 萬元x 5/10,000× 306 日〈即105 年6 月15日至106 年4 月19日止共309 日，扣除3 日颱風假〉）＝95萬9,760 元】。

3.上訴人另以依系爭房地兩契約附件二委辦貸款約定書第3 條約定，被上訴人於簽約時即負有先行辦妥貸款之義務，依民法第264 條第1 規定，在被上訴人未辦妥貸款手續前，其免負遲延取得使用執照之責任云云，然查，委辦貸款約定書第3 條約定：買方同意按照賣方指定之時間、地點備齊所需之證件，交予賣方代辦有關貸款之一切手續，並願配合賣方於通知時間辦理。領取貸款時，如需買方親自會同辦理時，應自接獲通知日起一週內辦妥，…不得藉故拖延拒辦或印信證件不全而不予補正，否則買方自願依所訂系爭房地兩契約規定，視同逾期不繳款違約論（本院卷第305 、311 頁）。是約定買方依照上訴人通知將證件交付上訴人代辦貸款，領取貸款時被上訴人應配合辦理，遍查兩造契約，並無上訴人所稱買方於簽約「當時」即負有先行「辦妥貸款」之義務。再依照委辦貸款約定書第2 條約定：「本件貸款買方願以所訂購不動產之全部產權作為抵押物，辦理抵押權設定登記予貸款機構。」而李靜琪與上訴人於101 年4 月14日簽立系爭房地兩契約時，上訴人就本件湯城世紀透天房屋尚未興建完成，被上訴人無法辦理抵押權設定登記，如何要求貸款機構准許貸款之申辦，上訴人主張被上訴人於簽約之時負有先行辦

妥貸款之義務，殊難想像，亦與兩造上開約定不符。且李靜琪於102 年12月15日約定取得使用執照日前，並無逾期繳款之情形，而被上訴人於103 年6 月30日簽立讓渡書，受讓系爭房地兩契約之權利義務關係，同日即向上訴人指定之臺灣土地銀行中壢分行辦理貸款相關手續，並填寫個人授信申請書、住宅貸款契約等（本院卷第175 至181 頁），自無違約，則上訴人上開所辯並主張行使同時履行抗辯權，顯無足採。

㈣上訴人請求酌減違約金，是否可採：

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）。查總瑩公司未依約定期限取得使用執照，非屬以支付金錢為標的，依前開說明，應認系爭房屋契約第10條第2 項所約定及應記載事項第12點第1 款規定之「遲延利息」，性質應屬違約金。上訴人並主張本件違約金應以買方實際所受損害作為酌減違約金之判斷依據，審之系爭房地兩契約並無賣方遲延，買方另得請求損害賠償之約定，則上開條款自應認定為被上訴人因總瑩公司遲延完工取得使用執照及通知交屋，所生損害之賠償總額。

2.次按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252 條固有明定。惟基於民事訴訟採辯論主義原則，就約定違約金額是否過高之事實，應由主張違約金過高之當事人負提出事實及舉證之責任，法院僅依當事人所提出之事實及證據，依職權審究其違約金之約定是否確有過高情事及應如何核減至相當之數額，尚非謂法院須依職權蒐集並調查有關當事人約定之違約金是否有過高之事實。又違約金之約定，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、104 年度台上字第419 號判決意旨參照）。

3.上訴人固然提出訴外人之房屋租賃契約3 張，主張桃園地區租屋之平均價格為每月8,500 元，請求酌減本件違約金云云。惟查，系爭房屋為門牌號碼桃園市○○區○○路0 段000巷00弄00號之4 層樓透天房屋，有建物登記謄本可佐（原審卷第37頁），而上訴人所提出房屋租賃契約之出租房屋所在位置，分別為桃園市○○區○○○街○○號2 樓、新北市○○區○○街及桃園市○○區○○路等地（本院卷第55、57、59頁），非屬系爭房地鄰近區域，亦與系爭房屋房型不同，上開3 房屋之平均租金自難作為本件系爭房地租金價額之參考依據。再者，系爭房地兩契約係由上訴人二人所預先制定，並約定賣方相關遲延責任之條款，要求被上訴人簽署並受拘束，被上訴人僅為一般消費者，本無從置喙之餘地；今上訴人違約，其等既身為社會經濟及履約能力較強之一方，自應受其等所自行擬定之違約金額約定之拘束。又依系爭房屋契約，以每日萬分之五計算之遲延利息換算年利率，未逾民法第205 條週年利率20%之限制，並無違約金過高之情事。另參應記載事項第12點第2 款規定，亦係以每逾1 日按已繳房地價款依萬分之5 單利計算遲延利息予買方，此乃主管機關依消費者保護法授權所制訂之規範，亦即係經主管機關斟酌

現今社會預售屋買賣現況，及衡量企業經營者與消費者間之關係，為保護消費者權益，促進國民消費之安全等目的，本於其專業所為之規範，系爭房屋契約所定之遲延利息計算方式，已屬主管機關所定之最低下限，計算方式並無不合理之現象。本件兩造於訂約時，既已紆衡自己履約之意願、經濟能力、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，難認約定之違約金額有何過高而應酌減之情形，上訴人主張本件違約金應酌減云云，亦屬無據。

㈤被上訴人得否向楊碧玲請求律師費7萬元：

依系爭土地契約第11條第1 項後段約定「且敗訴之一方應負擔他方律師費、訴訟費用。」（原審卷第31頁），即約定由敗訴方負擔對造之律師費，至於勝訴部分自無需負擔對造律師費用，則在一部勝訴一部敗訴之情況，自應以敗訴之比例負擔對造之律師費，始符合當事人之真意。被上訴人主張因本件訴訟委任律師支付第一審律師費7 萬元，並提出收據1 紙為證（原審卷第39頁），此為上訴人所不爭執。被上訴人於原審請求上訴人給付遲延利息96萬9,380 元（原審卷第79頁），經原判決上訴人應給付95萬9,760 元，即原審判決上訴人敗訴部分之比例為99%，則被上訴人依系爭土地契約第11條第1 項後段約定，請求上訴人給付第一審律師費99%即6 萬9,300 元（7 萬元x 99%）之範圍內，應屬有據。上訴人雖辯稱應比照最高法院裁定律師酬金多為2 萬元計算律師費云云。惟依法院選任律師及第三審律師酬金核定支給標準第1 條規定：「本標準依民事訴訟法第77條之25第2 項訂定之。」第2 條規定：「本標準所稱之律師酬金，係以得列為訴訟費用者為限。」、最高法院選任律師為訴訟代理人辦法及第三審律師之酬金支給標準第1 條規定：「本選任辦法及酬金支給標準依民事訴訟法第466 條之2 第2 項訂定之。」，係規定由法院選任律師或是列入訴訟費用之第三審律師之酬金核定標準，與本件被上訴人自行委任律師支付第一審律

師費之情形不同，上訴人前開所辯，並不可採。故被上訴人請求楊碧玲給付第一審律師費6萬9,300元，應予准許，逾此範圍之請求，無從准之。則楊碧玲應給付被上訴人共102萬9,060元（95萬9,760元＋6萬9,300元）。

㈥上訴人主張本件已解除契約，就沒收15%價金部分予以抵銷，是否可採？

上訴人於本院始提出被上訴人有未依約辦理貸款手續之違約，而主張以107年9月13日存證信函解除契約，並以得沒收之已繳納價金15%即139萬5,000元為抵銷等語（本院卷第112、252頁），屬於二審提出新攻擊防禦方法。惟按民法第260條規定：「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」上訴人是否於107年9月13日合法解除契約，並不妨礙本件被上訴人得請求遲延利息之給付，且依上訴人提出之客戶繳款明細表所載，被上訴人已繳納全部價款945萬9,760元（本院卷第255、257頁），縱若合法解除契約，依民法第259條規定雙方負回復原狀之義務，仍應由上訴人返還價金，即使得扣除15%已繳納價金，上訴人所負之返還義務仍高於本件被上訴人得請求之遲延利益，上訴人於本件自無從向被上訴人主張抵銷，故本院並無審酌上訴人是否合法解除契約之必要，附此敘明。

六、綜上所述，被上訴人依系爭房屋契約第10條第1項、第22條、應記載事項第12點第2款、系爭土地契約第11條第1項、第12條約定，請求總瑩公司、楊碧玲各應給付95萬9,760元、102萬9,060元；於95萬9,760元範圍內，如任一上訴人已為給付，另一上訴人於其給付範圍內，免除給付之義務，為有理由，應予准許。原審就超過上開應准許部分，為楊碧玲敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件楊碧玲之上訴為一部有理由，一部無理由，總瑩公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1 項、第450條、第79條、第85條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　7　　日

民事第二庭

審判長法　官　陳容正

法　官　王怡雯

法　官　紀文惠

正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　7　　日

書記官　李昱蓁