臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第738號

上訴人即附帶被上訴人　總瑩建設股份有限公司

法定代理人　張廖貴裕

上訴人即附帶被上訴人　楊碧玲

共同訴訟代理人　林坤賢律師

　　邱華南律師

被上訴人即附帶上訴人　謝宏皇

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108年5月10日臺灣桃園地方法院108年度訴字第104號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於108年8月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第一、二、三項所命超逾總瑩建設股份有限公司、楊碧玲應各給付新臺幣捌拾貳萬參仟零柒拾參元，及其中任一人所為給付，另一人於其給付範圍內亦免除責任部分；及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，謝宏皇在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

總瑩建設股份有限公司、楊碧玲之其餘上訴，謝宏皇之附帶上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用，關於上訴部分由總瑩建設股份有限公司、楊碧玲負擔百分之九十九，餘由謝宏皇負擔；關於附帶上訴部分由謝宏皇負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人謝宏皇（下稱被上訴人）主張：伊於民國100年9月28日分別與上訴人即附帶被上訴人總瑩建設

股份有限公司、楊碧玲（下分別稱總瑩公司、楊碧玲，合稱上訴人）簽立湯城世紀透天房屋預定買賣契約書及土地預定買賣契約書」（下分別稱為系爭房屋契約、系爭土地契約，合稱系爭房地契約），購買桃園市○○區○○段○ 號地號土地上之「湯城世紀」建案丁區M 棟43號房屋及其所坐落基地之應有部分（下稱系爭房地），約定總價款為新臺幣（下同）918 萬元。依系爭房屋契約第10條第1 項前段約定，總瑩公司應於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，共計遲延1222日。又系爭房屋及土地契約應屬消費者保護法中所稱之定型化契約，則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規定（下稱「預售屋買賣應記載事項」）第12條第2 項規定，及依系爭房屋契約第10條第2 項約定，應按伊已繳房地價款萬分之5 按日計算逾期取得使用執照1222日之遲延利息。又伊至102 年12月15日已給付系爭房地價金213 萬1600元，復於103 年12月20日給付16萬6000元、於105 年6 月15日給付8 萬3000元，共計238 萬0600元，伊自得請求逾期取得使用執照所生之遲延利息138 萬5947元【計算式：〈213 萬1600元x 5/10000 × 1222日（102 年12月16日至106 年4 月20日）〉＋〈16萬6000元x 5/10000 × 852 日（103 年12月20日至106 年4 月20日）〉＋〈8 萬3000元x 5/10000 × 309 日（105 年6 月15日至106 年4 月20日）〉＝138 萬5974元，四捨五入（下均同）】，且以兩造締約之地位，及按系爭房地月租約3 萬6747元計算遲延月數至少34.7個月之損失為127 萬5121元，足認上開金額並未過高。另依系爭房屋契約第22條、系爭土地契約第12條第1 項約定，系爭房地契約係聯立契約，具連帶不可分性，應共同履行，則楊碧玲就上開給付自應負不真正連帶給付責任等語，並於原審聲明： 總瑩公司、楊碧玲應各給付被上訴人138 萬5947元，如任一上訴人已為給付時，另一人於其給付範圍內，免除給付之義務。

願供擔保，請准宣告假執行。【原審判命總瑩公司、楊碧玲應各給付被上訴人83萬1569元，如任一上訴人已為給付時，另一人於其給付範圍內，免除給付之義務；並為准、免假執行之宣告。另駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其等敗訴部分全部不服，聲明上訴；被上訴人就其敗訴部分，亦全部提起附帶上訴】。並於本院答辯聲明：上訴駁回。附帶上訴聲明：　原判決關於駁回被上訴人後開第二項之訴部分廢棄。　上開廢棄部分，總瑩公司、楊碧玲應各給付被上訴人55萬4378元，如任一上訴人已為給付時，另一人於其給付範圍內，免除給付之義務。

二、上訴人則以：伊等對於系爭房地契約為聯立契約，及應就遲延取得使用執照所應給付之違約遲延利息負不真正連帶責任，以及該等遲延利息應按系爭房地已繳總價款計算等情，雖不爭執（本院卷第179 頁、180 頁）。惟依系爭房屋契約第10條第1 項第3 、4 款約定，被上訴人所稱之遲延日數1222日，尚應扣除102 年12月15日至106 年4 月20日期間因颱風13日、大雨14日致不能工作之天數。又本件違約金性質應屬預定債務不履行之損害賠償性質，應以被上訴人實際所受之損害為依據，被上訴人於總瑩公司取得使用執照前所繳納之價金213 萬1600元（上訴人於上訴理由狀誤載為212 萬9000元）不過僅佔總價金23%，其所受之損害不過只有該價金之利息損失，則如以系爭房地契約按每日萬分之5 計算換算，已達年息18%，顯屬過高，自應以上開價金按法定遲延利息5 %計算予以酌減等語置辯。上訴聲明：　原判決不利上訴人之部分廢棄；　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。對於附帶上訴之答辯聲明：附帶上訴駁回。

三、經查被上訴人主張：伊於100 年9 月28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，以總價918 萬元購買系爭房地，迄至102 年12月15日止已繳付價款213 萬1600元，復於103 年12月20日給付16萬6000元、於105 年6 月

15日給付8萬3000元，共計238萬0600元；又依系爭房屋契約第10條第1項約定，總瑩公司應於102年12月15日前取得使用執照，惟遲至106年4月20日始取得使用執照等事實，業據其提出系爭房屋契約、系爭土地契約、使用執照、預售屋買賣應記載事項、繳款證明單、暫繳款收據、匯款申請書等附卷可憑（見原審卷第11頁至50頁、57頁至81頁），且為上訴人所不爭執（見原審卷第92頁、97頁、108頁，本院卷第179頁至180頁），自堪認為真實。

四、又被上訴人主張：總瑩公司既遲延取得使用執照共計1222日，伊自得依預售屋買賣應記載事項第12條第2項規定及系爭房屋契約第10條第2項約定，請求總瑩公司給付遲延利息計138萬5947元，楊碧玲則應依系爭房屋契約第22條及系爭土地契約第12條第1項約定負不真正連帶給付責任等語。上訴人則以前詞置辯。經查：

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。查系爭房地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，自有前揭消保法規定之適用無疑。

次按系爭房屋契約第10條第1項本文、第2項約定：「本預售屋之建築工程，自民國101年10月30日前開工，並於民國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…」、「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）。若逾期六個月仍未開工或完工，視同賣方違約，雙方同意依第二十五條第一款（按應為第21條第1 項之誤）違約之規定辦理」，有系爭房屋契約在卷可按（見原審卷第14頁）。則被上訴人主張：總瑩公司於106 年4 月20日始完工並取得使用執照，已違反系爭房屋契約第10條第1 項約定等語，自屬有據。又系爭房屋契約第10條第2 項約定被上訴人因逾期完工可得請求之遲延利息，係約定應按已繳房屋價款計算，此與預售屋買賣應記載事項第12條第2 款規定：「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」，即應以「已繳房地價款」之計算基準雖有不同。然上訴人僅抗辯請求酌減被上訴人請求之金額，其餘均不爭執（見原審卷第108 頁，本院卷第179 頁）。又被上訴人迄至102 年12月15日止已繳付價款213 萬1600元，復於103 年12月20日給付16萬6000元、於105 年6 月15日給付8 萬3000元，共計238 萬0600元等情，業於前述。是被上訴人主張：關於總瑩公司因遲延完工及取得使用執照所應賠償之遲延利息，應依前揭預售屋買賣應記載事項第12條第2 項約定，以伊已付房地價款238 萬0600元按遲延日數以每日萬分之5 計算，亦無疑義。惟按系爭房屋契約第10條第1 項第3 款約定因天災地變等人力不可抗力之事由，致總瑩公司不能施工者，其影響期間不計入遲延天數，此有該契約條文可憑（見原審卷第14頁）；又上訴人主張系爭房地於取得使用執照前，分別於101 年6 月12日、101 年8 月2 日、102 年7 月12日、102 年7 月13日、102 年8 月21日、103 年7 月23日、104 年7 月10日、104 年8 月8 日、104 年9 月28日、104 年9 月29日、105 年7 月8 日、105 年9 月27日、105 年9 月28日，共有13日，經桃園市政府公布停止上班（見本院卷第91頁），被上訴人對於上情亦不爭執，僅抗辯其中102 年7 月12日及同年8 月21日僅因颱風放假半日等語

，並提出行政院人事行政總處全球資訊網頁列印資料為據（本院卷第147 頁、155 頁、156 頁），該二日應各以0.5 日計算不能施工之日數。從而依前開約定，上開颱風放假日12日自不得計入總瑩公司遲延之天數。是以，總瑩公司逾期取得使用執照之天數自102 年12月16日起至106 年4 月20日止，扣除12日颱風假後，計遲延1210日。至上訴人另稱：取得使用執照前亦有因24小時累積雨量超過80毫米以上之大雨天數計14日（詳見本院卷第90頁），依職業安全衛生設施規則第226 條及營造安全衛生設施標準第42條第1 項第3 款規定，因不能施工，亦應按上揭系爭房屋契約第10條第2 項第3 款或同條第4 款「因政府法定變更或其他非可歸責於賣方之事由發生」予以扣除云云，並提出雨量分級定義為據（本院卷第89頁）。惟按「雇主對於高度在二公尺以上之作業場所，有遇強風、大雨等惡劣氣候致勞工有墜落危險時，應使勞工停止作業。」、「雇主使勞工從事施工架組配作業，應依下列規定辦理：…三、強風、大雨、大雪等惡劣天候，實施作業預估有危險之虞時，應即停止作業。」，職業安全衛生設施規則第226 條及營造安全衛生設施標準第42條第1 項第3 款，固有規定，然上訴人並未舉證證明其所述之14日，均已符合前揭應停工之法定要件，及已因此實際停工之情事，難認其此部分所述為可採，自無從扣除。則按此計算，總瑩公司因逾期取得使用執照所應賠付之遲延利息為137 萬1788元【計算式：〈213 萬1600元x 5/10000 × 1210日（102 年12月16日至106 年4 月20日期間日數－12日颱風假）〉＋〈16萬6000元x 5/10000 × 841 日（103 年12月20日至106 年4 月20日期間日數－12日颱風假）〉＋〈8 萬3000元× 5/10000 × 298 日（105 年6 月15日至106 年4 月20日期間日數－12日颱風假）〉＝ 128 萬9618元+ 6 萬9803元+ 1 萬2367元＝137 萬1788元】，自堪認定。

又查系爭房屋契約第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」等語；另系爭土地契約第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」等語，有系爭房地契約可稽（見原審卷第18頁、19頁、42頁）。且被上訴人本於上開約定主張：系爭房屋契約與系爭土地契約屬契約聯立，總瑩公司及楊碧玲任一方有違約者，他方均應負不真正連帶賠償責任等語，復為上訴人所不爭執（原審卷第92頁、108頁，本院卷第179頁），自堪認定。則被上訴人主張：楊碧玲亦應就前揭遲延利息，與總瑩公司負不真正連帶給付責任等語，亦堪採取。

ŋ 至於上訴人抗辯：上開遲延利息約定過高，應予酌減等語，雖為被上訴人否認。然查：

按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金。違約金除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。民法第250條定有明文。次按民法第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（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）。茲依系爭房屋契約第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，核非屬以支付金錢為標的，依上揭說明，應認上開遲延利息之約定，係上訴人就給付遲延應給付違約金之意，性質上應屬違約金無疑。

次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 條定有明文。至於違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為衡量之標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異（最高法院82年度台上字第2529號、86年度台上字第1084號裁判意旨參照）。上訴人應給付因逾期取得使用執照所應計付之遲延利息屬違約金之性質，業經認定於前；且該違約金依前揭契約條款文義既無懲罰性質之約定，則依民法第250 條第2 項之規定，應具有損害賠償總額預定性質，應無疑義。又查，被上訴人雖主張：伊因上訴人逾期取得使用執照致迄今尚未交屋，受有此期間不得使用系爭房屋之相當租金損害，亦即依月租3 萬6747元計算遲延月數至少34.7個月之損失達127 萬5121元云云，並援引網路租房資訊為憑（本院卷第111 頁、121 頁至123 頁）。惟迄本件被上訴人請求遲延利息之訖日即106 年4 月21日止，被上訴人既尚未付訖系爭房地全部價金918 萬元，則其以不能使用系爭房地所生相當於租金之損害估算所受損害，並主張所請求違約金並無過高云云，自難憑採。且本院審酌上開違約金以被上訴人已繳系爭房地價金為計算基準，固屬允當，然其計算利率以每日萬分之5 換算年息為18.25 %，已逾法定遲延利息3 倍有餘，所請求遲延違約賠償總額即137 萬1788元，更已達已付價金238 萬0600元之約57.6%，確屬偏高。再審酌系爭房屋契約第10條第2 項後段已約定，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百分之十五之違約金。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14頁、18頁），足見總瑩公司逾期完工逾6 個月時，被上訴人已得選擇解除契約，並由上訴人賠償房地總價款15

％為上限之違約金，以控制其因總瑩公司長期遲延完工交屋所致生之損害。而被上訴人其時可得請求之違約金則以總價918萬元之15％，即137萬7000元為上限；則被上訴人請求取得使用執照遲延之違約金高達137萬1788元，自難認允當。據上，本院審酌上情，併考量上訴人違約之程度，及社會經濟狀況等一切情狀，認被上訴人請求之違約遲延利息共137萬1788元，核屬過高，應予酌減為按系爭房地已繳價金之日息萬分之3計算為82萬3073元為適當【計算式：〈213萬1600元x 3/10000 × 1210日（102年12月16日至106年4月20日期間日數－12日颱風假）〉＋〈16萬6000元x 3/10000 × 841日（103年12月20日至106年4月20日期間日數－12日颱風假）〉＋〈8萬3000元x 3/10000 × 298日（105年6月15日至106年4月20日期間日數－12日颱風假）〉＝77萬3771元＋4萬1882元＋7420元＝82萬3073元】，自堪認定，並由總瑩公司、楊碧玲負不真正連帶給付責任；至被上訴人逾此部分之請求，則無理由，不能准許。

五、綜上所述，被上訴人依據系爭房屋契約第10條第2項、第22條、系爭土地契約第12條第1項約定及預售屋買賣應記載事項第12條第2項之規定，請求總瑩公司、楊碧玲各給付82萬3073元，且如任一人已為給付，另一人於其給付範圍內免其給付之責，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。原審就上開應准許部分，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，應駁回其此部分上訴。原審逾上開應准許部分（即原審判決金額83萬1569元－應判准金額82萬3073元＝8496元之不真正連帶給付部分），判命上訴人給付，並為假執行之宣告，尚有未合，上訴人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。至於其餘不應准許部分，原審判決被上訴人敗訴，核無違誤。被上訴人提起附帶上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由；附帶上訴為無理由；依民事訴訟法第450 條、第449 條第1 項、第78條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　21　　日

民事第十二庭

審判長法　官　李瑜娟

法　官　沈佳宜

法　官　邱景芬

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　陳泰寧