

臺灣新竹地方法院民事判決

111年度重訴字第180號

原告 李嘉寧
施煥東

共同

訴訟代理人 李文傑律師
李家豪律師

複代理人 江明軒律師

被告 林美齡

訴訟代理人 蔡勝雄律師

上列當事人間履行契約等事件，本院於民國112年5月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應將如附表編號1所示之房屋預定買賣契約書、土地預定買賣契約書之「買方」變更為原告李嘉寧；及將如附表編號2所示之房屋預定買賣契約書、土地預定買賣契約書之「買方」變更為原告施煥東。

二、被告應自民國一一一年六月二十三日起，至履行主文第一項所示義務之日止，按日給付原告李嘉寧新臺幣陸仟肆佰柒拾伍元、原告施煥東新臺幣伍仟捌佰貳拾伍元。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔三分之二，餘由原告負擔。

五、本判決第二項於原告供擔保新臺幣壹佰肆拾柒萬陸仟元後，得假執行。但被告如以新臺幣肆佰肆拾貳萬捌仟元為原告預供擔保後，得免為假執行。

六、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。原告起訴時原聲

明：(1)被告應將如附表編號1所示之房屋預定買賣契約書之買方變更為原告李嘉寧；被告應將如附表編號1所示之土地預定買賣契約書之買方變更為原告李嘉寧。(2)被告如不能依起訴聲明第一項為變更，則應給付原告李嘉寧新臺幣（下同）1,500萬元，及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。(3)被告應自民國111年6月23日起按日給付6,475元予原告李嘉寧，至被告依第一項或第二項為給付之日止。(4)被告應將如附表編號2所示之房屋預定買賣契約書之買方變更為原告施煥東；被告應將如附表編號2所示之土地預定買賣契約書之買方變更為原告施煥東。(5)被告如不能依起訴聲明第四項為變更，則應給付原告施煥東1,500萬元，及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。(6)被告應自111年6月23日起按日給付5,825元予原告施煥東，至被告依第四項或第五項為給付之日止。(7)第二、三、五、六項，原告願供擔保，請准宣告假執行。(8)訴訟費用由被告負擔。嗣因買賣標的即如附表「房屋/土地」欄所示之不動產經估價後，原告變更聲明(2)、(5)、(7)為：(2)被告如不能依起訴聲明第一項為變更，則應給付原告李嘉寧2,380萬8,620元，及其中1,500萬元自民事起訴狀繕本送達翌日起，餘880萬8,620元自民事擴張聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。(5)被告如不能依起訴聲明第四項為變更，則應給付原告施煥東2,091萬9,000元，及其中1,500萬元自民事起訴狀繕本送達翌日起，餘591萬9,000元自民事擴張聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。(7)願供擔保，請准宣告假執行（卷第392-393頁）。核與前引規定無違，應予准許。

貳、實體事項

一、原告起訴主張：

- (一)、原告李嘉寧於110年2月25日與被告簽立不動產買賣權利讓渡書（卷第27-51頁，下稱讓渡書甲），於讓渡書甲第1條、第2條第1項約定以1,295萬元概括承受如附表編號1所示之房

01 屋、土地預定買賣契約書（卷第53-97頁，下合稱預售契約
02 甲）被告之權利義務，預售契約甲之標的如附表編號1「房
03 屋/土地」欄所示（下稱系爭房地甲），原告李嘉寧並已給
04 付247萬元簽約款予被告。原告施煥東則於110年5月11日與
05 被告簽立不動產買賣權利讓渡書（卷第109-133頁，下稱讓
06 渡書乙），於讓渡書乙第1條、第2條第1項約定以1,165萬元
07 概括承受如附表編號2所示之房屋、土地預定買賣契約書
08 （卷第135-181頁，下合稱預售契約乙）被告之權利義務，
09 預售契約乙之標的如附表編號2「房屋/土地」欄所示（下稱
10 系爭房地乙），原告施煥東並已給付215萬元簽約款予被
11 告。

12 (二)、詎合新建設股份有限公司（下稱合新建設）於111年3月間通
13 知被告前去辦理換約時，被告未予配合，並片面於111年5月
14 31日分別以竹北成功郵局第157號、第158號存證信函（卷第
15 99-102、183-186頁）為終止與原告李嘉寧及施煥東間讓渡
16 書甲、乙之意思表示，經原告李嘉寧、施煥東分別於同年6
17 月24日、23日以竹北嘉豐郵局第206號、竹北六家郵局第178
18 號存證信函（卷第103-106、187-193頁）函復被告其不得拒
19 絕履約，否則將訴諸司法強制履行並求償。

20 (三)、原告李嘉寧、施煥東得分別依讓渡書甲、乙第3條第1項約
21 定，請求被告將預售契約甲之買方變更為原告李嘉寧、將預
22 售契約乙之買方變更為原告施煥東（下稱換約行為）：

23 1.讓渡書甲、乙為權利買賣契約，其中第3條第1項定有「甲乙
24 雙方約定於工程進度已達屋頂底板完成後/於樓頂板完成
25 （預計111年第三季）後至建設公司辦理換約手續，乙方
26 （即被告）須到場結清應付予建設公司已到期之款項及相關
27 費用，並協助甲方（即原告李嘉寧、施煥東）辦理換約手
28 續；惟若因建設公司之規定或作業上已不能換約者，雙方同
29 意依本契約書所載之權利讓渡總金額，另行簽訂不動產買賣
30 契約書；如須申報『特種貨物及勞務稅』時，由乙方依法自
31 行申報及繳納。」之約定。本件合新璞遇預售屋建案（下稱

01 系爭建案)地上共有15層，有現場工程告示牌可稽(卷第19
02 7頁)，經原告李嘉寧、施煥東現場拍攝之照片(卷第199-2
03 05頁)觀之，系爭建案之樓頂板業已建築完成，原告李嘉
04 寧、施煥東自得向被告請求履行換約行為。

05 2.被告固抗辯讓渡書甲、乙之性質為「預約」，不可強制履行
06 等語，然①被告於111年11月29日民事答辯二狀第2頁第14行
07 已自承讓渡書甲、乙屬權利買賣(卷第344頁)，且讓渡書
08 甲、乙第1條已載明「預定房屋土地買賣契約內所載之權利
09 義務概括移轉予甲方承受」，並無再訂立本約之約定；②讓
10 渡書甲、乙另訂有不能換約則另行簽立不動產買賣契約之約
11 定，以為不可抗力因素導致不能換約時之備案，以上均足證
12 讓渡書甲、乙之性質為「本約」，可強制履行。

13 3.讓渡書甲、乙第5條第3項前段「乙方若有遲延給付之情形，
14 如遲延交付證件及辦理換約手續等，應賠償甲方自應給付之
15 日起，按權利讓渡總金額每日千分之零點五計算之違約金至
16 乙方完全給付時為止。」及後段「如乙方毀約不賣或給付不
17 能或不為給付或有其他違約情事時，甲方除得解除本契約
18 外，乙方應於甲方通知解約日起三日內，立即將所收款項如
19 數返還甲方，並於解約日起十日內另交付原所收款項計算之
20 金額予甲方，以為違約損害賠償。」之規定，旨均在督促被
21 告履行讓渡書甲、乙第3條第1項之換約行為，而非保留被告
22 之解除權。退步言之，縱認讓渡書甲、乙第5條第3項後段屬
23 保留解除權之約定，此亦係原告李嘉寧、施煥東之解除權，
24 非被告可得主張，是被告以此抗辯讓渡書甲、乙第3條第1項
25 之換約行為無從強制履行等語，實無理由。

26 (四)、若被告不能履行讓渡書甲、乙第3條第1項之換約行為(給付
27 不能)，原告李嘉寧、施煥東除得依讓渡書甲、乙第5條第3
28 項請求被告給付懲罰性違約金外(詳後述)，尚得依民法第
29 226條第1項之規定請求損害賠償。而原告李嘉寧、施煥東所
30 得請求之履行利益即為法院囑託鼎盛不動產估價師聯合事務
31 所出具之不動產估價報告書所評估系爭房地甲、乙於111年1

- 01 0月5日之市價2,380萬8,620元及2,091萬9,000元（卷第329-
02 334頁，下稱估價報告甲、乙），並得請求法定遲延利息。
- 03 (五)、原告李嘉寧、施煥東得分別向被告請求賠償依讓渡書甲、乙
04 第5條第3項前段計算之違約金：
- 05 1.系爭建案之樓頂板業已建築完成，被告負有履行換約行為之
06 義務，已如前述。詎被告於111年6月23日聲請調解狀中稱
07 「因個人因素考量而擬收回自用」，可見被告已預示拒絕給
08 付，被告自111年6月23日起即陷於違約不給付之狀態。退步
09 言，縱認被告未預示拒絕給付，然被告履行換約行為之義務
10 之期限亦已屆至。準此，原告李嘉寧、施煥東均得向被告請
11 求給付違約金。
- 12 2.從而，依讓渡書甲、乙第5條第3項前段之規定，被告應自11
13 1年6月23日起，至履行換約行為之日止或賠償系爭房地甲、
14 乙之市價之日止，按日賠償原告李嘉寧6,475元（計算式： 1
15 $2,950,000 \div 1000 \times 0.5 = 6,475$ ）、原告施煥東5,825元（計算
16 式： $11,650,000 \div 1000 \times 0.5 = 5,825$ ）。
- 17 3.又本件係被告主觀上不欲履行契約，然客觀上得履行契約之
18 違約情狀，參酌懲罰性違約金之目的係督促債務人履行契
19 約，若被告得酌減違約金，顯與懲罰性違約金之目的背道而
20 馳，是本件應無酌減懲罰性違約金之情形。
- 21 (六)、爰依讓渡書甲、乙第3條第1項、第5條第3項前段、第5條第4
22 項、民法第226條第1項提起本件訴訟，並聲明：如程序事項
23 變更後聲明所示。
- 24 二、被告則答辯以：
- 25 (一)、不爭執原告起訴主張(一)部分；被告於111年5月31日分別寄發
26 竹北成功郵局第157號、第158號存證信函予原告李嘉寧及施
27 煥東；原告李嘉寧、施煥東分別於111年6月24日、23日寄發
28 竹北嘉豐郵局第206號、竹北六家郵局第178號存證信函予被
29 告（卷第407-409頁）。
- 30 (二)、否認原告李嘉寧、施煥東得分別依讓渡書甲、乙第3條第1項
31 約定，請求被告為換約行為：

- 01 1.讓渡書甲、乙之內容為權利買賣，而非實體之成屋買賣，原
02 告李嘉寧、施煥東不得請求被告為換約行為。
- 03 2.讓渡書甲、乙第2條第1項第二次付款載有「至建設公司完成
04 換約同時支付」、尾款載有「乙方應支付予建設公司之尾款
05 及工程款，由甲方與建設公司換約，承受該未付價款，以作
06 為尾款之支付」、第3條第1項後段載有「因建設公司之規定
07 或作業上已不能換約者者，雙方同意依本契約書所載之權利
08 讓渡總金額，另行簽訂不動產買賣契約書」，均足佐證讓渡
09 書甲、乙之性質為「預約」，不得請求強制履行，且合新建
10 設亦未於111年3月間通知被告換約。
- 11 3.讓渡書甲、乙為房仲業者提供之定型化契約，所載內容若對
12 於契約一方有顯失公平之虞，例外司法得介入審查。而讓渡
13 書甲、乙第5條第3項後段固未明示被告得以違約損害賠償作
14 為保留契約解除權之代價，然讓渡書甲、乙既已設有違約金
15 條款，應為兩造於締約前就後續法律風險預作分配，是以應
16 認被告得主張類似司法實務肯認之以違約損害賠償作為保留
17 契約解除權之代價，從而原告李嘉寧、施煥東無法直接強制
18 被告履行換約行為。

19 (三)、否認原告李嘉寧、施煥東得分別向被告請求賠償系爭房地
20 甲、乙之市價2,380萬8,620元、2,091萬9,000元及法定遲延
21 利息：

- 22 1.讓渡書甲、乙僅為權利買賣，被告未取得系爭房地甲、乙之
23 所有權，原告李嘉寧、施煥東自不得請求被告賠償相當於系
24 爭房地甲、乙市價之損害賠償。
- 25 2.再者，系爭房地甲、乙為預售房地，尚未實體交易，未有客
26 觀交易紀錄或實價登錄資料可憑，估價報告甲、乙竟以傳統
27 成屋方式為估價，此觀估價報告甲、乙載有「本次勘估標的
28 為預售屋，並無土地及建物謄本資訊，標的相關資訊係依據
29 臺灣新竹地方法院112年2月14日新院玉民廉111重訴180字第
30 00533號函及土地房屋預定買賣契約書所示內容所載為分析
31 依據。」自明（卷第329、333頁），則估價報告甲、乙所鑑

01 定系爭房地甲、乙之市價2,380萬8,620元、2,091萬9,000元
02 無法作為系爭房地甲、乙之客觀價值。

03 3.讓渡書甲、乙第5條既定有違約條款，則應以該違約條款商
04 議違約責任，以符合兩造簽立讓渡書甲、乙時預定之風險承
05 擔範圍。

06 (四)、亦否認被告應按日給付原告李嘉寧6,475元、施煥東5,825元
07 違約金。被告於預定換約期限前曾多次向原告李嘉寧、施煥
08 東表示願依簽訂讓渡書甲、乙時所收受款項及賠付違約金等
09 方案進行協商，並於111年5月31日竹北成功郵局第157號、
10 第158號存證信函內告知原告李嘉寧、施煥東「願如數歸還
11 台端已給付之款項，另就賠償事宜，本人欲與台端當面協
12 商，望台端與本人聯繫」（卷第102、186頁）；甚且被告於
13 本案訴訟前曾於111年6月23日、8月18日、8月23日多次聲請
14 調解，盼能協商違約賠償，並即時填補原告李嘉寧、施煥東
15 之損害，避免損害擴大。故請法院審酌本件為權利買賣、讓
16 渡書甲、乙之內容、兩造履約及違約程度、被告已盡力避免
17 損害發生擴大等情，酌減違約金。

18 (五)、答辯聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(2)訴訟費用
19 由原告負擔。(3)如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假
20 執行。

21 三、本院之判斷：

22 (一)、原告起訴主張(一)部分；被告於111年5月31日分別寄發竹北成
23 功郵局第157號、第158號存證信函予原告李嘉寧及施煥東；
24 原告李嘉寧、施煥東分別於111年6月24日、23日寄發竹北嘉
25 豐郵局第206號、竹北六家郵局第178號存證信函予被告等
26 情，有不動產買賣權利讓渡書、房屋、土地預定買賣契約
27 書、存證信函在卷可憑（卷第27-106、109-193頁），且為
28 被告所不爭執，此部分事實應堪先予認定。

29 (二)、原告李嘉寧、施煥東主張被告應依讓渡書甲、乙之約定內容
30 為換約行為，且被告已違約中，應給付違約金，又若被告給
31 付不能，並應給付損害賠償等語，則為被告所否認，並以前

詞置辯。是以，本件爭點厥為：(1)讓渡書甲、乙之性質為本約或預約？若為本約，原告李嘉寧、施煥東得否請求被告履行換約行為？(2)被告給付遲延時，如何計算違約金？違約金是否有過高而應予酌減之情形？(3)若原告李嘉寧、施煥東得請求換約，而被告給付不能，則原告李嘉寧、施煥東得否請求被告賠償系爭房地甲、乙之市價2,380萬8,620元、2,091萬9,000元及法定遲延利息？

(三)、本院基於下述理由，認被告應將預售契約甲、乙之「買方」分別變更為原告李嘉寧、施煥東：

1.按契約之承擔，除依法律規定者外，其依約定者，應由契約之雙方當事人及承受人三方面同意為之。如由讓與人與承受人成立契約承擔之契約，非經原契約他方當事人之承認，對他方當事人不生效力（最高法院90年度台上字第1428號民事判決意旨參照）。次按「買賣」節規定，於買賣契約以外之有償契約準用之，但為其契約性質所不許者，不在此限，民法第347條定有明文。經查：依讓渡書甲、乙第1條、第2條第1項及第3條第1項之換約行為約定觀之，被告係將預售契約甲、乙之買方地位（含買方依約可行使之債權與應履行義務）分別轉讓予原告李嘉寧、施煥東，並約定價金各為1,295萬元、1,165萬元，核其性質，係兩造約定將被告因預售契約甲、乙所生法律上地位概括移轉予原告李嘉寧、施煥東承受，屬契約承擔，因其內容係雙務、有償契約，依民法第347條規定，於其性質許可範圍內，準用民法買賣該節之相關規定，合先敘明。

2.按契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行，反之，倘將來係依所訂之契約履行而無須另訂本約者，縱名為預約，仍非預約（最高法院61年台上字第964號、64年台上字第1567號判決意旨參照）。經查：兩造既已就被告應將因預售契約甲、乙所生法律上地位概括移轉予原告李嘉寧、施煥東承擔及價金達成合意，而訂立讓渡書

01 甲、乙，本院綜觀其內容，已詳細訂明不動產標示及權利讓
02 渡範圍、付款條件及方式、權利移轉時期、擔保責任、違約
03 責任、稅費負擔等，別無將來兩造另訂契約之約定，是以讓
04 渡書甲、乙為本約無訛。

05 3.至被告辯稱讓渡書甲、乙之性質為定型化契約，司法應介入
06 審查讓渡書甲、乙未賦予被告得以違約損害賠償作為保留契
07 約解除權之代價，是否適當乙節：

08 (1)參考消費者保護法第2條第7款前段「定型化契約條款：指企
09 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
10 定之契約條款。」民法第247條之1「依照當事人一方預定用
11 於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其
12 情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契
13 約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。
14 三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他
15 於他方當事人有重大不利益者。」規定，反面可知若契約條
16 款內容係由兩造個別磋商、彼此同意後，始載入契約者，該
17 條款即非定型化契約條款。

18 (2)經本院細繹讓渡書甲、乙第5條「違約責任」之內容（卷第3
19 0、112頁），除原告李嘉寧、施煥東引用之第3項外，尚有
20 第1項及第2項，內容分別為：

21 ①第1項：甲乙雙方其中之一方如未按本契約條款規定履行，
22 即為違約，經他方定七日以上期間催告通知後仍不履行時，
23 他方得逕行解除本契約。解除契約後。除雙方另有約定外，
24 應由違約之一方負擔所有費用。

25 ②第2項：甲方若有遲延給付之情形，如遲延交付證件、給付
26 款項及辦理換約手續等，應賠償乙方自應給付之日起，按權
27 利讓渡總金額每日千分之零點五計算之違約金至甲方完全給
28 付時為止。如甲方毀約不買或給付不能或其他違約情事
29 時，乙方於解除本契約後得沒收甲方已給付之全部款項。

30 由此可見，讓渡書甲、乙第5條之「違約責任」已就兩造契
31 約解除權之行使及違約金之計算方式詳加規定，被告於原告

01 李嘉寧、施煥東毀約不買時，亦可行使契約解除權，內容並
02 未偏袒原告李嘉寧、施煥東一方，讓渡書甲、乙第5條「違
03 約責任」之條款應係經兩造磋商同意後始載入無訛，對買賣
04 雙方公平約束。被告徒憑讓渡書甲、乙為房仲業者提供之公
05 版契約，即抗辯讓渡書甲、乙第5條「違約責任」為定型化
06 契約條款，司法應介入審查，殊難憑採。

07 4.被告固以「個人因素考量，無法屢約」為由，於111年5月31
08 日以存證信函向原告李嘉寧、施煥東片面終止讓渡書甲、乙
09 （卷第99-102、183-186頁），然依讓渡書甲、乙第5條第1
10 項、第3項後段之約定，於被告毀約不賣時，僅有原告李嘉
11 寧、施煥東得解除契約，且兩造未就終止事由另行約定，民
12 法買賣節亦未定有法定終止事由，是以，被告於111年5月31
13 日所為之終止讓渡書甲、乙之意思表示，未生終止之效力，
14 讓渡書甲、乙仍為有效。準此，系爭建案之屋頂底板既已完
15 成，有原告李嘉寧、施煥東提出之照片為證（卷第199-205
16 頁），則依讓渡書甲、乙第3條第1項之約定，被告負有與原
17 告李嘉寧、施煥東至合新建設換約之義務，從而原告李嘉
18 寧、施煥東請求被告將預售契約甲、乙之買方分別變更為原
19 告李嘉寧、施煥東，即屬有據。

20 (四)、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
21 任，民法第229條第1項定有明文。查兩造約定於系爭建案屋
22 頂底板完成後至合新建設辦理換約手續（讓渡書甲、乙第3
23 條第1項），而系爭建案屋頂底板業已完工已如前述，是以
24 被告自斯時起即負遲延責任。

25 1.原告李嘉寧、施煥東提供之系爭建案照片固未顯示拍攝日
26 期，然讓渡書乙第3條第1項載有「於樓頂板完成（預計111
27 年第三季）」之文字（卷第111頁），再參以原告李嘉寧、
28 施煥東向本院具狀提出照片之時間為111年9月23日（卷第9
29 頁），應可推知系爭建案屋頂底板完工照片之拍攝日期應介
30 於111年6月至9月間，是以原告李嘉寧、施煥東以被告111年
31 6月23日聲請調解期日作為被告遲延給付之起算日應無不

01 當。從而，原告李嘉寧、施煥東依讓渡書甲、乙第5條第3項
02 前段「乙方若有遲延給付之情形，如遲延交付證件及辦理換
03 約手續等，應賠償甲方自應給付之日起，按權利讓渡總金額
04 每日千分之零點五計算之違約金至乙方完全給付時為止。」
05 之規定，請求被告自111年6月23日起，至履行讓渡書甲、乙
06 第3條第1項之換約行為之日止，按日賠償原告李嘉寧6,475
07 元（計算式： $12,950,000 \div 1000 \times 0.5 = 6,475$ ）、原告施煥東
08 5,825元（計算式： $11,650,000 \div 1000 \times 0.5 = 5,825$ ），應屬
09 有據。

10 2.至被告請求酌減違約金部分，本院審酌被告不履行之原因僅
11 為「個人因素」（卷第100、184頁）別無其他正當事由，則
12 以權利讓渡總金額0.5%計算被告遲延給付之違約金日額，並
13 無過高，而無酌減之必要。

14 (五)、按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求
15 賠償損害，民法第226條第1項定有明文。再按原告請求被告
16 為一定給付，同時主張被告如不能為該項給付時，則應給付
17 一定數量之金錢，此類請求即為學說上所稱代償請求。代償
18 請求並非以本來請求無理由為條件，始請求就代償請求裁
19 判，或請求擇一為裁判，故非訴之預備或選擇合併，而為單
20 純之合併，法院自應併予調查裁判（最高法院87年度台上字
21 第1972號判決意旨參照）。經查：

22 1.讓渡書甲、乙之性質為契約承擔，已如前述，非經合新建設
23 之承認，對合新建設不生效力，倘合新建設依預售契約甲、
24 乙之債務本旨將系爭房地甲、乙之所有權移轉登記予被告，
25 預售契約甲、乙債之關係即因合新建設清償而消滅，被告客
26 觀上無法再為換約行為，已達嗣後給付不能。依讓渡書甲、
27 乙第3條第1項後段約定「惟若因建設公司之規定或作業上已
28 不能換約者，雙方同意依本契約書所載之權利讓渡總金額，
29 另行簽訂不動產買賣契約書。」是以，因可歸責於被告之事
30 由，致給付不能者，原告李嘉寧、施煥東充其量只能請求被
31 告另行簽訂不動產買賣契約書。

01 2.退步言，縱算本院預料被告仍堅拒另行簽訂不動產買賣契約
02 書，然而：

03 (1)「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補
04 債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之
05 計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利
06 益。」民法第216條定有明文。所謂所受損害，即現存財產
07 因損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害；所謂所失利
08 益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消
09 極的損害（最高法院48年台上字第1934號民事判決意旨參
10 照）。所失利益固非以現實有此具體利益為限，惟該可得預
11 期之利益亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須具
12 備客觀之確定性始得稱之（最高法院100年度台上字第1838
13 號民事判決意旨參照）。

14 (2)原告李嘉寧、施煥東固分別援引鼎盛不動產估價師聯合事務
15 所出具之不動產估價報告書甲、乙所評估之市價2,380萬8,6
16 20元、2,091萬9,000元作為渠等因被告給付不能之損害。然
17 原告李嘉寧、施煥東於被告履行換約行為後，「所得利益」
18 僅於合新建設將系爭房地甲、乙之所有權移轉登記予原告李
19 嘉寧、施煥東後，原告李嘉寧、施煥東再處分系爭房地甲、
20 乙時始會出現，在原告李嘉寧、施煥東成為系爭房地甲、乙
21 之所有權人並且處分系爭房地甲、乙前，無論市場房價如何
22 漲、跌，倘原告李嘉寧、施煥東未有已定之處分計劃或其他
23 特別情事，其所享有者僅係取得預售契約甲、乙之買受人地
24 位，至於系爭房地甲、乙於111年10月5日之市價，僅為原告
25 李嘉寧、施煥東主觀認為渠等所能取得利益之希望或可能，
26 不具客觀確定性，況市場房價漲、跌不定，原告李嘉寧、施
27 煥東徒以渠等承擔預售契約甲、乙之當事人地位後，即享有
28 相當於111年10月5日系爭房地甲、乙市價之利益2,380萬8,6
29 20元、2,091萬9,000元，難認有據，不應准許。

30 3.綜上，縱被告不能履行換約行為，原告李嘉寧、施煥東仍不
31 能請求被告賠償2,380萬8,620元、2,091萬9,000元及法定遲

延利息。

(六)、綜上，原告李嘉寧、施煥東依讓渡書甲、乙第3條第1項請求被告將預售契約甲、乙之「買方」分別變更為原告李嘉寧、施煥東；及依讓渡書甲、乙第5條第3項前段請求被告應自111年6月23日起至將預售契約甲、乙之「買方」分別變更為原告李嘉寧、施煥東之日止，按日給付原告李嘉寧6,475元、原告施煥東5,825元，均為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

四、原告所為假執行之聲請：

(一)、主文第一項係請求命被告為一定之意思表示，依強制執行法第130條第1項規定，於原告勝訴判決確定時視為被告已為意思表示，性質上自不宜宣告假執行（最高法院108年度台抗字第825號民事裁定意旨參照），此部分假執行之聲請應予駁回。

(二)、主文第二項，兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，均核無不合，各酌定相當擔保金額併准許之。

(三)、至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論列。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項。

中 華 民 國 112 年 6 月 30 日

民事第二庭 法 官 陳麗芬

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 112 年 7 月 3 日

書記官 曾煜智

附表：

編號	房屋/土地預定買賣契約書	房屋/土地
1	被告與合新建設股份有限公司	坐落於新竹縣○○市○○段00

	於109年11月18日所簽訂之「合新璞遇」房屋預定買賣契約書（卷第53-88頁）	地號土地內之建築基地興建之「合新璞遇」建案編號A5棟第4樓房屋（含地下第3層編號第94號平面式停車位）
	被告與林家宏（身分證字號Z00000000）於109年11月18日所簽訂之「合新璞遇」土地預定買賣契約書（卷第89-97頁）	新竹縣○○市○○段00地號土地（應有部分30/10000）
2	被告與合新建設股份有限公司於109年11月18日所簽訂之「合新璞遇」房屋預定買賣契約書（卷第135-170頁）	坐落於新竹縣○○市○○段00地號土地內之建築基地興建之「合新璞遇」建案編號B7棟第4樓房屋（含地下第3層編號第131號平面式停車位）
	被告與林家宏（身分證字號Z00000000）於109年11月18日所簽訂之「合新璞遇」土地預定買賣契約書（卷第173-181頁）	新竹縣○○市○○段00地號土地（應有部分26/10000）