

臺灣新竹地方法院民事判決

112年度重訴字第254號

原告 鄭宇涵

訴訟代理人 林夏陞律師

被告 陳廷軒

訴訟代理人 李晉安律師

複代理人 常家浩

上列當事人間履行契約事件，本院於民國113年3月12日辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應將與寶涵建設有限公司、寶君建設有限公司所依序各簽訂如附表編號1之房屋預訂買賣契約書、編號2之土地預訂買賣契約書之「買方」，均變更為原告。

二、被告應自民國112年12月17日起，至其履行主文第一項所示義務之日止，按日給付原告新臺幣7,400元。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔。

五、本判決第二項，於原告以新臺幣參拾萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣捌拾捌萬捌仟元為原告供反擔保後，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、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款已定有明文。本件原告起訴時，原係依兩造間於民國110年6月28日，所簽訂之不動產買賣契約書（下稱系爭契約），聲明請求：一、被告應配合原告至寶涵（誤載為君寶）建設有限公司，將「有

謙家園0區00棟」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。二、被告應自本起訴狀繕本送達之翌日起，至履行上開項（誤載為主文第一項）所示義務之日止，按日給付原告新臺幣（下同）7,400元。三、原告願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷第11頁）。嗣原告於113年1月16日提出民事追加變更訴之聲明暨聲請調查證據狀，追加其備位訴之聲明為：一、被告應將「有謙家園0區00棟」之房地，於取得所有權移轉登記後，並於原告給付1,258萬元之同時，協同將前述房地辦理所有權移轉登記予原告。二、原告願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷第191-192頁）。核原告所為上開備位訴之聲明之追加，係本於同一之基礎事實，且原告起訴時主張之事實及證據資料，於追加之訴得加以利用，並無礙於被告之防禦及本件訴訟之終結，是原告上開所為備位聲明之追加，揆之前開規定，於法並無不合，程序上應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

（一）、被告前曾於109年9月26日，分別與訴外人寶涵建設有限公司（下稱寶涵公司）、寶君建設有限公司（下稱寶君公司）簽訂如附表編號1之「有謙」房屋預訂買賣契約書（下稱系爭房屋預訂買賣契約書）、編號2之「有謙」土地預訂買賣契約書（下稱系爭土地預訂買賣契約書，與系爭房屋預訂買賣契約書合稱系爭房地預訂買賣契約書），向寶涵、寶君公司購買其等所興建、銷售，如上開契約書所示之預售屋房地（即有謙家園建案之0區00棟建物之房屋及基地等，下稱系爭預售屋房地），嗣被告再於110年6月28日，與原告簽訂系爭契約，約定將其依系爭房地預訂買賣契約書，對寶涵、寶君公司就系爭預售屋房地之權利，出售、讓渡予原告，由原告概括承受系爭房地預訂買賣契約書被告之權利義務，並約定價金為1,480萬元，且於系爭契約之第17條特別約定事項第1項前段並約定：買賣雙方知悉本案是可以與建設公司辦理權利

讓渡…，是於原告依約給付被告系爭契約之分期價金後，被告依系爭契約，對原告即負有履行至寶涵、寶君公司，辦理系爭房地預訂買賣契約書之「買方」，由被告辦理變更為原告之換約義務。詎被告經原告請求後，却拒不辦理，並於112年9月15日寄發原證2存證信函（下稱系爭存證信函）予原告，片面違約主張解除系爭契約，其解約並不生效力，是原告自得依系爭契約及民法第348條第2項之規定，請求被告履行其系爭契約出賣人之義務，辦理上開所述之換約。又原告併以本件起訴狀繕本送達被告，再為催告被告履行換約之義務，被告如仍不履行，即對原告構成系爭契約之給付遲延，原告亦得併依系爭契約第12條違約責任第3項：「乙方（即被告）若有遲延給付之情形…應賠償甲方（即原告）應給付之日起按買賣總價款每日千分之零點五計算之違約金至乙方完全給付為止。」之約定，請求被告自起訴狀繕本送達翌日起，至其履行換約義務之日止，按日賠償原告以買賣價金1,480萬元之千分之0.5計算即7,400元之懲罰性違約金。並先位聲明：1、被告應將與寶涵建設有限公司、寶君建設有限公司所依序各簽訂，如附表編號1之房屋預定買賣契約書、編號2之土地預定買賣契約書之「買方」，均變更為原告。2、被告應自起訴狀繕本送達翌日起，至其履行上開項所示義務之日止，按日給付原告7,400元。3、原告願供擔保請准宣告假執行。

(二)、惟若本院認原告先位聲明無理由，則因系爭契約第17條特別約定事項第1項後段已約定：如果無法辦理讓渡須待賣方由建設公司取得標的所有權後才能辦理所有權移轉予買方，是原告依上開約定及民法第348條第1項之規定，亦得請求被告將系爭預售屋房地，於前開建商完工並交付房地由被告取得房地所有權登記後，將該等房地之所有權移轉登記予原告，且因被告已明確表示不願履行系爭契約之義務，原告自有依民事訴訟法第246條規定，提起將來給付之訴預為請求之必要，並為備位聲明請求：1、被告應將「有謙家園0區00棟

01 』之房地，於取得所有權移轉登記後，並於原告給付1,258
02 萬元之同時，將前述房地之所有權移轉登記予原告。2、原
03 告願供擔保，請准宣告假執行。

04 二、被告之答辯：

05 兩造間之系爭契約係於110年6月28日簽訂，迄今已逾2年，
06 此期間被告多次嘗試要求建商換約予原告，均為建商所拒，
07 故被告未換約予原告，係不可歸責於被告，且從寶涵公司於
08 113年2月1日函覆本院之內容，亦可知原告請求被告履行換
09 約，係屬自始給付不能，另因系爭建案之房屋至今尚未取得
10 使用執照，亦不知何時能完工交屋，被告自無法履行換約，
11 亦屬給付不能，則被告以此為由，以系爭存證信函即原證2
12 存證信函，向原告為解約之意思表示，應屬合法有效，且被
13 告亦願依系爭契約第12條第3項後段之約定，賠償原告相當
14 於其已繳付價金148萬元之違約金，並已提存於本院，是原
15 告本件再要求被告履行換約及給付遲延違約金，暨其備位聲
16 明之請求，均無理由。並答辯聲明：(一)、原告之訴駁回。
17 (二)、如受不利益判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執
18 行。

19 三、本院之判斷：

20 原告主張被告先與寶涵公司、寶君公司簽訂系爭房地預訂買
21 賣契約書後，被告再於110年6月28日，與原告簽訂系爭契
22 約，約定將其依系爭房地預訂買賣契約書，對寶涵、寶君公
23 司就系爭預售屋房地之權利，出售、讓渡予原告，由原告概
24 括承受系爭房地預訂買賣契約書被告之權利義務，並約定價
25 金為1,480萬元，且於系爭契約之第17條特別約定事項第1項
26 約定：買賣雙方知悉本案是可以與建設公司辦理權利讓渡，
27 如果無法辦理讓渡須待賣方由建設公司取得標的所有權後才
28 能辦理所有權移轉予買方，嗣原告請求被告配合辦理換約手
29 續，被告並未辦理，被告並於112年9月15日寄發原證2存證
30 信函即系爭存證信函予原告，於函內載稱：…現因本買賣標
31 的興建過久，且本人另有其他用途而無法繼續履約等語，並

01 向原告表示解除系爭契約等情，有系爭房地預訂買賣契約
02 書、系爭契約、原證2存證信函影本各一份在卷為憑（見本
03 院卷第35-39、49-121、197-207頁），且為被告所不爭執，
04 堪信為真實。原告另主張被告違約拒不履行系爭契約所約定
05 之換約義務，已屬違約遲延給付，其得先位聲明訴請被告履
06 行換約義務，及按日給付原告依系爭契約總價千分之0.5計
07 算之懲罰性違約金，或備位聲明請求被告於取得系爭預售屋
08 房地所有權登記後，應將該等房地所有權移轉登記予原告等
09 情，則為被告所否認，並辯稱如上。故本件兩造間有爭執首
10 應審究者，在於：(一)、被告是否有違約未履行換約義務之情
11 形？系爭契約是否已經被告合法解除等而失效或無效？(二)、原
12 告依系爭契約及民法第348條第2項之規定，先位聲明
13 請求被告履行系爭預售屋房地之換約義務，及依系爭契約第
14 12條第3項之約定，訴請被告賠償其違約金，是否有理由，
15 暨被告應賠償之數額為何？爰予以論述如下。

16 (一)、被告是否有違約未履行換約義務之情形？系爭契約是否已經
17 被告合法解除等而失效或無效？

18 1、按「買賣」節規定，於買賣契約以外之有償契約準用之，但
19 為其契約性質所不許者，不在此限，民法第347條定有明
20 文。經查：觀諸系爭契約第1條有關不動產標示及買賣權利
21 範圍，其有土地之標示，並建築改良物係標示建物門牌為：
22 有謙家園0區00棟，第4條第1項約定買賣總價1,480萬元，另
23 第17條「特別約定事項」第1項則約定：買賣雙方知悉本案是
24 可以與建設公司辦理權利讓渡，如果無法辦理讓渡須待賣方
25 由建設公司取得標的所有權後才能辦理所有權移轉予買方等
26 情（見本院卷第197、199、205頁），而被告與寶涵公司就
27 系爭預售房屋所簽訂之系爭房屋預訂買賣契約書，其中19條
28 「房屋轉讓條件」，第1項係約定：一、買方繳清已屆滿之各
29 期應繳款項者，於本契約房地所有權移轉登記完成前，如欲
30 將本契約轉讓他人時，必須事先以書面徵求賣方同意，賣方
31 非有正當理由不得拒絕，但為免影響產權移轉及銀行貸款作

業，買方須於使用執照核發前事先以書面徵求賣方同意，並依賣方指定時間內完成合約變更或銀行貸款等相關配合事務…（見本院卷第63頁），另被告與寶君公司就系爭預售屋之土地，所簽訂之系爭土地預訂買賣契約書，其中第10條「土地轉讓條件」第1項則約定：買方繳清已屆滿之各期應繳款項者，於本契約房地開始辦理所有權移轉登記前，如欲將本契約轉讓他人時，必須事先以書面徵求賣方同意，賣方非有正當理由不得拒絕（見本院卷第109頁），是參酌上開契約上開之約定內容以觀，被告係將其與寶涵公司、寶君公司間，就系爭預售屋房地，所訂之系爭房地預訂買賣契約書，所載之買方權利義務，出售轉讓並概括移轉予原告承受，並約定價金為1,480萬元。

2、次按當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受，係屬契約承擔，與單純的債權讓與，尚有不同。一經他造承認，對他造即生效力（最高法院96年度台上字第80號民事判決意旨參照）。是以被告將其與寶涵、寶君公司間系爭房地預訂買賣契約書之買方權利義務，轉讓予原告，於契約性質所許範圍內，準用民法買賣之相關規定，亦合先敘明。

3、被告雖主張：兩造間之系爭契約係於110年6月28日簽訂，迄今已逾2年，此期間被告多次嘗試要求建商換約予原告，均為建商所拒，故被告未換約予原告，係不可歸責於被告，且從寶涵公司於113年2月1日函覆本院之內容，亦可知原告請求被告履行換約，係屬自始給付不能，另因系爭建案之房屋至今尚未取得使用執照，亦不知何時能完工交屋，被告自無法履行換約，亦屬給付不能，被告以此為由，以系爭存證信函向原告為解約之意思表示，應屬合法有效等情，然為原告所否認。經查，被告雖主張其有要求建商換約遭拒云云，然為原告所否認，且依原證2被告於112年9月15日，所寄予原告表示解約之存證信函中，係表示：本人另有其他用途而無法繼續履約（見本院卷第37頁），全然未提到其有要求建商

換約遭拒之情形。又被告與寶涵公司簽訂之系爭房屋預訂買賣契約書，其中19條「房屋轉讓條件」第1項約定中，已載明買方即被告，如欲將該契約轉讓他人時，須事先以書面徵求賣方同意，賣方即寶涵公司「非有正當理由不得拒絕」，另被告與寶君公司簽訂之系爭土地預訂買賣契約書第10條「土地轉讓條件」第1項中，亦有類似之約定，已如前述。因平均地權條例新增訂第47-4條第1項，有關預售屋或新建成屋買賣契約之買受人，於簽訂買賣契約後，除於配偶、直系血親或二親等內旁系血親間之讓與或轉售外，不得讓與或轉售買賣契約與第三人，第3項有關銷售預售屋或新建成屋者，不得同意或協助上開房屋買受人，將買賣契約讓與或轉售第三人之規定，均係自112年7月1日起始開始實施，且無溯及既往適用之規定，因兩造間系爭契約係於110年6月28日即簽訂，自無上開平均地權條例新增規定之適用，本件之建商即寶涵、寶君公司，即不得以上開之新增規定，作為其拒絕換約之法律上依據及理由，且其等非有正當理由，亦不得拒絕被告請求換約之要求，亦如前述。又查，經本院向寶涵公司函詢，本件被告得否依約將系爭房地預訂買賣契約書，轉讓予第三人，及系爭預售屋之使用執照是否已核發等情，業據該公司於113年2月1日函覆稱：『…本公司按照內政部擬的「平均地權條例」之預售屋換約轉售，買方陳廷軒可提出換約申請，除了買方陳廷軒的配偶、直系或二親等的旁系血親，若財產因故被強制執行，重大傷病等重大變故，無力繳款的狀況之外，不能轉售第三人。至今，本公司尚未收到新竹縣政府建管科所核發之使用執照…』等情（見本院卷第229頁），惟查，因本件並無上開平均地權條例新增限制換約規定之適用，業如前述，且上開函文又提及如涉及因司法判決強制執行時，其公司仍會配合辦理換約、轉售予第三人等內容，而被告亦未舉證其有要求建商換約遭拒之事實，準此，即難認建商寶涵、寶君公司，已有不同意換約之情形，且本件亦無禁止換約法律規定之適用，是系爭契約自無被告

01 所稱：因建商拒絕換約，致被告履行換約義務自始給付不能
02 或嗣後給付不能，且係不可歸責於被告之情事存在，反而依
03 被證3被告所提出、聲請提存日期為000年00月間之提存書影
04 本，提存人即本件被告於該提存書之「提存原因及事實」欄
05 中，已載稱：「提存人因可歸責於己之事由而解除與提存物
06 受取權人（即本件原告）間之不動產買賣契約，…另賠償與
07 提存物受取權人已支付價金同額之148萬元（合計2,072,000
08 元）予提存物受取權人。」等情（見本院卷第171頁），即
09 被告已陳稱其因可歸責於己事由而解除系爭契約等語。又依
10 系爭房屋預訂買賣契約書上開第19條第1項、系爭土地預訂
11 買賣契約書第10條第1項之換約約定，被告得於系爭預售屋
12 房地辦理所有權移轉登記至其名下前，向建商要求換約，雖
13 於系爭房屋預訂買賣契約書上開第19條第1項中，提及為免
14 影響產權移轉作業，要求買方即被告須於使用執照核發前，
15 徵求賣方即建商同意以辦理換約程序（見本院卷第63頁），
16 然依上開約定，益見並不以建物使照之取得，作為被告得請
17 求建商換約之條件或履行期限，則被告以系爭建物尚未取得
18 使照，辯稱其因此未能進行換約云云，亦洵不可採。是以被
19 告上開所辯云云，均不可採信，本件係被告故意違約不願配
20 合辦理換約予原告等情，應堪認定為真實。

21 4、再查，系爭契約第12條「違約責任」，其中第1項係約定：甲
22 （即原告）乙（即被告）雙方其中一方如未按本契約條款
23 規定履行，即為違約，經他方定七日以上期間催告通知後仍
24 不履行時，他方得逕行解除本契約。解除契約後。除雙方另
25 有約定外，應由違約之一方負擔所有稅費；第2項約定：甲方
26 若有遲延給付之情形，如遲延交付證件、給付購屋款及繳納
27 稅費等，應賠償乙方自應付之日起，按買賣總價款每日千分
28 之零點五計算之違約金至甲方完全給付時為止。如甲方毀約
29 不買或有其他違約情事時，乙方於解除本契約後得沒收甲方
30 已給付之全部款項…；第3項則約定：乙方若有遲延給付之情
31 形…應賠償甲方自應給付之日起，按買賣總價款每日千分之

01 零點五計算之違約金至乙方完全給付時為止。如乙方毀約不
02 賣或給付不能或不為給付或有其他違約情事時，甲方除得解
03 除本契約外，乙方應於甲方通知解約日起三日內，立即將所
04 收款項如數返還甲方…（以上見本院卷第203頁），是依上
05 開違約責任之約定，兩造必須一方有違約未依系爭契約履
06 行，經他方定期催告仍不履行時，他方始得解除系爭契約，
07 且違約之一方並無解約之權利，僅他方始能因此取得解約
08 權。而本件依上所述，乃係被告違反系爭契約之約定，拒不
09 對原告履行換約之動作及義務，經原告以起訴狀繕本送達為
10 催告後猶然，被告並未主張及舉證原告有何違約未履行系爭
11 契約義務之情形，揆以系爭契約上開之約定及說明，被告並
12 未能合法取得對原告解除系爭契約之解除權。是被告以原證
13 2存證信函對原告為解約之意思表示，於法並不生效力，且
14 系爭契約亦無被告所稱自始給付不能而無效之情事，是系爭
15 契約之效力仍屬有效存在乙節，亦堪以認定。

16 (二)、原告依系爭契約及民法第348條第2項之規定，先位聲
17 明請求被告履行系爭預售屋房地之換約義務，及依系爭契約
18 第12條第3項之約定，訴請被告賠償其違約金，是否有理
19 由，暨被告應賠償之數額為何？

20 1、按權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，如因其權
21 利而得占有有一定之物者，並負交付其物之義務。民法第348
22 條第2項已有規定，又系爭契約第17條「特別約定事項」第1
23 項已約定：買賣雙方知悉本案是可以與建設公司辦理權利讓
24 渡，且本件並無建商即寶涵、寶君公司不能或不願辦理換約
25 之情形，均已如前述。從而，原告依上開民法規定及契約之
26 約定，訴請被告將系爭房地預訂買賣契約書之買方，變更為
27 原告，即屬有據而應予准許。

28 2、又按系爭契約第12條「違約責任」第3項已約定：乙方（即被
29 告）若有遲延給付之情形…應賠償甲方（即原告）自應給付
30 之日起，按買賣總價款每日千分之零點五計算之違約金至乙
31 方完全給付時為止，亦如前述，是經原告再以起訴狀繕本送

達被告，為催告被告履行換約義務之意思表示，而被告係於112年12月8日收受起訴狀繕本（見本院卷第177頁），加計7日之催告期，係於同月16日屆滿。從而，原告依系爭契約上開之約定，以被告拒不履行換約義務，遲延給付為由，訴請被告從112年12月17日起至履行換約義務之日止，按日賠償原告7,400元（計算式： $14,800,000 \text{ 元} \div 1000 \times 0.5 = 7,400 \text{ 元}$ ）之違約金，於法有據而應予准許；逾此範圍之請求，則無理由。

(三)、從而，原告依民法第348條第2項及系爭契約約定之法律關係，訴請被告應將系爭房地預訂買賣契約書之買方，變更為原告，及被告應從112年12月17日起至履行換約義務之日止，按日賠償原告7,400元，為有理由而應予准許，逾此部分則無理由而應予駁回。又原告先位聲明請求被告履行換約義務部分，即獲准許，則原告備位訴之聲明，即無審酌之必要，亦附此敘明。

(四)、就原告所為假執行之聲請部分：

本件判決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），此部分原告假執行之聲請應予駁回。判決主文第二項，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，至於原告敗訴部分，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。兩造各聲請傳訊證人部分，因本件事證已臻明確而無必要，亦併此敘明。

四、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 113 年 4 月 15 日

民事第二庭 法 官 鄭政宗

以上正本係照原本作成。

01 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
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 113 年 4 月 19 日
04 書 記 官 黃志微

05 附表：

06 編號1：

07 被告與寶涵建設有限公司，於民國109年9月26日，就坐落於新竹
08 縣○○鄉○○○段00000地號土地基地內，所興建地上5層編號0
09 區00棟房屋乙戶，所簽訂之「有謙」房屋預訂買賣契約書（見本
10 院卷第49-97頁）。

11 編號2：

12 被告與寶君建設有限公司，於民國109年9月26日，就坐落新竹縣
13 ○○鄉○○○段00000地號及○○段000-00地號土地，面積共計1
14 31.64平方公尺（約39.82坪）；就坐落新竹縣○○鄉○○○段0
15 ○00○00○0000○00000地號、○○段000-00、000-00、000地
16 號，面積共計98.07平方公尺（約29.67坪）之土地所有權，所簽
17 訂之「有謙」土地預訂買賣契約書（見本院卷第99-121頁）。