

臺灣新竹地方法院民事判決

109年度訴字第235號

原告 謝金鶯
訴訟代理人 林君鴻律師
林育瑄律師
被告 昌傑建設股份有限公司
法定代理人 葉貞儀
被告 鄭曉汶
上二人共同

訴訟代理人 楊隆源律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國109年9月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

（一）緣訴外人謝輝雄於民國（下同）103年5月6日向被告昌傑建設股份有限公司（下稱昌傑公司）訂購其坐落新竹市○○○段○○○○○○○○號，土地面積共1,352平方公尺之新建「昌傑秧秧」預售屋建案中D棟3樓、D棟5樓及包含法定停車位之2個單位（現已編為門牌號碼新竹市○○路○○巷○○號3樓及5樓，以下稱系爭3樓房地、5樓房地）。而預售屋完工，訴外人謝輝雄即於105年7月2日進行驗屋。詎料，謝輝雄前往驗屋後發現系爭3樓、5樓房屋泥作工程有明顯瑕疵，經雙方協調未果，謝輝雄即以存證信函通知被告限期改善，後謝輝雄分別於105年9月26日、9月13日經被告同意簽署讓渡書，將系爭3樓房地、5樓房地轉讓與原告謝金鶯，約定買方改為謝金鶯，系爭3樓房地之買賣價金餘款946萬元、系爭5樓房地之買賣價金餘款953萬元由原告謝金鶯承受。而因被告對於謝輝雄所反映之瑕疵未為修繕，即由受讓系爭3樓、5樓房地之原告謝金鶯提起訴訟請求

解除契約或減少買賣價金。案經本院106年度重訴字262號審理，並囑託台灣省土木技師公會以108年6月17日(108)省土技字第3177號鑑定報告書，確認系爭3、5樓房屋有瑕疵情況，且須對系爭3、5樓房地進行鑑定報告書附件五所示之修繕。嗣雙方於108年8月26日就減少價金之數額達成協議，由被告給付原告新臺幣(下同)58萬元作為退回原告之部分價金及訴訟中鑑定費用之賠償。惟因該次訴訟尚未請求被告給付因房屋瑕疵導致原告與家人自105年8月1日起至108年9月30日止須在外租屋至今之損害部分，故原告爰於本次訴訟提出。

(二) 查系爭3樓、5樓房地有前開瑕疵需修繕，並且因被告施工不完善造成之瑕疵，導致原定於交屋後入住系爭3樓、5樓房地之原告及其家人謝志汶被迫於前開訴訟期間在外承租房屋，謝金鶯自105年8月1日起至108年9月30日止，承租門牌號碼新竹市○○路○○○號1樓房屋，原告共計支出80萬元(月租金2萬元，押金4萬元)。而家人謝志汶亦自105年8月1日起至108年9月30日止，承租門牌號碼臺中市○○區○○街○○號房屋，此部分原告共計支出100萬元(月租金2萬5000元，押金5萬元)。為此，原告爰依兩造買賣契約第10條、民法第354條、第227條第1項、第2項，請求不完全給付所導致之加害給付賠償，即原告因被告不完全給付所導致須另行租屋之支出費用1,800,000元。

(三) 又本件原告謝金鶯受讓剩餘之買賣價金餘款946萬元後，於房屋建造完成後成為系爭3樓、5樓房地之所有權人，其所購買之兩戶房屋，原訂計畫為交屋後一層樓由原告自己居住，故就其未居住之另一層空屋，原告基於其所有權人地位，本可將其出租予第三人，包含其弟弟謝志汶，並收取房屋租金以獲利，而原告本人未居住之樓層原本預訂入住之房客，即是其原居住於台中而預定於系爭房地交屋後搬回新竹居住之弟弟謝志汶，惟因為被告施工不完善造成之瑕疵，導致有民法第227條第1項之不完全給付情事，原

01 定入住之原告謝金鶯於前案訴訟期間被迫在外承租房屋，
02 付出80萬元租金，依民法第227條第2項規定，原告得請求
03 賠償該80萬元損害。至於原告謝金鶯未居住之另一層樓，
04 依民法第227條第1項準用第231條第1項關於給付延遲之規
05 定，原告謝金鶯於系爭房地給付遲延期間，無法將空屋出
06 租而獲利，就系爭空屋無法出租他人之損失，性質上應為
07 謝金鶯所受相當於租金之損害，僅是為計算之便利而以原
08 應入住之房客謝志汶此段時間在外租屋之租金費用100萬
09 元作為損失計算之標準。

10 (四) 對被告抗辯之陳述：

11 1、按不完全給付，係指債務人提出之給付，不合債之本旨而
12 言，其型態有瑕疵給付及加害給付兩種，分別為民法第22
13 7條第1項、第2項所明定；瑕疵給付之損害係指因給付本
14 身之瑕疵而發生之損害；加害給付則指發生原來債務不履
15 行之損害以外之損害，即履行利益以外之損害，依據最高
16 法院104年台上字第1423號判決意旨，若係因不完全給付
17 ，導致原告增加支付之損害，應為瑕疵本身直接導致之損
18 害，性質應為第227條第1項之瑕疵給付，故原告謝金鶯所
19 付出80萬元在外租屋之租金部分，依上開實務見解性質應
20 為瑕疵給付，並依照227條第1項規定，因系爭瑕疵為得修
21 補之瑕疵，故準用關於給付遲延之法律效果。惟無論係第
22 227條第1項或第2項，債務人應負者皆為不完全給付之責
23 任，原告就上開不完全給付之損害內容，法律上之分類應
24 究為加害給付抑或為瑕疵給付，依民事訴訟法第256條規
25 定，原告均僅就法律上陳述經歷次庭期辯論後所為修正，
26 非被告答辯(二)狀所稱之訴之變更追加。

27 2、又被告與訴外人謝輝雄原定於105年7月2日進行驗屋，詎
28 料訴外人謝輝雄前往驗屋後發現系爭3樓、5樓房屋均有明
29 顯瑕疵而未通過，訴外人謝輝雄遂寄發新竹關東橋郵局10
30 5年7月20日存證信函向被告表示：因被告要求買方放棄履
31 約保證，簽約時又無法提供建案DM或管線圖說等資料，且

被告鄭曉汶於105年5月3日、7日同意之換約事宜，均未完成，由於不動產之買賣乃係攸關家庭居住之生活安全，望被告不可草率完成驗屋等語，希冀被告能儘速處理驗屋時發現之明顯瑕疵。嗣訴外人謝輝雄經被告同意後與原告謝金鶯於105年9月26日、9月13日分別完成系爭3樓房地、5樓房地之讓渡手續，然前開房屋之泥作工程瑕疵仍未修補，雙方協商溝通後，原告復於105年11月7日以新竹武昌街郵局存證號碼1029號存證信函，通知被告應於同年11月23日進行勘驗前將房屋瑕疵全數修補完畢，無奈被告仍無法悉數完成瑕疵修補，原告再於106年5月24日以新竹關東橋郵局存證號碼218號存證信函通知被告，請求被告於5月31日將瑕疵修補完成，並交付房屋，最終因被告始終拒絕承認瑕疵存在亦未為修繕，原告僅得於106年6月1日以新竹關東橋郵局存證號碼222號存證信函通知被告解除雙方買賣契約。綜上，訴外人謝輝雄於105年7月2日驗屋發現瑕疵後，即以新竹關東橋郵局105年7月20日存證號碼159號存證信函表示系爭3樓、5樓房屋均驗屋未過、尚未完工，表達於瑕疵改善前無法立即同意驗屋過關及配合貸款給付尾款，已有催告被告立即改善驗屋單所示之各種瑕疵之意，此外，105年11月7日新竹武昌街郵局存證號碼1029號存證信函亦表達應於105年11月23日進行勘驗前將房屋瑕疵全數修補完畢，最後於106年5月24日新竹關東橋郵局存證號碼218號存證信函更直接通知被告應於106年5月31日將瑕疵修補完成，並交付房屋。是原告最早已於105年7月20日存證號碼159號存證信函送達至被告處所時進行催告，而被告經催告後，被告仍未能提供合於預定效用之給付，依據227條第1項準用第231條給付遲延效果，原告自得要求被告賠償因遲延期間，即遲延之日至雙方和解日止（105年8月至108年9月30日止）在外租屋付出之租金損害以及另一間空屋因無法出租所受相當於租金之損害。

3、依最高法院93年度台上字第42號民事判決意旨可知，只要

債務人提出給付，且該給付不合債之本旨，即已構成不完全給付，至於債權人是否需實際受領該給付，始能主張不完全給付，並無明文，因此此處不完全給付所稱之給付所指應為債務人提出給付不合債之本旨而言，不以債權人必須受領給付為必要，被告辯稱原告於108年9月10日前無辦理交屋手續因此無所謂不完全給付云云，應不可採。

4、又被告辯稱本件有給付兼須債權人行為之情況，並主張此處之給付兼需債權人之行為係指於106年5月31日辦理交屋給付尾款而言。惟查本件預售屋完工後雙方約定於105年7月2日進行完工驗屋之手續，因此被告向訴外人謝輝雄提出給付之日期應為105年7月2日，本件給付之提出，指被告完成房屋之建築並向原告通知可以驗屋而言，此時原告須配合之協力行為，即應指被告於通知驗屋後原告需依兩造「房屋預定買賣合約書」契約第10條之約定配合一同前往系爭3樓、5樓房屋驗屋檢查房屋是否有瑕疵並填寫驗收單而言，並非被告答辯所指之需給付尾款與辦理交屋，本件原告既已前往系爭房屋配合驗屋並填寫瑕疵驗收單，即已完成應協力配合之行為，況且被告所提證3內容顯係被告要求原告履約，並非就自己所負給付義務準備履行為通知，亦非被告係依民法第235條但書規定，將準備給付之事情通知原告。綜上所述，被告答辯主張無須負遲延責任云云，應不足採。退一步言，縱認受領該具有瑕疵之系爭房屋並給付尾款為被告之協力事項（假設語氣），惟原告於驗屋時發現有瑕疵，故拒絕受領有瑕疵之給付並拒絕給付剩餘價金，應為買受人之權利，今遲延給付之原因係因為被告所提出之房屋有瑕疵，可歸責於被告，不能因原告行使其買受人之權利拒絕受領有瑕疵之給付並拒絕給付尾款而謂遲延責任係肇因於原告，進而免除被告之遲延責任。

5、又被告所指之前案和解筆錄所稱之拋棄其餘請求權，意思應指於原告起訴請求之範圍內，其餘金額不再主張，因此

01 應視原告起訴請求之範圍內容為何。而前案之起訴請求為
02 解除買賣契約（先位聲明）與減少價金（備位聲明），並
03 未就原告因在外租屋或相當於租金之損害為請求，於言詞
04 辯論及協商調解過程亦未論及賠償原告因被告之不完全給
05 付而額外租金花費損失等部分，因此和解筆錄之拋棄其餘
06 請求權，應指原告所請求減少價金之價額部分，於58萬元
07 以外之範圍拋棄，日後不得再就減少價金部分另行請求，
08 非謂就前案未請求之事項不得再行起訴而言。

09 （五）為此聲明：被告應給付原告180萬元，及自起訴狀繕本送
10 達翌日起至清償日止，按周年利率百分之5計算之利息；
11 願供擔保請准宣告假執行。

12 二、被告則以：

13 （一）訴外人謝輝雄於103年5月6日向被告購買由被告昌傑公司
14 興建之系爭3樓房屋、5樓房屋，同時向被告鄭曉汶購買系
15 爭3樓及5樓房屋所坐落土地之持分。系爭3樓房屋之買賣
16 價金為353萬元，其坐落土地之買賣價金為824萬元；系爭
17 5樓房屋之買賣價金為355萬元，其坐落土地之買賣價金為
18 830萬元。嗣謝輝雄於105年9月13日及105年9月26日與原
19 告簽立讓渡書，分別將有關係爭3樓及5樓房地之契約權利
20 與義務全部讓渡予原告，由原告承受房屋預定買賣合約書
21 及土地預定買賣合約書之買方地位。而被告於105年10月
22 18日業將系爭3樓及5樓房地之所有權移轉登記與原告。又
23 就系爭3樓房地部分，謝輝雄於轉讓前已給付房屋價金153
24 萬元予被告昌傑公司，給付土地價金78萬元予被告鄭曉汶
25 ，轉讓後則由原告於105年11月7日分別給付房屋價金200
26 萬元予被告昌傑公司，給付土地價金652萬元予被告鄭曉
27 汶，並於108年1月9日再給付土地價金94萬元予被告鄭曉
28 汶。就系爭5樓房地部分，於轉讓前謝輝雄已給付房屋價
29 金155萬元予被告昌傑公司，給付土地價金77萬元予被告
30 鄭曉汶，轉讓後則由原告於105年11月7日分別給付房屋價
31 金200萬元予被告昌傑公司，給付土地價金658萬元予被告

01 鄭曉汶，並於108年1月9日給付土地價金95萬元予被告鄭
02 曉汶。

03 (二) 原告於106年6月1日以存證信函向被告昌傑公司及鄭曉汶
04 聲明解除系爭3樓及5樓房地之買賣契約，並於106年10月
05 月31日向本院提起訴訟，請求被告昌傑公司及鄭曉汶應給
06 付原告2,213萬元（106年度重訴字第262號解除契約事件
07 ）。嗣於訴訟中，經承審法官囑託台灣省土木技師公會實
08 施鑑定，其鑑定結果為系爭3樓及5樓房屋各應減少價金
09 175,519元及161,984元，合計337,503元，兩造乃於108年
10 8月26日成立訟上和解，由被告昌傑公司於108年8月30日
11 給付58萬元（含鑑定費242,497元）予原告，原告則同意
12 拋棄其餘請求權。嗣原告並於108年9月10日與被告昌傑公
13 司辦理交屋手續。查原告就系爭3樓及5樓房屋所存有之瑕
14 疵，已向被告請求減少價金，並經兩造於前開解除契約事
15 件中達成和解，由被告昌傑公司給付58萬元予原告，原告
16 則同意拋棄其餘請求權，足見系爭3樓及5樓房屋已因原告
17 行使減少價金請求權並由被告給付58萬元後即獲得補正，
18 自斯時起系爭3樓及5樓房屋自應視為無瑕疵，兩造於和解
19 後即於108年9月10日辦理交屋手續，故原告即不得再行主
20 張系爭3樓及5樓房屋存有瑕疵。原告主張被告就系爭3樓
21 及5樓房屋之給付行為應屬不完全給付之行為，顯無理由
22 。

23 (二) 按民法第235條但書規定，給付兼需債權人之行為者，債
24 務人得以準備給付之事由，通知債權人以代提出。苟債務
25 人依此規定通知債權人，僅不負給付遲延責任而已，並不
26 生已為給付之效力（最高法院76年度台上字第1461號、86
27 年度台上字第756號判決意旨參照）。被告昌傑公司雖曾
28 多次通知原告辦理交屋，惟均遭原告拒絕，原告更對被告
29 昌傑公司及鄭曉汶起訴聲明解除契約，依前開判決意旨，
30 被告昌傑公司所為多次通知原告辦理交屋之行為，至多僅
31 能發生免除遲延給付之責任，尚不生已為給付之效力。又

01 被告昌傑公司為系爭3樓及5樓房屋之出賣人，固負有交付
02 系爭3樓及5樓房屋予原告之給付義務，惟雙方於108年9月
03 10日始就系爭3樓及5樓房屋辦理交屋手續（交屋當時已屬
04 無瑕疵之房屋，理由如前所述），系爭3樓及5樓房屋之給
05 付行為既係發生於000年0月00日，則108年9月10日以前即
06 無給付行為之存在，揆諸最高法院96年度台上字第2084號
07 裁定意旨，自非屬不完全給付之範疇，故原告主張於108
08 年9月10日以前受有不完全給付之加害損害，容屬無據。

09 （四）又債權人所受之損害，必係基於給付之內容而生，而與給
10 付之內容相當，倘債權人因債務人不完全給付而生之額外
11 支出已屬變更債之給付內容，即非因給付而生之「固有利
12 益」損害，自不得依民法第227條第2項規定請求債務人賠
13 償。本件於108年9月10日以前並無給付行為之存在，而被
14 告昌傑公司於108年9月10日所點交予原告之系爭3樓及5樓
15 房屋已屬無瑕疵之物，均已如述，原告主張其受有不完給
16 付之加害給付，殊無理由。再者，被告昌傑公司依買賣契
17 約對原告所負之給付內容為「交付系爭3樓及5樓房屋」，
18 原告竟主張被告昌傑公司應賠償其個人與訴外人謝志汶在
19 外租屋之租金損害，顯屬變更債之給付內容，而非因給付
20 而生之「固有利益」損害，況且該租金支出與前開買賣契
21 約所約定之給付內容並未具有直接關聯，揆諸最高法院78
22 年度台上字第636號裁判意旨，原告主張依民法第227條第
23 2項規定請求被告昌傑公司賠償租金支出180萬元，顯無理
24 由。至於被告鄭曉汶依土地買賣契約應移轉系爭3樓及5樓
25 房屋所坐落基地之土地持分予原告，惟被告鄭曉汶於105
26 年10月18日即已將系爭3樓及5樓房屋所坐落基地之土地持
27 份所有權移轉登記予原告，被告鄭曉汶既已依約履行給付
28 義務完畢，被告鄭曉汶自無任何不完全給付之情事，更遑
29 論給付不完全之加害給付，原告對被告鄭曉汶之請求，自
30 屬無據。

31 （五）原告所提出之租賃契約書有兩個版本，外觀都很新、筆跡

與原子筆墨水完全相符，顯然係同一時間製作。原告謝金鶯承租之108年的契約書竟然與謝志汶承租之105年契約書係同一版本，不同年份，不同對象，竟然出現同一種版本的紙本契約書，其屬不可思議的巧合，足見原告二人所提出之租賃契約書非常有可能係臨訟杜撰。此外，據被告了解，原告與被告辦理交屋後並未入住或出租系爭3樓、5樓房屋，反而是委任仲介公司銷售系爭房屋。被告從永慶房仲網查詢得知原告委任永慶不動產公司對外銷售，其中3樓房屋售價為1,398萬元，5樓房屋售價為1,338萬元，比起原告向被告購買之1,177萬元及1,185萬元，高出213萬元及153萬元，足見原告就是一般俗稱之投資客，根本沒有居住在系爭房屋或出租之打算。

(六) 又原告雖曾於106年5月24日以原證九之存證信函催告被告昌傑公司應於106年5月31日前完成交屋，惟被告昌傑公司於106年5月25日以新竹市○○街○○○○○號存證信函回覆原告，並請原告於106年5月31日下午2時至被告昌傑公司繳清系爭3樓及5樓房屋之尾款共189萬元，同時辦理交屋手續，詎原告非但未於106年5月31日至被告昌傑公司繳清系爭房屋尾款與辦理交屋手續，竟於106年6月1日以存證信函向被告昌傑公司聲明解除買賣契約，並要求賠償違約金。被告昌傑公司乃於106年6月6日以新竹市○○路○○○○○號存證信函回覆原告，同時聲明不同意原告所為解除契約之意思表示，原告於106年10月31日即對被告提出前案訴訟，足見原告自始即無於106年5月31日辦理交屋與給付尾款之意思。被告昌傑公司既有通知原告應於106年5月31日辦理交屋之行為，僅因原告拒絕配合而無法完成交屋，依民法第235條但書規定及前開裁定意旨，被告昌傑公司應無須對原告負遲延之責任，被告昌傑公司既無須對原告負遲延責任，自無可歸責於被告昌傑公司之事由存在，是原告主張被告就系爭3樓及5樓房屋之給付行為應屬不完全給付之行為，亦無理由。

01 (七) 再者，縱認本件有不完全給付之情形（假設語氣，被告否
02 認之），此際民法第359條之物的瑕疵擔保責任與民法第
03 227條之不完全給付之債務不履行責任，即形成請求權競
04 合之關係，原告於前案訴訟起訴時，既已選擇行使民法第
05 359條關於物的瑕疵擔保責任之契約解除權與減少價金請
06 求權，應已衡量其所受損害與其所應行使請求賠償之方式
07 ，而在民法第359條與民法第227條間作出擇一行使之選擇
08 ，亦即行使該項權利，其所受損害即可獲得填補。其後，
09 原告前案訴訟終將先位聲明（即解除契約部分）撤回，並
10 將備位聲明（即減少價金部分）之請求金額減縮為337,50
11 3元，原告與被告昌傑公司於108年8月26日進行協商時，
12 原告表示其受有鑑定費用之損失，希望被告昌傑公司能給
13 與補償，經協商後被告昌傑公司同意補償鑑定費242,497
14 元予原告，前開二項金額合計為58萬元，被告昌傑公司同
15 意並於108年8月30日給付58萬元予原告，原告則同意拋棄
16 其餘請求權，原告既同意拋棄其餘請求權，自然包括民法
17 第227條之請求權，原告於拋棄請求權後，再為主張，殊
18 屬無據等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴及假執行之聲
19 請均駁回；如受不利益之判決，請准供擔保免為假執行。

20 三、兩造不爭執之事項

21 (一) 訴外人謝輝雄於103年5月6日向被告購買由被告昌傑公司
22 興建之系爭3樓房屋、5樓房屋，同時向被告鄭曉汶購買系
23 爭3樓及5樓房屋所坐落土地之持分。嗣謝輝雄於105年9月
24 13日及105年9月26日與原告簽立讓渡書，分別將有關係爭
25 3樓及5樓房地之契約權利義務全部讓渡予原告，由原告承
26 受房屋預定買賣合約書及土地預定買賣合約書之買方地位
27 。而被告於105年10月18日業將系爭3樓及5樓房地之所有
28 權移轉登記與原告。

29 (二) 原告於106年10月31日向本院提起訴訟，以被告無法完
30 成系爭房屋瑕疵修補義務為由，解除與被告間之系爭房地
31 買賣契約，並依解除契約後之法律關係請求被告返還買賣

01 價金並請求違約賠償，並先位聲明請求被告應給付原告2，
02 213萬元及法定利息；備位聲明請求就系爭房地買賣契約
03 之買賣價金應各減少100萬元。嗣於訴訟中，經承審法官
04 囑託台灣省土木技師公會實施鑑定，其鑑定結果為系爭3
05 樓及5樓房屋各應減少價金175,519元及161,984元，合計
06 337,503元，原告乃撤回先位聲明部分，並變更聲明為請
07 求減少系爭房地買賣價金337,503元；108年8月26日兩造
08 於訴訟中成立和解，被告同意於108年8月30日給付58萬元
09 （含鑑定費242,497元）予原告，原告則同意其餘請求拋
10 棄，業據本院依職權調取本院106年度重訴字第262號全卷
11 核閱無訛。

12 四、本院之判斷

13 （一）按和解成立者，與確定判決有同一之效力；和解有無效或
14 得撤銷之原因者，當事人得請求繼續審判，民事訴訟法第
15 380條條第1項定有明文。是訴訟上之和解，一經成立，該
16 訴訟即行終結，除該和解係無效或經撤銷者外，法院不得
17 就其事件再為審判。訴訟標的於確定之終局判決中經裁判
18 者，除法律別有規定外，有既判力，當事人不得就該法律
19 關係，更行起訴，此觀民事訴訟法第249條第1項第7款及
20 第400條第1項規定自明。據此，同一事件經和解成立者，
21 即與民事確定判決有同一之效力，當事人自不得就該同一
22 事件，更行起訴。縱該成立之和解有無效或得撤銷之原因
23 ，當事人亦僅得向原法院請求繼續審判，在當事人請求繼
24 續審判並得有勝訴之確定判決前應受和解之拘束。

25 （二）查兩造於108年8月26日成立訴訟上和解，為雙方所不爭執
26 ，並經本院調閱本院106年度重訴字第262號卷宗核閱無訛
27 。又系爭和解筆錄載明：「一、被告願於108年8月30日前
28 給付原告85萬元（台灣省土木技師公會鑑定費用242,497
29 元，並逕行匯入原告設於……二、原告其餘請求拋棄。三
30 、訴訟費用除第一項之鑑定費用以外其餘由原告負擔。」
31 等詞。而原告係依解除契約後之法律關係請求被告返還買

賣價金並請求違約賠償，並先位聲明請求被告應給付原告2,213萬元及法定利息；備位聲明請求就系爭房地買賣契約之買賣價金應各減少100萬元。嗣於訴訟中，撤回先位聲明部分，並減縮原備位聲明。則該和解之訴訟標的及原因事實，應涵蓋本件原告所請求不完全給付所導致之加害給付損害賠償，而原告既同意拋棄其餘請求，其所拋棄者，自應包含原告所請求不完全給付所導致之加害給付損害賠償請求權。則原告再對被告提起本件訴訟，主張依兩造買賣契約第10條、民法第354條、第227條第1項、第2項規定，請求被告賠償租屋支出1,800,000元，即非合法。

（三）再按損害賠償之範圍，應以被害人實際所受損害為衡；且當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，此觀民法第216條第1項，及民事訴訟法第277條之規定自明（最高法院85年度台上字第2248號判決意旨亦資參照）。本件原告雖主張因系爭3樓、5樓房屋有施工不完善之瑕疵需修繕，導致原定於交屋後入住系爭3樓、5樓房地之原告及其家人謝志汶被迫在外租屋，原告謝金鶯自105年8月1日起至108年9月30日止，承租門牌號碼新竹市○○路○○○號1樓房屋，共支出80萬元；家人謝志汶自105年8月1日起至108年9月30日止，承租門牌號碼臺中市○○區○○街○○號房屋，共支出100萬元。爰依兩造買賣契約第10條、民法第354條、第227條第1項、第2項，請求不完全給付所導致之加害給付180萬元云云。惟為被告否認，並以前開情詞置辯。按私文書應由舉證人證其真正，民事訴訟法第357條前段定有明文。故私文書之真正，如他造當事人有爭執，則舉證人應負證明其真正之責。必先證其真正，始有形式上之證據力，更須其內容與待證事實有關，且屬可信者，始有實質上之證據力（最高法院105年度台上字第755號判決意旨參照）。查原告主張受有上開損害，固據提出房屋租賃契約書（見本院卷一第277至389頁），並聲請傳喚證人即出租人黃隆珠、張李淑為證。惟被告否認前開房

01 屋租賃約定書之真正，依民事訴訟法第357條之規定，應
02 由原告證明其真正，然原告就此部分事實，並未舉證以實
03 其說，且本院經二次傳喚證人黃隆珠、張李淑，均藉詞而
04 未到庭，自難認該租賃契約具有實質證據力，而不得據為
05 有利於原告之認定。再者，觀諸前開房屋租賃契約書共8
06 份，其中5份封面為淡黃色，3份封面為淺紅色，外觀均甚
07 新而一致；且不同年度之租賃契約書內文所用以書寫之原
08 子筆墨色、濃淡、筆跡竟均完全相同（房屋租賃契約書原
09 本暫存於證物袋），顯為同一時間所製作，業據本院依職
10 權當庭勘驗無訛（見本院卷一第409頁），衡情應係臨訟
11 而制作，自難認該房屋租賃契約書之內容為真。參以原告
12 若果受有前開租金損害，何以於前案訴訟隻字未提亦未為
13 主張，此亦悖於常情。是原告主張其與家人謝志汶自105
14 年8月1日起至108年9月30日止，因承租房屋而受有180萬
15 元租金之損害云云，不足採信。從而，原告既未能提出確
16 切證據證明其確實受有上開損害，是其請求被告應負損害
17 賠償責任，自屬無據，不應准許。

18 五、綜上所述，本件原告本於兩造買賣契約第10條、民法第354
19 條、第227條第1項、第2項規定，請求被告應給付原告180萬
20 元，及自起訴狀繕本送達之日起至清償日止，按年息5%計算
21 之利息，洵屬無據，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假
22 執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。

23 六、本件為判決基礎之事證已明，兩造所為之其他主張、陳述並
24 所提之證據，經審酌後，認均與本件判決結果不生影響，爰
25 不再一一論述，併予敘明。

26 七、結論：本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決
27 如主文。

28 中 華 民 國 109 年 9 月 30 日
29 民 事 第 一 庭 法 官 楊 明 箴

30 以上正本係照原本作成。

31 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

01 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 109 年 10 月 6 日

03 書記官 劉亭筠