臺灣臺北地方法院民事判決

107年度重訴字第459號

原　　告　高梓喬　　新北市○○區○○路○○○號15樓之2
訴訟代理人　郭睦萱律師
複　代理人　蘇建宇律師
　　湯惟揚律師
被　　告　利鑫建設開發有限公司
法定代理人　葉滄洲
訴訟代理人　曾增銘律師
複　代理人　林芳鈴
被　　告　陽信建築經理股份有限公司
法定代理人　王忠傑

上列當事人間請求履行契約事件，經臺灣桃園地方法院移送前來（106年度重訴字第437號），本院於民國108年6月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告利鑫建設開發有限公司應給付原告新臺幣貳拾伍萬陸仟參佰元，及自民國一百零七年七月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告利鑫建設開發有限公司應給付原告新臺幣陸佰伍拾萬元，及自民國一百零八年六月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告利鑫建設開發有限公司負擔百分之五十七，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣捌萬伍仟元為被告利鑫建設開發有限公司供擔保後，得假執行。但被告利鑫建設開發有限公司如以新臺幣貳拾伍萬陸仟參佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣貳佰壹拾陸萬元為被告利鑫建設開發有限公司供擔保後，得假執行。但被告利鑫建設開發有限公司如以新臺幣陸佰伍拾萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但因請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、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3款、第7款分別定有明文。經查，本件原告起訴原聲明：㈠被告應將坐落桃園市○○區○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）上未辦理保存登記建物（即門牌號碼桃園市○○區○○路○○○巷○○號【A棟】、桃園市○○區○○路○○○巷○○號【I棟】，下合稱系爭房屋）之事實上處分權讓與原告，並將上開建物交付予原告。㈡被告利鑫建設開發有限公司（下稱利鑫公司）、陽信建築經理股份有限公司（下稱陽信建經公司）應就坐落系爭土地上如建築執照即（102）桃縣工建執照字第會楊00581號（下稱系爭建造執照）所示之房屋，應辦理使用執照及以被告陽信建經公司名義辦理建物所有權第一次登記後，被告陽信建經公司應將系爭房屋所有權移轉登記予原告。㈢被告應將系爭土地之持分（權利範圍：9612/100000＋12259/100000）之所有權移轉登記予原告（見臺灣桃園地方法院106年度重訴字第437號卷【下稱桃院卷】第4頁）。嗣於民國107年7月30日、108年5月15日、108年6月19日主張預售屋買賣契約（下稱系爭買賣契約）第8條第1項第4款、第16條第2項、民法第348條第1項、第242條、第231條第1項、第226條第1項、信託法第63條第1項、不動產信託契約（下稱系爭信託契約）第1條、第14條第1項為請求權基礎（見本院卷第43頁背面、第206、232頁），並分別於107年7月30日、107年10月3日、108年5月8日、108年6月13日變更聲明（見本院第45、65、199、220至221頁），最後於108年6月19日將聲明變更為：㈠先位聲明：1.被告利鑫公司應將系爭房屋交付予原告。2.被告陽信建經公司應將系爭房屋之起造人名義變更為被告利鑫公司，再由被告利鑫公司

將上開房屋，於辦理建物使用執照及建物所有權第一次登記後，將所有權移轉登記予原告。3.被告陽信建經公司應將坐落系爭土地之所有權應有部分100000分之9612及100000分之12259 移轉登記予被告利鑫公司，再由被告利鑫公司將上開土地所有權應有部分移轉登記予原告。4.被告利鑫公司應給付原告新臺幣（下同）1,209,000 元，及自107 年7 月31日起至交付第一項房屋之日止，按每日3,250 元計算之違約金。5.被告利鑫公司應給付原告279,600 元，及自107 年7 月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡備位聲明：1.被告利鑫公司應將系爭房屋交付予原告。2.被告利鑫公司應給付原告650 萬元，及自民事變更聲明㈡暨辯論意旨㈡狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.被告利鑫公司應給付原告1,209,000 元，及自107 年7 月31日起至交付先位聲明第一項房屋之日止，按每日3,250 元計算之違約金。4.被告利鑫公司應給付原告279,600 元，及自107 年7 月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷第234 至235 頁），核其聲明之基礎事實同一，且係擴張或減縮應受判決事項聲明，亦不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸前開說明，於法並無不合，應予准許。

二、被告陽信建經公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠被告利鑫公司向原告表示系爭土地上有一合建案欲出售，其為實際建築工程負責者，為保障買方之權益，該土地與建築執造已信託予被告陽信建經公司，且該建案即將申請取得使用執照，保證可於106 年7 月23日前移轉登記並交付房地完畢，嗣原告於106 年1 月25日與被告利鑫公司簽立系爭買賣契約，以總價650 萬元向被告利鑫公司購買系爭房地，並於同日將全數買賣價款存入被告利鑫公司指定帳戶。惟被告利

鑫公司迄今未將系爭房屋交予原告，原告依系爭買賣契約第16條約定、民法第348 條第1 項規定請求被告利鑫公司將系爭房屋交付予原告。又被告利鑫公司於102 年取得系爭建造執照後，將系爭房屋信託予被告陽信建經公司，並變更起造人為被告陽信建經公司，且系爭土地亦已信託予被告陽信建經公司，惟被告陽信建經公司並未取得使用執照而無法辦理建物第一次登記，被告利鑫公司則未依約將系爭房屋所有權移轉登記予原告，原告得依系爭買賣契約第16條、民法第348 條第1 項、第242 條、信託法第63條第1 項、系爭信託契約第1 條、第14條第1 項等規定，代位被告利鑫公司終止系爭信託契約，再代位被告利鑫公司請求被告陽信建經公司將系爭房屋之起造人名義變更為被告利鑫公司，再由被告利鑫公司於辦理系爭房屋之建物使用執照及建物所有權第一次登記後，將所有權移轉登記予原告，暨代位被告利鑫公司請求被告陽信建經公司將系爭土地之所有權應有部分100000分之9612及100000分之12259 移轉登記予被告利鑫公司，再由被告利鑫公司將上開土地所有權應有部分移轉登記予原告。倘被告利鑫公司無法將系爭房屋及系爭土地辦理所有權移轉登記予原告，則屬給付不能，且可歸責於被告利鑫公司，原告得依民法第226 條第1 項規定請求被告利鑫公司賠償650 萬元。

㈡此外，依系爭買賣契約第16條約定被告利鑫公司應於106 年7 月23日前交付系爭房屋，然被告利鑫公司始終未依約履行，依系爭買賣契約第8 條第1 項第4 款、第16條約定，被告利鑫公司應自106 年7 月24日起，每日給付原告依其已繳買賣價金650 萬元之萬分之5 計算之遲延利息（性質上應屬懲罰性違約金），即每日3,250 元，自106 年7 月24日起至107 年7 月30日止，共372 天，原告依系爭買賣契約第8 條第1 項第4 款、第16條第2 項約定請求被告給付1,209,000 元（計算式：3,250 元x 372 ＝1,209,000 元），及自107 年7 月31日起至交付系爭房屋之日止，按每日3,250 元計算之

違約金。再者，因被告利鑫公司未交付系爭房屋，致原告無法即時入住，僅得以每月23,300元之代價在外租屋，自106年8月1日起至107年7月30日止已支出279,600元（計算式：23,300元x 12＝279,600元），原告依民法第231條第1項規定請求被告給付279,600元。

㈢並聲明：

1.先位聲明：⑴被告利鑫公司應將系爭房屋交付予原告。⑵被告陽信建經公司應將系爭房屋之起造人名義變更為被告利鑫公司，再由被告利鑫公司將上開房屋，於辦理建物使用執照及建物所有權第一次登記後，將所有權移轉登記予原告。⑶被告陽信建經公司應將坐落系爭土地之所有權應有部分100000分之9612及100000分之12259移轉登記予被告利鑫公司，再由被告利鑫公司將上開土地所有權應有部分移轉登記予原告。⑷被告利鑫公司應給付原告1,209,000元，及自107年7月31日起至交付第一項房屋之日止，按每日3,250元計算之違約金。⑸被告利鑫公司應給付原告279,600元，及自107年7月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。⑹原告願供擔保，請准宣告假執行（原告真意應係先位聲明⑵、⑶部分無理由時，即應審酌備位聲明⑵部分）。

2.備位聲明：⑴被告利鑫公司應將系爭房屋交付予原告。⑵被告利鑫公司應給付原告650萬元，及自民事變更聲明㈡暨辯論意旨㈡狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。⑶被告利鑫公司應給付原告1,209,000元，及自107年7月31日起至交付先位聲明第一項房屋之日止，按每日3,250元計算之違約金。⑷被告利鑫公司應給付原告279,600元，及自107年7月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。⑸原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告利鑫公司則以：被告利鑫公司並未參與或授權第三人與原告簽立系爭買賣契約及不動產交易安全信託契約書，其上之簽名及蓋章均非被告利鑫公司及其法定代理人所為，該公司大小章亦非被告利鑫公司所有，且被告利鑫公司並未取得

系爭房屋，自無從為給付。又系爭房屋信託予被告陽信建經公司，被告利鑫公司與地主之信託歸屬分配部分尚未確定，系爭房屋並非必然歸屬被告利鑫公司。另被告陽信建經公司為系爭房屋之起造人，系爭房屋屬被告陽信建經公司所有，被告陽信建經公司與地主、被告利鑫公司之移轉，則係依系爭信託契約處理。此外，原告並非系爭信託契約之當事人，對被告陽信建經公司並無請求權，況本院107年度重訴字第641號請求確認信託受益權歸屬事件判決（下稱另案）已確認被告利鑫公司之受益權由訴外人取得。再者，原告所提出之證據無法證明其確有支付租金及使用該租賃物。並聲明：㈠原告之訴及其假執行之聲請均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、被告陽信建經公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

四、得心證之理由：

原告主張被告利鑫公司未依約交付系爭房屋，爰依法代位被告利鑫公司終止系爭信託契約，請求被告陽信建經公司將系爭房屋之起造人名義變更為被告利鑫公司，再由被告利鑫公司於辦理系爭房屋之建物使用執照及建物所有權第一次登記後，將所有權移轉登記予原告，及請求被告陽信建經公司將系爭土地之所有權應有部分100000分之9612及100000分之12259移轉登記予被告利鑫公司，再由被告利鑫公司將上開土地所有權應有部分移轉登記予原告，暨請求被告利鑫公司給付未依約交屋之違約金及賠償原告無法入住系爭房屋之損害，另若無法移轉系爭房地時，亦應賠償原告所受之損害等情，惟為被告利鑫公司所否認，並以前揭情詞置辯，經查：

㈠按當事人主張之事實，或為根本不可能、或與事實不符而於法院已顯著或為其職務上所已知者，縱經他造自認，亦不生自認之效力。本件被告陽信建經公司雖於言詞辯論期日未到場，亦未提出書狀爭執，依前開說明，被告陽信建經公司所為至多僅係「擬制自認」原告主張之事實，是本院仍應審究

原告主張之訴訟標的法律關係是否符合法律規定、其主張在實體法上有無理由，且若原告主張之事實與事實不符而此於法院已顯著或為職務上所已知者，縱經被告自認，亦不生自認之效力，合先敘明。

㈡原告與被告利鑫公司間就系爭房地是否有買賣關係存在部分：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段亦有明文。是在舉證責任分配之原則下，主張權利存在之人，應就權利發生之法律要件事實負舉證責任；主張權利變化、消滅之法律要件事實，則由否認之人負舉證責任。如當事人一方就其主張之事實已有相當之證明，相對人對其主張，如抗辯不實並提出反對之主張者，則相對人對己所為反對之主張，即應負證明之責。本件原告主張被告利鑫公司為系爭買賣契約之出賣人，然為被告利鑫公司所否認，揆諸前開說明，原告自應就兩造間有系爭買賣契約存在乙節負其舉證之責。

2.查系爭買賣契約係原告與訴外人即被告利鑫公司之經理謝北辰磋商後，於106 年1 月25日在陽信商業銀行內，由原告與持有被告利鑫公司之公司大小章之謝北辰所簽署，謝北辰簽約時有提出被告利鑫公司之登記資料、法定代理人身分證明文件等資料供原告確認，且原告為保障自身權益，亦在同日與被告利鑫公司、陽信商業銀行簽署不動產交易安全信託契約書（即約定原告及被告利鑫公司為委託人，陽信商業銀行為受託人，以原告所支付之買賣價金為信託財產，交由陽信商業銀行保管，在買賣不動產之產權移轉前，提供原告支付價金之保全機制，產權移轉且點交完畢後，確保被告利鑫公司順利取得買賣價金等），並由原告當場支付系爭買賣契約全部價款等情，業據證人即協同原告與被告利鑫公司洽談簽約事宜之人劉文海於本院證述明確（見本院卷第154 至156 頁）。本院審酌證人劉文海親身參與及見聞系爭買賣契約自磋商至簽署間之相關過程，且上開證述內容並無明顯瑕疵之

處，復有系爭買賣契約、不動產交易安全信託契約書等件可資為憑（見桃院卷第9至32頁），又已具結擔保證詞之真實性（見本院卷第157頁），證人當無甘冒犯偽證罪之風險而為不實之陳述，其上開證詞應屬真正而堪予採信。是證人劉文海所證原告確有與被告利鑫公司簽署系爭買賣契約、不動產交易安全信託契約書，且於簽約當日給付買賣價金等事實，堪以認定。復觀諸陽信商業銀行107年7月16日陽信天母字第1070015號函、107年12月20日陽信天母字第1070026號函、108年4月17日陽信天母字第108004號分別表示：「本行於簽訂上開契約時（即上揭不動產交易安全信託契約書）時，委託人利鑫建設開發有限公司，提供有限公司變更登記表、桃園市政府函、負責人身分證及健保卡，核對無誤後，始簽訂不動產交易安全委託契約書」、「檢附利鑫建設開發有限公司提供之『有限公司變更登記表』、『桃園市政府函』、『負責人身分證及健保卡』」、「受託信託財產專戶新臺幣陸佰伍拾萬元資金流向及信託財產一般出款指示書，詳如附件一及附件二（即匯至被告利鑫公司帳戶2,390,000元、3,250,000元，匯至訴外人陽信國際租賃股份有限公司690,000元，被告利鑫公司支付陽信商業銀行信託規劃費及信託設立費200,000元）」等內容（見本院卷第33至40、95至102、163至189頁），足認陽信商業銀行係於對被告利鑫公司之身分徵信無誤後始簽署該契約，且陽信商業銀行嗣後並將系爭買賣契約價款匯至被告利鑫公司之帳戶，可見上開契約實為被告利鑫公司所簽立。另佐以上開被告利鑫公司之有限公司變更登記表、桃園市政府函、負責人身分證等資料，與本院依職權調取被告利鑫公司登記案卷內所附之資料內容一致，由此益徵被告利鑫公司確有與原告簽署系爭買賣契約乙事為真。是原告主張與被告利鑫公司間就系爭房地有買賣關係存在，應堪憑採。

3.至被告利鑫公司雖否認系爭買賣契約、不動產安全信託契約書之形式上真正（見本院卷第77頁）。然按私文書經本人或

其代理人簽名、蓋章或按指印或有法院或公證人之認證者，推定為真正，又印章由自己蓋用，或由有權使用之人蓋用為常態，由無權使用之人蓋用為變態，故主張變態事實之當事人，應就此負舉證責任（民事訴訟法第358條第1項、最高法院74年度台上字第2143號裁判意旨參照）。查被告利鑫公司登記卷內該公司及其法定代理人林華文之印文，經本院以肉眼比對，其印文所使用之字體、印文之大小及形狀、印文所示內容及蓋印呈現字體之相對位置等情，與系爭買賣契約、不動產安全信託契約書中被告利鑫公司及其法定代理人林華文之印文均相一致乙節，有本院勘驗筆錄足憑（見本院卷第207頁），足認前開契約內被告利鑫公司之大小章確屬該公司之大小章，依前揭說明，被告利鑫公司既未能舉證證明其所辯之事實為真，自應推定該等文書為真正，則被告利鑫公司空言否認系爭買賣契約、不動產安全信託契約書形式上真正云云，委無足採。

㈢原告主張已依法代位被告利鑫公司終止系爭信託契約，請求被告利鑫公司將系爭房屋交付予原告、被告陽信建經公司將系爭房屋之起造人名義變更為被告利鑫公司，再由被告利鑫公司於辦理系爭房屋之建物使用執照及建物所有權第一次登記後，將所有權移轉登記予原告，及請求被告陽信建經公司將系爭土地之所有權應有部分100000分之9612及100000分之12259移轉登記予被告利鑫公司，再由被告利鑫公司將上開土地所有權應有部分移轉登記予原告部分：

1.按信託人依信託契約，將信託物之所有權登記為受託人所有後，該信託物之法律上所有人即為受託人，而非信託人。雖受託人於信託關係終止後，負有返還信託物與信託人之義務，然在未辦畢返還登記以前，仍難謂受託人非信託物之所有人（最高法院84年度台上字第2038號判決意旨參照）。又信託行為，係指信託人將財產所有權移轉與受託人，使其成為權利人，以達到當事人間一定目的之法律行為，在信託人終止信託契約前，受託人並無返還受託物之義務（最高法院81

年度台上字第1719號判決意旨參照）。又信託契約在未終止前，其信託關係仍繼續存在，並非得終止時而不終止，其信託關係當然消滅，必俟信託關係終止後，始得請求返還信託財產（最高法院70年度台上字第307 號判決意旨參照）。

2.查訴外人即系爭土地原地主黃炳榮、張瀚於103 年4 月9 日與被告利鑫公司共同簽訂合建契約書，約定由黃炳榮、張瀚提供系爭土地做為合建基地使用，由被告利鑫公司於系爭土地上興建透天住宅房屋（下稱系爭合建案，包含系爭房屋），並依該合建契約第3 條約定，將房地產權分配以合建分屋方式分配，由黃炳榮、張瀚取得總樓地板面積40% 、被告利鑫公司取得總樓地板面積60% 。另該契約雙方又於103 年12月25日與被告陽信建經公司就系爭合建案共同簽訂系爭信託契約，約定黃炳榮、張瀚及被告利鑫公司為委託人及受益人，被告陽信建經公司則擔任受託人為受益人之利益及信託目的為開發、管理及處分信託財產，且系爭信託契約第3 條約定信託財產包含系爭土地、系爭合建案起造權利、興建中尚未完工之建物、興建完工後之建物及其他信託專戶資金暨信託財產所取得之權益。而系爭土地嗣由黃炳榮、張瀚於104年1 月5 日以信託為原因移轉登記予被告陽信建經公司等情，有合建契約書、系爭信託契約、系爭土地第一類登記謄本及異動索引在卷可稽（見另案卷第17至35頁，本院卷第110至123 頁）。足見依據上開合建契約書、系爭信託契約之約定，系爭土地已移轉登記予被告陽信建經公司所有，且系爭房屋之所有權（或事實上處分權）亦因該信託契約第3 條之約定而歸屬被告陽信建經公司。

3.原告固主張系爭信託契約乃約定信託利益全部由委託人即被告利鑫公司享有，因此被告利鑫公司得隨時終止信託關係，原告應得依民法第242 條、信託法第63條第1 項之規定，代位被告利鑫公司終止系爭信託契約，並請求返還信託物云云。惟當事人本於自主意思所締結之契約，若其內容不違反法律強制規定或公序良俗，基於私法自治及契約自由原則，即

成為當事人間契約相關行為之規範；縱或契約約定之權利義務有失平之處，除依法定程序變更外，雙方均應受其拘束，不得任意排除約定之法效（最高法院104 年度台上字第2192號判決意旨參照）。查兩造所簽訂之系爭信託契約第13條第1 項約定：「本信託契約之變更、解除及終止除法令另有規定或本契約另有約定者外，須經甲（即黃炳榮、張瀚）、乙（即被告利鑫公司）、丙（即被告陽信建經公司）三方書面同意後方能辦理。本契約之效力不因甲方死亡、受破產宣告或監護宣告而消滅，亦不因乙、丙解散、破產宣告或撤銷設立登記而消滅。」等內容（見另案卷第32頁），可知系爭信託契約係經上開契約當事人合意簽署，並同意於信託期間內不得隨時終止信託，基於契約自由原則，該約定內容未違反法律強制或禁止之規定，亦無背於善良風俗之情形，應認該契約當事人間不得隨時終止之約定內容有效，且依上開約定之文義顯係約定非經該契約委託人及受託人之書面同意，不得終止信託契約，自無允被告利鑫公司單方面依信託法第63條第1 項規定終止信託契約之意，是系爭信託契約第13條約定應排除信託法第63條第1 項規定之適用甚明。再者，依據系爭信託契約第1 條、第2 條約定之內容以觀，該契約之委託人及受益人並非僅有被告利鑫公司，則信託利益應非全部由被告利鑫公司所享有，況被告利鑫公司依據系爭信託契約信託予被告陽信建經公司，關於系爭建造執照所示之起造權利、興建中或完工後之建築物之信託受益權歸屬訴外人黃炳榮、張盛文乙節，業經另案判決確定在案，此經本院調取另案事件核閱無訛，足見系爭信託契約亦無原告所指信託利益全部由委託人即被告利鑫公司享有之情形。從而，被告利鑫公司應不得依信託法第63條第1 項之規定終止系爭信託契約。

4.綜上，系爭房地均因系爭信託契約而屬被告陽信建經公司所有或權益歸屬於該公司，且於言詞辯論終結前系爭信託契約仍屬有效存續，是被告利鑫公司現既非系爭房地之所有權人

或事實上處分權人，即無處分系爭房地之權能，原告依上開規定請求被告利鑫公司交付系爭房屋，及依據代位之法律關係，請求被告陽信建經公司返還系爭土地予被告利鑫公司，再由被告利鑫公司將上開土地所有權應有部分移轉登記予原告，暨請求被告陽信建經公司辦理變更起造人名義、保存登記等情，均屬無據，不應准許。

㈣原告主張被告利鑫公司無法交付系爭房屋及移轉系爭土地予原告，請求被告賠償650 萬元損害部分：

1.按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務，民法第345 條第1 項、第348 條第1 項分別定有明文。因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第226 條第1 項亦有明文。又債務人給付不能，以事實審法院裁判時為準，如事實審法院言詞辯論終結時，債務人處於給付不能之狀態，縱其不能之情形，將來或可除去，仍難謂非給付不能（最高法院70年度台上字第1840號判決意旨參照）。

2.系爭房地依據系爭買賣契約第16條第2 款約定，應由被告利鑫公司於106 年7 月23日前交付及過戶予原告。另系爭合建案係於102 年5 月3 日由訴外人歐璞開發有限公司為起造人取得系爭建造執照，並於103 年1 月27日核准開工，預定竣工日期為103 年12月27日，嗣將起造人變更為被告陽信建經公司，並將系爭房地之權益信託予被告陽信建經公司，而被告利鑫公司依據系爭信託契約信託予被告陽信建經公司，關於該建造執照所示之起造權利、興建中或完工後之建築物之信託受益權歸屬訴外人黃炳榮、張盛文等情，有上開建造執照、建築工程履歷查詢系統資料及另案判決等件可參（見另案卷第41至42頁，本院卷第134 、209 至211 頁），顯然被告利鑫公司就系爭房地之給付已陷於不能之狀態，且其亦自承：現今無法交付系爭房地予原告等語（見本院卷第57頁背面、第232 頁背面）。是以，被告利鑫公司將系爭土地及系

爭房屋移轉信託予被告陽信建經公司，並致系爭信託契約利益之受益權歸屬訴外人，而無法依系爭買賣契約之約定履行，即應認其有可歸責之事由致給付不能情事，則原告民法第226條第1項之規定請求被告利鑫公司賠償其損害，自屬有據。復按負損害賠償責任者，不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害，其範圍以填補債權人所受損害及所失利益為限，此觀之民法第213條第1項、第215條、第216條第1項規定甚明。又因原告已於簽署系爭買賣契約時支付價款650萬元至信託專戶，再由該信託專戶將上開價款匯款予被告利鑫公司及供被告利鑫公司支付陽信商業銀行相關服務費用，均如前述，並有國內匯款申請書暨取款憑條可參（見桃院卷第8頁）。從而，原告主張被告利鑫公司應以原告所支付系爭房地之價款，作為賠償損害之數額，並無不合，是原告依民法第226條之規定請求被告利鑫公司給付650萬元，為有理由，應予准許。

㈤原告請求被告利鑫公司依系爭買賣契約給付違約金部分：

細譯系爭買賣契約第8條第1項第4款及第16條第2款約定：「通知交屋期限：一、賣方（即被告利鑫公司）應於領得使用執照6個月內，通知買方（即原告）進行交屋。於交屋時雙方應履行下列各目義務：…㈣賣方如未於領得使用執照6個月內通知買方進行交屋，每逾1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」、「特約事項（個別磋商條款）：…2.賣方最遲應於民國106年7月23日前（同時為交屋日）將本標的產權過戶予買方名下，賣方應給付無瑕疵之買賣標的（包含物之瑕疵與權利瑕疵），並點交予買方使用管理。」等內容，可知系爭買賣契約第8條第1項第4款所載被告利鑫公司應按已繳房地價款計算遲延利息予原告之約定，僅係被告利鑫公司於領得系爭房屋使用執照後，未於6個月內通知原告進行交屋時始有適用，並非指被告利鑫公司遲未交付系爭房屋時原告即可據此請求，是本件系爭房屋既尚未取得使用執照，自無該條款之適用；此外系爭買賣

契約第16條第2款約定乃為兩造特約被告利鑫公司移轉系爭房地之時間，並無約定被告利鑫公司違約時應支付違約金之情形，故原告依據上開約定請求被告利鑫公司按日支付違約金乙節，自非有據。

㈥原告請求被告利鑫公司賠償因遲延給付所生損害279,600元部分：

按民法第231條第1項規定，債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延所生之損害。查被告利鑫公司未於系爭買賣契約所約定之期日交付及移轉系爭房地，已如前述。而原告主張其因未能於該交屋日入住，須另行租屋居住，自106年8月1日起至107年7月30日止，每月支出23,300元租金，共計支出279,600元（計算式：23,300元x 12＝279,600元）一節，業據提出房屋租賃契約、原告永豐銀行活期儲蓄存簿為證（見本院卷第48至51、236至240頁）。本院審酌該租賃契約第2條所載租賃期間為106年7月1日至107年6月30日，且原告確有於106年8月至107年7月間，匯款至該租賃契約第3條所示出租人收取租金帳戶共12次（11次匯款23,300元、1次匯款23,850元），足見系爭房地未如期交付，確使原告受有租屋之租金損害，惟參之上開租賃契約所約定之租期係至107年6月30日終止，是原告請求被告利鑫公司賠償自106年8月1日起至107年6月30日契約終止日共計256,300元（共11個月，每月23,300元，計算式：23,300元x 11＝256,300元），堪認屬其因被告利鑫公司遲延所生另行支出租金之損害，該部分之請求，應為可採。逾此部分之請求，則屬無據。至被告利鑫公司辯稱原告無法證明支付租金之對象云云，惟原告所支付之對象即為前揭租賃契約所明載之出租人收取租金之帳戶，被告此部分所辯，顯屬無據，不足採信。

㈦末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力。遲延之債務，以

支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前段、第203 條分別定有明文。本件被告利鑫公司依民法第226 條第1 項、第231 條第1 項規定所負之損害賠償責任，並未定有給付期限，應經催告後，被告利鑫公司自受催告時起始負遲延責任。又原告追加請求被告利鑫公司給付上開款項時，自有以該等書狀繕本送達被告利鑫公司作為催告之意思表示，依前開規定，原告依據民法第231 條第1 項規定得請求之賠償，應自民事更正及追加聲明暨準備一狀繕本送達翌日即107 年7 月31日（見本院卷第43、45頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由。至原告依據民法第226 條第1 項規定得請求之賠償，因原告並未提出108 年6 月13日民事變更聲明㈡暨辯論意旨㈡狀之送達證明，為顧及當事人間之公平原則，本院認應以108 年6 月19日即被告利鑫公司收受民事變更聲明㈡狀為合法送達之日（見本院卷第232 、234 頁），是原告請求自108 年6 月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，應屬有據。逾此部分，即屬無據。

五、綜上所述，原告依民法第231 條第1 項、第226 條第1 項之規定，請求被告利鑫公司應分別給付原告256,300 元、650 萬元，及分別自107 年7 月31日、108 年6 月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍，即屬無據，應予駁回。又本件就原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，均核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及提出之證據資料，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民

事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　6　　日

民事第七庭　　法　官　溫祖明

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　　108　　年　　7　　月　　6　　日

書記官　李佳儒