臺灣新北地方法院民事判決

110年度訴字第1453號

原　　告
即反訴被告　潘秀明　　住○○市○○區○○○路000號9樓
　　潘秀鳳　　住同上
共　　同
訴訟代理人　陳偉仁律師
　　陳靖璇律師
被　　告
即反訴原告　周天立
訴訟代理人　崔駿武律師
　　楊承叡律師
受　告知人　合泰建築經理股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳淑貞

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國110年11月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應同意原告向台新國際商業銀行建北分行領取帳號○○○○○○○○○○○○○○○○號、戶名台新國際商業銀行受託信託財產專戶內新臺幣壹佰伍拾伍萬元，及自民國一一０年六月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

原告假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面

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，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。另按被告於言詞辯論終結前，得在

本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴，民事訴訟法第259條亦有明文。查反訴原告即被告（於反訴部分中簡稱反訴原告）於民國110年8月13日對反訴被告即原告（於反訴部分簡稱反訴被告）提起反訴，並聲明：㈠反訴被告應共同給付反訴原告新臺幣（下同）155萬元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。㈡反訴被告應同意合泰建設經理股份有限公司（下稱合泰建經公司）將履約保證信託專戶(銀行別：台新國際商業銀行建北分行，戶名：台新國際商業銀行受託信託財產專戶，履保專戶帳號：00000-00000-0000號，下簡稱履保專戶)內之155萬元暨所衍生之利息撥付返還予反訴原告。嗣於110年10月12日當庭提出反訴擴張訴之聲明狀，變更聲明為：㈠反訴被告應給付反訴原告155萬元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。㈡反訴被告應同意合泰建經公司將履保專戶內310萬元暨所衍生之利息撥付返還予反訴原告。㈢第一項之聲明，反訴原告願供擔保，請准宣告假執行，認符合上開規定，應予准許。

乙、實體方面

壹、本訴部分

一、原告即反訴被告（於本訴部分簡稱原告）主張：被告即反訴原告（於本訴部分簡稱被告）於110年1月1日向原告2人購買「新外灘－雙江翠」建案A09棟4樓之建物及其基地持分（下稱系爭不動產），買賣價金為新臺幣（下同）1,545萬元，被告已將簽約款155萬元（下稱系爭簽約款）匯入履保專戶內，依不動產買賣契約（下稱系爭契約）第4條約定須於110年2月8日完成用印，被告須給付用印款155萬元，雙方同日另簽定增補契約（下稱第一份增補契約），第5條後段約定如因立信建設股份有限公司（即系爭不動產建商，下稱立信公司）因素或其他不可歸責於乙方（即原告）事由，導致延遲用印，雙方同意無條件另議時間辦理手續。其後因立信公

司工程及作業延誤等因素，無法依系爭契約原約定時間辦理用印手續，故兩造於110年2月1日合意變更系爭契約買賣期程為：「最遲應於民國110年4月29日前完成用印手續、及本案最遲應於民國110年5月13日前完成完稅手續與最遲應於民國110年5月27日前完成交屋手續」（下稱第二份增補契約）。嗣被告於110年4月1日同意立信公司就系爭不動產缺失之改善，房仲人員於110年4月29日告知被告系爭不動產由立信公司安排於後續交屋時，被告明知依第一份增補契約第5條後段被告須無條件另議期間辦理後續手續，且系爭不動產未能於110年4月29日用印係因立信公司因素，不可歸責於原告，卻表示不願再購買。待原告取得系爭不動產之所有權狀後，於110年5月24日催告被告依約辦理用印手續並給付用印款，然被告仍拒絕辦理用印手續，是爰以本件起訴狀之送達作為解除系爭契約之意思表示，得依系爭契約第12條第2項規定沒收被告已匯入履保專戶之系爭簽約款。被告雖主張違約金過高，然系爭簽約款部分為系爭契約之訂金，被告應先區分訂金及違約金比例。又原告將系爭不動產出售予被告前，每月合計受有4萬7,253元之損害，以法院一至三審審判案件期限共計52個月計算，原告之損失達245萬7,156元，遠高於所請求之155萬元，是被告請求酌減，亦無理由。是爰依系爭契約第12條第1、2項規定提起本訴，並聲明：㈠被告應同意原告向台新國際商業銀行建北分行領取履保專戶內155萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：被告向原告購買系爭不動產同日締結第一份增補契約，然被告之仲介即訴外人楊裕翔（下逕稱其名）於其後稱原告已明確表示有關用印手續日期、完稅日期、交屋日期，雙方因而簽訂第二份增補契約，是兩造顯然合意以第二份增補契約變更系爭契約及第一份增補契約關於履行期間之約定，明確約定系爭不動產需須於110年4月29日前完成用印。其後楊裕翔稱原告表示無法於4月29日完成用印，已明

確、斷然向被告表示不願完成用印手續，屬預示拒絕給付，構成債務不履行，被告自得不經催告解除系爭契約，被告於110年5月7日以存證信函向原告表示解除系爭契約，並要求原告退還系爭簽約款，原告分別於同月10日、14日收受，故被告解除系爭契約已對原告發生效力，自無需依原告110年5月24日催告履行系爭契約，系爭契約解除不可歸責於被告，原告不得依系爭契約第12條第2項規定請求違約金，遑論原告迄未向被告為解除契約之意思表示。縱認原告請求違約金（即沒收系爭簽約款）為有理由，然此性質屬於損害賠償總額預定性之違約金，沒收金額顯然過高，應予酌減，原告主張損害金額均未提出相關證據，原告負擔系爭不動產水、電、瓦斯費，並非原告之損害等語，資為抗辯，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、經查：兩造於110年1月1日簽訂系爭契約買賣系爭不動產，價金為1,545萬元，被告已將系爭簽約款155萬元匯入履保專戶，於同日簽訂第一份增補契約。第一份增補契約中約定如因立信公司因素或不可歸責於原告事由，導致用印遲延，雙方同意無條件另議時間辦理。110年2月間兩造簽訂第二份增補契約，合意變更系爭不動產之期程，約定應於110年4月29日前完成用印，然雙方於110年4月29日未完成用印。嗣被告於110年5月7日以存證信函向原告表示解除系爭契約，原告另於110年5月24日以存證信函催告被告履行系爭契約，然雙方並仍未辦理用印及後續手續等情，有系爭買賣契約書、第一份增補契約書、第二份增補契約書、板橋埔墘郵局存證號碼141號存證信函及回執、板橋江翠郵局存證號碼311號存證信函及回執在卷為憑（見本院卷一第13頁至第20頁、第21頁、第23頁、第37頁至第184頁、第229頁至第231頁及第297頁），且為兩造所不爭執（見本院卷一第135頁至第136頁），堪信為真實。

四、至原告主張被告未依系爭契約給付用印款，經催告仍未履

行，得解除系爭契約，並得沒收系爭簽約款等語，則為被告所否認，並以前詞置辯，則本院應審酌者厥為：㈠原告是否違反系爭契約？即兩造是否有約定以第二份增補契約約定變更第一份增補契約之約定？㈡被告解除契約是否合法？㈢原告請求被告給付155萬元違約金，有無理由？㈣如原告得請求被告給付違約金，則違約金是否過高？下分述之：

㈠原告是否違約：

1.按「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之詞句。」，民法第98條定有明文。是如契約之文字已表示當事人之真意，無需別事探求者，不得捨契約文字而為曲解；苟契約文字文義不明，應通觀契約全文，依誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值等作全盤之觀察，以探求當事人立約當時之真意何在之必要（最高法院80年度台上字第1541號、86年度台上字第3873號裁判要旨參照）。另系爭契約第4條約定：「一、甲方（即被告）應依下列日期給付乙方（即原告）價款：買賣總價：新台幣壹仟伍佰肆拾伍萬元整，不拆算土地建物及車位總價。簽約款：新台幣壹佰伍拾伍萬元整（含訂金），於本契約簽訂時支付。用印款：新台幣壹佰伍拾伍萬元整。於民國一百一十年二月八日之前支付，同時雙方應備齊證件交予代書，以便辦理用印手續。完稅款：新台幣零元整。民國一百一十年二月二十六日支付後，甲乙雙方同時繳納各應負擔之稅費。尾款：新台幣壹仟貳佰參拾伍萬整。金融機構核貸時支付，乙方應同時辦理交屋。交屋日期訂於民國一百一十年三月十六日以前，同時付清尾款。」（見本院卷一第14頁）。第一次增補契約第5條約定：「乙方同意本標的物最遲應於用印日前出具土地及建物權狀正本交付予永慶房屋，並辦理用印手續，但屆時因立信建設股份有限公司因素或其他非可歸責乙方之事由，而有遲延用印之情形，則雙方同意無條件另議時間辦理手續。」（見本院卷一第21頁）。第二次增補契約則約定：「甲乙雙方合意變更不動產買賣契約書第四條第一款之用印手續及完

稅手續及交屋手續。經雙方協議變更方式如下：本案最遲於民國110年4月29日前完成用印手續、及本案最遲應於110年5月13日前完成完稅手續與最遲應於民國110年5月27日前完成交屋手續。」（見本院卷一第23頁），就第二次增補契約是否已確定系爭不動產之用印、交屋時間點，抑或僅單純變更系爭契約第4條規定，既兩造有爭執，自應綜觀系爭契約文義及簽約時情形，探求當事人真意。

2.第二份增補契約既已明文：「甲乙雙方合意變更『不動產買賣契約書第四條第一款』之用印手續及完稅手續及交屋手續」等語，文義上足認第二份增補契約僅有變更系爭契約用印、完成完稅手續及交屋之時間點，而無意變更第一份增補契約之約定，是倘第二次增補契約前因立信公司因素而未能用印，兩造仍需另議時間辦理後續手續。

3.又證人即房屋仲介蕭震宇於本院110年10月12日審理時證稱略以：買賣價格為1,545萬元，第一次簽約款155萬元，第二次用印款155萬元，110年2月8日前要付用印款，用印款賣方要提供權狀，印鑑證明、攜帶印鑑章，買方攜帶便章、並支付用印款，因為建商還沒有交屋，屋主還沒取得權狀，所以才有第一次增補契約第5條規定，其後用印日時間快到，因為建商還沒辦法給權狀，故需變更用印時間，第二份增補契約是要修改系爭契約第4條約定，雖然第一份增補契約有約定延後用印時間，但還是需要制定一個明確用印時間，所以才會簽第二份增補契約，這個時間也是暫定的；第二份增補契約主要是要修改系爭契約第4條，並沒有特別約定取代第一份增補契約等語（見本院卷一第340頁至第341頁）。證稱係因系爭契約原定用印日期即將屆至但原告尚未取得系爭不動產權狀，故制定第二份增補契約，並無以第二份增補契約確定系爭不動產最終用印、交屋時點等情。而證人蕭震宇上開證述，核與證人楊裕翔同日於本院證稱：原本2月8日要付用印款，後來有變更，因為當時還沒拿到權狀，大概抓了一個時間，因為時間快到，才會簽第二份增補契約延後用印時

間，第二份增補契約是由代書擬定，用來變更系爭契約2月8日之用印時間等語一致（見本院卷一第345頁）。復參酌被告自承第二份增補契約為2月5日當天簽訂，與兩造系爭契約原定用印日期為2月8日僅相隔3日，與證人蕭震宇、楊裕翔一致證稱：「因系爭契約用印日快到，故定第二份增補契約」等語相符，是足證證人蕭震宇、楊裕翔證述屬實，第二份增補契約僅為變更系爭契約之買賣期程，並無最終確定兩造間系爭不動產用印、完稅及交屋時間之用意。

4.至被告雖辯稱兩造間已有第一份增補契約，倘無確定系爭不動產買賣期程目的，雙方無須另外締結第二份增補契約，且第二次增補契約明文記載：「本案『最遲』…應於民國110年5月27日前完成交屋手續」等語，均足證兩造有以第二份增補契約變更第一份增補契約之用意。然觀第一份增補契約第5條僅要求雙方因立信公司導致無法用印之狀況下，需另行議定時間辦理手續，自需兩造協議辦理手續之時間，故兩造締結第二份增補契約變更系爭契約，自與第一份增補契約第5條之約定相符，而難認有取代或變更第一份增補契約第5條之目的。而觀系爭契約第17條第10項：「甲、乙雙方合意，本案最遲應於民國110年3月16日前完成交屋手續」等語（見本院卷一第18頁），雙方卻仍以第二份增補契約變更交屋時點，自無從單以「最遲」二字逕認兩造已有最終確認買賣期程之合意，被告所辯自不足採。

5.而兩造4月29日因原告仍未取得系爭不動產權狀，故未能辦理用印等情，業經證人蕭震宇、楊裕翔於本院證述明確（分見本院卷一第341頁、第346頁）。復與原告所提出與「新外灘1-雙江翠客服」之LINE紀錄中稱，客服人員於4月26日稱：「客戶您好，目前雙江翠第一批過戶於上禮拜五完成，因您這戶當初有簽切結交屋文件，因此我們將幫您安排於第二批辦理過戶流程，煩請通知您的銀行若本案過戶完成後，銀行需進行撥款」、「客戶您好，目前A9-4F正在跑過戶，B10-9F目前已過戶完成」等語相符（見本院卷一第127頁、第

128頁），是上開事實已可認定，是依兩造第一份增補契約，兩造本有另行議定時間辦理手續之義務，然被告未依第一份增補契約第5條約定議定時間辦理手續，反於5月間寄發存證信函解除系爭契約，已違約在先，自難認原告4月29日未能辦理用印即屬違約。

㈡被告解除系爭契約是否合法：

1.第二份增補契約雖約定兩造應於110年4月29日前完成用印程序，然因立信公司仍未能辦理系爭不動產過戶事宜，未能交付權狀予原告，致使兩造無法辦理系爭不動產之用印，而被告未依第一份增補契約議定後續時程，無從認定原告違約，已如前述，則被告辯稱原告於4月29日前已斷然、明確拒絕給付，其得不經催告逕行解除系爭契約，自屬無據。

2.被告辯稱4月29日前證人楊裕翔曾告知原告不願如期用印云云，然為原告所否認，而證人楊裕翔於本院審理時證稱：「（問：4月29日當天被告有無到仲介公司？有無要求你按照契約時間用印？）有，當天被告有到店裡，說因為拖太久問我們今天能不能用印，我們回覆說今天沒辦法用印，因為還沒拿到權狀。」、「（問：4月29日前你有無收到原告或原告仲介，說4月29日當天無法用印等訊息？）原告仲介有說還沒拿到權狀，有說要再延後時間。」等語（見本院卷一第347頁），且觀被告與證人楊裕翔間LINE對話紀錄，被告於110年4月21日詢問：「為何交屋還要再往後延？」，證人楊裕翔答稱：「權狀還沒下來」等情一致（見本院卷一第421頁），足徵原告未能於110年4月29日完成用印之原因，係因原告尚未取得系爭不動產權狀，被告辯稱原告曾表示不願履行系爭契約，難認有據。

3.退步言之，縱認原告於4月29日未辦理用印，已構成違約或給付遲延，然被告於110年5月7日以板橋埔墘郵局存證號碼141號存證信函解除系爭契約前，並未先行限期催告原告履行，此為被告所不爭執（見本院卷一第136頁），是被告自不得依系爭契約第12條第1項或民法第254條之規定解除系爭

契約，被告辯稱系爭契約已合法解除，自不足採。

㈢原告請求被告給付違約金，有無理由：

1.按債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任，民法第234條定有明文。另按系爭契約第12條第1項約定：「甲乙雙方其中任一方未按本契約條款規定履行，即為違約，經他方催告通知後仍不履行時，他方得逕行解除本契約，解除契約後，除雙方另有約定外，應由違約之一方負擔所有稅費。」、同條第2項後段約定：「如甲方毀約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已給付之全部款項，惟已過戶於甲方名下之產權及移交甲方使用之不動產，甲方應即無條件歸還乙方」（見本院卷一第16頁）。

2.兩造未能依第一份增補契約議定後續買賣時程，而4月29日原告因尚未取得系爭不動產權狀，故無法辦理用印手續，均如前述，然其後原告曾對被告提出給付等情，依證人楊裕翔與被告之LINE對話紀錄，110年5月10日楊裕翔向被告稱：「周先生，剛剛我們店長有跟你討論過，存證信函我們有收到，但目前屋主剛拿到權狀，在合約上明天下午13：00還是會過去代書那邊用印，看周先生明天是否要一起過來用印，大家其實都很配合，也很希望這個買賣大家都能很順利開心。」、5月11日稱：「周先生午安，屋主這邊今天有點事情會晚點過去用印，今天代書都有空，看周先生幾點方便可以幫你跟代書約你方便的時間」（見本院卷一第431頁），已向被告為提出給付之通知，然被告於5月11日11時36分許回覆稱：「就沒有用印，解約」等語（見本院卷一第431頁），表示拒絕受領之意，足認被告至遲於5月11日知悉原告取得系爭不動產之權狀，系爭契約可進行用印程序，卻未配合進行用印之程序。其後原告再以板橋江翠郵局存證號碼311號存證信函催告被告於該函送達三日內依約辦理用印手續而未果後，向被告為解除系爭契約之意思表示，核與上開規定相符，自屬有據。而原告既因被告毀約不買進而解除系

爭契約，其依系爭契約第12條第2項約定請求被告給付違約金，自有理由，而應准許。

3.被告雖辯稱原告未曾為解除系爭契約之意思表示，然原告於110年6月1日起訴狀事實理由部分即已敘明：「壹、兩造簽訂房屋買賣契約，明定因建設公司因素而有遲延用印之情形，雙方同意無條件另議時間辦理手續，被告明知建設公司作業和驗收因素遲延請領權狀，仍迭次表示解約之意，經原告等催告仍不履行，業已違約，原告等得解除契約並依約沒收被告已給付之全部款項155萬元」等語（見本院卷一第9頁），更據以請求被告同意原告向履保專戶領取系爭簽約款，可認原告係以本件起訴狀之送達，作為解除系爭契約之意思表示。被告前開所辯，自無足採。

㈣本件違約金有無過高情事：

1.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條訂有明文。又按定金係契約當事人之一方以確保契約之履行或擔保契約之成立為目的，交付他方之金錢或其他代替物。系爭契約第4條價款給付記載「簽約款壹佰伍拾伍萬元整（含定金），於本契約簽訂時支付」，已將被告已付價金含定金規定在該條款「價款給付」之「買賣總價：新台幣壹仟伍佰肆拾伍萬元整」項下，有系爭契約足稽（見本院卷一第14頁），顯然已將該簽約款充作買賣價金之一部分，自不能再以違約定金視之。且依系爭買賣契約第12條第2項後段約定：「如甲方毀約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已給付之全部款項」等語（見本院卷一第16頁），可認係當事人為確保債務之履行，約定債務人不履行債務時，應支付之金錢或其他給付，自屬違約金之性質，自應有民法第252條規定之適用，原告主張被告給付系爭簽約款部分為訂金，自不足採。

2.按違約金有損害賠償預定性違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金額是否過高時，自應先就該違約金之約定予以定性，作為是

否酌減及其數額若干之判斷。當事人於契約中將違約金與其他之損害賠償併列者，原則上應認該違約金之性質為懲罰性違約金。另約定有違約金者，有債務不履行情事發生時，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定之違約金，請求債務人支付。如約定之違約金過高者，債務人固得依民法第252條規定，請求法院減至相當之數額，惟就約定違約金過高之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任（最高法院83年度台上字第2879號、86年度台上字第1084號、92年度台上字第697號判決意旨參照）。

3.系爭契約第12條第2項後段約定：「如甲方毀約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已給付之全部款項，惟已過戶於甲方名下之產權及移交甲方使用之不動產，甲方應即無條件歸還乙方」，同條第4項約定：「本條所規定之違約金，並不妨礙損害賠償請求權之行使」（見本院卷一第16頁），揆諸前開說明，系爭契約第12條第2項之違約金約定，應屬懲罰性違約金，而原告得依系爭契約第12條第2項約定請求給付違約金，已如前述，本院衡諸原告就系爭買賣契約之履行，原應有一定之銷售利潤，因被告未依約履行，致原告受有未能如期取得價金、實現銷售利潤，且喪失依約收取價金所能獲取之孳息收入等損害，兼衡原告因被告違約而解除契約，則原告就系爭不動產再為銷售，將生另覓買家之成本。且系爭不動產買賣價金為1,545萬元，原告因系爭契約第12條第2項得沒收之金額為155萬元，約為系爭不動產出售價格之10%，未逾內政部依消費者保護法公布之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第12條第1項沒收之已付價款以不超過房地總價款15%之上限，亦與坊間常見之房屋買賣契約約定之違約金比例相當，難認有不公平之情形，兩造自應受該違約金條款之拘束，是被告請求違約金酌減，自無理由。

㈤又兩造委由合泰建經公司向台新銀行辦理系爭不動產買賣價

金履約保證事宜，並將價金信託於履保專戶，是依系爭契約第12條第2項約定「得沒收甲方已給付之全部款項」，即指履保專戶內款項，故被告於違約金數額內，自應同意原告向台新銀行履保專戶領取。從而，原告依系爭契約第12條第2項約定，請求被告同意自系爭履保專戶領取價金155萬元，自屬有據。

㈥末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；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，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，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，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。本件原告請求以領取被告匯入履保專戶內款項方式給付違約金，係以支付金錢為標的，未約定利率，且給付無確定期限，原告請求自起訴狀繕本送達之翌日起即110年6月12日（見本院卷一第55頁）起至清償日止（即本判決確定時，強制執行法第130條第1項參照），按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。

貳、反訴部分：

一、反訴原告反訴主張略以：伊向反訴被告購買系爭不動產，簽訂系爭契約，已依約將系爭簽約款155萬元匯入履保專戶內，其後兩造以第二份增補契約合意變更系爭契約用印手續及完稅手續等買賣契約期程，明確約定用印日期為110年4月29日，然反訴被告於4月29日前已透過仲介楊裕翔明確、斷然表示不願於110年4月29日依第二份增補契約完成用印手續，反訴原告自得不經催告解除系爭契約。系爭契約因可歸責反訴被告之事由不為履行，反訴原告110年5月7日以板橋埔墘郵局141號存證信函向反訴被告為解除系爭契約之意思表示；如審理後認為反訴被告110年5月7日以存證信函解除

系爭契約之不合法，反訴被告另於110年10月1日另行匯入用印款155萬元至履保專戶內，催告反訴被告配合用印，然反訴被告仍未配合用印，反訴被告業已違約，以其提出之民事反訴擴張訴之聲明狀送達作為解除系爭契約之意思表示，系爭契約既已解除，其得依系爭契約第12條第3項請求反訴被告給付違約金即155萬元之本息，且系爭契約解除後，反訴被告負有返還反訴原告履保專戶內款項之義務，是依民法第259條第1項第1、2款、系爭契約第12條第3項後段、「價金履約保證申請書」第5條第1項規定，得請求反訴被告返還履保專戶內款項本息等語。並聲明：㈠反訴被告應給付反訴原告155萬元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。㈡反訴被告應同意合泰建經公司將履保專戶內310萬元暨所衍生之利息撥付返還予反訴原告。㈢第一項之聲明，反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告答辯略以：反訴被告並無拒絕給付或用印，並無違約情事，反訴原告不得依系爭契約12條第1項解除契約契約。又系爭契約第12條第3項於給付遲延時，僅提供買方即反訴原告請求違約金之權利，僅於賣方即反訴被告毀約不賣或給付不能時，始可解除契約並請求違約賠償，是縱認反訴被告有給付遲延之情事，反訴原告僅能取得違約金請求權。而反訴被告於110年5月24日催告反訴原告履行，並已解除系爭契約，反訴原告請求返還價金即請求損害賠償，自屬無稽等語，資為抗辯，並聲明：㈠反訴原告之訴駁回。㈡如受不利判決，請准供擔保免為假執行。

三、反訴原告主張已解除系爭契約，反訴被告應依系爭契約第12條第3項規定給付違約金155萬元並同意反訴原告自履保專戶內領取310萬元，為反訴被告所否認，並以前詞置辯，則本院審酌如下：

㈠反訴原告得否請求反訴被告給付155萬元：

1.系爭契約第12條第1項約定：「甲乙雙方其中任一方未按本

契約條款規定履行，即為違約，經他方催告通知後仍不履行時，他方得逕行解除本契約，解除契約後，除雙方另有約定外，應由違約之一方負擔所有稅費。」、同條第3項後段約定：「如乙方毀約不賣或給付不能或不為給付或有其他違約情事時，甲方除得解除契約外，乙方應於甲方通知解約日起三日內，立即將所收款項如數返還甲方，並於解約日起十日內另交付依原所收款項計算之金額予甲方，以為違約損害賠償。」（見本院卷一第16頁），則買方得請求賣方給付違約金之前提，應以賣方有違約不願出售或無法給付，經買方合法解除契約為前提，如無上開情形存在，自不得依系爭契約第12條第3項給付違約金。

2.經查：反訴被告並無拒絕履行交付系爭不動產，僅因110年4月29日前反訴被告仍無法取得系爭不動產權狀，故無法於當日用印，而反訴被告仍有移轉系爭不動產之意願，且反訴原告方仲介楊裕翔曾通知反訴原告前來履約，並曾寄發存證信函催告反訴原告用印，業經本院認定如前，自難認反訴被告有毀約不賣或給付不能等違約情事。而反訴原告110年5月7日以存證信函解除契約，並不合法，亦如前述，是反訴原告依系爭契約第12條第3項後段請求給付違約金155萬元，自無理由。

3.反訴原告另主張曾於110年10月1日匯入用印款155萬元後催告反訴被告履行，然反訴被告並未依約履行，故解除系爭契約云云，然系爭契約已由反訴被告以本件起訴狀合法解除，已如前述，反訴被告於系爭契約合法解除後所為之催告及解除，自屬無效，其主張系爭契約可歸責反訴被告事由遭解除，依系爭契約第12條第3項後段約定請求給付違約金，亦無理由。

㈡反訴原告另依民法第259條第1項第1、2款、系爭契約第12條第3項後段、價金履約保證申請書第5條第1項規定請求反訴被告同意合泰建經公司撥付310萬元及利息，然反訴原告解除系爭契約並不合法，已如前述，自無從依上開規定請求反

訴被告同意合泰建經公司返還履保專戶內310萬元。

四、反訴被告主張依合法解除系爭契約後，依系爭契約第12條第3項後段請求反訴被告給付155萬元、依民法第259條第1項第1、2款、系爭契約第12條第3項後段、價金履約保證申請書第5條第1項規定請求反訴被告同意合泰建經公司返還履保專戶內310萬元，為無理由，應予駁回。

參、綜上所述，本訴部分，原告依系爭契約第12條第1項解除契約，依第12條第2項約定請求被告給付違約金，即同意原告向台新國際商業銀行履保專戶領取155萬元，及自110年6月12日至清償日（即本判決確定日）止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。就反訴部分，反訴原告依民法第259條第1項第1、2款、系爭契約第12條第3項後段、價金履約保證申請書第5條第1項依侵權行為之法律關係，請求反訴被告給付155萬元及同意合泰建經公司返還履保專戶內310萬元，為無理由，應予駁回。

肆、按債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示，強制執行法第130條第1項定有明文。所謂判決確定者，係指判決業經確定，已用盡審級救濟途徑而不能上訴或抗告之謂，倘依法仍可上訴即非確定判決之執行名義。準此，命債務人為一定之意思表示之判決，係指執行名義所載債權人之請求權，以債務人為一定之意思表示為標的，而使其實現之執行，係以法律擬制之方法達成執行之目的，即無聲請強制執行程序之必要。故意思表示請求權之執行，應待判決確定時，視為已為意思表示，倘判決尚未確定，自無執行可言，嗣日後確定，以法律擬制之方法，發生與債務人現實已為意思表示具有相同之效果。則原告就本件請求被告為同意原告自履保專戶取回款項之意思表示，自無於判決前假執行之必要，原告假執行之聲請，應予駁回。至反訴部分既經駁回，其假執行之聲請失其附麗，應併予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，附此敘明。

陸、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　22　　日

民事第五庭　法　官　王　廷

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　　110　　年　　12　　月　　22　　日

書記官　張雅筑