臺灣臺北地方法院民事判決

112年度重訴字第185號

原　　告　陳玉昆

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　許惠峰律師

　　房彥輝律師

被　　告　第一建築經理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　謝萬雄

000000000000000000

訴訟代理人　劉展宏

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國112年4月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣2,000萬元，及自民國112年3月4日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項，於原告以新臺幣667萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣2,000萬元為原告預供擔保，得免為宣告假執行。

事實及理由

一、原告主張略以：

1、原告為座落臺南市○○區○○○段0000地號土地（下稱1037地號土地）及同段1049地號土地（下稱1049地號土地，與1037地號，合稱系爭土地）之所有權人。原告於民國111年4月14日與訴外人周子玉就系爭土地分別簽立買賣契約書(下稱系爭1037契約、1049契約，合稱系爭契約，原證1、2)，約定分別以新臺幣（下同）1億3,694萬6,000元、1億1,918萬4,000元，出售予周子玉，並於同日委由被告第一建築經理股份有限公司（下稱第一建經）辦理系爭土地買賣價金信託

履約保證，負責履約保證信託專戶（下稱系爭履保專戶）之管理，而由兩造、永林地政事務所與周子玉共同簽立價金信託履約保證申請書（下稱系爭申請書，原證3-6）

2、依系爭契約第3條第2點買賣價金之給付:第三期款(完稅款)(1)稅單核發後五日內買方（即周子玉，下同）應將第三期款存匯入履保專戶；第四期款(尾款)(2)如買方須以買賣標的向金融機構辦理貸款以支付尾款者，應於給付第三期款之同時或賣方(即原告，下同)通知期限內，確認貸款額度並辦妥相關對保手續，自移轉登記完成五日內，將核貸款項存匯入履保專戶，雙方並同時辦理交屋…。另依系爭契約第9條第4點:買賣雙方應於產權移轉登記完畢，並辦妥相關之他項權利登記或塗銷等作業無誤後五日內辦理點交，但雙方同意點交日最遲不得逾民國111年9月30日。

3、又1049地號土地於111年5月17日完稅，同年月19日原告將1049地號土地移轉登記予周子玉，惟周子玉未依約給付1049地號土地之第三期款及第四期款。經原告先後於111年7月8日寄發台北三張犁存證號碼第443號存證信函(存證信函部分以下再出現均僅以號碼稱之，原證7)、同年月19日台北吳興郵局308號存證信函予被告(原證8)，請求被告督促周子玉付款。1037地號土地於111年7月25日完稅，惟周子玉亦未依約支付1037地號土地之第二期、第三期款。

4、未料周子玉以1049地號土地被第三人占有為由，拒絕給付1049地號土地之第三期款及第四期款。原告於111年8月11日寄發台北三張犁551號存證信函(原證9)請求周子玉付款外，亦於同年8月24日排除1049地號土地遭第三人占有，並於111年8月31日以台北三張犁598號存證信函(原證10)寄予周子玉，副本寄送被告，請求周子玉付款，且於同年9月23日寄發台北三張犁660號存證信函(原證11)，告知周子玉已將1049地號土地遭第三人占有之情形排除，請求周子玉支付價金，否則將解除系爭契約。

5、惟周子玉仍未付款，原告於111年9月27日寄發台北三張犁67

3號存證信函(包括1037地號、1049地號土地，原證12)予被告第一建經，請求其依約進行催告，而被告遲至最後點交日111年9月30日之後之111年10月4日始發函予周子玉，請求周子玉付款，已逾上開二筆土地最後點交日。

6、原告嗣於111年10月7日寄發龐峰律字第00000000號律師函(律師函部分以下再出現均僅以號碼末三碼稱之，原證13)予周子玉，表示解除系爭契約，惟周子玉並未收受上開律師函。原告於111年10月21日再次寄發律師函予周子玉，表示解除系爭契約，該律師函於同年10月24日送達周子玉(原證14)。

7、依系爭契約第10條第4項：除本契約有特別約定外，買賣雙方之任一方發生不依約履行義務之違約情事，經他方定七日期限催告仍未履行，雙方同意由第一建經進行最終催告，逾期仍未履行且未向法院提起民事訴訟者，經未違約之一方以書面通知違約方解除契約後，本契約即生解除之效力，並由第一建經將履保專戶之價金撥付予未違約之一方。

8、原告於111年8月31日(第598號)、9月27日(第673號)以副本方式寄發存證信函予被告，請求其依約進行催告，被告於最後點交日前皆未依約進行最終催告。原告乃於111年10月7日、21日寄發律師函(第701號)予周子玉，表示解除二筆系爭契約，至遲於周子玉於111年10月24日收受律師函時，系爭契約業經解除。

9、被告未依系爭契約第10條第4項之規定，將履保專戶之價金撥付予原告，反以原告違約為由將價金返還予周子玉，損害原告依上開規定本得沒收周子玉已支付之買賣價金。為此，爰依民法第544條規定，先行就損害賠償為一部請求被告給付2,000萬元等語。並聲明:被告應給付原告2,000萬元，及法定遲延利息;原告願提供擔保，請准宣告假執行。

二、被告辯解略以：

(一)被告於111年9月2日接獲原告111年8月31日寄發之598號存證信函(原證10)後，未進行催告程序之理由:

1、依系爭契約書第3條第2項第三期款約定，完稅款本應於稅單核發後存匯入系爭履保專戶，次經特約地政士按系爭申請書(原證3、4) 第7條第1項第1款，自履保專戶申請稅費金額繳納後，辦理移轉登記。惟111年5月12日兩造簽訂之「變更價款支付方式協議書」(下稱系爭協議，被證1)，因原告個人因素更改1037及1049地號兩件系爭契約書之買方付款方式，約定由賣方即原告將1049地號過戶至訴外人周子玉名下後，訴外人周子玉應於7月20日前每月存入1,600萬元至履保專戶。又依系爭契約第11條第3項，系爭協議屬系爭契約書一部分，則原告已變更付款方式，卻又以系爭契約原先約定付款方式主張訴外人周子玉違約，要求被告寄發催告通知，被告自不得僅依原告片面主張，應依雙方約定之契約為準。況1049地號買賣契約之履約保證專戶(保證碼：000000000)至111年7月20日，買方周子玉匯入金額已逾4,800萬元(被證2)，未違反系爭協議之約定。

2、復依系爭契約第6條第4項，特約地政士依約辦理繳稅手續、產權移轉作業登記送件前，賣方(即原告)有本契約第7條第1項(權利瑕疵擔保)之情事者，應停止辦理前開作業。如逾15日仍未配合排除，並經買方(即周子玉)定期限催告仍不履行時，買方有權解除契約;契約第7條第1項權利瑕疵擔保：賣方(原告)保證本買賣契約標的產權絕無瑕疵，如第三人向買方主張任何權利或發生糾紛時，應由賣方於產權移轉前負責排除，若買方受有損害時，賣方除負權利瑕疵擔保責任外，並負損害賠償責任;第9條第4項:雙方同意點交日最遲不得逾民國111年9月30日。被告雖於111年9月2日接獲原告之第598號存證信函，因原告主張不符契約債之本旨，未進行催告，前已述及。嗣被告亦收周子玉於111年9月15日通知(被證3)，以系爭土地於111年5月5日鑑界後，1049地號土地遭鄰地之地上物越界占用，與土地現況說明書所載不符，於111年8月8日及19日通知原告排除土地遭他人無權占用之瑕疵，主張行使同時履行抗辯權，暫不給付剩餘價金。

3、被告又於111年9月27日接獲原告寄送第673號存證信函(原證12)以周子玉違約經原告定7日期限催告仍未履行，依系爭契約第10條第4項約定請被告進行最後催告。但原告於該信函中並未說明關於『權利瑕疵』乙事是否排除，故被告待最後點交日111年9月30日後次二個工作日即111年10月4日寄出台北體育場郵局1053號之存證信函(被證4)催告訴外人周子玉，寄發時間未逾最後點交日7日，尚符契約規定。

4、另原告111年10月7日龐峰律字第00000000號律師函(下稱702號律師函，被證5)第2頁第12行自承，1049地號確曾為鄰地貨櫃屋占用，並於111年9月23日通知周子玉已排除，但未副知本公司，因此縱周子玉依系爭契約及民法規定主張同時履行抗辯，而未為給付價金，難謂無理。

5、且依系爭契約第7條第1項，買賣標的之權利瑕疵應於『產權移轉登記前』排除，原告於111年5月5日鑑界時即知有系爭瑕疵情事，縱認其於111年9月間排除系爭瑕疵，亦與系爭契約第6條第4項規定於15日排除不符，買方周子玉依該條約定，有權定期限催告後行使解除權。故原告尚未履行排除瑕疵義務前所進行之催告，應屬無效。本件原告於接近最後點交日期方告知瑕疵排除，縮減作業時間，關於遲延責任，非全然無責。

(二)原告因違反系爭買賣契書及申請書之約定解除權，無法沒收履保專戶內之買賣價金，被告將買賣價金返還予訴外人周子玉之理由：

1、訴外人周子玉已於111年9月30日將1037地號及1049地號完稅款匯入履保專戶;又於111年10月12日將總價差額匯入;並於111年10月13日以台中英才郵局1277號存證信函(被證6)及111年10月17日以台中英才郵局1284號存證信函(被證7)表示，通知原告配合辦理1049地號他項權利塗銷作業與提供地政事務所印鑑證明，及關於1037地號放棄優先購買權之證明文件，並提供臺南市東南地政事務所核發之土地案件補正通知書409號證明(被證8)，故被告於111年10月21日以台北體

育場郵局1119號存證信函(被證9)通知原告提供上述應補正文件及配合清償塗銷買賣標的之他項權利，但原告於111年10月28日以龐峰律字第00000000號律師函(被證10)回覆無意配合，並認111年10月24日已完成解除契約程序。

2、系爭1037地號、1049地號土地，他項權利已設定最高限額抵押權，擔保債權總金額1億3,905萬元及85萬9,000元(被證11及被證12)，依系爭契約第6條第5、6項約定，原告應於完稅前清償債務並完成塗銷抵押權，或提出債務明細供特約地政士及周子玉，然原告已於被證10律師函說明二第（三）明確說明無履約義務，因此周子玉於111年10月29日以台中英才郵局1354號存證信函(被證13)及1364號存證信函(被證14)向原告表示解除契約。被告則依系爭契約書及申請書規定，將履保專戶買賣價金餘額返還予周子玉。

(三)系爭履保專戶之管理，有關催告、解約、異議等程序均依系爭契約書及申請書約定方式辦理，縱原告受有損害，非被告責任:

1、依系爭申請書第3條第6項:甲(指買方周子玉，下同)乙(指賣方即原告，下同)雙方之任一方是否有違約之情事或未違約方是否依約履行催告程序及合法解除買賣契約等發生疑義時，除已依法提民事訴訟或經甲乙雙方達成協議外，甲乙雙方同意授權由第一建經依買賣契約、本申請書及其他書面相關約定逕行認定違約責任之歸屬，就其認定結果甲乙雙方應共同遵守絕無異議。又系爭契約第10條第4項，除本契約有特別約定外雙方同意由被告進行最終催告，逾期仍未履行且未向法院提起民事訴訟者，經未違約之一方以書面通知違約方解除契約後，本契約即生解除之效力，並由被告將履保專戶之價金撥付予未違約之一方。

2、原告既同意系爭契約及申請書關於買賣價金管理及撥付方式，內容包含同意由被告依據書面判斷買賣雙方違約情形、催告及解約是否合法。則被告依據系爭契約、申請書及協議書等，認原告於111年8月31日及同年9月27日之催告屬無

效，定於最後點交日後發出催告函自屬合理。況原告自身未履行契約義務經周子玉行使同時履行抗辯如上。縱認同年9月23日原告已排除瑕疵，而同年9月27日之催告屬有效，被告亦於收執後7日內發出催告函，仍符合系爭契約書第10條第2項及第4項約定。再者，為符合公平原則，如買賣契約之雙方當事人，任一方不認同被告所認定之違約責任歸屬，任一方皆得於催告期限內向法院提起民事訴訟救濟，停止被告認定之權利，屆時被告僅得依據申請書第3條第4項規定，俟確定判決或法院和解筆錄為履行保證責任之依據，據此方核以符合債之本旨及盡善良管理人之注意義務。

3、被告以被證4及第一建經字第1110172號函(被證15)內容提醒及函覆其委任之律師事務所，故對於系爭契約書內容應為瞭解知悉，但原告漠視系爭協議書，企以混淆契約義務圖沒收買賣價金作違約金。縱原告認被告所認定結果不符期待，應依照系爭契約書及申請書規定方式救濟，於催告期限內提起民事訴訟，否則被告僅得依照約定程序辦理，返還買賣價金與訴外人周子玉。

(四)系爭契約原約定賣方應於買賣標的產權移轉登記完畢並塗銷他項權利登記作業後，辦理點交程序始得取得買賣價金，被告卻以協議方式向訴外人周子玉先行動撥取得價金6,050萬元，然又以無法沒收履保專戶內之買賣價金之消極利益向被告請求其受有損害，難謂有理。依系爭契約第10條第1項及第4項，周子玉係按約定方式解除契約，原告除不得請求違約金，更應將前述款項返還予周子玉等語。並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准予宣告免為假執行。

三、得心證之理由:

(一)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條前段定有明文；又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實，即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求

(最高法院72年度台上字第4225號民事判決意旨參照)。次按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在；至於相當因果關係之認定，應以行為人之行為所造成之客觀存在事實為觀察之基礎，倘就該客觀存在之事實，依吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害結果之可能者，始得謂行為人之行為與被害人所受損害間，具有相當因果關係。苟無此一行為，固不能發生此項損害；倘有此一行為，通常亦不致發生此種損害時，自無因果關係存在（最高法院48年台上字第481號、97年度台上字第1627號判決意旨參照）。本件原告主張以系爭1037地號土地於同年7月25日完稅;系爭1049地號土地於111年5月17日完稅，並於同年月19日移轉登記予周子玉，周子玉未依系爭契約第3條第2項約定給付1037地號土地之第二期、第三期款及給付1049地號土地之第三期、第四期款，應負遲延給付價金責任為由，經原告解除契約;並主張被告依系爭契約第10條第4項應撥付履約專戶款項予原告，詎被告竟未於111年9月30日最終點交日前依原告通知完成最終催告，並將專戶款項返還周子玉，應依民法第544條規定負損害賠償責任等節，為被告所否認，並以上詞置辯，依上所述，應由原告就上開有利於己之事實負舉證責任。茲就本件爭點及本院之判斷，析述如下:

(二)兩造間法律關係定性屬民法委任契約;原告與訴外人周子玉間依系爭協議變更系爭契約第3條第2項買賣價金給付方式：

1、按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。而所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義（最高法院96年度台上字第286號民事判決意旨

參照)。其次，委任為債權契約之一種，須當事人就一方委託他方處理事務，他方允為處理等契約必要之點，互有合致之意思表示，該項契約始能成立，此觀民法第153條、第528條之規定自明。查本件原告主張其於111年4月14日與訴外人周子玉就系爭土地分別簽立系爭買賣契約書，並委由被告辦理系爭契約買賣價金信託履約保證，負責系爭履保專戶(末三碼分別為276號、174號)之管理等情，為被告所未爭執，並有系爭契約、申請書及價金信託履約保證書在案可憑(見本院卷第21-40頁)，且依系爭申請書前言:茲因甲(指周子玉，下同)乙(指原告，下同)雙方買賣不動產，同意就買賣價金委任第一建經公司辦理價金信託履約保證，並由第一建經負責履保專戶管理及撥付仲介服務費事審等語，足認兩造間業就委託被告管理二個系爭買賣契約之履保專戶，互相意思表示合致，應成立委任契約，先予敘明。

2、次查，原告與周子玉就系爭買賣價金之給付方式，原依系爭契約第3條第2項約定:第二期備證用印款:買方最遲應於賣方於_年_月_日備齊過戶所需證件，完成用印手續交特約地政士收執，將第二期款存匯入履保專戶;第三期完稅款:買方（周子玉）於稅單核發後五日內應將第三期款存匯入履保專戶；第四期尾款:如買方無需以買賣標的辦理貸款以支付尾款者，應於給付第三期款之同時一併將尾款存匯入履保專戶;須以買賣標的向金融機構辦理貸款以支付尾款者，應於給付第三期款之同時或賣方(原告)通知期限內，確認貸款額度並辦妥相關對保手續，自移轉登記完成五日內，將核貸款項存匯入履保專戶，雙方並同時辦理交屋，貸款額度不足支付尾款者，其差額買方(周子玉)應於完稅前將差額匯入履保專戶;再依系爭契約第9條第1項約定:除有特別約定外，買方(周子玉)依約完成價金給付，且買賣標的完成產權移轉登記、點交手續無誤後，即由被告將賣方(原告)應收之買賣價金餘款結算後匯入賣方指定之帳戶等節，是依系爭契約之約定，買方(周子玉)至遲應於賣方(原告)備齊過戶所需證件並

完成用印手續交特約地政士辦理移轉登記前將第二期款存入履保專戶;於『稅單核發後五日內』將第三期款存入履保專戶;且若無需以系爭土地辦理貸款以支付尾款者，應於給付第三期款同時將尾款存匯入履保專戶;須辦理貸款者，應於給付第三期款之同時或賣方(原告)通知期限內，自移轉登記完成五日內，將核貸款項存匯入履保專戶，並將差額於『完稅前』存匯入履保專戶，而原告須待完成移轉登記、點交手續後，始由被告將價金餘款匯予原告等情，此有系爭契約在卷可憑(見本院卷第21-32頁)。

3、又查，原告嗣於111年5月12日因其個人因素，與周子玉另行簽訂變更價款支付方式協議書(即系爭協議)，約定雙方前所簽訂之系爭契約，今因乙方(即原告，下同)個人因素需每月動撥購地款1,600萬元，需變更系爭1037及1049地號之購地款甲方(即周子玉，下同)付款及乙方(原告)重撥方式:一、乙方(原告)將1049地號完成移轉登記，過戶至甲方(周子玉)名下後，甲方(周子玉)需每月20日前存入1,600萬元至履保專戶後，由代書填具動撥單動撥該筆款項，直至7月20日止;二、目前甲方(周子玉)存於履保專戶之簽約金餘款590萬元，過戶當月20日前甲方(周子玉)需再存1,010萬元，合計1,600萬元;三、1037及1049地號之『購地尾款』應扣除甲方(周子玉)每月支付價金，其餘金額方為『實際購地尾款』等節，可知，雙方依系爭協議約定，周子玉買賣價金給付方式，已合意變更為自過戶當月20日前先將第一期簽約款之餘款再補1,010萬元，並於每月20日前存1,600萬元至履保專戶，直至111年7月20日止，並約定系爭土地之購地尾款應扣除甲方(周子玉)每月支付之價金等情，顯已變更系爭契約第二期款以下之給付方式，且就尾款部分僅約定應扣除周子玉按月給付之部分，而未就尾款給付期限有何約定;雙方並約定原告得不待完成點交手續無誤後，即得動撥周子玉依該協議存入履保專戶內款項等情，此有原告不爭執形式證據力之系爭協議書在卷可證(見本院卷第103頁)，亦堪憑採。

(三)原告主張系爭1037地號土地於同年7月25日完稅，周子玉依系爭契約第3條第2項規定應給付第二期、第三期款;系爭1049地號土地於111年5月17日完稅，並於同年月19日移轉登記予周子玉，周子玉應給付1049地號土地之第三期、第四期款云云，應屬無據:

經查，嗣周子玉果依系爭協議之約定期限，將約定款項存入履保專戶供原告先行動撥直至111年7月20日止等節，亦有被告所提出原告不爭執形式上真正之第一商業銀行履保專戶交易明細在卷可證(見本院卷第105頁)，堪予採信。準此，雙方依系爭協議既已變更周子玉本依系爭契約第3條第2項規定第二期款以下給付方式，而改由周子玉每月存入1,600萬元至履保專戶供原告先行動撥，且未約定尾款之給付期限，則縱認原告主張系爭1049地號土地業於111年5月17日完稅，並於同年月19日移轉登記予周子玉、系爭1037地號土地亦於同年7月25日完稅等情為真，然系爭契約第3條第2項之給付方式既經雙方合意變更如上，則原告主張系爭1037地號土地於同年7月25日完稅，周子玉依系爭契約第3條第2項規定應給付第二期、第三期款;系爭1049地號土地於111年5月17日完稅，並於同年月19日移轉登記予周子玉，周子玉應給付1049地號土地之第三期、第四期款云云，自屬無據。至原告又辯以系爭協議並未變更周子玉最後付款的條件期限云云，惟查，依系爭契約約定周子玉就第四期尾款之給付，若其無需辦貸款者，應併同第三期完稅款，於稅單核發後五日內存入專戶;若其需辦貸款者，則應自移轉登記完成五日內，將核貸款項存匯入履保專戶，差額部分亦應於完稅前匯入專戶等情，已如上述，然原告又主張系爭1049地號土地於111年5月17日完稅，並於同年月19日移轉登記予周子玉，然斯時周子玉依系爭協議，尚需按月給付1,600萬元供原告提前動撥，直至111年7月20日止，顯見原告上開所辯，顯與系爭協議不符，難信為真。又系爭協議既已變更系爭契約買賣價金給付方式，由周子玉依協議於每月20日前，按月給付至111年7月

20日止，且未約定尾款給付期限，則原告主張依111年7月8日、同年月19日分別以第443號、第308號存證信函通知被告處理周子玉違反系爭契約第3條第2項約定分期給付方式云云，亦屬無據。

(四)原告以周子玉就系爭1037契約尾款給付遲延，經其合法解除，被告未依約將上開契約履保專戶款項撥付原告，而返還予周子玉為由，依民法第544條規定一部請求被告就系爭1037契約尾款之損害2,000萬元負損害賠償責任，為有理由:

1、原告主張伊先後於111年8月11日、同年月31日，分別以第551號(見本院卷第53頁)、第598號存證信函(見本院卷第54-59頁)請求周子玉給付買賣價金，而其仍未給付，自應負遲延責任等語。按物之出賣人就其交付之買賣標的物，有應負擔保責任之瑕疵，其瑕疵係於契約成立後始發生者，出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。買受人如請求補正瑕疵，在出賣人補正前，非不得行使同時履行抗辯權。此於種類之債，在特定時即存有瑕疵者，買受人當然亦得請求補正或賠償損害，並有民法第264條關於同時履行抗辯權規定之適用。苟出賣人應負擔保責任之瑕疵於契約成立後（交付前）始發生者，買受人如請求補正瑕疵，在出賣人補正前，買受人既非不得行使同時履行抗辯，則該瑕疵倘係於契約成立時，即已存在，尤無買受人不得行使同時履行抗辯權之理（最高法院98年台上字第1691號判決意旨參照）。次按，雙務契約之債務人享有同時履行抗辯權者，在其行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責任方溯及免除。是債務人在行使同時履行抗辯權以前，債權人已主張其應負遲延責任而合法解除契約者，債務人即無從再行使同時履行抗辯權(最高法院111年度台上字第625號民事判決意旨參照)。再按，受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。民法第535條，亦有明文。

2、經查:

(1)系爭1049契約:

①被告主張系爭1049地號土地於111年5月5日鑑界後，遭鄰地之地上物越界占用，周子玉已於同年8月、9月間通知原告排除，並行使同時履行抗辯權等語，業據被告提出111年9月15日臺中英才郵局001166號存證信函、律師函等在卷可證(見本院卷第107-115頁)，況原告先於111年9月28日以第660號函通知周子玉，就其前於111年8月19日以第385號存證信函表示原告應排除1049地號鄰地貨櫃屋佔用乙節，其已處理完畢;嗣於111年10月7日寄發予周子玉之第701號律師函中再自承，周子玉曾以111年9月15日發予向其表示系爭1049地號土地遭鄰地貨櫃屋佔用，就此瑕疵主張同時履行抗辯，暫不給付價金等語，有該第701號律師函在卷足憑(見本院卷第66頁)，是以，被告上開所辯及周子玉就系爭1049地號土地所為同時履行抗辯至遲應於111年10月7日前已通知原告等情，均堪認定。又依系爭契約第7條雙方已就權利及物之瑕疵擔保責任為約定，是雙方並未以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保義務至明。且系爭1049地號土地既遭他人佔用，為兩造所不爭執，依系爭契約第9條第2項，賣方本負有將買賣標的騰空點交予買方之義務，則縱認上開瑕疵非屬權利無缺、存在之瑕疵，亦難認非屬對標的物應俱備之交換價值、使用價值或效用之瑕疵。再查，原告固主張系爭1049地號土地遭違法佔用已經其於111年8月24日排除云云(見本院卷第66頁)，雖為被告所否認，然依被告所提111年10月29日001354號存證信函既函附律師函所示，系爭1049地號土地係111年10月7日經複丈確認違法佔用皆已排除乙節，有該1354號存證信函既函附律師函在卷足證(見本院卷第153-158頁)，自應認周子玉於111年10月7日以後，不得再對原告主張同時履行抗辯，而拒絕給付系爭1049契約尾款。是以，原告固主張其先後於111年8月31日以第598號存證信函、111年9月23日以第660號存證信函通知周子玉及被告，請周子玉於

文到7日內依約給付價款至履保專戶，否則將解除契約，被告遲至111年9月30日雙方約定最遲點交日後即111年10月4日始對周子玉為最終催告，有違善良管理人注意義務云云，然斯時周子玉本得合法主張同時履行抗辯，而拒絕給付系爭1049契約尾款，則被告縱未於111年9月30日前依系爭契約第10條第4項約定進行最終催告，亦難謂有何違反善良管理人注意義務。

②至原告又以被告未依系爭契約第10條第4項約定，將系爭1049契約履保專戶款項撥付原告，違反善良管理人注意義務云云。然查，原告並未合法解除系爭1049契約，已如上述，是原告本不得依系爭契約第10條第4項規定請求被告撥付履保專戶之價金，依首揭說明，自難謂原告對被告有何損害賠償請求權存在。

(2)系爭1037契約:

①原告固於第443號、第308號存證信函中自承，系爭1037地號土地於111年6月16日遭訴外人葉子榆申請扣押300萬元乙節，有該第443號、第308號存證信函在案可證(見本院卷第41-50頁)，然就被告主張原告應依系爭契約第7條規定應負擔保責任事實觀之，俱屬系爭1049地號土地遭他人不法佔用之事實，全然未提及系爭1037地號土地有何原告應負瑕疵擔保情事，或周子玉曾就該1037契約主張同時履行抗辯等節，則原告先後於111年8月11日、同年月31日，分別以第551號、第598號存證信函請求周子玉給付買賣價金，周子玉自應受催告時起，就系爭1037契約尾款負遲延責任。又依系爭契約第10條第4項約定:除本契約有特別約定外，買賣雙方之任一方發生不依約履行義務之違約情事，經他方定七日期限催告仍未履行，雙方同意由第一建經進行最終催告，逾期仍未履行且未向法院提起民事訴訟者，經未違約之一方以書面通知違約方解除契約後，本契約即生解除之效力，並由第一建經將履保專戶之價金撥付予未違約之一方。查原告主張其於111年8月31日以第598號存證信函通知周子玉及被告，請周子

玉於文到7日內依約給付價款至履保專戶，否則將解除契約，被告至111年10月4日對周子玉為最終催告等節，既為兩造所不爭執，則原告復以111年10月7日、21日寄發第701號律師函予周子玉，表示解除系爭契約，至遲於周子玉於111年10月24日收受律師函時，系爭1037契約業經解除等語，即堪憑採。則原告主張系爭1037契約尾款，因周子玉給付遲延，不依約給付尾款至履保專戶，系爭契約已於111年10月24日解除，被告本應依系爭契約第10條第4項規定將該1037契約尾款撥付予原告，竟將上開履保專戶內款項返還周子玉，致原告因此受有無法依約取得系爭履保專戶款項之損害，且與被告返還尾款予應負給付遲延責任之周子玉而未將款項交付合法解除契約之原告間，有相當因果關係。參以系爭1037契約原訂第三期、第四期款各為5476萬6,000元、5,478萬元乙節，縱認被告所提第一銀行履保專戶交易明細所載，周子玉於111年7月20日前已給付之4210萬元(計算式:1,010萬元+1,600萬元+1,600萬元=4,210萬元)全屬系爭1037契約價金，尾款部分仍顯逾2,000萬元，是原告依民法第544條規定一部請求被告給付2,000萬元等語，應屬有據。

②被告固以系爭契約業經周子玉先後於111年10月29日、同年11月1日，分別以第1354號存證信函(被證13)及1364號存證信函(被證14)向原告表示解除契約，被告則依系爭契約及申請書規定，將履保專戶買賣價金餘額返還予周子玉置辯云云，惟查，縱認系爭1037契約曾經周子玉以上開存證信函向原告表示解除契約之意思表示，然依系爭契約第10條第4項規定，尚須經被告進行最終催告逾期仍未履行且未向法院提起民事訴訟者，並再經未違約之一方書面通知解除契約後，始生解除契約之效力，被告既未提出曾對原告進行最終催告之事證，則被告徒托空言，尚難憑信。至被告又以依系爭申請書第3條第6項約定觀之，原告既同意系爭契約及申請書關於買賣價金管理、撥付事宜，同意由被告依據書面判斷認定違約責任歸屬，則被告依此判斷認定原告於111年8月31日及9

月27日之催告為無效，應屬合理云云，然縱觀系爭申請書第3條第6項文義，原告與周子玉固就一方是否違約、他方是否得催告、解約發生疑義時，同意授權由被告逕行認定違約責任歸屬，並表示共同遵守之意，有系爭申請書在卷可參(見本院卷第35頁)，惟此究與預先拋棄被告依約應盡善良管理人之注意義務認定雙方違約責任歸屬之責顯屬有別，是自難僅憑此，逕認被告上開所辯可採。

四、綜上所述，周子玉就系爭1037契約尾款給付遲延，經原告合法解除契約，被告未依約將上開契約履保專戶款項撥付原告，致原告就系爭1037契約尾款受有超過2,000萬元之損害，故原告依民法第544條規定，一部聲明請求被告應給付原告2,000萬元，及自民國112年3月4日起(見本院卷第79頁)至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。

五、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，依民事訴訟法第78條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　26　　日

民事第二庭　　法　官　蒲心智

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　　5　　月　　26　　日

書記官　林芯瑜