

臺灣高等法院民事判決

112年度重上字第538號

上訴人 第一建築經理股份有限公司

法定代理人 謝萬雄

訴訟代理人 江肇欽律師

王禹傑律師

參加人 周子玉

訴訟代理人 謝享穎律師

被上訴人 陳玉昆

訴訟代理人 許惠峰律師

房彥輝律師

複代理人 劉祉妍律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年5月26日臺灣臺北地方法院112年度重訴字第185號第一審判決提起上訴，本院於114年3月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔；參加費用由參加人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊為坐落於臺南市○○區○○○段0000、0000地號土地（下各稱0000、0000號土地，合稱系爭土地）之所有權人，於民國111年4月14日與參加人就0000、0000號土地分別簽訂土地買賣契約書（下各稱0000、0000號契約，合稱系爭契約），約定伊將0000、0000號土地分別以新臺幣（下同）1億3,649萬6,000元、1億1,918萬4,000元出售予參加人，買賣雙

01 方並於同日與上訴人就0000號契約、0000號契約分別簽訂價金
02 信託履約保證申請書（下各稱0000、0000號申請書，合稱系爭
03 申請書），約定委由上訴人辦理買賣價金信託履約保證，並負
04 責管理履約保證信託帳戶及撥付仲介服務費事宜，進而分別開
05 設受託信託財產專戶（末三碼分別為000號、000號，下各稱00
06 00、0000號專戶，合稱系爭專戶）。依系爭契約第3條第2項約
07 定，系爭土地之第一期至第四期之價款分別如附表所示，且參
08 加人應於稅單核發後5日內將第三期款項存匯入系爭專戶，倘
09 若參加人須向金融機構辦理貸款支付尾款者，應於給付第三期
10 款項之同時或於伊通知之期限內，確認貸款額度並辦妥對保手
11 續，自移轉登記完成5日內，將核貸款項存入系爭專戶，雙方
12 並同時辦理交屋，另依系爭契約第9條第4項約定，系爭土地之
13 最後點交日為111年9月30日。嗣0000號土地於111年5月17日完
14 稅，伊於同年月19日移轉登記予參加人，然參加人未依約定給
15 付0000號土地第三期及第四期款項，伊隨即於同年7月8日、19
16 日分別寄發第443號存證信函（就各存證信函部分僅以號碼函
17 稱之，下同）、第308號存證信函予上訴人，請求上訴人督促
18 參加人付款。又0000號土地於111年7月25日完稅，參加人亦未
19 依約定給付0000號土地第二期、第三期之款項。雖參加人以00
20 00號土地遭第三人占用為由，拒絕給付0000號土地第三期、第
21 四期款項，然伊除於111年8月11日寄發第551號存證信函予參
22 加人請求給付款項外，亦於同年月31日寄發第598號存證信函
23 予參加人並副知上訴人，0000號土地遭第三人占用之情形已於
24 同年月24日排除，並於同年9月23日再寄發第660號存證信函予
25 參加人，請求給付0000號土地第三期、第四期款項，否則將解
26 除系爭契約。惟參加人遲未付款，伊遂於111年9月27日寄發第
27 673號存證信函予上訴人，請求上訴人依約進行催告，然上訴
28 人竟遲至同年10月4日始催告參加人付款，顯然已逾系爭土地
29 之最後點交日。經伊多次通知參加人應依約付款，仍未獲置
30 理，伊遂於111年10月7日寄發龐峰律字第22100701號律師函
31 （下稱701號律師函）予參加人，表示解除系爭契約，惟參加

人並未收受，伊再於同年月21日重行寄發701號律師函，表示解除系爭契約，並於同年月24日送達參加人。是依系爭契約第10條第4項約定，伊已於111年10月7日、21日寄發701號律師函予參加人，表示解除系爭契約，並於送達參加人時發生解除效力，然上訴人竟未依系爭契約第10條第4項之約定，將系爭專戶之款項撥付予伊，逕自以伊違約為由將款項撥付予參加人，顯然有違反善良管理人之注意義務，致生伊有無法沒收款項之損害，為此，爰依民法第544條規定，請求上訴人負損害賠償責任。並先就損害賠償為一部請求，求為命(一)上訴人應給付伊2,000萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔保，請准宣告假執行之判決。

二、上訴人則以：

(一)被上訴人與參加人於111年5月12日簽訂變更價款支付方式協議書（下稱系爭協議），約定變更系爭契約之買方付款方式，即被上訴人將0000號土地過戶予參加人後，參加人應於同年7月20日前每月存入1,600萬元至0000號專戶。另依系爭契約第11條第3項約定，系爭協議係屬系爭契約之一部，被上訴人既已變更付款方式，卻又以應依系爭契約之付款方式為由，主張參加人有違約之情形，要求伊寄發催告通知，顯屬無理。雖伊於111年9月2日接獲被上訴人之存證信函，惟被上訴人之主張不符契約債之本旨，因此伊未進行催告，況且迄至同年7月20日參加人已將逾4,800萬元款項匯入0000號專戶，可認已符合系爭協議之約定。嗣伊於111年9月15日收受參加人之通知，表示系爭土地於同年5月5日鑑界後，0000號土地有遭鄰地之地上物越界占用之情形，參加人遂於同年8月8日、19日通知被上訴人請求排除瑕疵，並行使同時履行抗辯權。伊再於111年9月27日接獲被上訴人第673號存證信函，要求伊進行催告，然被上訴人並未向伊說明上開瑕疵是否已排除，伊待至最後點交日之次2個工作日即同年10月4日才向參加人催告，是伊催告之時間未逾最後點交日7日內之期限，尚符合系爭契約之約定。此外，被上訴人亦於111年10月7日龐峰律字第22100702號律師函（下

01 稱702號律師函)自承,0000號土地確實存有占用情形,並於
02 同年9月23日排除瑕疵,惟其未副知伊瑕疵已排除,因此參加
03 人依系爭契約及民法之規定主張同時履行抗辯,而未給付價
04 金,非屬無理。又依系爭契約第7條第1項約定,買賣標的之權
05 利瑕疵應於產權移轉登記前排除,然被上訴人自系爭土地鑑界
06 後即知悉0000號土地有瑕疵之情事,卻未依系爭契約第6條第4
07 項約定於15日內排除,因此參加人即有權於定期限催告後行使
08 解除權,是被上訴人在尚未履行排除瑕疵義務前所為之催告,
09 應認係屬無效。況被上訴人直至最後點交期日才告知瑕疵已排
10 除,並減縮作業時間,就該遲延之責任,亦非全然無責。

11 (二)再者,伊向參加人催告後,參加人即於111年9月30日將系爭土
12 地之完稅款匯入系爭專戶,並於同年10月12日將總價差額匯入
13 系爭專戶,再於同年10月13日、17日,分別以第1277、1284號
14 存證信函通知被上訴人辦理0000號土地他項權利塗銷作業與提
15 供地政事務所印鑑證明,及關於0000號土地放棄優先購買權之
16 證明文件,並提出臺南市東南地政事務所核發之土地案件補正
17 通知書為證,據此伊旋於同年10月21日以第1119號存證信函通
18 知被上訴人應補正上開文件,及配合清償塗銷買賣標的之他項
19 權利,然被上訴人竟於同年10月28日以龐峰律字第22102802號
20 律師函(下稱802號律師函)回覆無意願配合,並認定系爭契
21 約已於同年10月24日解除。然系爭土地之他項權利業已設定最
22 高限額抵押權,擔保債權總金額為1億3,905萬元及85萬9,000
23 元,依約定被上訴人應於完稅前清償債務並塗銷抵押權登記,
24 或提出債務明細提供予特約地政士及參加人,但被上訴人竟以
25 802號律師函表示無履約之義務,其後於111年10月29日參加人
26 再以第1354、1364號存證信函向被上訴人解除系爭契約。惟依
27 系爭申請書第3條第6項及系爭契約第10條第4項約定,買賣雙
28 方同意將系爭土地買賣價金之管理及撥付方式授權伊處理,其
29 中包含同意伊以書面方式判斷買賣雙方之違約情形、催告及解
30 約是否合法,並受伊判斷結果之拘束。因此伊有權依據系爭契
31 約、系爭申請書、系爭協議等文件,認定被上訴人於111年8月

01 31日及同年9月27日所為之催告無效，並認於最後點交日後所
02 發出之催告係屬合理。縱認被上訴人已於111年9月23日排除瑕
03 疵，以致同年9月27日之催告有效，伊亦於收受通知後7日內催
04 告參加人，仍符合系爭契約第10條第2項及第4項之約定。且為
05 符合公平原則，買賣雙方之一方若不認同伊所認定之違約責任
06 歸屬，其自得於催告期限內向法院提起民事訴訟救濟，停止伊
07 認定之權利，屆時伊僅得依系爭申請書第3條第4項約定，俟確
08 定判決或法院和解筆錄為履行保證責任之依據作業，據此方核
09 以符合債之本旨及竭盡善良管理人之注意義務。惟被上訴人已
10 於系爭協議中變更付款方式，而伊亦以第1053號存證信函及11
11 1年12月8日第一建經字第1110172號函（下稱上訴人第1110172
12 號函）提醒及函覆被上訴人及其委任之律師事務所，應瞭解並
13 知悉系爭契約之內容，然被上訴人竟漠視系爭協議約定之付款
14 方式，企圖混淆契約義務並意圖沒收買賣價金作為違約金，是
15 伊已恪守契約約定執行委任之事務，縱使伊所認定之結果不符
16 預期，被上訴人應依系爭契約及系爭申請書之約定方式進行救
17 濟，並於催告期限內提起民事訴訟，否則伊僅得依照約定程序
18 辦理，將系爭土地之買賣價金返還予參加人。

19 (三)另依系爭契約之約定，被上訴人應於買賣標的產權移轉登記完
20 畢並塗銷他項權利登記作業後，辦理點交程序始取得買賣價
21 金，然被上訴人先前曾以協議方式向參加人先行調撥取得價金
22 6,050萬元之利益，嗣後又以無法沒收系爭專戶內之買賣價金
23 之消極利益向伊請求損害賠償，係屬無理。且依系爭契約第10
24 條第1項及第4項約定，參加人係依循約定之方式解除契約，被
25 上訴人除不得請求違約金外，更應將系爭專戶之款項返還予參
26 加人。縱認被上訴人解除系爭契約為有理由，然兩造間係成立
27 保證契約，被上訴人既未證明伊應負保證責任，復未向參加人
28 請求返還價金或損害賠償，逕對伊請求損害賠償，於法尚屬無
29 據等語，資為抗辯。

30 三參加人則以：伊從未收受被上訴人於111年10月7日、21日寄發
31 之701號律師函，如有寄出應由被上訴人負舉證責任，又催告

01 或解約之意思表示等此類至關重要之文件，應以存證信函為通
02 知送達，此乃眾所周知之事，且被上訴人先前亦曾以第551、5
03 98、660號存證信函通知伊，惟就解約之通知竟以律師函發
04 出，其上受文者所載之地址亦與系爭契約所載不同，從而被上
05 訴人之主張就其真實性仍有疑義等語。

06 四原審就被上訴人之請求，判決被上訴人勝訴，上訴人不服，提
07 起上訴並聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴及假
08 執行之聲請均駁回。被上訴人則為答辯聲明：上訴駁回。

09 五兩造所不爭執之事項：

10 (一)系爭土地為被上訴人所有，其與參加人於111年4月14日就000
11 0、0000號土地分別簽訂0000、0000號契約（即系爭契約），
12 約定被上訴人各以1億3,694萬6,000元、1億1,918萬4,000元，
13 將0000、0000號土地出售予參加人，買賣雙方與上訴人並於同
14 日分別就0000、0000號契約分別簽訂0000、0000號申請書（即
15 系爭申請書），約定委由上訴人辦理0000、0000號土地買賣價
16 金信託履約保證，並由上訴人負責履保專戶管理及撥付仲介服
17 務費事宜，上訴人因而分別就0000、0000號契約開設0000、00
18 00號專戶（即系爭專戶），有系爭契約、申請書及價金信託履
19 約保證書（下稱系爭保證書）可參（見原審卷第21-40頁）。

20 (二)參加人於111年4月22日分別匯入650萬元至0000專戶、600萬元
21 至0000號專戶（見原審卷第105頁、本院卷一第83頁）。

22 (三)參加人於111年4月26日（見原審卷第105頁、本院卷一第83
23 頁）：

24 1.存入720萬元至0000專戶：匯入1,370萬元至0000專戶，上訴人
25 以其中650萬元係簽約款1,370萬元之重覆匯款為由，於同日退
26 還予參加人。

27 2.存入590萬元至0000專戶：交付1,190萬元之支票至0000號專
28 戶，上訴人以其中600萬元係簽約款1,190萬元之重覆付款為
29 由，於同日退還予參加人。

30 (四)參加人與被上訴人於111年5月12日簽訂系爭協議（見原審卷第
31 103頁）。

01 (五)參加人於111年5月19日匯入1,010萬元至0000號專戶（見原審
02 卷第105頁）。

03 (六)參加人於111年6月17日匯入1,600萬元至0000號專戶（見原審
04 卷第105頁）。

05 (七)被上訴人於111年7月8日寄發第443號存證信函予上訴人，催告
06 上訴人處理參加人違約之事宜（見原審卷第41-45頁）。

07 (八)被上訴人於111年7月19日寄發第308號存證信函予上訴人，催
08 告上訴人處理參加人違約之事宜（見原審卷第47-51頁）。

09 (九)參加人於111年7月20日匯入1,600萬元至0000號專戶（見原審
10 卷第105頁）。

11 (十)參加人於111年8月8日寄發存證信函予被上訴人，通知被上訴
12 人排除0000號土地之占用，並主張行使同時履行抗辯權（見原
13 審卷第110頁）。

14 (十一)被上訴人於111年8月11日寄發第551號存證信函予參加人，請
15 求參加人給付尾款（見原審卷第53頁）。

16 (十二)參加人於111年8月19日寄發第385號存證信函予被上訴人，催
17 告被上訴人應於系爭專戶結清前排除雜草、占用，並塗銷最高
18 限額抵押權（見本院卷一第93頁）。

19 (十三)被上訴人於111年8月31日寄發第598號存證信函予參加人，催
20 告參加人7日內給付系爭土地之價金款項，並副知上訴人（見
21 原審卷第55-59頁）。

22 (十四)參加人於111年9月15日寄發第1166號存證信函予被上訴人，通
23 知被上訴人排除買賣標的物之瑕疵，並重申已行使同時履行抗
24 辯權，及副知上訴人（見原審卷第107-115頁）。

25 (十五)被上訴人於111年9月23日寄發第660號存證信函予參加人，表
26 示0000號土地鄰地貨櫃屋占用，被上訴人已經處理完畢，並催
27 告參加人7日內給付價金（見原審卷第61-62頁）。

28 (十六)被上訴人於111年9月27日寄發第673號存證信函予上訴人，請
29 上訴人進行最終催告（見原審卷第63-64頁）。

30 (十七)參加人於111年9月30日分別匯入4,996萬6,000元、1,850萬至0
31 000專戶、1,750萬元至0000號專戶（見原審卷第105頁、本院

01 卷一第79、83頁）。

02 (六)參加人於111年10月3日匯入1萬4,000元至0000號專戶（見原審
03 卷第105頁、本院卷一第81頁）。

04 (七)上訴人於111年10月4日寄發第1053號存證信函予參加人，定期
05 催告參加人於文到7日內將1億0,242萬6,000元存入系爭專戶
06 （見原審卷第117-120頁）。

07 (八)被上訴人於111年10月7日委由律師寄發701號律師函，為解除
08 系爭契約之意思，並提出現場照片，表示0000號土地之貨櫃屋
09 及玻璃已經清除（見原審卷第65-70頁）。

10 (九)被上訴人於111年10月7日委由律師寄發702號律師函，請上訴
11 人催告參加人依約付款（見原審卷第121-123頁）。

12 (十)參加人於111年10月12日分別匯入8萬元至0000專戶、799萬元
13 至0000號專戶（見原審卷第105頁、本院卷一第83頁）。

14 (十一)臺南市東南地政事務所於111年10月12日通知參加人尚須補正
15 放棄優先購買權證明文件及其資格證明、印鑑證明等資料（見
16 原審卷第137頁）。

17 (十二)參加人於111年10月13日委由律師寄發第1277號存證信函予被
18 上訴人，催告被上訴人塗銷系爭土地上之他項權利登記，並辦
19 理點交，副知上訴人（見原審卷第125-130頁）。

20 (十三)參加人於111年10月17日委由律師寄發第1284號存證信函予被
21 上訴人，催告被上訴人塗銷系爭土地上之他項權利登記權，並
22 辦理點交，副知上訴人（見原審卷第131-136頁）。

23 (十四)上訴人於111年10月21日寄發第1119號存證信函予被上訴人，
24 定期催告被上訴人將系爭土地之他項權利塗銷，並配合辦理清
25 償作業及提供移轉所需資料（見原審卷第139-143頁）。

26 (十五)上訴人於111年10月21日寄發第1120號存證信函予被上訴人，
27 定期催告被上訴人提供系爭土地之地上權人放棄優先承買權證
28 明文件（見本院卷二第59-68頁）。

29 (十六)被上訴人於111年10月21日委由律師重新寄發701號律師函，為
30 解除系爭契約之意思，並提出現場照片，表示0000號土地之貨
31 櫃屋及玻璃已經清除（見原審卷第65-72頁）。

01 (元)被上訴人於111年10月28日委由律師寄發802號律師函予上訴
02 人，表示系爭契約已於111年10月24日解除（見原審卷第145-1
03 47頁）。

04 (二)參加人於111年10月29日寄發第1354號存證信函予被上訴人，
05 以被上訴人遲延履行系爭契約義務，且經催告仍未履行為由，
06 解除系爭契約（見原審卷第153-159頁）。

07 (三)參加人於111年11月1日寄發第1364號存證信函予被上訴人，解
08 除系爭契約（見原審卷第161-167頁）。

09 (三)上訴人於111年12月8日作出111年12月8日第一建經字第111017
10 2號函之判斷（即上訴人第1110172號函判斷，見原審卷第169-
11 171頁）。

12 六本院就本件各項爭點，判斷如下：

13 (一)上訴人依據系爭申請書約定，為系爭專戶之管理及撥付等事宜
14 之處理，核其性質應屬委任契約之性質：

15 1.參加人、被上訴人及訴外人永康資產管理有限公司（下稱永康
16 公司）與上訴人於111年4月14日簽訂系爭申請書（見原審卷第
17 33-36頁），系爭申請書之前言謂：「茲因甲（即參加人，下
18 同）乙（即被上訴人，下同）雙方經丙方（即永康公司，下
19 同）居間仲介買賣不動產標的（依不動產買賣契約所載），甲
20 乙丙三方同意就前開不動產買賣價金委任第一建築經理股份有
21 限公司（以下稱第一建經）辦理『價金信託履約保證』，並由
22 第一建經負責履約保證信託專戶（以下稱履保專戶）管理及撥
23 付仲介服務費事宜，三方同意共同遵守如下條款：」，其中
24 第1、2、3、7、9條約定如下：

25 (1)第1條：保證書之核發及生效

26 一、於甲乙雙方簽訂不動產買賣契約及本申請書後，由第一建
27 經核發履約保證書予甲乙雙方收執。

28 二、履約保證生效以第一期簽約款存入履保專戶之日起第一建
29 經始對甲乙雙方負保證責任。

30 (2)第2條：保證額度：最高以不動產買賣契約書所載買賣總價款
31 為限。

01 (3)第3條：保證責任：

02 一、甲乙雙方之任一方違反買賣契約應履行之各項義務，經他
03 方以書面催告履約，表明逾期未履約者將依約解除買賣契
04 約及返還價金或沒收已付價金等相關之程序，並副知第一
05 建經，由第一建經定七日期限催告違約方，違約方於期滿
06 未以書面異議且未向法院提起民事訴訟者，第一建經將履
07 保專戶買賣價金扣除應支付之稅費、地政士執行業務費、
08 履約保證手續費、應給付丙方之服務報酬及其他相關費用
09 後之餘額返還予甲方或交由乙方沒收。若違約方於催告期
10 限內以書面聲明異議且已向法院提起民事訴訟並將起訴狀
11 繕本寄予第一建經者，則履保專戶內之價金由第一建經保
12 管至法院終局判決（若甲方已取得所有權或經設定他項權
13 利者，應完成回復產權及塗銷他項權利。如因可歸責乙方
14 事由致解約者，乙方應將以履保專戶價金代為撥付之仲介
15 服務報酬或其他相關費用全數返還並存匯入履保專戶）。

16 二、買賣契約簽訂後，經甲乙雙方合意解除買賣……。

17 三、買賣標的產權移轉登記予甲方，且甲方以買賣標的向金融
18 機構申貸之款項業經撥款完成，甲方無法律上原因未依約
19 將貸款存匯入履保專戶或辦理代償或不配合辦理結清尾款
20 之情事時，經乙方依約履行催告程序，逾期甲方仍不履
21 約，並依法解除買賣契約且無法回復產權或產權回復後增
22 加非屬賣方之權利負擔無法理清排除時，經第一建經認定
23 或賣方取得請求返還買賣標的產權或給付尾款價金之確定
24 判決，並確認前開情事屬保證額度者，依約對賣方負履約
25 保證責任。但應扣除賣方就買賣標的尚未清償之借款及其
26 他相關費用。乙方應於第一建經完成履行保證責任同時，
27 將買賣標的點交予第一建經，並將對甲方得主張之一切請
28 求權讓與第一建經。

29 四、第一建經履行保證責任時，若甲乙雙方就債務不履行或違
30 約情事已進入司法訴訟程序，則應以確定判決或法院和解
31 筆錄做為第一建經履行保證責任之依據。

01 五、如因買賣標的之瑕疵……。

02 六、甲乙雙方之一方是否有違約之情事或未違約方是否已依約
03 履行催告程序及合法解除買賣契約等發生疑義時，除已依
04 法提起民事訴訟或經甲乙雙方達成協議外，甲乙雙方同意
05 授權由第一建經依買賣契約、本申請書及其他書面相關約
06 定逕行認定違約責任之歸屬，就其認定結果甲乙雙方應共
07 同遵守絕無異議。

08 (4)第7條：履保專戶管理及支出

09 一、甲乙雙方授權第一建經得逕由履保專戶內代為撥付下列費
10 用：

11 (1)過戶時發生之相關稅費……。

12 (2)買賣標的產權移轉登記予甲方……後，雙方同意第一建經
13 自履保專戶代清償乙方抵押設定之款項……。

14 (3)不動產買賣契約簽訂後，丙方應檢附服務費或其他相關文
15 件為依據，由第一建經自履保專戶代為支付仲介服務費。
16 ……。

17 (4)應負擔之履約保證手續費及其他以書面約定之應付款項。

18 二、甲乙雙方同意除本條第一項約定應由履保專戶撥付之費用
19 或有甲方書面同意乙方得動支之款項（但此動支款項不在
20 第一建經保證範圍內）外，甲乙雙方不得要求提領履保專
21 戶內之價金。

22 三、倘履保專戶內款項不足……。

23 (5)第9條：履保專戶結算與撥付……。

24 2.上訴人於111年4月14日簽訂系爭申請書後，於同日核發系爭保
25 證書予被上訴人（見原審卷第37-40頁），其中第2、3條載明
26 如下：

27 (1)第2條：保證額度：最高以不動產買賣契約書所載買賣總價款
28 為限。

29 (2)第3條：對買賣雙方保證責任之履行與範圍如下：

30 一、對買方：

31 (一)賣方違反買賣契約應履行之各項義務，經買方以書面催告

履約，表明逾期未履約者，將依約解除買賣契約及返還價金等相關之程序，並副知第一建經，由第一建經定七日期限催告賣方，賣方於期滿未以書面異議且未向法院提起民事訴訟者，第一建經將履保專戶之買賣價金扣除應支付之稅費、地政士執行業務費、履約保證手續費、應給付仲介服務報酬及其他相關費用後之餘額返還予買方。若賣方於催告期限內以書面聲明異議且已向法院提起民事訴訟並將起訴狀繕本送達第一建經者，則履保專戶內之價金由第一建經保管至法院終局判決確定。

(二)若買方已取得所有權或經設定他項權利者，應完成回復產權及塗銷他項權利。

二、對賣方：

(一)買方違反買賣契約應履行之各項義務，經賣方以書面催告履約，表明逾期未履約者將依約解除買賣契約及沒收已付價金等相關之程序，並副知第一建經由第一建經定七日期限催告買方，買方於期滿未以書面異議且未向法院提起民事訴訟者，第一建經將買方已存匯入履保專戶之買賣價金扣除應支付之稅費、地政士執行業務費、履約保證手續費、應給付仲介服務報酬及其他相關費用後之餘額交予賣方沒收。若買方於催告期限內以書面聲明異議且已向法院提起民事訴訟並將起訴狀繕本送達第一建經者，則履保專戶內之價金由第一建經保管至法院終局判決確定。

(二)買賣標的產權移轉登記予買方，且買方以買賣標的向金融機構申貸之款項業經撥款完成，買方無法律上原因未依約將貸款存匯入履保專戶或辦理代償或不配合辦理結清尾款之情事時，賣方依約履行催告程序，逾期買方仍不履約，並依約解除買賣契約且無法回復產權，或產權回復後增加非屬賣方之權利負擔無法排除時，經第一建經認定或賣方取得請求返還買賣標的產權或給付尾款價金之確定判決，經確認前開情事屬保證額度者，依約對賣方負履約保證責任。但應扣除賣方就買賣標的尚未清償之借款及其他相關

費用。

(三)賣方應於第一建經完成履行保證責任同時，將買賣標的點交予第一建經並將得向買方主張之一切請求權讓與第一建經。

三、第一建經履行保證責任時，若買賣雙方就債務不履行或違約情事已進入司法訴訟程序，則應以確定判決或法院和解筆錄做為第一建經履行保證責任之依據。

四、如因買賣標的之瑕疵……。

五、買賣雙方之一方是否有違約之情事或未違約方是否已依約履行催告程序及合法解除買賣契約等發生疑義時，除已依法提起民事訴訟或經買賣雙方達成協議外，買賣雙方同意授權第一建經認定違約責任之歸屬，就其認定結果應共同遵守絕無異議。

3.綜上系爭申請書、系爭保證書之前揭約定觀之，兩造及參加人締結之系爭申請書契約，乃兼具保證與委任性質之混合契約。此觀之被上訴人與參加人就系爭土地買賣價金係委任上訴人辦理價金信託履約保證，上訴人就存入系爭專戶之價金，對被上訴人與參加人負保證責任，於此範圍內上訴人所負之責任應屬保證責任，固可認定。惟就系爭專戶之管理及撥付仲介服務費亦係由上訴人負責，而上訴人除應依系爭申請書第7、9條之約定作為系爭專戶管理及撥付之依據外，亦應依第3條之約定作為系爭專戶管理及撥付之依據，因此，上訴人依據系爭申請書上開約定，而為系爭專戶之管理及撥付等事宜之處理，核其性質應屬委任契約之性質，應適用關於委任之規定。是以，在系爭契約之一方有違約之情形下，上訴人就系爭專戶之管理及撥付，即應依系爭申請書第3條之約定辦理。

(二)被上訴人依民法第544條之約定，請求上訴人給付2,000萬元，為無理由：

1.按民法所謂委任，係指當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約而言，此觀同法第528條規定自明。次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條有明文。所謂善良管理人之注意，係指依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人所具有之注意（最高法院110年度台上字第2122號判決要旨參照）。又受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責，民法第544條固有明文。惟受任人對委任事務之處理倘無過失，亦無逾越權限之行為，自無賠償責任（最高法院111年度台上字第900號判決要旨參照）。

2. 參加人已給付如附表「買方付款」欄所示之款項：

(1) 參加人依系爭契約應給付之各期項目、約定金額等各項，均如附表「項目」、「約定金額」欄所示，有系爭契約可參（見原審卷第21-32頁）。

(2) 參加人分別於下列時間匯入各款項至系爭專戶：於111年4月22日分別匯入650萬元至0000專戶、600萬元至0000號專戶（見不爭執事項(二)）；於111年4月26日存入720萬元至0000專戶（參加人係匯入1,370萬元至0000專戶，上訴人以其中650萬元係簽約款1,370萬元之重覆匯款為由，於同日退還予參加人），存入590萬元至0000專戶（交付1,190萬元之支票至0000號專戶，上訴人以其中600萬元係簽約款1,190萬元之重覆付款為由，於同日退還予參加人，見不爭執事項(三)）；於111年5月19日匯入1,010萬元至0000號專戶（見不爭執事項(五)）；於111年6月17日匯入1,600萬元至0000號專戶（見不爭執事項(六)）；於111年7月20日匯入1,600萬元至0000號專戶（見不爭執事項(九)）；於111年9月30日分別匯入4,996萬6,000元、1,850萬至0000專戶、1,750萬元至0000號專戶（見不爭執事項(七)）；於111年10月3日匯入1萬4,000元至0000號專戶（見不爭執事項(六)）；於111年10月12日分別匯入8萬元至0000專戶、799萬元至0000號專戶（見不爭執事項(三)）。

(3) 參加人就系爭土地申請購地貸款部分，已經臺灣土地銀行（下稱土地銀行）於111年10月7日核定0000號土地為6,840萬元，其中5,470萬元於借款契約起始日起算6個月內動撥完畢，保留

01 一成即1,370萬元俟個案動工興建後始得動撥，另0000號土地
02 為5,160萬元，其中3,968萬元於借款契約起始日起算6個月內
03 動撥完畢，保留一成即1,192萬元俟個案動工興建後始得動撥
04 等情，有兩造所不爭執之該行授信核定通知書可參（見本院卷
05 一第85-91頁）。

06 (4)綜上各情，上訴人主張參加人已給付如附表「買方付款」欄所
07 示之款項等情，核與前述系爭契約應給付之各期項目、約定金
08 額、參加人於上開時間各匯入系爭專戶之款項，及參加人就系
09 爭土地申請購地貸款核定之結果等情相符，應堪採信。

10 3.被上訴人解除系爭契約為不合法：

11 (1)系爭契約第10條第4項約定：「除本契約有特別約定外，買賣
12 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
13 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
14 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
15 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
16 經將履保專戶之價金撥付予未違約之一方。若買方對違約金數
17 額有爭議時，應依法向法院提起民事訴訟，請求酌減違約金對
18 象為賣方，不得向第一建經主張」（見原審卷第25、31頁）。
19 是依上開約定，於買方即參加人有逾期付款之違約情事時，被
20 上訴人須先定7日期限催告參加人履行，逾期未履行，應由上
21 訴人進行最終催告，逾期仍未履行且未向法院提起民事訴訟
22 者，經出賣人即被上訴人以書面通知參加人解除契約後，系爭
23 契約始生解除之效力。

24 (2)被上訴人於111年8月31日寄發第598號存證信函予參加人，催
25 告參加人7日內給付系爭土地之價金款項，並副知上訴人（見
26 原審卷第55-59頁）。參加人旋於111年9月15日寄發第1166號
27 存證信函予被上訴人，以111年5月5日經鑑界後，發現鄰地之
28 地上物有越界占用0000號土地之情事，在被上訴人排除0000號
29 土地遭他人占用之瑕疵前，重申已行使同時履行抗辯權，並副
30 知上訴人（見原審卷第107-115頁）。其後，上訴人於111年10
31 月4日寄發第1053號存證信函予參加人，定期催告參加人於文

到7日內將1億0,242萬6,000元存入系爭專戶（見原審卷第117-120頁）。嗣迄111年10月12日止，就系爭契約之尾款部分，除向土地銀行申請核定貸款之金額外，參加人業已給付完畢（詳如附表所示）。

(3)被上訴人於111年10月7日委由律師寄發701號律師函，以價金給付遲延為由，向參加人為解除系爭契約之表示（見原審卷第65-70頁），然上訴人係於111年10月4日寄發第1053號存證信函予參加人，定期催告參加人於文到7日內將1億0,242萬6,000元存入系爭專戶，已如前述，則被上訴人於上開催告期限尚未屆滿前，為前揭解除系爭契約之意思，顯不合法，自難認系爭契約已經被上訴人以701號律師函合法解除。

(4)系爭契約第3條第2項第2款約定之第4期款即尾款之給付期限為：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3期款之同時或賣方通知期限內，確認貸款額度並辦妥相關對保手續，自移轉登記完成5日內，將核貸款項存匯入履保專戶，雙方並同時辦理交屋。貸款額度不足尾款者，其差額買方應於完稅前將差額匯入履保專戶（見原審卷第22、28頁）。是以，迄111年10月12日止，就系爭契約之尾款部分，除向土地銀行申請核定貸款之金額外，參加人業已給付完畢（詳如附表所示）等情，既如前述，自堪認參加人至111年10月12日止，就系爭契約各期應給付之價金，除核定之貸款金額外，其餘部分均已給付，並均將之存入系爭專戶內。

(5)被上訴人於111年10月21日委由律師重新寄發701號律師函，以價金給付遲延為由，向參加人為解除系爭契約之表示（見原審卷第65-72頁），然上訴人於111年10月4日寄發第1053號存證信函予參加人，定期催告參加人於文到7日內將1億0,242萬6,000元存入系爭專戶後，參加人至111年10月12日止，就系爭契約各期應給付之價金，除核定之貸款金額外，其餘部分均已給付，並均將之存入系爭專戶內，已如前述，因此，被上訴人於111年10月21日重新寄發701號律師函時，參加人已給付各期應給付之價金完畢，並無經上訴人進行最終催告，逾期仍未履行

之情事，則被上訴人重新為前揭解除系爭契約之意思，亦不合法，難認系爭契約已經被上訴人以重新寄發之701號律師函合法解除。

4.除參加人同意撥付之款項外，被上訴人不得依系爭契約及系爭申請書之約定，請求上訴人撥付系爭專戶內之其餘款項：

(1)依系爭契約及系爭申請書之約定，參加人應依系爭契約第3條第2項約定之各期款給付時間與方式將各期款匯入各履保專戶，除經參加人書面同意得提前動支外，被上訴人須完成所有權移轉、塗銷他項權利登記及完成點交後，由上訴人結算應撥付被上訴人款項匯入被上訴人指定帳戶，此參系爭契約第3條第2項、第9條第1項，系爭申請書第9條等約定自明。

(2)被上訴人解除系爭契約為不合法，既如前述，則除參加人同意撥付之款項外，被上訴人顯無從依系爭契約第10條第4項及系爭申請書第3條第1項之約定，請求上訴人將系爭專戶內之款項撥付予被上訴人甚明。又被上訴人雖已將0000號土地所有權移轉予參加人，但並未完成0000號土地之塗銷他項權利登記及完成點交，亦未完成0000號土地之所有權移轉、塗銷他項權利登記及完成點交，因此，被上訴人無從依系爭契約第9條第1項及系爭申請書第9條等約定請求上訴人撥付價金，亦堪認定。

5.上訴人作成參加人解除系爭契約為合法之上訴人第1110172號函判斷，並據此將參加人已存入系爭專戶之價金，撥付予參加人，核與系爭申請書第3條第6項之約定相符：

(1)臺南市東南地政事務所於111年10月12日通知參加人尚須補正放棄優先購買權證明文件及其資格證明、印鑑證明等資料（見原審卷第137頁）。參加人先於111年10月13日委由律師寄發第1277號存證信函予被上訴人，催告被上訴人於文到7日內塗銷系爭土地上之他項權利登記，及辦理點交，並副知上訴人（見原審卷第125-130頁）；再於111年10月17日委由律師寄發第1284號存證信函予被上訴人，催告被上訴人於文到7日內塗銷系爭土地上之他項權利登記，及辦理點交，並副知上訴人（見原審卷第131-136頁）。上訴人旋先於111年10月21日寄發第1119

01 號存證信函予被上訴人，定期催告被上訴人於文到7日內將系
02 爭土地之抵押權塗銷，並配合辦理清償作業及提供移轉所需資
03 料（見原審卷第139-143頁）；繼之於111年10月21日寄發第11
04 20號存證信函予被上訴人，定期催告被上訴人提供系爭土地之
05 地上權人放棄優先承買權證明文件（見本院卷二第59-68
06 頁）。惟被上訴人逾期未履行，嗣參加人於111年10月29日寄
07 發第1354號存證信函予被上訴人，以被上訴人遲延履行系爭契
08 約義務，且經催告仍未履行為由，解除系爭契約（見原審卷第
09 153-160頁）；復於111年11月1日寄發第1364號存證信函予被
10 上訴人，解除系爭契約（見原審卷第161-167頁）。

11 (2)系爭申請書第3條第6項約定：「甲乙雙方之一方是否有違約之
12 情事或未違約方是否已依約履行催告程序及合法解除買賣契約
13 等發生疑義時，除已依法提起民事訴訟或經甲乙雙方達成協議
14 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
15 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
16 雙方應共同遵守絕無疑義」。查參加人與被上訴人就被上訴人
17 是否有前述違約之情事，參加人是否已依約履行催告程序及合
18 法解除系爭契約等情，固發生疑義，惟買賣雙方當時均未提起
19 民事訴訟法，亦未達成協議，為兩造所不爭執，因此，上訴人
20 本於上開約定之授權依系爭契約、系爭申請書及如上開存證信
21 函等其他書面相關約定逕行認定違約責任之歸屬，而作成參加
22 人解除系爭契約為合法之上訴人第1110172號函判斷（見原審
23 卷第169-171頁），並據此將參加人已存入系爭專戶之價金，
24 撥付予參加人，尚非屬全然無據。

25 (3)雖被上訴人主張上訴人負有應依被上訴人請求對參加人發出最
26 終催告之義務，被上訴人於111年9月27日以第673號存證信函
27 請上訴人進行最終催告，上訴人遲至111年10月4日始以第1053
28 號存證信函催告參加人於7日內將價金存入系爭專戶，且上訴
29 人未依系爭契約第10條第4項約定將系爭專戶之價金撥付予被
30 上訴人，反以被上訴人違約為由，將價金撥付返還予參加人，
31 損害被上訴人依上開規定本得沒收參加人已支付之價金，而違

反上開注意義務，並造成被上訴人之損害等語。惟查：

①被上訴人於111年8月31日寄發第598號存證信函予參加人，催告參加人7日內給付系爭土地之價金款項，並副知上訴人（見原審卷第55-59頁）。上訴人依系爭申請書第3條第1項之約定，於收受被上訴人表明參加人逾期給付價金而定期催告參加人履行之副知時，固負有定7日期限催告參加人履行之義務，然上訴人於收受副知時，應於多久期間內發出定期之催告，並未明文約定，此顯係屬未定期限。又被上訴人雖於111年9月27日寄發第673號存證信函予上訴人，請上訴人儘速發函催告，辦理買方最終催告（見原審卷第63-64頁），然被上訴人之催告並未定有期限，因此，上訴人於111年10月4日寄發第1053號存證信函予參加人，定期催告參加人於文到7日內將1億0,242萬6,000元存入系爭專戶（見原審卷第117-120頁），尚難認上訴人有何遲延催告之情事。且參加人於111年9月15日寄發第1166號存證信函予被上訴人，以111年5月5日經鑑界後，發現鄰地之地上物有越界占用0000號土地之情事，在被上訴人排除0000號土地遭他人占用之瑕疵前，重申已行使同時履行抗辯權，並副知上訴人（見原審卷第107-115頁）。因此，上訴人抗辯在參加人已主張行使同時履行抗辯權之情形下，尚須經調查始得認定參加人拒絕給付價金是否有理由一節，亦非屬無據。益證上訴人抗辯其於111年10月4日為前揭催告，並無遲延或注意義務之違反等語，應屬有據。

②被上訴人解除系爭契約為不合法，除參加人同意撥付之款項外，被上訴人無從依系爭契約第10條第4項及系爭申請書第3條第1項之約定，請求上訴人將系爭專戶內之款項撥付予被上訴人，亦無從依系爭契約第9條第1項及系爭申請書第9條之約定請求上訴人撥付價金，均如前述，則被上訴人主張上訴人未依系爭契約第10條第4項約定將系爭專戶之價金撥付予被上訴人，反以被上訴人違約為由，將價金撥付返還予參加人，損害被上訴人依上開規定本得沒收參加人已支付之價金，造成被上訴人之損害云云，顯不可採。遑論，縱認上訴人將系爭專戶內

之款項撥付予參加人，有所不當，亦僅生被上訴人得否依民法第544條規定請求上訴人將撥付予參加人之價金，重新存入系爭專戶，被上訴人尚無從逕依民法第544條之規定，請求上訴人應將返還參加人之價金，給付予被上訴人。

③至被上訴人主張上訴人於111年10月4日催告參加人付款之時間，已逾越111年9月30日系爭土地買賣最遲點交之時間，且上訴人應於111年8月31日已知悉被上訴人與參加人間出現債務不履行之問題，卻遲未催告，顯然違反善良管理人注意義務等語。然查，被上訴人固於111年8月31日寄發第598號存證信函予參加人，催告參加人7日內給付系爭土地之價金款項，並副知上訴人（見原審卷第55-59頁）。但參加人於111年9月15日寄發第1166號存證信函予被上訴人，以111年5月5日經鑑界後，發現鄰地之地上物有越界占用0000號土地之情事，在被上訴人排除0000號土地遭他人占用之瑕疵前，重申已行使同時履行抗辯權，並副知上訴人（見原審卷第107-115頁）。嗣參加人陸續於111年9月30日分別匯入4,996萬6,000元、1,850萬至000專戶、1,750萬元至0000號專戶，及於111年10月3日匯入1萬4,000元至0000號專戶，已給付至第三期款（完稅款）等情，均如前述，因此，在參加人仍於111年9月30日、同年10月4日陸續給付至第三期（完稅款）款項之情形下，上訴人於111年10月4日始寄發第1053號存證信函予參加人，定期催告參加人於文到7日內將1億0,242萬6,000元存入系爭專戶（見原審卷第117-120頁），尚難認上訴人有何遲延催告或違反善良管理人注意義務之情事。且上訴人於111年8月31日收受被上訴人之副知而知悉參加人與被上訴人就價金之給付是否遲延而有所爭執，但參加人既仍於111年9月30日、同年10月4日陸續給付至第三期（完稅款）之款項，並參加人就系爭土地申請購地貸款部分，已經土地銀行於111年10月7日核定貸款金額，參加人旋於111年10月12日將差額匯入系爭專戶，亦如前述，則上訴人於111年10月4日催告參加人付款，參加人於收受催告後，旋於同年12月將貸款金額以外之差額匯入系爭專戶，實難認上訴

人於111年10月4日所為前揭催告，有遲延催告或違反善良管理人注意義務之情事，更難認因此造成被上訴人受有本得沒收參加人已支付之價金之損害。

④從而，上訴人並無被上訴人所指上開注意義務違反之情事，且未造成被上訴人受有本得沒收參加人已支付之價金之損害，被上訴人前揭主張，顯乏所據。

(4)至被上訴人另主張因上訴人債務不履行所造成損害賠償，為民法第227條第2項不完全給付中之加害給付云云（見本院卷二第329頁）。惟按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。民法第227條第1、2項分別定有明文。查上訴人並無被上訴人所指上開注意義務違反之情事，且未造成被上訴人因此受有本得沒收參加人已支付之價金之損害，已如前述，再者，縱認上訴人將系爭專戶內之款項撥付予參加人，有所不當，亦僅生被上訴人得否請求上訴人將撥付予參加人之價金再行存入系爭專戶，且將價金再行存入系爭專戶，並無給付不能之問題，因此，被上訴人依上開規定請求上訴人賠償被上訴人因不能返還已支付系爭價金之損害，亦乏所據。

七綜上所述，被上訴人依民法第544條之規定，請求上訴人給付被上訴人2,000萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，於法無據，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

八本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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，併此敘明。

九據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中華民國 114 年 3 月 25 日
民事第十一庭

審判長法官 李慈惠
法官 鄭貽馨
法官 謝永昌

附表：系爭土地履保帳戶款項收付記錄										
0000號-履保帳戶款項收付					0000號-履保帳戶款項收付					
項 目	約定金額	買方付款		賣方動撥		約定金額	買方付款		賣方動撥	
第一期款 (簽約款)	11,900,000	111.04.22	6,000,000			13,700,000	111.04.22	6,500,000		
		111.04.26	5,900,000	-	-		111.04.26	7,200,000		
第二期款 (備證用印款)	11,900,000	111.05.19	10,100,000	111.05.19	16,000,000	13,700,000	111.09.30	13,700,000	-	-
		111.06.17	1,800,000	-	-		-	-	-	-
第三期款 (完稅款)	47,714,000	111.06.17	14,200,000	111.06.17	16,000,000	54,766,000	111.09.30	49,966,000 4,800,000	-	-
		111.07.20	16,000,000	111.07.20	16,000,000		-	-	-	-
		111.09.30	17,500,000	-	-		-	-	-	-
		111.10.03	14,000	-	-		-	-	-	-
第四期款 (尾款)	47,670,000	111.10.12	7,990,000	-	-	54,780,000	111.10.12	80,000	-	-
		土銀核貸額	39,680,000	-	-		土銀核貸額	54,700,000		
	119,184,000		79,504,000 (不含核貸)			136,946,000		82,246,000 (不含核貸)		
· 買方付款、賣方動撥紀錄，依系爭專戶查詢系統資料。 · 買方各筆付款歸列各期款，依上訴人系統摘要與備註，非依系爭契約與系爭協議之法律定性。 · 各項目之約定金額，依系爭契約記載。系爭契約未載用印款應給付日期，參見系爭契約。 · 111.05.19、111.06.17、111.07.20 動撥依據與金額：①111.05.12 變更價款支付方式協議書 ②動撥總額：①0000履保專戶：48,000,000元 ②0000履保專戶：0元										

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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 114 年 3 月 25 日
書記官 王增華