

【裁判字號】85,台上,931

【裁判日期】850430

【裁判案由】返還價金

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第九三一號

上訴人 建建設股份有限公司

法定代理人 周信男

訴訟代理人 薛源基律師

被上訴人 甲○○

訴訟代理人 黃璽麟律師

右當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國八十四年四月二十九日台灣高等法院高雄分院第二審判決（八十二年度上字第四八三號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件被上訴人主張：伊於民國七十八年四月卅日，向上訴人購買高雄市三民區○○○路二五五之三號七樓、同路二五五之五號十三樓及坐落之基地（下稱系爭房地），總價款新台幣（下同）一千四百十八萬元，伊已給付四百四十八萬元，因無力再支付，乃於八十一年五月十五日與上訴人公司總經理謝明道達成協議，伊拋棄系爭房地，所繳價款中二百萬元由上訴人沒收，待系爭房地過戶後，上訴人公司退還伊二百四十八萬元，詎上訴人公司已於八十一年五月廿八日將其中十三樓之房地設定本金最高限額一千一百萬元之抵押權（予訴外人彰化商業銀行），八十一年十二月十八日將七樓房地出售予他人並完成所有權移轉登記，惟拒絕依協議返還二百四十八萬元等情。求為命上訴人如數給付，並加付法定遲延利息之判決。

上訴人則以：買賣契約已因被上訴人給付遲延而解除，並沒收被上訴人所付之四百四十八萬元；訴外人謝明道非伊公司之總經理，伊公司亦無委任謝明道與被上訴人成立任何協議等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決廢棄，改判如其訴之聲明，係以：(一)被上訴人向上訴人購買系爭房地，總價一千四百十八萬元，被上訴人已給付四百四十八萬元之事實，業據被上訴人提出房屋及土地買賣契約各二件為證，上訴人亦不爭執，自堪信為真實。(二)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，自催告時起，負遲延責任；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行，如於期限不履行時，得解除契約；解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之，民法第二百二十九條第二項、第二百五十四條、第二百五十八條第一項分別定有明文。本件買賣契約除訂金及簽約金之給付有確定期限外，其餘各期款項均無確定給付期限。上訴人雖主張曾於七十九年十月九日催告被上訴人繳款云云，但為被上訴人所否認，上訴人亦未能舉證以實其說。至卷附上訴人八十一年四月卅日寄予被上訴人之存證信函，僅係催告被上訴人繳款，被上訴人未於所定期日內繳納，

不過發生民法第二百廿九條第一項給付遲延責任問題，依買賣契約土地部分第六條、房屋部分第九條之約定，尚須經上訴人再催告，被上訴人於催告後十日內不履行，上訴人始得解除契約，上訴人既未再為解除契約之意思表示，則系爭買賣契約仍有效存在。(三)訴外人謝明道雖未登記為上訴人公司之總經理，惟上訴人公司曾為謝明道印製載有「建建設有限公司總經理」頭銜之名片交予謝明道使用，系爭房地銷售期間，並將印有「建建設股份有限公司董事長周信男總經理謝明道敬賀」之賀年卡寄送購屋客戶；且前開催告信函，亦由上訴人公司法定代理人周信男與謝明道共同具名等情，有名片、賀年卡、存證信函在卷可證。上訴人顯由自己之行為授謝明道以總經理之權，自應負授權人之責任。(四)當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第一百五十三條定有明文。上訴人所立拋棄書雖無上訴人及謝明道之簽章，但參諸拋棄書載明「此致建建設股份有限公司暨謝明道」等語，其內容亦與訴外人潘宗揚和上訴人所成立之拋棄書所載內容遣詞用字相同，被上訴人主張係謝明道將所持有潘宗揚所立之拋棄書，交伊照文抄寫等語，核屬有據。即證人謝明道亦稱「一般來講退款都需要寫拋棄書」云云。被上訴人既按謝明道所交付之內容書立拋棄書予上訴人及謝明道，該內容當為謝明道所同意，足見雙方就拋棄書之內容有一致之意思表示，均應受該拋棄書之約束。(五)拋棄書載明：被上訴人向上訴人承購七樓C戶及十三樓H戶，因財務困難，願以所繳納總價，折讓二百萬元，由上訴人公司收回前項房地，俟土地過戶完成，餘額即由上訴人公司以即期支票一次退還之等語。系爭七樓房地，業於八十二年二月一日移轉登記予訴外人利達管理顧問股份有限公司所有，系爭十三樓房地亦為上訴人於八十一年五月廿八日設定本金最高限額一千一百萬元抵押權予訴外人彰化商業銀行。七樓房地部分既已過戶他人，依拋棄書約定，上訴人已負有退還餘款之義務；十三樓房地部分，雖尚未過戶予他人，但上訴人已將之設定高額抵押權予他人，參諸被上訴人於七十八年四月卅日購買該預售屋之價格為六百四十三萬元，在客觀上，上訴人顯然已獲取等同於移轉所有權予他人之利益，上訴人抗辯伊僅為抵押權登記，並未過戶予他人，被上訴人無權請求退還價款云云，顯乃權利濫用，有違誠信原則，不能認為正當。被上訴人請求上訴人返還沒收二百萬元後所餘之金額二百四十八萬元，核屬有據，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。查上訴人將系爭十三樓房地設定最高限額一千一百萬元之抵押權予彰化商業銀行，係擔保在一千一百萬元限度內之債務，非謂上訴人已貸得一千一百萬元，縱上訴人已貸得該金額，仍負有償還之義務，原審謂與預售時之價格相比較，顯然已獲取等同於移轉所有權予他人之利益，即有斟酌之餘地。次查拋棄書所謂「俟土地過戶完成」時，上訴人應退還系爭款項，究係指系爭七樓、十三樓二戶之基地應有部分，均移轉與他人所有，始得退款，或移轉一戶即退還一戶之款，當事人真意並不明確，有待闡明。又原審未查明上訴人有無故意不出售系爭十三樓房地，使前開退款條件不成就之情形，遽謂上訴人僅為抵押權設定登記，即係權利濫用，有違誠信原則，而為上訴人不利之判決，亦嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八

條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 四 月 三 十 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 李 錦 豐

法官 楊 鼎 章

法官 蘇 達 志

法官 許 朝 雄

法官 顏 南 全

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 五 月 六 日