臺灣高等法院民事判決

109年度上字第1615號

上　訴　人　蔡佳蓉
訴訟代理人　林凱律師
複　代理人　陳耀偉律師
被　上訴人　興富發建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　曹淵博
訴訟代理人　林桂聖律師
　　黃捷琳律師
　　張玲綺律師

上列當事人間請求返還定金等事件，上訴人對於中華民國109年10月15日臺灣臺北地方法院109年度訴字第4765號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年12月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、上訴及追加之訴均駁回。

二、第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人法定代理人原為鄭志隆，本件上訴後變更為曹淵博，曹淵博已聲明承受訴訟在案（見本院卷一第461至479頁）。

二、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一及減縮應受判決事項聲明之情形，均不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。上訴人於原審主張依買賣契約已付被上訴人定金新臺幣（下同）89萬元，依民法第249條第3款規定請求被上訴人加倍返還定金178萬元及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。嗣於本院審理時追加備位之訴，主張解約後回復原狀，依民法第259條

第2款規定請求被上訴人返還定金89萬元及自民國110年3月25日（原請求自同年3月6日起算法定遲延利息，後減縮利息起算日之聲明部分）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，另主張被上訴人無權沒收定金及依民法第252條規定請求酌減違約金後，依民法第179條規定請求被上訴人返還前述本息，並就備位之訴部分，主張選擇合併（見本院卷二第65頁）。查上訴人追加之訴與原訴之主要爭點，均係兩造間履行買賣契約及上訴人得否請求被上訴人返還已付價金等之糾紛，請求之基礎事實同一，且訴訟資料得相互援用，被上訴人陳明對減縮利息起算日之聲明部分，程序上沒有意見（見本院卷二第38頁），依首揭規定，均應予准許。被上訴人抗辯追加備位之訴不合法云云，並無可採。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊向被上訴人購買如附表所示建案之房地（下稱系爭不動產），於107年12月27日先預付訂金5萬元，再於108年1月5日簽立房地總價為1,265萬元之訂購房屋證明單後，兩造於108年3月5日簽訂系爭不動產之買賣契約書(下稱系爭契約)及優惠付款契約書（下稱系爭約定），被上訴人同意伊就買賣價金中253萬元部分，以分期無息支付方式，簽發自108年6月5日起至111年5月5日止，按月付款之支票共計36張(下稱系爭支票)。伊已支付第1期簽約款89萬元，嗣於108年4月27日就系爭不動產進行驗屋程序時，發現有如原證7所示之瑕疵（下稱系爭瑕疵），伊於108年5月6日擬交付備妥之系爭支票時，被上訴人職員司徒茵向伊表示系爭瑕疵之修繕與代銷公司家電贈品之爭議解決前，無須交付系爭支票，兩造已合意變更系爭約定之付款條件和時間為「上訴人與代銷公司就家電贈品之爭議解決」、「上訴人複驗系爭不動產缺失修繕」之後。詎被上訴人竟於108年6月18日寄發存證信函，催告伊7日內繳納備證款及遲延利息，逾期將依系爭契約第14條第3項約定逕行解約，伊隨即向司徒茵告知履約付款之意願不變，司徒茵卻表示系爭不動產已另售他人，

系爭契約因可歸責於被上訴人事由致不能履行，爰依民法第249條第3款規定，先位請求被上訴人加倍返還定金178萬元(計算式：89×2=178)及法定遲延利息。如認系爭契約並無不能履行之情形，因被上訴人為解約之意思表示，伊亦予以同意，兩造已合意解約，縱未合意解約，因伊已於108年8月30日寄發存證信函催告被上訴人履約，被上訴人仍置之不理，爰以110年4月12日民事準備㈡狀繕本送達為解約之意思表示，依民法第259條第2款規定，備位請求被上訴人返還89萬元及追加備位聲明後之法定遲延利息。又伊善意信賴司徒茵前述表示而未交付系爭支票，被上訴人卻要求伊另外簽立協議書同意沒收89萬元，始願回復買賣契約，同時間也催告伊繳交備證款，令伊無所適從，且被上訴人主張解約之時點前後亦屬不一，故被上訴人解約及沒收89萬元均違反誠信原則而不合法，另請求依民法第252條規定酌減被上訴人沒收89萬元之違約金為零，爰依民法第179條規定，備位請求被上訴人返還89萬元及追加備位聲明後之法定遲延利息等語（原審就上訴人先位之訴部分，判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，並於本院追加備位之訴）。並於本院上訴及追加聲明：㈠上訴聲明（先位部分）：⑴原判決廢棄；⑵被上訴人應給付上訴人178萬元，及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；⑶願供擔保，請准宣告假執行。㈡追加聲明（備位部分）：被上訴人應給上訴人89萬元，及自110年3月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：系爭瑕疵均屬輕微、無關重要之項目，且伊已將系爭瑕疵修繕完成，系爭不動產現仍在伊名下所有，系爭契約並無可歸責於伊之事由而致不能履行。司徒茵僅負責初步催收業務，伊並未授予司徒茵得變更系爭約定之代理權，且因上訴人不斷無理要求被上訴人解決其與代銷公司間之爭議，司徒茵因而暫緩催收速度而已，兩造並未合意變更系爭約定之付款條件和時間。系爭契約因上訴人遲延給付，

伊已先後於108年6月18日、同年7月19日、同年8月7日及同年9月11日寄發存證信函，催告上訴人履約並通知逾期將逕行解約，上訴人仍未依約履行，系爭契約業經伊於108年6月27日或同年8月16日予以解約在案，伊自得依系爭契約第14條第3項約定，沒收上訴人已付價金89萬元，難認有違約金過高之情形，亦無違反誠信原則，上訴人主張兩造合意解約或其單方合法解約，均屬無據，上訴人先位及備位請求，並無理由等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請求免為假執行。

三、本件不爭執之事項（見本院卷一第485至487頁；本院卷二第38頁）：

㈠上訴人於107年12月27日簽立「訂購房屋證明單」，擬以總價1,250萬元向被上訴人訂購系爭不動產，並給付5萬元由代銷公司經理王宥森收受。

㈡上訴人於108年1月5日再次簽立「訂購房屋證明單」，以總價1,265萬元向被上訴人訂購系爭不動產，並於108年2月14日給付部分簽約金40萬元。

㈢兩造於108年3月5日簽立系爭契約，約定建物總面積約為37.72坪，房屋價款為1,140萬元，停車位面積約為10.94坪，車位價款為125萬元，買賣總價款為1,265萬元。上訴人於同日以網路銀行轉帳57萬元價金予被上訴人，並以匯款方式匯款5萬元予被上訴人。

㈣兩造於108年3月5日簽立系爭約定，約定買賣價金中253萬元部分，由上訴人簽立系爭支票，自108年6月5日起至111年5月5日止按月份36期無息支付。

㈤上訴人於108年4月27日與被上訴人指派之人員蘇崇維就系爭不動產進行驗屋程序，共同簽立工程驗屋單。

㈥被上訴人於108年6月18日寄發台北樂群二路郵局第171號存證信函，通知上訴人於文至7日內，依約繳納備證款及遲延利息共計165萬4,104元，並提供金融機構用印完成之三方撥

款委託書、開立與完稅款及交屋款同額且禁止背書轉讓免除作成拒絕證書之擔保本票並就貸款差額183萬元一次簽立交付一年12期之票據12張予被上訴人，並聲明上訴人應於文到後7日內履行買受人義務，逾期被上訴人逕依系爭契約第14條第3項解除契約，不另通知。

㈦上訴人於108年7月6日寄發桃園成功路存證號碼第764號存證信函，聲明被上訴人指稱上訴人給付遲延與事實不符，且被上訴人已同意暫不收取上訴人之支票。

㈧被上訴人於108年7月19日寄發台北樂群二路郵局第231號存證信函，通知上訴人於文到7日內交付系爭約定之系爭支票，並聲明逾期依系爭約定第3條約定視為上訴人放棄本優惠付款案，並應於其後7日內一次支付253萬元予被上訴人。

㈨被上訴人於108年8月7日寄發台北樂群二路郵局第252號存證信函，通知上訴人於文到7日內一次支付253萬元，並提供抵押權設定契約書、金融機構用印完成之三方撥款委託暨承諾書、開立與完稅款及交屋款同額且禁止背書轉讓免除作成拒絕證書之擔保本票，並聲明逾期依系爭契約違約辦理，並預為解除契約之意思表示，不另通知。

㈩上訴人於108年8月30日寄發桃園成功路郵局第963號存證信函，通知被上訴人於文到3日內與上訴人商議回復系爭契約，並收受上訴人之備證款94萬元及依系爭約定總額為253萬元之系爭支票。

㈠被上訴人於108年9月11日寄發台北樂群二路郵局第298號存證信函，通知上訴人系爭契約已於108年8月16日解除，並沒收上訴人已付之買賣價金89萬元作為違約金。

四、本院之判斷：

上訴人主張可歸責於被上訴人之事由致系爭契約不能履行，依民法第249條第3款規定先位請求被上訴人給付178萬元本息；另主張系爭契約解約後回復原狀，依民法第259條第2款規定備位請求被上訴人給付89萬元本息，又被上訴人無權沒收定金及依民法第252條規定請求酌減違約金後，另依民法

第179條規定備位請求被上訴人給付89萬元本息。被上訴人則否認系爭契約不能履行，主張被上訴人已合法解約在案，依約得沒收價金89萬元，並以前詞置辯。兩造均同意簡化本件爭點項目（見本院卷一第487頁；本院卷二第38頁、第142頁）：㈠兩造有無合意變更系爭約定之條件和時間為「上訴人與代銷公司就家電贈品之爭議解決」、「上訴人複驗系爭不動產缺失修繕」之後？㈡上訴人先位聲明依民法第249條第3款規定，請求被上訴人加倍返還定金，是否有理？㈢上訴人備位聲明主張依民法第259條第2款規定，請求返還已付價金，是否有理？㈣被上訴人解除契約並沒收上訴人已付之買賣價金作為違約金，是否違反誠信原則？若否，上訴人依民法第252條規定酌減違約金，依同法第179條規定，請求返還已付價金，是否有理？茲分論如下（關於程序上爭點，前已敘及，爰予省略）：

㈠兩造並未合意變更系爭約定之條件和時間：

1.按當事人主張有利於己之事實，就其事實負有舉證之責，民事訴訟法第277條定有明文。兩造於108年3月5日簽立系爭約定之事實，已如前述不爭執事項㈣所示，上訴人主張兩造已合意變更系爭約定之條件和時間為「上訴人與代銷公司就家電贈品之爭議解決」、「上訴人複驗系爭不動產缺失修繕」之後等語，為被上訴人所否認，上訴人自應就此有利於己之事實，負舉證之責，合先敘明。

2.上訴人於108年4月27日與被上訴人指派之人員蘇崇維就系爭不動產進行驗屋程序，共同簽立工程驗屋單乙節，固如前述不爭執事項㈤所載，然此僅為被上訴人需就系爭不動產於交屋前進行瑕疵修補之問題，核與兩造是否合意變更系爭約定之內容要屬無涉。

3.上訴人雖提出其與被上訴人職員司徒茵於108年5月6日、同年7月4日之電話錄音譯文及光碟，然查：

⑴兩造均不爭執108年5月6日之完整對話內容，如原證14、上證2及本院卷二第45至47頁（針對原證14修正勘誤）所示

（見本院卷二第62頁）。根據當日完整對話內容顯示，上訴人先透過司徒茵聯繫代銷公司人員討論家電贈品爭議，代銷公司人員表示會妥善處理，司徒茵表示：家電贈品爭議被上訴人方面不會參與，自己的權限有限等語；上訴人又表示：代銷公司處理不好，有可能合約失效或要解約，如代銷公司不出面，還是要找被上訴人出面等語；司徒茵則表示：上訴人有疑慮，可先保留支票沒關係，前端部分處理好了，再跑後續流程，都配合上訴人等語。上訴人另提及系爭瑕疵修繕部分，司徒茵表示：將針對系爭瑕疵盡快處理，再約複驗時間等語（見原審卷第149至151頁；本院卷一第83至96頁；本院卷二第45、46頁）。

⑵兩造均不爭執108年7月4日之完整對話內容，如原證15、上證15、本院卷二第49至53頁（針對原證15修正勘誤）及本院卷二第67頁所示（見本院卷二第62頁；第81頁）。根據當日完整對話內容顯示，司徒茵表示：被上訴人不參與上訴人與代銷公司間之爭議，代銷公司不能代表被上訴人，上訴人前次本來要開立系爭支票（指108年5月6日），繳納備證款164萬元及貸款差額89萬元合計253萬元，但沒有開給被上訴人，被上訴人將依約進行相關流程，6月已經發解約函，於6月27日解約完成，上訴人如要回復契約，可另外處理等語；上訴人則表示：解約並不合理，且當時屋況不明，尚未驗屋，司徒茵當時同意先不收支票，上訴人始保留系爭支票等語；司徒茵復表示因當時上訴人有疑慮，也無意願繳納，並沒有說不收支票等語（見原審卷第153頁；本院卷二第49至53頁、第57頁、第67頁）。

⑶從上訴人與司徒茵前述對話內容可知，上訴人雖有向司徒茵提及其與代銷公司贈送家電之爭議及系爭瑕疵修繕進度等問題，但司徒茵係表示上訴人與代銷公司間之家電爭議與被上訴人無關，系爭瑕疵修繕部分將盡快處理，並未具體表示上訴人依系爭約定應簽發系爭支票與繳納款項之期限，將延期至上述爭議解決及修繕完成之後。況司徒茵僅係業務承辦人

員，亦向上訴人表明自己權限有限，上訴人雖主張司徒茵有參與負責系爭契約後續履約之流程，寄發之電子郵件均署名被上訴人，顯見其有權代理變更系爭約定云云（見本院卷二第116頁），然司徒茵僅係就系爭契約之履約流程負責執行被上訴人指派之業務而已，並無代理被上訴人變更系爭約定而為意思表示之權限，被上訴人亦否認有依民法第167條規定授與司徒茵變更系爭約定之代理權，司徒茵既無權限代理被上訴人與上訴人合意變更系爭約定，自難單憑司徒茵與上訴人間之前述對話，即認兩造就書面約定之系爭約定業已變更其條件和時間。故上訴人此部分主張，要屬無據。

㈡系爭契約並無因可歸責於被上訴人之事由而致不能履行，上訴人不能請求給付178萬元：

1.按契約當事人之一方，為確保其契約之履行，而交付他方之定金，依民法第249條第3款規定，除當事人另有約定外，祇於契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人始負加倍返還其所受定金之義務，若給付可能，而僅為遲延給付，即難謂有該條款之適用（最高法院71年台上字第2992號判例意旨參照）。

2.上訴人雖主張被上訴人已將系爭不動產另售他人，致系爭契約不能履行云云，查司徒茵曾向上訴人陳稱系爭不動產已經有人下小訂了，固有上訴人提出其與司徒茵於於108年7月4日之對話譯文為證（見原審卷第116頁），然小訂性質上僅為買賣之預約，尚非買賣契約本身，亦非物權之移轉登記，無從據此認定被上訴人已將系爭不動產移轉他人，且被上訴人抗辯系爭不動產仍在其名下，已提出土地及建物登記謄本為證（見本院卷一第133至136頁；第155至157頁），上訴人對此並無爭執，自難認定系爭契約有可歸責於被上訴人之事由而致不能履行之情形，縱兩造間就系爭契約之履行是否有給付遲延之情事有所爭議，依上揭說明，仍無民法第249條第3款規定之適用。況上訴人已支付之89萬元，為第1期簽約款，僅其中5萬元為定金而已，業經被上訴人陳明在案（見

原審卷第35、163頁；本院卷一第337頁、卷二第143頁），核與前述系爭契約附件2記載相符，堪予採信，上訴人空言主張89萬元全部均為定金云云，不足為採。綜上，上訴人主張定金為89萬元，依民法第249條第3款規定，請求被上訴人加倍返還定金178萬元云云，於法無據。

㈢系爭契約未經兩造合意解約或上訴人單方解約而失效，上訴人不得請求返還89萬元：

1.查被上訴人先後於108年6月18日、同年7月19日、同年8月7日及同年9月11日寄發之存證信函，均係主張上訴人逾期違約得依法單方解約之意思表示，詳見前述不爭執事項㈥、㈧、㈨、㈩所示，顯非與上訴人就系爭契約為合意解約之情形，且上訴人於同年7月25日寄電子郵件予司徒茵，係表示對於被上訴人同時解約又寄存證信函催繳款項乙節感到不滿，要求重新訂約（見本院卷一第101頁），亦難認與被上訴人就系爭契約達成合意解約之意思表示合致，則上訴人主張於知悉被上訴人解約之意思表示後，已表示雙方應重新訂約而同意解約，系爭契約至遲已於同年7月25日經兩造合意解除云云（見本院卷一第270頁、卷二第120頁），自屬無據。

2.按契約當事人之一方遲延給付時，必須他方當事人定相當期限，催告其履行，如於期限內不履行時，他方當事人始得解除契約，此觀民法第254條規定甚明。上訴人於108年8月30日寄發桃園成功路郵局第963號存證信函，通知被上訴人於文到3日內與上訴人商議回復系爭契約，並收受上訴人之備證款94萬元及系爭支票，固如前述不爭執事項㈩所示，然上訴人前述催告內容並非針對被上訴人遲延給付後，限期要求被上訴人履行系爭契約之交屋及移轉所有權義務，而係主張被上訴人應受領上訴人提出之給付，核與前述規定解約之要件未合，則上訴人主張依民法第254條規定以準備二狀之繕本送達為單方解約之意思表示云云（見本院卷二第500頁），要無可採。

㈣被上訴人單方解約違反誠信原則而不合法，系爭契約並未失效，被上訴人不得沒收89萬元，上訴人亦無從請求返還：

1.兩造於108年3月5日簽立系爭契約及系爭約定，系爭不動產總價為1,265萬元，其中253萬元部分，由上訴人簽立系爭支票，自108年6月5日起至111年5月5日止按月份36期無息支付，而上訴人於107年12月27日給付定金5萬元、108年1月5日給付部分簽約金40萬元、108年3月5日簽訂系爭契約同日以網路銀行轉帳57萬元價金予被上訴人，並以匯款方式匯款5萬元予被上訴人之事實（除包含價金89萬元以外，其餘18萬元代辦費業經被上訴人返還在案，見原審卷第159頁），已如前述不爭執事項㈠至㈣所載。依系爭契約第4條約定，甲方（即上訴人）應支付之各期價款，雙方同意依附件2之約定，於接獲乙方（即被上訴人）書面通知單7日內至乙方營業處所支付，或依乙方指定銀行帳戶以現金或即期支票如數一次繳清。而系爭契約附件2之付款約定，第1期簽約款89萬元(計算式：房屋80萬+車位9萬=89萬)；第2期備證款164萬元(計算式：148萬+16萬=164萬)；第3期完稅款及第4期交屋款共計1,012萬元(計算式：907萬+5萬+100萬=1,012萬)，有上訴人提出之系爭契約及其附件2在卷可稽（見桃院卷第12、35頁）。又系爭約定第1條約定，甲方同意於本契約簽訂同時，應簽立依附表約定各期付款期限之支票36張予乙方收執，亦有上訴人提出之系爭約定附卷為憑（見桃院卷第69頁）。參以上訴人陳明於108年3月5日簽立系爭契約同日補齊第1期款89萬元，被上訴人始願簽訂系爭契約乙節（見原審卷第163頁），足認兩造於108年3月5日簽立系爭契約及系爭約定當時，除上訴人已支付第1期簽約款89萬元以外，包括第2期備證款164萬元與所謂貸款差額89萬元（見桃院卷第14頁；本院卷一第105頁、卷二第51頁）共計253萬元部分，被上訴人同意由上訴人以簽發系爭支票方式分期給付。上訴人主張前述253萬元部分係包含第1期簽約款89萬元云云（見桃院卷第5、6頁），顯有誤會，亦與上訴人於簽約同日已給

付完畢第1期簽約款89萬元之客觀事實不符，先予敘明。

2.按行使權利，應依誠實及信用方法，民法第148條第2項定有明文。所謂誠實信用之原則，係在具體之權利義務關係，依正義公平方法，確定並實現權利內容，避免一方犧牲他方利益以圖利自己，應以各方當事人利益為衡量依據，並考慮權利義務之社會作用，於具體事實為妥善運用。倘經認定違反誠信原則時，其法律效果以不發生該違反者所期待者為原則（最高法院107年度台上字第2210號、108年度台上字第1836號判決意旨參照）。本院基於下述客觀情狀，認定被上訴人單方解約違反誠信原則而不合法：

⑴上訴人於收受代銷公司通知後，已於108年5月6日備妥系爭支票前往被上訴人營業處所之事實，有上訴人提出對話截圖、臺灣土地銀行支票付款約定書、簽發系爭支票手續費收入傳票、系爭支票共36張影本為證（見桃院卷第77頁、第81至121頁），並有前述上訴人與司徒茵於該日之對話紀錄可參。司徒茵雖無代理被上訴人與上訴人變更系爭約定之權限，然司徒茵就受領上訴人交付系爭支票之事項為被上訴人之履行輔助人，司徒茵於上訴人質疑與代銷公司間之爭議問題時，表示上訴人有疑慮，可先保留支票沒關係，前端部分處理好了，再跑後續流程，都配合上訴人等語，詳見前述說明，考量被上訴人為大型建設公司，相關交易行為通常係透過履行輔助人為之，其履行輔助人司徒茵所為之陳述，縱使不因此發生代理被上訴人變更系爭約定意思表示之效力，仍易使一般消費者之上訴人誤認可以暫緩交付系爭支票，是上訴人當時因此未交付系爭支票，無法完全歸責於上訴人。

⑵被上訴人於108年6月18日寄發存證信函，通知上訴人於文至7日內，依約繳納備證款及遲延利息共計165萬4,104元，並提供金融機構用印完成之三方撥款委託書、開立與完稅款及交屋款同額且禁止背書轉讓免除作成拒絕證書之擔保本票並就貸款差額183萬元一次簽立交付一年12期之票據12張予被上訴人，並聲明上訴人應於文到後7日內履行買受人義務，

逾期被上訴人逕依系爭契約第14條第3項解除契約，不另通知，固如前述不爭執事項㈥所示。然被上訴人上述催告就第2期備證款164萬元係自同年5月3日起算遲延利息（見桃院卷第125頁），核與上訴人收受代銷公司通知於同年5月6日交付系爭支票之時點已有不符，且貸款差額記載183萬元亦與實際金額89萬元有所不同，已無可採。被上訴人雖陳稱上訴人交付系爭支票之期限依系爭約定第1條約定應為同年3月5日，前述自同年5月3日起算遲延利息僅為寬限期云云（見本院卷二第131頁），然依系爭契約第4條約定，上訴人支付之各期價款，雙方同意依系爭契約附件2之約定，於接獲被上訴人書面通知單7日內支付，且系爭支票首次發票日期為同年6月5日，均詳如前述，表示第2期備證款首次實際繳付日期為同年6月5日，則被上訴人前述就上訴人何時交付系爭支票中之第2期備證款之相關通知及行為，亦將使上訴人產生混淆之情形。

㈢被上訴人於108年7月19日寄發存證信函，通知上訴人於文到7日內交付系爭支票，並聲明逾期依系爭約定第3條約定視為上訴人放棄本優惠付款案，並應於其後7日內一次支付253萬元予被上訴人，固如前述不爭執事項㈧所載。惟被上訴人於寄發前述同年6月18日存證信函時表示逾期7日後將逕為解約，後又寄發上開催告上訴人應於7日內依約交付系爭支票，但並未同時宣告同年6月18日存證信函催告失效之意思，足使上訴人對於系爭契約究竟有無解約而失效，或仍應依約交付系爭支票之情況，陷於無所適從之困境，影響其權益甚鉅。況司徒茵於108年7月4日對上訴人表示：我記得6月份時已經有發解約函，到6月27日時已經解約完成了等語（見原審卷第153頁），復於同年7月25日寄發電子郵件，告知上訴人，若同意同年6月18日存證信已合法解約，另提供同意沒收89萬元之協議書供雙方磋商回復系爭契約（見本院卷一第103至106頁），則被上訴人對系爭契約效力，究竟是認為解約失效抑或尚未解約而催告上訴人依約履行，其行為

亦呈現矛盾之情況。

⑷被上訴人於108年8月7日寄發存證信函，通知上訴人於文到7日內一次支付253萬元，並提供抵押權設定契約書、金融機構用印完成之三方撥款委託暨承諾書、開立與完稅款及交屋款同額且禁止背書轉讓免除作成拒絕證書之擔保本票，並聲明逾期依系爭契約違約辦理，並預為解除契約之意思表示，不另通知；於108年9月11日寄發存證信函，通知上訴人系爭契約已於108年8月16日解除，並沒收上訴人已付之買賣價金89萬元作為違約金，固如前述不爭執事項㈨、㈩所示，然被上訴人先前之行為已使上訴人就系爭契約已解約失效或要依約履行陷於無所適從等情，詳見前述，被上訴人延續先前之催告而要求上訴人一次給付253萬元，又未明確表明應以何次催告內容為確認之主張，甚至被上訴人於本院審理時，先主張解約時點為108年8月16日（見本院卷一第129、335頁），嗣後又更為主張解約時點為同年6月27日或8月16日（見本院卷二第94頁），是被上訴人何時為解約之意思表示，被上訴人之行為仍屬前後不一之情形，自難期待上訴人為適切之履約行為。

⑸綜上，被上訴人對於系爭契約與系爭約定應於何時履行，是否已經解約及何時解約，其客觀行為多所矛盾，使上訴人無所適從，考量被上訴人為大型建設公司，較一般消費者之上訴人更具有完善履約能力等情況之利益衡量，應認被上訴人解除系爭契約之權利行使已違反誠實信用原則，不生合法效力，被上訴人無從援引系爭契約第14條第3項約定，沒收上訴人已付價金89萬元作為違約金，本院亦無從依民法第252條規定予以酌減。系爭契約既未經兩造任何一方合法解約或合意解約，其效力仍然存續，上訴人已支付之89萬元為系爭契約價金之一部，自不得依民法第179條規定請求返還。

五、綜上所述，上訴人先位依民法第249條第3款規定，請求被上訴人給付178萬元及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，為無理由，不應准許。從而原審

所為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。上訴人追加備位依民法第259條第2款或民法第179條規定，請求被上訴人給付89萬元，及自110年3月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均無理由，亦應予駁回。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　21　　日

民事第六庭

審判長法　官　陶亞琴

法　官　陳賢德

法　官　林俊廷

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　　110　　年　　12　　月　　21　　日

書記官　葉國乾