臺灣高等法院民事判決

108年度再易字第122號

再 審原 告　宏盛建設股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　林新欽

訴訟代理人　王慈伶律師

再 審被 告　胡瑋萍

000000000000000000

陳逢源

李諭姍

陳逢翔

潘欣如

林于君

林翠梅

陳淑貞

000000000000000000

黎瑞雍

王海霞

許哲誠

潘俊彥

000000000000000000

上列當事人間確認個別磋商條款無效等再審之訴事件，再審原告對於中華民國108年11月19日本院107年度消上易字第11號確定判決提起再審，本院判決如下：

主　　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

一、再審原告以本院107年度消上易字第11號確定判決（下稱原

確定判決）有民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由，提起再審之訴，聲明求為判決：㈠原確定判決不利再審原告部分即1.駁回再審原告上訴部分2.命再審原告應再給付部分廢棄。㈡上開廢棄1.部分，再審被告在第一審之訴駁回。㈢上開廢棄2.部分，再審被告王海霞、潘欣如、林于君、李諭姍、陳淑貞、黎瑞雍、陳逢翔、陳逢源、林翠梅、胡瑋萍之上訴駁回。其主張略以：原確定判決㈠認定兩造間房地預定買賣契約（下稱系爭買賣契約）所附個別磋商條款（下稱系爭附加條款）係伊於締約前事先擬定，以手寫大量複印方式製作，內容完全相同，且未經個別磋商，故仍屬定型化契約條款。伊就系爭附加條款未給予合理審閱期間，依消費者保護法（下稱消保法）第11條之1第3項規定，系爭附加條款應不構成契約之內容，顯錯誤適用如附表編號1.⑵所示相關規定，且違反附表編號1.⑶所示相關最高法院裁判；㈡認定伊未依系爭買賣契約第24條第1項約定，於使用執照核發年度申報土地增值稅，而提前至預售屋簽約年度申報，乃未依債之本旨給付且可歸責於伊，應負不完全給付之債務不履行責任，且因前開不完全給付得補正，再審被告得類推適用給付遲延法則，請求伊賠償損害，顯錯誤適用如附表編號2.⑵所示相關規定，且違反附表編號2.⑶所示相關最高法院裁判；㈢認定再審被告陳淑貞已將其購買之二期C棟3號5樓房地(下稱C3-5房地）買賣契約權利讓與訴外人蔡議萱，伊與陳淑貞、蔡議萱並簽訂有契約承擔協議書（下稱系爭承擔協議），伊藉系爭承擔協議第3點約定，要求陳淑貞預先繳納土地增值稅差額，否則不同意更名，此限制或免除企業經營者之約定應屬無效。伊將繳納之土地增值稅餘款退還蔡議萱而非陳淑貞，係未依系爭買賣契約履行而致陳淑貞受有損害，陳淑貞得依已由蔡議萱概括承受之契約關係，依民法第227條規定向伊請求債務不履行損害賠償，亦錯誤適用附表編號3.⑵相關規定，違反附表編號3.⑶所示法則及最高法院裁判意旨。又系爭附加條款約定於系爭買賣契

約簽訂年度申報土地增值稅，並無不完全給付情事，再審被告未受有實際損害，陳淑貞已非契約當事人，再審被告依民法第179條或第226條第1項、第227條規定，擇一請求伊給付債務不履行之損害賠償，並無理由。

二、按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之解釋及大法官之解釋顯然違反，或消極不適用法規，顯然影響判決者而言，並不包括取捨證據失當、漏未斟酌證據、認定事實錯誤及在學說上諸說併存發生法律上見解歧異或判決不備理由之情形。經核：

㈠再審原告主張如附表編號1所示部分：

1.原確定判決本於所認定⑴：系爭附加條款為再審原告於締約前事先擬定，以手寫並大量複印方式製作，內容完全相同；再審原告雖委由代銷人員解說系爭附加條款內容，然該條款已事先預立，消費者若不接受即無法締約，且簽訂時未能綜覽正式契約內容，無法針對系爭附加條款個別內容為實際磋商，契約雙方當事人間並無磋商後約定等事實（原確定判決事實及理由欄五、㈡），認系爭附加條款符合消保法第2條第7款所規定：「企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款」之定型化契約條款，並非同法條第8款「當事人個別磋商而合意」之個別磋商條款，無同法第15條「定型化契約條款牴觸個別磋商條款之約定者，其牴觸部分無效」之規定適用餘地，系爭買賣契約為同法第2條第9款所規定「以定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之定型化契約」。並認⑵：消費者事後得以閱覽者僅正式買賣契約內容，不含系爭附加條款，無從比對審閱所變更契約項目，探求系爭附加條款所變更之具體法律效果，買受人未有充分瞭解系爭附加條款意涵之期間（原確定判決事實及理由欄五、㈢），再審原告所為違反消保法第11條之1第1項所定：企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容

之規定，因之適用同法條第3項本文規定，認系爭附加條款不構成契約內容一部分，並無顯然不合附表編號1.⑵相關法律規定之情事。

2.至再審原告主張：⑴原確定判決錯誤認定系爭附加條款無個別磋商之事實；⑵系爭附加條款不可能是定型化契約條款，否則不啻同一定型化契約條款中有明顯矛盾、牴觸條文併存之荒謬現象。⑶原確定判決認定系爭買賣契約土地必定增值，顯然違反經驗法則及論理法則，故系爭附加條款非當然不利消費者云云。然查：⑴原確定判決本於職權取捨證據，認定系爭附加條款之製作、簽定過程與消保法第2條第7款規定之要件相符，再審論旨指摘原確定判決係錯誤認定，乃原確定判決認定事實當否之問題，要與是否適用法規顯有錯誤無涉。⑵系爭附加條款是否為定型化契約條款，應以該條款是否符合消保法第2條第7款規定要件為斷，是否與同一定型化契約條款內容矛盾，並非判斷準據。又再審原告意欲以黏貼在後之定型化附加條款取代原定型化契約部分內容，當然發生兩部分內容不一致情形，原確定判決所為認定並無違反論理法則、經驗法則之處。⑶原確定判決所以認定系爭附加條款關於增值稅負擔之約定不利於消費者，係依證人即再審原告銷售人員連將龍、石辰光證述內容，就系爭買賣契約土地之具體情事所為判斷（原確定判決事實及理由欄五、㈣），與再審原告所稱一般土地漲跌不定之經驗法則無涉；況企業未就所提供之定型化契約給予消費者合理審閱期間者，即有消保法第11條之1規定第3項規定之適用，其效果係系爭附加條款不構成契約之內容，消費者亦得依該項但書規定主張系爭附加條款仍構成契約之內容，再審論旨就此所為指摘，與原確定判決是否顯然錯誤適用消保法第11條之1規定實不相涉。

3.至再審原告所舉附表編號1.⑶最高法院裁判，係就當事人間買賣契約未有消保法第11條之1規定適用時所為闡釋，再審原告執此指摘原確定判決違反前開最高法院裁判，顯無足

取。

㈡再審原告主張如附表編號2所示部分：

1.原確定判決本於所認定：再審原告依使用執照核准日期計算，扣除已繳納土地增值稅，應按系爭買賣契約第24條第1項約定，負擔土地增值稅分別為王海霞7萬1,974元、潘欣如7萬1,974元、胡瑋萍為11萬4,829元、10萬2,690元、林于君7萬1,974元、李諭姍8萬635元、陳淑貞為8萬627元、黎瑞雍8萬236元、陳逢翔8萬87元、陳逢源8萬728元、林翠梅8萬8,416元，再審原告未依約負擔，乃可歸責於再審原告之事由而未依債之本旨給付，且屬可能補正，經再審被告起訴請求迄未補正等事實（原確定判決事實及理由欄六、㈠），認再審原告此一未依約負擔土地增值稅之不完全給付事實，符合民法第227條第1項所規定「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付」之要件，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，判決再審原告應負損害賠償責任，經核並無適用民法第227條第1項規定顯有錯誤之情事。

2.至再審原告主張：⑴系爭買賣契約房地價金早已給付完畢、房地業已過戶、買賣標的並無瑕疵，再審原告不負不完全給付之責；⑵再審被告買受之土地尚未過戶他人，並未發生多繳納土地增值稅之損害。惟查：⑴再審原告於系爭買賣契約之給付義務非僅移轉房、地所有權，尚應依系爭買賣契約第24條第1項約定負擔買賣契約簽定至使用執照核發期間所生土地增值稅，為原確定判決所認定之事實，再審原告未依約履行，自與債務之本旨有違，再審原告以其僅履行系爭買賣契約部分義務（房地所有權移轉）之事實，謂其已完全給付，並據以主張原確定判決適用民法第227條第1項規定顯有錯誤云云，洵屬無據。⑵原確定判決已認定再審被告受有前述1.所示金額之損害，再審原告反於前開認定，主張再審被告未受有損害，係就原確定判決認定事實當否所為指摘，與是否錯誤適用民法第227條第1項規定及其所稱「有損害斯有賠償」之法理（民法第1條）無涉。

3.同前2.所述，原確定判決已認定再審被告因再審原告之不完全給付受有前述1.金額支出之損害，並基此「有損害發生」之事實，判決再審原告應負損害賠償責任，顯與再審原告所舉附表編號2.⑶最高法院裁判意旨無違，再審原告執其就事實所為爭執，指摘原確定判決與前開最高法院裁判意旨相違，顯屬無據。

㈢再審原告主張如附表編號3所示部分：

1.按當事人間約定，由原契約當事人之一方，將其因契約所生之權利義務，概括讓與第三人，固為學說及實務所承認之契約承擔，惟民法就其內容、效力未予明定，且契約承擔既係經由當事人間約定成立，則其承擔之範圍為何，仍應視當事人間約定之具體內容、探求當事人真意定之，非可一概而論。原確定判決固認定：陳淑貞於106年11月23日前訴訟審理期間，將C3-5房地買賣契約權利讓與蔡議萱（原確定判決事實及理由欄六、㈣），然並未認定讓與之買賣契約權利包括讓與前已發生、陳淑貞已起訴請求之不完全給付損害賠償請求債權，自無再審原告所主張之適用法律顯有錯誤情事。

2.況按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。民事訴訟法第254條第1項定有明文。如1.所述，原確定判決認定陳淑貞讓與C3-5房地買賣權利予蔡議萱係在前訴訟審理期間，是即令陳淑貞與蔡議萱間之契約承擔標的包括不完全給付損害賠償請求權，此損害賠償債權已移轉予蔡議萱，然既未經蔡議萱聲明代陳淑貞承當訴訟（民事訴訟法第254條第2項），揆諸前揭規定，於訴訟仍屬不生影響，原確定判決判命再審原告向陳淑貞為給付，並無適用法律顯有錯誤情事。

3.從而，再審原告執前開理由，指摘原確定判適用如附表編號3.⑵所示法規顯有錯誤、違背附表編號3.⑶所示最高法院裁判，顯無理由。

三、綜上，再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款規定之適用法規顯有錯誤事由，提起再審之訴，顯無

理由，爰依同法第502條第2項規定，不經言詞辯論予以判決駁回。

四、據上論結，本件再審之訴顯無理由，依民事訴訟法第502條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　23　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　林晏如

法　官　王本源

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　黃麒倫

附表：

編號	⑴原確定判決認定之事實	⑵再審原告主張原確定判決錯誤適用之法律	⑶再審原告主張原確定判決違反之最高法院裁判內容
1	系爭附加條款為再審原告於締約前事先擬定，以手寫並大量複印方式製作，內容完全相同。	消保法第2條：「本法所用名詞定義如下：…七、定型化契約條款：指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款…八、個別磋商條款：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款。九、定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約」。	43年台上字第562號判例：房捐之徵收，依房捐條例第三條雖定為向房屋所有人徵收之，然關於房捐之負擔如當事人間另有特約，自應從其約定。 66年台上字第1195號判例：土地法第一百八十二條之規定，不排除契約當事人間關於增值稅由買受人負擔而以出賣人名義向政府繳納之特約。 62年度台上字第1884號判決：關於土地增值稅部分，土地法雖規定應向土地所有人徵收，但如特約由土地買受人負擔，本於契約自由原則，亦非法所不許。
	再審原告雖委由代銷人員解說系爭附加條款內容，但該附加條款已事先預立，而消費者僅有同意附加條款才能締約，若不接受即無法締約，無法針對附加條款內容為實際磋商。…消費者簽訂系爭附加條款時，		

	既未能綜覽正式契約內容，自無就系爭附加條款與企業經營者進行磋商可言，是系爭附加條款雖以手寫方式為之，實則契約雙方當事人間並無磋商後約定情事。	消保法第15條：「定型化契約中之定型化契約條款牴觸個別磋商條款之約定者，其牴觸部分無效。」	71年度台上字第108號判決： 土地增值稅之納稅義務人，於土地為有償移轉者，為原所有權人，土地所有權之移轉為絕賣者，其增值稅向出賣人徵收之，土地稅法第五條第一項第一款及土地法第一百八十二條固均定有明文。惟此僅係規定土地增值稅課徵之對象(即義務人)而已，至實際上由何人支付，並非所問。苟由第三人以原義務人之名義繳付，自為法之所許。易言之，土地移轉時，如約定由「買受人」負擔土地增值稅，並由其以出賣人之名義代為繳付，自不違背上開法條之規定，且符合民事契約自由之原則。 104年度台上字第1771號判決：買賣雙方就土地增值稅等稅費之負擔，得本於契約自由原則而為約定。
	系爭附加條款既屬定型化契約條款，依首揭規定（消保法第11條之1規定），即應予消費者合理之審閱期間。	消保法第11條之1：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容」、「違反第1項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。」	
2	系爭買賣契約第24條第1項約定內容，與內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」規定：「壹、預售屋買賣定型化契約應記載事項22、稅費負擔之約定：(一)土地增值稅應於使用執照核發後申報，並以使用執照核發日之當年度公告現值計算增值稅，其逾30日申報者，以提	民法第227條第1項： 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。 有損害斯有賠償法理（民法第1條）。	30年渝上字第18號判例： 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其成立要件。 48年台上字第481號判例： 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。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立

	出申報日當期之公告現值計算增值稅，由賣方負擔…」無違。…則再審原告依使用執照核准日期計算，扣除其已繳納土地增值稅，依約原應負擔土地增值稅分別為王海霞7萬1,974元、潘欣如7萬1,974元、胡瑋萍分別為11萬4,829元、10萬2,690元、林于君7萬1,974元、李諭姍8萬635元、陳淑貞8萬627元（C棟6號3樓部分）、黎瑞雍8萬236元、陳逢翔8萬87元、陳逢源8萬728元、林翠梅8萬8,416元。上開金額乃再審原告依系爭買賣契約第24條第1項約定，本應於使用執照核發後申報土地增值稅，卻提前至預售屋簽約日申報，其間之土地增值稅差額，再審原告未依約負擔，乃可歸責於再審原告之事由而未依債之本旨給付，且屬可能補正，經王海霞等12人起訴請求迄未補正。		要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。 92年度台上字第1186號判決： 損害賠償之債，以實際上受有損害為成立要件，倘無損害，即不發生賠償問題；被害人實際上有否受損害，應視其財產總額有無減少而定。
	再審原告與陳淑貞既不爭執陳淑貞已預納C3-5房地土地增值稅9萬6,024元予再審原告…可認再審原告未依系爭買賣契約		

	履行，致陳淑貞受有9萬6,024元之損害。另陳淑貞為撤銷再審原告原已申報土地增值稅，另支出代辦費2,500元、印花稅費1,006元，為再審原告所不爭執，此亦係因再審原告未依系爭買賣契約履行所衍生費用。		
3	陳淑貞…本案審理期間轉讓其中二期房地即C3-5房地之買賣權利予訴外人蔡議萱，再審原告實際向陳淑貞收取C3-5房地土地增值稅9萬6,024元…上開土地增值稅本應由再審原告繳納，已如前述…再審原告藉由契約承擔協議書第3點約定變更與陳淑貞間簽訂系爭C3-5房地買賣契約第24條第1項約定…依消保法第17條第4項規定，該契約承擔協議書第3點約定亦屬無效，無從變更系爭買賣契約第24條第1項約定，故再審原告仍應負擔C3-5房地於使用執照核發日前按公告現值計算之土地增值稅。…陳淑貞已預納C3-5房地土地增值稅9萬6,024元予再審原告…可認再審原告未依系爭買賣契約履	民法第227條（同上） 民法第301條： 第三人與債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於債權人不生效力。	債之相對性法理。 73年度台上字第1573號判例： 按當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受，係屬契約承擔，與單純的債權讓與不同。非經他方之承認，對他方不生效力。 83年度台上字第428號判決： 債權之讓與，乃債權人將其權利讓與第三人之謂，與契約當事人，將契約上之權利義務，概括移轉予第三人者不同。前者，受讓人僅取得權利，不負擔義務；而後者，受移轉人則取得移轉人契約上之權利及義務。 102年度台上字第248號判決： 按當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受，並與該承受人成立契約者，係屬契約承擔，與單純的債權讓與不同，非經他方之承認，對他方固不生效力。

	行，致陳淑貞受有9萬6,024元之損害。另陳淑貞為撤銷再審原告原已申報土地增值稅，另支出代辦費2,500元、印花稅費1,006元，…此亦係因再審原告未依系爭買賣契約履行所衍生費用。從而，陳淑貞依民法第227條第2項規定請求再審原告賠償損害18萬157元，為有理由。		103年度台上字第2573號判決 按當事人之一方將其因契約所生法律上地位概括移轉於承受人者，乃屬契約承擔，與單純的債權讓與不同，非經他方之承認，對他方不生效力。此項承擔乃以承受契約當事人地位為標的之契約，亦即依法律行為所生之概括承受，而將由契約關係所發生之債權、債務及其他附隨的權利義務關係一併移轉。