

臺灣高等法院民事判決

111年度消上字第13號

上訴人 謝成侯

訴訟代理人 袁裕倫律師

複代理人 徐嘉駿律師

被上訴人 全坤建設開發股份有限公司

法定代理人 李勇毅

訴訟代理人 邱俊傑律師

上列當事人間請求返還違約金事件，上訴人對於中華民國111年4月27日臺灣臺北地方法院111年度消字第8號第一審判決提起上訴，本院於111年10月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院；但以因維持審級制度認為必要時為限，民事訴訟法第451條第1項定有明文。所謂第一審之訴訟程序有重大之瑕疵因維持審級制度認為必要，而得將該事件發回原法院者，係指第一審違背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違背規定，不適於為第二審辯論及裁判之基礎而言（最高法院92年度台上字第423號民事判決意旨參照）。本件上訴人固主張原審法院未於言詞辯論期日闡明爭點效之適用，而為適當及完全之辯論，即辯論終結，訴訟程序顯有重大瑕疵，為剝奪其審級利益，應發回原法院審理云云。然被上訴人已於原審言詞辯論期日抗辯上訴人係就同一事件重行起訴（見原審卷第152頁），原審法院亦詢上訴人就其本件主張之攻擊防禦方法，何以未於前案訴訟加以爭執（見原審卷第152頁），足見兩

01 造對於上訴人是否就同一事件重行起訴乙節，已為辯論，則
02 有關前案訴訟確定判決是否發生既判力或爭點效等節，本即
03 應在兩造攻擊防禦方法之內，難認原審法院未再加以闡明即
04 屬訴訟程序具有重大瑕疵。況就前案訴訟確定判決是否發生
05 爭點效部分，兩造亦得於第二審進行辯論，尚無因維持審級
06 制度而有將該事件發回原法院之必要。故上訴人請求將本件
07 發回原審法院審理，尚難准許，先予敘明。

08 二、上訴人主張：伊於民國103年7月26日與被上訴人簽訂「全坤
09 威峰房屋土地預定買賣契約書」（下稱系爭契約），向被上
10 訴人購買坐落臺北市○○區○○段○小段000至000等101筆
11 地號土地及其上編號00棟0樓預售屋1戶（含00000汽車停車
12 位，下稱系爭房地），總價為新臺幣（下同）4778萬元，伊
13 已支付1386萬9000元。詎系爭房地具有室內SRC樑高不足、
14 主臥格局不足、露台上平面圖上未見之大型排風設備等瑕
15 疵，伊遂於108年1月16日寄發存證信函予被上訴人，告知系
16 爭房地具有上開瑕疵；被上訴人竟於108年4月30日以伊違反
17 系爭契約第20條第2項約定，解除系爭契約，並沒收伊已付
18 價金其中716萬7000元（即系爭房地總價款15%，下稱系爭價
19 款）作為違約金，再於109年2月25日將系爭房地以總價金39
20 60萬元出售予他人。惟系爭契約屬定型化契約，系爭契約第
21 20條第2項約定買方違反契約任一規定時，賣方得解除契
22 約，逾越內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不
23 得記載事項」（下稱應記載及不得記載事項）第24條第4項
24 所定違約範圍，且將應記載及不得記載事項所定瑕疵擔保等
25 賣方責任移除，減免賣方責任、加重買方責任，風險分配顯
26 不合理，已違反消費者保護法（下稱消保法）第17條第1
27 項、第4項、第12條第1項，及民法第247條之1規定，應屬無
28 效。且兩造就系爭房地瑕疵進行磋商時，被上訴人未給予伊
29 酌減價金之機會，即將系爭房地出售他人，亦違反民法第14
30 8條之誠信原則。則被上訴人解除系爭契約並不合法，且將
31 系爭房地出賣他人已陷於給付不能，伊乃以本件民事起訴狀

繕本之送達，為解除系爭契約之意思表示。爰依民法第259條規定，求為命被上訴人返還系爭價款，並加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決(原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴)。並於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人716萬7000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。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人繳納系爭房地第10期價款95萬8000元後，遲未向金融機構辦理貸款，並完成對保程序及履行後續價款之義務，經伊催告後仍不履行，伊方於108年4月30日解除系爭契約，並沒收系爭價款。上訴人前於原法院109年度消字第23號請求返還違約金事件，已主張系爭房地存有瑕疵，且伊將系爭房地出售予他人而陷於給付不能，伊解除系爭契約並不合法，上訴人乃解除系爭契約，並依民法第259條規定請求返還系爭價款，嗣經歷審判決駁回而告確定(下稱前案訴訟)。則本件訴訟標的已為前案訴訟確定判決之既判力所及，上訴人自不得更行起訴。至於上訴人於本件主張系爭契約第20條第2項約定無效，伊解除系爭契約不合法部分，為前案訴訟言詞辯論終結前得提出而未提出之攻擊方法，上訴人亦不得於本件再行提出。況系爭契約第20條第2項約定並未違反消保法及民法規定，伊係因上訴人未履行付款義務而合法解除系爭契約，上訴人自無從再為契約之解除，並請求回復原狀等語，資為抗辯，並於本院答辯聲明：(一)如主文所示。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、查，(一)上訴人於103年7月26日與被上訴人簽訂系爭契約，以總價4778萬元向被上訴人購買系爭房地，上訴人已給付價金1386萬9000元；(二)被上訴人於108年4月30日以上訴人未履行對保及後續價款給付義務，違反系爭契約第20條第2項約定，而解除系爭契約，並沒收上訴人系爭價款作為違約金，餘款670萬2000元則退還上訴人等情，有卷附系爭契約可稽

（見原審卷第21-44頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第18-119頁），堪信為真。

五、本件應審究者為(一)系爭契約第20條第2項，是否違反消保法第17條第1項、第4項、第12條第1項、民法第247條之1規定而無效？被上訴人解除系爭契約是否合法？(二)被上訴人未給予上訴人酌減價金之機會，即解除系爭契約及沒收系爭價款，並將系爭房地出售予他人，是否違反民法第148條誠信原則？(三)上訴人依民法第259條規定，請求被上訴人返還系爭價款，有無理由？茲分別論述如下：

(一)系爭契約第20條第2項，是否違反消保法第17條第1項、第4項、第12條第1項、民法第247條之1規定而無效？被上訴人解除系爭契約是否合法？

1.按訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，除法律別有規定外，有既判力，當事人不得就該法律關係，更行起訴，此觀民事訴訟法第400條第1項及第249條第1項第7款規定自明，前開規定於第二審訴訟程序準用之，亦為同法第463條所明定。次按89年2月9日修正之民事訴訟法第244條第1項第2款，將原規定之「訴訟標的」修正為「訴訟標的及其原因事實」，乃因訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，以使訴狀所表明請求法院審判之範圍更加明確。則於判斷既判力之客觀範圍時，自應依原告起訴主張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束，且不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與該確定判決意旨相反之主張，此乃法院應以「既判事項為基礎處理新訴」及「禁止矛盾」之既判力積極作用，以杜當事人就法院據以為判斷訴訟標的之權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，俾免該既判力因而失其意義，亦即既判力之「遮斷效」（最高法院42年台上字第1306號判例、51年台上字第665號判例、100年台上字第229號判決意旨參照）。

2.查上訴人前以系爭房地存有瑕疵，其得依民法第359條、第259條第2款、第184條第2項、第179條、消保法第22條規定，擇一請求返還系爭價款為由，於原法院對被上訴人提起返還違約金之訴；嗣經原法院以系爭房地並無室內SRC樑高不足之瑕疵，且上訴人繳納系爭房地第10期價款95萬8000元後，遲未向金融機構辦理貸款、完成對保程序及履行期後續價款之義務，經被上訴人催告未果，已於108年4月30日合法解除系爭契約，並得沒收系爭價款作為違約金，且違約金並無過高，不應酌減，而以109年度消字第23號判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請；上訴人不服，提起上訴，並補充事實上及法律上之陳述以被上訴人將系爭房地另行出售他人，已陷於給付不能，其得據此解除系爭契約，被上訴人解除後應返還系爭價款予上訴人；嗣經本院認系爭房地並無上訴人所指之瑕疵，而系爭房地於106年11月27日取得使用執照，經被上訴人於107年4月27日、108年1月10日及25日限期通知上訴人配合金融機構辦理對保手續未果，被上訴人於108年4月30日以上訴人未履行貸款之對保義務為由，解除系爭契約並沒收系爭價款作為違約金，於法有據，且被上訴人於109年2月25日另以總價3960萬元將系爭房地出售他人，與系爭契約約定總價4778萬元相較，存有818萬元之價差，被上訴人並額外支出代銷費用170萬2800元，合計988萬2800元，屬可歸責於上訴人之事由所產生，難認有違約金過高之情事，而以109年消上字第25號判決駁回上訴人之上訴；上訴人不服，提起第三審上訴，仍經最高法院認上訴人未合法表明上訴理由，上訴不合法，而以111年度台上字第439號裁定駁回上訴人之上訴等情，業經本院依職權調閱前案訴訟卷宗核閱屬實，並有卷附前案訴訟判決可稽(見本院卷49-77頁)。則上訴人於本件以被上訴人解除系爭契約並不合法，且被上訴人將系爭房地出賣他人已陷於給付不能，而依民法第259條規定，請求被上訴人返還系爭價款等情，與前案訴訟之當事人、訴之聲明，與訴訟標的及其原因事實均相同，核屬同一

01 事件，應為前案訴訟確定判決既判力效力所及，上訴人本不
02 得更行起訴。

03 3.至於上訴人主張系爭契約第20條第2項違反消保法第17條第1
04 項、第4項、第12條第1項、民法第247條之1規定而無效云
05 云，乃被上訴人解除系爭契約是否合法之問題，屬上訴人於
06 前案訴訟言詞辯論終結前得提出之攻擊防禦方法，惟上訴人
07 於前案訴訟確定判決言詞辯論終結前得提出而未提出，揆諸
08 前揭說明，已為前案訴訟確定判決既判力所遮斷，應受前案
09 訴訟確定判決既判力之拘束，以避免當事人就法院據以為判
10 斷訴訟標的之權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法
11 院另行確定或重新評價，使既判力之效果失其意義。

12 (二)被上訴人未給予上訴人酌減價金之機會，即解除系爭契約及
13 沒收系爭價款，並將系爭房地出售予他人，是否違反民法第
14 148條誠信原則？

15 承前所述，上訴人主張被上訴人未給予酌減價金之機會，即
16 解除系爭契約，並將系爭房地出售予他人，違反民法第148
17 條誠信原則云云，亦屬被上訴人解除系爭契約是否合法之問
18 題，上訴人於前案訴訟言詞辯論終結前就此攻擊防禦方法亦
19 得提出而未提出，同為前案訴訟確定判決既判力所遮斷，自
20 應受前案訴訟確定判決既判力之拘束。

21 (三)上訴人依民法第259條規定，請求被上訴人返還系爭價款，
22 有無理由？

23 綜上所述，上訴人前以系爭房地存有瑕疵，且被上訴人將系
24 爭房地另行出售他人，已陷於給付不能，被上訴人解除系爭
25 契約並不合法，伊得解除系爭契約，依民法第259條第2款規
26 定返還系爭價款等節，業經前案訴訟歷審判決駁回上訴人之
27 請求確定。本件與前案訴訟之當事人、訴之聲明與訴訟標的
28 及其原因事實均相同，應屬同一事件，而為前案訴訟確定判
29 決既判力效力所及。至上訴人於本件主張系爭契約第20條第
30 2項違反消保法第17條第1項、第4項、第12條第1項、民法第
31 247條之1規定而無效，及被上訴人未給予上訴人酌減價金之

機會，違反民法第148條誠信原則部分，均屬被上訴人解除系爭契約是否合法之問題，乃上訴人於前案訴訟言詞辯論終結前得提出而未提出之攻擊防禦方法，已為前案訴訟確定判決既判力所遮斷。故上訴人於本件再依民法第259條規定，請求被上訴人返還系爭價款，洵非有理。

六、從而，上訴人依民法第259條規定，請求被上訴人給付上訴人716萬7000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，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖與本院容有不同，但結論並無二致，仍應予以維持。上訴意旨仍執前詞指謫原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

七、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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由。爰判決如主文。

中 華 民 國 111 年 10 月 31 日
民事第九庭

審判長法 官 楊絮雲

法 官 陳賢德

法 官 郭顏毓

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 111 年 10 月 31 日
書記官 馬佳瑩