

最高法院民事大法庭110年度台上大字第1353號協同意見書

法官鍾任賜

關於本院民事大法庭110年度台上大字第1353號裁定（下稱本裁定）主文「出賣人依買賣契約將買受人給付之價金沒收充為違約金，經法院依民法第二百五十二條規定酌減至相當數額後，就出賣人應返還之金額，屬不當得利性質，買受人得類推適用民法第二百六十四條規定，與自己因買賣契約解除後所負回復原狀之給付義務，為同時履行之抗辯」，提出協同意見，理由如下：

一、形成性裁判之形成力確定時點，與該裁判內容之法律效力發生時點，未必一致。前者，於裁判確定始發生；後者，應於形成性裁判確定後，依各該法律規範之情狀，判斷其法律效力之發生時點。

二、形成性裁判內容之法律效力發生時點分類與例示

（一）裁判確定時，始發生法律效力。

- 1、公同共有債權之裁判分割（民831準用824Ⅱ）。
- 2、共有物之裁判分割（民824Ⅱ）。
- 3、裁判離婚（民1052）；遺產分割（民1164、830Ⅱ、824Ⅱ）。

（二）裁判確定，溯及自起訴時（或起訴後某時點），發生法律效力（調整法律關係性質）。

- 1、不動產租賃之租金增減（民442）。
- 2、地上權之地租增減（民835之1Ⅰ）。
- 3、扶養費程度及方法之變更（民1120）。

（三）裁判確定，溯及法律關係成立時（或該關係成立後原告主張之時點），發生法律效力（創設法律關係性質）。

- 1、法定租賃權之租金（民425之1Ⅱ）。
- 2、法定地上權之地租（民876Ⅰ）。

（四）裁判確定，溯及發生法律行為消滅效力（變動法律關係性質）。

- 1、法院撤銷暴利之法律行為（民74Ⅰ）。
- 2、法院撤銷詐害債權之無償或有償行為（民244Ⅰ、Ⅱ）。

- 三、法院依民法第252條規定為酌減裁判，該裁判內容之法律效力發生時點，似接近於上（三）或（四）之情狀。惟其酌減者，乃違約金之數額，而非宣告某部分契約條文無效。以故，該應返還部分，原屬違約金而非價金性質，於經法院酌減後，債權人依違約金約款取得或保有之給付，為無法律上原因，乃屬不當得利性質，故不得直接適用或準用同時履行抗辯規定。
- 四、債權人於法院判決確定前，就該應返還部分之違約金，尚非惡意受領人，故不生附加利息之給付責任（遲延責任，民182Ⅱ）。
- 五、約定之違約金過高，係屬法律關係有瑕疵或不正常之情形，債務人固得依法為補救行為，以變動其效力，惟倘未於一定期間行使（除斥期間），則發生該法律關係確定之結果。是法院依民法第252條規定為酌減裁判，乃創設或變動法律關係，尚須考量形成權之除斥期間。此雖非本案法律問題爭議之內容，惟於實務適用時，似宜併予注意。