最高法院民事判決

108年度台上字第1225號

上　訴　人　登亞營造股份有限公司
法定代理人　許新榮
訴訟代理人　張致祥律師
被 上訴 人　台灣電力股份有限公司
法定代理人　楊偉甫
訴訟代理人　林峻立律師

上列當事人間請求返還違約金事件，上訴人對於中華民國106 年6月13日臺灣高等法院花蓮分院第二審判決（106 年度建上字第8號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理　由

本件上訴人上訴本院後，法定代理人變更為許新榮，有經濟部公司資料查詢可稽，經其聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

其次，上訴人主張：伊於民國97年5 月16日與被上訴人，就「和平溪碧海水力發電工程第I- C3 標廠房區土木延續工程」（下稱系爭工程）簽訂工程採購承攬契約（下稱系爭契約），就細部「完成通風道兼緊急通道洞內工」、「通風道兼緊急通道洞外工」、「工程完成至可供通水」等3 項分期工程及全部峻工日，定有期限。嗣因變更設計，經被上訴人核定展延，各該分期工程及全部工程工期，依序應於98年2月5日、4月10日，99年2月28日，及同年7月7日完工。伊已分別於98年12月24日，99年3月26日、6月4日完成該3項分期工程，並如期於99年7月7日完成全部工程。詎被上訴人竟以伊就該3項分期工程分別逾期完工228.5 天、243.5 天、69 天為由，自伊工程款扣罰違約金共新臺幣（下同）1,739萬5,000 元。然伊並未逾總工期，自得依系爭契約附件工程採購投標須知（下稱系爭投標須知）第5條第3項約定及不當得利法律關係，請求被上訴人發還該扣款等語，求為命被上訴人給付1,739萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：上訴人前以相同原因事實，向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）起訴請求伊給付工程款2,348萬2,284元，其中1,739萬5,000元即為扣罰違約金（其餘608萬7,284元係退還工程物價調整扣款），經該院以101年度建字第22號、臺灣高等法院以102年度建上字第22號（下稱第22號判決）、最高法院以104年度台上字第1441號判決（下稱第1441號判決）駁回確定在案（下稱前案）。第1441號判決認定系爭工程屬系爭投標須知第5條第2項所稱分期移交工程，且上開3分項工程逾期竣工日數依序為228.5天、243.5天、69天，依系爭投標須知第5條第2項據以計算上訴人應付違約金共為1,739萬5,000元，伊自工程款中扣減，並無不合。況上訴人對第22號判決提起再審之訴，亦經該院104年度建再字第2號判決（下稱第2號再審判決），及最高法院以105年度台上字第515號裁定駁回確定。本件上訴人就同一訴訟標的重複起訴，違反民事訴訟法第249條第1項第7款之規定。縱未違反，其依系爭投標須知第5條第3項請求返還違約金之攻擊防禦方法，業經前案審認，依爭點效理論，本件不得再提出相異主張等語，資為抗辯。

原審未經言詞辯論，即逕維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：系爭契約第7條第1項約定契約文件包含系爭投標須知及附註頁，上訴人前案對第22號判決提起第三審上訴時，已提及系爭投標須知第5條第3項之約定，第1441號判決認上訴人依「系爭契約之法律關係」請求被上訴人給付2,348萬2,284元本息不應准許，所指「系爭契約法律關係」，應含括系爭投標須知第5條第3項。上訴人就同一訴訟標的再提起本件訴訟，與民事訴訟法第249條第1項第7款之規定有違。又第1141號判決及第22號判決，已敘明「上訴人應給付被上訴人違約金1,739萬5,000元」，則本件上訴人依不當得利法律關係為請求之訴訟標的，亦為前案既判力效力所及。縱非前案既判力效力所及，被上訴人得依系爭投標須知第5條第2項規定扣款（違約金）1,739萬5,000元，既經兩造於前案列為主要爭點，恪盡主張、舉證，法院亦就此作出實質判斷，上訴人於本件所提書證（如原判決附件所示）均屬前

案證據，顯不足以推翻第1441號判決之判斷，依爭點效理論，不容許上訴人反於前案判斷而為主張、舉證，更禁止法院作出與前案判決相矛盾之判斷。本件上訴人起訴主張之事實在法律上顯無理由，其就第一審判決提起上訴，亦顯無上訴理由等詞，為其判斷之基礎。

按除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力，民事訴訟法第400條第1項定有明文。又原告之訴，其訴訟標的為確定判決之效力所及者，依同法第249條第1項第7 款規定，法院固應以裁定駁回之。惟所謂訴訟標的，係指定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。查上訴人於前案係主張被上訴人自伊應領之工程款中扣除2,348萬2,284元（逾期違約金1,739萬5,000元及物價調整扣款額608萬7,284元），均無所據，依系爭契約承攬法律關係請求被上訴人給付（工程款）2,348萬2,284元（參見第一審卷第31、32頁）。本件係依系爭投標須知第5條第3項「如逾分期（區）進度但未逾最後竣工期限者，其逾分期（區）進度已收取之違約金於未逾最後竣工期限後發還」約定，及不當得利法律關係，請求被上訴人返還違約金扣款1,739萬5,000元，則本件訴訴訟標的是否為前案既判力所及，即滋疑義。原審未遑究明，逕認上訴人提起本件訴訟，有民事訴訟法第249條第1項第7 款之情形，已有可議。又第三審法院，應以原判決確定之事實為判決之基礎，民事訴訟法第476條第1項定有明文。上訴人對前案第22號判決提起第三審上訴之書狀雖載「原審未依系爭工程之投標須知第5條第3項約定，…即有重要證據漏未審酌、…」云云（見第一審卷第46頁），然其已於事實審主張：本件訴訟標的於前案向第三審上訴時始提出，未受既判力遮斷等語（見第一審卷第56頁反面），自屬重要之攻擊方法，原審未於判決理由項下說明其取捨意見，遽謂上訴人本件系爭投標須知第5條第3項約定為請求，為前案既判力所及（見原判決第5 頁），亦有判決不備理由之違誤。又學說上基於公平理念之訴訟上誠信原則而產生之爭點效理論，因其並非法院就訴訟標的所為之判斷，不具有判決實質之確定力（既判力），自須判決理由之判斷具

備「同一當事人間」、「非顯然違背法令」、「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」、「該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，並經兩造各為充分之舉證及攻防，使當事人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷」及「兩造所受之程序保障非顯有差異」者，始足當之。本件上訴人於事實審提出之再審聲請狀、民事續辯論意旨狀，均為前案終結後之文書，其並請求調取前案案卷，及命被上訴人提出系爭工程V1標完整之工程契約及被上訴人與承攬人間往來文件及施工協調紀錄等，以證明系爭工程伊承攬之部分並非分期、分項完工、使用或移交之情形（見第一審卷第57、63-78頁）。原審未說明上開證據無庸調查之理由，逕以上訴人所提證據係前案證據之重現，即認上訴人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷，本件應受前案判斷之拘束（見原判決第14頁），亦有可議。末按民事訴訟法第249條第2項所謂原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，係指依原告於訴狀內記載之事實觀之，在法律上顯然不能獲得勝訴之判決者而言。本件訴訟標的是否受前案既判力效力所及，及本件是否受前案判斷之拘束，均有疑義，審判長即應依民事訴訟法第199條第1項規定行使闡明權，令兩造為適當完全辯論。第一審既已於106年3月7日行言詞辯論程序（見第一審卷第56-57頁），又謂上訴人本件之訴於法律上顯無理由，不經言詞辯論，逕以判決駁回（見第一審判決第4頁），於法自欠允洽，原審未予糾正，復以上訴人之上訴顯無理由，不經言詞辯論，逕以判決予以駁回，於法難謂無違。上訴論旨，指摘原判決違背法令，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477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　華　民　國　108　年　9　月　4　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　李　寶　堂

法官　林　金　吾

法官　李　瑜　娟

法官　滕　允　潔

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　12　　日