臺灣士林地方法院民事判決

107年度簡上字第88號

上　訴　人　劉季平
訴訟代理人　李彥川
被　上訴人　遠雄建設事業股份有限公司
法定代理人　趙文嘉
訴訟代理人　蘇弘志律師
複　代理人　陳友炘律師

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年1月19日本院內湖簡易庭106年度湖簡字第911號第一審判決提起上訴，本院於107年12月13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

壹、上訴人主張：

一、訴外人林淑玲與被上訴人於民國102年9月18日簽訂預售屋買賣契約書（下稱系爭買賣契約），以新臺幣（下同）35,649,600元，購買被上訴人所興建坐落臺北市○○區○○段0○段00000000000000000000000地號土地上「遠雄御東方」社區編號A2棟第14樓房屋暨其坐落土地及停車位2個（下統稱系爭不動產）。嗣於103年2月11日訴外人林淑玲向被上訴人提出變更設計工程估價單（下稱系爭估價單），變更後被上訴人應退款1,344,358元予訴外人林淑玲，並經訴外人林淑玲於103年3月21日簽名確認。其後訴外人林淑玲與上訴人於103年12月29日簽立買賣契約讓與協議書（下稱系爭協議書），由上訴人承受訴外人林淑玲買方之地位，並經被上訴人同意。

二、被上訴人於103年12月12日興建完成上開第14樓房屋，並於104年1月8日辦理第一次登記，建號為臺北市○○區○○段○○段0000○號，門牌號碼為臺北市○○區○○街○○號14樓（下稱系爭房屋），坐落於同小段170地號土地權利範圍1988/

100000。詎104年5月31日兩造在辦理交屋結算，上訴人發現系爭估價單第4、20項所載「地坪80× 80㎝拋光磚（工料）」，其每平方公尺單價「1,322元」，應為「4,322元」，被上訴人就此部分應退還232,470元；且系爭估價單第73項所載「檯面盆（上置式）-主浴」，1套價格「75,000元」，業經上訴人取消改為「小臉盆7,500元」，被上訴人就此部分應退還67,500元；又被上訴人施作系爭估價單所載工程有瑕疵，不應收取管理費10,977元，應退還予上訴人。因此，上訴人依民法第179條或第184條第1項前段或第227條規定，擇一請求被上訴人給付310,947元，另依消費者保護法第51條規定，請求被上訴人給付1,554,735元。

三、而系爭買賣契約雖因調解成立而解除，惟系爭估價單於該案並未提出，上訴人所拋棄之權利係指買賣契約之權利，並未包括系爭估價單，被上訴人仍負有履行義務。原審為上訴人全部敗訴之判決，容有未當，為此，提起上訴等語。

四、並聲明：

㈠原判決廢棄。

㈡被上訴人應給付上訴人1,865,682元，及其中310,947元自104年5月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

貳、被上訴人則以：

一、兩造間減少價金事件於106年6月22日經本院以106年度移調字第46號成立調解，合意於106年6月22日解除系爭不動產之買賣契約，並互負回復原狀義務（下稱系爭調解）。系爭調解之標的物與本件訴訟之標的物同一，而上訴人於系爭調解筆錄第2項已表明其餘請求拋棄，則依最高法院100年度台抗字第62號裁定、104年度台上字第2116號判決意旨，上訴人就相同標的物在調解期日前可提出之攻擊防禦方法，即不得再主張權利，應受系爭調解筆錄既判力拘束，其請求應予駁回。又其基於消費者保護法第51條規定所為請求，亦無所附麗，應予駁回。

二、再者，依系爭協議書第2條後段及第3條第3款約定，上訴人

應概括承受系爭估價單所載變更項目及追加減金額。且兩造於104年3月12日點交系爭房屋時，已逾辦理工程變更之期限，被上訴人因服務客戶額外提供上訴人要求之小臉盆，並協助處理上訴人認不符需求之大臉盆，但並未同意退還大臉盆差價。至於上訴人所稱施工不良，係交屋後上訴人認為室內漏水要求被上訴人修繕，此與管理費無涉。又上訴人於104年6月26日亦簽立交屋同意書、交屋款項明細表，同意結算退款1,157,962元，足證被上訴人已無應退還予上訴人之款項。

三、另被上訴人並無故意或重大過失導致損害之情事，上訴人依消費者保護法第51條規定，請求被上訴人給付懲罰性賠償金，於法不合。

四、綜上所述，上訴人提起本訴為無理由，原審為上訴人全部敗訴之判決，並無不當，上訴人之上訴，應予駁回等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。

參、本件經本院協同兩造整理並協議簡化不爭執及爭執事項如下（見本院卷第105至106頁，其中不爭執事項㈡價款更正為35,649,600元）：

一、不爭執事項：

㈠兩造對各自提出之書證形式上真正不爭執。

㈡訴外人林淑玲與被上訴人於102年9月18日簽訂系爭買賣契約，約定由訴外人林淑玲以35,649,600元之價格，向被上訴人購買系爭不動產，契約內容詳如原審卷第31至51頁所載。

㈢訴外人林淑玲於103年2月11日向被上訴人提出系爭估價單，變更後被上訴人應退款1,344,358元予訴外人林淑玲，並經訴外人林淑玲於103年3月21日簽名確認，內容詳如原審卷第52至57頁所載。

㈣訴外人林淑玲與上訴人於103年12月29日簽立系爭協議書，由上訴人承受訴外人林淑玲買方之地位，並經被上訴人同意，內容詳如本院卷第99至102頁所載。

㈤被上訴人於103年12月12日興建完成坐落在系爭土地上之系

爭房屋，並於104年1月8日辦理第一次登記。

㈥被上訴人於104年3月12日點交系爭房屋予上訴人。

㈦被上訴人於104年4月8日將系爭不動產移轉登記予上訴人。

㈧上訴人於104年6月26日簽立交屋同意書、交屋款項明細表，被上訴人結算找補金額後，退款1,157,962元予上訴人，詳細內容如原審卷第60至62頁所載。

㈨兩造間減少價金事件於106年6月22日經本院以106年度移調字第46號成立調解，合意於106年6月22日解除系爭不動產之買賣契約，其餘內容詳如本院卷第93至98頁所載，而兩造已依該內容履行完畢。

二、爭執事項：

㈠上訴人依民法第179條或第184條第1項前段或第227條規定，擇一請求被上訴人給付310,947元及其法定遲延利息，有無理由？

㈡上訴人依消費者保護法第51條規定，請求被上訴人給付1,554,735元，有無理由？

肆、得心證之理由：

一、按當事人就未聲明之事項和解成立者，得為執行名義；而調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力，民事訴訟法第380條之1、第416條第1項後段定有明文。次按民法上所稱之和解，如當事人係以他種法律關係或以單純無因性之債務約束等由，替代原有之法律關係而成立者，乃創設性之和解；倘以原來明確之法律關係為基礎而成立者，則屬認定性之和解。該以原來明確之法律關係為基礎而成立之認定性和解，因僅有認定效力，當事人固非不得依原來之法律關係為主張；惟苟係以他種法律關係或單純無因性之債務約束等由，替代原有之法律關係而成立之創設性和解，即不得再依原來之法律關係為主張（最高法院99年度台上字第2195號、104年度台上字第662號判決意旨參照）。

二、經查：

㈠上訴人於105年8月26日以被上訴人施工有瑕疵為由，依物之

瑕疵擔保責任或民法第227條規定，起訴請求被上訴人、訴外人遠雄人壽保險事業股份有限公司（下稱遠雄人壽公司）分別減少價金5,347,440元、7,384,560元，及其法定遲延利息，經本院以105年度消字第12號受理（見該卷㈠第8、116頁），嗣於106年6月22日經本院以106年度移調字第46號成立系爭調解，內容為：「一、兩造合意解除如附件1、2所示的建物及土地（即系爭不動產）買賣契約，回復原狀，回復方式如下：㈠聲請人願於106年7月4日以前，將附件1所示之建物回復移轉登記為相對人遠雄建設事業股份有限公司所有；願於106年7月4日以前，將附件2所示之土地，塗銷移轉登記，返還回復登記為相對人遠雄人壽公司所有（相關稅賦、政府規費及代書費由相對人負擔）。㈡相對人願於106年7月25日以前，連帶給付聲請人捌仟捌佰貳拾柒萬伍仟貳佰元（應給付的金額由相對人代聲請人清償系爭房地最高限額抵押權所擔保的債權金額後，再將代償後之所剩餘額給付聲請人；聲請人同意富邦銀行將清償證明交付相對人，由相對人逕為辦理最高限額抵押權塗銷事宜）。㈢聲請人於收受前款金額後，1週內將房屋依契約解除時的現況交付相對人遠雄建設事業股份有限公司。二、聲請人其餘請求拋棄。」（見該卷㈡第65至70頁），此業經本院核閱上開卷宗無誤。

㈡綜觀上訴人於另案起訴之請求，與嗣後調解成立之內容，其訴訟標的、訴之聲明均非相同，顯然並非就上訴人聲明之事項進行調解並達成合意，依前揭法條規定，系爭調解筆錄固得為執行名義，然不具有與確定判決同一之效力，被上訴人以前詞主張系爭調解筆錄具有遮斷效云云，尚非可採。惟系爭調解筆錄既為兩造合意之約定，自生私法上和解契約之效力，且核其內容係以合意解除系爭買賣契約回復原狀，替代原有買賣契約所生瑕疵擔保、債務不履行之法律關係，而成立調解，依上開判決意旨，系爭調解筆錄乃屬創設性和解，上訴人於成立系爭調解後，即僅得就系爭調解筆錄所成立之內容為請求，自不得再持原有之法律關係對被上訴人為請求

。

㈢而依系爭協議書第2條約定：「讓與人將上開買賣契約中買受人之各項權利及義務，包含已繳價金（如附表）及承諾事項等全部轉讓予受讓人，受讓人並同意承受各項權利及義務。」、第3條第3款約定：「上述讓與之買賣契約標的物如有辦理室內設計等工程變更時，受讓人同意承受並負擔其變更費用。」此有上訴人提出之系爭協議書、系爭估價單在卷可稽（見臺灣臺北地方法院106年度司促字第1551號卷第3至5頁）。依上開約定，可知系爭估價單係屬系爭協議書即買賣契約之一部分，已包括在系爭調解筆錄所載兩造合意解除之範圍，上訴人自不得再持系爭估價單主張任何權利。故上訴人仍以前詞主張系爭估價單未包括在系爭調解筆錄內容云云，顯非可採。

㈣再者，上訴人既不得再行主張原有法律關係包括系爭估價單之權利，自無從拋棄此部分權利，而依調解內容兩造係解除契約回復原狀，將系爭房屋依契約解除時之現況交付被上訴人，兩造成立系爭調解之真意應在於終局解決系爭買賣契約之糾紛，則系爭調解筆錄第二項所載「聲請人其餘請求拋棄」，當係指拋棄其他基於系爭不動產買受人地位所生之請求權，以達止爭息訟目的。因此，上訴人自應受其拘束，不得反於系爭調解筆錄第二項之約定，而為主張。

㈤綜上所述，系爭估價單已於106年6月22日兩造合意解除系爭買賣契約而溯及失其效力，且上訴人亦已拋棄基於系爭不動產買受人地位所生之其餘請求權，上訴人自應受系爭調解筆錄之拘束，不得再持系爭估價單對被上訴人主張任何權利，則其再據此主張被上訴人不當得利、侵權行為、債務不履行，及故意致其受損害應給付懲罰性賠償金，共計1,865,682元云云，於法自屬不合，不應准許。

三、至於上訴人雖聲請調查木地板與拋光石英磚之價值，及傳喚證人苗愛玲、卓勁任（見本院卷第79、113頁）。然本件爭點業經本院審認如前，上開證據核無調查之必要，應予駁回

。

伍、綜上所述，上訴人依民法第179條、第184條第1項前段、第227條，及消費者保護法第51條規定，請求被上訴人給付1,865,682元，及其中310,947元自104年5月31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。原審因而為上訴人敗訴之判決，理由雖不相同，然結論並無二致，應予維持，上訴人仍以前詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

柒、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　24　　日

民事第二庭　審判長法　官　邱光吾

法　官　林大為

法　官　蘇錦秀

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　24　　日

書記官　林政毅