

臺灣新北地方法院民事判決

109年度建字第46號

原告

即反訴被告 承逸建設開發股份有限公司

法定代理人 楊修誠

訴訟代理人 張敏雄律師

被告

即反訴原告 僑駿建設股份有限公司

法定代理人 郭明德

訴訟代理人 許明桐律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國110年4月29日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、本訴部分

壹、程序部分

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但有下列
各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者；
七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，民事訴訟法第255
條第1項但書第2款、第7款定有明文。原告即反訴被告（
下稱原告）起訴時主張被告即反訴原告（下稱被告）違反兩
造於民國106年12月20日簽訂合建契約書（下稱系爭合建契
約）第壹條、三、（五）之約定，而聲明請求被告賠償利息
差額損害新臺幣（下同）2,485萬2,132元及法定遲延利息
；嗣於本院第1次言詞辯論期日，表示將依系爭合建契約第
陸條、二及第貳條、六、（二）約定請求被告依總工程造價
千分之一賠償，嗣於總工程造價之鑑定報告完成後，依鑑定
結果一部請求被告賠償3,000萬元，合計聲明請求被告給付

5,485 萬 2,132 元及法定遲延利息。經核原告於本件訴訟初始即欲向被告追加請求，並無影響被告妨礙及延滯本案訴訟終結，且追加請求乃基於被告未能履行系爭合建契約第壹條、三、（五）約定義務，原告主張得向被告請求損害賠償之同一基礎事實，均與前開規定相符，應予准許。

貳、實體部分

一、原告起訴主張：

(一)原告前為坐落新北市○○區○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○○
○號土地及重陽段7、8地號土地（下稱系爭土地）所有權人，兩造為合作興建大樓，約定由原告提供系爭土地，被告提供資金並負責興建大樓，兩造並簽訂系爭合建契約以資遵守。又被告為爭取與原告合建之機會，自稱若以其名義為借款人，並以原告之系爭土地為擔保，依其信用條件，至少可轉貸及增貸至8億元，且貸款不足8億5,000萬元部分被告以年息2.5%借予原告，故兩造於系爭合建契約第壹條、三、（五）約定「甲方（即原告）原有土地之貸款，乙方（即被告）應於本約簽訂後，甲方提供土地擔保由乙方向乙方貸款銀行申請轉貸，並於本約簽訂六十日內移轉至乙方貸款銀行並辦理土地信託登記完成，土地貸款額度不低於新台幣捌億元整。貸款額度不足8.5億元之部分乙方同意以年息2.5%借與甲方…」，因此被告負有於系爭合建契約簽訂後60日內，由被告自為借款人以原告之系爭土地為擔保，向原告貸款銀行辦理完成轉貸及增貸，將原告原有融資貸款6億5,100萬元轉貸至被告貸款銀行，且貸款額不得低於8億元整，同時貸款額度不足8億5,000萬元部分，被告應以年息2.5%借予原告之義務。詎被告遲未能履行上開轉貸及增貸之義務，並於107年8月24日兩造至土地銀行辦理信託系爭土地時，片面要變更系爭合建契約之約定，將被告應負責之貸款金額由原定之「8億5,000萬元」降為「6億5,000萬元」，並將清償貸款期限由原約定「於本大樓交屋時結算，由甲方（即原告）以現金乙次歸還乙方（即被告）」提前至「於本合建

案使用執照取得同時，甲方（即原告）以現金壹次清償此借款」，強令原告簽訂新協議書，經原告予以拒絕後，被告仍不履行系爭合建契約第壹條、三、（五）之義務，經原告函請被告履行，被告仍置之不理，原告業於107年11月17日解除系爭合建契約。

(二)嗣被告執系爭合建契約對原告提起請求給付工程款事件，經本院以108年度建字第88號判決駁回被告之訴並確定（下稱系爭前案）。被告於系爭前案之主要攻擊方法為兩造係以包括新北市○○區○○段○○○○○○○○號土地（下稱9至11地號土地）在內之9筆土地提供擔保向銀行借款，而被告一直無法取得9至11地號土地地主同意合建，故僅能以系爭土地向土地銀行核貸6億5,100萬元，如果無法貸款8億元以上，依系爭合建契約第柒條、五之約定，兩造得協議變更合作條件，協議不成時，則系爭合建契約於107年11月19日自動失效，而請求原告給付合建保證金2,500萬元、利息15萬6,250元、損害賠償811萬2,780元，原告則抗辯原告應供擔保之土地僅指系爭土地，與9至11地號土地無關，被告已違反系爭合建契約第壹條、三、（五）之約定，系爭合建契約因可歸責於被告事由致不能履行，依民法第249條第2款規定被告不得請求返還合建保證金2,500萬元及損害賠償。經系爭前案為充分之舉證及適當而完全之辯論後，於確定判決理由認定共同抵押物之範圍未包括9至11地號土地，且兩造就銀行貸款未能達到雙方預期之8.5億元或8億元時，已有預先約定解決方案即由被告以年息2.5%借款予原告方式解決，被告不得再以無法向銀行貸得8億元為由主張原告未依約履行，被告未就不足8.5億元或8億元部分，以年息2.5%借予原告，係屬因可歸責於交付定金之當事人即被告之事由致不能履行，被告並無請求原告返還合建保證金2,500萬元之權利，故被告是否違反系爭合建契約第壹條、三、（五）轉貸及增貸之主要爭點，已有「爭點效」之效力。

(三)原告自系爭契約106年12月20日簽訂日起算60日即107年2

月19日起，迄原告於108年4月22日讓與系爭土地所有權之日止，已繳納利息4,389萬1,653元{【3,057,110元(107年2月14日起至3月13日該期繳納利息總額)×25/30(該期自2月19日起至3月13日繳納利息日數)=2,547,592】+【107年3月14日起至108年3月14日計13期繳納利息合計39,941,541元】+【108年4月14日該期利息，因被告於108年4月22日讓與系爭土地所有權，故被告僅繳納該期部分金額1,402,520元】=43,891,653元}，然被告若依約以年息2.5%辦理轉貸或借予原告，原告自107年2月19日起至108年4月22日讓與系爭土地所有權之前1日即21日止，只需繳納利息1,903萬9,521元($651,000,000 \times (1 + 62/365 \times 0.025 = 19,039,521)$ 元)。因被告遲未辦理轉貸或借予原告，致原告未能因此減少利息支出而受利息差額2,485萬2,132元之損害($43,891,653 - 19,039,521 = 24,852,132$)。因被告違反系爭合建契約第壹條、三、(五)之約定，原告依民法第226條第1項、第256條、第260條、第216條規定向被告請求賠償利息差額2,485萬2,132元之損害。

(四)又依系爭合建契約第陸條、二：「倘乙方(即被告)有違約情事或連續無故停工，依本約第壹條第三款第(五)項及第貳條第六款第(二)項辦理之」及第貳條、六、(二)：「乙方未能依約定期限完工者，自翌日起每逾一日應按主管機關認定之總工程造價千分之一給付甲方，作為遲延賠償。」之約定，顯見系爭合建契約第陸條、二之約定明定被告如有「違約情事」或「連續無故停工」情事，均併列為被告應負賠償責任事由，而違反上開任一事由之罰則，即為自違約之日「翌日起每逾一日應按主管機關認定之總工程造價千分之一給付甲方，作為遲延賠償。」，故本件工程總工程造價依新北市建築師公會鑑定報告所載合計5億4,329萬4,000.8元，被告應賠償原告1億4,777萬5,968元($543,294,000.8 \times 0.001 \times 272 = 147,775,968$)，若依「新北市建築執照工程照價標準表」計算，法定總工程造價為2億6,230萬

8,019.3 元，被告應賠償原告 7,134 萬 7,781 元（ $262,308,019.3 \times 0.001 \times 272 = 71,347,781$ ），原告為一部請求被告應賠償原告 3,000 萬元。

(五) 以上合計請求 5,485 萬 2,132 元等語。並聲明：1. 被告應給付原告 5,485 萬 2,132 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。2. 願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一) 系爭合建契約第壹條、三、（五）之約定，原告之系爭土地貸款縱改由被告名義向銀行申請貸款，於合建關係中仍是由原告自行負擔利息，一如提供建築資金係建商之義務，地主就其土地之融資或建商就其建築之融資，應各自負擔，乃屬當然，故原告不得以被告未履行辦理轉貸之義務為由，而請求被告負擔系爭土地貸款之利息。又系爭合建契約第壹條、三、（五）約定「以年息 2.5% 借予甲方」屬消費借貸契約，為要物契約，尚未生效，原告不得以未生效之約定請求賠償，況且該約定係指被告僅就 8 億元與 8.5 億元差額不足部分（即 5,000 萬元）以年息 2.5% 借與原告，並非代為負擔原告原有 6.51 億元貸款之利率差額。再者，縱認被告應提供年息 2.5% 之貸款，但於原告 107 年 11 月 17 日解除系爭合建契約後，被告即不負該義務。尤其系爭合建契約第壹條、三、（二）約定：「乙方支付甲方新台幣伍仟萬元之合建保證金，…上述合建保證金，於本大樓取得使用執照時，由甲方以現金壹次歸還…。」並未約定該合建保證金於乙方即被告違約時如何處理，故應就該合建保證金認定其法定性質。而按承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履行為目的，信託讓與其所有權予定作人，乃信託讓與擔保性質，非使定作人終局地享有該給付。擔保契約常見「抵充約款」及「沒收約款」之約定，前者係指定作人得以承攬人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用以界定定作人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金擔保目

的及範圍之功能；後者則係保證金在一定情況下不予返還之約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定承攬人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約定。定作人已支付之履約保證金，於「沒收約款」所定違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔保範圍之履約保證金，即因該「沒收約款」之約定而轉為違約金，而有民法第252條規定之適用，有最高法院105年度台上字第1292號判決可供參酌，故系爭合建契約保證金並無「沒收約款」之約定，其法律性質顯屬「抵充約款」，原告縱有損害，其損害並不逾被告已支付之2,500萬元合建保證金，原告自得於其實際損害範圍內自合建保證金抵充，原告不得另行起訴請求。另系爭合建契約第貳條、六、（二）之約定為要件準用，而非效力準用，僅限於遲延完工，對於遲延申請建築執照及動工並無遲延金之約定，本件合建並未申請建築執照及動工，原告不得依該約定請求被告支付遲延損害賠償金等語，資為抗辯。

（二）並聲明：如主文第1項所示。

三、本院之判斷：

原告主張被告違反系爭合建契約第壹條、三、（五）之義務，致其受有利息差額之損害，且應依系爭合建契約第貳條、六、（二）約定給付遲延賠償金等語，被告固未否認系爭合建契約業經原告解除，且其對原告提起之系爭前案已遭判決敗訴確定等事實，然就其應否賠償原告損害，則以前揭情詞置辯。是本件兩造爭執所在厥為：（一）原告是否因被告給付不能而受有利息差額之損害？倘有，得否請求被告賠償？（二）被告未能依約辦理轉貸，是否構成系爭合建契約第陸條、二約定之違約情事？原告得否依第貳條、六、（二）約定請求被告給付遲延賠償金？經查：

（一）原告受有利息差額損害，惟不得於本件再請求被告賠償：

1. 兩造簽訂之系爭合建契約第壹條、三、（五）約定：「甲方（即原告）原有土地之貸款，乙方（即被告）應於本約簽訂

01 後，甲方提供土地擔保由乙方向乙方貸款銀行申請轉貸，並
02 於本約簽訂六十日內移轉至乙方貸款銀行並辦理土地信託登
03 記完成，土地貸款額度不低於新台幣：捌億元整。貸款額度
04 不足8.5億元之部分乙方同意以年息2.5%借與甲方，並於本
05 大樓興建完成後，塗銷信託登記時將抵押貸款之擔保物，轉
06 載至甲方所應分得之房地；…」等內容，有系爭合建契約在
07 卷可按（見本院卷第20頁），可知原告提供合建之系爭土地
08 原有貸款，被告應於簽訂系爭合建契約後60日內，將該貸款
09 向其貸款銀行轉貸，且轉貸額度不得低於8億元，被告並承
10 諾若轉貸額度不足8.5億元部分，差額部分由被告以年息2.
11 5%借貸予原告。又被告於簽訂系爭合建契約後，並未於60日
12 內向其貸款銀行即土地銀行辦理轉貸，亦未就不足部分以年
13 息2.5%借貸予原告，此事實業經系爭前案所認定（見系爭前
14 案判決第35頁，即本院卷第85頁），且被告於本件審理時亦
15 未予以爭執，故被告並依約履行系爭合建契約第壹條、三、
16 （五）所負義務，應屬明確。

- 17 2.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求
18 賠償損害；債權人於有第226條之情形時，得解除其契約；
19 解除權之行使，不妨害損害賠償之請求；損害賠償，除法律
20 另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及損
21 失利益為限；依通常情形，或依已定之計畫、設備或其他特
22 別情事，可得預期之利息，視為所失利益，民法第226條第
23 1項、第256條、第260條、第216條第1項、第2項定有
24 明文。又按學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由
25 中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人
26 辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提
27 出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與
28 該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法
29 院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言
30 （最高法院97年度台上字第2688號判決意旨參照）。而查：
31 (1)被告未能履行系爭合建契約第壹條、三、（五）所負義務，

01 乃屬可歸責於被告之事由致給付不能，原告得沒收被告交付
02 之合建保證金2,500萬元，被告不得再請求原告返還等情，
03 此經系爭前案認定「本件原告（即被告）未能依原來計畫向
04 銀行貸得8億元，亦未就不足8.5億元或8億元部分，以年
05 息2.5%借予被告（即原告），係屬因可歸責於交付定金之當
06 事人即原告（即被告）之事由，致不能履行，依上開法條規
07 定（即民法第249條第2款），原告（即被告）並無請求被
08 告返還該因為確保契約履行而交付之定金即兩造於契約中所
09 稱之『合建保證金』2,500萬元之權利，原告（即被告）此
10 部分請求，自難認為有理由。」等語明確（見系爭前案判決
11 第35頁，即本院卷第85頁），被告於本院審理時就系爭前案
12 關於被告未能履行系爭合建契約第壹條、三、（五）所負義
13 務，乃可歸責於被告之給付不能乙節，並無爭執該判斷顯然
14 違背法令，或提出新訴訟資料欲推翻系爭前案之判斷，而僅
15 為法律意見之補充陳述，應認系爭前案就被告有可歸責於己
16 之事由而陷於給付不能之判斷，已發生爭點效，被告自應受
17 其拘束，本院亦不得做相反之判斷。是以，原告業以被告未
18 履行系爭合建契約第壹條、三、（五）所負義務，以107年
19 11月12日存證信函向被告表示若未於文到3日履行，將以該
20 存證信函為解除系爭合建契約之意思表示，該存證信函於10
21 7年11月13日送達被告，故系爭合建契約已於107年11月17
22 日解除在案等情，有原告提出107年11月12日存證信函及掛
23 號郵件收件回執在卷可稽（見本院卷第37頁至第49頁），且
24 此情為被告所不爭執（見本院卷第213頁），故原告主張被
25 告違反系爭合建契約第壹條、三、（五）所負義務，係可歸
26 責於被告之給付不能，原告並得解除系爭合建契約，並向被
27 告請求給付不能之損害賠償，應為可採。

28 (2) 又兩造係於106年12月20日簽訂系爭合建契約，被告依約應
29 於簽約後60日內即107年2月19日前履行系爭合建契約第壹
30 條、三、（五）所負義務，故原告之系爭土地原有貸款利息
31 自107年2月20日起至原告解除系爭合建契約之日即107年

11月17日止，若超逾被告依系爭合建契約第壹、三、（五）約定履行時，原告所應繳付之利息，該利息差額乃原告預期所能獲得之利益，應得向被告請求賠償。而系爭土地之原有貸款自107年2月至107年11月間應繳納利息數額，有原告提出之投資孳息給付表、利息明細表在卷可憑（見本院卷第151頁至第165頁），且為被告所不爭執（見本院卷第263頁），據此計算107年2月20日起至107年11月17日期間之利息數額為2,720萬5,046元【計算式：3,057,110元（107年2月14日至3月13日該期繳納利息總額） $\times$ 22/28（該期自2月20日起至3月13日繳納利息日數）= 2,402,015元；107年3月14日起至107年11月13日期間應繳納8期利息，計為24,379,138元；3,179,200元（107年11月14日至12月13日該期繳納利息數額） $\times$ 4/30（該期自11月14日起至11月17日繳納利息日數）= 423,893元（元以下均四捨五入，以下均同）；合計為27,205,046元】，而若被告依約履行系爭合建契約第壹條、三、（五），原告主張土地銀行核定貸款利率為年息2.5%，此情為被告所不爭執（見本院卷第213頁），加計被告就貸款額度不足8.5億元部分應以同樣年息2.5%借貸予原告，原告應支付之利息數額應為8億5,000萬元以年息2.5%計算，總計為1,577萬7,397元【計算式：850,000,000 $\times$ 2.5% $\times$ 271/365（107年2月20日起至107年11月17日止）= 15,777,397】，可知被告若依約履行，原告確實可減少利息支出1,142萬7,649元（計算式：27,205,046-15,777,397 = 11,427,649），故原告主張其受有利息差額損害，並非無的。原告雖主張利息差額損害應計算至其108年4月22日將系爭土地讓與他人為止云云，然系爭合建契約已於107年11月17日經原告解除，被告於系爭合建契約解除後即不再負有義務，故原告前開主張，應無可採。

- (3) 被告固抗辯原告仍應自行負擔利息，且被告就不足部分應借貸予原告屬消費借貸契約，該契約尚未生效云云，然原告係主張被告給付不能所受利息差額損害，並非主張被告應為其

負擔原有貸款利息或交付借款，故被告前開所辯，委無足採。然按系爭前案已認定原告得因被告給付不能而沒收合建保證金2,500萬元，如前所述，而該合建保證金之目的在於擔保契約之履行，以保障因付履約保證金之人不履行契約所造成對方之損害，通常屬於違約定金性質，亦為系爭前案判決認定明確（見該判決第34頁，即本院卷第84頁），可知原告因被告未能依約履行所受損害，已以沒收該合建保證金之方式予以填補，故原告猶再依民法給付不能之損害賠償規定請求，即非有據。至於原告雖主張合建保證金僅是定金性質，如有其他損害仍可繼續請求云云，然原告所受利息差額損害並未逾越合建保證金2,500萬元之範圍，原告復未能舉證說明其另受有何其他損害，故其此部分主張，仍無可採。

(二)被告未能依約辦理轉貸，不構成系爭合建契約第陸條、二約定之違約情事，原告不得依第貳條、六、（二）約定請求被告給付遲延賠償金：

1.兩造於系爭合建契約第陸條、二約定：「倘乙方（即被告）有違約情事或連續無故停工，依本約第壹條第三款第（五）項及第貳條第六款第（二）項辦理之，…」、第貳條、六、（二）約定：「乙方未能依約定期限內完工者，自翌日起每逾一日應按主管機關認定之總工程造價千分之一給付甲方（即原告），作為延遲賠償金。以上補償若因甲方之原因或因政令變更、天災不可抗力等不可歸責於乙方等事由致延誤者不在此限。」等內容（見本院卷第26頁、第23頁），觀諸前開條款約定，可知原告得依系爭合建契約第貳條、六、（二）約定請求賠償者乃「遲延賠償」，並非「給付不能」之損害賠償，即系爭合建契約第陸條、二所稱被告「違約情事」應僅指「給付遲延」之事由，而系爭前案業已認定被告未能履行系爭合建契約第壹條、三、（五）所負義務係「給付不能」，原告並得據此沒收合建保證金2,500萬元，系爭前案此部分認定並生「爭點效」，如前所述，原告自亦應受拘束，則原告再主張被告未能履行系爭合建契約第壹條、三、（

五) 所負義務係構成給付遲延，而依系爭合建契約第貳條、六、(二) 約定請求遲延賠償，自非有據。

2. 原告雖主張系爭合建契約第陸條、二所稱「違約情事」包括被告未能履行系爭合建契約第壹條、三、(五) 之義務，其仍得依系爭合建契約第貳條、六、(二) 約定請求損害賠償云云。然系爭合建契約第貳條、六、(二) 已具體特定為「遲延」賠償金，自係指「給付遲延」之損害賠償，並未包括「給付不能」所致損害。至於被告未能履行系爭合建契約第壹條、三、(五) 之義務而構成「給付不能」情事，雖亦屬違反系爭合建契約之情事，然原告得以沒收合建保證金之方式獲得損害填補，如前所述，亦無依系爭合建契約第陸條、二約定主張損害賠償之餘地，故原告之主張與兩造約定文義不符，並非可採。

四、綜上所述，被告未能履行系爭合建契約第壹條、三、(五) 所負義務，並非系爭合建契約第陸條、二所稱給付遲延之違約情事，乃可歸責於被告之給付不能，並致使原告受有利息差額之損害，然原告業就該損害以沒收被告交付之合建保證金予以填補，原告不得再依民法給付不能之規定再請求被告賠償，亦不得依系爭合建契約第貳條、六、(二) 約定請求遲延賠償。從而，原告依民法第226條第1項、第256條、第260條、第216條規定，以及系爭合建契約第陸條、二、第貳條、六、(二) 約定，請求被告給付5,485萬2,132元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

乙、反訴部分

一、被告提起反訴主張：

(一) 系爭合建契約第壹條、三、(二) 約定：「乙方支付甲方新台幣伍仟萬元之合建保證金，…上述合建保證金，於本大樓取得使用執照時，由甲方以現金壹次歸還…。」並未約定合建保證金於被告違約時如何處理，故依最高法院105年度台上字第1292號、107年度台上字第867號判決見解，其法律

性質顯屬「抵充約款」，然原告並無損害，縱有損害，其損害並不逾被告已支付之合建保證金2,500萬元，該合建保證金於被告之實際損害範圍抵充後仍有剩餘，因系爭合建契約業已解除，關於系爭合建契約之爭議亦已於本訴審理中，就原告因被告違約所生損害確定時即可解決，於本訴確認原告得抵充損害之合建保證金範圍之同時，被告自得依民法第259條第2款、第179條規定請求返還抵充後所餘之合建保證金。又若認合建保證金為得不予返還之違約金，該違約金顯屬過高，被告依民法第252條規定請求酌減，酌減後之合建保證金乃構成不當得利，原告自應予返還。被告於本件請求1,000萬元之部分返還，並保留其餘部分之請求等語。

(二)並聲明：1.原告應給付被告1,000萬元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、原告則以：

(一)被告於系爭前案已以民法第179條、第259條第2款規定為請求權基礎，請求原告返還合建保證金2,500萬元，故被告所提反訴與系爭前案顯屬同一事件，應受系爭前案既判力之羈束，其提起反訴違背民事訴訟法第249條第1項第7款後段規定，起訴程序自不合法。又系爭合建保證金之性質屬於攻擊防禦方法，被告於系爭前案已就該合建保證金之性質主張為預付違約金性質，經系爭前案認定合建保證金為定金，並非違約金，且被告不得請求返還合建保證金，故合建保證金之性質已生遮斷效（失權效或排除效），被告不得以系爭前案言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與系爭前案判決意旨相反之主張，故被告提起之反訴實無理由等語，資為抗辯。

(二)並聲明：1.如主文第3項所示。2.如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、本院之判斷：

被告主張兩造約定之合建保證金係屬「抵充約款」，於原告

01 實際損害範圍內抵充後仍有剩餘，或該合建保證金乃違約金
02 性質，該違約金顯屬過高應予酌減，其得依民法第259條第
03 2款、第179條規定請求原告返還合建保證金中之1,000萬
04 元等語，原告則以前揭情詞置辯。是本件兩造爭執所在厥為
05 ；(一)被告提起反訴是否為系爭前案確定判決效力所及？(二)被
06 告得否請求原告返還合建保證金中之1,000萬元？經查：

07 (一)被告提起反訴並非系爭前案確定判決效力所及：

08 1.按除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有
09 既判力；起訴，應以訴狀表明下列各款事項，提出於法院為
10 之：二、訴訟標的及其原因事實，民事訴訟法第400條第1
11 項、第244條第1項第2款定有明文。

12 2.被告提起反訴主張系爭合建契約已經解除，原告就超過其損
13 害外之合建保證金負有返還義務，且原告沒收之合建保證金
14 有過高應予酌減情事，而依民法第259條第2款、第179條
15 規定而為請求，其訴訟標的及其原因事實乃基於系爭合建契
16 約已經「解除」，且原告之損害並未超過合建保證金2,500
17 萬元或應予酌減等情，而被告於系爭前案乃主張系爭合建契
18 約已於107年11月20日「自動失效」，縱係經原告解除，「
19 被告並無違約情事」，而得依民法第259條第2款、第179
20 條規定請求原告返還合建保證金2,500萬元等情，此觀諸系
21 爭前案判決可知（見判決第2頁至第10頁，即本院卷第52頁
22 至第60頁），被告雖於系爭前案亦援引民法第259條第2款
23 、第179條規定為其請求權基礎，然就系爭合建契約之效力
24 、被告有無違約情事等節，其於系爭前案、本件反訴所主張
25 之原因事實並非相同，故系爭前案雖駁回被告之起訴確定，
26 被告提起本件反訴之訴訟標的及其原因事實因與系爭前案不
27 同，並無受系爭前案確定判決效力所及。原告固抗辯被告於
28 系爭前案、本件反訴均以民法第259條第2款、第179條規
29 定為請求權基礎，顯屬同一事件，被告提起反訴並不合法云
30 云，然是否同一事件並非僅以主張之法律規定而為判斷，仍
31 需視訴訟標的及其主張原因事實是否相同，而被告於系爭前

案所主張之原因事實與本件反訴並非一致，如前所述，故被告提起之反訴並未受系爭前案確定判決效力所及，而有起訴不合法之情形，原告前開所辯，應無可採。

(二)被告不得請求原告返還合建保證金中之1,000萬元：

- 1.按為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束（既判力之「遮斷效」、「失權效」或「排除效」），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確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於確定判決意旨之裁判，此就民事訴訟法第400條第1項規定趣旨觀之尤明（最高法院96年度台上字第1850號判決意旨參照）。
- 2.系爭前案認定被告交付之合建保證金屬「違約定金」性質，被告因有給付不能之違約情事，原告得「沒收」合建保證金2,500萬元等情，業如前述，而被告提起反訴主張該合建保證金係屬抵充或沒收性質、有無違約金過高應予酌減情事，均屬被告於系爭前案言詞辯論終結前，所提出或所得提出而未提出之攻擊防禦方法，依前揭說明，於被告提起之反訴已生遮斷效，即被告不得就系爭前案認定之結果為相反之主張，本院亦不得為相反之裁判，故被告提起反訴主張原告不得沒收合建保證金全部，應於抵充實際損害後返還剩餘部分，抑或主張法院應酌減原告沒收之合建保證金數額等主張，均屬無據。被告雖主張合建保證金性質係法律上之判斷，不受系爭前案既判力之拘束云云，然被告於系爭前案業已表明合建保證金性質並非定金，乃預付違約金性質等語，此觀系爭前案判決即明（見該判決第10頁，即本院卷第60頁），足見被告於系爭前案已得就合建保證金之性質、違約金是否過高等節提出攻擊防禦方法，其既於系爭前案請求原告返還合建保證金全部遭判決敗訴確定，自不得再提起反訴就此一確定判決之結果為不同主張，故被告前開主張，仍無可採。

四、綜上所述，被告提起反訴並非系爭前案確定判決效力所及，

然被告不得就合建保證金為不同於系爭前案判決結果之主張，故被告依民法第259條第2款、第179條規定，提起反訴請求原告返還合建保證金其中1,000萬元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。又被告提起反訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

丙、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張、陳述暨攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，認與本件判決結果已不生影響，故不一一加予論述，附此敘明。

丁、據上論結，原告提起之本訴、被告提起之反訴均無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 20 日
民事第四庭 法官 莊佩穎

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 110 年 5 月 20 日
書記官 李瑞芝