臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第441號

上　訴　人　福康事業有限公司

000000000000000000

視同上訴人

兼　　上

法定代理人　趙克毅

共　　同

訴訟代理人　劉錦隆律師

被　上訴人　康明仁

　　康明義

共　　同

訴訟代理人　莊劍郎律師

　　翁瑞麟律師

複　代理人　洪振庭律師

上列當事人間債務人異議之訴等事件，上訴人對於中華民國109年2月14日臺灣桃園地方法院108年度訴字第700號第一審判決提起上訴，並減縮上訴聲明及撤回一部起訴，本院於109年9月3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及視同上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。上訴人福康事業有限公司（下稱福康公司）與視同上訴人趙克毅（下稱趙克毅）於原審起訴主張福康公司前與被上訴人簽訂租賃契約，趙克毅為福康公司之連帶保證人，然被上訴人對其等並無新臺幣（下同）60萬元之損害金

債權及連帶保證債權存在，而訴請確認上開債權不存在，並請求撤銷臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）107年度司執字第89229號強制執行事件（下稱系爭執行事件）關於該債權之執行程序。經核上開訴訟標的對於福康公司及趙克毅必須合一確定，是本件雖僅福康公司合法提起上訴（見本院卷第17頁之民國109年3月10日民事上訴狀，趙克毅係列為福康公司之法定代理人，而非上訴人；又趙克毅於其上訴期間屆滿後，雖一度於上訴理由狀中併列為上訴人，然嗣已更正為視同上訴人，見本院卷第135頁），惟其上訴之效力形式上有利於趙克毅，依上開規定，其上訴效力應及於趙克毅，爰將之併列為視同上訴人。

二、次按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第262條第1項定有明文。又第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款亦有明定。查福康公司及趙克毅原起訴請求確認被上訴人對福康公司及趙克毅之60萬元損害金債權不存在，並請求撤銷系爭執行事件關於上開債權之執行程序，原上訴聲明則為：原判決廢棄，發回臺灣桃園地方法院（見本院卷第17頁），嗣變更上訴聲明為：㈠原判決關於駁回下列第2、3項聲明部分廢棄。㈡確認被上訴人對福康公司及趙克毅之60萬元損害金債權不存在。㈢系爭執行事件關於前項60萬元債權之執行程序應予撤銷（見本院卷第135頁），經核就上述變更後聲明第3項部分，應屬減縮上訴之聲明，揆諸前揭規定，自堪准許；另福康公司及趙克毅復於109年9月3日言詞辯論期日當庭撤回前述變更後第2項聲明之起訴（見本院卷第189、190頁），並經被上訴人同意（見本院卷第190頁），參諸前揭規定，亦生撤回一部起訴之效力，併予說明。

貳、實體方面

一、福康公司及趙克毅主張：福康公司於103年10月7日向被上訴

人承租坐落桃園市○○區○○路00號之建物（下稱系爭房屋），並簽訂房屋租賃契約（下稱系爭租約），租賃期間自103年11月1日至107年10月31日止，約定租金每月30萬元、保證金100萬元，趙克毅則為福康公司之連帶保證人，系爭租約並於同日經桃園地院所屬民間公證人蔡佳燕事務所以103年度桃院民公佳字第935號公證書（下稱系爭公證書）公證在案。福康公司業於107年10月25日以大溪僑愛郵局000087號存證信函通知被上訴人於同年月31日22時點交系爭房屋，惟被上訴人當日並未出面進行點交；又訴外人翁瑞麟律師雖於同年10月26日通知福康公司，被上訴人將委由謝信惠及莊劍郎律師於107年11月1日上午10時進行點交，惟謝信惠及莊劍郎律師於點交當日並未提出被上訴人之委任書，且不願返還100萬元保證金，致雙方無法完成點交程序；嗣雙方再約於107年11月8日上午11時，進行第二次點交，仍因故未能完成。被上訴人雖以系爭公證書為執行名義，聲請桃園地院以系爭執行事件對福康公司及趙克毅執行60萬元之損害金（下稱系爭60萬元損害金），然系爭公證書並無損害金得逕受強制執行之約定，且本件點交程序之遲誤，係因被上訴人受領遲延及拒絕依系爭租約第4條規定返還保證金100萬元之故，被上訴人自不得請求福康公司及趙克毅連帶給付系爭60萬元損害金；退步言之，上訴人早於107年10月31日搬離系爭房屋，亦應酌減違約金為零元。爰依強制執行法第14條第2項規定，訴請撤銷系爭執行事件中關於系爭60萬元損害金之執行程序（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、被上訴人則以：被上訴人因考量福康公司原指定之時間係在夜間不利進行點交，故委由翁瑞麟律師發函定於107年11月1日上午10時委託謝信惠及莊劍郎律師到場進行點交，詎趙克毅於點交當日，竟以謝信惠及莊劍郎律師未出具委任證明文件為由，拒絕點交，嗣於107年11月8日上午11時進行第二次點交時，又稱委任書僅有被上訴人之蓋印，且被上訴人未同意返還保證金，而不願辦理點交，直至被上訴人聲請強制執

行後，始於108年1月7日系爭執行程序中返還系爭房屋，福康公司顯已遲延返還租賃物而違約，被上訴人自得依系爭租約第11條、第18條之規定，請求福康公司及趙克毅連帶給付系爭60萬元損害金等語，資為抗辯。

三、原審就福康公司及趙克毅第一審之請求，為其等全部敗訴之判決。福康公司不服，提起上訴，其與趙克毅並為訴之一部撤回及減縮上訴聲明為：㈠原判決關於駁回後開第2項聲明部分廢棄。㈡系爭執行事件關於系爭60萬元損害金部分之執行程序應予撤銷。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（原判決關於駁回福康公司及趙克毅請求撤銷系爭執行程序逾系爭60萬元損害金部分，經減縮上訴聲明後，業已確定）。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第122-123頁）：

㈠福康公司與被上訴人於103年10月7日簽訂系爭租約，由福康公司向被上訴人承租系爭房屋，租賃期間自103年11月1日起至107年10月31日止，租金為每月300,000元，押租保證金為1,000,000元，趙克毅為福康公司之連帶保證人，雙方並於同日經桃園地院所屬民間公證人蔡佳燕事務所以系爭公證書公證在案。

㈡福康公司於107年10月25日以大溪僑愛郵局000087號存證信函通知被上訴人將在同年10月31日點交系爭房屋，並請被上訴人同時退還1,000,000元保證金。

㈢翁瑞麟律師於107年10月26日寄發律師函予福康公司，告知被上訴人委託謝信惠及莊劍郎律師定107年11月1日上午10時點交系爭房屋。惟謝信惠及莊劍郎律師於上開時間到場後，雙方未能完成第一次點交程序。

㈣翁瑞麟律師與福康公司復約定於107年11月8日上午11時，進行第二次點交系爭房屋，惟雙方到場後仍未能完成點交程序。

㈤被上訴人於107年11月14日向桃園地院民事執行處聲請強制執行，福康公司嗣於108年1月7日上午9時40分強制執行程序進行中，將系爭房屋返還予被上訴人。

五、本院之判斷：

兩造均同意簡化本件爭點之項目（見本院卷第123頁），茲分述如下：

㈠被上訴人對福康公司及趙克毅，有無60萬元之損害金債權及連帶保證債權存在？

1.查福康公司於103年10月7日向被上訴人承租系爭房屋，並簽訂系爭租約，約定租賃期間自103年11月1日起至107年10月31日止，租金為每月30萬元，趙克毅則為福康公司之連帶保證人，系爭租約並於同日經桃園地院所屬民間公證人蔡佳燕事務所以系爭公證書公證在案等情，有系爭公證書、系爭租約等影本在卷可稽（見原審卷第11-15頁），且為兩造所不爭執，自堪信為真實。

2.又系爭租約第11條、第18條分別約定：「租約終止之翌日起至遷讓房屋之日止，乙方（即福康公司）應按約定租額二倍給付損害金與甲方（即被上訴人）」、「乙方如覓有連帶保證人時，保證人對於本契約所生之一切給付應與被保證人負連帶責任，保證人並放棄先訴抗辯權。」（見原審卷第14-15頁），被上訴人主張福康公司未於系爭租約期滿後之翌日返還系爭房屋，故福康公司及趙克毅應依前開約定，連帶給付租額之2倍即60萬元予被上訴人等情，為福康公司及趙克毅所否認，經查：

⑴系爭租約業於107年10月31日期滿終止，而福康公司係於108年1月7日上午9時40分系爭執行程序進行中，始將系爭房屋返還予被上訴人等情，為上訴人所不爭執，復有系爭執行事件108年1月7日執行筆錄存卷足考（見原審卷第19、20頁），是被上訴人所稱福康公司並未於系爭租約期滿後之翌日將系爭房屋返還被上訴人乙節，自屬可採。

⑵福康公司雖主張其未於租約期滿翌日將系爭房屋返還被上訴人，乃因前述不可歸責於己之事由所致，故不需負違約之責云云。然查，福康公司於107年10月25日以大溪僑愛郵局000087號存證信函通知被上訴人於同年月31日22時點交系爭房屋後，業經翁瑞麟律師於同年10月26日通知福康公司，被上

訴人將委由謝信惠及莊劍郎律師於107年11月1日上午10時到場點交，惟謝信惠及莊劍郎律師於點交當日並未提出被上訴人之委任書，致福康公司無從確認其等是否為有權受領系爭房屋之人，而未於當日就系爭房屋進行點交等情，固為兩造所不爭執，並有前述存證信函及律師函附卷可參（見原審卷第21-25頁）；惟雙方再行約定於107年11月8日上午11時進行第二次點交時，到場之翁瑞麟律師業已出示經被上訴人蓋章，且內容載有「本人康明仁、康明義因事務繁忙，不克前往與福康事業有限公司，辦理點收『桃園市○○區○○路○○○號』之房屋事宜，特此委任（授權）翁瑞麟律師，就與福康事業有限公司，辦理點收『桃園市○○區○○路○○○號』之房屋事宜，並有全權代理本人康明仁、康明義為必要之事實與法律行為的權限。特立本委任書，用以為據。」之委任書，表示其係經被上訴人授權處理系爭房屋點交事宜之人，此有委任書乙份在卷可憑（見原審卷第61頁），經核應已足證翁瑞麟律師確為有權受領系爭房屋之人，是福康公司仍以翁瑞麟律師不願出具「若委任有不實之情，願負一切法律責任。」等字句之書面切結為由，拒絕將系爭房屋返還予受任處理點交事宜之翁瑞麟律師，自難認正當合理，而有何不可歸責之事由存在。

⑶又按交付押租金之目的意在擔保，性質上本為另一契約，不包括於民法第421條所定租賃契約之內，是押租金返還請求權與租賃關係即無不可分之關係（最高法院72年度台上字第4885號裁判意旨參照）。易言之，租賃物之返還與押租金之返還並非立於同一契約給付與對待給付之關係，自不得主張同時履行抗辯。準此，福康公司雖稱被上訴人委託之翁瑞麟律師曾表示點交系爭房屋當天不一併返還押租保證金，然此仍不得作為福康公司拒絕返還系爭房屋之正當事由。是福康公司以前揭理由，主張其在被上訴人返還100萬元押租保證金之前，並無返還系爭房屋之義務云云，亦非可取。

⑷福康公司雖又稱自107年11月8日後，被上訴人即未再通知何時可出面配合受領系爭房屋，以致福康公司無從將系爭房屋

返還被上訴人，應屬不可歸責於福康公司，而無須負遲延責任云云。然按，債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出，民法第235條定有明文。是福康公司既未能證明其在107年11月8日拒絕返還系爭房屋之後，尚有何將準備給付之事情，通知被上訴人，以代提出，而被上訴人拒絕受領或不能受領之事實，自難認被上訴人有遲延受領福康公司返還系爭房屋之情事。從而，福康公司以前揭理由，主張其無須負遲延責任，仍屬無據。

⑸又按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，固為民法第250條第1項、第252條所明定。惟有關酌減違約金之規定，乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號判決意旨參照）。經查，系爭租約第11條約定：「租約終止之翌日起至遷讓房屋之日止，乙方（即福康公司）應按約定租額二倍給付損害金與甲方（即被上訴人）」，核其性質應為福康公司遲延返還系爭房屋時，應支付予被上訴人之違約金，是福康公司於107年11月8日翁瑞麟律師持被上訴人委託書出面辦理系爭房屋點交事宜時，既拒絕返還系爭房屋，遲至108年1

月7日，始於系爭執行程序中將系爭房屋返還被上訴人，復無法證明有何不可歸責之事由存在，前已詳述，自屬遲延返還系爭房屋甚明，是被上訴人依前揭約定，主張福康公司應給付租額2倍即60萬元之違約金予被上訴人，即無不合。至福康公司雖主張上開違約金之數額過高，應酌減至零元云云，然經本院審酌福康公司固稱其早於租期屆滿前，即已搬離系爭房屋，惟其實際將系爭房屋返還予被上訴人之時間，已逾租約期滿2個月以上，堪認被上訴人至少受有2個月以上租金（即60萬元以上）之損失，且其為收回系爭房屋，尚需負擔聲請強制執行之相關勞費，及福康公司遲延返還系爭房屋所持理由，暨兩造履約狀況、福康公司違約情節、被上訴人所受損害、現今社會經濟狀況等情，認前述違約金並無過高情事，且福康公司亦未能提出其他證據，以證明前開違約金之約定確實過高且已達顯失公平之程度，則其主張系爭60萬元損害金應酌減至零元云云，自難認可採。

3.綜上所述，被上訴人依系爭租約第11條、第18條之約定，主張其得請求福康公司及趙克毅連帶給付系爭60萬元損害金，應屬有據。福康公司及趙克毅辯稱上開債權不成立，則無可取。

㈡被上訴人得否以系爭公證書，就前項債權逕為聲請強制執行？

按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴；如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之；執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第1項、第2項定有明文。是於系爭執行事件中，被上訴人既係以無確定判決同一效力之系爭公證書為執行名義，且福康公司及趙克毅均主張依強制執行法第14條第2項規定，提起本件債務人異議之訴，則其等自僅能以「債權不成立」或「有

消滅或妨礙債權人請求之事由發生」，作為本件之異議事由。至福康公司所稱系爭公證書就系爭60萬元損害金，並無得逕受強制執行之約定云云，經核應屬執行名義是否有效成立及其範圍之問題，而非強制執行法第14條第2項所定得提起債務人異議之訴之事由，自應依強制執行法第12條聲明異議之方式救濟，而不得據以提起債務人異議之訴。是以，福康公司及趙克毅以前開事由，提起本件債務人異議之訴，於法顯有未合，自無從准許。

六、綜上所述，福康公司及趙克毅依強制執行法第14條第2項之規定，請求撤銷系爭強制執行事件關於系爭60萬元損害金部分之執行程序，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，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，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　22　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　鄭威莉

法　官　馬傲霜

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　崔青菁