臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第502號

上　　訴　　人　謙商旅股份有限公司

000000000000000000

兼法定代理人　賈志杰

共　　同

訴 訟代理 人　廖芳萱律師

黃佑民律師

吳祖寧律師

被　上訴　人　友傳科技工業股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法 定代理 人　謝仁壽

訴 訟代理 人　王中駿律師

上列當事人間請求債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國110年4月30日臺灣臺北地方法院109年度重訴字第830號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年12月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該訴訟費用之裁判均廢棄。

二、臺灣臺北地方法院一０九年度司執字第七七一０四號事件就超過新臺幣肆佰柒拾玖萬零參佰陸拾貳元、未滿新臺幣壹仟伍佰玖拾貳萬陸仟肆佰元部分之強制執行程序再予撤銷。

三、確認被上訴人對上訴人謙商旅股份有限公司依租約第八條第三項約定之違約金債權超過新臺幣肆佰柒拾玖萬零參佰陸拾貳元部分不存在。

四、其餘上訴及其餘追加之訴均駁回。

五、廢棄部分之第一審訴訟費用由被上訴人負擔；第二審（含追加之訴）訴訟費用，由被上訴人負擔十分之七；餘由上訴人

負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人於原審主張兩造間訂有七信大樓租賃契約（下稱系爭租約），經原法院所屬民間公證人鄭艾侖事務所作成公證書(下稱系爭公證書)，上訴人謙商旅股份有限公司（下稱謙商旅公司）已清償民國109年7至12月之租金，被上訴人對伊等並無109年7月之租金債權及系爭公證書所載系爭租約第8條第3項約定之違約金（下稱系爭違約金）債權存在，依強制執行法第14條第1項規定請求撤銷原法院109年度司執字第77104號強制執行事件（下稱系爭執行事件）之強制執行程序（見原審卷第373頁）；嗣於本院審理時追加請求確認系爭違約金債權不存在（見本院卷第180頁），被上訴人雖不同意上訴人為訴之追加（見本院卷第97頁），然上訴人所為追加之訴與原訴均係就系爭違約金債權存否之同一基礎事實，核符上開規定，應予准許。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：訴外人謙商旅谷墨股份有限公司(下稱謙商旅谷墨公司)邀同上訴人甲○○為連帶保證人，向被上訴人承租臺北市○○區○○○路0段000號2、3樓房屋及地下1樓4個停車位、地下2樓10個停車位（下合稱系爭房屋），並於107年12月7日簽訂系爭租約，約定租期自108年1月1日至120年12月31日，每月租金82萬9500元，並分別自110年6月1日、113年12月1日、116年12月1日起依序調整租金為89萬5860元、94萬653元、100萬6499元，經公證人作成系爭公證書，及交付押租金497萬7000元（下稱系爭押租金）予被上訴人。嗣上訴人謙商旅公司概括承受謙商旅谷墨公司系爭租約之權利義務後，因受新冠肺炎疫情影響，於109年6月3日發函提前

終止系爭租約，並交付109年7月至12月之租金，符合系爭租約第8條第2項規定而無違約情形；縱認謙商旅公司仍有違約，兩造約定系爭違約金過高，應按當時6個月租金計算酌減為522萬5850元，經酌減並與系爭押租金抵充，再扣抵謙商旅公司溢付半個月租金43萬5487元後，系爭違約金債權已不存在，被上訴人不得持系爭公證書為執行名義，以系爭執行事件對伊等之財產強制執行。除原審判決撤銷系爭執行事件超過1592萬6400元部分之強制執行程序外，就未滿上開金額部分之強制執行程序亦應予撤銷等情。爰求為確認系爭違約金債權不存在，並依強制執行法第14條第1項之規定，命再撤銷系爭執行事件關於未滿1592萬6400元部分強制執行程序之判決（上訴人逾此範圍之主張，非本院審理範圍，茲不贅敘）。

二、被上訴人則以：上訴人於原審不爭執系爭違約金債權存在，已構成自認，自應受其拘束；系爭租約第8條第2項乃兩造提前終止租約生效要件之約定，與系爭違約金之約定無涉，系爭違約金應屬懲罰性質且獨立存在，並無過高等語，資為抗辯。

三、原審判決系爭執行事件超過1592萬6400元之強制執行程序，應予撤銷，駁回上訴人其餘之請求。上訴人就敗訴部分提起上訴，並為訴之追加，其聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第2項之訴部分廢棄。㈡系爭執行事件於未滿1592萬6400元部分之強制執行程序應再予撤銷。㈢(追加之訴)確認被上訴人對上訴人之系爭違約金債權不存在。㈣原判決主文第1項、上開聲明第2項，合併更正為：系爭執行事件之強制執行程序應予撤銷。被上訴人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第90至91頁、第360頁）：

㈠訴外人謙商旅谷墨公司邀同上訴人甲○○為連帶保證人，向被上訴人承租系爭房屋，於107年12月7日簽訂系爭租約，租

期自108年1月1日至120年12月31日，約定每月租金82萬9500元，並分別自110年6月1日、113年12月1日、116年12月1日起依序調整為89萬5860元、94萬653元、100萬6499元（均未稅），並以系爭公證書載明租金、違約金逕受強制執行之旨，及已交付系爭押租金予被上訴人。

㈡上訴人謙商旅公司於108年12月30日合併謙商旅谷墨公司，並概括承受系爭租約之權利義務，供經營商業旅館（謙商旅谷墨商旅-師大館）之用。

㈢謙商旅公司於109年6月3日發函被上訴人預告於同月15日終止系爭租約。

㈣被上訴人於109年7月21日執系爭公證書為執行名義，向原法院以系爭執行事件對上訴人強制執行109年7月份租金87萬975元、違約金2090萬3400元。

㈤被上訴人依系爭租約第4條第2項沒收系爭押租金充作違約金，並於109年11月13日委託律師發函通知上訴人。

㈥謙商旅公司於109年12月17日交付109年7月至12月之租金共522萬5850元。

五、兩造之爭點如下：

㈠上訴人是否違約？其主張兩造約定系爭違約金過高，依民法第252條規定請求酌減，是否有理由？若為肯定，酌減金額若干為適當？

㈡上訴人請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序，有無理由？

六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

㈠系爭租約為定有期限之租約，謙商旅公司提前終止租約，固構成違約，然兩造約定系爭違約金過高，應酌減為522萬5850元：

1.按定有期限之租賃，在期限屆滿前，除有法定事由或特約外，當事人任何一方，不得任意終止契約（民法第450條第1項規定參照）；又當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金，民法第250條第1項定有明文。準此，雙方約定之違約金債權，於有違約情事時，其請求權即已發生。查：謙

商旅公司向被上訴人承租系爭房屋，約定租期自108年1月1日至120年12月31日止，核屬定有期限之租約，依系爭租約第4條第2項約定：「乙方（指謙商旅公司，下同）於契約簽訂後，租賃期滿前提出終止租約，該保證金或押金之全部由甲方（指被上訴人，下同）沒收作為違約金。若因可歸責於甲方之事由致乙方提出終止租約者，不在此限」、第8條第3項約定：「若雙方簽訂租賃契約後，乙方於116年12月31日前提出終止合約，則雙方約定乙方應另行給付提出當時本契約所訂月租之24倍（稅外加）予甲方作為違約金」（見原審卷第25、27頁），可知謙商旅公司如提前終止租約，即屬違約。則謙商旅公司於109年6月3日發函預告提前終止系爭租約，顯然有違反上開約定之違約情形。縱上訴人因受新冠肺炎影響營運，曾於109年4月下旬指派張宸嘉與被上訴人協商降租事宜未果屬實，充其量僅係兩造就必要點（調降租金）不能合意以新契約取代系爭契約關於租金之約定，尚難謂謙商旅公司提前終止租約有何可歸責於被上訴人之事由。是被上訴人依系爭租約第8條第3項約定請求給付違約金，洵屬有據。

2.上訴人雖主張：謙商旅公司係依系爭租約第8條第2項約定提前終止租約，並非違約，且已支付109年7至12月租金，被上訴人不得請求給付系爭違約金云云。惟：系爭租約第8條第2項約定：「租賃期間未滿，如任一方擬提前終止租約，應預先於預訂終止日六個月前，以書面通知對方後始生效。終止契約後，乙方則應於終止日前依前項規定返還租賃標的物，甲方則應於30日內結清乙方有應付而未付租金及各項費用後，優先從押租金扣除後，再無息退還剩餘押租金予乙方」（見原審卷第24頁），無非係約定雙方欲提前終止租約之程式，當事人一方應提前6個月以書面通知他方，非可謂兩造以系爭租約第8條第2項特約於租賃期滿前得任意終止租約，而不構成違約。又系爭租約第3條第5項約定謙商旅公司應1次開立12張於每月1日到期之支票繳納租金（見原審卷第22

頁），可見謙商旅公司依約應於每月1日給付租金。謙商旅公司於109年6月3日發函提前終止租約，兩造復不爭執系爭租約於109年12月15日始生終止效力（見原審卷第77、454頁、本院卷第65頁）、上訴人於109年12月17日始交付109年7月至12月租金共522萬5860元等情（見本院卷第63、92頁），亦有銀行收取存戶繳交「重提付迄（支票存款帳）」註記手續費收據可稽（見原審卷第395至405頁），則被上訴人僅係依系爭租約第8條第2項約定與謙商旅公司結清應付而未付之租金，不能因此謂謙商旅公司無提前終止租約之違約情事，初無影響被上訴人已發生之系爭違約金請求權。上訴人此部分主張，固無可採。

3.惟：

⑴當事人所定違約金究竟屬於何種，應依當事人之意思定之，如無從依當事人之意思認定違約金之種類，應綜合契約之內容及一切事實定之，倘於契約中將違約金與其他之損害賠償（廣義，凡具有損害賠償之性質者均屬之）併列者，即應認該違約金之性質為懲罰性違約金（最高法院62年台上字第1394號判例參照）。俾債權人於債務人違約時，除約定之違約金外，並得請求其他的損害賠償，庶符合當事人訂約之真義。依系爭租約第4條第2項約定，可知謙商旅公司祇要於租約期滿前提出終止租約，不論是於116年12月31日前、後，被上訴人均得沒收系爭押租金作為違約金；對照系爭租約第8條第3項約定，謙商旅公司如於116年12月31日前提出終止租約，應「另行給付」提出當時本契約所訂月租金之24倍予被上訴人作為違約金，可知前者（系爭租約第4條第2項）約定乃就提前終止租約所生損害賠償預定性質違約金，後者（系爭租約第8條第3項）則係強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰（即不得於116年12月31日前終止租約）。則謙商旅公司於109年6月3日發函提前終止系爭租約，被上訴人除可依系爭租約第4條第2項約定沒收系爭押租金作為違約金外，併得依系爭租約第8條第3項另行請求給付系爭違約

金，依上說明，堪認系爭租約第8條第3項所約定之違約金，應具有懲罰之性質，而非僅為賠償總額之預定。故上訴人主張：系爭違約金係損害賠償總額預定性質，尚無可採；被上訴人抗辯：系爭違約金具有懲罰性質，即屬有據。

⑵約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。所謂相當之數額，應依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，暨債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準。又違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年度台上字第1606號判決意旨參照）。本院審酌系爭房屋位於臺北市師大商圈，交通往來便利，謙商旅公司提前終止租約，被上訴人已依系爭租約第4條第2項約定沒收系爭押租金全部作為違約金（見原審卷第455、461頁），並提出律師函及回執佐憑（見原審卷第475至479頁），除可適足填補被上訴人因謙商旅公司提前終止租約債務不履行所生之損害，經本院依職權酌減後猶有餘額（詳如後述）；新冠肺炎於全球蔓延，不僅影響國內外旅客觀光或洽公意願，並隨國際間防疫之出入境管制政策與國內預防群聚政策落實，導致謙商旅公司在內之旅館營運大幅緊縮，曾於109年5月8日發函請求被上訴人調降自109年2月至110年2月共計13個月之租金未果等情，亦有交通部觀光局、外交部領事局網頁資料、謙商旅公司經營之谷墨商旅108年及109年3至7月綜合損益表、新聞報導等件、謙商旅公司前開函文為憑（見原審卷第215至244頁、第251至256頁、第261至303頁），上訴人並已結清自109年7月至12月之租金，被上訴人縱因謙商旅公司尚未依債務本旨返還系爭房屋，而有

其他違約情事，得另行請求賠償因遲延交還系爭房屋所生之損害（不當得利），與本件謙商旅公司違約提前終止租約所生之損害，係屬二事；至被上訴人因購買系爭房屋資金需求而向金融機構借貸，應係其本於商業考量所為決定，與系爭房屋是否出租無涉，況依被上訴人提出貸款申請簡便答覆單，僅能證明其與合作金庫銀行原約定攤還條件改為先行償還本金100萬元後，自109年6月27日起至110年6月27日止按月付息，並自110年6月27日起至121年6月27日止，再依年金法按月本息平均分132期攤還（見原審卷第185至187頁），不能證明因謙商旅公司提前終止系爭租約導致被上訴人需額外負擔購買系爭房地之利息而受有損害；縱被上訴人以低於市場行情價格處分位於桃園大溪倉庫（見本院卷第364頁），亦難認與謙商旅公司提前終止租約之違約有何因果關係。上訴人不爭執系爭違約金應酌減為當時月租金之6倍（見本院卷第65頁），及現今社會實況等一切情狀，認本件兩造約定系爭違約金確屬過高，應酌減至按6個月租金522萬5850元（含稅），始為允當。

⑶又系爭違約金條款縱係因承租人要求而制訂，或系爭違約金計算方式並無片面加諸承租人責任及重大不利益屬實，無非係兩造締結系爭違約金條款是否公正或正當之情事，初與系爭違約金有無違背契約正義等值原則，或運用誠信原則所導出使當事人利益顯失均衡之權利行使應受限制之理念無涉，尚難執此作為不予酌減違約金之依憑。至張宸嘉於109年底另覓旅宿業者與被上訴人洽談已相同條件承租系爭房屋，被上訴人提出「押租金須1次給付2年」之條件，姑不論合理與否，要屬被上訴人基於商業考量所為決策，亦與謙商旅公司提前終止租約對被上訴人所生之損害無涉，難認被上訴人對於上訴人提前終止租約與有過失，附此敘明。

4.從而，上訴人主張系爭違約金應酌減為522萬5850元，洵屬有理；被上訴人抗辯：系爭違約金並無過高，尚無憑採。

㈡上訴人主張系爭違約金債權經酌減及抵銷後，僅餘479萬362

元，並請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序超過479萬362元部分，均為有理由；逾此範圍之請求，則非有據：

1.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；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，債務人得於強制執行程序終結前提起異議之訴，此觀強制執行法第14條第1項前段、第2項規定自明。準此，被上訴人持以聲請執行法院強制上訴人給付系爭租金及系爭違約金之執行名義即系爭公證書，並無與確定判決同一之效力，依上開規定，上訴人得以該執行名義成立前及成立後之消滅或妨礙債權人請求事由，於強制執行程序終結前，提起債務人異議之訴。

2.上訴人係以被上訴人執系爭公證書聲請強制執行，依強制執行法第14條規定提起債務人異議之訴，請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序，則判斷該執行程序是否應予撤銷，自應以強制執行之執行名義所示債權為據。被上訴人執系爭公證書為執行名義，向原法院以系爭執行事件對上訴人強制執行109年7月份租金87萬975元、系爭違約金2090萬3400元。謙商旅公司已清償109年7月租金87萬975元，則被上訴人對謙商旅公司109年7月之租金債權已因清償而消滅；兩造不爭執系爭租約於109年12月15日發生終止效力，上訴人主張：謙商旅公司於109年12月17日交付109年7至12月租金共522萬5850元，溢付半個月租金等語，為被上訴人所不爭執，則系爭違約金經酌減為522萬5850元，謙商旅公司再以溢付半個月租金43萬5488元（計算式：870,975÷2＝435,488，小數點四捨五入）抵銷後（見本院卷第258至259頁），僅剩479萬362元（計算式：5,225,850－435,488＝4,790,362），而有消滅或不存在之事由。上訴人即不得再執系爭公證書為執行名義，對上訴人之財產就超過479萬362元部分為強制執行。是上訴人主張系爭違約金債權經酌減及抵銷後為479萬362元，

洵屬有據；逾此範圍，即非有理。

3.至系爭押租金已經被上訴人依系爭租約第4條第2項約定沒收作為謙商旅公司提前終止租約之違約金（損害賠償總額預定性質），因系爭租約約定租期自108年1月1日起至120年12月31日止，共計13年，謙商旅公司已承租近2年而為一部履行者，為兩造所不爭執（見本院卷第377頁），若不問謙商旅公司已承租期間，如有提前終止租約情形，一律給付定額違約金，將系爭押租金充作違約金，顯非持平；參酌被上訴人法定代理人自陳於上訴人依債務本旨返還系爭房屋後，最快6個月、最慢1年及可重新招租等語（見本院卷第377頁），被上訴人因謙商旅公司提前終止租約所生之損害，應為重新招租所支出相關勞費及該段期間不能收取租金收益等損害，並考量被上訴人得就經酌減及抵銷後之系爭違約金479萬362元為強制執行，業經本院認定如前，則被上訴人依系爭租約第4條第2項沒收系爭押租金全部作為違約金，亦屬過高，應得比照其所受之利益減少其數額為421萬1308元【計算式：4,977,000×（1－2/13）＝4,211,308】。又謙商旅公司迄未依債務本旨將系爭房屋回復至一般辦公室使用之原狀完成點交並交還鑰匙，被上訴人已另行請求上訴人賠償自109年12月16日至返還系爭房屋之日止所生損害賠償（不當得利），業經兩造陳明在卷（見本院卷第376頁），且有110年3月3日電子郵件、同年3月30日及10月18日律師函暨收件回執可稽（見原審卷第481至487頁、本院卷第207至241頁），經以系爭押租金當然抵充上訴人自系爭租約終止生效後，無權占有系爭房屋期間相當於租金（每月87萬975元）計算之不當得利後，迄本件言詞辯論終結時已無餘額，自不得再執為重複抵充系爭違約金。是上訴人請求撤銷系爭執行事件超過479萬362元部分之強制執行程序，亦屬有理；逾此範圍之請求，則非有據。

七、綜上所述，上訴人依強制執行法第14條第1項規定請求撤銷系爭執行事件超過479萬362元之強制執行程序，為有理由，

應予准許。除原審判決上訴人勝訴部分（即撤銷系爭執行事件於超過1592萬6400元之強制執行程序）外，上訴人請求再撤銷系爭執行事件超過479萬362元、未滿1592萬6400元部分之強制執行程序，為有理由。上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以改判如主文第2項所示。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，仍應予駁回。上訴人追加之訴請求確認系爭違約金債權超過479萬362元範圍不存在，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。並依民事訴訟法第79條、第85條第1項前段規定，為訴訟費用負擔之判決。

八、本件事證已臻明確，上訴人聲請傳訊證人張宸嘉，待證事實無非係有無其他旅館業者有無表達承租系爭房屋意願，遭被上訴人拒絕（見本院卷第307至309頁），核無調查之必要。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，併此敘明。

丙、據上論結，本件上訴、追加之訴均為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　28　　日

民事第二十四庭

審判長法　官　胡宏文

法　官　陳心婷

法　官　楊雅清

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資

格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　12　　月　　28　　日

書記官　林初枝