

臺灣高等法院民事判決

111年度重上更一字第196號

上訴人 齊民股份有限公司（原名樂陞科技股份有限公司）
設臺北市○○區○○○路0段000號
0樓

法定代理人 趙畊遠

訴訟代理人 韓世祺律師

吳巧玲律師

被上訴人 新北市政府經濟發展局

法定代理人 何怡明

訴訟代理人 李永裕律師

複代理人 顏聖哲律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於民國108年3月13日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第1522號第一審判決，提起上訴，經最高法院發回更審，本院於112年10月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人下列第二、三項之訴部分，及訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

確認被上訴人於臺灣臺北地方法院106年度司執字第110352號強制執行事件主張之懲罰性違約金債權中新臺幣陸佰參拾萬元部分不存在。

臺灣臺北地方法院106年度司執字第110352號強制執行事件就第二項懲罰性違約金債權新臺幣陸佰參拾萬元部分之強制執行程序應予撤銷。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外）由被上訴人負擔十分之三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國103年3月17日就新北市新店區「碧

01 潭有約社區」市有商場（下稱系爭商場）簽訂經公證之經營
02 管理契約書（下稱系爭契約），由伊以月租新臺幣（下同）
03 210萬元承租系爭商場，屆滿2年後之月租隨消費者物價指數
04 漲跌調整，租期自103年3月17日起至113年3月16日止。嗣被
05 上訴人於106年8月1日以伊未依約補足履約保證金等理由終
06 止系爭契約，並以公證書為執行名義，聲請原法院以106年
07 度司執字第110352號強制執行事件（下稱系爭執行事件）對
08 伊強制執行租金債權2,743萬4,034元、懲罰性違約金債權80
09 0萬6,940元。惟系爭商場於租賃期間有漏水之瑕疵，被上訴
10 人應負不完全給付、物之瑕疵擔保等責任，伊得依該段期間
11 下雨日數比例44%，請求被上訴人減少租金1,207萬0,974
12 元。又被上訴人已沒收伊於106年7月31日繳納之履約保證金
13 630萬元，實質收取懲罰性違約金，不得重複計罰，且該等
14 懲罰性違約金約定之金額過高，應酌減至0元。爰依強制執
15 行法第14條規定，提起本件債務人異議之訴，求為命確認被
16 上訴人於系爭執行事件主張之租金債權中1,207萬0,974元、
17 懲罰性違約金債權800萬6,940元均不存在，及該部分執行程
18 序應予撤銷之判決（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上
19 訴人不服，提起上訴；未繫屬本院部分，不予贅述）。上訴
20 聲明：（一）原判決關於駁回上訴人下列第2、3項之訴部分
21 廢棄；（二）確認被上訴人於系爭執行事件主張之租金債權
22 中1,207萬0,974元、懲罰性違約金債權800萬6,940元均不存
23 在；（三）系爭執行事件就第2項部分之強制執行程序應予
24 撤銷。

25 二、被上訴人則以：上訴人經伊多次催繳，遲未給付自105年1月
26 1日起之租金，伊始沒收上訴人繳納之履約保證金1,260萬元
27 以抵付106年上半年租金等費用，並依系爭契約第10條第1款
28 約定，計罰自106年5月13日起至補足履約保證金之日止每日
29 2萬元（迄系爭契約終止合計162萬元）之懲罰性違約金；因
30 上訴人猶未遵期於同年7月31日前補足履約保證金，伊方於
31 同年8月1日終止系爭契約，依系爭契約第10條第2款約定，

計罰相當於3個月租金之懲罰性違約金638萬6,940元，上訴人計積欠105年全年、106年7月、同年8月1日之租金2,743萬4,034元，及懲罰性違約金共800萬6,940元（計算式：162萬元＋638萬6,940元），伊依法聲請強制執行，尚無不當。上訴人所稱之漏水瑕疵早經修繕完畢，不影響系爭商場之使用收益；且上訴人曾於他案以此為由爭執伊應負不完全給付責任，或類推適用民法第435條規定減少租金，均經法院認為不可採而判決上訴人敗訴確定；況不完全給付之法律效果不包括減少租金，上訴人所主張物之瑕疵減少租金請求權已逾通知後6個月不行使而消滅，自不得據以請求減少租金。又系爭商場月租210萬元，上訴人經多次通知拒不改善，違約情形嚴重，伊按日計罰2萬元，實無過高；系爭契約因上訴人之違約提前終止，伊至108年9月始重新招商成功，短收租金至少5,040萬元，相較伊所受損害，計罰上訴人相當於3個月租金之懲罰性違約金，亦無過高。至上訴人於106年7月31日補繳之630萬元履約保證金既經沒收，無從用以扣抵懲罰性違約金，無重複計罰之問題等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人於103年3月17日向被上訴人承租系爭商場，雙方簽訂經公證之系爭契約，嗣被上訴人於106年8月1日以上訴人未補足履約保證金等理由終止系爭契約，上訴人尚積欠105年全年、106年7月、同年8月1日之租金2,743萬4,034元，及懲罰性違約金800萬6,940元（含依系爭契約第10條第1款計罰之162萬元、依系爭契約第10條第2款計罰之638萬6,940元），被上訴人乃以公證書為執行名義，聲請原法院以系爭執行事件對上訴人強制執行上開債權等情，為兩造所不爭執（見本院卷第307至315、373、424至431、452、453頁），且有系爭契約在卷可稽（見原審卷一第9至19頁），復經本院調取系爭執行事件卷宗核閱無訛（見本院卷第365頁），堪信為真。上訴人主張系爭商場有漏水問題，被上訴人應負不完全給付、物之瑕疵擔保責任，請求減少租金1,207萬0,9

74元、將懲罰性違約金酌減至0元，則為被上訴人所拒，並以前開情詞置辯。經查：

(一) 上訴人主張之漏水瑕疵已經修繕，被上訴人不負不完全給付之債務不履行責任：

1 所謂不完全給付，係指債務人雖為給付，然給付之內容並不符合債務本旨而言。出租人應以合於所約定使用、收益之租賃物交付承租人，並應於租賃關係存續中保持其合於約定使用、收益之狀態，民法第423條定有明文，此為出租人之主給付義務。如出租人交付之租賃物，合於所約定之使用收益目的，並於租賃存續期間，保持其合於用益之狀態，已依債之本旨為給付，即不負不完全給付之債務不履行責任。

2 系爭商場所在之「碧潭有約社區」建物，為地下5層、地上19層（見原審卷一第119頁），上訴人承租系爭商場之範圍為地下1層、地上1層、地上2層（見原審卷一第10、118頁），上訴人承租後，曾向被上訴人反映系爭商場有漏水情形，被上訴人乃依上訴人建議，委託訴外人臺北市建築師公會鑑定是否有漏水之情形及成因，經該公會於104年5月8日、6月17日、6月23日3度前往系爭商場進行會勘，由上訴人職員彭春鎰引導並說明漏水情形，該公會於1000年0月0日出具（104）(ㄗ)鑑字第0260號漏水原因鑑定報告書（見原審卷一第202至228頁），認定總計地下1層漏水處有15處，地上2層之漏水處有10處（見原審卷一第204頁反面），嗣經被上訴人於同年9月22日委託臺北市建築師公會補充鑑定各漏水點之「責任分配」及「費用分攤」，該公會於同年00月00日出具（104）(ㄗ)鑑字第1122號漏水原因補充鑑定報告書（見原審卷一第199至201頁），認定地下1層4處漏水點（漏水原因為地下連續壁有微裂縫，牆外地下水由微裂縫處滲入，及小昆蟲築巢道）屬房屋所有權人之權責，其餘11處漏水點屬大樓管理委員會之權責，地上2層有2處已無漏水情形，其餘8處漏水點

01 屬大樓管理委員會之權責（見原審卷二第80頁），而臺北
02 市建築師公會3度至系爭商場進行會勘，既均由上訴人職
03 員彭春鎰引導並說明漏水情形（見原審卷一第203頁反
04 面、第208至209頁），若地上1層亦有漏水情形，彭春鎰
05 當無未告知並引導該公會人員勘察之理，足認該公會於10
06 4年5、6月間進行會勘時，系爭商場之漏水點為地下1層15
07 處，地上2層10處，地上1層無漏水情事，於000年0月間則
08 僅餘地下1層15處，地上2層8處有漏水情形。又臺北市建
09 築師公會進行鑑定及補充鑑定後，被上訴人僱工進行修
10 繕，先後於105年10月26日、同年11月21日及106年1月19
11 日會同彭春鎰辦理現場勘驗作業，彭春鎰同意各該次漏水
12 修繕驗收准予通過，有簽到表、驗收紀錄、查驗紀錄、照
13 片可證（見原審卷一第43至49頁、原審卷二第308至312
14 頁、外放臺灣新北地方法院106年度重訴字第721號影卷三
15 第103至120頁、本院更審前卷二第205至214頁），證人即
16 被上訴人職員歐承翰並證稱：被上訴人針對漏水情形都有
17 進行修繕，上訴人於103年進駐初期曾反映過漏水問題，
18 經被上訴人進行修繕，104年有就漏水點做鑑定報告，104
19 年上訴人自行修繕部分，被上訴人同意從租金中做扣抵，
20 105年被上訴人針對鑑定報告進行修繕，鑑定報告認定的
21 漏水點已修繕完畢，修繕次數為6至8次，修繕完畢有給上
22 訴人員工彭春鎰確認，也有驗收紀錄等語（見原審卷二第
23 226頁），足見被上訴人經上訴人通知後，已僱工修繕漏
24 水點，且經彭春鎰確認各該次漏水修繕驗收准予通過。上
25 訴人對於系爭商場於各該次漏水修繕驗收准予通過後，尚
26 有何漏水之情事，未能舉證證明，亦不聲請補充鑑定（見
27 本院更審前卷三第262頁），而依證人歐承翰所證：106年
28 7月30日當天地下室淹水狀況是人為因素，有人關閉球
29 閥，造成地下室淹水等語（見原審卷二第229頁），及上
30 訴人前職員林建僥與他人間之通訊紀錄記載林建僥斯時陳
31 稱「麻煩這個颱風讓他大漏水」、「處理一下」等語（見

臺灣新北地方法院106年度重訴字第721號影卷四第109頁），可知系爭商場於000年0月間之漏水非被上訴人未盡修繕義務所致，是被上訴人抗辯系爭商場於105、106年間已能正常使用、收益，自非無憑。被上訴人於系爭契約存續期間，既已依上訴人之通知，善盡保持、修繕之義務，堪認其已依債之本旨為給付。上訴人主張被上訴人應負不完全給付之債務不履行責任，賠償與應減少價金相同金額之損害云云，難認可採。

3 被上訴人前以系爭契約依法終止，上訴人無權占用系爭商場，致其受有相當於租金之損害等為由求償，上訴人於訴訟中抗辯系爭商場因漏水無法使用，應依民法第227條之2規定及類推適用民法第435條規定減少租金及營業稅云云，經另案即本院108年度重上字第151號判決認定系爭商場1樓無漏水情形，2樓及地下1樓僅係發生面積及範圍狹小零星、偶發之漏水，至多僅為細微瑕疵，不影響上訴人使用收益系爭商場；被上訴人已就上訴人所稱漏水部分進行修繕，難認被上訴人未盡修繕義務；上訴人能將系爭商場轉租眾多公司業者使用，可認系爭商場應無上訴人所稱未保持合於約定使用收益之情形存在等節，判准被上訴人之請求，上訴人不服提起上訴，經最高法院以110年度台上字第236號判決駁回上訴人該部分之上訴而確定（見本院更審前卷二第293至307頁、卷三第317至322頁）。又上訴人另以系爭商場存在漏水瑕疵，被上訴人遲未修繕，致其受有無法轉租等損害，依據民法第227條第1項等規定求償，亦經另案即本院108年度重上字第242號判決認定上訴人承租系爭商場後，雖有漏水情形，惟被上訴人已修繕完畢，不影響上訴人使用收益，駁回上訴人之請求確定（見本院更審前卷三第427至451頁）。各該確定判決之意見皆與本院之認定相符，益徵上訴人此部分主張不可採。

（二）上訴人不得依物之瑕疵擔保請求權，請求減少105年全年、106年7月、同年8月1日之租金：

- 01 1 出租人於租賃契約存續期間，負有保持租賃物合於約定使用
02 用、收益狀態之義務，倘約定狀態與實際狀態有落差，即
03 屬物之瑕疵。又民法第347條為有償契約之一般性準用規
04 定，承租人主張出租人應負物之瑕疵擔保責任，原則上應
05 準用買賣之規定，是民法第365條第1項規定：「買受人因
06 物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解除權或
07 請求權，於買受人依民法第356條規定為通知後6個月間不
08 行使或自物之交付時起經過5年而消滅」，在租賃亦有準
09 用。
- 10 2 被上訴人於106年8月1日終止系爭契約前，多次依上訴人
11 通知就系爭商場漏水問題進行修繕之事實，已說明如三、
12 （一）、2所陳，足見上訴人於此之前即曾通知被上訴人
13 系爭商場有漏水之瑕疵，而上訴人於本件訴訟依物之瑕疵
14 請求酌減租金之時點，無論是被上訴人所稱之110年6月30
15 日（見本院卷第397頁），抑或上訴人所主張於107年5月4
16 日提出民事追加及變更訴之聲明狀之時（見本院卷第434
17 頁），距離上訴人通知被上訴人修繕漏水之期間皆逾民法
18 第347條準用民法第365條規定之6個月，上訴人復未提出
19 其他證據證明其於通知瑕疵後6個月內，曾向被上訴人行
20 使瑕疵擔保請求權，請求減少價金，被上訴人抗辯是項租
21 金減少請求權已逾民法第347條準用同法第365條之6個月
22 時間而消滅，洵屬有據，上訴人自不得據此請求減少105
23 年全年、106年7月、同年8月1日之租金。
- 24 3 上訴人固稱伊早於103年9月11日前即就漏水瑕疵之租金減
25 免問題予以主張，嗣後兩造數度函文往返，伊亦不斷重申
26 此旨云云，然觀諸上訴人所指103年9月11日承租廠商與社
27 區管理委員會爭議協調會議紀錄（見本院更審前卷一第14
28 1至145頁），係記載「6. 議題：樂陞公司反應地下室漏
29 水，希望能減免部分土地租金（惟目前已修復完成）」，
30 該103年間之漏水情形既已修繕完畢，且經兩造共同驗收
31 確認，有驗收暨會勘紀錄、簽到表及照片可考（見本院更

01 審前卷一第415至425頁），與本件爭執之105年全年、106
02 年7月、同年8月1日租金應否減少之判斷顯然無涉，無從
03 因103年間之會議紀錄記載上訴人希望減免租金等語，即
04 謂其已預就日後所有漏水問題皆行使租金減少請求權。再
05 者，細繹上訴人所稱伊陸續發送予被上訴人之函文，104
06 年9月7日104陞總（函）字第025號函，係請求被上訴人履
07 行修繕義務、賠償所受損害（見本院更審前卷二第279至2
08 80頁）；105年1月25日105陞總（函）字第002號函，係請
09 求被上訴人履行修繕義務、同意暫緩給付105年上半年租
10 金（見原審卷一第231、232頁）；105年2月22日105陞總
11 （函）字第005號函、同年3月22日105陞總（函）字第006
12 號函，皆是請求被上訴人修復漏水，併表示將行使同時履
13 行抗辯權，拒絕給付租金，待修繕完成，再依約給付租金
14 （見原審卷一第233至236頁）；105年12月12日105陞總
15 （函）字第027號函，除重申前旨，另提及將類推適用民
16 法第435條第1項規定請求減少價金（見原審卷一第237、2
17 38頁）。核各該函文內容，充其量僅屬依民法第347條準
18 用民法第356條所為之瑕疵通知，非主張準用民法第365條
19 請求減少價金之意旨。至105年12月12日105陞總（函）字
20 第027號函文雖提及減少價金等字義，但其主張之依據明
21 載為類推適用民法第435條第1項規定，亦難認上訴人係行
22 使民法第347條準用同法第365條之瑕疵擔保請求權，遑論
23 上訴人抗辯伊得類推適用民法第435條第1項規定請求減少
24 價金之爭執，案經另案即本院108年度重上字第151號判
25 決、最高法院以110年度台上字第236號判決認定系爭契約
26 成立後，並無因漏水而有租賃物滅失之情形，上訴人是項
27 抗辯無理由確定，業經本院說明如前三、（一）、3所
28 述，上訴人依類推適用民法第435條第1項規定請求減少價
29 金，仍屬無據。是此等會議記錄或函文，尚不影響上訴人
30 之租金減少請求權已逾民法第347條準用同法第365條之6
31 個月時間而消滅之判斷。

01 (三) 本件懲罰性違約金無酌減必要，惟上訴人於106年7月31日
02 補繳之履約保證金630萬元得予扣抵：

03 1 約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法
04 第252條所明定。又違約金有屬懲罰性質，有屬損害賠償
05 約定性質，如屬前者，約定之違約金額是否過高，非以債
06 權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌債務人違約時之
07 一切情狀斷之。違約金之約定，為當事人契約自由、私法
08 自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意
09 願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客
10 觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人
11 主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於
12 法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如
13 何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受
14 該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定
15 之本旨。

16 2 依系爭契約第10條第1、2款約定：「一、乙方（即上訴
17 人）違反本契約第四條、第五條、第六條及第七條約定，
18 甲方（即被上訴人）得通知乙方限期改善。經限期通知改
19 善而未改善者，甲方得再命乙方1個月內改善，並每日計
20 算懲罰性違約金新台幣2萬元，逾期仍未改善者，甲方得
21 終止契約。二、本契約因第八條第1款、第2款之第4、5、
22 8、9目提前終止時，乙方應負擔相當於3個月之月租金作
23 為懲罰性違約金，並自乙方所提供之履約保證金中逕予扣
24 除。」（見原審卷一第17頁），可知系爭契約第10條第
25 1、2款之違約金，均屬懲罰性違約金性質甚明。上訴人未
26 於106年2月2日（1月31日、2月1日適逢春節，故繳納期限
27 為2月2日）前繳納106年上半年租金1,277萬3,880元，經
28 被上訴人於同年2月14日、同年3月7日發函催告（見本院
29 更審前卷三第71至74頁），上訴人仍未依限繳納，被上訴
30 人乃於同年4月12日發函通知上訴人將於同年4月14日辦理
31 履約保證金抵付租金作業（見本院更審前卷三第75、76

頁），繼於同年4月27日發函通知上訴人已辦理履約保證金1,260萬元抵付，上訴人應於同年5月12日前補足履約保證金1,260萬元，並儘速繳納未足抵付租金數額77萬3,975元及遲延利息（見原審卷二第67頁），上訴人屆期猶未補足履約保證金及欠租，經被上訴人於同年5月22日通知上訴人應於同年6月13日前補足履約保證金，否則將終止系爭契約，且自同年5月13日起計算每日懲罰性違約金2萬元（見原審卷二第68頁），上訴人於同年6月12日去函被上訴人表示將於同年6月30日先補足106年上半年租金餘額77萬3,975元，其餘履約保證金、遲延利息等積欠款項須待新任董監事決議具體補足方案（見原審卷二第86頁），嗣於106年6月29日匯款租金差額77萬3,975元予被上訴人（見原審卷二第66頁），其後，被上訴人再於同年7月25日通知上訴人將於同年8月1日終止系爭契約，倘上訴人於同年7月31日前補足履約保證金1,260萬元，則不終止系爭契約（見原審卷二第69頁）等情，有各該函文在卷可稽。惟上訴人於106年7月31日僅繳納630萬元之履約保證金，有上訴人出具之切結書可據（見原審卷二第296頁），堪認上訴人屢經被上訴人催促，遲未改善違約狀況，被上訴人始依系爭契約第10條第1、2款約定計罰懲罰性違約金。衡酌被上訴人按日計罰2萬元，目的在催促上訴人繳交履約保證金及欠租，上訴人經多次函催逾期未補足，致被上訴人不得不終止系爭契約，另行依訴訟、強制執行之方式催討債務，相較被上訴人因此花費之時間、金錢等成本，162萬元之懲罰性違約金實無過高；又系爭契約因上訴人之違約提前終止，被上訴人至108年9月方重新招商成功，有被上訴人108年9月23日決標紀錄可參（見本院更審前卷三第247頁），對比重新招標期間逾2年，被上訴人因此衍生之額外招標成本、租金損失，相當於3個月租金之懲罰性違約金638萬6,940元，亦未見有過高之問題；況約定懲罰性違約金之目的在督促當事人履約，兩造簽訂系爭契約

01 時，已斟酌各項主、客觀因素，本於自由意識及平等地位
02 為該等違約金之約定，上訴人卻在明知違約即需給付違約
03 金之情況下，甘冒遭求償風險，拒絕依約履行，若法院將
04 該金額再予調降，豈非更難達約定懲罰性違約金以強制履
05 約之目的及效果？準此，本件懲罰性違約金無依民法第25
06 2條規定減至相當數額之必要。

07 3 兩造不爭執上訴人於106年7月31日補繳630萬元履約保證
08 金之事實（見本院卷第425、452、453頁），上訴人於同
09 年8月1日終止系爭契約，依系爭契約第10條第2款關於
10 「乙方應負擔相當於3個月之月租金作為懲罰性違約金，
11 並自乙方所提供之履約保證金中逕予扣除」之約定（見原
12 審卷一第17頁），上訴人應負擔之懲罰性違約金638萬6,9
13 40元，應自其於106年7月31日補繳之履約保證金630萬元
14 逕予扣除。被上訴人雖爭執上訴人補繳之630萬元履約保
15 證金，已經伊依系爭契約第7條第4款前段：「乙方（即上
16 訴人）於租期屆滿前申請終止本契約，或因可歸責於乙方
17 之事由而終止本契約者，其已繳交之履約保證金不予退
18 還。」之約定（見原審卷一第16頁）予以沒收，無從以之
19 扣抵懲罰性違約金云云，但系爭契約第10條第2款前段：
20 「本契約因第八條第1款、第2款之第4、5、8、9目提前終
21 止」等約定，均係可歸責於上訴人之終止契約事由，在系
22 爭契約第7條第4款已約定「因可歸責於乙方之事由而終止
23 本契約……履約保證金不予退還」之情況下，系爭契約第
24 10條第2款仍約定「自乙方所提供之履約保證金中逕予扣
25 除」，此扣除之規定自應優先適用，不因有「不予退還」
26 之約定致受影響。此參系爭契約第7條第1、2款約定：
27 「一、乙方（即上訴人）應於甲方（即被上訴人）通知之
28 簽約日前或同時繳納6個月之月租金之履約保證金，以作
29 為對本案期間內履行一切契約責任等之保證。但繳納期間
30 逢春節者，繳納期限展延至次一上班日。前述履約保證金
31 於租期屆滿乙方返還租賃物時，抵付欠繳租金及租賃物使

01 用相關費用、騰空租賃物、損害賠償、稅費、懲罰性違約
02 金、甲方代墊款項等費用後，如有賸餘，於期滿7個月內
03 無息退還；如有不足，由乙方另行支付。二、租賃期間，
04 乙方倘有欠繳租金及租賃物使用相關費用、損害賠償、稅
05 費、懲罰性違約金、甲方代墊款項等費用，甲方得由履約
06 保證金抵付，並通知乙方立即補足其差額，使該履約保證
07 金額符合本條第1款之約定。」（見原審卷一第15頁），
08 皆載明系爭契約之履約保證金擔保範圍包含懲罰性違約
09 金，適足佐證被上訴人可以不退還履約保證金，係因抵付
10 上訴人積欠懲罰性違約金等債務之故。

11 （四）被上訴人於系爭執行事件主張之懲罰性違約金債權中630
12 萬元不存在，該部分強制執行程序應予撤銷：

13 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
14 生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權
15 人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因
16 之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之；執
17 行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如
18 有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務
19 人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，為強制執行
20 法第14條第1、2項所明定。所謂消滅債權人請求之事由，
21 係指足以使執行名義之請求權及執行力消滅之原因事實，
22 如清償、提存、抵銷、免除、混同、債權之讓與、債務之
23 承擔、解除條件之成就、和解契約之成立，或類此之情
24 形。

25 2 依系爭契約第10條第2款計罰之懲罰性違約金債權638萬6,
26 940元，應自106年7月31日補繳之履約保證金630萬元逕予
27 扣除乙節，已認定如前。被上訴人於系爭執行事件主張之
28 懲罰性違約金債權，經扣除上開履約保證金後，其中630
29 萬元之債權即不存在，並足使系爭執行事件執行名義該部
30 分之請求權及執行力消滅。是被上訴人於系爭執行事件主
31 張之懲罰性違約金債權，其中630萬元部分應不存在，又

01 系爭執行事件之執行名義為公證書，強制執行程序尚未終
02 結等情，已經本院調取系爭執行事件卷宗確認無誤（見本
03 院卷第365頁），是上訴人依前揭強制執行法規定提起債
04 務人異議之訴，訴請撤銷該部分強制執行程序，於法有
05 據。

06 四、綜上所述，上訴人主張系爭商場有漏水瑕疵，被上訴人應負
07 不完全給付、物之瑕疵擔保等責任，請求減少租金1,207萬
08 0,974元，將懲罰性違約金酌減至0元云云，難認可採，惟依
09 系爭契約第10條第2款約定，被上訴人計罰之懲罰性違約金
10 中應扣抵上訴人於106年7月31日補繳之630萬元履約保證
11 金。是上訴人訴請確認被上訴人於系爭執行事件主張之懲罰
12 性違約金債權中630萬元部分不存在，並依強制執行法第14
13 條規定，請求將系爭執行事件該部分之強制執行程序予以撤
14 銷，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應
15 予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚
16 有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以
17 廢棄改判如主文第2、3項所示。至於上訴人之請求不應准許
18 部分，原判決為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨求
19 予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

20 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證
21 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
22 逐一論列，附此敘明。

23 六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
24 訟法第450條、第449條第1項、第79條前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 112 年 10 月 24 日
26 民事第八庭

27 審判長法 官 邱育佩

28 法 官 朱美璘

29 法 官 許炎灶

30 正本係照原本作成。

31 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

01 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
02 （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
03 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
04 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
05 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

06 中 華 民 國 112 年 10 月 24 日
07 書記官 陳禕翎