

民事大法庭 110 年度台上大字第 1353 號不同意見書

法官 鄭雅萍

壹、買賣契約解除後，買賣雙方之「受領給付物返還義務」與「過高違約金返還義務」，應類推適用民法第 264 條第 1 項之規定。按買賣契約解除後，出賣人依民法第 259 條第 2 款規定，負有將買受人已付價金附加利息償還予買受人之義務。本件提案法律問題，係出賣人依契約違約金之約款，沒入買受人已付價金充作違約金而免負價金返還義務，復因法院依民法第 252 條規定酌減違約金，而就過高部分之金額失其繼續保有之法律上原因，對出賣人「發生」不當得利返還義務（下稱「過高違約金返還義務」）。「過高違約金返還義務」係因法院行使酌減權，使出賣人原已取得之違約金失其法律上原因而成立不當得利之債，並非「因契約解除而生」之價金返還義務，固無從逕予「適用」民法第 261 條規定後準用第 264 條規定。惟出賣人之「過高違約金返還義務」與民法第 259 條第 1 款所定買受人之受領給付物返還義務（下稱「受領物返還義務」），兩者間有牽連關係，互負返還義務之雙方，均有受保護之必要，此與當事人間契約而生之相互對待給付義務，利益狀態並無不同，自得類推適用民法第 264 條之規定。從而，倘買賣契約已合法解除，經

買受人起訴請求法院酌減違約金，及於酌減後出賣人應履行其「過高違約金返還義務」時，出賣人於訴訟中即得以買受人尚未履行有牽連關係之「受領物返還義務」為由，行使同時履行抗辯權，拒絕自己之給付。又若法院已先依買受人之請求，判命出賣人履行「過高違約金返還義務」確定後，出賣人始訴請買受人履行「受領物返還義務」時，買受人亦得為同時履行抗辯，於出賣人履行有牽連關係之「過高違約金返還義務」前，拒絕自己之給付。

貳、提案基礎事實類推適用民法第 264 條第 1 項但書之結果，買受人應不得拒絕自己之給付

- 一、依最高法院辦理大法庭案件應行注意事項第 17 點第 1 項第 3 款之規定，提案大法庭裁定應記載「提交案件之基礎事實及法律爭議」，是大法庭裁定之主文，應係提案基礎事實(小前提)涵攝於提案法律爭議(大前提)之結論，此結論之作成及理由構成，自不應抽離基礎事實而為論述。本件提案基礎事實係出賣人解除買賣契約後，起訴請求買受人返還受領物時，買受人於訴訟中「始」抗辯出賣人沒入其已付價金充作違約金之數額過高，請求酌減「後」再為同時履行抗辯，乃涉酌減違約金後，出賣人之不當得利返還義務何時發生？清償期何時屆至？倘與

買受人受領物返還義務之發生有先後之分，即須進一步審酌有無民法第 264 條第 1 項但書規定之除外情形。

二、按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。民法第 264 條第 1 項定有明文。是本件基礎事實類推適用民法第 264 條第 1 項規定時，除「過高違約金返還義務」與「受領物返還義務」間之牽連關係外，尚須符合第 264 條第 1 項但書之規定。準此，倘買受人就其「受領物返還義務」有先為給付之義務，則其被請求返還受領物時，即不得以出賣人尚未履行「過高違約金返還義務」為由，行使同時履行抗辯權。

三、民法第 259 條規定，契約「解除時」當事人即互負回復原狀之義務，依民法第 315 條規定，債權人並得隨時請求清償，且一經債權人催告或起訴請求清償，即應負遲延責任(民法第 229 條第 2 項參照)。又當事人約定之違約金過高，經法院酌減相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，債務人得依不當得利法律關係請求債權人給付。此項給付請求，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意。為本院向來長期穩定之見解(97 年度台上字第 1078 號、102 年度台上字第 1330

號、103 年度台上字第 286 號、107 年度台上字第 1607 號、108 年度台上字第 369 號、109 年度台簡上字第 20 號、110 年度台上字第 2581 號判決意旨參照)，此見解並為兩造訴訟代理人於言詞辯論期日所肯認。是出賣人「過高違約金返還義務」之發生及清償期屆至，均在法院判決確定時，應屬明確。

四、提案基礎事實中，買受人之「受領物返還義務」於買賣契約解除時即已發生，出賣人得隨時請求其給付，並自出賣人請求返還之起訴狀繕本送達翌日起，發生遲延責任。反之，出賣人於解除契約時，已依違約金約款合法沒收買受人所給付價金，並不負價金返還義務，無所謂「互負」給付義務之情。買受人於訴訟中始抗辯違約金過高並請求法院酌減，據之為同時履行抗辯，出賣人之「過高違約金返還義務」，於法院認定應酌減之「判決確定時」始發生並屆清償期。從而，買受人「受領物返還義務」之履行，應先於出賣人之「過高違約金返還義務」，買受人既有先為給付之義務，則本件基礎事實類推適用民法第 264 條第 1 項但書之結果，買受人自不得以出賣人未履行「過高違約金返還義務」為由，行使同時履行抗辯權，拒絕自己之給付。

參、參考德、日立法例之解釋，買受人不得以出賣人「清償期在後」，且「於事實審言詞辯論終結前未屆清償期」之對待給付義務未

履行，主張同時履行抗辯

我國民法第 264 條第 1 項規定，與德國民法第 320 條第 1 項採相同之立法例，均以「無先為給付之義務」為行使同時履行抗辯權之要件，若許有先為給付義務之一方故意延不履行，以坐俟他方債務之屆清償期而得行使同時履行抗辯權，未免不公。是履行期限在前，有先返還受領物義務之買受人，不得以出賣人未履行清償期在後之「過高違約金返還義務」為由，拒絕自己之給付。次查日本民法第 533 條規定：「雙務契約當事人之一方，得在他方提出其債務之履行以前，拒絕自己債務之履行。但他方之債務未屆清償期者，不在此限」，與我國立法例有別，本不應為同一解釋。又日本民法第 533 條固規定同時履行抗辯權之行使，不以該債務人無先為給付義務之必要，惟仍須以他方之對待給付債務「已屆清償期」，始得為之。於訴訟中，是否已屆清償期，應以事實審言詞辯論終結前之狀態為準。依本院長期穩定之見解，出賣人之「過高違約金返還義務」，必俟法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，則縱依日本立法例，買受人於訴訟中仍不得以出賣人未履行清償期未屆至(給付義務尚未發生)之「過高違約金返還義務」為由，拒絕自己之給付。多數說認本件基礎事實中，買受人已發生並

陷遲延狀態之「受領物返還義務」，得以出賣人未履行清償期尚未屆至之「過高違約金返還義務」為由，拒絕自己之給付，與前開德、日立法例之解釋，亦有未合。

肆、多數說之見解，影響出賣人實體法上之權利、程序上之利益至鉅，對出賣人未盡公允

前述債務人「無先為給付之義務」、「他方債務已屆清償期」，為實體法上行使同時履行抗辯權之「法定要件」，要件不備者，受請求之一方即不得主張之。法理上自不容許債務人已發生之給付義務，與債權人清償期未屆至或尚未發生之對待給付義務為「將來同時履行抗辯」。出賣人於解除契約時，原已取得無抗辯權存在之回復原狀請求權，並得於第一審法院判決後聲請假執行，此為其在程序上之合法權利。於出賣人得就民法第 259 條回復原狀請求權聲請假執行之案例中，倘採多數說之見解，法院得為同時履行之判決，則出賣人若欲聲請假執行，僅得「提前」履行尚未發生之「過高違約金返還義務」，始符合對「受領物返還義務」判決開始假執行之要件，對出賣人顯失公允。又債務人一旦為同時履行抗辯，即得溯及免除其遲延責任（最高法院 107 年度第 8 次民事庭會議決議參照），買受人於出賣人起訴送達起訴狀繕本後，即發生之遲延責任，如許買受人為「將

來同時履行抗辯」，溯及免除「起訴狀繕本送達後至判決確定期間」之遲延責任，並使其依民法第 231 條第 2 項規定應負之遲延債務人不可抗力責任，減輕為違反善良管理人注意義務之過失責任，對出賣人之權益影響至鉅，顯然失衡。

伍、倘出賣人過高違約金返還義務有難為對待給付之虞，民法第 265 條所定不安抗辯權，已足以保障買受人

按當事人之一方，應向他方先為給付者，如他方之財產，於訂約後顯形減少，有難為對待給付之虞時，如他方未為對待給付或提出擔保前，得拒絕自己之給付。民法第 265 條定有明文。

「過高違約金返還義務」與「受領物返還義務」間之牽連關係，應與「給付」與「對待給付」之關係為相同之評價，已如前述，是買受人之「受領物返還義務」雖有先為給付之義務，因之不能行使第 264 條第 1 項之同時履行抗辯權，然若出賣人財產於訂約後有顯然減少之情，仍得類推適用民法第 265 條規定行使不安抗辯權拒絕給付，已足以衡平兩造風險及保障買受人，殊無反於民法第 264 條第 1 項規定之構成要件，在出賣人履行對待給付義務無虞之情形，另賦予買受人同時履行抗辯權之必要。

陸、結論

民法第 264 條之規定，立法理由名之為「同時履行之抗辯」。顧

名思義，其正當性在於雙方有應「同時」履行之義務時(依論理法則，當然也包括他方有先為給付義務之情形)，受請求之一方，得提出於他方對待給付未履行前，拒絕自己給付之抗辯。倘依法律規定或契約之約定，受請求人有先為給付義務者，自無要求他方「同時」履行之正當性，此乃該條規定之立法旨趣所在。

提案基礎事實中，出賣人於解除契約後請求返還受領物時，買受人之價金返還請求權已消滅、不當得利請求權尚未發生，類推適用民法第 264 條第 1 項但書規定之結果，其無從以出賣人未履行判決確定後始發生之不當得利請求權為由，拒絕自己之給付。多數見解採肯定之結論，容有商榷餘地，爰提出不同意見書。