最高法院民事判決

108年度台上字第1513號

上　訴　人　葉文勇
　　葉王素芳
　　葉青樺
　　葉貞吟
　　葉建宏
共　　同
訴訟代理人　孫銘豫律師
上　訴　人　葉月華
訴訟代理人　崔百慶律師
上　訴　人　林秀峯
　　林聖泰
　　林雅芬
　　林聖智
　　林聖彥
　　林雅婷
被上訴人　富陽建設股份有限公司
法定代理人　彭乾業
訴訟代理人　林志強律師
　　郭俊廷律師
　　吳姝叡律師

上列當事人間請求回復原狀等事件，上訴人對於中華民國108年4月9日臺灣高等法院更審判決（106年度重上更㈠字第46號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件上訴人本於繼承或代位繼承自被繼承人葉高罔市與被上訴人訂立之合建契約而為請求，是項權利為彼等公同共有，訴訟標的對上訴人必須合一確定，是上訴人葉文勇、葉王素芳、葉青樺、葉貞吟、葉建宏提起上訴，依民事訴訟法第56條第1項第1款

規定，其效力及於同造之林秀峯、林聖泰、林雅芬、林聖智、林聖彥、林雅婷，爰併列渠等為上訴人，合先敘明。

次查上訴人主張：被上訴人與伊之被繼承人葉高罔市於民國88年2月3日簽訂合建契約，約定由被上訴人於葉高罔市所有坐落臺北市○○區○○段0○段00地號土地（合併自原同小段00、00地號，下稱系爭土地）上興建鋼筋混凝土造之地上十至十四樓、地下一層集合式住宅商業大樓及停車塔乙座；嗣於88年2月26日及同年8月1日雙方再就系爭合建契約簽訂協議書及補充協議書。葉高罔市隨即依系爭合建契約第5條第1項約定，將系爭土地所有權其中應有部分36％（下稱系爭應有部分土地）移轉登記予被上訴人，並於88年8月1日將系爭土地點交予被上訴人，惟被上訴人於89年1月13日申報開工後即停工，迄96年11月26日建造執照因展延期限屆至未施工而失效，均未再施工。被上訴人於88年4月8日及5月7日曾向臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）借款新臺幣（下同）5500萬元及2700萬元，並分別以系爭應有部分土地設定最高限額6600萬元及由葉高罔市依約提供系爭土地其餘應有部分64%，設定最高限額3240萬元之抵押權予土地銀行為擔保。詎被上訴人未依約清償借款，土地銀行聲請拍賣系爭土地，葉美華乃催告被上訴人清償土地銀行借款，及依約給付租金補償費及第3期履約保證金暨逾期違約金，未獲置理，葉美華代為清償3171萬4900元及1014萬8406元，並受讓土地銀行對被上訴人之借款債權及抵押權。葉美華於98年7月30日解除契約，再經葉高罔市之繼承人進行催告及解約。惟系爭應有部分土地經被上訴人於103年2月17日以買賣為登記原因移轉登記予訴外人第五大道建設股份有限公司（下稱第五大道公司），再於104年3月16日以法人分割為登記原因移轉登記予訴外人第六大道建設股份有限公司，被上訴人應償還系爭應有部分土地之價額，另被上訴人係有償出售系爭應有部分土地，應返還不當得利等情。爰依民法第259條第6款、第226條第1項及追加民法第179條規定，求為命被上訴人給付4176萬7872元及自104年10月7日起算之法定遲延利息之判決。並就被上訴人之反訴，以：被上訴人因違反系爭合建契約第

7條及第11條，經伊依該契約第20條解約及沒收履約保證金2300萬元，因屬違約定金之性質，被上訴人反訴主張酌減違約金至零，請求伊返還2300萬元本息云云，為無理由等語，資為抗辯。

被上訴人則以：上訴人於99年8月2日已與第五大道公司簽訂不動產買賣契約書，將系爭土地全部出賣予第五大道公司，上訴人復自承系爭應有部分土地係緣於返還請求權出賣予第五大道公司，伊為一次解決紛爭，乃依民法第311條規定，將系爭應有部分土地所有權移轉予第五大道公司，為上訴人履行其對第五大道公司應盡之義務，依民法第310條規定，上訴人對第五大道公司發生清償效力，是上訴人與伊間回復原狀之債權債務關係亦已消滅。況伊係為上訴人履行其對第五大道公司之義務，並無取得對價，且無可歸責事由致給付不能，則上訴人依民法第226條第1項規定，請求伊賠償損害，亦無理由等語，資為抗辯。並於第一審提起反訴主張：伊並無違約情事，上訴人卻以伊違反系爭合建契約第7條及第11條之事由，依第20條解約並沒收履約保證金2300萬元，惟上訴人前以伊違反系爭合建契約第11條，訴請伊給付懲罰性違約金2340萬元本息，業經另案（原法院105年度重上更㈡字第97號及本院107年度台上字第764號）判命伊給付，現又以相同之違約事由，在原審起訴請求伊給付3000萬元懲罰性違約金；另上訴人以伊違反系爭合建契約，業已強制執行受償5051萬6405元，再依系爭合建契約第20條約定，沒收履約保證金2300萬元作為懲罰性違約金，實屬無理由且過高，應酌減至零等情。爰依民法第179條或追加之民法第259條第2款規定，反訴求為命上訴人應連帶給付伊2300萬元及自本判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。

原審駁回上訴人變更、追加之訴，及廢棄第一審所為駁回被上訴人反訴請求之判決，改判如其聲明，無非以：

一、本訴部分：㈠葉高罔市與被上訴人於88年2月3日簽訂合建契約及其後再訂定協議書及補充協議書，依約受領被上訴人給付之第1期及第2期履約保證金各300萬元、2000萬元，並將系爭應有部分土地移轉登記予被上訴人，被上訴人將系爭土地提供土地銀

行設定最高限額抵押權，並向該銀行貸款。其於88年5月27日領得系爭建造執照，89年1月13日申報開工後，因故停工，該建照展延期限至96年11月26日後，仍因屆期未施工而失效。又被上訴人自97年7月起未償還其對土地銀行之貸款，土地銀行即聲請拍賣抵押物，葉美華於98年6月3日函催被上訴人於30日內清償上揭貸款、併依系爭合建契約應給付之租金補償金、第3期履約保證金及逾期違約金，該函於98年6月4日送達被上訴人，葉美華於99年9月15日清償被上訴人對土地銀行之借款債務3171萬4900元及1014萬8406元，並受讓土地銀行對被上訴人之債權及抵押權。嗣葉高罔市之全體繼承人復函催被上訴人改正違約部分及償還欠款予葉高罔市之繼承人，被上訴人迄未償付欠款，葉高罔市之全體繼承人即以103年7月18日函通知解除系爭合建契約，該函並於103年7月25日送達，系爭合建契約已合法解除。㈡上訴人於99年間將系爭土地出售予第五大道公司，為履行買賣契約第4條之約定，於99年底對被上訴人提起回復原狀訴訟。而被上訴人與第五大道公司簽訂協議書，已表明係為上訴人履行買賣契約之移轉義務而將系爭應有部分土地移轉登記予第五大道公司，係基於第三人地位所為清償行為，依民法第311條規定，固無消滅自己對上訴人所負回復原狀之債務，惟上訴人已完成其與第五大道公司間之買賣，並受領第五大道公司交付全部買賣價金，竟以被上訴人無法返還解約後之系爭應有部分土地為由，變更請求被上訴人返還系爭應有部分土地之價額，無異使上訴人享有出售系爭應有部分土地之利益，卻又可再要求被上訴人返還相當於其等出售系爭應有部分土地價額之不合理情形，則其依民法第259條第6款、第226條第1項之規定，請求被上訴人給付4176萬7872元本息，自欠缺權利保護之必要。㈢被上訴人與第五大道公司所簽定協議書並無買賣價金之約定，且被上訴人亦否認獲有利益，上訴人既無法舉證以實其說，則其追加民法第179條之規定，請求被上訴人公司為上開同一給付，亦為無理由。

二、反訴部分：被上訴人反訴請求上訴人返還履約保證，上訴人抗辯富陽公司違反系爭合建契約第7條、第11條之約定，其得依

系爭合建契約第20條約定沒收履約保證金2300萬元，且該保證金屬違約定金，被上訴人不得請求酌減云云，所稱違約定金，顯與契約明定沒收履約保證金作為「懲罰性違約金」之文義不合，殊無可取。再系爭合建契約第7條第1項第5 款約定：「如乙方未按期繳納抵押借款之利息或費用，或依本契約清償借款時，視為乙方違約，甲方除得依本契約第20條規定處理外，並得將其依本契約對於乙方所發生之債權當然即移轉予甲方指定之人葉美華（以下稱抵押權設定名義人），抵押權設定名義人即得拍賣『擔保抵押權』或依本契約主張權利，以求償之」，第11條則約定被上訴人未按期完工，每逾1日應按建築執照所載工程造價千分之5計付懲罰性違約金；第20條則約定被上訴人有未按期申報開工、無故停工30日以上、未依期完工、辦理所有權登記、交屋或有其他違約情形，亦應計付違約金或由上訴人沒收履約保證金為懲罰性違約金。是第20條約定上訴人得向被上訴人請求違約金之範圍較第7條、第11條約定之事由為廣。上訴人前依系爭合建契約第7條事由，強制執行被上訴人簽發面額1 億元之保證本票，經臺灣臺北地方法院99年度司執字第120531號給付票款事件受償1831萬1200元；另依系爭合建契約第11條事由，請求被上訴人給付自91 年6月7日至98年7月31日依工程造價千分之2減縮計算違約金3499 萬7682元，經臺灣士林地方法院98年度司執字第12941 號拍賣抵押物事件，受償3220萬5205元，共執行受償5051萬6405元。再者，系爭合建契約第11條或第20條以5/1000計算逾期之懲罰性違約金已高於一般工程契約之比例，又無上限之約定，足見上訴人據此主張高達工程造價5.5 倍之懲罰性違約金，並先後在不同事件為執行，顯不合理。茲參酌行政院公共工程委員會頒行工程採購契約範本第17條約定，依工程造價20%計算，超過699萬9536元之懲罰性違約金已屬過高；另參以最高法院107年度台上字第764號判決記載上訴人無法依系爭合建契約分得建物面積64 %，依工程造價計算所失利益逾2274萬元，以及房租補貼款2340萬元之損害，判准上訴人依系爭合建契約第11條約定，請求被上訴人給付懲罰性違約金2340萬元本息，及上訴人事後將系爭土地出售予第五大

道公司，並受領全部買賣價金等情狀，上訴人自不得再依相同違約事由沒收履約保證金2300萬元作為懲罰性違約金，顯有違背契約正義等值原則，應酌減至零。又違約金酌減為形成訴權，於法院判決確定時，債務人就酌減數額以外之不當得利請求權始確定發生，應認債權人於斯時確定知悉其受領超過酌減後數額部分，受領法律上原因已不存在。準此，被上訴人依民法第179 條規定，反訴請求上訴人應連帶給付2300萬元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按法定利率計算之利息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

本院之判斷：

一、本訴部分：按訴訟上之權利保護必要，指原告就其訴訟有受法院判決之法律上利益。於給付之訴，原告主張其請求權存在，並已屆清償期或有提起將來給付之訴之必要者，即有權利保護利益。至於其請求權是否存在，被告有無給付之義務，則為其訴實體上有無理由之問題。原審既認定系爭合建契約已據上訴人合法解除，被上訴人與第五大道公司簽訂協議書，係基於第三人地位所為清償行為，無消滅自己對上訴人所負回復原狀之債務，則上訴人依民法第259 條規定請求，何能謂欠缺權利保護要件？至上訴人雖因被上訴人是項清償，消滅其對第五大道公司之債務，並已取得第五大道公司給付之價金，惟此與被上訴人對上訴人所負回復原狀義務，係屬二事。僅上訴人依民法第259條第1項第6 款規定請求返還價額時，被上訴人得否因是項代為清償，主張對上訴人取得求償權，而影響上訴人請求之問題，尚不得據此而認上訴人欠缺保護必要。原審胥未詳為推闡，竟以上揭理由，謂上訴人所為請求欠缺權利保護要件云云，自有未合。

二、反訴部分：按契約約定債務人交付履約保證金者，通常係以擔保契約債務之履行為目的，讓與該特定金錢予債權人，乃讓與擔保性質，於擔保目的消滅時，債權人方負有返還義務；而所擔保之債權範圍為何，則應依當事人之約定。又當事人為督促履約，約定債務人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付或債權人得沒收履約保證金充作違約金者，則屬違約金之約定；關此

約定，雖有民法第252條規定之適用，但應否酌減，及酌減至何金額為當，則應依一般客觀事實，社會經濟狀況、當事人所受損害及債務人違約時之一切情狀，以為酌定標準。至債權人受領違約金之給付，乃違約金債權消滅之問題，與違約金之約定是否過高，自屬二事。如認依系爭合建契約之約定，該履約保證金屬讓與擔保性質，且擔保標的僅為被上訴人應給付之懲罰性違約金，則就所約定之違約金數額過高，法院雖非不能酌減，而命上訴人返還餘款，但原審以上訴人已因強制執行受領之違約金數額，作為判定違約金約定是否過高之依據，已將違約金債權消滅之事由與違約金數額之酌定標準混為一談；而於系爭履約保證金之擔保範圍尚包括其他債權之情形，尤應探究其擔保目的是否已消滅。系爭履約保證金之擔保債權範圍及擔保目的是否消滅，既尚欠明瞭，則上訴人是否已無受領履約保證金之原因，被上訴人得否請求返還，本院即無從為法律上之判斷。上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　21　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　蘇　芹　英

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　28　　日