

臺灣橋頭地方法院民事判決

111年度訴字第1124號

原告 潘薇掄

訴訟代理人 葉玟岑律師

被告 林英合

訴訟代理人 張名賢律師

複代理人 陳彥霓律師

上列當事人間清償債務事件，本院於民國113年1月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告林英合於民國106年8月9日向原告潘薇掄借款新臺幣（下同）300萬元，被告並提供其所有坐落高雄市○○區○○段00000地號土地及其上同段969建號建物（門牌號碼為高雄市○○區○○街000號）暨其上未辦保存登記部分（下稱系爭不動產）設定擔保債權總金額360萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權）予原告，其中利息約定為「按年率6%計算」、違約金約定為「逾期未償還，按每萬元每日5元計算」，其他擔保範圍約定為「取得執行名義之費用，債務不履行而發生之損害賠償」。而系爭不動產業經訴外人李才旺向本院民事執行處聲請強制執行，經本院以110年度司執字第9569號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理，並於111年5月10日拍定在案。然被告除應給付原告如附表所示本金及利息外，仍應給付原告自108年5月27日起至111年5月23日止之違約金共計163萬9,500元。為此，依兩造間消費借貸契約提起本件訴訟等語，爰聲明求為判決：被告應給付原告163萬9,500元。

二、被告則以：被告雖曾向原告借款300萬元，惟原告僅匯款270

萬元予被告，則依民法第474條第1項規定，兩造僅成立270萬元之消費借貸契約，且兩造就前開消費借貸契約並未有利息及違約金之約定。又兩造間之消費借貸契約未定有期限，依民法第478條後段規定，在原告依法定1個月以上之相當期限，催告被告返還，並於該催告時間屆至後，被告始負有返還之義務。而原告迄今未依法催告，被告之返還義務尚未發生，如認為兩造間有違約金之約定，因被告之返還義務尚未發生，亦不生違反約定而產生違約金之問題。再者，物權契約或物權登記之債務人，核與其等間是否曾發生消費借貸之關係，係屬二事，不能僅以抵押權登記或抵押權設定契約書之記載，即認有成立消費借貸關係。是原告僅以系爭抵押權登記或抵押權設定契約書之記載，主張兩造間有違約金之約定，難認已盡其舉證之責。又縱認兩造間有違約金之約定，且被告之返還義務已發生，因依系爭抵押權設定契約書之記載，其違約金是以「每萬元，每日5元計算」，以兩造間之270萬元消費借貸契約為例，違約金即為每日1,350元，1個月即為4萬0,500元，1年即為48萬6,000元，其違約金之約定顯然過高，應予酌減。此外，被告業已清償原告200萬元，如認兩造間有違約金之約定，且被告之返還義務已發生，因原告請求之違約金數額係以借款300萬元及被告完全未清償為計算前提，然兩造間僅成立270萬元之消費借貸關係，且被告已陸續清償200萬元，是原告請求163萬9,500元之違約金，即無可採，故本件原告之訴為無理由等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項

(一)原告前於106年8月9日對被告所有系爭不動產設定登記次序2、擔保債權總金額360萬元、擔保債權種類及範圍「106年8月9日所立金錢消費借貸之債務」、清償日期「106年11月8日」、利息（率）「按年率6%計算利息」、違約金「逾期未償還，按每萬元，每日5元計算違約金」之普通抵押權。

(二)原告前於110年4月1日具狀聲請併案強制執行，並提出臺灣

01 高雄地方法院（下稱高雄地院）109年度司票字第3236號民
02 事裁定、確定證明書、被告於106年8月10日簽立之票面金額
03 300萬元之本票乙紙（下稱系爭本票）為憑，經本院以110年
04 度司執字第16357號清償票款強制執行事件受理。原告另本
05 於債權人、抵押權人地位於111年5月11日提出民事陳報狀陳
06 報債權。

07 (三)原告債權人李才旺前向本院民事執行處聲請強制執行，經本
08 院以系爭執行事件受理，嗣經拍賣被告所有系爭不動產，已
09 於111年5月10日拍定在案，該案於111年8月2日製作之分配
10 表，原告獲分配之次序、債權種類、金額如附表所示。

11 四、得心證之理由

12 原告主張之上情，業經其提出他項權利證明書、土地、建築
13 改良物押權權設定契約書、匯款申請書、存摺封面及內頁明
14 細及高雄地院非訟事件處理中心109年7月9日通知為證（見
15 司促字卷第7至9頁、本院卷第21至30頁）；然為被告所否
16 認，並以前詞置辯，且提出系爭執行事件分配表、存摺內頁
17 明細及匯款申請書等件為憑（見審訴字卷第33至46頁）。依
18 此，本件之爭點應為：原告請求被告給付自108年5月27日起
19 至111年5月23日止之違約金共計163萬9,500元，有無理由？
20 茲析述如下：

21 (一)兩造間僅就實際交付之270萬元成立借貸契約：

- 22 1.按金錢借貸為要物契約，因金錢之交付而生效力，故利息先
23 扣之金錢借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借
24 用人之金額為準（最高法院112年度台上字第1268號判決可
25 參）。經查，原告於106年8月10日僅匯款270萬元予被告，
26 有其提出之華南商業銀行存摺封面及內頁明細、匯款申請書
27 可稽，是依前開證據資料，僅得認定原告已實際交付270萬
28 元予被告。
- 29 2.原告雖主張：被告收取原告交付之現金30萬元後，先支付代
30 書即訴外人溫進添15萬元之介紹費，再將剩餘之15萬元交付
31 原告支付106年8、9月之利息，故原告確實有交付300萬元之

01 借款予被告云云，然此情業經被告否認，原告未經舉證以實
02 其說，自難採信。至於原告提出之華南商業銀行帳戶內頁明
03 細固有其於106年8月10日提領現金30萬元之紀錄，惟未能證
04 明其已將該30萬元交付被告，是此部分尚難為有利於原告之
05 認定。

06 3.綜上，原告不能證明其有於106年8月10日交付現金30萬元予
07 被告之事實，僅能認定其預扣2個月利息15萬元、溫進添之
08 佣金15萬元後，實際匯款交付被告270萬元，揆諸前開說
09 明，被告辯稱兩造間僅就實際交付之270萬元成立借貸契
10 約，堪認有據。

11 (二)原告未能舉證證明兩造間有就支付違約金部分達成合意：

12 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
13 民事訴訟法第277條定有明文。而民事訴訟如係由原告主張
14 權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證
15 實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉
16 證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。次按抵
17 押權所擔保債權之種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應
18 經登記，始生物權之效力。又違約金，依民法第861條第1項
19 規定，固在抵押權擔保之範圍內，惟仍須有該違約金債權存
20 在並經登記後，始得就拍賣抵押物所得價金優先受償，非謂
21 一經登記，即當然推認有該違約金債權存在（最高法院109
22 年度台上字第2787號民事判決）。

23 2.查系爭抵押權設定契約記載違約金：「逾期未償還，按每萬
24 元，每日5元計算」等語（見司促字卷第7頁），乃表明系爭
25 抵押權所擔保之範圍，與該違約金債權是否存在無涉。而被
26 告向原告借款270萬元，雙方並未簽訂借款契約，原告迄至
27 本件言詞辯論終結前均未能舉證證明兩造間有就給付違約金
28 部分達成合意，則兩造間既無支付違約金之約定，自難徒憑
29 系爭抵押權設定契約之記載，遽謂兩造間關於該270萬元之
30 借款已另就違約金為約定。是原告請求被告給付108年5月27
31 日起至111年5月23日止之違約金163萬9,500元，不應准許。

五、綜上所述，原告依兩造間消費借貸契約，請求被告給付違約金163萬9,500元，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果均無影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

民事第一庭 法 官 饒佩妮

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須按他造人數附繕本）；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 113 年 2 月 27 日

書記官 史萱萱

附表：				
編號	債權人	次 序	債權種類	分配金額（新臺幣）
1	潘薇掬	表2次序4	併案執行費	24,016元
2		表2次序9	第2順位抵押權	(1)108年5月27日起至111年5月23日止之利息：539,014元 (2)108年5月27日起至111年5月23日止之違約金：1,639,500元 (3)本金：3,000,000元
		表2次序10	第2順位抵押權	2,000元