臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度上字第19號

上訴人即附帶被上訴人　林鷹汝

訴訟代理人　李文平律師

　　張照堂律師

被上訴人即附帶上訴人　王永信

訴訟代理人　王瀚誼律師

複代理人　　莊曜隸律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國109年12月31日臺灣花蓮地方法院109年度訴字第290號第一審判決提起上訴，本院於111年1月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決主文第一項關於原法院「一〇七年度司執字第二〇六七〇號強制執行事件，於民國一〇九年十月二十五日製作之分配表，次序六所列王永信應分配之違約金債權金額超過新臺幣肆拾壹萬壹佰零玖元部分應予剔除，不得列入分配」部分廢棄。

二、上開廢棄部分，林鷹汝在第一審之訴駁回。

三、林鷹汝之上訴駁回。

四、第二審上訴及附帶上訴訴訟費用，由林鷹汝負擔。

事實及理由

甲、本院審理範圍：

上訴人即附帶被上訴人林鷹汝(下稱林鷹汝)不服原判決提起上訴，上訴聲明原為：1.原判決不利於林鷹汝部分廢棄。2.確認被上訴人即附帶上訴人王永信(下稱王永信)就林鷹汝所有如原判決附表一所示不動產(下稱系爭不動產)上，如起訴狀附表二所示即登記日期民國105年11月11日，擔保債權總金額新臺幣(下同)100萬元(下稱系爭債權)之普通抵押權(下稱系爭抵押權)所擔保之債權不存在。3.臺灣花蓮地方法院

(下稱花蓮地院)107年度司執字第20670號強制執行事件(下稱系爭執行事件)，於109年10月25日所製作之分配表(下稱系爭分配表)，其中次序6所載分配與王永信之金額145萬5,232元，應予全部剔除，不得列入分配。4.王永信應給付林鷹汝75萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。5.第一、二審訴訟費用由王永信負擔。6.林鷹汝願供擔保，請准宣告假執行(見本院卷一第23、297-298頁)。嗣林鷹汝撤回原上訴聲明第二項部分(見本院卷一第447頁)，則該部分既經撤回上訴，非本院審理範圍，先此敘明。

乙、實體部分：

壹、林鷹汝部分：

一、林鷹汝於原審起訴主張略以：

(一)王永信前就系爭不動產所設定之系爭抵押權，向原審法院聲請拍賣，並以系爭執行事件對林鷹汝為強制執行，原審法院執行處於民國109年9月22日拍定系爭不動產，並於109年10月25日製作之系爭分配表，將系爭抵押權所擔保之100萬元(即系爭債權)列入分配。然兩造前因債務人異議之訴事件，迭經原審法院以108年度訴字第160號事件(下稱第160號事件)、本院109年度上易字第3號事件(下稱原確定判決)審理，認定林鷹汝對王永信積欠借款995萬元，另林鷹汝向王永信借款400萬元，共計1395萬元，然林鷹汝先後償還王永信1570萬元，已多負擔175萬元，故以此溢付款項，對王永信所執系爭擔保債權為抵銷，故王永信不得執系爭擔保債權列入分配，且應返還林鷹汝所溢付其中75萬元之不當得利，爰依民事訴訟法第247條第1項、強制執行法第41條第1項規定、民法第179條規定請求確認系爭擔保債權不存在、剔除系爭分配表次序6所示系爭擔保債權及請求王永信給付不當得利等語。

(二)並聲明：

1.確認王永信對之林鷹汝之系爭擔保債權不存在。

2.花蓮地院系爭執行事件之系爭分配表，其中次序6所示王永信所分配受償1,455,232元，應予剔除，不得列入分配。

3.王永信應給付林鷹汝75萬元，及自起訴狀繕本送達翌日至清償日止，按年息5%計算之利息。

4.上開第3項願供擔保，請准宣告假執行。

二、林鷹汝於本院補充陳述略以：

(一)依王永信於本院110年5月5日準備程序之陳述，足以證明原確定判決認定之238.3萬元是重複計算，此筆借款不應計入林鷹汝向王永信借款之金額。

(二)林鷹汝總借款金額為1,395萬元(675萬+290萬+30萬+400萬=1,395萬)，總還款金額共1,570萬元(原確定判決所認定之775萬+295萬+400萬+本件分配表分配的100萬，此金額尚未包括原判決確定之後給付之50萬)，溢付王永信175萬元。本案以溢付的金額抵銷王永信100萬債權，109年5月4日與109年8月25日協議書，都是針對100萬元債權部分，當時林鷹汝為求停止強制執行避免房屋土地被拍賣，才先與王永信就上開100萬元處理，以保全房屋，王永信知之甚詳，本案是雙方總債權債務結算，是林鷹汝仍有就溢付175萬元及其他溢付款項之抵銷權利，林鷹汝可請求返還亦可抵銷，雙方100萬債權債務經抵銷後，其利息、違約金即失所附麗。

(三)原確定判決認定850萬元該筆只有借675萬元，此部份有175萬元差額，其中100萬元抵銷系爭擔保債權，75萬元則為溢付之不當得利，此部分有爭點效。退步言之，如抵銷後要扣除已產生之利息及違約金，則王永信尚應返還16,394元(1,750,000-1,733,606=16,394)，利息及違約金算至第一審言詞辯論終結日止，亦屬已對王永信為有利之認定。

(四)本案利息加上違約金，已接近三分利，在過去銀行貸款利率高達10%時，三分利已屬高利貸，遑論現在銀行貸款利率只剩1.3%左右，王永信之利息及違約金仍接近高利三分利，顯已過高。

(五)並聲明：

1.上訴部分：

⑴原判決不利於林鷹汝部分廢棄。

⑵花蓮地院系爭強制執行事件，於109年10月25日所製作之分配表，其中次序6所載分配與王永信之金額145萬5,232元，應予全部剔除，不得列入分配。

⑶王永信應給付林鷹汝75萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

⑷第一、二審訴訟費用由王永信負擔。

⑸林鷹汝願供擔保，請准宣告假執行。

2.附帶上訴部分：

⑴附帶上訴駁回。

⑵附帶上訴訴訟費用由王永信負擔。

貳、王永信部分：

一、其答辯則以：

(一)兩造間借款糾紛，前經原確定判決審理，係以系爭擔保債權為訴訟標的，已生既判力，林鷹汝之訴不合法，應予駁回；且兩造係因林鷹汝為清償自身債務，而向林鷹汝及訴外人莊朝順借款，並經林鷹汝提供系爭不動產為擔保設定系爭抵押權，原分別於105年8月30日、同年9月21日向林鷹汝借款850萬元、290萬元，共1,140萬元，以整合清償其他民間債權，而後再向金融機構貸款1,070萬元清償林鷹汝之借款。另林鷹汝於105年11月9日復向王永信借款30萬元，共計1,100萬元，而林鷹汝另於109年9月21日為清償其ＯＯ街房地所擔保之債務，另向王永信及莊朝順借款370萬元，與前開290萬元，乃同時借款，且為擔保上開370萬元本金債權及利息30萬元，並以商校街房地設定抵押權以擔保該部分債權，並經林鷹汝於106年6月26日清償完畢而塗銷該抵押權設定，故林鷹汝仍積欠王永信100萬元，核計利息及違約金，共計2,411,694元，此約定違約金亦無過高。兩造復未約定本金優先抵充，故縱林鷹汝於系爭執行事件程序清償50萬元，亦僅抵充利息部分，自難認林鷹汝業已清償且王永信受有溢付款項

而受有不當得利。

(二)並聲明：1.林鷹汝之訴駁回；2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

二、王永信不服原判決不利之部分提起附帶上訴，其於本院補充陳述略以：

(一)林鷹汝向王永信借貸238.3萬元部分屬原確定判決之重要爭點，經兩造充分攻防、法院實質審理，於本案有爭點效之適用：

1.林鷹汝於第160號事件訴訟程序108年7月18日民事準備一狀第2頁(見第160號事件卷第50-51頁)將兩造債權債務分成850萬元、290萬元、370萬元、238.3萬元等4個部分，顯見林鷹汝並未將238.3萬元之借貸金額與其他借貸金額混淆併計，何來重複計算？原確定判決之認定並無顯然違背法令之情事。

2.王永信於本案訴訟中主張林鷹汝借貸1,170萬元，返還1,070萬元，尚餘借款本金100萬元等語，係王永信於前案訴訟迄今一貫之主張，非提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情況。

3.王永信之訴訟代理人於本院110年5月5日準備程序之陳述僅說明林鷹汝未單筆借入238.3萬元，並未自承該筆238.3萬元之借貸不存在；依林鷹汝於前案訴訟108年7月18日民事準備一狀第2頁書狀記載，可知該筆238.3萬元係陸續借入，而非單筆借入，原確定判決亦為如此之認定。王永信陳稱林鷹汝未單筆借入238.3萬元僅在說明此情，並未自承該筆238.3萬元之借貸不存在。

4.退步言之，林鷹汝雖僅於前案訴訟中自認借貸675萬元，然不足之175萬元林鷹汝亦已於前案訴訟中自認陸續借貸238.3萬元，而可認為林鷹汝確實有向王永信借貸1,170萬元(即850萬元+290萬元+30萬元)，清償1,070萬元，借貸本金尚餘100萬元。

(二)林鷹汝是否溢付，端視借款金額若干而定，而原確定判決已認定林鷹汝向王永信借貸金額為1,233.3萬元，且於本件有

爭點效之適用，從而林鷹汝清償1,070萬元並未溢付。又林鷹汝對王永信並無請求返還175萬元之債權存在，自無抵銷之適用，林鷹汝主張系爭100萬元債權因抵銷而不存在無理由。

(三)系爭抵押權約定系爭擔保債權之違約金為每百元日息1角，並無過高；縱認有過高而應酌減，亦應酌減至20%應認為適當：

1. 林鷹汝於原審民事爭點整理狀第4頁倒數第2行(原審卷第268頁)以下僅就違約金超過百分之20部分主張酌減，可認林鷹汝已自認違約金數額以20%為合理。原判決將違約金酌減至10%，已違辯論主義。

2. 違約金之約定為契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，否則當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重。且林鷹汝並未就違約金過高提出任何事證或說明，顯係出於其主觀上之認定，並不可採。

3. 兩造於109年5月4日簽立之債務分期還款協議書(下稱系爭協議)第8條清楚載明「甲方（即林鷹汝）違反上(二、三、四）項約定時，則甲方應於109年5月1日開始支付乙方（即王永信）本金、年利息20%利息及違約金年息10%」等語，顯見兩造係針對「109年5月1日以後」之違約金變更為百分之10，甚為明確。可證兩造仍同意109年4月30日以前之違約金係百分之20，王永信未同意連同109年4月30日以前之違約金均酌減至10%，原判決顯然有所誤解。

4. 林鷹汝於原確定判決後，為延緩系爭強制執行，就其應受執行金額，分別於109年5月4日及109年8月6日，2次與王永信承認該金額並新立協議書承諾還款，詎林鷹汝嗣後卻兩次違約，更就敗訴之原確定判決，提起本件訴訟再行爭執，林鷹汝濫訴及違反誠信原則之情節重大，堪認林鷹汝違約情節、

惡性重大；又原判決一律依該還款協議書酌減至10%，就109年4月30日以前違約金酌減至10%之部分，無異是獎勵違約者，顯非適當。

(四)並聲明：

1.上訴部分：

⑴上訴駁回。

⑵第二審訴訟費用由林鷹汝負擔。

⑶如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

2.附帶上訴聲明：

⑴原判決不利於王永信部分廢棄。

⑵上開廢棄部分，駁回林鷹汝在第一審之訴。

⑶第一、二審訴訟費用由附帶王永信負擔。

參、兩造不爭執之事項(本院卷一第449-451頁)：

一、兩造前因債務人異議之訴事件，經原審法院108年度訴字第160號判決(即第160號事件)駁回林鷹汝之訴，林鷹汝不服提起上訴，經本院109年度上易字第3號判決駁回上訴確定(即原確定判決)，依原確定判決理由認定林鷹汝向王永信借款之總金額為1233.3萬元(675萬+290萬+238.3萬+30萬=1233.3萬元)，另400萬元借款與上開1233.3萬元無關，且該400萬元已經林鷹汝清償等語。

二、林鷹汝於原確定判決事件中主張：確認王永信就坐落花蓮市○○段000地號土地及ＯＯ段0000、0000、0000建號建物(即系爭不動產)於105年11月11日向花蓮縣花蓮地政事務所為ＯＯＯ字第000000號、擔保債權總金額100萬元(即系爭債權)之普通抵押權(即系爭抵押權)所擔保之債權不存在、塗銷系爭抵押權，並請求撤銷原審法院107年度司執字第20670號拍賣抵押物執行事件(即系爭執行事件)之強制執行程序(即系爭執行程序)。

三、林鷹汝於105年10月17日清償王永信775萬元，於105年10月21日清償王永信295萬元，以上合計為1070萬元。

四、兩造另於105年9月21日有借款370萬元，並加計利息30萬

元，共計400萬元；該400萬元已於105年11月9日清償(即上述一所稱之400萬元債務，見第160號事件卷第110頁)。

五、原確定判決後，兩造於系爭執行程序中經協商後，於109年5月4日成立協商，約定還款總金額為240萬元(即系爭債權100萬元、系爭債權之利息70萬元及違約金70萬元，共計240萬元)，林鷹汝並於109年5月4日償還王永信50萬元，系爭執行程序暫緩執行至同年7月3日；嗣經王永信聲請續行執行(見原審卷第201-211頁)。兩造於109年8月6日另協議暫緩系爭執行事件109年8月11日之拍賣程序，林鷹汝承諾在109年8月14日前會償還王永信190萬元等語(見本院卷一第257頁)。

六、系爭不動產於109年8月11日為第一次拍賣，嗣經王永信第二次具狀聲請展延拍賣抵押物期日，王永信復於109年8月17日聲請繼續拍賣，原審法院執行處就系爭不動產改於109年9月22日為第一次拍賣，並由訴外人黃秋美以430萬8,888元拍定，原審法院執行處於109年10月8日公告林鷹汝就系爭不動產之權利書狀無效，並命林鷹汝應自行點交(見原審卷第213至263頁)。

七、原審法院執行處於109年10月25日為分配之公告及製成強制執行金額分配表，其中載明王永信(按：本院卷一第451頁第3、5行誤載為上訴人林鷹汝，應予更正)所得受償次序為6，債權原本為100萬元，利息為293,699元，違約金為779,178元，合計林鷹汝共積欠王永信共207萬2,877元，王永信應受分配金額則為145萬5,232元。

肆、本件爭執之重點：

一、林鷹汝主張原確定判決認定林鷹汝有向王永信借款238.3萬元部分無爭點效之適用，即238.3萬元是重複計算，此筆借款不應計入林鷹汝向王永信借款之金額，是否可採？

二、林鷹汝主張已清償王永信債務之總金額共1570萬元（原確定判決所認定之775萬+295萬+400萬+本件分配表分配的100萬，此金額尚未包括原判決確定之後給付之50萬），總借款金額為1,395萬元(675萬+290萬+30萬+400萬=1,395萬)，溢

付王永信175萬元，林鷹汝依民法第179條規定，主張對王永信有175萬元之民法第179條不當得利返還請求權，是否可採？

三、林鷹汝主張於原確定判決之後，以本件起訴狀繕本送達王永信之日，以上開175萬元之債權抵銷王永信系爭債權100萬元，有無理由？原確定判決就林鷹汝主張上開175萬債權部分有無爭點效之適用？林鷹汝主張系爭債權已經林鷹汝以抵銷方式清償而不存在，有無理由？

四、系爭抵押權約定系爭債權之違約金為每百元日息1角(換算為日息百分之0.1(即月息3%、年息36%)是否過高？

伍、本院之判斷：

一、林鷹汝尚積欠王永信之借款本金、利息及違約金為何？

(一)查兩造前因系爭執行事件，經林鷹汝提起債務人異議之訴，經原審法院以108年度訴字第160號判決駁回林鷹汝之訴，林鷹汝不服提起上訴，本院於109年2月26日以109年度上易字第3號判決駁回上訴確定(即第160號事件之原確定判決)，依原確定判決理由認定林鷹汝向王永信借款之總金額為1233.3萬元(675萬+290萬+238.3萬+30萬=1233.3萬元)，而林鷹汝還款之金額為1070萬元；另400萬元借款與上開1233.3萬元無關，且該400萬元已經林鷹汝清償等語，有本院調閱之第160號事件歷審卷宗及原確定判決在卷可按(見本院卷一第19-25頁)，且為兩造所不爭執。

(二)原確定判決後，兩造於系爭執行事件之強制執行程序中，另於109年5月4日成立協商，約定還款總金額為240萬元(即系爭債權100萬元、系爭債權之利息70萬元及違約金70萬元，共計240萬元)，林鷹汝並於109年5月4日償還王永信50萬元，系爭執行程序暫緩執行至同年7月3日；嗣經王永信聲請續行執行(見原審卷第201-211頁)；兩造於109年8月6日另協議暫緩系爭執行事件109年8月11日之拍賣程序，林鷹汝承諾在109年8月14日前會償還王永信190萬元等語(見本院卷一第257頁)之事實，為兩造所不爭執，並有卷附兩造109年5月4

日簽立之「債務分期還款協議書」(即系爭協議)第一條記載「雙方約定還款總金額新台幣240萬元，分三次償還。」第二條約定：「甲方(即林鷹汝)第一次於109年5月4日償還乙方(即王永信)新台幣50萬元，...」第三條約定：「甲方第二次109年7月3日還款乙方新台幣95萬元，...」第四條約定：「甲方第三次109年10月2日還款乙方新台幣95萬元，乙方於收受款項後，會將20670號拍賣之抵押權塗銷。」等語(見原審卷第165頁)、林鷹汝109年8月6日書立「本人林鷹汝請王永信先生先暫緩花蓮市○○○街00號2樓，109年8月11日的拍賣。本人承諾在109年8月14號前會償還王永信190萬元。」等語之字據(見原審卷第171頁)、花蓮地院民事執行處109年5月4日函載明：准自109年5月4日至109年7月3日延緩執行2月等語、109年8月7日函載明：本件准自民國109年8月7日至109年9月6日延緩執行1個月等語(見原審卷第169、173頁)可按，足認原確定判決之後，兩造另於109年5月4日達成協議，確認林鷹汝尚應返還借款金額共240萬元(即系爭債權100萬元、系爭債權之利息70萬元及違約金70萬元)，林鷹汝並於簽立系爭協議當日償還王永信50萬元，且於109年7月3日無法履行系爭協議第三條之約定時，再度承諾會償還王永信系爭協議第三、四條約定之190萬元，足認系爭協議所載之金額為兩造一再肯認無誤並予以履行，兩造自應受系爭協議之拘束，亦即林鷹汝依系爭協議尚應清償王永信之借款總金額為240萬元(即系爭債權100萬元、系爭債權之利息70萬元及違約金70萬元，共計240萬元)。

二、林鷹汝主張原確定判決認定其向王永信借款238.3萬元部分無爭點效之適用，即238.3萬元是重複計算，此筆借款不應計入林鷹汝向王永信借款之金額，是否可採？

原確定判決理由雖認林鷹汝向王永信借款之總金額為1233.3萬元(675萬+290萬+238.3萬+30萬=1233.3萬元，尚未計算利息、違約金)，清償金額為1070萬元等語，核與王永信於第160號事件及本院所稱其自前案即第160號事件迄今一貫主張

林鷹汝借貸1,170萬元(850萬+290萬+30萬=1170萬元，見本院卷一第448頁)，返還1,070萬元，尚餘借款本金100萬元等語之主張相異，惟細觀第160號事件中，兩造間借款、還款交易往來之情形相當複雜，彼此對真正之借款往來情形最為了解，本應由兩造就債權債務金額秉持誠信而結算，然雙方各執一詞，待原確定判決之後，方同意訂立系爭協議，約定林鷹汝還款總金額為240萬元，衡以林鷹汝所稱：109年5月4日與109年8月25日協議書，都是針對100萬元債權部分，當時林鷹汝為求停止強制執行避免房屋土地被拍賣，才先與王永信就上開100萬元處理，以保全房屋，王永信知之甚詳，本案是雙方總債權債務結算等語，足認兩造對原確定判決所認定林鷹汝借款、還款之金額雖猶有爭執，但各自讓步，同意林鷹汝尚應還款之金額如上述，並依系爭協議內容各自履行(林鷹汝給付50萬元、王永信聲請暫緩執行等)，則林鷹汝於109年5月間對王永信之借款尚欠之總金額即為系爭協議第一條所載之240萬元，林鷹汝自不能無視系爭協議之約定，於事後徒憑己意任意反悔，再對原確定判決認定林鷹汝借款之金額加以爭執，是無論原確定判決所認定林鷹汝尚欠王永信之債務金額為何、有無重覆計算238.3萬元、有無爭點效之適用等節，均不影響兩造應依嗣後簽立之系爭協議內容履行，即已不具有重要性，無再就林鷹汝此部分主張有無理由加以贅述之必要。

三、系爭債權之違約金為每百元日息1角(換算為日息百分之0.1(即月息3%、年息36%)是否過高？利息是否過高？

(一)當事人約定之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職權減至相當之數額，惟約定違約金過高與否之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高情事，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。又契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所

受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，庶符實情而得法理之平（最高法院109年度台簡上字第20號判決意旨參照）。

(二)兩造就系爭債權所約定違約金原為每百元日息1角，換算為日息百分之0.1(即月息3%、年息36%)，有系爭不動產之登記謄本可稽(見原審卷第63頁)，且為兩造所不爭，堪認屬實。另依兩造109年5月4日訂立之系爭協議(原審卷第165-167頁)，兩造約定違約金以週年利率10%計算，同時約明林鷹汝違反系爭協議約定之還款期限時為給付違約金之事由，核此違約金性質固非利息，輔以兩造間借款係就利息、違約金分別約定等節(見原審卷第63、167頁)，足認此違約金之性質為懲罰性違約金。

(三)依兩造原約定之日息0.1%之違約金，自105年11月9日起算至109年4月30日止，共1269日，合計違約金應為1,269,000元(100萬元X0.1%X1269=1,269,000元)，原確定判決後，兩造依系爭協議其違約金應為70萬元，已如前述，雙方並於系爭協議第七條約定：「甲方有依上述(二、三、四)項約定履行，乙方同意於協議還款期限(109.5.4至109.10.2)不向甲方收取利息。」第八條約定：「反之若甲方違反上（二、三、四)項約定時 ，則甲方應於109年5月1日開始支付乙方本金、年利息20%及違約金年息10%。」(見原審卷第167頁)，足見兩造於簽立系爭協議時，已充分考量彼此期限利益、大幅降低違約金額及為確保系爭協議之履行另行約定違約金額，再酌以兩造簽立系爭協議時，林鷹汝業已遲延清償借款，而王永信已聲請系爭執行事件之強制執行，並歷經原確定判決之訴訟程序等情形，可知兩造系爭協議約定違約金算至109年4月30日止以70萬元計算，及自109年5月1日起違約金以年息10%計算，係雙方經過充分考慮、衡量彼此利害關係後達成之結果，依社會一般客觀事實及社會經濟狀況等一切情狀，尚屬妥當，無過高而應予酌減之必要。

(四)林鷹汝雖主張約定利息過高云云。查兩造雖約定系爭擔保債

權為3分利，固超過110年1月20日修正、同年7月20日施行前、後民法第205條規定之法定最高利率20%或16%，然被告於系爭執行事件109年10月25日之系爭分配表，僅就其中20%而為執行，並未逾當時規定之法定最高利率，參以系爭還款協議中，兩造既經充分衡量利弊後而約定此一利息，林鷹汝就110年7月19日以前年利息20%部分，基於契約嚴守原則，應受其拘束，其空言利息過高云云，並無理由(至於110年7月20日以後之年利息，依法應以年利息16%計算)。

四、系爭分配表製作時，林鷹汝尚欠之本金、利息、違約金如下：

(一)依債務本旨，向債權人或其他有受領權人為清償，經其受領者，債之關係消滅；對於一人負擔數宗債務而其給付之種類相同者，如清償人所提出之給付，不足清償全部債額時，由清償人於清償時，指定其應抵充之債務；清償人不為前條之指定者，依左列之規定，定其應抵充之債務：一、債務已屆清償期者，儘先抵充。二、債務均已屆清償期或均未屆清償期者，以債務之擔保最少者，儘先抵充；擔保相等者，以債務人因清償而獲益最多者，儘先抵充；獲益相等者，以先到期之債務，儘先抵充。三、獲益及清償期均相等者，各按比例，抵充其一部；清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本；其依前二條之規定抵充債務者亦同，民法第309條、第321條、第322條、第323條分別定有明文。

(二)原確定判決之後，兩造既另於109年5月4日簽立系爭協議確認林鷹汝尚欠王永信240萬元(即系爭債權100萬元、系爭債權之利息70萬元及違約金70萬元)，自應以簽立系爭協議後林鷹汝清償之情形以認定林鷹汝尚欠之本金、利息、違約金。又林鷹汝於109年5月4日償還王永信50萬元，並未指定應抵充之債務，依前揭規定，應先抵充費用，次充利息；系爭分配表製作時，已就上開林鷹汝清償之50萬元優先抵充執行費15,350元(見原審卷第292頁系爭分配表附註之記載)，其餘484,650元則應先抵充利息，則依系爭協議第八條約

定，算至109年4月30日止，林鷹汝尚欠王永信1,915,350元（系爭債權100萬元、系爭債權之利息215,350元及違約金70萬元）。

(三)110年1月20日修正公布之民法第205條規定：「約定利率，超過週年百分之十六者，超過部分之約定，無效」，並自110年7月20日起施行；惟依民法債編施行法第10條之1規定，於民法債編修正施行前約定之利息債務，僅於修正施行後發生之利息，有修正後民法第205條規定之適用，於修正施行前發生之利息債務，仍應適用修正前民法第205條「約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權」之規定。依系爭協議第八條約定：「反之若甲方違反上(二、三、四)項約定時，則甲方應於109年5月1日開始支付乙方本金、年利息20%及違約金年息10%。」（見原審卷第167頁）；林鷹汝未依系爭協議第三條、第四條約定還款190萬元，依系爭協議第八條約定，應自109年5月1日起支付年利息20%，惟已逾修正後民法第205條所定最高利率即週年利率16%之限制，自110年7月20日起，年利息應以16%計息，但於110年7月19日以前發生之利息，王永信仍得依週年利率20%請求林鷹汝給付。則自109年5月1日算至本院言詞辯論終結之日即111年1月11日止，林鷹汝尚欠：⑴系爭債權本金100萬元；⑵利息共計535,970元，即215,350元（算至109年4月30日），加上320,620元（計算式：自109年5月1日至109年12月31日共245日，100萬元×(245/366〈閏年〉)×20%=133,880；自110年1月1日至110年7月19日止共200日，100萬元×(200/365)×20%=109,589元，自110年7月20日至111年1月11日止共176日，100萬元×(176/365)×16%=77,151元，元以下均四捨五入，下同），合計利息共535,970元；⑶違約金共計869,954元，即70萬元（算至109年4月30日），加上169,954元（自109年5月1日至109年12月31日共245日，100萬元×(245/366)×10%=66,940；自110年1月1日至111年1月11日止共376日，100萬元×(376/365)×10%=103,014元）合計違約金共869,954

元。

五、林鷹汝主張對王永信有175萬元之不當得利返還請求權，以之抵銷王永信系爭債權100萬元，系爭債權已不存在，並依民法第179條請求王永信返還溢付之75萬元等情，均無理由：

(一)林鷹汝雖主張其已清償王永信債務之總金額共1570萬元(即原確定判決所認定之775萬+295萬+400萬+系爭分配表分配的100萬元，未包含依系爭協議所清償之50萬元)，總借款金額為1,395萬元(675萬+290萬+30萬+400萬=1,395萬)，溢付王永信175萬元，依民法第179條規定，對王永信有175萬元之不當得利返還請求權，並以本件起訴狀繕本送達王永信之日，以上開175萬元之債權抵銷王永信系爭債權100萬元，並依民法第179條請求王永信返還75萬元等語。

(二)查兩造簽立系爭協議後，林鷹汝僅於109年5月4日償還王永信50萬元，已如前述，其雖主張系爭分配表所分配之100萬元亦應計入還款金額云云，然該100萬元尚待系爭分配表確定後，由執行法院將分配款發予王永信領取，始得謂王永信已受清償，林鷹汝自不得主張上開100萬元為其已清償之金額。至林鷹汝主張其已清償之775萬元、295萬元、400萬元均為原確定判決訴訟中已經審酌認定為林鷹汝清償之金額或認與該案借款無關之他筆借款還款金額，並非原確定判決後林鷹汝另行清償之款項，自不能再算入林鷹汝於109年5月4日後還款之金額；而兩造於原確定判決後，已經重新訂立系爭協議約定林鷹汝還款總金額為240萬元(已詳述如前)，林鷹汝無視系爭協議之約定，片面擷取原確定判決部分對其有利之金額，及以其前揭自行認定之還款金額為加減計算，認溢付王永信175萬元云云，主張依民法第179條規定，對王永信有175萬元之不當得利返還請求權，自非正當，其復主張以上開175萬元抵銷系爭債權100萬元後，系爭債權已不存在，並依民法第179條規定請求王永信返還75萬元之不當得利，均顯非可採，難以准許。

六、上訴人請求就系爭分配表分配予王永信之1,455,232元全部剔除，不列入分配，為無理由：

承上所述，王永信對林鷹汝之系爭債權本金為100萬元，並無變動；利息及違約金債權部分，亦較系爭分配表次序6利息、違約金欄所載293,699元、779,178元為多(詳如前述)，是林鷹汝主張就系爭分配表分配予王永信之1,455,232元應予全部剔除，不列入分配，自非可採，難以准許。

七、綜上所述，林鷹汝依強制執行法第41條請求剔除系爭分配表次序6所載應分配予王永信之金額1,455,232元，為無理由，應予駁回；其依民法第179條請求王永信給付75萬元，亦非正當，不應准許，其就該部分聲明為假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原判決就系爭分配表次序6所列王永信之違約金債權超過410,109元部分為王永信敗訴之判決，尚有未洽，王永信附帶上訴指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判。至於其餘不應准許部分，原審判決核無違誤，林鷹汝上訴意旨仍執陳詞，指摘原判決該部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造所為其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本院審酌後，認於判決結論均無影響，爰不逐一論列。

據上論結，本件林鷹汝之上訴為無理由，王永信之附帶上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　22　　日

民事庭審判長法　官　張宏節

法　官　張健河

法　官　林碧玲

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　111　　年　　2　　月　　22　　日

書記官　徐珮綾

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。