

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上易字第184號

上訴人 徐傑億
訴訟代理人 柯尊仁律師
被上訴人 許陳白盆

訴訟代理人 王得州律師

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，上訴人對於中華民國113年4月18日臺灣橋頭地方法院112年度訴字第220號第一審判決提起上訴，本院於113年9月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊與夫因有購買靈骨塔需要，受訴外人鄭啓賢、黃國豪（下合稱鄭啓賢等人）之詐騙而向其等所介紹之訴外人盧界璋借款，盧界璋向伊佯稱同意借款新臺幣（下同）450萬元，其中318萬元交由鄭啓賢等人購買殯葬產品，其餘約132萬元需作「負債比」以為避稅（稱需有欠債才不用繳稅，故扣下此筆款項做為負債），伊因此即以如原判決附表一（下稱附表一）所示不動產設定擔保債權總金額450萬元之普通抵押權（下爭系爭抵押權）予上訴人。惟盧界璋於付款當天所交付之90萬元現金及2張共360萬元之支票於供拍照後即收回，伊並未得到任何借款，兩造間並無任何擔保之債權存在，基於抵押權從屬性，系爭抵押權登記自應予塗銷。爰依民事訴訟法第247條第1項、民法第767條第1項規定提起本件訴訟，聲明：（一）確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；（二）被上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、上訴人則以：伊已經由盧界璋依約交付全額借款，且被上訴人並已因此自民國110年2月26日借款後如實繳息至同年11月

01 25日，其請求並無理由等語，資為抗辯。

02 三、原審判決確認系爭抵押權所擔保之債權於超過3,606,823元
03 部分不存在，駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分
04 提起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開
05 廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲
06 明：上訴駁回（被上訴人就其敗訴部分，未聲明不服，已確
07 定在案）。

08 四、兩造不爭執事項：

09 (一)被上訴人於110年3月2日以附表一所示不動產設定系爭抵押
10 權予上訴人。

11 (二)上訴人開立之合作金庫商業銀行高雄分行票號FY0000000號
12 支票（發票日期110年2月26日，票面金額130萬元）於110年
13 3月4日臨櫃兌付轉入同行帳號0000000000000（戶名姚劉芳
14 杏）、票號FY0000000號支票（發票日期110年2月26日，票
15 面金額230萬元）經台新銀行七賢分行於110年3月5日交換兌
16 付給被上訴人（帳號000000000000000）。

17 (三)被上訴人自110年5月26日起至同年12月25日止已按月給付利
18 息9萬元予上訴人。

19 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

20 本件兩造爭點僅為被上訴人是否已受領90萬元借款現金及原
21 審酌減違約金至0是否適當等點，敘述如下：

22 (一)被上訴人是否有受領90萬元借款現金？

23 (1)按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時
24 ，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債權
25 存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱
26 有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押
27 權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借
28 款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形
29 ，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或
30 指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，
31 而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉

01 證責任。被上訴人否認上訴人所交付90萬元借款，依上開說
02 明，即應由上訴人就此有利於己之事實負舉證責任。

03 (2)上訴人固以其已經由盧界璋於110年2月26日在高雄市政府地
04 政局三民地政事務所（下稱三民地政）當場交付90萬元現金
05 及面額230萬元、130萬元支票各1張予被上訴人收受，並提
06 出現場照片、本票、存摺交易明細、現金簽收單、借據（原
07 審審訴卷第97至107頁、訴字卷第127至131頁），且引證人
08 盧界璋證稱：「由我將90萬元現金及2張本支親手交給被上
09 訴人，他才會簽名」（原審訴字卷第84頁）、證人陳秋同證
10 述：「在地政事務所交現金及支票」等語（本院卷第76頁）
11 為證。而依上開借據、現金簽收單、本票及照片雖可證明盧
12 界璋確有攜90萬元現金與2張支票前往三民地政，並由在場
13 之被上訴人簽立各該文件，惟查：

14 ①在場並擔任系爭借款連帶保證人之姚忠榮證稱：「被上訴
15 人是李國彰朋友的祖母、客人，她要用不動產借錢，李國
16 彰要我幫忙當保證人，說這是抵押權，抵押不會超過房子
17 的價值，要我去幫忙，事後有包幾仟元紅包給我。在地政
18 事務所桌上拍攝的兩疊現金應該是金主拿走，現金只有拍
19 照，被上訴人沒有拿到。在三民地政時，叫被上訴人簽本
20 票的人有叫我數錢，說要拍照，我只算6萬元，其他我沒
21 數，數完後他們就拿走了，被上訴人當天只拿到1張130萬
22 元的銀行本支及26萬多現金，這都是在福德路附近的代書
23 事務所拿的，是代書拿給被上訴人，被上訴人再把票交給
24 在場的2個年輕人，他們及李國璋說我是保人，要去銀行
25 領出來，我就借我媽的帳戶領出來給李國璋，在三民地政
26 絕對沒有拿錢。從代書事務所出來後，那兩個年輕人拿走
27 26萬現金」等語（原審訴字卷第137至150頁），以證人姚
28 忠榮並非被上訴人親友且未相識，於系爭借款亦無因連保
29 受損之風險，應無故為偏頗被上訴人之必要，且其除於三
30 民地政在場作保目擊全節外，就盧界璋未述之其等離開三
31 民地政至代書事務所始收取1張銀行本支及26萬多現金，

01 並經同在三民地政之不認識外人指示而至銀行以其母存摺
02 取款等細節亦均能詳述交待，依其本無須參與後事而仍被
03 要求而為等情，此應係其親身經歷而非臨訟編纂，所述應
04 可採信。

05 ②至證人盧界璋、陳秋同雖均證稱被上訴人於三民地政已收
06 受90萬元現金云云，然查：

07 1.上訴人於112年4月20日原審審理中自陳被上訴人每月付利
08 息67,500元給盧界璋（原審訴字卷第26頁），此與證人盧
09 界璋證述：「我是承擔兩方面工作的居間、服務，利息是
10 匯到我的帳戶，我從中得到一些走路工。利息與設定契約
11 書記載一樣，應該是每月75,000元，那時候利率好像是1
12 6%，上訴人不知道利率，都授權我處理，他之前說16%
13 只是按照法律去回答。年息20%是遲延利息，預收3個月利
14 息（20%），3個月後就算違約就以遲延利息計算。我給
15 金主的利息16%，中間差價就是我的走路工及服務費」等
16 語（原審訴字卷第86至89頁）並不相符，且盧界璋對於兩
17 造約定利率、收取利息、自身報酬等細節前後說法亦不
18 一，所受佣金之方式亦與一般均一次收取者不同（見中介
19 人張名爵稱：服務費一般都是從本金扣除之語，原審訴字
20 卷第292頁），加以上訴人所稱每月利息67,500元亦非為
21 利率16%（ $4,500,000 \times 0.16 \div 12 = 60,000$ ，67,500元月息
22 之本金應為5,062,500元），且如盧界璋所述本件係預收3
23 個月利息（即225,000元， $4,500,000 \times 0.2 \div 12 \times 3$ ），以90
24 萬元預扣該利息金額後僅為675,000元，此應為其預算早
25 知，則其於交款當場除有特殊目的外，為免煩瑣，衡情應
26 不會備付，亦不可能取交90萬元現金予被上訴人後再予扣
27 回，其仍稱現場交付本支及90萬元現金，依其故為拍照存
28 證之舉，此顯與姚忠榮所述「擺拍」相符，加以盧界璋為
29 代表上訴人之代書，所述難認合於事實而可採。

30 2.證人陳秋同雖證稱其與盧界璋同往地政事務所，於盧界璋
31 交付90萬元現金予被上訴人時在場，且被上訴人收受後已

01 當場付伊13萬餘元佣金等語（本院卷第76至78頁），惟上
02 訴人聲請傳喚證人時已稱「陳秋同於借款時雖未在场，但
03 可證明服務費金錢及去向」等語（本院卷第54頁），且證
04 人盧界璋亦證述：「設定抵押權當天有被上訴人、姚忠
05 榮、前債權人代表在场」（原審訴字卷第83頁），並未提
06 及有同行而應為其所知之陳秋同此人，而陳秋同所稱交本
07 案予其中介之證人張名爵乃稱：「服務費是李國璋跟借款
08 人談好，本件服務費是陳秋同拿給我的」等語（原審訴字
09 卷第291頁），與其所證：「我當天收13萬餘元，張名爵
10 代書要向被上訴人收佣金，所以被上訴人交給張代書」
11 （本院卷第80頁）不符，證人陳秋同所述是否符實尚非無
12 疑，亦難為採。

13 (3)綜上，被上訴人雖有簽立收受90萬元現金之現金簽收單，惟
14 此既與事實不符，難以此認上訴人已交付90萬元借款之事
15 實，所辯尚難為採。

16 (二)原審酌減本件違約金至0是否適當？

17 (1)按約定之違約金過高者，得由法院依職權予以酌減，契約當
18 事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經
19 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
20 時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。而債務已為一部
21 履行者，法院亦得比照債權人所受利益，減少其數額。又懲
22 罰性違約金是否過高，非以債權人所受損害為唯一審定標
23 準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之。

24 (2)查被上訴人所簽立之借據乃載「遲延利息金額每100元每日1
25 角計算，違約金按本金每100元每日1角計算」（原審訴字卷
26 第127頁），而抵押權設定契約書則載明「清償日：110年5
27 月25日，利息：無，遲延利息：按年息20%計算，違約金：
28 每逾1日以尚欠本金千分之一計收」（同上卷第79頁），以
29 兩造上開約定之遲延利息雖有不同，惟均應受超過法定最高
30 約定利率無效之限制，故於110年7月20日修法前即應以週年
31 利率20%、此後以週年利率16%計算。核系爭借款之違約金

01 約以每百元每日一角計算（同於本金千分之一），折合年利
02 率即為36.5%，已逾法定最高利率甚多，且被上訴人於遲延
03 期間已須支付按年息20%、16%計算之利息，以此已為被上
04 訴人若能如期履行債務時，上訴人就該放貸資金可享受之一
05 切利益，如再加計上開違約金（1年計1,642,500元，4,500,
06 000×36.5%），不足2年即逾本金之數，此衡諸一般經驗，系
07 爭約定之違約金額數顯屬過高。而觀金融風暴後，貨幣市場
08 已皆為甚低利率，國內銀行存放款利率早大幅調降，此為眾
09 所皆知之事實，對比系爭借款可請求之利息、遲延利息利率
10 已達20%、16%，自己受有相當之利差利益。審酌當前經濟
11 環境、政府公布物價指數、一般投資報酬率、銀行定存利
12 率、法定利率標準，暨上訴人就系爭借款已有足額之抵押物
13 可供全部受償而無風險等情，認上訴人就系爭借款除遲延利
14 息外再得請求上開違約金，確屬過高，原審予以酌減至0尚
15 為公允，上訴人所辯即無足取。

16 六、綜上所述，原判決前揭所認尚無違誤，從而被上訴人請求確
17 認系爭抵押權所擔保之債權，於超過3,606,823元部分不存
18 在，為有理由，應予准許。原審於此為上訴人敗訴之判決，
19 並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改
20 判，為無理由，應駁回其上訴。又本件事證已臻明確，兩造
21 其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不
22 足以影響本判決結果，爰不逐一論列，附此敘明。

23 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

24 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

25 民事第二庭

26 審判長法 官 黃宏欽

27 法 官 陳宛榆

28 法 官 楊國祥

29 以上正本證明與原本無異。

30 本件不得上訴。

31 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

