臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上字第73號

上　訴　人　王智雯

　　謝宗典

訴訟代理人　許崇賓律師

上列當事人間請求債務人異議之訴等事件，上訴人對於民國114年12月30日臺灣高雄地方法院114年度訴字第649號第一審判決各自提起上訴，本院於115年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於㈠確認如附表二所示抵押權所擔保之債權在「本金新臺幣9,135元，及自民國113年8月8日起至清償日止按年息3%計算之利息，暨自民國113年8月8日起至清償日止按年息2%計算之違約金（即附表一編號3所示本金、利息及②之違約金）」範圍內不存在，及撤銷臺灣高雄地方法院113年度司執字第105705號強制執行事件關於前述債權之執行程序部分；㈡駁回王智雯請求確認如附表二所示抵押權所擔保之債權在「本金新臺幣378萬元自民國113年6月8日起至同年8月7日止按年息5%計算之違約金，及自民國113年8月8日起至清償日止按年息3%計算之違約金（即附表一編號3違約金欄①部分）」範圍內不存在，及撤銷臺灣高雄地方法院113年度司執字第105705號強制執行事件關於此部分債權之執行程序部分，暨訴訟費用（除確定部分外）負擔之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄㈠部分，王智雯在第一審之訴駁回。

三、上開廢棄㈡部分，確認如附表二所示抵押權所擔保之債權在「本金新臺幣378萬元自民國113年6月8日起至同年8月7日止按年息5%計算之違約金，及自民國113年8月8日起至清償日止按年息3%計算之違約金（即附表一編號3違約金欄①部分）」範圍內不存在；臺灣高雄地方法院113年度司執字第105705號強制執行事件就前述債權之執行程序，應予撤銷。

四、王智雯、謝宗典其餘上訴均駁回。

五、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由謝宗典負擔5%，餘由王智雯負擔。

事實及理由

一、上訴人王智雯主張：伊於民國112年12月間，遭自稱台中向上郵局行員、林育民員警及林彥良檢察官之詐騙集團成員（下稱系爭詐騙集團）詐騙，將伊之中國信託商業銀行、國泰世華商業銀行、台新銀行、元大銀行等帳戶存摺及金融卡交付系爭詐騙集團，又依系爭詐騙集團指示出售股票及辦理保單解約，將所得款項匯入系爭詐騙集團指定帳戶，系爭詐騙集團復以伊經常出國需高額資金擔保為由，要求伊以附表二所示房地（下稱系爭房地）貸款，將款項交由系爭詐騙集團保管。伊因此向與系爭詐騙集團配合之上訴人謝宗典借款新臺幣（下同）400萬元（下稱系爭借款）、辦理系爭借款契約公證，並以系爭房地設定如附表二「登記內容」欄所示抵押權予謝宗典（下稱系爭抵押權），伊已陸續給付共26萬元予謝宗典，以清償系爭借款本息。嗣因伊聯繫不上系爭詐騙集團成員，始知受騙，伊隨即於113年8月間函知謝宗典，表明依民法第92條規定撤銷受詐欺之借貸及設定系爭抵押權之意思表示，系爭借款契約及系爭抵押權均不存在。詎謝宗典以系爭借款契約之公證書（下稱系爭公證書）為執行名義，聲請強制執行系爭房地，經原法院以113年度司執字第105705號強制執行事件受理（下稱系爭執行事件）在案，伊有訴請確認系爭抵押權及所擔保債權不存在之法律上利益，且得依強制執行法第14條第2項規定，請求撤銷系爭執行事件之執行程序。又縱系爭公證書所載債權（下稱系爭債權）存在，兩造約定以年息16%計算違約金，有過高情事，應予酌減。爰提起本件訴訟，並聲明：㈠確認系爭抵押權及擔保之債權均不存在；㈡系爭執行事件之執行程序應予撤銷（王智雯於原審請求謝宗典塗銷系爭抵押權登記部分，經原審判決王智雯敗訴，王智雯未聲明不服，該部分已確定，不予載述）。

二、謝宗典則以：伊係透過九重代書事務所得知王智雯有借款需求，而於113年3月8日借款400萬元予王智雯，並將款項如數匯入王智雯之國泰世華銀行帳戶，伊不知王智雯遭詐騙情事。兩造約定系爭借款利息按年息15.6%計算，王智雯因此於113年3月間預付3個月利息156,000元，復於113年6月24日、7月31日各給付利息52,000元，惟為節稅乃在系爭公證書、借款契約書及系爭抵押權設定契約書內記載利息為年息3%。又系爭借款契約第8條約定之違約金為懲罰性違約金，伊同意將之縮減為按年息16%計算，並無過高情事等語，資為抗辯。

三、原審判決㈠確認系爭抵押權所擔保之債權超過附表一編號1所示範圍不存在；㈡系爭執行事件之執行程序，於執行債權額超過附表一編號1所示範圍應予撤銷，而駁回王智雯其餘之訴。兩造各就其等敗訴部分提起上訴，王智雯上訴及答辯聲明：㈠原判決駁回王智雯後開第2項之訴部分廢棄；㈡上開廢棄部分，1.確認系爭抵押權不存在，及確認系爭抵押權所擔保之債權378萬元，及自113年8月8日起至清償日止，按年息3%計算之利息，暨自113年6月8日起至清償日止，按年息5%計算之違約金部分，亦不存在（依王智雯上訴意旨調整聲明如前）；2.系爭執行事件之執行程序於執行債權額在上述債權不存在範圍部分，亦應予撤銷；㈢謝宗典之上訴駁回。謝宗典上訴及答辯聲明：㈠原判決不利於謝宗典部分廢棄；㈡上開廢棄部分，王智雯在第一審之訴駁回；㈢王智雯之上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠王智雯於113年3月8日與謝宗典之代理人王又霆簽立借款契約，向謝宗典借款400萬元，雙方並至民間公證人蕭宗民處就該借款契約辦理公證。

㈡王智雯於113年3月8日以系爭房地設定系爭抵押權予謝宗典。

㈢謝宗典持系爭公證書為執行名義，聲請就王智雯之財產於本

金400萬元，及自113年8月8日起至清償日止按年息3%計算之利息，暨自113年6月8日起至清償日止，按年息16%計算之違約金範圍為強制執行，經原法院以系爭執行事件受理在案。

五、本院之判斷：

㈠王智雯主張其以系爭房地向謝宗典抵押借款400萬元，係遭系爭詐騙集團詐騙所致，謝宗典知悉此事，有參與系爭詐騙集團之不法行為等情，為謝宗典所否認。經查：

1.王智雯主張其遭系爭詐騙集團詐騙，將銀行帳戶存摺及金融卡交付系爭詐騙集團，且依指示出售股票、辦理保單解約及抵押借款，將所得款項匯入系爭詐騙集團指定之帳戶等情，業據提出與其所述相符之其與自稱林育民員警、林彥良檢察官者之LINE對話紀錄（原審審訴字卷第15至60頁）為證，是其此部分之主張，應堪認屬實。

2.王智雯復主張謝宗典知悉並參與系爭詐騙集團所為前述詐騙行為，係以其與訴外人王俊仁、暱稱為九重嬰筑者之LINE對話紀錄及證人邱程裕、王又霆之證詞為憑。觀之王智雯與王俊仁、暱稱為九重嬰筑者之LINE對話紀錄（原審審訴字卷第31至68頁），僅為王智雯與王俊仁間、王智雯與暱稱為九重嬰筑者間有關於借貸、對保過程及所需文件之討論，無從推認謝宗典知悉或參與系爭詐騙集團之前述詐騙行為。又據證人邱程裕於原審證稱：伊經營民間貸款公司，伊經營典當業之友人黃冠銘表示有客戶要借款，跟伊要名片，王智雯有跟伊聯繫上，但王智雯因為工作忙有一段時間沒有回覆伊，後來再出現時適逢伊要處理喪事，伊就將案件轉介給九重，後來細節都是由九重跟王智雯核定，伊沒有參與系爭借款借貸過程等語，及證人王又霆於原審證稱：伊為九重地政事務所之業務員，王智雯為公司指派案件，謝宗典是公司金主，公司指派伊去跟王智雯辦理借貸，有跟王智雯約在地政事務所，向王智雯確認資料是否正確及是否要借款400萬元，王智雯說她是做旅行社的，需要資金週轉，還有交付名片，伊有跟王智雯去辦理

系爭借款契約公證等語（原審訴字卷第100至103頁），亦無從認定謝宗典與系爭詐騙集團有關連或有參與詐騙王智雯之不法行為情事。王智雯復未提出其他證據以實其說，是其主張謝宗典係於知悉其遭詐騙之情形下而同意借款及設定系爭抵押權，有參與系爭詐騙集團之不法行為云云，委無足採。

3.按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之，為民法第92條所明定。王智雯未能證明謝宗典係於知悉其遭詐騙之情形下而為借款及設定系爭抵押權，則其自無從依民法第92條規定撤銷其所為借貸及物權設定契約之意思表示，是其主張系爭借款契約及系爭抵押權設定契約業經其撤銷，系爭抵押權及所擔保之債權全部不存在云云，即屬無據。

㈡王智雯主張其為清償系爭借款，於113年3月間、同年6月24日、同年7月31日依序給付156,000元、52,000元、52,000元予謝宗典，業據提出存款憑條、轉帳資料為證（原審訴字卷第69至72頁），並為謝宗典所不爭執（本院卷第95頁），堪認屬實。王智雯復主張系爭借款利息為年息3%，系爭借款契約約定之違約金數額過高，應酌減至零元，為謝宗典所否認，並以兩造約定借款利息按為月息1.3%計算，王智雯因此給付每月利息52,000元共計5個月，其已自行將違約金減縮至按年息16%計算，違約金無過高情事等語置辯。經查：

1.兩造於113年3月8日簽立之系爭借款契約、系爭公證書暨系爭抵押權設定契約書所載借款利息均為按年息3%計算（原審審訴字卷第61至64、160、162頁），且謝宗典所提出之兩造於113年3月7日簽立之借據亦記載400萬元借款之利息為年息3%，王智雯於同日簽發之本票上並無借款利息之記載（原審審訴字卷第208、212頁），足認謝宗典抗辯兩造於辦理系爭公證前，有簽立上載借款利息為月息1.3%之借據、本票、抵押權設定契約云云，委無足採。又觀之

謝宗典所提王智雯與王又霆間之LINE對話紀錄（原審審訴字卷第218至222頁），王智雯於113年3月8共計給付181,000元予謝宗典之代理人王又霆，該筆金額包括3個月利息及代書費，王又霆在對話過程中並未具體載明利息、代書費各為若干，則王智雯主張對方未告知利息是如何計算，是對方說要付52,000元，如果沒有付就一直打電話，其所給付之款項是要清償利息及本金等語，即非毫無憑據。謝宗典復未提出其他足資證明兩造約定系爭借款按月息1.3%計息之證據，其此部分抗辯，不足憑採。綜合上開證據，系爭借款之利息為年息3%，應堪認定。

2.按清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本，為民法第323條第1項所明定。又違約金之性質與利息不同，民法既無違約金應儘先抵充之規定，其抵充之順序，自應在原本之後。王智雯為清償系爭借款，於113年3月間、同年6月24日、同年7月31日依序給付156,000元、52,000元、52,000元予謝宗典，已如前述；而兩造約定系爭借款之借款期間為113年3月8日起至同年6月7日止，王智雯於期限屆滿時清償全部本金及利息，如王智雯逾期未清償本金，且未經展延者，應給付違約金，有系爭借款契約可稽（系爭借款契約第3條、第5條、第8條第2款，原審審訴字卷第63、64頁），系爭借款利息為按年息3%計算一節，則經本院認定如前；另謝宗典於系爭借款契約之借款期限屆至後，考量王智雯有給付2個月之利息，乃同意展延借款期限，業據謝宗典陳明在卷（本院卷第113頁），是王智雯於113年3月間給付之156,000元應先抵充113年3月8日起至同年6月7日止之3個月利息3萬元，其餘抵充本金，王智雯於113年6月24日、同年7月31日各給付之52,000元依序先抵充同年6月8日起至7月7日止之利息、同年7月8日起至8月7日止之利息，再抵充本金，依此方式計算，王智雯尚有本金3,789,315元，及自113年8月8日起至清償日止，按年息3%計算之利息未清償（詳如附表三所示）。

又王智雯除前述給付外，別無其他清償行為，則王智雯自113年8月8日起已逾期清償本金而有違約情事，依系爭借款契約第8條第2款約定，王智雯應自113年8月8日起給付違約金。

3.次按違約金之約定，乃當事人基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之規範，本諸契約自由、契約神聖與契約嚴守原則，契約當事人原應受其約定違約金數額之約束。惟倘當事人約定之違約金過高，為避免違約金制度違背契約正義等值原則，法院即得依職權減至相當數額。至約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量標準；關於是否相當，則須參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為核定標準，此不問違約金作用為懲罰性抑或損害賠償之預定，均有適用（最高法院114年度台上字第1536號裁判意旨參照）。系爭借款契約除約定逾期清償時，王智雯應就未清償部分按年息3%計付遲延利息（第6條）外，復約定王智雯如有未如期支付利息、逾期未清償本金、未給付遲延利息之違約情事，應給付每日依未清償總額千分之一計算之違約金（第8條），可見兩造有藉此約定懲罰未依約返還借款以強制履行債務為目的，是系爭契約第8條之違約金性質應為懲罰性違約金。本院審酌系爭借款契約所約定之違約金係以每日未清償總額千分之一計算，折合年利率為36.5%，謝宗典雖陳明僅請求按年息16%計算之違約金（原審訴字卷第149頁、本院卷第83頁），然王智雯就系爭借款債務於遲延期間已須支付按年息3%計算之利息，此為謝宗典就該放貸資金可享受之一切利益，再參酌當前經濟環境、政府公布物價指數、一般投資報酬率、銀行定存利率、法定利率標準等一切情狀，認為謝宗典就系爭借款除遲延利息外再得請求上開違約金，確屬過高，應予酌減為依未清償本金數額年息2%計算為適當。

4.綜上，王智雯就系爭借款即系爭抵押權所擔保之債權、系爭公證書所載得逕為強制執行之債權尚未清償部分為本金3,789,315元，及自113年8月8日起至清償日止按年息3%計算之利息，暨自113年8月8日起至清償日止按年息2%計算之違約金（即附表一編號2所示部分），是系爭抵押權所擔保之債權及系爭公證書所載得逕為強制執行之債權金額於超過附表一編號2所示部分，即不存在。

㈢按執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第2項定有明文。系爭公證書並無與確定判決同一之效力，且系爭公證書所載得逕為強制執行之債權金額超過附表一編號2所示部分不存在，業經本院認定如前，是王智雯依上開規定，請求撤銷系爭執行事件於執行債權額超過附表一編號2所示部分之執行程序，應屬有據。

㈣末按抵押權為從物權，以主債權之存在為其存在之前提，故如主債權因清償、免除、抵銷或其他原因而消滅時，則抵押權自亦當然隨之消滅，惟如主債權一部消滅時，則否，此乃基於抵押權不可分性所使然（最高法院85年度台上字第227號判決要旨參照），抵押權本係用以擔保主債權之全部，在主債權未全部受償前，尚不生抵押權部分消滅之效力。系爭抵押權所擔保之債權尚未清償數額如附表一編號2所示，已如前述，依前開說明，系爭抵押權擔保之主債權在未全部清償而消滅前，即不生抵押權部分消滅之效力，是王智雯請求確認系爭抵押權不存在，洵屬無據。

六、綜上所述，王智雯依強制執行法第14條第2項規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權超過附表一編號2所示債權範圍不存在，及撤銷系爭執行事件於超過附表一編號2所示債權之執行程序部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。原審認定系爭抵押權所擔保之債權超過附表一編號1所示債權範圍不存在，並撤銷超過附表一編

號1所示債權之執行程序，就「本金9,135元，及自113年8月8日起至清償日止按年息3%計算之利息，暨自113年8月8日起至清償日止按年息2%計算之違約金」部分（即附表一編號3所示本金、利息及②之違約金）為謝宗典不利之判決，另就違約金起算時間及利率（如附表一編號3違約金欄①所示）為王智雯不利之判決部分，均有未洽，兩造分別上訴，指摘原判決該部分不利於己部分不當，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。至原判決其餘部分，並無不合，兩造上訴意旨指摘該部分不當，為無理由，應駁回上訴。本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，兩造上訴均為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　19　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　徐彩芳

法　官　黃悅璇

以上正本證明與原本無異。

謝宗典不得上訴。

王智雯如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　115　　年　　8　　月　　19　　日

書記官　黃瀚陞

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一

		本金	利息	違約金
1	原判決認定債權存在範圍	3,780,000元	自113年8月8日起至清償日止，按年息3%計算之利息	自113年6月8日起至清償日止，按年息5%計算之違約金
2	本院認定債權存在範圍	3,789,315元	自113年8月8日起至清償日止，按年息3%計算之利息	自113年8月8日起至清償日止，按年息2%計算之違約金
3	上開二者之差異	9,315元	本金9,315元自113年8月8日起至清償日止，按年息3%計算之利息	①本金3,780,000元自113年6月8日起至同年8月7日止按年息5%計算之違約金，及自113年8月8日起至清償日止按年息3%計算之違約金 ②本金9,315元自113年8月8日起至清償日止按年息2%計算之違約金

附表二

標的物	登記內容(節錄)	受理機關
坐落高雄市○○區○○段○○段00000地號土地（權利範圍萬分之763）及其上同段00000建號即門牌號碼高雄市○○區○○○路00號0樓建物(含共用部分即同段00000建號、權利範圍萬分之763之建物）	1.權利人：謝宗典 2.權利種類：普通抵押權 3.收件字號：三專字第000000號 4.登記日期：113年3月8日 5.擔保債權總金額：400萬元 6.擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於113年3月7日之借款 7.債務清償日期：113年6月7日 8.利息：年息3%計算 9.其他擔保範圍： ⑴因債務不履行之賠償金額120萬元整 ⑵保全抵押物之費用 ⑶取得執行名義之費用 ⑷應辦理債務人與抵押權人約定之擔保債權種類及範圍訴訟非訟案件之手續費用	三民地政事務所

	（含律師及地政士費用，但不限於此）	

附表三

	匯款日期	應計利息期間	匯款金額	優先抵充利息數額	次抵充本金數額	未償本金數額
1	113.03.08	113.03.08-113.06.07	156,000元	30,000元	126,000元	3,874,000元
2	113.06.24	113.06.08-113.07.07	52,000元	9,552元	42,448元	3,831,552元
3	113.07.31	113.07.08-113.08.07	52,000元	9,763元	42,237元	3,789,315元