臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上易字第74號

上　訴　人　中國信託商業銀行股份有公司

000000000000000000

法定代理人　陳佳文

訴訟代理人　高義欽

　　陳有延

　　楊紋卉

被　上訴人　蔡淑貞

000000000000000000

訴訟代理人　蔡錦榮

上列當事人間請求確認債權不存在事件，上訴人對於中華民國114年12月2日臺灣屏東地方法院114年度屏訴字第2號第一審判決提起上訴，本院於115年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

二、確認被上訴人就坐落屏東縣○○市○○段0000地號土地及其上同段000建號即門牌號碼屏東縣○○市○○路000號建物（應有部分均3分之1）於民國111年6月29日設定之抵押權所擔保債權之違約金債權不存在。

三、被上訴人應給付容殿懿新臺幣276,359元，及自本件判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並由上訴人代為受領。

四、其餘上訴駁回。

五、訴訟費用由被上訴人負擔91%，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，又依民事訴訟法第463條規定，上開規定於第二審程序準用

之。經查，上訴人原起訴請求確認被上訴人就坐落屏東縣○○市○○段0000地號土地及其上同段000建號即門牌號碼屏東縣○○市○○路000號建物（應有部分均3分之1，下合稱系爭房地）於民國111年6月29日設定之抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保債權之違約金債權（下稱系爭違約金）不存在，並代位請求被上訴人給付容殿懿新臺幣（下同）298,635元本息，其中139,924元本息由其代為受領。於本院審理時就後者，更正為全部本息均由其代為受領，以上訴人係代位容殿懿依不當得利之法律關係請求，意在請求被上訴人返還對容殿懿之不當得利以保全自己債權，其在同一訴訟標的法律關係下，於本院請求為上開聲明之更正，無非補充或更正法律上之陳述而已，與原訴並未完全失其同一性且不能併存，不得認屬訴之變更或追加，自無須經被上訴人之同意，應予准許。

貳、實體方面

一、上訴人主張：容殿懿積欠伊526,568元及利息，惟伊前對容殿懿聲請強制執行並未獲償，而被上訴人於同一執行事件即原法院112年度司執字第27092號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件），以容殿懿於111年6月28日向被上訴人借款100萬元（下稱系爭借款），並設定系爭抵押權供作擔保，卻未依約清償，其業經裁准拍賣抵押物，執以聲請強制執行而獲償1,580,306元，然被上訴人於該執行事件以系爭違約金約定請求容殿懿給付按日息0.1%計算之違約金，加計以週年利率16%計算之遲延利息，顯然遠高於民法第205條規定，已違反同法第206條巧取利益禁止規定，應屬無效，若非無效，應類推適用民法第205條規定，就超過週年利率16%部分無請求權，縱非如此，系爭違約金亦已過高，應酌減為0元，是被上訴人不得請求給付違約金，其上開受償金額中298,635元，乃無法律上之原因受有利益，且造成容殿懿受損，容殿懿應得請求被上訴人返還，容殿懿卻怠於行使上開權利，又無其他財產可清償對伊所負債務，伊為保全債

權，自得代位容殿懿行使其上開權利，並代為受領。其次，系爭違約金經酌減後應不存在，且該債權存否將影響伊受償，伊應得請求確認系爭違約金債權不存在，爰依民事訴訟法第247條第1項、民法第242條及不當得利之法律關係提起本件訴訟，聲明：㈠確認系爭違約金債權不存在。㈡被上訴人應給付容殿懿298,635元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，其中139,924元本息部分由上訴人代為受領。

二、被上訴人則以：系爭執行事件已製作分配表（下稱系爭分配表），並送達予上訴人，上訴人未依強制執行法規定提起異議之訴，卻於執行法院已按系爭分配表分配完成後提起本件訴訟，顯無權利保護之必要。又伊係依與容殿懿間之約定請求違約金，且法院酌減違約金係向後發生效力，容殿懿及其各債權人前經通知對於系爭分配表均無異議，伊因此受償，非無法律上之原因，上訴人自不得事後再起訴請求返還。再者，民間借貸之資金成本高於金融機構放款成本，債務人不按期還款將致資金長期套牢，造成重大利息損失、周轉資金困難、催收人力成本及喪失其他投資機會，甚而必須另外借支應用，且懲罰性違約金尚有處罰債務人未按期履行債務之性質，各法院均認懲罰性違約金以週年利率25%為適當，系爭違約金並無過高，伊並未受有不當得利，系爭違約金債權存在。此外，容殿懿非無資力清償積欠上訴人之債務，上訴人並無必要代位行使容殿懿之權利等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認系爭違約金債權不存在。㈢被上訴人應給付容殿懿298,635元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並由上訴人代為受領。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠容殿懿積欠上訴人526,568元，及其中40,064元自113年1月8日起至清償日止，按週年利率15%計算之利息；其中461,595

元自112年3月21日起至清償日止，按週年利率16%計算之利息，原法院經上訴人聲請而分別發112年司促字第3100號、113年司促字第1214號支付命令（下合稱系爭支付命令），並因容殿懿未異議，均已確定。

㈡容殿懿於111年6月28日向被上訴人借用系爭借款，約定借款期間自111年6月28日起至同年9月27日止，利息按週年利率1%計算，遲延利息按週年利率16%計算，且借款到期未償還，按本金每日每萬元逾1日加增12元之系爭違約金，清償順序先抵充執行費、次抵充違約金、再抵充遲延利息、最後抵充本金（下稱系爭借款契約），並設定登記系爭抵押權予被上訴人供作擔保。

㈢被上訴人執原法院112年度司拍字第9號裁定（下稱系爭裁定）為執行名義，聲請對系爭房地強制執行，經系爭執行事件執行後受償1,593,536元（含執行費13,230元、聲請拍賣抵押物裁定程序費用2,000元）。

五、茲就兩造爭點及本院判斷，分述如下：

㈠按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存在與否不明確，致原告主觀上認為其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。經查，上訴人主張系爭違約金債權不存在，為被上訴人以前詞否認，兩造對於系爭違約金債權存否顯有爭執，又上訴人為容殿懿之債權人，容殿懿所有財產為其債權之總擔保，該爭執顯將影響上訴人債權之受償，造成其在法律上之地位有不安之狀態，且此種不安之狀態，得以本件確認判決將之除去，是上訴人提起本件應有受確認判決之法律上利益，先予敘明。

㈡按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。又違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為衡量之標準，若

所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異，最高法院82年度台上字第2529號判決參照。經查：

1.被上訴人固抗辯上訴人未依強制執行法規定提起異議之訴，卻於執行完畢後提起本件訴訟，顯無權利保護之必要云云。惟債權人未對分配表異議，僅係同意依分配表分配，並非承認他債權人實體法之權利，或放棄實體法不當得利返還請求權，且債權人未於分配期日一日前對分配表提出異議，強制執行法亦無失權效果之明文規定（最高法院90年度台上字第1762號判決參照），是上訴人或容殿懿前未依法提起分配表異議之訴，並非承認被上訴人之債權，或放棄不當得利返還請求權，亦不因而失權，上訴人提起本件訴訟自非無權利保護之必要，被上訴人上開抗辯，應非可採。

2.上訴人雖主張系爭違約金加計遲延利息，顯然遠高於民法第205條規定，已違反民法第206條巧取利益禁止規定，應屬無效云云。惟按債權人除民法第205條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利益，民法第206條固定有明文。然當事人約定如債務人不於適當時期履行債務時，即須支付懲罰性違約金者，其違約金係以強制債務之履行為目的，實為確保債權效力之一種強制罰，與利息之性質迥然不同，法既無禁止金錢債權於遲延利息外另為懲罰性違約金之約定，又無限制遲延利息加計違約金之利率上限，即難以二者利率高於民法第205條所規定，即認係屬巧取利益而無效，上訴人上開主張應屬無據。

3.上訴人復主張違約金之約定應類推適用民法第205條規定，是被上訴人就系爭違約金超過週年利率16%部分無請求權云云。惟按所謂類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似事項之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法。查利息為融資之成本，而借款者多有經濟窘迫者，為避免其等因需金孔急而同意高利率之利息約定，方訂定民法第205條以保護經濟弱者之債務

人，然懲罰性違約金之性質為債務不履行之處罰，以嚇阻債務人之違約，與利息之性質不同，自無類推適用民法第205條規定之餘地，是上訴人上開主張尚屬無據。

4.被上訴人固抗辯違約金酌減係向後發生效力，容殿懿及其各債權人前經通知對於系爭分配表均無異議，即不得就該部分請求法院酌減云云。惟按約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依民法第252條規定，核減至相當之數額（最高法院79年台上字第1915號判決參照）。容殿懿既是經強制執行而清償系爭違約金，並非出於自由意思而任意給付，則系爭違約金之約定若已過高，本院自仍得依上開規定核減至相當數額，被上訴人上開抗辯尚非可採。

5.被上訴人復抗辯民間借貸之資金成本高於金融機構放款，且懲罰性違約金尚有處罰債務人未按期履行債務之性質，各法院均認懲罰性違約金以週年利率25%為適當，系爭違約金並無過高云云。惟系爭違約金依系爭借款契約之約定為按本金每日每萬元逾1日加計12元，即為日息0.12%，相當於週年利率43.8%，縱以被上訴人於系爭執行事件請求之以日息0.1%計算違約金，亦達週年利率36.5%，以目前金融機構就有擔保之放款利率通常低於週年利率5%，關於違約金多以逾期在6個月以內者，按約定利率10%，逾期超過6個月部分，按約定利率20%計付，系爭違約金顯然遠高於金融機構行情，又觀諸容殿懿若能遵期還款，依通常情形，被上訴人所能預期收取之利益，應為該金錢所生之利息所得，而系爭借款契約約定之遲延利息為週年利率16%，已達民法第205條所定利率上限，且遠高於目前銀行放款利率，被上訴人如期取回系爭借款，再將之貸予他人，所得利益亦不可能高於上開遲延利益，又系爭借款本有設定系爭抵押權供作擔保，被上訴人承擔之放款風險甚低，且容殿懿未依約還款，被上訴人固需支出聲請拍賣抵押權裁定、強制執行等成本，但以聲請費用均已由強制執行獲償，有系爭分配表可參（原審卷第19至21

頁），其所支出成本非高，被上訴人又未提出其已因容殿懿違約而錯失投資機會，或致資金短缺而另支出融資成本，系爭違約金約定之金額顯然逾被上訴人因容殿懿遲延還款所受之損害額甚多，再考量懲罰性違約金之約定具懲罰債務人違約、督促履行之目的，若酌減為0元，顯然失其約定之效用，是本院審酌前述一般客觀事實、目前社會經濟狀況及被上訴人所受損害情形，認系爭違約金實已過高，應酌減為以週年利率4%計算為適當。

6.被上訴人固抗辯系爭借款之利息由111年6月29日計至同年7月28日，遲延利息應自111年7月29日起算云云，惟系爭借款契約係約定借款期間自111年6月28日起至同年9月27日止，利息按週年利率1%計算，遲延利息按週年利率16%計算，且借款到期未償還應加計違約金，則系爭借款應於約定之111年9月27日未清償，翌日方生計算遲延利息及違約金之問題，此前應按約定之週年利率1%計算利息，被上訴人上開抗辯應非可採，且系爭分配表列計系爭借款之利息應自111年6月29日起按週年利率16%計算，並自同日起算違約金，與系爭借款契約之約定不符，應非正確，是自被上訴人請求之111年6月29日起計算至系爭分配表所載之113年3月27日，系爭借款之利息、遲延利息及違約金應分別為2,493元（計算式：1000000×0.01×91/365＝2493，小數點以下四捨五入）、239,563元（計算式：1000000×0.16×〈1＋182/366〉＝239563，小數點以下四捨五入）、59,891元（計算式：1000000×0.04×〈1＋182/366〉＝59891，小數點以下四捨五入）。

7.綜上所述，系爭借款之利息、遲延利息及違約金合計301,947元，又系爭借款本金為100萬元，且被上訴人尚得對容殿懿請求聲請拍賣抵押物裁定程序費用2,000元，有系爭裁定附於系爭執行卷宗可按，且經本院調取該卷宗核閱屬實，則被上訴人對容殿懿之債權總額為1,303,947元，而被上訴人於系爭執行事件不含執行費受償金額為1,580,306元，其違約

金債權顯已全部受償而消滅，是上訴人請求確認系爭違約金債權不存在，應屬有據。

㈢按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第242條前段、第179條分別定有明文。又約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，固為民法第252條所明定，惟應待法院為酌減違約金之裁判，始生形成效力。故當事人（債權人）在法院為酌減前，並無返還違約金之義務，必於法院為酌減裁判之法律效果形成後，請求權一方（債務人）之請求權始確定發生，而有因債權人給付遲延另須支付遲延利息問題，最高法院105年度台上字第2378號判決參照。經查：

1.被上訴人固抗辯容殿懿非無資力清償積欠上訴人之債務，上訴人並無必要代位行使容殿懿之權利云云。惟容殿懿於系爭房地經強制執行後名下已無財產，於114年度申報所得為000,000元，有稅務T-Road資訊連結作業查詢結果、114年度綜合所得稅各類所得資料清單可稽（原審證件存置袋、本院卷第115頁），而容殿懿積欠上訴人之債務光本金即達526,568元，且據系爭分配表（原審卷第19至21頁）所示，容殿懿尚有積欠他人債務，應難以容殿懿上開申報所得金額，即認其有資力清償積欠上訴人之債務，是容殿懿怠於行使其請求返還不當得利之權利時，上訴人以容殿懿已無資力清償其債權，因保全債權，而代位行使之，於法有據，被上訴人上開抗辯尚非可採。

2.被上訴人雖抗辯其係按系爭借款契約約定受償，並無不當得利云云。惟系爭違約金應酌減為按週年利率4%計算，且據此依系爭借款契約約定計算，被上訴人對容殿懿之債權總金額為1,303,947元，已如前述，又被上訴人於系爭執行事件受償金額為1,580,306元，則其就逾債權金額受償之276,359元，即屬無法律上之原因而受有利益，復已致容殿懿受有損

害，上訴人自得代位容殿懿請求返還，被上訴人上開抗辯尚非可採。又依上開說明，此項給付請求權應於本件判決確定時，請求權始告發生，並於斯時屆清償期，被上訴人於該日不給付，翌日方生給付遲延責任，上訴人始得對其請求給付遲延利息，是上訴人所得代位容殿懿請求被上訴人給付者應為276,359元及自本件判決確定之翌日起算之法定遲延利息，其逾此範圍主張被上訴人應給付容殿懿298,635元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之遲延利息，難認有據。

六、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條第1項、民法第242條及不當得利之法律關係，請求確認系爭違約金債權不存在，及請求被上訴人給付容殿懿276,359元，及自本件判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。原審就上開應給付部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2至3項所示。至原審就上訴人請求超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，上訴意旨就此部分，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所舉證據，經斟酌後，認不影響判決結果，爰不再逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　劉定安

法　官　楊淑儀

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

書記官　洪以珊