臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度重上字第295號

上　訴　人　賴瑞珍
訴訟代理人　簡大為律師
複 代理 人　李嘉恩律師
被 上訴 人　邱創貝
　　邱創峰
　　邱創興
共　　同
訴訟代理人　陳偉芳律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於民國114年9月11日臺灣苗栗地方法院114年度重訴字第43號第一審判決提起一部上訴，並為訴之追加，本院於民國115年6月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，確認被上訴人邱創貝、邱創峰及邱創興對上訴人就如原判決附件二所示爭執金額，依序於新臺幣316萬8431元、211萬2287元、211萬2288元，及均自本判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息之範圍內不存在。

被上訴人邱創貝、邱創峰及邱創興應依序給付上訴人新臺幣316萬8431元、211萬2287元及211萬2288元，及均自本判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

上訴人其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審（含追加之訴）訴訟費用由被上訴人邱創貝、邱創峰及邱創興依序負擔42%、27%及27%，餘由上訴人負擔。

本判決第三項所命給付及其訴訟費用部分，於上訴人依序以新臺幣106萬元、71萬元及71萬元為被上訴人邱創貝、邱創峰及邱創興供擔保後，得假執行；被上訴人邱創貝、邱創峰及邱創興依序

以新臺幣316萬8431元、211萬2287元及211萬2288元為上訴人供擔保後，得免為假執行。

上訴人其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

按當事人於第二審為訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定甚明。所謂擴張或減縮應受判決事項之聲明，係指聲明之擴張或減縮，在形式上雖有訴之變更或追加之外觀，但在實質上其擴張或減縮均在原訴訟標的法律關係之範圍內，僅在該範圍內伸縮而已。其包括數量上之擴張或減縮，實質上之擴張或減縮，前者如請求金額之增減，後者如將給付或確認之訴，改為確認或給付之訴（最高法院110年度台上字第136號判決意旨參照）。上訴人於起訴時係請求確認原法院113年度司執字第1008號兩造間聲請強制執行事件（下稱系爭執行事件）於民國114年3月17日所製作如原判決附件（下稱附件）一之強制執行金額計算書（下爭系爭計算書）所列被上訴人之債權中如附件二「爭執金額」欄所示債權（下稱系爭債權）金額不存在（見原審卷第103、108頁）；經原審判決上訴人敗訴，上訴人提起一部上訴，並上訴聲明：原判決駁回原審之訴超過新臺幣（下同）598萬1330元部分廢棄，同時提出變更後追加聲明為：被上訴人邱創貝、邱創峰及邱創興應給付上訴人480萬4075元、320萬2716元及320萬2716元，及均自民事上訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，核屬實質上擴張訴之聲明之請求，與上開規定相符，應予准許。至上訴人於上訴時既已就其上訴聲明部分擴張其訴之聲明，則其雖曾於本院準備程序時，撤回其上訴聲明，該撤回自不生效力。又上訴人復將前揭訴之追加聲明變更為：邱創貝、邱創峰及邱創興應依序給付上訴人201萬1563元、201萬1563元及301萬7345元，及自民事準備暨更

正聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。最後再變更為邱創貝、邱創峰及邱創興應依序給付上訴人316萬8431元、211萬2287元及211萬2288元，及均自115年3月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息，乃數量上之擴張及減縮聲明之請求，亦與上開規定相符，均應准許。

貳、實體部分

一、上訴人主張：伊於109年4月13日向被上訴人借貸700萬元，約定利息按年息18%計算，並簽立借款契約書（兼作借據）（下稱系爭契約），借貸時即先扣除手續費4%即28萬元及代辦費1萬3670元，並預扣3個月之利息31萬5000元，實際上僅交付639萬1330元。扣除伊已清償之41萬元，剩餘本金598萬1330元。又兩造約定之違約金係以逾期清償每百元按日息1.5角計息（相當於年息54.75%），屬損害賠償預定性質，且因被上訴人所受損害已得透過利息填補損害，故該違約金應酌減至0元，被上訴人自不得向伊請求。被上訴人就上開債權透過系爭執行事件受償1719萬9087元，惟邱創貝、邱創峰及邱創興依序溢領316萬8431元、211萬2287元、211萬2288元，其等就各該等溢領金額均無法律上之原因，而受有利益，致伊受有損害，伊自得請求確認其等就各該溢領部分之違約金債權不存在等情。爰求為命：確認邱創貝、邱創峰及邱創興對上訴人就如原判決附件二所示爭執金額，依序於316萬8431元、211萬2287元、211萬2288元，及均自115年3月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息之範圍內不存在（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。未繫屬本院部分，不予贅述）。並上訴聲明：㈠原判決駁回上訴人後開第㈡項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，確認邱創貝、邱創峰及邱創興對上訴人就如附件二所示爭執金額，依序於316萬8431元、211萬2287元、211萬2288元，及均自115年3月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息之範圍內不存在。嗣上訴人於上訴時，為訴之追加，主張被上訴人就所溢領違約金部分，為不當得利，應予返還等情。爰依

民法第179條規定，求為命：㈠邱創貝、邱創峰及邱創興應依序給付上訴人316萬8431元、211萬2287元及211萬2288元，及均自115年3月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人已自認於借款時收足700萬元本金，且有領款證明書可證，可見上訴人係收足700萬元本金之後，才預付3個月之利息31萬5000元，此係依民法第316條規定之期前清償。另代書服務費1萬3670元及中人佣金28萬元，亦係上訴人於收足700萬元本金之後，自由處分而為之給付，伊無法過問。又上訴人自承逾期未清償本金、利息、違約金，經法院三次強制執行程序終結後，始提起本件訴訟，足見其確實有消極清償心態。且依系爭契約第6條約定可知，上訴人違約，伊除得請求違約金之外，尚得請求賠償其他費用，可見系爭契約第5條約定之違約金係懲罰性違約金。故上訴人除應負債務不履行之損害賠償責任外，尚應給付依系爭契約第5條約定方式計算之違約金。又系爭計算書僅列本金及違約金，未含利息，且上訴人亦自認其尚未清償於109年10月14日以後之利息等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

㈠上訴人主張其於109年4月13日向被上訴人借貸700萬元，約定利息按年息18%計算，另約定違約金為逾期清償每百元按日息1.5角計息，並簽立系爭契約等情，業據提出系爭契約為證（見原審卷第73頁），且為被上訴人所不爭執，可信為真。足見兩造間已就700萬元成立借貸達成合意，且雙方確約定有如上所示利息及違約金等情。

㈡關於本件借貸是否有預扣手續費、代辦費及利息部分

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。民事訴訟法第277條前段定有明文。上訴人主張被上訴人於借貸時所交付之借款，係先扣除手續費4%即28萬元及代辦費

1萬3670元，並預扣3個月之利息31萬5000元，實際上僅交付639萬1330元等語，然為被上訴人所否認。依上開說明，自應由上訴人就其主張有利於已之事實，負舉證責任。茲說明如下：

⑴次按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。民事訴訟法第279條第1項定有明文。當事人或其訴訟代理人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在未經當事人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實相反之認定。查上訴人於114年6月26日原審詢問「原告訴之聲明中所載金額計算書撤銷，是否係爭執被告於該執行程序所列計算書應受分配金額？如是？則原告主張應如何分配？訴之聲明是否補充、更正？」時，表示「債務本金同意如計算書方式計算，利息要用每月1分計算，並非依被告所提借款契約書計算利息。關於利息…」，有該筆錄足稽（見原審卷第79至80頁），而系爭計算書關於本金即以總額700萬元列計（即200萬元+300萬元+200萬元=700萬元，見原審卷第15至17頁），可見上訴人對於兩造間借貸本金以700萬元列計一節，已為自認。嗣後上訴人於同年7月24日言詞辯論期日表示欲撤銷該自認，亦有該日筆錄可稽（見原審卷第114頁），而上訴人撤銷自認，業經被上訴人表示不同意，則上訴人自應證明該自認與事實不符，否則本院自不得為與自認相反之認定。次查，兩造於系爭契約第1條約定：「一、甲方（即被上訴人）借給乙方（即上訴人）新台幣柒佰萬元整，當場以現金全數交付乙方親自收訖無誤」（見原審卷第73頁），兩造復於同年7月24日言詞辯論期日原審協商簡化爭點時，同意將上開契約條文內容列為兩造不爭執事項（見原審卷第115至117頁），更見上訴人對於被上訴人有當場交付現金700萬元乙節，已為自認。是上訴人主張其當時僅自認兩造有借貸合意約定，並非自認收受現金700萬元云云，

與上開不爭執事項之協議結果顯有未合，自難採信。復查，上訴人雖提出服務收費明細表及應付款項支出明細（見原審卷第139、141頁）為證。然查，前者乃列出苗栗縣三義鄉雙湖段土地辦理抵押權登記之相關費用明細，後者則列出借貸700萬元支出款項明細，除列有預支款項600萬元及實撥款項38萬9330元外，並列有利息預扣3個月31萬5000元、手續費用(4%)28萬元及代辦相關費用1萬5670元，然兩者均為單純表格文件，未有任何人簽署於上，並無法得知為何人製作，且為被上訴人所否認，尚難據此認為被上訴人交付700萬元現金時有先預扣該等款項。

㈡再者，上訴人主張被上訴人於原審所提民事陳報答辯狀自認預扣3個月之利息等語，然為被上訴人所否認，並當庭表示欲撤銷該自認。經查，被上訴人於原審所提該答辯狀乃針對上訴人主張已付利息252萬元乙節，答辯稱：上訴人實際支付利息72萬5000元（含預扣前3個月）等語（見原審卷第51頁），可見被上訴人對於交付借貸本金700萬元時，有預扣前3個月利息乙節，已為自認。然如前所述，兩造於系爭契約第1條已約定被上訴人已當場以現金全數交付上訴人親自收訖無誤，且兩造於原審法官協商簡化爭點時，同意將上開契約條文內容列為兩造不爭執事項，足見上訴人同意將被上訴人有當場交付現金700萬元乙節列為不爭執事項，該部分之事實已可信為真，益見被上訴人已證明其撤銷自認與事實相符，本院自不受被上訴人上開自認之拘束。

2.基上所述，上訴人雖主張被上訴人交付700萬元時，有預扣手續費4%即28萬元、代辦費1萬3670元及3個月之利息31萬5000元等語，然並未提出其他更為有利之證據證明，則其此部分主張，自難採信。

㈢關於違約金請求部分

1.按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金，為民法第250條第1項所明定。又約定之違約金額過高者，法院得酌減至相當之數額，同法第252條亦有明文。次按民法所定

之違約金有兩種，性質及作用各有不同，一為以預定債務不履行之損害賠償額為目的，不具懲罰性，此種違約金於債務人不履行債務時，債權人於違約金外，不得再請求債務不履行之損害賠償，故約定之違約金是否過高，法院除衡酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，尤應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益）為主要審定標準。二為以強制債務之履行為目的，此種違約金於債務人不履行債務時，債權人除得請求違約金外，並得請求債務不履行之損害賠償，故約定之違約金是否過高，即非以債權人所受損害為惟一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之，二者之性質及參酌之因素不同，應予區辨。準此，法院就當事人約定之違約金，應先予定性，再依其性質及內涵審酌是否過高，應否予以酌減，以判斷其數額應為若干（最高法院114年度台上字第774號著有裁判意旨參照）。查依系爭契約第5條約定「利息雙方約定每月1.5分計算，第四個月起每月14日為繳息日，由乙方依甲方指定帳戶匯款，如逾期違約金按每佰元日息壹角伍分計息」、第6條約定「本合約期限屆滿，乙方不為清償時，本擔保之不動產願逕受法院強制執行。至於甲方行使拍賣抵押物所需之費用及損失如：利息、遲延利息、實行抵押權費用（包括債權人聘請之律師費、訴訟費、規費等）及違約金以及因債務不履行而發生之全部損害賠償，全歸由債務人負全責，絕無異議。」（見原審卷第73頁），乃就上訴人若未按時繳息應給付違約金為約定，並未排除原來約定利息及因債務不履行而發生之損害等請求，其性質核屬懲罰性違約金之約定。是上訴人主張上開違約金約定屬損害賠償預定性質，被上訴人所受損害已得透過利息填補損害，而不得再向伊請求云云，自非可採。

2.依前揭違約金之約定，乃基於兩造自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，兩造對於其所約定之違約

金數額，原應受其約束。然依系爭契約第5條之約定，兩造間之利息係約定每月按1.5分計算，相當於年息18%(即1.5%X12=18%)，並應於第4個月起於每月14日繳息。而查，上訴人曾於109年7月21日、同年9月21日及同年12月21日分別從郵局匯款10萬5000元、10萬5000元及20萬元（合計41萬元），至邱創峰設於玉山銀行之帳戶內（帳號為0000-000-000000），亦為兩造所不爭執（見本院卷第53頁），可信為真。又上訴人復未提出其於其後有按時繳納利息之證明，堪信被上訴人抗辯上訴人未繳納其餘部分之利息屬實。則依系爭契約約定，上訴人應自未按時繳納利息之時起，給付按每百元日息1角5分之違約金，即相當於按年息54.75%（即0.15%X365=54.75%）計算之金額，顯見被上訴人依約得請求之違約金為屬過高，依上開說明，自應酌減至相當之數額。

3.茲審酌前開違約金約定屬強制債務履行為目的之懲罰性違約金性質，上訴人除於簽約時繳納3個月利息外，僅於簽約當年度陸續繳納41萬元利息，以每期利息10萬5000元計算（即0000000X18%/12=105000），尚不足4期（4期應為105000X4=420000），之後即未繼續履約，足認其違約情節非輕。另參酌臺灣銀行於109年4月至113年11月間之3年定存利率介於年息0.825%至1.745%之間，3年定儲利率介於年息0.865%至1.785%之間，足見於兩造簽約當時社會經濟之利率偏低。且被上訴人復未舉證證明其就各該借款尚有其他用途或因上訴人延遲清償致未能支用而受有高額損害，或因其另向他人借貸該筆資金而支出高額利息等情，故認被上訴人所請求之違約金應酌減至按年息15%計算較為妥適。是被上訴人除簽約時繳納之3個月利息外，復又繳納41萬元之利息，該部分先抵充至109年7月至10月之利息，尚有不足，無從抵充本金。是被上訴人仍得向上訴人請求借貸本金700萬元（即如系爭計算書所示，邱創貝、邱創峰及邱創興依序請求借貸本金300萬元、200萬元及200萬元）外，然邱創貝、邱創峰及邱創興依系爭計算書所請求關於109年10月14日至113年11月29日

（共1508日），按日息0.15%計算（即年息54.75%）之違約金，分別為678萬6000元、452萬4000元及452萬4000元部分，依上開說明，其請求顯屬過高，應分別酌減至185萬9178元（0000000X15%/365X1508=0000000，元以下4捨5入，下同）、123萬9452元（0000000X15%/365X1508=0000000）、123萬9452元（0000000X15%/365X1508=0000000）。是上訴人主張均應酌減至0元，與上開說明不符，尚難採信。

4.復按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額部分，如債務人已先為非出於自由意思之任意給付，自得依不當得利法律關係請求債權人返還。此項返還請求權原具有賠償債務人所受損害之性質，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意（最高法院109年度台簡上字第20號著有判決參照）。經查，邱創貝、邱創峰及邱創興已因系爭執行程序分別獲償違約金678萬6000元、452萬4000元及452萬4000元，如上所述，依序應酌減為185萬9178元、123萬9452元及123萬9452元，以此為計，渠等依序溢領492萬6822元、328萬4548元及328萬4548元，乃非基於上訴人自由意思之任意給付，上訴人自得依不當得利之法律關係請求返還。揆諸上開說明，上訴人之此項返還請求權，於本判決確定時發生，並於斯時屆其清償期，被上訴人於本判決確定翌日起始負其給付遲延之責任。是上訴人僅得請求自判決確定翌日起至清償日止之法定遲延利息；逾此請求，則屬無據。

四、綜上所述，上訴人請求確認邱創貝、邱創峰及邱創興對上訴人就如附件二所示爭執金額，依序於316萬8431元、211萬2287元、211萬2288元，及本判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息之範圍內不存在，為有理由，應予准許；超出上開範圍利息之請求，則無理由，應予駁回。從而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，

爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於超出上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於上訴時，為訴之追加，依不當得利之法律關係，依序請求邱創貝、邱創峰及邱創興給付316萬8431元、211萬2287元及211萬2288元，及均自本判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

五、兩造就上訴人追加之訴勝訴部分，各自陳明供擔保求為准、免假執行之宣告，爰分別酌定相當之金額准許之；至於追加之訴其餘假執行聲請，已失所依附，應併予駁回之。

六、至上訴人於115年6月5日及同年月8日提出民事辯論意旨二狀及三狀，係於本院言詞辯論終結後始提出，故本院不予審酌。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核均與判決結果不生影響，爰不一一論駁，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為一部有理由，一部無理由，判決如主文所示。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　17　　日

民事第六庭　　審判長法　官　許秀芬

法　官　陳佩怡

法　官　許石慶

正本係照原本作成。

被上訴人得上訴。

被上訴人如不服本判決，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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 林書慶

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　17　　日