臺灣高等法院臺中分院民事判決

115年度上字第168號

上　訴　人　郭東墉

訴訟代理人　李瑞仁律師

被 上訴 人　陳忻琳

訴訟代理人　侯莘渝律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國115年1月23日臺灣臺中地方法院113年度訴字第1906號第一審判決提起上訴，本院於115年7月22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、確認臺灣士林地方法院所屬民間公證人○○○事務所113年度士院民公宜字第00026號公證書所公證民國113年1月11日金錢消費借貸契約所載，被上訴人對上訴人之借款債權，於逾新臺幣496萬6,000元之本金債權不存在。

三、臺灣臺中地方法院113年度司執字第75171號強制執行事件，對於上訴人所為超過附表所示範圍之強制執行程序，應予撤銷。

四、其餘上訴駁回。

五、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之5，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

㈠伊於民國112年12月底，遭詐欺集團成員訛稱欲向伊購買靈骨塔位，以節稅為由要求伊將原判決附表一所示之不動產（下稱系爭不動產）辦理貸款，並介紹金主即被上訴人予伊云云，兩造於113年1月11日至臺灣士林地方法院所屬民間公證人○○○事務所，簽立借款契約書（下稱系爭借貸契約）並經公證（下稱系爭公證書），將系爭不動產設定最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人，向被上訴人借款新

臺幣（下同）520萬元（下稱系爭借款），扣除雜費實際取得436萬元，旋於同日將款項交付詐欺集團成員，嗣於113年3月26日詐欺集團成員稱塔位未成交，伊始知受騙。然被上訴人竟持系爭公證書為執行名義對伊聲請強制執行，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）113年度司執字第75171號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理。

㈡系爭借貸契約涉及詐欺取財罪而違反公序良俗，依民法第72條規定無效；伊遭詐欺而為借貸之意思表示，依民法第92條第1項規定撤銷該意思表示；被上訴人趁伊需款急迫、輕率、無經驗，使伊為財產給付之約定，依民法第74條規定聲請法院撤銷借貸之法律行為，系爭借貸契約經撤銷後已不存在，系爭抵押權即失所附麗。爰先位依民事訴訟法第247條第1項規定，請求確認系爭借貸契約之借款債權不存在；備位依民法第74條第1項規定，請求撤銷系爭借貸契約之法律行為，暨依民法第767條第1項中段、強制執行法第14條第2項規定，請求被上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，系爭執行事件對伊所為之強制執行程序（下稱系爭執行程序）應予撤銷（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：1.原判決廢棄。2.先位聲明：確認系爭借貸契約之借款債權不存在。備位聲明：系爭借貸契約之法律行為應予撤銷。3.被上訴人應將系爭抵押權登記塗銷。4.系爭執行程序應予撤銷。

二、被上訴人則以：伊係經由暱稱「Leo Leo」男子之仲介，得知上訴人有借款需求，該人並提供系爭不動產予伊評估是否願意借貸，伊評估後借款，並要求先就系爭不動產辦理系爭抵押權設定，以擔保借貸關係，辦理完成後兩造於113年1月11日至公證人事務所簽立系爭借貸契約並進行公證，預扣3個月利息20萬2,800元後，伊交付499萬7,200元予上訴人。兩造間存在合法有效之消費借貸關係，並無違反公序良俗，上訴人亦無被詐欺而向伊為借款之意思表示，系爭借款利率為週年利率15.6%，伊並無暴利行為，上訴人亦未舉證有何

輕率、無經驗之情形，上訴人主張塗銷系爭抵押權登記及撤銷系爭執行程序，於法不合等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第158頁）：

㈠上訴人於113年1月8日將系爭不動產，設定系爭抵押權予被上訴人，系爭抵押權所擔保之債權確定日為113年4月3日。

㈡上訴人於113年1月11日向被上訴人借款520萬元，借款期間自同日起至同年4月10日止，兩造於113年1月11日在臺灣士林地方法院所屬民間公證人○○○事務所簽立系爭借貸契約並公證，公證書載明「上訴人如不履行，應逕受強制執行」等語。

㈢臺中市政府警察局第四分局大墩派出所於113年3月27日0時15分許，受理上訴人報案主張被詐欺等情事。

㈣上訴人未清償系爭借款，被上訴人持系爭公證書為執行名義向原法院聲請強制執行，經原法院以系爭執行事件受理中，系爭執行程序迄未終結。

㈤臺中地院於113年8月9日以113年度輔宣字第85號裁定宣告上訴人為受輔助宣告之人，並選定○○○為輔助人，該裁定理由提及依醫院鑑定結果，上訴人患有失智症，程度顯著，嗣臺中地院於115年3月16日以114年度輔宣字第102號裁定撤銷輔助宣告。

㈥上訴人對被上訴人提起詐欺等刑事告訴，經臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官以113年度偵字第22356號、第46545號為不起訴處分，上訴人聲請再議，復經臺灣高等檢察署臺中檢察分署114年度上聲議字第2550號駁回再議確定。

四、得心證之理由：

㈠系爭借款有無民法第72條、第92條第1項或第74條之事由？

1.上訴人主張其遭詐欺集團成員即訴外人○○○、○○○以銷售靈骨塔位及節稅為由，指示其向被上訴人借款，扣除利息、雜費後實際僅取得436萬元，並於借款當日將款項全數

交付詐欺集團成員，被上訴人參與詐欺集團之一條龍詐騙，系爭借貸契約之簽立涉及詐欺取財罪而違反公序良俗，依民法第72條規定無效；且上訴人因被詐欺而為借貸之意思表示，依民法第92條第1項規定，撤銷受詐欺而為借貸之意思表示，先位依上開規定確認系爭借貸契約之系爭借款債權不存在。再者，被上訴人趁上訴人需款急迫、輕率、無經驗而借款予上訴人，使上訴人為財產給付之約定，收取差額84萬元作為預扣利息，依當時情形顯失公平，備位依民法第74條第1項規定，聲請法院撤銷系爭借貸契約之法律行為等情，為被上訴人所否認。

2.查證人即地政士○○○於警詢證述：我有協助上訴人辦理不動產設定登記，介紹人「Leo Leo」之男子於113年1月3日下午透過LINE要提供一筆不動產欲作借貸的標的資料給我，並委託我辦理該筆的抵押權設定，詢問我要準備什麼文件，我以LINE告知他應備文件為何，他隔日就將欲辦理設定之文件親自送至事務所，我們就趕快辦理，「Leo Leo」有告知我們該案件比較趕，所以我們助理還特別下去臺中市大甲地政事務所辦理，我協助該案件預約在公證人事務所辦理簽訂借貸契約等手續。簽約當天我到公證人事務所時印象中就見到借款金額擺放在桌上，我記得債務人比較晚到，我還有跟債務人聊到就學等家常閒話，雙方簽訂借款契約及洗錢防制法聲明書，後公證人作成公證程序，我們就使用簽約室內的點鈔機點鈔，由「Leo Leo」當場點給債務人確定金額，現場清點金額為520萬元，「Leo Leo」現場從該筆現金中扣除10%手續費、代書費（含地政規費）、3個月利息（月利息1.5%）、公證費等費用，扣除的費用總金額約80萬元左右，債務人就將扣除完的金額取走，「Leo Leo」當場先拿給我代書費（含地政規費）後，我就離開現場，我不知道其他扣除的費用怎麼分等語（見臺中地檢署113年度偵字第46545號卷【下稱系爭偵卷】第141至147頁），並有○○○與「Leo Leo」、「Leo Leo」與被上訴人間之LINE對話紀錄可稽（見系

爭偵卷第255至259頁），堪予採信。

3.佐以上訴人於偵查中稱：當時被詐騙的經過有二位，一個叫○○○（本名○○○）、一個叫○○○（本名○○○），主要是我太太○○○在接觸等語（見系爭偵卷第429頁）；證人即上訴人配偶○○○於偵查中證述：當時對方打電話來跟我說要跟我買靈骨塔，因為要稅金很多錢說要節稅，要介紹我們去臺北借錢，我當時說臺中就有為何要去臺北，對方說那個網路比較紅比較好借，我們兩個人笨笨的就跑到臺北借錢，我們用房子去抵押借了520萬元，我拿到了436萬元，這筆錢我交給○○○及○○○，當天晚上就被他們拿走了等語（見系爭偵卷第430頁），堪認上訴人係受自稱○○○之○○○、自稱○○○之○○○之詐欺，而為系爭借款，並有臺中地院114年度易字第3287號刑事判決可參（見本院卷第131至151頁）。

4.按民法第72條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言。而法律行為是否違反公序良俗，則應就法律行為之內容、附隨情況，以及當事人之動機、目的及其他相關因素綜合判斷之（最高法院111年度台上字第893號判決參照）。查上訴人向被上訴人借貸520萬元，將系爭不動產設定系爭抵押權予被上訴人，系爭借貸契約中約定借款520萬元，以現金交付、就系爭不動產設定系爭抵押權、借款期間、屆期未清償之違約金、未依約還款應逕受強制執行等（見原審卷第29至31頁），參酌上訴人、○○○於警詢陳述向被上訴人借款之過程（見系爭偵卷第164、180頁），其等並未向被上訴人表明係欲出售靈骨塔要節稅而需取得資金，被上訴人自無從得知上訴人受騙過程，復無證據證明被上訴人有參與詐欺上訴人之不法犯行；又被上訴人係評估系爭不動產價格並設定系爭抵押權供擔保後，始貸放款項予上訴人，被上訴人審核貸款條件之流程並無違常之處，難謂兩造間之系爭借貸契約有違反國家社會一般利益及道德觀念。上訴人主張系爭借

貸契約違反公序良俗，依民法第72條規定為無效云云，尚無可採。

5.再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，民法第92條第1項定有明文。又所謂詐欺，係欲使相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示，雖不以積極之欺罔行為為限，然應就負告知義務事項隱匿事實，始足當之（最高法院110年度台上字第1591號判決參照）。上訴人向被上訴人為系爭借款，係受○○○、○○○所屬詐欺集團施用詐術所致，業據上訴人於警詢陳述明確，本件並無證據證明被上訴有參與詐欺上訴人之行為，已如前述，上訴人核屬受第三人詐欺而與被上訴人為系爭借款之法律行為，依上開規定，應以被上訴人明知上訴人受詐欺之事實或可得而知為限，上訴人始得撤銷其受詐欺所為之意思表示。惟上訴人自承僅於借款當天見過被上訴人，簽約前沒有見面過等語（見系爭偵卷第165頁），且於簽約過程不曾向被上訴人表明遭詐騙，此由被上訴人於偵查中稱不清楚上訴人借錢的用途自明（見系爭偵卷第467頁），則由兩造締約過程以觀，難認有何跡象使被上訴人得悉上訴人遭詐欺之事實。上訴人徒以被上訴人為共謀詐欺之人，或對詐欺行為明知或可得而知云云，自非可採，上訴人依民法第92條第1項規定，撤銷受詐欺而為借貸之意思表示，洵屬無據。

6.按法院依民法第74條第1項之規定撤銷法律行為或減輕給付，不僅須行為人有利用他人之急迫、輕率或無經驗，而為法律行為之主觀情事，並須該法律行為有使他人為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平之客觀事實，始得因利害關係人之聲請為之。所稱急迫，係指現有法益受到緊急危害或陷於立即且迫切之重大困境，而財產上之給付或給付之約定顯失公平，乃指給付與對待給付之間顯然欠缺衡平關係，並應依法律行為成立當時之客觀事實及社會經濟狀

況等情形決之（最高法院110年度台上字第534號判決參照）。上訴人主張其年事已高，智慮程度有所下降，被上訴人趁其需款急迫、輕率、無經驗之機會，借款予上訴人，使上訴人為財產給付之約定，且實際僅取得436萬元，預收之利息顯不合理，合於民法第74條第1項之暴利行為。惟上訴人為專科畢業之人（見系爭偵卷第149頁），行為時已78歲，具有相當之智識能力及社會生活經歷，且借款、簽訂系爭借貸契約時係由其配偶○○○陪同辦理（見系爭偵卷第164頁），應非輕率、無經驗之人；且上訴人警詢稱被上訴人借款時並未詢問為何借款（見系爭偵卷第166頁），則其既未表明借款目的，衡情難認有急迫之情；又上訴人於本院稱是代書事務所扣掉系爭借款的手續費、開辦費，剩下的交給伊等語（見本院卷第64頁），則系爭借款預扣利息外之費用即非被上訴人收取。是上訴人借款時既未向被上訴人表示其遭詐騙，締約過程復未顯現有何急迫、輕率或無經驗之情形，則上訴人主張被上訴人有利用上開機會借款，依民法第74條第1項規定請求撤銷系爭借貸契約之法律行為，即屬無據。

㈡上訴人先位請求確認系爭借款債權不存在，備位請求撤銷系爭借款之法律行為，暨請求塗銷系爭抵押權登記及撤銷系爭執行事件之強制執行程序，有無理由？

1.按金錢借貸為要物契約，因金錢之交付而生效力，故利息先扣之金錢借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準（最高法院112年度台上字第1268號判決參照）。查被上訴人已將系爭借款交付上訴人，上訴人主張系爭借款違反公序良俗、遭詐欺及有民法第74條第1項之暴利行為，均無理由，已如前述，惟被上訴人既預扣系爭借款利息，依上開說明，其貸與之本金應以預扣後之金額為據。上訴人於本院主張雖預扣利息為76萬9,240元（見本院卷第223頁），然其於警詢稱系爭借款係以1.5分計算利息等語（見系爭偵卷第165頁），核與證人○○○於警詢證稱系爭借款

當場扣除3個月利息為月利息1.5%等語相符（見系爭偵卷第144頁），而證人○○○與上訴人無利害關係，應無虛偽陳述之必要，其證述應屬可採，故系爭借款之預扣利息應為月利息1.5%，即週年利率18%，被上訴人抗辯其僅收取20萬2,800元預扣利息云云（見本院卷第64、223頁），洵非可採。經扣除預扣利息後，本件實際交付之借款金額應為496萬6,000元【計算式：5,200,000－（5,200,000×1.5%×3）＝4,966,000】。是上訴人請求確認系爭公證書所公證系爭借貸契約之借款債權，於超過496萬6,000元之本金債權不存在，係屬有據。

2.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。而抵押權所擔保之主債權未全部消滅前，抵押人尚不得請求塗銷該抵押權設定登記（最高法院85年度台上字第227號判決參照）。上訴人既尚積欠被上訴人借款債務未清償，揆諸前揭說明，於抵押權所擔保之主債權未全部消滅前，上訴人自不得請求被上訴人將系爭抵押權設定登記塗銷。

3.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。查被上訴人執系爭公證書為執行名義，聲請臺中地院對上訴人為強制執行，其於系爭執行事件執行之債權含：⑴借款本金520萬元，及自113年4月11日起按週年利率5%計算之利息，⑵自113年4月11日起至同年5月7日止共27日之違約金5萬6,160元及利息，⑶按日給付以每萬元每日4元計算之違約金2,080元及利息，有民事強制執行聲請狀可稽，並經原審調閱系爭執行事件卷宗無訛（見原審卷第219頁）。然被上訴人對上訴人之系爭借款債權本金應為496萬6,000元，法定遲延利息、逾期未清償之違約金均應以

此數額計算，是被上訴人得對上訴人聲請強制執行之債權範圍應如附表所示，上訴人請求撤銷系爭執行事件於超過附表所示範圍之系爭執行程序，即屬有據。

五、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條第1項及強制執行法第14條第2項規定，請求確認系爭公證書所公證系爭借貸契約之借款債權於逾496萬6,000元之本金債權不存在，及系爭執行程序超過附表所示範圍部分應予撤銷，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰就此部分廢棄改判如主文第2、3項所示。其餘不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原審判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、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。至上訴人雖聲請通知證人○○○、○○○、○○○作證，欲證明被上訴人就系爭借款與詐欺集團成員有犯意聯絡或明知詐欺情事，及公證人於本件公證時不在場、上訴人於公證時之精神狀態等節，惟○○○於偵查中已陳稱不認識被上訴人（見系爭偵卷第464頁），證人○○○於警詢中稱兩造簽訂系爭借貸契約後公證人作成公證程序等語（見系爭偵卷第144頁），則此部分證據調查，即無必要。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

民事第七庭　審判長法　官　陳得利

法　官　莊宇馨

法　官　廖欣儀

正本係照原本作成。

上訴人得上訴，被上訴人不得上訴。

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　陳慈傳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

附表：被上訴人得對上訴人強制執行之債權範圍

本金債權	利息	違約金
496萬6,000元	496萬6,000元自113年4月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	496萬6,000元按每萬元每日4元計算違約金，即每日為1986元（元以下四捨五入）。