臺灣臺南地方法院民事判決

114年度重訴字第358號

原　　告　溫麗瓊

訴訟代理人　張簡宏斌律師

　　林亭宇律師

被　　告　王姵媗

上列當事人間請求債務人異議之訴事件，經本院於民國115年3月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認兩造間如附表二編號1所示消費借貸契約，被告對原告於逾如附表四編號1所示之本金、利息、違約金範圍之債權不存在。

二、確認被告持有原告所簽發如附表二編號2所示本票就逾如附表四編號1所示之本金、利息、違約金範圍之原因關係債權不存在。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔百分之五，餘由原告負擔。

事實及理由

一、按訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者，法院得在刑事訴訟終結前，以裁定停止訴訟程序。民事訴訟法第183條固定有明文。惟按民事訴訟法第183條所謂訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判，係指在民事訴訟繫屬中，當事人或第三人涉有犯罪嫌疑，足以影響民事訴訟之裁判，非俟刑事訴訟判決，民事法院無從或難於判斷者而言。例如當事人或第三人於民事訴訟繫屬中涉有偽造文書、證人偽證、鑑定人為不實之鑑定等情形。是以當事人在民事訴訟繫屬「以前」有犯罪行為，縱牽涉其裁判，亦不在同條所定得裁定停止訴訟程序之列(最高法院94年度台上字第1128號民事裁定意旨參照)。本件原告主張其受被告等人詐欺而簽立如附表二編號1所示本票、設定如附表三所示抵押權等，業經原告對被告提起刑事告訴，刻由臺灣臺南地方檢察署偵辦中，爰依民事訴訟法第183條

規定，聲請於該刑事訴訟終結前停止本件訴訟程序云云。惟揆諸前開規定及裁判意旨，原告所指訴被告所涉犯罪嫌疑，係在本件民事訴訟起訴繫屬前已存在，並非本件民事訴訟繫屬中，始發生被告涉有犯罪嫌疑，自非民事訴訟法第183條所定得裁定停止本件民事訴訟程序之範圍，是原告之聲請，容有誤會，不應准許。

二、原告主張：

(一)本案事實經過：

1、原告於民國113年4月間接獲某真實姓名年籍不詳，自稱「江明翰」之男子之電話，表示其為業務，有買主想要向原告購買塔位和牌位，經江明翰多次電話協調，原告同意以新臺幣（下同）1190萬元出售，並約定分三期付款。嗣江明翰提出已有買方簽立之買賣契約書交給原告簽名後，江明翰表示該份契約書要拿到銀行對保，故將買賣契約書取回。待頭期款付款日期屆至時，原告收到通知因目前詐騙猖獗，如果沒有現金流，銀行不願意讓買方將款項匯入原告帳戶，並提醒原告要保密。

2、原告因手邊並無現金而拒絕，但江明翰多次催促表示買方希望盡快匯款，並建議原告可向民間借款後，待買賣完成即可還款並提供民間借貸公司之電話，原告自行打電話詢問後與對方約妥於113年8月15日至東南地政事務所辦理如附表一所示不動產抵押權設定，對方將款項匯入原告帳戶後，交付代辦費用後即將餘款全數交由江明翰辦理現金流。江明翰表示後續要將款項拿去銀行照會，待原告連絡上江明翰後，江明翰表示因為銀行報警，所以被警方帶走才失聯，但目前已經沒事。嗣後江明翰表示因為時間過太久，已超過當時約定付款時程，因此買方希望一次給付，但原告需要再做現金流，買方才能匯款。

3、原告不欲繼續進行交易，經江明翰鼓吹下且表示願意拿自己房子貸款390萬元供原告製作現金流，因此江明翰再提供電話號碼供原告撥打，原告與對方約妥借款金額後，對方表示

要先將113年8月15日之抵押權塗銷後，才能再次設定抵押，因此原告於113年11月26日至地政事務所將其所有如附表一所示不動產辦理抵押權塗銷及設定如附表三所示抵押權，當天係由訴外人張宏正出面辦理，表示其受被告王姵媗委託，再要求原告簽立如附表二所示之借據、本票及借款現金取款簽收單後，將原告所有之如附表一所示不動產設定如附表三所示抵押權予被告王姵媗，稱其他款項要扣除，因此僅交付現金250萬元給原告。

4、原告返家後，接獲代辦人員電話表示代辦費用24萬元尚未拿到，原告與江明翰聯絡，江明翰請原告直接從250萬元中拿24萬元給陳專員即可，剩餘之226萬元江明翰與原告約於長榮中學交付。嗣後原告隨即聯繫不上江明翰與其他人，始知遭詐騙，因此於114年2月25日隨即至臺南市政府警察局第一分局東寧派出所報案。

(二)原告起訴有確認利益，被告應證明抵押權所擔保之債權存在：

1、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項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。

2、本件被告以原告所有如附表一不動產設定如附表三所示抵押權（下稱系爭抵押權），並向鈞院聲請拍賣抵押物裁定，經鈞院以114年度司拍字第205號裁定准予拍賣，且已提出執行，由鈞院以114年度司執字第100676號拍賣抵押物事件執行中，致原告財產權受有侵害，而原告主張其與被告並無任何債權存在，足見兩造對於系爭抵押權所載之借款債權是否存在確有爭執，且該法律關係存否不明確，以致原告私法上之地位有受侵害之危險，該危險得以消極確認判決予以除去，揆諸前揭說明，原告提起本件確認之訴，即有受確認判決之法律上利益。

(三)兩造間無達成消費借貸合意，如附表二編號1所示之借款債權不存在：

1、本件原告係受江明翰指示，表示要製作「現金流」供銀行查看，因此由江明翰指示借款，並稱該款項會交由銀行製作現金流，待買賣交易完成後，即會返還款項並塗銷抵押權，是實際上原告並無800萬元消費借貸之真意，且原告與被告素不相識，113年11月26日被告亦未到場，難認兩造達成消費借貸之意思表示合致。

2、又當天原告雖簽立由被告授權張宏正交付現金800萬元之借款現金取款簽收單，然張宏正向原告表示部分款項要先清償之前之抵押權，因此僅交付250萬元現金給原告，又原告收取250萬元現金後，又遭收取代辦費用24萬元，其餘款項已交付江明翰，益徵原告僅依江明翰指示製作現金流，並無向被告借貸之真意，是兩造間並無消費借貸關係存在，如附表二編號2所示之本票原係為擔保消費借貸債務，因兩造間無消費借貸關係存在，原告自得確認本票債權不存在。

(四)退步言，原告係受江明翰誆騙及指示，要將系爭不動產貸款作「現金流」，而受江明翰指示聯絡，並設定房屋之抵押權予被告，應可合理推知江明翰及被告係合作關係，況且，原告已逾70餘歲，無謀生能力，亦無固定收入來源，若一般貸款公司審查原告之資力，通常會認定原告無法順利貸款，被告竟輕易借款予原告，又辦理貸款後需至地政事務所辦理抵押權設定等事宜，且因目前地面師詐騙案件頻傳，若地政人員察覺有異，遭警查獲之風險甚高，參與詐騙者必須隨時觀察環境變化以採取應變措施，否則設定抵押權之現場如有突發狀況，指揮者即不易對該不知內情之人下達指令，將導致詐騙計畫功敗垂成，如參與者確實毫不知情，其於設定抵押權後，發現原告可能遭詐騙等情，更有可能為自保而向檢警舉發，導致詐騙計畫穿幫，非但無法領得詐欺所得，甚且牽連集團其他成員，是詐欺集團斷無可能派遣對詐騙行為毫無所悉者向原告告知貸款並辦理抵押權設定，是足認被告係明

知原告係受詐欺而為其達成消費借貸之合意和簽發本票。是原告依民法第92條第1項規定，以起訴狀繕本送達被告為撤銷系爭借款、系爭本票及系爭抵押權設定之意思表示。

(五)綜上，被告對於系爭不動產所設定之抵押權所擔保之借款及本票債權不存在，依抵押權之從屬性，原告請求塗銷抵押權設定登記，並確認債權不存在，應屬有據。

(六)聲明：

1、確認被告對原告如附表二編號1所示之借款本金、利息、遲延利息、違約金債權及如附表二編號2所示之本票（含利息及本息遲延違約金）債權均不存在。

2、確認被告對原告所有如附表一所示之不動產所設定如附表三所示抵押權不存在。被告應將前揭抵押權登記予以塗銷。

3、被告所持鈞院114年度司拍字第205號民事裁定暨確定證明書，不得對原告強制執行。

三、被告答辯略以：伊確實有借原告800萬元，至於原告受騙之經過伊不清楚，與伊無關等語。聲明：原告之訴駁回。

四、得心證之理由：

(一)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；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決予以除去之者而言（最高法院42年度臺上字第1031號判決意旨參照）。查原告主張其與被告間並無系爭抵押權、本票所擔保之如附表二編號1所示債權債務關係存在，既為被告所否認，則原告與被告間就系爭抵押權及擔保債權是否存在顯有爭執。而系爭抵押權、本票及其擔保之債權對原告存在與否，涉及原告應否擔負抵押人及本票債務人義務，原告在私法上之地位因而有受侵害之危險，而該狀態得以確認判決將之除去，核諸前揭說明，原告有即受確認判決之法律上利益，則原告提起本件確認之訴，於法尚無不

合。

(二)次按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。當事人之一方對他方負金錢或其他代替物之給付義務而約定以之作為消費借貸之標的者，亦成立消費借貸，民法第474條定有明文。又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。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，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院103年度台上字第393號判決意旨參照）。復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；被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人，民法第92條第1、2項定有明文。又被詐欺而為意思表示者，依民法第92條第1項之規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任(最高法院44年台上字第75號判決意旨參照)。準此，原告既稱其係遭詐欺而簽立金錢借貸消費契約，並將如附表一所示之不動產設定系爭抵押權予被告，自應就此事實負擔舉證之責。經查：

1、本件兩造於113年11月26日簽立借據（下稱系爭借據），約定原告向被告借款800萬元，借款期間自113年11月26日起至114年2月25日止，該借款無息，惟逾期未為清償時，則應於每月25日前支付遲延利息12萬元，另按每月每百元1.5元之

比例計算遲延利息，並依每月每百元3元計算之違約金。借款800萬元已於簽立系爭借據時現金交付原告收受，原告並簽立借款現金簽收單、另簽立如附表二編號2所示本票以為擔保，另於113年11月28日以如附表一所示不動產為被告設定如附表三所示普通抵押權擔保上開借款債務等情，有原告所提出之借據、借款現金取款簽收單、本票等影本在卷可稽，另有臺南市東南地政事務所114年11月19日東南地所登字第1140109007號函覆登記資料存卷可參，此節堪以認定。

2、原告空言聲稱其係因遭詐騙而簽立上開借據、借款現金取款簽收單、本票，且被告為詐騙集團之一員，為參與上開詐騙計畫之共同行為人云云，未提出任何證據以實其說，再參酌證人張宏正於本院審理時到庭證稱：原告本係找訴外人李金龍借貸，但是李金龍沒有這麼多錢，所以找伊，伊才介紹給被告，李金龍職業是代辦融資公司，伊則是做抵押權擔保，伊有就如附表一所示不動產做評估，因為原告原本有對訴外人王柏昇欠款480萬元，並以如附表一所示不動產設定抵押權予訴外人王柏昇，王柏昇要求要現金清償才願意塗銷上開抵押權登記，所以伊與原告及另外兩個男子約在地政事務所會面，伊不確定該兩名男子中是否有王柏昇本人，伊當時是第一次見到原告，見到原告後討論借款條件，之後就寫借據本票，原告簽收後，伊就通知李金龍轉知王柏昇可以來拿現金，上開兩名男子當場後，伊就當場把現金480萬元交付該兩名男子，該兩名男子交付資料給伊，伊送件辦理塗銷王柏昇部分之抵押權登記及預告登記後，之後再申請被告部分之抵押權登記，其餘320萬元借款扣除預收3期利息共36萬、李金龍的手續費32萬元、及伊個人代辦的車馬費及地政規費共2萬元，餘下250萬元現金伊拿去原告家中交付原告等語。堪認原告確有向被告借款800萬元，並收受借款之事實。原告空言否認其有向被告借款之真意、其未收受借款云云，尚難憑採。惟按債權人自貸與金額中預扣利息，該部分既未實際交付借用人，自不能認為貸與本金之一部，故利息先扣之消

費借貸，其貸與之本金應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準（最高法院110年度台上字第2210號判決意旨參照）。證人張宏正證稱上開借款800萬元有扣除預收3期利息36萬元等語如前述，應認原告實際收受之借款僅764萬元。故兩造間消費借貸契約之借款金額應認定為764萬元。

3、按約定利率，超過週年百分之十六者，超過部分之約定，無效。債權人除前條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利益，民法第205、206條分別定有明文。參酌上開規定之立法理由，係為防止資產階級之重利盤剝，特設最高利率之限制，以保護經濟弱者之債務人，並防止債權人以折扣或其他方法巧取利益而擾亂社會經濟及破壞善良風俗。若以媒介信用條件不佳之人向他人貸款為業，卻利用該人經濟弱勢之地位從中巧取高額利益，將使債務人經濟處境更為不利，致債務人陷於經濟困境中難以解決，顯非一般性經濟活動中的正當經濟行為，並與民法禁止重利盤剝行為之意旨相違，難認合於公共秩序及善良風俗，應屬無效。經查，如附表二編號1所示系爭借貸契約約定逾期遲延利息除應按月給付12萬元外，尚須按每月每百元1.5元計算遲延利息，顯已超逾前開民法第205條規定之年利率上限，則依前開條文規定及說明，就超過年利率16%者，應屬無效。故如附表二編號1部分借貸契約約定之遲延利息就超過年利率16%部分，應屬無效。

4、按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第250、252條分別定有明文。契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束，惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原

則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年度台上字第1606號判決要旨參照）。又按違約金有賠償總額預定性質及懲罰性質之分，前者作為債務不履行所生損害之賠償總額，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者作為強制債務履行、確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。另當事人約定債務人不履行債務時，應支付違約金者，不問其作用為懲罰性抑為損害賠償額預定性，與利息之性質迥然不同，除其金額過高，經訴由法院依民法第252條規定減至相當之數額外，不能置當事人之違約金約定於不顧，亦不得以約定之違約金與利息合計超過法定利率，即認兩造之違約金約定無效（最高法院113年度台上字第1257號判決發回意旨參照）。查：如附表二編號1所示系爭借貸契約約定違約金為按本金金額依每月每百元3元計算之違約金，即每月按本金計算0.03計算之違約金即每年按本金計算36%計算之違約金，並以如附表一所示不動產設定系爭抵押權登記作為擔保，衡酌如附表二編號1所示借貸契約另有遲延利息之約定，可見上開違約金之約定係以強制債務履行為目的，核屬確保債權效力之強制罰之懲罰性違約金，具有促使原告遵期清償、嚇阻違約之目的及作用，非損害賠償總額預定之性質，被告無論損害有無，皆得請求懲罰性違約金，則非以被告所受損害為唯一審定標準，尚應參酌被告及原告違約時之一切情狀定之。而衡諸被告未再舉證其除孳息損失外，另受有其他損失情事，是依前揭認定，被告得向原告收取之利息已達年利率16％，若再收取上開違約金，依目前社會經濟情況及本件損害情形而論，誠屬過高，是綜合以上各項參考因素及現今社會一般經濟狀況暨兩造之利益等一切情狀，認應

予酌減按本金2%計算違約金為適當。

(三)綜上，原告請求確認被告對原告如附表二編號1所示借款債權，於本金逾764萬元、年息逾16%、違約金逾年息2%部分（如附表四所示）均不存在，為有理由，逾此範圍，則屬無據。原告請求確認為擔保前開債務之被告對原告之如附表二編號2所示本票債權部分，亦同。

(四)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號判決要旨參照）。查本件被告前向本院聲請拍賣如附表一所示不動產，業據本院以114年度司拍字第205號裁定准許確定，並經被告向本院聲請強制執行，經本院以114年度司執字第100676號拍賣抵押物事件受理，惟原告就如附表二編號1所示債權債務關係，尚未清償被告任何款項等情，業據本院職權調閱上開案卷查閱無訛，則上開借款固據本院認定於本金逾764萬元、年息逾16%、違約金逾年息2%部分均不存在，然原告既尚有其餘本金、利息及違約金等借款債務未清償，揆諸上開說明，原告依民法第767條第1項中段規定請求塗銷系爭抵押權設定登記，自屬無據。又原告主張被告不得持本院114年度司拍字第205號拍賣抵押物裁定及確定證明書聲請對原告強制執行，基於同一理由，亦無從准許。另原告主張撤銷系爭抵押權設定物權行為云云，因其未能證明受詐欺之事實，此部分亦不可採。

五、綜上所述，本件兩造如附表二編號1所示消費借貸契約、原告所簽立之如附表二編號2所示本票及系爭抵押權均合法生效，原告主張依民法第92條撤銷如附表二編號1消費借貸契約之債權行為、如附表二編號2所示之簽發本票票據行為及設定系爭抵押權之物權行為，及依民法第767條第1項中段規定請求塗銷系爭抵押權，均屬無據，惟如附表二編號1所示

消費借貸契約，被告對原告之本金債權金額應僅764萬元、利息於超逾年息16%部分之約定應屬無效，另如附表二編號1部分之違約金約定經本院酌減至年利率2%，是原告請求確認如附表二編號2本票所擔保被告對原告之借款債權，於逾如附表四所示本金、利息、違約金部分債權均不存在，為有理由，逾上開請求範圍部分，為無理由，不應准許。

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。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　22　　日

民事第四庭　　法　　官　許嘉容

以上正本係照原本作成。

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。

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　　5　　月　　22　　日

書 記 官　李崇文

附表一：

編號	不動產	權利範圍
1	坐落臺南市○區○○段000地號土地	全部
2	坐落臺南市○區○○段00000地號土地	全部
3	臺南市○區○○段000○號房屋	全部

附表二：

編號	債務原因關係	債務詳細內容
1	借款	1.時間：113年11月26日 2.債權人： 3.債務人：溫麗瓊 4.借款本金：800萬元

		5.還款期間：113年11月26日起至114年2月25日止 6.借款利息：本借款無息，逾期未償則每月25日前支付遲延利息12萬元 7.遲延利息：逾期未償則按每月每百元一點五元正計算。 8.違約金：逾期未償則按每月每百元三元計算。 9.溫麗瓊另提供附表一不動產設定抵押權登記。並開立編號2本票交予張宏正作為擔保。
2	本票	1.發票日：113年11月26日 2.發票人：溫麗瓊 3.面額：800萬元 4.到期日：（空白）

附表三：

編號	登記時間	設定內容
1	113年11月28日	權利種類：普通抵押權 收件年期、字號：113年普字第118140號 權利人：王姵媗 債權額比例：全部 擔保債權總金額：800萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對債權人於民國113年11月26日所訂立金錢消費借貸契約所發生之債務 清償日期：114年2月25日。 利息（率）：無。 遲延利息（率）：逾期未償還則按每月每百元1.5元計算。 違約金：逾期未償還則按每月每百元3元計算。 債務人及債務比例：溫麗瓊，債務額比例全部。 權利標的：全部。

附表四：

編號	未償本金	利息期間及利率	違約金期間及利率
1	764萬元	自114年2月26日起至清償日止，按年息16%計算之利息。	自114年2月26日起至清償日止，按年息2%計算之違約金。