

臺灣臺北地方法院民事判決

113年度訴字第2630號

原告 行銀目項股份有限公司（原名：貽信開發建設股份有限公司）

法定代理人 吳樵（原名：吳彥諄）

訴訟代理人 翁瑞麟律師

複代理人 廖展毅律師

被告 陳紀佐

訴訟代理人 吳仁華律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，本院於民國114年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、被告抗辯：原告法定代理人吳樵前經臺灣高等法院111年度金上重訴字第40號刑事判決判處有期徒刑3年11月確定，吳樵應於民國113年4月26日到案執行，但未到案，吳樵已棄保潛逃，現遭臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）通緝。原告於113年5月14日提起本件訴訟，無法定代理人授權，程序應有欠缺云云（見本院卷第153-158、166-167頁）。依被告提出之內政部警政署查捕逃犯網路公告查詢（見本院卷第157頁），固顯示吳樵遭通緝之事實，但吳樵遭通緝日期係113年6月4日（見本院卷限閱卷）。惟原告本件所提委任狀（見本院卷第21頁），委任日期為113年4月24日，原告訴訟代理人翁瑞麟律師亦陳稱：吳樵本人於113年4月24日在原告訴訟代理人事務所簽署委任狀等語（見本院卷第150頁），

01 因吳樵於113年4月24日時尚未遭通緝，本件尚無證據足認原
02 告未經法定代理人合法代理或原告訴訟代理人之代理權限有
03 欠缺，被告上開程序抗辯，尚無可採。

04 二、原告起訴之先位聲明第一項原為：確認被告就原告所有如附
05 表所示不動產（下稱系爭不動產），設定抵押權所擔保債權
06 之利息及違約金部分均不存在；備位訴之聲明原為：本院11
07 3年司執字第19590號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執
08 行事件）之執行程序（下稱系爭執行程序）於逾本金新臺幣
09 （下同）250萬元部分，應予撤銷（見本院卷第9-10頁）。
10 嗣變更聲明為後述（見本院卷第80、164頁），核屬請求之
11 基礎事實同一，合於民事訴訟法第255條第1項第2款之規
12 定，應予准許。

13 貳、實體方面

14 一、原告主張：

15 (一)被告前主張原告於105年9月29日向被告借款250萬元，兩造
16 並簽訂「貽信開發建設（股）公司投資契約書」（下稱系爭
17 契約），約定於108年9月28日清償，又原告以其所有系爭不
18 動產設定債權總額為250萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押
19 權），系爭抵押權已屆清償期而未獲清償，而向本院聲請拍
20 賣抵押物，並經本院以112年度抗字第269號民事裁定（下稱
21 系爭裁定）准許在案。被告再執系爭裁定為執行名義，聲請
22 拍賣系爭不動產，經本院以系爭執行事件受理。

23 (二)先位聲明：

24 系爭契約約定由被告投資250萬元，每月由原告支付1萬5000
25 元作為被告之利息報酬，性質為投資債權。系爭抵押權之土
26 地、建築改良物抵押權設定契約書（下稱公契）約定「擔保
27 債務人對抵押權人於民國105年9月29日所立金錢借貸契約所
28 發生之債務」，所載擔保債權為消費借貸債權。系爭契約與
29 公契所載之擔保債權種類不同，範圍、清償日亦不符，則系
30 爭抵押權所擔保之消費借貸債權並不存在，依照抵押權之從
31 屬性原則，系爭抵押權設定即屬無效，原告可請求塗銷系爭

01 抵押權。原告復得請求被告不得執系爭裁定對原告為強制執
02 行，並撤銷系爭執程序。

03 (三)備位聲明：

04 縱認系爭契約隱含有金錢借貸合意，惟：

- 05 1.系爭契約約定原告最多僅需支付105年9月29日至108年9月28
06 日止3年之利息，原告於資產尚未遭凍結前已有給付20期利
07 息款共30萬元，則於超過24萬元之利息部分，被告無權主
08 張。
- 09 2.系爭契約並無違約金之約定，被告不得向原告請求違約金；
10 縱有約定違約金，原告前因涉及銀行法遭新北地檢署調查，
11 原告及負責人名下資產於106年底即全數遭受凍結，負責人
12 亦遭羈押1個多月，至今所有擔保品也被禁止處分，原告係
13 因不可抗力無法支付約定利息，約定之違約金過高，應酌減
14 至零。

15 (四)爰先位依民法第767條第1項中段、強制執行法第14條第2

16 項；備位依強制執行法第14條第2項規定提起本件訴訟等

17 語，並為先位聲明：1.確認被告就原告所有系爭不動產，設
18 定抵押權所擔保債權，及債權之利息及違約金部分不存在。

19 2.被告應將系爭不動產設定登記之系爭抵押權（即由臺北市
20 建成地政事務所以105年萬華字第132790號，於105年11月4
21 日登記，權利人為被告，擔保債權總金額為250萬元之抵押
22 權）塗銷。3.系爭執程序應予撤銷。4.被告不得執系爭裁
23 定對原告為強制執行。備位聲明：系爭執程序於逾本金25
24 0萬元及利息24萬元部分應予撤銷。

25 二、被告則以：

26 (一)針對先位主張：系爭契約第3條、第8條約定使用「出借」、
27 「借款」用語，可知系爭契約之真意，係被告出借250萬元
28 予原告，確屬金錢借貸，原告亦不爭執被告已交付借款。系
29 爭抵押權所擔保之借款債權存在，系爭抵押權毋庸塗銷，系
30 爭執程序亦毋庸撤銷。

31 (二)針對備位主張：

01 1.依系爭契約第3條，系爭契約沒有終止，利息即應繼續計
02 算。實務上公契、私契不相符合之情所在多有，系爭抵押權
03 設定之公契上利息約定亦有效力。

04 2.系爭抵押權設定時之公契上違約金約定具有效力，系爭契約
05 第5條亦約定原告無履約時，被告可以按照公契聲請強制執
06 行。此外，系爭裁定係由吳樵所聲請，系爭抵押權之內容
07 （包含違約金計算）都是吳樵擬定、簽署、辦理，吳樵已遭
08 刑事判刑確定而逃亡，本件尚有詐欺成分，原告請求酌減違
09 約金並不合理等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

10 三、兩造不爭執事項（見本院卷第148-151、165-166頁）：

11 (一)原告同意被告在系爭不動產上設定系爭抵押權，系爭不動產
12 之他項權利證明書記載系爭抵押權擔保債權之利率為「每月
13 本金之0.6%」，清償日期為108年9月28日，違約金則為第1
14 年至第3年本金40%。

15 (二)原告已收受被告依系爭契約給付之250萬元。

16 (三)原告已依系爭契約給付被告20期、每期1萬5000元，共計30
17 萬元之款項予被告。

18 (四)系爭執行程序之執行名義為系爭裁定，聲請事項為：「請求
19 將債務人（按：即原告）所有如附表所示之不動產（即系爭
20 不動產）予以拍賣」，系爭裁定並無與確定判決同一之效
21 力，系爭執行程序尚未終結。。

22 (五)兩造對他造所提證物形式真正不爭執。

23 四、本院得心證之理由：

24 (一)原告先位主張無理由：

25 1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之
26 辭句，民法第98條定有明文。是解釋契約應通觀全文，並斟酌
27 立約當時之情形，以期不失立約人之真意。又解釋契約，
28 應以當事人立約當時之真意為準，並應以過去事實及其一切
29 證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意，合先敘
30 明。

31 2.查系爭契約之名稱固為「投資契約書」，並於系爭契約前

01 言、第1條、第4條、第5條出現「出資」、「報酬」字樣，
02 然系爭契約之前言、第3條、第8條亦出現「利息」、「出借
03 本金」、「借款」字樣，且考之系爭契約第3條之約定，係
04 約定原告於3年期限屆至時，應返還被告出借本金；系爭契
05 約第1條之約定，係約定原告應於每月20日給付被告1萬5000
06 元，復佐以被告已交付原告250萬元，原告已依系爭契約第1
07 條給付被告20期、每期1萬5000元，共計30萬元之款項等節
08 （參兩造不爭執事項），堪認兩造簽立之系爭契約真意應為
09 民法第474條之消費借貸契約，且為定有期限、約定有利息
10 之有償消費借貸，即被告移轉250萬元於原告，而約定原告
11 於3年期滿時，應返還250萬元予被告，並應於3年期間內按
12 月給付1萬5000元利息之契約。

13 3.原告雖主張系爭契約係投資契約云云。惟如為投資契約，至
14 少應載明投資標的為何，系爭契約未見約定。況投資契約之
15 真諦，即為投資具一定有風險，須視投資標的之績效而決定
16 投資報酬，尚無可能保證取回本金或保證定期給付穩定報
17 酬，系爭契約第1條、第3條，卻反而約定被告於3年期滿得
18 取回本金，原告於3年期間內，不問原告經營績效如何，均
19 應按月給付被告1萬5000元，顯然系爭契約並非投資契約之
20 性質，原告前開主張，自無足取。

21 4.細繹原告之先位主張（見本院卷第164頁），無非係以系爭
22 契約係投資契約，非消費借貸契約為前提，因而主張系爭抵
23 押權所擔保之本金、利息、違約金債權不存在，系爭抵押權
24 應予塗銷，系爭執行程序應予撤銷，被告不得執系爭裁定對
25 原告為強制執行，惟原告先位主張之前開前提並不成立，已
26 如前述，是原告先位主張之四項聲明，均屬無據。

27 (二)原告之備位主張無理由：

28 按執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，
29 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
30 人固得依強制執行法第14條第2項規定，於強制執行程序終
31 結前提起異議之訴。惟債務人異議之訴之目的在於排除執行

01 名義之執行力，而抵押權人於其抵押債權未受全部清償前，
02 依民法第873條規定，應得就抵押物之全部行使權利，抵押
03 權所擔保之債權若經一部清償而一部消滅，抵押權仍為擔保
04 其餘之債權而存在。於此情形，其為執行名義之拍賣抵押物
05 裁定之執行力並未因而喪失，抵押人縱爭執抵押債權金額已
06 部分清償，亦無從以異議之訴排除該拍賣抵押物之部分執行
07 程序，最高法院102年度台上字第543號民事判決可資參照。
08 原告於備位主張請求本院排除系爭執行程序逾本金250萬
09 元、利息24萬元之部分云云。然：

10 1.利息部分：

11 (1)系爭契約之性質應為消費借貸契約，已如前述，結合系爭契
12 約第1條、第3條約定之意旨，兩造係約定原告應於105年9月
13 29日至108年9月28日之3年期間，按月給付利息1萬5000元予
14 被告，而原告已依系爭契約給付被告20期、每期1萬5000
15 元，共計30萬元之款項予被告乙節，為被告所不爭（參兩造
16 不爭執事項(三)），是原告主張，縱認系爭契約為消費借貸契
17 約性質，被告僅能請求24萬元之利息部分（計算式：16期×1
18 萬5000元=24萬元），無權請求超過24萬元之利息部分應屬
19 有據。

20 (2)被告雖以前詞抗辯，惟系爭契約第3條約定已如附件所示，
21 故系爭契約原則上係3年期滿，除非被告有續約之意思表
22 示，而非被告所述之原則上續約，除非經終止。被告本件並
23 未抗辯或舉證就系爭契約有續約之情，是系爭契約仍係於10
24 8年9月28日期滿，原告僅須於105年9月29日至108年9月28日
25 按月給付利息1萬5000元予被告，此部分參以系爭抵押權設
26 定時檢附之公契（見本院卷第73-75頁），亦係約定原告應
27 於105年9月29日至108年9月28日期間，按每月本金之0.6%
28 即1萬5000元（計算式：250萬元×0.6%=1萬5000元）計算
29 利息，故系爭契約與公契之利息約定並無不同，被告對系爭
30 契約及公契關於利息之約定及對系爭契約第3條之理解均容
31 有誤會，所辯自無可採。

01 2.違約金部分：

02 (1)綜觀系爭契約之全文，並無關於違約金之約定，被告所引據
03 之系爭契約第5條，約定內容已如附件所示，實際上係約定
04 原告未依約給付利息，則喪失期限利益，被告得持系爭契
05 約、他項權利證明書、公契、利息匯款存摺向原告聲請強制
06 執行，並非違約金之約款。反觀，系爭抵押權設定時，登記
07 擔保之債權包括違約金，違約金為第1年至第3年均為本金4
08 0%（參兩造不爭執事項(一)），即100萬元（計算式：250萬
09 元×40%=100萬元）。故就被告對原告之違約金債權而言，
10 確實系爭契約與公契間約定有所出入，本院考諸公契亦係經
11 兩造簽章確認，簽訂日期為105年11月3日，晚於系爭契約，
12 故兩造有於公契中約定違約金之真意始是。原告主張因系爭
13 契約無違約金之約定，被告即不得向原告請求違約金，尚無
14 足取。

15 (2)按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法
16 第252條所明定，惟此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之
17 事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁
18 量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人
19 約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違
20 約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責
21 任，最高法院92年度台上字第2747號民事判決可資參照。原
22 告就違約金過高部分，雖主張原告及吳樵名下資產於106年
23 底遭全數凍結，吳樵亦遭羈押1個多月，所有擔保品被禁止
24 處分，因不可抗力無法支付約定利息，非故意不支付利息云
25 云（見本院卷第16頁），原告對此僅提出臺灣新北地方法院
26 刑事報到單（見本院卷第31頁），至多僅能證明吳樵於106
27 年11月4日遭羈押之事實，惟本件原告係公司，並非吳樵本
28 人，吳樵遭羈押不代表原告即喪失履約能力，原告就其餘主
29 張之違約金過高請求酌減之事實均未盡舉證之責，所提違約
30 金酌減抗辯自難逕取。

31 3.綜上，本院認被告得對原告主張之債權為：本金250萬元、

01 利息24萬元、違約金100萬元，參諸上開判決意旨，在被告
02 之債權未受全部清償前，仍得就系爭不動產全部行使權利，
03 系爭裁定所命拍賣系爭不動產執行力仍全數存在，並無應予
04 排除之部分，原告自無從以本件債務人異議之訴排除部分系
05 爭執行程序。

06 五、綜上所述，原告先位主張、備位主張均無理由。從而，原告
07 先位依民法第767條第1項中段、強制執行法第14條第2項；
08 備位依強制執行法第14條第2項規定，請求：「先位聲明：
09 1.確認被告就原告所有系爭不動產，設定抵押權所擔保債
10 權，及債權之利息及違約金部分不存在。2.被告應將系爭不
11 動產設定登記之系爭抵押權（即由臺北市建成地政事務所以
12 105年萬華字第132790號，於105年11月4日登記，權利人為
13 被告，擔保債權總金額為250萬元之抵押權）塗銷。3.系爭
14 執行程序應予撤銷。4.被告不得執系爭裁定對原告為強制執
15 行。備位聲明：系爭執行程序於逾本金250萬元及利息24萬
16 元部分應予撤銷。」，為無理由，應予駁回。

17 六、原告於本件言詞辯論期日終結後，仍提出114年5月12日民事
18 陳報狀到院（見本院卷第171-172頁），本院依法已不得斟
19 酌此部分言詞辯論期日後之陳述，附此敘明。本件事證已臻
20 明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生
21 影響，爰不一一論列，併此敘明。

22 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

23 中 華 民 國 114 年 5 月 23 日
24 民事第一庭 法官 李子寧

25 以上正本係照原本作成。

26 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（應
27 附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 114 年 5 月 23 日
29 書記官 陳美玫

30 附表：

31 土地標示

(續上頁)

01

編號	土地坐落					面積	設定權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號	平方公尺	
1	臺北市	萬華區	華中	二	513	103	1444/9900

02

建物標示						
編號	建號	基地座落	建築式樣 主要建築 材料及房 屋層數	建物面積 (平方公尺)		設定權利範圍
		建物門牌		樓層面積合 計	附屬建 物主要 建築材 料用途	
1	1848	臺北市○ ○區○○ 段○○段 000地號	加強磚造 2層	二層：78.65 總面積78.65	陽台：4.26	2494/10000
		臺北市○ ○區○○ ○路○段 000號2樓				
2	2290	臺北市○ ○區○○ 段○○段 000地號	加強磚造 2層	一層：63.54 騎樓：16.19 總面積79.73	平台：4.37	2494/10000
		臺北市○ ○區○○ ○路○段 000號				

03

附件：

04

貽信開發建設(股)公司投資契約書 立契約書人：貽信開發建設股份有限公司(以下稱甲方)

陳紀佐（以下稱乙方）

乙方出資新台幣2,500,000元，取得甲方以暫時CH0000000之不動產為擔保之債權，並向甲方收取利息報酬，合約期間甲方有變更擔保品物件的權力，但不可變更擔保給乙方的抵押權價值，本契約法律效益等同負責人借據。

第一條：本合約生效後30日起，甲方應於每月20日支付乙方新台幣15000元，做為乙方報酬，匯款帳戶為：台新00000000000000，甲乙雙方並同意，甲方經營管理之盈虧，概與乙方無關，甲方不得以經營績效主張，拒絕支付乙方每月報酬，乙方除上開報酬外，亦不得再向甲方請求其它報酬，或干涉甲方業務承攬與經營管理。

第二條：（未經兩造及本判決引用，略）

第三條：本合約自中華民國105年9月29日起自中華民國108年9月28日止為期三年，除乙方為約續約意思表示，並另行簽訂合約外，本合約即期終止，甲方應於合約終止後15日內，返還乙方出借本金，乙方亦同意無條件同時解除相關抵押擔保。

第四條：甲乙雙方同意，若乙方於本契約簽三年內期前終止合約，甲方同意返還出資額之60%，其餘40%做為甲方之損害賠償。

第五條：若甲方無法履行支付乙方應得報酬，則視同清償日到期，乙方得以本合約，及他項權利證明書公契正本。利息匯款存摺，向擔保標的物所在地之法院，申請強制執行。

第六條：（未經兩造及本判決引用，略）

(續上頁)

01

第七條：（未經兩造及本判決引用，略）

第八條：若甲方未依約給付利息，則視同本金到期，甲方應立即清償全部借款

（簽署欄，略）