

臺灣高等法院民事判決

108年度上更一字第4號

上訴人 劉毓貞

訴訟代理人 林清漢律師

侯銘欽律師

複代理人 趙俊翔律師

被上訴人 張德輝

訴訟代理人 巫宗翰律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於臺灣士林地方法院於民國104年6月30日所為103年度訴字第1562號判決不服，提起上訴，經最高法院發回更審，本院於109年7月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人以其為附表所示不動產（下稱系爭不動產）之附表最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）之抵押權人，及系爭抵押權所擔保之金錢借貸債權新臺幣（下同）250萬元未受清償為由，聲請臺灣士林地方法院103年度司拍字第153號裁定准予拍賣系爭不動產，並執以聲請臺灣士林地方法院103年度司執字第49795號執行事件（下稱系爭執行事件），對系爭不動產為強制執行。惟兩造間並無抵押權設定及金錢借貸之合意，上訴人亦未曾交付任何借貸金錢，系爭抵押權及抵押債權自不存在，爰依強制執行法第14條第2項規定求為撤銷系爭執行事件之強制執执行程序（下稱系爭執执行程序）等語。

二、上訴人則以：被上訴人前以系爭不動產為訴外人潘建元設定最高限額抵押權（下稱潘建元抵押權）以擔保其對潘建元之借款債務（下稱潘建元抵押債權），因嫌利息過高、負擔沈

重，獲知伊僅收月息1分，乃委由訴外人杜建功改向伊借款，並交付本票、借據及設定系爭抵押權作為借款擔保。伊預扣借款利息3萬8,000元後，依被上訴人代理人杜建功之指示匯付潘建元201萬2,000元以塗銷潘建元抵押權、再匯款45萬元予被上訴人擔任合夥人之全鴻印製有限公司（下稱全鴻公司），借貸金額共250萬元（38,000+2,012,000+450,000），系爭抵押權及所擔保之金錢借貸債權確實存在，被上訴人請求撤銷系爭執行程序為無理由等語，資為抗辯。

三、本院之判斷：

按金錢借貸契約為要物契約，以借貸意思表示一致及金錢之交付為生效要件。而所謂交付，法無禁止得以當事人間約定以指示交付方式完成金錢之移轉，故貸與人如已依約將貸與之金錢移轉於借款人指定之第三人帳戶，當事人間之借貸關係仍已有效成立，至於該第三人有否將借款交付借款人，乃借款人與第三人間內部之事，非貸與人所得過問，亦與當事人間已成立生效之借貸關係無涉。被上訴人主張兩造無消費借貸合意，且未曾收到被上訴人交付之借貸金錢等語，上訴人則抗辯被上訴人委任杜建功代理向其借款250萬元，其已依被上訴人代理人杜建功之指示匯付潘建元201萬2,000元、匯付全鴻公司45萬元，連同預扣之利息3萬8,000元合計交付250萬元等語。茲分述如次：

(一)兩造間存在金錢借貸並設定抵押權擔保之合意：

按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。前項規定，於應向本人為意思表示，而向其代理人為之者，準用之。為民法第103條第1項、第2項所明定。被上訴人固主張兩造從未謀面，自無從成立抵押權設定或金錢借貸之合意云云，然為上訴人所否認，並以被上訴人係委由杜建功與伊成立抵押權設定及消費借貸合意等語置辯。經查：

- 1.被上訴人於本院前審程序及更審第1次準備程序陳稱：杜建功拿借據及本票給伊簽名，表示要向上訴人借款，伊有同

01 意，伊簽完借據及本票後交由杜建功，目的就是向上訴人借
02 錢等語（本院前審卷第150頁反面、第151頁、本院卷(一)第48
03 頁），並自陳系爭抵押權設定所需抵押權設定契約書，乃其
04 親自簽署等語（本院卷(一)第480頁、卷(二)第21頁），核與證
05 人杜建功證稱：被上訴人開借據給伊，原本是找伊借錢，伊
06 沒有錢，被上訴人就委託伊找別人借錢，本票也是被上訴人
07 為借錢而開立的；後來上訴人同意借給被上訴人，伊便以被
08 上訴人名義向上訴人借款；伊有跟上訴人說是被上訴人要借
09 錢，也有跟被上訴人說是上訴人出借的，要設抵押給上訴
10 人。辦理抵押的權狀、印鑑證明等資料都是被上訴人交給伊
11 的；被上訴人將抵押權設定的相關資料交給伊，委託伊幫忙
12 找金主借錢，等到要設定抵押權的時候，伊再交給伊配偶潘
13 榮珠去處理設定抵押權的事，潘榮珠是有牌的代書等情相符
14 （原審卷第56頁反面至第58頁、第60頁、本院前審卷第119
15 頁），足見被上訴人委任杜建功持其簽署之借據及本票向上
16 訴人借款，被上訴人乃因代理人杜建功而與上訴人間成立消
17 費借貸合意。上訴人抗辯被上訴人係委由杜建功代理，向其
18 借款，並合意以設定系爭抵押權之方式擔保其金錢借貸債權
19 等情，應屬可信。

20 2.被上訴人固主張：伊確實委由杜建功去借錢、並親自簽署抵
21 押權設定契約書，但伊不知道借款對象、也不知設定抵押權
22 之對象云云（本院卷(一)第481頁）。惟按自認之撤銷，除別
23 有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始
24 得為之，民事訴訟法第279條第3項定有明文。被上訴人前開
25 關於上訴人所持前揭借據及本票係其簽名後交由杜建功向上
26 訴人借款等情之陳述，核屬自認，且與杜建功上開證述相
27 符，已如前述，堪認與事實相符。其嗣後改稱不知借款對象
28 云云，核屬自認之撤銷，其未提出事證以證明原先之自認與
29 事實不符，所為自認之撤銷自不生效力。

30 3.綜上，被上訴人委由杜建功代為向上訴人借款，並親自於抵
31 押權設定契約書簽名，由杜建功代理其為上訴人辦理系爭抵

押權設定登記，可資認定，依民法第103條規定，杜建功代理被上訴人所為借貸及抵押權設定擔保，其效力自及於被上訴人，被上訴人主張兩造間並無抵押權及所擔保金錢借貸之合意云云，委無足採。

(二)兩造間借貸契約有效成立：

1.上訴人抗辯其依被上訴人代理人杜建功之指示，匯付潘建元201萬2,000元（102年4月30日、6月5日各匯付100萬元、101萬2,000元），以清償潘建元抵押債權等情，乃據提出匯款申請書為證（原審卷第34、38頁）。潘建元以被上訴人向其所借貸之款項業已全部清償為由，辦理其抵押權登記之塗銷，亦有土地登記申請書可稽（本院卷(一)第199至212頁）。核與證人杜建功證稱：上訴人要借錢給被上訴人，但土地設有潘建元抵押權，所以要先塗銷；上訴人第1筆匯給潘建元100萬元來塗銷潘建元抵押權，該100萬元上訴人是先跟伊借錢來付，等土地賣掉之後再還給伊；上訴人匯給潘建元的101萬2,000元，伊是給上訴人現金50萬元；借貸關係是在兩造之間，上訴人只是跟伊借錢來付她要借給被上訴人的錢等語（本院前審卷第118頁反面至第119頁反面），及證人潘建元證稱：伊曾透過代書潘榮珠借二百多萬元給被上訴人，並設定抵押權，之後上訴人跟伊在潘榮珠的代書事務所，上訴人對伊說她要借錢給被上訴人，要替被上訴人還對伊的借款，她就匯錢給我；後來有一天杜建功問伊上訴人有沒有匯錢給伊，伊說有，就將資料拿給代書潘榮珠去辦塗銷抵押權登記；上訴人有2筆匯款，就伊所知，上訴人匯款給伊就是還清被上訴人對伊的借款等情相符（本院前審卷第93頁反面至第95頁）。被上訴人係委由杜建功代理借款，乃如前述，借貸條件之商議既由杜建功代理被上訴人為之，其代理被上訴人與上訴人作成以匯付潘建元方式交付借貸金錢之約定，依民法第103條規定，自對被上訴人發生效力，上訴人抗辯其已交付借貸金錢201萬2,000元乙情，應屬可採。至證人杜建功固曾於原審證稱：上訴人沒有交付借款給被上訴人；系爭

01 抵押權已經設定，但上訴人還沒有交付借款，伊不知上訴人
02 匯付潘建元之事等語（原審卷第57頁至第58頁反面），然與
03 上訴人匯付證人潘建元201萬2,000元以塗銷其抵押權之事實
04 不符，要難採憑。至被上訴人雖另主張：伊未曾向潘建元借
05 款，上訴人自無從代伊清償對潘建元之借款債務云云（本院
06 卷(一)第49頁）。然上訴人對於潘建元抵押權之存在不爭執，
07 且依被上訴人指定之金錢交付方式，將借貸金錢匯付潘建元
08 以塗銷其抵押權，已如前述，可見被上訴人與潘建元之間確
09 有上訴人貸與被上訴人同額之債權，被上訴人此項主張，亦
10 委無足採。

11 2.上訴人固抗辯其依杜建功之指示匯付全鴻公司45萬元，及預
12 扣利息3萬8,000元，均屬兩造金錢借貸範圍云云。然查，上
13 訴人於102年5月3日、8日各匯款15萬元、30萬元予全鴻公司
14 乙情，固為被上訴人所不爭執（本院卷(二)第21頁），惟就匯
15 款原因，依證人杜建功證稱：全鴻公司是伊獨資經營的公
16 司，該45萬元是上訴人對伊個人的欠款，伊請上訴人直接匯
17 到公司帳戶等情（原審卷第60頁、本院前審卷第119頁正反
18 面），無從認該45萬元與兩造間之金錢借貸有關，上訴人復
19 未提出其他積極舉證，自無從認該45萬元係上訴人對被上訴
20 人所為借貸金錢之交付。另按金錢借貸為要物契約，因金錢
21 之交付而生效力，故利息先扣之金錢借貸，其貸與之本金額
22 應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準，該預扣利息部
23 分既未實際交付借用人，自不成立金錢借貸（最高法院108
24 年度台上字第2738號判決意旨參照）。上訴人既因預扣3萬
25 8,000元利息，而未將該款項實際交付被上訴人，依上說
26 明，兩造就該3萬8,000元範圍自亦不成立金錢借貸。

27 (三)被上訴人請求撤銷系爭執行程序為無理由：

28 按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因
29 最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物而確定，民法第881
30 條之12第1項第5款定有明文。抵押權所擔保者為原債權、利
31 息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約

01 定者，不在此限。上開規定於最高限額抵押權準用之，民法
02 第861條第1項、第881條之17亦定有明文。本件被上訴人為
03 上訴人設定系爭抵押權，以擔保被上訴人對上訴人所負201
04 萬2,000元之消費借貸債務，已如前述。上訴人於103年5月2
05 6日聲請拍賣抵押物，亦經本院調取臺灣士林地方法院103年
06 度司拍字第153號民事卷宗核閱明確，依民法第881條之12第
07 1項第5款規定，系爭抵押權所擔保之原債權於103年5月26日
08 確定，上訴人未主張兩造於系爭抵押權存續期間另有其他債
09 權發生，依抵押權設定契約書、民法第861條第1項、第881
10 條之17規定，系爭抵押權擔保之債權，自以201萬2,000元及
11 利息、遲延利息、違約金與實行抵押權之費用為限。經查：

12 1.約定清償期前之利息部分：上訴人主張關於約定清償期103
13 年5月1日屆至前之利息，兩造約定按月息1分即每月百分之
14 一計算等情，核與證人杜建功證述相符（原審卷第60頁）。
15 上訴人主張被上訴人僅清償利息至102年10月31日，尚有102
16 年11月1日至103年5月1日共6個月利息未付等情，亦為被上
17 訴人所是認（本院卷(二)第174頁），依本金201萬2,000元計
18 算，系爭抵押權所擔保上訴人約定清償期前之利息債權為12
19 萬720元（ $2,012,000 \times 1\% \times 6$ ）。

20 2.約定清償期後之遲延利息及違約金部分：

21 按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定
22 利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利
23 率；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民
24 法第233條第1項、第252條所明定。約定之違約金是否相當
25 或過高，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、違約情狀及程
26 度、當事人所受損害、債務人如能如期履行債務時，債權人
27 可得享受之利益等一切情狀，以為衡量之標準。經查，系爭
28 抵押權所擔保上訴人之遲延利息債權為「依照各個債務所約
29 定之利率」、所擔保上訴人之違約金債權為「逾期未清償每
30 逾1日每百元以壹角伍分計算違約金至清償日止」，有土地
31 及建物登記謄本可稽（同上司拍卷第7至12頁）。上訴人抗

01 辯兩造約定清償期103年5月1日，被上訴人未為任何之清償
02 等情，亦據提出與所述相符之借據為證（原審卷第28至29
03 頁），且為被上訴人所不爭（本院卷(二)第20、174頁）。就
04 遲延利息部分，兩造對於約定清償期後之遲延利息按法定利
05 率即週年利率百分之五計算，並無爭執（本院卷(二)第158
06 頁），而前揭違約金約定相當於週年利率百分之五四點七
07 五，核屬過高，審酌目前社會經濟狀況及上訴人因被上訴人
08 遲延給付所受損害等情，被上訴人請求酌減違約金應屬有
09 據，應酌減為週年利率百分之五為適當。

10 3.依前所述，系爭抵押權所擔保之上訴人逾期遲延利息及違約
11 金合計應以週年利率百分之十計算，自本件借貸所約定清償
12 期翌日即103年5月2日計算，算至本院109年7月28日言詞辯
13 論終結，期間超過6年，該部分遲延利息及違約金債權以6年
14 計算已達120萬7,200元（ $2,012,000 \times 10\% \times 6$ ），加計本金201
15 萬2,000元及約定清償期前之利息債權12萬720元，顯逾系爭
16 抵押權所擔保之債權最高限額300萬元，上訴人前揭債權於3
17 00萬元範圍，自為系爭抵押權所擔保，被上訴人提起本件債
18 務人異議之訴請求撤銷系爭執行程序，自屬無據。

19 四、綜上所述，被上訴人依強制執行法第14條第2項提起債務人
20 異議之訴，請求撤銷系爭執行程序，為無理由，不應准許。
21 原審為上訴人敗訴之判決，容有未洽，上訴意旨指摘原判決
22 不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第2項
23 所示。

24 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證
25 據，經審酌後核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此
26 敘明。

27 六、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

28 中 華 民 國 109 年 8 月 18 日

29 民事第一庭

30 審判長法 官 吳光釗

31 法 官 曾錦昌

正本係照原本作成。

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中華民國 109 年 8 月 18 日

書記官 莊昭樹

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表：

不動產標的	抵押權設定內容
①新北市○○區 ○○段000○ 號建物	權利種類：最高限額抵押權 收件年期：102年 登記日期：102年5月2日
②新北市○○區 ○○段000地 號土地（應有 部分一〇八二 分之二三）	字號：樹汐登字第00310號 登記原因：設定 權利人：劉毓貞 擔保債權總金額：300萬元 擔保債權種類及範圍：為擔保債務人對抵押權人現在包括過去所負現在尚未清償及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、票據、墊款、保證責任

	擔保債權確定期日：108年4月30日 債務人及債務額比例：張德輝，債務額比例全部 設定義務人：張德輝 共同擔保地號：福德段0000-0000 共同擔保建號：福德段00000-000
--	--