臺灣高等法院民事判決

112年度重上字第583號

上　訴　人　奚順源
訴訟代理人　李定一
被 上訴 人　徐金玉
訴訟代理人　林明正律師
　　林育生律師
複 代理 人　蔡金峰律師

上列當事人間請求分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國112年5月18日臺灣新北地方法院111年度重訴字第462號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮，本院於113年5月28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、三項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

確認兩造於民國一０四年六月十五日簽訂之金錢消費借貸契約所示借款本金、利息及違約金債權，於逾新臺幣參佰玖拾伍萬柒仟壹佰伍拾玖元部分不存在。

臺灣新北地方法院一一０年度司執字第一五九三七號強制執行事件於民國一一一年五月二十四日所製作分配表，次序九超過新臺幣肆佰零陸萬貳仟伍佰伍拾貳元之分配金額，應予剔除。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之八十六，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：伊為解決與訴外人魏慧娟、許雅惠間之債務糾紛，避免如附表一所示房地（下稱系爭房地）遭法拍，遂於民國104年6月15日與訴外人若雅資產管理有限公司（下稱若雅公司，負責人為王雅儷）簽立委託代辦房地貸款同意書（下稱系爭同意書），委託若雅公司處理上述事

宜，約定若雅公司提供新臺幣（下同）386萬元償還伊之債務，並同意於法拍程序被撤銷且相關紀錄被塗銷後，協助伊向銀行辦理貸款，以改善伊之財務狀況。嗣於104年6月16日原法院撤銷拍賣程序當日，若雅公司僅提供380萬元協助伊清償債務。因上開380萬元係王雅儷以若雅公司之名義向被上訴人先行調用，為使被上訴人所出借之金錢能充分受到擔保，系爭同意書簽訂後，王雅儷旋即要求伊簽署金錢消費借貸契約（下稱系爭契約），並向臺灣新北地方法院所屬民間公證人詹孟龍事務所以104年度新北院民公龍字第101229號公證書（下稱系爭公證書）公證在案，待若雅公司協助伊向銀行抵押房產並取得貸款後，再行銷毀系爭契約。又系爭契約係王雅儷代替被上訴人所簽立，惟簽署當下王雅儷聲稱其忘記帶被上訴人之委託書，雖公證人詹孟龍表示嗣後補交即可，然系爭契約既未經被上訴人簽署，伊亦否認系爭契約之形式真正，兩造自不成立消費借貸之合意；且被上訴人匯款予王雅儷之金額為475萬8,940元，與490萬元之借款金額不符，及伊所簽屬如附表二所示之明細表（下稱系爭明細表）予王雅儷之日期為104年6月15日，而王雅儷交付票面金額200萬元、180萬元兩紙支票予伊之日期為同年月16日，均係在被上訴人於同年7月8日匯款予王雅儷之前，因此，被上訴人未依系爭契約交付伊490萬元之借款，兩造間之借款債權自不存在，然被上訴人竟執系爭公證書為執行名義，向原法院聲請以110年度司執字第15937號強制執行事件（下稱系爭執行事件）對伊為強制執行，爰訴請確認兩造間之系爭契約借款債權不存在，並依強制執行法第41條規定提起分配表異議之訴，聲明：㈠確認兩造間之借款債權債務關係不存在；㈡系爭執行事件，對被上訴人之分配應予剔除；㈢被上訴人不得持系爭公證書，對上訴人為強制執行（上訴人就原審駁回其請求塗銷抵押權部分上訴，嗣已撤回此部分之上訴，另被上訴人就原審敗訴部分，未據聲明不服，均非本院審理之範圍，爰不予贅述）。

二、被上訴人則以：上訴人於104年6月15日向伊借貸490萬元，而

簽立系爭契約並辦理系爭公證書，且為擔保系爭借款債權，上訴人同意以系爭房地設定1,000萬元最高限額抵押權予被上訴人（下稱系爭抵押權），並同時簽立如附表三所示之本票（下稱系爭本票）予以伊作為擔保。嗣於104年9月15日清償期屆至時，上訴人未清償，伊依系爭契約第3、11條及系爭公證書第5條之約定，逕持系爭公證書向原法院聲請執行系爭房地，因執行無果，伊即向原法院聲請執行上訴人每月薪資之三分之一，至今累積執行金額僅有120萬1,297元。又依系爭契約第6條約定系爭借款年息為20%，每月利息為8萬1666.66元，上訴人每月扣薪不足2萬元，尚不足以清償利息，更遑論第5條約定之違約金。嗣訴外人玉山銀行、兆豐銀行分別於107年、109年就系爭房地聲請拍賣抵押物，伊皆以系爭抵押權人之身分參與分配，惟兩次參與分配執行處皆發給伊債權憑證，而後伊於110年2月間持債權憑證向原法院聲請系爭執行事件，就系爭房地拍得796萬9,000元，豈料上訴人為逃避債務，竟稱兩造間無任何債權債務關係云云，然系爭消費借貸關確實存在於兩造之間，而非若雅公司與上訴人之間，且伊確有透過王雅儷交付系爭借款490萬元，上訴人亦於系爭明細表親自簽名，其空言否認未收受借款，自不足採。雖伊僅匯款475萬8,940元予王雅儷，然因王雅儷先前積欠伊借款，故約定差額14萬1,060元部分，須由王雅儷自行補足，並將490萬元借款交付予上訴人，故上訴人積欠伊之款項，包含本金490萬元、利息及違約金共2,318萬6,800元等語，資為抗辯。

三、原審就上訴人之請求（除確定部分外），判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二、三、四項之訴部分廢棄；㈡確認兩造間之借款債權債務關係不存在；㈢系爭執行事件，對被上訴人之分配應予剔除；㈣被上訴人不得持系爭公證書，對上訴人為強制執行。被上訴人則為答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造所不爭執之事項：

㈠系爭房地原為上訴人所有，其因積欠魏慧娟債務，致系爭房地

遭查封，另上訴人亦積欠許雅惠債務。

㈡上訴人與若雅公司於104年6月15日簽訂系爭同意書，約定上訴人委由若雅公司辦理系爭房地抵押借貸法院撤封事宜（見原審卷第159-161頁），上訴人並於104年6月15日在王雅儷交付載明如附表二所示之日期、項目、金額及說明等各項之明細表（即系爭明細表）上簽名（見原審卷第157頁）。

㈢兩造於104年6月15日簽訂系爭契約，並於同日經民間公證人詹孟龍以系爭公證書公證在案，系爭契約約定如下（見原審卷第57-61頁）：

1.第1條：

被上訴人願於104年6月15日將借貸金額490萬元貸與上訴人，而上訴人願依本約借用之。

2.第2條：

雙方約定於104年6月16日，被上訴人先行代上訴人清償其積欠之民間二胎借款（386萬元）；故待被上訴人代上訴人清償該欠款後，即視為被上訴人如數將借貸金額交付上訴人，上訴人親收無誤不另立收據。

若借貸金額於清償前述欠款仍有剩餘者，雙方約定於104年7月3日就上訴人所提供作為擔保之不動產房地設定抵押權（或最高限額抵押權），並信託登記完畢後，再由被上訴人當天以現金方式另行交付與上訴人，雙方皆無異議。

3.第3條：

本借貸金錢期間為3個月，即自104年6月16日起至104年9月15日止。

4.第4條：

清償方式：由上訴人於104年9月15日屆期一次清償被上訴人490萬元之本金，利息另計。上訴人如有對於借貸金錢不為清償時，同意應逕受強制執行。

另雙方約定，上訴人為擔保對被上訴人之本借款，願提供第9條所載之特定財產做為向被上訴人借款之擔保，……。

5.第5條：

如上訴人於清償期屆至仍未能完全清償積欠被上訴人之欠款者，則上訴人需給付違約金，違約金之計算自違約之日起以借貸本金490萬元每萬元每日20元計之至清償完畢之日止。

6.第6條：

上訴人若於清償期屆至仍未能完全清償積欠被上訴人之欠款者，則上訴人除須按前條所載給付違約金與被上訴人，並上訴人仍需按借貸本金490萬元依年利率百分之20計算給付利息與被上訴人，上訴人絕無異議。

7.第7條：

另上訴人若於清償期屆至仍未能完全清償積欠被上訴人之欠款者，則上訴人除須按前條所載給付違約金、利息與被上訴人外，並上訴人仍需按借貸本金490萬元依年利率百分之20計算給付懲罰性延遲利息與被上訴人，上訴人絕無異議。

8.第9條：

上訴人為保證必按期清償積欠被上訴人之欠款，故上訴人願無條件將系爭房地提供做為向被上訴人借款之擔保。

㈣上訴人於104年6月16日簽發系爭本票，並交付予被上訴人（見原審卷第67頁）。

㈤王雅儷於104年6月16日交付面額200萬元、記名為許雅惠，及面額180萬元、記名原法院執行處之支票各一紙予上訴人（見原審卷第153頁）。

㈥上訴人將系爭房地設定1,000萬元最高限額抵押權予被上訴人，並於104年7月7日辦妥系爭抵押權登記（見原審卷第63-66頁）。

㈦被上訴人於104年7月8日匯款475萬8,940元予王雅儷（見原審卷第217頁）。

㈧被上訴人執系爭契約及系爭公證書為執行名義，曾多次向執行法院聲請對上訴人之財產聲請為強制執行，案號分別為原法院105年度司執字第17478號、臺灣臺北地方法院105年度司執字第87721號、原法院107年度司執字第123770號、107年度司執字第141558號，並經核發107年度司執字第141558號債權憑證

（下稱系爭債權憑證）。其中於105年度司執字第87721號執行案件中，被上訴人執行上訴人每月薪資所得三分之一，期間自106年3月1日起至111年9月1日，執行所得合計為120萬1,297元（見原審卷第69-101頁）。

㈨被上訴人於110年2月2日執系爭債權憑證為執行名義，聲請系爭執行事件對上訴人所有系爭房地為執行，系爭房地於110年2月25日拍定，並於同年3月9日發給權利移轉證書，所得金額計796萬9,000元，原法院民事執行處作成111年5月24日分配表（下稱系爭分配表），並指定111年6月23日為分配期日，在該院民事執行處實行分配，被上訴人於系爭分配表次序九之債權如附表四所示。

㈩原判決認定：

1.系爭契約第6條約定之利息部分：自104年9月16日起至110年7月19日止按年息20%、自110年7月20日起至清償日止按年息16%計算；

2.系爭契約第5條違約金額酌減為0元；

3.系爭契約第7條之違約金酌減為26萬8,703元。

五本件之爭點：㈠上訴人請求確認兩造間之借款債權不存在，是否有理由？㈡上訴人請求剔除被上訴人以附表四所示之債權參與分配，是否有理由？㈢上訴人請求被上訴人不得持系爭公證書，對上訴人為強制執行，是否有理由？茲分別析述如下：

㈠兩造簽訂系爭契約已就被上訴人借款490萬元予上訴人，達成意思表示合致：

1.按民事訴訟法第355條第1項規定：「文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正」。又公證法第36條規定：「民間之公證人依本法執行公證職務作成之文書，視為公文書」。

2.本件上訴人固否認系爭契約之形式真正，主張兩造不成立系爭消費借貸契約，上訴人係向若雅公司借款，並非向被上訴人借款云云。惟查：

⑴兩造於104年6月15日簽訂系爭契約，並於同日經民間公證人詹孟龍以系爭公證書公證在案（見不爭執事項㈢），且系爭公證

書作成日為104年6月15日，公證書上所載之當事人係同意到場簽名並作成公證一節，亦有公證人詹孟龍112年1月6日民事陳報狀可參（見原審卷第219頁）。準此，系爭公證書既係民間公證人依公證法執行公證職務作成之文書，視為公文書，依上說明，自應推定為真正，參以，系爭契約及系爭公證書上之上訴人簽名均為真正，為上訴人所不爭執，則其否認系爭契約之形式真正，洵不足採。

⑵上訴人與若雅公司於104年6月15日簽訂系爭同意書，約定上訴人委由若雅公司辦理系爭房地抵押借貸法院撤封事宜，並約定上訴人委託若雅公司辦理房屋法院撤封抵押貸款490萬元，及由若雅公司先提供386萬元代撤債權人魏慧娟依原法院辦理之查封登記（第1條），上訴人願將系爭房地提供若雅公司負責辦理房屋抵押貸款並附所需之土地所有權狀、建物所有權狀、印鑑證明、戶口名簿、身分證影本全交予若雅公司（第3條），若雅公司收到上訴人所提供之資料後，應即與第三人接洽，倘若徵信通過後，上訴人願依約配合對保（第4條），上訴人提出之資料倘若審查通過並經核撥成功時，上訴人同意將土地所有權狀、建物所有權狀、印鑑證明、印鑑章交予若雅公司保管，待借款清償後再一併返還等情，有系爭同意書可參（見原審卷第159-161頁）。是由系爭同意書之上開約定內容觀之，上訴人係委由若雅公司辦理系爭房地抵押借貸法院撤封事宜，並由若雅公司先提供386萬元代撤銷查封登記後，上訴人同意將系爭房地設定抵押權之相關資料交予若雅公司，由若雅公司與第三人接洽，並徵信通過後，上訴人願依約配合對保等情。

⑶兩造於104年6月15日簽訂系爭契約，於同日經民間公證人詹孟龍以系爭公證書公證在案，並約定於104年6月16日，被上訴人先行代上訴人清償其積欠之民間二胎借款（386萬元）；故待被上訴人代上訴人清償該欠款後，即視為被上訴人如數將借貸金額交付上訴人，上訴人親收無誤不另立收據。若借貸金額於清償前述欠款仍有剩餘者，雙方約定於104年7月3日就上訴人

所提供作為擔保之不動產房地設定抵押權（或最高限額抵押權），並信託登記完畢後，再由被上訴人當天以現金方式另行交付與上訴人，雙方皆無異議（第2條）；嗣上訴人將系爭房地設定1,000萬元最高限額抵押權予被上訴人，並於104年7月7日辦妥系爭抵押權登記，被上訴人旋於104年7月8日匯款475萬8,940元予王雅儷等情（見不爭執事項㈢、㈥、㈦）。是由系爭契約約定及設定系爭抵押權之上開內容觀之，兩造係約定104年6月16日被上訴人先行代清償386萬元，上訴人同意以系爭房地設定系爭抵押權予被上訴人後，再由被上訴人就其餘借款餘額以現金交付上訴人等情。

⑷證人即若雅公司負責人王雅儷就上訴人與若雅公司簽訂系爭同意書、兩造簽訂系爭契約之過程等事項證述：伊認識兩造，上訴人是伊的客戶，被上訴人是金主，伊經營不動產顧問公司，即若雅公司；不動產被查封的客人，我們會幫忙進行解套的動作，幫他撤封、找金主、償還所欠債務，之後規劃如何還款；在進行前都會跟客人說明規劃，簽約後才會進行相關的動作，會先跟法院撤封，再將不動產設定給金主；上訴人於103年跟魏小姐借錢而房子被查封，所以在104年找到我們公司，在104年6月15日有簽委託書，上訴人需要490萬元，要先還魏小姐386萬元，之後才會撤封，撤封完畢後才設定抵押權給被上訴人，之後由被上訴人撥款490萬元給上訴人。伊的角色是幫上訴人介紹金主，並幫上訴人還錢、塗銷抵押及撤銷查封登記等語（見原審卷第146-151頁）。

⑸綜上，系爭同意書及系爭契約之內容，核與王雅儷前揭證述各契約簽訂之過程等情節大致相符，堪信為真正。足認上訴人與若雅公司簽訂系爭同意書係約定委由若雅公司先行提供386萬元，辦理系爭房地抵押借貸法院撤封事宜，及向被上訴人借款490萬元等事務，上訴人與被上訴人簽訂系爭同意書，約定上訴人向被上訴人借款490萬元，並同意若雅公司先行交付之386萬元作為系爭借款之一部分，且於系爭抵押權設定登記後，再行以現金交付剩餘之借款。則兩造簽訂系爭契約顯已就被上訴

人借款490萬元予上訴人一事，達成意思表示合致，上訴人主張系爭契約不成立云云，自不足採。

㈡系爭契約之借款債權本金為406萬2,552元，上訴人請求被上訴人不得持系爭公證書，對上訴人為強制執行，為無理由：

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條定有明文規定。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（最高法院42年台上字第170號判例參照）。又分配表異議之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權，倘原告係以被告聲明參與分配之債權不存在為異議權之理由，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院101年度台上字第904號判決意旨參照）。次按消費借貸為要物契約，因金錢或其他代替物之交付而生效力（89年5月5日民法債編修正施行前之民法第475條參照；而依修正後之民法第474條第1項規定，移轉金錢或其他代替物之所有權，即借貸標的物之交付，乃消費借貸之成立要件）。再按「金錢借貸契約係屬要物契約，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，該預扣利息部分，既未實際交付借用人，自不成立金錢借貸」，最高法院87年度台上字第1682號判決要旨可資參照。又民法第205條立法限制最高利率，明定債權人對於超過週年百分之20（110年1月20日已修正為百分之16）部分之利息無請求權，同法第206條更明定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，則當事人將借貸關係所得獲取之對價即利息，改以其他形式為約定而超過上開限制，使之成為有請求權，無異助長脫法行為，難以貫徹該二條「防止重利盤剝，保護經濟弱者」、「避免擾亂社會經濟及破壞善良風俗」之立法目的，自非法之所許（最高法院103年度台上字第1403號判決要旨參照）。

2.本件被上訴人抗辯其確有透過王雅儷交付系爭借款490萬元，

上訴人亦於系爭明細表親自簽名等語，上訴人固不否認有收受王雅儷交付之380萬元，但否認收受系爭明細表之其他款項，則依前揭說明，被上訴人自應就其或若雅公司或王雅儷已交付系爭明細表所示金額予上訴人之借款事實負舉證之責。經查：

⑴如附表二編號1之186萬元部分：

①王雅儷於104年6月16日交付面額180萬元、記名原法院執行處之支票各一紙予上訴人（見不爭執事項㈤），是王雅儷已交付180萬元予上訴人一節，應堪認定。

②王雅儷於104年6月16日繳納原法院103年度司執字第6607號案款5萬1,637元，已據其證述在卷（見原審卷第148頁），並有被上訴人提出之收據可參（見原審卷第155頁），堪信為真實。

③從而，王雅儷因代為辦理系爭房地撤銷查封等事宜，業已交付上訴人及代上訴人支付之款項合計為185萬1,637元（計算式：1,800,000＋51,637＝1,851,637）。

⑵如附表二編號2之11萬5,800元部分：

王雅儷證稱：此係伊代償之服務費11萬5,800元，這是伊幫上訴人撤封時，金主的錢還沒到，伊幫上訴人預付之利息等情（見原審卷第147、152頁），是此部分之金額係屬預扣之利息，則不論王雅儷、若雅公司或被上訴人均未實際交付上訴人，依上所述，兩造就此部分預扣之11萬5,800元，自不成立金錢借貸關係。

⑶如附表二編號3之38萬6,000元部分：

①系爭同意書第5條約定，上訴人需支付若雅公司代墊386萬元之10%服務費（見原審卷第159頁），王雅儷亦證稱：此係386萬元10%服務費38萬6,000元等語（見原審卷第147頁）。然查，依系爭同意書第5條約定，上訴人自104年6月16日至105年6月15日止，每月利息為2.5%計算（見原審卷第159頁），換算週年利率為30%，已逾法定週年利率之上限。本院審酌若雅公司在被上訴人依系爭契約交付借款前，雖已先行代墊部分款項予上訴人用以撤銷系爭房地之查封，惟系爭借貸關係所得獲取之對

價即利息，依系爭同意書之約定已逾法定週年利率之上限，若雅公司復改以其他形式即以代墊386萬元之10%服務費之約定而超過上開限制，依上說明，此約定10%之服務費之方式，顯係巧取利益甚明，自非法之所許。

②從而，系爭同意書第5條約定，上訴人需支付若雅公司代墊386萬元之10%服務費38萬6,000元之方式，既屬民法第206條所定之巧取利益，且未實際交付上訴人，則兩造就此部分10%服務費38萬6,000元，自不成立金錢借貸關係。

⑷如附表二編號4之200萬元部分：

①王雅儷於104年6月16日交付面額200萬元、記名為許雅惠之支票一紙予上訴人（見不爭執事項㈤），是王雅儷已交付200萬元予上訴人一節，應堪認定。

②從而，王雅儷因代為辦理系爭房地撤銷查封等事項，已交付200萬元予上訴人。

⑸如附表二編號5之3萬2,900元部分：

①王雅儷證稱：地政設定費用等共3萬2,900元，上訴人有同意支付等語（見原審卷第151頁）。核與系爭同意書第6條約定相關地政設定規費、書狀費、謄本費以地政收費為準，由上訴人支付等情相符。是此部分之費用，應以實際發生者，始得列入系爭契約借貸之款項。

②按公證法第109條第5款規定：請求就法律行為或涉及私權之事實作成公證書者，其費用除本法另有規定外，按其標的之金額或價額，依下列標準收取之：五、逾二百萬元至五百萬元者，五千元。同法第119條規定：請求就法律行為作成公證書，並載明應逕受強制執行者，依第109條或第112條所定之費用額，加收二分之一。查兩造於104年6月15日簽訂系爭契約，於同日經民間公證人詹孟龍以系爭公證書公證在案，並於第5條載明應逕受強制執行之約定（見原審卷第57-58頁），因此，被上訴人抗辯王雅儷已支出公證費7,500元一節，應為可採。

③次按聲請為土地權利變更登記，應由權利人按申報地價或權利價值千分之一繳納登記費，土地法第76條第1項定有明文。又

土地所有權狀及他項權利證明書，應繳納書狀費，其費額由中央地政機關定之，同法第67條亦定有明文。查系爭房地設定有1,000萬元之系爭抵押權（見不爭執事項㈥），另書狀費每張為80元，有地政事務所網站資料可參。因此，被上訴人抗辯王雅儷支出抵押權設定費9,800元，及系爭房地之書狀費160元，亦屬可採。

④從而，被上訴人抗辯王雅儷支出公證費7,500元、抵押權設定費9,800元，及系爭房地之書狀費160元，合計1萬7,460元（計算式：7,500＋9,800＋160＝17,460），應屬有據，至逾上開範圍之費用，被上訴人並未舉證以實其說，尚難採信。

⑹如附表二編號6之24萬5,000元部分：

王雅儷證稱：被上訴人是把490萬元匯給伊，伊先扣掉幫上訴人代償的386萬元，上訴人說三個月後可以先清償150萬元，所以伊先扣了2個月的利息24萬5,000元等語（見原審卷第147頁）。是此部分之金額係屬預扣之利息，不論王雅儷、若雅公司或被上訴人均未實際交付上訴人，依上所述，兩造就此部分預扣之24萬5,000元，自不成立金錢借貸關係。

⑺如附表二編號7之24萬5,000元部分：

①王雅儷固證稱：490萬元服務費24萬5,000元，是上訴人答應給伊之報酬（見原審卷第151頁）。然查，系爭同意書第5條約定，上訴人需支付貸款總金額5%服務費予若雅公司（見原審卷第159頁）。因此，上訴人簽訂系爭同意書委由若雅公司辦理系爭房地撤封、找金主、償還所欠債務等事項之報酬，既約定為貸款總金額5%，自應以若雅公司已交付之借款及墊付之款項等兩造實際成立消費借貸之總金額為據，尚不包括預扣利息、巧取利息、或未實際支付之代墊費用等不成立金錢借貸關係之部分。是以，若雅公司已交付之借款及墊付之款項合計為386萬9,097元（計算式：1,851,637＋2,000,000＋17,460＝3,869,097），其得請求之服務費應為19萬3,455元（計算式：3,869,097×5%＝193,455，元以下四捨五入）。

②從而，若雅公司得請求之服務費為19萬3,455元，至逾上開範

圍之服務費，因兩造間就預扣利息、巧取利息及未實際支付之代墊費用等各項，既不成立金錢借貸關係，若雅公司自不得請求該部分之服務費。

⑻如附表二編號8之1萬5,300部分：

王雅儷固證稱：全部扣掉之後現金剩1萬5,300元，伊有交付給上訴人，上訴人有簽收等語（見原審卷第147頁），並提出系爭明細表為證（見原審卷第157頁）。然查，系爭明細表僅係費用之預估，並非上訴人實際收受各該款項之證明，此觀上訴人於系爭明細表簽名之日期為104年6月15日，斯時若雅公司或王雅儷並未支付任何費用予上訴人或為上訴人代墊任何之款項等情自明。且若雅公司與上訴人簽訂系爭同意書，受任辦理上開委託事宜，並收取報酬，就本件借款金額之多寡，攸關若雅公司得請求之報酬，而王雅儷為若雅公司之負責人，就系爭借款有利害關係，則在被上訴人、若雅公司或王雅儷未能就此部分事實提出其他證據以資佐證時，本院尚難僅憑與自身利益有重大關係之王雅儷前揭證言而得形成王雅儷已將1萬5,300元交付上訴人之心證，是被上訴人抗辯王雅儷已交付上訴人此部分之款項，尚不足採。

⑼被上訴人於104年7月8日匯款475萬8,940元予王雅儷（見不爭執事項㈦），則在若雅公司已交付之借款及墊付之款項合計為386萬9,097元（計算式：1,851,637＋2,000,000＋17,460＝3,869,097），及其得請求之服務費19萬3,455元，兩者合計406萬2,552元（計算式：3,869,097＋193,455＝4,062,552）之範圍內，足認被上訴人已依系爭契約之約定，將上開款項交付予上訴人，而有效成立消費借貸關係。至逾上開範圍部分，或屬預扣利息、或屬巧取利息、或無法證明已交付上訴人，依上說明，自不成立金錢借貸關係。

⑽綜上，被上訴人依系爭契約所交付之借款既為406萬2,552元，則系爭借款債權於此範圍內，即屬存在，逾此部分為不存在，因此，上訴人請求被上訴人不得持系爭公證書，對上訴人為強制執行，洵屬無據。

㈢上訴人請求剔除被上訴人依系爭分配表次序九逾406萬2,552元之分配金額，為有理由：

1.被上訴人於系爭執行事件中，聲請執行之債權為：本金490萬元，及自104年9月16日起至111年3月8日止，按每萬元每日20計算之違約金，計2,669萬5,200元，未受償之執行費7萬5,320元，謄本及鑑定費7,815元等情，有111年3月25日民事陳報狀可參（見外放系爭執行事件卷宗）。經系爭分配表列入分配之債權為：執行費8萬2,895元，債權原本490萬元，自104年9月16日起至111年3月8日止，按日息0.2%計算之違約金計2,318萬6,800元，因而獲分配執行費8萬2,895元，及一般債權計517萬2,414元，合計525萬5,309元等情，有系爭分配表可參（見原審卷第19-21頁）。

2.然查，被上訴人依系爭契約交付上訴人之借款，為若雅公司已交付之借款、墊付之款項，及其得請求之服務費，合計406萬2,552元，兩造僅於此範圍內之本金成立消費借貸關係，已如前述，則被上訴人此部分債權得分配受償之金額應為本金406萬2,552元，故系爭分配表次序九之債權原本於逾上開範圍之本金債權自應剔除。又系爭契約第5條約定違約金之計算自違約之日起以借貸本金490萬元每萬元每日20元計之至清償完畢之日止，被上訴人並依系爭契約第5條之約定，據此聲請執行自104年9月16日起至111年3月8日止，按每萬元每日20元計算之違約金，計2,669萬5,200元，均如前述，然系爭契約第5條所約定之違約金，業經原判決酌減為0元（見不爭執事項㈩），則此部分之違約金既經法院酌減為0元確定，被上訴人自不得再以此約定之違約金參與分配，故系爭分配表次序九所列入分配之違約金計2,318萬6,800元，即應剔除。

3.綜上，系爭分配表次序九逾406萬2,552元之債權原本，及違約金2,318萬6,800元全部等參與分配債權，既均應剔除，則剔除後，被上訴人得獲分配之債權應為執行費8萬2,895元，及次序九之債權原本406萬2,552元，合計414萬5,447元，因此，上訴人請求剔除被上訴人依系爭分配表次序九逾406萬2,552元之分

配金額，洵屬有據，至逾上開範圍之請求，尚屬無據。

㈣上訴人請求確認系爭契約之借款本金、利息及違約金等債權逾395萬7,159元部分不存在，為有理由：

1.承前所述，被上訴人依系爭契約所交付之借款為406萬2,552元，系爭借款債權於此範圍內，係屬存在，嗣被上訴人以406萬2,552元之債權原本參與分配，並獲足額之分配。又系爭房地經拍定後，拍定人已於111年3月8日繳足款項，亦有收據可參（見外放系爭執行卷宗）。則系爭債權原本已於111年3月8日獲足額分配而受清償一節，堪可認定。

2.又原判決認定：系爭契約第6條約定之利息部分為自104年9月16日起至110年7月19日止按年息20%、自110年7月20日起至清償日止按年息16%計算，被上訴人對此並未上訴（見不爭執事項㈩）。準此，就系爭契約借款之本金、利息債權，因本金已自系爭執行事件獲分配而受償，尚餘自104年9月1日起至111年3月8日止之利息，計515萬8,456元（計算式詳如附表五所示，元以下四捨五入）。

3.再就系爭契約第7條約定之懲罰性延遲利息部分：

⑴按債權人除民法第205條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利益，民法第206條定有明文。查上訴人於系爭借款屆期未清償時，除依系爭契約第6條之約定應給付按年息20%計算之利息外，尚須依第7條約定給付按年息20%計算之懲罰性延遲利息（見不爭執事項㈢6.、7.），然審酌兩造簽訂系爭契約所根基之原因事實及其經濟目的，被上訴人貸與上訴人系爭借款之目的係在取得對價，則不論約定者為利息或懲罰性延遲利息均屬其所欲取得之對價，且衡諸一般社會之理性客觀認知及經驗法則，並本乎誠信原則等各情，堪認系爭契約第6、7條固分別約定利息按年息20%計算、懲罰性延遲利息按年息20%計算，惟兩造就此部分之利率合計應受週年百分之20（110年7月20日民法第205條修正生效後為百分之16）上限之拘束。蓋系爭契約第6條約定之利息利率上限既為年息20%，則被上訴人就請求之利息與違約金合計超過年息20%部分，縱係以懲罰性延

遲利息之名為約定，亦應係屬以其他方法巧取之利益，且系爭契約第7條約定之懲罰性延遲利息，顯係被上訴人將系爭借貸關係所得獲取之對價即利息，改以懲罰性延遲利息之形式為約定，而超過上開法定利率上限之限制，使之成為有請求權，自屬脫法行為，而為民法第206條所禁止。

⑵次按民法第252條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額」。故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，並無應待至債權人請求給付後始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減（最高法院79年台上字第1612號判例要旨參照）。又違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、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，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號裁判要旨參照）。再者，契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。而債務已為一部履行者，法院亦得比照債權人所受利益，減少其數額。是當事人所受之一切消極損害(即可享受之預期利益)及積極損害，均應加以審酌（最高法院84年度台上字第978號、86年度台上第1084號判決要旨參照）。查系爭契約第7條縱認係屬懲罰性違約金之性質，然本院審酌民法第205條、第206條係「防止重利盤剝，保護經濟弱者」、「避免擾亂社會經濟及破壞善良風俗」之立法目的，暨現今銀行放款利率不高之社會經濟狀況、被上訴人實際上所受損害為本金無法即時回收，但其仍可收受達法定利率上限之利息，及上訴人如能如期履行債務時，被上訴人可享受之利益，暨上訴人逾期情節等各情，認系爭契約第7條約定之違約金亦應酌減至0。

⑶從而，被上訴人不得依系爭契約第7條之約定，請求上訴人給付懲罰性延遲利息。

4.綜上，就系爭契約之借款債權，尚餘自104年9月1日起至111年3月8日止之利息，計515萬8,456元，扣除被上訴人執行所得合計120萬1,297元（見不爭執事項㈧），尚餘395萬7,159元（計算式：5,158,456－1,201,297＝3,957,159），未獲清償。則上訴人請求確認系爭契約之借款本金、利息及違約金等債權逾395萬7,159元部分不存在，為有理由，應予准許，至逾此範圍之請求，尚乏所據，應予駁回。

六綜上所述，上訴人㈠請求確認系爭契約之借款本金、利息及違約金等債權逾395萬7,159元部分不存在，㈡依強制執行法第41條第1項規定，請求剔除系爭分配表次序九逾406萬2,552元之分配金額，為有理由，自應准許。原審（除確定部分外）就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原審判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。至於原審（除確定部分外）就前開不應准許部分，為上訴人敗訴判決，於法並無違誤；上訴意旨，指摘原審判決此部分為不當，求予廢棄改判；為無理由，應駁回其上訴。

七本件事證已臻明確，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。

八據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　18　　日

民事第十一庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　鄭貽馨

法　官　謝永昌

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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　18　　日

書記官　王增華

附表一：

編號	土地坐落	面積（平方公尺）	權利範圍
1	新北市○○區○○段000地號	132.97	5分之1
2	新北市○○區○○段000地號	325.94	1,000分之12

編號	建號	基地座落	建築式樣、主要建築材料及房屋層數	面積（平方公尺）	權利範圍
		門牌號碼			
1	新北市○○區○○段000建號	○○區○○段000地號 ○○區○○路○段000巷00弄00號5樓	鋼筋混凝土造5層樓	5樓：81.47 陽台：27.24 合計：108.71	全部
備考	1.門牌號碼原為○○區○○路○段000巷00弄00○0號 2.含第五層頂樓增建面積74平方公尺				

附表二：

編號	日期	項目	金額	說明
1	104年6月15日	代撤查封186萬	1,860,000元	
2	104年6月15日	186萬+息預繳1個月	115,800元	代撤金額386萬、利率3%、帳務費+利息、以天計算104/06/15~104/07帳+息預繳1個月
3	104年6月15日	386萬代撤服務費	386,000元	代撤金額386萬、利率10%、代撤查封登記服務費
4	104年6月15日	急用現金200萬元	2,000,000元	
5		地政總明細	32,900元	簽印費1,000元、設定費4,000元、設定規費490萬x2/1,000=9,800元、書狀費160元、謄本費140元、公證費

				8,500元、信託設定規費1,000元、謄本費140元、書狀費160元、信託設定8,000元
6	104年7月15日	總借490萬+息	245,000元	總借金額490萬、利率2.5%、帳務費+利息、104/07/15~104/09/14帳+息預繳2個月
7	104年7月15日	490萬服務費	245,000元	總借金額490萬、利率5%、服務費
8		完成撥款總金額	15,300元	劉雪靜於台北富邦銀行大同分行之帳戶
借款總金額			4,900,000元	
備註：104/6/15~104/6/16止需續約金額490萬元				
104年9月15日開始繳息122,500元				

附表三：

編號	發票人	金額	發票日	到期日	備註
1	上訴人	490萬元	104年6月16日	未記載	

附表四：

次序	債	優先或普通	債權人姓名	債權原本	債權利息			
					期間	日數	利率	金額
九	票款	普通	徐金玉	4,900,000	104.09.16 111.03.08	2,366	日息 0.20000%	違約金 23,186,800

附表五：

編號	計算類別	計算本金	起始日*	終止日*	給付基數 (以分數表示,單位為年)	年息(%)	給付金額
1	利息	4,062,552	104/9/16	110/7/19	(5+107/366+200/365)	20%	4,745,300.37
2	利息	4,062,552	110/7/20	111/3/8	(165/365+67/365)	16%	413,155.97
小計							5,158,456.34