臺灣高等法院民事判決

113年度上字第24號

上　訴　人　廖嘉裕

訴訟代理人　王元勳律師

　　李怡欣律師

被 上訴 人　張瑞旺

訴訟代理人　任鳴鉅律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國112年7月13日臺灣新北地方法院111年度訴字第3045號第一審判決提起上訴，本院於113年8月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第四項關於命上訴人應於被上訴人給付新臺幣450萬元本息、違約金後，返還如附表所示不動產之所有權狀予被上訴人部分，及除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔四分之三，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查上訴人上訴聲明原為：㈠原判決有關下列二、三、四、五項不利上訴人部分均廢棄；㈡確認上訴人於臺灣新北地方法院（下稱新北地院）111年度司執字第117731號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件）之執行債權，於本金新臺幣（下同）450萬元之民國82年4月17日起至96年4月26日止，按年息10%計算之違約金部分，以及本金450萬元之96年4月27日起至清償日止，按年息4%計算之違約金部分均存在；㈢系爭執行事件就本金450萬元之82年4月17日起至96年4月26日止，按年息10%計算之違約金部分，以及本金450萬

元之96年4月27日起至清償日止，按年息4%計算之違約金部分之強制執行程序，得為強制執行；㈣上訴人得持新北地院111年度司拍字第229號裁定（下稱系爭執行名義）為執行名義，對被上訴人之財產於本金450萬元之82年4月17日起至96年4月26日止，按年息10%計算之違約金部分，以及本金450萬元之96年4月27日起至清償日止，按年息4%計算之違約金部分，為強制執行；㈤上訴人於被上訴人應再給付本金450萬元之82年4月17日起至96年4月26日止，按年息10%計算之違約金，以及本金450萬元之96年4月27日起至清償日止，按年息4%計算之違約金後，返還如附表所示之不動產（下稱系爭不動產）之所有權狀（土地所有權狀字號：臺北縣中和地政事務所79北中字第8631號、建築改良物所有權狀字號：臺北縣中和地政事務所79北中字第5050號，下合稱系爭權狀）予被上訴人。嗣迭經上訴人更正聲明後，最終於113年2月21日以民事上訴聲明更正暨理由三狀，更正如下開上訴聲明所示（見本院卷第94頁至95頁）。經核上訴人前開所為，屬更正法律上之陳述，非為訴之變更追加，依上開規定，應予准許。

二、又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項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院112年台上字第323號判決意旨參照）。查本件被上訴人主張系爭執行事件之執行債權一部不存在（詳後述），為上訴人所否認，則兩造間債權債務關係之存否即屬不明確，被上訴人主觀上認其在私法上之地位有受侵害之危險，而該不安之狀態，得以本判決除去之，按諸上開說明，被上訴人提起本件訴訟，自具確認利益。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：被上訴人前於81年4月17日向上訴人無息借

款本金450萬元，約定清償期為82年4月16日，按年利率10%計算違約金（下稱系爭借款），並於同日設定擔保債權總額540萬元之抵押權登記（登記內容詳如附表所示，下稱系爭抵押權），被上訴人為擔保上開債務，另將系爭權狀交付上訴人質押。嗣上訴人實行系爭抵押權，聲請拍賣系爭不動產，經新北地院以系爭執行名義准許並以系爭執行事件執行中。惟上訴人故意不約定利息，卻要求約定以年利率10%計算違約金，顯係以其他方法巧取利息，並規避利息之短期時效，故系爭借款違約金應適用民法第126條規定之5年短期消滅時效，並因於111年7月13日始生請求效力，82年4月16日起至106年7月12日止之系爭借款違約金均已罹於時效。又系爭借款之違約金性質應屬損害賠償總額預定性違約金，且數額過高，請求法院酌減至依年利率6%計算。另系爭權狀既為系爭借款之質押擔保，於被上訴人清償系爭借款債務之同時，上訴人即應將系爭權狀返還被上訴人等語。爰依強制執行法第14條第2項、民法第896條規定，聲明請求：㈠確認上訴人對於被上訴人於系爭執行事件之執行債權，於超過「450萬元本金，及自106年7月13日起至清償日止，按年息6%計算之違約金」部分不存在；㈡系爭執行事件所為強制執行程序，於超過「450萬元本金，及自106年7月13日起至清償日止，按年息6%計算之違約金」部分，應予撤銷；㈢上訴人不得持系爭執行名義，對被上訴人之財產於超過「450萬元本金，及自106年7月13日起至清償日止，按年息6%計算之違約金」部分為強制執行；㈣上訴人應於被上訴人清償450萬元及自106年7月13日起至清償日止，按週年利率6%計算之違約金後，將系爭權狀返還被上訴人。

二、上訴人則以：原判決已認定系爭借款本金請求權時效因被上訴人於92年12月間承認債務而重行起算15年，系爭借款違約金亦自該時重行起算15年時效。系爭借款固於107年12月間罹於時效，惟上訴人已於111年6月15日聲請拍賣系爭不動產，未逾民法第880條規定之5年除斥期間。被上訴人並於系

爭借款罹於時效後，仍分別於111年3月2日、同年月8日承認對上訴人之系爭借款債務，而拋棄時效完成之利益，其範圍應包含系爭借款違約金，則自82年4月17日起至96年4月26日止之系爭債權違約金仍得因系爭不動產拍賣而優先受償，被上訴人不得主張時效抗辯拒絕給付。又系爭借款違約金之性質為懲罰性違約金，基於契約自由原則應無酌減之必要。另被上訴人於原審請求上訴人應於被上訴人清償系爭借款與違約金後，將系爭權狀返還予被上訴人，此為將來給付之訴，被上訴人就此並無提起之必要，實非合法。且被上訴人於該聲明就違約金部分之計算期間係請求自106年7月13日起至清償日止，原判決卻判命自96年4月27日起至清償日止，已經超過被上訴人請求之範圍，此應為訴外裁判等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即確認上訴人於系爭執行事件之執行債權，於超過450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按年息6%計算之違約金部分不存在；系爭執行事件於超過450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按年息6%計算之違約金部分之強制執行程序應予撤銷；上訴人不得持系爭執行名義，對被上訴人之財產於超過450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按年息6%計算之違約金部分為強制執行；上訴人並應於被上訴人給付450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按週年利率6%計算之違約金後，返還系爭權狀予被上訴人，另駁回被上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起上訴，並上訴聲明：㈠原判決有關下開二、三、四項不利上訴人部分以及「上訴人應於被上訴人給付450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按年息6%計算之違約金後，返還系爭權狀予被上訴人」均廢棄；㈡被上訴人於原審關於「確認上訴人於系爭執行事件之執行債權，於本金450萬元之82年4月17日起至96年4月26日止，按年息10%計算之違約金部分，以及本金450萬元之96年4月27日起至清償日止，按年息4%計算之違約金部

分不存在。」之訴駁回；㈢被上訴人於原審關於「系爭執行事件就本金450萬元之82年4月17日起至96年4月26日止，按年息10%計算之違約金部分，以及本金450萬元之96年4月27日起至清償日止，按年息4%計算之違約金部分之強制執行程序，應予撤銷」之訴駁回；㈣被上訴人於原審關於「上訴人不得持系爭執行名義，對被上訴人之系爭不動產於本金450萬元之82年4月17日起至96年4月26日止，按年息10%計算之違約金部分，以及本金450萬元之96年4月27日起至清償日止，按年息4%計算之違約金部分，為強制執行」之訴駁回；㈤被上訴人於原審關於「上訴人應於被上訴人清償450萬元，及自106年7月13日起至清償日止，按年息6%計算之違約金後，將系爭權狀返還予被上訴人」之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回【被上訴人就其敗訴部分，未據其聲明不服，已告確定，非本院審理範圍，下不贅述】。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第88頁至89頁）：

㈠被上訴人於81年4月17日向上訴人借款新臺幣450萬元，約定清償期為82年4月16日，利息為「無息」，違約金按年利率10%計算（即系爭借款），被上訴人迄未清償系爭借款予上訴人。

㈡兩造於81年4月17日簽立抵押權設定契約書，約定由被上訴人將其所有之系爭不動產設定系爭抵押權予上訴人，經於81年4月24日為抵押權登記。

㈢系爭權狀經被上訴人質押予上訴人以擔保系爭借款清償，現由上訴人占有中。

㈣上訴人於111年6月15日聲請准予拍賣系爭不動產，經新北地院以系爭執行名義准予拍賣，上訴人嗣於111年8月16日以系爭執行名義對被上訴人聲請強制執行，現由新北地院民事執行處以系爭執行事件受理，尚未終結。

五、本院之判斷：

㈠系爭借款之違約金債權請求權時效應為15年：

1.按違約金之約定，為賠償給付遲延所生之損害，於債務人給

付遲延時，債權人始得請求，既非定期給付之債務，即與民法第126條規定之性質不同，其時效為15年而非5年（最高法院102年度台上字第1220號判決意旨參照）。查依卷附兩造間借據之記載，兩造就系爭借款未約定利息或遲延利息，僅約定有按年利率10%計算之違約金，並以系爭不動產作為擔保，此亦與系爭抵押權之設定契約書係記載利息及遲延利息均為「無」，及違約金按年利率10%計算等語相符（見原審卷第57頁、63頁），足認本件違約金係為賠償因被上訴人遲延清償所生損害之約定，尚非約定被上訴人遲延清償後應定期給付，即與民法第126條規定之性質不同，揆諸前揭說明，自應適用15年之消滅時效。

2.被上訴人雖主張：上訴人係以其他方法巧取利息，已違反民法第206條規定，且為規避利息之短期時效，是本件違約金實為遲延利息之性質，而有5年短期時效之適用云云。按約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權；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，110年1月20日修正前民法第205條、民法第206條固有明文。然按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金，民法第250條第1項亦有明文；又消費借貸契約定之利息，為借用人支付貸與人之報償（民法第476條、第477條參照）；消費借貸之違約金，則為借貸當事人雙方約定借用人不履行時，應支付之懲罰金或損害賠償總額，以確保債務之履行為目的。故違約金不論為懲罰性或損害賠償之性質，均與利息之性質不同，而違約金既為法律所明定當事人得為約定之事項，自非屬民法第206條規定之巧取利益，且被上訴人所稱上訴人為規避利息短期時效而蓄意不約定利息乙節，亦未舉證以實其說，則其此部分主張即無從採取。

㈡系爭借款之違約金債權於96年4月27日以前之部分已罹於時效，被上訴人得拒絕給付：

1.按消滅時效，自請求權可行使時起算。又消滅時效，因承認

而中斷。時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第128條前段、第129條第1項第2款、第137條第1項、第144條第1項分別定有明文。再按消滅時效完成，債務人僅取得為拒絕給付之抗辯權而已，其請求權並非當然消滅，原本債權已罹於時效，但於債務人為時效抗辯前，其違約債權仍陸續發生，而已發生之違約金並非民法第146條所稱之從權利，其請求權與原本請求權各自獨立，消滅時效亦分別起算，原本請求權雖已罹於消滅時效，已發生之違約金請求權並不因而隨同消滅（最高法院107年度第3次民事庭會議決議、97年度台上字第477號裁定意旨參照）。

2.查被上訴人未於約定清償期即82年4月16日清償系爭借款，是系爭借款違約金債權即因被上訴人遲延清償，即自82年4月17日起陸續發生，上訴人並得即向被上訴人請求給付，則系爭借款之違約金債權，其請求權消滅時效應自各發生日之翌日起算。而被上訴人於已發生之各期違約金時效完成前之92年12月29日承認系爭借款債務，為兩造所不爭執（見本院卷第207頁），各已發生之系爭借款違約金債權，其請求權消滅時效因而中斷，時效期間重行起算。又系爭借款之本金債權自約定清償期屆滿時起可由上訴人向被上訴人請求給付，其請求權消滅時效即自82年4月17日起算，並因被上訴人前開於92年12月29日所為承認，而使時效期間重行起算15年，因上訴人於15年間不行使，迄於107年12月29日即已罹於時效等節，並為上訴人所自承（見原審卷第167頁），固堪認定。惟依前揭說明，系爭借款本金債權之請求權消滅時效雖已完成，然在被上訴人為時效抗辯前，違約債權仍持續發生，而本件被上訴人係於111年4月28日向新北地院起訴，以上訴人未向被上訴人行使系爭借款債權請求權而罹於消滅時效，抵押權亦逾實行之除斥期間為由，請求上訴人將系爭抵押權登記予以塗銷（見新北地院111年度訴字第1065號卷第9頁至11頁），即有就系爭借款全部為時效抗辯、拒絕給

付之意，則被上訴人自111年4月28日為時效抗辯之日起，始不負系爭借款之遲延責任，是抗辯前所發生之違約金既已經獨立存在，不因系爭借款本金債權已罹於時效而受影響，應自82年4月17日起至111年4月27日（即時效抗辯前一日）負違約責任，而計算違約金額；又上開已發生之違約金債權，以111年4月28日為基準往回推算至96年4月27日起發生之違約金債權，其請求權時效尚未逾15年，此部分未罹於時效，上訴人仍得向被上訴人為請求，至96年4月27日以前之部分，即因已罹於時效並經被上訴人為時效抗辯，而不得請求。

3.至上訴人辯稱：被上訴人於111年3月2日、同年月8日承認含違約金在內之系爭借款債務，已拋棄時效完成之利益，即不得再拒絕給付，且上訴人實行系爭抵押權並未逾民法第880條所定之除斥期間，仍得就系爭借款本金及全部違約金請求給付云云。然查：

⑴按債務人於時效完成後以單方行為承認該債務，得生拋棄時效利益者，需以明知該債權已罹於消滅時效之事實為前提，如債務人不知該事實存在，即無以單方行為拋棄時效利益可言，此觀民法第147條反面解釋及第144條第2項規定自明；又債務人於時效完成後對於債務所為之承認，必須債務人為承認時已知時效完成，而仍為承認債務之表示，始可認為其有拋棄時效利益之默示意思表示，若債務人不知時效完成，對於其得享受時效利益之事實尚無所悉，其所為之承認，自無從推認有默示同意拋棄時效利益之意（最高法院107年度台上字第2064號判決、95年度台上字第887號判決意旨參照）。查訴外人即被上訴人之子張琪政雖曾於111年3月2日以LINE傳送內容為「1條450萬-1條60萬-1條10萬=共520萬-你們再看看有沒有什麼沒算到的-在（應為「再」之誤）麻煩了」、「有的話直接在這裡直接加上去」、「我等你們的消息」等語給上訴人；另被上訴人於111年3月8日寄發存證信函予上訴人，載明向上訴人借款450萬元，並以系爭不動

產設定系爭抵押權，經聯絡清償借款後置之不理，特以該函通知上訴人於函到7日內出面解決並約定銀行辦理清償借款之意旨，有新店中正郵局111年3月8日存證號碼000057號存證信函及LINE訊息紀錄截圖在卷可憑（見本院卷第135頁、原審卷第31頁），惟系爭借款之本金債權與違約金債權係各自獨立，違約金並非本金之從權利，已如前述，本無從以被上訴人上開所為表示（並無論及違約金部分），即逕論被上訴人有就系爭借款之全部債務（含本金及違約金），於時效完成後為承認之意；且依前揭存證信函所載，被上訴人就系爭抵押權僅表示「設定內容為利息及遲延利息無」，對違約金約定部分則隻字未提，LINE通訊軟體訊息亦未提及違約金，足認被上訴人就系爭借款違約金部分並無承認債務之意。況本件上訴人並未就被上訴人為上開表示時，係明知系爭借款違約金債權已有部分罹於時效一節為舉證，揆諸前開說明，即不得認被上訴人業以單方行為拋棄系爭借款違約金債權之時效利益。

⑵又按以抵押權、質權或留置權擔保之請求權，雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物、質物或留置物取償；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第145條第1項、第880條分別定有明文。是本件上訴人依前揭規定，固得於系爭抵押權所擔保之債權（即系爭借款之本金與違約金債權）之時效完成後5年內（詳後述），實行抵押權而於擔保債權總金額之範圍內就抵押物取償，尚不能以此即認上訴人仍得就系爭借款本金及全部違約金請求給付。

㈢系爭借款之違約金性質應屬損害賠償預定性違約金：

1.按違約金有損害賠償性質及懲罰性質，當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。前者以違約金作為債務不履行所生損害賠償總額之預定；後者則以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，具有懲罰性，債務人於違約

時除應支付違約金外，仍應依契約之約定或其他債之關係負損害賠償責任。又按違約金，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，民法第250條定有明文。準此，除當事人另有訂定外，違約金即應視為因債務不履行而生損害之賠償總額（最高法院111年度台上字第2334號判決、108年度台上字第81號判決意旨參照）。

2.查依本件借據及系爭抵押權設定契約書之記載，兩造就系爭借款未約定利息或遲延利息，僅約定有按年利率10%計算之違約金，並以系爭不動產作為擔保（見原審卷第57頁、63頁），並未約定如被上訴人未依清償期返還系爭借款時，除應支付違約金外，仍應依契約之約定或其他債之關係負損害賠償責任，足認系爭借款之違約金應視為因債務不履行而生損害之賠償總額。上訴人雖辯稱：系爭借款違約金之性質應屬懲罰性違約金，較符合兩造當事人之真意及契約自由原則云云，然兩造間契約之文字並未就違約金性質為明定，自無從推知其有懲罰性違約金之約定，又上訴人就所稱被上訴人於締約時承諾1年內勢必還款，上訴人為方便被上訴人應急始同意無息借貸，且被上訴人保證倘逾期清償願按借貸金額週年利率10%計算違約金予上訴人等節，均未提出證據以為證明，且普通抵押權與最高限額抵押權均有債務清償日期之約定，尚難以兩造就系爭不動產設定普通抵押權，即認其目的係在強制被上訴人於1年內清償借款債務，自不得遽論兩造必係以強制債務履行為目的，而就系爭借款約定懲罰性違約金，且此與契約自由原則亦無涉。

㈣系爭借款之違約金額過高，應酌減為以年利率6%計算為適當：

1.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。而按法院依民法第252條規定審酌違約金有

無過高情事而應否予以酌減時，須依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形，及就債務人若能如期履行債務時，債權人所得享受之一切利益為衡量之標準；關於損害賠償之範圍，民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約別有約定外，應以填補債權人所受損害及所失利益（民法第216條第1項參照），故法院對於損害賠償總額預定性之違約金，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高（最高法院112年度台上字第1295號判決意旨參照）。

2.查兩造原約定違約金按年利率10%計算，固未逾現行民法第205條所定最高利率為年利率16%之上限，然如以上訴人於本件尚得請求違約金之期間即96年4月27日至111年4月27日，共計15年計算，違約金已高達675萬元（計算式：450萬元x10%x15＝675萬元），已逾系爭借款債權本金之數額。本院衡酌遲延清償系爭借款債權所致損害，通常為該金額利息之損失，並參酌目前社會經濟狀況及借款利率，暨民法第203條規定之法定遲延利息為5%，及金融監督管理委員會銀行局所頒消費性無擔保貸款定型化契約應記載事項內關於金融機構於借款人遲延還本或付息時，以逾期6個月以內按原借款利率10%，逾期超過6個月按原借款利率20%，按期計收違約金之規定，認系爭借款之違約金約定尚屬過高，應酌減至以年利率6%計算，方屬適當公允。

㈤關於被上訴人訴請確認執行債權一部不存在，並排除系爭執行名義就該部分之執行力部分之認定：

1.查系爭借款之本金債權請求權消滅時效於107年12月29日已完成，已如前述，然被上訴人自承於時效完成後就本金部分已拋棄時效利益（見本院卷第148頁），且上訴人已於系爭借款本金債權消滅時效完成後之5年內之111年8月16日以系爭執行名義對被上訴人聲請強制執行（見兩造不爭執事項㈣），而實行系爭抵押權，該部分之執行即屬有據；另就系爭借款之違約金債權，因迄96年4月26日之部分已罹於時效

且經被上訴人為時效抗辯，即得拒絕給付，而96年4月27日起至111年4月27日止之系爭借款違約金部分，則經本院酌減為以年利率6%計算，並因被上訴人已於111年4月28日就系爭借款為時效抗辯，即自該日起不再發生違約金，業如前所認定，從而，上訴人本僅得就系爭借款違約金於「自96年4月27日起至111年4月27日止，按週年利率6%計算」部分，向被上訴人為請求；原審判決系爭借款違約金係「450萬元自96年4月27日至清償日止」，然系爭借款之違約金於「111年4月28日起至清償日止」之部分，未據被上訴人聲明不服而告確定，基於不利益變更禁止原則，本院不得於上訴人上訴後為其更不利之判決，則被上訴人得請求確認上訴人於系爭執行事件之執行債權不存在之範圍，仍應依原判決所認定，於超過「450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按週年利率6%計算之違約金」部分不存在。

2.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。另債務人異議之訴係為排除執行名義之執行力，是債務人提起異議之訴，其聲明請求撤銷特定執行事件之執行程序，或請求債權人不得持執行名義對債務人為強制執行，均無不可（最高法院109年度台上字第764號判決意旨參照）。同前所述，本件既應認定上訴人於系爭執行事件之執行債權，於超過「450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按週年利率6%計算之違約金」部分不存在，則被上訴人依強制執行法第14條第2項規定，請求撤銷系爭執行事件就超過「450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按週年利率6%計算之違約金」部分之強制執行程序，並請求上訴人不得執系爭執行名義對被上訴人之財產於超過「450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按週年利率6%計算之違約金」部分為強制執行，亦有理由。

㈥被上訴人請求於其清償尚應給付之系爭借款本金及違約金

後，上訴人應將系爭權狀返還被上訴人部分：

1.按動產質權所擔保之債權消滅時，質權人應將質物返還於有受領權之人，民法第896條定有明文。次按原告提起將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，此觀民事訴訟法第246條規定自明。而將來給付之訴，雖可避免原告權利實現之時機延後，但亦可能增加被告嗣後救濟之困難及負擔，故就將來之給付是否有預為請求之必要，應依個案具體情形，衡量兩造利益，判斷原告是否具有訴之利益及受權利保護之必要與實益。如預為請求者有對待給付之限制，更非法之所許。又請求將來給付之訴，以請求所據之權利義務關係已確定發生，僅請求履行之期限尚未屆至或條件尚未成就，有預為請求之必要，為其要件（最高法院110年度台上字第2791號判決、109年度台上字第1816號判決意旨參照）。

2.經查，被上訴人雖起訴主張依民法第896條之規定，請求上訴人應於被上訴人給付「450萬元本金，及自106年7月13日起至清償日止，按週年利率6%計算之違約金」後，將系爭權狀返還被上訴人，並在本院陳稱：係依法院認定應給付之債權金額，被上訴人清償之同時，上訴人應將系爭權狀返還給被上訴人，未限定要多少金額才請上訴人返還等語（見本院卷第207頁）。然系爭權狀既經被上訴人質押予上訴人以擔保系爭借款清償，而被上訴人迄本院言詞終結時，未清償系爭借款予上訴人（見兩造不爭執事項㈠、㈢），是被上訴人之質物返還請求權因系爭權狀所擔保之債務未消滅而尚未發生，則其請求上訴人返還系爭權狀部分，核屬將來給付之訴，惟被上訴人將來是否清償債務、於何時清償完畢，均屬未知，難認其請求所據之質物返還之請求權已確定發生，況被上訴人亦未證明將來其清償系爭借款債務後，上訴人有何不返還系爭權狀之虞，自難謂被上訴人有預為請求之必要。準此，被上訴人提起將來給付之訴，請求於其清償尚應給付之系爭借款本金及違約金後，上訴人應將系爭權狀返還被上訴人，即不應准許。

六、綜上所述，被上訴人請求確認被告於系爭執行事件之執行債權，於超過「450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按週年利率6%計算之違約金」部分不存在；並依強制執行法第14條第2項規定，請求撤銷系爭執行事件就超過「450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按週年利率6%計算之違約金」部分之強制執行程序，併請求被告不得執系爭執行名義對原告之財產於超過「450萬元本金，及自96年4月27日起至清償日止，按週年利率6%計算之違約金」部分為強制執行之範圍內，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分（除確定部分即「系爭借款之違約金自111年4月28日起至清償日止」之部分外），為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

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，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　24　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　林佑珊

法　官　宋泓璟

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　　9　　月　　24　　日

書記官　簡素惠

附表

不動產標示			抵押權登記內容
編號	地號、建號	設定權利範圍	
1	○○市○○區○○段000地號土地	全部	登記日期：81年4月24日 字號：北中地登字第022508號 權利人：廖嘉裕 擔保債權總金額：540萬元 存續期間：自81年4月17日至82年4月16日 清償日期：82年4月16日 利息:無 遲延利息：無 違約金：依照契約約定 債務人及債務額比例：張瑞旺
2	○○市○○區○○段000建號建物（門牌號碼：○○市○○區○○路00巷0弄0號）	全部	