

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第656號

上訴人 和平營造工程股份有限公司

法定代理人 謝政龍

訴訟代理人 洪國欽律師

張志堅律師

廖健智律師

陳映良律師

被上訴人 許春櫻

訴訟代理人 吳政峰

被上訴人 連華榮

訴訟代理人 李宗瀚律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在事件，上訴人對於中華民國臺灣臺北地方法院111年度訴字第5778號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於114年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被上訴人連華榮對債務人許淑玲就澎湖縣澎湖地政事務所登記字號一〇三年二月二十四日澎普字第八七一〇號最高限額抵押權所擔保之債權，其中本金債權超過壹仟零伍拾萬陸仟肆佰陸拾參元、違約金債權超過貳佰壹拾肆萬柒仟參佰陸拾元部分不存在。

其餘變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由被上訴人連華榮負擔百分之六十五；餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

01 按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。
02 但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條
03 第1項、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人原請求確認
04 被上訴人許春櫻、連華榮（合稱為被上訴人，分則各稱其姓名）就○○縣○○市○○段542-5地號土地（下稱542-5地號
05 土地）於民國103年2月24日以澎湖縣澎湖地政事務所（下稱
06 澎湖地政）收件字號澎普字第8710號及106年3月10日以澎湖
07 地政收件字號澎普字第9510號登記之最高限額抵押權（下分
08 稱為8710號抵押權、9510號抵押權）所擔保之債權，其中本
09 金債權超過新臺幣（下同）430萬元部分不存在，違約金債
10 權超過97萬3,685元部分不存在，為單一聲明之合併請求。
11 嗣原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上
12 訴，於114年6月17日本院審理中變更聲明為：一、先位部
13 分：確認許春櫻對債務人許淑玲（下稱姓名）就8710號抵押
14 權所擔保債權不存在。二、備位部分：確認連華榮對許淑玲
15 就8710號抵押權所擔保債權不存在（見本院卷第429、430、
16 449、450頁），核其所為訴之變更與原訴均基於確認8710號
17 抵押權擔保債權是否已有受償而消滅，訴訟證據及資料具有
18 同一性，依訴訟經濟原則，宜利用同一訴訟程序審理，藉以
19 一次解決本件之紛爭，且經被上訴人同意（見本院卷第430
20 頁），是上訴人所為訴之變更，應予准許。又上訴人在第二
21 審所為訴之變更既經准許，其原訴因變更之訴合法而視為撤
22 回，本院應僅就變更之訴為裁判，合先說明。

23 貳、實體方面：

24 一、上訴人主張：伊為許淑玲之債權人，伊與許淑玲於109年12
25 月24日達成臺灣澎湖地方法院（下稱澎湖地院）107年建字
26 第4號和解筆錄，許淑玲願於110年1月24日前給付伊2,280萬
27 元，惟許淑玲至今尚未履行和解筆錄內容，又無其他財產足
28 以償還對伊之債務，顯已陷於無資力。因許淑玲前於103年2
29 月24日為許春櫻設定擔保債權金額為3,500萬元之8710號抵
30 押權，於翌日（25日）與許春櫻簽訂金錢借貸契約（下稱系
31

01 爭契約)，借款本金430萬元，並約定遲延清償，每日計罰
02 總額千分之3之懲罰性違約，由許淑玲及訴外人李嘉玲等提
03 供包含542-5地號土地在內之同段542、542-1、542-2、542-
04 3、542-4、542-5地號（權利範圍均全部，下合稱系爭6筆土
05 地，分則以各地號稱之）為借款擔保，設定抵押權予許春
06 櫻。因8710號抵押權所擔保之債權金額僅430萬元；另許春
07 櫻與許淑玲間之違約金約定顯然過高，伊得代位請求酌減違
08 約金至零。又許春櫻對許淑玲之債權，已因澎湖地院民事執
09 行處（下稱執行法院）106年度司執字第3489號清償借款強
10 制執行事件（下稱清償借款執行事件）及110年度司執字第4
11 095號拍賣抵押物強制執行事件（下稱拍賣抵押物執行事
12 件，與清償借款執行事件合稱系爭執行事件）受分配而消
13 滅。嗣連華榮向執行法院具狀稱許春櫻已於111年6月18日將
14 8710號抵押權讓與己，並完成設定登記，如連華榮已經合法
15 受讓8710號抵押權，則連華榮對許淑玲就8710號抵押權所擔
16 保債權亦不存在等情，爰依民法第242條、民事訴訟法第247
17 條第1項規定，求為判決：(一)先位聲明：確認許春櫻對許淑
18 玲就8710號抵押權所擔保債權不存在。(二)備位聲明：確認連
19 華榮對許淑玲就8710號抵押權所擔保債權不存在。

20 二、許春櫻則以：設定8710號抵押權後，伊於103年2月25日至10
21 6年3月31日期間，尚有陸續匯款給許淑玲，許淑玲亦提出確
22 認書，以確認伊借款金額共計1,330萬元，上訴人認伊之債
23 權已因系爭執行事件而全數受償，並非有理等語，資為抗
24 辯。並聲明：變更之訴駁回。

25 三、連華榮則以：伊係合法受讓8710號抵押權。許淑玲對許春櫻
26 至少有1,330萬之借款債務，及1,930萬之票據債務。且許春
27 櫻及許淑玲間約定之違約金為懲罰性違約金，許淑玲長期拖
28 欠對許春櫻之借款，違約情節重大，以週年利率16%計算並
29 無過苛等語，資為抗辯。並聲明：變更之訴駁回。

30 四、兩造不爭執事項（見本院卷第277至279頁、第298、383頁，
31 並依論述之妥適，調整其內容）：

- 01 (一)許春櫻與許淑玲於103年2月25日簽訂系爭契約，約定由許春
02 櫻借予許淑玲430萬元，許淑玲應於103年4月24日返還借
03 款，如遲延給付，遲延期間每日應給付遲延給付總額千分之
04 3計算之懲罰性違約金，並提供系爭6筆土地設定抵押權。系
05 爭契約於同日在原法院所屬民間公證人處作成103年度北院
06 民公麟字第000000號公證書，有系爭契約及該公證書可參
07 (見澎湖地院卷第37、38頁、本院卷第155至159頁)。
- 08 (二)許淑玲為許春櫻設定擔保債權總金額為3,500萬元之最高限
09 額抵押權，擔保債務人對抵押權人現在(包括過去所負現在
10 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
11 負之債務，包括借款、票據、墊款、保證之債務，經澎湖地
12 政於103年2月24日以登記字號澎普字第8710號設定登記，有
13 土地登記第一類謄本可參(見澎湖地院卷第29至30頁)。
- 14 (三)許淑玲分別於附表一所示時間，分別簽發如附表一所示金額
15 之本票，共計1,930萬元交予許春櫻。
- 16 (四)許春櫻分別103年8月15日匯入200萬元、103年12月24日70萬
17 元、104年3月24日130萬元、104年4月8日20萬元、104年4月
18 10日80萬元、106年3月10日150萬元、106年3月7日50萬元，
19 共計700萬元至許淑玲申設玉山銀行帳號00000000000000號帳
20 戶，有存款憑條可參(見原審卷第179至183頁)。
- 21 (五)許春櫻於106年8月10日持系爭契約為執行名義，向執行法院
22 對許淑玲所有或與他人共有之542、542-1、542-4、542-5地
23 號土地聲請強制執行，經執行法院清償借款執行事件受理在
24 案。許春櫻於清償借款執行事件，就542-1、542-2、542-4
25 地號土地，於108年7月30日分配受償237萬9,452元，有執行
26 法院108年7月17日澎院惠106司執義字第3489號函檢附金額
27 分配表、分配結果彙總表可參(本院卷第197至201頁)。
- 28 (六)上訴人與許淑玲等人間澎湖地院107年度建字第4號給付工程
29 款事件，於109年12月24日成立和解，許淑玲願於110年1月2
30 4日給付2,280萬元予上訴人，有和解筆錄可參(見澎湖地院
31 卷第33至35頁)。

01 (七)許春櫻於拍賣抵押物執行事件，就542、542-1、542-4地號
02 土地，於111年4月19日分配受償459萬8,359元，有執行法院
03 111年3月31日澎院昭110司執義字第4095號函檢附金額分配
04 表、分配結果彙總表可參（見本院卷第203至208頁）。

05 (八)連華榮向執行法院陳報於112年5月17日已向許春櫻及黃敬庸
06 買受全部債權，有連華榮向執行法院110年度司執字第4095
07 號提出民事陳報狀及支票影本可參（原審卷第107至109
08 頁）。

09 (九)連華榮於拍賣抵押物執行事件，就542-5、542-1、542-4、5
10 42-3地號土地及建物，於112年4月11日分配受償743萬7,484
11 元，但尚未領取，有執行法院112年3月20日澎院昭110司執
12 義字第4095號函檢附金額分配表、分配結果彙總表可參（見
13 本院卷第209至215頁）。

14 (十)8710號抵押權約定之債權確定日為104年8月20日，擔保之本
15 金債權為430萬元、70萬元、600萬元（下合稱系爭本金），
16 違約金債權分別為697萬8,900元、98萬9,100元、669萬6,00
17 0元（依系爭契約第2條約定計算之），總計債權2,566萬4,0
18 00元（見本院卷第272-2至272-3頁）。

19 五、本院得心證之理由：

20 (一)上訴人提起本件訴訟有確認利益：

21 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
22 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明
23 文。而該條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關
24 係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，
25 而此項危險得以對於被告之確認判決除去者而言，故確認法
26 律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受
27 確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關
28 係，亦非不得提起（最高法院42年台上字第1031號判例參
29 照）。

30 2.查上訴人主張8710號抵押權所擔保債權不存在，為被上訴人
31 所否認，惟8710號抵押權共同擔保地號即系爭6筆土地（見

01 澎湖地院卷第53、54頁) 雖已拍定並移轉登記予他人, 有土
02 地建物查詢資料可參(見本院卷第219至222、225至229、37
03 7頁), 然連華榮因受讓許春櫻債權(詳如後述) 而就拍賣
04 抵押物執行事件所得款項以抵押權人身分參與分配, 即8710
05 號抵押權債權部分已因拍賣而轉為對拍賣價金之債權分配,
06 有分配表可參(見本院卷第215頁), 上訴人就該分配表關
07 於連華榮參與分配之金額計算, 提出本件訴訟, 故執行法院
08 就連華榮前開參與分配之分配款, 迄今仍未發放(見不爭執
09 事項(九)所示), 是8710號抵押權擔保債權確認不存在, 恐影
10 響上訴人分配款之受償, 致上訴人私法上之地位有受侵害之
11 危險, 應有即受確認判決之法律上利益。

12 (二)上訴人請求先位部分:

- 13 1.按債權讓與, 非要式行為。又當事人於訴訟上所為之自認,
14 於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力, 法院
15 應認其自認之事實為真, 以之為裁判之基礎, 在未經自認人
16 合法撤銷其自認前, 法院不得為與自認之事實相反之認定。
17 而自認之撤銷, 自認人除應向法院為撤銷其自認之表示外,
18 尚須舉證證明其自認與事實不符, 或經他造同意者, 始得為
19 之。
- 20 2.上訴人主張連華榮於111年10月31日具狀向執行法院稱許春
21 櫻已於111年6月8日將抵押債權及抵押權讓與連華榮, 並完
22 成抵押權設定登記, 然並未檢附債權讓與契約書, 執行法院
23 112年3月15日製作分配表附註說明連華榮應提出他項權利證
24 明書及抵押權設定契約書正本、債權讓與證明書正本後始可
25 領款, 連華榮於112年4月20日提出陳報狀, 仍僅檢附他項權
26 利證明書, 迄今未提出債權讓與契約書, 甚以搬家遺失為由
27 規避提供之責, 足見連華榮未合法受讓8710號抵押權云云。
28 惟查, 連華榮於拍賣抵押物執行事件中提出陳報狀, 表示許
29 春櫻已於111年6月8日將上開抵押債權及抵押權登記讓與,
30 且向地政事務所完成該抵押權移轉登記等語, 並提土地抵押
31 權移轉契約書及上開擔保土地之土地登記第一類謄本可參

01 (見拍賣抵押物執行事件影卷卷一節印本)。上訴人以此為
02 由，向原審追加連華榮為被告(見原審卷第153頁)，即係
03 對許春櫻將8710號抵押債權及抵押權登記讓與連華榮乙事予
04 以自認，許春櫻亦具狀表示其業於111年6月中旬，將8710號
05 抵押權讓與予連華榮等語(見本院卷第283頁)，對上情不
06 予爭執。又且，債權讓與非要式行為，縱無契約書，亦不影
07 響債權讓與之效力。上訴人於本院執連華榮未提出債權讓與
08 契約書云云，就許春櫻有將8710號抵押債權及抵押權登記讓
09 與連華榮之事實，不生影響，不能以之撤銷上訴人就上開抵
10 押債權及抵押權登記讓與所為自認。上訴人另主張許淑玲無
11 法清償對其之工程款債務，因而與許春櫻合謀，虛偽提高許
12 春櫻之債權金額，由許春櫻以假債權受領拍賣所得價款，再
13 私下給付許淑玲。許淑玲更與許春櫻、連華榮及黃敬庸合
14 謀，以許春櫻及黃敬庸名義將假債權讓與連華榮云云(見本
15 院卷第338、339頁)，均未提出任何證據予以證明，亦不足
16 取。

17 3.基此，許春櫻已非8710號抵押權之抵押權人，則上訴人請求
18 確認許春櫻對許淑玲就8710號抵押權所擔保債權不存在，即
19 非可取。

20 (三)上訴人請求備位部分：

21 1.按最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最
22 高限額範圍內，行使其權利。前項債權之利息、遲延利息、
23 違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同，民法
24 第881條之2定有明文。查8710號抵押權約定之債權確定日為
25 104年8月20日，擔保之系爭本金及系爭違約金，總計債權2,
26 566萬4,000元(見不爭執事項(十)所示)；另許春櫻已於系爭
27 執行事件分配受償237萬9,452元、459萬8,359元，共計697
28 萬7,811元等情(見不爭執事項(五)、(七)所示)，為兩造所不
29 爭執，先予敘明。

30 2.次查：

31 (1)關於遲延利息部分：

01 8710號抵押權設定契約書擔保債權種類及範圍欄記載：「擔
02 保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及
03 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
04 括借款、票據、墊款、保證之債務」（見不爭執事項(二)所
05 示）；利息、遲延利息欄均記載：「無」等情，詳如上開土
06 地抵押權移轉契約書及上開擔保土地之土登記第一類謄本。
07 8710號抵押權關於利息、遲延利息既均記載為「無」，是契
08 約已約定基於原債權之本金所生之利息、遲延利息均非8710
09 號抵押權所擔保之債權範圍。惟依民法第233條第1項、第88
10 1條之2第2項規定，金錢債務縱未約定利息，仍得請求法定
11 遲延利息，且縱未登記，亦屬抵押權擔保範圍。許春櫻既未
12 特約免除許淑玲法定遲延利息之負擔，則連華榮受讓許春櫻
13 債權，連華榮自得請求系爭本金自104年8月21日起至清償日
14 止，以週年利率6%計算之遲延利息（見原審卷第46頁），
15 且為8710號抵押權效力所及。是算至本院114年6月17日言詞
16 辯論終結時止，遲延利息為648萬4,274元【計算式：11,00
17 0,000元×6%×（9+301/365）=6,484,274元（元以下四捨
18 五入）】。

19 (2)關於違約金部分：

20 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第
21 252條定有明文。又按當事人得約定債務人不履行債務時，
22 應支付違約金，為民法第250條第1項所明定。雙方約定之違
23 約金債權，於有違約情事時，其請求權即已發生。違約金有
24 損害賠償性質及懲罰性質，當事人約定之違約金究屬何者，
25 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
26 損害賠償總額之預定；後者則以強制債務履行為目的，確保
27 債權效力之強制罰，具有懲罰性，債務人於違約時除應支付
28 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
29 任。而約定之違約金是否過高？前者以債權人所受損害為主
30 要準據，後者則非以債權人所受損害為唯一審定標準，尚應
31 參酌債務人違約時之一切情狀（最高法院111年度台上字第2

334號判決意旨參照)。系爭契約第2條約定：借款期限自103年2月25日起至103年4月24日止，到期應全數清償。未依限清償時，每日計罰遲延返還總額千分之3計算之懲罰性違約金（見澎湖地院卷第37頁）。易言之，違約金約定日息0.3%，即週年利率109.5%（計算式： $0.3\% \times 365 \text{日} = 109.5\%$ ），顯逾法定利率之上限規定。本院審酌社會經濟狀況、連華榮受讓許春櫻上開抵押債權，因許淑玲未能如期還款，受有執行拍賣程序所生相關費用等損害，但許淑玲遲延返還借款所受損害，僅為該款項之利息收入，兩造約定之違約金顯然過高，及衡酌一般金融機構之違約金金額等一切情狀，認上訴人代位許淑玲請求將上開借款違約金酌減為按週年利率16%計算，應為適當。上訴人主張違約金應酌減至零，並非可取。從而，系爭上開不爭執事項(十)所示違約金債權之計算係依系爭契約第2條所計，將該等違約金債權予以酌減，如附表二所示。從而，違約金債權經酌減後，金額合計為214萬7,360元（元以下四捨五入）。

(3)又民法第323條前段規定：清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本，至於違約金之性質則與利息不同，民法既無違約金儘先抵充之規定，其抵充之順序，應在原本之後（最高法院80年度台上字第390號判決意旨參照）。是連華榮受讓許春櫻8710號抵押權所擔保者為系爭本金1,100萬元、違約金債權214萬7,360元，及遲延利息648萬4,274元，因許春櫻已受償697萬7,811元，依上開規定，先行抵償遲延利息全數，再抵償原本，則系爭本金尚餘1,050萬6,463元【計算式： $11,000,000 - (6,977,811 - 6,484,274) = 10,506,463$ 】、違約金債權214萬7,360元尚未清償。上訴人主張連華榮所受讓之上開抵押債權，已因系爭執行事件受分配而全數消滅云云，即非可取。

(4)至連華榮辯稱許淑玲簽發430萬元、70萬元、1,200萬元本票（詳如附表一前3項，下合稱前3紙本票）、200萬元、30萬元本票（詳如附表一後2項，下合稱後2紙本票）予許春櫻，

01 可知許淑玲對許春櫻另有1,930萬元之票據云云（見本院卷
02 第369頁）。然查，前3紙本票乃許春櫻陳報狀所載上開430
03 萬元、70萬元、600萬元本金債權之擔保本票，非額外成立
04 之債權，無從證明許淑玲與許春櫻間就上開款項另成立消費
05 借貸關係；後2紙本票則與9510號抵押權有關，非8710號抵
06 押權擔保債權範圍，有許春櫻民事陳報狀可參（見澎湖地院
07 卷第45至47頁）。是連華榮所辯，顯非可取。連華榮又持許
08 淑玲與張欽育出具之450萬元借據及本票（見本院卷第455、
09 457頁），辯稱8710號抵押權擔保範圍除許春櫻對許淑玲之
10 債權外，尚包括其對許淑玲之債權，即其受讓8710號抵押權
11 後，許淑玲另外於111年5月17日有再向其借450萬元云云
12 （見本院卷第451頁），即便為真，但連華榮之450萬元債權
13 係於8710號抵押權債權確定日後始發生，自非該抵押權擔保
14 債務範圍，併予敘明。

15 3.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
16 之名義，行使其權利，民法第242條前段定有明文。上訴人
17 因許淑玲積欠工程款而與之於澎湖地院107年度建字第4號給
18 付工程款事件，成立和解，許淑玲願給付2,280萬元予上訴
19 人（見不爭執事項(六)所示）。兩造不爭執許淑玲已無資力，
20 則上訴人自得代位行使，是其請求確認連華榮對許淑玲就87
21 10號抵押權就所擔保之債權，其中本金債權超過1,050萬6,4
22 63元、違約金債權超過214萬7,360元部分不存在，應屬可
23 取，逾此範圍，即非可取。

24 六、綜上所述，上訴人變更之訴依民法第242條、民事訴訟法第2
25 47條第1項規定，求為確認連華榮對許淑玲就8710號抵押權
26 所擔保債權，其中本金債權超過1,050萬6,463元、違約金債
27 權超過214萬7,360元部分不存在，為有理由，應予准許；逾
28 此部分之請求，則無理由，應予駁回。

29 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，
30 經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一
31 論述，附此敘明。

01 八、據上論結，上訴人變更之訴為一部有理由、一部無理由，爰
02 判決如主文。

03 中 華 民 國 114 年 7 月 1 日
04 民事第六庭

05 審判長法 官 周美雲
06 法 官 王 廷
07 法 官 汪曉君

08 正本係照原本作成。

09 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
10 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
11 （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
12 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
13 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
14 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
15 者，應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 114 年 7 月 1 日
17 書記官 戴伯勳

01 附表一：（期別：民國，金額：新臺幣，下同）

02

許淑玲簽發本票予被上訴人許春櫻		
日期	金額	出處：澎湖地院卷
103年2月25日	430萬元	第49頁
103年5月6日	70萬元	第50頁
103年8月13日	1200萬元	第51頁
106年3月7日	200萬元	第59頁
106年3月27日	30萬元	第60頁

03 附表二：

04

編號	類別	計算本金	起算日	終止日	計算基數	年息	給付總額
1	違約金	430萬元	103年2月25日	104年8月20日	(1+177/365)	16%	102萬1,632.88元
2	違約金	70萬元	103年5月6日	104年8月20日	(1+107/366)	16%	14萬4,743.17元
3	違約金	600萬元	103年8月13日	104年8月20日	(1+8/366)	16%	98萬983.61元
小計							214萬7,359.66元