

臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第484號

上訴人

即被上訴人 平元政

訴訟代理人 歐翔宇律師

被上訴人即

上訴人 王怡仁

訴訟代理人 林彥廷律師

上列當事人間請求債務人異議之訴等事件，兩造對於中華民國112年11月30日臺灣桃園地方法院111年度重訴字第454號第一審判決各自提起上訴，本院於114年9月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於：(一)超過「確認王怡仁就附表一所示不動產所設定之抵押權所擔保之債權逾附表二所示金額不存在」部分，(二)駁回王怡仁請求平元政給付後開第二項之訴及假執行之聲請部分，(三)暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄(一)部分，平元政在第一審之訴駁回；上開廢棄(二)部分，平元政應給付王怡仁如附表二所示之金額。

三、王怡仁其餘上訴駁回。

四、平元政之上訴駁回。

五、第一、二審訴訟費用，由王怡仁負擔百分之七十七，餘由平元政負擔。

六、本判決所命給付部分，於王怡仁以新臺幣壹佰貳拾捌萬元供擔保後得假執行；但平元政如以新臺幣參佰捌拾壹萬壹仟陸佰零捌元為王怡仁預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人即被上訴人平元政（下稱平元政）主張：

(一)伊前於民國102年12月25日將其所有如附表一「不動產名

稱」、「權利範圍」欄所示之不動產（下合稱系爭不動產）設定如附表一「普通抵押權之內容」欄所示之普通抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人即上訴人王怡仁（下稱王怡仁），擔保兩造於102年12月25日成立之借款債務（下稱系爭借款），並經桃園市桃園地政事務於同年月27日為系爭抵押權設定登記；另於102年12月31日由平元政將系爭不動產信託登記予王怡仁。嗣經平元政主張終止信託關係，並於111年6月16日申請塗銷信託登記在案。雖系爭抵押權設定契約書（下稱系爭抵押權設定契約）記載「擔保債權總類及範圍：102年12月25日之借款」，然王怡仁並未提出其於102年12月25日給付借款之證明，依物權登記文義性及債權從屬性，系爭抵押權顯然不存在。縱認系爭抵押權存在，伊實際自王怡仁處僅取得820萬元，且依系爭抵押權設定契約約定借款約定利率為5%及遲延利息為20%，遲延利息性質上應屬違約金，則依民法第323條規定，伊匯還款項，應優先抵充5%利息，再抵充本金，本金抵充完畢後，再抵充違約金。而伊陸續還款達1千餘萬，820萬元借款已清償完畢，亦足夠清償王怡仁所稱950萬元借款。再伊均按月付款，審酌王怡仁受損害情形，依民法第252條規定，屬違約金性質之遲延利息亦應以5%計算為適當等語。爰依強制執行法第14條第2項、民法第767條第1項中段規定，求為判決：1.確認系爭抵押權及該抵押權擔保之債權均不存在。2.王怡仁應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。3.王怡仁不得執臺灣桃園地方法院111年度司拍字第44號民事裁定（下稱司拍44號裁定）為執行名義，對平元政為強制執行。

(二)對王怡仁於原審提出之反訴則以：因伊欲再向王怡仁借貸另筆借款，王怡仁表示為免塗銷系爭抵押權再重新設定之麻煩，希望繼續沿用系爭抵押權，故兩造於109年1月12日簽立協議書（下稱系爭協議書），惟王怡仁最後並未再另外借款予伊。縱認系爭協議書有和解之性質，亦係就利息部分為和解，其上所載「尚餘918萬元」僅為計算利息之基礎，且伊

就利息和解係重要之爭點有錯誤，伊亦主張撤銷。從而王怡仁依系爭協議書反訴請求伊返還918萬元借款本息，為無理由等語，資為抗辯。

二、王怡仁則以：

(一)平元政於起訴狀業已自認借貸950萬元，並稱該債務即係系爭抵押權所擔保之債務，已生自認效力，雖其嗣後主張撤銷自認，然並未舉證。而系爭抵押權為普通抵押權，已特定所擔保債權之內容，舉凡約定之借款數額、清償期、違約利息及違約金，皆清楚記載於系爭抵押權設定契約；且消費借貸非為要式契約，依系爭抵押權設定契約之內容即可證明雙方有借貸合意；參以平元政於102年12月25日簽立借據（下稱系爭借據）、同意供抵押切結書及流抵契約同意書等文件，已於借據同意「抵押權內容如登記所載」，並在上開借據、切結書及同意書留白多處，依常情可認兩造對於上開文件記載未詳盡之處，系爭抵押權設定契約可補足，並作為兩造就消費借貸關係約定內容之證明。又兩造確有還款應先清償違約金及利息之約定，縱依平元政主張之還款金流，不計入違約金，至少尚有344萬5037元本金未償還；如以伊主張之還款金流，亦不計入違約金，950萬元本金則完全未償還。另兩造約定之遲延利息20%，性質為民法第233條第1項規定之利息，並非違約金，自無違約金過高酌減等語，資為抗辯。

(二)並於原審提起反訴主張：兩造就系爭借款，約定清償日期為103年3月24日，因伊並非民間放貸業者，希冀平元政遵期還款，然其積欠債務多年，兩造遂於109年1月12日簽立系爭協議書，確認雙方本有950萬元借款債務，平元政斯時尚有本金918萬元未清償，並約定平元政自108年12月25日至110年1月25日止，按月給付4萬元利息（第一階段還款方案），自110年12月25日至全部清償止，則按月給付12萬元（其中4萬元抵充本金、8萬元抵充利息，第二階段還款方案），故系爭協議書具有民法第736條、第737條規定和解契約之效力。惟平元政未履行第一階段還款方案，依民法第320條規定，

伊自仍得依原借款債權約定之違約利息、違約金及本金充抵之方式，向平元政請求返還借款等語。爰反訴依民法第478條規定、系爭協議書，擇一為有利判決命：平元政應給付王怡仁918萬元，及自109年1月12日起至110年7月19日止，按週年利率20%計算之利息，暨自110年8月20日起至清償日止，按週年利率16%計算之利息之判決。願供擔保，請准宣告假執行。

三、原審就本訴部分為平元政一部勝、敗之判決，即判決：系爭抵押權及所擔保之債權於超過違約金132萬5441部分不存在，並駁回平元政其餘之訴。原審就反訴部分為王怡仁全部敗訴判決。兩造各自就敗訴部分提起上訴。平元政上訴及答辯聲明：(一)原判決關於駁回平元政後開第二項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分：1.確認系爭抵押權及所擔保之債權違約金132萬5441元不存在。2.王怡仁應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。3.王怡仁不得執司拍44號裁定為執行名義，對平元政為強制執行。(三)王怡仁之上訴駁回。(四)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。王怡仁上訴及答辯聲明：(一)原判決不利王怡仁部分廢棄。(二)上開廢棄部分：1.平元政在第一審之訴駁回。2.平元政應給付王怡仁918萬元，及自109年1月12日起至110年7月19日止，按週年利率20%計算之利息，暨110年8月20日起至清償日止，按週年利率16%計算之利息。(三)就第(二)、2.部分，願供擔保請准宣告假執行。(四)平元政之上訴駁回。

四、經查，平元政所有之系爭不動產於102年12月27日設定登記系爭抵押權予王怡仁，抵押權設定內容如附表一所載，另於102年12月27日信託登記予王怡仁，嗣經平元政主張終止信託關係，已於111年6月16日申請塗銷信託登記在案等情，有系爭不動產之土地建物查詢資料、異動索引查詢資料及桃園市桃園地政事務所113年8月1日桃地所登字第1130010046號函檢送102年桃資登字第498050、501180號及111年桃資登字第122960號登記申請書可稽（見原審卷第83至88頁、第91至

102頁、本院卷一第125至175頁），應認為真實。

五、本院之判斷：

(一)系爭抵押權所擔保之系爭借款實際成立消費借貸合意之本金為831萬2500元：

1.按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。又抵押權具從屬性，以其擔保之債權存在為抵押權實行之要件，而於最高限額抵押權情形，係就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權為擔保，故於抵押權設定時，未必已有所擔保之債權存在，是於當事人間就最高限額抵押債權存否有爭執時，應由主張債權存在之人就兩造間有該抵押權所擔保債權發生之事實，負舉證責任，尚不能僅憑抵押權之登記即認有該債權存在。又消費借貸為要物契約，因金錢或其他代替物之交付而成立生效，依舉證責任分配原則，應由貸與人就交付金錢或其代替物之事實負舉證責任。又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號判決意旨參照）。平元政訴請確認系爭抵押權及所擔保之系爭借款債權均不存在，自應由主張該等權利存在之王怡仁，就其主張系爭抵押權所擔保之系爭借款債權存在及其已交付950萬元借款本金之事實負舉證責任，合先敘明。

2.查王怡仁主張其已交付借款820萬元（即代償400萬元、支票270萬元及匯款150萬元）乙節，為平元政所不爭執，並有平元政所提出其收受代書林佳靜所轉交之票面金額分別為270萬元、400萬元、日期均為102年12月23日之支票二紙，及於102年12月26日收受太陽國際企業有限公司所匯150萬元之存摺明細可參（見原審卷第35至36頁、本院卷一第197至199頁），堪以信採。平元政雖主張：抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，系爭抵押權設定契約既記載擔保之債權為102年12月25日之借款，而王怡仁並未提出於102年12月25日

01 交付或借款給伊之證明，可見系爭抵押權及所擔保之債權均
02 不存在等語。惟衡諸經驗法則判斷，當事人為借款債務設定
03 一般抵押權時，先為設定登記，再交付金錢之情形，本所在
04 多有，尚不得僅因非於辦理抵押權設定當日，貸與人尚未交
05 付借用人借款，遽認貸與人未交付借款，或抵押之借款債權
06 不存在。故平元政主張王怡仁未於102年12月25日當日交付
07 借款，據此主張系爭抵押權不存在云云，並非可採。

08 3.而與系爭借據（見原審卷第333頁）所載950萬元相差之130
09 萬元，依平元政所提出其所稱由代書林佳靜所交付之手寫明
10 細上，記載借款950萬元包括：「代償400萬元」、「支票27
11 0萬元」、「匯款150萬元」及「71萬2500元（前三扣）」、
12 「47萬5000元（勞務）」、「5萬7960元（代書）」、「餘5
13 萬4540元」等內容（見本院卷一第193頁），其中代書費5萬
14 7960元為林佳靜代理平元政辦理系爭抵押權登記及信託登記
15 之代書費及所代墊規費等，業經證人林佳靜證述在卷（見本
16 院卷二第125頁），並有平元政所提出由林佳靜代理其辦理
17 系爭抵押權登記之繳費收據為參（見本院卷一第195頁），
18 且辦理系爭抵押權設定之相關代書費部分依常情係由借款人
19 即平元政支付。又訴外人潘慧陵曾將5萬4540元交付給平元
20 政等情，業據證人潘慧陵證述在卷（見本院卷二第86至87
21 頁），故王怡仁實際貸與之系爭借款本金應為831萬2500元
22 （計算式：820萬元+5萬7960元+5萬4540元=831萬2500）。

23 4.至其餘71萬2500元、47萬5000元部分，王怡仁自認就系爭借
24 款因預扣利息71萬2500元之事實（見本院卷一第185頁），
25 該預扣利息部分既未實際交付借用人，自不成立金錢借貸。
26 另「勞務47萬5000元」部分，平元政否認收得該部分借款。
27 王怡仁雖辯稱：其將平元政應支付之勞務費扣掉，再將剩餘
28 現金交付給中間人轉交給平元政等語（見本院卷一第185
29 頁）。觀諸證人潘慧陵雖證稱：這張手寫明細為伊的字跡，
30 但是否有傳真給平元政已經不記得了，手寫「47萬5000元
31 （勞務）」為平元政答應要給伊與林佳靜之佣金、服務費等

語（見本院卷二第85至86頁），然為平元政所否認，且上開手寫明細單僅有潘慧陵一人之字跡，難認平元政有與潘慧陵達成支付仲介服務費之合意。況此經證人林佳靜證稱：手寫明細上勞務就是服務費，做二胎時都會有這個名目，會扣一個勞務費6%，伊也不記得是誰收，但就是有這個名目，一般來講有可能是金主會收這個勞務費，也有可能是幫忙我們介紹的人的佣金，但這一件的勞務費用是給何人有點忘記等語（見本院卷二第123至124頁），是依潘慧陵、林佳靜上開所證，該手寫明細僅足證平元政經證人林佳靜傳真由潘慧陵書寫之手寫明細後，雖得以知悉從950萬元扣除之金額為何，然不足以證明平元政有與潘慧陵或林佳靜成立仲介服務契約，亦不足以證明兩造已約明應由借款人平元政負擔此所謂中間人之勞務費，並同意由王怡仁自原應交付之借款中逕為扣除、以代交付之事實。王怡仁既未舉證證明其確有經平元政同意自借款中扣除47萬5000元之仲介服務費或勞務費，則王怡仁主張此屬借款之一部分或經平元政同意給付此金額給林佳靜、潘慧陵云云，均屬無據。是以，兩造間僅就831萬2500元成立消費借貸法律關係，並應以831萬2500元計付利息。王怡仁抗辯兩造間系爭借款之本金為950萬元，平元政主張借款本金為820萬云云，均無可採。

5. 王怡仁復辯稱平元政已於起訴狀及原證3還款明細自認系爭借款本金為950萬元等語。然按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。民事訴訟法第279條第1項、第3項定有明文。查平元政固曾自認向王怡仁借款950萬元（見原審卷第5頁），惟於原審審理時具狀撤銷前揭自認（見原審卷第161頁）。且由王怡仁所提出之各項證據均不能證明其已交付950萬元借款給平元政，且平元政上開自認之事實確與事實不符，業如上述，故平元政既已證明其所不爭執之事項與事實不符，依上開說明，其撤銷自認即

屬有據。故王怡仁此部分所辯，尚不足採。

(二)王怡仁得請求之借款利息、違約金為何？

1.按借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物，民法第478條前段定有明文。次按當事人就原本債權於清償期屆至以前之收益有所約定，因該約定而發生之利息為約定利息；如原本債權之債務人有遲延情形，即發生債務不履行之損害賠償問題，若該原本債權係以支付金錢為標的，依民法第233條第1項規定，債權人固得請求債務人給付遲延利息，如未約定利率，即適用年息百分之5之法定利率，但約定利率較高者，仍從其約定利率。又按清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本；其依前二條之規定抵充債務者，亦同。為民法第323條所明定。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。是除當事人另有特別約定外，債權人尚難以違約金優先於原本抵充而受清償（最高法院110年度台上字第3319號判決意旨參照）。另按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院89年度台上字第79號判決意旨參照）。

2.查系爭抵押權既已依法登記，且未以系爭借據為登記附件，而係於102年12月25日辦理設定系爭抵押權，並於系爭抵押權設定契約記載「擔保債權種類及範圍：102年12月25日之借款」、「債務清償日期：103年3月24日」、「利息（率）：按年利率百分之5計算利息」、「遲延利息（率）：按年利率百分之20計算利息」、「違約金：每逾1日每萬元以10元加計違約金」、「其他擔保範圍約定：因債務不履行之賠償金250萬元整。」，而系爭借據內容除記載950萬元外，其餘均為空白等情，有系爭抵押權設定契約、系爭借據及桃園市桃園地政事務所函可按（見本院卷一第131至133頁、見原審卷第333、355頁）。是以，系爭抵押權設

01 定契約既已明載系爭借款之還款期限為3個月，且兩造間約
02 定此3個月清償期前之約定利息為年利率5%，於3個月屆滿
03 後則約定遲延利息為年利率20%。至依110年1月20日修正，
04 同年7月20日起施行之民法第205條規定：「約定利率，超過
05 週年百分之16者，超過部分之約定，無效。」，故王怡仁於
06 110年7月20日起不得請求超出年息百分之16部分之利息。是
07 以，平元政主張遲延利息屬違約金之性質云云，即屬無據。

08 3.平元政雖主張兩造並未約定系爭借款之清償期為3個月，王
09 怡仁不得自第4個月請求遲延利息，且就系爭借款僅得請求
10 按年息5%計算之利息云云，並舉證人林佳靜證述：是從第4
11 個月開始計算5%，也不是要在3個月內還款等語為參（見本
12 院卷二第126頁、第143至144頁）。然觀諸證人林佳靜於本
13 院作證時已一再表示要問潘慧陵比較清楚，對於還款金額或
14 計算方式均不瞭解，且其與王怡仁並無接觸等語（見本院卷
15 二第143頁、第148頁），且經證人潘慧陵於臺灣桃園地方檢
16 察署113年度他字第3399號113年6月11日偵查程序檢察事務
17 官詢問時證稱：王怡仁當初借款給平元政是透過支票及現
18 金。原本平元政是要借款600萬元，但事後希望可以借到950
19 萬元，並且這個借款是短期的，王怡仁只希望借短期給他，
20 希望平元政可以在3個月內還清，所以自第4個月開始就有遲
21 延利息及違約金等語，有詢問筆錄在卷可參（見本院卷一第
22 370頁），亦於本院審理時證稱：系爭借款是借3個月等語
23 （見本院卷二第83至84頁）。況平元政亦稱：因林佳靜表示
24 金主可借款950萬元，伊遂簽立系爭借據及切結書給林佳
25 靜，同時交付系爭不動產設定抵押權所需之相關文件予林佳
26 靜等語（見本院卷一第271頁），堪認系爭借據僅為平元政
27 單方出具，未能據此推論兩造就系爭借款並無利息、遲延利
28 息、違約金、清償期之約定。是以，本件僅有系爭抵押權設
29 定契約之物權契約形諸文字，此外，並無其他書面約定以為
30 債權契約，則本件抵押權擔保之債權範圍，自應以系爭抵押
31 權設定契約上所明定之範圍為準。而系爭抵押權設定契約既

01 已明載「債務清償日期：103年3月24日」，是依其通常文義
02 觀之，當指系爭抵押債權清償期之約定，自不得反捨契約文
03 字予以曲解。故平元政此部分主張，並非可採。

- 04 4.按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其性質及作用各
05 自不同。前者係以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總
06 額之預定，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後
07 者則係以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，於
08 債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履
09 行債務，或不履行之損害賠償，此時該違約金具有懲罰之性
10 質，而非僅為賠償總額之預定，債務人於違約時除應支付違
11 約金外，其餘因契約之約定或其他債之關係應負之一切賠償
12 責任，均不受影響。而當事人約定之違約金究屬何者？應依
13 當事人之意思定之。如無從依當事人之意思認定違約金之種
14 類，應綜合契約之內容及一切事實定之，倘於契約中將違約
15 金與其他之損害賠償（廣義，凡具有損害賠償之性質者均屬
16 之）併列者，即應認該違約金之性質為懲罰性違約金）。俾
17 債權人於債務人違約時，除約定之違約金外，並得請求其他
18 的損害賠償，庶符合當事人訂約之真義（最高法院106年度
19 台上字第1853號判決意旨參照）。查系爭抵押權設定契約記
20 載「違約金：每逾1日每萬元以10元加計違約金。」、「其
21 他擔保範圍約定：因債務不履行之賠償金250萬元整。」

22 （見本院卷一第133頁），而將違約金與因債務不履行之損
23 害賠償併列，是倘平元政未依約清償，王怡仁除得請求支付
24 違約金外，並得請求遲延利息及不履行之損害賠償，顯見上
25 開違約金係以強制債務履行為目的，具有懲罰之性質，而非
26 僅為賠償總額之預定。

- 27 5.又按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法
28 第252條定有明文。又當事人約定之違約金是否過高，應依
29 一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及債務
30 人如能依約履行時，債權人可得享受之一切利益，以為衡量
31 標準。次按當事人約定債務人不履行債務時，應支付違約金

者，不問其作用為懲罰性抑為損害賠償額預定性，與利息之性質迥然不同，除其金額過高，經訴由法院依民法第252條規定減至相當之數額外，不能置當事人之違約金約定於不顧，亦不得以約定之違約金與利息合計超過法定利率，即認兩造之違約金約定無效（最高法院113年度台上字第1257號判決意旨參照）。查王怡仁於平元政逾期未清償系爭借款，依常情係受有無法取回資金運用之孳息損失，並衡酌系爭抵押權設定契約約定違約金為以每日每萬元10元計算懲罰性違約金，相當於週年利率36.5%（10元/1萬元×365日＝36.5%），及目前臺灣社會經濟狀況，處於低利率時代，各銀行之有擔保放款之週年利率大都不超過4%，且依銀行法第47條之1第2項規定銀行之現金卡及信用卡之週年利率不得超過年利率15%，及前述王怡仁因平元政未遵期還款所受損害、因平元政遵期還款所受利益、及平元政自103年1月起仍有陸續清償借款（詳後述），及王怡仁尚得請求平元政返還系爭借款本息，及所約定之遲延利息均係按最高法定利息為計算等情形，若再計收週年利率36.5%之懲罰性違約金，誠屬過高，認違約金應酌減至按年息2%計算，方屬適當。

(三)平元政就系爭借款已陸續還款金額如附件「還款金額」欄所示：

- 1.查平元政主張其於103年已陸續清償附表三甲欄所示借款，並將款項匯入王怡仁指定之李鳳嬌遠東商銀帳戶，共計清償如附件編號2至10「還款金額」欄所示之金額等語。然為王怡仁所否認，辯稱：潘慧陵以李鳳嬌遠東商銀帳戶收受平元政匯款後，扣除平元政許諾給潘慧陵之報酬後，僅將如附表三編號乙欄所示款項匯入王怡仁指定之太陽國際企業有限公司京城銀行中華分行帳戶之款項，故平元政於103年清償之金額僅如附表三編號乙欄所示等語。經查，證人潘慧陵於偵查時證稱：伊向李鳳嬌借用遠東商銀帳戶，並告知平元政將要清償王怡仁之借款，匯至李鳳嬌遠東商銀帳戶，因為伊是中間人，希望可以收取仲介報酬，所以才會請平元政匯款至

01 李鳳嬌遠東商銀帳戶，王怡仁也有同意這件事，但賺多少報
02 酬已經忘了，大約是每個月拿2、3萬元，伊是將領出現金後
03 再到銀行將現金存到王怡仁之帳戶等語，有113年6月25日臺
04 灣桃園地方檢察署113年度他字第3399號詢問筆錄在卷可參
05 （見本院卷二第369至371頁），且經證人林佳靜證稱：潘慧
06 陵跟李鳳嬌借用帳戶供平元政匯款，從中收取報酬的事，在
07 檢察官開庭前有聽潘慧陵講過，我有提醒潘慧陵這部分要跟
08 王怡仁講好，因為雙方利息敲定後，潘慧陵中間報酬這部
09 分，是只要王怡仁同意讓利就可以等語（見本院卷二第137
10 至138頁）。是以，潘慧陵就平元政匯入李鳳嬌遠東商銀帳
11 戶之款項，經王怡仁同意後而收取部分，即為平元政所清償
12 之款項，而未經平元政同意逕予扣除服務報酬部分，實際清
13 償數額仍應以平元政交付給潘慧陵之數額為準。因潘慧陵代
14 王怡仁受領上開款項後，未實際轉交予王怡仁，為王怡仁與
15 潘慧陵間之內部關係，王怡仁不得執此主張平元政並未清償
16 該部分借款。

17 2.又平元政已於104至110年陸續清償如附件編號11至90「還款
18 金額」欄所示之金額等情，為兩造所不爭執（見本院卷二第
19 15、第201至205頁、第221頁），並有聯邦銀行匯款通知
20 單、客戶收執聯、遠東國際商業銀行存入憑條、匯款申請
21 書、交易明細、支票等件在卷可參（見原審卷第36至52頁、
22 本院卷一第277至300頁），堪以信採。至附件編號60、62部
23 分，王怡仁不爭執平元政於108年4月24日、108年5月9日均
24 有匯款清償本件借款（見原審卷第223頁），雖兩造於書狀
25 附表記載還款金額各為8萬5000元（見原審卷第31頁、第223
26 頁），然依平元政所提出遠東國際商業銀行桃園大有分行帳
27 戶明細，可知平元政於此兩日各匯款8萬5500元至王怡仁京
28 城銀行中華分行帳戶用以清償（見原審卷第48頁），故附件
29 編號60、62部分「還款金額」欄應為8萬5500元。是以，平
30 元政已清償之數額均如附件「還款金額」欄所載。

31 3.至平元政所清償如附件編號11該筆95萬元部分，係平元政開

立聯邦銀行支票、票面金額95萬元，支票收款人為王怡仁之支票乙紙，交由林佳靜用以清償系爭借款本金，經平元政於上記載「上開聯邦銀行本票，係返還王怡仁950萬元借款案本金還款款項之用，特此證明」等情，有經林佳靜簽收該張支票之支票影本可參（見本院卷一第285頁），且經證人林佳靜證稱：「茲收到上述本票乙張，金額95萬元整，實屬無誤」等字為伊所寫，下方有平元政所書寫該張支票係供本金還款之用等字，伊有簽收應該就是有收到這張支票，收取該張支票是要用來還本金的。但好像是由潘慧陵交給王怡仁，因為上面都有寫這些，如果是潘慧陵拿支票給王怡仁，潘慧陵應該會講等語（見本院卷二第132至135頁），是平元政主張此95萬元還款，業經兩造約定係清償系爭借款本金之用等語，堪以信採。

4.兩造就系爭借款未特別約定抵充之順序（除上開(三)之3.

外），此觀系爭抵押權設定契約及系爭借據自明（見本院卷一第133頁、原審卷第333頁），據上，以平元政償還附件「還款金額」欄所示之金額，除附件編號11之95萬元先抵充系爭借款本金外，其餘自應先抵充利息，次抵充原本，再抵充違約金。抵充後（如附件所示，元以下四捨五入，以下同），系爭借款尚餘如附表二所示金額未清償，足見系爭抵押權所擔保之債權尚未因平元政清償而消滅。是以，平元政主張系爭抵押權所擔保之債權逾附表二所示金額部分不存在，核屬有據，應予准許；逾此部分之主張，則屬無據。

(四)平元政請求確認系爭抵押權不存在，及請求王怡仁應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，暨請求為判命王怡仁不得持司拍44號裁定對平元政為強制執行，是否有理？

1.按抵押權為從物權，以擔保之債權存在為其存在前提，故如債權因清償、免除、抵銷或其他原因全部消滅時，則抵押權亦隨之消滅；惟如債權僅一部消滅時，基於抵押權之不可分性，則否。準此，抵押權所擔保之債權未全部消滅前，抵押權仍為擔保其餘之債權而存在，尚不得請求塗銷抵押權之登

01 記。查系爭抵押權所擔保之系爭借款債權僅獲一部清償，已
02 如前述，系爭抵押權自無平元政所指之應塗銷原因存在，是
03 平元政主張系爭抵押權於逾附表二所示金額不存在，及依民
04 法第767條第1項中段之規定，請求王怡仁塗銷系爭抵押權登
05 記，均無理由，應予駁回。

06 2.又系爭抵押權所擔保之債權既仍屬存在，司拍44號裁定之執
07 行力自未消滅，即無消滅債權人王怡仁請求之事由，是平元
08 政請求判令王怡仁不得持司拍44號裁定為強制執行，亦屬無
09 據，不應准許。

10 (五)王怡仁於原審反訴主張兩造於109年1年12日已簽訂系爭協議
11 書，而依系爭協議書及民法第478條規定，擇一請求平元政
12 給付918萬元本息等語。則為平元政所否認，並以前詞置辯
13 稱。經查：

14 1.平元政不爭執其於109年1年12日有與王怡仁簽訂系爭協議書
15 乙節（見本院卷二第16頁），並有系爭協議書在卷可參（見
16 原審卷第127頁）。平元政雖辯稱：系爭協議書係伊欲向王
17 怡仁再借貸另筆借款，王怡仁為免塗銷系爭抵押權再重新設
18 定之麻煩，希望繼續沿用系爭抵押權始簽立云云。然兩造就
19 系爭協議書係針對系爭借款所簽立乙節，業經證人盧鈺婷到
20 院證述明確（見本院卷二第108至109頁），且平元政於簽立
21 系爭協議書後，就系爭借款確依系爭協議書第一階段還款方
22 案所載，自108年12月25日起按月給付4萬元利息（即如附件
23 「還款金額」欄編號70至87所載），益證系爭協議書係兩造
24 就系爭借款所簽訂。平元政此部分所辯，並非可採。

25 2.又按和解，如當事人係以他種之法律關係或以單純無因性之
26 債務約束等，替代原有之法律關係而成立者，為屬於創設性
27 之和解；若僅以原來明確之法律關係為基礎而成立和解時，
28 則屬認定性之和解。如為後者，既係以原來明確之法律關係
29 為基礎而成立之和解，僅有認定之效力（最高法院99年度台
30 上字第2195號、104年度台上第662號判決意旨參照）。是
31 以，倘以原來明確之法律關係為基礎，僅變更清償方法而成

立協議，因不失其債之同一性，則難認係創設性之和解，債權人自得依原來之法律關係為請求（最高法院109年度台上字第897號判決意旨參照）。查兩造於系爭協議書第貳、參、肆條係約定分兩階段還款方案，如未依約履行，還款方法為王怡仁得將平元政信託於王怡仁名下之系爭不動產為出售，以清償系爭借款。足認兩造簽訂之系爭協議書，係將系爭借款之清償方法約定先分期清償利息、本金，如仍未清償再由出售系爭不動產以取償，當屬清償方法之變更，並不失其債之同一性，揆諸前開說明，兩造間於109年1月12日簽立系爭協議書，非屬創設性之和解，而僅有認定及補充之效力，兩造間之債權債務關係，仍依原來之法律關係定之，並未創設他種法律關係，即無王怡仁不得再依原有之系爭借款契約該法律關係請求給付之意，因此，王怡仁仍得依系爭借款契約為請求。

3.次按當事人為清償舊債務而成立之新債務，究為舊債務消滅之債之更改，或舊債務不消滅之新債清償，端視雙方有無消滅舊債務之意思而定。凡無舊債務消滅之合意者，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅，此係民法第320條本文規定新債清償之情形；倘另有消滅舊債務之意思表示，即屬同條除外規定債之更改之情形，不容混淆。是所謂借新還舊，於雙方無消滅舊債務之合意時，仍為新債清償，舊債務不因清償期、利息等非關債之要素之變更而當然消滅（最高法院99年度台上字第1583號判決意旨參照）。查兩造雖於109年1月12日簽訂系爭協議書，然平元政已於111年6月16日將系爭不動產之信託辦理塗銷，有系爭不動產登記原因為「塗銷信託之」謄本在卷可參（見原審卷第17、23頁），且系爭協議書並未約定如未能出售信託給王怡仁之系爭不動產時，將如何處理系爭借款債務，堪認兩造並未約定簽立系爭協議書後，原系爭借款債務即告消滅之事實。從而，平元政就系爭借款所負借款債務既未清償完畢，仍有如附表二所示之本金及利息、違約金未清償，系爭借款債務即未消滅，王怡仁請求平

01 元政履行返還系爭借款之債務，自屬有據。

02 4.至王怡仁雖主張系爭協議書第壹條即確認雙方就系爭借款原
03 為借款本金950萬元，及尚欠本金918萬元未償還，並請求平
04 元政應給付918萬元本息云云。惟經證人盧鈺婷於本院證
05 稱：系爭協議書為伊打字的，且由伊擔任見證人，為何會出
06 現918萬元這個數字，是因為覺得918的諧音很好，剛開始接
07 手處理兩造間系爭借款糾紛時，知道總金額950萬元，但不
08 知道利息跟違約金怎麼算等語（見本院卷二第107至109
09 頁），可知王怡仁尚無法證明系爭借款於109年1月12日斯時
10 尚積欠本金918萬元未償，則其依系爭協議書請求平元政給
11 付918萬元本息，難認有據。

12 5.從而，王怡仁主張平元政向其為系爭借款，平元政尚積欠如
13 附表二所示借款本息及違約金未償，則王怡仁依民法第478
14 條請求平元政給付系爭借款上開本息及違約金，應予准許。

15 六、綜上，系爭抵押權所擔保之系爭借款債權尚積欠如附表二所
16 示之金額未清償。從而，平元政請求確認系爭抵押權不存
17 在，及依民法第767條第1項中段規定，請求王怡仁塗銷系爭
18 抵押權登記，暨依強制執行法第14條第2項規定，請求王怡
19 仁不得持司拍44號裁定為執行名義，對平元政為強制執行，
20 均無理由；至請求確認系爭抵押權所擔保之債權逾附表二所
21 示金額不存在部分，為有理由，應予准許；逾此範圍之請
22 求，則無理由，應予駁回。又王怡仁於原審依民法第478條
23 規定反訴請求平元政應給付王怡仁如附表二所示之金額，為
24 有理由，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而，原
25 審本訴就超過上開應予准許部分（即本院認定系爭借款尚有
26 附表二所示金額未清償-原審認定僅積欠132萬5441元違約
27 金），及駁回王怡仁反訴請求上開應准許部分，為王怡仁敗
28 訴之判決，自有未洽，王怡仁上訴意旨指摘原判決此部分不
29 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主
30 文第2項所示。至於原審本訴應准許部分，及原審反訴駁回
31 王怡仁其餘請求部分，王怡仁仍執陳詞，指摘原判決此部分

不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又原審就不應准許部分，所為平元政敗訴之判決，並無不合，平元政上訴意旨指摘原判決此部分不當，為無理由，亦應駁回其上訴。又本判決主文第2項所命給付部分，兩造均陳明願供擔保請准為假執行或免為假執行之宣告，經核均無不合，分別酌定相當擔保金額准許之（平元政免為假執行之供擔保金額計算式詳見附表四所載）。

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，本件平元政之上訴為無理由，王怡仁之上訴為一部有理由、一部無理由。爰判決如主文。

中 華 民 國 114 年 9 月 30 日

民事第十七庭

審判長法 官 黃雯惠

法 官 戴嘉慧

法 官 林佑珊

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 114 年 9 月 30 日

書記官 蕭毓婷

附表一

編號	不動產名稱	權利範圍	普通抵押權之內容

(續上頁)

01

1	桃園市○○區○○段000地號土地	153/10000	擔保債權總金額：新臺幣（下同）950萬元。 擔保債權種類及範圍：民國102年12月25日之借款。 債務清償日期：103年3月24日。 利息（率）：按年利率百分之5計算利息。 遲延利息（率）：按年利率百分之20計算利息。 違約金：每逾1日每1萬元以10元加計違約金。 其他擔保範圍約定：因債務不履行之賠償金250萬元整。
2	桃園市○○區○○段000○號 （門牌號碼：桃園市○○區○○路000號11樓）	全部	
3	桃園市○○區○○段000○號 （門牌號碼：桃園市○○區○○路000號11樓）	全部	
4	桃園市○○區○○段000○號 （門牌號碼：桃園市○○區○○路000號地下1樓）	2/26	

02

附表二（新臺幣/計算式詳見附件）：

03

1	本金 178萬8771元	利息 自110年9月11日起按週年利率16%計算	違約金 自110年9月11日起按週年利率2%計算
2	8萬9447元 （即110年9月11日前未償之利息）		
3	65萬2532元 （即110年9月11日前未償之違約金）		
共計	平元政應給付王怡仁253萬0750元（計算式：178萬8771元+8萬9447元+65萬2532元=253萬0759元），及其中178萬8771元部分，自110年9月11日起至清償日止，按週年利率16%計算之利息，暨自110年9月11日起至清償日止，按週年利率2%計算之違約金。		

04

附表三：

05

編號	甲、平元政主張103年清償金額（即平元政匯款到李鳳嬌帳戶之金額）			乙、王怡仁主張103年清償金額（即匯入王怡仁指定之太陽國際企業有限公司京城銀行中華分行帳戶）		
	日期	金額	卷證所在頁數	日期	金額	卷證所在頁數
1	103年3月25日	21萬4165元	原審卷第36頁	103年3月26日	18萬9000元	本院卷一第408、412頁
2	103年4月25日	23萬7500元	原審卷第36頁	103年5月2日	20萬9000元	本院卷一第413頁
3	103年6月5日	23萬7500元	原審卷第37頁 本院卷一第380頁	103年6月6日	20萬9000元	本院卷一第408、414頁
4	103年6月25日	23萬7500元	原審卷第37頁	103年6月30日	20萬9000元	本院卷一第408、415頁
5	103年7月25日	23萬7500元	原審卷第37頁	103年7月28日	20萬9000元	本院卷一第409、416頁
6	103年8月25日	23萬7500元	原審卷第38頁	103年8月25日	20萬9000元	本院卷一第409、417頁
7	103年9月26日	23萬7500元	原審卷第38頁	103年9月29日	20萬9000元	本院卷一第409、418頁
8	103年10月24日	21萬8500元	原審卷第38頁	103年10月27日	20萬9000元	本院卷一第410、419頁
9	103年11月28日	21萬8500元	原審卷第38頁	103年11月26日	20萬9000元	本院卷一第420頁
	共計	207萬6165元		共計	186萬1000元	

01 附表四：
02 平元政免為假執行供擔保金額：381萬1608元（即以附表二所示
03 金額計算至本院114年9月2日言詞辯論終結日，計算式：178萬87
04 71元+128萬0858元+8萬9447元+65萬2532元=381萬1608元）
05

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	利息	178萬8771元	110年9月11日	114年9月2日	(3+357/365)	16%	113萬8540元
2	違約金	178萬8771元	110年9月11日	114年9月2日	(3+357/365)	2%	14萬2318元
小計							128萬0858元