

臺灣高等法院民事判決

114年度上易字第862號

上訴人 行銀目項股份有限公司（原名：貽信開發建設股份有限公司）

特別代理人 石文儒

訴訟代理人 許哲涵律師

被上訴人 陳紀佐

訴訟代理人 吳仁華律師

上列當事人間請求債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國114年5月23日臺灣臺北地方法院113年度訴字第2630號第一審判決提起上訴，本院於115年5月7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項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

臺灣臺北地方法院一一三年度司執字第一九五九〇號拍賣抵押物強制執行事件之執程序，於逾本金新臺幣貳佰伍拾萬元及利息新臺幣貳拾肆萬元暨違約金新臺幣壹佰柒拾伍萬元部分，應予撤銷。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之四十二，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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；前開規定，於第二審程序準用之。此參民事訴訟法第256條、第463條規定甚明。查上訴人原上訴聲明第2項為原法院113年度司執字第19590號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件）之執程序於逾本金新臺幣（下同）250萬元部分應予撤銷（見本院卷第19

01 頁），然其僅就原審判決認定兩造間有約定違約金部分不服
02 而聲明上訴，對於原審判決認定兩造間有約定利息計24萬元
03 並未不服（見本院卷第21、184至185頁），是上訴人將前開
04 聲明依原審起訴備位請求更正為：系爭執行事件之執行程序
05 於逾本金250萬元及利息24萬元部分，應予撤銷（見本院卷
06 第232頁），核屬事實陳述之更正，先予敘明。

07 貳、實體方面：

08 一、上訴人主張：被上訴人前以伊於民國105年9月29日向其借款
09 250萬元，並簽訂「貽信開發建設（股）公司投資契約書」
10 （下稱系爭投資契約），約定於108年9月28日清償，及以上
11 訴人所有如原審判決附表所示不動產（下稱系爭不動產）設
12 定債權總額為250萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權），
13 系爭抵押權已屆清償期而未獲清償，被上訴人乃向原法院聲
14 請拍賣系爭不動產，並經原法院以112年度抗字第269號民事
15 裁定（下稱系爭裁定）准許在案。被上訴人再執系爭裁定為
16 執行名義，聲請拍賣系爭不動產，經原法院以系爭執行事件
17 受理。惟系爭投資契約並無違約金之約定，被上訴人不得請
18 求伊給付違約金；縱系爭抵押權之設定契約書（下稱系爭設
19 定契約）有違約金之約定，對照系爭投資契約第4條僅約定
20 若被上訴人於3年內期前終止系爭投資契約，須支付40%作
21 為伊損害賠償之違約金約定內容，並無伊負有給付予被上訴
22 人違約金之約定，是系爭設定契約關於違約金約定之記載純
23 屬誤載，兩造並無約定上訴人須給付違約金之真意；縱認有
24 違約金之約定，違約金仍屬過高而應予酌減。爰依強制執行
25 法第14條第2項規定，求為命撤銷系爭執行事件之執行程序
26 於逾本金250萬元及利息24萬元部分之判決（原審就上訴人
27 此部分備位之訴判決敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴，至
28 上訴人原審先位之訴敗訴部分，未據其提起上訴，非本院審
29 理範圍，茲不贅述）。上訴聲明：（一）原判決關於駁回後開第
30 二項之訴部分廢棄；（二）上開廢棄部分，系爭執行事件之執行
31 程序於逾本金250萬元及利息24萬元部分，應予撤銷。

01 二、被上訴人則以：系爭抵押權設定時於系爭設定契約所約定之
02 違約金具有效力，系爭投資契約第5條亦約定上訴人無履約
03 時，伊得按抵押權設定契約書聲請強制執行；又本件違約金
04 係上訴人表達不會違約，以高額違約金取信於伊，誘使伊交
05 付本金250萬元，且約定之違約金係督促上訴人履約，無法
06 定利率最高之限制，伊為提供上訴人250萬元而向他人借
07 貸，受有支出利息損失，及未能取得投資所應獲得之報酬等
08 語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

09 三、兩造不爭執事項（見本院卷第186頁）：

10 (一)兩造於105年9月29日訂立系爭投資契約，上訴人向被上訴人
11 借貸250萬元，及以系爭不動產設定系爭抵押權，系爭抵押
12 權已屆清償期而未獲清償。

13 (二)被上訴人乃向原法院聲請拍賣系爭不動產，並經系爭裁定准
14 許在案。被上訴人再執系爭裁定為執行名義，聲請拍賣系爭
15 不動產，經系爭執行事件受理。

16 四、本院之判斷：

17 (一)兩造業以系爭設定契約合意上訴人負有給付違約金之約定：
18 1.按抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及
19 實行抵押權之費用，民法第861條第1項本文定有明文。
20 2.查兩造於105年9月29日訂立系爭投資契約，由上訴人向被
21 上訴人借貸250萬元，並以系爭不動產設定系爭抵押權一
22 節，為上訴人所不爭執（見不爭執事項(一)）；又參以系爭
23 設定契約（見原審卷第105至106頁），除就土地、建物特
24 定標示外，就兩造間「擔保債權總金額」、「擔保債權種
25 類及範圍」、「債務清償日期」、「利息（率）」、「違
26 約金」依序記載：「250萬元整」、「擔保債務人對抵押
27 權人於105年9月29日所立金錢借貸契約所發生之債務」、
28 「108年9月28日」、「每月本金之0.6%」、「第一年違
29 約金本金40%、第二年違約金本金40%、第三年違約金本
30 金40%」，並經兩造確認後於契約用印（上訴人之法定代
31 理人斯時為吳彥諄〈已更名為吳樵，下稱吳樵〉），上訴

01 人對於上開契約內容之記載亦不爭執（見原審卷第165至1
02 66頁），足見兩造確實有於系爭設定契約合意上訴人負有
03 給付違約金之約定，並為系爭抵押權設定時所擔保。

- 04 3.上訴人雖主張兩造僅以系爭投資契約第4條約定被上訴人
05 負違約金賠償之責，並無上訴人須負違約金賠償之約定，
06 系爭設定契約於違約金之記載純屬誤載等語。惟查，系爭
07 設定契約既已就「擔保債權種類及範圍」約明「擔保債務
08 人對抵押權人於105年9月29日所立金錢借貸契約所發生之
09 債務」（見原審卷第106頁），則兩造依序再於利息
10 （率）、違約金欄位所為前開之記載，當係指上訴人就系
11 爭投資契約之借貸債務，為確定系爭抵押權所擔保債權之
12 範圍，乃以系爭設定契約約明上訴人對被上訴人所應給付
13 之利息、違約金，尤以利息部分係約定「每月本金之0.
14 6%」，亦有別於系爭投資契約第1條係以上訴人於每月20
15 日支付被上訴人1萬5000元之記載，益明系爭設定契約上
16 違約金係經上訴人考量後所為之記載，自不因系爭投資契
17 約未有上訴人須負賠償違約金之約定，逕認系爭抵押契約
18 另為上訴人須負賠償違約金之記載係屬誤載；況吳樵以上
19 訴人之名義向投資人提供不動產擔保，並宣稱保本及保證
20 獲利，每月可獲得利息，進而向投資人吸收資金等行為，
21 經本院以111年度金上重訴字第40號刑事判決吳樵涉犯銀
22 行法第125條第3項、第1項共同非法經營收受存款罪，處
23 有期徒刑3年11月一節，有該判決在卷可稽（見本院卷第2
24 7至64頁），足見吳樵嫻熟不動產抵押制度，於設定抵押
25 權時，對於設定擔保範圍之違約金約定自無可能錯誤認知
26 為係指系爭投資契約第4條約定，被上訴人抗辯吳樵係以
27 設定擔保之高額違約金以取信伊，誘使伊提出本金等語，
28 自有可信之處；上訴人主張系爭設定契約於違約金之記載
29 純屬誤載等語，顯非可採。至上訴人提出另案刑事案件被
30 上訴人調查筆錄、訴外人張玉珍訊問筆錄（見本院卷第20
31 3至225頁），縱於刑事偵查程序均係陳述投資人中途解約

01 須支付投資金額20%至40%之違約金（見本院卷第211、2
02 19頁），亦僅係說明上訴人以系爭投資契約向投資人召募
03 投資時，避免投資人中途解約所為之約定，並非係就兩造
04 間系爭設定契約有無違約金約定所為陳述，自無從據以認
05 定兩造於系爭設定契約未有上訴人須給付違約金之合意，
06 而為上訴人有利之認定。

07 (二)系爭設定契約約定之違約金酌減部分：

08 1.按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第
09 252條定有明文。查兩造於系爭投資契約僅於第1條約定上
10 訴人應於每月20日支付被上訴人1萬5000元之報酬（見原
11 審卷第27頁），及於系爭設定契約約定105年9月29日至10
12 8年9月28日期間之利息以每月本金0.6%計算（即本金250
13 萬元 \times 0.6%=1萬5000元），並約定違約金，及以系爭不
14 動產為擔保，而未約定上訴人未依約清償借款時，除應支
15 付違約金外，仍應依契約之約定或其他債之關係負損害賠
16 償責任，足認系爭設定契約之違約金約定應視為因債務不
17 履行而生損害之賠償總額。被上訴人空言主張係督促上訴
18 人履行所約定之懲罰性違約金，尚屬無據。

19 2.又上訴人迄今未依系爭投資契約返還本金250萬元予被上
20 訴人一節，為其所不爭執（見不爭執事項(一)），本院審酌
21 兩造間之利息僅約定給付期間為105年9月29日至108年9月
22 28日，則被上訴人因上訴人遲延清償所致損害通常為其利
23 息損失，並參酌兩造間借款利率約定年息7.2%（計算
24 式： $12 \times 0.6\% = 7.2\%$ ），及系爭不動產業經被上訴人聲
25 請強制執行在案（見不爭執事項(二)），迄今尚未拍定，且
26 因另案刑事案件檢察官扣押在案，致執执行程序未再進行，
27 業經被上訴人陳明在卷（見本院卷第187頁），又參以司
28 法院訂頒之各級法院辦案期限實施要點規定，民事執行事
29 件之辦案期限為2年，應可援引並寬認自本件辯論終結後
30 至執执行程序將系爭不動產拍定分配價款予被上訴人之期
31 間，以此推估被上訴人所受利息損失約為154萬8986元

01 (計算式詳附表)，認以此客觀事實、社會經濟狀況、當
02 事人所受損害，及上訴人若能如期履行，被上訴人可得享
03 受之利益等一切情事，依系爭設定契約約定第一年違約金
04 本金40%、第二年違約金本金40%、第三年違約金本金4
05 0%，合計300萬元(計算式：250萬元×40%×3)尚屬過
06 高，應予酌減至175萬元為適當。

07 (三)按執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，
08 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
09 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
10 14條第2項定有明文。查被上訴人依系爭設定契約對上訴人
11 之300萬元違約金債權於175萬元範圍內存在，逾175萬元部
12 分債權不存在，上訴人主張就超過175萬元違約金債權有消
13 滅債權人即被上訴人請求之事由發生，為有理由，是上訴人
14 請求撤銷系爭執行事件於逾本金250萬元及利息24萬元暨違
15 約金175萬元部分之執行程序，即屬有據。

16 五、綜上所述，上訴人依強制執行法第14條第2項規定，請求撤
17 銷系爭執行事件之執行程序於逾本金250萬元及利息24萬元
18 暨違約金175萬元部分，為有理由，應予准許；逾此範圍之
19 請求，為無理由，應予駁回。原審就前開應准許部分，為上
20 訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴人指摘原判決此部分不
21 當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所
22 示；至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無
23 不合，應駁回其此部分上訴。

24 六、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
25 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
26 逐一論列，附此敘明。

27 七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如
28 主文。

29 中 華 民 國 115 年 5 月 26 日

30 民事第十四庭

31 審判長法官 李媛媛

01 法官 周珮琦

02 法官 蔡子琪

03 正本係照原本作成。

04 被上訴人不得上訴。

05 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
06 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
07 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
08 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
09 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
10 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
11 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 中 華 民 國 115 年 5 月 26 日

13 書記官 馬佳瑩

14 附表：（金額單位：新臺幣；元以下四捨五入）

15

計算本金	起算日	終止日	計算基數	年息	給付總額
250萬元	108年9月29日	115年5月7日	(6+221/365)	7.2%	118萬8986元
250萬元	115年5月8日	117年5月7日	2	7.2%	36萬元
合計					154萬8986元