# 最高法院民事判決

111年度台上字第161號

上　訴　人　宋泉源

訴訟代理人　張益隆律師

被 上訴 人　簡辛金

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國110年8月11日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（109年度上易字第604號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件上訴人主張：兩造於民國92年 8月20日簽立抵押權設定契約書（下稱系爭契約），由被上訴人提供坐落南投縣○○鎮○○段 ○○○○○○○○○號土○○○鎮○○段○○○○號土地（下合稱系爭土地）設定最高限額新臺幣（下同） 250萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予伊，於同年10月14日完成抵押權設定登記。被上訴人於同年月29日向伊借款 2筆各97萬元，伊當場以現金交付，被上訴人並簽發到期日為 104年6月1日之同額本票（下稱系爭本票） 2紙，約定如有逾期加收年息20% 之違約金。被上訴人屆期未清償，經伊聲請拍賣抵押物裁定後，據以聲請臺灣南投地方法院（下簡稱南投地院）107 年度司執字第101453號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件）而受分配 252萬1,931元，包含債權本金194萬元、自104年6月1日起至105年11月7日之違約金55萬8,000元、執行費2萬1,931元、程序費用2,000元，尚有違約金104萬7,150 元未受償等情，爰依消費借貸之法律關係，求為命被上訴人如數給付之判決。對被上訴人之反訴則以：被上訴人向伊借款2筆共194萬元，違約金按年息20%計算為160萬5,150 元，為系爭抵押權效力所及。伊於系爭執行事件受分配金額確有法律上原因，無不當得利。被上訴人未提起確認債權不存在或塗銷抵押權登記訴訟，於強制執行程序中未對於債

權異議，已承認上開借款未清償。且伊對被上訴人另有借款債權136萬元得主張抵銷等語，資為抗辯。

二、被上訴人則以：伊僅收受1筆97萬元借款而簽發收據1紙，系爭本票上「違約金年息20%(如有逾期加收）」文字非伊填載，兩造就借款無違約金之約定等語，資為抗辯。並提起反訴主張：上訴人另筆97萬元借款債權不存在，上訴人於系爭執行事件獲分配97萬元及違約金之金錢即屬不當得利等情，爰依民法第 179條規定，求為命上訴人給付112萬6,712元及加計自反訴狀繕本送達翌日即109年3月20日起算法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開本息之請求，經第一審、原審判決駁回後，未據聲明不服，不予贅述）。

三、原審維持第一審所為駁回上訴人本訴請求及反訴命上訴人給付112萬6,712元本息之判決，駁回上訴人之上訴，無非以：兩造簽立系爭契約，由被上訴人提供系爭土地為借款擔保，於92年10月14日設定登記系爭抵押權予上訴人。上訴人雖主張被上訴人於同年月29日向其借款 2筆各97萬元，簽發同面額之系爭本票2紙交付，約定按年息20%計算違約金，被上訴人未清償，取得南投地院 107年度司拍字第10號裁定據以聲請系爭執行事件，受分配債權本金194萬元、自104年6月1日起至105年11月7日之違約金55萬8,000元，尚有違約金104萬7,150元未受償。惟系爭抵押權係擔保最高限額250萬元之債權債務關係，權利存續期限自92年 8月20日起至102年8月19日止，依設定登記資料難認上訴人對於被上訴人有其所主張之 2筆97萬元借款債權存在。依兩造間交易慣例，被上訴人於借款時，係交付欲借款同額之本票，若有收受借款，必出具收據予上訴人。被上訴人於92年10月29 日僅收受1筆97萬元之借款，故僅出具 1紙97萬元之收據予上訴人，與兩造上述交易慣例相符，不能以被上訴人簽發系爭本票 2紙，即認上訴人有交付另 1筆借款97萬元。上訴人未能證明其就兩造間92年10月29日之借款，交付逾97萬元予被上訴人，自無逾97萬元之借款債權。又上訴人係於被上訴人完成系爭抵押權

設定登記後，方將借款交付被上訴人，並由被上訴人簽發本票予上訴人作為擔保之用，合於一般消費借貸之習慣，系爭抵押權之設定或系爭本票之簽發，目的均在擔保同一筆借款。系爭本票上關於違約金內容之註記「違約金年息 20%（如有逾期加收）」，非被上訴人填寫，為兩造所不爭執，難認兩造就借款另約定上開違約金。系爭契約內載：「利息（率）：無。遲延利息（率）：無。違約金：每逾一日每萬元每日加罰壹拾伍元正」等語，系爭抵押權擔保之借款未約定利息或遲延利息，僅有違約金之約定，換算約年息54.75%，應屬賠償總額預定性之違約金。被上訴人遲延清償借款，致上訴人未能及時受償，而受有無法運用該筆款項相當於利息之損失，上開約定之違約金過高。審酌被上訴人另以本票擔保借款之清償，上訴人依票據關係得依法請求被上訴人加計法定利率年息6%之遲延利息，現今金融業者定期存款利率僅約年息1%，借款約定於 104年6月1日清償，被上訴人無息使用借款，上訴人未能證明另受有其他無法及時受償之積極損失及消極損失，違約金應予酌減為按年息 10%計算，始符公允。上訴人得請求借款本金97萬元，及 104年6月1日至108年7月19日止之違約金40萬1,288元，合計為 137萬1,288元。上訴人於系爭執行事件中獲分配249萬8,000元，已逾上訴人得請求金額，上訴人不得再請求被上訴人給付違約金104萬7,150元。其次，債權人以准許拍賣抵押物之裁定為執行名義，聲請強制執行而受金錢之支付，倘其債權確實不存在，債務人非不得逕依不當得利之規定，請求其返還因執行所得之利益。債務人無須先提起確認債權不存在之訴獲得勝訴判決確定後，始得依不當得利規定請求債權人返還因執行所得之利益。上訴人於系爭執行事件獲分配249萬8,000元，超逾其得請求金額部分即112萬6,712元，屬不當得利，被上訴人得請求上訴人返還該利益。從而，上訴人本訴依消費借貸之法律關係，請求被上訴人給付違約金104萬7,150元，不應准許，被上訴人反訴依民法第179條規定，請求上訴人給付112萬6,

712元本息，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文，法院為當事人敗訴之判決，而其關於攻擊防禦方法之意見有未記載於判決理由項下者，自為同法第469條第6款所謂判決不備理由，其判決當然為違背法令。次按違約金之約定，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。又違約金過高之事實，依辯論主義之原則，應由債務人主張之，惟在訴訟中，若當事人抗辯其所約定之違約金過高，而所提出之訴訟資料不能使法院明瞭該約定之違約金是否過高時，法院應運用訴訟指揮權與闡明權，令當事人為必要之陳述及聲明證據（民事訴訟法第198條第1項、第199條第2項參照），再經由調查證據之程序將調查證據之結果，依同法第297條第1項及第199條第1項之規定，命兩造為充分完全之辯論，再參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以確定當事人間所約定之違約金有無過高及應否酌減。查系爭契約約定之違約金換算約年息54.75%，上訴人請求按年息 20%計算，經原審整理爭點為：兩造就92年10月29日之借貸關係有無約定違約金？上訴人以年息20 %計算違約金是否適當？被上訴人否認上訴人有違約金債權，似未主張上訴人請求違約金過高並提出訴訟資料，原審未遑闡明令其為必要之陳述及聲明證據，及將調查證據之結果，命兩造為充分完全之辯論，再參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以認定上訴人請求違約金是否過高或適當？遽為上訴人不利之判決，不惟速斷，且判決理由亦屬不備。次查上訴人於第一審以：倘認兩造間92年10月29日僅有 1筆

97萬元借款，被上訴人反訴得請求返還不當得利，被上訴人另於同年9月5日向其借款50萬元；同年月19日借款 6萬元、50萬元；同年10月31日借款10萬元；同年11月 3日借款20萬元，合計借款 136萬元，已屆清償期未返還，而預為主張抵銷之抗辯（一審卷第127、128頁），核屬重要之防禦方法，原審就此恝置不論，復未說明何以不足採取之理由，即為上訴人敗訴之判決，亦有判決不備理由之違誤。上訴論旨，執以指摘原判決不利於己部分為不當，聲明廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　13　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　張　恩　賜

法官　汪　漢　卿

法官　林　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　25　　日