

臺灣嘉義地方法院民事判決

107年度訴字第772號

原告

即反訴被告 宮蒂國際綜合事業開發股份有限公司

法定代理人 葉素琴

訴訟代理人 吳奎新律師

複代理人 陳添信律師

被告

即反訴原告 張長福

參加人 張長壽

上列當事人間確認本票債權不存在事件，本院於民國109年1月7日辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應給付反訴原告自民國一零七年六月三日起至清償之日止，按其如附表所示債權額計算之每萬元每日新臺幣壹元之違約金，及上開違約金自民國一零八年六月五日起至清償之日止，按週年利率百分之五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回（每萬元超過新臺幣壹元之違約金部分）。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔百分之九十，餘由反訴被告負擔負擔。

本判決第四項得假執行。反訴被告如以新臺幣拾壹萬陸仟捌佰元為反訴原告供擔保後，得免為假執行。

反訴原告之其餘假執行聲請駁回。

事 實 及 理 由

甲、程序事項：

壹、確認利益部分：

一、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。次按民事訴訟法第247條所謂即受確認判決之法律上利益，

係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，最高法院42年台上字第1031號判例可資參照。故確認法律關係存在或不存在之訴，苟具備前開要件，即得謂有受確認判決之法律上利益。本件原告就被告所執有如附表所示之票據，票面金額新臺幣（下同）200萬元（經本院以107年度司票字第722號民事裁定准予強制執行）原告起訴時主張僅其中758,807元之債權債務關係存在，就超過部分即124萬1,193元（計算式：200萬元－758,807元＝124萬1,193元）不存在債權債務關係（後變更聲明主張全部不存在），因而提起本件訴訟。

二、查原告起訴時主張就被告聲請強制執行所依據之票據，就其中124萬1,193元，被告對原告並無債權存在（後主張就該票據之全部債權不存在），則就此部分兩造之法律關係為何，其法律關係存否不確定，原告在私法上之地位有受侵害之危險，又此私法上受侵害之危險可藉由判決除去，依上開見解，原告起訴時提起本件訴訟自有確認利益，合先敘明。

三、又原告變更訴之聲明後，關於被告對原告是否有200萬元債務存在，兩造各執一詞，且該債務若不存在，被告自不能對原告以其已取得之執行名義強制執行，倘若存在，則原告應給付該筆債務，且兩造就此債權債務關係，亦設定抵押權作為擔保，是以，本件如附表所示之抵押權所擔保之債權200萬是否存在，其法律關係存否亦不確定，原告有受侵害之危險，且該危險亦得經本訴訟祛除，勘認原告變更聲明後之確認本票債權不存在訴訟，有確認利益。

貳、次按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第58條第1項定有明文。而所謂法律上之利害關係，係指第三人私法上之法律關係，因當事人一造敗訴，依其判決內容，將致直接或間接之不利益，若該當事人勝訴，則可免受不利益者而言

。查本件參加人於民國108年5月24日（本院收文日）具狀表示「1、請求確認被告持有原告所簽發如附表所示之本票於超出新台幣758,807元部份債權不存在。2、被告應於原告償還上述758,807元後塗銷嘉義市○○段○○○○○○○號（面積5953平方公尺，持分4200/50000）之土地及其上建物即嘉義市○○段422、423、424、425、426、427、428、429、430、431、432、433、434、435、436、437等十六筆建號之抵押權設定。（下稱系爭抵押權）」1、2之內容，因參加人到庭主張該筆債權為其所出借，僅係借用被告之名義。為原告所未爭執，且參加人與被告為兄弟，有一定程度之信賴關係、參加人與被告間確有可能存在委任或借名登記契約，故就原告所主張之權利，參加人均為實際權利人，而被告僅為登記權利人或受參加人所委託之受任人。且參加人所主張與被告間存有借名登記關係，被告至本院辯論終結止，亦未表示反對。可認參加人對於本件訴訟確有法律上利害關係，其聲明參加訴訟，尚無不合，應予准許。

參、反訴合法部分：

- 一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告提起反訴。反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起；反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項、第2項分別定有明文。又該條項所稱之「相牽連」者，係指反訴之標的與本訴之標的間，或反訴之標的與防禦方法間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性者而言。舉凡本訴標的法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認為兩者間有牽連關係。
- 二、按票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人。但執票人取得票據出於惡意者，不在

此限。票據法第13條定有明文。由該條文可知，支票固屬無因證券，惟票據行為無因性僅存在直接前、後手以外之第三人間，以維持票據流通性，是於票據之直接前後手間，票據債務人自得援引票據原因關係之存否以為抗辯，不受票據無因性之拘束。

三、查本件本訴訟之訴之聲明第1項為確認原告對被告如附表所示本票債權不存在，而如附表所示本票經被告主張為原告簽立予被告，且觀之該本票本身，發票人係記載原告與證人即宮蒂國際綜合事業開發股份有限公司於本件主張開立本票之107年3月2日董事長劉鳳亭，證人劉能桂即宮蒂國際綜合事業開發股份有限公司之監察人（見本院卷(一)第451至455頁），原告即屬該本票之共同發票人，被告為現持有票據之人。且反訴之訴之聲明為請求原告確認如附表所示本票債權之違約金，不論其所請求之違約金依據為該本票，或是該本票據以擔保之消費借貸關係，均為原告開立如附表所示本票後，原告及被告間就該本票之原因關係即消費借貸債權是否存在問題釐清後，該比債權債務是否有違約金之問題，可認屬於有相牽連關係，且其證據為共通。況原告亦不爭執被告提起該反訴之合法要件並進而為本件言詞辯論，被告反訴應屬合法。

肆、變更聲明：

一、就本訴部分之變更：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一，擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款、同條第2項分別定有明文。查原告起訴時主張：「一、請求確認被告持有原告所簽發如附表所示之本票於超出新台幣758,807元部份債權不存在。二、被告應於原告償還上述758,807元後塗銷嘉義市○○段○○○○○○○○號（面積5953平方公尺，持分4200/50000）之土地及其上建物即嘉義市○○段

422、423、424、425、426、427、428、429、430、431、432、433、434、435、436、437等十六筆建號之抵押權設定。三、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷(一)第11頁）；後於108年9月20日（本院收文日）具狀變更聲明為：「一、請求確認被告持有原告所簽發如附表所示之200萬元本票債權不存在。二、被告應塗銷嘉義市○○段○○○○○○○號（面積5953平方公尺，持分4200/50000）之土地及其上建物即嘉義市○○段422、423、424、425、426、427、428、429、430、431、432、433、434、435、436、437等十六筆建號之抵押權設定。三、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷(二)第35頁）核其請求之基礎事實同一，僅擴張應受判決事項之聲明，而被告對於其變更並無異議，而為本案之言詞辯論，揆諸前開規定，尚無不合，應予准許。

二、就反訴部分之變更：

查反訴原告原聲明為：「1、反訴被告應給付反訴原告自107年6月2日起至清償日止按2,000,000元每萬元每日20元計算之違約金，及自本件反訴狀送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。2、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。3、願供擔保請准宣告假執行。」（見本院卷(一)第341頁）；後於108年10月1日（本院收文日）具狀變更聲明為：「1、反訴被告應給付反訴原告自107年6月2日起至清償日止按200萬元每萬元每日10元計算之違約金，及自本件反訴狀送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。2、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。3、願供擔保請准宣告假執行。」（本院卷(二)第66頁）核其所為僅縮減應受判決事項之聲明，而反訴被告亦未對於其變更為異議，而為本案之言詞辯論，揆諸上開說明，尚無不合，應予准許。

伍、按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條第1項前段定有明文。被告經合法通知未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請

（見本院卷(三)第15頁），由其一造辯論而為判決。

乙、實體事項：

壹、本訴部分：

一、原告主張：

(一)、按民事訴訟法第255條：訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但有「請求之基礎事實同一者」、「不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者」，不在此限，而查，緣於民國106年12月間被告與訴外人陳毓蒨（代書）知悉原告有意處理原告所有坐落嘉義市○○路○○○○號地下室全部之不動產（即嘉義市○○段○○○○○○號，面積5953平方公尺，權利範圍4200/50000之土地，下稱系爭土地。及系爭土地上之建物即建號嘉義市○○段○○○○○○○○號等十六筆不動產，下稱系爭建物），但因系爭建物有積欠稅金等債務，因而被告及訴外人陳毓蒨向原告表示，可先借貸200萬元予原告，由其代為處理系爭建物稅款等債務，該借款中200萬如有剩餘則將餘款給付予原告，等到系爭建物土地沒有欠債後再向銀行貸款作為償還上述私貸，原告不疑有他同意其所述，並將系爭土地、建物之正本資料等交予被告及訴外人陳毓蒨，由其辦理抵押設定，惟嗣後原告始知被告並未將系爭土地、建物設定在其名下，直至107年3月2日才轉移至被告名下，被告並於107年3月2日要求原告開立如附表所示金額200萬元本票乙紙作為擔保，交予被告，然直至107年8月間原告突接獲被告向本院聲請本票裁定，並聲請強制執行。原告始知被告及訴外人陳毓蒨實際上並沒有向銀行貸款，以致讓原告公司陷入陷阱，目的在拍賣系爭土地及建物或流抵而過戶所有權。後來原告經過公司改組後，實際調查發現被告實際只有處理稅款代墊758,807元外，其他之資金並沒有給付原告。

(二)、又原告於審理中始知被告（原告誤繕為「原」告）所提之本票（即本院卷(一)第363頁，下稱系爭票據及授權書）並非當初106年12月間所開立之本票，而係107年3月2日由訴外人劉鳳亭、劉能桂新開立之本票，是被告以系爭票據之裁定要以

200萬元之債權執行拍賣系爭土地及建物，顯然不符實情，因而提起本件訴訟，且於此基礎事實及不甚礙被告之防禦下變更如訴之聲明。

(三)、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，而所謂即受確認判決之法律關係上利益，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而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，此有最高法院27年上字第316號、42年台上字第1031號、52年台上字第1237號、52年台上字第1240號判例意旨可資參照。次按強制執行法第14條第2項之規定：「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。」。另按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴；如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。依前二項規定起訴，如有多數得主張之異議原因事實，應一併主張之。其未一併主張者，不得再行提起異議之訴。強制執行法第14條第1項、第3項定有明文。而所謂消滅債權人請求之事由，係指足以使執行名義之請求權及執行力消滅之原因事實，例如清償、提存、抵銷、免除、混同、債權讓與、債務承擔、更改、消滅時效完成、解除條件成就、契約解除或撤銷、另訂和解契約，或其他類此之情形，始足當之。至所稱妨礙債權人請求之事由，則係指使依執行名義所命之給付，罹於不能行使之障礙而言，例如債權人同意延期清償、債務人行使同時履行抗辯權等（最高法院94年度台上字第671號、98年度台上字第1899號判決參照）

(四)、查本件原告確實並沒有向被告借款也沒開立系爭票據，前已述明，不再贅言。另有關被告所提系爭票據及授權書，此係

01 訴外人劉鳳亭之個人所開立之本票，並非原告所開立之本票
02 實可確定。雖該本票上蓋有原告「宮蒂國際綜合事業開發
03 股份有限公司」之印章，唯查該票據上之印章並非公司之印
04 鑑章，應係屬偽刻的，原告否認其真正；又該授權書上之立
05 授權書人亦僅有訴外人劉鳳亭、劉能桂之簽名及印章，未有
06 原告之印章，是可知系爭票據及授權書皆為訴外人劉鳳亭個
07 人所開立，非原告所開立之。且依一般經驗可知如系爭票據
08 是原告所開立之本票，則為何僅有本票上非正常簽名欄外有
09 原告之印章而非在正常簽名欄內，更何況該授權書上完全無
10 原告之印章？故該系爭票據及授權書之效力自不及於原告。
11 爰依民事訴訟法第247條第1項，民法第767條第1項、強制執
12 行法第14條第2項。狀請判決如訴之聲明。

13 (五)、就被告所提原告於106年12月14日上午10:00召集之董監事會
14 議紀錄乙份（即本院卷(一)第351頁，下稱系爭會議記錄）為
15 真正，此係董事會同意向民間借貸200萬處理積欠法院稅金
16 、大樓管理費、建管課罰金等，並由訴外人陳毓菁找金主，
17 被告因此將系爭土地、建物之正本資料等交予訴外人陳毓菁
18 ，訴外人陳毓菁於106年12月25日送抵押權設定書時還來蓋
19 公司的大、小章，惟之後根本沒有人再來公司，以公司之大
20 小章於107年2月26日所謂原告同意讓與人將此抵押權讓與受
21 讓人張長福（即被告），原告根本不知情。且再細看讓與抵
22 押權上所蓋之公司大小章，根本不是原告留存之公司印鑑大
23 小章（此詳原告之公司變更登記表上之公司大章印鑑及系爭
24 抵押權設定書上公司大小章完全不同），顯然係遭他人盜刻
25 之公司大小章，即非原告之公司印鑑，原告不知為何可以辦
26 理登記？是原告否認此過戶之真正。

27 (六)、被告雖謂其於107年3月2日開立支票1,750,000元交予訴外人
28 劉鳳亭簽收，並將餘款匯入指定之新光銀行云云，惟查：

29 1、按有關被告所提借據（即本院卷(一)第361頁，下稱系爭借據
30 ），其最後立據人欄係書寫「劉鳳亭」，並有訴外人劉鳳亭
31 之身份證字號、地址及電話。並非原告，也沒有原告公司之

統一編號，地址也非公司之地址，簽收人也是寫「劉鳳亭」，亦無任何公司簽收之文字，而其前言亦係：「立據人劉鳳亭（劉鳳亭印章）茲向張長福借款」，是此顯係訴外人劉鳳亭之借款，並非原告之借款，實可確定；另系爭借據上雖有二枚「宮蒂國際綜合事業開發股份有限公司」之印章，惟此二枚印章並非原告公司之印鑑章，應係屬偽刻的，原告否認之，況此印章亦非押在立據人欄或書寫部分有原告公司之名稱，此效力自亦不及於原告。

2、其次原告並沒有「新光銀行」之帳戶，被告所謂有匯25萬予新光銀行，並有匯款單，惟其給予原告之副本並沒有匯款單，此25萬顯非匯入原告之帳戶，原告自亦無從承認有收此款項。

3、又訴外人劉鳳亭雖有於前開金額1,750,000元之支票影本簽收，惟此支票係訴外人劉鳳亭之個人簽收，並沒有原告之公司名在上面，自無從認定此支票由其代原告簽收之理？且其「憑票支付」欄係指名「何孝平」，並非原告，原告並無收受此支票，被告縱有給付此金額，亦不能認定係原告所收，而認定係原告向其借款。

(七)、又「票據行為為不要因行為，苟執票人之取得票據並非出於惡意或詐欺，固不因票據行為原因之無效而受影響，惟票據債務人以自己與執票人間所存抗辯之事由對抗執票人，仍非非法所不許，此觀票據法（舊）第10條之規定即明」（最高法院27年滬上字第97號判例），是依票據法第13條之反面解釋，票據債務人以其自己與執票人間所存抗辯之事由對抗執票人，自為法之所許，本件中被告指其借款200萬元予原告，因而取得系爭200萬元之擔保票，故原告自得以未收受此200萬之借款而為直接抗辯，自為法之所許，併此說明。

(八)、被告等人確實無法證明與原告間存有200萬元消費借貸之原因債務關係：

1、按「支票為無因證券，支票債權人就其取得支票之原因，固不負證明之責任，惟執票人子既主張支票係發票人丑向伊借

款而簽發交付，以為清償方法，丑復抗辯其未收受借款，消費借貸並未成立，則就借款之已交付事實，即應由子負舉證責任。」此有最高法院73年度第一次民事庭會議決議可資參照。次按消費借貸契約為要物契約，因借用物之交付而生效力。甲提出借據（借用證），如未表明已收到借款，尚不足證明其交付借款之事實，如經乙爭執，仍須就交付借款之事實負舉證責任（本院五十五年台上字第九五二號、五十七年台上字第二六七四號及五十八年台上字第九九〇號判決）。另有最高法院69年第27次民事庭會議決議可稽。

2、查，本件被告及參加人雖主張渠等對原告有200萬元消費借貸債權，故持有本件系爭票據，如前所述，應由被告及參加人舉證證明渠等有交付借款200萬元予原告，因而與原告成立消費借貸關係之事實，然而經查依證人劉鳳亭所言被告交付之175萬元支票（即本院卷（一）第359頁，下稱爭系爭支票）係由訴外人劉能桂取走，而該票據受款人為何孝平，亦非原告，現金25萬元為匯入訴外人劉鳳亭個人第一銀行帳戶，而系爭借據，立據人為訴外人劉鳳亭個人、連帶保證人為訴外人劉能桂；系爭票據發票人原為訴外人劉鳳亭、劉能桂，事後訴外人劉鳳亭、劉能桂自行加上原告公司，並蓋用原告公司大章，其上雖蓋有原告公司大小章，但其代表意義不明，且該印章並非原告公司印鑑章，且未告知原告法定代理人，此有「法官：向參加人張長壽貸款有告知葉素琴嗎？證人：這個部分是透過陳代書在辦，劉能桂通知我，我就下去辦這貸款。我不知道葉素琴知不知道這件事。」證人劉鳳亭證述可參。次查，依照劉能桂證述「參加人張長壽：107年2月26日我們就有共識設定完成之後，約107年3月2日我要付你銀行本票175萬，另25萬元，我們約在台新銀行匯款25萬元的金額，照你的指示匯款，有無此事？證人：有付這筆錢，但是陳代書拿的，不是我拿的。兩百萬元是陳代書叫劉鳳亭把支票帳戶給他，存到劉鳳亭的帳戶，這兩百萬元不是我拿到，是陳代書拿去，是之前他跟人家借來撤銷查封的部分，撤

銷之後，拿給我部分去繳工程款。」，亦說明200萬元並未交付原告，則參加人與原告間顯然並未成立本票所擔保之200萬元消費借貸之原因關係，則原告主張被告等人對原告之系爭票據債權不存在，並請求因此設定擔保之抵押權，應屬有據，並無疑義。

(九)、依照證人陳毓蓓、劉能桂所言，仍無法證明被告或參加人與原告存有消費借貸關係：

1、查，證人陳毓蓓證述「參加人：107年3月2日我們當天有約在桃園的台新銀行跟劉能桂還有一個介紹的中人，跟我到現場依照劉能桂指示匯款一筆25萬元，你當天有在場，你知道這筆錢是匯到誰的名下？證人：匯到誰的名下我不知道，但加總是200萬元。參加人是否實際支付200萬元？證人：25萬元，我回去查好像存在我客戶何孝平的帳戶內，何孝平當時委託我。」等語可知，25萬元款項確實並未交付給原告。此外證人劉能桂亦證稱其餘175萬元支票也係證人陳毓蓓取走，證人陳毓蓓卻稱聽說是劉能桂放在公司的帳戶，但實際上原告公司並無此筆入帳，顯見證人劉能桂與陳毓蓓之證詞兩相矛盾，更互相推諉，從渠等二人證言均無法證明該筆175萬元有交付予原告公司之事實，自難認被告及參加人有交付借貸款項予原告，而成立消費借貸關係。

2、證人陳毓蓓雖稱前手之200萬元抵押權係設定給何孝平等金主，然原告雖係透過訴外人陳毓蓓尋找金主貸款，但原告法定代理人葉素琴係要求辦理銀貸款，訴外人陳毓蓓卻始終找類似地下錢莊之民間貸款，而且證人陳毓蓓亦稱前手僅撥款100多萬，亦與抵押系爭權擔保之200萬元債權金額不符，原告法定代理人葉素琴之前根本不知道有何孝平等人之存在，甚至被告及陳毓蓓先前來尋找葉素琴，亦稱何孝平等人僅是張長福的代表，加上證人劉能桂亦稱陳毓蓓係向訴外人何孝平等人借款來替原告償還債務，此有證人劉能桂之證述：「（法官：陳代書是向何孝平借錢去償還原告公司的相關債務嗎？）證人：是。」、「（原告複代理人：你剛是否有提到

01 陳代書曾經替原告公司代墊款項？）證人：因為這個房子被
02 查封，葉素琴也知道被查封，叫我去借錢，大家來合作做事
03 情。」、「（原告複代理人：所以你的意思陳代書曾經向何
04 孝平等入借錢，替原告公司代墊款項撤銷查封？）證人：是
05 。就是先把何孝平的錢拿來還稅金，繳兩筆，大概七十或八
06 十幾萬元，後來我再去繳管理費。」，顯然訴外人何孝平之
07 債務人為陳毓蓓，並非原告，僅係以原告的系爭土地及建物
08 設定抵押，如今依陳毓蓓所言卻出現前後二筆二百萬元（即
09 訴外人何孝平等入先借錢給原告塗銷欠稅之查封，被告再借
10 二百萬元來清償訴外人何孝平等前手抵押擔保之債權）之債
11 務，與當初洽談僅向被告借款來塗銷查封之協議過程完全不
12 符，更何況款項多未交付給原告，顯見雙方並未成立二百萬
13 元之消費借貸關係，原告卻執以二百萬元之系爭票據主張權
14 利，自屬無據。

- 15 3、此外，原告法定代理人葉素琴從未授權訴外人劉能桂可以代
16 表原告，因印鑑章放在原告公司，相關設定抵押權設定係證
17 人陳毓蓓前往原告公司用印，後來陳毓蓓亦僅提供部分清償
18 法院分期及管理費，都是陳毓蓓去繳納758,807元（應為
19 758,807元，原告誤植為258,807元），原告公司沒有經手，
20 剩餘貸款尾款沒有交付公司，訴外人陳毓蓓拿給原告公司會
21 計的收據是影本，故被告實際上並未交付200萬元予原告，
22 係訴外人陳毓蓓取走款項清償其向金主借款之債務，更足以
23 證明被告與原告之間並未成立消費借貸關係，至為彰顯。

24 (H)、聲明：

- 25 1、請求確認被告持有原告所簽發如附表所示之貳佰萬本票債權
26 不存在。
- 27 2、被告應塗銷嘉義市○○段○○○○○○○號（面積5953平方公尺，
28 持分4200/50000）之土地及其上建物即嘉義市○○段422、
29 423、424、425、426、427、428、429、430、431、432、43
30 3、434、435、436、437等十六筆建號之抵押權設定。
- 31 3、訴訟費用由被告負擔。

01 二、被告略以：

02 (一)、107年1月間參加人之友人，即訴外人石啟明向參加人表示原
03 告因營業資金需求孔亟，欲向民間借款200萬元，清償法院
04 查封，並邀約參加人於農曆春節後赴嘉義市之公司所在地，
05 與當時原告之負責人即訴外人劉鳳亭及劉能桂晤面，討論借
06 貸細節，訴外人劉能桂出示系爭會議記錄，系爭會議紀錄記
07 載討論事項一、公司資產商場開發借貸案，提請討論。說明
08 ：1、首先購買……2、先向民間借款200萬元，清償法院查
09 封……決議：全體一致通過…。系爭會議紀錄加蓋公司
10 大小章，及與會之董監事簽名，參加人無由不信其形式及之
11 真正；嗣雙方約明參加人同意出借200萬元予原告（下稱系
12 爭借款），原告先自行處理塗銷系爭抵押權後，再由參加人
13 指定之登記名義人受讓系爭抵押權，即由被告以借名關係受
14 讓何孝平、李宏傑、林淑慧等原抵押權人地位，變更登記為
15 系爭抵押權權利人後，原告同意簽發同面額本票1張擔保清
16 償。而於107年2月26日參加人與原告及原抵押權人等委託代
17 書，持應備證件向嘉義市地政事務所辦理系爭抵押權所擔保
18 之原債權變更權利人登記完竣，有抵押權變更契約書影本可
19 證。

20 (二)、第查，同年3月2日參加人提供到期日107年3月2日、票號
21 SJ0000000、付款人合作金庫銀行通匯承辦單位鶯歌區農會
22 、面額1,750,000元之匯款支票乙紙交付訴外人劉鳳亭簽收
23 。（即本院卷(一)第359頁，下稱系爭支票）又參加人將借款
24 餘額依原告指示匯入指定之新光銀行帳戶，履行系爭借款之
25 交付。同日原告、訴外人劉鳳亭、劉能桂共同簽發發票日
26 107年3月2日、未記載到期日，面額貳佰萬元免除作成拒絕
27 證書之本票1張（即系爭票據），交付參加人收執。

28 (三)、復查，為俾利原告調度資金辦理銀行貸款，系爭借款雙方定
29 3個為期歸還200萬元本金，即自107年3月2日起算3個月，至
30 107年6月2日清償期屆至。雙方未約定利息。俟清償期屆至
31 ，被告屢次催討，原告多方延欠，被告為保全債權及避免損

01 害擴大，遂於107年7月10日持系爭票據聲請本院裁定准予強
02 制執行，復本院以107年度司執字第33591號票款執行事件之
03 強制執执行程序在案。

04 (四)、按票據行為為不要因行為，執票人不負證明關於給付之原因
05 責任，如果票據債務人主張執票人取得票據係出於惡意或詐
06 欺者，應由債務人負舉證之責。最高法院48年台上字第101
07 號著有判例。票據法第120條第1、2項規定，本票應記載發
08 票日、到期日，未記載到期日者，視為見票即付。查系爭票
09 據係作為系爭抵押權債務清償之擔保，系爭抵押權原告無法
10 於3個月內自銀行辦理貸款，履行清償協議，阻礙兩造間協
11 議條件之成就，應視為原告清償被告200萬元之條件已成就
12 ，故原告自應依系爭票據所載文義為付款之責。被告於系爭
13 票據到期日屆至，依上開法條規定請求原告為付款之提示，
14 行使權利於法有據，並無不妥。又原告簽發系爭票據，非無
15 權利人，為發票權人，並無遭詐欺或脅迫之情形。從而原告
16 當時之代表人既知悉向民間借款之事實，與當時之董事即訴
17 外人劉能桂共同簽發存有合法原因關係及相當對價關係之系
18 爭票據，則系爭票據上原告之印文應非無權押署，原告自應
19 負發票人之票據責任。且原告對於被告就系爭票據聲請裁定
20 本票強制執行事件，原告受領裁定之送達，竟未於法定期間
21 內提起抗告或立即對聲請人即被告提起確認本票債權不存在
22 之訴，以保障自身權益，顯與情理不符。原告起訴狀所述之
23 票據基礎原因關係，與系爭票據及所擔保清償之系爭抵押權
24 間之債權不存在等抗辯事由，並無理由；且與事實不符，此
25 觀原告所提供積欠稅款文書單據記載時間俱在106年間自明
26 。故依法律關係之舉證責任分配原則，要難謂原告已盡票據
27 債務人之舉證責任。是原告之請求，顯非有據。

28 (五)、按民法第474條第1項規定，稱消費借貸者，於當事人間必本
29 於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於
30 他方之行為，始得當之。倘當事人主張與他方有消費借貸關
31 係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付

01 之事實負舉證之責任。又主張法律關係存在之當事人，固應
02 就該法律關係發生之特別要件，負舉證之責任，惟此特別要
03 件之具備，苟能證明間接事實，且該間接事實與要件事實間
04 ，依經驗法則及論理法則已足推認其因果關係存在者，自無
05 不可，非以直接證明要件事實為必要（最高法院92年度台上
06 字第1971號判決意旨參照）。又按在原告請求確認債權不存
07 在之訴，如被告張其債權存在時，應由被告就債權存在之事
08 實負舉證責任；惟原告請求確認之債權，倘係票據（票款）
09 之債權時，由於票據具有無因性（抽象性或無色性）之特質
10 ，票據行為一經成立後，即與其基礎之原因關係各自獨立，
11 而完全不沾染原因關係之色彩。票據權利之行使不以其原因
12 關係存在為前提，原因關係不存在或無效，並不影響票據行
13 為之效力，執票人仍得依票據文義行使權力。因此，於票據
14 債務人請求確認票據債權不存在時，執票人僅需就該票據之
15 真實，及票據是否為發票人作成之事實，負證明之責，致於
16 執票人對於該票據作成之原因為何，則毋庸證明。如票據債
17 務人依票據法第13條規定主張其與執票人間有抗辯事由存在
18 ，原則上仍應由票據債務人負舉證責任，以貫徹票據無因性
19 之本質，與維護票據之流通性（最高法院102年度台上字第
20 466號民事判決意旨參照）。

21 (六)、查謹按董事者執行事務之機關也，法人為欲達其一定之目的
22 事業，自不能不設置執行事務之機關，固本條第一項規定，
23 不問為社團法人或社團法人，均以設置董事為必要。董事為
24 法人之代表機關，凡關於法人之業務，對外均應由董事代表
25 行之，否則法人目的不得達也，固董事有代理法人為一切行
26 為之權，特設第二項規定之。法人對於董事之代表權，雖亦
27 可加以限制，然不可以對抗善意之第三人。善意云者，為不
28 知其代表權受有限制也，此為保護善意第三人之利益也（民法
29 第28條立法理由）。董事就法人一切事務，對外代表法人；
30 既為民法第28條第二項所明定，本件原告當時之代表人即董
31 事長劉鳳亭（訴外人）簽發系爭票據，依上開法條規定，訴

外人劉鳳亭非無代表權之人，訴外人劉鳳亭又出示系爭會議紀錄，討論決議向民間借款200萬元之記載，足徵其代表原告向外為借貸行為之代表權未受有限制。系爭票據之票據行為一經成立後，原因關係不存在或無效，不影響票據行為之效力，被告仍得依票據文義行使權力，原告對於系爭票據加蓋之公司印章，與公司變更登記表留存之印文不相符之發票基礎原因再三爭執，並否認授權書之真正，惟核諸上揭判決意旨，原告抗辯殊非有據。

(四)、本件當事人成立消費借貸契約：

1、按金錢借貸契約若貸與人提出借用人自己製作之文書經載明債務人積欠借款之事實者，應解為貸與人就要物性之具備，已盡舉證責任。本件上訴人之財務報告，依上所述，既有系爭借款，自應認為被上訴人交付該借款之事實，已盡舉證責任。上訴人以被上訴人未交付借款及兩造間無借貸關係等上開情詞置辯，殊非足採。（最高法院88年臺上字第3364號裁判意旨參照）

2、查系爭支票及由原告當時之代表人即訴外人劉鳳亭簽收之影本，系爭借據影本。核諸證人劉鳳亭之證詞（原告複代理人問：請提示被證三、四（法官提示本院卷(一)第359、361頁）上面支票簽收人是你個人嗎？）（證人答：是。）（問：借據上面的債務人也是你個人沒錯嗎？）（答：是。）原告迭次爭執未收到借款、借據大小章與公司印鑑章不相符等情置辯，惟查系爭借據既已載明借款之事實，借款金額其中175萬元之同面額支票（即系爭支票）經證人簽收，餘額25萬元匯入證人指定之帳戶之事實，業經證人劉鳳亭、劉能桂、陳毓蒨證述綦詳。本件當事人間就消費借貸關係成立之特別要件合意與交付，核諸首揭裁判意旨，原告之陳述「亦說明200萬元並未交付原告，則參加人與原告間顯然並未成立本票所擔保之200萬元消費借貸之原因關係，則原告主張被告等人對原告之系爭票據債權不存在」之主張，殊非有據。

(八)、復查，本件消費借貸法律關係成立之特別要件，即借款之交

01 付與合意之事實，被告於108年5月23日提出之答辯既反訴狀
02 陳述綦詳，並提出系爭借據影本等證據，爰不贅論。依首揭
03 判決意旨，被告對於系爭票據債權存在之事實已負立證責任
04 。是原告之請求，顯非有據。

05 (九)、本件系爭票據債權存在：

06 1、按原告（票據債務人）依票據法第十三條前段規定之反面解
07 釋，對被告（票據執票人）主張兩造間存有直接抗辯之事由
08 ，而提起票據債權不存在之訴者，因票據係文義證券及無因
09 證券，屬不要因行為，票據行為一經成立後，即與其基礎之
10 原因關係各自獨立，而完全不沾染原因關係之色彩，亦即票
11 據原因應自票據行為中抽離，而不影響票據之效力。此項票
12 據之無因性，為促進票據之流通，應絕對予以維護，出不問
13 其票據直接前、後間而有不同。故執票人於上開訴訟中，祇
14 須就票據作成之真實負證明之責，關於票據給付之原因，並
15 不負證明之責任（參看本院台上字第1659號及64年台上字第
16 1540號判例意旨）。於此情形。票據債務人仍應就其抗辯之
17 原因事由，先負舉證責任，俾貫徹票據無因性之本質，以維
18 護票據之流通性。執票人在該確認票據債權不存在之訴訟類
19 型，僅須依民事訴訟法第195條及第266條第3項之規定，負
20 真實完全及具體化之陳述義務，尚不因此而生舉證責任倒置
21 或舉證責任轉換之效果（最高法院103年台簡字第19號判決
22 意旨參照）。又按公司法定代理人以公司名義簽發支票，蓋
23 用公司印章及法定代理人私章，且未載明為公司代理之意旨
24 而簽發，則依票據法第九條規定，該法定代理人自應負發票
25 人之責任。惟所謂載明為本人代理之旨，票據法並未就此設
26 有規定方式，故公司法定代理人以公司名義簽發支票，蓋用
27 公司印章及法定代理人以公司名義簽發支票，蓋用公司印章
28 及法定代理人私章，縱未載有法定代理人字樣，但由本票全
29 體記載之形式及旨趣觀之，如依社會一般觀念，該法定代理
30 人之簽章，係代理公司為發票行為者，自足認為公司代理
31 之旨之載明，則該法人代理人不負發票人之責任（最高法院

41年臺上字第764號判例，67年7月11日、67年度第七次民庭庭推總會決議（一）參照）。

2、查系爭票據之發票日記載：107年3月2日，又查附卷之公司登記變更登記表可得而知，發票期日訴外人劉鳳亭係擔任原告公司之董事長，即屬公司之法定代理人，殆無疑義。系爭票據發票原因之消費借貸關係，及借款200萬元之合意與交付之事實，被告屢述綦詳，與證人劉鳳亭、劉能桂到庭證述簽發系爭票據擔保清償借款及借款金流之原因事實，並無扞格。又查公司印鑑章不過為留存主管機關之印章，與法律行為之效力無關，縱公司以非印鑑之印章為意思表示，亦不影響該法律行為之效力。原告徒爭執「其上雖蓋有原告公司大小章，但其代表意義不明，且該印章並非原告公司印鑑章」主張系爭票據債權不存在，無非臨訟卸責之詞，揆諸上開判決決議意旨，原告起訴之請求即屬無據。綜上所述，原告起訴之請求，顯無理由。

(H)、聲明：

1、原告之訴駁回。

2、訴訟費用由原告負擔。

貳、反訴部分：

一、反訴原告即被告主張：

(一)、按「違約金，除當事人另有訂定外，視為不履行而生之賠償總額，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條第2項定有明文。查本件反訴被告即原告請求塗銷之系爭抵押權清償期屆至，已如上述。債務人非依債之本旨提出給付者，不生提出之效力，民法第235條前段定有明文。故反訴被告即原告提供系爭票據擔保清償，而經提示未獲兌現，明顯不於適當之時期履行債務，自不生提出之效力，而陷於給付遲延，應負遲延責任，故反訴原告依上揭法條規定，請求反訴被告按借款金額200萬元計算

，給付反訴原告每萬元每日10元之懲罰性違約金。為此爰依民事訴訟法第259條之規定提起反訴。為此提起反訴，請准如被告訴之聲明而為判決，庶保權益，實感德便。

(二)、聲明：

1、反訴被告應給付反訴原告自107年6月2日起至清償日止按2,000,000元每萬元每日10元計算之違約金，及自本件反訴狀送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

2、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

3、願供擔保請准宣告假執行。

二、反訴被告即原告略以：

(一)、按反訴被告並沒有取得反訴原告之200萬借款，已如本訴之所述，不再贅言，是反訴原告自無請求反訴被告200萬元及違約金、利息之理。

(二)、退步言（反訴被告仍否認有欠反訴原告任何債務），被告請求自107年6月2日起至清償日止按200萬元每萬元每日新台幣10元計算之違約金，依此計算，顯然違約金過高，亦請求酌減之。

(三)、聲明：

1、反訴原告之訴及假執行聲請均駁回。

2、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

3、如受不利判決，反訴被告願供擔保，請准宣告免予假執行。

參、本院之判斷：

一、被告持有發票人載有原告與證人劉鳳亭、劉能桂之系爭票據1張，並持之向本院聲請強制執行，為兩造所不爭執，並有本票影本1份存卷可佐（見本院卷(一)第363頁），足信為真實。

二、本件兩造屬系爭票據之直接前後手，原告爭執被告所主張之該本票原因關係，即消費借貸不存在，此部分當屬符合票據法第13條反面解釋之定義，本可爭執是以，足可知本件應釐清者有：(一)、兩造是否有如附表所示200萬元本票之原因關係即該200萬元之消費借貸關係存在？(二)、若有該消費借貸

關係存在，則反訴原告請求違約金及該違約金之利息，是否有理由？違約金是否有過高而需酌減之情？若無該消費借貸關係存在，則原告請求被告塗銷系爭抵押權是否有理由？(二)、倘若該債權存在，被告請求違約金有理由（不論是否酌減），被告請求該筆違約金之利息是否有理由？又前開應釐清事項(一)、(二)兩者。係有邏輯先後關係，應先判斷(一)是否成立，進而再判斷(二)是否有理由，若為被告就(一)、(二)部分均有理由，再接續判斷(三)之部分是否有理由，茲分述如三、以下所示。

三、本件被告所主張如系爭票據所示之原因關係，即兩造間之消費借貸債權200萬元存在；

(一)、按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得成立。而交付金錢之原因繁多，故消費借貸除應有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，負舉證之責任（最高法院108年度台上字第1070號、107年度台上810號判決參照）。再按事消極確認之訴，應由被告就其所主張之事實存在負舉證之責任，在其他之訴，應由原告就其存在負舉證之責任（最高法院107年度台上字第1647號判決參照）。

(二)、本件為原告主張確認系爭票據債權不存在，而因兩造為該本票之直接前後手，原告主張原因關係不存在，而被告主張該原因關係為消費借貸關係，核屬消費借貸關係之消極確認之訴，被告當應就該消費借貸關係是否存在負舉證責任。而消費借貸關係成立之要件為，兩造間需有消費借貸之合意，且有消費借貸物之交付。是以，本件被告需就兩造間有200萬元消費借貸契約之合意與該200萬元是否交付負舉證責任。被告雖主張依據票據無因性及流通性，應由原告舉證證明該票據債權不存在，但本件兩造既可爭執原因關係，關於原因關係之本身屬於原因關係之消極確認之訴，仍屬由被告負舉

證責任，此據票據法第13條反面解釋可知，且此一解釋亦不影響得以主張票據無因性存在之第三人。

(二)、被告提出原告106年12月14日之系爭會議記錄、上蓋有原告、證人劉鳳亭為立據人，證人劉能桂為連帶保證人之系爭借據及原告、證人劉鳳亭、劉能桂、原告為共同發票人之系爭票據影本各1份（見本院卷(一)第351、361、363頁），用以證明該消費借貸債權之存在，原告主張系爭借據與本票上之原告章，並非原告之印鑑章，故被告所提之本票與借據均屬不真正，然觀之前開本票及借據之簽立日期均為107年3月2日，證人劉鳳亭與劉能桂均有在系爭票據及借據上簽名，且系爭借據與本票上之原告章，與設定系爭抵押權之印章相同。況證人即本件居中協調借款及代為辦理抵押權移轉登記之代書陳毓蒨於本院言詞辯論時證稱：是我去葉素琴公司，會計小姐看著我蓋好收走的，我當時有比對正本，就是公司登記事項表的印鑑卡正本，我有核對大小章的真正，必須是真的，地政才能讓我登記，地政要給我登記，他們一定會給我提供公司登記資料正本，他們會核對我蓋過去的章及登記資料上面章是否相同，要相同才會讓我辦理登記等語（見本院卷(二)第97至98頁）。證人劉鳳亭亦於本院調查時證稱：這個公司章不是印鑑章，印鑑章是原告現在的代表人不讓我們使用，所以口頭授權我們使用現在蓋在這個上面的印章是副印，我們辦理這些事情都是用副印。原告的現在法定代理人不讓我們使用原告公司的帳戶，這個印鑑也是這樣來的，他請我們去開另外一個帳戶，我們用副印去開另外一個帳戶，銀行說不行，要葉素琴同意才可以開戶，但是葉素琴一直不出面，所以沒有開戶成功等語（見本院卷(二)第48至49頁）。前揭二位證人對於該本票與借據上之公司章現由原告現法定代理人葉素琴保管乙節證述相符，且該印章經本院比對公司變更登記表，確非印鑑章，更可認證人劉鳳亭所述為真，又該印章經地政機關受理辦理系爭抵押權登記，不論地政機關有無比對該印章是否為原告印鑑章，該印章確係原告所有並使用

之印章，況相關法律亦無規定於票據上或借據上用印，必須使用印鑑章該票據與借據方才生效，是以，如附表所示票據及被告所提出借據影本上之原告公司章為真正，原告主張為不真正為無理由，難謂可採。

(四)、而依據前開董監事會議記錄（見本院卷(一)第351頁），其中討論事項：一、公司資產商場開發借貸案，提請討論。2、先向民間借貸200萬元，清償法院查封。決議為全體一致通過，與會者證人劉鳳亭、劉能桂，原告現法定代理人葉素琴，以及第三人李良渡均有於該決議後方簽名。足認原告公司確有向外借貸用以處理公司事務之意思。而當時證人劉鳳亭為原告公司之法定代理人，亦有公司變更登記表在卷足憑。是以，證人劉鳳亭自有代表公司為消費借貸之權利。

(五)、又原告公司做出上開決議後，先向第三人何孝平、李宏傑、林淑慧借款，此據證人陳毓蒨於本院辯論時證述在卷（見本院卷(二)第96頁），且觀之系爭抵押權所涉土地登記資料所示，原告所有之土地原設定抵押權予第三人何孝平，後於被告所提出之確有將該前揭土地抵押予何孝平、林淑慧、李宏傑，於簽立本票及借據之107年3月2日前之107年2月26日第三人何孝平、林淑惠、李宏傑將抵押權均讓與被告，有系爭建物及土地變更登記表及系爭抵押權變更登記相關資料存卷可參（見本院卷(一)第243至331、本院卷(二)258至389頁）堪認證人陳毓蒨所述屬實，第三人何孝平確為原告與被告簽立系爭票據與借據前，曾借款予原告。

(六)、而於簽立如附表所示之本票後，原告再次透過證人陳毓蒨覓得被告，被告由其參加人出資，以被告之名義而與原告成立消費借貸契約，此有系爭借據影本在卷可查（見本院卷(一)第209頁）。借據上雖立據人僅記載證人劉鳳亭，但因證人劉鳳亭為原告簽立票據及借據時之法定代理人，且依據該前揭董監事會議決議內容，原告確有向民間借款之情，又當時連帶保證人記載為證人劉能桂為簽立借據及票據當時之監察人，復參以同時所開立之本票共同發票人中記載原告，而該借

據上又有原告之印章，且該印章用印於手寫文字劉鳳亭、貳佰萬之處，並核諸證人劉能桂於本院辯論時證述：這張借據是公司借錢，不然公司怎麼會拿土地給人家設定，劉鳳亭也沒有什麼東西，他願意嗎？等語（見本院卷(二)第53頁），可知證人劉鳳亭系代表原告向被告借款，雖證人劉鳳亭於本院辯論時證述其上債務人就是寫劉鳳亭，但實際上借款債務之合意，係成立於被告與原告之間，證人劉鳳亭之證述，僅是按照該借據書面回答，不能直接推導出該筆債務為證人劉鳳亭所借。況若該筆債務為證人劉鳳亭所借，何以該筆向被告所借之200萬元債務直接請被告交予第三人何孝平用以償還原告向第三人何孝平所借之債務？以及為何系爭抵押權之土地所有人為原告，原告會同意將抵押權由第三人何孝平讓與被告，由此均可證明該筆200萬元之消費借貸關係的確存在於原告與被告之間，並非存在於被告與證人劉鳳亭之間。故由此綜合判斷，兩造間確有200萬元消費借貸之合意。

(七)、該200萬元業已交付原告：

1、而該借據上載明，代償原抵押權共3人新臺幣175萬元正，匯款25萬元整，且當日（107年3月2日）由被告提出付款人為合作金庫銀行之銀行支票，支付對象為何孝平，並由證人劉鳳亭簽收，有被告所提出之支票影本，劉鳳亭簽收資料各1份可證（見本院卷(一)第359頁），且與證人劉鳳亭、劉能桂與陳毓蒨分別於本院辯論時證述之該張支票是借款當日所開立等語相符合，足認該張支票確係借款之時，由被告交予原告證人劉鳳亭、劉能桂或代為辦理之證人陳毓蒨其中一人而由該人所代收，不論由何人代收，3人均為本件向被告借款之原告方，則該筆175萬元確有交付。

2、又剩餘之25萬元，係由被告轉帳予原告所指定之人，雖證人劉能桂與劉鳳亭均無法明確證稱究係轉帳何人，而證人陳毓蒨證稱轉帳予何孝平，然何孝平等人既願意將其原本對於原告所有系爭建物、房地產之抵押權移轉予被告，顯見確以得到該筆200萬元之還款，應認該25萬元係轉帳予第三人何孝

01 平，縱使不論是否有轉帳予何孝平，三位證人所述關於該筆
02 25萬元借款確有轉帳，核予被告所述相符，且借據上有記載
03 匯款新光銀行25萬元等語，益徵該筆25萬元確實業已交付與
04 原告。原告主張被告並未交付借款等語，自難採憑。

05 3、雖證人劉能桂、劉鳳亭、陳毓蓓3人對於本件金錢交付之細
06 節，包含該張合作金庫銀行支票由何人收走，以及匯款25萬
07 元給誰之細節雖不一致，然考諸證人劉能桂業已超過70歲，
08 年紀已大，證人陳毓蓓為代書，所接觸之支票、本票及匯款
09 帳目極多，且三位證人證述之時，均據簽立借據與實際交付
10 日超過1年，況本件包含設定抵押權及尋找貸款對象均為證
11 人陳毓蓓處理，此據證人劉鳳亭與劉能桂證述屬實，則3為
12 證人之證詞關於細節之部分，應以證人陳毓蓓之證述輔以相
13 關客觀證據為主。況除交付細節外，關於向被告借款及當日
14 交付，以及為何無法使用公司印鑑章等情，甚或借款之原因
15 是由於公司會議決議，均屬一致，自不能當以交付何人等細
16 節有所不同而認渠等證述均不可採信。

17 (八)、是以，本件被告既已證明其與原告間有200萬元消費借貸之
18 合意，及該200萬元之消費借貸物交付，則兩造間確實存有
19 200萬元之消費借貸法律關係，而該消費借貸法律關係之債
20 權為如系爭票據所示之200萬債權關係，原告主張該200萬本
21 票債權不存在為無理由，應予駁回。該200萬元債權既屬存
22 在，則依據抵押權從屬性，原告同時訴請被告塗銷抵押權為
23 無理由，應併予以駁回。

24 四、本件被告即反訴原告所請求之違約金為有理由，然其違約金
25 之約定核屬過高，本院予以酌減為每萬元每日1元之違約金
26 ；

27 (一)、本件兩造間成立消費借貸契約，被告主張系爭借款約定3個
28 月為期給付違約金，然觀之系爭借據，其本身並未記載給付
29 期日或借款到期日，自無法從系爭借據本身判斷該筆消費借
30 貸債權是否已清償期屆至未給付而產生違約金，且系爭借據
31 上之違約金記載，其債務人僅記載劉鳳亭，並未記載原告，

是以，借據上關於違約金之約定，並不能作為本件被告請求違約金之依據。

(二)、按票據上記載本法所不規定之事項者，不生票據上之效力，票據法第12條固定有明文。惟按票據上記載票據法所未規定之事項者，僅不生票據上之效力，而非絕對不生通常法律上之效力。故於本票上為利息及違約金之記載，則有關違約金之記載，固屬票據法所不規定之事項，不生票據上之效力，然仍生通常法律上之效力。系爭票據上有記載違約金為每日按前項借貸金額百分之3計算懲罰性違約金。該本票之發票人為證人劉鳳亭、劉能桂、與原告，是以，該本票關於違約金之約定，雖不生票據法上之效力，但仍生民法關於違約金約定之效力。故該筆違約金之約定仍對兩造生效。

(三)、又如依照前開本票上之違約金計算，每日3%，原告每日需給付被告6104元之違約金，每年之違約金為本件消費借貸債權本金之1080%，即10.08倍，換言之，以原告之借款金額計算之，每年被告需給付被告之違約金為2,190萬元（不含本金及利息），於一年後原告需償還被告本金加違約金共計2,390萬元，雖被告於本院僅主張每萬元每日10元之違約金，然經本院核算，該筆違約金計算一年為73萬元，亦即為原借款本金之36.5%，一年後被告需償還之本金與違約金合計273萬，雖屬在該本票約定之108%內，而該違約金為懲罰性違約金，業據本票上記載明確，經本院審酌該筆懲罰性違約金遠高於法定利率，且該違約金之約定亦未影響被告對於原告之法定利率審酌，並酌之本件本票裁定原告業需給付被告本金200萬元之週年利率百分之6之利息，且依據本件情形，該筆違約金應為利息之延伸，若依被告所請求全部准許，將有導致金融秩序紊亂之虞。是以該筆懲罰性違約金之金額核屬過高，並參酌被告可能因該筆借款未還之損害為利息損害，且已於本票裁定中計算其所受損害之利息，並審酌原告借款之目的及經濟能力，故本院爰依據原告之聲請及職權審酌，酌減該筆違約金至每萬元每日1元，即每日依本金計算之

違約金為200元為適當。被告逾越此部分之違約金請求，為無理由，應予駁回。

(四)、再按本票應記載左列事項，由發票人簽名：8、到期日。未載到期日者，視為見票即付。票據法第120條第1項第8款、第2項分別定有明文。本件被告主張於107年6月2日提示該本票，是該筆債權之到期日即為107年6月2日，原告負遲延責任之日期則為到期日之翌日，即107年6月3日。是以，本件原告違約金計算之起算時點，為107年6月3日。故被告請求逾越107年6月3日之部分，為無理由，亦應予以駁回。

(五)、綜上所述，就被告反訴請求原告自107年6月2日起至清償如附表所示本票本金之日止，每萬元每日10元之違約金聲明，就其中自107年6月3日起至清償如附表所示本票本金之日止，每萬元每日1元之部分為有理由，逾此部分之請求為無理由，應予駁回。

五、關於反訴請求違約金之利息部分：

(一)、按契約當事人以確保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之違約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人造成不利，觀諸民法第250條之規定及其修正理由自明。又違約金，有懲罰之性質，有損害賠償之性質，本件違約金，如為懲罰之性質，於上訴人履行遲延時，被上訴人除請求違約金外，固得依民法第233條之規定，請求給付遲延利息及賠償其他之損害；如為損害賠償之性質，則應認為已就因遲延所生之損害，業依契約預定其賠償額，不得更依該條規定，請求遲延利息及賠償損害（最高法院107年度台上字第1062號判決意旨參照）。本件違約金核屬懲罰性違約金，依前開見解，被告當可請求利息。

(二)、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；前項催告定有期限者，

債務人自期限屆滿時起負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第3項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。

(二)、又被告請求違約金之依據為本票上之違約金記載，且該本票屬見票即付，則於原告提示之日之翌日起，該債權即屬到期，然違約金並非本票債權之一部分，仍屬不定期限債權，仍須經催告始生遲延責任，本件原告應於反訴起訴狀送達之日起，該違約金債權即生催告之效力，原告於起訴狀繕本送達翌日起，即開始對該筆違約金債權負遲延責任。而本件被告反訴起訴狀為逕送對造，被告並未提出相關送達回執，是以本院反訴起訴狀送達後第一次開庭日即108年6月4日為起訴狀合法送達之日，是本件原告應自108年6月5日起至清償之日止，就該違約金債權應負週年利率百分之5計算之遲延責任。

肆、綜上所述，原告起訴確認如附表所示本票之債權不存在及塗銷系爭抵押權，因本件兩造為直接前後手，被告業已證明該筆消費借貸關係存在，且據抵押權之從屬性，原告請求為無理由，應予駁回。被告反訴請求違約金部分及違約金之遲延利息部分，就如附表所示本票自107年6月3日起每萬元每日1元及該違約金自108年6月5日起至清償之日止按週年利率百分之5計算之利息為有理由，應予准許，逾此部分之請求為無理由，應予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經本院斟酌後，咸認與判決結果不生影響，均毋庸再予論述，附此敘明。

陸、就反訴部分，原告陳明願供擔保聲請宣告假執行，經本院核算至言詞辯論終結日，原告勝訴部分金額未逾50萬元（ $1 \times 200 \times 584 = 11$ 萬6,800元），依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行，是就此部分，原告雖陳明願供

擔保請求宣告假執行，惟應認其僅係促請本院為上開宣告假執行職權之發動而已，應由本院依職權為假執行之宣告。又被告亦就此部分聲明供擔保請求准予免為假執行，經核並無不可，酌定相當之金額准許之。又被告反訴敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗。併與駁回。

柒、據上論結，原告之訴為無理由，被告之反訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第249條第1項、第78條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 21 日
民 事 第 二 庭 法 官 唐 一 倬

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀（須按對造人數提出繕本），及表明上訴理由，並依上訴利益繳交第二審裁判費。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴費。

中 華 民 國 109 年 2 月 21 日
書 記 官 黃 妍 爾

編號	發票日	票面金額（新臺幣）	到期日	利息起算日
1	107年3月2日	2,000,000元	未記載	107年6月2日