臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第543號

第一上訴人
即　第　二
被　上訴人　合眾資產管理股份有限公司
法定代理人　顏志宇
訴訟代理人　倪子修律師
第二上訴人
即　第　一
被　上訴人　高為邦
訴訟代理人　黃聖展律師
第二上訴人
即　第　一
被　上訴人　葉明村
第　　一
被　上訴人　傅仲蓉
　　鮑揚波
　　謝鮑菜
上四人共同
訴訟代理人　張淑美律師
　　王彩又律師
複　代理人　許美麗律師
　　古旻書律師
第　　一
被　上訴人　羅金聲

上列當事人間請求返還借款等事件，第一、二上訴人對於中華民國107 年5 月30日臺灣臺北地方法院105 年度重訴字第885 號第一審判決，各自提起上訴，第一上訴人並為訴之追加，第二上訴人則為訴之變更，本院於108 年6 月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回第一上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執

行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。
第一被上訴人羅金聲應給付第一上訴人自民國一百年十二月十五日起至民國一百零五年三月二十五日止，以新臺幣參仟肆佰萬元按年息百分之二十計算之利息，及自民國一百零五年三月二十六日起至清償日止，以新臺幣捌佰參拾壹萬陸仟壹佰貳拾貳元按年息百分之二十計算之利息。
第一被上訴人羅金聲應再給付第一上訴人新臺幣參拾陸萬柒仟陸佰伍拾元，及自民國一百零五年三月二十六日起至清償日止，按年息百分之二十計算之利息。
第一上訴人其餘上訴及其餘追加之訴、第二上訴人變更之訴，均駁回。
第一、二（含追加之訴）審訴訟費用，除確定部分外，關於第一上訴人上訴（含追加之訴）部分，由第一被上訴人羅金聲負擔四分之一，餘由第一上訴人負擔；關於第二上訴人變更之訴部分，由第二上訴人負擔。
本判決第二、三項所命給付部分，於第一上訴人分別以新臺幣壹仟壹佰伍拾萬伍仟元、新臺幣壹拾貳萬參仟元供擔保後得假執行，但第一被上訴人羅金聲如以新臺幣參仟肆佰伍拾壹萬肆仟玖佰陸拾捌元、新臺幣參拾陸萬柒仟陸佰伍拾元預供擔保，得免為假執行。
第一上訴人其餘假執行之聲請及第二上訴人假執行之聲請均駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判判決，自當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判例參照）

。查：

㈠本訴部分：第一上訴人即第二被上訴人合眾資產管理股份有限公司（下逕稱合眾公司）在原審主張依借款約定書（下稱系爭借款契約）及兩造所簽信託契約書（下稱系爭信託契約）及土地、建築改良物抵押權設定契約書（下稱系爭抵押權設定契約）約定，起訴請求：1.對造上訴人即第一被上訴人高為邦、葉明村（下單獨均逕稱姓名，合稱高為邦等2人），及第一被上訴人傅仲蓉、鮑揚波、謝鮑萊（下單獨均逕稱姓名，合稱傅仲蓉等3人，與高為邦等2人則合稱高為邦等5人）、羅金聲（下單獨逕稱姓名，與高為邦等5人合稱被上訴人6人）應連帶給付合眾公司如附表一所示本金、遲延利息及違約金（見原審卷㈡第48至49頁）。嗣合眾公司上訴後，基於同上法律關係，於本院追加請求被上訴人6人應再連帶給付其如附表四所示本金、遲延利息及違約金（見本院卷㈡第205、207頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，無須經對造同意，應予准許。

㈡反訴部分：

高為邦等2人於原審反訴主張其等與被上訴人所簽信託契約無效，依不當得利、侵權行為之法律關係，原反訴請求合眾公司給付其等相當於臺北市○○區○○段0○段000地號土地（下稱系爭土地）價值之金錢共5,187萬8,902元（見原審卷㈠第141頁），於本院變更為請求合眾公司回復原狀，而變更聲明為：合眾公司應將系爭土地所有權應有部分各2分之1移轉登記至其等各自名下（見本院卷㈡第207、215頁），核屬在同一基礎事實下所為訴之變更，依上開說明，應予准許，且本院專就高為邦等2人變更後之新反訴為裁判。

二、羅金聲未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依合眾公司之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、合眾公司主張：羅金聲於100年5月25日與高為邦、同年月

28日與葉明村、傅仲蓉、鮑揚波、謝鮑萊，簽訂不動產買賣合約書（下稱系爭買賣契約），由羅金聲以總價2,500萬元購買高為邦等2人所有系爭土地（應有部分各2分之1），及其上高為邦等5人所有領有94建字第0462號建造執照之地上5層共5戶未辦保存登記建築物1棟（下稱系爭建物，與系爭土地則合稱系爭不動產），約定系爭買賣採信託方式辦理，而於同年6月15日共同與伊簽立系爭信託契約，約定高為邦等5人應將系爭不動產信託登記予伊，羅金聲則應將系爭買賣契約價金、工程款項交予伊信託管理，其等並均同意伊為處理信託事務，得以信託財產為擔保設定行為，且願負連帶履行責任。羅金聲於同年6月15日與伊簽立借款約定書（下稱系爭借款契約），向伊借款3,400萬元，約定借款期間自100年6月15日起至同年12月14日止，遲延利息按年息20%計算，並以高為邦等2人為義務人兼連帶債務人，傅仲蓉等3人及羅金聲為連帶債務人，簽立系爭抵押權設定契約，由高為邦等5人提供系爭不動產設定登記最高限額4,500萬元抵押權（下稱系爭抵押權）予伊以為擔保，擔保範圍並包括按每萬元每日20元計算（即日息0.2%）之違約金，伊已於100年6月15日交付借款3,400萬元至約定之信託帳戶，並於同年月17日完成系爭抵押權設定登記，且於同年月21日完成系爭土地之信託登記。詎於100年12月14日系爭借款清償期屆至，羅金聲並未依約還款，伊就系爭不動產聲請拍賣，經法院裁定准予拍賣系爭土地，並經3次公開拍賣程序仍無人應買後，伊於105年3月25日以2,765萬元承受系爭土地，伊就系爭借款債權共受償2,568萬3,878元，經抵充執行費用36萬7,650元後，僅足再抵充系爭借款本金中之2,531萬6,228元（計算式：2,568萬3,878元-36萬7,650元=2,531萬6,228元），羅金聲尚欠伊系爭借款本金868萬3,772元（計算式：3,400萬元-2,531萬6,228元= 868萬3,772元）及約定遲延利息、違約金。爰依系爭借款契約、系爭抵押權設定契約、系爭信託契約第2條第11項第7款、第7條第1項約

定及民法第233條第1項規定，除原審判命羅金聲應給付伊如附表二所示本金及違約金部分，未據羅金聲聲明不服，已經確定外，請求羅金聲應再給付伊如附表三所示遲延利息及違約金，並請求高為邦等5人應與羅金聲負連帶給付責任，即連帶給付伊如附表一所示本金、遲延利息及違約金，且追加請求被上訴人6人應再連帶給付伊如附表四所示本金、遲延利息及違約金。並就高為邦等2人之反訴，抗辯稱：系爭信託契約約定高為邦等5人應將系爭建物起造人名義變更為伊，真意係為使伊取得系爭建物所有權，以擔保系爭借款債權及確保系爭信託契約信託目的之履行，高為邦等5人如取得系爭建物之使用執照，完成所有權第1次登記，將系爭建物所有權信託移轉且設定抵押權予伊，系爭信託契約仍可繼續履行，並無以不能給付為契約標的之情事，且伊係依借款契約第5條、信託契約第2條第11項第1款、第7款及第7條第1項約定，經被上訴人6人共同與伊簽立系爭抵押權設定契約，完成設定登記而取得系爭抵押權，並無違反信託法第34條、第35條規定，再羅金聲係依系爭信託契約約定，將向伊所借系爭借款3,400萬元信託予伊，並非伊未交付借款予羅金聲，亦非羅金聲不得動支信託專戶內金額，伊聲請拍賣系爭土地，經原審法院裁定准許，於法有據，並非不當得利，亦不構成侵權行為，高為邦等2人所為反訴請求，顯無理由等語。

二、高為邦等5人則以：依系爭信託契約，系爭建物起造人名義應變更為合眾公司，且以之為系爭買賣價金之清償期，並約定如自簽立系爭信託契約日起30日內，未能完成上開變更，合眾公司得解除系爭信託契約，惟系爭建物早已竣工，其起造人名義根本不能變更，致伊等迄今仍未取得價金分文，合眾公司亦不能行使起造人相關一切權利，無法達成信託目的，顯係以不能之給付為契約標的，依民法第246條第1項前段規定，系爭信託契約應屬無效，且合眾公司既為系爭信託契約之受託人，受託管理信託財產，復以信託財產設定系爭

抵押權予自己，以擔保其對羅金聲之借款債權，並將系爭借款直接撥入其管理之信託專戶內，再收受高於一般銀行放款利率10倍之年息20% 之利息，對信託財產取得暴利及抵押權之權利，違反信託法第34條、第35條規定及誠信原則，亦屬無效，合眾公司據此請求伊等就系爭借款負連帶清償責任，顯屬無據。退步言，縱認系爭信託契約有效，系爭信託契約及系爭借款契約均未載明伊等應與羅金聲就系爭借款負連帶清償之責，系爭借款仍與伊等無關。再退步言，縱認伊等應負連帶清償責任，合眾公司至多僅交付借款本金217 萬8,436 元，而非3,400 萬元等語，資為抗辯。高為邦等2 人並反訴主張：系爭信託契約係以不能之給付為契約標的，且違反信託法第34條、第35條規定，應屬無效，則依系爭信託契約第2 條第11項約定，以系爭土地為擔保所設定之系爭抵押權，自失所附麗，合眾公司本應塗銷系爭抵押權，詎合眾公司竟實行系爭抵押權並承受系爭土地所有權，致伊等喪失系爭土地所有權，爰依不當得利、侵權行為之法律關係，於本院變更反訴聲明，請求合眾公司應將系爭土地所有權應有部分各2分之1移轉登記至伊等各自名下等語。

三、羅金聲未於本院審理期日到場，亦未具狀為任何聲明、陳述，其於原審辯稱：伊只用了系爭借款3、4百萬元，以支付系爭建物申請使用執照費用及工程款，其餘款項已經給合眾公司，合眾公司不應再向伊求償等語。

四、合眾公司於原審起訴聲明：㈠被上訴人6 人應連帶給付合眾公司如附表一所示本金、遲延利息及違約金。㈡願供擔保請准宣告假執行。被上訴人6 人於原審均答辯聲明：合眾公司之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決願供擔保請准宣告免為假執行。高為邦等2 人並於原審提起反訴，其等反訴聲明：㈠合眾公司應給付高為邦等2 人5,187 萬8,902 元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。合眾公司於原審就反訴部分答辯聲明：㈠高為邦等2 人之反訴駁回。㈡如受不

利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。原審為合眾公司本訴一部勝訴、一部敗訴、高為邦等2人反訴敗訴之判決，即判命羅金聲應給付合眾公司如附表二所示本金及違約金，並就合眾公司上開勝訴部分為供擔保准、免假執行之宣告，駁回合眾公司其餘請求及假執行之聲請，並駁回高為邦等2人之反訴及假執行之聲請。合眾公司、高為邦等2人均聲明不服，各自提起上訴，合眾公司就本訴部分並為如前所述訴之追加，高為邦等2人則就反訴部分為如上所述訴之變更，合眾公司於本院上訴及追加聲明：㈠原判決關於駁回合眾公司下開㈡請求部分廢棄。㈡上開廢棄部分，1.羅金聲應再給付合眾公司如附表三所示利息及違約金。2.高為邦等5人應連帶給付合眾公司如附表一所示本金、遲延利息及違約金。㈢被上訴人6人應再連帶給付合眾公司如附表四所示本金、遲延利息及違約金。㈣願供擔保請准宣告假執行。高為邦等5人於本院均答辯聲明：合眾公司之上訴及追加之訴均駁回。高為邦等2人於本院變更反訴聲明為：㈠合眾公司應將系爭土地所有權應有部分各2分之1移轉登記至其等各自名下。㈡願供擔保請准宣告假執行。合眾公司於本院答辯聲明：㈠高為邦等2人變更之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

五、兩造不爭執事項（見本院卷㈡第202至203頁之107年12月14日準備程序筆錄，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠系爭土地所有權原為高為邦、葉明村共有，應有部分各2分之1，高為邦等5人於94年間擔任起造人，在系爭土地上興建系爭建物，並於94年9月26日取得94年建字第0462號建造執照，於97年5月29日申報竣工，有系爭土地登記謄本、臺北市政府工務局94建字第0462號建照執照、臺北市政府都市發展局103年6月27日北市都建字第10367735600號函在卷可證（見原審卷㈠第93頁、第95至96頁、第97頁）。

㈡高為邦於100年5月25日，葉明村及傅仲蓉3人於同年月28日，與羅金聲簽立系爭買賣契約，約定高為邦等5人將系爭

土地及系爭建物以2,500萬元出售予羅金聲，有系爭買賣契約在卷可證（見原審卷㈠第11至13頁、本院卷㈠第161至165頁）。

㈢合眾公司與被上訴人6人於100年6月15日簽立系爭信託契約（見原審卷㈠第17至27頁）。

㈣合眾公司與羅金聲於100年6月15日簽立系爭借款契約，約定羅金聲向合眾公司借款3,400萬元，借款期間為自100年6月15日起至同年12月14日止，羅金聲並依系爭借款契約第5條約定，簽發面額4,500萬元免除作成拒絕證書之本票1紙（下稱系爭本票）予合眾公司，作為還款之擔保，有系爭借款契約、系爭本票在卷可證（見原審卷㈠第14至16頁、第172頁）。

㈤原證4所示系爭抵押權設定契約，記載以系爭土地為設定標的，合眾公司為權利人，高為邦等2人為設定義務人兼連帶債務人，傅仲蓉等3人及羅金聲為連帶債務人，擔保債權總金額4,500萬元，擔保債權確定日期為102年6月14日，債務清償日期依各個債務契約所約定之債務清償日期，利息、遲延利息均為「無」，違約金按每萬元每日20元（即日息0.2%）計算之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），於100年6月17日完成登記，有系爭抵押權設定契約、合眾公司之他項權利證明書在卷可證（見原審卷㈠第28至30頁、第171頁）。

㈥嗣向臺北市政府都市發展局申請變更系爭建物起造人，經臺北市政府都市發展局於103年6月27日以北市都建字第10367735600號函表示系爭建物已申報竣工，不得申請變更起造人，迄今尚未取得使用執照（見原審卷㈠第97頁）。

㈦合眾公司持系爭本票向臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）聲請本票裁定，經桃園地院於101年8月16日以101年度司票字第4693號裁定准予強制執行，另向原審法院聲請拍賣抵押物，經原審法院103年8月6日以103年度司拍字第109號裁定准予拍賣，合眾公司於105年3月25日承受取得系爭

土地所有權，執行所得金額為2,765 萬元，實際受償系爭借款本金2,531 萬6,228 元，並經原審法院核發權利移轉證書，有桃園地院101 年度司票字第4693 號、原審法院103 年度司拍字第109 號裁定、原審法院民事執行處105 年5 月18日北院木103 司執佳字第138464號函及原審法院105 年6 月20日北院木103 司執佳字第138464號不動產權利移轉證書在卷可證（見原審卷㈠第31頁、第43至46頁、第47至52頁及第53至54頁）。

㈧合眾公司已將3,400 萬元匯入系爭信託帳戶，合眾公司已自系爭信託帳戶支付209 萬元予羅金聲，另自系爭信託帳戶撥款服務報酬305 萬6,600 元、借款利息340 萬3,400 元予合眾公司（見原審卷㈠第130頁）。

㈨合眾公司迄未依系爭信託契約第1 條第10項約定，給付買賣價金與高為邦等5 人。

六、合眾公司主張被上訴人6 人應依系爭信託契約、系爭抵押權設定契約，就羅金聲向其所借系爭借款尚欠如附表一、四所示本金、利息、違約金負連帶給付責任，為高為邦等5 人否認，並以前揭情詞置辯，高為邦等2 人並主張依侵權行為及不當得利之法律關係，反訴請求合眾公司移轉登記系爭土地所有權至其等各自名下，亦為合眾公司否認，是本件主要爭點為：㈠本訴部分：1.高為邦等5 人主張系爭信託契約無效，是否可採？2.除已確定勝訴部分外，合眾公司依系爭借款契約第3 條、民法第233 條第1 項、系爭抵押權設定契約第(24)違約金之約定，請求羅金聲再給付如附表三所示利息及違約金，有無理由？3.合眾公司依系爭借款契約、系爭信託契約第7 條第1 項、第2 條第11項第1 款、第7 款及系爭抵押權設定契約約定，請求高為邦等5 人連帶給付其如附一所示本金、利息及違約金，有無理由？4.合眾公司依系爭借款契約、系爭信託契約第7 條第1 項、第2 條第11項第1 款、第7 款及系爭抵押權設定契約約定，於本院追加請求被上訴人6 人連帶給付如附表四所示本金、利息及違約金，有無理

由？5.若合眾公司前3項請求為有理由，違約金金額是否過高而應予酌減？㈡反訴部分：1.高為邦等2人主張系爭信託契約無效，及合眾公司設定登記系爭抵押權之行為違反信託法第34條、第35條規定而無效，是否可採？葉明村另主張系爭本票債權並非系爭抵押權擔保範圍，是否可採？2.高為邦等2人依不當得利及侵權行為損害賠償之法律關係，變更請求合眾公司應將系爭土地所有權應有部分2分之1移轉登記至其等各自名下，有無理由？本院判斷如下：

㈠本訴部分：

1.高為邦等5人辯稱系爭信託契約無效，是否可採？

高為邦等5人辯稱系爭信託契約係以不能之給付為契約標的，依民法第246條第1項前段規定，應屬無效，且合眾公司既為系爭信託契約之受託人，受託管理信託財產，復以信託財產設定系爭抵押權予自己，以擔保其對羅金聲之借款債權，並將系爭借款直接撥入其管理之信託專戶內，再收受高於一般銀行放款利率10倍之年息20%之利息，對信託財產取得暴利及抵押權之權利，違反信託法第34條、第35條規定及誠信原則，亦屬無效云云，為合眾公司否認。經查：

①系爭信託契約是否以不能之給付為標的而無效？

⑴按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。又解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意（最高法院39年度台上字第1053號判決意旨參照）。

⑵經查，系爭信託契約前言載明：「茲就甲（按即羅金聲）乙（按即高為邦等5人）間買賣下列不動產（簡稱信託財產，按即系爭不動產）價金及產權管理事宜，以及甲方擬向丙方（按即合眾公司）借款支付買賣價金及工程費用，甲乙雙方同意將土地、建物及因本

案向丙方借貸之金錢（下合稱信託財產）信託予丙方，由丙方依信託本旨配合辦理本案相關作業及必要之信託財產移轉、處分、清償等程序，經甲、乙、丙三方共同訂立本信託契約」（見原審卷㈠第17頁）、第1條「委託事項」約定：「丙方應依信託本旨，以善良管理人之注意，處理信託事務，辦理事項如下：一、甲方將買賣契約履行完成前應給付乙方之價金交付丙方信託管理，由丙方依本信託契約之約定辦理該價金之收付事宜。二、乙方將買責契約履行完成前應移轉登記甲方之不動產（含建照之起造人名義與土地）信託登記與丙方，由丙方依本契約之約定辦理不動產信託登記與起造人名義變更事宜。起造人變更前與變更後有關起造人應負之法律責任及所衍生之一切損害賠償責任，仍由原起造人負擔。如因而使丙方發生損害，原起造人應負損害賠償之責。三、丙方於信託標的交付信託前，就甲方提供之興建計畫為初步審查，並按進度撥付借款支應工程費用事宜。四、丙方擔任本案新建工程建造執照上登記之起造人，並有權行使建造執照上起造人相關之一切權利，但信託前起造人之責任仍由乙方負責。五、丙方審查本案代銷契約書、不動產買賣契約書（包含預售）及實際銷售戶數，並收取甲方交付之預購房屋者繳納之自備款存入丙方專戶（合作金庫銀行光復南路分行帳號…戶名：合眾資產管理股份有限公司）。承購戶所繳款項由甲方開立統一發票或收據交由承購戶收執，所產生之稅賦由甲方與承購戶各自負擔。六、工程進度查核及支應之工程費用：於信託存續期間，就本案工程施作進度，定期查核，並出具查核報告。撥付借款支應之工程費用，甲方提出項目及金額，交由丙方同意後，待工程施作並完成查核，依工程廠商憑證支付。七、工程款、借款本息及相關費用之支付：丙方應就丙方專戶帳上餘額按建築設

計監造服務契約、工程承攬契約及代銷契約約定，交由丙方同意後，自信託財產中撥付相關款項，並按本案簽訂之借貸契約清償本案土地、建築物價金、工程費用及借款本息及違約金，且以信託財產支付本案相關之稅捐及外部費用或其他約定由甲方負擔之債務。八、於第三條所列事項成就時，辦理信託財產之清理處分，包含但不限於以信託財產借入款項，以供繼續新建完成本案建物及出售新建完成之建物、土地（如有必要時並得將該等興建完成之建物按丙方之貸款比例完成第一順位抵押權之設定）或逕將本建築開發案（即信託財產之現況）直接出售第三人，回收投資款項，並處理前述第五項款項及費用支付等事宜後，剩餘金額甲方同意全數做為丙方服務費用。九、第三條所列事項未成就者，乙方應於取得本案建物之使用執照，辦理建物所有權第一次登記同時，配合丙方辦理擔保物增加之第一順位抵押權內容變更登記（追加本案建物為擔保品），並於抵押權追加設定完成後，結算信託財產返還甲方。十、於起照人（按應為起造人）及信託財產信託於丙方後，自丙方專戶將購地款項支付予甲方新台幣貳佰零玖萬元整、乙方葉明村、鮑揚波、謝鮑菜、傅仲蓉等共新台幣壹仟伍佰萬元整，高為邦新台幣壹仟萬元整。丙方得先清償本案土地原有之金融機構貸款後，再依上開金額比例支付甲乙雙方。…」（見原審卷㈠第17、18頁）、第2條「信託一般約定」第4項「信託目的」約定：「為協助甲方進行本土地買賣及開發，並於信託存續期間有效隔離甲方與本土地開發案無關債權之不當干擾，及向丙方借貸本案所需之買賣及工程款項，使新建工程得以順利完成、取得使用執照、辦妥產權登記，兼顧甲、乙及丙三方之權益於系爭土地買賣及建物新建期間不受不當干擾。本信託建物新建完成辦妥建物所有權第一次登記

，暨同時完成丙方借貸債權之追加第一順位擔保品（建物及土地持分）設定，並將信託財產結算移轉登記返還被告甲方（或房地承購人）、甲方完成清償借貸款項與支付丙方服務費用後信託目的完成。」（見原審卷㈠第19頁），足認系爭信託契約之目的係因羅金聲向高為邦等5人購買系爭不動產，為處理系爭買賣之價金及不動產所有權管理事宜，及羅金聲向合眾公司借款支付系爭買賣之價金及工程費用，被上訴人6人同意將系爭不動產及羅金聲向合眾公司所借系爭借款，信託予合眾公司，由合眾公司配合辦理相關作業及必要之信託財產移轉、處分、清償等程序，高為邦等5人為履行系爭買賣契約所負移轉登記系爭建物所有權予羅金聲之義務，依系爭信託契約約定，須先將系爭不動產先信託登記並補設定第一順位抵押權予合眾公司，但因系爭建物尚未取得使用執照，且尚未完成建物所有權第一次登記，故約定將系爭建物起造人先變更為合眾公司，才能將系爭建物信託登記並補設定登記第一順位抵押權予合眾公司，待合眾公司完成委託事項後，再結算信託財產返還羅金聲，堪認變更系爭建物起造人名義，係完成信託目的之步驟，並非信託目的，且依臺北市政府都市發展局103年6月27日北市都建字第10367735600號函，系爭建物已申報竣工，不得申請變更起造人，迄今尚未取得使用執照等語（見原審卷㈠第97頁），足認系爭建物雖因已申報竣工，不得申請變更建築執照起造人名義，惟仍得由原起造人即高為邦等5人依系爭信託契約第1條第9項約定，申請取得使用執照，辦理系爭建物所有權第一次登記後，將系爭建物信託登記並補設定登記第一順位押抵權予合眾公司，繼續履行系爭信託契約，並非以不能給付為信託契約之標的。

⑶雖高為邦等5 人辯稱：系爭信託契約以系爭建物起造

人名義變更為合眾公司為系爭買賣價金之清償期，並約定如自簽立系爭信託契約日起30日內，未能完成上開變更，合眾公司得解除系爭信託契約，惟系爭建物早已竣工，其起造人名義根本不能變更，致伊等迄今仍未取得價金分文，合眾公司亦不能行使起造人相關一切權利，無法達成信託目的，顯係以不能之給付為契約標的，依民法第246 條第1 項前段規定，系爭信託契約應屬無效云云。按當事人預期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務之清償期者，應認該事實發生時或其發生已不能時，為清償期屆至之時（最高法院28年上字第1740號判例意旨參照）。本件系爭信託契約以系爭建物建築執照起造人名義變更為合眾公司及完成信託登記時，作為合眾公司依系爭信託契約將羅金聲交予其信託管理之系爭不動產買賣價金，交付予系爭不動產出賣人即高為邦等5 人，此一既存債務之清償期，則於接到臺北市政府都市發展局103 年6 月27日北市都建字第10367735600 號函時，雖已確定不能變更起造人為合眾公司，惟高為邦等5 人仍得依信託契約第1 條第9 條約定辦理取得系爭建物使用執照及建物所有權第一次登記，將系爭建物信託登記予合眾公司，於高為邦等5 人完成將系爭建物信託登記予合眾公司時，其等對合眾公司之不動產買賣價金債權清償期方屬屆至，高為邦等5 人仍得向合眾公司請求給付系爭不動產買賣價金，並非不能達成信託目的，系爭信託契約並非以不能之給付為標的。是高為邦等5 人此部分所辯，不足採信，系爭信託契約當屬有效。

㈡系爭信託契約是否違反信託法第34條、第35條規定而無效？

⑴按受託人不得以任何名義，享有信託利益。除經受益人書面同意，並依市價取得者外，不得將信託財產轉

為自有財產，或於該信託財產上設定或取得權利。受託人係信託業或信託行為訂有給付報酬者，得請求報酬。受託人就信託財產或處理信託事務所支出之稅捐、費用或負擔之債務，得以信託財產充之。信託法第第34條、35條第1項第1款、第38條第1項、第39條第1項分別定有明文。立法理由說明信託法第34條規定受託人為負有依信託本旨，管理或處分信託財產義務之人，受益人為享有信託利益之人，如受託人兼為同一信託之受益人，則其應負之管理義務將與受益權混為一體，易使受託人為自身之利益而為違背信託本旨之行為，故原則上，受託人不得兼為受益人，更不得假管理或處分信託財產之便，以任何名義享有信託利益；第35條係規定受託人之忠實義務，禁止受託人將信託財產巧為自有財產或於該信託財產上設定或取得權利，以避免發生信託財產之利益與受託人個人之利益衝突之情事，但如經受益人書面同意並依市價取得、由集中市場公開競價取得或有不得已之事由經法院許可者，即非屬忠實義務之違反，不在禁止之列。

⑵高為邦等5人抗辯倘若系爭信託契約第1條第7項之約定係允許合眾公司動支系爭信託帳戶內之款項以支付借款利息及信託報酬，等同容許合眾公司享有信託利益，系爭信託契約違反信託法第34規定而無效云云。惟查，系爭信託契約第1條第7項約定：「工程款、借款本息及相關費用之支付：丙方應就丙方專戶帳上餘額按建築設計監造服務契約、工程承攬契約書及代銷契約約定，交由丙方同意後，自信託財產中撥付相關款項，並按本案簽訂之借貸契約清償本案土地、建築物價金、工程費用及借款本息及違約金，且以信託財產支付本案相關之稅捐及外部費用或其他約定由甲負擔之債務。」（見原審卷㈠第18頁）；第2條第1項約定，信託財產包括系爭土地、系爭建物、羅金聲

因本案向合眾公司借貸並交付高為邦等5人之系爭不動產買賣及工程款項（含合眾公司逕將買賣款項交付予高為邦等5人部分）、本案預購房屋者繳納之自備款或羅金聲自行追加交付合眾公司之其他款項，以及合眾公司因上開信託財產之管理、處分、滅失、毀損或其他事由取得之變形物或替代物（見原審卷㈠第19頁）；第6條第1項約定：「甲方應給付丙方新台幣（下同）參佰零伍萬陸仟陸佰整（含加值型營業稅）作為報酬。」（見原審㈠第23頁），足認羅金聲向合眾公司所借系爭借款3,400萬元，屬信託財產，並約定合眾公司得將信託財產用於支付系爭借款本息、違約金及其他約定由羅金聲負擔之債務，而系爭信託契約約定之報酬，即屬系爭信託契約約定由羅金聲負擔之債務，且合於信託法第38條第1項規定，堪認合眾公司就上開款項做專戶資金掌控，並非合眾公司享有信託利益，並無違反信託法第34條規定之情事。

⑶雖高為邦等5人辯稱合眾公司為系爭信託契約之受託人，受託管理信託財產，但又以屬信託財產之系爭土地設定最高限額抵押權以擔保對羅金聲之系爭借款債權，並將系爭借款撥入系爭信託帳戶而羅金聲無法自由動支，再約定以不論有無動支均以3,400萬元按年息20%計算利息，從中對信託財產取得暴利及抵押權之權利，顯有悖忠實義務、利益衝突，系爭信託契約違反信託法第35條規定，應屬無效云云。惟查合眾公司係於100年6月15日借款予羅金聲（見不爭執事項㈣），於同日撥款3,400萬元至系爭信託專戶，有系爭信託帳戶動支明細表在卷可參（見原審卷㈠第130頁），於同年月17日完成系爭抵押權設定登記取得系爭抵押權（見原審卷㈠第171頁他項權利證明書）後，經高為邦等2人於100年6月21日以信託為原因，將系爭土地登記在合眾公司名下，此經原審法院103

年度抗字第312 號裁定認定在案（見原審卷㈠第169頁），並為兩造所不爭執，足認合眾公司係先借款予羅金聲，並設定登記取得系爭抵押權後，才信託登記為系爭土地之受託人，核與信託法第35條第1 項規定之情形不符，況信託法第35條第3 項規定：「受託人違反第一項之規定，使用或處分信託財產者，委託人、受益人或其他受託人，除準用第二十三條規定外，並得請求將其所得之利益歸於信託財產；於受託人有惡意者，應附加利息一併歸入。」，可見違反信託法第35條第1 項之法律效果並非信託契約當然無效，而係委託人、受益人或其他受託人得請求以金錢賠償信託財產所受損害或回復原狀，並得請求減免報酬，且得請求將所得利益歸於信託財產，於受託人有惡意時，應附加利息一併歸入。是高為邦等5 人此部分所辯，亦無足採信。

2.除已確定部分外，合眾公司依系爭借款契約第3 條、民法第233 條第1 項、系爭抵押權設定契約第(24)違約金之約定，請求羅金聲再給付如附表三所示遲延利息及違約金，有無理由？

①按遲延之債務，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。但約定利率較高者，仍從其約定利率，民法第233 條第1 項定有明文。復按遲延之債務以支付金錢為標的者，不問其債務是否原應支付利息，債權人均得請求依法定利率計算之遲延利息，不過應付利息之債務，有較高之約定利率時，從其約定利率計算遲延利息（最高法院22年上字第3536號判決參照）。查羅金聲與合眾公司所簽系爭借款契約第3 條約定：「本借款之利息訂為年利率20% 計算之，連同合眾資產管理股份有限公司之信託報酬（簡稱「信託報酬」），，約定如下：1.第一期自民國100 年6 月15日起至民國100 年9 月14日止，計3 個月，本期借款之利息為借款

金額之5%（新台幣壹佰柒拾萬元整），信託報酬為借款金額之6.5%（新台幣貳佰貳拾壹萬元整），以上共計新台幣參佰玖拾壹萬元整，借款人於借款金額撥入借款人指定之帳戶後立即一次給付貸與人。2.第二期：自民國100 年9 月15日起至民國100 年10月14日止，計1 個月，本期借款之利息為借款金額之1.67%（新台幣伍拾陸萬柒仟捌佰元整），信託報酬為借款金額之0.83%（新台幣貳拾捌萬貳仟貳佰元整），以上共計新台幣捌拾伍萬元整，借款人於民國100 年9 月20日前給付貸與人。3.第三期：自民國100 年10月15日起至民國100 年11月14日止，計1 個月，本期借款之利息為借款金額之1.67%（新台幣伍拾陸萬柒仟捌佰元整），信託報酬為借款金額之0.83%（新台幣貳拾捌萬貳仟貳佰元整），以上共計新台幣捌拾伍萬元整，借款人於民國100 年10月20日前給付貸與人。4.第四期：自民國100 年11月15日起至民國100 年12月14日止，計1 個月，本期借款之利息為借款金額之1.67%（新台幣伍拾陸萬柒仟捌佰元整），信託報酬為借款金額之0.83%（新台幣貳拾捌萬貳仟貳佰元整），以上共計新台幣捌拾伍萬元整，借款人於民國100 年11月20日前給付貸與人。」等語，可見系爭借款契約已約定於100 年6 月15日起至同年9 月14日止，該3 個月利息為借款金額之5%，相當於月利率1.67%（5%÷ 3），年利率20%（5%× 4），100 年9 月15日起至同年12月14日止，其約定利息均為月利率1.67%，相當於年利率20%（1.67%× 12），於羅金聲逾期清償借款時，應給付之遲延利息，依系爭借款契約第3 條約定，即年利率20% 計算，而於100 年12月14日系爭借款清償期屆至，羅金聲並未依約還款，且系爭抵押權設定契約書載明利息無優先受償權，如附表三所示遲延利息部分未列入原審法院103 年度司執字第138464號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件）拍賣系爭土地所得

價金分配表內等情，為兩造所不爭執，並有系爭執行事件分配表在卷可證（見原審卷㈠第47至51頁），羅金聲就系爭借款確既有逾期未清償之情事，已如前述，是合眾公司請求借款人羅金聲給付如附表三所示遲延利息部分，核屬有據，應予准許。

②至合眾公司請求羅金聲給付如附表三所示違約金部分，觀諸系爭借款契約全部內容（見原審卷㈠第14至16頁），並無違約金之約定，此為合眾公司所不爭執，雖合眾公司主張系爭抵押權設定契約書有約定違約金按每萬元每日20元（即日息0.2%）計算云云，固有系爭抵押權設定契約書在卷可證（見原審卷㈠第29頁），惟查：

⑴按「拍賣之不動產，買受人自領得執行法院所發給權利移轉證書之日起，取得該不動產所有權，債權人承受債務人之不動產者亦同。前項不動產原有之地上權、永佃權、地役權、典權及租賃關係隨同移轉。但發生於設定抵押權之後，並對抵押權有影響，經執行法院除去後拍賣者，不在此限。存於不動產上之抵押權及其他優先受償權，因拍賣而消滅。但抵押權所擔保之債權未定清償期或其清償期尚未屆至，而拍定人或承受抵押物之債權人聲明願在拍定或承受之抵押物價額範圍內清償債務，經抵押權人同意者，不在此限。」，強制執行法第98條定有明文。又「抵押權人實行抵押權者，該不動產上之抵押權，因抵押物之拍賣而消滅。前項情形，抵押權所擔保之債權有未屆清償期者，於抵押物拍賣得受清償之範圍內，視為到期。抵押權所擔保之債權未定清償期或清償期尚未屆至，而拍定人或承受抵押物之債權人聲明願在拍定或承受之抵押物價額範圍內清償債務，經抵押權人同意者，不適用前二項之規定。」，亦為民法第873 條之2 所明定。其立法理由謂：「一、本條（96年3 月28日）新增。二、抵押權所支配者係抵押物之交換價值，此項價值

已因抵押物之拍賣而具體化為一定價金，該價金並已由抵押權人依其優先次序分配完畢，是抵押權之內容已實現，該抵押權及其他抵押權自應歸於消滅。上開見解為學說及執行程序之實務上所採用，復配合強制執行法第九十八條之規定，爰增訂第一項規定，以資明確。㈢抵押權人依第八百七十三條規定實行抵押權時，其他抵押權所擔保之債權，有未屆清償期之情形者，為貫徹本條第一項原則，兼顧債務人、執行債權人及抵押權人之利益並避免法律關係複雜，俾有助於拍賣之易於實施，爰增訂第二項規定，該其他抵押權於抵押物拍賣得受清償之範圍內，視為到期。㈣拍賣之不動產上存在之抵押權，原則上因拍賣而消滅；但拍定人或承受人聲明承受抵押權及其所擔保之未到期或未定期之債務，經抵押權人同意者，對當事人及拍定人俱屬有利，爰參照強制執行法第九十八條第三項之規定，增訂第三項規定，例外採承受主義，而無本條第一項及第二項規定之適用。又本項所稱之『拍定人』，係專指依強制執行程序拍定抵押物之人；所稱之『承受抵押物之債權人』，係專指依強制執行程序拍賣抵押物，因無人應買或應買人所出之最高價未達拍賣最低價額，依強制執行法第九十一條第一項、第七十一條等規定承受抵押物之債權人而言。併予敘明。」。

⑵查系爭土地於系爭執行事件拍賣時，僅設定有合眾公司之系爭抵押權乙節，為兩造所不爭執，又系爭抵押權擔保範圍包括系爭借款債權，因羅金聲積欠系爭借款逾期未還，合眾公司因而於103 年間行使系爭抵押權，聲請拍賣系爭不動產，經原審法院103 年度司拍字第109 號裁定准予拍賣系爭土地，至系爭建物因未辦保存登記，無從辦理抵押權登記，依民法第758 條第1 項規定，自不生設定抵押權之效力，而駁回合眾

公司有關拍賣系爭建物之聲請，雖合眾公司、高為邦等5人均不服，各自提起抗告，經原審法院103年度抗字第312號裁定其等各自抗告均駁回，合眾公司持上開准予拍賣系爭土地之拍賣抵押物裁定聲請強制執行，經原審法院以系爭執行事件受理，由合眾公司於105年3月25日以2,765萬元聲明承受系爭土地，並以債權抵繳價金，經分配結果，含執行費用36萬7,650元，合眾公司共得款2,568萬3,878元，系爭執行事件已終結等情，為兩造所不爭執，並有原審法院103年度司拍字第109號裁定、103年度抗字第312號裁定及系爭執行事件分配表在卷可證（見原審卷㈠第43至46頁、第167至170頁、第47至52頁），依上開說明，合眾公司就系爭土地之抵押權，已因合眾公司行使抵押權拍賣系爭土地受償而消滅，合眾公司之系爭抵押權既已消滅，系爭抵押權設定契約亦隨之失去效力，則其主張依已失效之系爭抵押權設定契約，請求羅金聲給付如附表三所示違約金部分，自屬無據，不能准許。

3.合眾公司依系爭借款契約、系爭信託契約第7條第1項、第2條第11項第1款、第7款及系爭抵押權設定契約約定，請求高為邦等5人連帶給付其如附表一所示本金、遲延利息及違約金，有無理由？

①按數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務；無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限，民法第272條定有明文。

②經查，系爭借款契約前言及最後1頁載明立借據暨約定書人（即該契約所稱借款人）僅羅金聲1人（見原審卷㈠第14、16頁），第5條第2項並明定：「借款人並提供他人坐落於：台北市○○區○○段○○段000地號土地（按即系爭土地），持分全部及土地上全部之建物（包含但不限於建造執照號碼：94建字第0462號之建物及

其附屬設備、建造執照起造人名義、建造權利及其所有權全部，按即系爭建物），所有權全部之房地供償還本息之擔保。」（見原審卷㈠第15頁），足認高為邦等5人並非系爭借款契約之借款人，亦非系爭借款契約之連帶債務人，系爭借款契約既未明示高為邦等5人就系爭借款契約對合眾公司各負全部清償之意旨，則合眾公司主張依系爭借款契約，請求高為邦等5人就系爭借款與羅金聲負連帶清償責任云云，顯屬無據。

③合眾公司另主張依系爭信託契約第2條第11項第1款、第7條第1項約定，高為邦等5人就系爭借款應與羅金聲負連帶清償之責云云，為高為邦等5人否認，且查系爭信託契約第2條第11項第1款係約定：「甲乙雙方同意丙方為處理信託事務，得以信託財產為擔保設定行為。」（見原審卷㈠第21頁），然承上所述，合眾公司係先借款予羅金聲、設定登記取得系爭抵押權後，才登記為系爭土地之受託人，且該約定亦未明示高為邦等5人就系爭借款願與羅金聲負連帶清償之責；另系爭信託契約第7條第1項則約定：「甲、乙雙方願配合丙方所訂借款約定書、借貸合約或借據之相關條件履行本信託契約。」（見原審卷㈠第23頁），而系爭借款契約並未明示高為邦等5人就系爭借款契約願與羅金聲負連帶清償之責，已如前述，合眾公司據上開約定主張高為邦等5人就系爭借款應負連帶賠償責任，亦屬無據。

④至系爭信託契約第2條第11項第7款固約定：「甲、乙方對於本契約願負連帶履行責任…」（見原審卷㈠第22頁），然此僅係約定高為邦等5人與羅金聲就系爭信託契約之履行負連帶責任，並不能以此推定高為邦等5人就系爭借款債務需負連帶責任。另系爭抵押權設定契約雖記載高為邦等5人為連帶債務人，然高為邦等5人既非系爭借款契約明示之連帶債務人，亦非經合眾公司持以行使系爭抵押權，聲請拍賣系爭土地之系爭本票共同

發票人，自難僅憑系爭抵押權設定契約之記載，逕認高為邦等5 人就系爭借款應負連帶清償責任，況系爭抵押權已經合眾公司行使抵押權拍賣系爭土地受償而消滅，合眾公司之系爭抵押權既已消滅，系爭抵押權設定契約亦隨之失效，則合眾公司依已失效之系爭抵押權設定契約，請求高為邦等5 人連帶給付如附表一所示系爭借款本金、利息、違約金，亦屬無據，不能准許。

4.合眾公司依系爭借款契約、系爭信託契約第7 條第1 項、第2 條第11項第1 款、第7 款及系爭抵押權設定契約約定，於本院追加請求被上訴人6 人連帶給付如附表四所示本金、遲延利息及違約金，有無理由？

承上所述，合眾公司就系爭不動產聲請拍賣，經法院裁定准予拍賣系爭土地，並經3 次公開拍賣程序仍無人應買後，由合眾公司於105 年3 月25日以2,765 萬元承受系爭土地，伊就系爭借款債權共受償2,568 萬3,878 元，經抵充執行費用36萬7,650 元後，僅足再抵充系爭借款本金中之2,531 萬6,228 元（計算式：2,568萬3,878元-36萬7,650元=2,531萬6,228元），羅金聲尚欠伊系爭借款本金868萬3,772元（計算式：3,400萬元-2,531萬6,228元= 868萬3,772元）及約定遲延利息，是除原審判命羅金聲應給付伊如附表二所示本金外，合眾公司於本院追加請求羅金聲再給付其如附表四所示本金及遲延利息部分，核屬有據，應予准許；惟系爭抵押權已因合眾公司行使抵押權拍賣系爭土地受償而消滅，系爭抵押權設定契約所約定之違約金債權亦隨之消滅，且高為邦等5 人並非系爭借款之連帶債務人，已如前述，是合眾公司追加請求羅金聲給付如附表四所示違約金部分，及追加請求高為邦等5 人連帶給付如附表四所示本金、利息及違約金部分，則屬無據，不能准許。又合眾公司請求羅金聲給付如附表三、四所示違約金部分，及其請求高為邦等5 人連帶給付如附表一、四所示違約金部分既均屬無據，則被上訴人6 人辯稱合眾公司請求

之違約金過高，應予酌減乙節，自無審酌必要。附此敘明。

㈡反訴部分：

1.高為邦等2人主張系爭信託契約無效，及合眾公司設定登記系爭抵押權之行為違反信託法第34條、第35條規定而無效，是否可採？葉明村並主張系爭本票債權並非系爭抵押權擔保範圍，是否可採？

承上所述，高為邦等2人反訴主張信託契約以不能之給付為標的、違反信託法第34條、第35條規定，應屬無效云云，均不足採；至葉明村主張系爭本票債權並非系爭抵押權擔保範圍云云，亦為合眾公司否認，且查系爭抵押權係於100年6月17日完成設定登記，已如前述，而被上訴人6人與合眾公司於同年月15日簽訂系爭抵押權設定契約時，於「(19)擔保債權種類及範圍」約定本件抵押權擔保債權範圍為：「擔保債務人對抵押權人現在及將來所負在本抵押權設定契約書所定債權最高限額內之借款、票據、墊款、保證、包括利息、遲延利息、違約金、對債權取得執行名義之費用、實行抵押權之費用所生之債權」，足見系爭抵押權設定登記當時已存在之票據債務自屬系爭抵押權擔保之債權。而系爭本票係羅金聲於100年6月15日兩造簽訂系爭借款契約及系爭抵押權設定契約之同日簽發而交付合眾公司收執（見原審卷㈠第172頁、第15頁），依前開約定，自為系爭抵押權擔保效力所及，是葉明村此部分所辯，亦無足採。

2.高為邦等2人依不當得利、侵權行為損害賠償之法律關係，變更請求合眾公司應將系爭土地所有權應有部分各2分之1移轉登記予其等各自名下，有無理由？

如上所述，高為邦等2人反訴主張系爭信託契約無效云云，既不足採，且則合眾公司行使系爭抵押權，聲請拍賣系爭不動產，經原審法院103年度司拍字第109號裁定准予拍賣系爭土地，並經原審法院以系爭執行事件受理，由合

眾公司於105年3月25日以2,765萬元聲明承受系爭土地，並以債權抵繳價金，而取得系爭土地所有權，參以高為邦等2人並未訴請撤銷系爭執行事件程序，自難認合眾公司取得系爭土地所有權欠缺法律上原因，核亦非不法侵害高為邦等2人就系爭土地之所有權，是高為邦等2人反訴主張依不當得利、侵權行為損害賠償之法律關係，請求合眾公司應將系爭土地所有權應有部分各2分之1移轉登記予其等各自名下云云，核屬無據，不能准許。

七、綜上所述，合眾公司依系爭借款契約之法律關係，請求羅金聲再給付如附表三所示遲延利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，均為無理由，應予駁回。從而原審就上開應准許部分，為合眾公司敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於合眾公司之請求不應准許部分，原審為合眾公司敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，其理由雖有不同，然結論並無二致，合眾公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又合眾公司追加請求羅金聲給付如附表四所示本息及遲延利息部分，亦屬有據，應予准許；逾此部分之請求，均屬無據，應予駁回。再合眾公司勝訴部分，合眾公司陳明願供擔保宣告准假執行，經核均無不合，爰酌定相當擔保金額准許之，並依職權酌定羅金聲免為假執行之預供擔保金額（其中主文第二項所命給付遲延利息金額及命供擔保准、免假執行之金額，計算如附表三備註所示）。另其他不應准許部分（即高為邦等2人反訴變更請求合眾公司將系爭土地所有權應有部分各2分之1移轉登記至其等各自名下），核屬無據，不能准許，應駁回其變更之訴。至合眾公司其餘假執行之聲請，及高為邦等2人就變更之訴所為假執行之聲請，則均失所附麗，應併予駁回。

八、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，併此敘明。

九、據上論結，合眾公司之上訴為一部有理由，一部無理由，高為邦等2人之變更之訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第450條、第79條、第78條、第85條第1項、第463條、第385條第1項前段、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　24　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　潘進柳

法　官　陳慧萍

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（詳附註）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　　108　　年　　7　　月　　24　　日

書記官　陳欣怡

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表一：

（金額：新臺幣，下同）（期間：民國，下同）

本金	遲利息及違約金		
金額	計算期間	遲延利息	違約金
831萬6,122元	自100年12月15日起至105年3月25日止	以3,400萬元按年息20%計算。	以3,400萬元按日息0.2%計算，即每日以6萬8,000元（3,400萬元× 0.2%=6萬8,000元）計算。
	自105年3月26日起至清償日止	以831萬6,122元按年息20%計算。	以831萬6,122元按日息0.2%計算，即每日以1萬6,332元（831萬6,122元× 0.2%=16,632.244元，元以下四捨五入）計算。

附表二（原審判命羅金聲應給付合眾公司之尚欠本金及違約金，已確定）

應給付本金	應給付違約金	
金額	計算期間	計算方法
831萬6,122元	自100年12月15日起至105年3月25日止	以3,400萬元按年息10%計算之違約金。
	自105年3月26日起至清償日止	以831萬6,122元按年息10%計算之違約金。

附表三（除附表二已確定部分外，合眾公司上訴請求羅金聲再給付之利息及違約金）：

計算期間	遲延利息	違約金
自100年12月15日起至105年3月25日止	以3,400萬元按年息20%計算。	以3,400萬元按年息63%計算。 計算式：違約金日息0.2%× 365日

（續上頁）

		-原審判命羅金聲給付違約金利率年息10%=年息（73-10）%=年息63%。
自105年3月26日起至清償日止	以831萬6,122元按年息20%計算。	每日以1萬4,354元計算。 計算式：原請求每日1萬6,632元-原審判命羅金給付之每日違約金（831萬6,122元x年息10%÷ 365日）=1萬6,632元-2,278元（元以下四捨五入）=1萬4,354元。

*備註：關於本院判命羅金聲應再給付合眾公司附表三所示遲延利息部分，計至本件言詞辯論終結日即108 年6 月26日止，共3,451 萬4,968 元【計算式：①自100 年12月15日起至105 年3 月25日止，共4 年3 月又11日，以3,400 萬元按年息20%計算，共2,910 萬4,932 元（3,400萬元x年息 20%× 4年+3,400萬元x年息 20%÷ 12月x 3月+3400萬元x年息 20%÷ 365日x 11日= 2,720萬元+170萬元（元以下四捨五入，下同）+20萬4,932元=2,910萬4,932 元。②自103 年3 月26日起至108 年6 月26日止，共3 年3 月又1 日，以831 萬6,122 元按年息20% 計算，共541萬0,036元（831萬6,122元x年息 20%× 3年+831萬6,122元x年息 20%÷ 12月x 3月+831萬6,122元x 20%÷ 365日x 1日=541萬0,036元。①+ ②合計3,451萬4,968元（2,910萬4,932元+541萬0,036元=3,451萬4,968元）。合眾公司陳明願供擔保請准宣告假執行，爰就合眾公司此部分勝訴部分，酌定供合眾公司供擔保假執行之金額為1,150 萬5,000 元（3,451萬4,968元x 1/3=1,150萬4,989.3333 元，千元以下四捨五入），並依職權酌定羅金聲預供擔保免為假執行金額為3,451 萬4,968 元。

附表四（合眾公司於本院追加請求被上訴人6人連帶給付之本金、遲延利息及違約金）：

本金	遲延遲利息及違約金		
金額	計算期間	遲延利息	違約金
36萬7,650元	自105年3月26日起至清償日止	以左列本金金額按年息20%計算。	每日以735元（36萬7,650元×0.2%=735元，元以下四捨五入）計算