【裁判字號】103,訴,139

【裁判日期】1030319

【裁判案由】清償借款

【裁判全文】

臺灣新北地方法院民事判決　　　　　　　103年度訴字第139號

原　　　告　甲○○

訴訟代理人　丙○○律師

被　　　告　乙○○

訴訟代理人　吳弘鵬律師

上列當事人間請求清償借款等事件，經本院於民國103年3月10日言詞辯論終結，判決如下：

 主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

 事 實

一、 原告方面：

（一） 程序部分

1、 按『訴訟標的是否同一之判斷為訴訟標的是否相同、訴之聲明相同相反或可以代用、當事人是否相同，只要有一不相同，訴訟標的即不相同。又按確認之訴判決僅止於確認法律關係存在或不存在，判決確定後僅生確定力，無給付執行力，是以確認之訴不包括給付之訴…不能僅因兩訴係關於同一事實所為之請求，遽認違反重複起訴禁止原則』，有台灣高等法院101 年上易字第434 號判決意旨可供參照。又『又按確認之訴之判決僅止於確認法律關係存在或不存在，判決確定後僅生確定力，而無給付之執行力，是以確認之訴不包括給付之訴之效力；故被上訴人前以確認通行權存在為訴之聲明提起確認之訴，而後以拆除地上物及容忍開闢道路為訴之聲明提起本件給付之訴，兩者訴之聲明不同，而前訴確認之效力並不及於後訴之給付效力，訴之聲明亦不可以代用，故其訴訟標的並不相同，不能僅因兩訴係依同一法條、同一事實所為之請求，遽認有違反重複起訴禁止之原則』，亦有屏東地方法院90年簡上字39號判決可供參酌。

2、 查本案被告於鈞院起訴之102 年訴字1980號案件，其訴之聲明係確認本案原告就本案被告之抵押債權不存在；而本案原告起訴之訴之聲明為請求被告返還借款與給付遲延利息、違約金等，兩案之訴之聲明、訴訟標的均不同亦無法代用，故原告起訴自無違反民事訴訟法第253 條重覆起訴禁止原則之虞。

（一） 緣原告於民國(下同)89年1月17日借款新台幣(下同)1,000,000元予被告，雙方約定89年3月1日為清償期，此有雙方簽立之借款契約書為憑(原證一)，被告並提供坐落於○○市○○區○○段之多筆土地為擔保，設定抵押權予原告。惟清償期屆至後，被告並未依約還款，屢經催討亦未獲置理，原告乃聲請拍賣抵押物，經鈞院以94年拍字第1111號准予拍賣(原證二)，復經鈞院執行處94執喜字第26449號執行案件將抵押物拍賣後，於95年9月18日分配受償1,500,000元(原證三)，合先敘明。

（二） 依系爭借款契約書第4條明訂「遲延利息及違約金：合計按每萬元日息新台幣貳拾元計」，亦即每萬元每日20元乃遲延利息及違約金之總和，核其真意，應係指以年息20%計算遲延利息，其他部分則為違約金之約定。是故以被告借款1,000,000元，每日遲延利息及違約金合計為2,000元 (計算式：100\*20=2000元)據以核算，遲延利息為每日548元(計算式：(1,000,000\*20%)/365=547.945，四捨五入為548，以下計算之進位原則均同)；違約金則為每日1,452元(計算式：0000-000=1452)。

（三） 按「清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本」民法第323條訂有明文，查如上所述，原告雖曾聲請拍賣抵押物，於95年9月18日分配受償1,500,000元，惟自系爭借款契約書約定清償日即89年3月1日起至95年9月18日拍賣抵押物分配受償日止，合計共2377日，以借款1,000,000元、年息20%計算遲延利息，2377日之遲延利息為1,302,596元(計算式：548/日\*2377=1,302,596元)，故原告於95年9月18日受償之1,500,000經抵充利息，仍不足抵充原本之全部，遑論違約金，故原告自得依法請求被告依約清償尚積欠之借款原本、利息及違約金，茲分述如下：

1、 原本：尚有802,596元之本金債權未獲清償(詳如上述，計算式：0000000-0000000-0000000=-802,596元)。

2、 遲延利息：因原告所受償之金額僅足以抵充於95年9月18日分配受償日前產生之遲延利息，餘額尚不足抵充全部之原本，而尚有802,596元之本金債權未獲清償，就此部分被告於清償借款原本之前自仍應依約給付遲延利息，故自95年9月18日分配受償日之翌日即95年9月19起迄清償日止，被告仍應給付原告就本金802,596元部份以年息20%計算之遲延利息。

3、 違約金：

（1） 有關95年9月18日分配受償日前：因被告均未清償分文原本，故其違約金之計算仍應以借款原本之全部即1,000,000元為基準，故請求自89年3月1日起迄至95年9月18日止，按日以1,452元（計算式為0000-000=1452）計算之違約金。

（2） 有關95年9月18日分配受償日後：因尚餘本金債權802,596元未清償，以如上同一之計算方式，每日之遲延利息及違約金總和應為1605元（計算式：802596/10000×20＝1605.192），其中遲延利息部份以年息百分之20計算為每日440元（計算式：《802596×20％》÷365＝439.778），故違約金部份即為每日1165元(計算式：0000-000=1165元)，故請求自95年9月19日起至依約清償尚欠之借款原本802,596元之日止，按日以1,165元計算之違約金。

（四） 被告雖否認曾向原告借款，亦未簽立借據與收受款項云云 (見被告民事答辯狀第1 頁) ，惟原告已提出由被告親筆簽名之系爭借款契約書( 見原證一) ，被告尚就系爭借款提供多筆坐落於○○市○○區○○段土地為擔保而設定抵押權予原告；後因被告並未依約遵期還款，原告乃向鈞院聲請拍賣抵押物裁定，經鈞院以94年度拍字第1111號案件准予拍賣抵押物在案( 見原證二) 。原告復執前開裁定聲請強制執行，經鈞院執行處94年執喜字第26449 號執行案件拍賣抵押物後，於95年9 月18日分配受償1,500, 000元( 見原證三) 。是故被告確實向原告借支款項事甚明確，被告猶爭執兩造間不存在消費借貸契約，自無足採。

（五） 被告另主張依鈞院102 年度訴字第1980號民事判決意旨，縱被告有向原告借款，被告亦已清償完畢云云( 見被告民事答辯二狀第2 頁) ，惟查：

1、 兩造間除本案借款債權外，被告於同一日另向原告借款100 萬元，且另以○○區數筆土地設定抵押擔保，此亦有借款契約書為憑(原證四) 。

2、 鈞院102 年度訴字第1980號判決所指原告受償之3,480,527 元，係以鈞院95年度促字第40022 號支付命令為執行名義，而細繹該支付命令所請求之標的乃為上開所述兩造間另以淡水區土地設定抵押權擔保之他筆100 萬元借款債權而非本案債權，此觀諸該案中原告所出具之「民事聲請發給支付命令狀」中附件一所附借款契約書內容及設定擔保係以○○區多筆土地為標的即可明確得知( 詳見原證五，本案之系爭借款則係以板橋區之數筆土地設定抵押擔保，明顯有異) 。

3、 故鈞院102 年度訴字第1980號判決乃誤將兩造間兩筆各為100萬元之借款混為一談，致認定有誤，原告已依法提起上訴( 原證六) ，由台灣高等法院審理中。被告明知其中差異，猶故為混淆，誠非可採。

（六） 被告另主張兩造間縱有消費借貸契約關係，然違約金之約定亦過高云云( 見被告民事答辯二狀第2 頁) ，然「違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現、對方違約時自己所受損害之程度等主客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護」，有最高法院94年台上字第2230號判決、台灣高等法院99年度上字第1366號判決可稽。又「按『私法自治』乃民事法律最高之指導原則，而『契約自由』原則乃『私法自治』在經濟活動規範上之具體表現。依此原則，當事人得依自由意思決定與何人以何種方式締結何種內容之契約，從而對契約雙方發生一定之拘束力，享受或負擔其法律效果。此『契約自由』原則為私法( 尤其是債法) 之基本原則，受到憲法之承認與保護( 憲法第7 條、第11條、第15條、第22條及第23條參照) ，故法院亦應予以尊重，除非當契約自由原則之實質基礎－『平等』未被落實，而於具體個案契約正義未能獲致實現之情形，法院始得介入外，原則上法院不能擅以『監護者』自居，以自己的價值判斷，變更契約之內容。民法第252 條『約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額』之規定，既明訂於民法第2 章債編總則，依照『體系解釋』之法律解釋方法，在判斷違約金是否過高及決定應酌減之數額時，除應審酌契約當事人之締約地位、一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形外，尤其不能將『契約自由』原則棄之不顧，過度干預契約當事人私經濟生活之安排，以致影響當事人於締約當時之風險損益評估，破壞契約雙方於意思合致時之『主觀平衡』，甚至給予惡意違反契約者討價還價、套利之空間。總而言之，法院於適用民法第252 條酌減違約金時，應力求『契約自由』與『契約正義』兩者間之調和。經查，系爭協議書為兩造所共同協商擬定之契約條款，而非原告預先擬訂、大量適用於相同交易條件之定型化契約，核其內容權利義務的分配亦稱合理，被告復無舉證證明其確在急迫、輕率之情形下簽訂協議書，是上開客觀事實，亦為本院審酌違約金是否過高，及應酌減金額之參考，以期法院除留心於契約正義之實現外，亦不能完全壓縮契約自由之空間，而流於變相鼓勵違約人民違約」，有台灣台北地方法院89年重訴字第598 號判決意旨可參。查被告係本於自由意識與原告締結系爭借貸契約，然於約定之清償日(即89年3 月16日) 屆至後，被告反而未依約返還借款，經原告屢次催討，亦未獲置理，且如今甚至否認借款，被告故意違約甚明，此時若仍允許被告得主張違約金酌減，無異於變相鼓勵被告得以故意違約之方式逃脫原本契約之拘束，使得契約自由之功能遭到架空。是故被告主張酌減違約金亦無足採甚明。

（七） 聲明：

1、 被告應給付原告802,596元及自民國95年9月19日起迄清償日止按年息20%計算之遲延利息；及如附表所示之違約金。

2、 原告願供擔保，請求准予宣告假執行。

二、 被告則以：

（一） 被告乙○○否認曾向原告甲○○借款新台幣100 萬元，事實上根本沒拿到任何款項，故本件並無消費借貸債權與其違約金債權：

1、 最高法院72年度台上字第3804號民事裁判：「惟消費借貸為要物契約，因金錢或其他代替物交付而生效力，借用人對於交付之事實，如有爭執，應由主張己為交付之貸與人負舉證責任。遍查宋繼芬被訴偽造文書刑事案（指台灣台北地方法院七十年訴緝字一二九號）內，並無該○○○承認收取系爭借款四十萬元之記載上訴人雖執有○○○簽發同額之支票，因支票為無因證券，祗能證明○○○對其負有票款四十萬元之債務而己，尚不足證明其執有支票之原因事實。且查系爭抵押權之存續期間為七十年四月二十二日至七十年七月二十一日，債務清償期為七十年七月二十一日（見一審卷一七頁土地登記簿謄本之記載），然前述支票所載發票日為七十年六月二十三日（見原審上更（二）字卷五八頁），殊難認與系爭抵押借款有關，雖上訴人主張約定清償期為二個月，因顧慮被上訴人不能如期償還，乃酌延一個月云云，果所稱非虛，支票發票日應為七十年六月二十一日，始相符合。」。

2、 據此，被告乙○○並未向原告甲○○借款新台幣100 萬元，事實上根本沒拿到任何款項，又依上開判決消費借貸為要物契約，借用人對於交付之事實，如有爭執，應由主張己為交付之貸與人負舉證責任，雖借據尚有記載收訖字樣，然事實上係同時簽名，並未實際收取款項。

（二） 又縱使被告乙○○有向原告甲○○借款新台幣100 萬元，然被告乙○○也因強制執行已清償完畢，是抵押權擔保之債權已因清償全部不存在：

1、 查與本件同一事實之臺灣新北地方法院102 年度訴字第1980號民事判決已認定：「而查，依系爭借款契約所載之內容，兩造就抵充順序均未約定，故應依前開法條規定抵充之，則被告於本院95年度執字第41998 號強制執行程序受償3,480,527 元，抵充順序依序應為執行費用8,000 元、程序費用1,000 元、遲延利息328,082 元及借款本金1,000,000 萬元，共計1,337,082 元，至系爭借款之本金、法定遲延利息及所生費用部分，則均已於前開強制執行程序中清償甚明。…復因系爭借款債權已因清償全部消滅，被告自不得就同一債權重複受償，原告主張如附表所示抵押權擔保之抵押債權已因清償全部不存在，要屬有據。」。

2、 據此，被告乙○○縱有向原告甲○○借款100 萬元，然依據上開民事判決，被告乙○○已全部清償完畢，抵押權擔保之抵押債權因清償全部不存在。

（三） 再者，退萬步言，兩造間縱使有100 萬元之消費借貸契約關係，也縱使如原告主張與上開強制執行係不同債務，惟查，本件計算違約金係73％，顯有過高之情形，當予酌減至按年以本金之0.85％計算，即一年之違約金係8500元，而原告甲○○自認已受償150 萬元，違約金已收取50萬元，則本件亦已清償完畢：

1、 按臺灣高等法院98年度重上字第407 號民事判決指出：「 (五) 按約定之違約金過高者，依民法第252 條規定，法院得減至相當之數額，而酌減之標準，則應依一般客觀事實，社會經濟狀況及如債務人如期依約履行，債權人所得享受之一切利益為衡量標準。上訴人主張違約金之約定過高等語（見本院卷161 頁反面），經查，依系爭第2 順位抵押權之設定契約書所載利息及遲延利息均為無，違約金則為「按每百元日息2 角計算違約金」（設定契約書見原審卷34頁反面），是除了1,000 萬元本金債權以外，對於違約金債權亦屬於系爭第2 順位抵押權所擔保之債權範圍，甚為明確。依兩造之約定，每百元日息2 角計算違約金，每百元1 個月之違約金將高達6 元（0.2 ×30＝6 ），1 年為72元（6 ×12＝72），違約金高達72％，而被上訴人未能如期取得1,000 萬元本金，其所受之損害為利息損失，自91年間起迄拍賣抵押物強制執行製作分配表之日止（即98年4月28日），台灣經濟景氣欠佳，又相繼遭逢SARS、金融海嘯影響，故台灣地區之銀行多採行低利率策略，前揭一年72％之違約金約定，顯然過高，並不合理，故上訴人辯稱違約金過高，請求依民法第252條之規定酌減之，即屬有據。本院審酌如上訴人依前述面額1,000萬元本票之發票日91年9月3日如期清償1,000萬元，依台灣銀行自91年9月4日起迄98年4月28日製作分配表之日止，1,000萬元一年定期儲蓄存款之利率依序為2.15％、0.85％、0.85％、1.15％、1.50％、1.87％、2.09％，有台灣銀行利率匯率/新台幣存（放）款牌告利率表可資參考（見本院卷179頁至185頁），則被上訴人可獲得定期儲蓄存款之利息依序為215,000元、85,000元、85,000元、115,000元、150,000元、187,000元、135,707元，計為972,707元（詳如附表所示），以此計算被上訴人未能如期運用1,000萬元本金之違約損失，應屬公允適當。爰將上訴人自91年9月4日違約起迄前揭分配表製作日98年4月28日止之違約金，酌減為972,707元，逾此部分被上訴人之違約金債權不存在（原審第18234號執行卷98年4月28日製作之分配表對於系爭第2順位抵押權計算之違約金債權為22,220,000元，扣除972,707元後，為21,247,293，故此21,247,293元違約金債權不存在，併予敘明。（22,220,000－972,707＝21,247,293）」。

2、 據此，縱使兩造間有100 萬元之消費借貸契約關係（假設語），然本件換算結果，違約金部分相當於73％，本件違約金之約定確屬過高，應予酌減至按年以本金之0.85％計算，而原告甲○○自認已受償150 萬元，違約金已收取50萬元，則本件亦已清償完畢。

（四） 聲明：

1、 原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2、 如受不利判決，願供擔保請准免予假執行。

三、 本件原告主張被告應給付原告802,596元及自民國95年9月19日起迄清償日止按年息20%計算之遲延利息及如附表所示之違約金，有無理由？

（一） 本件首應審酌本院執行處94年執喜字第26449號執行案件拍賣抵押物後，於95年9月18日分配受償150萬元，是否包括本金100萬元及全部違約金，則本件已清償完畢？經查：

1、 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，此為民法第252條所明定，而不論為損害賠償預定性質或懲罰性之違約金，均有上開規定之適用。又約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準（最高法院50年台上字第19號判例意旨參照）。約定之違約金額過高違約金酌減制度之設，無非是鑑於經濟上之弱者，動輒為成就契約之訂立，不得不接受對造高額違約金之要求，一旦債務人無法履約時，對債務人而言無寧為變相之剝削，為顧及衡平，爰設此救濟之道。因而違約金酌減與否及其酌減標準，應考量債務人履約之誠信、債權人所受損害、一般客觀事實及社會經濟情況等為斷。

2、 依系爭抵押權之設定契約書所載利息及遲延利息均為無，違約金則為「按每萬元每日以20元計算」，有爭抵押權設定契約書在卷可按。而二造於89年1月17日簽訂借款契約書（兼作借據），載明：『一、借款金額：新臺幣壹佰萬元整。二、設定金額：設定第一順位新臺幣壹佰伍拾萬元整抵押權（詳如民國89年板登字第2762號收件之抵押權設定案）。三、利息：月息按\_\_分\_\_厘計算（每月\_\_日付月頭息即每月元）。四、遲延利息及違約金：合計按每萬元日息新臺幣貳拾元計收。五、清償日期：民國89年3月16日。二十、其他：(一)民國89年元月17日收訖新臺幣壹佰萬元整（簽收人：乙○○）。』（見本審卷第9、10頁，原證1），借款契約書（兼作借據）第3條利息約定係空白，本件並無約定利息；契約書空白沒有利息之約定，遲延利息參照抵押權設定契約書約定遲延利息無，按一般常情，有約定利息，才會約定遲延利息，且利息及遲延利息大多約定百分多少，「按每萬元每日以20元計算」應係違約金約定之方式，何況，系爭抵押權之設定契約書所載利息及遲延利息均為無，違約金則為「按每萬元每日以20元計算」，足以證明利息及遲延利息均約定為無，違約金則約定為「按每萬元每日以20元計算」甚明。

3、 並觀之二造於89年1月17日同日簽訂原證1之本件系爭借款契約書（以板橋區多筆土地為標的設定抵押權）及原證4之借款契約書（以淡水區多筆土地為標的設定抵押權），內容均載明：『一、借款金額：新臺幣壹佰萬元整。二、設定金額：設定第一順位新臺幣壹佰伍拾萬元整抵押權。三、利息：月息按分\_\_厘計算（每月\_\_日付月頭息即每月\_\_元）。四、遲延利息及違約金：合計按每萬元日息新臺幣貳拾元計收。五、清償日期：民國89年3月16日。二十、其他：(一)民國89年元月17日收訖新臺幣壹佰萬元整（簽收人：乙○○）。』（見原證1、原證4），2件借款契約書第3條利息均約定係空白，第4條均約定遲延利息及違約金：合計按每萬元日息新臺幣貳拾元計收。然原告以原證4之借款契約書向本院聲請95年度促字第40022號支付命令，本院95年6月12日核發95年度促字第40022號支付命令載明：『債務人應向債權人給付新臺幣（下同）壹佰萬元，及自民國八十九年三月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，及按日每萬元新臺幣20元計算之違約金，並賠償督促程序費用新臺幣一千元，否則應於本命令送達後二十日內不變期間內，向本院提出異議。』（見95年執字第41998號卷宗第8頁），足見，原告僅聲請法定遲延利息及按日每萬元新臺幣20元計算之違約金，並未聲請約定遲延利息，僅聲請法定遲延利息，更足以證明利息及遲延利息均約定為無，違約金則約定為「按每萬元每日以20元計算」昭明。

4、 且依兩造之約定，每萬元每日以20元計算違約金，1年100萬元每日以20元計算，每1年之違約金將高達73萬元（100×20×365＝73萬元），1年為73萬元，違約金高達73％，而原告未能如期取得100萬元本金，其所受之損害為利息損失，自89年3月17日起迄拍賣抵押物強制執行製作分配表之日止（即95年9月18日），台灣經濟景氣欠佳，又相繼遭逢SARS等影響，故台灣地區之銀行多採行低利率策略，前揭一年73％之違約金約定，顯然過高，並不合理，故被告稱違約金過高，請求依民法第252條之規定酌減之，即屬有據。本院審酌如被告如期清償100萬元借款，依台灣銀行自89年3月17日起迄95年9月18日製作分配表之日止，100萬元一年定期儲蓄存款之機動利率為5.2％至1.425％間，有台灣銀行利率匯率/新台幣存（放）款牌告利率表可資參考，則原告可獲得定期儲蓄存款之利息以最高之機動利率為5.2％計算，僅約33萬多元，然被告就系爭借款提供多筆坐落於新北市板橋區江子翠段土地為擔保而設定抵押權予原告；後因被告並未依約遵期還款，原告乃向本院聲請拍賣抵押物裁定，經本院以94年度拍字第1111號案件准予拍賣抵押物在案(見原證二)，原告復執前開裁定聲請強制執行，經本院執行處94年執喜字第26449號執行案件拍賣抵押物後，於95年9月18日分配受償150萬元(見原證三)。被告就原告分配受償150萬元亦無異議。本院認違約金酌減為50萬元為適當，逾此部分原告之違約金債權不存在。所以，原告分配受償150萬元，即包含系爭本金100萬元及違約金50萬元，則本件已清償完畢已明。被告主張本件違約金顯有過高之情形，當予酌減為50萬元，原告已受償150萬元，包括本金100萬元及全部違約金，則本件已清償完畢甚明。

（二） 又二造於89年1月17日同日簽訂原證1之本件系爭借款契約書（以○○區多筆土地為標的設定抵押權）及原證4之借款契約書（以○○區多筆土地為標的設定抵押權），原告主張非同一債權，被告主張係同一債權。經查，縱使，原證1之本件系爭借款契約書（以○○區多筆土地為標的設定抵押權）及原證4之借款契約書（以○○區多筆土地為標的設定抵押權）果如係同一債權時，因原證4之借款契約書（以○○區多筆土地為標的設定抵押權）原告已向本院聲請95年度促字第40022號支付命令確定在案，原告自不得再以同一債權之原證1本件系爭借款契約書重覆起訴。如原告再以原證1之本件系爭借款契約書（以○○區多筆土地為標的設定抵押權）請求清償借款，原告本件起訴自已違反民事訴訟法第253條重覆起訴禁止原則，原告之訴均應以駁回。

（三） 總而言之，不論原證1之本件系爭借款契約書（以○○區多筆土地為標的設定抵押權）及原證4之借款契約書（以○○區多筆土地為標的設定抵押權）是否同一債權，原告本件主張訴請被告應給付原告802,596元及自民國95年9月19日起迄清償日止按年息20%計算之遲延利息；及如附表所示之違約金，並無理由。

四、 從而，原告請求被告應給付原告802,596元及自民國95年9月19日起迄清償日止按年息20%計算之遲延利息；及如附表所示之違約金，並無理由，應予駁回；其假執行之聲請亦失所依附，併予駁回。

五、 本件事實已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與本件判決結

 果無涉，毋庸一一審酌，併此敘明。

六、 結論：本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 103 年 3 月 19 日

 民事第二庭 法 官 張谷輔

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 103 年 3 月 19 日

 書記官 尤秋菊

附表：

┌─────┬─────────────┬────────────┐

│ │ 違約金(1) │ 違約金(2) │

├─────┼─────────────┼────────────┤

│期間 │89年3月1日起至95年9月18日 │95年9月19日起迄清償日止│

├─────┼─────────────┼────────────┤

│借款原本 │1,000,000元 │802,956元 │

├─────┼─────────────┼────────────┤

│違約金數額│1,452元/日 │1,165元/日 │

└─────┴─────────────┴────────────┘

【裁判字號】103,上易,582

【裁判日期】 1031028

【裁判案由】 清償借款等

【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決　　　　　　　　103年度上易字第582號

上　訴　人　甲○○

訴訟代理人　丙○○律師

被　上訴人　乙○○

訴訟代理人　吳弘鵬律師

上列當事人間清償借款等事件，上訴人對於中華民國103年3月19日臺灣新北地方法院103年度訴字第139號第一審判決提起上訴，本院於103年10月14日言詞辯論終結，判決如下：

 主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

 事實及理由

一、 本件上訴人起訴主張：被上訴人於民國（下同）89年1月17日與伊簽訂借款契約書（兼作借據）（參原證1，下稱系爭借款契約），向伊借款新臺幣（下同）100萬元，並提供其名下所有坐落新北市板橋區○○○段之多筆土地，設定最高限額新臺幣（下同）150萬元抵押權登記，約定清償日期為89年3月1日（應係16日），遲延利息及違約金合計按每萬元日息20元計。嗣後清償期屆至，被上訴人未依約還款，伊乃持原法院94年度拍字第1111號民事裁定為執行名義，向該院民事執行處（下稱執行法院）執行拍賣抵押物（執行案號：94年度執字第26449號），因伊所獲得分配之150萬元，應先用以抵充89年3月1日（應係16日)起至95年9月18日分配受償日止按年息20%計算之遲延利息，共計130萬2596元，再用以抵充原本19萬7404元。是以伊尚有本金債權80萬2596元，及自95年9月19日起至清償日止按年息20%計算之遲延利息；暨100萬元自89年3月1日起至95年9月18日止按日以1452元【計算式：借款100萬元，每日遲延利息及違約金合計2000元（即100萬元÷1萬元×20元﹦2000元），因遲延利息每日為548元（即100萬元×20%÷365日﹦547.945元，4捨5入，以下同)，違約金則為每日1452元（即2000元–548元﹦1452元）】計算之違約金、80萬2596元自95年9月19日起至清償日止按日以1165元【計算式：借款80萬2596元，每日遲延利息及違約金合計1605元（即80萬2596元÷1萬元×20元﹦1605.192），遲延利息每日為440元（即80萬2596元×20%÷365日﹦439.778），違約金則為每日1165元（即1605元–440元﹦1165元)】至清償日止之違約金未獲清償等情，爰依系爭借款契約約定，求為命被上訴人給付80萬2596元，及自95年9月19日起至清償日止按年息20%計算之遲延利息暨如附表所示違約金之判決。

二、 被上訴人則以：伊雖有提供坐落○○市○○區○○○段之多筆土地設定抵押予上訴人，惟上訴人未曾交付借款100萬元，上訴人就其主張已交付借款等語，應負舉證責任。縱認兩造間有100萬元之消費借貸契約關係，上訴人於原法院95年度執字第41998號強制執行事件中已受分配而清償完畢。倘認上訴人於原法院95年度執字第41998號強制執行事件聲請執行之債權與本件債權不同，兩造間約定之違約金亦過高，應酌減至按年以本金之0.85%計算，即1年之違約金係8500元，上訴人自認已受償150萬元，依此計算違約金已收取50萬元，則伊亦已清償完畢等語，資為抗辯。

三、 原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，補陳：被上訴人確曾向伊借款100萬元，兩造並有遲延利息與違約金之約定。又違約金之約定無過高情事，且被上訴人故意違約不還款，若允許酌減違約金，無異變相鼓勵被上訴人以故意違約方式逃脫原本契約之拘束，使契約自由之功能遭到架空，是本件違約金不應酌減。本件伊主張之債權與原法院95年度促字第40022號支付命令之債權內容不同等語，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人80萬2,596元，及自95年9月19日起至清償日止按年息20%計算之遲延利息，暨如附表所示之違約金。被上訴人補陳：縱認兩造間有100萬元之消費借貸契約關係，亦僅有違約金之約定，並無遲延利息之約定，而以每萬元每日以20元計算違約金，相當於年利率73%，顯然過高，應酌減至0.85%，始為合理。又本件上訴人主張之債權與原法院95年度促字第40022號支付命令之債權內容相同，僅因抵押標的物不同，而分別簽立兩份借款書，實際上係同一債權等語，答辯聲明：上訴駁回。

四、 兩造不爭執事項：

(一) 上訴人提出之原證1借款契約書（兼作借據）上之兩造簽名，均為真正。

(二) 被上訴人於89年1月17日曾提供坐落新北市板橋區江子翠段之多筆土地設定最高限額150萬元抵押權予上訴人。嗣後上訴人以被上訴人屆期未清償為由，聲請准予拍賣抵押物，經原法院以94年度拍字第1111號民事裁定准予拍賣。

(三) 上訴人於94年8月4日持原法院94年度拍字第1111號民事裁定為執行名義，向執行法院聲請執行拍賣抵押物，經執行法院以94年度執字第26449號執行事件將抵押物拍賣後，上訴人於95年9月18日已分配受償150萬元。

五、 上訴人主張被上訴人於89年1月17日向伊抵押借款100萬元，迄今尚有80萬2596元，及自95年9月19日起至清償日止按年息20%計算之遲延利息，暨如附表所示之違約金未清償，爰依系爭借款契約約定，請求被上訴人清償等語，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，是以本件主要爭點在於：(一)本件原法院94年度拍字第1111號民事裁定為執行名義主張之債權，與原法院95年度促字第40022號支付命令之債權內容是否同一？(二)上訴人有無出借系爭借款予被上訴人？(三)兩造除約定違約金外，有無約定利息？或應計算法定遲延利息？ (四)兩造約定之違約金是否過高？若過高，應酌減多少始為適當？(五)被上訴人是否已清償完畢？倘認尚未清償完畢，上訴人得請求被上訴人給付之金額為若干？茲分述之。

六、 本件原法院94年度拍字第1111號拍賣抵押物民事裁定為執行名義主張之債權，與原法院95年度促字第40022號支付命令所主張之債權並不相同：

(一) 關於兩造於89年1月17日同日簽訂原證1之本件系爭借款契約書（見原審卷第9至10頁），與原證4原法院95年度促字第40022號支付命令主張債權之借款契約書（見原審卷第125頁），上訴人主張非同一債權，被上訴人主張係同一債權。經查，兩造於89年1月17日同日簽訂原證1之本件系爭借款契約書，及原證4之借款契約書，內容雖均載明：『一、借款金額：新臺幣壹佰萬元整。二、設定金額：設定第一順位新臺幣壹佰伍拾萬元整抵押權。三、利息：月息按分\_\_厘計算（每月\_\_日付月頭息即每月元）。四、遲延利息及違約金：合計按每萬元日息新臺幣貳拾元計收。五、清償日期：民國89年3月16日。二十、其他：(一)民國89年元月17日收訖新臺幣壹佰萬元整（簽收人：乙○○）。』等文字；但原證1之本件系爭借款契約書是以板橋區多筆土地為標的物設定抵押權，而原證4之借款契約書則係以淡水區多筆土地為標的物設定抵押權，作為設定抵押權標的之土地並不相同，衡諸常理，若係同一債權，僅需將所有抵押標的物均載於同一份契約書上即可，何必分別載立於不同契約書上？再觀諸該事件中上訴人所出具之「民事聲請發給支付命令狀」中附件所請求之標的乃以淡水區土地設定抵押權擔保之100萬借款債權，非本件債權，被上訴人就此從無異詞，被上訴人所辯有違常情，洵無足採。

(二) 本件原法院94年度拍字第1111號拍賣抵押物民事裁定為執行名義主張之債權，與原法院95年度促字第40022號支付命令所主張之債權既然係不同之債權，則原證4之借款契約書，上訴人雖已經向原法院聲請95年度促字第40022號支付命令確定在案，上訴人以原證1本件系爭借款契約起訴請求清償借款，非重複起訴，上訴人本件起訴並不違反民事訴訟法第253條重複起訴禁止原則。

七、 上訴人確有出借系爭借款予被上訴人：

(一) 被上訴人否認兩造間曾於89年1月17日成立本件消費借貸關係向上訴人借款，且實際未曾拿到任何款項云云。然查關於兩造於89年1月17日同日簽訂系爭借款契約書（兼作借據），第20條已經記載民國89年1月17日收訖（見原審卷第9頁），明載有「收訖」字樣，而證人戊○○到庭證稱「(被上訴人說他借款沒有拿到，該筆款項有無交付，如何交付？）確定在公司當面點交給他，他才簽借據的。」等語(見本院卷第76頁準備程序筆錄)，上訴人所聲請傳訊之證人己○○亦證述「（是否在103年6月17日在新北地院有聽到戊○○跟乙○○說要索討欠款的金額？）有。」「（當時戊○○如何講？）當時在庭外，我跟乙○○在外面聊天，戊○○過來向乙○○講說：這個事情就是出來解決，拖那麼久了。乙○○告訴戊○○說：讓你拿那麼多去了，也差不多了。就這樣子。」等語（見本院卷第77頁準備程序筆錄），顯見被上訴人並未否認借款，而係認上訴人透過拍賣程序已取回相當之款項，此亦足徵被上訴人確實曾收受上訴人所交付之借款100萬元。

(二) 次查，被上訴人為擔保系爭借款之還款，提供坐落○○市○○區○○○段之多筆土地以設定抵押，於債務屆清償期後經上訴人聲請拍賣抵押物，復經新北地院執行處94執喜字第26449號執行案件拍賣受償150萬元，有民事裁定、原法院民事執行處檢送債權分配表函可參（見原審卷第11至13頁），並未見被上訴人出面予以爭執，顯見兩造間成立系爭消費借貸關係，被上訴人已經收受借款100萬元無誤。

八、 兩造除約定違約金外，並無約定利息或應計算法定遲延利息：

(一) 查兩造於89年1月17日簽訂系爭借款契約，載明：『一、借款金額：新臺幣壹佰萬元整。二、設定金額：設定第一順位新臺幣壹佰伍拾萬元整抵押權（詳如民國89年板登字第2762號收件之抵押權設定案）。三、利息：月息按\_\_分\_\_厘計算（每月\_\_日付月頭息即每月元）。四、遲延利息及違約金：合計按每萬元日息新臺幣貳拾元計收。五、清償日期：民國89年3月16日。二十、其他：(一)民國89年元月17日收訖新臺幣壹佰萬元整（簽收人：乙○○）。』等文（見原審卷第9、10頁，原證1）。系爭借款契約第3條關於利息之約定係空白，顯見系爭借款沒有利息之約定，第4條關於「按每萬元日息新臺幣貳拾元計收」，究竟是遲延利息或違約金之約定，或若包括兩者其百分比各多少，均不明，自應依據其他事實為進一步之探究，不得於無任何憑據下擅自以最高年利率百分之二十推定為利息之約定，其餘為違約金之約定，以免背離情況證據之推定仍應依憑一定已知之事實才能推定未知事實之法則。

(二) 次查係依據系爭借款契約才設定抵押權，而依據抵押權設定契約書所載，關於利息及遲延利息均明確記載為「無」，違約金則為「按每萬元每日以新台幣20元計算」等文，有抵押權設定契約書影本在卷可按（見原法院拍字卷），文字與系爭借款契約第4條之文字完全相同，因抵押權設定契約書無約定遲延利息，則「按每萬元每日以20元計算」自係指違約金之約定甚明。況按一般常情，有約定利息才會有約定遲延利息，且利息及遲延利息大多約定百分多少，據此足以推認系爭借款契約所載「四、遲延利息及違約金：合計按每萬元日息新臺幣貳拾元計」，自係指違約金之約定。

(三) 再觀之兩造於89年1月17日同日簽訂原證1之系爭借款契約書，及原證4之借款契約書，2件借款契約書第3條利息均係約定空白，第4條均約定遲延利息及違約金：合計按每萬元日息新臺幣貳拾元計收。然上訴人以原證4之借款契約書向原法院聲請95年度促字第40022號支付命令，經原法院95年6月12日核發95年度促字第40022號支付命令載明：『債務人應向債權人給付新臺幣（下同）壹佰萬元，及自民國八十九年三月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，及按日每萬元新臺幣20元計算之違約金，並賠償督促程序費用新臺幣一千元，否則應於本命令送達後二十日內不變期間內，向本院提出異議。』，有支付命令可考（見原法院95年執字第41998號卷第8頁），足見原證4借款契約書之借款只有違約金之約定，則本件相同文字之系爭借款「按每萬元每日以20元計算」亦應為違約金之約定甚明。

(四) 另證人戊○○供稱：「（兩造借錢的時候，有無約定利息？）有，我記得應該是民間講兩分利，就是一個月壹佰萬取兩萬。」「（除了利息有無約定遲延利息？）那時候講的就是違約金。」等語（見本院卷第74頁背面、75頁準備程序筆錄），則證人戊○○所述有約定利息，與系爭借款契約第3條關於利息之約定係空白，顯不相符，更與上訴人所稱「其中20%為遲延利息」之主張不同，且亦與抵押權設定契約書所載明不同，自應以系爭借款契約及抵押權設定契約書文字之記載為準，證人戊○○此部分證詞與事實不合，顯不可採信。

九、 兩造約定之違約金過高，應酌減如下：

(一) 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，此為民法第252條所明定，而不論為損害賠償預定性質或懲罰性之違約金，均有上開規定之適用。又約定之違約金額過高違約金酌減制度之設，無非是鑑於經濟上之弱者，動輒為成就契約之訂立，不得不接受對造高額違約金之要求，一旦債務人無法履約時，對債務人而言無寧為變相之剝削，為顧及衡平，爰設此救濟之道。因而約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準（最高法院50年台上字第19號判例意旨參照）。即應考量債務人履約之誠信、債權人所受損害、一般客觀事實及社會經濟情況等為斷。

(二) 查依兩造於89年1月17日簽訂系爭借款契約，約定，每萬元每日以20元計算違約金，1年100萬元每日以20元計算，每1年之違約金將高達73萬元（100×20×365＝73萬元），1年為73萬元，違約金高達73％，而上訴人未能如期取得100萬元本金，其所受之損害為利息損失，自89年3月17日起迄拍賣抵押物強制執行製作分配表之日止（即95年9月18日），台灣經濟景氣欠佳，又相繼遭逢SARS等影響，故台灣地區之銀行多採行低利率策略，依據台灣銀行股份有限公司所函送之89年3月17日至103年2月21日之牌告利率一覽表（見原審卷第108至114頁），利率多數大概為1％至2％，前揭一年73％之違約金約定顯然過高，並不合理，故被上訴人稱違約金過高，請求依民法第252條之規定酌減，即屬有據。

(三) 次查審酌如被上訴人如期清償100萬元借款，依台灣銀行自89年3月17日起迄95年9月18日製作分配表之日止，100萬元一年定期儲蓄存款之機動利率為5.2％至1.425％間，有台灣銀行利率匯率/新台幣存（放）款牌告利率表可資參考，則上訴人可獲得定期儲蓄存款之利息以最高之機動利率為5.2％計算，僅約33萬多元。然被上訴人就系爭借款提供多筆坐落於新北市板橋區江子翠段土地為擔保而設定抵押權予上訴人，後因被上訴人並未依約遵期還款，上訴人乃向原法院聲請拍賣抵押物裁定，經以94年度拍字第1111號案件准予拍賣抵押物後，上訴人執前開裁定聲請強制執行，經原法院執行處94年執喜字第26449號執行事件拍賣抵押物後，於95年9月18日分配受償150萬元，兩造就此並無異議，以此計算認違約金酌減為50萬元，尚屬適當，逾此部分上訴人之違約金債權不存在。所以，上訴人分配受償150萬元，已經包含系爭本金100萬元及違約金50萬元，則本件借款已清償完畢。

十、 綜上所述，原法院執行處94年執喜字第26449號執行事件拍賣抵押物後，上訴人於95年9月18日分配受償150萬元，既已包括本金100萬元及全部違約金，則本件已清償完畢，被上訴人既然已清償完畢，上訴人請求被上訴人應給付80萬2,596元，及自95年9月19日起迄清償日止按年息20%計算之遲延利息，及如附表所示之違約金，並無理由，應予駁回，其假執行之聲請亦失所依附，併予駁回。從而原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

十一、 因本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與本件判斷結果無影響，爰不一一詳予論述，附此敘明。

十二、 據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 103 年 10 月 28 日

 民事第十庭

 審判長法 官 張宗權

 法 官 陳婷玉

 法 官 黃嘉烈

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 103 年 10 月 28 日

 書記官 郭彥琪

附表：

┌─────┬─────────────┬────────────┐

│ │ 違約金(1) │ 違約金(2) │

├─────┼─────────────┼────────────┤

│期間 │89年3月1日起至95年9月18日 │95年9月19日起迄清償日止 │

├─────┼─────────────┼────────────┤

│借款原本 │100萬元 │80萬2596元 │

├─────┼─────────────┼────────────┤

│違約金數額│1452元/日 │1165元/日 │

└─────┴─────────────┴────────────┘