

【裁判字號】99,台上,2195

【裁判日期】991125

【裁判案由】債務人異議之訴

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第二一九五號

上訴人 康陳銘

訴訟代理人 吳奎新律師

複代理人 陳添信律師

訴訟代理人 張昱裕律師

被上訴人 陳淑貞

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國九十九年五月二十五日台灣高等法院第二審判決（九十八年度重上字第五二三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求確認被上訴人所持有面額新台幣六千八百萬元之本票其中新台幣二千五百四十二萬七千七百十七元之本票債權不存在及撤銷該部分台灣士林地方法院九十六年度執字第九九一二號強制執行程序之上訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：伊於民國九十四年四月間向被上訴人及訴外人張春桂借款。先向張春桂商借新台幣（下同）二千二百五十萬元，經張春桂預扣利息後，於九十四年五月五日及同年月九日共匯款二千零二十五萬元予伊。同年六月七日再次借款二千萬元，預扣利息後，分別由張春桂匯款一千四百六十二萬五千元、被上訴人匯款三百十三萬五千元與伊。嗣經被上訴人於同年九月三十日計算借款金額後，表示本金加計利息共六千八百萬元，其中三千五百二十萬元係向被上訴人所借，其餘三千二百八十萬元則係向張春桂借得，伊遂應被上訴人之要求簽發總金額六千八百萬元之支票十張，並同時簽發發票日為九十四年九月三十日、同年十一月十一日到期、面額六千八百萬元之本票一張（下稱系爭本票）作為清償擔保，均交付被上訴人及張春桂執有。然被上訴人交付伊之前開三百十三萬五千元借款（匯款），扣除伊交付被上訴人經其兌領之支票四張合計面額一百零九萬一千六百六十七元，餘欠僅二百零四萬三千三百三十三元。又伊為清償向張春桂借貸之本息，另交付被上訴人支票四張合計面額七百八十二萬六千五百元，亦已由被上訴人兌現。被上訴人僅轉交張春桂六百三十五萬

五千四百五十元，其餘一百四十七萬一千零五十元為被上訴人之不當得利，伊得請求返還並主張與上開欠款相抵銷，經抵銷後，伊僅積欠被上訴人五十七萬二千二百八十三元。詎被上訴人竟執系爭本票面額中三千四百萬元及利息部分，聲請台灣台北地方法院（下稱台北地院）裁定准許強制執行，再持該裁定向台灣士林地方法院（下稱士林地院）民事執行處（下稱執行法院）聲請強制執行（九十六年度執字第九九一二號清償票款強制執行事件，下稱系爭執行程序），迄未執行終結等情，爰依強制執行法第十四條第一項、第二項規定，求為：（一）、確認被上訴人就系爭本票於超過五十七萬二千二百八十三元部分之本票債權不存在。（二）、系爭執行程序就被上訴人超過上項金額所為之強制執行程序應予撤銷之判決。

被上訴人則以：上訴人於九十四年五月五日向張春桂借款二千二百五十萬元，嗣於同年六月間再向伊及張春桂調借現款，伊於同年八月八日匯款三百十三萬五千元與上訴人，另自伊夫黃春長之台北國際商業銀行股份有限公司存款帳戶提領三百零三萬元現金交付上訴人，並陸續於同年六月八日起至九十四年九月十四日止，共計借與上訴人三千五百萬三千零九十元。其後上訴人與伊及張春桂，三人於同年九月三十日達成上訴人應給付六千八百萬元之和解，並於同日簽訂協議書（下稱系爭協議書），由上訴人簽發合計同面額之支票十張，以供清償，並同時簽發系爭本票作為擔保。伊執有上開支票五張及系爭本票。系爭執行程序准伊就系爭本票中面額三千四百萬元本息部分聲請強制執行，於法有據等語，資為抗辯。

原審審理結果以：經查兩造與張春桂曾簽訂系爭協議書一式兩份，約定：「立契約書人債權人陳淑貞、張春桂（以下簡稱甲方）債務人康陳銘（以下簡稱乙方），因乙方為清償甲方借款事宜經雙方同意訂立各條款如下：第一條乙方同意交付甲方支票十張，金額共計新台幣（以下同）陸仟捌佰萬元正，以清償借款，甲方收訖，不另立據。另乙方開具本票一張金額陸仟捌佰萬元正交付甲方為擔保。」，由上訴人及張春桂各執一份為憑，上訴人並同時簽發總面額為六千八百萬元之支票十張及同額之系爭本票，其中面額合計三千五百二十萬元之支票五張及系爭本票，由被上訴人執有。嗣被上訴人持系爭本票聲請台北地院以九十六年度票字第二九七二一號裁定就其中三千四百萬元本息部分裁定准許強制執行，經被上訴人於同年十一月二十六日執以為執行名義，向執行法院聲請就訴外人大眾商業銀行股份有限公司對上訴人聲請強制執行之系爭執行程序參與分配，執行法院以九十七年度執字第一二一〇五號清償票款強制執行事件受理後，併入系爭執行程序

，上訴人於九十七年五月七日向士林地院提起本件債務人異議之訴。執行法院已拍定上訴人所有不動產，並於同年十一月六日作成分配表，迄未分配。次查被上訴人前已就系爭本票中八百萬元借款債權部分，另件訴請台北地院以九十六年度訴字第五〇四二號判決命上訴人給付被上訴人七十八萬三千五百七十五元本息，嗣於上訴原法院後被上訴人另追加依系爭協議書而為請求，業經原法院以九十六年度重上字第第六〇九號判決上訴人應再給付被上訴人七百二十一萬六千四百二十五元本息。該判決雖經最高法院以九十九年度台上字第一四號判決廢棄發回原法院更審中，迄未確定，然該事件為給付之訴，所涉與本件爭執之法律關係相同，上訴人復行提起與前訴內容可以代用之本件確認之訴，關於八百萬元本息部分，核屬重複起訴，自不應准許。上訴人另主張被上訴人就系爭本票其餘面額二千六百萬元之本票債權不存在部分：依上訴人自承之借貸及清償過程，上訴人向被上訴人、張春桂所借貸之二筆借款共計四千二百五十萬元，於約定返還期限屆至後未清償，而簽交利息支票與被上訴人，合計借款本息為六千八百九十八萬一千七百十四元。再依證人舒國欽、陳正平在第一審之證言，堪認上訴人係在自由意志下簽訂系爭協議書。簽訂後，上訴人依該協議書約定當場簽交支票十張及系爭本票與被上訴人執有，系爭本票之票據原因即為擔保上訴人履行系爭協議書所約定之義務。被上訴人主張伊執有系爭本票具有票據原因，自屬可取。依上訴人自認之借款事實，其明知約定之借款利率已超過約定利率最高限額週年百分之二十，仍願由被上訴人預扣利息而借貸，且日後因未能依限清償並多次簽交利息支票與被上訴人以延展清償期限，尚難認兩造間之消費借貸契約無效。系爭協議書係由兩造就原先之消費借貸金額會算並刪減部分利息後確定上訴人應返還被上訴人及張春桂六千八百萬元，既為上訴人所接受並同意如數給付，該協議書已無利率之約定。上訴人主張系爭協議書之約定，違反約定利率最高額之限制，應屬無效云云，並不可取。被上訴人執有系爭本票，且兩造間票據基礎原因關係存在，被上訴人抗辯就系爭本票其中二千六百萬元部分本票債權存在，應屬有據。上訴人雖主張被上訴人實際僅交付伊借款三百十三萬五千元，然查上訴人在台北地院九十五年度北簡字第四六一一號兩造間給付票款事件訴訟中自認被上訴人代伊向張春桂清償九百十五萬五千四百二十一元。再參酌被上訴人辯稱伊曾代上訴人支付張春桂利息七十四萬八千四百零一元，並提出由張春桂之受僱人張麗芬出具之計算書，依該計算書所示三筆借款一千一百五十萬元、一千零二十三萬四千元及一千一百萬元，依序延期十六日、十三日及十二日之利息，共計七十四萬八千四百零一元，核與被上

訴人所提九十四年七月十二日匯款回條聯記載匯款金額七十四萬八千四百元相符。足證被上訴人交付借款與上訴人之方式，非僅限於直接匯款與上訴人本人。復參酌證人胡英進在第一審之證言，亦足資證明被上訴人尚有直接交付現金與上訴人之情形。兩造間既已就雙方多次借貸金額，於自由意志下，經會算結果達成系爭協議書之約定，該協議書迄未經雙方依法解除或撤銷，兩造自應同受其約定之拘束，不得於事後再為相反之主張。綜上所述，被上訴人執有之系爭本票，其中八百萬元之本票債權部分，上訴人已不得再行起訴請求確認；其餘二千六百萬元部分之本票債權（其中五十七萬二千二百八十三元部分已據上訴人於起訴前自認存在，未經起訴），確實存在。從而，上訴人訴請確認被上訴人執有之系爭本票面額三千四百萬元，於超過五十七萬二千二百八十三元部分之本票債權不存在，併請求撤銷該部分之強制執行程序，均不應准許等詞，維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

關於廢棄發回部分（即上訴人請求確認系爭本票其中二千五百四十二萬七千七百十七元債權不存在及撤銷該部分之強制執行程序部分）：

按民法上所稱之和解，如當事人係以他種法律關係或以單純無因性之債務約束等由，替代原有之法律關係而成立者，乃創設性之和解；倘以原來而明確之法律關係為基礎而成立者，則屬認定性之和解。該以原來明確之法律關係為基礎而成立之認定性和解，因僅有認定效力，債權人固非不得依原來之法律關係，訴請債務人為給付；惟苟係以他種法律關係或單純無因性之債務約束等由，替代原有之法律關係而成立之創設性和解，即無容再依原來明確之法律關係，請求債務人為給付之餘地。原審僅認定上訴人為清償對於被上訴人及張春桂之借款，兩造及張春桂間始簽訂系爭協議書之事實，卻未綜觀協議書之內容，就該協議書究屬認定性和解或創設性和解，予以推闡明晰，逕謂系爭協議書係由兩造會算後確定上訴人應返還被上訴人及張春桂六千八百萬元，且被上訴人執有系爭本票具有原因關係存在，其主張其中二千六百萬元部分本票債權存在，應屬有據，已嫌速斷。次按民法第二百零五條既已立法限制最高利率，明定債權人對於超過週年百分之二十部分之利息無請求權，則當事人將包含超過週年百分之二十部分之延欠利息滾入原本，約定期限清償，其滾入之利息數額，仍應受法定最高利率之限制。故債權人對於滾入原本之超過限額利息部分，應認仍無請求權，以貫徹防止重利盤剝，保護經濟弱者之立法目的。上訴人於九十四年五月五日至同年六月八日間向被上訴人、張春桂借款二筆共計四千二百五十萬元；於九十四年七月

二十七日前以支票或本票合計六千八百九十八萬一千七百十四元返還被上訴人、張春桂，並於同年九月三十日簽訂系爭協議書，約定上訴人應以六千八百萬元清償上欠款項，為原審確定之事實，若認系爭協議書屬認定性之和解，被上訴人執有系爭本票具有消費借貸之原因關係存在，則上訴人此期間借款之年息，顯已超過百分之二十，被上訴人、張春桂就年息超過百分之二十部分，應無請求權。原審卻認系爭協議書係經由兩造會算後確定上訴人應返還被上訴人及張春桂六千八百萬元，上訴人既已接受並同意如數給付，其主張系爭協議書違反利率最高額之限制，應屬無效，並不可取一節，於法亦有未合。再查原審一方面認定被上訴人、張春桂係以匯款方式借與上訴人四千二百五十萬元，惟嗣又認定被上訴人交付借款與上訴人之方式，非僅限於直接匯款與上訴人本人，尚有以代償、代匯利息與張春桂及以現金交付上訴人之方式為之，判決理由亦不無矛盾。苟被上訴人確曾代上訴人為清償或另以現金交付之情形，則上訴人向被上訴人或張春桂之借款共計多少？其應清償被上訴人之本金、利息又為多少？在在攸關上訴人之請求能否准許，仍有待原審調查審認。上訴論旨，執以指摘原判決中二千五百四十二萬七千七百十七元（即34,000,000元－572,283元－8,000,000元）部分為不當，求予廢棄，非無理由。

關於駁回其他上訴部分（即上訴人請求確認系爭本票其中八百萬元債權不存在及撤銷該部分之強制執行程序部分）：

查被上訴人前曾依消費借貸及系爭協議書之法律關係，請求命上訴人給付系爭本票中八百萬元本息，歷經台北地院九十六年度訴字第○四二號、原法院九十六年度重上字第○九號及本院九十九年度台上字第一四號判決（見第一審卷(一)第一四頁、卷(二)第二二八頁、原審卷第一四六頁），雖由本院發回原法院更審中，尚未確定，惟該事件之八百萬元與本件之本票債權係出於同一債權債務關係，且上訴人於該事件亦曾為與本件相同之抵銷抗辯（見第一審卷第一五頁反面）。被上訴人就此八百萬元既已提起給付之訴，上訴人即不得再對之提起消極確認之訴。原審認上訴人請求確認系爭本票其中八百萬元債權不存在部分，係屬重複起訴，不應准許，經核於法尚無不合。又上訴人就此八百萬元債權不存在部分之上訴既應予駁回，原審駁回上訴人此部分一併請求撤銷強制執行程序之上訴，亦無違誤。上訴論旨，指摘此部分原判決為不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九十九 年 十一 月 二十五 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 黃 義 豐

法官 簡 清 忠

法官 王 仁 貴

法官 李 慧 兒

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九十九 年 十二 月 七 日

S