

【裁判字號】101,台上,107

【裁判日期】1010119

【裁判案由】債務人異議之訴

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第一〇七號

上訴人 黃莉莉

訴訟代理人 許文彬律師

葉慶人律師

被上訴人 順華藥品工業股份有限公司

法定代理人 張戴德

訴訟代理人 沈明欣律師

被上訴人 張茂樹

李紫涵

上二人共同

訴訟代理人 張致祥律師

上列當事人間因債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國九十九年十一月二日台灣高等法院第二審判決（九十八年度重上字第二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人主張：被上訴人順華藥品工業股份有限公司（下稱順華公司）公司前法定代理人即被上訴人張茂樹為擔保其個人向上訴人之借款，於民國九十四年十月間起，邀被上訴人李紫涵、與張茂樹、順華公司共同陸續簽發如原判決附表（下稱附表）一所示面額共新台幣（下同）一千四百十七萬二千元之本票十二紙（下合稱系爭本票）予上訴人，經上訴人先後分別持系爭本票向台灣台北地方法院聲請取得本票准予強制執行裁定（各裁定案號如附表一所示，下合稱系爭本票裁定）。嗣上訴人違反其與張茂樹、李紫涵二人（下稱張茂樹等二人）之和解協議，於九十六年一月十九日持系爭本票裁定向台灣板橋地方法院（下稱板橋地院）聲請對伊三人強制執行（板橋地院九十六年度執字第四四八七號清償票款強制執行事件，下稱系爭執行事件）。然張茂樹向上訴人借款金額僅為一千九百二十六萬九千元，以法定利息上限年利率百分之二十計算至九十五年三月二十一日止，本息共二千二百十八萬六千四百四十三元。而張茂樹已將伊所有坐落台北市○○路四戶房地（下稱系爭房地）移轉登記予上訴人抵償三千一百萬元；李紫涵分別於九十五年十二月二十四日、九十六年六月二十七日代為清償四百萬元、一百萬元。張茂樹已無餘欠黃莉莉任

何債務，上訴人不得再持系爭本票裁定對伊三人聲請強制執行。又張茂樹為解決其個人與上訴人間債務問題，於九十四年間，將順華公司所有如原判決附表所示之不動產所有權狀七紙（下合稱系爭權狀）交付上訴人，供作質押擔保，對順華公司不生效力。爰依強制執行法第十四條規定提起債務人異議之訴，順華公司並依民法第七百六十七條第一項前段規定，請求上訴人返還系爭權狀等情，而求為判決：(一)確認上訴人對伊三人為發票人之系爭本票各本金及自發票日起按年息百分之五計算之利息債權均不存在。(二)上訴人不得持系爭本票裁定為執行名義對伊三人強制執行；系爭執行事件對於伊三人之执行程序應予撤銷。(三)上訴人應將系爭權狀返還順華公司等語。

上訴人則以：張茂樹以順華公司董事長身分，代表順華公司簽發系爭本票，向伊調借資金，屬順華公司自始授權及同意之行爲，伊之借款及系爭本票債權均應受保護。否認張茂樹借款均已清償一節，且伊與張茂樹等二人既已簽立和解書確認債權債務額，兩造即應受此和解契約之拘束等語置辯。

原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改為判決如其聲明，無非以：被上訴人共同簽發系爭本票予上訴人，經上訴人聲請取得系爭本票裁定，於九十六年一月十五日執以聲請強制執行，板橋地院以系爭執行事件受理中。上訴人曾匯款共二千八百七十六萬九千元，及給付現金共十三萬六千元予張茂樹等二人（匯、付款日期、金額分別詳如附表二所示）。訴外人黃永月於九十四年六月二十日代張茂樹清償七百五十萬元，上訴人於同日塗銷其於張茂樹所有之台北市○○街八七巷四號房地、台北市○○○路○段三六巷一四號一樓、四樓房地上所登記之抵押權（下稱伊通街等三處抵押權）。張茂樹於同年十一月二十五日以其所有台北市○○○路○段一八○號七樓之二房地抵償二百萬元。系爭房地上所設定之黃永月抵押權、上訴人抵押權、國泰世華銀行抵押權陸續分別於九十五年三月二十四日、同年四月二十日、同年五月四日塗銷。張茂樹等二人與上訴人先於九十五年十月三日簽立和解書（下稱和解書），約定確認截至九十五年八月三十一日止，張茂樹等二人尚欠上訴人之債務額為一千九百四十九萬三千六百三十一元整。嗣於九十六年二月十六日再重新計算至九十五年十二月底，前開欠款數額扣除張茂樹等二人於九十五年十二月十四日返還之四百萬元後，張茂樹等二人之欠款本金額為一千六百六十六萬三千二百四十八元等情，為兩造不爭之事實。查張茂樹為順華公司簽發系爭本票時，為順華公司之董事長，有權為順華公司簽發系爭本票，順華公司應負系爭本票共同發票人之責任。按約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，

無請求權。債權人除前條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利益。民法第二百零五條、第二百零六條規定甚明。貸與人自貸與金額中預扣利息，該部分既未實際交付借用人，不能認為係貸與本金額之一部，不問為折扣交付或預扣利息，均屬民法第二百零六條所謂之巧取利益。是貸與人以預扣利息先行扣款之行為，屬法律禁止之巧取利息，不得將預扣利息計入借款債權。上訴人雖提出借款契約書及張茂樹等二人簽具收受借款現金若干之借據（下稱現金借據）多紙，並以和解書載明張茂樹等二人與上訴人於九十五年八月三十一日結算借款餘額為一千九百四十九萬三千六百三十一元（下稱系爭餘額）為據，抗辯其與張茂樹約定借款時預付三個月利息，並非預扣；且其借予張茂樹之款項除前述匯款及現金外，尚有其他多筆現金，張茂樹之借款債務已經和解結算，兩造均應受拘束等語，然綜觀兩造就系爭餘額之爭議，及上訴人多次變異其借款債權計算式及結算數額、所書立之借款明細亦見含前欠利息額、預付利息額之記載等節，可徵被上訴人主張系爭借款過程，有預扣利息、將利息再計入本金之巧取利益情形，現金借據乃上訴人將違法利息以債之更改方式書寫而成等情，可信為實在。則現金借據難憑為上訴人已以現金交付該字據上所載借款額之有利證明，上訴人交付張茂樹等二人之借款總額應為二千八百九十萬五千元。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。系爭餘額之計算過程，既有巧取利益、或將超過週年利率百分之二十部分利息計入等無效情事，致系爭餘額與被上訴人依法應給付上訴人之借款餘額相去甚遠，經審酌系爭餘額未明確劃分各筆借款，無法區別何筆借款未有巧取利益、或將超過週年利率百分之二十部分利息計入之情形，及和解書係將多筆借款整體計算，而以系爭餘額為基礎，為各項條款之約定等一切情事，應認和解書應屬全部無效，而無一部有效可言。再，依兩造不爭之張茂樹家族於九十四年十月間委託訴外人施秉森代為銷售台北市○○路十二戶房地，嗣施秉森提出買方黃文雄確認書、張茂樹委託李紫涵簽認賣方確認書，買賣雙方預訂於九十五年一月十七日簽約，因故未果事實觀之，佐以證人黃文雄結稱：其於九十四年十月間預定購買中華路房地未果，係因賣方債務糾紛，設有多筆抵押權登記；嗣同意購買系爭房地，乃因房地所有權人為上訴人，產權清楚等語，及系爭房屋之買賣所有權移轉契約書等件，暨系

爭房地產上之抵押權旋陸續塗銷之情，足認上訴人抗辯：因買方黃文雄要求將系爭房地債務單純化，張茂樹遂借名登記與上訴人，由上訴人協助清償有關貸款，再將系爭房地出售予黃文雄等，尚非虛詞。查系爭房地出售予黃文雄之價金為三千一百萬元，應扣除上訴人代償張茂樹積欠國泰世華銀行六百九十二萬一千九百四十五元、黃永月六百萬元債務，及墊付之土地增值稅等各相關費用共三百三十萬一千九百十元，餘額一千四百七十七萬六千一百四十五元供清償上訴人之借款債權。又，清償抵充之方法有三：(一)由清償人與債權人約定、(二)由清償人指定、(三)依民法第三百二十二條規定抵充。查如附表一（下略）編號一所示之本票，係因附表二（下略）編號四〇筆借款而簽發；編號二本票，係因編號四二筆、四三筆借款而簽發；編號三本票，係因編號四五筆借款而簽發；編號四、五、六本票，係因編號四九、五一、五三各筆借款而簽發；編號七本票，係因編號五五筆借款而簽發；編號八本票，係因編號五六筆借款而簽發；編號九本票，係因編號五八筆借款而簽發；編號一〇、一一、一二本票，係因利息而簽發等情，經兩造陳述大致無異，堪認為真實。而系爭房地於九十五年五月二十四日出售時，上訴人之抵押權已經塗銷，原擔保債權尚無從據以優先受償，是上訴人所為系爭房地價款應先抵充其於系爭房地原設定之抵押權一千三百萬元及一千二百萬元所擔保債權之辯詞，難認可採。兩造間既無約定或指定清償之抵充，即應依民法第三百二十二條規定定其應抵充之債務。觀兩造間借款契約明載提供不動產供設定抵押權之旨，參以兩造陳報借款明細，可知編號一、二、六、七、九、一〇、一二、一七、一九、二〇、二二、二三、三六、三七、三八等各筆借款曾設定不動產抵押權為擔保。而上訴人於九十四年六月二十日張茂樹清償七百五十萬元同日，塗銷其之伊通街等三處抵押權。上訴人另於九十五年四月二十日塗銷其於張茂樹所有系爭房地產上設定之抵押權登記，足見上訴人於系爭房地價金抵充借款債權時點（九十五年七月十日），僅編號六、七、九、一〇、一二、二二、二三、三六、三七、三八等筆借款仍設定有抵押權擔保。是系爭房地價金抵充借款債權時，除上開有抵押權擔保債權外之其餘各筆債權，應儘先抵充。上訴人抗辯九十四年六月二十日清償之七百五十萬元有約定抵充一、二、四、一七、一九、二〇等筆借款一節，為被上訴人所否認，上訴人復未舉證實之，應認兩造就此無約定抵充次序。綜上，九十四年六月二十日清償之七百五十萬元，應就債務之擔保最少者（即編號四、一四、一六、一七、二六筆者，其中編號一七筆之抵押權擔保因於同日塗銷，應列為未設定不動產抵押債權）儘先抵充，並兩造約定月息二分五釐超過法定利息上限（年

息百分之二十)部分，不在抵充之列。經抵充上開五筆債權本息後，餘額三百十二萬四千二百五十五元再抵充其餘有擔保債權利息及部分本金(餘額為九百三十六萬六千六百六十二元)。九十四年十二月一日清償之二百萬元，同應先抵充無抵押擔保借款，先充利息，再抵本金之一部(尚餘本金六百七十二萬三千九百八十二元未償)。九十五年七月十日系爭房地價金亦儘先抵償無抵押擔保債權(一、二、一九、二〇、二八、三一、三三、三五、四〇、四二、四三、四五、四七、四八、五一、五三、五六、五八、六一等筆)，經計算上開債權本息和為一千三百三十八萬六千一百十元，可全數受償。是編號一至九本票所對應之借款債權均已清償，至編號一〇、一一、一二之本票，既係因利息而簽發，屬巧取利益，被上訴人拒絕給付，自屬有理。復按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，民法第七百六十七條第一項前段定有明文。查系爭權狀係九十四年十月三日交付上訴人，與其後發生之借款相關，為兩造所不爭，而九十四年十月三日後發生之各筆借款債權，均因抵充受償而消滅，上訴人已無占有系爭權狀之權源至明。順華公司請求上訴人返還系爭權狀，自非無據。從而，被上訴人於系爭執行事件終結前，提起債務人異議之訴，請求確認上訴人對系爭本票債權均不存在、上訴人不得持系爭本票裁定為執行名義對被上訴人強制執行、系爭執行事件對於被上訴人之執程序應予撤銷、及上訴人應將系爭權狀返還予順華公司，均為有理由等詞，為其判斷之基礎。

查張茂樹於九十四年六月二十日清償七百五十萬元同日，上訴人塗銷伊通街等三處抵押權，為原判決認定之事實。果爾。衡諸抵押權多於擔保債務獲償後即塗銷之常情，上訴人抗辯七百五十萬元應先清償該三處抵押權所擔保之債權，似非無據？倘借貸雙方合意張茂樹清償七百五十萬元後，上訴人應塗銷上開三處抵押權，是否應認借貸雙方已有以七百五十萬元儘先抵充抵押權所擔保債權之約定，始符論理及經驗法則？原審未察，未調查上訴人於債務人清償七百五十萬元同日塗銷抵押權是否因擔保債權獲償所致，及釐清上訴人借款債權中何筆屬伊通街等三處抵押權所擔保之債權，即以法定抵充次序決定七百五十萬元清償之法效，不無疏誤。次原判決既認定張茂樹出售系爭房地前，因買方要求房地債務單純化，乃將系爭房地借名登記與上訴人，由上訴人協助清償有關貸款，再將系爭房地出售予黃文雄，並系爭房地上原設定之黃永月、上訴人、國泰世華銀行之抵押權陸續於九十五年三月二十四日、同年四月二十日、同年五月四日塗銷等事實，似見上訴人塗銷其於系爭房地上之抵押權係為成全張茂樹順利出售房地，取得價金，俾其債權受償。若借貸雙方合意上訴人先協助塗銷

原系爭房地設定之全部抵押權，嗣以系爭房地價金先扣抵上訴人代償黃永月、國泰世華銀行之貸款額部分，則原同屬系爭房地擔保之上訴人債權，是否亦應同先予抵扣，始合上訴人協助張茂樹處理塗銷抵押權之目的？並張茂樹同意（默認）上旨之抵扣（抵充）約定，方合情理？上訴人抗辯系爭房地價金應先清償原抵押權擔保之債權，是否全然無稽？並非無疑。乃原審未為任何調查審認，徒以上訴人之原抵押權已塗銷，無從優先抵償為由，逕以法定抵充次序決定系爭房地價金之清償順序，而為編號一至九本票之債權已清償消滅之認定，並據為上訴人應將系爭權狀返還順華公司之論斷，自有可議。又原判決認定編號一〇、一一、一二之本票，係因利息而簽發，固非無據，然各該本票究係因何筆借款如何計算之利息而簽發？尚有未明。原判決未說明其採證認事及心證之所由得，即謂該三紙本票債權屬巧取利益，被上訴人得拒絕給付，殊嫌速斷，有理由不備之違法。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。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，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 一 月 十九 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 劉 福 聲

法官 黃 義 豐

法官 劉 靜 嫻

法官 袁 靜 文

法官 高 孟 焄

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 二 月 七 日

Q