

臺灣橋頭地方法院民事判決

112年度重訴字第118號

原告 陳黃榕

兼法定代理人 陳淑麗

原告 陳淑珍

共同

訴訟代理人 胡惟翔律師

被告 朱正男

訴訟代理人 張名賢律師

複代理人 陳宇琦律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，本院於民國113年10月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告對如附表一所示土地之如附表二所示抵押權所擔保逾附表三所示之債權均不存在。

被告就附表二編號六所示抵押權之擔保債權總金額於超過本金新臺幣肆佰萬元部分之設定登記，應予塗銷（即將擔保債權總金額變更登記為新臺幣肆佰萬元）。

被告應將附表四所示預告登記塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔四分之一，餘由原告連帶負擔

事實及理由

一、原告均主張：如附表一所示土地（下合稱系爭土地）原為訴外人陳看所有。陳看於民國111年11月2日死亡，原告陳黃榕、陳淑麗、陳淑珍（下合稱原告，如單指其一則逕稱姓名；另就陳淑麗及陳淑珍2人合稱陳淑麗等2人）及訴外人陳振財分別為陳看之配偶、子女，均為陳看之繼承人，且未聲明拋棄繼承。原告發現系爭土地遭設定如附表二所示6筆抵押權（下合稱系爭抵押權）及附表四之預告登記（下稱系爭預告登記），並均登記債務人為陳看，惟陳看與被告間並無消

費借貸之合意，被告亦未向陳看交付借款，被告所提出之借
據有多張非屬陳看之筆跡，亦未經陳看授權用印，且被告每
次借款時均要求陳看簽署多張空白借據，被告再自行填寫金
額及日期，無從以該等借據證明陳看與被告間有借款合意。
另除附表二編號3、5之抵押權外，附表二編號1、2、4及6之
抵押權所擔保借款債權之債務人係陳振財，陳振財對被告所
負債務非該等抵押權之擔保範圍。又附表二編號6之抵押權
係擔保110年3月18日之新臺幣(下同)900萬元金錢消費借
貸，與被告主張之110年3月19日所生400萬元借款及110年11
月15日所生500萬元借款，核屬不同，被告所稱上開2筆借款
債權，非附表二編號6之抵押權之擔保範圍。另系爭抵押權
僅分別擔保如附表二「擔保債權種類及範圍」欄所載日期發
生之債權，被告抗辯系爭抵押權所擔保之債權發生日期依序
為107年10月5日後、108年1月2日後、108年7月2日、108年1
2月9日、109年7月10日、110年3月19日、110年11月15日，
該等債權既未經系爭抵押權登記，自非擔保效力所及。陳看
與被告間無設定抵押權之合意，系爭抵押權之設定無效，應
予塗銷，爰請求確認被告就系爭抵押權所擔保之債權不存
在，並依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵
押權之登記。縱認原告與陳看間有消費借貸契約關係存在，
被告自承其與陳看約定未來以出售土地之價金作為還款方
式，系爭土地既未出售，自無給付遲延可言，被告就系爭抵
押權所擔保遲延利息及違約金債權不存在，另附表二編號5
借款之借據並未約定遲延利息及違約金，則該筆抵押權所登
記之遲延利息及違約金，即失所附麗，應予塗銷。另附表二
編號1至5所示借款之借據並無懲罰性之文字，該等借據所載
違約金，應屬損害賠償總額預定性違約金。又被告因債務人
遲延返還借款所受損害至多為於遲延期間無法使用該借款之
利息損失，考量被告所提出借據之約定利率為0或2%，可見
被告無法收回借款之利息損失之年利率為0或2%，佐以民間
借貸常於交付借款時預扣利息或以手續費等名目巧取利益，

01 被告縱有出借借款，借用人實際取得之借款可能僅有借款金
02 額之5成至8成，則被告之遲延利息與違約金已預先受償，本
03 件違約金應酌減至0元。民法第203條規定法定利率為5%已
04 高於現金銀行之存款利率，依最高法院108年度台上字第940
05 號裁定意旨，應將違約金之利率酌減至5%。陳看未曾同意
06 設定系爭預告登記，被告亦未指明其有何請求陳看移轉系爭
07 土地所有權之緣由，原告自得依民法第767條第1項中段規
08 定，請求被告塗銷系爭預告登記等語，求為判決：(一)被告應
09 將系爭土地上之系爭抵押權登記予以塗銷。(二)確認被告就系
10 爭抵押權之擔保債權均不存在。(三)被告應將系爭預告登記予
11 以塗銷。

12 二、被告則以：陳看因其子陳振財需用金錢，由陳看以自己之名
13 義向被告借款，被告與陳看磋商借款事宜時，因陳看並無現
14 金，其財產僅有系爭土地，乃約定將來以出售系爭土地之價
15 金作為還款方式，陳看向被告借用如附表二所示之借款(下
16 合稱系爭借款)，並簽署7紙借據(下合稱系爭借據)，陳看於
17 每次借款時提供系爭土地為被告設定系爭抵押權以供擔保，
18 並由陳振財於各次借款擔任連帶保證人。陳看復於108年7月
19 1日對系爭土地為被告設定系爭預告登記，避免陳看擅自處
20 分系爭土地，以維被告之債權，故系爭預告登記與系爭抵押
21 權所擔保之債權不可分割。陳看於歷次設定抵押權時，均係
22 由陳振財陪同其前往申請印鑑證明，且陳看親自於借據、票
23 據、系爭抵押權及系爭預告登記之設定文件上簽名。因陳看
24 表示希望拿取現金，被告遂依陳看之指示以交付現金之方式
25 交付借款(除107年10月4日交付50萬元借款時未拍照外，其
26 餘借款之交付均有拍照)，復於借據上分別記載「該款項當
27 日親收足訖無訛」、「108年12月1日現金已全部給予」、
28 「現金全部收到」等語，並經陳看、陳振財於借據上簽名、
29 用印。綜上足認被告與陳看確有消費借貸、設定系爭抵押權
30 及系爭預告登記之意思表示合致，且被告已交付借款等語資
31 為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

01 三、本院於113年4月18日及同年9月24日協同兩造彙整不爭執及
02 爭執事項如下(本院卷(一)第420、422頁、卷(二)第85頁)：

03 (一)不爭執事項：

- 04 1.系爭土地原為陳看所有。依土地登記所載，陳看以系爭
05 土地為被告設定系爭抵押權，及於108年7月1日為被告
06 辦理系爭預告登記（預告登記內容：所有權移轉之請求
07 權，限制範圍：全部）。
- 08 2.陳看於111年11月2日死亡，其繼承人為配偶陳黃榕、子
09 女陳淑麗等2人及陳振財，上開繼承人均未聲明拋棄繼
10 承。系爭土地由上開4人繼承。
- 11 3.陳振財就系爭土地向地政機關申請辦理繼承登記，系爭
12 土地於112年5月1日以繼承為原因登記原告及陳振財分
13 別共有，應有部分各1/4。
- 14 4.被告對原告及陳振財聲請拍賣系爭土地，本院於112年9
15 月27日以112年度司拍字第89號裁定准予拍賣。嗣被告
16 持上開裁定以附表二編號1所示抵押權所擔保之50萬元
17 借款債權對原告及陳振財聲請強制執行，本院以112年
18 度司執字第80854號強制執行事件（下稱系爭執行事
19 件）受理。陳淑麗等2人就系爭執行事件聲請停止執
20 行，經本院以113年度聲字第3號裁定准予於陳淑麗等2
21 人就系爭土地應有部分各1/4及附表二編號1抵押權所擔
22 保之債權範圍內停止執行，陳淑麗等2人已依該裁定提
23 供擔保，系爭執行事件之執行程序尚未終結。

24 (二)爭執事項：

25 被告對陳看有無系爭抵押權所擔保之借款債權存在？原告
26 依民事訴訟法第247條規定，請求確認系爭抵押權擔保之
27 債權不存在，及依民法第767條第1項中段請求被告塗銷系
28 爭抵押權之登記，暨請求被告塗銷系爭預告登記是否有
29 據？

30 四、得心證之理由：

31 (一)被告對陳看有無系爭抵押權所擔保之借款債權存在？原告

01 請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，有無理由？

02 1.按稱消費借貸，於當事人間必本於借貸之意思合致，而
03 有移轉金錢或其他代替物之所有權於他人之行為，始足
04 當之。

05 2.查被告就陳看向其借用系爭借款、陳看本人於系爭借據
06 上簽名，被告至陳看家中交付系爭借款等情，已提出系
07 爭借據、照片及影片在卷為憑（審重訴卷第207至229頁
08 及附於證物存置袋之光碟、本院卷(一)第61至65頁）。其
09 次，被告與陳看間成立系爭借款之消費借貸契約、交付
10 借款及抵押權設定經過，起因於陳看之子陳振財需用金
11 錢，陳看以自己之名義向被告借款供陳振財使用，由陳
12 看以系爭土地為被告設定抵押權後，被告再將該次借款
13 之金錢攜至陳看家中交給陳看等情，業經證人即代書吳
14 明財到庭證述：我第一次見到陳振財係在陳振財家中，
15 被告說陳振財要拿其父陳看之不動產抵押借款，要我過
16 去看看這些土地權狀、印鑑是否真正，及確認陳看是否
17 知道這件事，當時陳振財、陳看及被告在場，我當時問
18 陳看：「阿伯，你是否有要借錢？」，陳看回答：

19 「有，是孩子要用的」，第一次借款50萬元，之後陸續
20 借了好幾次；第一次借款設定抵押權完成後，我去陳看
21 的家將所有權狀交還陳看時，我有看到被告拿錢給陳
22 看，當時在場的人有被告、陳看還有陳振財，陳振財有
23 點錢給陳看看，每一次的借款過程都只有他們3個。這6
24 次抵押權設定，我於設定完成後，都有去陳振財的家，
25 將所有權狀拿給陳振財，陳振財及陳看都在場，我在場
26 也有將他項權利證明書交給被告，我有看到被告把錢拿
27 給陳振財和陳看，陳振財都有點錢；簽署系爭借款之7
28 張借據簽署時，我都在場，陳看簽名後，我請他蓋章，
29 陳看就跟我說代書你幫我用一用。第一次借款時，我有
30 到陳看家，有確定陳看知道這件事；從第二次借款起之
31 抵押權設定，係陳振財或被告告訴我該次設定抵押權之

擔保債權金額，由陳振財將所有權狀、印鑑證明及印章等交給我設定抵押權，我於設定完成後，將所有權狀及印章送還陳看時，會向陳看確認其有無借款之意，當時陳振財及被告都在場，被告同時將借款交給陳看與陳振財，並由陳看簽借據，我有親眼看到陳看簽這7張借據，這7張借據上的立據日期是設定抵押權的日期，不是陳看簽借據的日期，被告每一次設定抵押權登記後，要陳看簽1張借據，第6次抵押權設定900萬元，當時簽了2份借據，一張400萬元、一張500萬元，我印象中陳看當時並不想一次借900萬元那麼多錢，他當時簽了2張借據，但只有把400萬元這張借據交給被告，被告是拿400萬元給陳看，我這一次沒有看到被告把另外一張借據500萬的錢給陳看。後來被告有跟我說陳看有再跟他借500萬元。但我沒有親眼看到這筆500萬元的借款的經過等語(本院卷(一)第186至198頁)，與被告所提出系爭借據、照片、影片、卷附系爭抵押權設定之土地登記申請書及抵押權設定契約書暨相關資料(審重訴卷第113至120、125至163、207至229頁及附於證物存置袋之光碟、本院卷(一)第61至65頁)大致相符。本院審酌證人吳明財係專業地政士，與兩造並無利害關係或故舊恩怨，應無甘冒偽證罪責之風險，為虛偽證述迴護被告之必要，其所為證言應屬可信。經核系爭借據內容可知，陳看於系爭借據上「借款人姓名」處簽名用印，陳振財係在附表二編號2至6之借據上「連帶保證人」欄簽名用印(審重訴卷第207至219頁)，參以證人吳明財證述其於設定附表二編號1之抵押權之前，及於設定附表二編號2至6之抵押權之後，均有向陳看本人確認陳看確有向被告借款之意願等節，堪認系爭借款之借款人為陳看，並非陳振財。另陳看親自於系爭借據上簽名，雖就第二次借款以後歷次抵押權設定事宜，係由陳振財將設定所需資料交給吳明財辦理，吳明財非事先確認陳看有無借款及設定

抵押權之意願，然吳明財事後將所有權狀及印章交還陳看時，均已向陳看本人確認其有向被告借款及為被告設定抵押權之意願，且陳看同時於附表二編號2至6所示之借據上簽名，已足認陳看已同意並授權陳振財為陳看向被告借款及將設定抵押權之資料交予吳明財辦理系爭抵押權設定登記。綜合上開事證，被告雖未就每次借款之交付及陳看簽署借據之過程均予拍照或錄影，惟佐以吳明財之證言及陳看簽署之借據，堪認陳看與被告間有達成系爭借款之消費借貸契約合意及系爭抵押權設定之合意，陳看並授權陳振財、吳明財代理完成系爭抵押權設定登記事宜等情，同堪認定。況且，果若被告未曾交付借款，陳看自無可能後續繼續向被告借款，並提供系爭土地為被告設定抵押權，陳振財亦無可能願就系爭借款擔任連帶保證人。據上說明，原告主張陳看與被告間無消費借貸之合意，多張借據非由陳看簽署，被告未向陳看交付借款，且其2人間無設定抵押權之合意等語，要非可採。

- 3.原告主張被告於每次借款時均要求陳看簽署多張空白借據，被告再自行填寫金額及日期，無從以該等借據證明陳看與被告間有借款合意等語，並舉被告提出之照片為證(審重訴卷第221頁、本院卷(一)第61頁)，惟觀諸上開照片可知，除110年3月19日拍攝之照片外，其餘照片顯示陳看簽署文件時，其中一紙文件標題為借據，其格式為直式文字排版，另一紙文件則為五個字之標題，其格式為橫式文字排版，經比對被告提出之系爭借據，並無5個字標題之橫式排版文件，則原告上開主張，無足採信。另110年3月19日拍攝之照片內雖呈現上下部分重疊之2張借據(本院卷(一)第61頁)，惟依證人吳明財證述：陳看於110年3月19日簽署2張借據，1張借據之借款金額為400萬元，另1紙借據借款金額為500萬元，陳看簽完後，不想借900萬元那麼多錢，故未將500萬元之借據交

給被告，則由該張照片亦不足證明被告有要求陳看簽署未填載金額及日期之借據之情事。

4.原告復主張系爭抵押權僅分別擔保如附表二「擔保債權種類及範圍」欄所載日期發生之債權，被告所抗辯系爭抵押權所擔保之債權發生日期依序為107年10月5日後、108年1月2日後、108年7月2日、108年12月9日、109年7月10日、110年3月19日、110年11月15日，該等債權既未經系爭抵押權登記，自非擔保效力所及。查：

(1)按普通抵押權或最高限額抵押權，均得以將來可能發生之債權為被擔保債權。所不同者，乃普通抵押權所擔保之債權，為發生原因客觀存在之特定債權，包括債權額已確定或未確定之特定債權；最高限額抵押權則係擔保一定範圍內，債權額尚未確定之不特定債權。是普通抵押權所擔保之債權，應不限於設定當時已發生之特定債權，而可包括債權額已預定但尚未確定之特定債權（最高法院111年度台上字第37號判決意旨參照）。依此，尤以消費借貸契約為要物契約，須有借款之交付始生效力，惟為保護債權人之權益，一般交易實務上多係於借款債務人設定抵押權完成後債權人始會實際撥付借款，如所設定者為普通抵押權，僅因實際交付借款之日與設定抵押權時預定之撥款日不符，即逕認該債權非抵押權所擔保之債權，當與借貸雙方締約之真意不符。是附表二編號1至5所示借款及編號6所示400萬元借款之消費借貸契約，先經陳看與被告達成借款之合意，俟該等抵押權設定完成後，被告即將借款金額交付陳看，自在系爭抵押權之擔保範圍內，是原告此部分主張，洵屬無據。

(2)至於附表二編號6所示500萬元借款之消費借貸契約部分，雖經陳看與被告事先達成消費借貸及設定抵押權之合意，惟附表二編號6之抵押權設定完成後，陳看雖同時簽署400萬元及500萬元借款之借據，惟陳看旋

01 即決定只向被告借用400萬元，不借用另一筆500萬元
02 借款，陳看當下未將500萬元借據交予被告，被告亦
03 未交付500萬元借款，有上述證人吳明財之證言可
04 證，基於消費借貸契約為要物契約，借款之交付為其
05 生效要件，足認附表二編號6抵押權所擔保900萬元借
06 款債權中之500萬元，因被告未交付500萬元借款，而
07 確定不生效力。再者，附表二編號6抵押權所擔保之
08 借款債權之清償期為110年6月17日，在上開清償期屆
09 至前，陳看猶未向被告借用該500萬元，陳看係在其
10 後之110年11月15日始向被告借用500萬元，並由被告
11 交付500萬元，則陳看斯時向被告借用之500萬元，自
12 不在附表二編號6抵押權之擔保範圍。

13 5.綜上，陳看與被告間成立如附表二編號1至6所載之總金
14 額2000萬元之消費借貸契約，惟系爭抵押權所擔保之被
15 告借款債權之範圍則僅有如附表二編號1至5所示之各筆
16 借款債權及編號6所示之400萬債權，編號6所示被告於1
17 10年11月15日向陳看交付之500萬元借款非屬附表二編
18 號6抵押權之擔保範圍，堪予認定。

19 (二)原告依民法第767條第1項中段請求被告塗銷系爭抵押權之
20 登記，有無理由？

21 1.按普通抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之
22 債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷
23 該抵押權之設定登記。又所登記之抵押權為普通抵押權
24 而非最高限額抵押權，如無該擔保之債權存在，縱其擔
25 保之債權並非全部不存在，固無不許抵押人請求為部分
26 塗銷之理（最高法院95年度台上字第1154號判決意旨參
27 照）。然普通抵押權既為從物權，以主債權之存在為其
28 存在之前提，故如主債權因清償、免除、抵銷或其他原
29 因而消滅時，則抵押權自亦當然隨之消滅。惟如主債權
30 一部消滅時，則否。此乃基於抵押權不可分性所使然。
31 而抵押權所擔保之主債權未全部消滅前，抵押人尚不得

請求塗銷該抵押權設定登記（最高法院85年度台上字第227號判決意旨參照）。是若普通抵押權「設定當時」，有一部分之債權原即不存在（例如設定金額高於實際債權額），或普通抵押權所擔保之債權有「可分之數筆」，其中一筆已因清償、免除、抵銷或其他原因「全數」消滅時，此時因無抵押權不可分性，抵押人自得就「原即不存在之債權或已消滅之債權」為請求塗銷部分之抵押權設定登記。又所有權人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。

2.承前所述，陳看與被告間成立如附表二編號1至6所載總金額2000萬元之消費借貸契約，惟僅如附表二編號1至5所示之各筆借款債權及編號6所示之400萬借款債權（下合稱系爭擔保借款）屬系爭抵押權之擔保範圍，被告所指110年11月15日出借陳看之500萬元借款，不在附表二編號6抵押權之擔保範圍，則基於抵押權之從屬性，於本金債權400萬元以內部分，該抵押權固然存在，惟就超過本金債權400萬元部分，該抵押權所擔保之其餘500萬元借款債權及從權利，因陳看於其與被告約定之交付借款之日決定不借款，被告當下亦未交付500萬借款，則該次約定之900萬元借款其中500萬元部分不生效力，就該部分500萬元之抵押權亦不存在。基上，附表二編號6抵押權於設定之初，就超過本金債權400萬元部分之其餘500萬元抵押權既不存在，原告依民法第767條第1項中段請求被告應將該部分500萬元之抵押權設定登記予以塗銷（即將擔保債權總金額變更登記為400萬元），於法自無不合；至於原告逾此部分之請求，因被告對陳看確有系爭擔保借款債權存在，且陳看及其繼承人迄未清償，被告就此部分之債權既仍存在，基於抵押權不可分性，抵押權並不當然隨之消滅，故原告就此部分抵押權尚不得請求被告塗銷該抵押權設定登記，原告此部分之請求為無理由，應予駁回。

01 (三)系爭抵押權所擔保之遲延利息及違約金之範圍：

02 1.按普通抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之
03 債權存在，抵押權即無由成立。依系爭土地之土地建物
04 查詢資料所載(本院卷(一)第144至148、407至408頁)，附
05 表二編號5之抵押權有登記遲延利息與違約金，經核被
06 告所提出之該抵押權所擔保借款之109年7月3日借據(審
07 重訴卷第215頁)，並無約定遲延利息及違約金，是附表
08 二編號5抵押權有關遲延利息及違約金部分即不成立。

09 2.被告就系爭擔保借款得否依其與陳看約定之遲延利息利
10 率及違約金為請求？上開遲延利息及違約金是否屬系爭
11 抵押權之擔保範圍？

12 (1)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲
13 延責任，民法第229條第1項有明定。原告主張被告自
14 承其與陳看約定未來以出售土地之價金作為還款方
15 式，系爭土地既未出售，自無給付遲延可言，被告就
16 系爭抵押權所擔保遲延利息及違約金之債權不存在等
17 語，查被告與陳看就各筆借款已有約定清償期，此觀
18 系爭擔保借款之借據、抵押權設定契約書及系爭土地
19 之土地建物查詢資料即明(審重訴卷第207至217、114
20 至116、127至128、135至136、143至144、151至15
21 2、159至160頁、本院卷(一)第145至148、405至408
22 頁)。陳看與被告就系爭擔保借款既有約定確定期限
23 之清償期，則陳看屆期未清償，即應對被告負遲延責
24 任，被告得請求給付遲延利息。至於原告所引被告上
25 開陳述內容，僅係被告與陳看間有關借款清償方式之
26 約定，與清償期無關。

27 (2)另按「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得
28 請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高
29 者，仍從其約定利率。債權人證明有其他損害者，並
30 得請求賠償」、「當事人得約定債務人不履行債務
31 時，應支付違約金」，民法第233條第1、3項及第250

條第1項分別定有明文。是遲延利息乃債務人對於以支付金錢為標的之債務，因給付遲延而應付之利息，依上開規定觀之，具有最低損害賠償額之性質，故當事人非不得就遲延利息外，另為違約金之約定。又違約金有賠償總額預定性質及懲罰性質之分，前者作為債務不履行所生損害之賠償總額，債權人除違約金外，不得另行請求遲延利息等損害賠償；後者作為強制債務履行、確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得依民法第233條規定請求給付遲延利息及賠償其他不履行之損害賠償。而約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之，如於契約中將違約金與其他之損害賠償（廣義，凡具有損害賠償之性質者均屬之）併列者，原則上應認該違約金之性質為懲罰性違約金。查兩造就系爭擔保借款已於各該借據之約定條款、系爭抵押權之登記事項各載明：清償日期、利息、遲延利息（率）及違約金等事項，有上開借據、抵押權設定契約書及系爭土地之土地建物查詢資料可稽（審重訴卷第207至217、114至116、127至128、135至136、143至144、151至152、159至160頁、本院卷(一)第145至148、405至408頁）。是系爭抵押權所擔保之借款債權（不包含附表二編號5所示借款）除有違約金之約定外，既併列以同一金額計算之利息或遲延利息，且及於其他因債務不履行而發生之損害賠償，以陳看遲延給付時，除應支付依日數俱增之違約金外，被告亦得請求給付遲延利息直至清償全部債務為止，足見當事人顯有藉此約定懲罰未依約返還借款以強制履行債務為目的，依上開說明，此違約金之性質應為懲罰性違約金而非損害賠償總額之預定，原告主張該等違約金為損害賠償總額預定性違約金為不可採，被告於陳看遲延給付後，自得併為請求遲延利息及違約金。

01 (3)按約定利率，超過週年20%者，債權人對於超過部分
02 之利息，無請求權。110年1月20日修正施行前民法第
03 205條定有明文。修正後即現行規定為：約定利率，
04 超過週年16%者，超過部分之約定，無效。又金錢債
05 務之遲延利息，如其約定利率較法定利率為高者，依
06 民法第233條第1項但書之規定，固應仍從其約定，但
07 此項遲延利息，除當事人係約定債務人不履行債務時
08 支付違約金，應依同法第250條、第233條第3項請求
09 賠償外，其約定利率，仍應受法定最高額之限制。查
10 被告與陳看就系爭擔保借款約定利息、遲延利息

11 （率）如附表三所示，而陳看及繼承人迄今均未清償
12 系爭擔保借款，此為兩造所不爭。是被告就系爭抵押
13 權所擔保之系爭擔保借款於清償期屆至後既未能依約
14 受償，被告自得按附表三「左列抵押權所擔保債權之
15 範圍」欄所示，請求陳看給付利息、遲延利息，關於
16 其利率，揆諸上開法條規定，亦不得超過年息20%或
17 16%，而被告與陳看約定之遲延利息利率已超過上開
18 規定，被告對陳看或其繼承人之遲延利息債權，於超
19 過前揭範圍部分，即無請求權或屬無效，不得請求。

20 (4)陳看與被告約定之違約金應予酌減：

21 ①按約定之違約金過高者，得由法院依職權予以酌
22 減，契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般
23 客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損
24 害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之
25 一切利益為衡量標準。而債務已為一部履行者，法
26 院亦得比照債權人所受利益，減少其數額。又懲罰
27 性違約金是否過高，非以債權人所受損害為唯一審
28 定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之。
29 查附表二編號1至4所示各筆借款及編號6中之400萬
30 元借款之違約金乃均約以每萬元借款逾期1日加計10
31 元計算（審重訴卷第207至213、217頁），即年利率

36.5%，此已逾法定最高利率甚多，且陳看或其繼承人就系爭擔保借款債務於遲延期間亦均須支付按年息20%或16%計算之利息，此已為陳看或其繼承人若未能如期履行債務時，被告就該放貸資金可享受之利益，如再加計以36.5%計算之違約金，不足3年即逾本金，衡諸一般經驗，上開借款約定之違約金額數顯屬過高。而觀之金融風暴後，貨幣市場已皆為甚低利率，國內銀行存放款利率早大幅調降，此為眾所皆知之事實，對比被告就上開借款可請求之遲延利息之利率已達20%或16%，自己受有相當之利差利益。審酌當前經濟環境、政府公布物價指數、一般投資報酬率、銀行定存利率、法定利率標準等情，認被告就上開借款除遲延利息外，得再請求上開違約金，確屬過高，爰均酌減為按週年利率5%計算，較為允適，被告逾此範圍之違約金債權即不存在。

②原告另主張民間借貸常於交付借款時預扣利息或以手續費等名目巧取利益，被告縱有出借借款，借用人實際取得之借款可能僅有解款金額之5成至8成，則被告之遲延利息與違約金已預先受償，本件違約金應酌減至0元等語，惟依本院前開認定，被告已將借款金額全數交付陳看，原告就上開主張未舉證證明，無足採信。

(四)原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭預告登記，是否有據？

1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。又依土地登記規則第136條規定，預告登記為限制登記之一種，係限制登記名義人處分其土地權利所為之登記，目的在防止登記名義人對其土地或建物為妨礙保全請求權之處分，以保護請求權人之權益，其內容依土地法第79條之1第1項規定，包括

01 土地權利移轉請求權。預告登記既旨在保全債權請求權
02 之行使，如該債權請求權已消滅或確定不發生，該預告
03 登記即失其依據，且對所有權人之所有權行使構成妨
04 害，自應予塗銷（最高法院100年度台上字第608號判決
05 意旨參照）。

06 2.依陳看與被告訂立之預告登記同意書記載，被告係為聲
07 請保全「系爭土地所有權移轉之請求權」而為預告登記
08 （本院卷(一)第83頁），然依系爭擔保借款之借據及抵押
09 權設定契約（審重訴卷第207至217、114至116、127至1
10 28、135至136、143至144、151至152、159至160頁），
11 均未見被告有何直接或於一定條件下（如屆期未還款）
12 得向陳看請求移轉系爭土地所有權之約定，被告僅泛言
13 系爭預告登記係為保障被告之債權，與系爭抵押權所擔
14 保之債權不可分割等語，自屬無據。是系爭預告登記既
15 無所欲保全之系爭土地所有權移轉之請求權存在，而該
16 登記所生上述限制處分的效果，已然對原告就系爭土地
17 所有權之行使構成妨礙，原告依民法第767條第1項中段
18 規定，請求被告予以塗銷，自屬有據，應予准許。

19 五、綜上所述，原告請求確認被告對系爭土地如附表二所示抵押
20 權所擔保逾附表三所示之債權均不存在，及依民法第767條
21 第1項中段規定，請求被告就附表二編號6所示抵押權之擔保
22 債權總金額於超過本金400萬元部分之設定登記，應予塗銷
23 （即將擔保債權總金額變更登記為400萬元），暨請求被告
24 塗銷系爭預告登記，均為有理由，應予准許；原告其餘請求
25 則無理由，應予駁回。

26 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
27 本院審酌後，認均不足影響判決之結果，爰不逐一論敘。

28 七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民
29 事訴訟法第79條、第85條第2項，判決如主文。

30 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日
31 民事第二庭法 官 許慧如

01 以上正本係照原本作成。

02 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
03 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日

05 書記官 林榮志