

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度上字第287號

上訴人 李維彬
尤忠偉
鄭信美

共同

訴訟代理人 江大寧律師

複代理人 吳炳毅律師

被上訴人 黃國滄

0000000000000000

賴玉婷

0000000000000000

0000000000000000

賴玉娟

共同

訴訟代理人 韓國銓律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於中華民國111年8月31日臺灣高雄地方法院109年度重訴字第260號第一審判決提起上訴，本院於112年7月25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。

原審判決主文第一項更正如附註所示。

事實及理由

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。上訴人就上訴聲明第(二)項原聲明請求確認被上訴人黃國滄、賴玉婷對於李維彬、尤忠偉就高雄市○○區○○段000地號土地（權利範圍215/100000）及其上同區段6816建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○○○路00號9樓，權利範圍全

部；以下合稱鼓山區房地）於民國103年9月26日登記之抵押權所共同擔保之新臺幣（下同）360萬元債權不存在；上訴聲明第(三)項原聲明請求：確認黃國滄、賴玉娟對李維彬、鄭信美就高雄市○○區○○段000地號土地（權利範圍全部）及其上同區段15建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○街00號，權利範圍全部；以下合稱三民區房地），於108年8月15日登記之最高限額抵押權所共同擔保之360萬元債權不存在。嗣於本院依所登記債權人、抵押權人更正上開聲明為：確認「賴玉婷」對於李維彬、尤忠偉就鼓山區房地於103年9月26日登記之抵押權所共同擔保之360萬元債權不存在；確認「賴玉娟」對李維彬、鄭信美就三民區房地於108年8月15日登記之最高限額抵押權所共同擔保之360萬元債權不存在（見本院卷第226頁），應屬更正事實上之陳述，非訴之變更或追加。

二、上訴人主張：

- (一)李維彬欲向黃國滄借款，黃國滄於103年9月間，以賴玉婷為債權人即抵押權人，要求李維彬、尤忠偉為共同債務人，及尤忠偉為擔保義務人，簽訂借款金額為300萬元（下稱系爭借款A）之借款契約書，利息按每百元日息8分計算（即日息0.08%，每月利息為2.4%）。李維彬、尤忠偉就借款A簽發如附表一所示面額300萬元之本票1紙（下稱本票甲）交付黃國滄、賴玉婷作為擔保。尤忠偉為擔保清償借款A，則於103年9月25日以其所有之鼓山區房地為賴玉婷設定360萬元最高限額抵押權（下稱系爭抵押權A）及預告登記（此預告登記已塗銷）。惟黃國滄將借款金額預扣利息33萬1,000元，實際僅交付266萬9,000元予李維彬、尤忠偉，並約定自106年5月起月息改為每月2.1%。
- (二)李維彬另向黃國滄借款510萬元，起先實拿471萬7,300元，之後有再陸續借、還款，嗣經黃國滄要求，以賴玉娟為債權人即抵押權人，李維彬、鄭信美為上開借款（下稱系爭借款B）之共同債務人，鄭信美並為擔保義務人，簽訂借款契

約，經黃國滄口頭告知利息為每月3分。李維彬、鄭信美就借款B簽發如附表二所示面額300萬元之本票1紙（下稱本票乙）交付黃國滄、賴玉娟作為擔保，李維彬並簽發如附表三所示支票3紙（下稱系爭支票）交付黃國滄為擔保，及由鄭信美於108年8月14日以其所有三民區房地，為賴玉娟設定本金360萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權B）及預告登記（下稱系爭預告登記）。

(三)李維彬以匯款予黃國滄之方式，逐月清償借款A、B本息如附表四、五所示。又借款A於借貸時經預扣利息33萬1,000元，應視為已有清償，且借款A部分月息為2.4%，即年息28.8%，已逾法定年率上限20%，依民法第205條規定，超過20%無請求權，實務上多將該條訂為強行規定，故借款A之利息約定逾年息20%部分當然無效，該部分給付應轉而抵充本金。借款B部分約定月息為3%，即年息36%，已逾法定年率上限20%，借款B之利息約定逾年息20%部分當然無效，該部分給付應轉而抵充本金。據此計算，借款A、B均已清償完畢，為被上訴人否認，上訴人有受追索風險而有確認利益。又賴玉婷為借款A借款契約上之債權人，黃國滄為借款A之實質債權人，其二人之法律上地位同為李維彬、尤忠偉之債權人，賴玉娟、黃國滄就借款B同為李維彬、鄭信美之債權人，故分別起訴請求確認借款A、B債權已不存在。另抵押權A、B已無擔保債權存在而均無從存續，系爭預告登記亦已失其依據，該等登記均未經塗銷，有害於尤忠偉、鄭信美分別對於鼓山區、三民區房地之所有權，依民法第767條第1項規定請求賴玉婷塗銷抵押權A、賴玉娟塗銷抵押權B及預告登記。又本票甲、乙及系爭支票擔保之借款債權因清償而不存在，上訴人得請求被上訴人返還上開本票及支票。聲明：(一)確認黃國滄、賴玉婷對於李維彬、尤忠偉就鼓山區房地，以高雄市鹽埕地政事務所103年鹽專字第012580號收件，李維彬、尤忠偉為債務人，於103年9月26日登記之抵押權所共同擔保之360萬元債權不存在；(二)確認黃國滄、賴玉娟對李維彬、鄭信

01 美就三民區房地，以高雄市三民地政事務所108年新三登字
02 第018560號收件，李維彬、鄭信美為債務人，於108年8月15
03 日登記之抵押權最高限額抵押權所共同擔保之360萬元債權
04 不存在；(三)黃國滄、賴玉婷應返還李維彬、尤忠偉本票甲；
05 (四)黃國滄、賴玉婷應返還李維彬、鄭信美本票乙；(五)賴玉婷
06 應將第一項尤忠偉所有鼓山區房地產上所設定之抵押權登記塗
07 銷；(六)賴玉娟應將第二項鄭信美所有三民區房地產上設定之抵
08 押權登記及系爭預告登記塗銷；(七)黃國滄應返還李維彬系爭
09 支票；(八)願供擔保請准宣告假執行。

10 三、被上訴人則以：

11 (一)借款A借款本金為300萬元，每月利息72,000元（300萬元x2.
12 4%），黃國滄於借貸時已自本金300萬元先預扣前3個月利
13 息，共計21萬6,000元（72,000元x3個月），扣除前3個月利
14 息後，李維彬已取得其餘借款278萬4,000元。兩造就其實拿
15 金額之落差，應係李維彬另負擔登記、設定、代辦等費用所
16 致，該等款項與黃國滄、賴玉婷無關。另李維彬、尤忠偉主
17 張預扣利息不得列入本金，與民間借貸計息方式不同，借款
18 A之借貸本金仍如約定之借款金額300萬元。兩造約定利息縱
19 有超過週年利率20%，惟附表四「當月已繳金額」欄為固定
20 金額暨參以兩造不爭執之利率、計息方式，可知李維彬、尤
21 忠偉大多數給付係按約定利率逐月繳納利息，其等既係繳交
22 「利息」之意思而為給付，經黃國滄、賴玉婷受領，即不生
23 不當得利，自無抵充本金問題。另就附表四「引用卷證出
24 處」欄標示「詳準備六狀第四(一)部分之說明」部分，並無李
25 維彬、尤忠偉之匯款紀錄，黃國滄、賴玉婷否認其等有為此
26 部分清償。李維彬、尤忠偉還款部分不足清償利息，遑論有
27 清償本金可能，其等請求塗銷抵押權A、返還本票甲，自屬
28 無據。

29 (二)借款B實際上係多筆借款而非單一借款，經兩造於108年8月1
30 4日完成彙算，彙算結果就借款B尚有300萬元未償還，李維
31 彬、鄭信美因而共同簽發本票乙交予黃國滄、賴玉娟作為還

款擔保，黃國滄則保留李維彬簽發之系爭支票，同作為還款之擔保，李維彬、鄭信美並與賴玉娟簽訂借款300萬元之借款契約書，並由李維彬、鄭信美簽立300萬元之借據、收受300萬元之收據交予賴玉娟。李維彬、鄭信美依彙算結果確認借款B之欠款為300萬元，因而設定抵押權B予賴玉娟，李維彬、鄭信美自不得以先前借款已償還再為爭執。又兩造約定利息縱有超過週年利率20%，惟李維彬、鄭信美大多數給付係按約定利率逐月繳納利息，其等既係繳交「利息」之意思而為給付，經賴玉娟、黃國滄受領，即不生不當得利，自無抵充本金問題。且附表五「引用卷證出處」欄標示「詳準備六狀第四(二)之說明」部分（編號6、26、56、66）及編號63、95、124、138、144、149、156、164，並無匯款資料可證，賴玉娟、黃國滄否認李維彬、鄭信美有為此部分之清償。依李維彬、鄭信美於附表五之計算，其等主張於105年3月12日已有超額清償，豈會仍繼續向賴玉娟、黃國滄為清償之行為。另李維彬在設定抵押權B後，雖於108年8月23日償還200萬元（即附表五編號187），但屬清償其他筆借款，後續附表五編號191、193、194均屬支付利息。而借款B借款本金300萬元、利息為月息3分（3%），每月利息即為9萬元，李維彬、鄭信美就本金部分均未償還，其等請求塗銷抵押權B、系爭預告登記、返還本票乙及系爭支票，均屬無據。

四、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，判決確認黃國滄、賴玉婷對於李維彬、尤忠偉就鼓山區房地，以高雄市鹽埕地政事務所103年鹽專字第012580號收件，李維彬、尤忠偉為債務人，於103年9月26日登記之抵押權所共同擔保之債權於超過本金198萬2,536元部分不存在。並駁回上訴人其餘請求。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)前開廢棄部分，除原判決主文第一項確認超過198萬2,536元部分不存在外，確認被上訴人賴玉婷對於上訴人李維彬、尤忠偉就鼓山區房地以高雄市鹽

01 埕地政事務所103年鹽專字第012580號收件，上訴人李維
02 彬、尤忠偉為債務人，於103年9月26日登記之抵押權所共同
03 擔保之198萬2,536元債權不存在；(三)第一項聲明棄部分，確
04 認被上訴人賴玉娟對於上訴人李維彬、鄭信美就三民區房
05 地，以高雄市三民地政事務所108年新三登字第0000000號收
06 件，上訴人李維彬、鄭信美為債務人，於108年8月15日登記
07 之最高限額抵押權所共同擔保之360萬元債權不存在；(四)第
08 一項聲明廢棄部分，被上訴人黃國滄、賴玉婷應返還李維
09 彬、尤忠偉本票甲；(五)第一項聲明廢棄部分，被上訴人黃國
10 滄、賴玉娟應返還李維彬、鄭信美本票乙；(六)第一項聲明廢
11 棄部分，被上訴人賴玉婷應將前開第二項上訴人尤忠偉所有
12 鼓山區房地產上所設定之抵押權登記塗銷；(七)第一項聲明廢棄
13 部分，被上訴人賴玉娟應將前開第三項上訴人鄭信美所有三
14 民區房地產上所設定之抵押權登記及預告登記塗銷；(八)第一項
15 聲明廢棄部分，被上訴人黃國滄應返還李維彬系爭支票；(九)
16 願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁
17 回；(二)如受不利判決，願供擔保免為假執行。

18 五、兩造不爭執事項：

- 19 (一)李維彬欲向黃國滄借款，黃國滄於103年9月間，以賴玉婷為
20 債權人（實質債權人為黃國滄），要求李維彬、尤忠偉為共
21 同債務人，並以尤忠偉為擔保義務人，簽訂借款金額為300
22 萬元（即系爭借款A）之借款契約書；李維彬、尤忠偉並共
23 同簽發系爭本票甲交付予賴玉婷作為擔保，尤忠偉則提供其
24 所有鼓山區房地甲為賴玉婷設定系爭抵押權A。
- 25 (二)系爭借款A約定利息按每百元日息8分（每月利息2.4%）計
26 算。黃國滄已預扣前3個月利息費用，再交付系爭借款A部分
27 款項予李維彬（有關係爭借款A利息之費用、黃國滄交付之
28 實際金額有爭執）。嗣自106年5月開始，兩造合意就系爭借
29 款A約定利息降息1分（即日息改為7分，每月改為2.1%）。
- 30 (三)李維彬欲向黃國滄借款5,100,000元，之後陸續借款、還款
31 （即系爭借款B），經黃國滄要求以賴玉娟為債權人（兩造

不爭執借款B實質為賴玉娟、黃國滄共同出借款項），李維彬、鄭信美為共同債務人，簽訂借款契約書；李維彬、鄭信美並共同簽發系爭本票乙交付予黃國滄、賴玉娟作為擔保，鄭信美則提供其所有三民區房地乙為賴玉娟設定系爭抵押權B及系爭預告登記。而系爭借款B之擔保，尚有系爭支票。

(四)系爭借款B約定利息按月息3分（每月利息3%）計算。

(五)原判決附表5（即上訴人於原審提出之附表11，本院列為附表四）除該附表引用卷證出處欄位記載「詳準備六狀第四(一)之說明」部分，其餘上訴人主張已還款之數額均不爭執。

(六)如依原審判決認定，借款A以本金266萬9,000元計算，且不得將超過利率20%之利息給付抵充或抵銷本金，103年11月、105年1月、107年1、2、4、6-10月未清償款項，則借款A尚欠本金198萬2,536元。

(七)借款A若以本金266萬9,000元計算，將超過利率20%之利息給付抵充或抵銷本金，但認定103年11月、105年1月、107年1、2、4、6-10月未清償款項，欠款餘額為13萬0,515元（如上訴人準備二狀附表13，見本院卷第153至157頁）。

(八)借款A若以本金266萬9,000元計算，將超過利率20%之利息給付抵充或抵銷本金，103年11月、105年1月、107年1、2、4、6-10月有清償上訴人主張款項，則上訴人無欠款。

六、本件爭點：

(一)借款A之借款金額為若干？是否均已清償？

(二)上訴人請求確認抵押權A所擔保債權不存在，並請求塗銷抵押權A之設定登記，有無理由？

(三)借款B之借款金額為若干？是否均已清償？

(四)上訴人請求確認抵押權B所擔保債權不存在，並請求塗銷抵押權B之設定登記及預告登記，有無理由？

(五)上訴人得否請求返還本票甲、乙及系爭支票？

七、本院判斷：

(一)借款A之借款金額為若干？是否均已清償？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。

民事訴訟法第277條前段定有明文。次按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。惟金錢借貸契約係屬要物契約，故利息先扣之金錢借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準，該預扣利息部分，既未實際交付借用人，自不成立金錢借貸（最高法院110年度台上字第2210號判決意旨參照）。又主張債務因清償而消滅之當事人，對於清償之事實，應負舉證責任。

2.兩造對於借款A約定之借貸金額為300萬元、約定利率均無爭執，並有借款契約書可稽（見原審審重訴卷第49至57頁），惟李維彬、尤忠偉主張：借款300萬元經黃國滄預扣利息33萬1,000元，實際僅收受266萬9,000元。賴玉婷、黃國滄則抗辯僅自本金300萬元預扣前3個月利息共21萬6,000元，李維彬取得其餘借款278萬4,000元等語。李維彬及尤忠偉否認收受借款278萬4,000元，自應由賴玉婷就已交付該金額之事實負舉證責任，然賴玉婷及黃國滄並未就此提出證據以實其說，即無從認定借款A經預扣利息後交付之本金為278萬4,000元，爰依李維彬、尤忠偉陳述其等收受266萬9,000元，作為黃國滄實際交付之借款本金，並為計算借款A利息之依據。

3.李維彬、尤忠偉雖主張附表四為借款A之還款紀錄，然附表四編號4、18、42、43、45、47-51即103年11月、105年1月、107年1、2、4、6-10月各期款項（即附表四「引用卷證出處」欄標示「詳準備六狀第四(一)部分之說明」之部分），並無匯款或其他付款紀錄為清償憑證，賴玉婷、黃國滄否認李維彬、尤忠偉有清償上開各筆款項，其二人就已清償上開各期款項，未能舉證以實其說，即無從認定其等有清償上開各期款項之事實。上訴人雖以附表四其餘各期款項均按期清償，衡情可認上開各期固定款項亦有清償等語置辯。然借款

債務人是否按期清償款項本無一定，就分數十期數繳納之債務，債務人清償其中多筆之事實，並不能據以推定其間之各筆皆已繳納，且依首揭說明，此清償事實本應由李維彬、尤忠偉舉證，其等既不能舉證，自不能認定其等有清償附表四編號4、18、42、43、45、47-51所示款項之事實。

4.上訴人雖以兩造約定利息逾修正前民法第205條利率上限20%，超逾部分之約定當然無效，超過年息20%之給付應轉而抵充本金，如不能抵充，李維彬得依不當得利返還請求權抵銷黃國滄剩餘之借款債權等語。然查：

(1)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條定有明文，請求不當得利者，須以他方獲取利益，無法律上之原因為條件。又110年1月20日修正公布之民法第205條固規定：「約定利率，超過週年16%者，超過部分之約定，無效」，並自110年7月20日起施行，惟依民法債編施行法第10條之1規定，於民法債編修正施行前約定之利息債務，僅於修正施行後發生之利息，有修正後民法第205條規定之適用，於修正施行前發生之利息債務，仍應適用修正前民法第205條：「約定利率，超過週年20%者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。」規定。所謂超過部分無請求權，屬自然債務，僅債權人不得請求給付，並非該約定無效，而謂其債權不存在，如債務人就超過法定利率上限部分已為任意給付，並經債權人受領者，仍不得謂屬不當得利而請求返還。

(2)附表四期間為民法205條規定修正施行前之103年1月至109年5月，依前開說明，應適用修正前民法第205條之規定，僅債權人就超過部分無請求權，而非依修正後規定認為當然無效、債權不存在。上訴人援引其他法院之另案民事判決，據以主張超過法定利率20%部分當然無效，並無拘束本院效力。又兩造對於借款A約定利息原按每百元日息8分（每月利息2.4%）計算，自106年5月開始，兩造合意就利息降息1分（即日息改為7分，每月改為2.1%），並無爭執，李維彬縱

有給付利息超逾20%之情形，然其明知約定利率，且依附表四可知其長期按此匯款，足可判斷李維彬主觀上知悉給付之款項為利息，仍匯款予黃國滄，應認李維彬所為給付出於己身意願始為合理，被上訴人抗辯係任意給付，應為可採。是以，李維彬之給付縱逾修正前民法第205條所定利率上限，惟債權人僅就超過法定上限部分之利息無請求權，李維彬按約定利率任意給付之利息，經債權人受領，自不得依不當得利請求返還，其主張應以該部分利息扣抵本金，即屬無據，亦無從就借款本金為抵銷，上訴人此部分主張，自無可取。

5. 依前開說明，借款A經預扣利息後，應以266萬9,000元作為貸與本金，且附表四編號4、18、42、43、45、47-51（即103年11月、105年1月、107年1、2、4、6-10月）並未清償該等款項，李維彬所付利息超過年息20%部分，不得抵充或抵銷本金，兩造亦不爭執以前開條件計算，則借款A尚欠本金198萬2,536元（見不爭執事項(六)），則借款A之借款尚有本金198萬2,536元未清償，堪以認定。

(二) 上訴人請求確認抵押權A所擔保債權不存在，並請求塗銷抵押權A之設定登記，有無理由？

1. 按抵押權為從物權，以主債權之存在為其存在之前提，故如主債權因清償、免除、抵銷或其他原因而消滅時，則抵押權自亦當然隨之消滅。惟如主債權一部消滅時，則否。此乃基於抵押權不可分性所使然。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。

2. 李維彬因於103年9月間向黃國滄借貸借款A，以賴玉婷為債權人及抵押權人，李維彬、尤忠偉為共同債務人，由尤忠偉於103年9月25日提供其所有之鼓山區房地為賴玉婷設定擔保債權總額360萬元之最高限額抵押權，作為清償借款A之擔保，為兩造所不爭執，有借款契約書、土地登記謄本、抵押權設定契約書可參（見原審審重訴卷第51至66頁），而借款A尚有本金198萬2,536元未清償，經認定如前，則抵押權A所擔保之債權僅在超過本金198萬2,536元之債權不存在，李維

01 彬、尤忠偉請求確認抵押權A擔保之198萬2,536元債權亦不
02 存在，自屬無據。又抵押權A所擔保之主債權在198萬2,536
03 元範圍內未全部消滅前，抵押人尚不得請求塗銷該抵押權設
04 定登記，李維彬、尤忠偉依民法第767條第1項規定請求賴玉
05 婷塗銷抵押權A之登記，不應准許。

06 (三)借款B之借款金額為若干？是否均已清償？

07 上訴人主張李維彬前向黃國滄借款510萬元，起先實拿471萬
08 7,300元，之後陸續再為借款、還款，經黃國滄要求以賴玉
09 娟為債權人及抵押權人設定抵押權B等語。依附表五記載，
10 李維彬於103年7月30日借款510萬元，其後另有多筆借款，
11 其主張抵押權B擔保之債權包含自103年7月至108年3月間之
12 借款。被上訴人就李維彬曾有借款510萬元及後續另有多筆
13 借款雖未爭執，惟抗辯兩造已於108年8月14日彙算借款餘額
14 為300萬元，而於同日簽立借款契約書、收據、設定抵押權B
15 等語。經查：

- 16 1.上訴人主張借款B為先後多筆借款，經黃國滄要求設定抵押
17 權B為擔保，而依附表五所載103年7月至108年3月間，李維
18 彬借款筆數達四十餘筆，單筆借款金額多為百萬元或逾該數
19 額，借款總額甚鉅，被上訴人並否認李維彬有給付附表五
20 「引用卷證出處」欄標示「詳準備六狀第四(二)之說明」（編
21 號6、26、56、66）及編號63、95、124、138、144、149、1
22 56、164所示款項（合計4,770,500元，見本院卷第172
23 頁），此部分既未據李維彬提出匯款或付款紀錄，無從證明
24 有清償該等款項。又附表五累計高額借款，然抵押權B擔保
25 債權總額僅為360萬元，倘兩造未彙算借款B之債權餘額，貸
26 與人應無從評估抵押權設定之擔保債權金額，更無可能僅要
27 求擔保債權總額為360萬元，又依附表五所示李維彬間既曾
28 向黃國滄接洽多筆借款，對於借款應簽立契約、提供擔保等
29 相關事宜自屬熟稔，倘抵押權B係單純用以擔保長期以來之
30 借款，則提供擔保物設定抵押權即可，李維彬與鄭信美應無
31 須另簽立借款金額300萬元之借貸契約書、借據及收據，載

明於108年8月14日借貸300萬元及收受該款項等內容，甚且於同日共同簽發面額300萬元之本票乙為擔保（見原審審重訴卷第285至290頁）。再依108年8月14日借貸契約書第1條約定：「甲方（即賴玉娟）總計借給乙方（即李維彬、鄭信美）新台幣參佰萬元整，雙方約定交付方式給付並收訖，乙方確實全數收訖無誤。」，及李維彬、鄭信美簽立之借據、收據明載已收到300萬元無誤，益證李維彬、鄭信美亦同意於斯時尚存300萬元債務，否則應無可能於未另行收受300萬元之情形下，即同意簽署該借款契約增加金錢債務於己。上訴人另稱李維彬係因迫於借款壓力，而開立本票乙，並無彙算云云，然所主張其意思不自由一節，並無事證可佐，自無從為其有利認定。是依前開說明，本院認應以被上訴人抗辯係與李維彬進行彙算後，借款B尚有300萬元未清償，據此要求另設定抵押權B為擔保為可採。

2.上訴人雖主張上開借貸契約書等文件未記載「彙算」字樣，依文義僅能認定係於108年8月14日成立300萬元借款債權債務關係，並非針對就債務彙算結果。且附表五最後借款日為108年3月15日，借款總額5,031萬5,000元，截至108年7月22日共清償5,863萬0,200元，超額清償831萬5,200元，如有彙算對帳，李維彬並無配合黃國滄同意彙算後尚有餘額300萬元之必要，故不存在該彙算等語。惟兩造既重新彙算借款B所餘債權金額，按此金額另立借貸契約為據，並不能以未記載彙算字樣即認無此事實，且附表五中有多次借款，李維彬所為借款既另約定利息，為兩造所不爭執，期間各筆借款是否逐一清償，應由李維彬負舉證責任，不能逕以借款總額及李維彬匯款總額之差額，作為清償債務完畢或超額清償之證明，上訴人以前開所辯否認彙算，自無可取。至被上訴人就無彙算之事實，聲請就李維彬為當事人訊問，惟依民事訴訟法第367條第1項規定，於本院認有必要時始為職權訊問，李維彬已提出歷次書狀為陳述，本院認無贅為該無益訊問之必要。

01 3.李維彬與黃國滄既已於108年8月14日彙算借款B之欠款僅餘
02 本金300萬元，即應受彙算結果拘束，上訴人不得再以附表
03 五所列自103年7月至108年8月14日前之借、還款紀錄，重新
04 計算已清償借款B之全部借款，應以108年8月14日之後之還
05 款情形認定前開300萬元是否業已清償。依附表五所示，於1
06 08年8月14日後，僅有編號187於108年8月23日匯款200萬
07 元，編號189、191、193、194分別於108年10月2日匯款8萬
08 元，108年10月31日匯款9萬元、108年12月5日匯款7萬5,000
09 元、108年12月12日匯款1萬5,000元。上訴人主張：縱兩造
10 於108年8月14日彙算，該200萬元於彙算後之108年8月23日
11 匯款，以300萬元扣除後僅餘100萬元，再扣除108年8月23日
12 後陸續匯款共計26萬元，則借款B僅餘74萬元等語。被上訴
13 人則抗辯108年8月23日匯款200萬元，係塗銷武強街房地抵
14 押權之對價等語。依被上訴人提出高雄市○○區○○街000
15 號房地之抵押權設定契約書、他項權利證明書及土地建物登
16 記謄本、異動索引（見原審重訴卷二第25至45頁），可知李
17 維彬確於108年2月27日將武強街房地設定最高限額600萬元
18 之抵押權予黃國滄，且於108年8月14日以清償為由塗銷該抵
19 押權設定登記，倘若係於108年8月23日匯款始清償借款B債
20 務，黃國滄應無可能提早於108年8月14日即以清償為由塗銷
21 前開600萬元之抵押權登記。況李維彬於108年6月10日與訴
22 外人劉尚堯就武強街房地簽立不動產買賣契約，買賣契約第
23 5條約明該不動產上現有黃國滄600萬元抵押權，簽約日尚須
24 清償200萬元（見原審重訴卷一第363頁），李維彬於同日並
25 與黃國滄於108年6月10日簽立協議書，約明其同意將武強街
26 房地所得價金中之200萬元給付黃國滄，並辦理抵押權塗銷
27 登記（見原審重訴卷一第381頁），足見李維彬係因出售武
28 強街房地，為塗銷其上設定之抵押權而給付黃國滄200萬
29 元，不能徒以李維彬於108年8月23日匯款200萬元，推認該
30 款項係用於清償彙算所餘300萬元，上訴人此部分主張自無
31 可採。

01 4.另依附表五編號189、191、193、194所載，李維彬於108年1
02 0月2日匯款8萬元，108年10月31日匯款9萬元、108年12月5
03 日匯款7萬5,000元、108年12月12日匯款1萬5,000元，被上
04 訴人抗辯該等款項尚且不足清償利息，而兩造就借款B利息
05 為月息3分，並無爭執，則108年8月14日彙算借款尚欠300萬
06 元，亦以月息3分計算利息，108年8月14日簽立之借據記載
07 借款期間自108年8月14日至108年11月15日三個月，則李維
08 彬應繳納三期利息各9萬元，其於108年10月2日匯款8萬元，
09 108年10月31日匯款9萬元，金額與應繳利息9萬元相近或相
10 同，應可認係繳納第一、二期利息，108年12月5日匯款7萬
11 5,000元、108年12月12日匯款1萬5,000元，一週內合計匯款
12 9萬元，衡情應係繳納第三期利息，李維彬於原審即主張其
13 均按期匯款，復無其他證據可認上開金額係經指定用於清償
14 300萬元本金，且依附表五所示108年12月12日以後即無其他
15 匯款紀錄，自應認上開款項係用以繳納利息。又李維彬長期
16 與黃國滄有借款往來，知悉約定利率並依約給付利息，衡情
17 自屬任意給付，其所為給付縱有逾修正前民法第205條所定
18 利息上限，債權人僅就超過法定上限部分之利息無請求權，
19 李維彬按彼等間之約定利率所任意給付之利息，經債權人受
20 領，不得依不當得利請求返還，均同前所述，就上開利息縱
21 有超逾20%部分仍不得扣抵本金，亦無從就借款本金為抵
22 銷。

23 5.綜上所述，李維彬與黃國滄108年8月14日彙算借款B之欠款
24 餘額為本金300萬元，且該筆300萬元債務尚未清償。上訴人
25 以附表五主張業已清償借款B，自無可取。

26 (四)上訴人請求確認抵押權B所擔保債權不存在，並請求塗銷抵
27 押權B之設定登記及預告登記，有無理由？

28 依前開說明，抵押權B所擔保之借款債權300萬元未因清償而
29 消滅，李維彬及鄭信美請求確認抵押權B擔保債權不存在，
30 及依民法767條第1項規定請求塗銷抵押權B之登記及系爭預
31 告登記，均不應准許。

01 (五)上訴人得否請求返還本票甲、乙及系爭支票？

02 上訴人主張本票甲係用於擔保清償借款A，本票乙及系爭本
03 票係擔保清償借款B，而借款A之債務尚未全部清償，借款B
04 經彙算尚有300萬元未清償，被上訴人持有上開本票及支票
05 自屬有據，李維彬不得請求黃國滄、賴玉婷返還本票甲，及
06 請求黃國滄、賴玉娟返還本票乙及系爭支票。

07 八、綜上所述，上訴人主張其有確認利益，及依第767條第1項規
08 定規定，請求：(一)確認賴玉婷就鼓山區房地於103年9月26日
09 登記之抵押權所共同擔保之198萬2,536元債權不存在；(二)賴
10 玉娟就三民區房地於108年8月15日登記之最高限額抵押權所
11 共同擔保之360萬元債權不存在；(三)黃國滄、賴玉婷應返還
12 李維彬、尤忠偉本票甲；(四)黃國滄、賴玉娟應返還李維彬、
13 鄭信美本票乙；(五)賴玉婷應將前開就尤忠偉所有鼓山區房地
14 上所設定之抵押權登記塗銷；(六)賴玉娟應將前開鄭信美所有
15 三民區房地上所設定之抵押權登記及預告登記塗銷；(六)黃國
16 滄應返還李維彬系爭支票，不應准許。原審為上訴人敗訴之
17 判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改
18 判，為無理由，應駁回上訴。又上訴人已更正其就借款A之
19 事實、聲明陳述，表示借款A之債權及該抵押權人為賴玉
20 婷，不及黃國滄，爰將原判決主文第一項更正為如附註所
21 示。

22 九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及舉證，經審酌後認
23 不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

24 十、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

25 中 華 民 國 112 年 8 月 15 日

26 民事第三庭

27 審判長法 官 許明進

28 法 官 張維君

29 法 官 周佳佩

30 以上正本證明與原本無異。

31 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，其

未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 112 年 8 月 15 日
書記官 戴志穎

附註條文：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：

編號	發票日	票面金額 (新臺幣)	發票人	付款人	本票號碼	證物出處
1	103年9月25日	3,000,000	李維彬 尤忠偉	華南商業銀行 東高雄分行	TH0000000	被證2（原審審重訴卷第295頁）

附表二：

編號	發票日	票面金額 (新臺幣)	發票人	付款人	本票號碼	證物出處
1	108年8月14日	3,000,000	李維彬 鄭信美	華南商業銀行 東高雄分行	WG0000000	被證1（原審審重訴卷第285頁）

附表三：

編號	發票日	票面金額 (新臺幣)	發票人	付款人	支票號碼	證物出處
1	108年1月3日	1,250,000	創世紀 工程有	華南商業銀行 東高雄分行	PD0000000	原證12（原審審重訴卷

(續上頁)

01

			限公司			第197至201 頁)
2	108年1月10 日	1,000,000	李維彬	陽信銀行新興 分行	AE0000000	同上
3	108年2月28 日	500,000	創世紀 工程有 限公司	華南商業銀行 東高雄分行	PD0000000	同上

02

附表四：上訴人主張之借款A還款紀錄。

03

附表五：上訴人主張之借款B借款、還款紀錄。

04

附註：確認被告賴玉婷對於原告李維彬、尤忠偉就坐落高雄市鼓
山區青海段166地號土地（權利範圍215/100000）及其上
同區段6816建號建物（門牌號碼：高雄市○○區○○○○
路00號9樓，權利範圍全部），以高雄市鹽埕地政事務所1
03年鹽專字第012580號收件，原告李維彬、尤忠偉為債務
人，於103年9月26日登記之抵押權所共同擔保之債權於超
過本金新臺幣1,982,536元部分不存在。

05

06

07

08

09

10