

臺灣新北地方法院民事判決

111年度訴字第1844號

原告 許子宸（原名許瀨今）

訴訟代理人 黃雅惠律師（法律扶助律師）

被告 張建雄

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，經本院於民國112年1月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認被告就原告所有如附表所示之不動產，設定如附表所示抵押權所擔保債權之本金逾新臺幣壹佰捌拾陸萬壹仟元、違約金逾年息百分之二部分均不存在。

二、確認被告持有原告所簽發發票日民國一一一年一月七日、票面金額貳佰萬元之本票，就逾新臺幣壹佰捌拾陸萬壹仟元及該超逾部分自一一一年一月七日起至清償日止按週年利率百分之十六計算之利息，暨違約金逾百分之二部分之債權不存在。

三、本院一一一年度司執字第一〇四一八三號強制執行程序，於逾本金新臺幣壹佰捌拾陸萬壹仟元、違約金逾年息百分之二部分，應予撤銷。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔百分之四十七，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時，訴之聲明為「1. 確認被告對原告名下所有坐落新北市○○區○○段000地號土地及其上同段3949建號建物（下稱系爭房地）設定之新臺幣（下同）2,000,000元最高限額抵押權所擔保之現存債

01 權，於超過1,860,000元，及利息、違約金部分之債權不存在。
02 在。2.確認被告持有原告所簽發發票日為民國111年1月7
03 日、票面金額2,000,000元之本票（下稱系爭本票），對原
04 告就超過1,860,000元及自112年9月6日起至清償日止，按週
05 年利率16%計算之利息，暨違約金部分之債權不存在。3.本
06 院111年度司拍字第162號強制執行程序，於超過1,860,000
07 元部分應予撤銷。」（見本院卷一第9-10頁），迭經多次變
08 更後，最終訴之聲明為「1.確認兩造間就附表所示系爭房地
09 地，於111年1月10日新北市中和地政事務所登記字號北中地
10 登字第005320號設定最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）所
11 擔保之債權4,000,000元不存在。2.被告應塗銷系爭抵押權
12 登記。3.確認被告持有系爭本票，及自112年9月6日起至清
13 償日止，按週年利率16%計算之利息，暨違約金部分之債權
14 不存在。4.本院111年度司執字第104183號強制執行程序
15 （下稱系爭執行程序）應予撤銷。」（見本院卷二第447-44
16 8、465、533頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，合於上
17 開規定，應予准許。

18 貳、實體方面

19 一、原告起訴主張：

20 （一）原告自110年12月5日起遭訴外人即通訊軟體LINE暱稱「陳柏
21 豪」、LINE暱稱為「chen_80731」之人聲稱為「潤恆網站客
22 服人員」，以代理會員投資外匯獲利及可隨時退出領回投入
23 款項等話術誘騙。當時原告向「陳柏豪」表示現在沒有錢，
24 「陳柏豪」告知以臉書FACEBOOK網站搜尋「夢時貸」為借貸
25 對象，並稱此「民間借款」較迅速，可以用房屋借款，且借
26 款金額「希望有多少就多少」等語，致原告陷於錯誤而於11
27 1年1月7日與被告簽署2,000,000元借款契約書（下稱系爭借
28 款契約）及同額之系爭本票，並以原告名下所有之系爭房地
29 設定擔保債權額總額為4,000,000元之系爭抵押權。

30 （二）訴外人張淡緒（下逕稱其名）、被告與原告一同前往新北市
31 中和地政事務所辦理設定最高限額抵押權，張淡緒在被告撥

01 款前不斷告知原告必需支付1,320,000元服務費，並向原告
02 表示：債務人支付服務費為民間借貸之「常規」等語，原告
03 確實受張淡緒詐欺而向被告借款，且被告非謂為不知。經被
04 告自行扣除服務費、預收利息等名目之費用後，實際交付原
05 告僅有1,861,000元。原告因於111年1月24日收到銀行通知
06 疑似遭詐騙方知悉上情，隨即向臺灣新北地方檢察署（下稱
07 新北地檢署）提起告訴，且詐騙集團成員「陳柏豪」等人與
08 金主即被告與訴外人趙子亭（下逕稱其名）間有詐欺之犯意
09 聯絡。被告於111年4月22日向本院聲請拍賣抵押物，經本院
10 以111年度司拍字第162號裁定准予拍賣。原告不服，遂提起
11 本件訴訟。

12 (三)原告遭詐騙集團等人詐騙陷於錯誤，依詐騙集團指示而向被
13 告借款，該借款雖曾交付予原告，但僅是虛構金錢交付之事
14 實，並製造金流斷點，最終亦流向詐騙集團，原告並未花用
15 該借款；被告要求原告簽發系爭本票，並非作為擔保本件借
16 款之目的；是兩造間就系爭借款契約、系爭抵押權之設定，
17 均非因意思表示合致而成立，系爭本票及其利息亦不存在。

18 (四)系爭借款契約之月息約定並不足以推論原告負有按月給付利
19 息之義務，原告未按月給付利息既未違約，則系爭抵押權所
20 擔保之債務清償期尚未屆至，與民法第881條之17準用第873
21 條規定之「抵押權人於債權已屆清償期而未受清償者，得聲
22 請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償」要件不合，故
23 系爭執行程序應予撤銷。被告復未證明系爭抵押權擔保之債
24 權2,000,000元存在，是系爭抵押權應予塗銷。

25 (五)系爭借款契約記載之效力，分述如下：

- 26 1. 借款金額記載為2,000,000元：由於被告實際交付給原告之
27 借款金額僅有1,861,000元，基於借貸契約乃要物契約，故
28 兩造間之借款金額只有1,861,000元，而非2,000,000元。
- 29 2. 利息約定月利率1.5%：雙方並無按月繳納利息之合意，縱
30 有，月利率1.5%已逾法定週年利率16%（計算式：1.5% $\times$ 12月
31 =18%），依民法第205條規定，超過部分之約定無效。

01 3. 違約金記載「逾期每萬元每日20元計算」：兩造並無違約金
02 之合意；或請依民法第252條規定，將違約金酌減為0元。

03 (六)系爭本票部分：

04 1. 依前述，被告要求原告簽發系爭本票並非作為擔保本件借款
05 之目的，且被告從未執系爭本票對原告提示付款，迄今亦未
06 執系爭本票向本院聲請本票裁定，是原告起訴請求確認系爭
07 本票及其利息均不存在，洵屬有據。

08 2. 退而言之，縱認被告要求原告簽發系爭本票係為擔保本件借
09 款，然被告實際交付金額為1,861,000元，逾此部分自不成
10 立金錢借貸契約，是該本票逾1,861,000元之債權即失所附
11 麗。

12 3. 系爭本票為被告提供，被告逕自約定鉅額違約金，兩造並無
13 違約金之合意；或請依民法第252條規定，將違約金酌減為0
14 元。

15 (七)訴之聲明及其請求權基礎：

16 1. 「確認兩造間就附表所示系爭房地之系爭抵押權所擔保之債
17 權4,000,000元不存在」：民法第92條、民事訴訟法第247條
18 第1項前段規定。

19 2. 「被告應塗銷系爭抵押權登記」：民法第767條第1項中段。

20 3. 「確認被告持有系爭本票，及自112年9月6日起至清償日
21 止，按週年利率16%計算之利息，暨違約金部分之債權不存
22 在」：民事訴訟法第247條第1項前段。

23 4. 「系爭執行程序應予撤銷」：強制執行法第14條第2項。

24 二、被告則以：

25 原告主張遭被告等人詐騙等語，被告否認，且業經新北地檢
26 署檢察官以112年度偵字第30349、50689號不起訴處分在
27 案。本件事實乃原告向被告借款2,000,000元，簽有借據並
28 設定系爭抵押權，嗣被告經原告同意於借款金額內，預扣利
29 息3個月共計90,000元（2,000,000元乘以月息1.5%=每月3
30 0,000元）、代書費45,000元、登記規費4,000元，共計139,
31 000元後，將餘額1,861,000元直接匯款予原告，兩造因而成

立消費借貸契約。原告應依系爭借款契約償還被告本金2,000,000元及按月給付30,000元之利息；惟被告未注意法令已將利息上限修改為16%，則退步言之原告仍應自111年4月20日起依2,000,000元借款本金加上年息16%償還被告，而該本金、利息與違約金皆為系爭抵押權4,000,000元所擔保之債權範圍等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第467-468頁）：

（一）兩造於111年1月7日簽署系爭借款契約，約定由原告向被告借款2,000,000元，借款日期自111年1月10日被告匯款1,861,000元給原告起算，借款期限20個月，利息依月利率1.5%計算即每月30,000元，並應自111年4月10日（因借款時預扣3個月利息共90,000元）起按月給付30,000元利息，直到清償2,000,000元為止，故清償日為112年9月10日。

（二）兩造於111年1月7日簽署系爭借款契約之同時，原告簽發系爭本票交與被告，並以原告名下所有之系爭房地分別設定擔保債權額總額為4,000,000元之系爭抵押權與被告。

（三）兩造固於系爭借款契約約定借款金額為2,000,000元，然被告於111年1月10日實際匯款1,861,000元給原告，乃因扣除下列款項共計139,000元：預扣3個月利息共90,000元（計算式：借款2,000,000元x月利率1.5%=90,000元）、地政事務所設定抵押權之規費4,000元、代書費45,000元。

（四）被告主張有民法第873條「債權已屆清償期而未受清償者」之情事，故於111年4月22日向本院聲請拍賣抵押物，經本院以111年度司拍字第162號裁定准予拍賣。原告聲請停止執行經本院以111年度聲字第179號裁定准許，原告並提起本件訴訟。

四、本院之判斷：

（一）原告是否遭被告等人共同詐欺而簽署系爭借款契約、系爭本票、設定系爭抵押權而得撤銷上開意思表示？

1. 按「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或

01 可得而知者為限，始得撤銷之。被詐欺而為之意思表示，其
02 撤銷不得以之對抗善意第三人。」，民法第92條定有明文。
03 又當事人主張其意思表示係因被詐欺或脅迫而為之者，固得
04 依民法第92條第1項之規定撤銷其意思表示，惟應就其被詐
05 欺或被脅迫之事實，負舉證責任（最高法院21年上字第2012
06 號、44年台上字第75號、95年度台上字第2948號裁判意旨參
07 照）。原告主張其係受被告等人共同詐欺而向被告借款、簽
08 發系爭本票並設定系爭抵押權，詐騙集團成員陳柏豪等人與
09 金主即被告及趙子葶間有犯意聯絡等語（見本院卷二第31
10 9、429頁），惟為被告所否認（見本院卷二第477頁），自
11 應由原告舉證證明之。

12 2. 原告主張其於110年12月5日起，遭LINE暱稱「陳柏豪」、暱
13 稱「chen_80731」之人聲稱為「潤恆網站客服人員」，以代
14 理會員投資外匯獲利及可隨時退出領回投入款項等話術誘
15 騙。因原告向「陳柏豪」表示現在沒有錢，「陳柏豪」遂告
16 知可搜尋臉書FACEBOOK「夢時貸」向其借貸，使原告陷於錯
17 誤，向被告抵押借款後，將借得款項陸續匯款至詐欺集團成
18 員指定之帳戶等情（見本院卷二第316-317頁），固提出原
19 證11「霍凌投資」網站截圖、原告與「霍凌投顧小宇」通訊
20 軟體對話記錄截圖、潤恆網站截圖、原告與「潤恆客服人
21 員」通訊軟體對話截圖、本院112年度審金訴字第255號刑事
22 判決（即提供帳戶供收受原告所匯款項之人被判處犯詐欺取
23 財及違反洗錢防制法之一般洗錢罪）為憑（見本院卷二第25
24 5-261、325-351頁）。

25 3. 原告認被告與上開詐欺集團成員間有犯意聯絡而為共犯，乃
26 因若非經「陳柏豪」介紹，原告如何得知訴外人吳國瑞經營
27 之臉書粉絲頁「夢時貸」？再由「夢時貸」人員即LINE暱稱
28 「翁小爺」介紹可向自稱代書之張淡緒辦理房地抵押貸款，
29 復由張淡緒引介向金主即被告及趙子葶借貸？且「陳柏豪」
30 竟可詢問到金主撥款予原告之金額，足證金主與詐騙集團間
31 有犯意聯絡等語（見本院卷二第319頁），並提出原證12陳

柏豪與原告間之LINE對話紀錄截圖、原證13「夢時貸」粉絲頁與原告間通訊軟體臉書Messenger對話記錄、原證14貸款群組LINE對話紀錄、原證15代書LINE群組對話記錄、原證16、17陳柏豪與原告間LINE對話紀錄為佐（見本院卷二第353-368頁），惟查：

- (1)原告對被告、趙子亭、吳國瑞、張淡緒等人提起刑事告訴，主張其等為詐欺取財之共犯，業經新北地檢署檢察官以112年度偵字第30349號、50689號為不起訴處分，復經臺灣高等檢察署以112年度上聲議字第8281號駁回再議而確定等情，有上開不起訴、再議處分書可佐（見本院卷二第373-383、439-443頁），並經本院依職權調閱上開卷宗核閱無訛（見本院卷二第445、505頁），按刑事訴訟判決所認定之事實，固非當然有拘束民事訴訟判決之效力，但民事法院調查刑事訴訟原有之證據，而斟酌其結果以判斷事實之真偽，並於判決內記明其得心證之理由，即非法所不許（最高法院49年度台上字第929號裁判意旨參照），是上開偵查卷內之相關證據資料自得為本件援用，合先敘明。
- (2)觀諸原告提出之原證12至17，僅能得知原告上述被告間之引介過程，然原證12「陳柏豪」於1/4介紹可搜尋臉書「夢時貸」時，向原告表示「試試看，因為這我不懂」，原告表示經詢問後對方要求先填資料，「陳柏豪」回覆「要填什麼資料」等語，可見「陳柏豪」對於「夢時貸」貸款所需資料及流程並不知曉。另觀諸原證13「夢時貸」粉絲頁與原告間Messenger對話記錄、原證14貸款群組LINE對話紀錄，可見確有要求原告填寫職業、月收入、有無其他貸款等財力與資力之評估資料，核與一般民間借貸之資料審核相符。
- (3)原告固主張原證16對話中，其向「陳柏豪」抱怨代書將其自然人憑證取走之事，「陳柏豪」表示：正在和那個「會員」通話，並會為原告反應；而張淡緒確實在同年月10日歸還原告自然人憑證，以及原證17「陳柏豪」竟可以詢問到金主撥款於原告之金額，足證金主即被告與詐騙集團間亦有犯意聯

01 絡等語（見本院卷二第318-319頁），然觀諸原告於再議程
02 序所提較原證16、17更完整之對話內容（見再議卷第7-24
03 頁），「陳柏豪」一再詢問原告貸款進度、核貸結果、何時
04 撥款及撥款金額，足證「陳柏豪」未能掌握「夢時貸」、代
05 書乃至金主是否願意核貸及其核貸、撥款金額，尤其「陳柏
06 豪」稱：「我有去溝通了解情況，你等等看看會不會有電話
07 或代書密你，你再跟我講」、「他有寫結果給你再跟我說」
08 （見再議卷第13頁反面至第14頁）、「我今天有去幫你追進
09 度，他說他有跟你聯繫過了」，原告則稱「昨天聯繫過了
10 阿」、「我昨天貼完給你就講完了阿」（見再議卷第16頁正
11 面），可見「陳柏豪」未能自行得悉貸款資訊，故須一再詢
12 問原告，至於原告主張「陳柏豪」可詢問到撥款金額等語，
13 然「陳柏豪」因表示「我幫你問、我幫你追進度」，且經原
14 告同意，則無法排除「陳柏豪」以原告代理人之身分向代書
15 等人詢問而獲悉貸款結果，此即難認「陳柏豪」與被告、代
16 書等人間有何詐欺之犯意聯絡可言。

17 (4)被告否認知悉「陳柏豪」詐欺或犯意聯絡之事，辯稱：我的
18 職業是二胎借款，做20幾年。這件經過張淡緒介紹，我有成
19 功與原告辦理系爭借款跟抵押權登記，但我並未從張淡緒處
20 獲得辦理此項業務的報酬或分紅，只有收原告借款的利息，
21 利息如系爭借款契約所載。張淡緒沒有跟我說明原告為何需
22 要借款、用途為何，因為中間人不會跟我們說太多借款人的
23 事情。又設定系爭抵押權時，因為在我之前，系爭房地產上還
24 有一個原告向詹彥豐的借款和抵押權設定，我才會以為原告
25 就只是單純向我借款而已等語（見本院卷二第246-248
26 頁），並有系爭房地之異動索引可佐（見本院卷二第271
27 頁），原告並自陳：我向被告借得之借款有用於清償我向詹
28 彥豐於108年間的借貸，並因此塗銷108年對詹彥豐設定的抵
29 押權等語（見本院卷二第249頁），是依兩造所述，其等辦
30 理系爭房地抵押借款過程，實與一般民間借貸情形無異，且
31 系爭房地此前尚有向詹彥豐抵押貸款之記載，則被告辯稱其

認為這件也是單純民間借款，否認知悉「陳柏豪」詐欺或犯
意聯絡之事，並非無稽。原告復未證明被告因本件借貸自
「陳柏豪」處獲有任何利益，自難認被告知悉「陳柏豪」之
詐欺犯行並與之有犯意聯絡而為行為分擔或幫助。

(5)綜上，綜觀原證11至17及偵查卷內之全部資料，僅能證明本
件抵押借款之過程乃經諸多單位、不同人員層層轉介，最終
由金主即被告設定抵押借款給原告，然既經層層轉介，原告
並未證明上開各該階段參與者對於「陳柏豪」之詐欺犯行主
觀上確有知悉而有犯意聯絡或幫助犯意，因而提供上開抵押
貸款之行為分擔，亦未證明被告除因借款可向原告收取借款
利息外，尚有自「陳柏豪」或介紹人張淡緒處額外獲得任何
利益或報酬，偵查機關調查結果亦認被告等人犯罪嫌疑不足
而為不起訴處分確定在案，自難認其間有何犯意聯絡與行為
分擔。是僅憑上開業務引介、原告向被告借貸之動機及借得
款項用於投資「陳柏豪」詐欺平台之結果，難認被告與「陳
柏豪」間即為詐欺取財之共犯，原告對此主張舉證不足，不
足為有利於原告之認定。

4. 基上，因原告主張其遭被告共同詐欺尚乏所據，故原告主張
依民法第92條撤銷系爭借款契約及系爭本票之簽署、設定系
爭抵押權之意思表示等情（見本院卷二第153-155頁），即
屬無據。原告既因自身投資需求，遂以系爭房地向被告抵押
借款，被告確有依約給付1,861,000元之借款，參以原告自
陳：我在簽立系爭借款契約、系爭本票時，對於其上記載的
利息、違約金等內容都有清楚的瞭解，才簽名、蓋章等語
（見本院卷二第105頁），足徵兩造就契約、本票所載權利
義務確有意思表示合致，故系爭借款契約、系爭本票、設定
系爭抵押權，均屬有效。

(二)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？若存在，其債權金額？

1. 按民法第758條規定，不動產物權，依法律行為而取得、設
定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以
書面為之。又抵押權為不動產物權，非經登記不生效力，抵

押權人僅能依設定登記內容行使其權利，是抵押債務人究為何人，應以設定登記之內容為準；抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記始生物權之效力（最高法院86年度台上字第3392號、98年度台上字第2386號裁判意旨參照）。次按金錢借貸契約係屬要物契約，故利息預扣之金錢借貸，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88年度台上字第1346號、108年度台簡上字第13號裁判意旨參照）。

2. 依系爭房地之土地、建物登記第一類謄本及「土地、建築改良物抵押債權設定契約書」記載，系爭抵押權「擔保債權種類及範圍」為「本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、票據、侵權行為損害賠償、不當得利返還請求權，包括本金、違約金」，「利息（率）：無」、「遲延利息（率）：無」、「違約金：每萬元每日以20元計算。」等情（見本院卷一第26、28、30頁），是利息、遲延利息因未登記，故非系爭抵押權擔保之債權。

3. 關於系爭抵押權所擔保「借款本金」之債權金額乙節，依「兩造不爭執事項(三)」所示，兩造固於系爭借款契約約定借款金額為2,000,000元，然被告於111年1月10日實際匯款1,861,000元給原告，揆諸前揭要物性之說明，兩造間之消費借貸契約之金額即為1,861,000元，其餘部分既未交付原告，自無從成立消費借貸契約，從而，系爭抵押權擔保之借款本金亦不及於超逾1,861,000元之部分。

4. 關於系爭抵押權所擔保「借款違約金」之債權金額乙節：

(1)按「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額」，民法第250條第2項定有明文。又違約金有賠償總額預定性及懲罰性之分，其效力各自不同。前者

01 以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後者以強制
02 債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不
03 履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債
04 務，或不履行之損害賠償（最高法院106年度台上字第446號
05 裁判意旨參照）。

06 (2)再按「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額」，
07 民法第252條亦有明文。又當事人約定之違約金是否過高，
08 須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及
09 債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標
10 準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減
11 少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應
12 衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約
13 定之違約金是否過高。是損害賠償預定性質違約金及懲罰性
14 違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事
15 人約定之違約金是否過高時，自應先就該違約金之性質予以
16 定性，以為是否予以酌減及數額若干之判斷（最高法院108
17 年台上字第568號裁判意旨參照）。另於110年1月20日公布
18 之修正後民法第205條規定：「約定利率，超過週年百分之1
19 6者，超過部分之約定，無效」，依民法債編施行法第36條
20 第5項規定，110年7月20日施行，是依修正後規定，超過法
21 定利率部分之約定無效，即其債權不存在。

22 (3)系爭抵押權擔保之債權含「違約金：逾期依每萬元每日20元
23 計算」，上開違約金約款亦有明訂於系爭借款契約中（見本
24 院卷一第21頁），是依系爭借款契約所載之借款金額2,000,
25 000元，則違約金數額即每日4,000元，每月120,000元（計
26 算式：200萬元×每日20元×30日），即每年1,440,000元，換
27 算其年息為72%（計算式：1,440,000÷2,000,000）。原告固
28 主張系爭借款契約之違約金約款乃被告片面提出，原告並未
29 同意等語（見本院卷二第104頁），然為被告否認，並稱當
30 初都有跟原告解釋清楚等語（見本院卷二第103-104頁），
31 由於原告復自陳：我在簽立系爭借款契約、系爭本票時，對

於其上記載的利息、違約金等內容都有清楚的瞭解，才簽名、蓋章等語（見本院卷二第105頁），足見原告上開主張並非可採，是原告自應受違約金之拘束。

(4)上開違約金因無特別約定，自屬損害賠償總額預定性違約金，依前揭說明，是否酌減主要考量債權人實際所受之積極損害及消極損害，本院審酌一般民間借貸風險固然甚大，然被告就系爭借款契約之借款債權已有系爭抵押權、系爭本票以為擔保，則其風險顯已大幅降低；被告並未說明有運用該筆抵押權擔保借貸之款項為貸與他人以外之計劃，則被告充其量應僅受不能另行貸放他人之利息損害，依民間商業取息標準，輒在年息百分之20至30間，而兩造約定系爭抵押權所擔保之違約金為年息72%即每月120,000元，與原告未依約每月繳付利息30,000元之損害相較，上開違約金顯然過高，難認與被告所受損害相當，故本院審酌上情，認系爭抵押權所擔保之系爭借款契約借款違約金，應酌減為年息2%為適當。原告主張此部分應酌減至0元等語，然兩造既然訂約，自不容事後隨意反悔，是原告上開主張自不足採。

5. 綜上，系爭抵押權所擔保債權之本金逾1,861,000元、違約金逾年息2%部分均不存在。

(三)第2項聲明，系爭抵押權登記是否應塗銷？

1. 按「最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：五、最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，或依第873條之1之規定為抵押物所有權移轉之請求時，或依第878條規定訂立契約者。」、「最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由發生後，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。但不得逾原約定最高限額之範圍。」、「最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，於實際債權額超過最高限額時，為債務人設定抵押權之第三人，或其他對該抵押權之存在有法律上利害關係之人，於清償最高限額為度之金額後，得請求塗銷其抵押權。」，民法第881條之12第1

01 項第5款、第881條之13、第881條之16定有明文。

02 2. 觀諸原告提出之原證9簡訊截圖，被告於111年4月18日傳簡
03 訊向原告表示「你已經遲繳8天每天違約金4,000元，共8天
04 加20,000元加利息32,000元共52,000元。盡快繳款。避免房
05 屋法拍」，然原告於同年月20日回覆「我只能還你200萬元
06 整，麻煩通融」，被告表示「律師說你遇到詐騙，我就200
07 萬讓你清償，這個星期內清償」，原告表示沒辦法等情（見
08 本院卷二第97頁），則依系爭借款契約約定「甲方（即原
09 告）如未依約給付利息，視同清償期屆至，乙方（即被告）
10 得聲請強制執行」（見本院卷一第21頁），是被告主張有原
11 告民法第873條「債權已屆清償期而未受清償」之情事，故
12 於111年4月22日向本院聲請拍賣抵押物，經本院以111年度
13 司拍字第162號裁定准予拍賣（即兩造不爭執事項(四)所
14 載），依民法第881條之17準用第873條規定，自屬有據。

15 3. 從而，依民法第881條之12第1項第5款「高限額抵押權人聲
16 請裁定拍賣抵押物」規定，系爭抵押權所擔保之原債權即因
17 此確定，依第881條之13規定，債務人或抵押人（即原告）
18 得請求抵押權人（即被告）結算實際發生之債權額，並得就
19 該金額請求變更為普通抵押權之登記，然本件實際債權在尚
20 未獲得清償之前，系爭抵押權僅係轉為普通抵押權，並未消
21 滅，自不得塗銷。故原告依民法第767條第1項中段規定，聲
22 明請求塗銷系爭抵押權登記，即屬無據。

23 (四)第3項聲明，系爭本票債權是否存在？若存在，其債權金
24 額？

25 1. 按「在票據上簽名者，依票上所載文義負責」、「票據債務
26 人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對
27 抗執票人。但執票人取得票據出於惡意者，不在此限」，票
28 據法第5條第1項、第13條定有明文。而本票屬無因證券，票
29 據債務人固不得以自己與發票人或執票人前手間所存在之抗
30 辯事由，對抗執票人，惟尚非不得以自己與執票人間所存之
31 抗辯事由對抗執票人，此觀票據法第13條本文之反面解釋自

01 明。查，兩造為系爭本票之直接前後手，原告雖得以自己與
02 被告間所存之抗辯事由對抗被告，然應就該抗辯事由負舉證
03 之責。

04 2. 依系爭本票記載「違約金自提示日起，按每萬元每日20元計
05 付。」、「到期日未填載，授權執票人（即被告）依實際需
06 要逕行填載到期日」等情（見本院卷一第31頁），而系爭本
07 票未記載到期日，依票據法第120條第2項規定，視為見票即
08 付。又原告自陳：我在簽立系爭借款契約、系爭本票時，對
09 於其上記載的利息、違約金等內容都有清楚瞭解，才簽名、
10 蓋章等語（見本院卷二第105頁），亦如前述，是原告自應
11 依票據所載文義負責，合先敘明。

12 3. 原告主張其遭詐騙集團等人詐騙陷於錯誤，始依被告要求簽
13 發系爭本票，並非作為擔保本件借款之目的，是系爭本票及
14 其利息並不存在等語（見本院卷二第455頁），然原告之舉
15 證並不足以證明被告構成詐欺，業如前述，又依兩造不爭執
16 事項(二)記載「兩造於111年1月7日簽署系爭借款契約之同
17 時，原告簽發系爭本票交與被告，並以原告名下所有之系爭
18 房地分別設定擔保債權額總額為4,000,000元之系爭抵押權
19 與被告」，堪認被告稱：簽發系爭本票係作為擔保系爭借款
20 契約債權之目的等語（見本院卷二第414頁），應屬真實，
21 則縱使被告稱：我們都會跟借款人寫兩份（借據加本票）是
22 讓借款人更清楚他們借了多少錢等語（見本院卷二第413
23 頁），然仍無礙於同時具有擔保之目的，況發票人本應依票
24 據無因性及文義性負擔票據責任，是原告上開主張不足為其
25 有利之認定。

26 4. 原告主張縱認被告要求原告簽發系爭本票係為擔保本件借
27 款，然被告實際交付金額為1,861,000元，逾此部分自不成
28 立金錢借貸契約等語（見本院卷二第461頁），核屬直接前
29 後手間之票據原因關係抗辯，而系爭借款契約於兩造間成立
30 之消費借貸金額為被告實際交付之1,861,000元，業如前
31 述，是原告主張系爭本票債權就超逾1,861,000元部分不存

在，確屬可採。

5. 原告復主張依民法第252條規定，系爭本票之違約金請酌減為0元等語（見本院卷二第462頁），系爭本票之違約金係約定自提示日起，按每萬元每日20元計付，此利率與前述系爭抵押權擔保之違約金、系爭借款契約所載之違約金相同，數額即每日4,000元，每月120,000元，每年1,440,000元，換算其年息為72%，且該違約金因無特別約定，自屬損害賠償總額預定性違約金，依前揭說明，酌減與否主要考量債權人實際所受之積極損害及消極損害，是與原告未於提示日給付2,000,000元本票之損害相較，上開違約金高達年息72%仍屬過高，本院審酌上情，認系爭本票之違約金，亦應酌減為年息2%為適當。原告主張此部分應酌減至0元等語，然原告既依己意簽發系爭本票，自不容事後隨意反悔，是原告上開主張自不足採。

6. 綜上，系爭本票就逾1,861,000元及該超逾部分自111年1月7日發票日起至清償日止按週年利率16%計算之利息，暨違約金逾2%部分之債權均不存在。

（五）第4項聲明，系爭執行程序應否撤銷？

強制執行法第14條第2項規定「執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。」，按強制執行法第14條規定債務人異議之訴，乃指債務人請求確定執行名義上之實體請求權與債權人現在之實體上之權利狀態不符，以判決排除執行名義之執行力為目的之訴訟，故提起此一訴訟之原告，得請求判決宣告不許就執行名義為強制執行，以排除該執行名義之執行力，使債權人無從依該執行名義聲請為強制執行（最高法院87年度台上字第1578號、93年度台上字第1576號裁判意旨參照）。經查，系爭抵押權所擔保之債權，其本金逾1,861,000元及違約金逾2%部分均不存在，已如前述，則原告主張系爭執行程序於逾上開不存在之債權金額部分應予撤銷，於法

自屬有據，惟其主張在上開債權範圍內之系爭執行程序亦應予撤銷，則於法無據。

五、綜上所述，原告依民法第92條、第767條第1項中段、民事訴訟法第247條第1項前段、強制執行法第14條第2項規定，聲明請求「1.確認系爭抵押權所擔保債權之本金逾1,861,000元、違約金逾2%部分均不存在。2.確認系爭本票就逾1,861,000元及該超逾部分自111年1月7日發票日起至清償日止按週年利率16%計算之利息，暨違約金逾2%部分之債權均不存在。3.系爭執行程序，於逾本金1,861,000元、違約金逾2%部分，應予撤銷。」為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則為無理由，應予駁回。

六、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，認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
民事第五庭 審判長法 官 高文淵

法 官 連士綱

法 官 劉容好

附表：

土地坐落					面積	權利範圍
編號	縣市	鄉鎮市區	段	地號	平方公尺	
1	新北市	中和區	安平段	0000-0000	1438.98	100000分之850
建物						
編號	建號	基地坐落	建築式樣主要	建物面積（平方公尺）		權利範圍
		建物門牌	建築材	總面	層次面	

(續上頁)

01

			料 及 房 屋 層 數	積	積	
1	新北市○○區○ ○ 段 000000000 ○ 號	新北市○○區 ○○ 段 0000000 00地號	鋼 筋 混 凝 土 造	54.7 9	54.79	全部 1分之1

02

以上正本係照原本作成。

03

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

04

委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

05

中 華 民 國 113 年 3 月 29 日

06

書記官 吳佩玉