臺灣新竹地方法院民事判決

114年度重訴字第200號

原　　告　陳富俊

訴訟代理人　王奕淵律師

被　　告　鉅興建設開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李博元

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　林君彥

訴訟代理人兼

送達代收人　王得州律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國115年9月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認兩造間就如附表所示之不動產，設定如附表所示之最高限額抵押權所擔保之債權，於超過新臺幣4,200萬元，及自民國114年6月4日起至清償日止，按每年25%計算之違約金部分，均不存在。

被告林君彥應將前項最高限額抵押權，於超過新臺幣4,200萬元，及自民國114年6月4日起至清償日止，按每年25%計算之違約金部分，予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告及被告鉅興建設開發股份有限公司負擔70%，餘由被告林君彥負擔。

原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面

壹、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦或訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條

第1項但書第2、3、7款分別定有明文。查本件原告起訴時，原係聲明請求確認以名下不動產設定抵押權所擔保之債權不存在，並請求塗銷該抵押權登記；另聲明請求撤銷或免予給付與被告林君彥間代償協議超過新臺幣（下同）1,000萬元部分，並聲明請求被告給付7,405,000元及法定遲延利息。嗣於民國114年7月29日具狀主張兩造就上開抵押權所擔保之債權，另有公證簽訂借據、本票，並經被告林君彥持以聲請強制執行，故追加請求撤銷該執行事件對原告所為之執行程序、確認公證書所公證之債權及本票債權不存在等。經核，本件前後之請求基礎事實，均係以原告是否係受詐欺而簽訂借款契約、本票、設定抵押權，其原因事實具有共通性及關聯性，並不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸前開法條，基於訴訟經濟及紛爭解決一次性之考量，本件原告所為訴之追加及變更行為，應予許。

貳、次按，確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文，所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院109年度台上字第1779號、107年度台上字第1456號判決意旨參照）。本件原告主張其係受詐欺而經公證簽訂借款契約、簽發本票，並於自身所有不動產上設定抵押權，其與被告林君彥間並無債權債務關係，足認兩造間就公證書所公證債權、本票債權，以及原告房地抵押權所擔保之債權存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態能以確認判決除去之。故原告起訴請求確認公證書所公證之債權及本票債權、抵押權所擔保之債權不存在，有即受確認判決之法律上利益。

參、被告鉅興建設開發股份有限公司（下稱鉅興公司）經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，准由其一造辯論而為判決。

乙、實體方面

壹、原告主張：

一、原告為坐落新竹縣○○鄉○○段0000○000000○000000地號土地（下稱系爭土地）之地主，於112年間委託被告鉅興公司在上開土地建築房屋，約定由原告出資興建，被告鉅興公司則擔任起造人，是被告鉅興公司於完工後，即為建蓋完成之同段2209、2210、2211建號建物（下稱系爭建物，與基地合稱系爭不動產）辦理保存登記，系爭建物之實際所有權人為原告，僅借名登記在被告鉅興公司名下。

二、被告鉅興公司嗣以需要資金週轉投入其他建案為由，央求原告提供不動產為其設定抵押權，伊與被告鉅興公司遂於114年2月27日早上訂立「股東資金週轉契約書」（下稱系爭週轉契約），約定由原告提供系爭土地及其他不動產為抵押物，為被告鉅興公司擔保另向金主即被告林君彥借款並設定抵押權一年，被告鉅興公司則需提供法定代理人李博元及配偶陳瀅如名下不動產權狀予原告作擔保。兩造復於同日下午簽訂「借款契約書（兼作借據）」（下稱系爭借款契約），記載由原告提供系爭不動產為擔保，由原告及被告鉅興公司向被告林君彥借款，並共同簽發票面金額為4,200萬元之本票乙紙（下稱系爭本票）予被告林君彥收執，上開文件並均經臺灣臺北地方法院所屬民間公證人楊程鈞公證，並作成114年度北院民公鈞字第225號公證書（下稱系爭公證書）。

三、然而，被告鉅興公司遲未交付不動產權狀正本予原告，卻於原告所有之系爭不動產上設定共同擔保之新竹縣新湖地政事務所（下稱新湖地政）收件年期字號114年新湖字第025500號、登記日期114年3月3日、擔保債權總金額為6,300萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被告林君彥。經調閱登記謄本後，原告始發現李博元隱瞞其所提供之不動產已悉數為他人設定鉅額之抵押權，幾無價值之事實；被告二人共同謀意誆騙原告提出相當之擔保向被告林君彥借款，實際是否交付款項亦屬未知。系爭抵押權登記所載之「擔保債權確

定期日：144年2月26日」，更逾越原告同意擔保之1年期間，應認被告二人之行為屬詐欺。爾後，被告林君彥更持系爭公證書為執行名義，聲請對原告、被告鉅興公司為強制執行，經本院以114年度司執字第31561號清償借款強制執行事件（下稱系爭執行事件）執行在案。

四、是以，系爭公證書所公證之系爭借款契約、系爭本票及系爭抵押權設定契約書等意思表示，均係遭被告鉅興公司法定代理人李博元及被告共同詐欺而作成，伊得本於民法第92條第1項之規定，撤銷該等法律行為，則原告據此確認被告林君彥對原告及被告鉅興公司如系爭公證書所公證之借款債權及系爭本票債權不存在，即屬有理。再由系爭抵押權設定存續期間逾原告同意範圍，可知原告與被告林君彥所為借貸、簽訂公證書及借據、簽發本票之意思表示顯然錯誤；且系爭週轉契約在借款之前即已存在，若原告知悉被告林君彥會另外更改借款契約內容，或知悉被告鉅興公司及李博元不願依系爭週轉契約履行，原告當無可能會與被告林君彥為上開意思表示，是伊亦得依據民法第88條第1項規定，撤銷錯誤之意思表示。又此情形屬強制執行法第14條第2項之「執行名義成立前因債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生」，則系爭執行事件就原告所為之執行程序，應予撤銷。

五、承上，原告既係受被告二人共同詐欺而締結系爭借款契約，並設定系爭抵押權之債權及物權行為，已如前述，則伊得本於民法第92條第1項之規定，撤銷原告與被告林君彥間消費借貸關係之債權行為意思表示及設定系爭抵押權之物權行為意思表示；亦得依據民法88條意思表示內容錯誤而撤銷之，故訴請確認被告二人間、被告林君彥與原告間，就系爭抵押權所擔保之債權不存在。而原告所為之法律行為既經撤銷，被告林君彥受有系爭抵押權之登記外觀，即妨害系爭不動產所有權之完整性，伊得基於民法第767條第1項中段規定，訴請被告林君彥塗銷系爭抵押權登記；況系爭抵押權之擔保債務人為原告及被告鉅興公司，惟原告於設定系爭抵押權時，

兩造間並無任何債權債務關係存在，即欠缺一定法律關係所生或基於票據所生之擔保債權存在，且系爭不動產已經新北地院以114年度司執全助字第415號執行扣押信託受益權在案，已發生抵押權擔保債權確定事由，亦即系爭抵押權所擔保之債權於確定後已不存在，基於抵押權之從屬性，亦應許塗銷抵押權設定登記。

六、此外，原告曾於114年4月7日提供名下所有門牌號碼新北市○○路000號23樓房地（下稱永平路房地），為被告林君彥設定最高限額抵押權，以擔保債務人即被告鉅興公司積欠之債務。惟被告林君彥始終拒絕出示債權憑證予原告確認，嗣又趁原告出售房地急於塗銷抵押權登記以交屋之際，謊稱該抵押權所擔保之債權本金為1,650萬元及利息905,000元，致伊陷於錯誤而於114年6月24日與被告林君彥達成「由原告代償被告鉅興公司對被告林君彥之債務17,405,000元後，再由被告林君彥辦理清償塗銷抵押權登記之協議」（下稱系爭代償協議），原告嗣並指示履約保證機構足額撥款予被告林君彥完畢。再原告係於不知悉具體債務金額情況下，同意代償17,405,000元，顯然意思表示內容有所錯誤，若知悉實際債務金額未及17,405,000元，當不可能為此代償之意思表示；另被告林君彥係乘他人急於履約交屋否則構成違約、更將間接導致資金鏈斷裂此一急迫之際，使原告為財產上之給付，且依清償之債務與原本之債權並不相當，其情顯失公平。爰依民法第92條第1項、第88條、第74條等規定，撤銷上開17,405,000元全部或超過實際債務部分之代償協議，抑或減輕給付；則被告林君彥受領原告給付之17,405,000元，即屬無法律上原因而受有利益，原告得訴請其返還不當得利，惟僅就其中之7,405,000元請求之。

七、綜上，爰依法提起本件訴訟，並聲明:（一）系爭執行事件就原告所為之執行程序應予撤銷。（二）確認被告林君彥對原告及被告鉅興公司於系爭公證書所公證之債權及系爭本票債權均不存在，被告林君彥並應將系爭本票正本返還予原告

與被告鉅興公司。（三）被告林君彥應將坐落系爭不動產上之系爭抵押權登記予以塗銷。（四）確認被告二人間及被告林君彥與原告間，就系爭抵押權所擔保之債權均不存在。（五）原告與被告林君彥間訂立之系爭代償協議，於超過1,000萬元以外之部分應予撤銷。（六）被告應給付原告7,405,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。（七）原告就第6項聲明，願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告則以：

一、被告林君彥部分：

(一)原告就其主張受詐欺乙節，未舉證以實其說。且原告先稱被告鉅興公司為向被告林君彥貸款而騙取原告設定抵押權，嗣改稱係被告二人共同詐欺原告云云，除前後主張矛盾外，且依前者論述及原告提出與被告鉅興公司簽訂之契約，被告林君彥顯未參與原告與被告鉅興公司間之前端行為，渠等間之行為非被告林君彥所能知悉，伊為善意第三人，基於債之相對性，縱有詐欺情事，亦與被告林君彥無關，原告不得據以撤銷被告林君彥間之債務。更何況，原告既認受詐欺，惟其卻僅針對其中之7,405,000元作請求，剩餘之1,000萬元則不主張，殊難想像同一事實行為，僅有一半金錢受騙，另一半自願給付之理？亦顯悖於常情。

(二)系爭公證書所公證之文件，係經法院公證程序，顯無詐欺之可能，並應推定為真正。且查，兩造借款過程，均係在公證人面前完成公證程序，公證書上亦詳載原告之陳述，原告瞭解且同意借款及擔保，明確知悉事實過程及權利義務，並無急迫、輕率之情，足證原告之主張並非事實。

(三)綜上，原告提起本訴為無理由，不應准許。並聲明：（一）原告之訴駁回；（二）訴訟費用由原告負擔。

二、被告鉅興公司部分：

被告鉅興公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

參、得心證之理由：

一、原告主張其係受被告二人之詐欺，而簽訂系爭借款契約、簽發系爭本票、同意以系爭不動產為被告林君彥設定系爭抵押權，其已撤銷上開意思表示，故系爭公證書所公證之債權及本票債權、系爭抵押權所擔保之債權均不存在，系爭執行事件對原告所為之執行程序應予撤銷、系爭抵押權登記應予塗銷；另原告與被告林君彥間之系爭代償協議，亦係受被告林君彥詐欺所為，被告林君彥更係乘原告急迫之際而使原告為財產上之給付，系爭代償協議應予撤銷或減輕給付，被告林君彥就已收取之金錢構成不當得利等情，業據其提出系爭不動產登記謄本 、系爭週轉契約、代償證明、系爭公證書等件為證。而被告林君彥雖不否認有請求公證借款契約、設定系爭抵押權登記、以系爭公證書為執行名義聲請強制執行、與原告成立系爭代償協議並收取款項等事實存在，惟仍以前詞置辯。是本件所應審究者為：（一）原告簽立系爭借款契約、簽發系爭本票、設定系爭抵押權、訂立系爭代償協議，是否係受詐欺所為？抑或係錯誤之意思表示？原告訴請撤銷該等意思表示，有無理由？（二）原告以兩造間無任何債權債務關係存在為由，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在、訴請塗銷系爭抵押權登記，應否准許？茲分述如下。

二、原告簽立系爭借款契約、簽發系爭本票、設定系爭抵押權、訂立系爭代償協議，是否係受詐欺所為？抑或係錯誤之意思表示？原告訴請撤銷該等意思表示，有無理由？

(一)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可得而知者為限，始得撤銷之。被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人，民法第92條定有明文。該條所謂詐欺，係指行為人施用詐術，使被害人陷於錯誤，因而為意思表示而言。而當事人主張其意思表示係因被詐欺或脅迫而為之者，應就其被詐欺或被脅迫之事實，負舉證之責任（最高法院110年度台簡抗字第223號裁定意旨參照）。準

此，本件原告主張其係於意思表示不自由之情形下而為意思表示乙節，既為被告林君彥所否認，揆諸前開說明，自應由原告就該被詐欺之事實負舉證責任。經查：

1.原告就其主張之事實即其係遭被告二人共同謀議，自始無依系爭週轉契約提出擔保品之意思，誆騙原告提供系爭不動產為被告林君彥設定系爭抵押權並借貸、簽發本票；被告林君彥嗣又向原告謊稱以永平路房地設定抵押權所擔保之債權本息為17,405,000元，致其陷於錯誤而同意為被告鉅興公司代償該筆債務等情，固提出系爭週轉契約、代償證明等件為證（見卷第53-65頁、91頁）。惟由前者文件，至多僅得證明原告曾與被告鉅興公司間，達成由原告提供系爭土地及名下其他不動產，供被告鉅興公司擔保借款，被告鉅興公司則同意提供李博元、陳瀅如名下房地權狀交於原告，並出售長嶺案6F九戶予原告等協議之事實，然不足證明其與被告二人事後簽訂系爭借款契約、簽發系爭本票、設定系爭抵押權登記，即係受被告二人詐欺而為之，蓋被告林君彥並非系爭週轉契約之當事人，即其自始未向原告承諾提供擔保權狀，自不受系爭週轉契約內容之拘束；且原告對李博元提起之詐欺等刑事告訴，亦經臺灣桃園地方法院檢察署檢察官認原告係基於自身從事不動產相關行業之專業，衡諸提供不動產擔保被告鉅興公司、李博元債務之風險後，要求收取相應報酬方才簽立系爭週轉契約，非陷於錯誤簽約，與詐欺罪之構成要件不符，亦不得以後續被告鉅興公司、李博元無法清償被告林君彥款項，即反推李博元與原告簽訂系爭週轉契約之初即無履約之意等為由，而為不起訴處分，有該署115年度偵字第31010號不起訴處分書在卷可稽（見卷第305-311頁）；復無證據可得證明被告林君彥明知或可得而知原告受詐欺之事實，難認原告已就主張之事項善盡證明之責。再且，原告提出之代償證明，亦僅足證明原告確曾為被告鉅興公司代償本金1,650萬元、利息905,000元之事實存在，惟無法證明上開債務金額為被告林君彥所謊報，況原告所代償之本金數額，

與其在永平路房地設定抵押權所擔保之債權總額相同，自無法作為被告林君彥有施用詐術之證明。

2.次查，兩造於簽訂系爭借款契約、簽發系爭本票時，曾請求就金錢消費借貸為公證，經公證人依據公證法之相關規定作成公證書，於公證之本旨欄位載明：「一、乙方（即被告鉅興公司、原告）表示其借款用途為公司週轉使用。公證人說明：應注意詐騙之情形（例如投資詐騙、假檢警詐騙、愛情詐騙）…。乙方表示瞭解，並表示同意公證。二、甲方（即被告林君彥）為債權人，乙方1及2為連帶債務人（以下統乙方）。…四、公證人提醒：簽約應謹慎考慮，避免被詐騙，或有急迫、輕率之情形。五、請求人全體表示同意簽訂金錢消費借貸契約。六、綜上，公證人依公證法第貳條、第壹拾伍條等規定作成本公證書，並經請求人承認及簽名或蓋章。…」、「參、約定逕受強制執行者，其意旨：乙方1或2若未依約清償借款、違約金等一切金錢給付（包含依約視為到期），願逕受強制執行。」等語明確（見卷第117-119頁）；且後附之系爭借款契約亦載明原告與被告鉅興公司共同向被告林君彥借款4,200萬元、提供系爭不動產供設定抵押權、共同簽發系爭本票以為擔保等意旨（見卷第121-125頁）；被告鉅興公司與原告所簽立之收據，復直接記載收到以系爭不動產抵押借款所借得之資金4,200萬元（見卷第131頁），足認原告、被告鉅興公司係本於自由意志而與被告林君彥簽訂系爭借款契約、簽發系爭本票、設定系爭抵押權，且其等確已足額收受借款4,200萬元，並無原告指摘之詐欺情事。

3.此外，原告別無其他說明及舉證，是其主張係在意思不自由，受詐欺之情況下簽訂系爭借款契約、簽發系爭本票、設定系爭抵押權、訂立系爭代償協議云云，並依據民法第92條規定撤銷該等意思表示，尚乏所據，不應准許。

(二)次按，意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或

不知事情，非由表意人自己之過失者為限。當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤，民法第88條規定甚明。惟所謂錯誤，乃指意思表示之人對於構成意思表示內涵之效果意思，與其表示於外之表示內容，因錯誤或不知而致生齟齬而言，至於形成表意人內心效果意思之原因，則稱為動機，導致表意人內心效果意思之動機十分繁雜，且只存在表意人之內心，不表示於意思表示中，難為相對人所查覺，亦即表意人在其意思形成之過程中，對於就其決定為某特定內容意思表示具有重要性之事實，認識不正確，並非意思表示內容有錯誤，是除當事人之資格或物之性質有誤，且為交易上認為重要者，始可視為意思表示內容之錯誤外，其餘動機錯誤若未表示於意思表示中，且為相對人所明瞭者，不受意思表示錯誤規範之保護，否則法律之安定性及交易之安全無法維護。準此，原告主張係因錯誤而簽立系爭借款契約、簽發系爭本票、設定系爭抵押權、訂立系爭代償協議等情，既為被告林君彥所否認，自應由原告就其此部分利己事實，負舉證之責。經查：

1. 檢視原告主張意思表示錯誤之理由，係以系爭抵押權所設定之擔保債權確定期日「144年2月26日」，逾越其在系爭週轉契約同意之1年範圍，若其知悉被告林君彥會另外更改借款契約內容，或知悉被告鉅興公司及李博元不願依系爭週轉契約履行，或知以永平路房地設定抵押權所擔保債務金額未及17,405,000元，原告當無可能會與被告林君彥為上開意思表示云云為據。然查，系爭週轉契約乃原告與被告鉅興公司所簽訂，被告林君彥並非契約當事人之事實，業如前述；且原告在系爭週轉契約所承諾提供之擔保物，為系爭土地及名下其他房地，與系爭抵押權所設定之擔保物為系爭不動產，亦非全然相同，則原告在意思表示對象、所提供擔保物均不相同情況下，以其與被告鉅興公司簽訂、就不同抵押物所成立之系爭週轉契約內容，作為其與被告林君彥簽訂上開契約發生意思表示錯誤之證明，於法即難認有據。

2.且查，原告上開關於被告鉅興公司及李博元是否具履行系爭週轉契約意願乙節，僅屬其締約時內心考量之動機，縱有錯誤，依前所述，此等動機錯誤自尚難視為意思表示內容之錯誤。另原告係為被告鉅興公司代償17,405,000元，以塗銷先前以永平路房地設定抵押權登記之意思，而與被告林君彥成立相同金額、內容之系爭代償協議，縱使原告對被告林君彥所要求代償之債務總額有疑慮，惟此究與民法第88條所稱之表意人對於構成意思表示內涵之效果意思，與其表示於外之表示內容有齟齬情形不同，亦難作出有利原告之認定。

3.從而，原告以其簽立系爭借款契約、簽發系爭本票、設定系爭抵押權、訂立系爭代償協議等，係錯誤之意思表示，並依據民法第88條規定撤銷該等意思表示，亦非有理，不應准許。

(三)末按，法律行為，係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付，民法第74條第1項定有明文。法院依民法第74條第1項撤銷法律行為，須行為人有利用他人之急迫、輕率、或無經驗，而為法律行為之主觀情事，並須該法律行為，有使他人為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平之客觀事實，始得因利害關係人之聲請為之（最高法院28年渝上字第107號判例、82年度台上字第496號裁判意旨參照）。所謂「急迫」，係指當事人因某種客觀上之原因，必須即時為該法律行為，否則將受某種不利益而言，如無此種情形，僅當事人主觀上欲儘速處理事務而為法律行為，即難認係屬急迫。又主張有急迫之情形者，應就其相對人明知其係在急迫情形下所為，以及其所為給付或給付之約定依當時情形乃顯失公平等情，負舉證責任。經查：

1.依據原告提出之永平路房地登記謄本所示，可知原告係於114年4月間，提供名下永平路房地予被告林君彥，以為被告鉅興公司所積欠之債務供擔保，抵押權設定登記日期為114年4

月7日（見卷第90頁）。再原告係於114年5月27日，與他人簽訂書面買賣契約，此部分亦有原告提出之不動產買賣契約書附卷足佐（見卷第197-231頁）。則原告在出售永平路房地前，為被告林君彥設定之抵押權既已存在，則其應有充分時間得向被告二人確認抵押權所擔保之實際債務數額，以考慮是否出售及出售交屋時點、買賣條件等事項，已難認被告林君彥有何利用原告急迫而成立系爭代償協議，其情顯失公平情事。

2. 是以，原告另主張被告林君彥係趁其急迫之際，而與原告訂立系爭代償協議、收取原告交付之17,405,000元，故依民法第74條規定聲請撤銷上開17,405,000元全部或超過實際債務部分之代償協議，抑或減輕給付，亦屬無理，不應准許。

(四)綜上，原告所簽立之系爭借款契約、簽發之系爭本票、設定之系爭抵押權、訂立之系爭代償協議，既未經撤銷或減輕給付，即仍存在；則被告繼續持有系爭本票、受領原告代償之給付，即非不具法律上原因，對原告自不構成不當得利；另被告林君彥持系爭公證書為執行名義所聲請之系爭執行事件，亦不該當強制執行法第14條第2項所定「債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由」要件，即無排除執行名義執行力之情形。是原告以上開意思表示業經撤銷為由，而請求確認被告林君彥對原告及被告鉅興公司以系爭公證書所公證之債權及系爭本票債權不存在，並依民法第179條規定請求被告林君彥返還系爭本票正本、依強制執行法第14條第2項規定撤銷系爭執行事件就原告所為之執行程序；又請求確認被告二人間、被告林君彥與原告間，就系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第767條第1項中段規定訴請被告林君彥塗銷系爭抵押權登記；另聲請撤銷原告與被告林君彥間訂立之系爭代償協議，於超過1,000萬元以外之部分，並依民法第179條規定請求被告給付不當得利7,405,000元及法定遲延利息云云，均非有理，不予准許。

三、原告以兩造間無任何債權債務關係存在為由，請求確認系爭

抵押權所擔保之債權不存在、訴請塗銷系爭抵押權登記，應否准許？

(一)按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限，民法第881條之1第1項、第2項定有明文。又最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確定，亦為民法第881條之12第1項所明定。所謂最高限額抵押權所擔保之原債權確定，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性(最高法院103年度台上字第1977號)。另最高限額抵押契約定有存續期間者，於存續期間屆滿時，最高限額抵押權即歸於確定，最高限額抵押權變為普通抵押權，抵押權之從屬性即因而回復，其所擔保之債權為確定時存在且不逾最高限額擔保範圍內之特定債權，倘其原擔保之存續期間內發生之債權，已確定不存在，或根本並無既存之債權存在，依抵押權之從屬性，自應許抵押人請求塗銷抵押權設定登記。另最高限額抵押權成立時，既可不必先有債權存在，如債務人否認先已有債權存在或抵押權設定後曾有債權發生，而抵押權人主張有抵押債權存在時，因抵押權設定與抵押權擔保之債權是否存在，係屬二事，依舉證責任分配法則，自應由抵押權人就債權存在及發生之對其有利之積極事實負舉證責任。經查：

1.由兩造簽訂之系爭借款契約第1、4項記載「本借據金額新臺幣肆仟貳佰萬元整款項均以現金、匯款或支票交債務人親自收訖…乙方另開給甲方本票如附件」、「借款期限：自114年2月27日起至114年6月4日止…」等語（見卷第123頁），

可知原告、被告鉅興公司與被告林君彥間之消費借貸關係金額為4,200萬元(含契約違約金等)，借款期間為114年2月27日起至同年6月4日止；且債權人即被告林君彥業已對原告所有系爭不動產聲請強制執行，足以認定雙方間最高限額抵押權所擔保之債權額為4,200萬元，且於消費借貸債權清償期屆至(即114年6月4日)時業已確定。又兩造間除系爭借款契約所載之債權外，債權人即被告林君彥並未提出對原告、被告鉅興公司尚有其他債權存在之說明舉證，則於清償期屆至後，已使最高限額抵押權由不特定債權變更為擔保該4,200萬元範圍內一般抵押權之特定債權，故系爭抵押權所擔保之債權額，即應確定為4,200萬元(含契約違約金等)，於114年6月4日確定。

2. 是以，兩造間消費借貸債務為4,200萬元，且已於114年6月4日確定後成為一般抵押權，故系爭抵押權所擔保之債權，於本金逾4,200萬元部分，以及逾確定時擔保範圍之部分，均非系爭抵押權所得擔保。原告就逾上開範圍部分，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，併訴請塗銷抵押權登記，即屬有據，應予准許。

(二)次按，當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。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1、2項分別定有明文。而所謂違約金，有屬於損害賠償預定之性質者，有屬於懲罰之性質者，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求，自亦不得請求遲延利息賠償損害，而後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強

制罰，與利息之性質迥然不同，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得依民法第233條規定請求給付遲延利息及請求其他損害賠償；當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。又約定之違約金額是否過高，前者目的在於填補債權人因債權不能實現所受之損害，並不具懲罰色彩，法院除衡酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，尤應以債權人實際所受之積極損害及消極損害為主要審定標準；後者則非以債權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之。是損害賠償預定性違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金額是否過高時，自應先就該違約金之約定予以定性，作為是否酌減及其數額若干之判斷。故約定違約金苟有過高情事，法院即得依民法第252規定核減至相當數額，得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減，至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準，不因懲罰性違約金或賠償預定性違約金而異(最高法院49年度台上字第807號、79年台上字第1612號、79年台上字第1915號)。經查：

1. 原告及被告鉅興公司係以原告所有系爭不動產設定最高限額抵押權擔保4,200萬元借款，已如前述，則於原告、被告鉅興公司遲延履約後，足致債權人即被告林君彥受有損害。又依系爭借款契約第4條後段之約定「期限屆滿之日，應全數清償，倘逾期同意以違約論，違約金按每萬元每日貳拾元整加計，同意於債務清償時違約金連同本金一併歸還…」等語(見卷第123頁)，足見契約當事人僅約定在原告、被告鉅興公司逾期清償時，應給付違約金，而無利息。雖契約未明定違約金之性質，然審酌其約定內容及契約目的，該違約金係於債務人逾期清償時，除仍負本金清償義務外另行計付，足認其目的在督促債務人依約履行，應屬懲罰性違約金，應堪

認定。

2.承上，被告林君彥因原告、被告鉅興公司遲延清償，迄未能依約取回借款本金4,200萬元；而系爭違約金之約定，係為督促債務人依期履行。若以系爭借款契約第4條後段所定方式計算，相當於年利率73%，顯屬過高，對於債務人並非公平允當。本院審酌此一懲罰性違約金與利息性質不同，並不受民法第205條法定利率限制；再斟酌債務人之違約情節等，認系爭借款契約所定按換算年利率73%計算違約金，尚屬過高，應酌減至按年利率25%計算，方屬公允，而符兩造利益之衡平。

(三)從而，系爭抵押權所擔保之債權金額應為本金4,200萬元，及自114年6月4日起至清償日止，按年息25%計算之違約金。則原告請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權於逾本金4,200萬元，及自114年6月4日起至清償日止，按每年25%計算之違約金範圍均不存在；併依民法第767條第1項中段規定訴請塗銷該不存在部分之抵押權登記，為屬有據，應予准許；逾此範圍之主張，則予駁回。

四、綜上所述，原告請求確認兩造於系爭不動產上，所設定之系爭抵押權所擔保之債權，於超過4,200萬元及自114年6月4日起至清償日止，按每年25%計算之違約金部分不存在；併請求被告林君彥將系爭不動產所載之系爭抵押權，於超過4,200萬元及自114年6月4日起至清償日止，按每年25%計算之違約金部分予以塗銷，為有理由，應予准許；其餘部分之請求，則無理由，應予駁回。又原告訴之聲明第6項之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，一併駁回之。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法經審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一論述。

六、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　21　　日

民事第一庭　　法　官　林南薰

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　21　　日

書記官　田宜芳