臺灣臺中地方法院民事判決

114年度訴字第2812號

原　　告　司徒勝強
訴訟代理人　陳冠琳律師
　　陳亭諠律師
被　　告　洪正衛

000000000000000000

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5月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事　實

甲、程序事項：

一、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 項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，最高法院52年台上字第1240號民事判決意旨參照。

二、經查，原告主張其以所有如附表一所示之系爭房地設定系爭最高限額抵押權予被告，惟原告實際上並未積欠被告任何貨款，是系爭最高限額抵押權並無擔保之債權存在，且被告迄今尚未塗銷系爭最高限額抵押權登記，侵害原告之所有權等情，為被告所否認，然系爭最高限額抵押權有無所擔保之債權存在，除涉及系爭房地有無遭查封、拍賣之可能外，亦影響系爭房地於市場上之交易價格，並可能侵害原告之所有權，致原告在私法上地位有受侵害之危險，而此項危險，於本院認為原告之訴有理由時，並得以對於被告之確認判決加以除去，堪認原告提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益，自屬合法。

乙、實體事項：

一、原告起訴主張：

㈠原告與其配偶於民國106年間在臺中第一廣場B棟12樓經營菲律賓人餐飲舞廳「GIMIK」，後搬遷至臺中第一廣場B棟7樓繼續經營，嗣因場地空間太小，原告便積極在附近尋覓適合之新地點。於106年10月間，得知被告買下臺中市○區○○○道000號12樓、臺中市○區○○○街000號12樓之1（下合稱系爭營業地點），原告便與被告於106年11月3日先簽立系爭營業地點之租賃契約並經公證，因被告認為原告為外籍人士，為確保租賃契約之順利履行，便要求原告配偶黃美麗必須一同擔任承租人，並提供原告名下之如附表一所示之系爭房地設定新臺幣（下同）360萬元之最高限額抵押權予被告。

㈡當時原告為符合經營視聽事業之使用規範，及取得主管機關許可證，需要裝潢費用，被告得知後便向原告稱因原告已將系爭房地設定最高限額抵押權予被告，故被告可以借貸原告款項用以支付裝潢費用，原告遂陸續在107年2月至4月間向被告借貸30萬至60萬元不等之款項，並由被告以開立支票之方式交付借款，原告係直接將被告所開立之支票交付裝潢廠商用以支付裝潢費用。其後因被告不願再借款予原告，但卻認為原告與配偶所經營之菲律賓人餐飲舞廳事業有利可圖，便想與原告合夥分潤，故被告便向原告提議將其先前所借給原告之240萬元當作兩造合夥、由被告借給原告之出資額，並與原告約定在系爭營業地點合夥經營「GOOD DAY」、「G CLUB」（下稱系爭合夥事業），由原告負責實際營運事務，被告女朋友楊佳惠擔任會計管理帳務，「GOOD DAY」、「G CLUB」兩家店每月營業收入扣除租金、兩造薪資、會計薪資及其他人事開銷費用後之盈餘，於保留一定數額後，按被告60%、原告40%比例分紅，而原告所積欠被告之240萬元即自原告每月薪資、分紅中直接扣除並清償，兩造便依上開約定於107年5月9日簽立合夥契約書（下稱系爭合夥契約）。

㈢自系爭合夥契約簽立後，系爭合夥事業係於107年8月18日開始正式對外營業，因此自107年8月起會計均會結算收支並自原告當月之薪資及分紅中直接扣掉應清償予被告之借款及利息，直至108年8月原告就當月剩餘之337,500元借款，於108年9月初已給付被告337,500元現金，而將對被告之全數借款清償完畢，被告有自行記載另立收據，此均有系爭合夥事業107年8月至108年9月之收支表可資佐證。就被告所稱之240萬元借款，原告早在108年9月初就已清償完畢，故原告並未積欠被告任何借款、票據，要無疑義。

㈣又原告以金泥視聽歌唱有限公司（下稱金泥公司）代表人與被告簽訂之租賃契約，業於113年12月31日到期，被告亦通知原告不再續租，金泥公司也委由律師發函要求被告點交並返還依據113年租賃契約所應返還之押金及保證金，然卻遭被告置之不理，又原告既未再代表金泥公司與被告簽立114年租賃契約，更遑論原告本人與被告間最初之系爭租賃契約早已在107年(起訴狀誤載為117年)2月1日起就經公證人公證合意解除，是在原告並未積欠被告任何房屋租金、押金及水電費、管理費，更未積欠被告任何借款或票款，亦未有須對被告負擔任何損害賠償責任之情況下，原告與被告間並無任何債權債務關係。因此被告於原告名下之系爭房地上所設定之如附表一所示最高限額抵押權，及附表二所擔保債權已不存在，故被告所為之最高限額抵押權設定登記顯不符民法第881條之1規定之要件。爰提起本件確認訴訟，並請准予塗銷系爭最高限額抵押權。並聲明：1.確認被告就如附表一所示最高限額抵押權及所擔保如附表二所示債權範圍之360萬元債權不存在。2.被告應將附表一所示不動產之最高限額抵押權設定登記予以塗銷。(見本院卷第315頁)

二、被告則以：

㈠原告在系爭最高限額抵押權擔保範圍內，尚有如被證2至6所示之借款債務240萬元尚未全部清償，被告不同意塗銷。

㈡原告於107年4月11日要再借60萬元時，因逾被告設定第二順

位抵押權原估算房屋擔保殘值，被告遂拒絕再出借，原告改邀被告入夥，被告無奈於107年5月9日與原告簽訂系爭合夥契約書，約定原告出資40%、被告出資60%，共同經營外籍移工生意。兩造同意參考原公證租約，由原告以已設定之系爭房地繼續擔保，並合夥成立金泥公司，以金泥公司名義於107年6月1日與被告簽訂五年租約。依金泥公司之總投資760萬元計算，原告股權40%應出資304萬元，惟實際出資682,400元，尚欠被告2,357,600元，顯見原告清償之部分係此部分合夥出資款項，並非上開240萬元借款。再者，依系爭合夥契約第8條約定，原告不得為相互競業之行為，惟原告多次為其妻之舞廳宣傳，造謠生事破壞金泥公司聲譽，致合夥事業連續四連虧損，損失近6,912,000元｛計算式：（門票收入150元/每人+吧臺銷售飲料收入300元/每人）＝450元/人，扣除費用成本60%後，毛利180元；180元x100人次/每天x2天x4週＝144,000即每月損失；144,000元x12月x4年＝6,912,000元｝，上開損失再乘以被告股份為4,492,800元，此為被告損失，原告依民法第672條、公司法第32條等規定，應賠償被告。並聲明：原告之訴駁回。

三、本件經整理及協議簡化爭點之結果如下（詳本院卷第302至303頁，部分文字與順序依兩造嗣後攻防及本判決之用語調整）：

㈠不爭執之事項：

1.原告於106年11月3日與被告就系爭營業地點簽立系爭租賃契約，並經臺灣臺中地方法院所屬民間公證人魏淇芸公證（公證書壹零陸年度中院民公淇字第1122號），原告配偶黃美麗亦共同擔任承租人。（見原證1）

2.原告於系爭租賃契約簽立同時，以其名下之系爭房地為被告設定擔保金額360萬元之系爭最高限額抵押權，設定登記日期為106年11月7日，登記字號為里普登字第056720號，擔保範圍包括借款、票據、積欠之房屋租金、違約金、水電費、管理費、損害金及損害賠償金等。（見原證

3 、附表一）

3.系爭租賃契約於107年6月21日經兩造合意解除，並由臺灣臺中地方法院所屬民間公證人魏淇芸認證（認證書107 年中院民認淇字第1322號），兩造確認就交還房屋及返還押租金等事項均已辦理清楚，並無未了手續。（見原證2）

4.被告其後分別於112年1月1日、113年1月2日與金泥公司簽立各1年期房屋租賃契約，上開兩份契約現均已屆期。（見原證4、原證5）

5.系爭最高限額抵押權迄今仍登記於原告名下系爭房地之上，尚未塗銷。

6.被告於114年10月20日提出借據五張，記載原告於107年2月至4月間陸續向被告借款共240萬元（107年2月8日30萬元、107年3月3日50萬元、107年3月3日50萬元、106年3月13日50萬元、107年4月11日60萬元），原告不否認借據形式為真正。（見被證二至六）

7.被告於108年10月5日有簽收原告所給付之33萬7500元。（見原證9）

8.被告提告原告的毀損案件業經臺灣臺中地方檢察署檢察官以114年度偵字第49988號為不起訴處分，嗣經再議駁回確定。(見原證17)

㈡本件之爭點

1.系爭最高限額抵押權所擔保之360萬元債權是否仍然存在？

⑴原告是否尚積欠被告240萬元借款？並屬系爭最高限額抵押權之擔保範圍？

⑵兩造合夥契約所生之違約金、損害金債權（被告主張4,492,800元）是否存在？並屬系爭最高限額抵押權之擔保範圍？

四、本院之判斷：

㈠兩造間系爭240萬元借款，為系爭最高限額抵押權擔保範圍：

1.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項分別定有明文。次按普通抵押權及最高限額抵押權皆為擔保制度之一環，旨在使債權人利用事前確保之方法，督促債務人履行債務，並於未來債務人不履行債務時，藉由抵押權之實行程序，就標的物賣得價金優先受償，以達滿足債權、填補損害之目的。抵押權之經濟價值雖繫於擔保債權之存在，然實現受償目的之時間係在將來。為擴大擔保物權之利用效能，發揮媒介融資、提高資金運用效率、支援經濟活動等社會作用，抵押權所擔保之債權只須於實行時存在為已足，亦即無論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（最高法院111年度台上字第37號判決意旨參照）。尤以消費借貸契約為要物契約，須有借款之交付始成立，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（臺灣高等法院暨所屬法院111年法律座談會民事類提案第5號研討結果，可資參照）。又消費借貸契約，如約定於抵押權設定後，交付借用物，則將來已有返還借用物之債權存在，故當事人就借用物尚未交付前之消費借貸契約，設定抵押權，自無不可（最高法院85年度台上字第1496號判決參照）。復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。而金錢借貸契約，屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實負舉證之責。

2.經查，被告抗辯原告有簽發系爭5紙借據予被告之事實，業據被告提出107年2月8日(30萬元)、107年3月3日(50萬元)、107年3月3日(50萬元)、107年3月13日(50萬元)、107年4月11日(60萬元)等借據5紙為證（見本院卷121至129頁），上開借據金額合計240萬元，而原告復就系爭借據5紙之形式真正均不爭執，並列為本件兩造不爭執事項第6.點（見本院卷第302頁），此部分事實自堪信為真正。又原告就被告有交付前揭240萬元借款並不爭執，僅主張系爭240萬元借款已全數清償云云。準此，原告既不爭執系爭5紙借據為其所簽發，復不否認被告已依各該借據所載金額交付借款，是兩造間就系爭5紙借據所示合計240萬元之款項，確已成立消費借貸法律關係，堪予認定。

3.觀諸系爭最高限額抵押權擔保債權種類及範圍係為：「擔保債務人對抵押權人現在及將來在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、積欠之房屋租金、違約金、水電費、管理費、損害金及損害賠償金等」，有系爭房地土地、建物登記第一類謄本影本附卷可參（見本院卷第87至92頁）。而系爭最高限額抵押權係於106年11月7日辦理登記，其登記債務人為「司徒勝強（即原告）」；系爭5筆借款則分別發生於000年0月0日、107年3月3日、同年3月3日、同年3月13日及同年4月11日，均係於系爭最高限額抵押權設定登記後所發生之借款債務，且其債務人與抵押權登記所載債務人相符。綜上，堪認原告對被告負有系爭5紙借據所示合計240萬元之借款債務，而該等借款債務之性質、發生時點及債務人，均與系爭最高限額抵押權所登記之擔保債權範圍相符。是系爭240萬元借款債權，應屬系爭最高限額抵押權所擔保之債權，洵堪認定。

㈡原告主張系爭240萬元債務已全數清償為無理由：

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。又按私文書應由舉證人證其真正；私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印或有法院或公證人之認證者，推定為真正；文書之真偽，得依核對筆跡或印跡證之，民事訴訟法第277條前段、第357條、第358條第1項、第359條第1項分別定有明文。依上開規定，提出私文書為證者，應由舉證之人，證明私文書之真正，而文書之真正，得以本人之簽名、蓋章、按指印等推論私文書之真正。復按聲明書證，應提出文書為之。又私文書應提出其原本，但僅因文書之效力或解釋有爭執者，得提出繕本或影本。復為民事訴訟法第352條第2項所明定。故聲明私文書，必須提出原本，始符合書證聲明程序，惟當事人文書之效力或解釋有爭執，得以其提出之影本依民事訴訟法第353條第2項規定，由法院自由心證判斷其效力，故當事人提出之私文書必須證其真正，始有形式之證據力，如他造否認，該私文書之影本在當事人未提出原本以前，不認該影本有任何形式之證據力，不得以其他之各式理由，認為當事人沒有偽造之必要而置民事訴訟法第352條第2項規定於不顧（最高法院77年度台上字第1606號、93年度台上字第1210號判決參照）。

2.原告主張兩造簽訂系爭合夥契約後，系爭合夥事業係於107年8月18日開始正式對外營業，因此自107年8月起會計均會結算收支，並自原告當月之薪資及分紅中直接扣掉應清償予被告之借款及利息，直至108年8月原告就當月剩餘之337,500元借款，亦於108年9月初給付被告337,500元之現金，而將對被告之全數借款清償完畢等情，原告固提出金泥公司收支表及被告簽收單等件為證（見本院卷第213至259、289頁），然觀諸上開收支表各項次記載之內容(包括摘要、收入金額、支出金額、結餘、備註等)，雖與兩造於107年5月9日簽立之合夥契約書第1條、第11條約定：「被告出資額為360萬元、出資比例60%；原告出資額240

萬元、出資比例40%。」、「（會計）雙方約定每月31日結帳，應先扣除下開費用：1.租金及大樓管理費支出2.工作人員薪資3.水電、瓦斯、電信、稅金4.保留盈餘20%為週轉金。結餘再依出資比例分配盈餘。（乙方〈即原告〉同意分配之盈餘需優先提列60/*100償還向甲方〈即被告〉借貸之本息）」之內容大致相符（見本院卷第131、132頁），惟被告具狀答辯除原證8所示之107年8月份收支表（見本院卷第205、279頁）外，就原告提出之其餘收支表均以只有原告簽名，否認其形式上真正，按首揭說明及規定，原告自應就其真正負有舉證責任。又原告迄至本院言詞辯論終結時，均無法提出除原證8以外之收支表原本供本院查核，無從證明其真正，難認該等收支表具有形式之證據力，自難以其作為認定原告確已清償240萬元債務之證明。

3.再由原證8所示之金泥公司107年8月份收支表其上手寫記載：「13000+3100＝16100（洪正衛應付安東尼）8/1～8/17安東尼房屋租金8000X40%%17/30＝18133 8月利息00000 00000-安東尼應付 本帳於7日有錯當查　洪正衛8/15 司徒勝強9/15 8月利息1,917,600X0.8%＝15,000　00000(SALARY)+15195(TUBO)=28195→應付安東尼部份」等語（見本院卷第205頁），並參酌兩造歷次簽訂之借據第6條約定：「約定利息：本借貸金錢約定利息，按月息0.8%計算（即每10萬元月息800元）」等語（見本院卷第121、123、125、127頁），前揭收支表所載「8月利息1,917,600×0.8%＝15,341」一節，其利息計算方式與系爭借據所約定之月息0.8%恰相吻合，堪認其中所載「1,917,600元」，應係兩造就前揭240萬元借款債務核算原告歷次清償情形後，結算至107年8月間尚未清償之本金餘額。且上開收支表所載結算內容，先由被告於107年8月15日簽名，嗣由原告於107年9月15日簽名確認。衡諸一般交易常情，該收支表既已具體列載未償本金1,917,600元，並據此依

月息0.8%計算107年8月份利息為15,341元，復經兩造先後簽名，其目的顯在確認當時兩造間之帳務及借款餘額。是以，兩造至遲於107年9月15日，已就系爭240萬元借款經原告陸續清償後，尚餘本金1,917,600元未償一節達成合意，應堪認定。至被告辯稱上開收支表另載有「本帳於7日有錯當查」等語，惟前揭文字僅泛稱「本帳於7日有錯當查」，並未具體指明錯誤之項目、金額或內容，更無從據此逕認「1,917,600元」之本金餘額記載即屬錯誤。況兩造先後簽名確認之日期相差約1個月，倘被告認其上所載1,917,600元之借款餘額有誤，依其所稱「當查」之意旨及一般事理，理應於其簽名後相當期間內查明並予更正，至少應於原告簽名確認前將錯誤內容予以註記、塗改或另行提出更正後之帳務資料。然遍觀該收支表，「1,917,600元」之記載並無任何刪改、更正或附註，原告嗣後亦仍於其上簽名確認，復未見兩造於當時就該本金餘額另為爭執。準此，被告徒以上開收支表另有「本帳於7日有錯當查」之概括記載，即辯稱所載1,917,600元本金餘額並非正確，尚難憑採。反之，綜合該收支表之記載內容、利息計算方式與系爭借據約定完全相符，以及兩造先後簽名確認等情，足認兩造業已就系爭借款截至107年8月間之未償本金餘額結算為1,917,600元。是原告主張系爭240萬元借款經其部分清償後，至遲於107年9月15日尚餘1,917,600元未清償，核與卷內事證相符，應堪採信。

4.原告另主張曾於108年10月5日給付337,500元予被告，並提出被告於108年10月5日簽發之簽收單所證（見本院卷第289頁），被告則就曾收受上開337,500元不爭執(見本院卷第303頁)，惟辯稱此為被告代金泥公司添購營業設備，原告應償還分攤之帳款，與系爭240萬元借貸無關云云。經查，金錢之交付，其原因關係本屬多端，尚難僅憑被告收受原告交付337,500元之事實，逕認該筆款項係用以清償系爭240萬元借款。尤以兩造間尚存有合夥及相關帳務

往來關係，彼此間除系爭借貸外，尚可能因營業支出、設備添購或其他費用分攤而發生金錢給付關係，是被告抗辯上開337,500元係原告應負擔之營業設備分攤款項，尚非全然無據。又原告既主張上開337,500元係用以清償系爭240萬元借款，自應就該款項之給付與系爭借款債務間具有清償關聯之有利事實，負舉證責任。然原告所提前揭簽收單並未載明係用以清償系爭借款之意旨，復未提出其他證據足以證明兩造於給付當時，曾約定該款項應充作系爭借款之清償。是依現有卷證，自不足認定原告於108年10月5日所給付之337,500元，係作為清償系爭240萬元借款之用。準此，原告主張上開337,500元應自系爭借款餘額中予以扣除，即乏所據，難認可採。

5.從而，依兩造所提資料所示，原告就系爭借款240萬元部分，尚餘1,917,600元尚未清償，堪予認定。

㈢系爭最高限額抵押權擔保債權範圍並未包括原告合夥出資不足額2,357,600元及競業禁止損害4,492,800元等部分：

1.被告辯稱系爭最高限額抵押權擔保債權範圍，尚包括原告依金泥公司之總投資760萬元計算，原告股權40%應出資304萬元，原告實際僅出資682,400元，尚欠被告2,357,600元之合夥出資額不足部分，及原告違反系爭合夥契約第8條約定之競業禁止條款，致被告受有4,492,800元之損失等部分，業據被告提出系爭合夥契約、淡水竹圍存證號碼1249號存證信函等件為證（見本院卷第131至132、165至172頁），而最高限額之抵押契約固得將現在已發生及將來可能發生之債權約定為擔保債權，然抵押契約約定有存續期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，則應以存續期間所發生之債權，始為抵押權效力所及（最高法院88年度台上字第1879號判決可參）。是當事人於設定最高限額抵押權時，若約定存續期間並經登記者，此項存續期間應解為具有限定擔保債權範圍之意義，即存續期間一旦屆滿，擔保債權即不再發生，最高限額抵

押權歸於確定。易言之，原則上唯有於該存續期間內所生之債權始為最高限額抵押權之擔保債權甚明。

2.經查，系爭最高限額抵押權登記之擔保債權確定期日係約定：「依照各個債務契約及租賃租約所約定之清償日期」（見本院卷第45、48、50頁），此為兩造所不爭執，則各債務契約及租賃租約所約定之清償日期屆至前，此段期間各債務契約及租賃契約所生債務，固得為系爭最高限額抵押權效力所及。惟最高限額抵押權之存在，並非即足以推認抵押權人所主張之一切債權均當然存在，仍應就各該債權之發生原因、內容及數額，依具體事證分別審認。觀諸系爭合夥契約僅記載兩造出資金額、出資比例，及其他權利義務等事項(見本院卷第131至132頁)，全文並無原告尚積欠合夥出資款2,357,600元，或有何出資不足額之記載，亦未見兩造曾就該數額為結算、確認或另立債權憑證。是僅憑系爭合夥契約之存在，尚不足證明被告對原告確有2,357,600元之出資不足額債權。至被告所提出之前揭存證信函(見本院卷第165至172頁)，其內容至多足以佐證被告曾向原告主張違反競業禁止約定，並曾主張有代墊出資款等情，然存證信函本質上乃被告單方意思表示及權利主張之通知，尚難僅憑其片面通知內容，逕認被告所稱原告尚欠合夥出資款2,357,600元，及應負競業禁止損害賠償4,492,800元之債權確已發生，被告仍應就前開債權之發生原因、計算基礎及具體數額負舉證之責。被告既未能證明其對原告另有合夥出資不足額2,357,600元及競業禁止損害賠償4,492,800元之債權存在，則前開債權即無從認屬系爭最高限額抵押權所擔保之債權，被告執此主張系爭最高限額抵押權之擔保效力尚及於上開款項，即難謂有據，而無足採。

㈣原告請求確認系爭最高限額抵押權及所擔保如附表二所示債權範圍之360萬元債權不存在，及被告應將系爭房地之系爭最高限額抵押權設定登記予以塗銷，均為無理由：

1.按抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限。得優先受償之利息、遲延利息、一年或不及一年定期給付之違約金債權，以於抵押權人實行抵押權聲請強制執行前五年內發生及於強制執行程序中發生者為限，民法第861條定有明文。且按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率，民法第233條第1項前段規定甚明。

2.經查，本件依據兩造簽訂之系爭借據記載(見本院卷第121至129頁)，兩造就系爭240萬元借款，約定利息為每月0.8%，即年息9.6%（0.8X12＝9.6），又兩造至遲於107年9月15日已合意系爭240萬元債務，經原告清償後尚餘本金1,917,600元未給付，是以，被告自得請求原告自107年9月15日起至清償日止，按年息9.6%計算之利息。另觀之系爭借據及系爭最高限額抵押權登記內容，兩造就違約金部分係約定：「給付違約金：⑴約定月息未按時給付依每日每千元新臺幣2元計算懲罰性違約金。 ⑵約定清償日未償還時依每日每千元新臺幣2元計算懲罰性違約金」、「違約金：按新臺幣每萬元每日15元計算」（見本院卷第45、48、50、121至127頁），如依兩造間約定違約金較低者即「每日每萬元15元」之標準計算，違約金為年息54.75%（計算式：15元/10,000元x365 天＝54.75%），依此計算本件系爭最高限額抵押權所擔保之借款債權額至少為10,508,099元（計算式詳附表三，算至起訴前一日114年8月31日）；又縱認違約金部分過高應予酌減，改以年息5%計算之，違約金部分亦高達667,482元，再加計前述本金1,917,600元與利息1,281,566元，債權總額為3,866,648元，仍高於系爭最高限額抵押權所擔保之債權額360萬元。從而，系爭最高限額抵押權所擔保之系爭借款債權本金1,917,600元，加計利息1,281,566元，及酌減前違約金7,308,932元或酌減後違約金667,482元，均已超過系爭最

高限額抵押權擔保之債權總額上限360萬元，原告主張系爭最高限額抵押權擔保之債權360萬元不存在，要無理由。

3.末按抵押權為從物權，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（最高法院85年度台上字第227號判決意旨參照）。本件既難認原告與被告間之金錢借貸關係，已因原告全數清償而消滅，則系爭最高限額抵押權自仍存續，原告請求確認系爭最高限額抵押權不存在，及被告應將附表一所示系爭房地之系爭最高限額抵押權設定登記予以塗銷，亦非有據，為無理由。

五、綜上所述，原告依民事訴訟法第247條、民法767條第1項、第881條之12第1項第3款等規定，請求：1.確認被告就如附表一所示最高限額抵押權及所擔保如附表二所示債權範圍之360萬元債權不存在。2.被告應將附表一所示不動產之最高限額抵押權設定登記予以塗銷，均為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

民事第五庭　　法　官　林俊杰

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　　7　　月　　24　　日

書記官　林鈺娟

附表一：

編號	不動產標示	抵押權內容	設定權利範圍	備註
1	臺中市○里區○○段000○000000地號土地、同段396建號建物	1-登記日：106年11月7日 2-字號：里普登字第056720號 3-種類：最高限額抵押權 4-金額：360萬元 5-擔保債權確定日期：依照各個債務契約及房屋租約所約定之清償日期 6-清償日期：依照各個債務契約及房屋租約所約定之清償日期 7-利息：無 8-遲延利息：無 9-違約金：按新臺幣每萬元每日15元計算	1分之1	

附表二：

擔保債權
債務人對抵押權人現在及將來在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、積欠之房屋租金、違約金、水電費、管理費、損害金及損害賠償金等。

附表三：

請求項目	編號	類別	計算本金	起算日	終止日	計算基數	年息	給付總額
項目1(請求金額191萬7,600元)	1	利息	191萬7,600元	107年9月15日	114年8月31日	(6+351/365)	9.6%	128萬1,566.23元
	2	違約金	191萬7,600元	107年9月15日	114年8月31日	(6+351/365)	54.75%	730萬8,932.4元
	小計							859萬498.63元
合計								1,050萬8,099元