

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第304號

上訴人 張世明

張林釵

上一人

法定代理人 張夙惠

共同

訴訟代理人 張仕賢律師

被上訴人 魏士程

訴訟代理人 黃之昀律師

上列當事人間塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於民國113年4月26日臺灣臺中地方法院112年度訴字第2411號第一審判決提起上訴，本院於民國114年1月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，確認被上訴人對上訴人如附表所示普通抵押權所擔保之債權於超過本金新臺幣220萬2,000元及違約金新臺幣130萬元部分不存在。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔29%，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人張世明因經商失敗，於民國105年10月19日向被上訴人借款新臺幣（下同）260萬元，依被上訴人要求，邀同其母即上訴人張林釵（下與張世明分稱姓名，合稱上訴人）為共同借款人，兩造約定以違約金130萬元代替利息，按月清償8萬元，至借款本金及違約金合計390萬元全部清償完畢為止（下稱系爭借款），由上訴人簽發票面金額260萬元、發票日105年10月19日、票號WG00000000號之本票（下稱系爭本票）作為擔保，另由張林釵以其所有坐落臺中

市○○區○○段00地號土地及其上同段000建號即門牌號碼
臺中市○○區○○路○○巷00號建物（下合稱系爭不動產）
設定如附表所示普通抵押權（下稱系爭抵押權）作為擔保；
被上訴人於扣除前2期或前3期之分期付款合計16萬元或24萬
元後，始將其餘借款交付予張世明。張世明自106年1月起至
112年3月止，按月清償8萬元，合計已清償600萬元；另於11
1年9月28日、同年12月30日委由其子○○○各交付8萬元予
被上訴人，用以清償系爭借款；系爭抵押權所擔保之系爭借
款債權已因清償而消滅。爰求為確認系爭抵押權所擔保之系
爭借款債權不存在，並依民法第767條第1項中段之規定，求
為命被上訴人將系爭抵押權設定登記予以塗銷之判決（原審
為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上
訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認系爭抵押權所擔保之債權不
存在。(三)被上訴人應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被上訴人辯以：

- (一)伊已如數交付系爭借款260萬元予張世明，並無上訴人所稱
先扣除16萬元或24萬元之情事。
- (二)兩造約定系爭借款於105年10月29日1次清償，並無上訴人所
稱約定按月清償8萬元，且張世明迄今未曾交付任何款項，
以清償系爭借款。
- (三)○○○於111年9月28日、12月30日各僅交付3萬元、4萬5,00
0元，均非8萬元。張世明另於106年10月18日向伊借款90萬
元，而簽發交付票面金額90萬元、發票日106年10月18日、
票號AF0000000號支票（下稱401號支票），經伊提示，因存
款不足而退票；○○○前揭交付款項，均係清償該筆借款，
非清償系爭借款。
- (四)否認曾收受張世明所簽發票面金額90萬元、發票日106年10
月18日、票號AF0000000號支票（下稱402號支票）。另張世
明簽發交付票面金額80萬元、發票日106年10月18日、票號A
F0000000號（下稱403號支票），票面金額7萬8,000元、發
票日106年1月19日、票號AF0000000號（下稱404號支票），

01 票面金額8萬元、發票日106年2月19日、票號AF0000000號
02 (下稱405號支票)，票面金額8萬元、發票日106年3月19
03 日、票號AF0000000號(下稱406號支票)等支票，均係支付
04 買賣貨款，與系爭借款無關。

05 (五)答辯聲明：上訴駁回。

06 三、兩造不爭執事項(原審卷第421、422頁，本院卷第124、125
07 頁)：

08 (一)張林釵係00年0月0日生，起訴時已經高齡84歲，目前罹患○
09 ○○○○，安置於安養中心，並經法院於112年4月12日裁定
10 ○○○○，由大女兒張夙惠擔任監護人。

11 (二)兩造簽下被上訴人所製作之「中華民國105年10月19日借
12 據」，該借據上載明：「立借據人張林釵、張世明於105年1
13 0月19日向魏士程先生借款新臺幣貳佰陸拾萬元正，確實於1
14 05年10月29日還清借款。違約金新臺幣壹佰參拾萬元整。借
15 款人確實收訖新臺幣貳佰陸拾萬元正無誤。恐空口無憑，特
16 立此據。此致魏士程先生」(下稱系爭借據)；同一時間，
17 張林釵將系爭不動產設定第二順位普通抵押權予被上訴人，
18 並於105年10月20日完成登記，設定登記內容如附表所示，
19 即系爭抵押權；且上訴人應被上訴人要求，同意在系爭不動
20 產設定預告登記，在系爭不動產登記簿之土地所有權部及建
21 物所有權部之其他登記事項欄，登記「(限制登記事項)10
22 5年10月19日收件山正普跨字第14240號，預告登記請求權
23 人：魏士程，為保全該標的物權利之移轉，義務人：張林
24 釵，限制範圍：全部，105年10月20日登記」在案。

25 (三)被上訴人未提供金融機構之存款帳戶帳號予上訴人，作為上
26 訴人清償借款債務之用。

27 (四)上訴人除了簽立系爭借據外，另共同簽發系爭本票交付予被
28 上訴人。

29 (五)被上訴人在106年間，持系爭本票，向臺灣臺中地方法院
30 (下稱臺中地院)民事庭聲請核發106年11月14日106年度司
31 票字第7635號本票准許強制執行之裁定書(下稱系爭本票裁

01 定)。

02 (六)張世明之子○○○在111年12月30日幫張世明送交金錢款項
03 予被上訴人時，利用機會拍下被上訴人收錢時之照片2張，
04 及在○○○駕駛之車輛內交款時，對被上訴人實施錄音。

05 (七)被上訴人以系爭抵押權向臺中地院聲請裁定准許拍賣抵押
06 物，已獲得臺中地院112年度司拍字第198號民事裁定准許拍
07 賣系爭不動產（下稱系爭拍賣抵押物裁定）。

08 (八)張世明之國泰世華銀行帳號000000000000號支票存款帳戶
09 （下稱張世明國泰世華銀行帳戶）中之404至406號支票，係
10 存入原審卷第393、394頁帳號0000000000號帳戶中兌現。

11 (九)張世明曾簽發交付401號、403號支票予被上訴人。

12 (十)被上訴人提示401號支票，於107年6月1日因存款不足而遭退
13 票；另提示403號支票，亦因存款不足而遭退票。

14 四、本院之判斷：

15 (一)上訴人於105年10月19日向被上訴人借貸系爭借款，由上訴
16 人共同簽發系爭本票，及由張林釵以其所有系爭不動產設定
17 系爭抵押權，作為擔保；被上訴人持系爭本票，向臺中地院
18 聲請本票裁定獲准；被上訴人另以系爭抵押權向臺中地院聲
19 請拍賣抵押物獲准等情；有系爭借據、系爭本票、系爭本票
20 裁定、確定證明書、抵押權設定契約書、土地及建物登記謄
21 本、他項權利證明書、系爭拍賣抵押物裁定（原審卷第35至
22 69、83至91頁）可稽，且為兩造所不爭執，堪認為真實。

23 (二)被上訴人已如數交付系爭借款予上訴人：

24 上訴人主張：被上訴人於扣除前2期或前3期之分期款項合計
25 16萬元或24萬元後，始將其餘借款交付予張世明云云，為被
26 上訴人所否認，並以前詞置辯。經查，上訴人向被上訴人借
27 款時書立之系爭借據（原審卷第51頁）既已載明：「借款人
28 確實收訖新臺幣貳佰陸拾萬元正無誤」等字，且上訴人就其
29 前揭主張，復未能提出任何證據以實其說，其此部分主張，
30 不足採信。被上訴人已交付系爭借款260萬元予上訴人，應
31 堪認定。

01 (三)上訴人已清償系爭借款本金其中39萬8,000元：

02 上訴人主張：張世明自106年1月起至112年3月止，按月清償
03 8萬元，合計已清償600萬元；張世明另於111年9月28日、同
04 年12月30日委由其子○○○各交付8萬元予被上訴人，用以
05 清償系爭借款；系爭抵押權所擔保之系爭借款債權已因清償
06 而消滅云云，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。按當事人
07 主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟
08 法第277條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利
09 者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自
10 己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，
11 或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院11
12 0年度台上字第1096號判決意旨參照）。又主張債務因清償
13 而消滅之當事人，對於清償之事實，應負舉證責任（最高法
14 院111年度台上字第2400號判決意旨參照）。經查：

15 1.張世明已將404至406號支票票款合計23萬8,000元交付予被
16 上訴人，用以清償系爭借款：

17 (1)張世明簽發交付404至406號支票予被上訴人，經被上訴人以
18 林水趁之三信商業銀行帳號0000000000號帳戶（下稱林水趁
19 三信銀行帳戶）提示；其中，404號、406號支票票款各7萬
20 8,000元、8萬元均已兌現，405號支票則因存款不足而退
21 票，有國泰世華銀行檢送之前揭3紙支票（原審卷第393、39
22 4頁）、林水趁三信銀行帳戶之代收票據簿（原審卷第429、
23 431頁）、活期儲蓄存款存摺（本院卷第141、143頁）、客
24 戶帳卡明細單（本院卷第241頁）、存入票據退票通知書回
25 單（本院卷第243頁）、張世明國泰世華銀行帳戶交易明細
26 （本院卷第229頁）為證，且為兩造所不爭執（本院卷第14
27 8、149頁），固為真正。

28 (2)惟票據因存款不足退票者，發票人得自退票之次日起算，在
29 3年內辦理清償贖回註記。發票人辦理前項註記，應將原退
30 票據及退票理由單送達付款金融業者，並依據本所所定格式
31 套寫四聯式「支票存款戶『清償贖回』註記申請單」，繳納

手續費者，該金融業者應即在申請單上蓋印證明收到日期，第一聯代傳票或留存，第四聯代收據交由申請人收執，第二聯及第三聯於二個營業日內，連同有關單據核轉當地本所總（分）所為清償贖回註記。支票存款戶票信狀況註記須知第3點第1項第1款、第2項分別定有明文。而405號支票經持票人提示後，因存款不足而退票，支票退票後，有持相關資料辦理清償贖回註記，經國泰世華銀行檢具退票正本、退票理由單、註記申請書送臺灣票據交換所註記，有國泰世華銀行函（本院卷第261頁）可參。被上訴人雖猶否認張世明有向其贖回405號支票（本院卷第282頁），然始終未能提出該紙支票及退票理由單為據，況張世明倘未如數交付405號支票票款予被上訴人，被上訴人何以願意將該紙支票及退票理由單交付予張世明，供張世明持以向國泰世華銀行辦理清償贖回註記，堪認上訴人主張：張世明於405號支票遭退票後，已將該支票票款8萬元交付予被上訴人，用以贖回405號支票等語，應為可採。

(3)被上訴人辯稱：前揭23萬8,000元票款係張世明用以支付向其買受翠玉之貨款，與系爭借款無關云云（原審卷第428頁、本院卷第86、123、136頁），然為上訴人所否認。被上訴人固提出翠玉雕刻作品照片（本院卷第105頁）為據，然該照片僅為翠玉雕刻作品及其簡介，無從證明張世明有向被上訴人買受該等作品，或被上訴人曾交付該等作品予張世明之事實，被上訴人復未能提出其他證據以實其說，尚難認為張世明有向被上訴人買受翠玉並積欠被上訴人貨款。佐以404至406號支票之發票日分別為106年1月19日、2月19日、3月19日，有該等支票（原審卷第393、394頁）為證，與系爭借款之借款日105年10月19日，同為各該月份之19日，且為相距僅3至5個月之連續3個月份，復與上訴人所主張兩造約定系爭借款每月清償8萬元之金額相當，足徵張世明簽發交付404至406號支票予被上訴人，應係用以清償系爭借款。被上訴人此部分抗辯，自無可採。

01 (4)因此，張世明簽發交付之404號、406號支票票款各7萬8,000
02 元、8萬元，既經被上訴人提示兌現，而405號支票雖因存款
03 不足而退票，然亦經張世明如數交付票款8萬元予被上訴
04 人，用以贖回該支票，張世明已將404至406號支票票款合計
05 23萬8,000元交付予被上訴人，用以清償系爭借款，應堪認
06 定。

07 2.張世明委由其子○○○於111年9月28日、12月30日各交付8
08 萬元、合計16萬元予被上訴人，用以清償系爭借款：

- 09 (1)關於上訴人所提出○○○與被上訴人於111年12月30日交付
10 款項時之全程對話錄音光碟及其譯文（原審卷第101至109
11 頁），被上訴人雖辯稱：○○○未經其同意而竊錄，該錄音
12 不能認有證據能力云云（本院卷第159頁）。惟按民事訴訟
13 之目的在解決紛爭，維持私法秩序之和平，及確認並實現當
14 事人間實體之權義關係，為達此目的，有賴發現真實與促進
15 訴訟。就未得相關當事人同意而擅自（違法）錄音之證據，
16 究竟有無證據能力？尚乏明文規範，應從誠信原則、正當程
17 序原則、憲法權利之保障，違法取得證據侵害法益之輕重，
18 發現真實與促進訴訟之必要性等加以衡量，非可一概而論
19 （最高法院111年度台上字第1928號判決意旨參照）。而○
20 ○○雖未經被上訴人同意，將雙方之對話過程予以錄音，然
21 因○○○為對話之一方，且非出於不法目的，其所為尚與刑
22 法第315條之1第2款所定無故竊錄他人談話有間，復據被上
23 訴人自認確係其與○○○間之對話（原審卷第149頁），可
24 見該對話出於其自由意思任意為之，對被上訴人隱私權之保
25 護亦未逾越必要程度及比例原則，難認該錄音無證據能力
26 （最高法院105年度台上字第858號、108年度台上字第728號
27 民事裁定意旨參照）。被上訴人此部分抗辯，並不可採。
- 28 (2)張世明委由其子○○○於111年9月28日、12月30日各交付8
29 萬元予被上訴人之事實，業經證人○○○於原審證述明確
30 （原審卷第358、359頁），並有○○○與被上訴人見面交付
31 款項之照片（原審卷第95、97頁）為證，且被上訴人亦不否

認於上開時間先後2次收受○○○所交付款項（原審卷第361頁，本院卷第123、136頁），僅辯稱：○○○於111年9月28日、12月30日各僅交付3萬元、4萬5,000元云云。而觀諸卷附兩造不爭執為真正之○○○與被上訴人於111年12月30日交付款項時之對話錄音譯文：「魏（即被上訴人，下同）：喔！你之前都很準時，現在這樣！（臺語）」、「張（即○○○，下同）：還有跟你拿？」、「魏：什麼！（臺語）」、「張：魏先生，我想問一下，反正到底1個月他要還你多少錢？」、「魏：我現在像乞丐在向他乞討，我實在是，很厭倦。（臺語）」、「張：他是跟我說，1期8萬元。」、「魏：我就，是，你爸爸跟你講的那樣，應該他應該不敢騙你。（臺語）」等語（原審卷第101頁），堪認被上訴人與張世明約定以每月為1期、每期清償8萬元借款。倘若○○○於當日或之前所交付款項不足每期約定金額8萬元，何以未見被上訴人於交付款項過程中，向○○○提出異議（原審卷第101至109頁），被上訴人此部分抗辯，尚無可採。張世明委由其子○○○於111年9月28日、12月30日各交付8萬元、合計16萬元予被上訴人，應堪認定。

(3)被上訴人雖辯稱：張世明另於106年10月18日向其借款90萬元，並簽發401號支票；○○○前揭交付款項，均係清償該筆借款，非清償系爭借款云云（原審卷第361頁，本院卷第164頁），並提出401號支票為據，然為上訴人所否認。而張世明簽發交付予被上訴人之401號支票，其票據號碼與張世明簽發交付予被上訴人之404至406號等3紙支票相近，且在該3紙支票之前，有各該支票（原審卷第141、393、394頁）可佐。404至406號支票之發票日既依序為106年1月19日、2月19日、3月19日，則票據號碼在前之401號支票，其簽發時間理應在前揭3紙支票發票日之前，則被上訴人辯稱：張世明係於106年10月18日向其借款90萬元時，簽發401號支票云云，已難採信。佐以張世明簽發交付發票日同為106年10月18日、票面金額各為90萬元、80萬元之401、403號支票予被

上訴人，既為兩造所不爭執（本院卷第124頁），與上訴人所提出401至403號支票之支票存根（原審卷第387、389頁），依序載有「106、10/18、90萬、魏董」、「106、10/18、90萬、魏董」、「106、10/18、80萬、魏董」等文字，互核相符，堪認前揭支票存根記載內容，應為真正，則上訴人主張：張世明另簽發交付票面金額為90萬元、發票日為106年10月18日之402號支票交付予被上訴人等情，亦應可採。而張世明簽發交付予被上訴人之401至403號支票，其票面金額合計為260萬元（90萬+90萬+80萬=260萬），與系爭借款金額完全吻合，且發票日期均為106年10月18日，適與系爭借款之借款日105年10月19日相隔1年，堪認上訴人主張：張世明簽發交付401至403號支票予被上訴人，係作為系爭借款支付之擔保等語（本院卷第122頁），應為可採；被上訴人辯稱：張世明係於106年10月18日向其借款90萬元時，簽發401號支票云云，自難採信。此外，被上訴人復未能提出其他證據足資證明張世明另於106年10月18日向其借款90萬元之事實，則其辯稱：○○○前揭交付款項，均係清償該筆90萬元借款，非清償系爭借款云云，即不可採。

(4)因此，張世明委由其子○○○交付合計16萬元予被上訴人，用以清償系爭借款，應堪認定。

3.上訴人未能證明除前揭39萬8,000元（23萬8,000+16萬=39萬8,000）外，另有清償其餘系爭借款：

(1)觀諸○○○與被上訴人間對話錄音譯文：「張：我是覺得。這麼多年來，他應該也是還你超過那個原本跟你借的錢。」、「魏：快點還還掉，不要這樣。（臺語）」、「張：我想問你問題是，他張世明，他也跟你借那麼久了，也還了，應該有超過應該有4、500萬了吧？」、「魏：我，我，你趕快還一還啦，不要這樣這樣把我這個老人家。（臺語）」、「張：伯伯，你聽我說，我跟你講，如果說，我想麻煩你，如果我爸爸已經還給你超過那些錢了，你是不是可以放過他？」、「魏：我就一直跟他講，不要這樣，好啦，

01 我知道，我也一直跟他講，好嗎？這樣。我也體諒他，我也
02 知道，難怪你complain，難怪你兒子給你，我也給你compla
03 in，是啊，喔，好啦。」等語（原審卷第101至107頁）。○
04 ○○雖於雙方對話時，多次向被上訴人探詢張世明已清償之
05 借款金額，然被上訴人僅一再表示：「快點還還掉，不要這
06 樣（臺語）」、「你趕快還一還啦，不要這樣這樣把我這個
07 老人家（臺語）」、「我就一直跟他講，不要這樣」等語，
08 未見其就張世明有無依約清償系爭借款及其金額乙事，為任
09 何表示，尚難僅憑前揭對話內容，逕行推論張世明自106年1
10 月起至112年3月間，除前揭39萬8,000元外，另有按月交付8
11 萬元予被上訴人。

12 (2)至於上訴人另提出新光銀行105年10月1日起至112年3月31日
13 止之存摺存款對帳單（原審卷第165至319頁），至多僅能證
14 明張世明於上開期間曾自其新光銀行帳戶內提領多筆存款之
15 事實。然提領存款之原因及用途多端，且依上訴人所製作之
16 還款紀錄明細表（原審卷第161至163頁），其主張自前揭帳
17 戶提領用以清償系爭借款之41筆資料，提領時間或為同月領
18 取多次（106年6月、107年6月、111年2月、10月、12月），
19 或為間隔數月未曾提領（106年1月至4月、106年11月至107
20 年2月、7月至10月、108年1月至3月、7月至9月、109年3月
21 至8月），各月提領金額多至200萬元，少則1萬5,000元，均
22 非固定，與上訴人所稱其按月交付8萬元予被上訴人之頻率
23 及金額，顯不相符，自難僅以張世明有提領前揭存款，遽認
24 張世明自106年1月起至112年3月間，有按月交付8萬元予被
25 上訴人。

26 (3)又張世明簽發交付401至403號支票予被上訴人，係作為系爭
27 借款支付之擔保，固如前述，然該3紙支票均因存款不足而
28 退票，既為上訴人所不爭執（本院卷第176頁），亦無從據
29 此證明上訴人已清償其餘系爭借款之事實。

30 (4)上訴人既未能提出其他證明足資證明除前揭39萬8,000元
31 外，另有清償其餘系爭借款之事實，則上訴人主張其已如數

01 清償系爭借款云云，即不可採。

02 4.上訴人已逾清償期仍未如數返還系爭借款，應負給付違約金
03 之義務：

04 上訴人既主張：兩造係以違約金130萬元代替利息等語（原
05 審卷第15頁、本院卷第62頁），被上訴人亦稱：兩造就系爭
06 借款未約定利息，僅有違約金130萬元之約定等語（本院卷
07 第80、135頁），且依土地及建物登記謄本（原審卷第61至6
08 7頁）所示，系爭抵押權設定登記僅有違約金130萬元之記
09 載，利息及遲延利息欄均記載為「無」，足見兩造均同意該
10 130萬元係屬違約金之約定。又上訴人主張：兩造約定上訴
11 人每月清償8萬元，至系爭借款本金及違約金390萬元全部清
12 償完畢為止（即 $390\text{萬元} \div 8\text{萬元/月} = 48.75\text{月}$ ，分49期【4年
13 1月】）等語（原審卷第15頁、本院卷第62頁），固為被上
14 訴人所否認，並辯稱：兩造約定系爭借款之清償期為105年1
15 0月29日，1次清償等語（本院卷第135頁）。惟上訴人迄今
16 僅清償39萬8,000元，不論依照兩造何者之主張，均已逾清
17 償期，上訴人自應負給付130萬元違約金之義務。

18 5.上訴人所提出39萬8,000元之給付應抵充系爭借款本金，：

19 按清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原
20 本。其依前二條之規定抵充債務者，亦同。為民法第323條
21 所明定。至於違約金之性質則與利息不同，民法既無違約金
22 儘先抵充之規定，其抵充之順序，應在原本之後。是除當事
23 人另有特別約定外，債權人尚難以違約金優先於原本抵充而
24 受清償（最高法院110年度台上字第3319號判決意旨參
25 照）。查系爭借款之本金為260萬元，未約定利息，另有違
26 約金130萬元，已如前述，且被上訴人亦未曾主張系爭借款
27 另有遲延利息存在（本院卷第135、147、157、158頁），依
28 照前揭說明，上訴人所提出39萬8,000元之給付，應先抵充
29 系爭借款本金。上訴人已清償系爭借款本金39萬8,000元，
30 應堪認定。

31 (四)系爭借款本金尚餘220萬2,000元，系爭抵押權所擔保之系爭

01 借款本金及違約金仍然存在，上訴人依民法第767條第1項中
02 段之規定，請求塗銷系爭抵押權設定登記，為無理由：

03 1.按抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實
04 行抵押權之費用。為民法第861條第1項本文所明定。依土地
05 登記規則第111條之1規定，登記機關應於登記簿記明擔保債
06 權之金額、種類及範圍；契約書訂有利息、遲延利息之利
07 率、違約金或其他擔保範圍之約定者，登記機關亦應於登記
08 簿記明之。是於普通抵押權，登記機關於登記簿所記明之抵
09 押權擔保債權金額，僅指原債權金額。至亦應於登記簿其他
10 欄位記明之原債權約定利息、遲延利息及違約金，依民法第
11 861條第2項，於抵押權人實行抵押權聲請強制執行前5年內
12 發生及於強制執行程序中發生者，當然得按原債權額算定後
13 優先受償，非登記之擔保債權金額所限定範圍（最高法院11
14 3年度台上字第526號判決意旨參照）。查系爭抵押權登記之
15 擔保債權總額雖為312萬元，然系爭抵押權所擔保債權為系
16 爭借款，而系爭借款本金原僅260萬元，扣除上訴人已清償
17 之39萬8,000元後，尚餘本金220萬2,000元（2,600,000—39
18 8,000=2,202,000），違約金130萬元全數尚未清償，是上
19 訴人請求確認系爭抵押權所擔保債權於超過本金220萬2,000
20 元及違約金130萬元部分不存在，即屬有據；逾此部分之請
21 求，則屬無據。

22 2.又系爭抵押權所擔保債權即系爭借款，既有本金220萬2,000
23 元及違約金130萬元，迄今尚未清償，仍然存在，則上訴人
24 依民法第767條第1項中段之規定，請求被上訴人塗銷系爭抵
25 押權登記，即屬無據。

26 五、綜上所述，上訴人請求確認系爭抵押權所擔保債權於超過本
27 金220萬2,000元及違約金130萬元部分不存在，為有理由，
28 應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。上開應
29 予准許部分，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，尚有未
30 洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理
31 由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。其餘不應准許部

分，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原
判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各
項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一
論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如
主文。

中 華 民 國 114 年 2 月 18 日
民事第一庭 審判長法官 張瑞蘭
法官 林孟和
法官 鄭舜元

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書
狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上
訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法
第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具
律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文
書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 賴淵瀛

中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

附表：

編 號	抵押權標的（共同擔保）			
	種類	地號	所有權權 利範圍	抵押權設定 權利範圍
1	土地	臺中市○○區○○段00地號	全部	全部
2	建物	臺中市○○區○○段000○號	全部	全部
抵押權登記內容：				

- ①權利種類：普通抵押權。
- ②收件年期及字號：民國105年山正普跨字第000000號。
- ③登記日期：105年10月20日。
- ④權利人：魏士程。
- ⑤債權額比例：全部1分之1。
- ⑥擔保債權總金額：新臺幣312萬元。
- ⑦擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於民國105年10月19日所發生借貸之債務。
- ⑧清償日期：民國105年10月29日。
- ⑨利息（率）：無。
- ⑩遲延利息（率）：無。
- ⑪違約金：新臺幣130萬元。
- ⑫債務人及債務額比例：張林釵、張世明，1分之1。
- ⑬權利標的：所有權。
- ⑭設定義務人：張林釵