臺灣臺南地方法院民事判決

110年度重訴字第64號

原　　告　高銘頊
訴訟代理人　胡仁達律師
被　　告　合仕實業有限公司
000000000000000000
法定代理人　許勝發
被　　告　陳宏旻
訴訟代理人　鄭崇文律師

上列當事人間確認抵押權不存在等事件，經本院於民國111年3月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認原告與被告合仕實業有限公司間就附表一所示土地之如附表一所示最高限額抵押權及所擔保債權，均不存在。

二、被告合仕實業有限公司應將如附表一所示抵押權登記予以塗銷。

三、確認原告與被告陳宏旻間就附表二所示土地之如附表二所示抵押權及所擔保債權，於超過本金新臺幣肆拾玖萬捌仟元，及自民國一百零六年三月三日起至民國一百一十年七月十九日止按週年利率百分之二十、於民國一百一十年七月二十日起至清償日止按週年利率百分之十六計算之利息範圍，均不存在。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告合仕實業有限公司負擔十分之三、被告陳宏旻負擔十分之六，餘由原告負擔。

事實及理由

一、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項前段定有明文。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號判例意旨）。

(二)查本件原告主張其為如附表一、二所示土地（下合稱系爭土地）之所有權人，訴外人即系爭土地原所有權人林新慶就系爭土地分別設定如附表一、二所示之抵押權（下各稱附表一、二抵押權）及所擔保之債權均不存在等情，而上開抵押權是否存在，足以影響原告能否完整行使系爭土地所有權之權利，堪認原告主觀上就此法律上地位確有不安之狀態，且能以確認判決將之除去，是原告請求確認附表一、二抵押權及所擔保債權不存在，即有確認利益，合先敘明。

二、原告起訴主張：

(一)原告前向林新慶購買其所有之系爭土地，並於民國109年12月31日以買賣為登記原因移轉所有權(權利範圍均為56分之2)予原告。然林新慶前為擔保訴外人大饗國際股份有限公司（下稱大饗公司）向被告合仕實業有限公司（前為合潤資產管理顧問有限公司，下稱被告合仕公司）商借之投資款新臺幣（下同）285萬元（下稱系爭285萬元借款），擔任連帶保證人，並將附表一土地設定附表一抵押權500萬元予被告合仕公司。惟大饗公司業已開立面額100萬元之支票3張、面額15萬元之支票2張，合計330萬元之支票（下合稱系爭支票）交付被告合仕公司而清償完畢，是被告合仕公司上開債權應已受清償而消滅，附表一抵押權亦應歸於消滅。

(二)又林新慶前曾向被告陳宏旻借款1,000萬元，林新慶並提供附表二之土地設定附表二抵押權予被告陳宏旻作為擔保，然被告陳宏旻自始未交付任何款項予林新慶。被告陳宏旻所主張之200萬元借款契約之成立時間與附表二抵押權登記擔保債權之成立時間不符，該200萬元借款契約縱使存在，亦非附表二抵押權所擔保之範圍。附表二抵押權所擔保之債權既不存在，則附表二之抵押權亦因欠缺從屬性而不存在。爰依民法第307條、第881條之12第1項第3款，民法第767條之規定，請求確認附表一、二之抵押權及所擔保債權均不存在，

被告並應塗銷上開抵押權登記等語。

(三)並聲明：

1.確認原告與被告合仕公司間就附表一所示土地之附表一抵押權及所擔保債權均不存在。

2.被告合仕公司應將前開抵押權登記予以塗銷。

3.確認原告與被告陳宏旻間就附表二所示土地之附表二抵押權及所擔保債權均不存在。

4.被告陳宏旻應將前開抵押權登記予以塗銷。

三、被告則以：

(一)被告合仕公司：

1.大饗公司前於95年11月9日上午向被告合仕公司借款300萬元，並由其負責人林新慶提供附表一土地設定附表一抵押權予被告合仕公司，作為上開借款之擔保。被告合仕公司隨即交付現金300萬元予大饗公司，大饗公司亦同時交付系爭支票予被告合仕公司，用以清償上開300萬元借款及利息30萬元。

2.嗣於同日下午，林新慶來電表示尚有285萬元之資金需求，雙方遂約定由被告合仕公司投資大饗公司285萬元，期限3個月，大饗公司若未於期限內返還上開投資款，該筆款項即轉為借款，被告合仕公司並於翌日即95年11月10日將上開款項匯至大饗公司帳戶內。詎大饗公司迄今均未還款，依約前開投資款即轉換為大饗公司積欠之系爭285萬元借款。經被告合仕公司多次催討未果，大饗公司均未清償此部分之款項，是原告主張大饗公司就附表一之抵押權所擔保之債權均已清償完畢，並無理由。

(二)被告陳宏旻：大饗公司前於96年10月22日以林新慶為連帶保證人，向被告陳宏旻借款200萬元（下稱系爭200萬元借款），林新慶並提供附表二土地設定附表二抵押權1,000萬元予被告陳宏旻，又簽發票面金額10萬元之本票（下稱系爭本票），用以作為上開借款之擔保，被告陳宏旻則當場交付現金200萬元予林新慶收受。然林新慶迄今均未償還任何款

項，經被告陳宏旻多次催討未果。被告陳宏旻與林新慶間確實存有系爭200萬元借款之消費借貸關係，原告主張附表二抵押權及所擔保債權均不存在，並無理由。

(三)均為答辯聲明：原告之訴駁回。

四、本件經協商並簡化爭點後，確認兩造不爭執及爭執事項如下：

(一)不爭執事項：

1. 林新慶為系爭土地原所有權人，其於95年11月9日將附表一土地設定附表一最高限額抵押權500萬元予被告合仕公司，用以擔保林新慶及大饗公司之債務；復於96年10月29日將附表二土地設定附表二抵押權1000萬元予被告陳宏旻。
2. 原告於109年12月31日以買賣為登記原因，就林新慶所有系爭土地（權利範圍均為56分之2）辦理所有權移轉登記，原告現為系爭土地之所有權人。
3. 被告合仕公司前為合潤資產管理顧問有限公司，並於97年6月27日辦理解散登記，清算人為許勝發。

(二)爭執事項：

1. 原告請求確認附表一最高限額抵押權及所擔保債權不存在，並請求塗銷抵押權登記，有無理由？
2. 原告請求確認附表二抵押權及所擔保債權不存在，並請求塗銷抵押權登記，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)按確認法律關係不存在之訴，如被告主張法律關係存在時，應由被告就該法律關係存在之事實負舉證責任，最高法院42年台上字第170號判例足資參照。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗；事實為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證之責任；當事人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所須具備之特別要件，亦即就借貸合意及金錢交付之事實，應負證明之責。準此，因抵押權之成立以主債權存在為前提，主債

權如不存在，抵押權即不成立，故抵押人（或抵押人之債權人）主張抵押權所擔保之主債權不存在，對抵押權人提起塗銷抵押權登記之訴，自應由抵押權人就主債權存在之積極事實，負舉證責任。經查：

1. 林新慶為系爭土地原所有權人，其於95年11月9日將附表一土地設定附表一最高限額抵押權500萬元予被告合仕公司，用以擔保林新慶及大饗公司之債務；復於96年10月29日將附表二土地設定附表二抵押權1000萬元予被告陳宏旻；嗣原告於109年12月31日以買賣為登記原因，就系爭土地辦理所有權移轉登記，原告現為系爭土地之所有權人等情，為兩造不爭執，此部分事實首堪認定。

2. 系爭土地雖於95年、96年間分別設定附表一、二抵押權設定登記，惟依抵押權從屬性之特性，仍須探究其所擔保之消費借貸債權是否存在。本件原告否認附表一、二抵押權所擔保之債權存在，依上說明，被告自應分別就附表一、二抵押權所擔保債權現仍存在乙節負舉證之責。

(二)原告請求確認附表一最高限額抵押權及所擔保債權不存在，並請求塗銷抵押權登記，為有理由：

1. 按抵押權為擔保物權，具有從屬性，係為擔保債權而存在，擔保債權不存在，則抵押權即不存在。最高限額抵押權雖於設定抵押權之際不必有債權存在，惟於實行抵押權之際，債權人需證明已有債權發生且該債權未經消滅之事實，始能有效實行抵押權，是以，最高限額抵押權一經確定，擔保債權之流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者，由不特定債權變更為特定債權，抵押權之從屬性回復，故民法物權編關於普通抵押權從屬性之規定均應予適用。

2. 被告合仕公司主張林新慶先向其申辦抵押借款300萬元，其如數交付現金後，雙方為附表一抵押權設定登記，林新慶之後又有資金需求，向其要求投資轉為借款285萬元，故附表一抵押權所擔保之借款債權共計為585萬元，原告僅清償300萬元本金及利息30萬元，現仍積欠285萬元借款債務等語；

原告就附表一抵押權所擔保之借款債權僅承認285萬元，並主張業以330萬元清償完畢等語。經查：

①附表一抵押權所擔保之債權範圍為95年11月10日系爭借款285萬元乙節，可參被告合仕公司前於96年11月14日具狀聲請拍賣附表一土地之聲請狀所載：「...林新慶於95年11月9日以附表一土地設定最高限額500萬元抵押權予被告合仕公司，以擔保大饗公司及林新慶對被告合仕公司所負一切債務，嗣被告合仕公司於95年11月10日投資大饗公司285萬元，做為大饗公司辦理光泉牧場委託代工製作專案使用，並約明於96年2月9日前應返還所有投資金額及報酬...」等語（見本院卷第79-81頁）；佐以被告合仕公司於95年11月10日確實有匯款285萬元予大饗公司等情，有玉山銀行匯款回條在卷可憑（見本院卷第83頁），而原告就附表一抵押權所擔保之借款債權數額為285萬元亦不爭執，據此，被告合仕公司對林新慶之借款債權285萬元為附表一抵押權所擔保債權範圍，應足認定。

②至被告合仕公司復主張林新慶另於95年11月9日向其借款300萬元亦屬附表一抵押權擔保債權範圍內等情，固然舉證人即當時承辦抵押之代書陳祁之證述為據。惟觀證人陳祁於本院到庭證稱略以：「本件抵押權設定我只負責送件還有在地政事務所蓋章，我印象當中一個當事人在銅鑼，一個當事人在臺南，我現在想起來借款的許先生跟我會合蓋章，資料提供給林新慶，然後土地登記申請書打好用印，再去安南地政事務所送件。我沒有處理到他們之間借款交付或借據的事情。抵押權設定好了之後，設定契約書、他項權利證明書好像是許勝發到我事務所來拿的，至於錢怎麼給他，我就不清楚...我沒有印象有看過借據或者票或其他與借款有關的資料；如果是一般銀行先辦設定，設定完畢把他項權利證明書跟抵押權設定契約書、土地登記謄本會交給銀行處理，銀行才會撥款，至於私人設定的，我們無從查起，怎麼交付金錢我們代書也不會看到，也不會去做這些事情，我只有負責抵

押權設定，其他事情我不會去碰觸。我沒有印象當時借款是借多少錢...我印象中當天送件是我親自去跑，許勝發在地政事務所用印，理論上我已經在銅鑼請林新慶蓋完大小章之後才拿下來，案件在銅鑼做的，不可能林新慶跟我下來，是我自己下來...私人之間的設定拿多少錢，我們是無權過問，比如寫兩百萬，實際借方給貸方多少錢，我們不知道，利息多少，我也不會知道...」等語（見本院卷第446-448頁），可見證人陳祁僅負責辦理附表一抵押權設定手續，並不清楚林新慶與被告合仕公司法代許勝發間實際借款交付之數額、利息約定等借款細節，依上開證述無法認定被告合仕公司主張其另行借貸林新慶300萬元等語為可採。此外，被告合仕公司並未再提出其他證據證明附表一抵押權所擔保之債權範圍除系爭285萬元借款外，尚有借款債權300萬元之情，是附表一抵押權所擔保之借款債權數額為285萬元，應堪認定。被告合仕公司主張附表一抵押權擔保債權為585萬元，尚屬無據。

3. 附表一抵押權為最高限額抵押權，存續期間自95年11月8日至96年11月8日，應以存續期間屆滿之日即96年11月8日做為擔保債權確定期日。原告主張林新慶已於96年2月9日以系爭支票將其向被告合仕公司借款之系爭285萬元借款債務清償完畢等情，業據原告提出系爭支票影本5紙為證（見本院卷第87-89頁），且被告合仕公司並不爭執有收受前開330萬元票款（見本院卷第281頁），足認原告主張被告合仕公司上開285萬元借款債權於96年2月9日已受清償而消滅。被告合仕公司並未證明雙方尚有其他債權債務關係存在，於96年11月8日當時，被告合仕公司對林新慶並無債權債務關係，是原告主張附表一抵押權所擔保之債權現不存在等情，洵屬可採。

4. 按債權若不存在，抵押權亦不成立，縱有抵押權登記，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷該抵押權設定登記(最高法院94年度台上字第1655號判決意旨參照）。次

按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文，故不動產如存有未經成立或不應繼續存在之抵押權，其物之所有權完整即受有妨害，所有人自得依上開規定，行使所有物除去妨害請求權，請求登記之抵押權人塗銷該抵押權之登記。經查：於96年11月8日當時，附表一抵押權所擔保之債權已因清償而不存在等情，業經本院認定如前，附表一抵押權所擔保之債權既不存在，基於抵押權從屬性原則，附表一抵押權即無由成立，然附表一土地有附表一抵押權設定登記之事實存在，對原告之所有權即有妨害，從而原告依民法第767條第1項中段規定，請求抵押權人即被告合仕公司塗銷附表一抵押權設定登記，即屬有據，應予准許。

(三)原告請求確認附表二抵押權及所擔保債權於「本金498,000元，及自106年3月3日起至110年7月19日止按週年利率20%、於110年7月20日起至清償日止按週年利率16%計算之遲延利息」範圍內存在，逾此範圍，並無理由，請求塗銷前開抵押權部分，亦屬無據：

1. 被告陳宏旻主張大饗公司前於96年10月22日以林新慶為連帶保證人向被告陳宏旻借款200萬元，雙方並約定本次借款辦理抵押權設定之相關代書費用、規費等共10萬元均由大饗公司及林新慶連帶負擔，林新慶遂設定附表二抵押權1,000萬元，及簽發票面金額10萬元之系爭本票予被告陳宏旻，做為上開借款之擔保，雙方並簽立借款契約書（下稱系爭借款契約書），被告陳宏旻則當場交付現金200萬元予林新慶收受，故附表二抵押權擔保債權範圍包含系爭借款契約書所載借款債權及系爭本票債權共計210萬元語；原告則辯稱被告陳宏旻自始未交付借款予林新慶，且縱大饗公司與被告陳宏旻間有200萬元借款契約存在，亦非附表二抵押權所擔保之範圍等語。依照前揭說明，應由被告陳宏旻就附表二抵押權擔保債權範圍包含系爭借款契約書所載借款債權及系爭本票債權共計210萬元等節負舉證責任。

2.經查被告陳宏旻就前開主張，業據提出系爭借款契約書及系爭本票為證（見本院卷第133-135頁），並舉證人即當時承辦附表二抵押權之代書白炳盛之證述為據。觀前開借款契約書載明：「一、甲方（即被告陳宏旻）借給乙方（即大饗公司）新臺幣貳佰萬元整，當場以現金全數交付乙方親自收訖無誤...借款期限：自民國96年10月22日起至民國96年12月23日止...五、其他附註條約：1.利息依中央銀行放款利率計息。2.遲延利息每逾一日每萬元新臺幣貳拾元正計算。3.違約金每逾一日每萬元新臺幣貳拾元正計算。」等語；最末記載日期為「96年10月22日」，並有被告陳宏旻、大饗公司及林新慶分別於「債權人」、「債務人」、「連帶債務人」處簽章，核與一般民間私人借據所載事項大致相符，尚難認有違反常情之處。

3.原告雖否認被告陳宏旻有與林新慶成立消費借貸關係，並爭執系爭借款契約書及系爭本票形式上真正，主張其上簽名均非林新慶本人親簽等語。然查，林新慶曾於97年間以其向被告陳宏旻借貸後卻遭索取重利，更因跳票而遭強押脅迫辦理名下土地過戶、匯款、開票等為由，對被告陳宏旻提出擄人勒贖、強制、妨害自由、重利、偽造文書等刑事告訴，經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢）檢察官偵查後以罪嫌不足而為不起訴處分，有該署110年10月6日函文所檢附之97年度偵字第12767號不起訴處分書存卷可佐（見本院卷第319-324頁）。依據上開不起訴處分書所載，林新慶本人亦自承於96年10月22日向被告陳宏旻借款200萬元，此核與系爭借款契約書所載之簽立日期及借款金額均屬相符，堪認被告陳宏旻主張於96年10月22日借款200萬元予林新慶，雙方並簽立系爭借款契約書等語，尚屬可採，原告空言否認系爭借款契約書形式真正，並未提出其他證據加以證明之，此部分主張，即嫌無據。

4.再者，當時大饗公司與林新慶間借款及設定附表二抵押權之經過，業據證人白炳盛於本院到庭具結證稱略以：「被告陳

宏旻與林新慶簽訂系爭借款契約書時我有在場，地點是在苗栗縣銅鑼鄉林新慶的工廠辦公室，當時有交付現金，林新慶說他會看手相，還問陳宏旻手相能不能給他看一下，看能不能借錢，談的滿愉快的，後來就說可以，後來就完成借錢動作。借款確實金額我不知道，我不是當事人，不會去點現金，只是看到現金一大捆...附表二抵押權登記申請書是我製作的，土地的資料是陳宏旻傳版本給我，他們借錢之後要辦設定，證件、權狀都是林新慶交付，也是林新慶自己蓋印鑑證明及自己簽名。抵押設定契約書上面所記載的編號18、19、21擔保債權金額跟擔保債權種類、範圍與債務清償日期、23遲延利息、24違約金這些約定事項，是雙方同意，我用電腦打的。...依照我的印象，他們是先交錢，然後再設定抵押權，所以設定日期在後。...借錢的流程是陳宏旻跟林新慶兩人先喬好，就叫我把要辦理抵押設定的文件準備好帶去林新慶的公司，系爭借款契約書是當事人準備的，我沒有經手，利息也是他們自己講的，在我面前沒有討論到。我準備的是抵押設定契約書。借款契約書是當天簽的，我看到是陳宏旻拿給林新慶簽名，在我面前簽的，錢也是在我面前給的，鈔票應該是從銀行領出來，因為每一捆上面有蓋銀行章，有繩子綁住，我看一捆大約十萬元，一、兩大捆，錢的事我也不好意思去問。抵押設定資料我有請雙方確認過，林新慶有簽名，有拿土地所有權狀、身分證影本、印鑑證明書給我，我就把設定契約書用印，抵押設定是兩天之後的24日我跑到臺南送件辦設定...一般這種抵押借款的流程，通常會另外簽私契，就是借款契約書，通常是簽立私契之後交付借款，大金額通常三個月一付，付一次利息。一般借款交付是在抵押設定之後。但是看雙方的交情，如果對方需款孔急，證件交出後也會商量同意就借款」等語明確（見本院卷第283-293頁）。本院審酌證人白炳盛並非被告陳宏旻及林新慶之受僱人或有其他利害關係，其僅短暫受託辦理附表二抵押權設定之業務，無刻意偏袒任一方當事人之必要，所為

之證述又經具結，應屬可信。

5. 依證人白炳盛上開證述內容，被告陳宏旻及林新慶係同日在系爭借款契約書及附表二抵押權設定契約書上簽名用印，被告陳宏旻並同日交付借款現金予林新慶收受，足認被告陳宏旻與林新慶於96年10月22日會面當時，已就200萬元借款達成消費借貸之意思表示合致，雙方因而簽立系爭借款契約書之書面文件，並交付借款，雙方間就系爭借款契約書所載之200萬元消費借貸契約應為有效成立。雙方復約定以林新慶之不動產做為擔保而同時辦理附表二抵押權設定登記，是附表二抵押權所擔保之借貸關係即為系爭借款契約書所約定之200萬元消費借貸關係，要無疑問。

6. 原告抗辯附表二抵押權登記之擔保債權種類及範圍記載「96年10月24日之借貸關係」，而與系爭借款契約書簽立日期（96年10月22日）有兩日之差距，故附表二抵押權設定應與系爭借款契約書無關等語。惟就此部分差距2日之原因，由證人白炳盛具結所證稱：「因為96年10月22日是當天簽訂借款契約，96年10月24日是我到地政事務所送件那天的日期，這中間我要準備一些契約，而且我從臺北到臺南來，需要時間，才會慢兩天...一般原因發生日期是我們自己押，但是地政事務所會蓋送件當天的日期章」等語（見本院卷第285-286頁），可知此應為證人白炳盛本身認知要以送件當日做為抵押設定記載之借貸日期所致，被告陳宏旻及林新慶之真意仍應以系爭借款契約書所載為準，原告前開所辯，即非可採。

7. 至被告陳宏旻主張附表二抵押權擔保債權範圍除系爭借款契約書之200萬元借款債權外，尚有系爭本票債權等語。惟查，系爭借款契約書及附表二抵押權設定登記契約書均無系爭本票債權10萬元之相關記載，且被告陳宏旻復未提出證據證明系爭本票為林新慶同意負擔實行抵押權費用所簽發，依此，尚難認定系爭本票債權亦在附表二抵押權所擔保之債權範圍。綜上，附表二抵押權所擔保之債權為系爭借款契約書

所約定之被告陳宏旻200萬元借款債權，又附表二抵押權設定登記當時，系爭200萬元借款債權已有效成立，附表二抵押權並無違反抵押權從屬性之情事，應可認定。

8.附表二抵押權擔保債權數額：

①原告主張林新慶於96年10月29日償還被告陳宏旻1,502,000元等情，有前開臺北地檢97年度偵字第12767號不起訴處分書為證。觀前開不起訴處分書所載，被告陳宏旻不僅自認林新慶於96年10月29日已歸還借款1,502,000元，並有上海商業儲蓄銀行取款憑條附於該偵查卷宗（因超過保存期限已銷毀）可稽，由此堪認林新慶於96年10月29日確有清償1,502,000元。而依照系爭借款契約書所載，系爭200萬元借款清償日為96年12月23日，借款利息係依當時中央銀行放款利率計息，參以一般私人民間放款實務，就借款期間多約定為3個月，此段期間利息通常為借款當時一次先付，此觀證人白炳盛前開證述甚明，是足認林新慶於尚未屆清償期限之96年10月29日當時所清償之1,502,000元應均用以清償本金，依此計算，系爭200萬元借款本金現僅餘498,000元。

②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，民法第861條定有明文。又系爭抵押權設定契約所擔保之債權，不僅限於借款本金，即借額以外之違約金亦在其內，而有違約金約定者，不問其作用為懲罰抑為損害賠償額之預定，除其金額過高，經訴由法院依民法第252條規定減至相當之數額外，債務人要應照約履行，不得以約定之違約金超過法定利率甚多，為拒絕債權人聲請拍賣抵押物之藉口（最高法院50年台抗字第55號判決要旨參照）。經查：依照系爭借款契約書之記載：「遲延利息每逾一日每萬元新臺幣貳拾元正計算。違約金每逾一日每萬元新臺幣貳拾元正計算」；又附表二抵押權設定契約書就此亦為相同記載，本件應可認定附表二抵押權除擔保債權本金498,000元外，尚包含其遲延利息及違約金。

③原告主張就系爭200萬元借款遲延利息超過5年部分罹於時效，且違約金債權屬定期給付債權，依民法第126條規定，其請求權時效亦為5年等語。按遲延利息之請求權，因5年間不行使而消滅，金錢債務之債務人給付遲延所應付之違約金，係按一定利率及遲延日數計算者，名稱雖與遲延利息異，然實質上仍為賠償債權人因遲延所受損害，債權人應同樣按時收取，不因其名稱有異而謂其時效之計算應有不同（最高法院著有70年度台上字第3511號民事判決意旨可佐）。系爭借款契約書所載之違約金計算方式為「每逾一日每萬元新臺幣貳拾元正計算」，為按一定利率及遲延日數計算，依照前開判決意旨，本件遲延利息及違約金之時效期間應均以5年計算為宜。又被告陳宏旻並未舉證證明其就系爭200萬元借款之遲延利息及違約金之請求權並未罹於消滅時效，卷內亦無被告陳宏旻有於本案起訴前向林新慶請求之證據，參以被告陳宏旻係於111年3月2日當庭具狀提出系爭借款契約書所載之利息計算明細（見本院卷第457-459頁），據此，被告陳宏旻至多僅能請求自111年3月3日起回溯5年（即自106年3月3日起5年內）計算之遲延利息、違約金。原告前開主張，要屬有據。

④次按約定利率，超過週年16%者，超過部分之約定，無效；110年7月20日修正之民法第205條之規定，於民法債編修正施行前約定，而於修正施行後發生之利息債務，亦適用之；109年12月29日之修正之民法第205條，自公布後6個月施行；民法第205條、民法債編施行法第10條之1、第36條第5項分別定有明文。又民法第205條係於110年1月20日修正公布，則依上開規定可知，110年7月19日前逾週年利率20%之利息約定，債權人對於超過部分之利息，無請求權。110年7月20日起逾週年利率16%之利息約定，依修正後之民法第205條規定，超過部分之約定，無效。經查：系爭借款契約書所載遲延利息係以每萬元每日20元計算，換算週年利率均為73%。於110年7月19日前已逾修正前民法第205條規定週年

利率20%之最高上限，自110年7月20日起則已逾民法第205條規定週年利率16%之最高上限，是以上開超過部分，均不得計算遲延利息。

⑤系爭借款契約書所載違約金部分應酌減至0%：

⑴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項、第2項定有明文。再依民法第233條第1項及第3項規定比照觀之，所謂法定遲延利息為法律所擬制債權人所受最低損害賠償額之預定，故債權人除得請求給付法定遲延利息外，如受有其他損害，並得請求賠償；違約金與利息之性質不同，約定之違約金額過高者，法院固得依民法第252條規定，減至相當之數額，惟不受民法第205條規定之限制；法院對於損害賠償額預定性之違約金，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高。雖債務人為一部履行，仍應審酌債權人是否因該履行而受有利益（最高法院82年度台上字第710號、107年度台上字第1402號判決要旨）。

⑵查林新慶就系爭200萬元借款僅部分清償，本金尚餘498,000元，清償期限屆至後其並未按月付息而有違約情事，業如前述。依系爭抵押權設定契約書記載，被告陳宏旻本得請求按每萬元每日20元計算違約金。惟林新慶於借款之時，不論其學經歷如何，殆為需款孔急，對於較高之利息或違約金，多為退讓，此亦為社會常情，而被告陳宏旻並未舉證證明因林新慶未按時還款有其他損害產生，是其所受之損害，應為不能利用本金存、放款所得利息之損失，如以其等約定之每萬元每日違約金20元計算，其每年違約金為本金之73%，顯屬過高。本院審酌上開違約金之約定與前開遲延利息之約定利

率合計竟然高達146%，被告陳宏旻為民間借款金主，其因借用人遲延還款所受損害，通常係不能及時利用該款項轉借他人或轉作投資之利息或收益損失，而兩造約定遲延利息以週年利率20%或16%計算，已高於現今金融市場利率水準，可認被告得獲取之利益已屬豐厚，再衡以林新慶已提供附表二土地予被告陳宏旻設定附表二抵押權作為擔保，已降低被告陳宏旻未能及時受償之損害及一般社會經濟狀況等一切情事，認為本件違約金應酌減至0%計算，始為公允、適當，則此部分違約金債權應屬不存在。

⑥從而，被告陳宏旻與林新慶間之系爭200萬元借款數額，僅本金498,000元，及自106年3月3日起至110年7月19日為止，按週年利率20%、於110年7月20日起至清償日止，以週年利率16%計算之遲延利息部分，為附表二抵押權擔保範圍所及，逾此範圍，即無擔保之債權存在，依抵押權從屬性原則，此部分之抵押權亦不存在。

9.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）。附表二抵押權擔保之債權尚未全部清償、免除或消滅，已如前述，因此原告請求被告陳宏旻塗銷附表二抵押權設定全部，應予駁回。

六、綜上所述，附表一抵押權所擔保債權已受清償而消滅，原告請求確認附表一抵押權及所擔保債權不存在，並請求塗銷抵押權登記，為有理由；附表二抵押權所擔保之債權，於本金498,000元，及自106年3月3日起至110年7月19日止按週年利率20%、於110年7月20日起至清償日止按週年利率16%計算之遲延利息部分，尚屬存在，原告請求確認附表二之抵押權及所擔保債權逾越前開範圍部分不存在，為無理由，應予駁回。又附表二抵押權所擔保之債權，既尚未經全部清償，原

告請求塗銷附表二抵押權登記，為無理由，亦應駁回。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提之證據，經本院審酌後，認與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、訴訟費用之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　18　　日

民事第四庭　　法　官　　許育菱

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　　111　　年　　3　　月　　22　　日

書記官　　吳采蓉

附表一：

抵押權登記事項	共同擔保土地地號	面積（平方公尺）
抵押權收件字號：安南土地字第132400號 登記日期：95年11月9日 權利人：合潤資產管理顧問有限公司 債權額比例：全部 擔保債權總金額：最高限額新臺幣500萬元 存續期間：95年11月8日至96年11月8日 清償日期：96年11月8日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：無 設定權利範圍：56分之2	臺南市○○區○○段000地號土地	173,959.31
	臺南市○○區○○段000地號土地	63,555.16
	臺南市○○區○○段00000地號土地	6,688.82
	臺南市○○區○○段000地號土地	1,092.91

附表二：

抵押權登記事項	共同擔保土地地號	面積（平方公尺）
抵押權收件字號：安南土地字第124190號 登記日期：96年10月29日 權利人：陳宏旻 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣1,000萬元 擔保債權種類及範圍：96年10月24日之借貸關係 清償日期：96年12月23日 利息（率）：依照中央銀行放款利率	臺南市○○區○○段000地號土地	173,959.31
	臺南市○○區○○段000地號土地	63,555.16
	臺南市○○區○○段00000地號土地	6,688.82
	臺南市○○區○○段	1,092.91

（續上頁）

遲延利息（率）：每逾一日每萬元新臺幣20元正計算 違約金：每逾一日每萬元新臺幣20元正計算 設定權利範圍：56分之2	000地號土地	
	臺南市○○區○○段000地號土地	1,480.25
	臺南市○○區○○段000地號土地	890.38
	臺南市○○區○○段00000地號土地	463.44
	臺南市○○區○○段000地號土地	2,501.34
	臺南市○○區○○段00000地號土地	964.81
	臺南市○○區○○段000地號土地	3,952.92
	臺南市○○區○○段000地號土地	4,603.44
	臺南市○○區○○段000地號土地	5,187.05
	臺南市○○區○○段000地號土地	827.40
	臺南市○○區○○段000地號土地	2,328.03