臺灣臺北地方法院民事判決

108年度重訴字第527號

原　　告　陳文賢
　　李常子
上二人共同
訴訟代理人　林佳真律師
　　彭珮瑄律師
被　　告　王玉鳳
000000000000000000
訴訟代理人　周湧廷

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，經臺灣士林地方法院裁定移送前來（108年度重訴字第120號），本院於民國109年3月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告以原告陳文賢所有如附表一所示之不動產經臺北市士林地政事務所於民國一百零五年十二月二十一日以收件字號士林字第一九三九五０號登記之普通抵押權擔保債權總額於超過新臺幣參仟壹佰肆拾伍萬伍仟元之債權不存在。

確認被告以原告李常子所有如附表二所示之不動產經臺北市士林地政事務所於民國一百零六年八月十七日以收件字號士林字第一三七五四０號登記之普通抵押權擔保債權總額於超過新臺幣參佰貳拾陸萬伍仟元之債權不存在。

確認被告以原告李常子所有如更正後附表三所示之不動產經臺北市古亭地政事務所於民國一百零六年十一月十五日以中正一字第０七三六三０號登記之普通抵押權擔保債權總額於超過新臺幣壹仟肆佰捌拾伍萬元之債權不存在。

確認被告以原告陳文賢所有如更正後附表四所示之不動產經臺北市中山地政事務所於民國一百零六年十一月十五日以中山字第二四七０００號登記之普通抵押權擔保債權總額於超過新臺幣壹仟萬元之債權不存在。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十八，餘由原告陳文賢負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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。又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42年台上字第1031號判例參照）。查本件原告主張渠二人所有如附表一、二所示及如更正後附表三、四所示之不動產遭被告設定擔保債權總金額共計新臺幣（下同）1億1400萬元之普通抵押權，惟上揭抵押權設定時，被擔保之債權金額僅總計為8459萬元，且原告陳文賢就該擔保債務前已清償2607萬元，尚餘5852萬元債務未清償，然被告仍堅持原告需清償高達1億1200萬元始願塗銷上揭抵押權設定登記；而上揭抵押權之設定登記業已妨礙原告之所有權行使，堪認被告對原告所主張上揭擔保債權之存否足以影響原告之法律上地位，且此種不安之狀態，確能以確認判決將之除去，是原告提起本件確認之訴即有確認利益甚明，先予敘明。

貳、實體部分：

一、原告二人起訴主張：

㈠按普通抵押權不同於最高限額抵押權，因抵押權具有從屬性，必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立；次按抵押權乃為擔保特定債權而存在，且係就特定物設定之，抵押物與擔保債權應均屬構成抵押權內容之重要部分，是以抵押權需以登記方法加以公示者，不啻著重於標的物之特定，尚包括所擔保債權之特定，必該債權「種類及金額」均特定；是以，已構成抵押權重要內容一部之特定標的物及特定擔保債權「種類暨金額」（標的物及擔保債權均特定），俱應為抵押權登記事項之範圍，各該特定事項非經依法逐一登記後，不生物權之效力。又按普通抵押權為典型之擔保物

權，其成立、移轉、消滅均從屬於所擔保之債權，因此，就普通抵押權之成立而言，倘若依抵押權登記記載之內容所擔保債權無從特定，則違反前揭成立上之從屬性，縱形式上有抵押權之登記，其抵押權亦屬無效，抵押人自得本於所有權妨害除去請求權請求塗銷該抵押權登記。另自貸與金額中預扣利息，該部分既未實際交付借用人，不能認為貸與之本金額之一部；再者，利息先扣之消費借貸，如約定償還之數額未超過實支數額及依實支數額按法定最高限額利率計算利息之總和，固尚非法所不許，然其據以計算利息之本金，亦係以實支數為準，而非以虛數（即約定之償還額）為準，故利息先扣之消費借貸，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，是不論為折扣交付或預扣利息，均屬民法第206條所謂之巧取利益。此外，民法第205條既已立法限制最高利率，明定債權人對於超過年息20%部分之利息無請求權，則當事人將包含超過年息20%部分之延滯利息滾入原本，約定期限清償，其滾入之利息數額，仍應受法定最高利率之限制，故債權人對於滾入原本之超過限額利息部分，應認無請求權。

㈡原告陳文賢日前因有資金周轉需求，訴外人王天豪（下稱王天豪）得知後聲稱其能幫忙找到金主，原告遂透過王天豪介紹向被告借款，茲就各筆款項借貸經過情形說明如下：

1.第一筆借款4500萬元部分（即被證1之借款協議書）：

①原告陳文賢先前向民間借貸，嗣因借款期限屆至，被告稱能代償該借款，故約定由原告陳文賢提供如附表一所示之不動產供擔保，向被告借款4500萬元，被告與王天豪請原告陳文賢於抵押權設定文件內簽名蓋章後，乃將如附表一所示不動產設定擔保債權總金額5500萬元之普通抵押權。

②被告代償原告陳文賢之民間借貸3500萬元後，另於105年12月21日匯款1000萬元至原告陳文賢所有國泰世華商業銀行中正分行帳號第000-00-000000-0號帳戶（下稱

國泰世華銀行原告陳文賢帳戶），並當場要求原告陳文賢將該1000萬元中之100萬元、200萬元分別轉匯至被告兒子周秦志、周勤益帳戶內，並要求原告陳文賢提領現金241萬元當場交予被告配偶即訴外人周湧廷（下稱周湧廷），是原告於取得上開4500萬元款項後立即將其中541萬元交予被告指定之人；復參酌國泰世華商業銀行存匯作業管理部108年9月9日國世存匯作業字第1080128308號函復有關周湧廷所有帳號第000000000000號帳戶（下稱國泰世華銀行周湧廷帳戶）往來明細可知，周湧廷先行匯款1000萬元至被告帳戶後，再以被告名義匯入原告陳文賢帳戶，隨即於同日自原告陳文賢處取得100萬元、200萬元、241萬元，亦均於同日轉入被告配偶周湧廷於台北富邦商業銀行南港分行所有帳號第000000000000號帳戶（下稱臺北富邦銀行周湧廷帳戶），揆諸前揭說明，就上述541萬元部分，被告並無實際交付予原告陳文賢之意，且原告陳文賢隨即將該541萬元款項交予被告指定之人，自不能認為係借貸本金之一部，是第一筆借款之本金應以實際交付原告之金額3959萬元為準，豈知被告與王天豪於同日亦巧立名目要求原告陳文賢提領現金270萬元作為「借款手續費」云云當場交付王天豪。

③被告雖抗辯其已實際交付4500萬元借款予原告陳文賢，係原告陳文賢嫌麻煩而自願匯款四個月利息予被告，至所匯100萬元、200萬元款項乃被告事後刷摺始知情云云，洵非事實，蓋原告陳文賢先前並不認識被告及其配偶、兒子，若非被告主動將其子周秦志、周勤益之銀行帳戶帳號告知原告陳文賢，衡情原告陳文賢應無法辦理匯款事宜，實則被告所謂其已悉數交付全部借款云云，乃係苛扣借款數額。

④倘認被告確有悉數交付4500萬元借款、第一筆借款本金為4500萬元（假設語），則原告陳文賢主張於105年12

月21日分別匯款100萬元、200萬元予被告兒子周秦志、周勤益並交付現金241萬元予周湧廷等款項係為清償借款本金，是該借款本金亦僅餘3,959萬元。

⑤嗣後原告陳文賢再分別於106年4月18日轉帳35萬元、同年5月19日現金匯款10萬元、同年6月16日現金匯款5萬元、同年8月18日匯款868萬5000元至被告所指定之國泰世華銀行周湧廷帳戶以清償上開借款本金，從而此筆借款本金應僅餘3040萬5000元。

2.第二筆借款1300萬元部分（即被證3之借款協議書）：

①原告陳文賢因於短期內無法清償前揭借款本金，遂於106年8月間再向被告借款1300萬元，並約定以原告李常子所有如附表二所示不動產供擔保，由原告李常子於抵押權設定文件內簽名蓋章後，將如附表二所示不動產設定擔保債權總金額1800萬元之普通抵押權予被告。俟被告於106年8月18日匯款1300萬元至國泰世華銀行原告陳文賢帳戶，同日原告匯款868萬5000元予被告配偶周湧廷以清償前揭第一筆借款本金，再依被告及王天豪要求提領現金195萬元作為「借款手續費」云云當場交付予王天豪。

②另原告陳文賢分別於106年9月20日匯款35萬元、同年10月18日匯款35萬元、同年11月17日匯款903萬5000元至被告指定之國泰世華銀行周湧廷帳戶以清償第二筆借款本金，是而第二筆借款本金應僅餘326萬5000元。

3.第三筆借款3200萬元部分（即被證4之借款協議書）：

①因原告陳文賢仍無足夠資力清償前揭借款本金，遂於106年11月17日再與被告簽立3200萬元之借貸契約，並以原告李常子所有如更正後附表三所示不動產（借款金額2200萬元），設定擔保債權總金額2800萬元之普通抵押權予被告；另由原告陳文賢提供如更正後附表四所示不動產（借款金額1,000萬元），設定擔保債權總金額1300萬元之普通抵押權予被告。嗣被告代償原告陳文賢

先前以更正後附表四所示不動產設定之抵押借款1600萬元，再於106年11月17日將剩餘1600萬元匯至臺北富邦銀行原告陳文賢帳戶，原告陳文賢隨後匯款903萬5000元予周湧廷以清償前揭第二筆借款1300萬元之本金，另依被告及王天豪要求提領現金204萬元作為「借款手續費」，當場交付予王天豪。

②原告再於107年2月9日匯款231萬5000元、同年3月21日匯款63萬元、同年4月20日現金存入31萬5000元、同年5月18日現金存入31萬5000元、同年6月15日匯款31萬5000元、同年7月18日匯款131萬5000元、同年8月17日匯款103萬元、同年8月18日現金存入28萬5000元、同年9月20日現金存入31萬5000元、同年10月19日匯款31萬5000元予被告指定之臺北富邦銀行周湧廷帳戶以清償第三筆借款本金，從而系爭借款本金應僅餘2485萬元。

㈢詎原告陳文賢前向被告、王天豪表示欲清償上開借款並請被告塗銷如附表一、二所示及如更正後附表三、四所示不動產之抵押權設定登記，然被告、王天豪竟向原告陳文賢表示應清償共計1億1200餘萬元後，方得請求塗銷上揭抵押權設定登記云云；惟原告就前揭三筆共計8459萬元之借款，業已清償2607萬元（詳如附表六所示），理應僅剩餘本金5852萬元，不料被告及王天豪竟要求原告清償高達1億1200萬元之天價始願塗銷抵押權設定登記云云，實有欠公允，且如附表一、二及如更正後附表三、四所示不動產於設定普通抵押權時，抵押權擔保債權總額均逾各該借款之實際金額，況原告已陸續清償2607萬元，是上開不動產抵押權設定登記事項所記載之擔保債權金額已然妨礙原告二人之所有權；為此，原告二人爰依民事訴訟法第247條第1項規定請求確認如附表一、二及更正後附表三、四所示不動產設定之普通抵押權債權金額分別於超過如訴之聲明第一、二、三、四項所載金額之債權不存在等語。

㈣為此聲明：

1.確認被告以原告陳文賢所有如附表一所示之不動產經臺北市士林地政事務所於105年12月21日以收件字號士林字第193950號登記之普通抵押權擔保債權總額於超過3040萬5000元之債權不存在。

2.確認被告以原告李常子所有如附表二所示之不動產經臺北市士林地政事務所於106年8月17日以收件字號士林字第137540號登記之普通抵押權擔保債權總額於超過326萬5000元之債權不存在。

3.確認被告以原告李常子所有如更正後附表三所示之不動產經臺北市古亭地政事務所於106年11月15日以中正一字第073630號登記之普通抵押權擔保債權總額於超過1485萬元之債權不存在。

4.確認被告以原告陳文賢所有如更正後附表四所示之不動產經臺北市中山地政事務所於106年11月15日以中山字第247000號登記之普通抵押權擔保債權總額於超過1000萬元之債權不存在。

二、被告則抗辯則略以：

㈠原告固稱系爭借款本金債權應僅餘5,852萬元云云，然伊就兩造間三筆借款本金即4500萬元、1300萬元及3200萬元均已交付之事實於108年2月1日起訴時即已自認（見士院卷第12至14頁）；至原告陳文賢交付王天豪所謂借款手續費270萬元、195萬元、204萬元云云，乃渠等間之約定，誠與被告無涉。另原告陳文賢指稱伊於107年4月20日現金存入31萬5000元、同年5月18日現金存入31萬5000元、同年8月18日現金存入28萬5000元、同年9月20日現金存入31萬5000元予被告配偶周湧廷所有銀行帳戶等節，被告鄭重否認之，況原告陳文賢既已自承兩造間為消費借貸關係，則必有利息，且參照民法第323條關於清償人提出之給付應先抵充費用，次充利息，次充原本之規定，是原告陳文賢自應就伊匯入或交付被告配偶周湧廷、兩名兒子周秦志、周勤益之金錢均係為清償本金等節，依民事訴訟法第277條前段規定負舉證之責，合

先陳明。

㈡茲就被證2之借款協議增補㈠書之簽立原因、經過情形說明如下：

1.兩造本就第一筆借款4500萬元約定每月利息135萬元、清償期為106年5月19日，然原告陳文賢預估在大陸地區之投資回報遲延，又因遲延清償本金時所應給付之遲延利息未為給付，倘依被證1之借款協議書第肆條之約定，將發生高於遲延利息一倍之違約金，因此原告陳文賢曾以「絕非故意遲延給付」為由要求被告減計違約金，惟被告認為雙方係就各項借款條件慎重考慮確認無誤後始同意簽立被證1之借款協議書，並不同意更改約定內容，嗣原告陳文賢再次提出伊固然無法給付全額利息135萬元，惟其尚足以負擔暫先給付部分利息35萬元，至就短付的100萬元部分，原告陳文賢要求改以每月3%（即再加計3萬元）計算違約金云云，惟斯時被告未置可否。

2.詎原告陳文賢提出上開要求後，本應於106年5月、6月先行給付部份利息35萬元，然原告陳文賢僅給付部分利息10萬元、5萬元，兩造遂就「短給利息所生之違約金」衍生後續問題進行協商，並簽立被證2之借款協議增補㈠書，被證二「借款協議增補㈠書」，約定內容略以：

①原告陳文賢短給的100萬元以下之利息權充掛帳的本金，毋須依被證1之借款協議書之約定計付違約金，雙方約定改以按月給付3%之違約金，至付息期間有短付100萬元以上者，仍依被證1之借款協議書之約定加計短付利息數額一倍的違約金。

②再次強調被證1之借款協議書所約定買賣流抵之方法。

③原告陳文賢願就短給之利息或違約金數額開立本票作為清償時之計算依據暨雙方對帳時使用。

㈢茲另就被證五即原告陳文賢給息對帳表單第2頁所示6個項次內容說明如下：

1.項次1部分：係自106年4月19日起計後之5月、6月、7月至

106年8月18日止（4,500萬元之起息日為19日），約有四個月期係參照被證2之借款協議增補㈠書之約定就各「100萬元部分」的短付息權充為按月增加借款100萬元，合計400萬元，不視同違約。

2.項次2部分：係因短付息部分合計有400萬元，依被證2之借款協議增補㈠書之約定權充為按月增加借款，所以有按月計算之各3萬元利息，共計30萬元【計算式：（100萬元×3%×4、5、6、7共4個月）＋（100萬元x3%x5、6、7共3個月）＋（100萬元x3%x6、7共2個月）＋（100萬元×3%×7月那1個月）＝30萬元】。

3.項次3部分：因原告陳文賢就106年5月付息違反「至少先支付35萬元部分利息」之承諾，僅給付10萬元，所以就短付25萬元部分按月計算每個月的違約金數額為25萬元，故5、6、7月計3個月乘以25萬元為75萬元，另原告陳文賢就106年6月付息亦違反上揭承諾僅給付5萬元，就短缺的30萬元款項也視同違約，故6、7月計2個月乘以30萬元為60萬元，以上小計為135萬元（計算式：75萬元＋60萬元＝135萬元）。

4.項次4部分：原告陳文賢於106年7月19日起至同年8月18日止計息期間並未依約給付任何利息，與原告陳文賢「每月至少付息35萬元」之承諾相違，「視同違約」，故應加倍計付70萬元。

5.項次5部分：係原告陳文賢於106年8月19日應給付借貸本金4500萬元之利息135萬元，於同年8月18日提前一日先為給付之情形。

6.項次6部分：係參照被證3之借款協議書之約定，及每個月利息32萬5千元之口頭約定，因原告陳文賢於借得本金1300萬元後，為免每月匯款之麻煩，遂先為給付3個月利息以換取被告對於買賣流抵約定業已成就之認可；另再歸還被告代墊之見證費1萬元，經計算後為98萬5千元【計算式：325,000元x3（月）＋1萬元＝98萬5千元】。

7.最後是王天豪自行於106年8月18日製作「（附表一）增貸本金100萬利息」統計前揭項次1至6數額為868萬50000元。

㈣茲並就被證五即原告陳文賢給息對帳表單第3頁所示6個項次內容說明如下：

1.項次1部分：係原告陳文賢於106年9月19日至同年10月19日之兩個月應給付第一筆借款4500萬元的利息135萬元，惟原告陳文賢均僅給付35萬元，每月各短付利息100萬元，參照被證2之借款協議增補㈠書之約定，就每月「100萬元以下」之短付息權充為按月增加借款100萬元，並不視同違約，僅需另額外於每月再加計3%違約金即可；簡言之，此200萬元實係兩個月短付的利息。

2.項次2部分：106年9月19日短付的100萬元（說明：其期間為9、10月共計兩個月）；而同年10月19日短付的期間則為一個月（說明：因該次對帳日期為106年11月17日，尚未至每月起息日即19日），所以每100萬元加計3%違約金的期間為3個月（說明：2個月＋1個月＝3個月），以上小計為9萬元（計算式：100萬元x3%＝3萬元x3個月＝9萬元）。

3.項次3部分：該次對帳日有新增第三筆借款本金3200萬元，因原告陳文賢為避免每月匯款之麻煩，且擔心因遲延給息而違約，故就本次借款本金3200萬元應付之利息，及第一筆借款本金4500萬元之應付月息135萬元與第二筆借款本金1300萬元之應付月息32萬5千元，均以先行給付3個月利息為條件，要求被告將第三筆借款本金3200萬元的月息降至2%，是本次借款本金3200萬元先行給付3個月2%月息為192萬元（計算式：3200萬元x2%＝64萬元x3個月＝192萬元）。

4.項次4部分：先為給付第二筆借款本金1300萬元的3個月應付2.5%月息為97萬5000元（計算式：32萬5000元x3個月＝97萬5000元）。

5.項次5部分：先為給付第一筆借款4500萬元的3個月應付3%月息為405萬元（計算式：135萬元x3個月＝405萬元）；再加計前揭項次1所示短付利息200萬元，以上小計為605萬元（計算式：405萬元＋200萬元＝605萬元）。

6.項次6部分：係上揭1.至5.合計為903.5萬元【計算式：200萬元＋9萬元＋192萬元＋97萬5000元＋405萬元＝903萬5000元】。

7.王天豪後於106年11月17日自行於被證5之原告陳文賢給息對帳表單第3頁填載「（附表二）增貸本金2筆各100萬元計200萬元利息」，並減計違約金為9萬元（見本院卷第123頁）。

㈤為此聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項如下：（見本院卷第60、61、133、134、135、279、340、360、393、394頁）

㈠原告陳文賢向被告借款4500萬元，並設定如附表一所示擔保債權總金額5500萬元之普通抵押權予被告，被告代償原告陳文賢民間借貸3500萬元，並於105年12月21日匯款1000萬元至國泰世華銀行原告陳文賢帳戶。

㈡原告陳文賢於106年8月間向被告借款1300萬元，並由原告李常子設定如附表二所示擔保債權總金額1800萬元之普通抵押權予被告，被告於106年8月18日匯款1300萬元至國泰世華銀行原告陳文賢帳戶。

㈢原告陳文賢於106年11月17日向被告借款3200萬元，並由原告李常子設定如更正後附表三所示擔保債權總金額2800萬元之普通抵押權予被告，原告陳文賢設定如更正後附表四所示擔保債權總金額1300萬元之普通抵押權予被告，被告代原告陳文賢清償先前以如更正後附表四所示不動產設定抵押權擔保之借款債權1600萬元，並於106年11月17日匯款1600萬元至國泰世華銀行原告陳文賢帳戶。

㈣被證1之借款協議書甲方欄「陳文賢」之簽名、印文為真正。

㈤被證2之借款協議增補㈠書甲方欄「陳文賢」之簽名為真正。

兩造均同意被證2之借款協議增補㈠書於本質上非屬雙方新訂立之消費借貸契約。

㈥被證3之借款協議書甲二方欄「陳文賢」之簽名印文為真正，甲一方欄「李常子」之簽名印文之部分是由原告陳文賢代簽。

㈦被證3之委託書受託人欄「陳文賢」的簽名印文為真正。

㈧被證4之借款協議書甲二方欄「陳文賢」之簽名印文為真正，甲一方欄「李常子」之簽名印文之部分是由原告陳文賢代簽。

㈨關於系爭借款原告陳文賢代理原告李常子簽名部分，原告李常子於事後已就原告陳文賢代理簽名部分，予以承認。

㈩附表六「關於借款4500萬元、1300萬元、3200萬元之日期與金額及總計清償金額」之記載均正確無誤。

四、茲論述本件之爭點及本院得心證之理由如下：

本件原告起訴主張渠等簽署被證1之借款協議書、被證2之借款協議增補㈠書、被證3之借款協議書及被證4之借款協議書向被告借款，並設定如附表一、二所示及如更正後附表三、四所示所示普通抵押權予被告以為借款債權之擔保，而上揭借款協議書雖記載借款本金為4500萬元、1300萬元、3200萬元，然被告巧立名目苛扣借款本金，實際僅交付共計8459萬元之借款，另原告業已清償2607萬元（詳如附表六所示），理應僅剩餘本金5852萬未清償，詎被告竟聲稱原告尚須清償1億1200萬元始願辦理塗銷抵押權設定登記，為此提起本件確認訴訟，請求確認如附表一、二及更正後附表三、四所示不動產設定之普通抵押權債權金額分別於超過如訴之聲明第一、二、三、四項所載金額之債權不存在等語，為被告所否認，並以前詞抗辯。是本件之爭點厥為：㈠系爭三筆借款本金為何？㈡原告主張其已清償如附表六所示之金額，如附表一、二及更正後附表三、四所示不動產設定之普通抵押權債

權金額分別於超過如訴之聲明第一、二、三、四項所載金額之債權不存在，是否可採？

㈠系爭借款之本金分別為4500萬元、1300萬元、3200萬元。

1.按「按當事人或其訴訟代理人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在未經當事人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實相反之認定」、「當事人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在未經自認人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實相反之認定。而自認之撤銷，自認人除應向法院為撤銷其自認之表示外，尚須舉證證明其自認與事實不符，且其自認係出於錯誤，始得為之」，有最高法院101年度台上字第1029號民事裁判、88年度台上字第886號民事裁判可資參照。

2.經查，兩造於本院108年7月25日言詞辯論程序中已明確表示同意就「㈠原告陳文賢向被告借款4500萬元，並設定如附表一所示擔保債權總金額5500萬元之普通抵押權予被告，被告代償原告陳文賢民間借貸3500萬元，並於105年12月21日匯款1000萬元至國泰世華銀行原告陳文賢帳戶。㈡原告陳文賢於106年8月間向被告借款1300萬元，並由原告李常子設定如附表二所示擔保債權總金額1800萬元之普通抵押權予被告，被告於106年8月18日匯款1300萬元至國泰世華銀行原告陳文賢帳戶。㈢原告陳文賢於106年11月17日向被告借款3200萬元，並由原告李常子設定如更正後附表三所示擔保債權總金額2800萬元之普通抵押權予被告，原告陳文賢設定如更正後附表四所示擔保債權總金額1300萬元之普通抵押權予被告，被告代原告陳文賢清償先前以如更正後附表四所示不動產設定抵押權擔保之借款債權1600萬元，並於106年11月17日匯款1600萬元至國泰世華銀行原告陳文賢帳戶。」之部分列為本件不爭執事實，

有本院108年7月25日言詞辯論筆錄附卷足憑（見本院卷第60、61頁）；原告另於本院108年11月21日言詞辯論程序中明確陳稱「兩造間之借款只有三筆，就是本金為4500萬、1300萬、3200萬之三筆借款」等情無訛（見本院卷第310頁），堪認原告確就系爭三筆借款之本金分別為4500萬元、1300萬元、3200萬元一節已為自認，雖原告嗣後改稱被告巧立名目苛扣借款本金，並非實際全額照付4500萬元、1300萬元、3200萬元，本件三筆借款本金應為3959萬元、1300萬元、3200萬元，合計為8459萬元，有原告109年12月11日民事準備㈢狀（見本院卷第313、314頁）及本院108年12月19日言詞辯論筆錄（見本院卷第338頁）附卷足憑，然似未為撤銷自認之表示，亦未見其主張並舉證證明前所為之自認係出於錯誤，且與事實不符，依前揭說明，難認已發生合法撤銷自認之效力，從而應認原告確已自認系爭三筆借款本金分別為4500萬元、1300萬元、3200萬元，上揭自認於辯論主義所行之範圍內有拘束兩造當事人及法院之效力，本院自應以之為裁判之基礎。

3.從而，系爭借款之本金分別為4500萬元、1300萬元、3200萬一節，應堪認定。

㈡確認被告以原告陳文賢所有如附表一所示之不動產經臺北市士林地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過3040萬5000元之債權不存在；以原告李常子所有如附表二所示之不動產經臺北市士林地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過326萬5000元之債權不存在；以原告李常子所有如更正後附表三所示之不動產經臺北市古亭地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過1485萬元之債權不存在，以原告陳文賢所有如更正後附表四所示之不動產經臺北市中山地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過1000萬元之債權不存在之部分一節，應屬可採。

1.按「在原告請求確認債權不存在之訴，如被告主張其權存在時，固應由被告就債權存在之事實負舉證責任」、

「按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任」及「按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。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」，有最高法院102年度台上字第466號民事裁判、103年度台上字第393號民事裁判、98年度台上字第1265號民事裁判可資參照。承上，本件兩造就附表六「關於借款4500萬元、1300萬元、3200萬元之日期與金額及總計清償金額」之記載均正確無誤一節並無爭執，已如前述，從而，原告主張有於如附表六所示之日期給付各該金額予被告一節，應予事實相符，而可採認。惟原告主張除如附表六之「㈠4500萬元借款部分所為35萬元、10萬元、5萬元、55萬元、105萬元，合計為105萬元（計算公式：35萬元＋10萬元＋5萬元＋55萬元＋105萬元＝105萬元）」之給付係清償4500萬元借款之利息外，原告其餘所為之給付均係清償各該借款之本金等情，為被告所否認，並抗辯稱原告所為如附表六所示之全部給付均係清償各該借款之利息，依前揭說明，自應由被告先就「原告所為如附表六所示之給付均屬清償各該借款之利息，且為如附表一、二所示及如更正後附表三、四所示普通抵押權擔保之債權範圍」之利己事實，負舉證責任，合先敘明。

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；上開規定於最高限額抵押權準用之。修正及增訂之民法第八百六十一條第一項、第八百八十一條之十七分別定有明文。而民法第八百六十一條第一項規定修正之理由為：『學者通說及實務上見解認為違約金應在抵押權所擔保之範圍內，爰於本條增列之，使擔保範圍更臻明確，並將【訂定】修正為【約定】，改列為第一項。至原債權乃抵押權成立之要件，且為貫徹公示效力，以保障交易安全，連同其利息、違約金均應辦理登記，始生物權效力。惟其登記方法及程序應由地政機關配合辦理（最高法院八十四年台上字第一九六七號判例參照），併此敘明』。故約定之利息，應經登記，始為抵押權擔保效力所及。至民法第八百六十一條第一項，係於當事人設定抵押權時，未表明抵押權所擔保之範圍時所作之補充規定，非謂利息可無須登記，即為抵押權擔保效力所及」，有最高法院100年度台上字第2198號民事裁判足參。是以，消費借貸契約當事人間之約定利息，仍應經登記，始為抵押權擔保效力所及，至民法第961條第1項，係於當事人設定抵押權時，未表明抵押權所擔保之範圍時所作之補充規定，非謂消費借貸契約當事人間所約定之利息可無須登記，即當然為抵押權擔保效力所及，應予敘明。

3.被告固提出被證2之借款協議增補㈠書（見本院卷第87、89頁）、被證3之借款協議書第貳條之約定（見本院卷第93頁）、被證4之借款協議書第貳條之約定（見本院卷第109頁），主張上揭借款協議增補㈠書係原告陳文賢與被告針對被證1之借款協議書之4500萬元借款，所為利息之補充約定，被證3之借款協議書第貳條及被證4之借款協議書第貳條之約定則係系爭1300萬元、3200萬元之借款利息之約定云云，然遭原告否認。且查，被告於本院108年11月21日言詞辯論程序中當庭明確陳述：「本件並沒有預扣利息，借款當初是4500萬、1300萬、3200萬元全額給付，

一毛錢利息都沒有預扣，且原告是否會付我們利息，何時付利息、付多少利息，在借款的當初被告都無法約束原告，因為借款錢已經先付給原告。（法官為何在交付借款之初沒有先約定好，就將款項交付？）借款人有承諾會付利息，但我不知道借款人會不會依照承諾履行，但是借款人沒有具體說明利息到底是多少」等語（見本院卷第311頁），是依被告前揭陳述內容可認，被告就兩造間關於系爭4500萬元、1300萬元、3200萬元借款利息之具體內容並未達成意思表示合致之事實已為自認，縱其嗣後再改稱兩造已於被證2之借款協議增補㈠書（見本院卷第87、89頁）、被證3之借款協議書第貳條之約定（見本院卷第93頁）、被證4之借款協議書第貳條之約定（見本院卷第109頁）明確約定系爭4500萬元、1300萬元、3200萬元之借款利息，然似未為撤銷自認之表示，亦未見其主張並舉證證明前所為之自認係出於錯誤，且與事實不符，依前揭說明，難認已發生合法撤銷自認之效力，從而應認被告既已自認兩造就系爭4500萬元、1300萬元、3200萬元借款並未約定利息之事實，上揭自認於辯論主義所行之範圍內有拘束兩造當事人及法院之效力，本院自應以之為裁判之基礎。

4.再查，由原告陳文賢設定予被告之如附表一所示擔保債權總金額5500萬元之普通抵押權，關於「利息、遲延利息」之部分均登記為「無」（見士林地院卷第22頁）；由原告李常子設定予被告之如附表二所示擔保債權總金額1800萬元之普通抵押，關於「利息、遲延利息」之部分均登記為「無」（見士林地院卷第29頁）；由原告李常子設定予被告之如更正後附表三所示擔保債權總金額2800萬元之普通抵押權（見士林地院卷第34頁），由原告陳文賢設定予被告之如更正後附表四所示擔保債權總金額1300萬元之普通抵押權（見士林地院卷第37頁），關於「利息、遲延利息」之部分亦均登記為「無」，有上揭土地登記第一類謄

本附卷足參。承上，擔保系爭4500萬元、1300萬元、3200萬元借款之如附表一、二所示及如更正後附表三、四所示普通抵押權於設定登記時，既未就「約定利息、遲延利息」之具體內容為登記，依前揭說明，即不得當然認定兩造間關於系爭4500萬元、1300萬元、3200萬元之借款約定利息，當然為各該抵押權擔保效力所及，被告復已自認兩造就系爭4500萬元、1300萬元、3200萬元借款並未約定利息，則被告抗辯原告所為如附表六所示之給付均係清償各該借款之利息，自不足採，從而，原告主張除如附表六之「㈠4500萬元借款部分所為35萬元、10萬元、5萬元、55萬元、105萬元，合計為105萬元（計算公式：35萬元＋10萬元＋5萬元＋55萬元＋105萬元＝105萬元）」之給付係清償4500萬元借款之利息外，原告其餘所為之給付均係清償各該借款之本金等情，應堪採認。

5.承上，原告就系爭4500萬元借款，共計清償本金1459萬5000元，尚餘本金3145萬5000元未清償（計算公式詳如附表六㈠所示），從而，以原告陳文賢所有如附表一所示之不動產經臺北市士林地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過3140萬5000元之債權不存在一節，應堪採認。再查，原告就系爭1300萬元借款，共計清償本金937萬 5000元，尚餘本金326萬5000元未清償（計算公式詳如附表六㈡所示），從而，以原告李常子所有如附表二所示之不動產經臺北市士林地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過326萬5000元之債權不存在一節，應屬可採。另查，原告就3200萬元之借款共計清償本金715萬元，尚餘本金1485萬元、1000萬元未清償（計算公式詳如附表六㈢所示），是則，以原告李常子所有如更正後附表三所示之不動產經臺北市古亭地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過1485萬元之債權不存在，以原告陳文賢所有如更正後附表四所示之不動產經臺北市中山地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過1000萬元之

債權不存在之部分，應屬可採。

五、綜上所述，原告訴請確認，被告以原告陳文賢所有如附表一所示之不動產經臺北市士林地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過3040萬5000元之債權不存在；以原告李常子所有如附表二所示之不動產經臺北市士林地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過326萬5000元之債權不存在；以原告李常子所有如更正後附表三所示之不動產經臺北市古亭地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過1485萬元之債權不存在，以原告陳文賢所有如更正後附表四所示之不動產經臺北市中山地政事務所登記之普通抵押權擔保債權總額於超過1000萬元之債權不存在，為有裡由，應屬有據；逾此數額，則無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、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條但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　7　　日

民事第四庭　　法　官　李家慧

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　　109　　年　　5　　月　　7　　日

書記官　王怡茹