

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度重訴字第737號

原告 阮清秀

訴訟代理人 莫詒文律師

陳奕廷律師

張智婷律師

被告 吳峯明

訴訟代理人 陳俊廷律師

上列當事人間債務人異議之訴等事件，本院於中華民國113年5月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認原告所有如附表二所示不動產上設定之如附表三所示抵押權，其所擔保被告債權於本金超過新臺幣參佰柒拾陸萬元部分，及前開債權自民國一一〇年十二月二十八日起至清償日止按每逾一日每萬元每日新臺幣二十元計算之遲延利息逾週年利率百分之五計算部分，暨新臺幣陸拾萬元之違約金債權，均不存在。

二、本院一一二年度司執字第五八三四二號拍費抵押物強制執行事件，於執行債權超過前項所示金額（含違約金債權不存在部分）之強制執行程序應予撤銷。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔百分之二十，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、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或不甚礙被告之防禦及訴訟終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款定有明文。查原告起訴時訴之聲明原為：「(一)確

01 認被告對原告所簽發如附件1所示之票據（下稱系爭本票）
02 及附件2所示之借款債權等權利不存在；(二)被告於原告所有
03 門牌號碼臺北市○○區○○街0號4樓之5（建號：9112），
04 及其坐落於臺北市○○區○○段○○段000地號土地持分
05 10000分之30，所設定之第三順位最高限額新臺幣（下同）
06 600萬元之抵押權（如附件3）應予塗銷；(三)本院民事執行處
07 112年度司執字第58342號拍賣抵押物強制執行事件應予撤
08 銷」（見本院卷第11頁），經歷次變更後，最終於民國113
09 年5月8日之言詞辯論意旨狀追加、變更其訴之聲明為：「先
10 位聲明：(一)確認被告對原告就借款之本金債權400萬元（下
11 稱系爭借款）暨所生之利息、遲延利息、違約金債權即如附
12 表二所示之不動產（以下合稱為系爭不動產），於110年9月
13 29日設定登記（收件字號：110中山字第115160號）所擔保
14 被告債權總金額600萬元，於附表二所示不動產騰本…設定
15 之最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權，其內容詳如
16 附表三所示）所擔保之借款債權不存在；(二)被告應將第一項
17 所示最高限額抵押權登記塗銷；(三)本院112年底司執字第
18 58342號拍賣抵押物強制執行事件之強制執行程序應予撤
19 銷。備位聲明：(一)確認原告所有如附表二所示之不動產，於
20 系爭最高限額抵押權所擔保被告之債權逾本金358萬8,800
21 元，及自110年12月27日起至清償日止，按每逾一日每萬元
22 每日20元計算之遲延利息債權及60萬元違約金債權均不存
23 在；(二)本院112年度司執字第58342號拍賣抵押物強制執行事
24 件，於執行債權超過第一項所示金額之強制執行程序應予撤
25 銷」（本院卷第267至268頁），核原告前開所為變更，係基
26 於同一之基礎事實為法律主張，訴訟資料及證據均屬共通，
27 且屬於擴張或減縮應受判決事項聲明，揆諸前開規定，自應
28 准許。

29 二、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
30 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明
31 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42年台上字第1031號判例參照）。本件原告於先位之訴主張被告對原告之系爭最高限額抵押權所擔保之系爭借款不存在；備位之訴主張被告對原告就系爭最高限額抵押權所擔保之系爭借款於超過本金358萬8,800元部分，及前開債權自110年12月27日起至清償日止按每逾一日每萬元每日20元計算之遲延利息債權，暨60萬元違約金債權，均不存在，惟均為被告所否認，則兩造間就被告對於原告之系爭最高限額抵押權及其所擔保之債權、遲延利息、違約金之存否有不明確之情，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去，依前開規定，應認原告提起本件確認之訴，有法律上之確認利益。

貳、實體方面：

一、原告主張：訴外人高潔瑩前於000年0月間，向原告佯稱其為「新北市○○區○○段○○000地號土地」建案之欣易成公司負責人，並表示願以每坪48萬元將所建4樓A、B（含車位）2戶預售屋出賣予原告，於一年內再幫原告以每坪60萬元之代價轉售，只須原告形式上充作前開房屋之買受人，而要求原告先支付A、B戶訂金各100萬元、300萬元，因高潔瑩需錢孔急，乃進而向原告表明可介紹金主放款，由其負擔相關原告借款之利息、地政規費、代書及介紹人佣金費用，惟須由原告以其所有之系爭不動產設定抵押權登記，嗣再由高潔瑩負責轉賣之以清償原告之借款。原告遂於110年9月28日與金主所委而來之代書張鈞淋，經張鈞淋指示下在其攜來之借據上簽名，張鈞淋並於原告離開之際趁機自行蓋用原告之印章於未實質磋商之借據，復用印辦理系爭不動產之最高限額抵押權登記，高潔瑩更於同日原告簽發、交付系爭本票予伊後，擅將系爭本票轉交給張鈞淋及被告取得。嗣後原告始驚覺，前述建案早於000年0月間即變更起造人為竹富建設有限公司，但被告與高潔瑩於同年0月間尚以欣易成公司為前開建案之起造人，而由高潔瑩謊稱出售前述2戶預售屋予原告之

01 詐術，使原告開立系爭本票、提供系爭不動產為擔保借款而
02 辦理最高限額抵押權設定。原告既因受高潔瑩等人所欺，而
03 作為高潔瑩向被告借款之人頭，且所立借據並無記載債權人
04 名稱記載及用印，究其原因即係本件實際借款人為高潔瑩非
05 原告，原、被告間無何借款意思之合致；又被告係於預扣3
06 個月利息共24萬元，及相關之抵押登記規費、代書費、仲介
07 介紹費用後，僅匯款358萬8,800元予原告，原告收到前開款
08 項後旋悉數轉匯給高潔瑩，可見兩造間無400萬借款關係存
09 在，且業經原告撤銷相關借貸之意思表示，被告自應塗銷系
10 爭最高限額抵押權登記，本院112年度司執字第58342號強制
11 執行事件之執行程序亦應一併撤銷。縱認系爭借款債權存
12 在，惟被告僅交付358萬8,800元，就被告預扣部分不能成立
13 消費借貸，且原告所簽借據中並無遲延利息及違約金之約
14 定，兩造就此未達成合意，是前開遲延利息及違約金債權亦
15 無從為抵押權擔保之範圍等語，並聲明如前述113年5月8日
16 言詞辯論意旨狀所示之先位、備位聲明。

17 二、被告則以：原告簽立之借據，其上業已載明借款本金、約定
18 利率，且原告亦開立之本票2紙作為擔保，故被告隨即匯款
19 借款金額予原告，是兩造間即成立消費借貸關係。復參以證
20 人張鈞淋於本院之證詞，足以證明公契所約定及載明之遲延
21 利息及違約金均已為原告事前知悉，雖未載明於借據中，惟
22 仍應作為兩造有合意之證明，則本件系爭最高限額抵押權就
23 系爭借款之擔保範圍應包括借款本金、利息、遲延利息及違
24 約金。又伊對原告並無任何詐欺行為，業經臺灣地方檢察署
25 予以不起分處分，且原告固主張其受被告及高潔瑩等人騙取
26 權狀、印鑑章、印鑑證明書云云，惟此與原告於刑事另案之
27 說法不符，前後說詞反覆，故原告之主張應無可採等語，資
28 為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

29 三、本件被告前聲請拍賣系爭不動產，經本院以111年度司拍字
30 第186號裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定）准許拍賣，被告
31 執前開裁定及確定證明書為執行名義聲請強制執行，經本院

民事執行處以112年度司執字第58342號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理，尚未終結等節，業經本院調閱上開強制執行事件卷宗確認無訛，依強制執行法第14條第2項所定：「執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴」，原告提起本件債務人異議之訴，核無不合。

四、本院之判斷：

（一）、原告主張如附表二所示之系爭不動產為伊所有，經伊將之設定如附表三所示之系爭最高限額抵押權予被告，且伊於110年9月28日有簽發如附表一所示之系爭本票及借據（下稱系爭借據）等事實，有原告提出之商業本票2紙、借據1紙、系爭不動產抵押權設定申請書、土地及建物登記第二類謄本、土地異動索引、印鑑證明等件在卷可稽（見本院卷第29至45頁、第55至62頁），此部分事實堪信為實。至於原告主張其因受高潔瑩等人之詐欺，而遭高潔瑩等人利用為向被告借款之人頭，因而乃成為借據上之形式借款人，然實際上向被告借款者係高潔瑩非原告，並非原告，且原告與被告間亦無借款之意思合致之情，惟為被告所否認，並以前詞置辯。經查：

- 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，民事訴訟法第277條前段定有明文。又所謂消費借貸者，於當事人間本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，即得當之（民法第474條規定參照），是當事人雙方存有消費借貸之約定即借貸意思表示合致，貸與人並已將約定金錢交付者，即可認消費借貸關係存在；當事人主張與他方有金錢借貸契約存在者，自應就該借貸意思表示合致及借款交付之事實，均負舉證之責任。另所謂契約當事人，係指以自己名義成立契約關係之雙方，亦即得依契約約定享受權利並負擔義務之締約主體，是於判斷契約關係究係存在於何當事人間時，除參酌文書上簽署名義之

形式表徵外，另得觀察契約之商訂、履約等過程而綜合認定之。

(1)查證人即辦理系爭最高限額抵押之地政士張鈞淋於本院審理時到庭結證陳稱：系爭最高限額抵押權設定案，是我辦理的，於一般抵押權設定案件，都是債權人通知我辦理的，通知時他們會告知我要設定的金額、利率、借款人資料，我會在家把抵押權設定的公契、私契及借據準備好後，依約在指定的時間到約定的地政事務所，見面後我會核對借款人的身分資料，把公契、私契、本票拿出來跟借款人確認今天是否要做借款及抵押權設定的動作，我會把公契給借款人看，本件借款人就是阮清秀，我給她看並跟她說，因為要用這房子做擔保借款，所以我們要做最高限額抵押權，有跟阮清秀講最高限額抵押權金額，確認建物、土地址沒問題，借據也有給阮清秀看，確認借款金額、利率，我當時也有講解借據內容給阮清秀知悉，這件是經阮清秀確認無誤後再請阮清秀在本票、借據上簽名，阮清秀的印鑑章是她自己帶來在地政事務所交給我的；這件我有將借據帶到地政事務所給阮清秀確認的，我先把借據提供給阮清秀看過後，再在阮清秀面前用印；（問：阮清秀是否有簽發系爭本票2紙作為本件借款之擔保？）有，當天阮清秀看過公契、私契後，我再請阮清秀在上開2紙本票簽名，這2張本票是我帶去現場的，接著在抵押權設定的公契、私契及前述本票上都用印，我是用阮清秀的印鑑章蓋在前述文件上上面，我蓋用阮清秀的印鑑章在前開文件時，都是在阮清秀面前用印的，我們是在地政事務所做前述動作，我完成後就直接去送件了，當日蓋用完印章後，現場就把印章還給了阮清秀等語綦詳（本院卷第254至258頁）。

(2)本件原告並不爭執系爭本票、借據均係伊自行簽名其上，堪認前開單據具形式上之真正（見本院卷第174頁）。而系爭本票上確載有如附表一所示內容事項，且卷附系爭借據亦明載：「茲因債務人乙方（即原告）周轉需要，向債權人甲方

01 借款，並提供不動產擔保設定抵押權予債權人，經雙方同意
02 訂立下列各項條款，以資遵守。一、甲方借給乙方肆佰萬元
03 整。二、乙方開給甲方面額肆佰萬元整之本票兩張，乙方並
04 提供所有不動產向主管地政機關辦理設定抵押權擔保，土地
05 標示：臺北市○○區○○段○○段000地號，1438平方公
06 尺，權力範圍30/10000；建物標示：臺北市○○區○○段
07 ○○○段0000○號，權利範圍全部。建物門牌：臺北市○○區
08 ○○○街0號4樓之5。三、借款期限：自110年9月28日起至110
09 年12月27日止，期限屆滿之日應全數清償…四、本合約期限
10 屆滿，乙方不為清償時，本擔保之不動產願受法院強制執
11 行」等語明確（見本院卷第103頁）。合系爭借據、本票所
12 載，及證人張鈞淋所證系爭本票、借據之簽發及設定系爭最
13 高限額抵押權過程，足認原告於辦理前開抵押權設定時，係
14 親自前往地政事務所，而證人張鈞淋於地政事務所提出設定
15 前開抵押權之私契（即系爭借據）、公契（即土地或建築改
16 良物抵押權設定契約書）及系爭本票時，已向原告講解辦理
17 借款及設定前開抵押權內容，並經原告自行於公契、私契、
18 系爭本票上簽名後，始由證人張鈞淋受託辦理系爭最高限額
19 抵押權設定之登記。衡以原告為具相當智識、經驗之成年
20 人，自可理解證人張鈞淋講解公契、私契及系爭本票之內容
21 與意義，更應自知簽名於上開公契、私契及系爭本票之借款
22 相關文件上均具有同意文件內容之效力，則原告於閱覽完各
23 該文件文字並了解相關權利義務後，經同意而簽名並交付被
24 告執以辦理系爭最高限額抵押權；併參以原告所簽系爭本票
25 之發票日、金額俱與系爭借據、最高限額抵押權設定日期一
26 致，且系爭借據亦約明原告必須提供所有之不動產供為借款
27 之擔保，而民間私人之金錢借貸關係，以簽發本票為借款之
28 證明、擔保或清償者所在多有，且以債務人所有不動產設定
29 抵押權以為還款之擔保，均屬常見，兩造上開借款經過、情
30 形與一般私人借貸常情尚屬相符，是由原告簽立系爭借據並
31 同時簽發同額之系爭本票，復同意設定系爭最高限額抵押權

之舉措，在在堪認兩造間確存有借貸400萬元之意思表示合致。原告茲主張系爭借據之借貸合意乃存在於高潔瑩與被告間云云，顯非有據。

2.原告雖主張，被告與高潔瑩有對伊共犯刑法詐欺罪責之情，經伊向臺灣臺北地方檢察署提出刑事告訴，且伊已於112年4月11日以臺北法院郵局第003012號存證信函撤銷伊所簽發之系爭本票及系爭最高限額抵押權之設定云云。然：

(1)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，為民法第92條第1項所明定；而前開法文所謂因詐欺而為意思表示者，係指表意人受他人不實陳述之欺罔，以致為意思不自由之下，而為表示行為者而言而言，若依陳述當時之具體情事觀察，該項陳述無虛偽不實，則信賴陳述之人自無主張受詐欺之可言（最高法院51年台上字第3311號、44年台上字第75號判決意旨參照）。另按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年度台上字第267號裁定意旨參照）。原告既主張系爭本票、最高限額抵押權，均係受被告詐欺而為，其自應就此有利之事實負舉證責任。惟關於原告如何向被告借款而簽發系爭本票並設定系爭最高限額抵押權等節，業經本院認定如前；又依證人張鈞淋所證前開內容，原告於簽名、設定系爭最高限額抵押權前，張鈞淋有向原告講解系爭借款、抵押權設定等內容，其間未見原告對系爭本票、借據或辦理抵押權登記等內容提出任何質疑，難謂原告有何遭詐欺而為意思表示之可言。原告既未能舉證證明其簽立系爭本票、最高限額抵押權登記之原因係受詐欺，自難認被告有何施用詐欺之情，原告即無從撤銷系爭本票之簽立及系爭最高限額抵押權設定之意思表示。

(2)關於原告主張被告涉犯刑事詐欺乙節，查檢察官業以原告於偵查中坦稱：伊當初沒有資金，高潔瑩輾轉介紹、聯絡金主

01 即被告，伊就拿伊系爭不動產抵押向被告借款400萬元，因
02 當時高潔瑩缺錢，急著要給營造公司建造費用，願意吸收利
03 息，而由伊向被告明借款400萬元，實際被告僅匯款358萬
04 8,800元，係因預扣3個月利息費用、介紹費、代書費、規費
05 等，然高潔瑩在110年1月時僅繳利息費用6萬元等語，並互
06 核雙方簽有買賣意向契約，足見原告當時確有資金需求而提
07 供其系爭不動產為抵押據以借款，該時高潔瑩亦願承擔原告
08 向被告借款400萬元之行政費用、利息，另衡以投資本有一
09 定之風險，原告既係具有社會經驗之成年人，應悉投資均須
10 承擔不可預期之交易風險，原告既經評估後而投資建案，理
11 應有承受風險意識，本件要難因建案嗣後未能出售或獲利，
12 即遽認高潔瑩有施用詐術之犯行；況高潔瑩自始不否認有自
13 原告處收受投資款400萬元，並有買賣意向契約之簽立，且
14 嗣亦簽發本票予原告以供擔保，是難認高潔瑩有施用詐術使
15 原告陷於錯誤而交付財物之情。另參之原告所提系爭不動產
16 抵押權設定契約書，上有原告之簽章，並有「抵押權登記設
17 定」、「最高限額抵押權」、「擔保債權金額」、「義務人
18 兼債務人阮清秀」等內容，且據原告自承有取得被告所匯前
19 述款項，其對於上開文字涵義自應有認識，足見原、被告間
20 有消費借貸合意，而被告由上開借款預扣以支付仲介費，均
21 經原告指述、仲介人蔡進宏、高潔瑩及被告所是認，難認被
22 告有何詐欺犯行為由，而以111年度偵字第33907、33908號
23 為不起訴處分等情，有該不起訴處分書影本附卷為憑（本院
24 卷第151至160頁），嗣雖經原告向臺灣高等檢察署（下稱高
25 檢署）聲請再議，並經該署審議後針對高潔瑩部份發回續行
26 偵查，然就被告部份則維持原不起訴處分意旨，有高檢署
27 112年度上聲議字第7004號駁回原告聲請之處分書可稽（本
28 院卷第161至168頁）。由是，此部分亦無足資證明原告所
29 稱：被告施用詐術致其陷於錯誤而簽發系爭本票或設定系爭
30 最高限額抵押權之情事。

31 (3)準上所述，原告以存證信函對被告為撤銷系爭本票、最高限

額抵押權登記之意思表示並非合法，系爭本票及系爭最高限額抵押權登記協議效力，仍然存續。

3. 至於原告又主張，系爭借據並無記載債權人為被告，實際借款人為高潔瑩，原被告間並無借款意思之合致云云（本院卷第121至123頁）。惟按消費借貸契約為諾成契約，而由系爭借據文義解釋之脈絡以觀，且稽諸原告於另案偵查時陳稱：伊當初因為沒有資金，高潔瑩介紹蔡進宏，蔡進宏幫伊聯絡金主即被告，因此伊就拿伊名下農安街房地作抵押向被告借款400萬元，因為當時高潔瑩缺錢，急著要給營造公司相關建造費用，所以高潔瑩自願收利息，伊因此向被告借款400萬元，但實際被告係匯款358萬8,800元，因先預扣3個月的利息費用、介紹費、代書費、規費等，高潔瑩在110年1月時僅繳利息費用6萬元等語（本院卷第157頁），此與證人張鈞淋於本院證稱，辦理本件抵押權設定前，伊所帶去的本票是被告所指示而要求讓原告簽立之兩張本票等語（本院卷第255頁）一致，可見原告所立系爭借據雖未載相對人，然可確定其係與欲與貸放之被告達成借款400萬之合意無誤。另關於原告指訴其並未於系爭借據及設定登記抵押權文件蓋章（該等文件上所蓋印章為代書張鈞淋所盜蓋）云云，然按按私文書經本人或其代理人簽名、蓋章者，推定為真正（民事訴訟法第358條參照），而私人之印章，由本人或有權使用人使用為常態，遭人盜用為變態，文件上印文如為真正，主張印章遭盜用此一變態事實之當事人，應就此事實負舉證之責任（最高法院74年度台上字第461號判決意旨參照）。本件原告就上開所述，自始未提出相關證據以實其說，復佐以證人張鈞淋業於本院具結證稱：本係係經原告確認抵押權設定的公契、私契、系爭借據及2紙本票並簽名後，證人方持原告交付之印章於原告面前用印，並蓋在前開文件上，用印完即歸還原告等語明確（見本院卷第258至260頁），則原告既於系爭借據、2紙本票、土地及建物改良物抵押權設定契約書上蓋用印文，自與簽名生有同一之效力，而得認定為真

實。

(二)、被告有無交付系爭借據所示之借貸款項？

1.查被告就其已交付系爭借據所示借貸款項予原告部分，業據其提出板信商業銀行匯款申請單影本為憑（見本院卷第149頁），稽之該筆匯款數額為358萬8,800元、受款人為原告，且與原告於前述刑事案件偵查程序陳稱：伊向被告借款400萬元，但被告實際上係匯款358萬8,800元，因先預扣3個月利息、介紹費、代書費及規費之情節相符（見本院卷第157頁），堪認被告確已依約交付系爭借據之借貸金額予原告，系爭借據所示之消費借貸關係自屬有效成立。

2.按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。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有最高法院63年度第6次民庭庭推總會議決議(三)、112年度台上字第1268號判決意旨可資參照。原告主張被告於扣除預扣3個月利息及代書費等相關費用後，於110年9月30日僅轉帳358萬8,820元至其所設中國信託帳戶乙節，與卷附系爭借據、原告申設之中國信託銀行帳戶存摺內頁、被告匯款申請書為證等件（見本院卷第31頁、第117頁、第149頁）相符。再觀之系爭借據第五條明載：「有關辦理抵押權設定登記規費、代書費、中問人介紹費用（借款金額6%）由借款人負擔，並請債權人自借款中代為支付，借款餘額再行給付借款人。利息月利率2%」等語，足見兩造已約定規費、代書費、介紹費，應由原告負擔，此與一般民間借貸交易，大係約定由借款人負擔設定擔保應支付之代書費、行政規費等費用之習慣一致，尚無不合，是被告自原應交付之借款中逕為扣除，以代前開費用之交付，縱此部分款項未現實交付原告，仍應屬借款之一部分，則被告抗辯除預扣利息外之其餘費用差額，屬應由原告負擔之規費、代書費、介紹費等，應可憑採。從而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，準是，本件原告向被告實際借貸

01 金額應為376萬元（計算式：400萬元－400萬元×2%×3＝376
02 萬元）。

03 (三)、關於兩造間借款約定利率及違約金之認定：

04 1.按不動產於辦理所有權移轉登記時，通常除訂立債權契約
05 （即所謂私契，於本件為系爭借據）外，尚須由代書書立土
06 地或建築改良物抵押權設定契約書（物權契約，即所謂公
07 契），此份物權契約係供地政機關辦理移轉登記之用，按諸
08 民法第758條所定：「不動產物權，依法律行為而取得設
09 定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以
10 書面為之」，此項登記稱為變動登記，當事人申請登記時，
11 依土地登記規則第34條第1項第2款規定，應提出登記原因證
12 明文件，而所謂登記原因證明文件，就抵押權設定而言，係
13 指地政機關所製定型化之「土地、建築改良物抵押權設定契
14 約書」，即一般所稱之「公契」，其上除須載明土地、建物
15 標示外，尚應填具「提供擔保權利種類、擔保債權總金額、
16 擔保債權總類及範圍、擔保債權確定日期、債務清償日期、
17 利息、遲延利息、違約金、其他擔保範圍約定」等登載等項
18 目，解釋上此項「土地、建築改良物抵押權設定契約書」性
19 質，屬不動產所有權移轉之物權契約，而非債權契約，本件
20 於判斷兩造間之借貸關係及權利義務，仍應以系爭借據內容
21 之私契為準。

22 2.又抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實
23 行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限；上開規定
24 於最高限額抵押權準用之，民法第861條第1項、第881條之
25 17分別定有明文。本件兩造於土地、建築改良物抵押權設定
26 契約書（公契）固於違約金欄記載：「新臺幣60萬元」，然
27 互核系爭借據第五條明定：「有關辦理抵押權設定登記規
28 費、代書費、中間人介紹費用（借款金額6%）由借款人負
29 擔、並請債權人自借款中代為支付、借款餘額再行給付借款
30 人。利息月利率2%，遲延利息百分之（空白）、違約金以每
31 萬每日（空白）元」等語，兩造於系爭借據既無違約金之約

01 定，則縱於土地、建築改良物抵押權設定契約書合意為登
02 記，仍非系爭最高限額抵押權擔保之範圍，是原告主張前開
03 抵押權所擔保範圍未含60萬元違約金之債權，並確認該部份
04 債權不存在，為有理由。

05 3.另按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法
06 定利率計算之遲延利息，民法第233條第1項前段定有明
07 文。又金錢債權即無約定利息，而於債務人清償遲延時，債
08 權人亦得請求遲延利息；遲延之債務以支付金錢為標的者，
09 不問其債務是否原應支付利息，債權人均得請求依法定利率
10 計算之遲延利息，不過應付利息之債務，有較高之約定利率
11 時，從其約定利率計算遲延利息，並不以債務之有約定利率
12 為遲延利息請求權之發生要件（最高法院18年上字第433
13 號、22年上字第3536號判決要旨分別參照），可知金錢債權
14 縱使原本「未約定」或「無約定」遲延利息，但債務人清償
15 遲延時，債權人仍得依民法第233條第1項規定，請求法定遲
16 延利息；況法定遲延利息係因法律規定而生，縱未登記，亦
17 為抵押權所擔保之範圍，乃實務一貫見解（參最高法院73年
18 台抗字第239號、84年台上字第1967號判決要旨；同院102年
19 度第13次民事庭會議決議），且於強制執行事件中，執行法
20 院於抵押權人實行其抵押權時，向來須將法定遲延利息列入
21 優先債權分配，無何爭議，即法定遲延利息無須登記即為抵
22 押權效力所及，抵押權人即得就抵押物行使優先受償之權
23 利，至他項權利證明書上所載「遲延利息，無」，倘當事人
24 之真意非在免除遲延利息之負擔，而僅係無遲延利息之利率
25 約定時，遲延利息自仍屬抵押權擔保之範圍（最高法院77年
26 度台抗字第131號裁判要旨參照）。本件借貸兩造於土地、
27 建築改良物抵押權設定契約書「遲延利息（率）」欄固記
28 載：「每逾一日每萬元每日新臺幣20元」，然系爭借據第五
29 條約定為：「遲延利息百分之（空白）」，兩造既於系爭借
30 據無遲延利息之約定，縱於土地、建築改良物抵押權設定契
31 約書合意為每逾1日每萬元每日20元之登記，仍非屬系爭最

01 高限額抵押權擔保之範圍。另兩造於系爭借據雖未約定遲延
02 利息，而兩造前開借款期間為自110年9月28日起至110年12
03 月27日止，系爭借據所表彰之金錢債務自110年11月28日起
04 屬遲延之狀態，依上說明，被告自得依民法第233條第1項規
05 定，請求被告為法定遲延利息之給付；原告指稱被告於本件
06 借款所擔保之範圍不及於法定遲延利息云云，尚無可採。準
07 上所述，系爭最高限額抵押權所擔保之遲延利息債權，於本
08 件借款遲延利息部分，自110年12月28日起至清償日止超過
09 週年利率5%部分應不存在，原告於此部分之請求，核屬可
10 採；逾前範圍之請求則屬無理。

11 (四)、基上，本件經結算後，系爭最高限額抵押權實際所擔保之債
12 權範圍為應376萬元，及自110年12月28日起至清償日止，按
13 週年利率5%計算之遲延利息。是原告先位請求確認被告對
14 原告於附表二所示不動產如附表三所示最高限額抵押權擔保
15 之借款債權、利息、遲延利息及違約金債權均不存在，為無
16 理由。至於備位請求確認系爭最高限額抵押權擔保之債權範
17 圍，本金於超過376萬元及自110年12月28日起至清償日止，
18 按每逾1日每萬元每日20元計算之遲延利息於超過週年利率
19 5%計算部分，及違約金債權60萬元部分均不存在，則核屬有
20 據，逾前開範圍則無理由。

21 (五)、原告先位聲明第二項即請求塗銷系爭最高限額抵押權之請
22 求，有無理由？

23 按抵押權為從物權，以主債權之存在為其存在之前提，故如
24 主債權因清償、免除、抵銷或其他原因而消滅時，則抵押權
25 自亦當然隨之消滅，惟如主債權一部消滅時，則否，此乃基
26 於抵押權不可分性所使然，是抵押權所擔保之主債權未全部
27 消滅前，抵押人尚不得請求塗銷該抵押權設定登記（最高法
28 院85年度台上字第227號判決要旨參照）。詳言之，期間屆
29 滿之最高限額抵押權，依民法第881條之12第1項第2款規
30 定，僅發生最高限額抵押權確定之效力，若該最高限額抵押
31 權仍存在既存之擔保債權，抵押人仍無從請求塗銷該最高限

01 額抵押權設定登記。本件被告對原告之系爭借款債權仍部分
02 存在，業如上述，則依前開說明，原告自不得請求塗銷系爭
03 最高限額抵押權登記。

04 (六)、關於原告於先、備位聲明請求系爭執行事件之強制執行程序
05 應予全部或部分撤銷，有無理由？

06 按強制執行法第14條第2項規定之債務人異議之訴，為形成
07 之訴，係以無確定判決同一效力之執行名義，其成立前或成
08 立後，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生
09 時，債務人即得請求法院以形成判決宣示不許就該執行名義
10 為全部或一部之強制執行，或撤銷該執行名義全部或一部之
11 強制執行程序（此有最高法院105年度台上字第275號判決意
12 旨參照）。查被告持系爭拍賣抵押物裁定為執行名義聲請強
13 制執行，而系爭最高限額抵押權所擔保之本金於超過376萬
14 元，及自110年12月28日起至清償日止，按每逾1日每萬元每
15 日20元計算之遲延利息於超過週年利率5%計算部分，暨60萬
16 元違約金之債權均不存在，業如前述，則原告依強制執行法
17 第14條第2項所提債務人異議之訴，於前揭所示債權範圍內
18 請求撤銷系爭執行事件之執行程序，為有理由；逾前開部
19 分，即無理由。

20 五、綜上所述，原告備位聲明請求確認被告就原告所有如附表二
21 所示不動產，於附表三所示抵押權擔保之本金在超過376萬
22 元，及自110年12月28日起至清償日止，按每逾1日每萬元每
23 日20元計算之遲延利息於超過週年利率5%計算部分，暨60萬
24 元違約金之債權均不存在；另依強制執行法第14條第2項規
25 定請求撤銷系爭執行事件之執行程序，於前揭所示債權範圍
26 內均有理由，應予准許；其餘請求則非有據，應予駁
27 回。

28 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及提出之證據，
29 經本院斟酌後，認為均不足以影響本件判決之結果，自無逐
30 一詳予論述之必要，附此敘明。

31 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中華民國 113 年 6 月 24 日
民事第三庭 法官 蔡英雌

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 113 年 6 月 24 日
書記官 劉宇晴

附表一：

編號	發票日（民國）	票面金額（新臺幣）	本票號碼
1	110年9月28日	300萬元	CH0000000
2	110年9月28日	100萬元	CH0000000

附表二：

編號	不動產坐落地	面積（平方公尺）		權利範圍
1	臺北市○○區○○段○○段000地號	1438		10000分之30
2	臺北市○○區○○段○○段0000○號（門牌號碼：臺北市○○區○○街0號4樓之5）	樓層面積	附屬建物	全部
		38.16	陽台：1.41 雨遮：0.57	

附表三：

抵押權設定標的	抵押權登記事項
附表二所示不動產 編號1	權利種類：最高限額抵押權 收件年期：110年 字號：中山字第115160號 登記日期：110年9月29日 權利人：吳峯明 債權額比例：全部（1分之1） 擔保債權總金額：新臺幣6,000,000元 債擔保債權確定期日：民國117年9月27日 清償日期：依照各個債務契約所約定之清償日期 利息（率）：無 遲延利息（率）：每逾一日每萬元每日新臺幣20元 違約金：新臺幣60萬元

	權利標的：所有權 標的登記次序：0651 設定權利範圍：10000分之30 設定義務人：阮清秀 共同擔保建號：中山段一小段9112建號 其他登記事項：（空白）
附表二所示不動產 編號2	權利種類：最高限額抵押權 收件年期：110年 字號：中山字第115160號 登記日期：110年9月29日 權利人：吳峯明 債權額比例：全部（1分之1） 擔保債權總金額：新臺幣6,000,000元 債擔保債權確定期日：民國117年9月27日 清償日期：依照各個債務契約所約定之清償日期 利息（率）：無 遲延利息（率）：每逾一日每萬元每日新臺幣20元 違約金：新臺幣60萬元 權利標的：所有權 標的登記次序：0004 設定權利範圍：全部（1分之1） 設定義務人：阮清秀 共同擔保地號：中山段一小段480地號 其他登記事項：（空白）