

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第451號

上訴人 許文澤

許世清

共同

訴訟代理人 謝天仁律師

複代理人 陳建至律師

被上訴人 黃坤鍵

訴訟代理人 林舒婷律師

謝雨靜律師

被上訴人 許綉涼

訴訟代理人 童兆祥律師

邱亮儒律師

上列當事人間請求確認抵押權債權不存在事件，上訴人對於中華民國108年3月20日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第246號第一審判決提起上訴，本院於109年6月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人許綉涼（以下逕稱姓名）名下坐落臺北市○○區○○段○○段0000○號即門牌號碼臺北市○○區○○路0段0○00號房屋（下稱系爭房屋）應有部分1/2及基地臺北市○○區○○段○小段880、880-1、881、881-1、882、883、884、885、886、888、889、890、893、894、895地號土地（下稱系爭土地），乃伊等與5位兄弟即訴外人許仁壽、許文理、許文達、許文川、許平島及已逝兄長許實堅之子許深育、次女許綉涼共有，伊等與各房兄弟應有部分各為1/8，僅借名登記於許深育及許綉涼名下。嗣於民國79年1

0月20日，許深育、許綉涼與借名人全體同意就系爭土地先回復登記為各共有人名下，則許綉涼名下自79年10月20日起僅登記系爭房屋應有部分1/2。許綉涼明知系爭房屋為借名登記，竟於103年11月間以權狀遺失為由，向地政事務所申請補發由其他實際所有權人保管之系爭房屋所有權狀，再於103年12月24日、104年6月4日就系爭房屋應有部分1/2，先後設定最高限額抵押權金額2,000萬元、500萬元（以下分別稱第一順位抵押權、第二順位抵押權，合稱系爭抵押權）予被上訴人黃坤鍵（以下逕稱姓名）。嗣系爭房屋應有部分4分之1遭黃坤鍵聲請拍賣抵押物強制執行，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）105年度司執字第58295號（下稱系爭執行事件）執行拍賣，由黃坤鍵於105年12月15日以債權額2,000萬元抵繳價金拍定取得，惟黃坤鍵對許綉涼之2,000萬元債權根本不成立或為假債權或不足額或已清償，伊等為優先承買權人，黃坤鍵以2,000萬元債權作價標得系爭房屋1/4，嚴重影響伊等行使優先承買權之權利，且系爭房屋應有部分1/4經鑑價拍賣底價僅為258萬元，黃坤鍵以2,000萬元債權承購，無疑放棄債權1,742萬元，顯不相當，亦不符常理，可徵第一順位抵押債權為假或根本不足2,000萬元。至被上訴人所稱其中1筆800萬元借款債務，借款交付時間為103年3月4日至同年月7日，在第一順位抵押權設定前，且許綉涼於103年3月4日已將其他4筆土地設定最高限額抵押權1,200萬元予黃坤鍵，足供擔保，故不在第一順位抵押權擔保之範圍。另被上訴人間500萬元借款已由訴外人張宗元為債務承擔，縱認被上訴人確有該筆借款存在，亦應至少扣除500萬元等情，爰求為確認黃坤鍵對許綉涼，就系爭房屋應有部分1/2，所設定系爭抵押擔保債權2,000萬元、500萬元均不存在。

二、被上訴人方面

(一)黃坤鍵以：許綉涼自103年3月5日起至104年6月4日止，陸續有向伊借得款項，即使只以實際匯款及交付之金額計算，不

01 包含預扣之期前利息及抵償前次借款之利息、遲延利息與違
02 約金部分，已達2,238萬7,000元，故以第一順位最高限額抵
03 押權2,000萬元、第二順位最高限額抵押權500萬元供擔保，
04 與常情相符，並無通謀虛偽情事；又許綉涼積欠伊之本金、
05 利息、遲延利息及違約金，截至104年6月4日止，已達3,311
06 萬9,288元，許綉涼設定系爭抵押權予伊，亦非不合常理。
07 又最高限額抵押權係擔保現在已發生及將來可能發生之債
08 權，縱被上訴人間借款800萬元部分早於設定第一順位抵押
09 權或縱有其他土地可供擔保，然既為該第一順位抵押權擔保
10 債權確定日期104年6月24日前所生之債務，依兩造約定之擔
11 保範圍仍為第一順位抵押權效力所及。至上訴人稱被上訴人
12 間借款其中500萬元已由張宗元債務承擔，惟伊並未承認該
13 免責之債務承擔，故對伊不生效力等語置辯。

14 (二)許綉涼以：被上訴人間自103年3月5日起至104年6月4日間確
15 有消費借貸金額高達2,800萬元，並先後設定第一順位及第
16 二順位抵押權供作擔保，上訴人稱被上訴人間係通謀製作假
17 債權乙節，僅屬臆測之詞，並非實在。又被上訴人間之800
18 萬元借款部分，確為第一順位最高限額抵押權擔保之範圍即
19 包括過去所負、現在尚未清償之債權，並與伊所有之其他4
20 筆土地所設定之最高限額抵押權共同擔保，非上訴人所稱以
21 時間近者為擔保範圍之認定等語置辯。

22 (三)均答辯聲明：上訴駁回。

23 三、兩造不爭執事項（見本院卷一第281頁）

24 (一)許綉涼於103年12月24日將系爭房屋應有部分1/2設定第一順
25 位抵押權擔保最高限額2,000萬元予黃坤鍵（擔保債權確定
26 期日為104年6月24日）；復於104年6月4日，再將系爭房屋
27 應有部分1/2設定第二順位抵押權擔保最高限額500萬元予黃
28 坤鍵（擔保債權確定期日為104年9月8日）。

29 (二)系爭房屋權利範圍1/4經臺北地院105年度司執字第58295號
30 執行拍賣，執行債權人為黃坤鍵、執行債務人為許綉涼，嗣
31 由黃坤鍵於105年12月15日以債權額2,000萬元抵繳價金拍定

取得。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

(一)上訴人提起本件訴訟是否有確認利益？

1.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。而該條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者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年台上字第1031號判例要旨參照）。

2.查本件上訴人主張系爭抵押債權不存在，為被上訴人所否認，又上訴人為系爭房屋所坐落之系爭土地之共有人之一，業據上訴人提出系爭土地之土地登記謄本為證（見原法院105年度北司調字第1711號卷，下稱調字卷，第10、56至70頁），而黃坤鍵實行系爭抵押權拍賣系爭房屋，並以第一順位抵押債權2,000萬元抵繳系爭房屋權利範圍4分之1之拍定價金（見不爭執事項(二)），顯然影響上訴人依民法物權編施行法第8之5條第5項基於基地所有權人行使優先承買權時得以較少價金承買之利益，另第二順位抵押債權之有無及債權金額多寡，因被上訴人主張有超逾2,000萬元部分之債權存在等語，除可能在第一順位抵押債權經法院確認不存在時，再由黃坤鍵以第二順位抵押債權作價抵繳系爭房屋之拍定價金外，另上訴人於臺北地院105年度訴字第457號、本院106年重上字第617號請求移轉所有權登記等事件（現繫屬於最高法院審理中）業已主張其等為系爭房屋之真實所有權人，僅借名登記在許綉涼名下，並以系爭執行事件就系爭房屋權利範圍4分之1鑑定價格258萬元作為其等主張損害賠償數額之依據，此有本院106年重上字第617號民事判決在卷可按（見本院卷一第55至58頁），故第二順位抵押債權是否存在或其

債權金額為何，可能影響上訴人行使優先承買之權利，暨其等在上開另案民事事件中所得主張之損害賠償數額，足認兩造間就系爭抵押權所擔保之債權存否或金額為何，已使上訴人在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態得以確認判決除去之，堪認上訴人請求確認系爭抵押權債權不存在，有即受確認判決之法律上利益，被上訴人抗辯上訴人無確認利益存在云云，尚無可取。

(二)被上訴人間是否確有系爭抵押債權存在？若有，借款金額為何？違約金是否過高？上訴人是否得請求酌減？

1.上訴人主張被上訴人間並無系爭抵押債權之借貸合意及金錢交付乙情，為被上訴人所否認，茲就被上訴人所陳借貸合意及金錢交付、系爭抵押權擔保範圍，分述如下：

①被上訴人稱許綉涼於103年3月4日向黃坤鍵借款800萬元，並為此簽發發票日103年3月4日、面額800萬元、到期日103年9月3日、利息年息20%之本票（下稱系爭本票）予黃坤鍵，黃坤鍵於同日先交付現金39萬3,000元予許綉涼之代理人收訖，復於同年5月5日、7日分別匯款200萬、560萬7,000元至許綉涼於台北富邦銀行安和分行帳號00000000000000之帳戶（下稱系爭帳戶）乙情，業據提出系爭本票、現金簽收條、系爭帳戶交易明細為證（見原審卷一第23、24、105頁）。上訴人主張系爭本票僅有許綉涼簽名，並未有任何與黃坤鍵相關之記載，尚難證明此本票係要交付予黃坤鍵作為借款擔保之用，且現金簽收條，其上亦僅有簽收人許綉涼之姓名（配偶曾文熙代簽），未有出借人之姓名，亦無法證明此款項乃黃坤鍵所出借，並有交付許綉涼云云，惟依票據法第123條第3項，本票之受款人非必要記載事項，即本票得為記名或無記名式，黃坤鍵既持有許綉涼簽發之系爭本票，且金額與被上訴人所稱雙方間借款金額800萬元相同，可認係為該800萬元借款擔保所簽發。又現金簽收條係許綉涼出具予債權人表示其已收到所交付之借款現金39萬3,000元之證明文件，黃坤鍵既持有該現金簽收條，即足憑認係其交付該借款

現金給許綉涼，不以有出借人之姓名為絕對條件，是上訴人前揭主張，均非可取。

②許綉涼於103年12月23日向黃坤鍵借款600萬元，雙方簽訂金錢借貸契約書，約定借款期間為簽訂本約之後1日起6個月，即103年12月24日起至104年6月24日止，及許綉涼願提供系爭房屋設定2,000萬元之最高限額抵押權予黃坤鍵等，有該金錢借貸契約書可考（見原審卷一第25至27頁），黃坤鍵乃於103年12月24日匯入1筆240萬元與1筆230萬元之款項共470萬元至系爭帳戶，亦有系爭帳戶交易明細可證（見原審卷一第108頁）。

③許綉涼於103年12月23日向黃坤鍵借款400萬元，並簽訂金錢借貸契約書，其中第2條借款期間約定：「本約簽訂日係103年12月23日，然本件係借款人預先與債權人所簽訂，但撥款日雙方係約定於104年2月5日，故本件借款期限係由104年2月5日起算6個月至104年8月5日止。」等語，及約定由前已提供之第一順位抵押權擔保等，有該金錢借貸契約書可考（見原審卷一第28至30頁），黃坤鍵乃於104年2月5日匯入2筆170萬元共340萬元至系爭帳戶，亦有系爭帳戶交易明細可證（見原審卷一第109頁）。

④許綉涼於104年3月27日向黃坤鍵借款600萬元，並簽訂金錢借貸契約書，其中第2條借款期間約定：「本約簽訂日係104年3月27日，然本件係借款人預先與債權人所簽訂，但撥款日雙方係約定於104年4月1日，故本件借款期限係由104年4月1日起算6個月至104年9月30日止。」等語，及約定由前已提供之第一順位抵押權擔保等，有該金錢借貸契約書可考（見原審卷一第31至33頁），黃坤鍵乃於104年4月1日匯入378萬元至系爭帳戶，亦有系爭帳戶交易明細可證（見原審卷一第109頁反面）。

⑤許綉涼於104年6月2日向黃坤鍵借款400萬元，並簽訂金錢借貸契約書，其中第2條借款期間約定：「本約簽訂日係104年6月2日，然本件係借款人預先與債權人所簽訂，但撥款日雙

01 方係約定…預計於104年6月8日，然本件借款之清償期限雙
02 方同意係至104年9月5日止。」等語，及約定由前已提供之
03 第一順位抵押權擔保，及許綉涼願再提供系爭房屋設定第二
04 順位500萬元之最高限額抵押權予黃坤鍵等，有該金錢借貸
05 契約書可考（見原審卷一第34至36頁），黃坤鍵乃於104年6
06 月4日匯入250萬元至系爭帳戶，亦有系爭帳戶交易明細可證
07 （見原審卷一第110頁）。

- 08 ⑥許綉涼於103年12月24日將系爭房屋應有部分1/2設定第一順
09 位抵押權擔保最高限額2,000萬元予黃坤鍵，擔保債權確定
10 期日為104年6月24日；復於104年6月4日，再將系爭房屋應
11 有部分1/2設定第二順位抵押權擔保最高限額500萬元予黃坤
12 鍵，擔保債權確定期日為104年9月8日之情，為兩造不爭執
13 （見不爭執行事項(一)）。再觀諸系爭抵押權設定契約書、系
14 爭房屋之登記謄本及黃坤鍵所提他項權利證明書影本（見原
15 審卷一第37至40頁，本院卷一第133、135頁），於「擔保債
16 權種類及範圍」項目均記載：「金錢消費借貸契約所生之擔
17 保範圍，包括債務人及擔保物提供人對抵押權人現在（包括
18 過去所負，現在尚未清償）及將來所負之一般性借款、信用
19 借款、票據及代墊款債權。」，顯見黃坤鍵與許綉涼間前開
20 ①至⑤自103年3月4日至104年6月4日間所生之借貸債權均發
21 生於系爭抵押權擔保範圍內。而衡情當事人於借款金額增加
22 要求提供擔保時，要求將過去已發生及現在、將來債權，均
23 列入擔保範圍，並無違常情，上訴人以前開第1筆800萬元借
24 款交付時間為103年3月4日至7日，而系爭抵押權設定期間為
25 103年12月24日，時間相隔將近10個月，即主張該筆借款非
26 系爭抵押權擔保之範圍云云，難認可取。上訴人又主張第1
27 筆800萬元借款未如前他筆借款簽有前述「金錢借貸契約
28 書」，不在前述「金錢借貸契約書」所特定之期間發生，非
29 前述「金錢借貸契約書」特定要擔保之範圍云云，惟系爭抵
30 押權設定契約書、系爭房屋之登記謄本既均記載包含過去已
31 發生之債權，即足認系爭抵押權擔保範圍包含第1筆800萬元

01 借款在內。

02 2.上訴人復主張許綉涼於103年3月4日另有將其他坐落臺北市
03 ○○區○○段○○段000地號等4筆土地設定最高限額抵押權
04 1,200萬元予黃坤鍵，該4筆土地公告現值價值總計3,143萬
05 元，擔保第1筆800萬元借款綽綽有餘，根本不需要再增加系
06 爭房屋為擔保品，參以許綉涼稱該800萬元所簽發之系爭本
07 票發票日期為103年3月4日，與前開4筆土地之抵押權之登記
08 日期103年3月4日相同，足見系爭房屋擔保範圍不及於此800
09 萬元債權，此從前開抵押權之登記未以系爭房屋作為共同擔
10 保物，相較上開4筆土地均有記載「共同擔保」，更為瞭解
11 云云，並提出前開4筆土地之土地登記謄本為證（見原審卷
12 一第114至124頁），惟債務人提供名下多筆不動產擔保同一
13 債權者，並無違一般社會常情，亦不以有於登記簿上登載
14 「共同擔保」為必要，且黃坤鍵自103年3月5日至104年6月4
15 日間共計匯款2,198萬7,000，加計交付現金39萬3,000元，
16 共2,238萬元，再加上約定之高額利息、遲延利息、違約金
17 （詳後所述），前開4筆土地之最高限額1,200萬元抵押權，
18 於前述第2筆借款時已不足擔保，是許綉涼同意再設定系爭
19 抵押權供擔保，實無將符合系爭抵押權登記範圍之第1筆800
20 萬元排除在外之理。

21 3.上訴人另提出黃坤鍵聲請拍賣抵押物即系爭房屋之臺北地院
22 105年度司拍字第15號裁定內容：「又聲請人執有相對人與
23 關係人曾文熙於103年12月23日、104年3月27日、6月2日簽
24 發之面額600萬元及400萬元之本票各2紙，到期日為104年9
25 月5日，因系爭債務已屆清償期而未為清償，為此聲請拍賣
26 抵押物以資受償。」等語（見原審卷一第219頁），主張系
27 爭抵押債權應為103年12月23日以後所發生之債權，而800萬
28 元借款，黃坤鍵稱有取得發票日103年3月4日之系爭本票作
29 為擔保，何以未於聲請拍賣時，同時請求並敘明此筆800萬
30 元債權？顯不符常理，唯一解釋即800萬元債權與系爭抵押
31 債權無涉，僅被上訴人為混淆債權數額而已云云，然拍賣抵

押物裁定係非訟事件，無確定實體上權利之效果，故尚難以黃坤鍵於聲請系爭抵押物拍賣裁定時，未敘及該800萬元債權，即遽認該800萬元債權，不在系爭抵押權之擔保範圍內。

4.關於借款金額部分

(1)按「債權人除前條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利益。」、「利息不得滾入原本再生利息。但當事人以書面約定，利息遲付逾一年後，經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其約定。」，民法第206條、第207條第1項定有明文。次按「按金錢消費借貸契約，係屬要物契約，貸與人如自貸與金額中預扣利息，該部分既未實際交付借用人，自不能成立消費借貸契約，其貸與之本金應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準。」（最高法院106年度台上字第972號判決意旨參照）。

(2)上訴人主張黃坤鍵預扣利息部分因未實際交付，不得算入借款金額中等語。黃坤鍵辯稱前開第2筆約定借款金額為600萬元，實際匯款470萬元，差額130萬元，其中90萬元為預扣利息（計算式：借款金額 $\times$ 月利率2.5% $\times$ 約定借款期限6個月，600萬元 $\times$ 2.5% $\times$ 6個月=90萬元）、40萬元為抵償前次借款利息、違約金；第3筆約定借款金額為400萬元，實際匯款340萬元，差額60萬元為預扣利息（計算式：借款金額 $\times$ 月利率2.5% $\times$ 約定借款期限6個月，400萬元 $\times$ 2.5% $\times$ 6個月=60萬元）；第4筆號約定借款金額為600萬元，實際匯款378萬元，差額222萬元，其中90萬元為預扣利息（計算式：借款金額 $\times$ 月利率2.5% $\times$ 約定借款期限6個月，600萬元 $\times$ 2.5% $\times$ 6個月=90萬元）、132萬元為抵償前次借款利息、遲延利息、違約金；第5筆約定借款金額為400萬元，實際匯款250萬元，差額150萬元，其中30萬元為預扣利息（計算式：借款金額 $\times$ 月利率2.5% $\times$ 約定借款期限3個月，400萬元 $\times$ 2.5% $\times$ 3個月=30萬元）、120萬元為抵償前次借款利息、遲延利息、違約金，是其於前開第2至5筆約定借款金額與實際匯款金額

不一致，係先預扣利息，並有抵償前次借款利息、遲延利息及違約金之情形存在等語。

(3)按諸前揭民法規定及最高法院判決意旨，前開黃坤鍵預扣利息部分，既未實際交付借用人許綉涼，自不能成立消費借貸契約，其貸與之本金應以利息預扣後實際交付許綉涼之金額為準。又民法第323條前段規定：「清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本」，至於違約金之性質則與利息不同，民法既無違約金儘先抵充之規定，其抵充之順序，應在原本之後（最高法院80年度台上字第390號裁判意旨參照），是黃坤鍵就許綉涼之借款，直接抵償前次借款利息、遲延利息作為借貸款項之交付部分，等同將利息滾入原本再生利息，違反第207條第1項之立法意旨，亦應認不得抵償。因此，堪認黃坤鍵之借款金額為其實際交付之103年3月5日至104年6月4日間之匯款2,198萬7,000，及所交付現金39萬3,000元，以上共2,238萬元。

5.上訴人主張被上訴人間所約定利息及遲延利息之計算，已逾民法所規定最高利率上限，超過部分不應計算利息，且從被上訴人係以本票為債權憑證，其利率自應依本票年息6%為準，且約定違約金過高，其代位許綉涼請求酌減違約金至零元等語，被上訴人辯稱利率超過年息20%，僅係債權人無請求權，並非債權不存在，上訴人非債務人，無權請求酌減違約金等語。經查：

(1)按民法第205條規定：「約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。」。又民法第252條規定：約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。

(2)查依系爭本票記載利息自到期日即103年9月3日起算，年息20%，違約金「每萬元日息30元」（見原審卷一第23頁）；及前揭金錢借貸約定書約定，自簽約之日起，每月利息2.5%，若有遲延，遲延利息年息20%，違約金「每萬元每日計收30元」等語（見原審卷一第25至35頁），另系爭抵押權登記遲

01 延利息年息20%，違約金「每萬元日息30元」等語（見原審
02 卷一第39、40頁）。是第2至5筆借款，不僅有約定月息2.5%
03 等同於年息30%，另有遲延利息年利率20%，二者相加之年息
04 高達50%，已逾民法第205條規定年息20%之最高上限，是以
05 超過部分，自不計算利息。

06 (3)第1至5筆借款均有約定違約金即「每萬元每日計收30元」，
07 而每萬元每日計收30元等同日息0.3%（30元÷1萬元），換算
08 為年息即為109.5%（0.3%×365日），即使參考一般民間貸
09 款，違約金亦有過高情事，爰參酌一般金融機構之違約金以
10 約定利率之10%計算，依職權酌減第1至5筆借款之違約金為
11 年息20%之10%，亦即年息2%。

12 6.綜上，被上訴人所稱第1至5筆借款，被上訴人間確實有借貸
13 合意及金錢交付，借貸金額應為2,238萬元，且均為系爭抵
14 押權擔保範圍，利息超過法定上限，應以年息20%計算，違
15 約金應酌減至年息2%。

16 (三)系爭抵押債權是否為被上訴人間通謀虛偽意思表示？

17 1.按第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該
18 第三人應負舉證之責（最高法院48年台上字第29號判例意旨
19 可參）。復按第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思
20 表示者，該第三人應就其所主張有利於己之此項積極事實負
21 舉證之責（最高法院100年度台上字第415號判決意旨可
22 參）。

23 2.查被上訴人間確實有借貸合意及金錢交付，借貸金額應為2,
24 238萬元，已如前述，至於黃坤鍵以2,000萬元債權抵繳鑑定
25 價值僅258萬元之系爭房屋應有部分4分之1之拍定價金，係
26 黃坤鍵個人對系爭房屋喜好及衡量利弊得失後之決定，尚難
27 以此逕認被上訴人間有通謀虛偽之意思表示，上訴人未能舉
28 證以實其說，其系爭抵押債權為被上訴人間通謀虛偽意思表
29 示云云，即難憑採。

30 (四)被上訴人間借款其中500萬元是否已由張宗元債務承擔？

31 1.按「第三人與債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承

01 認，對於債權人不生效力。」，民法第301條定有明文。

02 2.上訴人主張系爭抵押債權其中500萬元已由張宗元債務承擔
03 乙情，並提出張宗元於臺北地院106年度訴字第3152號事件
04 所出具之「民事答辯（一）狀」及其與許綉涼、許綉涼之配
05 偶曾文熙於104年7月28日所簽署之「債權債務確認暨買賣契
06 約書」為證（見原審卷一第220至227頁），雖可認張宗元與
07 債務人許綉涼訂立契約，由張宗元承擔許綉涼對黃坤鍵之系
08 爭抵押債權之其中500萬元部分。然債權人黃坤鍵否認有承
09 認前述免責之債務承擔，許綉涼辯稱係屬併存之債務承擔，
10 則揆諸前揭規定，除張宗元已代為清償該500萬元債務或黃
11 坤鍵承認，否則該債務承擔對黃坤鍵不生效力。

12 3.查上訴人並未能舉證證明黃坤鍵有承認前述免責之債務承
13 擔。上訴人又主張張宗元於104年7月20日存入1500萬元、10
14 5年3月4日存入3500萬元至黃坤鍵國泰世華銀行帳戶，顯見
15 張宗元與黃坤鍵資金往來密切，且黃坤鍵曾於臺北地院99年
16 度重訴字第433號、99年度訴字第466號、101年度再微字第3
17 號擔任張宗元之訴訟代理人，黃坤鍵擔任負責人之微晶科股
18 份有限公司，及張宗元擔任負責人之有無投資開發有限公
19 司，二家公司地址均設立在同一地址，若非同一集團，合作
20 關係密切 顯見二人關係匪淺，金錢上往來密切，二人合作
21 覬覦系爭房屋產權云云，然縱使該二人關係匪淺，金錢上往
22 來密切（僅係假設），亦不足以逕行推認張宗元已代償前述
23 500萬元債權。

24 4.再退步言，縱認張宗元於105年3月4日存入3500萬元至黃坤
25 鍵帳戶（前開「債權債務確認暨買賣契約書」係於104年7月
26 28日簽署，張宗元104年7月20日存入1500萬元，顯非代償前
27 述500萬元），其中500萬元代償前述500萬元債權（僅係假
28 設，並非矛盾），然在黃坤鍵於105年12月15日以第一順位
29 抵押債權抵償時，系爭抵押債權本息、違約金仍超過2,500
30 萬元，茲分述如下：

31 (1)第1筆800萬元，自到期日103年9月3日起計算利息即年息2

- 01 0%，則103年9月3日起至105年3月4日共1年184天，利息為2，
02 404,372元（800萬元 $\times$ 20% $\times$ 〔1+184/366〕=2,404,372元，
03 元以下四捨五入，以下同），違約金10分之1為240,437元。
- 04 (2)第2筆600萬元，實際於103年12月24日匯470萬元，自103年1
05 2月24日起計算利息即年息20%，則103年12月24日起至105年
06 3月4日共1年72天，利息為1,124,918元（470萬元 $\times$ 20% $\times$ 〔1
07 +72/366〕=1,124,918元），違約金10分之1為112,492
08 元。
- 09 (3)第3筆400萬元，實際於104年2月5日匯340萬元，自104年2月
10 5日起計算利息即年息20%，則104年2月5日起至105年3月4日
11 共1年29天，利息為733,880元（340萬元 $\times$ 20% $\times$ 〔1+29/36
12 6〕=733,880元），違約金10分之1為73,388元。
- 13 (4)第4筆600萬元，實際於104年4月1日匯378萬元，自104年4月
14 1日起計算利息即年息20%，則104年4月1日起至105年3月4日
15 共339天，利息為700,230元（378萬元 $\times$ 20% $\times$ 339/366=700,2
16 30元），違約金10分之1為70,023元。
- 17 (5)第5筆400萬元，實際於104年6月4日匯250萬元，自104年6月
18 4日起計算利息即年息20%，則104年6月4日起至105年3月4日
19 共275天，利息為375,683元（250萬元 $\times$ 20% $\times$ 275/366=375,6
20 83元），違約金10分之1為37,568元。
- 21 (6)以上至105年3月4日止，利息總計5,339,083元（2,404,372
22 元+1,124,918元+733,880元+700,230元+375,683元=5,
23 339,083元），違約金總計533,908元（240,437元+112,492
24 元+73,388元+70,023元+37,568元=533,908元），是即
25 使張宗元有於105年3月4日代償500萬元（僅係假設），先抵
26 充利息後，利息尚有339,083元（5,339,083元—500萬元=3
27 39,083元）未清償，遑論尚有本金2,238萬元及違約金533,9
28 08元未清償。
- 29 (7)自105年3月5日至105年12月15日黃坤鍵以第一順位抵押權2,
30 000元萬元抵償價金止，共286天。依此計算，第1筆800萬
31 元，286天利息年息20%為1,250,273元（800萬元 $\times$ 20% $\times$ 286/3

66=1,250,273元)，違約金10分之1為125,027元；第2筆470萬元，286天利息年息20%為734,536元（470萬元×20%×286/366=734,536元），違約金10分之1為73,454元；第3筆340萬元，286天利息年息20%為531,366元（340萬元×20%×286/366=531,366元），違約金10分之1為53,137元；第4筆378萬元，286天利息年息20%為590,754元（378萬元×20%×286/366=59,075元），違約金10分之1為59,075元；第5筆250萬元，286天利息年息20%為390,710元（250萬元×20%×286/366=390,710元），違約金10分之1為39,071元。以上利息總計3,497,639元（1,250,273元+734,536元+531,366元+590,754元+390,710元=3,497,639元），違約金總計349,764元（125,027元+73,454元+53,137元+59,075元+39,071元=349,764元）。

(8)則許綉涼於105年12月15日尚未清償利息及違約金有：105年3月4日以前未清償之利息339,083元、違約金533,908元及105年3月5日至105年12月15日之利息3,497,639元、違約金349,764元，加計尚未清償之本金2,238萬元，總計尚有2,710萬00,394元本息、違約金尚未清償，且未加計強制執行費用及稅捐，遑論張宗元尚未實際代償500萬元部分，此部分本不應扣除，顯見系爭抵押債權本息、違約金、費用仍超過2,500萬元，從而，系爭抵押權及系爭抵押債權即仍屬存在。另系爭執行事件於黃坤鍵出價最高得標後，執行法院公告優先承買權人於15日內行使權利，上訴人隨即聲明異議、提起本件確認之訴，並聲請供擔保停止執行獲准，上情業經本院調閱系爭執行卷宗查明無訛，是執行法院尚待本件確認之訴判決結果及優先承買權人是否行使權利，以認定黃坤鍵得否以債權額2,000萬元抵償，因此，第一順位抵押債權2,000萬元尚未經抵償而消滅，併此敘明。

五、綜上所述，系爭抵押債權仍然存在，上訴人請求確認黃坤鍵對許綉涼，就系爭房屋應有部分1/2，所設定系爭抵押債權2,000萬元、500萬元均不存在，非屬正當，不應准許。從而

01 原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判
02 決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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

06 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

07 中 華 民 國 109 年 6 月 30 日
08 民事第十七庭

09 審判長法 官 黃雯惠

10 法 官 林佑珊

11 法 官 賴秀蘭

12 正本係照原本作成。

13 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
14 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
15 （均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具
16 有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資
17 格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但
18 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
19 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 109 年 7 月 3 日

21 書記官 林淑貞

22 附註：

23 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

24 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
25 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

26 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
27 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
28 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。