

臺灣高等法院民事判決

113年度重上更一字第34號

上訴人 倉典建設股份有限公司

法定代理人 蔡乾和

訴訟代理人 許文彬律師

李儼峰律師

李成功律師

被上訴人 李健雄

訴訟代理人 李文中律師

楊立行律師

上列當事人間請求塗銷抵押權等事件，上訴人對於中華民國108年8月15日臺灣新北地方法院107年度重訴字第102號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，經最高法院發回更審，本院於114年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被上訴人對上訴人所有如附表二「抵押權設定標的」欄所示地號土地如「抵押權設定內容」欄所示內容之抵押權設定登記應予塗銷。

變更之訴及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。上訴人主張訴外人陳炳林、王凱裕（原名王旭陞，與陳炳林合稱陳炳林等2人）及黃百亨於民國103年12月10日將其等所有坐落新北市○○區○○段如附表一所示（其中00、00、00、00、00地號於104年分割增加00-0、00-0、00-0、00-0、00-0地號）土地（下單獨逕稱地號，合稱00等地號土地）如

01 「抵押權設定範圍」欄所示應有部分及同段第000、000、00
02 0建號建物（下稱系爭建物，與00等地號土地合稱系爭抵押
03 物）所有權全部，設定最高限額新臺幣（下同）5億2,000萬
04 元之抵押權予被上訴人（下稱系爭抵押權），上訴人於103
05 年12月19日取得00地號土地所有權（權利範圍應有部分16分
06 之8，下稱系爭土地），因系爭抵押權擔保債權已經被上訴
07 人就系爭抵押物實行流抵而抵償消滅，爰依民法第873條之1
08 第1項、第2項、第881條之17、第309條第1項、第307條、第
09 881條之12第1項第2款、第5款、第881條之14規定，請求被
10 上訴人塗銷系爭土地之系爭抵押權設定登記（見本院前審卷
11 一第302頁）。嗣上訴人於本審主張依民法第767條第1項中段
12 規定請求被上訴人塗銷系爭土地之系爭抵押權設定登記，前
13 主張民法第873條之1第1項、第2項、第881條之17、第309條
14 第1項、第307條、第881條之12第1項第2款、第5款、第881
15 條之14規定為請求之理由等語（見本審卷第84頁）。核上訴人
16 依民法第767條第1項中段規定為塗銷系爭土地之系爭抵押權
17 設定登記之請求權基礎，核屬補充或更正法律上之陳述，非
18 為訴之變更或追加，先此敘明。

19 貳、實體方面：

20 一、上訴人於前審為訴之變更主張：陳炳林等2人及黃百亨所有
21 系爭抵押物所設定系爭抵押權，係供為陳炳林等2人對被上
22 訴人現在及將來所負借款、票據、保證債務之擔保，伊已於
23 103年12月19日向黃百亨買受取得系爭土地，系爭土地現有
24 如附表二「抵押權設定內容」欄所示內容之抵押權設定登
25 記，然被上訴人實際交付陳炳林等2人之借款本金為2億5,02
26 5萬元，被上訴人已於104年5月1日實行流抵取得00等地號土
27 地如附表一「行使流抵範圍」欄所示應有部分及系爭建物所
28 有權全部（下合稱流抵不動產），該流抵不動產價值達3億
29 0,162萬9,614元，已逾擔保債權金額，系爭抵押權擔保債權
30 因全部受償而消滅，伊自得依民法第767條第1項中段規定，
31 請求被上訴人塗銷系爭土地之系爭抵押權設定登記等語（原

01 訴視為撤回而消滅，原審法院就原訴所為之裁判，當然失其
02 效力，非本審審理範圍）。

03 二、被上訴人則以：伊與陳炳林等2人、上訴人於103年11月3日
04 簽訂合作協議書（下稱系爭合作協議），由陳炳林等2人提
05 供土地設定系爭抵押權及辦理信託登記後向伊借款，並約定
06 屆期未還款，土地所有權移屬伊所有，陳炳林等2人迄至104
07 年5月1日止，尚欠伊借款本金及利息、違約金至少達3億2,0
08 52萬8,407元，超過上訴人所主張流抵不動產價值3億0,162
09 萬9,614元，系爭抵押權所擔保債權未全部清償，上訴人不得
10 請求塗銷系爭土地之系爭抵押權設定登記等語，資為抗
11 辯。

12 三、上訴人於本院前審為訴之變更，聲明請求被上訴人塗銷系爭
13 土地之系爭抵押權設定登記，本院前審判決駁回上訴人變更
14 之訴，上訴人不服，提起第三審上訴，經最高法院判決廢棄
15 發回本院更審。上訴人於本審變更之訴聲明：被上訴人對上
16 訴人所有系爭土地之系爭抵押權設定登記應予塗銷。被上訴
17 人於本審答辯聲明：變更之訴駁回。

18 四、兩造不爭執事項（見本審卷第84、85、264、265頁）：

19 (一)被上訴人於103年12月10日就系爭抵押物，以陳炳林等2人為
20 義務人兼債務人，黃百亨為義務人，設定系爭抵押權。

21 (二)上訴人於103年12月19日取得系爭土地，於同年12月22日簽
22 署土地抵押權移轉變更契約書，成為系爭抵押權之義務人。

23 (三)上訴人於103年12月27日將系爭土地信託登記為合眾建築經
24 理股份有限公司（下稱合眾建經公司）所有，嗣於110年8月
25 18日以判決塗銷為原因回復登記為上訴人所有。

26 (四)被上訴人於104年5月1日取得流抵不動產之所有權。

27 五、上訴人主張系爭抵押權所擔保債權已全部受償而消滅，依民
28 法第767條第1項中段規定，請求被上訴人對系爭土地之系爭
29 抵押權設定登記應予塗銷等語，為被上訴人所否認，並以前
30 詞置辯，則本件應論究者為：上訴人主張系爭抵押權所擔保
31 債權已經清償完畢，是否可採？上訴人請求被上訴人應將系

01 爭土地之系爭抵押權設定登記予以塗銷，有無理由？

02 (一)按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為
03 擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高
04 限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以由
05 一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。民法
06 第881條之1第1項、第2項定有明文。查被上訴人於103年12
07 月10日就系爭抵押物，以陳炳林等2人為義務人兼債務人，
08 黃百亨為義務人，設定系爭抵押權，已如不爭執事項(一)所
09 示，且被上訴人主張系爭抵押權所擔保債權本金為如附表三
10 「借款日期」、「借款金額」欄所示，合計2億4,650萬元之
11 情，有被上訴人所提如附表三「借款證據資料」欄所示證據
12 資料可據，更有陳炳林等2人所簽署「不動產抵押借款契約
13 書」（下稱系爭借款契約，見本審卷第73、74頁）、「陳炳
14 林等2人為發票人、發票日103年11月19日、票面金額2億7,5
15 00萬元、受款人為被上訴人」之本票（下稱系爭本票，見本
16 審卷第75頁）1紙可稽，而檢視附表三所示借款金額發生日
17 期均在系爭借款契約第3條所約定「借款期間：103年11月19
18 日起至104年2月18日止」內，且被上訴人所主張如附表三所
19 示借款金額未逾系爭借款契約第2條所約定借款金額2億7,50
20 0萬元，又系爭借款契約第4條約定借款利息按月息3%（即年
21 息36%）計算，並預扣3個月利息，則系爭借款契約所約定借
22 款金額2億7,500萬元縱使扣除預扣3個月利息2,475萬元（2
23 億7,500萬元 \times 月息3% \times 3個月=2,475萬元），借款金額為2億
24 5,025萬元（2億7,500萬元-2,475萬元=2億5,025萬元），
25 被上訴人所主張如附表三所示借款金額既未逾系爭借款契約
26 所載預扣3個月利息後之借款金額2億5,025萬元，更有前揭
27 證據資料可據，被上訴人據此主張系爭抵押權擔保債權本金
28 為2億4,650萬元，自屬可採。

29 (二)次按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時
30 或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。民事訴訟法
31 第279條第1項定有明文。所謂自認，係指不負舉證責任之當

01 事人一造，就負舉證責任之他造主張之不利於己事實，予以
02 承認或不爭執者而言（最高法院112年度台上字第1164號判
03 決參照）。查系爭借款契約第7條約定：「乙方（即陳炳林
04 等2人）同意本件供擔保之不動產於辦理抵押權設定登記得
05 依並約定流抵登記，約定於本借款已屆清償期而未為清償
06 時，供擔保之不動產之所有權移屬於甲方（即被上訴人），
07 並以供擔保之不動產價值抵償未清償之借款。甲方於請求乙
08 方為供擔保之不動產所有權之移轉時，如供擔保之不動產價
09 值超過未清償借款部分，應返還乙方；如供擔保之不動產價
10 值不足清償未清償借款者，甲方仍得請求乙方清償」等語
11 （見本審卷第73頁），系爭抵押權設定登記則有：「流抵約
12 定：債權已屆清償期而未受清償時，本抵押物所有權移屬抵
13 押權人所有」內容，有土地登記謄本（見原審卷一第33
14 頁）、土地及建築改良物抵押權設定契約書（見原審卷第55
15 至60頁）可據，系爭抵押權就系爭抵押物之流抵約定且經登
16 記事實，可資確認。而上訴人主張被上訴人係於104年5月1
17 日實行流抵，取得流抵不動產所有權之情，不僅如不爭執事
18 項(四)所示，且有陳炳林等2人於104年3月11日所簽署委任授
19 權書，授權合眾建經公司將信託登記合眾建經公司名下之流
20 抵不動產所有權移轉登記予被上訴人，且該委任授權書已載
21 明係依據系爭合作協議約定，以系爭抵押物作為擔保設定系
22 爭抵押權及信託向被上訴人借款3億8,000萬元，並以系爭合
23 作協議第4條所約定「借款期間三個月，屆期未償還則所有
24 權移屬抵押權人」內容為據，有系爭合作協議、委任授權書
25 （見原審卷一第191、193、225、227頁）可稽。又證人王凱
26 裕亦證述：委任授權書應該是3個月過後要付現金利息，但
27 是伊繳不出來，才會簽委任授權書，因為被上訴人要做流抵
28 等語（見原審卷二第137頁）。被上訴人亦陳述：陳炳林等2
29 人逾期未清償系爭抵押權所擔保積欠借款，伊依約實行流
30 抵，陳炳林等2人於104年3月11日簽立委任授權書，委託合
31 眾建經公司將信託之流抵不動產移轉至伊名下，伊於同年7

01 月16日就流抵過戶不足清償之債權，聲請強制執行等語（見
02 原審卷一第171、265、516頁、原審卷二第107、173頁、本
03 院前審卷一第93、188頁）。被上訴人係就流抵不動產實行
04 流抵之陳述明確，並有前揭證據可證，自可認被上訴人於原
05 審、本院前審訴訟程序就上訴人主張被上訴人實行流抵取得
06 流抵不動產所有權事實已為自認，上訴人所主張被上訴人因
07 實行流抵而取得流抵不動產所有權事實，自可認為真實。

08 (三)被上訴人雖嗣否認實行流抵取得流抵不動產所有權，抗辯係
09 承受流抵不動產作為抵償，非實行民法所規定流抵云云（見
10 本院前審卷二第143、236、248頁）。然按自認之撤銷，除
11 別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，
12 始得為之。民事訴訟法第279條第3項亦有規定。是自認之撤
13 銷，自認人除應向法院為撤銷其自認之表示外，尚須舉證證
14 明其自認與事實不符，或經他造同意者，始得為之（最高法
15 院111年度台上字第1686號判決參照）。另按當事人於訴訟
16 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
17 院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基
18 礎，在未經自認人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之
19 事實相反之認定（最高法院113年度台上字第389號判決參
20 照）。上訴人迄未同意被上訴人撤銷自認（見本審卷第265
21 頁），且被上訴人雖以其係依據與陳炳林等2人、上訴人所
22 簽立合作協議書（系爭協議書，見原審卷一第403、405頁）
23 第5條：「乙方（即陳炳林等2人、上訴人）承諾按時繳交利
24 息，如逾期累積達二個月時，本協議設定信託之土地計564
25 坪土地，全部無條件歸甲方（即被上訴人）所有並任由甲方
26 處分以抵償債務」約定取得流抵不動產所有權，陳炳林等2
27 人承諾無條件移轉系爭不動產所有權，既無找補約定，顯與
28 民法實行流抵規定不同云云。然證人李天寶已證述：伊製作
29 系爭合作協議，系爭協議書是伊助理從電腦印出來的，因被
30 上訴人認為系爭合作協議簽署時，上訴人公司負責人沒有簽
31 名蓋章，被上訴人認為不安全，所以要求再寫一次，因當時

01 被上訴人約伊至上訴人公司時間比較倉促，伊請助理從電腦
02 印出來，到上訴人公司時，伊發現系爭協議書與系爭合作協
03 議有點不一樣，少了第4、5條，但是第7條已經有說如果沒
04 有按時繳息，全部設定的土地歸被上訴人所有，伊認為意思
05 一致，所以就請上訴人、陳炳林等2人、被上訴人簽名，伊
06 知道陳炳林等2人所設定之不動產有進行流抵，實行流抵過
07 戶給被上訴人是合眾建經公司的代書辦理等語（見原審卷一
08 第423、424頁），可見系爭協議書內容實與系爭合作協議相
09 同，僅係事後補簽性質，未變更實質內容，而系爭合作協議
10 第4條既約定：「借款期間三個月，屆期未償還則所有權移
11 屬抵押權人」，且第5條約定：「繼受條款：抵押權人行使
12 流抵權之同時繼受債務人王旭陞、陳炳林、黃百亨（倉典）
13 等三人與嘉泉建設之合建契約書及王旭陞、陳炳林、黃百亨
14 （倉典）等三人與合眾之房地信託契約書」（見原審卷一第
15 191頁），系爭合作協議所約定系爭不動產所有權移屬被上
16 訴人，其本意即為流抵約款，而第7條約定「乙方承諾按時
17 繳交利息，如逾期累積達二個月時，本協議設定信託之土地
18 計564坪土地，全部無條件歸甲方所有並任由甲方處分以抵
19 償債務」（見原審卷一第191頁），僅係重申陳炳林等2人未
20 按時清償系爭合作協議之借款債務時，得由被上訴人取得系
21 爭不動產後任由被上訴人處分以抵償債務，此僅係流抵約定
22 之補充，非謂另有民法流抵規定以外之抵償約定。況且證人
23 李天寶更證述被上訴人係因實行流抵而取得流抵不動產所有
24 權事實，是被上訴人以系爭協議書約定內容為據，主張其自
25 認內容與事實不符而主張撤銷自認，自未可採。又被上訴人
26 雖另以流抵不動產所有權移轉登記非按土地登記規則第117
27 條之1第2項、第3項所規定抵押權人依流抵約定申請抵押物
28 所有權移轉登記程序辦理，新北市○○地政事務所（下稱○
29 ○地政事務所）110年9月1日函記載流抵不動產所有權移轉
30 登記之申請書、契約書均未載明確依民法第873條之1第2項
31 規定辦理，無從判斷是否屬實行流抵約定等情，主張其自認

01 內容與事實不符云云。然土地登記規則第117條之1第2項、
02 第3項固規定抵押權人按「債權已屆清償期而未為清償時，
03 抵押物之所有權移屬於抵押權人之約定」申請抵押物所有權
04 移轉登記時，應提出第34條所規定登記申請書文件及第40條
05 規定身分證明文件，並提出擔保債權已屆清償期之證明，會
06 同抵押人申請之，申請人應於登記申請書適當欄記明確依民
07 法第873條之1第2項規定辦理，並簽名之內容，惟上述不動
08 產登記程序規定，僅為當事人向地政機關辦理移轉登記時，
09 基於登記程序之所需而應提出擔保債權已屆清償期之證明及
10 填載依民法第873條之1第2項規定辦理之登記內容，俾供相
11 關主管機關審核而為相應之核課稅捐等行政程序，上述規定
12 僅為不動產登記行政程序規範，非謂未按上述規定程序所為
13 抵押物移轉登記，即非屬抵押權人實行流抵所為抵押物所有
14 權移轉登記，此可由○○地政事務所110年9月1日函係載：

15 「經檢視買賣案申請書及契約書皆未載明『確依民法第873
16 條之1第2項規定辦理』，故無從判斷是否屬實行流抵而以買
17 賣為原因辦理所有權移轉登記者」等語（見本院前審卷一第
18 509頁）可知，是流抵不動產所有權移轉登記雖未按土地登
19 記規則第117條之1第2項、第3項規定提出擔保債權已屆清償
20 期之證明，並於登記申請書適當欄記明確依民法第873條之1
21 第2項規定辦理，尚難謂被上訴人取得流抵不動產所有權確
22 與實行流抵無涉。況且，被上訴人係實行流抵而取得流抵不
23 動產所有權，更有陳炳林等2人於104年3月11日所簽署委任
24 授權書及證人王凱裕、李天寶前述證詞可據，被上訴人以流
25 抵不動產所有權移轉登記未按土地登記規則第117條之1第2
26 項、第3項規定辦理為據，主張自認內容與事實不符而主張
27 撤銷自認，亦未可採。是被上訴人應受其前揭自認拘束，上
28 訴人主張被上訴人因實行流抵而取得流抵不動產所有權事
29 實，自應認為真實。

30 (四)又按約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權
31 移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。最高限額

01 抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之
02 一而確定：五、最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，或
03 依第873條之1之規定為抵押物所有權移轉之請求時，或依第
04 878條規定訂立契約者。最高限額抵押權所擔保之原債權確
05 定後，除本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生之債
06 權或取得之票據上之權利。民法第873條之1第1項、第881條
07 之12第1項第5款、第881條之14亦有規定。民法第881條之12
08 第1項所規定最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由，係
09 指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內之不特定債權，因一
10 定事由之發生，成為僅擔保該範圍內之特定債權而言，即確
11 定事由發生後，最高限額抵押權已變成為僅就確定時存在之
12 原債權及其所生之利息、遲延利息、違約金等債權予以擔保
13 之抵押權，民法第881條之12第1項第5款規定最高限額抵押
14 權人依第873條之1之規定為抵押物所有權移轉之請求時，即
15 最高限額抵押權人依流抵約款請求抵押人移轉抵押物所有權
16 時，即為該最高限額抵押權所擔保之原債權確定時。查系爭
17 抵押權業經被上訴人實行流抵取得流抵不動產所有權事實，
18 既如前述，且陳炳林等2人係於104年3月11日簽署委任授權
19 書，授權合眾建經公司將信託登記合眾建經公司名下之流抵
20 不動產所有權移轉登記予被上訴人及被上訴人指定之人，亦
21 如前述，是系爭抵押權所擔保之一定範圍內之不特定債權，
22 已因被上訴人於同年3月11日依流抵約款請求陳炳林等2人簽
23 署委任授權書同意移轉流抵不動產所有權時而確定，則系爭
24 抵押權所擔保原債權自可確認如附表三所示。至於被上訴人
25 主張系爭抵押權所擔保債權包括104年4月23日代陳炳林等2
26 人支付之流抵不動產移轉登記時應負擔土地增值稅1,801萬
27 7,337元云云。然被上訴人所主張代陳炳林等2人支出上述土
28 地增值稅發生時間既在系爭抵押權所擔保原債權確定時間即
29 同年3月11日之後，該土地增值稅縱係如被上訴人所主張係
30 借款予陳炳林等2人，依據前述最高限額抵押權所擔保之原
31 債權確定事由，已非系爭抵押權所擔保債權範圍，可資確

01 認，是被上訴人上述主張，即未可採。系爭抵押權所擔保債
02 權本金應為附表三所示2億4,650萬元，可資確認。

03 (五)另按最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之
04 最高限額範圍內，行使其權利。前項債權之利息、遲延利
05 息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同。
06 民法第881條之2定有明文。又按抵押權人請求抵押人為抵押
07 物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還
08 抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。民法
09 第873條之1第2項亦有規定。該規定為最高限額抵押權所準
10 用，民法第881條之17亦有明文。是最高限額抵押權人於依
11 流抵契約請求抵押人移轉抵押物所有權時，自負有清算抵押
12 物價值之義務，抵押物價值之估算應依抵押權人請求抵押物
13 所有權移轉時之客觀交易價值為準（民法第873條之1立法理
14 由參照），則計算找補之抵押權擔保債權金額，自亦應以抵
15 押權人請求抵押物移轉時之債權額為準。次按約定利率，超
16 過週年百分之20者，債權人對於超過部分之利息，無請求
17 權。110年1月20日修正前民法第205條定有明文。且按超過
18 修正前民法第205條所定法定最高限額利率之利息，僅債權
19 人對之無請求權，並非約定無效而謂其債權不存在，債務人
20 於利息到期後同意滾入原本約定期限清償，就超過限額部分
21 利息言，不啻已為任意給付，難謂債權人對此原屬超過限額
22 部分之利息，不能為請求（最高法院84年度台上字第356號
23 判決參照）。系爭抵押權所擔保原債權業於104年3月11日確
24 定債權本金為附表三所示2億4,650萬元，已如前述，又被上
25 訴人與陳炳林2人就系爭抵押權所擔保借款債權，第3條約定
26 借款期間為103年11月19日起至104年2月18日止，第4條約定
27 借款利息按月息3%計算利息，第5條則約定違約金按逾期天
28 數每日按每萬元加收20元計算之情，則有系爭借款契約（見
29 本審卷第73頁）可據，系爭抵押權所擔保借款債權約定利息
30 利率月息3%（即年息36%）雖超過110年1月20日修正前民法
31 第205條規定年息20%，惟陳炳林等2人於上述借款債權清償

01 期屆至後之104年3月11日簽署委任授權書，授權合眾建經公
02 司將信託登記合眾建經公司名下之流抵不動產所有權移轉登
03 記予被上訴人，以為清償系爭抵押權所擔保債權時，陳炳林
04 等2人就上述借款債權約定利息利率超過限額部分，自屬已
05 為任意給付，難謂被上訴人就該超過限額部分之利息不能為
06 請求，據此，按上述借款債權金額、借款時間、約定利息，
07 計算至系爭抵押權所擔保原債權確定時間即同年3月11日為
08 止，陳炳林等2人給付借款利息如附表四所示，利息總金額
09 為2,561萬0,794元，即為被上訴人請求移轉流抵不動產時所
10 結算確認之利息債權。

11 (六)另按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。
12 違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠
13 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
14 債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，
15 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
16 害之賠償總額。民法第250條定有明文。次按契約當事人以
17 確保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適
18 當之履行時，所應支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之
19 違約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人
20 造成不利，此觀同法第250條之規定及其修正理由自明（最
21 高法院102年度台上字第1378號判決參照）。系爭借款契約
22 第5條約定違約金按逾期天數每日按每萬元加收20元計算
23 （見本審卷第73頁），該契約條款約定文義既未明訂為懲罰
24 性違約金，更未約定陳炳林等2人支付違約金外，被上訴人
25 仍得就同一事由再請求陳炳林等2人賠償因債務不履行而生
26 之其他債務，是核其約定意旨，應屬損害賠償額預定性違約
27 金之約定，堪認系爭借款契約第5條所約定違約金乃損害賠
28 償總額預定性質無誤。再按約定之違約金額過高者，法院得
29 減至相當之數額。民法第252條定有明文。而契約當事人約
30 定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀
31 況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，

01 債權人可享受之一切利益為衡量標準，庶符實情而得法理之
02 平（最高法院109年度台簡上字第20號判決參照）。本院審
03 酌系爭借款契約第4條約定借款按月息3%（即年息36%）計算
04 利息，已逾110年1月20日修正前民法第205條超過年息20%無
05 請求權規定甚多，且110年1月20日修正民法第205條更規定
06 約定利率超過年息16%者，超過部分之約定為無效，前述借
07 款利息按月息3%（即年息36%）計算已非合理，被上訴人因
08 上述利息約定已獲受償利息實屬過鉅，被上訴人因陳炳林等
09 2人遲延清償借款所受損害已獲補償，又審究系爭借款契約
10 約定違約金具備損害賠償總額預定性質，所約定違約金亦有
11 敦促債務人履約目的，應認系爭借款契約第5條所約定違約
12 金按逾期天數每日按每萬元加收20元即49萬3,000元（計算
13 式：2億4,650萬元 \times 20/10,000=49萬3,000元）計算違約
14 金，顯然過高，宜酌減為按民法第203條所規定法定遲延利
15 息年息5%計算違約金較為合理適當，至逾此範圍之違約金額
16 請求，即屬無據。據此，被上訴人請求移轉流抵不動產時所
17 得請求借款債權違約金，應為借款債權本金2億4,650萬元自
18 清償期限屆至次日即104年2月19日起至系爭抵押權所擔保原
19 債權確定時間即同年3月11日止，按年息5%計算之金額70萬
20 9,110元（計算式：2億4,650萬元 \times 21/365 \times 5%=70萬9,110
21 元），此即為被上訴人請求移轉流抵不動產時所結算確認之
22 違約金債權。

23 (七)再按當事人一造於訴訟外自行委託具有特別學識經驗之人，
24 就其專業領域提供相關經驗法則之意見或說明，而以書面報
25 告提出於法院，以供事實認定之用，僅係「私鑑定」。因其
26 非由受訴法院選任鑑定人命行鑑定，亦無涉親身見聞待證事
27 實，與民事訴訟法所定之鑑定或人證，均屬有別，除經他造
28 同意外，原則上不許將私鑑定之報告與法院囑託之鑑定意見
29 等同視之。當事人如將之作為書證使用，因民事訴訟法就書
30 證之種類未設限制，雖不能否定其證據能力，但該報告書既
31 係當事人一方所提出對其有利之證據，在客觀性或中立性方

01 面，不免有減損其證據價值之虞，如法院認須借重專門知識
02 以資裁判，又別無其他適切之證據時，為確保私鑑定之報告
03 書具有適格性、中立性及專門知識之妥當性，非不得依提出
04 報告書之當事人或他造當事人之聲請，傳訊該報告書之製作
05 人，就報告書成立之真正及其內容訊問或發問，藉以保障他
06 造當事人之防禦權並使法院能正確掌握該報告書之內容（最
07 高法院113年度台上字第2341號判決參照）。查上訴人於本
08 院前審程序中雖自行委託誠正海峽兩岸不動產估價師事務所
09 （下稱誠正事務所）就流抵不動產所有權於104年5月1日移
10 轉予被上訴人時之價值為鑑定，經誠正事務所完成估價並提
11 出不動產估價報告書（下稱系爭估價報告），上訴人據此提
12 出系爭估價報告為據，主張流抵不動產價值高於系爭抵押權
13 所擔保債權事實，上訴人係以系爭估價報告作為書證使用，
14 據以為其有利之證據，系爭估價報告之證據能力自無從否
15 定，被上訴人否認系爭估價報告證據能力，自未可採。又流
16 抵不動產經誠正事務所估價師依比較法、土地開發分析法及
17 成本法等估價方法進行評估，流抵不動產之土地估鑑金額為
18 2億9,086萬7,143元，建物部分估鑑金額為1,076萬2,471
19 元，合計價值總值為3億0,162萬9,614元之情，有系爭估價
20 報告可據，而該估價結果已為被上訴人所無意見（見本審卷
21 第135頁），是上訴人主張流抵不動產於被上訴人取得所有
22 權時之價值為3億0,162萬9,614元，自屬可採。又按抵押物
23 價值之估算應依抵押權人請求抵押物所有權移轉時之客觀交
24 易價值為準，於抵押權人計算抵押物之價值時，應扣除增值
25 稅負擔、前次序抵押權之擔保債權額及其他應負擔之相關費
26 用等，自屬當然（民法第873條之1立法理由參照）。查被上
27 訴人主張陳炳林等2人移轉流抵不動產予被上訴人，應繳土
28 地增值稅1,801萬7,337元，業據證人李天寶、王凱裕證述在
29 卷（見原審卷一第429頁、原審卷二第137頁），且有被上訴
30 人交付上述金額之取款憑條（見原審卷一第233頁）可稽，
31 是流抵不動產價值3億0,162萬9,614元自應扣除土地增值稅

01 1,801萬7,337元，至於其他應負擔之相關費用未據兩造提
02 出，已無庸核算，則流抵不動產之價值經計算後應為2億8,3
03 61萬2,277元（計算式：3億0,162萬9,614元－1,801萬7,337
04 元＝2億8,361萬2,277元）。而按前所述，被上訴人請求移
05 轉流抵不動產時所結算確認之系爭抵押權所擔保債權，本金
06 應為附表三所示2億4,650萬元，利息應如附表四所示金額2,
07 561萬0,794元，違約金經酌減為70萬9,110元，從而，被上
08 訴人實行流抵請求陳炳林等2人移轉流抵不動產所有權時，
09 系爭抵押權所擔保債權金額為2億7,281萬9,904元（計算
10 式：2億4,650萬元＋2,561萬0,794元＋70萬9,110元＝2億7,
11 281萬9,904元），而流抵不動產之價值為2億8,361萬2,277
12 元，流抵不動產價值已逾被上訴人為流抵請求時所確定系爭
13 抵押權所擔保債權金額，則依民法第873條之1第2項規定，
14 因抵押物價值已超過擔保債權，系爭抵押權所擔保債權已經
15 被上訴人實行流抵而完全清償，自可確認。

16 (八)而按債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同
17 時消滅。民法第307條定有明文。且按所有人對於妨害其所
18 有權者，得請求除去之。民法第767條第1項中段亦有明文。
19 又按抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存
20 在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之
21 設定登記（最高法院84年度台上字第167號判決參照）。系
22 爭抵押權所擔保債權既經被上訴人實行流抵而完全清償，從
23 而，上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人就
24 上訴人所有系爭土地之系爭抵押權設定登記應予塗銷，自屬
25 依法有據，為有理由。

26 六、綜上所述，上訴人變更之訴主張系爭抵押權擔保債權因被上
27 訴人實行流抵取得流抵不動產所有權獲清償而消滅，依民法
28 第767條第1項中段規定，請求被上訴人對上訴人所有系爭土
29 地之系爭抵押權設定登記應予塗銷，為有理由，應予准許。

30 七、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
31 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

01 逐一論列，附此敘明。

02 八、據上論結，本件變更之訴為有理由，判決如主文。

03 中 華 民 國 114 年 6 月 3 日

04 民事第十五庭

05 審判長法 官 陳慧萍

06 法 官 潘曉玫

07 法 官 陳杰正

08 正本係照原本作成。

09 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
10 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
11 （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
12 具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
13 資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
14 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

15 中 華 民 國 114 年 6 月 5 日

16 書記官 林雅瑩

17 附表一

18

編號	地號	面 積(m ²)	所有權權利範圍	抵押權設定範圍	行使流抵範圍
1	00	0.16	20/1440	陳炳林20/1440	陳炳林20/1440
2	00-0	82.43	20/1440	陳炳林20/1440	陳炳林20/1440
3	00	32.31	401/1440	陳炳林401/1440	陳炳林401/1440
4	00	1.48	36/48	陳炳林6/24 黃百亨8/16	陳炳林6/24
5	00-0	152.99	36/48	陳炳林6/24 黃百亨8/16	陳炳林3/16
6	00	24.55	12/24	陳炳林6/24 黃百亨2/8	陳炳林6/24
7	00	15.60	72/384	陳炳林72/384	陳炳林72/384
8	00	1.76	12/24	陳炳林6/24 黃百亨2/8	陳炳林6/24
9	00-0	41.05	12/24	陳炳林6/24	陳炳林6/24

(續上頁)

01

				黃百亨2/8	
10	00	82.82	36/48	陳炳林6/24 黃百亨8/16	陳炳林6/24
11	00-0	146.11	36/48	陳炳林6/24 黃百亨8/16	陳炳林6/24
12	00	80.22	64/384	陳炳林56/384 王旭陞1/48	陳炳林56/384 王旭陞1/48
13	00-0	168.48	64/384	陳炳林56/384 王旭陞1/48	陳炳林56/384 王旭陞1/48
14	00	14.57	5/96	陳炳林1/32 王旭陞1/48	陳炳林1/32 王旭陞1/48
15	00-0	127.83	5/96	陳炳林1/32 王旭陞1/48	陳炳林1/32 王旭陞1/48
16	00	70.37	1/24	陳炳林1/24	陳炳林1/24
17	000	347.10	1/1	王旭陞1/1	王旭陞1/1
18	000	36.35	1/1	王旭陞1/1	王旭陞1/1
19	000	4.01	1/1	王旭陞1/1	王旭陞1/1
20	000	8.46	1/1	王旭陞1/1	王旭陞1/1
21	000	16.72	1/1	王旭陞1/1	王旭陞1/1
22	000	34.44	1/1	王旭陞1/1	王旭陞1/1
23	000	34.57	1/1	王旭陞1/1	王旭陞1/1
24	000	109.20	1/1	王旭陞1/1	王旭陞1/1
25	000	206.29	1/1	王旭陞1/1	王旭陞1/1
26	0000	3.54	5/48	王旭陞1/48 陳炳林2/24	王旭陞1/48 陳炳林2/24

02

附表二

03

抵押權設定標的
新北市○○區○○段00地號土地應有部分16分之8。
抵押權設定內容
一、共同擔保地號土地：新北市○○區○○段00、00-0、00、00、00-0、00、00、00-0、00、00-0、

01

00、00-0、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000地號土地。

二、權利種類：最高限額抵押權。

三、登記次序：0000-000。

四、字號：重登字第000000號。

五、登記日期：103年12月10日。

六、權利人：李健雄。

七、債權額比例：全部。

八、擔保債權總金額：新臺幣5億2,000萬元。

九、擔保債權種類及範圍：本抵押權設定契約書之擔保物提供人（即義務人）提供本抵押物之其擔保範圍為債務人、義務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負之借款、票據、保證債務。

十、擔保債權確定日期：108年12月4日。

十一、清償日期、利息（率）、遲延利息（率）：無。

十二、違約金：每萬元每日20元整。

十三、債務人及債務額比例：陳炳林、王旭陞，債務額比例債務全部。

十四、權利標的：所有權。

十五、設定權利範圍：48分之36。

十六、流抵約定：債權已屆清償期而未受清償時，本抵押物所有權移屬抵押權人所有。

十七、設定義務人：陳炳林、倉典建設股份有限公司。
（其餘未記載內容詳如土地登記謄本，見本院前審卷二第147、149頁）

02

附表三

03

借款日期	借款金額	借款證據資料
103年11月21日	1,000萬元	103年11月3日合作協議書（原審卷一第191、193頁）。

		103年11月20日承諾書（原審卷一第207、209頁）。 彰化銀行103年11月21日匯款回條聯（原審卷一第213頁）。 證人葉國欽、李天寶、王凱裕之證詞（原審卷一第421、422、427頁、原審卷二第133、134頁）。
103年11月21日	4,700萬元	103年11月3日合作協議書（原審卷一第191、193頁）。 103年11月20日承諾書（原審卷一第195頁）。 彰化銀行103年11月21日匯款回條聯（原審卷一第199頁）。 彰化銀行103年11月21日匯款回條聯（原審卷一第201頁）。 彰化銀行103年11月21日匯款回條聯（原審卷一第201頁）。
103年11月21日	4,700萬元	彰化銀行103年11月21日匯款回條聯（原審卷一第199頁）。 彰化銀行103年11月21日匯款回條聯（原審卷一第201頁）。
103年11月21日	4,700萬元	彰化銀行103年11月21日匯款回條聯（原審卷一第201頁）。
103年11月21日	3,110萬元	永豐銀行103年11月21日匯款申請書（原審卷一第203頁）。 臺灣銀行103年11月21日匯款申請書回條聯（原審卷一第203頁）。
103年11月21日	290萬元	玉山銀行103年11月21日匯款回條（原審卷一第205頁）。
103年11月21日	1,460萬元	板信商業銀行103年11月21日匯款申請書（原審卷一第205頁）。
103年11月21日	140萬元	證人王凱裕之證詞（原審卷二第133、138頁）。
103年11月21日	150萬元	彰化銀行103年11月21日匯款回條聯（原審卷一第213頁）。證人王凱裕之證詞（原審卷二第133、134頁）。
103年12月10日	600萬元	彰化銀行103年12月10日存摺類存款存款憑條（原審卷一第215頁）。 被上訴人彰化銀行存摺（原審卷一第217、219頁）。

		證人王凱裕之證詞（原審卷二第135頁）。
103年12月24日	500萬元	被上訴人為發票人、票面金額500萬元、發票日期103年12月24日、付款人彰化商業銀行○○○分行、受款人黃百亨（支票號碼CN0000000）支票1紙（原審卷一第221頁）。
103年12月24日	1,000萬元	被上訴人為發票人、票面金額1,000萬元、發票日期103年12月24日、付款人彰化商業銀行○○○分行、受款人王旭陞（支票號碼CN0000000）支票1紙（原審卷一第221頁）。
103年12月24日	1,000萬元	被上訴人為發票人、票面金額1,000萬元、發票日期103年12月24日、付款人彰化商業銀行○○○分行、受款人王旭陞（支票號碼CN0000000）支票1紙（原審卷一第221頁）。
103年12月24日	500萬元	被上訴人為發票人、票面金額500萬元、發票日期103年12月24日、付款人彰化商業銀行○○○分行、受款人陳炳林（支票號碼CN0000000）支票1紙（原審卷一第223頁）。
103年12月24日	500萬元	被上訴人為發票人、票面金額500萬元、發票日期103年12月24日、付款人彰化商業銀行○○○分行、受款人陳炳林（支票號碼CN0000000）支票1紙（原審卷一第223頁）。
104年1月2日	300萬元	證人李天寶、王凱裕之證詞（原審卷一第428頁、原審卷二第135、136頁）。
合計金額	2億4,650萬元	

借款日期	借款金額	起算日終 止日	年利率	利息金額（元以下四捨 五入）
103年11月21日	1,000萬元	103. 11. 21 104. 3. 11	36%	109萬4,795元
103年11月21日	4,700萬元	103. 11. 21 104. 3. 11	36%	514萬5,534元
103年11月21日	4,700萬元	103. 11. 21 104. 3. 11	36%	514萬5,534元
103年11月21日	4,700萬元	103. 11. 21 104. 3. 11	36%	514萬5,534元
103年11月21日	3,110萬元	103. 11. 21 104. 3. 11	36%	340萬4,811元
103年11月21日	290萬元	103. 11. 21 104. 3. 11	36%	31萬7,490元
103年11月21日	1,460萬元	103. 11. 21 104. 3. 11	36%	159萬8,400元
103年11月21日	140萬元	103. 11. 21 104. 3. 11	36%	15萬3,271元
103年11月21日	150萬元	103. 11. 21 104. 3. 11	36%	16萬4,219元
103年12月10日	600萬元	103. 12. 10 104. 3. 11	36%	54萬4,438元
103年12月24日	500萬元	103. 12. 24 104. 3. 11	36%	38萬4,658元
103年12月24日	1,000萬元	103. 12. 24 104. 3. 11	36%	76萬9,315元
103年12月24日	1,000萬元	103. 12. 24 104. 3. 11	36%	76萬9,315元
103年12月24日	500萬元	103. 12. 24 104. 3. 11	36%	38萬4,658元
103年12月24日	500萬元	103. 12. 24 104. 3. 11	36%	38萬4,658元
104年1月2日	300萬元	104. 1. 2	36%	20萬4,164元

(續上頁)

01

		104. 3. 11		
合計金額	2億4,650萬元			2,561萬0,794元