臺灣高等法院民事判決

115年度上字第95號

上　訴　人　林蕙怡

訴訟代理人　吳弘鵬律師

被　上訴人　何新貴

訴訟代理人　韓國銓律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國114年11月28日臺灣新北地方法院114年度重訴字第344號第一審判決提起上訴，本院於115年5月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二至四項部分，及該部分訴訟費用之負擔均廢棄。

確認被上訴人與上訴人如附表一所示最高限額抵押權所擔保之債權於超過本金新臺幣柒佰壹拾陸萬貳仟伍佰元（含如附表二所示本票債權新臺幣柒佰壹拾陸萬貳仟伍佰元）、利息新臺幣貳拾捌萬陸仟伍佰元、遲延利息新臺幣壹佰萬柒仟捌佰伍拾貳元、違約金新臺幣參拾萬元均不存在。

被上訴人應將如附表一所示最高限額抵押權於超過前項所擔保債權部分之登記予以塗銷。

確認附表二所示本票債權於超過新臺幣柒佰壹拾陸萬貳仟伍佰元不存在。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊遭line暱稱「吳曉鋒」（下稱「吳曉鋒」）之人誘騙操作詐騙網站，需借款始能收回現金，「吳曉鋒」介紹訴外人李培彥、劉珂均、林慶連及被上訴人予伊認識，致伊陷於錯誤向被上訴人借款新臺幣（下同）750萬元，兩造於民國113年10月7日簽訂借款契約書（下稱系爭契約），伊並於同日簽發交付附表二所示本票（下稱系爭本票）及翌

日設定附表一所示最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）以為擔保。被上訴人明知或可得而知伊被「吳曉鋒」詐欺始為上開法律行為之意思表示，伊以起訴狀繕本送達翌日即114年8月21日撤銷之。被上訴人預扣3個月利息33萬7,500元，換算年息18%高於民法第205條之16%，屬同法第206條規定之巧取利益。被上訴人之給付與上訴人之對待給付間有重大而特別失衡情形，依民法第72條規定亦屬無效。爰請求確認系爭抵押權擔保之債權、系爭本票債權均不存在，並依民法第767條第1項規定請求為命被上訴人塗銷系爭抵押權登記及返還系爭本票（原審判決為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認系爭抵押權擔保之債權不存在。㈢被上訴人應將前項之抵押權設定登記，予以塗銷。㈣確認系爭本票債權不存在。㈤被上訴人應將系爭本票交還予上訴人。

二、被上訴人則以：伊不認識「吳曉鋒」及李培彥，伊委請林慶連協助辦理系爭借貸，系爭抵押權設定登記係委由劉珂均承辦，不知上訴人受詐騙情事。伊足額給付約定借款金額予上訴人，上訴人再付3個月利息無背於公序良俗，年息18%未偏離民間借貸行情，伊為第二順位抵押權人，扣除先順位抵押債權仍無法獲償等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、查兩造於113年10月7日簽訂系爭契約，上訴人並於同日簽立系爭本票以擔保系爭消費借貸債權，並交付系爭本票予被上訴人收受；上訴人於同年月8日設定系爭抵押權予被上訴人，被上訴人分別於同年10月9日匯款350萬元、同年月11日匯款400萬元至上訴人名下華南商業銀行帳戶等情，為兩造所不爭執（見本院卷第116頁）。上訴人主張被上訴人明知或可得而知伊被「吳曉鋒」詐欺，始透過李培彥、劉珂鈞、林慶連介紹為系爭借貸，復設定系爭抵押權及簽發系爭本票，伊得撤銷受詐欺之意思表示；又系爭借貸、系爭抵押權設定及簽發系爭本票均背於公共秩序或善良風俗而無效等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經本院整理並協議

簡化爭點為（見本院卷第177頁）：㈠上訴人是否受「吳曉鋒」之詐欺而簽訂系爭契約，向被上訴人借款750萬元，並簽立系爭本票，設定系爭抵押權？㈡如是，被上訴人是否明知或可得而知上開詐欺事實？㈢兩造間之上開法律行為，是否背於公共秩序或善良風俗？茲分述如下：

㈠上訴人是否受「吳曉鋒」之詐欺而簽訂系爭契約，向被上訴人借款750萬元，並簽立系爭本票，設定系爭抵押權之爭執：

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。民法第92條第1項定有明文。又被詐欺而為意思表示者，依民法第92條第1項前段規定，表意人固得撤銷其意思表示，然應就受詐欺之有利事實負舉證責任（最高法院112年度台上字第2895號判決要旨參照）。被上訴人否認為「吳曉鋒」之詐欺集團成員，上訴人向被上訴人借款時，未提及投資可獲利償還貸款之事，故上訴人就其受詐欺之有利事實，依前開判解，應負有舉證責任。

2.系爭契約載明：「立契約書人：林蕙怡（以下簡稱乙方）茲向何新貴（以下簡稱甲方）借款事宜，特定履行條件如下：壹、借款金額：新台幣750萬元正…柒、甲、乙雙方同意以乙方所有不動產…共同抵押擔保設定最高限額抵押權新台幣1000萬正…拾、由乙方開立面額共計新台幣750萬元正之本票一張交予甲方以茲擔保…」等語（見原審卷二第253、254頁），係兩造間就借款及擔保事宜所為約定。又上訴人於113年10月7日簽署系爭借據、系爭本票；同年10月8日設定系爭抵押權後，被上訴人即按約定於113年10月9日、同年月10日匯款350萬元、400萬元至上訴人所申設華南商業銀行帳戶內，並未致上訴人受有何損害，至上訴人借貸動機縱係受「吳曉鋒」詐欺投資，亦核與被上訴人出借750萬元無關。另上訴人與李培彥間對話內容

表示其借款用途係生意週轉（見原審卷二第105頁），上訴人與劉珂均、林慶連之對話內容，均係在確認撥款金額、日期（見原審卷二第109、111頁）。佐以上訴人簽署上開文件時為具有通常智識及具社會經驗之人，可清楚知悉其向被上訴人借款、用途、設定系爭抵押權，及簽發系爭本票以供擔保，難認上訴人為上開法律行為之際，係受「吳曉鋒」施以任何詐術而為意思表示。

㈡系爭抵押權擔保之債權（含本金、票據、利息、遲延利息、懲罰性違約金）不存在之爭執：

1.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擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利。前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同。最高限額抵押權所擔保之原債權，抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封而確定。民法第881條之1第1項、第881條之2、第881條之12第1項第6款定有明文。自法條文義觀之，民法第881條之12第 1項第5款之事由並未包括最高限額抵押權人以普通債權聲請拍賣抵押物之情況，自不能為任意擴張之解釋，又第6款乃規定：「抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封…。」則於最高限額抵押權人自行聲請（以普通債權之執行名義）查封抵押物之情況下，亦應包括之。又其確定時點依第6款規定，即應為最高限額抵押權人知悉上述查封或執行法院將其通知最高限額抵押權人時（本院暨所屬法院96年法律座談會民事類提案第5號研討結果參照）。

2.經查，被上訴人聲請清償系爭本票票款之強制執行事件，聲請查封系爭不動產，經原法院民事執行處辦理查封登記等情，有原法院114年11月26日新北院胤114司執明字第186219號函可稽（見本院卷第107頁）。足見系爭不動產因被上訴人聲請強制執行而查封，是其擔保債權範圍，依法

應以查封時為準而告確定。次查，系爭抵押權擔保之債權種類及範圍，包括系爭契約之借款、票據、利息、遲延利息及懲罰性違約金（見本院卷第128頁之抵押權設定契約書）。又系爭契約約定借款金額750萬元、年息18%、遲延利息16%、懲罰性違約金150萬元（見原審卷二第253頁）。茲就系爭抵押權所擔保之債權確定金額分述如下:

⑴本金部分：

按消費借貸契約為要物契約，除當事人合意外，更須交付金錢或其他代替物，以移轉其所有權於他方，始能成立。此所謂交付，指貸與人將其對為借貸標的款項之事實上管領力移轉與借用人而言。換言之，須借用人就貸與人所移轉之款項有自由支配之能力，始足當之（最高法院91年度台上字第260號判決意旨參照）。次按自貸與金額中預扣利息，該預扣部分既未實際交付借用人，自不能認為係貸與本金額之一部（最高法院77年度台上字第164號判決要旨參照）。查上訴人於取得750萬元後，旋於同日給付3個月利息33萬7,500元乙情，為被上訴人所不爭執（見本院卷第178頁），並有匯款憑條、Line對話紀錄為據（見原審卷二第155、157、35頁）。然是否屬預扣利息，應視借款人實際取得及可支配之金額，非僅憑金流形式判斷。本件被上訴人形式上雖先交付750萬元，惟上訴人隨即給付3個月利息後，實際可使用之金額已減少，其經濟效果與撥款時直接預扣利息無不同，實質上仍屬利息預扣。是本件上訴人依系爭契約雖約定借款750萬元，然於取得款項時隨即返還3個月利息33萬7,500元，實際可支配之金額僅716萬2,500元（計算式：7,500,000－337,500＝7,162,500），與預扣利息之經濟效果無不同。故本件應認屬預扣利息，並以上訴人實際可支配使用之金額716萬2,500元作為借款本金。

⑵票據部分：

按票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人。票據法第13條定有明文。又本票雖為無因證券，然發票人非不得以自己與執票人間所存之抗辯事由對抗執票人，如發票人提出其基礎原因關係不存在之對人抗辯，執票人自應就該基礎原因關係存在之積極事實，負舉證責任（最高法院96年度台簡上字第23號判決意旨參照）。兩造於113年10月7日簽訂系爭契約，上訴人並於同日簽立系爭本票以擔保借款金額，並交付系爭本票予被上訴人收受等情，為兩造所不爭執，且有系爭契約、系爭本票影本可稽（見原審卷二第253至255、113頁）。惟被上訴人對上訴人僅有借款債權716萬2,500元存在，業如前述，足認系爭本票債權依系爭契約第玖、拾條約定，於超過716萬2,500元確不存在。

⑶利息部分：

按約定利率，超過週年16％者，超過部分之約定，無效。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，民法第205條、第206條定有明文。系爭契約第參條利息約定：「以年息百分之十八。（即以民間利1分半計算）」（見原審卷二第253頁），依上所述，約定3個月利息以週年利率16％計算為28萬6,500元（計算式：716萬2,500元×16％÷12個月×3個月＝28萬6,500元），超過16％部分，自不生效力，非系爭抵押權所擔保範圍。

⑷遲延利息部分：

系爭契約第肆條遲延利息約定：「以年息百分之十六計算」（見同上卷頁），上訴人迄未清償系爭契約借款，應負自約定債務清償日114年1月8日翌日起至114年11月26日查封日止以年息16％計算之遲延利息100萬7,852元（計算式：716萬2,500元×16％÷365日×321日＝100萬7,852元，元以下四捨五入），為系爭抵押權所擔保範

圍。

⑸違約金部分：

按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文，此於違約金之作用為懲罰抑為損害賠償額之預定，均有適用（最高法院50年台抗字第55號原判例意旨參照）。又違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形，及債務人若能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益等情形，以為酌定標準（最高法院49年台上字第807號、51年台上字第19號原判例意旨參照）。被上訴人既已另行約定遲延利息為年息16％計算（見原審卷二第253頁），復未舉證證明其除遲延利息外有何其他之損害，本院審酌系爭債權本金為750萬元，上訴人倘如期返還，被上訴人可另行貸與他人，並依民法第205條規定收取16％之利息，足認被上訴人得獲取之利益已屬豐厚，再參以現今銀行存款利率早已不及法定週年利率等情形，認本件懲罰性違約金應酌減至30萬元，始為公允、適當。

3.從而，兩造間系爭抵押權所擔保債權確定為系爭契約本金716萬2,500元（含如附表二所示本票債權716萬2,500元）、利息28萬6,500元、遲延利息100萬7,852元及懲罰性違約金30萬元，逾此範圍，即無擔保之債權存在。是上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權於超過本金716萬2,500元（含如附表二所示本票債權716萬2,500元）、利息28萬6,500元、遲延利息100萬7,852元及懲罰性違約金30萬元均不存在，即屬有據；逾此部分之請求，自無理由。

㈢上訴人請求塗銷上開擔保債權範圍以外之抵押權登記之爭執：

1.按最高限額抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是債務人及債

權人究竟為何人，應以設定登記之內容為準，而不許以登記以外之事由認定之，否則即有違物權公示之原則。次按最高限額抵押權擔保之原債權確定時，如無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，該確定期日前所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求塗銷抵押權設定登記（最高法院112年度台上字第416號判決意旨參照）。另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項中段亦有明定。

2.查系爭抵押權登記所擔保之債權於被上訴人聲請強制執行而查封時歸於確定，系爭抵押權成為普通抵押權，其從屬性因而回復，被上訴人就本件擔保債權總金額750萬元之系爭抵押權，僅能證明該擔保債權有716萬2,500元本金、本票債權716萬2,500元、利息28萬6,500元、遲延利息100萬7,852元及懲罰性違約金30萬元，已如前述，則上訴人請求被上訴人將系爭抵押權登記擔保債權金額超過本金716萬2,500元、本票債權716萬2,500元、利息28萬6,500元、遲延利息100萬7,852元及懲罰性違約金30萬元部分塗銷，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由。

㈣上訴人請求確認系爭本票債權不存在，並請求被上訴人返還系爭本票之爭執：

系爭本票債權於超過716萬2,500元不存在，業如前述，上訴人請求確認系爭本票債權於超過716萬2,500元部分不存在，應屬有據；逾此部分之請求，即無理由。又上訴人之債務未完全清償，故被上訴人持有系爭本票仍具擔保效力，上訴人請求被上訴人返還系爭本票，為無理由，應予駁回。

㈤上訴人雖主張系爭借貸契約、系爭抵押權設定及簽發系爭本票等法律行為，有違公共秩序或善良風俗而無效云云，惟未具體指出有何悖於公序良俗之具體情事，亦未提出相應證據以實其說。且現行法制下，就金錢借貸利率之限制，民法第205條既已明定約定利率逾週年率16%者，僅超過部分無效，尚難遽認系爭契約、系爭本票或系爭抵押權設定為無

效。從而，上訴人主張系爭契約、簽發系爭本票及抵押權設定行為均無效，尚難憑採。

四、綜上所述，被上訴人對上訴人就系爭契約確有716萬2,500元本金債權（含716萬2,500元系爭本票債權）、28萬6,500元利息、100萬7,852元遲延利息及30萬元懲罰性違約金之債權存在，超過前開範圍部分不存在。從而，上訴人請求確認系爭抵押權所擔保債權於超過前開債權部分不存在，及將系爭抵押權於超過前開所擔保債權部分之登記予以塗銷，暨確認系爭本票債權於超過716萬2,500元不存在，均有理由，應予准許；逾此部分之請求，即屬無據，不應准許。原判決就上開應予准許部分為上訴人敗訴之判決，容有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分違誤，為有理由，應廢棄改判如主文第2至4項所示。至不應准許部分，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、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。

六、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

民事第三庭

審判長法　官　李昆霖

法　官　何悅芳

法　官　徐淑芬

正本係照原本作成。

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（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項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　115　　年　　7　　月　　1　　日

書記官　馮得弟

附表一		
編號	不動產標示	最高限額抵押權設定登記內容
1	新北市○○區○○段000地號土地 新北市○○區○○段00000○號	登記機關：新北市板橋地政事務所 權利種類：最高限額抵押權 登記日期：113年10月8日 收件字號：113年板登字第240420號 權利人：何新貴 擔保債權總金額：新臺幣1000萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、票據、保證、墊款 擔保債權確定日期：（無） 債務清償日期：就各個債務契約分別規定其清償日期 利息（率）：依照各個債務契約所約定之利率計算 遲延利息（率）：依照各個債務契約所約定之計收標準計算 違約金：約定以新臺幣150萬正為懲罰性違約金 義務人兼債務人：林蕙怡

附表二

發票人	金額 （新臺幣）	發票日期 （民國）	到期日 （民國）
林蕙怡	750萬元	113年10月7日	114年1月8日