最高法院民事判決

114年度台上字第1611號

上　訴　人　陳清美

訴訟代理人　陳國瑞律師

被 上訴 人　林柏瑾

　　林室融

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，上訴人對於中華民國114年4月15日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（113年度上字第51號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

一、本件被上訴人主張：伊等為訴外人林立屏(於民國111年5月16日死亡)及第一審原告林陳瓊珠(於第一審訴訟程序中死亡，由被上訴人承受訴訟)之全體繼承人。林立屏前於101年12月12日向上訴人借款新臺幣(下同)200萬元（下稱系爭借款），並於同年月13日將其所有如第一審判決附表所示土地（下稱系爭土地）設定普通抵押權予上訴人，擔保債權金額為200萬元（下稱系爭抵押權）。林立屏於103年8月15日為清償系爭抵押權擔保之債權，由林室融代理其匯款200萬元（下稱系爭200萬元）至上訴人指定之邱錦成帳戶，故系爭借款已全部清償完畢，系爭抵押權所擔保之債權因清償而消滅等情。爰依民法第767條第1項中段規定，求為㈠確認上訴人就系爭抵押權設定擔保金額200萬元債權不存在；㈡命上訴人塗銷系爭抵押權設定登記之判決。

二、上訴人則以：林室融固有給付伊系爭200萬元，惟業由邱錦成返還林立屏；且林立屏自108年起仍陸續匯款3萬元予伊，以清償系爭借款利息，顯見其未清償系爭抵押權所擔保之債權等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。理由如下：

㈠林立屏向上訴人借貸系爭借款，並將系爭土地設定系爭抵押權予上訴人，該抵押權擔保債權總金額為200萬元；擔保債權種類及範圍登記為：擔保債務人對抵押權人於101年12月12日所立消費借貸契約發生之債務，清償日期：102年3月12日。利息(率)：年息6%計算、遲延利息(率)：年息20%計算、違約金：月息3分。是系爭抵押權所擔保之債權，自以上訴人對林立屏於101年12月12日所成立之系爭借款債權為限。

㈡林立屏自102年3月14日起至103年7月24日止，每月均匯款5萬元至上訴人指定之邱錦成帳戶，並於103年8月15日由林室融代理其匯款系爭200萬元至該帳戶。由林立屏前述匯款紀錄，可知系爭借款並無未付息之情事，足認系爭200萬元係為清償系爭借款債務。至上訴人所提證據，均不足證明邱錦成有將系爭200萬元返還林立屏，及其與林立屏間系爭抵押權所擔保之債權仍存在之事實。

㈢綜上，系爭抵押權所擔保之系爭借款債權既已清償完畢，被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，核屬有據。又該抵押權登記仍繼續存在系爭土地上，有妨害被上訴人對系爭土地所有權之行使，是被上訴人本於所有權人地位，請求上訴人塗銷系爭抵押權登記，亦應准許。

四、本院之判斷：

㈠按認定事實應憑證據，倘法院認定之事實與卷內資料不符，即有違證據法則。查原審固認林立屏向上訴人借貸系爭借款，並設定系爭抵押權予上訴人，該抵押權所擔保之債權及範圍，為系爭借款契約發生之債務（清償日期：102年3月12日）、利息、遲延利息及違約金。惟依系爭土地登記謄本所示，系爭抵押權尚有「其他擔保範圍約定：1.取得執行名義之費用。2.保全抵押物之費用。3.因債務不履行而發生之損害賠償。4.因債務人與抵押權人約定之擔保債權種類及範圍所生之手續費用。」（見一審卷30、33、36、39、42、45、48、51、54、57、60、63頁），則原審認系爭抵押權所擔保

之債權，僅以系爭借款債權為限，即有認定事實未憑證據之違法。

㈡按清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本，民法第323條前段定有明文。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。是除當事人另有特別約定外，即應依上述順序予以抵充。原審認定林立屏自102年3月14日起至103年7月24日止，每月均匯款5萬元至上訴人指定之邱錦成帳戶，並於103年8月15日由林室融代理其匯款系爭200萬元至該帳戶，以清償系爭借款債務。則林立屏於提出上開給付時，有無與上訴人約定抵充順序?如無，依前揭規定抵充後，是否已足完全清償系爭抵押權所擔保債權範圍?自應予以釐清。乃原審未遑詳查審認，逕認系爭抵押權所擔保之系爭借款債權已清償完畢，進而為不利上訴人之判決，不免速斷，自有判決理由不備之違誤。

㈢本件事實尚有未明，本院無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　彭　昭　芬

法官　蘇　芹　英

法官　邱　璿　如

法官　蘇　姿　月

法官　游　悅　晨

本件正本證明與原本無異

書　記　官　郭　麗　蘭

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　2　　日