最高法院民事判決

114年度台上字第1810號

上　訴　人　李健雄
訴訟代理人　李文中律師
　　周致廷律師
　　林新傑律師
被 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　李成功律師

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114年6月3日臺灣高等法院第二審更審判決（113年度重上更一字第34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。

理　由

一、本件被上訴人於原審提起變更之訴，主張：訴外人陳炳林、王凱裕（原名王旭陞，下稱為陳炳林等2人）及黃百亨於民國103年12月10日將所有坐落新北市○○區○○段47地號等如原判決附表（下稱附表)一所示土地（下稱47地號等土地）應有部分及同段459至461建號建物（下稱系爭建物）所有權全部，設定最高限額新臺幣（下同）5億2,000萬元之抵押權予上訴人（下稱系爭抵押權），供為陳炳林等2人對上訴人現在及將來所負借款、票據、保證債務之擔保，並為流抵之約定。伊於同年月19日向黃百亨買受取得附表一編號10所示同段74地號土地應有部分16分之8（下稱系爭土地）。上訴人實際交付陳炳林等2人借款本金2億5,025萬元，其於104年5月1日實行流抵，取得陳炳林等2人所有如附表一「行使流抵範圍」欄所示土地應有部分及系爭建物所有權全部（下稱流抵不動產），上開不動產之價值達3億162萬9,614元，已逾其債權金額，系爭抵押權所擔保之債權因全部受償而消滅，伊得請求上訴人塗銷系爭抵押權等情，依民法第767條第1項

中段規定，求為命上訴人塗銷系爭土地之系爭抵押權設定登記之判決。

二、上訴人則以：伊與陳炳林等2人、被上訴人於103年11月3日簽訂合作協議書，由陳炳林等2人提供土地設定系爭抵押權及辦理信託登記向伊借款，並約定屆期未還款，土地所有權移屬伊。陳炳林等2人至104年5月1日止，尚欠伊借款本金及利息、違約金共計3億2,052萬8,407元，超過流抵不動產之價額，系爭抵押權所擔保之債權既未全部清償，被上訴人不得請求塗銷該抵押權設定登記等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人變更之訴勝訴之判決，係以：陳炳林等2人及黃百亨於103年12月10日將所有47地號等土地應有部分及系爭建物所有權全部，以陳炳林等2人為義務人兼債務人、黃百亨為義務人，設定系爭抵押權予上訴人。被上訴人於同年月19日登記取得系爭土地，並變更登記為系爭抵押權之義務人。被上訴人前於同年月27日將系爭土地信託登記予訴外人合眾建築經理股份有限公司（下稱合眾公司)所有，嗣於110年8月18日回復登記為被上訴人所有，為兩造所不爭執。次查上訴人已自認其係因陳炳林等2人逾期未清償系爭抵押權所擔保之借款而實行流抵，於104年5月1日取得流抵不動產所有權之事實；上訴人嗣雖主張撤銷自認，惟為被上訴人所不同意，上訴人復不能證明其自認內容與事實不符，自不生撤銷自認之效力。陳炳林等2人因上訴人實行流抵，於104年3月11日簽訂委任授權書，授權合眾公司將信託登記其名下之流抵不動產所有權移轉登記予上訴人及其指定之人。系爭抵押權所擔保之一定範圍內之不特定債權，即於斯時確定，擔保之債權本金如附表三所示為2億4,650萬元。上訴人於同年4月23日代陳炳林等2人支出土地增值稅1,801萬7,337元，係在系爭抵押權所擔保之原債權確定後，非屬該抵押權擔保之債權範圍。最高限額抵押權人於依流抵契約請求抵押人移轉抵押物所有權時，負有清算抵押物價值之義務，抵押物價值之估算應依抵押權人請求抵押物所有權移轉時之客觀交易價值為準，計算找補之抵押權擔保債權金額，亦應以抵押權人請求抵押物移轉時之債權額為

準。陳炳林等2人簽訂之不動產抵押借款契約書（下稱系爭借款契約）第3條約定借款期間自103年11月19日起至104年2月18日止，第4條約定借款利息按月息3%計算；陳炳林等2人授權合眾公司將流抵不動產所有權移轉予上訴人，以清償系爭抵押權所擔保之債權時，就借款約定利息超過110年1月20日修正前民法第205條規定部分，屬已為任意給付；上訴人請求移轉流抵不動產時所結算確認之利息，計算至104年3月11日止，如附表四所示總計為2,561萬794元。又系爭借款契約第5條約定違約金按逾期天數每日按每萬元加收20元計算，屬損害賠償額預定性違約金；審酌系爭借款契約之約定利率，超過110年1月20日修正前民法第205條所定之年息20%甚多，上訴人因陳炳林等2人遲延清償所受損害已獲補償等情狀，認上開違約金之約定，顯然過高，宜酌減為按民法第203條所定法定遲延利息年息5%計算違約金為當；據此，借款債權本金2億4,650萬元自104年2月19日至同年3月11日止，按年息5%計算之金額70萬9,110元，為結算確認之違約金。被上訴人自行委託訴外人誠正海峽兩岸不動產估價師事務所鑑定流抵不動產於104年5月1日時之土地價值為2億9,086萬7,143元，建物價值為1,076萬2,471元，合計為3億162萬9,614元。上開鑑定係依比較法、土地開發分析法及成本法等估價方法評估，自屬可採。抵押權人計算抵押物之價值時，應扣除增值稅負擔、前次序抵押權之擔保債權額及其他應負擔之相關費用等，故流抵不動產價值應扣除土地增值稅1,801萬7,337元，扣除後為2億8,361萬2,277元。從而，上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，系爭抵押權擔保之借款本金、利息及違約金，總計為2億7,281萬9,904元，流抵不動產之價值已逾系爭抵押權所擔保之債權金額，系爭抵押權所擔保之債權因上訴人實行流抵已完全清償。故被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷就系爭土地之系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、經查：

㈠110年1月20日修正前民法第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」，債務人就利息超過週年利率百分之20部分已為任意給付者，不得請求返還。而當事人約定債務人於債務不履行時應支付之違約金，倘債務人已依約給付，須其所為給付非出於自由意思，始得請求法院予以酌減。原審係認陳炳林等2人授權合眾公司將流抵不動產所有權移轉予上訴人，以清償系爭抵押權所擔保之債權，包含借款本金、利息及違約金。似認利息、違約金係基於同一給付行為而受清償。乃先謂上訴人就該借款至104年3月11日止，按約定利息超過110年1月20日修正前民法第205條規定部分，已為任意給付；繼謂系爭借款契約違約金約定過高，自借款到期之翌日即104年2月19日至同年3月11日止違約金應予酌減。關於上訴人於104年3月11日請求實行流抵前之約定利息、違約金，是否為任意之給付，前後論列不一，已有可議。又法院酌減違約金至相當之數額，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害並債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益等情形為酌定標準。原審就上開事項未詳查審認，遽以前揭理由認上訴人請求之違約金應酌減為依借款金額按法定遲延利率年息5%計算為當，亦嫌疏略。

㈡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。最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。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。債權之利息、遲延利息、違約金，乃至於債權確定後始發生利息、遲延利息、違約金，與債權之合計不逾最高限額範圍者，均為該最高限額抵押權效力所及。此觀民法第881條之1第1項、第2項、第881條之2及其立法理由自明。上訴人於104年3月11日請求實行流抵，系爭抵押權擔保之債權於斯時確定，嗣上訴人於同年5月1日取得流抵不動產之所有權，為原審認定之事實。果爾，104年3月11日至同年5月1日止，系爭抵押權擔保債權所生之

遲延利息、違約金，加計債權、確定前之利息、遲延利息、違約金，未逾系爭抵押權最高限額範圍部分，仍為系爭抵押權效力所及。乃原審就利息、違約金均僅計算至104年3月11日止，進而為上訴人不利之認定，亦有未合。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。末查流抵之抵押物價值估算之基準時點，為抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，案經發回，宜併注意及之。

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　　115　　年　　7　　月　　15　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　純　惠

法官　石　有　爲

法官　林　慧　貞

法官　陳　秀　貞

法官　吳　青　蓉

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　書　英

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　5　　日