最高法院民事判決

114年度台上字第1942號

上　訴　人　鄭簡秋香

訴訟代理人　陳 鄭 權律師

被 上訴 人　童 文 龍

　　童 上 庭

共　　同

訴訟代理人　王煥傑律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國114年7月9日臺灣高等法院第二審判決（114年度重上字第172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、本件被上訴人主張：兩造於民國111年3月23日簽立不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定上訴人以總價新臺幣（下同）5億4,855萬元購買伊等共有之○○市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地），上訴人於簽約日給付第1期款3,000萬元（下稱系爭款項），伊等於同年月29日依約設定最高限額3,600萬元抵押權（下稱系爭抵押權）予上訴人。上訴人嗣未給付其餘價款，伊等於同年11月22日、同年12月5日催告未獲置理，於同年12月15日發函向上訴人為解除契約之意思表示，並沒收系爭款項作為懲罰性違約金。伊等已於113年3月29日依民法第881條之5規定請求上訴人確定系爭抵押權所擔保之債權，經15日於同年4月13日確定。系爭買賣契約既已解除，系爭抵押權所擔保之債權不存在，日後亦確定不再發生，自應予以塗銷等情。爰依民事訴訟法第247條、民法第767條第1項中段規定，求為確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並塗銷系爭抵押權登記之判決。

二、上訴人則以：系爭抵押權係為擔保伊對被上訴人之3,000萬元借款債權。被上訴人就伊所交付之系爭款項享有運用利

益；伊未依約給付剩餘價款，係因金融機構未核貸所致，並非惡意違約；被上訴人遲延取得剩餘買賣價金所受損失，業經另案臺灣桃園地方法院112年度訴字第1747號判決伊應給付被上訴人155萬5,650元確定；且自111年11月30日伊遲延付款迄被上訴人解除系爭買賣契約僅15日，被上訴人應無價差損失。被上訴人沒收系爭款項作為違約金之金額過高，應予酌減，伊對被上訴人得請求返還酌減後違約金與系爭款項之差額（下稱系爭差額）尚未確定，系爭抵押權所擔保之債權仍存在，被上訴人不得訴請塗銷系爭抵押權登記等語，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，無非以：兩造就系爭抵押權所擔保之債權是否存在有爭執，致被上訴人在私法上之地位有不安之狀態，被上訴人提起本件確認之訴，應認有確認利益。兩造於111年3月23日簽立系爭買賣契約，由上訴人以總價5億4,855萬元向被上訴人買受系爭土地，上訴人於同日給付系爭款項，被上訴人於同年月29日設定系爭抵押權予上訴人，上訴人未再給付其餘買賣價款予被上訴人，為兩造所不爭。依系爭抵押權設定契約書所載系爭抵押權之擔保債權種類及範圍、兩造簽署土地特別約定事項第1條內容，設定系爭抵押權之目的係為擔保被上訴人履行系爭買賣契約之賣方義務，避免被上訴人將系爭土地所有權移轉登記予他人，與上訴人得否請求酌減違約金及依不當得利法律關係請求返還系爭差額，係屬二事，且上訴人未舉證證明被上訴人向其借款3,000萬元，上訴人辯稱系爭抵押權係為擔保其對被上訴人之借款債權或系爭差額債權，為無足採。被上訴人已於111年12月15日解除系爭買賣契約，復於113年3月29日請求上訴人確定系爭抵押權所擔保之債權，依民法第881條之5（原判決第5頁誤繕為第881條之1）第1項、第2項規定，系爭抵押權所擔保之債權於同年4月13日確定，上訴人復未能舉證證明系爭抵押權所擔保之債權存在。從而，被上訴人依民事訴訟法第247條、民法第767條第1項

中段規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並塗銷系爭抵押權登記，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、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。民法第881條之1第1項、第2項定有明文。所謂一定法律關係，係指債權人與債務人間，可生不特定債權之法律關係，且須具有實質限定性及客觀明確性者而言，亦即約定之法律關係，就債權發生之範圍，實質上已有相當程度之限制，自第三人觀之，客觀上已達可與其他一般債權明確區分之程度，始足當之。又最高限額抵押權所擔保之債權種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力。查系爭土地登記謄本及111年3月28日抵押權設定契約書關於系爭抵押權「擔保債權種類及範圍」欄均記載：「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、保證、票據等」（見一審更字卷第41、53頁），似見系爭買賣契約所生債權非屬系爭抵押權登記擔保之種類及範圍。果爾，能否以兩造間系爭土地特別約定事項第1條記載：「標的物有私人設定情形，雙方同意先行動支買賣價金3,000萬元整，賣方（即被上訴人）應完成備證用印程序，塗銷私人設定，設定抵押權予買方（即上訴人）後，將先行動支款項匯予賣方……」等語（見一審重訴卷第51頁），即謂系爭抵押權之設定係為擔保被上訴人履行系爭買賣契約中賣方之義務？自非無研求之餘地。次按民事訴訟採不干涉主義，凡當事人所未聲明之利益，不得歸於當事人，所未提出之事實及證據，亦不得斟酌之，此觀民事訴訟法第388條之規定自明。被上訴人於事實審先係主張：設定系爭抵押權乃為保證伊違約時返還系爭款項予上訴人，並非就整個買賣契約為擔保等語（見一審更字卷第25至27頁、第77頁），嗣又主張：系爭買

賣契約自始不受系爭抵押權所擔保等語（見原審卷第200頁）；上訴人則抗辯：系爭抵押權係為擔保被上訴人對伊之3,000萬元借款，與系爭買賣契約無關等語（見原審卷第160頁），均未主張系爭抵押權係為擔保系爭買賣契約之履行。乃原審竟自行認定系爭抵押權係為擔保被上訴人履行系爭買賣契約之賣方義務，進而為上訴人不利之判斷，亦不無任作主張事實之違法。究竟系爭抵押權擔保之債權為何？該抵押權設定與上訴人交付系爭款項有無關連？尚有未明，原審未遑詳加調查審認，遽行判決，不免速斷。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　　115　　年　　3　　月　　18　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　吳　麗　惠

法官　王　本　源

法官　陳　麗　芬

法官　管　靜　怡

法官　劉　又　菁

本件正本證明與原本無異

書　記　官　陳　禹　任

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日