最高法院民事判決

115年度台上字第345號

上　　訴　　人　陳黃榕
兼法定代理人　陳淑麗
上　　訴　　人　陳淑珍
共　　同
訴 訟代理 人　翁翊華律師
　　胡惟翔律師
上　　一　　人
複　代理　人　陳芷萱律師
被　上訴　人　朱正男
訴 訟代理 人　趙家光律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，上訴人對於中華民國114年10月29日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（114年度重上字第28號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求確認被上訴人就原判決附表二編號5抵押權擔保自民國一〇九年十月三日起至清償日止之利息債權不存在部分之上訴，及該訴訟費用部分廢棄。

原判決關於駁回上訴人請求確認被上訴人就原判決附表二編號6抵押權擔保如附表三「擔保債權範圍」欄編號7所示遲延利息債權不存在之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人主張：訴外人即上訴人陳淑麗、陳淑珍之父、陳黃榕之配偶陳○（民國000年00月00日死亡）自107年10月5日起至110年3月19日止，陸續以其所有如原判決附表（下稱附表）一所示土地（下稱系爭土地，由上訴人及訴外人陳振財繼承，應有部分各1/4）設定如附表二編號1至6所示普通抵

押權（下分稱各編號抵押權，合稱系爭抵押權）予被上訴人，擔保陳○對被上訴人所負借款債務，惟被上訴人與陳○間無消費借貸關係存在等情。爰依民法第821條、第767條第1項規定，求為命被上訴人塗銷系爭抵押權逾編號6抵押權擔保債權金額本金500萬元之登記，及確認系爭抵押權擔保除附表三編號5利息末日為109年10月2日、除編號6所示債權外，如同附表三「擔保債權範圍」欄所示債權均不存在之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、被上訴人則以：陳○向伊借用如附表二「擔保債權種類及範圍」欄所示借款計新臺幣（下同）2,000萬元（即附表三「擔保債權範圍」欄所示本金債權，合稱系爭借款），伊已交付借款，陳○並設定系爭抵押權擔保等語，資為抗辯。

三、原審以：

㈠陳○以所有系爭土地設定系爭抵押權，系爭土地嗣於112年5月1日以繼承為原因登記為上訴人與陳振財分別共有，應有部分各1/4等情，為兩造所不爭。依證人即代書吳明財所言，陳○向被上訴人借款供陳振財使用，並提供系爭土地設定系爭抵押權以為擔保，被上訴人至陳○家中交付借款時，吳明財均確認陳○有借款及設定抵押權之意，並親自簽署借據，亦有借據及照片等可稽，堪認陳○與被上訴人間確有系爭借款及設定系爭抵押權合意。

㈡普通抵押權擔保之債權，為發生原因客觀存在之特定債權，不限於設定當時已發生，而可包括債權額已預定但尚未確定或發生之特定債權。被上訴人與陳○合意借貸附表三編號1至5借款，俟抵押權設定完成後交付借款，自屬編號1至5抵押權擔保之債權。編號6抵押權設定契約書約定擔保110年3月18日借款，翌日即該抵押權設定當日陳○僅簽署1張借據借用如附表三編號7借款500萬元，僅該500萬元借款為是項抵押權擔保範圍。至陳○於同年11月15日再向被上訴人借用如附表三編號6借款400萬元，則非該抵押權擔保範圍，是系爭抵押權擔保債權為附表三編號1至5、編號7借款債權。又

編號6抵押權設定時其中400萬元擔保債權不存在，上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷逾此範圍之抵押權，因被上訴人之借款債權迄未獲償，自非有據。

㈢觀諸系爭借款借據、抵押權設定契約書所示，被上訴人與陳○就系爭借款均約定清償期，陳○屆期未清償，應負遲延責任，被上訴人主張以出售系爭土地價金清償系爭借款，為清償方式之約定，難認其清償期未屆至。附表三編號5借款借據約定利息；另編號1至4、編號6抵押權所擔保借款均於借據、抵押權設定契約書約定利息、遲延利息（率）及違約金，當事人顯有藉違約金之約定懲罰未依約返還借款而以強制履行債務為目的，其性質應為懲罰性違約金，被上訴人於陳○遲延給付後，自得併為請求遲延利息及違約金，均屬各該抵押權擔保債權。

㈣110年7月20日修正施行前民法第205條規定約定利率超過週年20%者，債權人對於超過部分利息無請求權，修正後規定約定利率，超過週年16%者，超過部分之約定，無效。被上訴人與陳○約定系爭借款利息、遲延利息（率）如附表三「朱正男與陳○約定債權範圍」欄所示，而系爭借款迄未獲清償，為兩造所不爭，被上訴人僅得按附表三「擔保債權範圍」欄所示，請求給付上開條文修正施行前後各不超過年息20%或16%之利息、遲延利息。又附表三編號1至4、編號7借款之違約金均約定以每萬元借款逾期1日加計10元計算，即年息36.5%，顯屬過高，審酌當前經濟環境、法定利率標準等情，爰均酌減為按年息5%計算，被上訴人逾此範圍之違約金債權即不存在。

㈤從而，上訴人請求確認系爭抵押權所擔保逾附表三編號1至5、編號7「擔保債權範圍」欄所示債權不存在，及依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷編號6抵押權擔保債權金額超過本金500萬元部分之設定登記，為有理由，應予准許；其餘請求則無理由，應予駁回。爰廢棄第一審所為確認被上訴人就編號6抵押權擔保債權金額不存在逾400萬

元，及該部分抵押權塗銷之判決，改判駁回上訴人該部分之訴，並駁回其上訴。

四、廢棄部分（即編號5抵押權所擔保自109年10月3日起至清償日止之利息債權）：

按除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決，民事訴訟法第388條定有明文。查上訴人就第一審判決駁回其請求確認被上訴人就編號5抵押權所擔保自109年7月3日起至同年10月2日止按年息2%計算之利息債權不存在部分，提起第二審上訴（見原審卷第14、19頁）。乃原審駁回上訴人請求確認該編號自109年7月3日起至清償日止按年息2%計算利息債權不存在之上訴，就109年10月3日起至清償日止之利息債權，顯屬訴外裁判，應由本院將原判決此部分廢棄，以臻適法。

五、廢棄發回部分（即附表三「擔保債權範圍」欄編號7遲延利息債權）：

按民法第203條規定，應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。又法定遲延利息係因法律規定而生，縱未登記亦仍為抵押權所擔保之範圍，至其他基於當事人約定之利息、遲延利息、違約金等因難為他人所知悉，仍應經登記，始為抵押權擔保效力所及。查編號6抵押權登記及其設定契約書約定擔保遲延利息，每萬元以年利率2%計付（見第一審審重訴卷第38、42、128頁），其真意為何？是否約定遲延利息按週年利率2%計算？果爾，附表三編號7借款逾年息2%之遲延利息債權，能否認係編號6抵押權擔保之債權？上訴人請求確認編號6抵押權擔保之該部分遲延利息債權不存在，是否全無足取？自非無究明之必要。原審就此未予調查審認，遽認附表三編號7借款自110年6月18日起至同年7月19日止按年息20%；自同年月20日起至清償日止按年息16%計算之遲延利息，均為該抵押權擔保之債權，自有可議。上訴論旨，指摘原判決上開部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

六、駁回其餘上訴部分：

按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取捨、認定並無違背法令，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由。原審綜合相關事證，合法認定：陳○向被上訴人借用附表三編號1至5、編號7借款計1,600萬元，並設定系爭抵押權為擔保，除編號7借款之遲延利息外，上開借款之利息、遲延利息及懲罰性違約金，各如附表三「擔保債權範圍」欄所示，並說明其餘攻擊方法及所提證據，經斟酌後，不足影響判決結果等情，而駁回上訴人該部分上訴，經核並無違誤。至原判決贅述其他理由，無論當否，均與裁判結果無影響。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第1項第2款、第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　6　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　周　舒　雁

法官　陳　麗　玲

法官　方　彬　彬

法官　蘇　姿　月

法官　陳　婷　玉

本件正本證明與原本無異

書　記　官　吳　依　磷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　18　　日