最高法院民事判決

107年度台上字第1959號

上　訴　人　誠佳企業股份有限公司（原名震陽綠能股份有限公司）

法定代理人　顏英哲

訴訟代理人　王建強律師

　　王韻茹律師

被上訴人　施枝龍

訴訟代理人　吳剛魁律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在事件，上訴人對於中華民國105年11月8日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（105年度上字第19號），提起一部上訴，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

本件上訴人主張：訴外人即伊前法定代理人黃忠厚於民國101年7月31日將伊所有坐落臺南市○○區○○段○○○○○號土地（應有部分萬分之713）及其上同段1772建號（應有部分全部）、1805建號（共同使用部分，應有部分萬分之713）建物（下合稱系爭不動產），設定岠通抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人。然系爭抵押權所擔保之債權新臺幣（下同）330萬元並不存在，系爭抵押權之設定復未經伊董事會決議，依公司法第16條規定，應屬無效等情，求為確認被上訴人就系爭抵押權擔保之債權不存在之判決（上訴人另請求塗銷系爭抵押權登記及撤銷臺灣臺南地方法院103年度司執字第27978號強制執行程序部分，經原審駁回後，未據上訴人聲明不服，不予贅述）。

被上訴人則以：上訴人經訴外人楊麗燕、孫清安之介紹，於101年7月30日向伊借款330萬元；伊預扣利息及相關費用後，將借款313萬5,000元匯至孫清安帳戶，再由孫清安將款項匯至上訴人指定之帳戶及以現金給付上訴人，上訴人除交付面額330萬元之支票作為清償憑證　上訴人原交付由黃忠厚及其任負責人之訴外人正欣駿生物科技股份有限公司（下稱正欣駿公司）共同簽發之支

票，嗣以訴外人豪爵氏股份有限公司及洪之庭共同簽發之支票換票Ⅴ，並設定系爭抵押權以為擔保，兩造間確有330 萬元之借貸契約存在等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審就此部分所為上訴人勝訴之判決，改判駁回上訴人在第一審之訴，無非以：參酌孫清安合作金庫路竹分行存摺、支票、合作金庫岡山分行103 年11月12日函、不動產買賣契約書及臺灣臺南地方檢察署檢察官102 年度偵字第11023 號不起訴處分書及證人楊麗燕、蕭素蘭（辦理系爭抵押權登記送件人員）、盧敬國（臺南市關帝區土地所有權人之一）、施張彩美（臺南市關帝區土地買主之一）、楊水勝（前正欣駿公司員工）之證述，足認上訴人係經訴外人楊麗燕、孫清安之介紹，於101年7月30日由當時負責人黃忠厚代表向被上訴人借款330 萬元，上訴人除交付面額330 萬元之支票作為清償憑證外，並將上訴人所有系爭不動產，設定系爭抵押權予被上訴人以擔保上開借款、利息（按年息百分之5計算）、遲延利息（按每百元每日0.1元計算）、違約金（按每百元每日0.1元計算）及債務不履行之損害賠償金100萬元等債權。被上訴人預扣仲介、利息等費用後剩餘之300 萬元，依上訴人指示分別交付100萬元、200萬元予訴外人盧東勝、盧敬國，用以清償黃忠厚向渠等購買臺南市關帝區土地之部分價金，兩造間已成立消費借貸關係；上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按消費借貸為要物契約，因金錢或其他代替物之交付而生效力，故利息先扣之消費借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準。查被上訴人就借款預扣仲介、利息等費用後剩餘之300 萬元，已依上訴人指示分別交付100萬元、200萬元予盧東勝、盧敬國，用以清償黃忠厚購買臺南市關帝區土地之部分價金，為原審認定之事實（見原判決事實理由欄六．　.3.－、.），果爾，被上訴人實際交付之金額似非330 萬元，原審未遑查明被上訴人是否已實際交付借款330 萬元予上訴人，遽認被上訴人就330 萬元借貸之要物性，已盡舉證責任，進而認兩造間成立330 萬元之消費借貸關係，已有可議。次按違約金，有屬於

懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，如為懲罰之性質者，於債務人履行遲延時，債權人除請求違約金外，尚得依民法第233 條規定，請求遲延利息及賠償其他之損害，如為損害賠償約定之性質，則應視為就因遲延所生之損害已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息及賠償其他之損害，此觀同法第250條第2項規定自明。換言之，約定違約金之性質不同者，其法律效果即有得否另請求遲延利息及賠償其他損害之差異。系爭抵押權擔保之債權包括：借款330萬元、利息（按年息百分之5計算）、遲延利息（按每百元每日0.1元　即年息百分之36.5 ）計算Ⅴ、違約金（按每百元每日0.1元計算）及債務不履行之損害賠償金100萬元等債權，既為原審認定之事實，則其就攸關抵押權擔保債權範圍認定之系爭抵押權設定契約書所載違約金、債務不履行之損害賠償金之性質為何？上開違約金如屬賠償總額預定性之違約金，被上訴人除得請求違約金外，對上訴人是否尚有遲延利息及賠償其他損害之債權？等事項，未闡晰究明，並說明理由，即為不利上訴人之認定，亦嫌速斷，並有理由不備之違法。本件被上訴人實際交付借款數額及系爭抵押權擔保債權之性質等事實既不明確，本院尚無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決關於駁回伊關於確認系爭抵押權所擔保之債權不存在部分在第一審之訴為不當，求予廢棄，非無理由。

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　　108　　年　　1　　月　　10　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　黃　莉　雲

法官　林　麗　玲

法官　周　玫　芳

本件正本證明與原本無異

書　記　官

本件判決主文欄所載「原判決廢棄」，應更正為「原判決關於駁回上訴人請求確認被上訴人擔保債權金額新臺幣三百三十萬元之抵押權所擔保之債權不存在之訴，暨該訴訟費用部分廢棄」

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　31　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　黃　莉　雲

法官　林　麗　玲

法官　周　玫　芳

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　日