最高法院民事判決

110年度台上字第2829號

上　訴　人　王玉鳳
訴訟代理人　賴淑芬律師
　　林暐程律師
被上訴人　陳文賢
　　李常子
共　　同
訴訟代理人　林佳真律師
　　彭珮瑄律師

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，上訴人對於中華民國110年2月23日臺灣高等法院第二審判決（109年度重上字第580號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人之其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件被上訴人主張：被上訴人陳文賢經訴外人王天豪介紹，分別於民國105年12月21日、106年8月18日、106年11月17日，向上訴人借貸新臺幣（下同）4500萬元、1300萬元、3200萬元（下依次稱第1筆至第3筆借款，合稱系爭借款），伊依序提供如原判決附表（下稱附表）一至四所示不動產設定如各該附表所示之普通抵押權（下依次稱第1筆至第4筆抵押權，合稱系爭抵押權。第3筆、第4筆抵押權均為第3 筆借款之擔保）。兩造並未就系爭借款約定利息，伊已陸續清償，迄今第1筆至第3筆借款本金各僅餘3145萬5000元、326 萬5000元、2576萬5000元，詎上訴人竟稱伊尚積欠系爭借款之本金、利息、違約金等達1 億1200餘萬元，伊有受確認判決之法律上利益等情。爰求為確認第1筆、第2筆、第3筆、第4筆抵押權所擔保債權依序於超過3145萬5000元、326 萬5000元、1576萬5000元、1000萬元部分不存在之判決（被上訴人其餘之訴，經第一審及原審判決其敗訴，其未聲明不服，未繫屬

本院，不予贅述）。

二、上訴人則以：系爭借款伊已如數交付，兩造並約定第1 筆、第2筆、第3筆借款之利息分別為月息3分、2.5分、2 分，伊否認有收到陳文賢給付如附表五編號11、12、16、17之款項，其餘陳文賢給付之款項僅係支付利息，非清償本金等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審所為如上述聲明之判決，駁回上訴人就此部分之上訴（另廢棄第一審所為確認第3 筆抵押權所擔保債權於逾「超過1576萬5000元」債權不存在之判決，改判駁回被上訴人在第一審之訴部分，未經其提起第三審上訴），無非以：兩造間已成立系爭借款法律關係，被上訴人並提供如附表一至四所示不動產設定系爭抵押權，作為系爭借款之債權擔保。被上訴人僅承認兩造間就第1 筆借款有3個月計105萬元利息之約定，餘皆否認有約定利息。稽諸兩造就各借款協議書（下合稱系爭借款契約），均未有給付利息之文義，僅約定陳文賢應於借貸期滿1 次清償本金，若逾期未清償者，支付135 萬元至20萬元不等之行政補貼費用，即可延期清償，若清償期屆至未償還本金或未支付行政費用者，即視同違約，除原本約定之行政費用外，另須支付同額行政費用作為違約金。另依上訴人提出之借款協議增補㈠書、房地產買賣契約書、借款人借款事由調查表等，及王天豪之證詞，暨證人即系爭借款契約見證人林明輝律師、李開敏代書之證述，尚不足以認定兩造除上開105 萬元利息外，尚有須按月支付利息之約定。上訴人自承：陳文賢是否會支付利息、何時支付，在借款當初都無約束，陳文賢承諾會付利息，但沒有具體說明多少，伊希望其按能力付息即可等語。綜此，實難認兩造間有被上訴人應按月支付利息之意思合致。系爭借款契約約定之借款日期、清償期及系爭抵押權登記之清償日期，暨陳文賢所為之給付（註記不能證明者除外）均詳如附表五所示。上訴人既未能證明兩造間除105 萬元利息外，尚有其他利息之約定，應認陳文賢所為之給付均係清償系爭借款之

本金。且系爭抵押權關於利息、遲延利息及違約金之登記各為：「利息（率）：無」、「遲延利息（率）：無」、「違約金：無」，則系爭抵押權所擔保之效力應不及於約定利息、遲延利息及違約金。扣除被上訴人已清償之金額後，系爭借款各僅餘如附表五「剩餘本金」欄所示之本金。至兩造間另以系爭借款契約約定清償期屆至後應付之費用、違約金等，無論其性質為何，均非系爭抵押權登記擔保之範圍，非抵押權擔保效力所及。從而，被上訴人請求確認第1筆、第2筆、第3筆、第4筆抵押權所擔保債權依序於超過3145萬5000元、326 萬5000元、1576萬5000元、1000萬元部分不存在，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、按抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限。民法第861 條定有明文。次按金錢債務履行遲延時，當事人雖未約定利息，債權人依同法第233條第1項規定，仍得請求以法定利率計算之遲延利息（下稱法定遲延利息）。因之，法定遲延利息無須登記即為抵押權效力所及。惟民法第233 條規定並非強行規定，當事人自得以契約變更之。是故，他項權利證明書上記載「遲延利息（率）：無」者，倘當事人之真意非在免除債務人法定遲延利息之負擔，僅係表示未就遲延利息之利率另為特別約定者，法定遲延利息仍屬抵押權擔保之範圍。本件兩造間除就第1 筆借款有3個月利息105萬元之約定外，並無其他利息之約定，系爭抵押權關於遲延利息之登記為：「遲延利息（率）：無」，為原審認定之事實。則系爭抵押權之登記，關於「遲延利息（率）：無」記載之含義為何，攸關上訴人得否請求法定遲延利息及該遲延利息是否為系爭抵押權擔保效力所及，屬重要之攻防方法，自有加以調查並究明之必要。原審未詳查審認，復未向兩造行使闡明權，令其為充分之攻防及適當之辯論，逕以系爭抵押權登記有「遲延利息（率）：無」之記載，即認上訴人已免除被上訴人法定遲延利息之負擔，該遲延利息非系爭抵押權效力所及

，未免速斷。又按對於一人負擔數宗債務，而其給付之種類相同者，如清償人所提出之給付，不足清償全部債額時，由清償人於清償時，指定其應抵充之債務。如未為指定，則債務均已屆清償期，以債務之擔保最少者，儘先抵充，擔保相等者，以債務人因清償而獲益最多者，儘先抵充，獲益相等者，以先到期之債務，儘先抵充，如獲益及清償期均相等者，各按比例，抵充其一部，此觀民法第321 條、第322條第2款、第3 款規定甚明。原審認定系爭借款契約約定之清償日期、系爭抵押權登記之清償日期各如附表五所示之日期，被上訴人各於如附表五所示之日期清償如該表所示之金額（註記不能證明者除外）。然未認定兩造之真意就第1筆、第2筆、第3 筆借款之清償日期為何？被上訴人於如附表五所示日期為各該金額之清償時，其所提出之給付，是否足夠清償全部債額？如不足清償時，被上訴人於清償時（非訴訟時），有無指定應抵充之債務？被上訴人為上開清償時，系爭借款是否有2 筆以上借款債務已屆清償期？倘有，被上訴人於清償時又未指定者，其提出之給付，應如何抵充？上開各項，均有未明，尚待釐清。乃原審未詳查細究，遽依被上訴人陳述之內容為抵充，進而為不利上訴人之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原判決關其不利部分違背法令，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　　110　　年　　12　　月　　2　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　石　有　為

法官　許　秀　芬

法官　陳　靜　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　110　年　12　月　20　日