

【裁判字號】85,台上,907

【裁判日期】850426

【裁判案由】確認債權不存在

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第九〇七號

上訴人 高雄區中小企業銀行

法定代理人 陳秋文

被上訴人 甲○○

右當事人間請求確認債權不存在事件，上訴人對於中華民國八十四年九月十八日台灣高等法院台南分院第二審更審判決（八十四年度上更(一)字第五三號），提起上訴，本院判決如左：

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，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件上訴人法定代理人於上訴第三審後變更爲陳秋文，有上訴人八十五年四月一日高銀總法務字第〇一四八號函在卷爲憑。茲據陳秋文具狀聲明承受訴訟，核無不合，合先明。

次查，上訴人主張，被上訴人於台灣台南地方法院（下稱台南地院）八十二年度執字第三一六二號強制執行事件，行使第一順位抵押權，以本金新台幣（下同）五十萬元，利息按年息百分之二十及違約金按月息百分之二計算，合計一百六十五萬二千三百九十三元，聲明參與分配，經列入分配表。惟依被上訴人所提出借據，關於遲延利息，係按中央銀行核定利率計算，彼時中央銀行核定擔保放款利率爲年息百分之五點五，故被上訴人僅能請求十四萬二千九百二十五元之遲延利息。至上開借據所載：「自逾期之日起按月加付百分之三違約金」，應係指以利息爲基數之百分之三而言，故其金額應爲四千二百八十八元。連同本金、遲延利息及違約金，合計六十四萬七千二百十三元，超過部分被上訴人之債權不存在等情。求爲確認被上訴人就上開強制執行事件之分配金額，超過六十四萬七千二百十三元部分債權不存在之判決。

被上訴人則以：本件抵押債權於抵押權設定登記時，關於遲延利息早已明確約定：「逾期按月加付每百元利率三元計算」，係推翻借據上之約定，而重爲約定。從而，分配表關於遲延利息按年息百分之二十計算，於法並無違誤。至本件違約金，係屬懲罰性質，計算之基準係以本金而非以利息爲準，否則，喪失懲罰之功能。且伊已自動減讓百分之一，衡情應屬不高等語。資爲抗辯。

原審將第一審就上訴人請求確認被上訴人上開強制執行事件之分配金額於一百二十七萬九千五百八十三元內，超過六十四萬七千二百十三元之債權不存在部分，所爲上訴人敗訴之判決，予以維持，駁回上訴人該部分之上訴，無非以：查訴外人林蔡鋒於民國七十七年八月二十九日出立借據，向訴外人廖蘇素娥借用五十萬元，言明清償期爲同年十一月二十九日，並以坐落台南縣歸仁鄉○○○段三小段九一六號及九一七號土地爲擔保，而設定抵押權於廖蘇素娥。嗣被上訴人於八十二年八月三十日自廖蘇素娥

受讓上開抵押債權之事實，有抵押權設定契約書、他項權利移轉變更契約書、他項權利證明書、借據、聲明書及覺書可稽，並為上訴人所不爭執，自堪信為真實。次查，上開抵押權設定契約書，既經債務人林蔡鋒與債權人廖蘇素娥蓋章同意而書立，據以辦妥抵押權設定登記，是當事人間顯係重新約定遲延利息之計算方法，原先借據上所為約定，已因後來之新約定而不存在。況被上訴人係信賴登記而受讓債權之人，依法受土地法第四十三條之保護。被上訴人主張，遲延利息應以約定在後之抵押權設定契約書及他項權利證書所載，即按月每百元利率三元計算為依據，尚無不合。按本件債權清償期係七十七年十一月二十九日，其遲延利息應自翌日（即三十日）起算，且被上訴人係八十二年九月十三日向台南地院聲明參與分配並行使抵押權，回溯五年，尚未罹於時效。惟原分配表，係自七十七年十一月二十九日起算，其金額為五十一萬九千七百二十六元，自有未合，應改自同月三十日起算，故此部分金額應減少為五十一萬九千七百二十二元。又抵押債務之違約金，係約定：「按月加付百分之三計算」，係指本金之百分之三而言，已據證人即代書陳金葉結證在卷。否則，若僅以加付原利率百分之三計算，所得違約金額僅四千二百八十八元，當失懲罰之意義。被上訴人主張，違約金係以本金為基準計算，自屬可採。惟約定之違約金過高者，法院得減至相當數額，民法第二百五十二條定有明文。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減，有最高法院七十九年台上字第一六一二號判例可資參照。茲審酌上開債權成立前後中央銀行所定一般金融機關擔保放款利率為年息百分之五點五至八點三七五之間，而一般銀行借款利率約為年息百分之十上下，以及近三年來，股票市場不景氣，房地產亦轉趨疲軟，游資充斥，故被上訴人上開債權若依清償期收回，轉入其他方面獲利亦不致太高，而近年來民間私人借貸，利率約在月息二分半至三分之間等一切情況，認本件違約金，以年息百分之十計算為合理。即分配表所列違約金六十三萬二千六百六十七元，應酌減為二十五萬九千八百一十一元（原計算分配表權利期間，係自七十七年十一月二十九日起算，應改自翌日即三十日起算）。綜上，被上訴人對林蔡峰之債權總額為一百二十七萬九千五百八十三元（似為一百二十七萬九千五百三十三元之誤）。上訴人就上開金額內超過六十四萬七千二百十三元部分，請求確認被上訴人之債權不存在，並無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按土地法第四十三條所謂依該法所為之登記有絕對效力，係為保護善意第三者因信賴登記而設（本院六十三年台上字第一八九五號判例意旨參照）。查，本件抵押權設定及變更登記，均係由被上訴人之妻林淑鶯所辦理，已據廖蘇素娥結證在卷（原審上字卷六七頁反面）。廖蘇素娥並稱：遲延利息都是林淑鶯辦理的，伊不知如何計算。借據上與抵押權設定契約書上所載遲延利息之計算何以不同，伊亦不知道等語（同上頁）；暨證人即承辦代書陳金葉證稱：抵押權設定契約書係伊寫的，伊係根據當時代書事務所老闆林淑鶯的意思寫的。至於借據非伊所寫，且不知道寫抵押權設定契約書時，雙方當事人是否在場云云（原審上字卷五七頁反面）。則於書寫抵押權設定契約書時，廖蘇素娥與林蔡鋒對遲延利息是否已重新約定，即非無疑。被上訴人嗣雖受讓上開抵押權，惟有關抵押權設定及變更抵押權登記，均係由其妻林淑鶯辦理，林淑鶯對廖蘇素娥與林蔡鋒間有關遲延利息是否重新約定，已知之甚稔，被上訴人是否為信賴登記之善意第三者，而應受土地法第四十三條之保護，尚待研求。上訴論旨，指摘原

判決違背法令，求予廢棄，非無理由。末查，提起確認法律關係成立或不成立之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起（民事訴訟法第二百四十七條前段）。上訴人提起本件訴訟，有何即受確認判決之法律上利益，案經發回應注意斟酌及之。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 四 月 二 十 六 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 范 秉 閣

法官 朱 錦 娟

法官 許 澍 林

法官 蘇 茂 秋

法官 蘇 達 志

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 五 月 十 日