臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第255號

上　訴　人　黃星強
訴訟代理人　林石猛律師
　　陳東晟律師
上　訴　人　黃秀寬
000000000000000000
訴訟代理人　蘇唯綸律師
複代理人　　楊慧娘律師

上列當事人間請求確認本票債權不存在等事件，上訴人對於中華民國114年8月27日臺灣高雄地方法院113年度訴字第273號第一審判決提起上訴，本院於115年5月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人各自負擔。

事實及理由

一、上訴人ＡＯ１起訴主張：伊於原判決附表二（下稱附表二）編號五至八所示時間，向上訴人ＡＯ３借款如其上所示金額計新台幣（下同）254萬0,742元（下合稱系爭A借款），並於民國101年6月1日簽發票號TH520082號、票面金額260萬元、未載到期日之本票（下稱系爭本票）1紙予ＡＯ３收執，用以擔保上開借款債務，復由伊提供名下如原判決附表一所示不動產（下稱系爭不動產）於101年6月22日經高雄市大寮地政事務所以寮登字第25220號收件設定擔保債權1,000萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權）以擔保系爭本票債權。然ＡＯ３自系爭本票之發票日101年6月1日起算3年均未曾對伊行使本票債權，其請求權已罹於時效而消滅，而系爭抵押權既係擔保系爭本票債權，兩造間實際上並無1,000萬元借款關係存在，本於抵押權之從屬性，系爭抵押權登記自應予塗銷，另ＡＯ３於101年6月22日就系爭土地設定不動產所有權移轉、設定請求權之預告登記（下稱系爭預告登

記），因並無所載之請求權存在，亦應塗銷。爰求為確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及依民法第767條第1項中段規定，請求Ａ０３塗銷系爭抵押權、系爭預告登記，並聲明：㈠確認系爭抵押權所擔保之債權不存在。㈡Ａ０３應將系爭抵押權登記予以塗銷。㈢Ａ０３應將系爭預告登記予以塗銷。㈣確認Ａ０３執有Ａ０１簽發系爭本票之請求權不存在。

二、Ａ０３則以：Ａ０１因在外積欠如附表二編號五至八之債務無力清償，遂向伊借貸系爭A借款計254萬0,742元，惟Ａ０１長年以來已持續向伊借貸如附表二所示之全部款項未予清償，伊乃要求Ａ０１以其名下系爭不動產設定系爭抵押權擔保歷年借款，並另簽立系爭本票以擔保系爭A借款後，始同意借貸系爭本票原因借款予Ａ０１，是系爭抵押權係兩造合意擔保如附表二所示全部借款，而Ａ０１就全部借款僅還款6萬元，是系爭抵押權所擔保之債權仍存在等語資為抗辯。

三、原審判決：確認Ａ０３就系爭抵押權所擔保之債權，於超過248萬0,742元及自112年6月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息不存在，Ａ０３應將超過上開部分之抵押權登記及系爭預告登記予以塗銷，並確認Ａ０３執有系爭本票之本票債權請求權不存在，而駁回Ａ０１其餘之訴。兩造均不服，分別提起上訴。Ａ０１上訴聲明：㈠原判決關於駁回Ａ０１後開第二、三項之訴部分廢棄。㈡Ａ０３就系爭抵押權於248萬0,742元及自112年6月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分之債權亦不存在。㈢Ａ０３應將上開第二項部分之抵押權予以塗銷。Ａ０３上訴聲明：㈠原判決關於確認系爭抵押權所擔保之債權於超過248萬0,742元但未逾508萬0,742元（即加計附表二編號一之260萬元借款債權）之本息不存在，及該部分自112年6月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分之債權不存在，暨命Ａ０３應塗銷上開部分抵押權設定登記部分均廢棄。㈡上開廢棄部分，Ａ０１在第一審之訴駁回。兩造均答辯聲明：上訴

駁回（Ａ０３就其餘敗訴部分未上訴，已告確定，茲不贅述）。

四、兩造不爭執之事項：

㈠系爭不動產於101年6月22日經高雄市大寮地政事務所以寮登字第25220號收件，以Ａ０３為抵押權人兼債權人、以Ａ０１為債務人兼設定義務人，設定擔保債權為101年6月1日消費性借貸、擔保總金額1,000萬元之系爭抵押權。

㈡Ａ０１於101年6月1日簽發系爭本票予Ａ０３。

㈢Ａ０１於84年7月16日與林雅婷、周遠傑發生車禍後，Ａ０１賠償林雅婷、周遠傑慰問金及調解金共計260萬元。

㈣Ａ０１於85年11月29日因需錢投資而向華信商業銀行借款300萬元，同時並由Ａ０１、黃淑玲共同簽發面額300萬元之本票予華信商業銀行，作為借款之擔保，嗣該借款本息業經Ａ０１清償完畢。

㈤附表二編號四舉證欄所列切結書原本，現由Ａ０３持有中。

㈥Ａ０１於96年間，以系爭不動產向臺灣新光商業銀行辦理抵押貸款130萬元，並於同年11月26日設定擔保債權總金額204萬元之最高限額抵押權予臺灣新光商業銀行；嗣Ａ０１於101年5月30日向Ａ０３借款134萬0,800元用以清償上開貸款，兩造並無約定清償期及利息，Ａ０３已於同日將134萬0,800元如數匯入Ａ０１華南商業銀行帳戶中（即附表二編號五）。

㈦Ａ０１於99年11月5日以系爭不動產向蔣承勳抵押借款60萬元，並於同年月8日設定擔保債權總金額60萬元之普通抵押權予蔣承勳；嗣Ａ０１於101年6月1日向Ａ０３借款64萬元用以向蔣承勳清償上開借款債務，兩造並無約定清償期及利息，Ａ０３已於同日將64萬元交付蔣承勳以清償上開借款債務（即附表二編號六）。

㈧Ａ０１於101年5月間向Ａ０３借款共計45萬3,942元，用以清償Ａ０１向各銀行借貸之信用卡欠款（細目如原審卷第72頁書狀），兩造並無約定清償期及利息（即附表二編號

七）。

㈨Ａ０１於110年1月14日向Ａ０３借款5萬元，兩造並無約定清償期及利息。

㈩Ａ０１向張如華借款未清償，由Ａ０１向Ａ０３借款清償，Ａ０３已於101年6月1日在鳳山三民路郵局匯款10萬6,000元予張如華（即附表二編號八）。

㈠Ａ０１向Ａ０３所借如附表二編號五至七之款項，Ａ０１原先承諾Ａ０３按月還款1萬元，迄今計還款6萬元。

㈡兩造就系爭本票之原因關係為擔保系爭A借款之債務。

五、本院之判斷：

㈠按普通抵押權之成立須具備從屬性，其所擔保之債權可由當事人自行約定，須為發生原因客觀存在之特定債權，故契約當事人如約定以確定債權額（包括已發生或某期限內將發生）之債權為被擔保範圍，尚非法所不許（最高法院112台上2257判決意旨參這）。又按解釋契約，應探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字。而抵押權係就抵押物賣得價金優先受償之權利，必從屬於債權而存在，惟抵押權擔保之債權種類並無限制，基於增進擔保制度之活絡，促使發揮經濟上之功能，其從屬性應隨社會需求而緩和並從寬解釋，而抵押目的之實現時間係在將來，故倘其目的實現，發揮擔保作用時，具有擔保債權存在，即可謂滿足抵押權之從屬性。是普通抵押權所擔保之債權，固須為發生原因客觀存在之特定債權，然可包括債權額已確定或未確定之特定債權，故抵押權之設立與登記，應於依當事人合意之內容及登記上之記載，擔保債權無從特定，或擔保債權不成立、無效、被撤銷、未曾發生或依其他情形無發生可能性時，始可謂違反抵押權設定之從屬性（最高法院114年度台上字第1979號判決意旨參照）。

㈡系爭A借款是否均在系爭抵押權擔保範圍內？

Ａ０３抗辯因為Ａ０１自84年間起即陸續向伊借款，故於101年上訴人再借貸系爭A借款時，因認Ａ０１日後可能還有後

續借款，故設定系爭抵押權之擔保金額為1,000萬元等語。查系爭抵押權登記「擔保債權總金額為1,000萬元」、「擔保債權種類及範圍為101年6月1日消費性借貸」、「抵押權人即債權人為Ａ０３」、「債務人兼義務人為Ａ０１」等情，有系爭抵押權設定契約書可稽（原審卷第53至54頁），又兩造對Ａ０１確有向Ａ０３借貸系爭A借款計254萬742元乙節並不爭執，以系爭A借款之性質均為Ａ０３對Ａ０１之消費借貸債權，與上開抵押權設定登記事項之記載相符，而其借款時間分別為101年5月30日、同年6月1日、同年5月28日、同年6月1日，固均在系爭抵押權設定前，與設定契約書所載之消費借貸日期「101年6月1日」並非一致，惟依此係陸續、緊接發生，衡以兩造係姊弟關係，且均非法律專業人士，其等既欲以設定押權之方式擔保雙方間借款債務之清償可能，且逕以1,000萬元之債權為擔保總額，堪認其等於辦理系爭抵押權設定時之真意，應係以擔保兩造近於101年6月1日已發生，並兼及於此後即將發生之消費借貸債務為擔保範圍，較符常情，Ａ０３此部分抗辯應可採信。

㈢系爭抵押權是否僅擔保系爭本票債權而不及於系爭A債務？

Ａ０１雖主張系爭抵押權僅用以擔保系爭本票債權，而不及於系爭A借款云云，然兩造於設定登記契約書載明以「消費性借貸」為擔保債權範圍，已如上述，若兩造間設定系爭抵押權之目的僅為擔保系爭本票，而不及於其他債務，大可直接於設定登記契約書上就系爭本票為具體記載即可，是Ａ０１此部分主張尚難採信。又依一般借貸實務，貸與人要求借款人就同一筆借款債務，同時簽發本票（人保）及提供抵押物（物保）以擔保借款債務之履行，本屬常見，而兩造既均不爭執Ａ０１對Ａ０３確負有系爭A借款債務，且系爭抵押權設定時間與系爭A借款發生時間相近，系爭A借款之254萬0,742元債務確為系爭抵押權之擔保範圍，應可認定。

㈣附表二編號一之債權是否屬於系爭抵押權之擔保範圍？

Ａ０３另辯稱Ａ０１前於84年因發生車禍事故須負賠償責

任，經Ａ０３及兩造姊妹劉黃秀鳳、黃秀鑾、黃淑玲分別籌措50萬元、60萬元、100萬元、50萬元共260萬元交給兩造父親黃四郎，用以處理Ａ０１之賠償事宜，嗣劉黃秀鳳、黃秀鑾、黃淑玲將上開借款債權讓與Ａ０３，故Ａ０３對Ａ０１另有260萬元之借款債權，且亦為系爭抵押權擔保之範圍云云，並提出汽車保險單、車禍和解文件（原審卷第75、77至83頁）及證人黃淑玲之證詞為證。Ａ０１就此則予否認，並主張從車禍事故發生迄於和解完畢，兩造父親從未告知和解款項從何而來、向何人所借，嗣後Ａ０３及其他姊妹亦無人曾向其催討，縱Ａ０３等人確有出資，亦否認消費借貸關係存於兩造之間等語。查：

1.證人即兩造姊妹黃淑玲於原審證稱Ａ０１於84年間發生車禍，因無力支付賠償金額，遂請兩造父親黃四郎向四個姊妹借款，討論時其有在場，就是在大樹區自宅，當時Ａ０１及黃四郎都住在該址，因為Ａ０１沒有錢，叫黃四郎向四姊妹借款，黃四郎自己不缺錢，但因為Ａ０１是黃四郎的兒子，不得以只好開口拜託四姊妹付調解款項，黃四郎說四姊妹有多少出多少，因為是親人間之借款，沒有約定清償期跟利息，且當時黃四郎年事已高，其等不想讓父親對這件事有壓力，所以父親在世時都沒有特別提到這件事，後續因為信任及家裡大小事都是Ａ０３處理，其等就將這筆債權全權交給Ａ０３，具體時間忘記了，是在設定系爭抵押權之前，也是在家裡跟Ａ０３講的，而因為家裡的事都是Ａ０３處理，所以Ａ０１也都知悉三姊妹已經委託Ａ０３處理，此260萬元車禍賠償借款，亦在系爭抵押權擔保之債權範圍內等語（原審卷第235至236頁、第240至241頁、第243頁）。然依證人黃淑玲上開證詞，其僅證稱當初係由兩造父親黃四郎出面要求其等四姊妹籌措賠償金，並未明確表示當初其等交付此260萬元款項之法律關係及交付之對象究為黃四郎或Ａ０１；又其既證稱四姊妹於父親在世期間均未再提此事，則Ａ０１是否確知四姊妹

各自出資之金額、及是否曾就Ａ０３、劉黃秀鳳、黃秀鑾、黃淑玲所提出之50萬元、60萬元、100萬元、50萬元分別成立消費借貸之意思表示合致，即有未明；再其僅證稱因大小事均由Ａ０３處理，故Ａ０１亦知悉三姊妹已將債權讓與Ａ０３，然並未證述其等係如何將借款債權讓與Ａ０３之具體事實通知Ａ０１，故依證人黃淑玲上開證詞，尚不足採信Ａ０３對Ａ０１確有此部分260萬元之借款債權存在。

2.況被上訴人主張之此部分260萬元借款債權，係發生於84年間，此與系爭抵押權登記所載之借款發生日期為101年6月1日，兩者相距已逾15年而無任何緊接之可能，若兩造於設定系爭抵押權時確有將此10餘年前債權納入擔保範圍之意，豈有不予具體載明，或是設最高限額抵押權之理，則Ａ０３辯稱此260萬元借款債權亦應屬系爭抵押權之擔保範圍，亦難認有據。

㈤系爭抵押權所擔保之之債權範圍即為系爭A借款共254萬0,742元之消費借貸債務，業經本院認定如上；又按抵押權所擔保債權之範圍，應包括法定遲延利息在內，且不以登記為必要（最高法院73年台抗字第239號裁定），而兩造均不爭執Ａ０１已清償6萬元，則此部分經扣除後，系爭抵押權所擔保之債權，尚餘248萬0,742元及自催告返還（雄院112年度司拍字第118號送達日112年5月25日，該卷第27頁）滿1個月之翌日即112年6月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息存在，應可認定。從而，Ａ０１主張系爭抵押權所擔保之債權僅以系爭本票債權為限，且已因罹於時效而不存在，並請求塗銷系爭抵押權設定登記，即屬無據；而Ａ０３辯稱系爭抵押權擔保之債權，尚應加計附表二編號一之借款260萬元計514萬0,742元云云，亦為無憑，均不足採。

六、綜上所述，系爭抵押權所擔保之債權為248萬0,742元本金及自112年6月25日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，

Ａ０１請求確認系爭抵押權所擔保之債權，於超過上開本息部分之債權不存在，並請求Ａ０３塗銷該部分之抵押權設定登記，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據。原審於上開範圍內為Ａ０３敗訴之判決，並駁回Ａ０１其餘之請求，核無不合。兩造上訴論旨分別指摘原判決對其等各自不利部分為不當，求予廢棄改判，均為無理由，皆應駁回上訴。

七、本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，經斟酌後認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴均無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　10　　日

民事第一庭

審判長法　官　黃宏欽

法　官　劉傑民

法　官　謝雨真

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　10　　日

書記官　林秀珍

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。