

臺灣高等法院民事判決

111年度上字第1182號

上訴人 謝黃悅

訴訟代理人 張麗真律師

被上訴人 趙玲珠

上列當事人間分配表異議之訴等事件，上訴人對於中華民國111年6月27日臺灣新北地方法院110年度訴字第3135號判決，提起上訴，經本院於112年2月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，臺灣新北地方法院一〇九年度司執字第九九一一六號強制執行事件，於民國一一〇年十一月二十六日更正民國一一〇年十一月四日製作分配表次序10所列「前未受償利息新臺幣柒仟捌佰貳拾玖元」部分，應予剔除。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔千分之四，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國106年8月間透過謝文昌向被上訴人借款新臺幣（下同）200萬元，被上訴人要求設定抵押權擔保並言明於106年8月18日交付借款，伊以附表一所示房地（下稱系爭房地）設定擔保106年8月18日金錢借貸之普通抵押權（下稱系爭抵押權）後，被上訴人未依約交付借款，反而於106年8月30日將預先擬定之借據（下稱系爭借據）交付予謝文昌，並告知如簽署系爭借據暨交付同額本票後，即會交付借款200萬元，上訴人依言辦理後，被上訴人仍未交付借款，故系爭抵押權擔保之債權不存在，系爭抵押權亦不成立。縱系爭抵押權成立，抵押權擔保債權不及於票據債權，抵押權設定契約書中之利息（率）欄、遲延利息（率）欄均

01 記載「無」，故系爭抵押權擔保範圍不包含法定遲延利息等
02 情。爰依民事訴訟法第247條、民法第772條準用第767條第1
03 項中段及強制執行法第41條第1項等規定，求為確認系爭抵
04 押權擔保之債權不存在，被上訴人應塗銷系爭抵押權登記，
05 及臺灣新北地方法院（下稱新北地院）109年度司執字第991
06 16號強制執行事件（下稱系爭執行事件）110年11月26日更
07 正同年月4日製作分配表（下稱系爭分配表）所列次序10被
08 上訴人受分配優先債權220萬7,281元，應予剔除之判決。

09 二、被上訴人則以：伊依系爭借據所交付之借款200萬元即借據
10 備註欄所載「退回支票2張金額158萬5,000元」及「現金41
11 萬5,000元」，其中退回支票2張詳如附表二所示，現金則是
12 伊代上訴人清償積欠訴外人江鈺1,000萬元借款，按月息2%
13 計算之106年10月、11月利息共40萬元，及謝文昌同意就附
14 表二編號1之58萬5,000元支票，補償伊手續費1萬5,000元，
15 上開借款內容業經見證人即上訴人之子謝文昌確認並在借據
16 上簽名。兩造於108年1月4日在宋重和國際法律事務所簽署
17 還款協議書時，再次確認借款債權無誤，故系爭抵押權擔保
18 債權存在，上訴人訴請確認抵押債權不存在、塗銷抵押權、
19 剔除系爭分配表所列其受分配優先債權220萬7,281元為無理
20 由等語，資為抗辯。

21 三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並上訴
22 聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認上訴人以系爭房地設定之系爭
23 抵押權擔保債權不存在，被上訴人應塗銷系爭抵押權登記。
24 (三)系爭分配表分所列次序10被上訴人受分配優先債權220萬
25 7,281元，應予以剔除。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

26 四、兩造不爭執事項（本院卷第142至143頁，僅保留與判決論述
27 有關部分，並依卷證資料調整其內容）：

28 (一)上訴人於106年8月30日簽立系爭借據向被上訴人借款200萬
29 元，並於同日簽發面額200萬元之本票（票號0000000，下稱
30 系爭本票）予被上訴人。

31 (二)上訴人以系爭房地設定系爭抵押權予被上訴人，並於106年8

01 月22日完成登記。

02 (三)被上訴人持系爭本票聲請准許強制執行，經新北地院以107
03 年度司票字第837號裁定准許。

04 (四)上訴人將系爭房地出售訴外人榕庭建設有限公司，並於109
05 年7月3日完成所有權移轉登記。

06 (五)上訴人之抵押債權人漢堡資產管理股份有限公司（下稱漢堡
07 公司）於109年8月3日持拍賣抵押物裁定為執行名義，向新
08 北地院聲請拍賣系爭房地（即系爭執行事件）。被上訴人及
09 訴外人崔維德以其等為系爭房地抵押權人而聲明參與分配，
10 崔維德於110年9月1日拍賣期日以債權承受系爭房地。

11 (六)被上訴人持第(三)點所示本票裁定為執行名義，向新北地院聲
12 請強制執行上訴人所有坐落基隆市○○區○○段00○0地號
13 等土地（該院107年度司執字第133610號執行事件），經該
14 院囑託臺灣基隆地方法院以107年度司執助字第880號事件執
15 行（下稱基隆地院第880號執行事件）。

16 五、茲就兩造協議簡化之爭點（本院卷第236頁）及本院之判斷
17 分述如下：

18 (一)上訴人係於系爭執行事件分配期日前之110年12月8日具狀對
19 系爭分配表聲明異議，並於同年月22日向執行法院陳報已提
20 起本件分配表異議之訴等情，業經本院調取系爭執行案卷查
21 明，合於強制執行法第39條第1項、第41條第3項規定，先予
22 敘明。

23 (二)按當事人之一方對他方負金錢或其他代替物之給付義務，約
24 定以之作為消費借貸之標的者，亦成立消費借貸，即所謂準
25 消費借貸，民法第474條第2項定有明文。次按確認法律關係
26 不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，應由被告負舉
27 證責任。普通抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效
28 力，且當事人為借款債務設定普通抵押時，先為設定登記，
29 再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即
30 反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張
31 借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍

01 應由抵押權人負舉證責任（最高法院110年度台上字第531號
02 判決要旨參照）；又稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人
03 或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動
04 產賣得價金優先受償之權。其成立從屬性固不以抵押權成立
05 時即有所擔保債權存在為必要，僅須實行抵押權時，有所擔
06 保債權存在為已足。然基於抵押權擔保債權之特定原則，其
07 擔保債權必須特定（最高法院109年度台上字第2615號判決
08 要旨參照）。

09 (三)上訴人主張被上訴人未依系爭借據交付借款200萬元，故系
10 爭抵押權擔保之借款債權不存在，為被上訴人否認，依上開
11 說明，應先由被上訴人負舉證責任。經查：

12 1. 被上訴人辯稱200萬元借款交付方式即如系爭借據備註所載
13 退回如附表二所示系爭2紙支票、代償上訴人對江鈺1,000萬
14 元借款之106年10月、11月利息40萬元及謝文昌同意補償附
15 表二編號1支票之手續費1萬5,000元，系爭抵押權擔保債權
16 即系爭借據等情。關於系爭2紙支票，被上訴人已提出銀行
17 帳戶託收票明細，其上明確記載票據金額58萬5,000元之託
18 收狀態為「退票」，100萬元則為「抽回」（本院卷第314
19 頁），並有板信商業銀行檢送之系爭58萬5,000元支票退票
20 理由單、永豐商業銀行函覆之支票提示託收帳戶、華南商業
21 銀行函覆系爭100萬元支票之帳戶已於106年4月28日結清可
22 資佐證（本院卷第101、103、199、177頁）。又據證人邱來
23 彰於本院110年度重上字第43號上訴人與江鈺間返還借款事
24 件（下稱第43號事件）證述：謝文昌經營米點室內裝修有限
25 公司（下稱米點公司）有積欠伊開設登豐工程行一筆58萬5,
26 000元工程款，米點公司簽發3紙支票支付工程款，伊持該支
27 票向被上訴人調借現金，支票卻退票，謝文昌已與被上訴人
28 處理等語（本院卷第165、166、168頁），並有邱來彰與被
29 上訴人109年7月20日簽署之協議書可稽（原審卷第178-19
30 頁）；證人謝文昌亦證稱：米點公司為支付登豐工程行工程
31 款，確有簽發3紙共58萬5,000元支票，伊事後知道登豐工程

01 行持上開支票向被上訴人借款，被上訴人說要換成1張支票
02 比較方便管理，伊同意而換發1張58萬5,000元支票等語（本
03 院卷第246頁），與被上訴人所述取得系爭58萬5,000元支票
04 及退票之始末互核一致。謝文昌另證稱：米點公司於109年4
05 月27日跳票，於同年月28日結清華南銀行東湖分行支票帳
06 戶，但在這之前米點公司已簽發附表二編號2之100萬元支票
07 持向被上訴人借款，但未簽署借據或提供擔保品等語（本院
08 卷第240、246頁），亦與被上訴人所陳取得系爭100萬元支
09 票爾後抽回未兌現乙節相符，益徵被上訴人所述為真。

10 2. 被上訴人就上訴人與江鈺間借款部分，另提出上訴人簽署之
11 擔保同意書、還款協議書為憑（本院卷第119、89、90
12 頁），依擔保同意書之記載，上訴人同意江鈺以自己或被上
13 訴人、黃俊偉、黃詩婷帳戶轉出匯入謝文昌帳戶方式交付最
14 高額度1,000萬元之借款；又上訴人於本院第43號事件中，
15 不爭執被上訴人及其子黃俊偉有匯款996萬元至謝文昌及其
16 所經營之米點公司帳戶等事實（見第43號判決書第3頁不爭
17 執事項第(四)點）。嗣上訴人與江鈺結算，於108年1月4日簽
18 署之還款協議書，亦明確記載江鈺與上訴人之債務為借款本
19 金1,000萬元，及自106年12月1日起計算之利息、違約金等
20 語，並未計入106年10月、11月利息，堪信被上訴人抗辯其
21 為上訴人代償江鈺借款之106年10月、11月利息40萬元乙節
22 非虛。

23 3. 謝文昌固證述：上訴人於106年8月16日左右表示亟需用錢，
24 透過伊向被上訴人借款200萬元，被上訴人要求上訴人提供
25 系爭房地設定抵押權，伊與上訴人於106年8月18日共同前往
26 地政事務所設定系爭抵押權，土地登記申請書及抵押權設定
27 契約書之內容都是伊填寫，設定當時已講好上訴人要向被上
28 訴人借款200萬元，但被上訴人遲未交付借款，直到106年8
29 月28日、29日被上訴人稱上訴人須簽發本票及借據，並以LI
30 NE傳送空白借據，當時借據上已有備註：「退回支票二張金
31 額為新臺幣壹佰伍拾捌萬伍仟元整及現金肆拾壹萬伍仟元

整」等文字，伊有詢問備註所載是何意，被上訴人稱事後再說，故伊將系爭借據給上訴人簽名後，連同上訴人簽發之同額本票於106年8月30日交予被上訴人，被上訴人當場要求伊在借據上簽立見證人，但仍未解釋備註之意思等語（本院卷第238至243頁）。雖系爭借據備註欄文字並未詳述所謂退回2紙支票即系爭2紙支票、現金41萬5,000元即代償上訴人對江鈺之借款利息、謝文昌同意支付系爭58萬5,000元支票退票之手續費1萬5,000元，但由系爭2紙支票之發票日、退票日及支付江鈺借款利息之日期，與系爭借據簽署日期相近，以及參酌前揭證人邱來彰及謝文昌證述簽署系爭2紙支票之始末，被上訴人以上訴人借款目的為支付上開款項而向其借款，並非虛詞，更何況被上訴人事先在系爭借據載明備註，上訴人或謝文昌均非毫無社會經歷之人，若未明瞭其意，豈有輕易簽署之理？足認謝文昌證述不知備註記載之意或未收到200萬元借款，係為附和上訴人之迴護之詞，不足採信。

4. 再者，兩造與江鈺於108年1月4日簽署之還款協議書明確記載：「二、趙玲珠與謝黃悅之債務：1. 借款本金200萬元，及自107年1月31日按週年利率百分之6計算之利息。2. 目前計算至107年12月31日止，謝黃悅共積欠趙玲珠200萬元之借款……」等語（本院卷第89、90頁）；參以109年7月間謝文昌與被上訴人間之LINE對話內容，雙方對於以系爭房地設定系爭抵押權所擔保之200萬元借款債權，並無任何爭議，謝文昌甚至請被上訴人計算200萬元借款自107年1月31日起至109年7月30日止之利息等情（原審卷第178-5至178-11頁）；謝文昌亦證陳：確與被上訴人有上述LINE對話，因漢堡公司已對系爭房地實行抵押權，擔心法拍價錢不好，伊有找到買主，買主稱要塗銷漢堡公司、被上訴人之抵押權，並從買賣價金中扣除代償塗銷抵押權之應付款項，伊與上訴人均同意按此處理，所以向被上訴人確認應付費用，買主有依此開立銀行本票，但被上訴人未到場取票，致無法辦理塗銷系爭抵押權等語（本院卷第243、244頁），足證上訴人於簽署還款

協議書及洽商塗銷系爭抵押權時，兩造確已結算有200萬元借款存在，益足以認定被上訴人所辯交付借款200萬元為真。從而，兩造既有200萬元借款之合意，亦約定以系爭借據備註所載之代替物作為消費借貸之標的，並以設定系爭抵押權為擔保，則被上訴人抗辯兩造間有200萬元借款，系爭抵押權擔保之106年8月18日金錢債權即系爭借據乙節，應堪採信。

(四)況被上訴人曾持上訴人簽署系爭借據連同交付之同額系爭本票，聲請本票裁定後，持之為執行名義聲請強制執行上訴人坐落基隆市安樂區土地（見不爭執事項第(一)、(三)、(六)點），拍定後，上訴人就基隆地院第880號分配表所列被上訴人債權，提起分配表異議之訴，經基隆地院109年度訴字第63號判決駁回上訴人之訴，提起上訴後，上訴人復撤回對被上訴人之上訴，有本院民事判決確定證明書、第一審判決書在卷可稽（原審卷第71、129至136頁），因系爭本票之原因關係即系爭借據所載之200萬元借款，上訴人亦否認收受借款，故兩造間有無200萬元借款存在，為上開事件之重要爭點，法院依兩造舉證及辯論結果，認定兩造合意以系爭2紙支票、代償江鈺借款利息等共200萬元代替物作為上訴人向被上訴人借款之標的，兩造間存有200萬元消費借貸關係（詳見第63號判決書三、本院之判斷3. 被告趙玲珠部分(1)、(2)之記載），該事件已判決確定，而上訴人於本件訴訟中，並未提出自行支付江鈺借款106年10月、11月利息或已清償系爭2紙支票之證據，亦未提出其他新訴訟資料足以推翻前案確定判決之判斷情形，依前開說明，自有爭點效之適用，不容上訴人恣意再為相反之主張，本院亦受拘束不得做相反之判斷，附此敘明。

(五)被上訴人既已證明兩造間有借款200萬元債權，上訴人訴請確認系爭抵押權擔保債權不存在，並依強制執行法第41條第1項規定主張系爭分配表次序10之債權原本200萬元應予剔除，為無理由。

01 (六)查被上訴人向執行法院陳報之債權為借款金額200萬元、基
02 隆地院第880號分配表受償不足額利息7,829元，及自108年9
03 月5日起至110年9月1日止按年息6%計算之利息，有債權計
04 算書、分配表、債權憑證在卷可稽（本院卷第347至359
05 頁），惟系爭抵押權擔保之債權為金錢借貸，並不及於票據
06 債權，而基隆地院第880號分配表受償不足額利息部分，係
07 被上訴人以本票裁定聲請強制執行，按票據法第133條規定
08 法定利率年息6%計算之利息，自不在系爭抵押權擔保範
09 圍，則上訴人主張系爭分配表次序10「前未受償利息7,829
10 元」應予剔除（本院卷第211頁），為有理由。至於被上訴
11 人陳報系爭抵押權擔保借款債權200萬元加計自108年9月5日
12 起至110年9月1日之利息，執行法院係以系爭抵押權設定契
13 約書約定無利息，超過法定利率5%部分，非抵押權效力所
14 及，已未列入（詳見系爭分配表附註4.(1)之記載）。再按法
15 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
16 保之範圍，至其他基於當事人約定之利息、遲延利息、違約
17 金等因難為他人所知悉，仍應經登記，始為抵押權擔保效力
18 所及（最高法院110年度台上字第1688號判決要旨）。易言
19 之，系爭分配表次序10所列108年9月5日起至110年9月1日止
20 利息19萬9,452元，乃因法律規定而生之法定遲延利息，依
21 上開說明，縱未登記亦仍為抵押權所擔保之範圍，故上訴人
22 主張應予剔除此部分利息，為無理由。

23 (七)基上，系爭抵押權擔保兩造間200萬元借款債權現仍存在，
24 上訴人尚未清償完畢，且上訴人已非系爭房地之所有權人，
25 僅是抵押人兼債務人（本院卷第139頁），又民法第772條係
26 規範所有權以外財產權之時效取得，得準用同法第768條規
27 定，同法第767條規定不在準用之列。上訴人主張依民法第7
28 72條、第767條第1項中段規定訴請被上訴人塗銷系爭抵押權
29 云云，亦無可取。

30 六、綜上所述，上訴人主張系爭抵押權擔保債權不及於票據債
31 權，依強制執行法第41條第1項規定請求系爭分配表次序10

「前未受償利息7,829元」應予剔除，為有理由，其餘訴請確認系爭抵押權擔保債權不存在，依民法第772條、第767條第1項中段、強制執行法第41條規定請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，系爭分配表分所列次序10被上訴人受分配優先債權219萬9,452元【計算式：債權原本200萬元+利息19萬9,452元=219萬9,452元】，予以剔除部分，則無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。另原審就上開應准許之部分，為上訴人敗訴之諭知，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，經斟酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論述之必要，併予敘明。

八、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450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 2 月 21 日
民事第四庭

審判長法 官 傅中樂

法 官 廖慧如

法 官 黃欣怡

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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 112 年 2 月 21 日

01

書記官 卓雅婷

02 附表一：

03

	不動產明細
1	新北市○○區○○段000地號土地（權利範圍4分之3）
2	同上段000建號建物（即門牌號新北市○○區○○路0段000○○號）
3	同上段000建號建物（即門牌號新北市○○區○○路0段000○○號）
4	同上段000建號建物（即門牌號新北市○○區○○路0段000○○號）
他 項 權 利 部	新北市中和地政事務所收件字號：北中地登字第000000號 登記日期：106年8月22日 權利種類：普通抵押權 權利人：趙玲珠 擔保債權總金額：新台幣200萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於106年8月18日 所立金錢借貸。 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 債務人：謝黃悅

04 附表二：106年8月30日借據備註欄所載退回支票2張之明細

05

編號	發票人	發票日	票面金額	付款銀行	票號	備註
1	米點室內裝修有限公司	106年7月31日	58萬5,000元	板信商業銀行興南分行	000000	退票
2	同上	106年9月5日	100萬元	華南商業銀行東湖分行	0000000	抽票