臺灣高等法院民事判決

114年度上字第135號

上　訴　人　徐信華
訴訟代理人　饒斯棋律師
　　羅偉恆律師
被 上訴 人　陳政奎
訴訟代理人　李欣芃律師

上列當事人間請求確認擔保債權不存在等事件，上訴人對於中華民國113年7月22日臺灣新竹地方法院111年度重訴更一字第1號第一審判決提起上訴，本院於114年12月31日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

㈠上訴人持臺灣新竹地方法院(下稱新竹地院)109年度司拍字第57號確定裁定（下稱第57號裁定）為執行名義，聲請拍賣訴外人陳徐雲妹所有如原判決附表所示之土地(下稱系爭土地)，經原法院以110年度司執字第13153號強制執行事件（下稱系爭執行事件）執行完畢，上訴人因而受償新臺幣（下同）506萬8,132元。

㈡上訴人雖謂陳徐雲妹於民國92年8月4日設定如附表所示之最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權），擔保原審原告陳政淇向其所為2筆各322萬2,500元，共計644萬5,000元之借款，然陳政淇與訴外人陳瑞珍（下合稱陳政淇2人）共同向上訴人借款322萬2,500元，並已清償40萬3,707元，陳政淇僅須就其中140萬9,397元負清償責任。嗣陳徐雲妹死亡，系爭土地由伊及原審原告陳政方、陳政榮、邱煒舜、陳政淇繼承，伊自有提起本件確認訴訟之必要。

㈢依民事訴訟法第247條規定，求為確認上訴人就系爭最高限

額抵押權所擔保之借款債權於超過140萬9,397元部分不存在之判決（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，其提起上訴。未繫屬本院者，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：陳政淇2人於92年5月22日簽立之借據（下稱系爭借據）向伊借款322萬2,500元，由訴外人吳育筠（原名吳春好）擔任保證人，伊當日將現金交付陳政淇2人，陳瑞珍並代陳政淇共同簽發票號00000000、發票日92年5月22日，票面金額322萬2,500元之本票（下稱系爭本票）與伊，伊再於數日後交付陳政淇2人現金。是陳政淇2人共向伊借款2筆322萬2,500元。陳瑞珍代陳政淇簽發系爭本票，縱無書面授權，然陳政淇並未反對，且陳瑞珍2人為夫妻，足認陳瑞珍係代理陳政淇於系爭本票上簽名，或構成表見代理，陳政淇應負授權人責任等語，資為抗辯。並上訴聲明：原判決關於確認債權不存在部分廢棄；上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、陳徐雲妹於92年8月4日將其所有之系爭土地設定系爭最高限額抵押權予上訴人，嗣於104年1月20日死亡，系爭土地由被上訴人、陳政淇、陳政榮、陳玉秀、邱煒舜、陳政方繼承之事實，為兩造所不爭執（見本院卷151頁），並經本院核閱系爭執行事件卷宗無誤，堪信為真實。被上訴人請求確認上訴人就系爭最高限額抵押權所擔保之借款債權於超過140萬9,397元之部分不存在，則為上訴人以前詞所否認。經查：

㈠被上訴人提起本件確認之訴有確認利益。

1.按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，上訴人主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判決意旨參照）。

2.被上訴人主張系爭最高限額抵押權所擔保之借款債權於超過140萬9,397元部分不存在乙情，為上訴人否認，此涉及後續

被上訴人得否請求上訴人返還於系爭執行事件所受償之金額，顯然影響兩造現在之法律關係，縱系爭最高限額抵押權已塗銷，惟其所擔保債權存否，仍影響上訴人是否負返還義務，並非僅屬過去事實之確認。況被上訴人主張該不存在之債權延至目前仍不存在而提起確認之訴，本屬對現在法律關係存否之爭執訴請確認，並得以本件判決除去該爭執所致被上訴人法律地位之不安，則依上開說明，被上訴人提起本件確認之訴，自有確認利益。上訴人辯稱本件無確認利益云云，尚非可採。

㈡系爭最高限額抵押權所擔保之債權，於109年3月11日確定，上訴人對陳政淇於該日仍存在之借款債權，即在擔保之列。

1.稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權；最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限，民法第881條之1第1項、第2項定有明文。又由一定法律關係所生之債權，包括現有及將來可能發生之債權（民法第881條之1修正說明三參照）。最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，於最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物而確定，此觀諸同法第881條之12第1項第5款規定甚明。上開規定依民法物權編施行法第17條，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。準此，最高限額抵押權係擔保現在已發生及將來可能發生之債權，且原則上於最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時，擔保之債權即告確定。

2.系爭最高限額抵押權於92年8月4日設定登記，約定擔保債權範圍為陳政淇對上訴人「另立借據、票據及其他憑據所生之債權」，上訴人於109年3月11日聲請對系爭土地裁定拍賣抵押物等情，有抵押權設定契約書及他項權利證明書、民事裁定拍賣抵押物聲請狀可證（見109年度重訴字第109號卷〈下稱109號卷〉141至145頁、29至33頁）。是依上開說明，系爭最高限額抵押權所擔保之債權已於109年3月11日確定，包

括於92年8月4日設定登記時已發生及之後發生之借款、票據等債權。被上訴人主張上訴人對陳政淇於92年8月4日系爭最高限額抵押權設定登記前已發生之債權，不在系爭最高限額抵押權擔保之範圍云云，容有誤會。

㈢陳政淇2人共同向上訴人借款322萬2,500元，並已清償40萬3,707元，陳政淇僅就其中140萬9,397元負清償責任。

1.觀之系爭借據記載：「本人陳政淇、陳瑞珍向友人徐信華借款新台幣參佰貳拾貳萬貳仟伍佰元正，並提供陳瑞珍、陳政淇不動產作為抵押設定作為擔保品，言明還款日民國93年5月22日。立約人陳政淇、陳瑞珍、保證人吳春好，中華民國92年5月22日」等詞（見109號卷129頁），及依證人吳育筠證稱：陳政淇2人因要開貨運行，急需300多萬元，上訴人同意借款，但要伊當保證人及以系爭土地供擔保，陳政淇2人借了300多萬元，當場由陳政淇2人在系爭借據上簽名、蓋指印，該借據上所載保證人吳春好即係伊，上訴人係將現金當場交付陳政淇2人點收等語（見109號卷166至169頁），堪認陳政淇2人簽訂系爭借據後，已收受上訴人交付之322萬2,500元現金，是陳政淇2人於92年5月22日共同向上訴人借款322萬2,500元，應可認定。

2.上訴人固謂：陳政淇2人於92年5月22日借款322萬2,500元，尚有約定月息一分，亦在系爭最高限額抵押權擔保之範圍云云。然系爭借據並無約定利息之記載，佐以證人吳育筠證稱：陳政淇2人與上訴人並未約定利息，因陳政淇2人稱很快會還，且已設定擔保等語（見109號卷167頁），足認陳政淇2人於92年5月22日向上訴人借款時，並無給付利息之約定。況依他項權利證明書所載系爭最高限額抵押權擔保之「利息（率）：無」（見109號卷145頁）以觀，可知上訴人及陳徐雲妹於系爭最高限額抵押權設定登記時，明白約定未擔保借款之利息，此約定並經登記而有公信力，則系爭最高限額抵押權擔保之範圍自不包括利息。是上訴人上開所辯，當非可採。

3.上訴人又以：陳政淇2人於簽發系爭本票時，另向伊借款第2筆322萬2,500元，伊已交付現金與陳政淇2人云云。然依上訴人於原審陳稱：陳政淇2人第1次向伊借款係於92年5月22日借322萬2,500元，因屬大額，故請吳育筠當保證人，之後借款比較小額，就有借有還等語（見109號卷171至172頁），足認陳政淇2人僅向上訴人借貸1筆322萬2,500元，後續雖仍有向上訴人借款，惟均屬小額。且觀諸系爭本票所載發票日92年5月22日、票面金額322萬2,500元等節（見109號卷135頁），與上訴人上開所稱第1次借款之日期、金額相符，衡情應係擔保該次借款。而審度事理，倘陳政淇2人之後另向上訴人借貸第2筆322萬2,500元，豈會不仿照第1次借貸322萬2,500元時簽立借據、邀人擔保，卻以倒填系爭本票發票日為92年5月22日之方式以為擔保？此不但使發票日與借款日有所差異，徒增擔保對象辨識之困難，更使第2次借款之本票擔保產生效力上疑義，顯然不合常情，是據此以觀，實難認陳政淇2人於92年5月22日後之某日有另向上訴人借貸第2筆322萬2,500元之事實。

4.就陳政淇2人於92年5月22日所為借款322萬2,500元，上訴人已於95年2月6日由臺灣苗栗地方法院94年度執字第1116號強制執行程序受償40萬3,707元等情，為兩造所無異詞（見本院卷151頁不爭執事項㈤），並有該院民事執行處通知可參（見109號卷133頁）。堪認陳政淇2人已共同清償40萬3,707元，尚欠上訴人281萬8,793元（3,222,500-403,707）。

5.數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之，民法第271條前段定有明文。陳政淇2人共同向上訴人借款322萬2,500元，此由系爭借據立約人並列陳政淇2人為借款人足明。又通觀系爭借據全文，並無由陳政淇2人負連帶清償責任或由陳政淇1人清償全部借款債務之約定，且該322萬2,500元借款既為可分之金錢債務，依上開規定，自應由陳政淇2人平均分擔，是前開所餘281萬8,793元債務由陳政淇2人平均

分擔後，陳政淇應僅就其中140萬9,397元（2,818,793÷2，元以下四捨五入）負清償之責。

㈣系爭本票非由陳政淇簽發或以文字授與陳瑞珍代理權簽發，亦不構成表見代理，陳政淇自不負發票人責任。

1.為委任事務之處理，須為法律行為，而該法律行為，依法應以文字為之者，其處理權之授與，亦應以文字為之。其授與代理權者，代理權之授與亦同，民法第531條定有明文。本票為文義證券，應記載其為本票之文字、一定之金額、無條件擔任支付、發票年、月、日，由發票人簽名，票據法第120條第1項亦有明定。欠缺上開應記載事項之一者，依同法第11條第1項前段，其票據無效。則本票之發票行為，屬依法應以文字為之之法律行為，苟有對本票之發票行為授與代理權者，依上說明，其代理權之授與，即應以文字為之。否則，其授權即不依法定方式為之，依民法第73條前段規定，自屬無效（最高法院95年度台簡上字第13號判決意旨參照）。

2.觀諸系爭本票發票人欄記載「陳瑞珍、代陳政淇」等文字（見109號卷135頁），並佐以證人吳育筠證稱：92年5月22日之後某日，陳瑞珍才簽發系爭本票給上訴人，但發票時陳政淇有事已離開等語（見109號卷168至169頁），顯見系爭本票非由陳政淇親自簽發，僅由陳瑞珍以自己為發票人，並表明代理陳政淇之意旨於發票人欄簽名。又上訴人迄未證明陳政淇以文字授權陳瑞珍簽發系爭本票，則陳政淇既未依法定方式授與代理權，縱其有授與陳瑞珍代理權，亦屬無效。是以，陳瑞珍欠缺合法授權，其無權代理陳政淇簽發系爭本票，陳政淇自不負發票人責任。

3.由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，固為民法第169條所規定，然此所謂由自己之行為表示以代理授與他人，必須本人有具體可徵之積極行為，足以表見其將代理權授與他人之事實，方足當之。倘無此事實，即不應

令其對第三人負授權人之責任（最高法院100年度台上字第596號判決要旨參照）。系爭本票僅由陳瑞珍以自己為發票人，並表明代理陳政淇之意旨而於發票人欄簽名等情，業經認定如上，且依證人吳育筠上開證述，可知陳瑞珍簽發系爭本票之日，陳政淇並不在場。就上情綜合觀之，尚難認陳政淇有何具體可徵之積極行為，足以表見其授權陳瑞珍代理其簽發系爭本票。是陳政淇2人縱為夫妻，依上說明，亦難令陳政淇負表見代理之授權人責任。

4.上訴人固以其向法院聲請系爭本票裁定時，陳政淇未為反對之表示，應負授權人責任云云。惟按民法第169條後段所謂知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，係指知他人表示為其代理人而與相對人為法律行為時，原即應為反對之表示，使其代理行為無從成立，以保護善意之第三人，竟因其不為反對之意思表示，致第三人誤認代理人確有代理權而與之成立法律行為，自應負授權人之責任者而言。如於法律行為成立後，知其情事而未為反對之表示，對業已成立之法律行為已不生影響，自難令負授權人之責任（最高法院100年度台上字第596號判決要旨參照）。上訴人持系爭本票聲請臺灣苗栗地方法院為本票裁定時，陳瑞珍已完成系爭本票之發票行為，陳政淇雖於收受系爭本票裁定時，未為反對之表示，然依前揭說明，對業已成立之發票行為尚不生影響，自難令其負授權人責任。是上訴人上開所辯，並非可採。

㈤基此，系爭最高限額抵押權所擔保之債權於109年3月11日確定時，僅存上訴人對陳政淇於92年5月22日借款所生之140萬9,397元債權。又上訴人聲請原法院准予拍賣系爭土地，經該院以第57號裁定准許後，持以聲請強制執行，經系爭執行事件將系爭土地拍賣予第三人，系爭最高限額抵押權業經塗銷登記，上訴人並領取506萬8,132元等情，為兩造所不爭執（見本院卷151頁），並經本院核閱上開執行卷宗無訛。則系爭最高限額抵押權所擔保之上訴人對陳政淇之借款債權140萬9,397元，已全數清償完畢，要屬明確。

四、綜上所述，被上訴人請求確認上訴人就系爭最高限額抵押權所擔保之借款債權於超過140萬9,397元之部分不存在，自屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　13　　日

民事第十八庭

審判長法　官　黃明發

法　官　胡芷瑜

法　官　林尚諭

附表：

抵押物即土地	抵押權登記內容
新竹縣○○鄉○○○段○○○○段000○0號、000○00號、000○00號、000○00號、000○0號、000○0號、000號、000○0號等土地應有部分三分之一	㈠權利種類：最高限額抵押權 ㈡收件字號：92年東地字第130290號 ㈢登記日期：92年8月4日 ㈣權利人即債權人：徐信華 ㈤債權額比例：全部 ㈥擔保債權總金額：本金最高限額500萬元 ㈦存續期間：不定期限 ㈧清償日期：依照各個契約約定 ㈨債務人：陳政淇 ㈩設定義務人：陳徐雲妹

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　　115　　年　　2　　月　　13　　日

書記官　莫佳樺