臺灣高等法院民事判決

115年度上字第179號

上　訴　人　蔡承志
　　蔡志輝
訴訟代理人　張凱婷律師
被 上訴 人　詹木濱
訴訟代理人　毛國樑律師
　　蔡佩嬛律師

上列當事人間請求債務人異議之訴等事件，上訴人對於中華民國114年2月19日臺灣桃園地方法院113年度訴字第62號第一審判決提起上訴，本院於115年5月5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、上訴人蔡承志、蔡志輝（下合稱上訴人）主張：蔡承志以如附表所示不動產（下稱系爭土地），為被上訴人設定如附表所示抵押權（下稱系爭抵押權），以擔保其父即蔡志輝之債務。嗣被上訴人持臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）112年度拍字第75號拍賣抵押物裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定），向該院民事執行處聲請強制執行系爭土地（案列112年度司執字第72579號，下稱系爭執行程序）。然蔡志輝不認識被上訴人，亦未向其借款，系爭抵押權所擔保債務、系爭抵押權於新臺幣（下同）309萬7,600元及自民國110年12月6日起至清償日止按年息5%計算利息部分，均不存在。爰依強制執行法第14條第2項、民法第767條第1項中段規定，求為判決確認系爭抵押權及擔保之債權於309萬7,600元本息部分不存在、系爭執行程序於309萬7,600元本息部分應予撤銷，及被上訴人應塗銷系爭抵押權設定登記等語（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、被上訴人則以：蔡志輝向伊借款400萬元，並由蔡承志設定系爭抵押權以供擔保，兩造簽立借款契約（下稱系爭契約），經預扣第1年利息90萬2,400元，及扣除地政士勞務費6,000元、規費5,080元、謄本費200元，合計1萬1280元（下合稱系爭規費等費用），伊於107年12月11日依系爭契約約定交付借款方式，就餘額308萬6,320元，簽發票號0000000000號、付款人上海商業儲蓄銀行內湖分行之同額支票（下稱系爭支票）予蔡志輝，已交付上訴人借款，上訴人迄未清償，故上訴人本件請求均無理由等語，資為抗辯。

三、原審判決確認系爭抵押權及所擔保之債權於超過309萬7,600元本息部分不存在、系爭執行程序於擔保債權超過309萬7,600元本息部分應予撤銷，另駁回上訴人其餘請求。上訴人不服，提起上訴（被上訴人就敗訴部分，未聲明不服），並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人之部分廢棄。㈡確認系爭抵押權及所擔保之債權於309萬7,600元本息部分亦不存在。㈢系爭執行程序於309萬7,600元本息部分應再予撤銷。㈣被上訴人應塗銷系爭抵押權設定登記。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第86頁）：

㈠蔡承志以系爭土地設定系爭抵押權，擔保其父即蔡志輝之債務。

㈡被上訴人持系爭拍賣抵押物裁定，向桃園地院民事執行處聲請強制執行系爭土地，經該院以系爭執行程序受理。

五、本院之判斷：

㈠兩造有無消費借貸關係存在?

1.上訴人主張：兩造並無消費借貸關係存在等語；被上訴人抗辯：兩造消費借貸關係存在等語。經查：

⑴蔡承志於107年12月10日提供系爭土地設定系爭抵押權，兩造於107年12月11日簽訂系爭契約，有桃園市中壢地政事務所113年4月9日函暨檢附土地第一類謄本、桃園市龜山地政事務所113年4月16日函暨檢附登記申請書及附件、系爭契約

可稽（見原審卷第81-96、221-223頁），上訴人對於系爭契約形式真正，並不爭執（見本院卷第86頁）。則觀之系爭契約第1條約定：「甲方（被上訴人）願借款予乙方（上訴人），借款金額400萬元；並由乙方互為連帶擔保。借款款項之交付，由甲方依扣除第1年利息後開立即期支票交由乙方兌現作為借款之交付」、第3條約定：「為擔保前述款項之返還，乙方願提供不動產……向主管地政機關辦理設定最高限額500萬元之抵押權作為共同擔保……」等語（見原審卷第25頁）；可見系爭契約為兩造所簽立，兩造約定蔡志輝向被上訴人借款，蔡承志則提供系爭土地設定系爭抵押權以供擔保，並約由被上訴人開立即期支票作為借款之交付。

⑵證人胡江萍即代書事務所承辦助理於原審到庭證述：「（提示土地登記申請，這份文件是否由你承辦？）是；（是否知道他們是什麼原因關係要來辦理？）他們有給伊看借據、支票、本票、蔡承志和被上訴人身分證影本；伊今天有帶來當時被上訴人開的支票，還有商業本票上面有上訴人的簽名，但伊沒有親自看到他們簽名，還有1張借據，一共4張資料，借據有兩頁，這些資料拿過來的時候就是影本了，支票上面的簽收人三個字是伊寫在影本上面，107年12月11日收這幾個字也是伊寫在影本上面的，由蔡志輝當場簽收，至於上訴人在簽收人欄的印章是伊當場蓋的，他們把印章帶來，至於支票上面右下角有蔡志輝的印章，那是伊蓋錯的，伊在影本上面蓋上蔡志輝的印章本來是要作為簽收的用印，但伊錯蓋在支票上。當天蔡承志沒有在場。（你方才稱蔡志輝、洪細鈿來你辦公室，借款關係是存在於何人與何人之間？）是被上訴人跟蔡志輝之間，伊的設定書是這樣寫的，蔡承志是擔保物提供人」等語明確（見原審卷第211頁），並當庭提出系爭支票、借款人蔡志輝依借款契約書核算之表格、系爭契約影本為據（見原審卷第217-223頁）。上訴人對於蔡志輝有簽收系爭支票，並不爭執（見本院卷第87頁），且蔡志輝已於107年12月11日將系爭支票背書轉讓予訴外人張庭蓁提

示兌現，有上海商業儲蓄銀行臺北票據匯款處理中心113年4月18日函可稽（見原審卷第97-101頁）。則據此足見蔡志輝向被上訴人借款，並由蔡承志設定系爭抵押權以供擔保，兩造達成消費借貸之意思表示合致而簽立系爭契約，被上訴人依約業於107年12月11日，以系爭支票交付借款予蔡志輝當場簽收，系爭支票並已如數兌現。故被上訴人抗辯：本件係蔡志輝向伊借款，及由蔡承志以系爭土地設定系爭抵押權作為擔保，伊已交付借款等語，應值採信。

2.上訴人雖主張：系爭支票係由張庭蓁提示兌現，蔡志輝並未收受借款，兩造消費借貸關係不存在；且蔡承志係因積欠訴外人洪進鈿即張庭蓁之配偶債務，而提供系爭土地設定抵押權，洪進鈿竟將系爭土地提供被上訴人設定系爭抵押權，蔡承志並無設定系爭抵押權予被上訴人之真意云云，並提出裁判書、新聞為據。經查依上訴人提出之前開裁判書、新聞（原審卷第113-152頁、本院卷第98-99頁），固可見上訴人積欠洪進鈿債務及洪進鈿積欠多人債務，洪進鈿因積欠被上訴人債務，並經被上訴人對之聲請本票裁定、拍賣抵押物等情；然系爭契約係由兩造簽訂，系爭契約第1條載明由被上訴人依扣除第1年利息後開立系爭支票交由上訴人作為借款之交付，第3條載明由蔡承志提供系爭土地設定系爭抵押權以供本件借款擔保，已如前述。則本件借款契約之當事人為兩造，被上訴人於107年12月11日交付系爭支票予蔡志輝當場簽收，蔡志輝將系爭支票背書轉讓予張庭蓁提示兌現，被上訴人已依系爭契約約定方式交付借款，無論蔡志輝嗣後如何轉讓系爭支票、由何人實際取得票款，仍應由締結契約之當事人即上訴人負歸償之責。且兩造與洪進鈿各有債務糾葛，縱該支票係由張庭蓁即洪進鈿之配偶提示兌現，其原因多端，仍不得解為被上訴人未交付借款及兩造消費借貸關係不存在，亦難認蔡承志並無設定系爭抵押權予被上訴人之真意。故上訴人前開主張，並不可採。又本件事證已明，上訴人聲請傳訊證人張庭蓁，欲證明蔡志輝並非借款人，亦未取

得系爭支票款項等節，核無必要，併此說明。

㈡本件借款金額及系爭抵押權所擔保債權範圍為何?

1.按金錢借貸契約係屬要物契約，故利息先扣之金錢借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準，該預扣利息部分，既未實際交付借用人，自不成立金錢借貸；且該預扣利息部分既未實際交付借用人，自不能認為係貸與本金額之一部。故利息先扣之消費借貸，其據以計算利息之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準。經查系爭契約雖記載借貸金額為400萬元，惟被上訴人係預扣1年利息90萬2,400元，於107年12月11日交付面額為308萬6,320元之系爭支票予蔡志輝；又系爭規費等費用1萬1,280元部分，為被上訴人所給付，蔡志輝於107年12月11日同意於借款400萬元中扣除，此觀證人胡江萍提出蔡志輝簽收系爭支票之記載、借款人蔡志輝依借款契約書核算之表格即明（見原審卷第217-218頁）。則被上訴人既預扣1年利息90萬2,400元而未實際交付予上訴人，則此部分自不成立金錢借貸，不能認為係貸與本金額之一部。是兩造間僅就309萬7,600元（下稱系爭借款，308萬6,320元＋1萬1,280元＝309萬7,600元）成立消費借貸法律關係，並應以此計付利息。

2.次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條第1項定有明文。又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。因之，法定遲延利息無須登記即為抵押權效力所及（最高法院110年度台上字第2829號判決意旨參照）。經查系爭抵押權設定登記內容如附表所示，被上訴人已行使抵押權聲請拍賣系爭土地，經桃園地院於112年6月26日以系爭拍賣抵押物裁定准許，有該裁定可稽（見原審卷第19-21頁），則依民法第881條之12第1項第5款規定，系爭抵押權所擔保之原債權即歸確定，被上訴人復自陳並無其他債權為系爭抵押權擔保範圍所及（見本院卷第88

頁），則系爭抵押權擔保之原債權即為系爭借款。而系爭契約雖約定按月利率1.88%計算利息（見原審卷第25頁），然此部分未記載於如附表所示設定登記內容，此觀土地登記謄本亦明（見原審卷第83、85頁），依上說明，系爭抵押權擔保效力所及，僅有自設定登記之清償日期即110年12月6日起算之法定遲延利息部分。則系爭抵押權所擔保之債權範圍為309萬7,600元及自110年12月6日起至清償日止按年息5%計算之利息。故上訴人請求確認系爭抵押權及所擔保之債權於309萬7,600元本息部分不存在，即屬無據。

㈢上訴人主張系爭執行程序於309萬7,600元本息部分應予撤銷，是否有據?

1.按執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第2項定有明文。

2.經查被上訴人持系爭拍賣抵押物裁定向桃園地院聲請強制執行系爭土地，經該院以系爭執行程序受理，而系爭抵押權擔保債權範圍為309萬7,600元本息，已如前述；而上訴人並無舉證證明於執行名義成立前，有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，則上訴人主張系爭執行程序於309萬7,600元本息部分應予撤銷，應屬無據。

㈣上訴人主張被上訴人應塗銷系爭抵押權設定登記，是否有據?

1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段固定有明文。然此所謂妨害者，係指以占有以外方法，客觀上不法侵害所有權或阻礙所有人之圓滿行使其所有權之行為或事實而言。而所謂不法，須所有人對於行為人之妨害，於法令上並無容忍之義務。

2.經查系爭抵押權所擔保債權既未獲清償，已如前述；則系爭抵押權設定登記之存在，雖影響系爭土地所有人蔡承志所有權之圓滿行使，然其係有忍受之義務。故上訴人請求塗銷系

爭抵押權設定登記，亦屬無據。

六、從而，上訴人依強制執行法第14條第2項、民法第767條第1項中段規定，請求判決確認系爭抵押權及所擔保之債權於309萬7,600元本息不存在、系爭執行程序於309萬7,600元本息應予撤銷，及被上訴人應塗銷系爭抵押權設定登記，非屬正當。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

民事第十庭

審判長法　官　邱　琦

法　官　溫祖明

法　官　邱靜琪

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　　5　　月　　26　　日

書記官　張淨卿

附表：

不動產	桃園市○○區○○段0000地號土地（權利範圍全部）

抵押權設定登記	一、收件字號：山壢登跨字第008170號 二、登記日期：107年12月10日 三、權利種類：最高限額抵押權 四、權利人：詹木濱 五、擔保債權總金額：500萬元 六、擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包含過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、票據貨款、利息及應收帳款等。 七、清償日期：110年12月6日 八、利息（率）：無 九、遲延利息（率）：無 十、違約金：無 十一、債務人及債務額比例：蔡志輝，債務額比例全部。 十二、設定義務人：蔡承志