最高法院民事判決

113年度台上字第980號

上　訴　人　鄭美雲

訴訟代理人　林錫恩律師

被 上訴 人　林玉琴

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於中華民國113年3月12日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（112年度重上字第11號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

一、本件上訴人主張：伊為擔保向被上訴人借款新臺幣（下同）1000萬元，於民國110年7月13日提供所有坐落○○市○○區○○○段0000-0地號土地，及其上門牌同區○○里○○路000巷00號房屋（下合稱系爭房地），設定擔保債權總額1200萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人。系爭抵押權擔保債權之確定期日為111年1月11日，被上訴人未交付任何借款，無擔保債權存在，卻於同年5月10日以伊積欠抵押債務1000萬元未償為由，聲請法院裁定許可拍賣抵押物，侵害伊就系爭房地之所有權等情。爰依民法第767條第1項中段規定，求為確認系爭抵押權擔保之債權不存在，並命被上訴人塗銷系爭抵押權登記之判決。

二、被上訴人則以：上訴人經偉富機械工程有限公司（下稱偉富公司）實際負責人張育森介紹，向經營不動產抵押之伊配偶即訴外人胡耿滄接洽借款，胡耿滄告知借款1000萬元，利息每月百分之1.6即16萬元，預扣3個月利息，另須提供不動產設定抵押，由借款人負擔辦理抵押權之手續費、代書費共24萬元。上訴人於110年6月21日提出設定抵押權之文件及票據供擔保，請胡耿滄先行匯款400萬元至其投資之偉富公司，於其申請補發系爭房地所有權狀後，再於同年7月13日完成系爭抵押權之設定登記。嗣胡耿滄依上訴人要求，於同年月

14日至偉富公司交付現金528萬元予上訴人，點收無誤後，上訴人簽立借款契約書、同意書、收據（下分稱系爭借款契約、同意書、收據，合稱系爭契據）及本票予伊收執，伊已交付借款1000萬元等語，資為抗辯。

三、原審廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其第一審之訴，無非以：

㈠系爭契據、本票中上訴人之簽名及「壹仟」、「壹仟萬」等文字，均由上訴人所寫，印文為上訴人所蓋用。胡耿滄為被上訴人配偶，於110年6月21日自其華南商業銀行永康分行帳戶（下稱系爭帳戶）匯款400萬元至偉富公司之華南商業銀行帳戶，另於同年7月14日自系爭帳戶提領26萬元、502萬元等情，為兩造所不爭。

㈡據證人蔡佩珊（辦理系爭抵押權設定登記之代書）證述，其陪胡耿滄至華南銀行領款，再一同開車至芳富貿易有限公司（下稱芳富公司），胡耿滄自行拿現金及未簽名之系爭契據下車，迨胡耿滄上車後，所持系爭契據及本票均經上訴人簽名完畢，要求其檢查有無漏載等情。又張育森名片之公司名稱併列芳富公司及偉富公司，僅記載同一地址，上訴人自陳伊於110年7月14日在偉富公司於系爭契據及本票上簽名蓋章，加以收據記載：「茲就金錢借貸一事，立據人鄭美雲收到債權人貸與新台幣壹仟萬元整」；其特別約定事項載明：「債權人貸與之金錢倘若以銀行匯款給付者，...若因立據人之緣故而要求債權人匯入第三人之金融機構帳戶時，立據人仍視為已收受該筆貸與金錢」，上訴人於該約款後方欄位另為簽名等情，足認上訴人簽立收據承認收到1000萬元借款，含匯入偉富公司帳戶之400萬元，及被上訴人所稱預扣3個月之利息48萬元、手續費及代書費24萬元，與胡耿滄110年7月14日交付上訴人之現金528萬元。上訴人主張其未收受任何借款，與系爭契據所載內容不符，洵不足採。

㈢上訴人另主張系爭借款契約所載利息為年利率百分之3，雖與被上訴人所稱利息每月16萬元不同，惟依蔡佩珊證述，系

爭抵押權擔保債權之利息年利率百分之3，係其於辦理抵押權設定時自行填寫，借據利息欄原為空白，後續須強制執行時，其再按抵押權設定之利率填載，與兩造實際約定利息無涉。從而，上訴人請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，被上訴人應塗銷系爭抵押權設定登記，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

四、按金錢借貸契約係屬要物契約，故貸與人自貸與金額中預扣利息或其他費用之部分，既未實際交付借用人，亦未約定以借款人對貸與人負金錢給付義務為借貸標的，自不成立金錢借貸。查系爭契據所載借款1000萬元，包含胡耿滄匯入偉富公司帳戶之400萬元，預扣3個月之利息48萬元，手續費及代書費24萬元，暨胡耿滄110年7月14日交付上訴人之現金528萬元，為原判決認定之事實（見原判決第4、6頁）。果爾，就預扣3個月之利息48萬元，及系爭抵押權之手續費及代書費24萬元，均未實際交付上訴人，依系爭借款契約就上開金額是否成立消費借貸？自滋疑義。原審未詳查細究，遽認被上訴人就1000萬元借貸之要物性已盡舉證責任，而為不利上訴人之判斷，自有未合。系爭借款契約之本金額究竟若干，而為系爭抵押權所擔保之範圍，有所不明，尚待事實審調查審認，爰均予廢棄發回。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　27　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　林　金　吾

法官　陳　靜　芬

法官　高　榮　宏

法官　藍　雅　清

法官　蔡　孟　珊

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　蔚　菁

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　8　　日