最高法院民事判決

111年度台上字第1626號

上　訴　人　劉希堯
訴訟代理人　王玉珊律師
被 上訴 人　黃堂榮

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國111年1月19日臺灣高等法院第二審判決（110年度上字第141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。

理　由

一、本件被上訴人主張：上訴人為向伊借款周轉，於民國103年3月19日以其所有如原判決附表（下稱附表）一所示土地及建物（下合稱系爭不動產）為伊設定擔保最高限額新臺幣（下同） 350萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），以擔保其對伊現在及將來所負借款及票據債務（包含以上訴人配偶梁育慈及其子劉柏毅名義所簽發之票據），兩造並約定若債務屆期未清償，上訴人應將系爭不動產所有權移轉登記予伊（下稱系爭流抵約定），且就伊本於系爭流抵約定之系爭不動產移轉登記請求權，辦理如附表三所示之預告登記（下稱系爭預告登記）。嗣上訴人於附表二之1所示時間，接續向伊借款260 萬元、50萬元及66萬元（下合稱系爭借款），並約定利息按月息 2分計算，惟其屆期均未清償，伊雖因上訴人提供如附表二之2編號 2、5、6、7、8之支票以供擔保而同意其緩期清償，然上開支票及上訴人交付如附表二之2編號1、3、4之利息支票，除編號1之支票兌現外，其餘均遭退票，系爭借款屢催無著等情，爰依民法第 873條之1、第881條之17規定及系爭流抵約定，求為命上訴人將系爭不動產所有權移轉登記予伊之判決。

二、上訴人則以：伊係因經營彩券生意，於過年期間有資金周轉需求，經伊前配偶梁育慈介紹，以系爭不動產為被上訴人設定系爭抵押權，以利日後資金周轉。而被上訴人所匯入或交

付之款項，均係其配偶張碧華與梁育慈間之賭債，並非兩造間之債權債務關係，被上訴人不得以系爭抵押權取償等語，資為抗辯。並於第一審提起反訴，主張：被上訴人就系爭抵押權已於 108年間聲請拍賣抵押物裁定（案列臺灣桃園地方法院108年度司拍字第608號，下稱系爭抵押物裁定），系爭抵押權所擔保之債權即告確定，兩造間並無任何債權債務關係存在，系爭預告登記所欲保全基於系爭流抵約定之系爭不動產移轉登記請求權即不存在，爰依民事訴訟法第247條第1項、民法第767條第1項規定，求為確認系爭抵押權擔保之債權及系爭預告登記之請求權不存在，及命被上訴人塗銷系爭抵押權登記及系爭預告登記之判決。

三、原審將第一審所為上訴人勝訴之判決廢棄，就本訴部分改判如被上訴人上述聲明，並駁回上訴人之反訴，無非以：兩造設定系爭抵押權時，就系爭不動產定有系爭流抵約定，並辦畢登記，則被上訴人於其債權已屆清償期而未清償時，其對上訴人即取得系爭不動產所有權移轉登記請求權。系爭抵押權擔保債權之確定日期約定為113年3月16日，固不因系爭抵押物裁定遭駁回而確定，惟被上訴人以擔保債權屆清償期而未清償為由，於109年4月16日提起本件訴訟，請求上訴人移轉系爭不動產所有權，依第 881條之12第1項第5款規定，系爭抵押權所擔保之債權即告確定。依證人即辦理系爭抵押權登記及預告登記之地政士陳維明證述，可知梁育慈於系爭抵押權設定前，原與被上訴人夫妻間有金錢借貸等債權債務關係，被上訴人夫妻係以被上訴人為貸與人或債權人，被上訴人配偶張碧華僅係款項之收付人；且因梁育慈當時積欠被上訴人借款債務未為清償，尚有再借款或其他債務擔保之需求，上訴人因而以系爭不動產為被上訴人設定系爭抵押權，以擔保梁育慈現在及將來之金錢借貸等債務。兩造夫妻於申辦系爭抵押權設定登記及預告登記時，既係本於上述擔保目的，參酌上訴人與梁育慈當時係同居共財之夫妻關係，上訴人設定系爭抵押權顯有以梁育慈之借款或票據債務為自己債務

而為擔保之意思，則被上訴人主張其以張碧華之帳戶匯款至梁育慈帳戶之方式交付借貸款項，係屬兩造間之借貸關係，系爭抵押權擔保範圍係包括上訴人及梁育慈與被上訴人間現在及將來所負借款及票據之債務，應屬實情。而張碧華及被上訴人之媳婦蔡嘉凌先後將附表二之1編號1、2、3、4所示款項匯至梁育慈之彰化商業銀行股份有限公司中壢分行帳戶（下稱系爭梁育慈帳戶），為兩造所不爭執。被上訴人主張上訴人借貸260萬元部分，預扣利息15萬6,000元後，由張碧華將附表二之1編號 1、2合計260萬元（被上訴人主張上訴人嗣已清償其中 100萬元，餘額為160萬元）及編號4之84萬4,000元（被上訴人主張上訴人係借100萬元，因預扣利息15萬6,000元）匯款至系爭梁育慈帳戶，實際上僅 244萬4,000元。上訴人自承由梁育慈簽發金額 260萬元之支票陸續展期，且自106年起按年簽發以月息2分計算之1年利息62萬4,000元支票予張碧華，堪認被上訴人因交付借貸款項而為附表二之1編號1、2、4之匯款，並由梁育慈簽發附表二之2編號5、6、7之支票擔保上開借款之清償，及交付附表二之2編號3、4 合計41萬6,000元之利息支票。另被上訴人主張上訴人向其借款50萬元部分，經其預扣2個月利息2萬元後，由其媳婦蔡嘉凌將附表二之1編號 3之48萬元匯款至系爭梁育慈帳戶，梁育慈則簽發附表二之2編號 2票載金額為50萬元之支票（業經展期換票）交付其持有以供擔保。至被上訴人主張上訴人於 107年11月13日向其借款66萬元部分，係以現金交付上訴人，依上訴人自承係梁育慈向劉柏毅借票交付張碧華，梁育慈並簽署借款條，及按月息 2分計付展期至108年7月13日之利息，堪認附表二之2編號 8之支票係供擔保66萬元借款債務之清償而由梁育慈交付之擔保支票。系爭借款本息合計400萬元均已屆清償期而未再展延，其中350萬元屬系爭抵押權所擔保之債權。上訴人雖辯稱梁育慈與張碧華間之債務係賭債，並非借貸債務云云，然未舉證以實其說，無從憑採。從而，被上訴人依民法第 873條之1、第881條之17規定

及系爭流抵約定，請求上訴人移轉系爭不動產所有權登記，為有理由。而系爭抵押權所擔保之債權存在，且被上訴人本於系爭流抵約定，得請求上訴人移轉系爭不動產所有權，則系爭抵押權登記及系爭預告登記即不構成對系爭不動產所有權之妨害。上訴人反訴依民事訴訟法第247條第1項、民法第767條第1項中段規定，請求確認系爭抵押權之擔保債權及系爭預告登記請求權不存在，暨塗銷系爭抵押權登記及系爭預告登記，均不應准許等詞，為其判斷之基礎。

四、按最高限額抵押權，係債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，預定一最高限額，由債務人或第三人提供不動產予以擔保之抵押權；最高限額抵押權所擔保之債權，為債權人與債務人間一定法律關係所生之債權，或基於票據所生之權利，此觀民法第881條之1第1項、第2項之規定自明。又最高限額抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押債務人及債權人究竟為何人，應以設定登記之內容為準，而不許以登記以外之事由認定之，否則即有違物權公示之原則。苟最高限額抵押權之抵押權人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存續期間所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記。查系爭抵押權之擔保債權種類及範圍係記載「擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來本抵押權設定契約書所定最高限額以內所負之借款、票據等債務，包括本金、利息、遲延利息、違約金等之請求」，且所登記之債務人為上訴人，債權人為被上訴人，而不及於梁育慈，有土地及建物登記簿謄本、抵押權契約書可稽（見一審卷第107至139頁），似見系爭抵押權係上訴人為擔保被上訴人之借款、票據等債權而設定，不及於其他人。果爾，能否謂系爭抵押權擔保範圍係包括梁育慈與被上訴人間現在及將來所負借款及票據之債務（見原判決書第 6頁）？自非無進一步研求之餘地。其次，消費借貸契約屬要物契約，稱消費借貸者，於當事人

間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。而系爭借款除其中66萬元以現金交付外，均由張碧華、蔡嘉凌匯入系爭梁育慈帳戶，並由梁育慈簽發支票或交付劉柏毅之支票為擔保，為原審所確定之事實，證人陳維明亦證稱：「我不清楚借錢的人是誰」等語（見一審卷第 189頁），則原審於被上訴人未為任何舉證之情形下，遽認上訴人為系爭借款之借用人，進而為有利於被上訴人之認定，亦屬難昭折服，並有認定事實不憑證據之違背法令。究竟兩造就系爭借款有無達成借貸之合意？上訴人是否為系爭借款之借用人？尚有未明，凡此攸關被上訴人得否請求上訴人移轉系爭不動產所有權及上訴人反訴有無理由之判斷，即待深究。原審未遑詳加調查審認，遽為上訴人不利之判決，不免速斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。

五、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　　111　　年　　7　　月　　28　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

法官　汪　漢　卿

法官　吳　麗　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　8　　日