

裁判字號：高法院 109 年台上字第 220 號民事判決

裁判日期：民國 109 年 04 月 30 日

裁判案由：請求塗銷抵押權等

最高法院民事判決

109 年度台上字第 220 號

上訴人 廖○豪

訴訟代理人 黃○琴律師

羅○賢律師

上訴人 陳○憶

被上訴人 詹○益

上列當事人間請求塗銷抵押權等事件，上訴人對於中華民國 107 年 4 月 25 日臺灣高等法院第二審判決（106 年度上字第 227 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按原告主張他人間之法律關係存在或不存在，而該所主張法律關係之雙方當事人均否認原告之主張時，即應以該法律關係之雙方當事人為共同被告，提起確認之訴，始能解決紛爭，此時，該訴訟標的對於共同訴訟之各人，即須合一確定。本件被上訴人訴請確認上訴人乙○○對上訴人甲○○所有如原判決附表一（下稱附表一）所示普通抵押權（下稱系爭抵押權）及所擔保之債權不存在，暨如原判決附表二（下稱附表二）編號 1 所示本票（下稱系爭本票）債權不存在，上訴人均否認其主張，依上說明，訴訟標的對於上訴人必須合一確定，乙○○上訴之效力，依民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款規定，應及於甲○○，爰併列其為上訴人，合先敘明。

其次，本件被上訴人主張：伊將所有附表一所示不動產（下稱系爭不動產）借名登記於甲○○名下，嗣伊終止該借名登記關係，訴請甲○○將系爭不動產所有權移轉登記予伊（下稱系爭移轉登記事件），經法院判決伊勝訴確定，詎甲○○於系爭移轉登記事件第一審判決敗訴後，竟簽發系爭本票予乙○○，並於民國 103 年 8 月 5 日以系爭不動產為乙○○設定系爭抵押權登記，乙○○即持系爭本票及附表二編號 2 所示本票（下稱編號 2 本票），聲請臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）以 104 年度司票字第 3954 號裁定准予強制執行（下稱系爭本票裁定），並以系爭抵押權，聲請桃園地院以 105 年度抗字第 176 號裁定准予拍賣系爭不動產（下稱系爭拍賣抵押物裁定），據以聲請對系爭不動產為強制執行（案列同院 104 年度司執字第 4355 號，下稱系爭強制執行事件）。惟上訴人間並無系爭本票原因之債權債務關係，系爭抵押權亦無所擔保之債權，該本票債權及抵押債權均不存在，系爭抵押權亦不成立，且系爭本票之簽發及系爭抵押權之設定登記均係上

訴人間之通謀虛偽意思表示，亦屬無效，甲○○得請求乙○○塗銷系爭抵押權登記，並提起債務人異議之訴，其怠於行使權利，伊為甲○○之債權人，自得代位行使。又系爭抵押權之設定登記係上訴人故意以背於善良風俗之方法，侵害伊之債權，伊得請求塗銷，且伊為系爭不動產之所有權人，亦得提起第三人異議之訴。爰依民法第 242 條、第 87 條第 1 項前段、第 113 條、第 184 條第 1 項後段、強制執行法第 14 條第 2 項、第 15 條規定，求為：(一)確認系爭抵押權及所擔保之債權均不存在；(二)命乙○○塗銷系爭抵押權登記；(三)確認系爭本票裁定之系爭本票債權不存在；(四)撤銷系爭強制執行事件就系爭本票之強制執行程序之判決（被上訴人請求確認編號 2 本票債權不存在及撤銷該強制執行程序部分，經原審判決其敗訴，被上訴人不得上訴，已告確定，不予贅述）。

上訴人甲○○則以：系爭不動產為伊所有，非借名登記，伊於 101 年 1 月 12 日、103 年 8 月 4 日各向乙○○借款新臺幣（下同）150 萬元，分別簽發系爭本票及編號 2 本票，並設定系爭抵押權擔保該 300 萬元借款，利息原均按月支付，嗣因故未繳交，始被強制執行等語。乙○○亦以：甲○○於 101 年 1 月 12 日向伊借款 150 萬元（下稱系爭 101 年借款），伊交付同額現金，甲○○則簽發系爭本票作為擔保；嗣 103 年 8 月 4 日再向伊借款 150 萬元（下稱系爭 103 年借款），伊於同年 8 月 7 日、11 日、12 日分別匯款 50 萬元、80 萬元、20 萬元至甲○○之郵局帳戶，甲○○合併系爭 101 年借款書立 300 萬元之借貸契約書，並簽發編號 2 本票及設定系爭抵押權為擔保，依系爭抵押權設定契約書「申請登記以外之約定事項」欄暨附件「其他約定事項」記載，系爭抵押權擔保之債權種類及範圍及於設定時及將來之借款及票據等一切債務，非僅限於抵押權設定契約書上所載「101 年 1 月 12 日之金錢消費借貸」，尚及於系爭 103 年借款及編號 2 本票債權，系爭本票債權及系爭抵押權所擔保之債權，均確實存在等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：乙○○以其為甲○○之債權人及系爭抵押權人，聲請對系爭不動產強制執行，而該不動產業經法院判決命甲○○移轉所有權登記予被上訴人確定，且被上訴人否認乙○○對甲○○有系爭本票債權、系爭抵押權及抵押債權，則該等抵押權及債權是否存在，對被上訴人之私法上地位即有不安之狀態，並能以本件之確認判決除去，被上訴人提起本件訴訟，即有受確認判決之法律上利益。又抵押權所擔保債權之種類及範圍，屬抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，系爭抵押權為普通抵押權，係擔保特定之債權，與最高限額抵押權在擔保一定範圍內之不特定債權，性質上不同，依系爭抵押權設定契約書、系爭不動產之土地、建物登記謄本「擔保債權種類及範圍」欄均記載：「101 年 1 月 12 日之金錢消費借貸。」等語，堪認系爭抵押權所擔保之債權種類及範圍，僅限於系爭 101 年借款債權，不及於系爭 103 年借款債權及編號 2 本票債權。雖「申請登記以外之約定事項」欄記載：「1. 如附件其他約定事項所載。2. 設定原因：借款以及其他債務之擔保」，且所附「其他約定事項」記載：「為擔保對債權人現在（包括過去所負現在尚未清償）將來所負之借款、票據、保證、

損害賠償等以及其他一切債務；即在本抵押權設定契約書所訂債權本金最高限額以內之清償及其利息、遲延利息、違約金、執行抵押權費用以及因債務不履行而發生之全部損害之賠償」等語，惟其文義已敘明係擔保本金最高限額之不特定債權，性質上無從適用於系爭普通抵押權，不因附具該「其他約定事項」而影響系爭抵押權之擔保範圍。依系爭101年借款之借貸契約書，約定借貸日為同年1月12日，105年1月11日清償，而系爭本票之到期日為104年1月20日，且甲○○於101年1月11日即支付利息1萬元，核與借款擔保本票之到期日通常與該借款之清償日一致；未實際借得款項前無先行支付利息等交易常情不符。證人賴建宇、藍華欽關於101年借貸契約書簽約地點即乙○○在桃園市八德區所開設工廠之建築型式、隔間格局之陳述，顯然矛盾，所證難以採信，不能依乙○○所提現金照片及賴○宇、藍○欽之證詞，認定乙○○有交付系爭101年借款予甲○○。參諸乙○○於100年10月13日臺灣臺中地方法院100年度司養聲字第183號收養事件訪視會談時，尚有負債100多萬元，其未能說明系爭101年借款之資金來源，不能信有出借該款項之資力，且甲○○之郵局帳戶自101年1月起迄103年6月止，存款餘額維持在45萬元至55萬元之間，亦無大額存、提款情形，難認其於101年1月間有資金需求而向乙○○借用系爭101年借款，乙○○對於甲○○並無系爭101年借款債權，縱系爭103年借款契約書併記載與事實不符之系爭101年借款，仍不能認系爭101年借款關係存在。甲○○簽發系爭本票作為系爭101年借款債權之擔保，該借款之原因關係既不存在，乙○○之系爭本票債權亦不存在，不得以系爭本票裁定之系爭本票債權聲請強制執行。系爭抵押權僅擔保系爭101年借款債權，其所擔保之債權既不存在，依普通抵押權從屬性原則，系爭抵押權亦不存在。從而，被上訴人代位請求確認系爭抵押權及所擔保之債權，暨系爭本票裁定之系爭本票債權均不存在；乙○○應塗銷系爭抵押權設定登記；撤銷系爭拍賣抵押物裁定、系爭本票裁定關於系爭本票部分之強制執行程序，自屬有據，應予准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張及聲明證據為不足取及無須再予審酌之理由，因而部分廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判確認系爭抵押權、除一審判決所確認不存在外之其餘150萬元抵押債權、系爭本票債權均不存在；命乙○○將系爭抵押權登記塗銷；撤銷系爭強制執行事件就系爭本票債權之強制執行程序，並駁回上訴人就一審判決所確認不存在抵押債權部分之上訴。

按抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，固可由契約當事人自行訂定，此觀民法第861條第1項但書規定即明。然抵押權為不動產物權，依法應經登記始生物權之效力，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記內容行使其權利，以符登記公示原則。普通抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為成立之要件，倘若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立。又我國民法物權編之不動產抵押權種類，分為普通抵押權及最高限額抵押權，關於抵押權所擔保之債權，如未於土地登記簿一一記載，非不得於抵押權人聲請登記時所提出之抵押權設定契約書，

視為登記簿之附件，在該契約書上記載之該抵押權所擔保之債權，得視為抵押權效力所及，惟必限於該附件所載內容，與登記之抵押權種類相容，如所設定係普通抵押權，且就「擔保債權種類及範圍」已有特定債權之記載，其附件所載擔保之債權範圍卻為最高限額抵押權之不特定債權，該附件記載之債權即不生普通抵押權之物權登記效力。次按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取捨、認定並不違背法令、經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證、認定不當，以為上訴理由。原審本於採證、認事之職權行使，綜合相關事證，合法認定系爭抵押權為普通抵押權，所擔保之債權種類及範圍僅限於系爭 101 年借款債權，不及於系爭 103 年借款債權及編號 2 本票債權，系爭抵押權設定契約書附具「其他約定事項」所載係最高限額抵押權之不特定債權，不影響系爭普通抵押權之擔保範圍，乙○○對甲○○無系爭 101 年借款債權、系爭本票債權，系爭抵押權亦無所擔保之債權，依抵押權從屬性原則，系爭抵押權即不存在，因以上述理由，就此部分為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違背。至其餘贅述之理由，於判決結果不生影響。上訴論旨，猶執陳詞，並以原審取捨證據、認定事實之職權行使，暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第 481 條、第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 4 月 30 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 鄭 傑 夫

法官 盧 彥 如

法官 吳 麗 惠

法官 林 麗 玲

法官 張 恩 賜

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 5 月 13 日