

臺灣花蓮地方法院民事判決

112年度訴字第291號

原告 鼎耀興建設有限公司

法定代理人 許庭慈

訴訟代理人 藍健銘律師

被告 邱慶榮

游櫻桃

共同

訴訟代理人 黃子寧律師

參加人 彭錦香

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於中華民國113年7月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

(一)伊公司為坐落花蓮市○○段00、0000地號土地（下合稱系爭土地）之所有權人。而伊公司於民國110年8月10日購買系爭00地號土地（嗣於111年9月26日分割新增0000地號）前，系爭土地原共有人即參加人彭錦香即於110年3月26日將其應有部分權利範圍360分之8，設定擔保債權金額2,000萬元之最高限額抵押權予被告邱慶榮及被告游櫻桃（債權比例各2分之1，下稱系爭抵押權），惟系爭0000地號土地目前業經伊公司之債權人於112年5月22日聲請查封登記（案號：鈞院111年司執字第23165號，下稱系爭執行案件），故系爭抵押權應有發生擔保之原債權確定事由，而於112年5月22日確定原債權額。又系爭抵押權之擔保金額攸關伊公司得以清償債權人之債務金額，為此，爰依民法第312條、第881條之10、第881條之12第1項第6款、第881條之13、第881條16等規定，

01 請求被告等人結算系爭抵押權所擔保之原債權額，並於代為
02 清償結算後之金額同時請求被告2人塗銷系爭抵押權。

03 (二)系爭抵押權所擔保之原債權既已發生確定之事由，自得依民
04 法第881條之16規定，於清償債權額後（至多清償最高限額
05 之金額），請求被告2人共同塗銷系爭抵押權：

06 1.依照最高法院79年度台上字第2351號裁判要旨可知，抵押物
07 讓與第三人後，無論實際債權金額是否高於設定之最高限額
08 金額，受讓之第三人祇須將抵押物所有權移轉登記前所擔保
09 而已發生之債務，原設定之抵押權即應因而歸於消滅，並得
10 請求塗銷。參以民法第881條之16之立法理由：「最高限額
11 抵押權所擔保之原債權確定後，如第三人願代債務人清償債
12 務，既無害於債務人，亦無損於債權人，應無不許之理。為
13 債務人設定抵押權之第三人，例如物上保證人，或其他對該
14 抵押權之存在有法律上利害關係之人，例如後次序抵押權
15 人，於實際債權額超過最高限額時，均僅須清償最高限額為
16 度之金額後，即得請求塗銷抵押權，爰仿日本民法第398條
17 之22，規定本條。又上開利害關係人為清償而抵押權人受領
18 遲延者，自可於依法提存後行之，乃屬當然。惟如債權額低
19 於登記之最高限額，則以清償該債權額即可，自不待言。」
20 足徵民法第881條之16規定，無論實際債權金額是否有超過
21 設定最高限額之金額，均得以適用，亦即「實際債權金額高
22 於設定最高限額之金額→清償設定最高限額之金額」、「實
23 際債權金額低於設定最高限額之金額→清償實際債權金
24 額」。是以，上開裁判雖係最高限額抵押權法制化前所為見
25 解，然該判決意旨著眼於最高限額抵押權之設立之目的，且
26 為維護買受人之交易安全，並就出賣人為抵押貸款就已移轉
27 抵押物登記予第三人後之合理限制，於公平性而言應屬合理
28 妥適，且最高法院亦未於最高限額抵押權法制化後有決議不
29 再援用該判決之情形，自難謂無適用之餘地。更況最高限額
30 抵押權法制化前，亦係透過最高法院作成之判決意旨，予以
31 適用，因此，縱本件訴訟在已有發生原債權確定事由後（不

01 動產經查封)，補充適用上開判決揭示之意旨，亦無違反物
02 權法定主義。

03 2.綜合最高法院判決要旨、民法第881條之16規定及立法理
04 由，系爭抵押權所擔保之原債權確定後，如債權額低於登記
05 之最高限額，伊公司以清償該債權額即可；若實際債權額超
06 過最高限額時，則公司於清償最高限額為度即2,000萬元之
07 金額後，得請求塗銷其抵押權。從而，系爭抵押權既經債權
08 人聲請查封系爭0000地號土地而為確定，依上開規定，無論
09 實際債權是否超過登記之最高限額擔保債權，伊公司均得清
10 償被告2人之債權後，使系爭抵押權歸於消滅，並請求塗
11 銷，故原告依民法第881條之16規定，請求清償被告2人債權
12 後，塗銷系爭抵押權，實屬有據，應予准許。又債務人在抵
13 押關係存續中，將抵押物讓與他人，並已為所有權移轉登
14 記，此後即喪失其供擔保債務人之身分，如再向債權人借用
15 款項，自非原設定抵押權所擔保之範圍，則被告游櫻桃曾於
16 系爭抵押權110年3月24日設定後，於同年3月31日、同年4月
17 8日分別匯款210萬元及70萬元予彭錦香，應不在系爭抵押權
18 所擔保之債權範圍內。

19 (三)被告2人就系爭抵押權所擔保「債權不存在」或債權金額應
20 為「0元」：

21 1.系爭土地之原共有人林○加於110年3月24日下午5時12分
22 許，向花蓮地政事務所申請將該系爭土地所有權移轉登記與
23 鄭○輝等3人，但彭錦香卻於當日上午9時41分設定系爭抵押
24 權予被告2人。而彭錦香於110年3月24日當時對系爭土地之
25 所有權範圍僅有360分之8，公告現值約為231萬元，但卻設
26 定金額高達2,000萬元之系爭抵押權，且彭錦香當時尚有門
27 牌號碼花蓮市○○○街00○0號之4層樓住商用之房屋，其交
28 易價值遠高於系爭土地，應屬更好之擔保品，卻未一同設定
29 作為擔保，可見彭錦香是否確有資金之需求，而須將系爭土
30 地設定系爭抵押權予被告2人，令人質疑。

31 2.除此之外，彭錦香於112年11月9日將上開花蓮市○○○街00

01 ○0號之4層樓住商用之房屋，以配偶贈與為原因，移轉所有
02 權與配偶，並於同年11月16日辦理登記完畢。但觀諸彭錦香
03 贈與之時間，恰巧為伊112年10月24日提起本件訴訟約2週之
04 後，其時間點竟又如此巧合，不免讓人懷疑彭錦香是否擔心
05 伊公司於代償債務後，向其追償，而提早為脫產之行為。若
06 係如此，更令人相信彭錦香雖設定系爭抵押權予被告2人，
07 但實際上並無債權之發生，其目的僅為拖延伊公司之開發，
08 而從中獲取利益，否則被告游櫻桃何以向伊公司表達希望能
09 以臨○○路面之10坪店面土地作為和解條件。

10 3.綜觀以上，可以推定彭錦香與被告2人間，雖有設定系爭抵
11 押權，但實際上尚無債權之發生，復觀被告2人起訴至今，
12 均未就擔保債權予以舉證說明，彭錦香甚至多次通知而未到
13 庭，在在可見系爭抵押權並無擔保債權之發生，故伊公司主
14 張本件被告2人之債權金額應認定為「0元」，並請求塗銷系
15 爭抵押權，自屬合理有據。

16 (四)被告2人雖具狀表示邱慶榮總計借出1,103萬元，游櫻桃總計
17 借出1,361萬6,340元，兩者合計2,464萬6,340元，然該數額
18 如何得出已未見被告詳以說明、舉證，且參以被告2人112年
19 12月5日提出之民事答辯狀明確表示：「本件原債權確定時
20 實際債權額並未超過2000萬元」，已就「實際債權金額未超
21 過2,000萬元」乙節為訴訟上自認，茲卻為不同主張，前、
22 後顯然矛盾，可見被告2人主張有共同借貸高達超過2,000萬
23 元之金錢予彭錦香，非無臨訟杜撰之嫌。況且，倘若被告2
24 人與彭錦香間確實有長期金錢借貸關係，彭錦香於000年9月
25 即已購得系爭土地之應有部份，但彭錦香卻遲於○○段00地
26 號土地即將出售之際，始將○○段00地號土地之應有部分設
27 定系爭抵押權予被告2人，況彭錦香設定系爭最高設定抵押
28 權時，其名下尚有花蓮市○○○街00○0號4層樓住商用房
29 屋，因此其之間是否有實際擔保債權之發生，令人存疑。而
30 擔保債權存在及債權數額，又屬有利被告2人之事實，因此
31 應由被告2人舉證以實其說，並有傳喚證人即參加人彭錦香

01 到庭證述之必要，而原告既已多次表明應由被告2人舉證其
02 債權及數額，並聲請命被告2人提出最高限額抵押權之債權
03 證明文件，然被告2人原本均拒不提出，茲又僅提出前揭片
04 面不實之資料，實有刻意延滯訴訟之虞，自應認被告2人與
05 彭錦香間之擔保債權應不存在或為「0元」。

06 (五)被告2人雖提出被證2之帳簿影本，但該帳簿係被告2人自行
07 製作之私文書，且除憑信性已有不足外，其上並未記載彭錦
08 香「收訖借款」或相類似之文字，均僅有彭錦香之印文而無
09 任何簽名，該帳簿是否經彭錦香簽認，實有疑義，因此自難
10 認該帳簿所記載之款項即為彭錦香借貸之款項。被告2人為
11 舉證證明帳簿記錄內容之真實性，而向鈞院聲請函詢金融機
12 構調閱金融交易記錄，但被告2人曾於另案花蓮高分院111年
13 重上字第12號請求塗銷抵押權登記訴訟中表示：彭錦香夫妻
14 與其之間存在長年借貸與合作投資關係，本件訴訟113年6月
15 3日民事陳報狀亦再次表明：當初約好待彭錦香將投資之不
16 動產出賣獲利後再計算利息與獲利分配，縱被告2人有提領
17 現金之金融交易紀錄，但是否確有交付予彭錦香已屬可議，
18 原告予以爭執，且退步言之，亦有可能係基於合作投資關係
19 所交付，因此實難以該金融交易紀錄，遽推論被告2人提領
20 之現金款即屬被告2人交付彭錦香之借貸款項。再者，被告2
21 人主張之各筆款項，究係逐筆與彭錦香分次成立消費借貸關
22 係？或係全部一起成立消費借貸契約？被告2人究竟於何
23 時、何地與彭錦香成立消費借貸合意？消費借貸契約約定之
24 借款金額、借款期限、償還方式、利率約定等消費借貸契約
25 必要之點，均未見被告2人舉證說明，可見被告2人與彭錦香
26 間縱有金錢往來紀錄，亦非全然基於借貸關係所交付。且依
27 帳簿所示，被告2人自000年起，陸續紀錄各筆款項明細，但
28 卻僅有借款紀錄，而毫無任何還款紀錄，已與一般借貸常情
29 有違外，彭錦香名下當時尚有花蓮市○○○街00○0號之房地
30 地，被告2人卻未要求彭錦相提供該房地設定擔保，迨至110
31 年3月，始將彭錦香所有○○段00地號土地，權利範圍360分

01 之8應有部分，設定2,000萬元之最高限額抵押權，足認被證
02 2帳簿所記載之明細紀錄，應不具有真實性，要非可採。是
03 以，被告2人既未能證明彭錦香已確實收訖借貸款項，以及
04 歷次交付之款項尚有合作投資款項之可能，則依上開判決要
05 旨，應認被告2人未能舉證與彭錦香間確有借貸關係。被告2
06 人雖亦提出被證3之協議書與存款憑條，但該觀諸該協議書
07 之文字，應為同一人製作，其上均僅蓋印印文而無實際簽
08 名，其真實性令人存疑外，縱有存款至彭錦香帳戶之紀錄，
09 如同前述，亦有可能基於合作投資關係所為。況且，彭錦香
10 目前仍居住於花蓮，客觀上並無不能到庭之情事，被告2人
11 督促證人彭錦香到庭作證，尚非難事。從而，若證人彭錦香
12 拒絕到庭證明與被告2人間之借貸關係與債權金額，自應為
13 有利伊公司之認定，即被告2人與彭錦香間之擔保債權應不
14 存在或為「0元」。

15 (六)並聲明：被告應於原告給付清償結算後之債權同時，共同將
16 如附表所示土地由花蓮縣○○地政事務所以○資登字第0549
17 00號收件、於110年3月26日設定、設定權利範圍360分之8、
18 擔保債權總金額新臺幣2,000萬元之最高限額抵押權登記予
19 以塗銷；願供擔保，請准宣告假執行。

20 二、被告則以：

21 (一)民法第881條之16規定利害關係人得代為清償並請求塗銷抵
22 押權限於「實際債權額超過最高限額」之情況，系爭抵押權
23 登記擔保之債權金額為2,000萬元，在原債權確定時實際債
24 權額並未超過2000萬元，故原告公司不能依民法第881條之1
25 6代彭錦香清償並請求塗銷抵押權。又最高限額抵押權所擔
26 保之原債權確定事由發生後，僅係抵押人得請求變更登記為
27 普通抵押權，並非擔保之債權均清償期屆至，按民法第316
28 條規定：「定有清償期者，債權人不得於期前請求清償」，
29 故當抵押權所擔保之債權未至清償日，且伊未聲請拍賣系爭
30 0000地號土地時，利害關係之人不得代債務人為清償。況訴
31 外人李○誠執之聲請強制執行扣押系爭0000地號土地之債

01 權，應為與原告公司通謀意思表示所為假債權，已與誠信原
02 則相違：

- 03 1. 依系爭執行案件卷宗之內容，訴外人李○誠係以111年司票
04 字第200號本票裁定作為執行名義，該本票面額為200萬元，
05 發票日為111年8月22日，未記載清償日，雖聲請狀有提出其
06 與原告公司之借據，上載借用期限為111年8月22日至111年1
07 0月22日，惟並未有給付200萬元借款之證據，不足以證明林
08 祖誠與原告公司之間存在借貸契約。且若雙方約定借用期限
09 至111年10月22日，何以本票上未記載清償日？此會導致執
10 有該本票之人於發票日即111年8月22日即可向原告公司要求
11 兌現，此與交易常情相違。再者，該本票裁定與強制執行聲
12 請狀之送達代收人均為林○君，地址為花蓮市○○路000
13 號，經查為簡○賢律師之事務所，而簡○賢律師於兩造先前
14 塗銷抵押權案件為原告公司之訴訟代理人，已可合理懷疑該
15 本票為假債權。
- 16 2. 原告公司極具有資力，在兩年間陸續買受花蓮縣○○段00
17 號、00號、00號、000號、000號、000號及000號○0土地，
18 市價高達數億，豈可能就區區兩百萬元之債務無法清償，導
19 致土地被聲請扣押拍賣？又原告公司有能力的彭錦香清償可
20 能高達兩千萬元清償債務，卻無法返還李○誠之兩百萬元借
21 款？亦與常情不符。此外，原告公司名下另有花蓮縣○○段
22 00號、00號、00號、000號、000號、000號及000號○0土
23 地，李○誠最終何以僅挑面積只有十坪，上面還有兩千萬最
24 高限額抵押權之系爭0000地號土地為扣押拍賣？後經鈞院執
25 行處通知無拍賣實益時，亦堅持不撤回強制執行之聲請或追
26 加執行標的物，在在彰顯其目的僅係在於讓系爭抵押權確
27 定。
- 28 3. 原告公司聯合李○誠以假債權聲請對系爭土地聲請強制執
29 行，再主張原債權確定，進而請求結算與清償，均屬於權力
30 濫用，其行使權利不但違反誠實及信用原則，亦損害被告等
31 之擔保權利，以及參加人之期限利益，與民法第148條規定

01 相違，應予以駁回。

02 (二)系爭0000地號土地（自00地號土地分割），現經訴外人李○
03 誠以111年司票字第200號本票裁定為執行名義聲請扣押，惟
04 花蓮市○○段0000地號土地面積僅有33平方公尺，依鈞院11
05 1年度司執字第23165號強制執行案鑑定之價格為495萬，被
06 告邱慶榮與游櫻桃於其上設定之抵押權金額為2,000萬元，
07 故該扣押恐因拍賣無實益而撤銷，系爭抵押權所擔保之原債
08 權即尚未確定。

09 (三)原告公司主張依民法第881-11條規定，因花蓮市○○段0000
10 地號土地發生確定債權事由，故同段00地號土地上所擔保之
11 債權亦確定，惟該規定係限於「為同一債權之擔保，於數不
12 動產上設定最高限額抵押權者」，申言之，不包含僅在一不
13 動產上設定抵押權嗣後分割為數不動產之情況，以此避免所
14 有權人以分割方式任意使最高限額抵押權債權確定，導致抵
15 押權人之擔保範圍受到限縮，影響其權益之結果，是以，原
16 告公司依民法第881-11條規定主張花蓮市○○段00地號土地
17 上所擔保之債權已確定並無理由。另民法第881條之13明文
18 僅有「債務人或抵押人」可依本條請求抵押權人結算實際發
19 生之債權額，而原告公司並非債務人或抵押人故不得據此主
20 張。另關於最高限額抵押權於96年3月20日民法有修正，同
21 年9月28日施行，修法後已明定最高限額抵押權所擔保之原
22 債權確定之法定事由，然不包括「抵押物所有權移轉登
23 記」，故本件縱使系爭土地於設定最高限額抵押權後有所有
24 權移轉登記，亦不影響債權之繼續發生。

25 (四)被告邱慶榮與游櫻桃與彭錦香間之借貸等債權債務關係之資
26 料，邱慶榮總計借款958萬元，游櫻桃總計借款10,813,640
27 元。又彭錦香另向被告借款425萬元，約定設定系爭抵押
28 權，被告邱慶榮於110年4月8日匯款145萬元予彭錦香，被告
29 游櫻桃分別於110年3月31日匯款210萬元、4月8日匯款70萬
30 元予彭錦香，被告邱慶榮總計借出1,103萬、被告游櫻桃總
31 計借出13,613,640元，然當初約好待彭錦香將投資之不動產

01 出賣獲利後再計算利息與獲利分配，若現在要提前結算利息
02 尚有難度。

03 (五)就系爭抵押權所擔保之債權存在一事，被告業已善盡舉證責
04 任：被告業已提出有彭錦香用印之帳簿、匯款單與設定抵押
05 權協議書為證，且為彭錦香不否認，足見系爭抵押權所擔保
06 之債權為真實。綜上，被告業已就系爭抵押權所擔保之債權
07 存在一事為充分舉證，不容原告空言否認等語，資為抗辯。

08 (六)並聲明：原告之訴駁回；若受不利判決，願供擔保免於假執
09 行。

10 三、本院之判斷：

11 (一)原告主張依民法第881條之13，請求被告結算系爭抵押權所
12 擔保之原債權額，並於代為清償結算後金額之同時請求被告
13 2人塗銷系爭抵押權，為無理由：

14 1.按最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由發生後，債務人
15 或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該
16 金額請求變更為普通抵押權之登記。但不得逾原約定最高限
17 額之範圍，民法第881條之13定有明文；次按最高限額抵押
18 權因原債權確定事由發生而申請變更為普通抵押權時，抵押
19 人應會同抵押權人及債務人就結算實際發生之債權額申請為
20 權利內容變更登記。前項申請登記之債權額，不得逾原登記
21 最高限額之金額，土地登記規則第115條之2亦定有明文。其
22 立法理由為：最高限額抵押權所擔保之原債權於確定事由發
23 生後，其流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者由不特定債權
24 變為特定債權，惟其債權額尚未確定，爰賦予債務人或抵押
25 人請求抵押權人結算之權，以實際發生之債權額為準。又原
26 債權一經確定，該抵押權與擔保債權之結合狀態隨之確定，
27 此時該最高限額抵押權之從屬性即與普通抵押權完全相同，
28 故債務人或抵押人並得就該金額請求變更為普通抵押權之登
29 記。是在兩造間有最高限額抵押權之存在，而最高限額抵押
30 權所擔保之原債權於確定事由發生後，惟其債權額尚未確
31 定，爰賦予債務人或抵押人請求抵押權人結算權，結算現存

01 之債權額究竟有多少。

02 2.經查，本件縱認系爭抵押權擔保之債權業已確定，亦僅債務
03 人或抵押人有請求結算之權利，原告均非屬之，亦未曾清償
04 系爭抵押權擔保之債權，難認有何權利訴請抵押權人結算實
05 際發生之債權額，經本院依民事訴訟法第100條向原告發問
06 及曉諭，亦僅答以：針對881-13再具狀表示意見，但依照88
07 1-16應可請求清償塗銷等語（卷142頁），然迄至本件言辯
08 終結均未敘明及補充，是其主張於法不合，要屬無據。

09 (二)原告主張依民法第881條之16，於清償最高限額為度之金額
10 後，請求被告2人塗銷系爭抵押權，為無理由：

11 1.按最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，於實際債權額超
12 過最高限額時，為債務人設定抵押權之第三人，或其他對該
13 抵押權之存在有法律上利害關係之人，於清償最高限額為度
14 之金額後，得請求塗銷其抵押權，民法第881條之16條定有
15 明文。此乃因最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，如第
16 三人願代債務人清償債務，既無害於債務人，亦無損於債權
17 人，應無不許之理。而為債務人設定抵押權之第三人，例如
18 物上保證人，或其他對該抵押權之存在有法律上利害關係之
19 人，例如後次序抵押權人，於實際債權額超過最高限額時，
20 均僅須清償最高限額為度之金額後，即得請求塗銷抵押權，
21 倘確定時之擔保債權額低於最高限額者，本可依民法第312
22 條規定代為清償，以消滅抵押權。是須最高限額抵押權確定
23 時之擔保債權額超過最高限額時，始得以清償最高限額為度
24 之金額後，請求塗銷抵押權。

25 2.經查，縱認本件系爭抵押權擔保之債權業已確定，惟原告係
26 主張系爭抵押權並無擔保債權之發生，即主張本件被告2人
27 之債權額為「0元」（卷208、268頁），要與民法第881條之
28 16所規定：「於實際債權額超過最高限額時，法律上利害關
29 係人於清償最高限額為度之金額後，得請求塗銷其抵押權」
30 之要件不符，且原告復未為任何清償，自不得請求塗銷系爭
31 抵押權。

01 (三)被告主張彭錦香另與被告約定系爭抵押權設定登記後1個月
02 內向被告借款425萬元乙節，業據提出其上有彭錦香印文之
03 被告帳簿影本、協議書影本與匯款單等件影本為證（卷280
04 至308頁），原告雖否認上開文書之真正（卷318頁），然彭
05 錦香曾以書狀陳明被告2人與其間確有借款之事實，上開文
06 書上之印文為其本人或授權其配偶所蓋印等語（卷450
07 頁），參以被告邱慶榮之花蓮第一信用合作社交易明細，於
08 110年4月8日確有支出145萬元（匯款）之紀錄，核與被告所
09 提出之花蓮一信跨行匯款回單記載：110年4月8日收款人為
10 彭錦香、匯款金額145萬元、匯款人為邱慶榮等節相符（卷3
11 08頁），則被告所辯非全不足採，而原告迄未舉證證明系爭
12 抵押權擔保債權額為0元，亦未為任何清償之行為，則其依
13 首揭民法規定訴請塗銷系爭抵押權云云，要無足採。

14 四、綜上所述，原告並非系爭抵押權之債務人或抵押人，則其依
15 首揭規定，聲明請求被告應於原告給付清償結算後之債權同
16 時，將系爭抵押權塗銷云云，為無理由，應予駁回；原告之
17 訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。

18 五、本件事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及證據，核
19 與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

20 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

21 中 華 民 國 113 年 8 月 16 日
22 民事第二庭 法官 李可文

23 上列為正本係照原本作成。

24 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
25 訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後
26 20日內補提上訴理由書（須按他造當事人之人數附繕本）。

27 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 113 年 8 月 16 日
29 書記官 莊鈞安