臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度重上字第4號

上　訴　人　林昆弘
　　林青宜
上　一　人
訴訟代理人　林秀梅
共　　同
訴訟代理人　湯文章律師
被 上訴 人　公信力企業有限公司
法定代理人　林整宏

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，上訴人對於中華民國111年12月30日臺灣花蓮地方法院111年度重訴字第30號第一審判決提起上訴，本院於113年6月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及除確定部分外訴訟費用之裁判，均廢棄。

確認被上訴人就花蓮縣○○鄉○○段000地號土地及其上未辦保存登記之地上改良物於民國110年8月10日以花蓮地政事務所花資登字第000000號設定之普通抵押權所擔保之債權均不存在。

被上訴人應將上項抵押權及花蓮縣○○鄉○○段000地號土地民國110年8月6日花資登字第000000號預告登記予以塗銷。

第一審(除確定部分外)、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按上訴人於終局判決前，得將上訴撤回，民事訴訟法第459條第1項前段定有明文。本件上訴人起訴請求：㈠確認被上訴人對上訴人就花蓮縣○○鄉○○段000地號土地及其上未辦保存登記之地上改良物於民國109年5月11日以花蓮地政事務所花資登字第000000號設定之最高限額抵押權所擔保之債權逾新台幣(下同)50萬元之本金、利息、遲延利息、違約金債權均不存在，被上訴人應將該抵押權塗銷。㈡原審被告林

整宏應將000地號土地(權利範圍：1/14)不動產所有權移轉登記與上訴人所有(權利範圍：1/28)。㈢確認被上訴人對上訴人就花蓮縣○○鄉○○段000地號土地(權利範圍：2/9，下稱系爭土地)及其上未辦保存登記之地上改良物(合稱系爭不動產)於110年8月10日以花蓮地政事務所花資登字第000000號設定之普通抵押權所擔保之債權不存在，被上訴人應將該抵押權塗銷。㈣被上訴人應將系爭土地110年8月6日花資登字第000000號預告登記(下稱系爭預告登記)予以塗銷。於原審受全部敗訴判決後，全部上訴，嗣於本院撤回對原審被告林整宏及上揭聲明㈠、㈡部分之上訴(本院卷第93頁)之上訴，於法並無不合，該部分應已確定，不再贅述。

貳、實體部分

一、上訴人主張(除確定部分外)：被繼承人林豐裕於110年12月17日死亡，伊等繼承林豐裕系爭不動產。系爭土地先於同年8月6日經花資登字第000000號以被上訴人為權利人為系爭預告登記，嗣於同年月10日將系爭不動產以花資登字第000000號設定1,080萬元抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人，但林豐裕並未積欠被上訴人如系爭抵押權所載之債務等情，爰依民法第767條第1項中段規定起訴求為：㈠確認系爭抵押權所擔保之債權不存在。㈡被上訴人應將系爭抵押權登記塗銷。㈢被上訴人應將系爭預告登記塗銷之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服全部提起上訴，嗣於本院撤回部分上訴，於本院聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第㈡、㈢項之訴部分廢棄，其餘聲明如上所載。

二、被上訴人則以：林豐裕在外積欠多筆債務，經伊同意，至110年7月30日止，陸續代清償林豐裕數筆債務總計980萬元，又應其請求，增加100萬元尾款額度，該款項暫存於伊處，伊乃將原本之舊借款憑證返還林豐裕，由其另立當面收足點清1,080萬元之約定書予伊，並於同年0月間完成設定登記，擔保上述債務。後尾款100萬元，經扣除必要費用後，餘款64萬1千元於110年11月19日以匯款方式給付林豐裕，並經以

簡訊通知等語置辯。並聲明：上訴駁回。

三、不爭執事項

㈠林豐裕於110年12月17日死亡，上訴人為其繼承人，於111年3月9日繼承系爭土地。

㈡林豐裕於110年7月30日簽訂約定書(下稱系爭約定書，原審卷第130頁)，提供其所有如約定書附表所示之不動產設定抵押權登記，向抵押權人借款1,080萬元。惟該約定書未載明不動產及抵押權人為何。

㈢林豐裕於110年8月6日以其所有系爭不動產，為被上訴人設定系爭抵押權，「擔保債權種類及範圍」欄載明擔保債務人(即林豐裕)110年7月30日對債權人(即被上訴人）所負之債務，「債務清償日期」則為110年12月30日，經花蓮地政事務所以110年花資登字第000000號收件，並於110年8月10日辦理設定登記完畢。

㈣林豐裕並就系爭土地為系爭預告登記，土地謄本「其他登記事項欄」中載有，「(限制登記事項）110 年8 月6 日花資登字第000000號，預告登記請求權人為公信力公司，內容：本人所有該不動產，在未經公信力公司之同意前，不得作任何處分，爲保全該土地所有權移轉之請求權，同意向地政機關辦理預告登記，依土地法第79條之1規定。義務人：林豐裕，限制範圍：9分之2 ，110年8月10日登記」。

㈤被上訴人於110年11月19日匯款64萬1千元至林豐裕臺灣銀行花蓮分行000000000000帳戶並發簡訊通知已匯入款項。

㈥系爭約定書上之林豐裕簽名筆跡(編為甲類），經法務部調查局鑑定，認與110年8月2日、23日及同年10月21日臺灣銀行匯款申請書代傳票和109年12月9日及110年1月14日、2月5日、3月12日郵政跨行匯款申請書和110年4月16日、9月15日郵政跨行匯款申請書複寫聯和109年5月5日及110年8月6日印鑑證明申請書、108年9月18日花資登字第170280號土地登記申請書、109年3月30日花資登字第59670號土地登記申請書等文件原本上之林豐裕簽名筆跡(編為乙類），筆跡之結構

布局、書寫習慣相同，鑑定結果為甲、乙類筆跡筆劃特徵相同。

㈦上訴人已清償64萬1千元本息、違約金，經被上訴人當庭確認。

四、本院判斷

上訴人主張被上訴人並未交付林豐裕1,080萬元，所擔保之債權不存在，系爭抵押權及系爭預告登記均應塗銷等情，為被上訴人否認，並以經鑑定為林豐裕筆跡之系爭約定書明載林豐裕已收受借款等語置辯，經查：

㈠關於系爭抵押權及所擔保之債權部分

1.按金錢借貸契約，依民法第474條第1項規定，除當事人間有借貸之意思合致外，尚應踐行將金錢交付之程序，始能成立(最高法院109年台上字第2785號民事判決意見)。次按消費借貸法律關係之成立，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。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在(最高法院110年度台上字第2843號民事判決意見)。依上，貸與人主張消費借貸法律關係成立時，即應舉證證明確曾將貸與款交付借用人，且與借用人間確有成立消費借貸契約之意思表示合致。至於借用人所簽之文書，縱載明欠款之事實，事實審法院仍應綜合其他證據，認定該文書所載之內容是否與實際已交付貸與款之事實相符，否則僅難單憑該文書，認定貸與人確已將貸與款交付借用人，以免過度免除貸與人之舉證責任，並致不實消費借貸契約成立，危害交易安全及公平性。

2.被上訴人雖依系爭抵押權設定時所附之系爭約定書抗辯已將1,080萬元交付林豐裕，消費借貸契約有效成立云云。但查，1,080萬元之借款，依一般社會經驗，誠屬巨款，貸與人為確保消費借貸契約之有效性，通常即應確實保存1,080

萬元借款之相關匯款紀錄或提領紀錄等金流來源，用以證明消費借貸契約之要物性，系爭約定書固然有借款當面點清之記載，但被上訴人辯稱交付1,080萬元之方式為：其中之980萬元係為林豐裕代償積欠他人之債務，並於代償後將林豐裕積欠他人之債權原本返還林豐裕，餘100萬元扣除服務費及利息後，餘款64萬1千元匯予林豐裕。並不否認簽訂系爭約定書時，並未當場交付1,080萬元現金，該約定書所載即與事實不符，自不得單憑系爭約定書之記載，遽認被上訴人確已如實交付現金1,080萬元予林豐裕。

3. 又被上訴人就所謂林豐裕積欠他人債務之債權人為何?如何代償?等，經本院闡明是否提出其他證據證明，但被上訴人當庭表明：沒有辦法拿出這些事證來(本院卷第303頁)，依上，即足以認定被上訴人上項抗辯，已屬有疑。況依被上訴人之公司基本資料(原審卷第37頁)，金融機構金錢債權之收買、評價、拍賣等，均屬被上訴人之經營事業，合理保存代償他人欠款之資料，應為被上訴人所營業務而所得熟知，並得加以保存舉證，準此，被上訴人上項抗辯，即與常情相違，而無可採。

4. 被上訴人雖另提出對話紀錄(原審卷第134頁)，但該對話紀錄並未有林豐裕坦認已收受1,080萬元欠款之任何文字，僅有64萬1千元已撥付之記載，並無法認定1,080萬元確已交付，或確曾代林豐裕清償980萬元等情為實。又被上訴人所提之64萬1千元匯款收據(原審卷第132頁)，因被上訴人已當庭確認經上訴人清償本息及違約金，被上訴人該部分債權亦已消滅。至被上訴人所提之其它對話紀錄、匯款紀錄、匯款申請書(原審卷第188-194頁頁、第289頁)等，則屬已經上訴人撤回上訴之訴訟資料，並無法憑以認定被上訴人確已依約定書所載交付1,080萬元予林豐裕。

5. 至被上訴人所另提之調解書、本票、信函等影本(本院卷第359-365頁)，因調解書、本票等所載金額顯與系爭約定書所載交付1,080萬元欠款之內容不符，亦難依上調解書、本

票、信函等，綜合系爭約定書，認定被上訴人確實已依系爭約定書記載將1,080萬元交付林豐裕，被上訴人依上抗辯與林豐裕間有1,080萬元之消費借貸契約，系爭抵押權所擔保之債權存在云云，亦難認有據。

6.綜上，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，則上訴人請求塗銷系爭抵押權，即屬有據，應予准許。

㈡關於系爭預告登記部分

1.按預告登記係為保全有關土地權利移轉或使其消滅之請求權、土地權利內容或次序變更之請求權、附條件或期限之請求權之登記，此觀土地法第79條之1規定即明。預告登記旨在保全上開請求權之行使，如該請求權不存在，該預告登記亦失其依據，應予塗銷。又關於預告登記請求權是否存在，屬有利於預告登記人之事項，依民事訴訟法第277條本文規定，應由主張預告登記請求權存在之人，負舉證證明之責。

2.查，系爭預告登記同意書(原審卷第106頁)，其上載明「本人(林豐裕)所有如登上開不動產(系爭土地)，在未經公信力企業有限公司之同意前，不得作任何處分，為保全上開土地所有權移轉之請求權，同意向地政機關辦理預告登記」，明確記載系爭預告登記所保全之請求權為所有權移轉登記請求權。被上訴人雖抗辯與林豐裕係口頭約定，如其不能清償該抵押權所擔保之債務，則同意將系爭土地移轉登記予被上訴人所有(本院卷第408-409頁)云云，但為上訴人所否認，且系爭抵押權登記申請書(原審卷第82-88頁)及系爭約定書(原審卷第130頁)並無該等約定之記載，被上訴人亦不否認並無證據得以證明該約定存在。是其該部分抗辯，自無足採，難認被上訴人對系爭土地有移轉登記請求權存在。則上訴人請求塗銷系爭預告登記，自屬有據，應予准許

五、綜上，上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在、被上訴人對上訴人並無系爭土地之移轉登記請求權等均堪認定，則上訴人依繼承法律關係，民法第767條第1項中段規定，請求確認被上訴人就系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求塗

銷系爭抵押權登記、系爭預告登記等，爲有理由，應予准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，應廢棄改判如主文第2項、第3項所示。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，故不逐一說明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　17　　日

民事第二庭審判長法　官　陳真真

法　官　張健河

法　官　詹駿鴻

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　113　　年　　7　　月　　17　　日

書記官　徐錦純

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。