福建高等法院金門分院民事判決

112年度上字第4號

上　訴　人　陳聿安
000000000000000000
訴訟代理人　宋明政律師
被 上訴 人　蔡毓忠
　　蔡毓豪
　　蔡毓杰
共　　同
訴訟代理人　沈炎平律師
複 代理 人　黃冠中律師
受 通知 人　蔡銘駿
000000000000000000

上列當事人間請求塗銷最高限額抵押權等事件，上訴人對於中華民國112年4月28日福建金門地方法院111年度訴更一字第1號第一審更審判決，提起上訴，本院於113年8月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於㈠確認最高限額抵押權不存在、㈡確認抵押權所擔保債權不存在中之新台幣125萬4151元債權、㈢命上訴人塗銷最高限額抵押權部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其他上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔1/2，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、按訴訟之結果，於第三人有法律上利害關係者，法院得於第一審或第二審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人。第1項受通知人得依第58條規定參加訴訟者，準用前條(第67條)之規定。民事訴訟法第67條之1第1項、第2項各定有明文。本件坐落金門縣○○鄉○○

○○段000地號土地(下稱系爭土地)，原為訴外人蔡雨木所有，其為擔保自己對於上訴人之債務而提供登記設定如附表一所示、擔保債權總金額新台幣（下同）300萬元之最高限額抵押權(下稱系爭抵押權)，嗣蔡雨木於民國107年4月4日死亡，其所遺系爭抵押權所擔保之債務，由訴外人蔡銘駿單獨繼承，蔡銘駿為就本件訴訟有法律上利害關係之第三人。因兩造均未聲請對蔡銘駿告知訴訟，原審依職權將本件訴訟及進行程度以書面通知蔡銘駿，有民事事件審理單、送達證書可參(原審更一卷第141-142、185頁)，核與首揭法條規定相符。而受通知人蔡銘駿迄今未聲明參加訴訟，僅於112年8月11日具狀向本院陳報：未聽蔡雨木提過系爭土地設定有抵押權及擔保之債權，伊不承認系爭抵押權及其所擔保之債權等語(本院卷第77頁)，先予說明。

二、被上訴人主張：蔡雨木生前將其所有系爭土地，提供上訴人於106年12月21日登記設定系爭抵押權，蔡雨木死亡後，由蔡銘駿單獨繼承，嗣伊之父即訴外人蔡雨明向蔡銘駿購買系爭土地，並將該土地所有權於108年8月9日移轉登記予伊，每人應有部分各1/3。惟蔡雨木與上訴人間，在系爭抵押權擔保債權確定期日107年12月14日以前，並無任何擔保債權存在，該抵押權已失所附麗等情，爰訴請確認系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，並依民法第767條第1項之規定，求為命上訴人塗銷系爭抵押權之判決。

三、上訴人則以：系爭抵押權所擔保之債權如附表二所示，金額合計178萬2194元，有各相關證據為證，並經證人張智先、葉婉玉證述甚詳。被上訴人主張系爭抵押權及所擔保債權不存在，並請求塗銷該抵押權，均無理由等語，資為抗辯。

四、兩造不爭執事項（本院卷第303-304頁）

㈠系爭土地之原所有權人為蔡雨木。

㈡蔡雨木與上訴人於106年12月22日訂立借款契約，約定由蔡雨木向上訴人借款300萬元，於同年12月21日以系爭土地設定系爭抵押權，約定擔保債權確定期日為107年12月14日。

㈢蔡雨木於107年4月4日死亡，由蔡銘駿單獨繼承。嗣蔡雨明向蔡銘駿購買包含系爭土地在內之7筆土地，約定價金800萬元，並將系爭土地所有權移轉登記予被上訴人，每人應有部分各1/3。

㈣上訴人以蔡銘駿為相對人，聲請原審法院以108年度司拍字第16號裁定准予拍賣系爭土地。

五、本院之判斷：

系爭抵押權所擔保之債權在125萬4151元範圍內存在。

㈠按最高限額抵押權成立時，可不必先有債權存在，且登記後擔保債權縱曾發生，但因具有流動性，亦不能確保抵押權實行或確定時，必有擔保債權存在，故抵押權人就其抵押債權之存在應負舉證責任。本件系爭土地原為蔡雨木所有，蔡銘駿單獨繼承後，被上訴人之父蔡雨明向蔡銘駿購買系爭土地，並將該土地移轉登記予被上訴人所有之事實，為兩造不爭執，已如前述。被上訴人主張系爭抵押權及其所擔保之債權不存在，為上訴人所否認，抗辯其有如附表二編號1至4所示、金額合計178萬2194元之抵押債權存在，即應由上訴人負舉證責任。次就各該抵押債權之存否，分述如下。

㈡編號1部分

1.上訴人抗辯訴外人張智先於105年7月29日至000年00月00日間，將多筆款項貸與張雨木，金額合計17萬3935元，其後張智先、蔡雨木與伊於106年12月22日在新北市新莊永豐當鋪達成協議，由張智先將其上開對於蔡雨木之借款債權讓與伊等事實，固有附表二編號1證據欄所示之相關單據、郵局無摺存款收執聯、保管金收入明細表等資料，及蔡雨木獄中寄給張智先之書信，表明：請張智先幫忙代繳罰金5萬6000元，並邀張智先在伊出獄後一起回金門處理土地買賣事宜，欠張智先的錢，屆時一併處理等詞為證。張智先亦證稱：伊聽友人告知金門籍蔡雨木有土地要賣，去桃園監獄接見而認識蔡雨木；蔡雨木說他都沒有錢，伊每月去接見時會給蔡雨木錢（零用金）或幫他買食物，也幫他代繳罰金；蔡雨木出

獄後在桃園的房租、生活所需全部都由伊支出，這些錢蔡雨木沒有清償；嗣上訴人、蔡雨木於106年12月22日簽訂300萬元借款契約(下稱系爭借款契約)時，伊將對於蔡雨木之前開借款債權讓與上訴人，因為伊身上不夠的錢都要由上訴人來出等語〔原審109年度訴字第52號卷(下稱52號卷)第174-176頁、本院卷第234頁〕。

2.查上訴人就張智先如何將前開對於蔡雨木之借款債權讓與上訴人乙節，係稱：張智先於106年12月14日偕同蔡雨木至伊斯時經營之永豐當鋪，伊於當日與蔡雨木達成借貸合意，願在系爭土地價值範圍內借款予蔡雨木，並令蔡雨木就系爭土地設定最高限額300萬元之系爭抵押權，於同年月21日辦畢登記，再於同年月22日與蔡雨木簽訂系爭借款契約，當時張智先與張雨木尚欠及張智先於105年7月至106年12月19日借款予蔡雨木之款項，伊要求張智先提供被證1至5之單據供閱覽，張智先並稱加計蔡雨木出獄後有現金借款24萬元，實際借款金額至少60餘萬元，伊評估蔡雨木出獄後每月皆有借款2至3萬元數額，合計至少有60萬元，乃願以25萬元向張智先購買該項對於蔡雨木之債權，並當場支付張智先25萬元等情〔本院111年度上字第11號卷第23-25頁〕。惟上訴人既經營當鋪為業，各筆金錢借貸支出，衡情通常有相關支付或領收單據，以作為將來求償之憑證或證明文件。而蔡雨木乃系爭抵押權設定登記完畢後，始與上訴人簽訂系爭借款契約，觀該契約所載內容，完全未提及雙方簽約時，上訴人已將所貸與金錢300萬元或其一部交付蔡雨木，亦無記載當時上訴人對於蔡雨木已有之借貸債權金額（52號卷第29頁），顯見蔡雨木簽立該借款契約當時，上訴人尚無實際交付蔡雨木任何金錢，對於蔡雨木亦無其他既有之借貸債權存在，否則豈有不加以記載明確之可能。證人張智先所稱之上開借款債權，皆發生於系爭抵押權設定及系爭借款契約簽訂以前，倘張智先於蔡雨木簽署系爭借款契約時，將其借款債權以25萬元對價讓與上訴人，上訴人既因此支付25萬元對價，何以系爭借

款契約內竟無隻字片語提及受讓債權之相關事宜，亦無要求張智先簽立領據，實不符一般常情。況上訴人陳稱張智先讓與前開借款債權係與蔡雨木共3人當場協議，惟張智先卻證稱：債權讓與蔡雨木應該知道，伊在蔡雨木桃園的住處有跟蔡雨木說，時間忘記了，伊跟蔡雨木說你的這些費用伊沒有辦法給，因為你都還沒有去處理你的土地等詞（同上卷第181-182頁），若上訴人與蔡雨木簽訂系爭借款契約時，確與張智先共3人當場確認系爭抵押權所擔保之債權包含上訴人受讓張智先前開對於蔡雨木之借款債權，張智先應無另於不同時間地點特別向蔡雨木告知債權移轉之必要，亦徵張智先此部分證言，與常情有違，難以採憑。上訴人抗辯系爭抵押債權包括其受讓張智先對於蔡雨木之此項借款債權，即無可採。

㈢編號2部分

1.上訴人抗辯蔡雨木簽立系爭借款契約時，交付15萬元給蔡雨木乙情，並無提出相關支付或領收單據，與一般當鋪通常會要求借款人簽收者不符，至於證人張智先證稱：伊知道他們有簽借款契約書，現場「好像」有拿了幾10萬元給蔡雨木，他們有談要如何給付，這個伊不清楚等語（52號卷第177頁），其證述「好像」有拿了「幾10萬元」給蔡雨木，可見張智先不僅不能肯定蔡雨木有拿錢之事，且所稱金額更與上訴人所陳數額差異相當大，尚難為有利於上訴人之認定。故上訴人謂其對於蔡雨木有此項15萬元借款債權，難以採取。

2.上訴人抗辯蔡雨木於106年12月27日至107年3月1日向其借款，伊授權由代理人張智先將其中6筆共10萬5000元款項無摺存入蔡雨木之郵局帳戶，及於107年3月9日現金15萬交付蔡雨木之事實，有所提之郵局無摺存款收執聯6張（52號卷第89-91頁）為證，並經證人張智先、葉婉玉分別證述甚詳（本院卷第231頁、原審更一卷第122頁），而107年3月9日證人葉婉玉擔任蔡雨木、蔡雨明簽訂協議書（約定蔡雨明同意將7筆土地贈與移轉蔡雨木）之見證律師，當天張智先確有

從其土地銀行帳戶以金融卡領款12萬元，復有該協議書影本（52號卷第201頁）及存摺交易明細（原審更一卷第233頁）可參。上訴人、張智先均無負欠蔡雨木債務，或對於蔡雨木亦無照顧或扶助之義務，倘無借貸情事，衡情並無存錢供蔡雨木花用之可能。上訴人抗辯前開6筆無摺存款，乃上訴人於系爭抵押權設定後，授權張智先在150萬元範圍內借款予蔡雨木，合乎事理，自堪採取。至於證人葉婉玉雖與當時上訴人原審訴訟代理人蔡碕奇律師為同一律師事務所之同事，惟證人為不可代替之證據方法，如果確係在場聞見待證事實，而其證述又非虛偽者，縱令證人與當事人有親屬、親戚或其他利害關係，其證言亦非不可採信。證人葉婉玉擔任蔡雨木、蔡雨明前開土地移轉協議之見證律師，並在搭車前往機場路上，親自見聞蔡雨木向張智先要15萬元，張智先停車領款給蔡雨木之事實，要難僅以其與上訴人原審之訴訟代理人有同事情誼，即認其證言虛偽而不可採。故上訴人主張其對於蔡雨木有此部分借款債權合計25萬5000元，既有相關存款執據或證人葉婉玉之證言可證，自堪認定屬實。

3.上訴人抗辯另於107年1月3日、2月9日及3月19日依序無摺存入蔡雨木郵局帳戶1萬元、5萬元、3萬元乙節，並無提出無摺存款收執聯佐證，該3筆款項亦不排除係由與上訴人或張智先無關之其他人所存入，尚難僅以蔡雨木郵局帳戶有該3筆款項無摺存入，即推認亦係上訴人或張智先所為。上訴人抗辯對於蔡雨木有該9萬元借款債權，不足採取。

㈣編號3部分

上訴人抗辯蔡雨木與蔡雨明商討土地返還事宜，經葉婉玉律師見證，雙方於107年3月9日簽訂協議書，約定蔡雨明將包含系爭土地在內之7筆土地以贈與名義過戶給蔡雨木，但應由蔡雨木支付贈與稅37萬2859元、土地增值稅55萬1609元、代書相關費用3萬8640元，以上合計96萬3108元，蔡雨木向上訴人借款支付，並由上訴人代理人張智先於同年3月29日至4月2日繳納或支付之事實，有如附表二編號3證據欄所示

匯款申請書、協議書及過戶相關資料、金門縣稅務局函送增值稅相關資料、財政部北區國稅局贈與稅繳款書、金門縣稅務局土地增值稅繳款書及不課徵證明書、慈心地政士事務所陳淑慧收據等為證，各該土地亦因如數繳納稅捐而得以順利完成辦理過戶給蔡雨木。證人張智先於原審證稱：107年3月29日元大銀行國內匯款申請書匯款金額55萬1609元，匯款人葉婉玉，收款人陳淑慧代書部分，為自然村農舍的增值稅，是從伊這邊支付給葉婉玉；107年3月30日新光銀行國內匯款申請書，匯款金額37萬2859元，匯款人張育淇，收款人葉婉玉，伊人在嘉義，拿現金給張育淇，請張育淇匯款給葉婉玉律師，作為蔡雨木拿回土地要繳增值稅之費用等語（52號卷第178頁）。證人葉婉玉於原審亦證述：107年3月9日伊幫他們寫完協議書後，就到陳淑慧代書那邊辦理土地變更登記，因為伊真正委託人是蔡雨木，土地所有權狀及證件都是放在伊這邊保管，有跟陳代書講好包含土地增值稅及贈與稅、代書費用、登記費用，陳代書會給伊請款單，伊再把錢匯過去，蔡雨木是透過張智先跟陳董(上訴人)借錢，在3月9號那天蔡雨木有交代張智先把借的錢來支付上開費用，所以伊記得那天伊跟張智先約在屏東元大銀行由張智先將款項交給伊，用伊名義匯過去，當時張智先在忙，說會交代他的朋友張育淇把37萬2859元匯到伊上海銀行的戶頭，伊再把錢轉給陳代書等詞（原審更一卷第122-123頁）。綜合上開各項證據，可見蔡雨明將土地贈與過戶給蔡雨木之相關贈與稅、土地增值稅、代書相關費用確實均約定由蔡雨木負擔，並由獲上訴人授權在150萬元借款給蔡雨木之張智先繳納或支付，佐以蔡雨木因無財力而設定系爭抵押權予上訴人，藉以從上訴人處獲取所需資金，上開稅捐及代書費用超過96萬元，其款項向上訴人借貸應屬必要，且合於系爭抵押權設定目的。上訴人抗辯其與蔡雨木間就因該7筆土地移轉而須繳納之贈與稅、土地增值稅與代書費用，確有借貸合意，並由上訴人代為繳納或支付以代款項之交付，合於一般經驗，亦屬可

信。至各筆款項之匯款以葉婉玉或以張育淇名義為之，無礙於上開事實之認定。故上訴人主張對於蔡雨木之此部分借款債權，亦有確實之繳納證明參證，堪以認定屬實。

㈤編號4部分

1.上訴人抗辯蔡雨木車禍受傷住院期間，其授權之張智先為蔡雨木繳納28萬元為醫療暫付款，醫療期間為蔡雨木支付醫療費用3萬6043元部分，有所提醫療財團法人聖保祿醫院費用收據影本2張（52號卷第93頁、原審更一卷第235頁）為證，並經張智先證述屬實（本院卷第230頁）。經核對該兩張費用收據，可知其中收據金額4168元包含在另張金額3萬6043元收據之內，係重複，自不得再計入為蔡雨木繳納之醫療費用額內。而蔡雨木於107年3月17日因車禍併下肢無力，醫師診斷後予以安排住院治療，住院期間疑肺栓塞合併胃穿孔，併敗血性休克，同年月23日接受手術治療，其於17日至23日住院期間神智正常，24日至同年4月4日住院期間神智不清等情，有聖保祿醫院112年9月27日函可參(同上卷第191頁)。蔡雨木在車禍住院之初，神智清楚，並須繳付高達28萬元醫療暫付款，參以蔡雨木此時亟需款項花用，在系爭抵押權所擔保債權額度內向上訴人借款，合於其提供設定系爭抵押權及簽訂系爭借款契約之目的，上訴人抗辯上開暫付款為蔡雨木向其借貸，由其授權之張智先繳納，雙方就繳付之醫療費用3萬6043元成立金錢借貸關係，亦屬可採。

2.上訴人抗辯其餘醫療費用4168元，乃屬重複；為蔡雨木支付看護費6萬元及借他生活費5萬元部分，則無提出交付各該款項之相關單據為證，該部分難認與蔡雨木有借貸之成立。

㈥據此，上訴人對於蔡雨木之借貸債權，合計在125萬4151元〔計算式：25萬5000元＋96萬3108元＋3萬6043元＝125萬4151元〕範圍內存在，該部分借貸債權均發生在系爭抵押權確定期日以前，被上訴人復未證明該借貸業經清償而消滅，自屬系爭抵押權所擔保債權之範圍。被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，於該項金額範圍，於法無據，逾此範

圍，則無不合。

六、綜上所述，系爭抵押權所擔保之債權，在125萬4151元範圍內存在，該抵押權並無因抵押債權不存在而失所依附，被上訴人自不得請求塗銷該抵押權。被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，在超過上開金額範圍部分，洵屬正當，應予准許。其餘部分，及請求確認系爭抵押權不存在，暨本於所有權之作用，請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，均非有據，皆應不予准許。原審就上開應不予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨，指摘原判決該部分不當，請求廢棄改判，為有理由。爰將該部分廢棄，並改判如主文第2項所示。其餘部分，原判決尚無不合，該部分上訴，為無理由，應予駁回。

七、次按因債權之擔保涉訟，以所擔保之債權額為準；如供擔保之物其價額少於債權額時，以該物之價額為準。民事訴訟法第77條之6定有明文。本件經原審以系爭土地價額為準，核定訴訟標的價額為251萬5963元（52號卷第419-420頁）。而上訴人抗辯系爭抵押債權為178萬2194元，本院認定系爭抵押債權為125萬4151元，其餘不存在，則本院判決後，兩造上訴之利益均未逾150萬元，依法即不得上訴於第三審，附此敘明。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，經本院審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　11　　日

民事庭審判長法　官　李文賢

法　官　劉素如

法　官　陳瑞水

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　11　　日

書記官　李麗鳳

附表一：

編號	土地坐落				面積（平方公尺）	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	地號		
1	金門縣	金寧鄉	后沙劃測	146	679.99	全部
抵押權設定及登記等情形	土地原為蔡雨木所有，為擔保其對於上訴人之借款、票據、保證之債務，提供上訴人設定擔保債權總金額新台幣300萬元、擔保債權確定期日107年12月14日、清償日期依各個債務契約之約定、利息、遲延利息均無、違約金依照各個債務契約之約定之最高限額抵押權，於民國106年12月14日簽訂抵押權設定契約書，於同月21日登記完畢（收件字號106年金登資二字第17990號）。					

附表二：金額：新台幣/元

編號	時間	上訴人主張之抵押債權	總金額	證據	本院認定之抵押債權
1.	105.7.29 ～ 106.12.19	㈠張智先貸與蔡雨木金錢： ❶105.7.29至106.8.7，到桃園監獄接見蔡雨木，共借給蔡雨木47,000元(含張家祥交付2次共10,000元)。 ❷106.8.7代購物品1,757元。 ❸106.8.23借蔡雨木56,000元繳納罰金。 ❹106.10.31～106.12.19無摺存入蔡雨木郵局帳戶6筆共55,000元借給蔡雨木。 ❺106.11.9借蔡雨木繳農地過戶費用14,178元。 ㈡106.12.22在新北市新莊永豐當鋪，張智先與蔡雨木、上訴人協議，將上開借款債權讓與上訴人。	173,935	被證1-5（原審52號卷第69-87頁、更一卷第81頁） 蔡雨木106.8.7、106.8.22書信(原審52號卷第193-199頁) 張智先之證言 備註： 蔡雨木106.8.25刑滿出監	均非屬抵押債權。
2.	106.12.22 ～ 107.3.19	㈠106.12.22上訴人與蔡雨木簽訂300萬元借款契約書，上訴人當場交付蔡雨木15萬元。 ㈡上訴人借錢給蔡雨木，上訴人委由張智先將款項交付蔡雨木： ❶106.12.27～107.3.1無摺存入蔡雨木郵局帳戶6筆共105,000元；及於107.1.3、107.2.9、107.3.19無摺存入各1萬元、5萬元、3萬元。 ❷107.3.9上訴人借15萬元給蔡雨木，由代理人張智先以現金交付，證人葉婉玉在場。	495,000	原證3(原審52號卷第29頁) 被證6(原審52號卷第89-91頁) 蔡雨木桃園成功路郵局帳戶歷史交易清單(原審更一卷第129頁) 張智先、葉婉玉之證言	255,000
3.	107.3.9 ～ 107.4.2	蔡雨木與蔡雨明商討土地返還事宜，經葉婉玉律師見證，雙方於107.3.9簽訂協議書，約	963,108	被證8(原審52號卷第95頁)	963,108

		定蔡雨明將包含系爭土地在內之7筆土地以贈與名義過戶給蔡雨木，但應由蔡雨木支付贈與稅372,859元、土地增值稅551,609元、代書相關費用38,640元。以上合計963,108元，蔡雨木向上訴人借款支付，並由上訴人代理人張智先於107.3.29-107.4.2繳納或支付。		張智先、葉婉玉之證言 蔡雨明土地過戶蔡雨木相關資料與金門縣稅務局函及所檢送增值稅資料(原審52號卷第201-279頁、第299-306) 上證一(本院11號卷第51-61頁)	
4.	107.3.17 ～ 107.4.4	蔡雨木107.3.17發生車禍住院開刀治療，107.4.4死亡，陳聿安代理人張智先於107.3.21從自己之帳戶提領40萬元，於107.3.26繳納28萬元為暫付款，期間為蔡雨木墊付醫療費用4,168元、36,043元，並支付看護費6萬元及生活費5萬元。	150,151	被證7(原審52號卷第93頁) 更被證2（原審更一卷第235頁）	36,043
合計			1,782,194		1,254,151