臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度重上字第23號

上　訴　人　李雲緒

訴訟代理人　賴玉山律師

被 上訴 人　唯鮮國際有限公司

000000000000000000

法定代理人　林俊寬律師（即唯鮮國際有限公司清算人）

000000000000000000

被 上訴 人　林兆童

上　一　人

訴訟代理人　李銘洲律師

　　張百欣律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，上訴人對於中華民國110年8月31日臺灣屏東地方法院109年度重訴字第141號第一審判決提起上訴，本院於111年11月23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項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

確認被上訴人間就如附表一所示不動產設定附表二編號3所示抵押權所擔保之債權，於超過新臺幣壹仟柒佰捌拾萬零陸佰陸拾柒元部分不存在。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之六十八，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人唯鮮國際有限公司（下稱唯鮮公司）經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人主張：伊原為坐落屏東縣恆春鎮墾丁段如附表一所示之土地、建物（合稱系爭房地）所有權人，於民國104 年5月23日將系爭房地以新臺幣（下同）2 億6000萬元出賣予被

上訴人唯鮮國際有限公司（下稱唯鮮公司），並於同年6月25日辦理移轉登記完畢。詎唯鮮公司僅支付部分價金，即未再付款，尚積欠2 億2400萬元，經伊定期催告後解除契約，由於系爭房地已遭唯鮮公司之其他債權人查封後拍定，由原審法院以108 年度司執字第59716 號拍賣抵押物事件（下稱系爭執行事件）受理，伊乃另案訴請唯鮮公司償還系爭房地之價額2億0443萬6200元，經原審法院以108年度重訴字第143號判決伊勝訴確定（下稱另案確定判決），伊對唯鮮公司有債權存在。又被上訴人林兆童於系爭執行事件中參與分配，主張其在系爭房地設定如附表二所示合計1 億7200萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），對唯鮮公司有借款之擔保債權存在。惟林兆童未能舉證證明其有交付借款，且唯鮮公司負責人林全進生前亦向伊表示未積欠此鉅額款項，故系爭抵押權所擔保之債權不存在，該抵押權即失所附麗，應予塗銷，然唯鮮公司怠於行使權利，伊自得代位訴請塗銷等語。爰依民事訴訟法第247條、民法第242條、第767條第1項規定，求為確認被上訴人間設定系爭抵押權所所擔保之債權不存在，林兆童應將系爭抵押權設定登記予以塗銷之判決。

三、被上訴人則以：

㈠林兆童部分：上訴人並非系爭執行事件之債權人，無從就該執行案款獲得分配，本件無確認利益。伊係祐實科技國際股份有限公司（下稱祐實公司）負責人，有透過祐實公司或訴外人黃玉齡匯款至唯鮮公司指定之訴外人林氏國際有限公司（下稱林氏公司）帳戶內，交付借款金額如附表三所示，借貸契約已有效成立，系爭抵押權所擔保之債權並非不存在，自不得塗銷系爭抵押權登記等語，資為抗辯。

㈡唯鮮公司未到庭或提出書狀為陳述。

四、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，其上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認被上訴人間設定系爭抵押權所擔保之債權不存在。㈢林兆童應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

林兆童答辯聲明：上訴駁回。唯鮮公司則未提出聲明。

五、兩造不爭執事項：上訴人及林兆童對下列事實不爭執，唯鮮公司亦未到庭否認，堪認屬實。

㈠上訴人原為系爭房地所有權人，於104 年5 月23日與唯鮮公司簽立系爭房地之買賣契約，買賣價金為2 億6000萬元，唯鮮公司應按月繳納本息，上訴人於104 年6 月25日將系爭房地移轉登記予唯鮮公司所有。

㈡唯鮮公司未依約繳納買賣價金，尚積欠2 億2400萬元。經上訴人解除契約，由於系爭房地經唯鮮公司之債權人聲請強制執行，由系爭執行事件受理並已拍定，上訴人乃訴請唯鮮公司賠償其價額，經另案確定判決命唯鮮公司應給付上訴人2億0443萬6200元。

㈢林兆童在系爭房地有設定如附表二所示擔保債權金額合計1億7200萬元之系爭抵押權。

㈣附表三所示匯款，係匯至林氏公司之台灣土地銀行羅東分行帳號000-000-00000-0 帳戶。

六、得心證之理由

㈠上訴人提起本件訴訟有無確認利益：

按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247 條第1 項定有明文。而所謂有即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決除去者而言。本件上訴人主張其對唯鮮公司有債權存在，被上訴人之系爭抵押權所擔保之債權存在與否，將影響上訴人債權之受償可能性，使上訴人債權處於不安定狀態，且此不安狀態得以確認判決除去等情，業據其提出另案確定判決、確定證明書、民事聲請強制執行狀為證（原審卷一第507 至515 頁）。而林兆童則以其對唯鮮公司有系爭抵押權所擔保之債權存在，並聲請支付命令、拍賣抵押物裁定獲准，嗣聲請強制執行，陳報債權金額為1億4206萬7667元，有支付命令、拍賣抵押物裁定、確

定證明書、民事執行陳報狀、分配表可稽（本院卷三第813至817、919至931頁），是林兆童之債權存否將影響上訴人之受償，依上說明，上訴人提起本件訴訟，自有受確認判決之法律上利益。

㈡林兆童就系爭抵押權有無擔保之債權存在：

1.按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。又當事人主張有消費借貸關係存在者，應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證責任。次按金錢借貸契約為要物契約，以金錢之交付為生效要件。而所謂交付，法無禁止得以當事人間約定以指示交付方式完成金錢之移轉，故貸與人如已依約將貸與之金錢移轉於借款人指定之第三人帳戶，當事人間之借貸關係仍已有效成立（最高法院99年度台簡上字第32號判決意旨可參）。

2.上訴人主張被上訴人間未成立借貸關係，系爭抵押權所擔保之債權不存在，為林兆童所否認，依前開說明，自應由被上訴人就其等間有借貸意思表示合致及交付借款之事實，負舉證責任。林兆童以：唯鮮公司向伊借款，並指定匯入林氏公司帳戶等情，業據提出唯鮮公司104 年6 月30日所簽立之匯款同意書（下稱系爭同意書，原審卷一第147 頁）為證。系爭同意書內載：「唯鮮國際有限公司同意將林兆童先生借貸款項匯入林氏國際有限公司帳戶」等語，並經唯鮮公司蓋印及唯鮮公司負責人林全進簽名及蓋印，上訴人不爭執同意書形式真正（本院卷一第115頁）。且林氏公司負責人亦為林全進，有經濟部商工登記公示資料附卷可佐（原審卷一第483 頁），唯鮮公司既已指定林兆童將借款匯至林氏公司帳戶，堪認被上訴人間有借貸之合意。

3.林兆童又以：伊透過祐實公司帳戶及配偶之妹黃玉齡，將附表三之款項匯至林氏公司帳戶，已交付借款等情。經查：

⑴附表三編號2至4、8至10所示款項部分：

①林兆童為祐實公司負責人，其以祐實公司帳戶將此款項匯至

林氏公司帳戶，已為借款之交付一節，有該公司之股份有限公司變更登記表（本院卷一第165至169頁）、台灣土地銀行羅東分行110 年3 月30日函所附林氏公司帳戶交易明細（原審卷一第314、318、323、325、330頁）可憑，足見林兆童確有以祐實公司名義，依系爭同意書之約定，將附表三編號2至4、8至10之款項合計1 億1780萬0667元，匯至唯鮮公司指定之林氏公司，完成借款之交付。

②上訴人雖主張：系爭同意書僅同意以林兆童本人名義匯款，且同意金額係當時抵押權所設定之1000萬元額度，不及於超過部分云云。惟細繹系爭同意書意旨，僅表明同意林兆童將借款匯入林氏公司帳戶，並未約定須以林兆童本人名義匯款，而不得以他人名義為之，亦未侷限借款金額以附表二編號1抵押權所設定擔保金額1000萬元為範圍，顯見系爭同意書約定之目的，乃在確認被上訴人間借貸所匯入林氏公司帳戶款項，確屬唯鮮公司向林兆童借貸之事實，且其等基於借貸關係所生之款項，均得以匯入林氏公司帳戶方式交付，初不以特定期間、額度之款項為限。則林兆童由其所經營祐實公司之帳戶匯款至唯鮮公司指定帳戶，唯鮮公司允予收受，即完成借款之交付，上訴人上開主張要無足採。

③上訴人又主張：被上訴人未提出借款契約或借據等文件，不足以證明有借貸關係存在，且祐實公司實收資本額2200萬元，上開匯款已超過資本額，資金來源有疑，該公司所營事業非銀行業，無金錢借貸業務，林兆童將祐實公司資金出借他人，違反法令章程，倘未經股東會決議，即涉犯背信、侵占、洗錢罪嫌云云。惟消費借貸契約之成立，係以當事人間借貸之意思表示合致及金錢之交付為要件，不以簽立書面文件為必要，自不得以被上訴人未提出借款契約或借據等文件，即謂借貸關係不存在。至林兆童以祐實公司帳戶匯款予林氏公司，公司之資金來源為何？是否經股東會同意？有無違法失職？等項，乃屬林兆童與祐實公司間內部之事，不影響林兆童已交付借款之效力。

④上訴人再主張：上開款項係祐實公司所匯，乃祐實公司借款予唯鮮公司，系爭抵押權亦存在祐實公司與唯鮮公司間，因林兆童為祐實公司負責人，故借用林兆童名義登記為抵押權人，林兆童非借貸之貸與人云云。惟系爭同意書已明白記載唯鮮公司向林兆童借款，系爭抵押權設定登記之抵押權人亦為林兆童，是無論林兆童交付借款之資金來源為其本人或祐實公司，均不影響其交付借款之效力，並不因此使匯款名義人祐實公司與唯鮮公司間成立消費借貸契約。上訴人主張林兆童與祐實公司間有借名關係，自無可採。

⑵附表三編號1、5至7所示款項部分：

①林兆童陳稱：因黃玉齡前曾向伊借款，伊指示黃玉齡將應清償之借款其中附表三編號1、5至7所示款項，直接匯至林氏公司帳戶，代伊履行交付借款云云（本院卷一第189頁），固與證人黃玉齡證述相符（本院卷二第486至487頁），並提出黃玉齡匯款予林氏公司之匯款單為證（原審卷一第165 至171 頁），核與前揭林氏公司帳戶明細相符（原審卷一第314、319、322頁），堪認黃玉齡有匯上開款項至林氏公司。惟觀諸林兆童陳報其匯款出借黃玉齡之交易紀錄（本院卷一第162、171至177頁），其於104年3月12日、同月17日、同年7月28日、同年8月13日，分別匯款700萬元、500萬2200元、357萬元、360萬元，共計1917萬2200元至黃玉齡帳戶，而附表三編號1、5至7所示黃玉齡匯至林氏公司則共計2021萬7000元，超過林兆童之匯款100餘萬元之多，其2人均表示借貸無利息約定（本院卷二第488、494頁），是上開借款、還款金額相差甚大，自難遽認黃玉齡係因清償林兆童之借款而匯款至林氏公司。經本院質疑後（本院卷一第189頁），林兆童復提出其自102年3月4日至103年5月6日期間借款匯予黃玉齡之交易紀錄（本院卷二第393、405至421頁），核與前揭所述出借款項不符，倘仍有此借款債權存在，焉有先前未提出之理，尚無從採為有利林兆童之認定。

②再經調取玉山銀行集中管理部111年8月19日函附祐實公司帳

戶交易明細（本院卷二第565至633頁）與林氏公司帳戶交易明細相互比對，其中林兆童於104年7月28日上午10時29分匯款357萬元予黃玉齡（本院卷二第569頁），黃玉齡於當日上午10時38分、10時53分分別匯附表編號5、6之款項至林氏公司（原審卷一第319頁）；又林兆童於104年8月13日下午13時46分匯款360萬元予黃玉齡（本院卷二第570頁），黃玉齡於當日下午14時29分匯附表三編號7之款項至林氏公司（原審卷一第322頁），則黃玉齡當日借款，相隔數分鐘即還款，顯與常情有違。林兆童雖辯稱：因林全進急需用錢，可能早上就要，伊必須用保單質押領款，下午3點才匯入伊帳戶，伊就請黃玉齡幫伊先匯給林全進，保單質押的錢進來後，再還給黃玉齡等語（本院卷二第492至493頁），惟與前述交易紀錄係林兆童先匯款予黃玉齡，隔數分鐘後，黃玉齡再匯款至林氏公司不相吻合，所辯尚無足採。益見林兆童所稱黃玉齡因清償借款，而將附表三編號1、5至7所示款項匯至林氏公司帳戶，係代其履行借款義務云云，為不足採。

③佐以證人黃玉齡證稱：伊亦有借款予林全進，但未設定抵押權，林全進僅持票據向伊借款，伊將款項匯至林氏公司等，目前尚欠伊600萬元，此金額不包括附表三編號1、5至7之匯款等語（本院卷二第488至489頁），並提出支票正反面、退票理由單、原審法院108年度司票字第857號本票裁定、確定證明書為據（本院卷二第695至735頁）。可知黃玉齡與林全進間亦有借貸關係存在，且依其所提出之支票及本票裁定所示，票據金額即達1066萬元之多，而非600萬元，則附表三編號1、5至7之匯款究屬黃玉齡個人對林全進之借款或林兆童指示其匯款，攸關此部分可否主張優先受償。而其所提出上開支票及本票裁定，雖均與附表三之匯款無關，並不能證明林全進未就附表三之匯款另行開立票據。準此，證人黃玉齡與本件有利害關係，所證復有前述借還金額不符、借還款時間相差僅數分鐘等不合情理之處，尚難採為有利林兆童之證據，林兆童主張附表三編號1、5至7所示款項為其指示黃

玉齡交付唯鮮公司之借款，難認可採。

④至林兆童以：伊與唯鮮公司、林全進於105年5月8日、107年7月17日，就系爭抵押權所擔保之借款債權債務進行對帳核算，當時加計借款之月息2%及每萬元每日20元計算之違約金，分別確認唯鮮公司積欠借款達1億4529萬5867元、2億1125萬7461元云云，固提出清償協議書2份為憑（本院卷三第897至917頁），被上訴人則否認清償協議書所載金額之真正。惟依系爭房地登記謄本所示（原審卷一第243至305頁），系爭抵押權擔保範圍，僅債權總金額及按每萬元每日以20元計算之違約金，並無約定利息及遲延利息，則清償協議書將約定之利息計算在內，難謂該金額均屬抵押權所擔保債權。且林兆童自承因時間久遠，已難正確回算上開清償協議書之計算式（本院卷三第891至893頁），則清償協議書所載債權之本金為何即不得而知，自不得以清償協議書所載金額，逕認林兆童已交付附表三編號1、5至7之款項。

⑶綜上，林兆童交付唯鮮公司之借款為附表三編號2至4、8至10所示款項共計1億1780萬0667元，逾此部分，核不足採。

4.上訴人又主張：附表二編號1之抵押權，於104年6月26日設定擔保金額1000萬元，惟附表三編號1至3之金額合計8234萬7000元，已超出設定金額；附表二編號2之抵押權，於104年7月7日設定擔保金額9000萬元，而附表三編號1至6之金額合計1億0065萬7000元，亦超過兩次設定金額共1億元；附表二編號3之抵押權，於104年8月21日設定擔保金額7200萬元後，匯款金額則不足此數額，均與常情有違云云。惟林兆童抗辯：被上訴人原委請代書辦理設定最高限額抵押權擔保債權金額1億元，因代書作業疏失，設定金額少寫一個0，嗣伊發現後，要求代書儘速辦理增額設定擔保債權金額9000萬元，惟當時唯鮮公司需款孔急，故借貸雙方商議後，由唯鮮公司出具系爭房地過戶移轉予伊之空白文件及同意書等，交由伊保管，於辦理增額抵押權設定手續完成後，伊再交還過戶移轉等文件予代書等情，並提出林兆童與代書即訴外人李

綠青之通訊軟體對話內容、代書領回過戶移轉空白文件及同意書之收據為證（本院卷二第435至447頁），且經證人李綠青證述屬實（本院卷二第495至496頁）。證人李綠青僅為辦理系爭抵押權設定登記之代書，並無迴護被上訴人而為虛偽證述之必要，所述核與上開文件相符，應堪採信。又附表三就黃玉齡匯款部分非屬系爭抵押權擔保範圍，業如前述，是附表二編號2之抵押權設定後至編號3之抵押權設定前，林兆童交付借款金額並未逾1億元。再者，系爭抵押權設定時為最高限額抵押權，乃擔保一定範圍內之不特定債權，林兆童交付附表三編號2至4、8至10所示借款合計1 億1780萬0667元，雖未達系爭抵押權擔保金額共計1億7200萬元，亦於法無違，且合於常態，無從據為不利被上訴人之認定。

5.上訴人復主張：伊將系爭房地移轉登記予唯鮮公司後，唯鮮公司隨即設定系爭抵押權，該借款均無分文匯入唯鮮公司帳戶，其目的即為脫產，系爭抵押權之設定為通謀虛偽意思表示云云。惟上訴人主張被上訴人間設定系爭抵押權為通謀虛偽意思表示，應由上訴人就此事實負舉證責任，上訴人既無法舉證證明，即無可採。上訴人另主張：林全進曾仲介大陸地區之樂游（湖北）旅居車製造有限公司（下稱樂游公司），向祐實公司訂購「營業用拖曳式露營車零配件」，可見林全進與林兆童間極為熟稔，關係非比尋常，林兆童匯款之原因可能係其他法律關係云云，並提出台灣台北地方法院108年度重訴字第100號給付貨款事件判決為憑（本院卷一第227至231頁）。然經本院調取該卷觀之，該事件係祐實公司於107年間透過林全進接洽訂約，出售貨物予樂游公司，嗣樂游公司遲未給付貨款，乃訴請樂游公司給付等情，核與本件係104年間由祐實公司匯款無涉，難謂林兆童係因其他法律關係匯款予唯鮮公司，上訴人上開主張亦無可採。

6.從而，林兆童與唯鮮公司間有借貸之合意及附表三編號2至4、8至10所示共計1億1780萬0667元借款交付，借貸契約業已成立。又林兆童同意就唯鮮公司積欠之借款金額，僅以本

金為主張，捨棄全部利息及違約金（本院卷三第893頁），是林兆童對唯鮮公司之借款債權為1億1780萬0667元，堪以認定。而林兆童已就系爭抵押權聲請裁定拍賣抵押物獲准，有原審法院108年8月30日108年度司拍字第23號裁定及卷宗可參，依民法第881條之12第1項第5款規定，系爭抵押權所擔保之債權即已確定。系爭抵押權所擔保之債權為借款本金1億1780萬0667元，則附表二編號1、2所示抵押權所擔保之債權1億元應屬存在，附表二編號3所示抵押權所擔保之債權僅1780萬0667元部分存在，逾此部分則不存在。

㈢上訴人請求林兆童將系爭抵押權設定登記塗銷，有無理由：

上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，代位唯鮮公司請求林兆童塗銷抵押權設定登記等情。惟系爭房地業經原審法院108年度司執字第47135號強制執行事件（系爭執行事件併入此事件合併執行），由訴外人翰承企業有限公司拍定，經執行法院核發權利移轉證書，並經屏東縣恆春地政事務所塗銷系爭抵押權登記等情，業經本院核閱上開執行事件卷無訛（該執行卷二第245、246、284至285、287、288、289、296頁），系爭抵押權既已塗銷，上訴人已無從再請求塗銷，是上訴人此部分請求洵屬無據。

七、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條、民法第242條、第767條第1項規定，請求確認被上訴人間就系爭抵押權所擔保之債權不存在暨林兆童應塗銷系爭抵押權登記，於附表二編號3所示抵押權所擔保債權超過1780萬0667元部分不存在，為有理由，應予准許，其餘請求則無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第2 項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為其敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果並無影響，爰不逐予論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　30　　日

民事第六庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　郭慧珊

法　官　賴文姍

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　111　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　葉淑華

附註：

民事訴訟法第466 條之1

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：

編號	種類	坐落	權利範圍	建物門牌號碼
1	土地	253地號	全部	無
2	土地	255地號	全部	無
3	土地	256地號	全部	無
4	土地	257地號	全部	無
5	土地	258地號	全部	無
6	土地	259地號	全部	無
7	建物	26建號	全部	墾丁路120號
8	建物	27建號	全部	墾丁路120之1號

附表二：

編號	設定日期	收狀字號	擔保債權總金額
1	104年6月26日	104年屏恒字第037040號	新臺幣1000萬元
2	104年7月7日	104年屏恒字第039320號	新臺幣9000萬元
3	104年8月21日	104年屏恒字第048390號	新臺幣7200萬元

附表三：

編號	日 期	匯款名義人	金 額	匯款證明 （原審卷一）
1	104年6月30日	黃玉齡	666萬7000元	第165頁、第314頁
2	同上	祐實公司	5000萬元	第314頁
3	同上	祐實公司	2568萬元	第314頁
4	104年7月21日	祐實公司	946萬元	第318頁
5	104年7月28日	黃玉齡	740萬元	第167頁、第319頁
6	同上	黃玉齡	145萬元	第169頁、第319頁
7	104年8月13日	黃玉齡	470萬元	第171頁、第322頁

（續上頁）

8	104年8月25日	祐實公司	1000萬元	第323頁
9	104年9月4日	祐實公司	1799萬0667元	第325頁
10	104年10月2日	祐實公司	467萬元	第330頁
合計：1億3801萬7667元				