

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上易字第241號

上訴人 弘都建設股份有限公司

法定代理人 朱美霖

傅建源

傅淑美

訴訟代理人 焦文城律師

複代理人 洪肇垣律師

被上訴人 潘珣仕

訴訟代理人 陳樹村律師

張雅琳律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國113年6月28日臺灣高雄地方法院112年度訴字第692號第一審判決提起上訴，本院於114年3月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊所有高雄市○○區○○段000○號建物（門牌號碼高雄市○○區○○街00號0樓之0，下稱系爭建物），於民國87年8月20日設定擔保債權總金額新臺幣（下同）90萬元之普通抵押權（收件字號：87年三專字第147510號，下稱系爭抵押權）予訴外人陳淑惠，陳淑惠復於111年3月30日將系爭抵押權讓與被上訴人（收件字號：111年三專字第17120號）。惟伊對陳淑惠從未負擔任何債務，且雙方

01 間並無借貸合意，亦無借款交付，系爭抵押權無擔保債權存
02 在而不成立，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權已歸於消
03 滅。縱系爭抵押權擔保之債權為陳淑惠對伊之借款債權，然
04 系爭建物乃87年8月20日設定系爭抵押權，雖未約定存續期
05 間，其所擔保之債權請求權時效應自87年8月20日起算；再
06 者，縱借款債務以訴外人朱泰國予陳淑惠之2紙支票為清
07 償，其債務清償期限為87年8月20日、同年8月25日，時效應
08 即時起算。是以，依民法第125條規定，系爭抵押權所擔保
09 債權之請求權應已於102年8月20日或同年8月25日罹於時
10 效，抵押權人於消滅時效完成後5年間未行使系爭抵押權，
11 依民法第880條規定系爭抵押權亦已消滅。系爭抵押權登記
12 已妨礙伊對系爭建物之所有權，伊自得請求被上訴人塗銷。
13 爰依民法第767條第1項中段規定，聲明：被上訴人應塗銷系
14 爭抵押權之設定登記與讓與登記等語。

15 二、被上訴人則以：系爭抵押權係擔保上訴人向陳淑惠之110萬
16 元借款債務。因上訴人前向陳淑惠共計借款220萬元，並由
17 上訴人之監察人朱泰國（更名為朱耕麟，下仍稱朱泰國）及
18 訴外人禾樹建設股份有限公司（下稱禾樹公司）分別開立、
19 票載金額各為110萬元之2紙支票為擔保，惟上訴人嗣無力清
20 償，並央求陳淑惠勿兌現上開支票，上訴人乃與陳淑惠協議
21 就其中110萬元借款，以移轉上訴人所有、與系爭建物位於
22 同棟大樓之高雄市○○區○○段000○號建物（下稱系爭980
23 建物）方式為抵償，其餘借款110萬元（下稱系爭債務）則
24 提供系爭建物設定系爭抵押權以供擔保，另約定上訴人以無
25 償租賃系爭建物予陳淑惠方式，支付系爭債務之利息，雙方
26 並簽訂租賃契約（下稱系爭租約），故系爭抵押權擔保債權
27 即為系爭債務。又系爭債務為未定期限借貸契約，本應自請
28 求時方起算消滅時效，縱認有返還期限，惟上訴人既同意以
29 無償租賃系爭建物方式支付利息，應已為債務承認，時效亦
30 應中斷計算，上訴人依民法第880條規定主張系爭抵押權已
31 消滅云云，亦屬無據等語，資為抗辯。

01 三、原審判決駁回上訴人之訴。上訴人不服提起上訴，於本院聲
02 明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應將系爭抵押權設定
03 登記與讓與登記予以塗銷。被上訴人則聲明：上訴駁回。

04 四、兩造不爭執事項：上訴人所有之系爭建物，於87年8月20日
05 設定抵押權予陳淑惠(即系爭抵押權)，陳淑惠復於111年3
06 月30日將系爭抵押權讓與被上訴人。

07 五、兩造之爭點：

08 (一)系爭抵押權有無被擔保之債權存在？

09 (二)如被擔保之債權存在，該擔保債權之請求權是否已罹於時
10 效？上訴人依民法第880條規定，主張系爭抵押權已消滅，
11 有無理由？

12 (三)上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷系
13 爭抵押權設定登記與讓與登記，有無理由？

14 六、本院之判斷：

15 (一)系爭抵押權有無被擔保之債權存在？

16 1.按稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占
17 有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受
18 償之權，民法第860條定有明文。又抵押權為擔保物權，以
19 擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失
20 所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。
21 而一般抵押權成立上之從屬性，關乎該抵押權之效力，是抵
22 押人主張借款債權未發生，就該借款債權有無發生乙節，應
23 由抵押權人負舉證責任(最高法院107年度台上字第2193號
24 判決意旨參照)。又證明應證事實之證據資料，並不以直接
25 證據為限，凡先綜合其他情狀，證明某事實，再由某事實為
26 推理的證明應證事實，該證明某事實之間接證據，亦包括在
27 內。

28 2.系爭建物為上訴人所有，上訴人於87年8月20日設定擔保債
29 額90萬元、擔保債權種類及範圍空白、清償日期依照各個契
30 約約定、債務人為上訴人即系爭抵押權予陳淑惠；陳淑惠嗣
31 於111年3月30日將系爭抵押權讓與被上訴人(收件字號：11

01 1年三專字第17120號），有高雄市政府地政局三民地政事務
02 所（下稱三民地政）函覆系爭建物謄本及111年三專字第171
03 20號土地登記申請書在卷可參（見原審審訴卷第87頁至第11
04 7頁），為兩造所不爭執（見原審審訴卷第10至11頁、第45
05 頁、第55頁），堪予認定。又關於系爭抵押權之性質，兩造
06 均不爭執為普通抵押權（見原審卷第172頁至第173頁、第14
07 0頁），且參酌內政部112年9月28日台內地字第1120136434
08 號函覆謂：「民法於96年3月28日修正增定前，並無最高限
09 額抵押權之抵押權權利種類，其登記方式於實務情形，多由
10 申請人於擔保權利總金額欄位加註最高限額、於權利存續期
11 限填載存續期間等抵押權設定契約書各項欄位呈現，以表明
12 屬最高限額抵押權，尚無一定之標準」等語（見原審卷第11
13 9至120頁），而系爭抵押權登記內容僅為「債權額90萬
14 元」，並未揭示最高限額之意旨，與前述舊法時期最高限額
15 抵押權之登記特徵亦有不符，則系爭抵押權之性質應非最高
16 限額抵押權，而為普通抵押權無誤。至陳淑惠移轉系爭抵押
17 權予被上訴人時，雖附上最高限額抵押權債權額確定證明書
18 （見原審卷第59頁），惟此係當事人主張系爭抵押權為最高
19 限額抵押權之故，有三民地政函覆可參（見原審卷第53
20 頁），可認該文件為被上訴人及陳淑惠片面製作，無從據此
21 認定為最高限額抵押權。是以，系爭抵押權為普通抵押權，
22 擔保債權設定為90萬元債權，被上訴人抗辯該擔保債權為陳
23 淑惠借貸上訴人220萬元中之110萬元借款（即系爭債務），
24 僅係設定90萬元等語，自應由被上訴人就系爭債務存在乙節
25 情負舉證責任。

26 3.被上訴人抗辯系爭債務乙節，業經提出系爭租約及朱泰國、
27 禾樹公司簽發之支票2紙及系爭980建物地籍資料查詢結果為
28 證（見原審卷第71頁至第76頁）。經查：

29 (1)系爭租約第1條約定租賃標的為系爭建物，第2條約定租賃期
30 限自87年7月1日起，租期終止日為空白，契約最末處以手寫
31 方式記載「附約：1、茲因甲方（按：上訴人）積欠乙方

01 (按：陳淑惠) 110萬元整，故即日起以無償方式將此屋租
02 賃給乙方作為支付利息之用，乙方可以全權處理使用其屋及
03 公共設施，租期從即日起直至該屋過戶至乙方名下為止。

04 2、此屋若可以過戶，乙方擁有優先權」等語，立約人之甲
05 方欄位以手寫方式記載上訴人公司及當時上訴人法定代理人
06 朱美桃(嗣改名為朱美霖，下稱朱美霖)姓名，並蓋印刻有
07 上訴人公司及「朱美桃」之印鑑章，乙方欄位則為陳淑惠簽
08 名及印章，簽約日則記載為87年7月1日等情，有系爭租約可
09 參(見原審卷第75頁至第76頁)。則系爭租約已明確載明上
10 訴人積欠陳淑惠110萬元，並將系爭建物無償出租陳淑惠以
11 抵償欠款利息之意旨。上訴人否認系爭租約之真正，並主張
12 系爭租約非朱美霖本人親簽，印章也非朱美霖蓋印云云。惟
13 查：

14 ①證人朱美霖固於原審證稱：租約上之簽名非伊所簽，系爭租
15 約沒有看過等語(見原審卷第91、95頁)，然其亦證稱：

16 (上訴人公司大小章在誰手上)不在我這裡，留存在會計主
17 管那邊，有需要才使用，如果大筆金額會經過我，但如果只
18 是買賣80萬到90萬的房子就不會經過我，但上訴人有一定程
19 序等語(見原審卷第94頁)，依朱美霖之證詞，可知上訴人
20 之印鑑雖非由朱美霖持有，亦係依一定流程可授權其他員工
21 使用甚明。又經證人陳淑惠於原審證稱：朱泰國為伊配偶之
22 高雄工專同學，彼時朱泰國、朱美霖及傅先生創業開設建築
23 公司，朱泰國之公司常向伊借款，但都有還，直至最後一筆
24 220萬元無力償還，朱泰國洽談此筆借款時，表示係為與朱
25 美霖、傅先生合組之公司籌措資金，此筆借款後續清償方
26 式，部分以過戶上訴人名下建物予伊方式處理，但另棟建物
27 朱泰國稱無法過戶，朱泰國即拿系爭抵押權之他項權利證明
28 書及系爭租約給伊，系爭租約只有立約人之乙方欄位為伊填
29 寫，其餘部分朱泰國交付伊時均已填載完成，朱泰國表示只
30 能這樣處理，他還幫忙找房客，並表示讓伊一直承租，系爭
31 建物嗣如有出售，伊得優先分配價金等語(見原審卷第267

01 至268頁、第271頁)。依其證詞，可知係上訴人向陳淑惠借
02 貸金額積欠220萬元，借貸事宜均由朱泰國出面與陳淑惠洽
03 談，其中110萬元以移轉系爭980建物償還，其餘110萬元
04 (即系爭債務)以出租系爭建物抵償利息及設定系爭抵押權
05 方式處理。

- 06 ②另參酌與系爭建物位於同棟之系爭980建物，確於同年之87
07 年2月9日移轉登記陳淑惠名下，有系爭980建物異動索引可
08 參(見原審卷第73頁)，再佐以由朱泰國、朱泰國經營之禾
09 樹公司(按：經朱美霖證述在卷，見原審卷第92頁)，另各
10 簽發到期日為87年7月25日、同年8月25日，票載金額均各11
11 0萬元之支票予陳淑惠(見原審卷第71頁)，亦與陳淑惠證
12 述借貸金額總額為220萬元以及借貸事宜均由朱泰國出面洽
13 談之情節符合。且觀諸上開支票、系爭000建物異動索引、
14 系爭租約及系爭抵押權設定資料之時序及過程，為朱泰國及
15 禾樹公司簽發2紙票載金額共計220萬元之支票、上訴人於87
16 年2月9日移轉系爭000建物予陳淑惠、系爭租約於87年7月1
17 日簽訂並約定上訴人積欠陳淑惠110萬元，以及上訴人於87
18 年8月20日提供系爭建物設定系爭抵押權，核與陳淑惠證稱
19 上訴人向其借貸220萬元，先就其中110萬元以移轉系爭000
20 建物償還，其餘110萬元以出租系爭建物抵償利息及設定系
21 爭抵押權方式處理之時序，均可吻合；再衡諸一般不動產過
22 戶，必須提出公司大小章及權狀等重要物件始得辦理，若未
23 經上訴人或其負責人同意，豈有可能於長達半年期間內，先
24 後將系爭000建物及系爭建物分別移轉、設定抵押權予陳淑
25 惠之理；況上訴人迄今20餘年未曾就其印鑑係遭人盜用乙節
26 舉證以實其說，且毫無究責之情事。本院審酌上情以觀，認
27 上訴人徒以系爭租約非朱美霖本人親簽用印而空言否認系爭
28 租約之真正，自難採信；則證人陳淑惠之證述，應較可採。
- 29 ③復審酌系爭建物確實長期由陳淑惠使用，且陳淑惠將系爭抵
30 押權轉讓被上訴人後，亦將系爭建物交由被上訴人使用，並
31 由被上訴人出租他人迄今，亦經證人陳淑惠證述在卷(見原

01 審卷第267頁、第209頁），並有被上訴人提出以被上訴人名
02 義將系爭建物陸續出租訴外人張祐嘉、蔡佩玲之租約在卷可
03 佐（見原審卷第211至215頁），此與系爭租約附約約定陳淑
04 惠享有該建物使用權，且於過戶至陳淑惠名下完成前，陳淑
05 惠可長期使用系爭建物之內容亦相吻合。又衡諸系爭建物原
06 係上訴人所有，倘非上訴人或上訴人授權之人同意並提供使
07 用，殊難想像陳淑惠能長期持續使用系爭建物，甚且能將系
08 爭建物轉交被上訴人使用，故上訴人主張：伊均不知情云
09 云，實與常情有違，顯不足採。上訴人提供系爭建物予陳淑
10 惠，亦與系爭租約約定上訴人將系爭建物出租陳淑惠乙節一
11 致。是以，上訴人確已將系爭建物無償交予被上訴人使用，
12 且系爭建物既已依系爭租約內容履行20餘年，益證系爭租約
13 為真正。

14 (2)從而，系爭租約既屬真正，系爭租約已明確記載上訴人積欠
15 陳淑惠110萬元之意旨，並與支票2紙記載總金額為220萬元
16 及證人陳淑惠證稱其中110萬元屬於上訴人以系爭980建物抵
17 償之情亦屬相符，足認上訴人尚積欠110萬元借款無誤。

18 4.綜上，系爭債務既屬存在，且依據前述時序，系爭抵押權係
19 於系爭租約簽訂後之1個月，即由被上訴人於與租約標的相
20 同之建物所設定之抵押權，堪認系爭租約所記載之系爭債
21 務，即為系爭抵押權之被擔保債權，系爭抵押權所擔保之債
22 權確實存在。故上訴人主張系爭抵押權擔保債權不存在，系
23 爭抵押權違反從屬性而無效云云，即屬無據。

24 (二)如被擔保之債權存在，該擔保債權之請求權是否已罹於時效
25 ？上訴人依民法第880條規定，主張系爭抵押權已消滅，有
26 無理由？

27 1.按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押
28 權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵
29 押權消滅，民法第880條定有明文。又按消滅時效，自請求
30 權可行使時起算；又消滅時效，因承認而中斷。時效中斷
31 者，自中斷之事由終止時，重行起算，此觀民法第128條前

01 段、第129條第1項第2款、第137條第1項規定即明。再上開
02 法文所規定之承認，係指時效完成前，債務人向請求權人表
03 示認識其請求權存在之觀念通知，僅因債務人之一方行為而
04 成立，無須得他方之同意。而承認之方式，無須一一明示其
05 權利之內容及範圍等，以有可推知之表示行為即為已足，故
06 如債務人之一部清償、緩期清償均可視為對於全部債務之承
07 認（最高法院111年度台上字第2708號民事判決意旨參
08 照）。

09 2.上訴人主張：縱認系爭債務存在，且為被擔保債權，惟該借
10 款債務應以前開2紙支票所載到期日為清償期限等語，被上
11 訴人抗辯：系爭債務為不定期限債務，縱以上揭2紙支票當
12 期日為清償期，惟上訴人亦於系爭租約記載承認債務之意旨
13 等語。經查：

14 (1)據證人陳淑惠證稱：伊與朱泰國均係約定以支票到期日清償
15 上訴人向伊之借款220萬元等語（見原審卷第269至270
16 頁），足見陳淑惠與朱泰國洽談借款，均係以擔保支票所載
17 到期日（即票載發票日，下同）為約定清償日。本院審酌被
18 上訴人既自陳上開2紙支票為系爭債務連同另筆110萬元借款
19 之擔保，故認上開2紙支票所載到期日87年7月25日、87年8
20 月25日（見原審卷第71頁），即係上開借款之到期日。因
21 此，上訴人主張系爭債務定有返還期限，並以上開支票到期
22 日為還款日乙節，應屬可採。

23 (2)惟上訴人嗣與陳淑惠簽訂系爭租約，並載明：「因上訴人積
24 欠陳淑惠110萬元，故自即日起（按：即自系爭租約簽訂日
25 之87年7月1日起），以無償方式將系爭建物租賃陳淑惠作為
26 支付利息之用」等情，有系爭租約可參（見原審卷第76
27 頁），陳淑惠即持續依系爭租約意旨無償使用系爭建物，此
28 業如前述。是以，上訴人自87年7月1日起，即持續無償提供
29 系爭建物供陳淑惠抵償系爭債務之利息，是上訴人於上開支
30 票到期日即87年7月25日、87年8月25日屆至，而陳淑惠得請
31 求上訴人返還系爭110萬元借款之日並起算該借款債務之時

01 效，上訴人即持續以上開方式，支付該借款之利息，可認上
02 訴人於系爭債務之時效起算日，即已為表示認識系爭債務存
03 在之行為，已有承認系爭債務之行為存在，並持續同意以系
04 爭建物抵償系爭債務利息。則依上揭說明，系爭債務既持續
05 經上訴人承認，自己持續發生中斷時效之效果，於本件言詞
06 辯論終結時，均無罹於時效。上訴人主張系爭債務已罹於時
07 效云云，即屬無據。

08 3.從而，系爭抵押權之被擔保債權即為系爭債務，其請求權尚
09 未罹於時效而消滅，自不符合民法第880條規定之要件。上
10 訴人據此主張系爭抵押權未於擔保債權消滅時效完成之5年
11 間實行而消滅云云，即無理由。

12 (三)上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷系
13 爭抵押權設定登記與讓與登記，有無理由？

14 按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
15 條第1項中段定有明文。查，上訴人以系爭抵押權擔保債權
16 不存在，及系爭抵押權未及實行主張系爭抵押權消滅等情，
17 均屬無據，業經本院認定如前，則系爭抵押權既仍有效存
18 在，上訴人依法即有容忍之義務，自不得請求塗銷系爭抵押
19 權。是上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人
20 塗銷系爭抵押權設定登記與讓與登記，即屬無據。

21 七、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上
22 訴人塗銷系爭抵押權設定登記與讓與登記，為無理由，應予
23 駁回。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論
24 旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上
25 訴。

26 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
27 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
28 逐一論列，附此敘明。

29 九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

30 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

31 民事第四庭

01
02
03
04
05
06
07

審判長法官 洪能超
法官 李珮好
法官 郭慧珊

以上正本證明與原本無異。
本件不得上訴。

中 華 民 國 114 年 3 月 31 日
書記官 邱孥如