

臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上易字第77號

上訴人 王金足

被上訴人 季鑫工程有限公司

法定代理人 呂偉立

訴訟代理人 鄭曉東律師

魏緒孟律師

複代理人 洪鑾珍律師

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，上訴人對於中華民國115年1月7日臺灣橋頭地方法院114年度訴字第1078號第一審判決提起上訴，本院於115年6月2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、被上訴人主張：被上訴人於民國113年12月13日向訴外人葉明智買受高雄市○○區○○段000○000○000○地號土地（應有部分均為666/64000，下稱系爭土地），並登記為所有權人。葉明智前於111年10月31日以系爭土地為訴外人巨信顧問有限公司（下稱巨信公司）設定登記債權額新臺幣（下同）100萬1688元之普通抵押權（下稱系爭抵押權），巨信公司嗣於112年4月21日將系爭抵押權移轉讓與登記予上訴人，然依土地登記謄本記載，上該抵押權所擔保債權為巨信公司對葉明智於111年9月5日成立之金錢消費貸款（下稱系爭擔保債權），巨信公司雖將債權讓與上訴人，然抵押權所擔保債權並不存在，依民法第179條或第767條第1項規定，擇一請求判命上訴人應塗銷系爭抵押權讓與登記之判決。

二、上訴人則以：巨信公司於111年6月8日借用葉明智名義以100

萬1688元拍定取得系爭土地，為避免葉明智自行出售，遂以巨信公司為抵押權人，以拍定金額為債權額，設定系爭抵押權，該抵押權係擔保巨信公司損害賠償請求權或移轉登記請求權，所擔保債權並非不存在，被上訴人請求塗銷抵押權登記，於法無據等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人勝訴之判決。上訴人聲明不服，提起上訴，於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造對於系爭土地原登記於葉明智名下，葉明智於111年10月31日設定系爭抵押權予巨信公司，巨信公司後於112年4月21日將抵押權讓與上訴人，葉明智於113年12月13日將系爭土地讓與被上訴人，並辦畢所有權移轉登記，上訴人聲請原法院以114年度司拍字第64號拍賣抵押物裁定准予拍賣土地等情，均不爭執，且有土地登記謄本、異動索引及原法院114年度司拍字第64號裁定足稽（見原審審訴卷第17至63頁、第93至104頁），堪信為真實。被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，為上訴人所否認，並執前詞置辯。經查：

(一)按抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利；而抵押債務人究為何人，固應以設定登記之內容為準，惟抵押權人如不能證明其對抵押債務人有債權存在，不得以抵押權設定契約之記載即推定抵押權人與抵押債務人間有債權債務關係存在（最高法院72年台上字第2432號判決先例、104年度台上字第37號、106年度台再字第48號、109年度台上字第2787號等判決意旨參照）。又抵押權所擔保之債權為構成抵押權內容之重要部分，是以抵押權需以登記方法加以公示者，包括所擔保債權之特定，必該債權「種類及金額」均特定，且該特定擔保債權「種類及金額」應為抵押權登記事項之範圍，各該特定事項非經依法逐一登記後，不生物權之效（最高法院99年度台上字第1470號判決意旨參照）。查，葉明智為巨信公司所設

01 定之系爭抵押權，依據卷附抵押權設定契約書記載，該抵押
02 權所擔保債權種類及範圍為「111年9月5日所成立金錢消費
03 貸款」，擔保債權總金額為「100萬1688元整」（見原審卷
04 第35至41頁），系爭抵押權為設定登記時，已約明擔保範圍
05 為債務人（即葉明智）對抵押權人（即巨信公司）於111年9
06 月5日所成立金錢消費貸款。上訴人雖稱系爭土地實為巨信
07 公司所有，借名登記於葉明智名下，系爭抵押權係用以擔保
08 葉明智與巨信公司間因借名登記契約所發生之巨信公司損害
09 賠償請求權或移轉登記請求權，然上訴人所稱前揭請求權並
10 未於設定抵押權以登記方法加以公示，揆諸上開說明，自非
11 抵押權擔保之範圍，上訴人此部分抗辯，洵無足採。

12 (二)次按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而
13 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
14 （最高法院98年度台上字第1045號判決意旨參照）。依前所
15 論，系爭抵押權所擔保之債權既為擔保債務人即葉明智對抵
16 押權人即巨信公司於111年9月5日所成立金錢消費貸款，擔
17 保債權總金額為100萬1688元，惟巨信公司並未交付該100萬
18 1688元款項予葉明智之情，業據上訴人自承無訛（本院卷第
19 61頁），復參以兩造所不爭執之巨信公司與葉明智111年6月
20 7日協議書記載：「一立協議書人：借名人巨信公司(甲
21 方)、出名人葉明智(乙方)。二協議標的：（111年度橋金職
22 字第38號；臺灣橋頭地方法院110年度司執47108號）、高雄
23 市○○區○○段000○○○○地號土地（應有部分均為6
24 66/64000）即系爭土地。三茲協議標的原係甲方欲向台灣金
25 融資產服務股份有限公司(臺灣橋頭地方法院委託辦理)以拍
26 賣方式取得，因故與乙方協議，由乙方出名代標購協議標
27 的，並借名登記於乙方名下，今經甲乙雙方協議，乙方成為
28 甲方所有協議標的之借名登記名義人，為避免將來發生糾
29 紛，特訂立本協議書，協議內容如下：(一)拍賣所需價款均由
30 甲方出資。…(四)乙方應於協議標的設定抵押權予甲方。…」
31 （見原審卷第51至52頁），顯然葉明智設定抵押權之目的，

01 係避免葉明智、巨信公司就系爭土地日後因借名登記衍生爭
02 議，與系爭抵押權登記所擔保之債權係葉明智與巨信公司於
03 111年9月5日所成立100萬1688元之金錢消費貸款內容不符，
04 系爭抵押權自無從發生擔保系爭債權之效力。

05 (三)復按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還
06 之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權
07 之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。又抵
08 押權為擔保物權，具有從屬性，以擔保之債權存在為前提，
09 倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登
10 記，亦屬無效，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記
11 （最高法院84年度台上字第167號、103年度台上字第393號
12 等判決意旨參照）。系爭抵押權擔保之債權並不存在，業如
13 前述，系爭抵押權即失所附麗，其設定登記與系爭土地之實
14 際權利狀態確有不符，對於被上訴人之所有權已有妨害，被
15 上訴人依民法第767條第1項規定訴請上訴人塗銷系爭抵押權
16 登記，自屬有據。至被上訴人另依民法第179條規定，擇一
17 請求裁判，係屬選擇訴之合併，自無贅予審究之必要。

18 五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項規定，請求上訴人
19 將系爭抵押權設定登記予以塗銷，應予准許。原審為上訴人
20 敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求
21 予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

22 六、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
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列。上訴人聲請通知證人蕭春美證明系爭抵押權確有
25 擔保債權存在（見本院卷第17頁）。惟上訴人對於葉明智、
26 巨信公司間並無系爭抵押權設定登記時，所記載渠等間有於
27 111年9月5日所成立金錢消費貸款存在，既已不爭執，縱認
28 葉明智、巨信公司間存有其他債權債務關係，不影響本院關
29 於系爭抵押權所擔保之系爭擔保債權不存在之認定，自無調
30 查之必要，併予敘明。

31 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

01 中 華 民 國 115 年 6 月 26 日

02 民事第三庭

03 審判長法官 張維君

04 法官 蔣志宗

05 法官 秦慧君

06 以上正本證明與原本無異。

07 本件不得上訴。

08 中 華 民 國 115 年 6 月 29 日

09 書記官 賴梅琴