臺灣新竹地方法院民事判決

107年度重訴字第84號

原　　告　陳俊傑

000000000000000000

被　　告　峨美山莊股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳俊英

訴訟代理人　鄧為元律師

　　黃榆婷律師

上列當事人間債務人異議之訴等事件，本院於民國110年3月10日辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告就原告所有如附表所示土地，於民國九十年四月十七日以新竹縣竹東地政事務所東地字第０五００九０號收件所設定債權額新臺幣捌佰萬元之最高限額抵押權所擔保之債權，於超過新臺幣肆拾萬元部分之債權不存在。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十五，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、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項前段定有明文，所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院27年上字第316號、42年台上字第1031號、52年台上字第1240號判例意旨參照）。本件原告主張被告就附表編號1至編號12所示新竹縣峨眉鄉○○段○○小段00-1、00-4、00、00、00、00、00-2、00-3、000、000、000及000地號等12筆土地（下稱系爭12筆土地），於民國90年4月17日共同設定新臺幣（下同）800萬元、存續期間為90年4月9日至91年4月9日之

最高限額抵押權權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在，此為被告所否認，足認兩造間就系爭抵押權所擔保債權存否所有爭執而不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態能以確認判決除去之，故原告起訴請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，有即受確認判決之法律上利益，自應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第2、3、7款、第2項分別定有明文。查原告起訴時原請求：㈠請求判決確認原告以竹東地政事務所90年4月9日收件字號東地字第50090號提供如附表編號1至編號12所示各面積及權利範圍之土地為共同擔保設定本金最高限額新台幣800萬元抵押權予被告之抵押債權不存在。㈡鈞院107年司執字第3308號拍賣抵押物強制執行事件，被告對原告聲請拍賣附表編號1至編號12所示各面積、權利範圍之12筆土地所為之強制執行程序，應予撤銷。㈢被告應將第一項本金最高限額800萬元抵押權登記予以塗銷。嗣系爭12筆土地經訴外人徐依廷拍定取得，系爭抵押權於108年4月8日因拍定而由執行法院囑託塗銷，此經本院調取107年司執字第3308號拍賣抵押物執行卷宗核閱無誤，並有系爭12筆土地之土地查詢資料、系爭00-1地號土地之異動索引在卷可徵（見本院卷三第251-200、235-236頁），原告因此減縮前揭聲明㈡㈢，確認聲明如下述貳、一、㈣所示（見本院卷三第269頁）。核原告所為聲明之變更，其請求之基礎事實同一，屬單純減縮應受判決事項之聲明，亦不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，且被告於訴之變更無異議，而為本案之言詞辯論，合於前揭規定，均應准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠、原告雖提供系爭12筆土地設定系爭抵押權予被告，擬向家族公司之被告借款，惟原告從未向被告借款，兩造間未曾有金錢往來，原告自得依民事訴訟法第247條第1項之規定，請求確認系爭抵押權不存在。系爭最高限額抵押之性質與一般抵押權必先有擔保債權存在，而後抵押權始得成立不同，原告否認本件最高限額抵押有被擔保之債權存在，被告自應就有擔保之抵押債權存在之之事實負舉證責任。

㈡、對被告抗辯所為之陳述：

1被告固提出被證2日曆紙辯稱原告在外欠債之項目，包括「高利貸」、「素秋」、「欠銀行」、「隔壁土地」等等，且積欠銀行債務區分為「780萬（卡）」、「215萬（雙喜國宅）」、「50萬（車）」等，並臆測系爭抵押權係擔保上開欠債云云，惟被告迄未舉證上開欠債項目中那筆欠債係由被告借款出資清償，被告抗辯有借款予原告，顯難採信。⑴況原告前妻蔡素秋於鈞院107年司執字第13529號執行事件中，聲請執行債權本金8,118,984元顯逾被告主張「素秋700萬」之債權金額，足證原告迄未清償被告亦未代償對蔡素秋之欠債，從而系爭抵押權所擔保之債權顯與蔡素秋之欠債無關。⑵被告提出被證8、被證10之和解書及家族會議紀錄擬證明繳交臺灣苗栗地方法院民事執行處之489萬元係系爭抵押權擔保之債權云云；惟觀諸被證10文件之內容，已敘明該489萬元係由原告之父親陳福興支出，並非被告支出，方有所謂向銀行借款返還爸爸而召開家族會議之必要，該家族會議因被告法定代理人陳俊英堅持反對而作罷，益見原告與被告間並無借貸489萬元之事實。

2被證12上半部分所稱隔壁土地為苗栗縣○○鎮○○○路000號住家旁之土地，下半部分所述之山上土地為系爭12筆土地，均希望陳福興於拍賣時拿出一筆錢將上開土地買回。又山上土地有一部分在路口左邊，也就是系爭土地借名登記在原告名下，另一部分是在路口右邊，借名登記在陳俊英名下，因為上開土地大部分位在山谷，有利整體開發，故在被

證12上半部分土地拍賣時，向陳福興建議應該要將下半部的土地於將來拍賣時也一起買回。

3原告申設之台新銀行00000000000號帳戶於91年1月14日雖曾有一筆40萬元之入帳紀錄，而被告設在合作金庫竹南分行之0000000000000帳戶亦有匯出40萬元之紀錄，然上開二帳戶分別記載「通匯」、「轉帳」，未見有何關聯性。被告雖提出新竹第十信用合作社匯款40萬元之紀錄，惟日期為90年10月15日，匯款人為鄭素娟，核與被告匯款無關。況且，匯款之原因有贈與、清償、代支付稅捐等，原因多端，非謂銀行有入帳金額，即屬兩造借款之合意。此外，系爭抵押權存續期間為90年4月9日至91年4月9日間，清償日期為91年4月9日，被告提出之中國農民銀行匯款申請書代收入傳票上之日期分別為95年2月6日、95年2月9日、95年2月8日，姑不論此書證之真正與否，核屬系爭抵押權存續期間以外之交易，仍非屬系爭抵押權擔保效力所及之債權。

㈢、原告前提起臺灣苗栗地方法院107年度重訴字第41號確認被告公司99年10月15日、102年12月30日、105年4月1日、107年3月10日之股東臨時會決議不成立，業經判決勝訴，被告不服提起上訴，亦由臺灣高等法院臺中分院以108年度重上字第93號判決駁回上訴，上開股東臨時會及其後選任陳俊英為董事長之董事會均不合法，故被告公司登記法定代理人陳俊英回溯96年有效之股東會決議，其僅為董事，不具董事長身分，且其回溯當時僅持有22.5%股份，亦與公司法第173條之1「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會」之規定不合，被告亦已另向臺灣苗栗地方法院提起確認陳俊英於108年2月16日召集之股東臨時會決議不成立訴訟，經該法院108年度訴字第120號判決確認被告公司於108年2月16日股東臨時會所為之決議不成立，上訴後雖由臺灣高等法院臺中分院以108年度上字第372號判決廢棄，惟亦同時認定陳俊英持有借名登記22%股份應予返還，是陳俊英僅持股30%，未逾50%，仍無法取得被告公

司合法董事長之職權，上開案件刻上訴最高法院，本件訴訟係以前揭確認股東臨時會決議不成立事件訴訟之判決結果而斷，請求於該等案件確定前停止訴訟等語。

㈣、訴之聲明：

1請求判決確認原告以竹東地政事務所90年4月9日收件字號東地字第50090號提供如附表編號1至12所示各面積及權利範圍之土地為共同擔保設定本金最高限額800萬元抵押權予被告之抵押債權不存在。

2訴訟費用由被告負擔。

二、被告則以：

㈠、系爭抵押權係用以擔保原告向被告之借款債權，而原告自85年起即多次向被告借款，借款金額累計已逾800萬元；且若無上開借款，何以兩造會辦理系爭抵押權設定登記，原告未曾要求被告協同辦理塗銷系爭抵押權，實有違背常理，故系爭12筆土地登記謄本、土地抵押權設定契約書、土地登記申請書亦均為本件之債權證明文件，依最高法院88年度台上字第2005號判決意旨，在最高限額抵押權設定契約書上記載之抵押權所擔保之債權，均認為抵押權效力之所及。

㈡、又被告公司為陳俊英、陳俊傑之父親陳福興所主導設立，當時原告為取得借款，在陳福興追問下，三度親筆寫下在外欠債之項目，包括高利貸、素秋、欠銀行、隔壁土地、銀行利息、稅捐處、私人等，且積欠銀行竟區分為「780萬（卡）」（應係指卡債）、「215萬（雙喜國宅）」、「50萬（車）」（應係指車貸），若非被告及陳福興借款支應，原告如何度過被證2所載「急1500」（應係指急需1500萬元）之危機、面對高利貸、地下錢莊之追討。被證8、被證10之和解書及家族會議紀錄乃97年間，原告與其債權人吳雨圭間臺灣苗栗地方法院97年度執助字第434號清償債務強制執行事件，原告名下所有之苗栗縣○○市○○段0地號土地經查封、拍賣後，原由張淵魁於98年間拍得，然透過陳俊英之運作，促成被告與張淵魁於99年9月23日和解，和解條件

略為被告給付張淵魁188,135元後由被告優先承買上開土地，被告並委任陳俊英為代理人於99年10月間會同張淵魁至臺灣苗栗地方法院辦理被告優先承買手續及繳交489萬元價款，嗣原告曾擬被證10之文件表示「頭份鎮六合段第7地號土地已買回並過戶在峨美山莊（股）公司名下，總價金新台幣肆佰玖拾萬元，是否同意由陳俊傑向銀行借款返還爸爸？」，並於99年11月14日召集家族會議，該次會議雖未做成任何決議，惟被告優先承買土地之價款亦屬系爭抵押權擔保之債權。

㈢、原告於被證12曾親筆寫下「隔壁土地處理情形…，下次（第四拍）拍賣底價612萬元…餘約250萬還錢莊」等語，隔壁土地係指苗栗縣○○市○○段0號土地，該土地遭拍賣，益證原告在外欠債累累，想盡辦法籌措資金償債；且原告在同一張字條上記載「山上土地：峨美山莊設定有800萬元抵押權，將來可以承受」等語，所講的山上土地即為系爭12筆土地，可見原告確有向被告借款800萬元，才會將「與被告間設定有800萬元抵押權，將來可以承受」此一事項記載在被證12計算債務與清償方式之字條上，否則原告何須預為考慮被告可以承受土地之事。

㈣、被告曾於91年1月14日由合作金庫竹南分行之0000000000000帳戶匯款40萬元至原告之台新銀行00000000000號帳戶，95年2月6日亦曾以陳福興為代理人匯款15萬元予原告；被告復曾於95年2月9日匯出122萬元，其中22萬元匯給訴外人陳芳蓉，另100萬元則開立本行支票，支票抬頭為原告，嗣原告再背書轉讓予訴外人李文雄，足證被告於95年2月9日有借款100萬元予原告之事實。

㈤、答辯聲明：

1原告之訴駁回。

2訴訟費用由原告負擔。

三、兩造不爭執事項：

㈠、原告於90年4月9日將新竹縣峨眉鄉○○段○○小段00-1、00

-4、00、00、00、00、00-2、00-3、000、000、000、000地號土地（下稱系爭12筆土地），設定800萬元之本金最高限額抵押權予被告、權利存續期間90年4月9日至91年4月9日止，債務清償日期91年4月9日，利息、遲延利息及違約金均無約定，並於90年4月17日完成抵押權設定登記（登記字號東地字第050090號），有原告提出之土地登記第一類謄本、土地抵押權設定契約書、新竹縣竹東地政事務所107年10月5日東地所登字第1070007089號函暨檢附之90年收件東地字第50090號抵押權設定登記案全卷可參（見本院卷一第8至34頁、第121至133頁）。

㈡、被告於106年3月14日向本院聲請拍賣系爭12筆土地，經本院以106年度司拍字第51號裁定准予在案，嗣原告提起抗告及再抗告，分別經本院以106年度抗字第50號駁回抗告、臺灣高等法院以106年度非抗字第93號駁回再抗告，業經本院依職權調閱本院106年度司拍字第51號案卷、106年度抗字第50號，臺灣高等法院106年度非抗字第93號拍賣抵押物案卷核閱無誤，並有裁定3份附卷足憑（見本院卷三第300至311頁）。

㈢、被告執上開拍賣抵押物裁定為執行名義聲請強制執行，本院民事執行處以107年度司執字第3308號受理後，被告於107年7月17日撤回強制執行之聲請，嗣因原告尚有其他債權人良京實業股份有限公司、蔡素秋等人對系爭12筆土地聲請強制執行，並與前揭執行事件合併執行，本院107年度司執字第3308號執行案件續行執行，並於107年10月30日由訴外人徐依廷（被告訴訟代理人鄧為元律師之配偶）拍定，於108年7月2日及同年12月24日實行分配，因原告提起本件債務人異議之訴，被告應分配之案款7,007,851元及470,449元已提存於本院提存所。系爭12筆土地上之系爭抵押權業因拍定而由本院囑託於108年4月8日為塗銷登記，此經調取執行卷宗核屬屬實，並有臺灣高等法院107年度抗字第1004號裁定、最高法院109年度台抗字第119號裁定、本院民事執行處108年11

月20日新院平107司執孔字第3308號函及分配表、土地異動索引在卷可參（見本院卷三第247至249頁、第275至276頁、第127頁至第134頁、第235頁）。

㈣、被告於91年1月14日曾自其之合作金庫竹南分行之00000000000000帳戶匯款40萬元至原告之台新銀行00000000000號帳戶，有合作金庫竹南分行、台新銀行檢送之交易明細可佐（見本院卷一第144頁、第180頁）。

四、本院之判斷：

原告主張：原告雖提供系爭12筆土地設定系爭抵押權予被告，擬向家族公司之被告借款，惟原告從未向被告借款，兩造間未曾有金錢往來，原告自得請求確認系爭抵押權不存在；又本件訴訟係以臺灣高等法院臺中分院108年度重上字第93號、108年度上字第372號確認臨時股東會決議不成立事件訴訟之判決結果而斷，上開案件刻上訴最高法院尚未確定，陳俊英是否為被告公司之法定代理人有疑，請求停止本件訴訟程序等語。被告則以：系爭抵押權係用以擔保原告向被告之借款債權，原告自85年起即多次向被告借款，借款金額累計已逾800萬元，若無上開借款，何以兩造會辦理系爭抵押權設定登記，原告未曾要求被告協同辦理塗銷系爭抵押權，實有違背常理；又原告在被證12字條上記載「山上土地：峨美山莊設定有800萬元抵押權，將來可以承受」等語，所指山上土地即為系爭12筆土地，可見原告確有向被告借款800萬元，被證8、被證10之和解書及家族會議紀錄亦可證明被告優先承買苗栗土地之價款亦屬系爭抵押權擔保之債權；此外，被告曾於91年1月14日由合作金庫竹南分行之00000000000000帳戶匯借40萬元，於95年2月6日以陳福興為代理人匯借15萬元予原告；另於95年2月9日開立面額100萬元之銀行支票予原告，均足證明被告確有借款予原告等語，資為抗辯。故本件兩造之爭點厥為：㈠、本件被告法定代理人是否合法代理？㈡、原告提供系爭12筆土地為擔保，以竹東地政事務所90年4月9日收件字號東地字第50090號所設定800萬

元本金最高限額抵押權予被告之抵押債權，是否存在？

㈠、本件被告法定代理人陳俊英之代理權並無欠缺：

1按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序，民事訴訟法第182條第1項定有明文，該所謂「以他訴訟之法律關係是否成立為據」，係指他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟先決問題者而言。而當事人為法人，其訴訟是否經合法代理，係訴訟成立之要件，此項要件有無欠缺如有疑義，不問訴訟程度如何，法院應依職權調查之（最高法院109年度台抗字第894號裁定參照）。又縱為本訴訟之先決問題，其有無停止之必要，法院仍有自由裁量之權，如法院斟酌情形，認為得自為調查裁判，以不停止訴訟程序為適當者，自得不命停止（最高法院 109年度台抗字第40號裁定參照）。原告固主張其前對被告及陳俊英提起臺灣苗栗地方法院108年度訴字第120號、臺灣高等法院臺中分院108年度上字第372號確認臨時股東會決議不成立訴訟，為本件之先決問題，該案件刻上訴至最高法院，陳俊英是否為被告公司之法定代理人有疑，本件應裁定停止訴訟程序。惟本件被告為法人，其訴訟是否經合法代理，係訴訟成立之要件，非本案之先決問題，本院本應依職權調查之。

2經查，陳俊英及訴外人鄭素娟、陳建志、陳建綸前依公司法第173之1條規定自行召開被告公司108年2月16日之股東臨時會及董事會，決議改選陳俊英為董事長，鄭素娟、鄧為元為董事、陳建綸為監察人等情，有股東臨時會議事錄、董事會議事錄、公司變更登記事項表存卷可憑（見本院卷三第312至318頁、第322至324頁），該次股東會雖經臺灣苗栗地方法院以108年度訴字第120號判決確認被告公司於108年2月16日股東臨時會所為之決議不成立（見本院卷二第299至248頁），惟按繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會。前項股東持股期間及持股數之計算，以第165條第2項或第3項停止股票過戶時之持股

為準，公司法第173條之1定有明文。而前揭規定於107年8月1日增訂第173條之1規定之立法理由，乃認當股東持有公司已發行股份總數過半數股份時，其對公司之經營及股東會已有關鍵性之影響，倘其持股又達一定期間，賦予其有自行召集股東臨時會之權利，應屬合理，爰明定繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，可自行召集股東臨時會，毋庸先請求董事會召集或經主管機關許可；再繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得召集股東臨時會，該股東所持有過半數股份及持股期間，究應以何時為準，爰明定股東持股期間及持股數之計算，以第165條第2項或第3項停止股票過戶時之持股為準，以利適用。

3 原告前對陳俊英提起臺灣苗栗地方檢察署107年度偵字第243號偽造文書等告訴，經檢察官為不起訴處分，原告不服聲請再議，亦經臺灣高等檢察署臺中檢察分署107年度上聲議字第1200號處分書駁回再議，依該案中證人蔡崇哲、陳芳蓉所述，可認陳俊英分別取得蔡崇哲、陳芳蓉所持有之峨美山莊22萬5000股、7萬5000股，共30萬股。又陳俊英於104年6月9日、105年11月14日分別轉讓被告公司股份各2萬股予鄭素娟、陳建志、陳建綸，且陳俊英因轉讓前揭6萬股向經濟部中部辦公室申請變更登記，故其截至107年4月13日持有該公司股份，縮減為46萬股，有公司變更登記事項表可查（見本院卷三第321頁），是鄭素娟、陳建志、陳建綸等3人至遲於107年4月13日前即持有峨美山莊股份，應堪認定。另被告公司於108年所製作之股東名簿，陳俊英持股46萬股、陳福興持股31萬股、陳俊彥持股2萬股、陳芳仁持股7萬5000股、陳芳蓉持股7萬5000股、鄭素娟持股2萬股、陳建志持股2萬股、陳建綸持股2萬股，合計100萬股，有公司變更登記事項表可參（見本院三第322至324頁）。準此，陳俊英、鄭素娟、陳建志、陳建綸等4人共持有峨美山莊52萬股，占被告公司已發行股份總數52%（52萬股/100萬股），且其等4人至遲於107年4月13日前即持有被告公司股份，已如前述，則

依上開說明，陳俊英、鄭素娟、陳建志、陳建綸等4人自得依公司法第173條之1之規定自行召集108年2月16日之股東臨時會，該次股東臨時會之召集程序，應屬合法，臺灣高等法院臺中分院以108年度上字第372號判決亦同此認定（見本院卷三第185至205頁）。

4原告固主張臺灣高等法院臺中分院以108年度上字第372號判決同時認定陳俊英持有借名登記之22%股份應予返還，是陳俊英僅持股30%，未逾50%，仍無法取得被告公司合法董事長之職權等語。惟按公司法就公司應登記（及變更登記）事項採登記對抗主義，其意義在於公司對股東之資格可賴以確定，即公司應以何人為股東，悉依股東名簿之記載以為斷。蓋股份有限公司係由經常變動之多數股東所組成，若不以股東名簿之記載為準，則股東與公司間之法律關係將趨於複雜，無從確認而為圓滿之處理。是凡於股東名簿登記為股東者，縱未持有公司股票，除被證明該過戶登記出於偽造或不實者外，該股東仍得主張其有股東資格而行使股東之權利。查陳俊英及訴外人鄭素娟、陳建志、陳建綸前依公司法第173之1條規定自行召開被告公司108年2月16日之股東臨時會，既均於股東名簿登記為股東，縱認其等名下有部分係借名登記之股份，惟依上開說明，其等召開之股東臨時仍屬合法，同日召開董事會決議改選陳俊英為董事長，即無不合。又陳俊英及訴外人鄭素娟、陳建志、陳建綸依公司法第173之1條規定自行召開被告公司108年2月16日之股東臨時會及董事會，決議改選陳俊英為董事長，既屬合法，另案臺灣高等法院臺中分院108年度重上字第93號確認股東臨時會決議不成立事件，就被告公司99年10月15日、102年12月30日、105年4月1日、107年3月10日之股東臨時會決議是否成立之爭議（見本院卷三第137至153頁），即不影響本件被告法定代理人是否合法代理，附此敘明。

㈡、原告提供系爭12筆土地為擔保，以竹東地政事務所90年4月9日收件字號東地字第50090號所設定800萬元本金最高限額抵

押權予被告之抵押債權，於超過40萬元部分之債權不存在：

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（最高法院42年台上字第170號判例參照）。又金錢借貸契約，屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實負舉證之責（最高法院69年台上字第3546號判例要旨參照）。故抵押人對抵押權人提起確認抵押債權不存在之訴，並提出抵押權所擔保之主債權不存在之主張，揆諸前揭說明及判例要旨所示，自應由抵押權人就主債權存在之積極事實，負舉證責任。經查，原告於90年4月9日將系爭12筆土地，設定800萬元之本金最高限額抵押權予被告、權利存續期間90年4月9日至91年4月9日止，為兩造所不爭執，惟原告主張並未積欠被告款項，系爭抵押權擔保之債權不存在，則為被告所爭執，辯以：兩造間有800萬元借款債權債務關係等語，稽諸前揭說明，自應由被告就已交付借款乙節負舉證責任。

2被告固提出記載高利貸、素秋、欠銀行、隔壁土地、銀行利息、稅捐處、私人等，且積欠銀行區分為「780萬（卡）」（應係指卡債）、「215萬（雙喜國宅）」、「50萬（車）」（應係指車貸）等文字之字據為憑（見本院卷一第00-65頁）；惟此至多僅可證明原告對外積欠債務，不足以證明被告交付借款予原告，或對外代償原告之債務，此由前揭字據記載「素秋700萬元」，惟原告之債權人蔡素秋仍於107年系爭12筆土地拍賣程序中主張8,118,984元之債權而參與分配乙節（見本院卷一第98至102頁），益資佐證上開字據不足為系爭抵押債權存在之證明。被告另提出被證8之和解書、被證10之家族會議紀錄，主張優先承買原告名下之苗栗縣○○市○○段0地號土地（下稱苗栗土地）；查原告前因積欠債權人吳雨奎款項未還，致其所有苗栗土地於97年間遭強制執行，而由張淵魁拍定，被告以地上權人身分於99年9月23日與張淵魁達成和解，優先購買上開苗栗土地，此有臺灣苗栗地方法院執行處函、和解書可佐（見本院卷一第79

至82頁），惟被告行使優先購買權支付款項亦取得土地所有權，難認係為原告代償款項，何況被告提出之陳福興家族會議記錄上載「頭份鎮六合段第七地號土地已買回並過戶在峨美山莊（股）公司名下，總價金新臺幣肆佰捌拾玖萬元，是否同意由陳俊傑（即原告）向銀行借款返還爸爸」（見本院卷一第85至86頁），益證489萬元之出資人並非被告公司。至於被告提出原告書寫關於苗栗土地處理情形及系爭12筆土地設定抵押權予被告可由被告承受之字條（見本院卷一第110頁），均非可證明被告已交付借款。而被告援引之最高法院88年度台上字第2005號判決，主張抵押權人聲請登記時提出之最高限額抵押權設定契約書所載債權均為抵押權效力之所及云云，查上開判決之事實乃抵押人及抵押權人對於最高限額抵押權擔保之債權存在均不爭執，而由第三人提起之訴訟，與本件兩造爭執系爭抵押權所擔保之債權存否顯然不同，自不得比附援引，併此說明。

3再按一般抵押權，因先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，故與最高限額抵押權，係由所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權，而須約定存續期間，以擔保期間內所發生之債權者不同（最高法院86年度台上字第2769號判決參照）。最高限額抵押權，如定有存續期間，則在訂約時已發生之債權及存續期間內所發生之債權，皆為抵押權效力所及，若在抵押權存續期間後所發生之債權，則當然不在抵押權擔保之範圍內（最高法院87年度台上字第727號判決參照）。查被告所指優先購買原告名下之苗栗土地時間為99年間，原告書寫之關於苗栗土地處理情形及系爭12筆土地由被告公司承受之字據日期為97年4月5日，另被告抗辯95年2月6日陳福興曾代理被告匯款15萬元予原告，被告曾於95年2月9日開立面額100萬元之銀行支票借款予原告等情，均非90年4月9日至91年4月9日之系爭抵押權權利存續期間發生之債權（參不爭執事項㈠），稽諸上開最高法院判決意旨，該等債權縱使存

在，亦非系爭抵押權擔保之範圍。

4末查，被告於91年1月14日曾自其之合作金庫竹南分行之0000000000000000帳戶匯款40萬元至原告之台新銀行00000000000號帳戶，此為兩造所不爭執（參不爭執事項㈠），被告主張該筆款項為借款，經原告自認屬實(見本院卷三第287頁)，僅於言詞辯論期日當庭提出調查證據狀請求調取訴外人陳俊彥（原告胞弟）之京城銀行帳戶往來明細，主張被告公司所有供全體股東渡假之新竹縣○○鄉○○村00鄰○○00號房屋係由陳俊彥管理，原告已於99至100年間委由助理郭鳳英匯給陳俊彥管理費用006,900元抵償上開40萬元抵押借款債務（見本院卷三第287頁）。查被告於系爭抵押權存續期間之91年1月14日匯給原告40萬元借款，既為兩造所不爭執，此部分之抵押債權存在，自堪認定。至於原告主張已匯給陳俊彥006,900元抵償該40萬元借款債務，為被告所否認，辯以系爭未辦保存登記建物係父親陳福興所有，因遭鄰人檢舉始將納稅務義人變更為被告公司，且陳俊彥非被告公司員工，原告亦非被告公司董監事，該等匯款與40萬元借款無涉等語（見本院卷三第287頁）。本院審酌原告主張之匯款人郭鳳英及受款人陳俊彥均非兩造，且前揭清償借款之主張原告未曾於本件準備程序時提出，復無民事訴訟法第276條第1項各款所規定之情形，依該條規定，於言詞辯論時，已不得主張，故不予調查，併此敘明。

㈢、綜上說明，本件被告法定代理人陳俊英之代理權並無欠缺，原告請求確認其所有系爭12筆土地，以竹東地政事務所90年4月9日收件字號東地字第50090號所設定800萬元本金最高限額抵押權予被告之抵押債權，於超過40萬元部分之債權不存在，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

五、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　31　　日

民事第一庭　審判長 法　官　吳靜怡

法　官　張百見

法　官　李宇璿

以上正本係照原本作成。

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。

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　　110　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　王恬如

附表：

編號	土地坐落					面積(平方公尺)	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號		
1	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	00-1	721	全部
2	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	00-4	774	全部
3	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	00	6,610	全部
4	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	00	53	全部
5	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	00	480	全部
6	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	00	107	全部
7	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	00-2	44	全部
8	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	00-3	1,901	全部
9	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	000	102	全部
10	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	000	82	全部
11	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	000	200	全部
12	新竹縣	峨眉鄉	○○	○○	000	2,105	全部