臺灣臺中地方法院民事判決

111年度重訴字第478號

原　　告　張維元
000000000000000000
　　張瑞桑
　　張素珍
　　張勝翔
上　三　人
共　　同
訴訟代理人　楊大德律師
原　　告　江晶瑩
上　五　人
共　　同
訴訟代理人　沈炎平律師
　　黃冠中律師
被　　告　吳晟光
訴訟代理人　白丞堯律師
被　　告　豐複建設有限公司
000000000000000000
兼　上一人
法定代理人　何彬煉
被　　告　韓聰榮

上列當事人間債務人異議之訴等事件，本院於民國112年4月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認如附表一編號乙、丙、丁所示抵押權及所擔保之債權，於附表六所示之餘額範圍外不存在。

被告吳晟光就附表一編號乙、丙、丁所示抵押權於超過附表六所示餘額外之部分，應予塗銷。

被告吳晟光於超過附表六所示餘額外之部分，不得持本院109年度司拍字第150號裁定暨確定證明書對附表一編號1、2所示不動

產聲請強制執行。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之17，餘由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告於附表一所示之買賣登記日期取得「福科逸墅」建案如各編號所示土地及建物之所有權，附表一編號1、2、3、4之不動產(編號1、2、4之不動產合稱系爭不動產)分別登記如附表一所示之最高限額抵押權(下稱系爭甲、乙、丙、丁抵押權，合稱系爭抵押權)。被告吳晟光於民國105年7月起，以系爭抵押權人地位陸續聲請拍賣系爭不動產，經本院以105年司拍字第349號、109年度司拍字第150號裁定准許(下稱系爭執行名義)，嗣吳晟光持系爭執行名義聲請強制執行，經本院以106年度司執字第32823號拍賣抵押物執行事件受理(下稱系爭執行事件)。然系爭乙、丙抵押權之擔保債權總額、範圍、期間均得為系爭甲抵押權所涵蓋，倘系爭甲抵押權所擔保之債權不存在，系爭乙、丙抵押權亦無存在可能；又系爭抵押權應有各自擔保之債權，惟吳晟光於本院106年度重訴字第32號確認抵押債權不存在等事件（下稱前案）中，主張被告豐複建設有限公司（下稱豐複公司）借貸欠款尚有新臺幣(下同)5,000餘萬元未清償，並以附表二所示票據(下稱系爭票據)，作為系爭甲抵押權所擔保之債權，故被告間除上開借款債權、票據債權外，並無其他債權存在。系爭乙、丙、丁抵押權之擔保債權確定期日均已屆至，然前揭借款債權、票據債權非上開抵押權擔保之債權，被告間又無其他債權存在，故系爭乙、丙、丁抵押權及擔保債權均不存在，妨礙原告對系爭不動產之所有權。爰依民法第767條第1項中段、強制執行法第14條第2項之規定，提起本件訴訟等語。並聲明：㈠確認被告間就系爭乙、丙、丁抵押權及所擔保之債權不存在。㈡吳晟光應將系爭乙、丙、丁抵押權登記予以塗銷。㈢吳晟光不得持本院109年度司拍字第150號裁定(下稱系爭拍抵裁定)暨確定證明書對原告張維

元、張瑞桑、張素珍、張勝翔為強制執行。

二、被告則以：

㈠吳晟光：吳晟光與豐複公司、被告何彬煉、韓聰榮間成立附表三所示之借款債權(下稱系爭借貸債權)，其等開立系爭票據作為擔保。被告間於104年7月會算，因借貸金額已超過系爭甲抵押權擔保之4,000萬元，豐複公司、何彬煉、韓聰榮始陸續追加設定系爭乙、丙、丁抵押權，故上開抵押權均為擔保系爭借貸債權，並無吳晟光以系爭票據作為聲請拍賣系爭甲抵押權之債權證明文件後，即非系爭乙、丙、丁抵押權所擔保之債權問題等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈡豐複公司、何彬煉：豐複公司當時只有向吳晟光借款1,800萬元，但後續加計利息清償1,897萬元，故與吳晟光間已無債權債務存在等語。並聲明：同意原告訴之聲明及其所依據之法律關係。

㈢韓聰榮：伊只是豐複公司聘用的工友，不知道公司借錢的事情，也不知道雙方爭執內容。我是豐複公司的人頭，土地曾經登記在我名下，也是公司安排的等語。並聲明：同意原告訴之聲明及其所依據之法律關係。

三、得心證之理由：

㈠按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，此觀民事訴訟法第56條第1項第1款規定即明。查，原告提起本件訴訟，主張被告間就系爭乙、丙、丁抵押權及所擔保之債權不存在等情，故以吳晟光、豐複公司、何彬煉、韓聰榮為共同被告，請求吳晟光應塗銷系爭乙、丙、丁抵押權之登記，因系爭乙、丙、丁抵押權及其所擔保之債權是否存在，對被告屬須合一確定。又豐複公司、何彬煉、韓聰榮所為認諾，因形式上不利於其他共同訴訟人，對被告全體不生效力，先予敘明。

㈡豐複公司起造、銷售之「福科逸墅」建案（下稱系爭建案）

共10戶，附表一編號1、2、3所示不動產均為系爭建案之銷售標的，附表一編號4之土地則為系爭建案社區中間供住戶出入之道路。何彬煉為豐複公司之法定代理人，附表一編號1至4土地部分，係豐複公司借名登記在何彬煉、韓聰榮名下，應有部分各二分之一。附表一編號1至3所示建物興建完成後則登記於豐複公司名下。系爭建案開發中，由張順明擔任總決策人、黃麗玉擔任總會計，並由張順明、何彬煉各占百分之50股份及借用韓聰榮名義登記為有成營造有限公司（下稱有成公司）法定代理人，成立有成公司。有成公司為系爭建案之營造廠商。又附表一所示編號1、2、3、4不動產，分別設定系爭甲、乙、丙、丁抵押權予吳晟光，抵押權設定內容如附表一各登記內容欄所示等事實，為兩造所不爭執(見本院卷第365頁)，首堪認定為真正。

㈢系爭乙、丙抵押權擔保之債權包含豐複公司向吳晟光所為之借款債權；系爭丁抵押權擔保何彬煉對吳晟光之票據債權：

1.依張順明於前案證稱：系爭建案由我、黃麗玉及何彬煉負責調度資金，我以豐複公司名義向吳晟光調借6,000餘萬元，並以系爭不動產設定抵押權供為擔保，借款人包括系爭不動產登記所有權人，何彬煉、韓聰榮都知情，豐複公司也有開票經伊背書交付予吳晟光，我請吳晟光將借款匯到有成公司帳戶，係經系爭建案4名股東開會決定等語（見前案一審卷二第36至44頁）；黃麗玉亦於前案證稱：系爭建案原已向元大商銀辦理土地融資6,300萬元、建物融資1,800萬元，因給付利息及本金有期限，銀行催款後，就由張順明出面向吳晟光借款，並由公司拿系爭建案向吳晟光設定系爭抵押權，系爭建案4名股東都同意，也都知道借款入帳；借款一開始是4,000萬元，後來追加2,000萬元，實際上吳晟光借給公司6,000餘萬元，公司有還給他約1,900萬元，目前尚欠5,200餘萬元；因系爭建案幾乎所有支出都由有成公司支付，為便利支出，所以請吳晟光將借款匯到有成公司帳戶，有成公司與豐複公司是一體的，實際股東都是一樣等語(見前案一審卷

二第88頁至第96頁)；何彬煉亦於另案偵查中陳稱：104年5月黃麗玉、張順明跟我說公司工程款不足，需要向外面借款，向吳晟光借了5,000萬元，需要設定抵押給吳晟光，因為黃麗玉說吳晟光是她的親戚，改天客戶要過戶隨時可以過戶，我才配合蓋章同意設定抵押等語【見臺中地方檢察署105年度他字第1793號卷(下稱105他1793卷)第40頁】，可見系爭建案由豐複公司起造、銷售，豐複公司為調度資金，決議向吳晟光借款，並同意設定抵押權予吳晟光，作為借款債權之擔保。而何彬煉、韓聰榮僅為系爭建案土地之出名人，實際使用、借貸、收益之處分權利仍歸屬豐複公司，是由豐複公司決議借貸後，其等即提供相關文件配合辦理設定事宜。

2.佐以吳晟光亦陳稱：張順明出面跟我說銀行建物融資到期，要全部清償才能過戶，需要跟我借錢，最後是跟我借款5,298萬元，就是三棟房屋，本來是四戶一起設定抵押4,000萬元，最後是設定三戶房屋、土地的抵押，設定好我就撥款等語(見105他1793卷第40頁)；兼衡吳晟光於104年4月16日自其元大商銀帳戶轉帳1,800萬元至豐複公司帳戶、於同年7月21日轉帳498萬元至有成公司帳戶。另以訴外人即其妻曾良美元大商銀帳戶分別於：104年3月19日、同年3月23日、同年4月30日、同年5月4日、同年5月5日、同年5月8日、同年5月8日、同年6月1日、同年6月10日、同年6月30日、同年7月10日、同年7月24日、同年7月27日、同年8月24日、同年9月21日匯款300萬元、189萬元、200萬元、150萬元、750萬元、500萬元、500萬元、130萬元、870萬元、140萬元、30萬元、54萬5,600元、45萬元、150萬元至有成公司帳戶，亦為兩造所不爭執(見本院卷第365至366頁)，堪認吳晟光確實依上開消費借貸契約，於104年11月5日前交付借款本金共計6,306萬5,600元。

3.依吳晟光陳稱：當時約定附表三編號1至14之借款利息均各為月息百分之3。設定系爭乙、丙抵押權乃因104年7月20日借款金額未含利息扣除原先清償之1,897萬元後，已達3,632

萬元，利息已超過系爭甲抵押權設定之金額，故債務人同意再提供其中二戶設定增加各2,000萬元之抵押權，另開立附表二編號B、C本票作為擔保。後伊與張順明於104年7月21日對帳，因為雙方都是約定同年10月20日為清償日，利息可以計算至到期日確定利息數額，故以借款本金、利息加總確認豐複公司積欠餘額，再以豐複公司先前清償部分之1,897萬元去抵充。會算總借款以5,100萬元為借款總計數，會算後尚不足尾款84萬5,600元，吳晟光再各匯30萬元、54萬5,600元(即附表三編號13、14)，故豐複公司開立附表二編號a、b、c面額加總共5,100萬元之遠期支票給伊等語(見本院卷第198至199、219頁)；並考以附表二編號B、C本票之發票日為104年7月16日，票面金額為各2,000萬元，另附表二編號a、b、c發票日分別為104年9月30日、同年10月20日，票面總額為5,100萬元，與系爭乙、丙抵押權設定期間相近，債權確定期日亦為吳晟光前述與張順明約定之清償日；張順明、黃麗玉上開證述可知總共向吳晟光借款5,000多萬元等情，核與吳晟光上開所述情節相符，且與系爭甲、乙、丙抵押權設定擔保金額共計8,000萬元相當，堪認吳晟光抗辯因系爭甲抵押權擔保金額不夠，方繼續設定系爭乙、丙抵押權，均擔保豐複公司向其調度資金之借款等詞，應屬可採。

4.系爭乙、丙抵押權於104年7月23日為設定登記時，上開不動產之土地所有權人為何彬煉、韓聰榮、房屋所有權人則為豐複公司，抵押設定金額各為2,000萬元，有臺中市地籍異動索引可考(見前案一審卷二第17頁至第30頁)；觀諸系爭乙、丙抵押權登記之債務人為豐複公司、何彬煉、韓聰榮，擔保債權種類及範圍為債務人對抵押權人即吳晟光現在(包含過去所負現在尚未清償)及將來在抵押權設定契約書所定最高限額內之債務，包括借款、貼現、票據、保證、違約金、遲延利息(見本院卷第321頁)，足認上開豐複公司向吳晟光所借之款項，均為系爭乙、丙抵押權所擔保之債權。

5.另系爭丁抵押權部分，因豐複公司跳票，吳晟光清查發現附

表一編號4之土地漏未設定抵押，故於104年10月8日要求設定系爭丁抵押權，為吳晟光陳述明確(見本院卷第210頁)；附表一編號4之土地為系爭建案社區中間供住戶出入之道路，且為豐複公司借名登記於何彬煉、韓聰榮名下，乃兩造所不爭執(見本院卷第366頁)，衡酌該出入道路應有部分通常應一併移轉予系爭建案之所有權人，以利住戶可自由出入，其處分應同於附表編號1至3之不動產，且該土地實際亦由豐複公司管理、使用、收益，可見豐複公司亦有何彬煉、韓聰榮名義設定系爭丁抵押權予吳晟光之意思，而系爭丁抵押權亦擔保何彬煉之票據債權(詳見下述㈤)。

6.原告雖主張系爭甲抵押權與系爭乙、丙、丁抵押權之設定登記內容、債務人、共同擔保債權總金額、擔保債權確定日期均不相同，未共同擔保同一債權，當應有各自對應之特定債權存在，不可能擔保同一債權，吳晟光本件主張之消費借貸契約，其既於前案主張為系爭甲抵押權所擔保之債權，系爭乙、丙、丁抵押權即不存在等語。然查：

⑴最高限額抵押權係擔保一定範圍內，債權額尚未確定之不特定債權，即於約定債權確定日前，基於一定法律關係所生之債權，均為最高限額抵押權所擔保之內容。又最高限額抵押權擔保之債權，其優先受償金額受最高限額之限制，此不僅為確定支配範圍所必要，乃為抵押權人對於標的物價值之支配範圍，在量上限定之方法，具有避免抵押物之交換價值被過度獨占之功能，故方有第一順位、第二順位抵押權等優先受償次序之產生。

⑵本件系爭甲抵押權即擔保豐複公司對吳晟光之借款，然因債權確定日前，借款之本金加計利息即將超過設定之最高限額金額，方約定再設定系爭乙、丙抵押權乙節，業如前認定。系爭乙、丙抵押權亦擔保抵押債權人與債務人間之借款，則吳晟光於系爭乙、丙抵押權債權確定日前所為之借款，自屬上開抵押權擔保之範圍，尚無擔保之債權不得與第一順位抵押權相同之限制。又所謂抵押權所擔保之原債權確定後，該

不特定債權特性消滅，變更為擔保特定範圍之特定債權部分，應指原債權與該債權金額均應特定，如本件系爭乙、丙抵押權債權確定日屆至時，所擔保者即為吳晟光該段期間借款予豐複公司之金額應予確定，以計算滿足債權之數額，非指原債權倘有其他擔保，不得再作為其他擔保債權，否則無異限縮債權人行使債權之空間。原告主張，並非可取。

7.至原告主張何彬煉與韓聰榮均否認與吳晟光間有消費借貸契約存在，又豐複公司僅借款附表三編號3之1,800萬元，並於104年5、6月間清償1,897萬元，附表三其餘款項吳晟光未證明有何消費借貸合意，且張順明、黃麗玉前案證述偏頗、與事證不符等語。查：

⑴證人為不可代替之證據方法，如果確係親身聞見待證事實，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。審諸前揭張順明與黃麗玉之證述，其借款原因、情節、金額、設定抵押權之過程大致相符，亦與系爭甲、乙、丙抵押權設定之內容、附表三各筆借貸資金流向可相互勾稽，並無原告所稱證述矛盾之情形。況何彬煉雖於本件辯稱豐複公司只有借款1,800萬元，且已經清償完畢，然何彬煉於另案偵查中以自陳知悉豐複公司向吳晟光借款5,000萬元而同意設定抵押權，其於本件訴訟推翻前詞，其所為陳述尚難遽採為真，故難僅以該二人與吳晟光關係良好，即認有何偏頗而不可採信。是依張順明、黃麗玉之證述，並綜合前述之相關事證，已可證明豐複公司與吳晟光間存在消費借貸契約。

⑵又豐複公司向吳晟光借款之金額，除吳晟光匯入豐複公司帳戶之1,800萬元外，尚包含曾良美匯入有成公司、吳晟光匯入有成公司之款項，業如本院前述認定。況倘豐複公司僅向吳晟光借款1,800萬元，何以先設定高於實際借款金額甚多之系爭甲抵押權，約定擔保最高限額為4,000萬元？衡以一般金融機構設定最高限額抵押權，通常以設定金額之七至八成為實際貸款金額，然本件卻設定超過借款金額二倍以上之

抵押權，顯與借貸實務不同。況豐複公司若已將借款清償完畢，理應要求吳晟光塗銷系爭甲抵押權之設定，豈會於未塗銷前又設定系爭乙、丙抵押權予吳晟光。且清償人對於一人負擔數宗債務而其給付之種類相同者，倘有指定其應抵充之債務，應由清償人負舉證責任，然本件尚無相關跡證證明豐複公司於清償時已指定清償何筆借款，自難認豐複公司僅借貸附表三編號3之款項。

⑶至原告主張吳晟光就借貸金額前後主張不一，本金、利息計算互相矛盾云云。惟豐複公司與吳晟光間借款本金、利息與抵充次序，業據其敘明如前，且其所述情節與匯款金流、設定抵押權時序、黃麗玉等人證述相合，堪認其對於借貸流向並無臨訟變更或虛偽造假之情形。是原告前開主張，尚非可取。

㈣系爭乙、丙抵押權擔保之債權尚存：

1.按抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限。上開規定於最高限額抵押權準用之，民法第861條第1項、第881條之17亦定有明文。

2.豐複公司由張順明代表與吳晟光於104年7月21日會算，借款總金額合意為5,100萬元，然未約定豐複公司清償之1,897萬元係抵充借款本金或借款利息一節，業據吳晟光陳述明確（見本院卷第566頁），則依民法第321至323條規定，豐複公司之還款547萬元、1,350萬元、35萬元，應優先抵充利息，再充原本，且先清償已屆清償期之債務即附表三編號1、2之債務後，附表三編號3至16清償期均相同，且獲益及清償期均相等，而按比例抵充一部分。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第233條、第203條分別定有明文。吳晟光同意約定清償期後之遲延利息按法定利率即週年利率百分之5計算(見本院卷第35

5頁)，是自附表三編號1、2借款債權自104年5月30日至同年6月30日止之利息，其餘借款債權自104年10月21日起之利息，均應以週年利率百分之5計算。故至本件言詞辯論終結為止，豐複公司尚積欠吳晟光本金4,686萬8,252元、清償期前利息454萬0,470元、遲延利息1,748萬8,920元(詳細計算過程如附件所示)。

3.另約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第233條第1項、第252條所明定。約定之違約金是否相當或過高，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、違約情狀及程度、當事人所受損害、債務人如能如期履行債務時，債權人可得享受之利益等一切情狀，以為衡量之標準。系爭乙、丙抵押權約定，倘到期無法清償違約金各為200萬元，為原告所不爭執(見本院卷第364頁)，審諸豐複公司至104年10月20日清償期止，尚有本金4,686萬8,252元未清償，與違約金相較之比例未到百分之10，原告亦未舉證證明有何過高之情形，自尚難認該違約金約定過高而應酌減。

4.基此，本件豐複公司尚積欠吳晟光借款本金4,686萬8,252元、清償期前利息454萬0,470元、違約金各200萬元，及104年10月21日起至第一審言詞辯論終結時之遲延利息1,748萬8,920元。

5.又抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依民法第861條第1項但書規定，固可由契約當事人自行訂定。然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內容行使其權利，以符登記公示原則。故如未於土地登記簿一一記載，或未於作為登記簿附件之契約書所記載之債權，即非抵押權所擔保之債權，應非抵押權效力所及(最高法院112年度台上字第408號判決意旨參照)。查系爭乙、丙抵押權所擔保之債權為「債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、貼現、票據、保證、違約金、遲延利息」、「利息(率)：無」，有系爭土地

第一類謄本可佐(見本院卷第31至42頁)，可見吳晟光與豐複公司間就附表三所示借款所生之清償期前利息，未登記於土地登記簿上，亦未做為登記簿附件契約所記載之債權，足認上開454萬0,470元之利息，非受系爭乙、丙抵押權擔保效力所及。至遲延利息部分雖就利率記載為：無，然有約定遲延利息為擔保之債權範圍內，則應解釋吳晟光與豐複公司未就遲延利息之利率為約定，而應依民法第203條規定為週年利率百分之5，併此敘明。

6.從而，本件豐複公司為吳晟光設定系爭甲、乙、丙抵押權，以擔保豐複公司對吳晟光所負消費借貸債務，業如前述。又雙方約定系爭乙、丙抵押權擔保之原債權於104年10月20日確定，合於民法第881條之12第1項第1款規定，吳晟光未主張其與豐複公司、何彬煉、韓聰榮於系爭乙、丙抵押權存續期間另有其他債權發生，故系爭乙、丙抵押權所擔保之債權，自以其前述借款債權、遲延利息、違約金與實行抵押權之費用為限，而擔保未清償之借款本金4,686萬8,252元、違約金各200萬元，及104年10月21日起至第一審言詞辯論終結時之遲延利息1,748萬8,920元。

㈤系爭丁抵押權所擔保之債權尚存：

1.觀諸系爭丁抵押權之設定義務人韓聰榮、何彬煉，擔保債權種類及範圍乃「債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、貼現、票據、保證、違約金、遲延利息」(見本院卷第232頁)，則依登記公示原則，系爭丁抵押權所擔保之債權，自僅限於吳晟光與韓聰榮、何彬煉間之債權債務關係。吳晟光雖抗辯韓聰榮不爭執附表編號4土地實際所有權人為豐複公司，故系爭丁抵押權擔保範圍包含豐複公司向吳晟光所為借款等語，惟其所辯核與系爭丁抵押權設定契約書內容不符，亦未舉證有何特約約定為抵押權效力所及，自無可取。

2.依豐複公司曾向吳晟光借款1,800萬元，為何彬煉所自承(見

本院卷第324頁)；吳晟光於104年4月16日匯款1,800萬元予豐複公司(見本院卷第366頁)；附表二編號D之本票發票日為104年4月15日(見本院卷第287頁)等節綜合以觀，核與吳晟光辯稱何彬煉、張順銘、韓聰榮共同開具與借款同額之1,800本票作為擔保相符(見本院卷第202頁)，可見附表二編號D本票即為擔保附表三編號3之借款。何彬煉、韓聰榮、張順明既均為上開本票之共同發票人，自應就該票據債務負責。

3.張順明代表與吳晟光於104年7月21日會算，借款總金額合意為5,100萬元，借款本金累計為6,270萬元，當時豐複公司清償之1,897萬元依法定抵充順序抵充後，本金尚餘4,407萬2,652元，故附表三編號3之借款依借款比例抵充後，本金尚餘1,384萬6,280元(見附件抵充計算表2)，前揭本票即擔保此借款債權，是上開本票尚有前揭借款債權未清償。則系爭丁抵押權既已載明擔保吳晟光對何彬煉之票據債權，則該抵押權所擔保之債權仍存在，原告主張即無可取。

4.何彬煉雖抗辯上開本票不是伊簽名，印章也不是伊蓋的等語(見本院卷第326頁)。惟查，黃麗玉於臺中地方檢察署 109年度偵字第35816號侵占案件陳稱:何彬煉知道借這筆款項，也知道要開本票。公司跟吳晟光借款都要開本票，本票打好後，大章拿公司的，公司內也有何彬煉的便章，我跟張順明覺得有得到授權，因為何彬煉知道借款的事，何彬煉也必須拿印鑑證明及印鑑章設定抵押權(見臺中地方檢察署108年度他字第7430號卷第49至50頁)；張順明亦於同案陳稱：我們為了公司向吳晟光借款，通常被要求設定抵押，代書會到公司辦理，要有印鑑章及印鑑證明，還要本人簽名，所以一定會通知何彬煉到場簽名。何彬煉知道借這筆款項，也知道要開本票等語(見同上卷第49至50頁)；參以何彬煉於臺中地方檢察署109年度偵字第35816號侵占案件中稱：我知道向吳晟光借款1,800萬元等語(見臺中地方檢察署108年度他字第7430號卷第90頁)；證人即設定抵押權代書黃琦洲於前案審理時證稱：豐複建設有限公司、何彬煉及韓聰榮提供土地設定抵

押權給吳晟光，資料是在豐複建設有限公司由公司的會計黃小姐拿出來給我的，印鑑證明、印章及土地所有權狀都是黃小姐提供的，當時何彬煉及韓聰榮並沒有在現場，但是何彬煉有到地政事務所，因為印鑑證明是由何彬煉拿到地政事務所，所以我就請他簽名，我有問他設定金額多少？設定金額就如同契約書所示。設定抵押有辦理二次，一次是104年5月5日，另一次是追加設定是同年7月20日等語（見前案一審卷一第214頁），顯見何彬煉確實知悉設定抵押權及前揭借款之事，堪認附表二編號D本票為其開立，要無偽造之情事，其自應負發票人責任。

㈥考諸系爭甲、乙、丙、丁抵押權所擔保之債權最高限額各為4,000萬元、2,000萬元、2,000萬元、200萬元，系爭甲、乙丙抵押權所擔保者均為吳晟光與豐複公司間之消費借貸債權，該債權尚餘本金為4,686萬8,252元、自104年10月21日起至第一審言詞辯論終結時之遲延利息1,748萬8,920元，及乙、丙抵押權各擔保違約金200、200萬元；另系爭丁抵押權所擔保之債權則為擔保附表三編號3之票據債權200萬元，則本件依各抵押權所擔保之債權額優先次序、比例分配，系爭乙、丙、丁抵押權及所擔保之債權於附表四編號4至16所示債權，於先以附表一所示系爭甲抵押權所擔保之債權範圍內優先受償後，再按系爭乙、丙抵押權所擔保之債權範圍內，各按1/2、1/2比例受償之餘額；附表四編號3所示債權，於先以附表一所示系爭甲、丁抵押權所擔保之債權範圍內，按20/21：1/21比例優先受償後，再按系爭乙、丙、丁抵押權所擔保之債權範圍內(丁抵押權部分均僅限票據債權部分)，各按10/21：10/21：1/21比例受償之餘額；及附表五所示違約金債權分別按系爭乙、丙抵押權受償之餘額範圍外不存在。

㈦所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。又抵押權係從屬於債權而存在，必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立（最高法院83年

度台上字第423號判決意旨參照)。末按執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第2項定有明文。本件原告為系爭不動產之所有權人，為兩造所不爭執(見本院卷第365頁)，又系爭乙、丙、丁抵押權所擔保之債權於上揭㈥所述餘額範圍外不存在，則原告請求吳晟光塗銷超過該餘額範圍之抵押權，並不得以系爭拍抵裁定為執行名義就上開餘額範圍外，聲請對附表一編號1、2所示不動產為強制執行，即屬可取。其餘主張，則非有據。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段、強制執行法第14條第2項之規定，請求確認系爭乙、丙、丁抵押權及所擔保之債權於附表四編號4至16所示債權，於先以附表一所示系爭甲抵押權所擔保之債權範圍內優先受償後，再按系爭乙、丙抵押權所擔保之債權範圍內，各按1/2、1/2比例受償之餘額；附表四編號3所示債權，於先以附表一所示系爭甲、丁抵押權所擔保之債權範圍內，按20/21：1/21比例優先受償後，再按系爭乙、丙、丁抵押權所擔保之債權範圍內(丁抵押權部分均僅限票據債權部分)，各按10/21：10/21：1/21比例受償之餘額範圍外不存在，吳晟光應將上開範圍外之抵押權塗銷登記，並不得執系爭拍抵裁定於前揭範圍外，聲請對附表一編號1、2所示不動產為強制執行執行之部分，為有理由，應予准許；逾該範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌後認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、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、第85條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　12　　日

民事第一庭　審判長法　官　許石慶

法　官　蕭一弘

法　官　鍾宇嫣

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。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　　112　　年　　5　　月　　12　　日

書記官　林政佑

附表一（日期均為民國；金額單位均為新臺幣/元，下同）：

編號	不動產標示	權利人（所有權人）	買賣原因發生日期/登記日期	權利範圍	抵押權人	第一順位抵押權登記內容	第二順位抵押權登記內容
1	土地：臺中市○○區○○段00000地號	張瑞桑	104年8月24日/104年12月1日	44分之19	吳晟光	抵押權編號：甲 1.權利種類：最高限額抵押權。 2.登記日期：104年5月7日。 3.收件字號：普登字第115290號。 4.擔保債權總金額：4,000萬元。 5.債權額比例：全部。 6.擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所附之債務，包括借款、透支、貼現、票據、保證、違約金、遲延利息。 7.擔保債權確定期日：104年11月5日。 8.債務人：豐複建設有限公司、韓聰榮、何彬煉。 9.債務額比例：全部。 10.設定權利範圍：全部。 11.設定義務人： 土地：何彬煉、韓聰榮。 建物：豐複建設有限公司。 12.簡稱：系爭甲抵押權	抵押權編號：乙 1.權利種類：最高限額抵押權。 2.登記日期：104年7月23日。 3.收件字號：普登字第181040號。 4.擔保債權總金額：2,000萬元。 5.債權額比例：全部。. 6.擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所附之債務，包括借款、貼現、票據、保證、違約金、遲延利息。 7.擔保債權確定期日：104年10月20日。 8.債務人：豐複建設有限公司、韓聰榮、何彬煉。 9.債務額比例：全部。 10.設定權利範圍：全部。 11.設定義務人： 土地：何彬煉、韓聰榮。 建物：豐複建設有限公司 12.簡稱：系爭乙抵押權
		張素珍		44分之19			
		張勝翔		22分之3			
	建物：臺中市○○區○○段00000○號（門牌號碼：臺中市○○區○○路000號）	張瑞桑	104年8月24日/104年12月1日	44分之19	吳晟光		
		張素珍		44分之19			
		張勝翔		22分之3			
2	土地：臺中市○○區○○段00000地號	張維元	104年8月24日/104年10月21日	全部	吳晟光		抵押權編號：丙 1.權利種類：最高限額抵押權。 2.登記日期：104年7月23日。 3.收件字號：普登字第181030號。 4.擔保債權總金額：2,000萬元。 5.債權額比例：全部。 6.擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所附之債務，包括借款、貼現、票據、保證、違約金、遲延利息。 7.擔保債權確定期日：104年10月20日。
	建物：臺中市○○區○○段00000○號（門牌號碼：臺中市○○區○○路000○0號）	張維元	104年8月24日/104年10月21日	全部	吳晟光		

（續上頁）

							8.債務人：豐複建設有限公司、韓聰榮、何彬煉。 9.債權額比例：全部。 10.設定權利範圍：全部。 11.設定義務人： 土地：何彬煉、韓聰榮。 建物：豐複建設有限公司。 12.簡稱：系爭丙抵押權
3	土地：臺中市○○區○○段000000地號	江晶瑩	104年8月24日/104年12月7日	全部	吳晟光		無。
	建物：臺中市○○區○○段00000○號（門牌號碼：臺中市○○區○○路000○0號）	江晶瑩	104年8月24日/104年12月7日	全部	吳晟光		
4	土地：臺中市○○區○○段00000地號	張瑞桑	104年8月24日/104年12月1日	440分之19	吳晟光	抵押權編號：丁 1.權利種類：最高限額抵押權。 2.登記日期：104年10月14日。 3.收件字號：普登字第242050號。 4.擔保債權總金額：200萬元。 5.債權額比例：全部。 6.擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所附之債務，包括借款、貼現、票據、保證、違約金、遲延利息。 7.擔保債權確定期日：104年12月31日。 8.債務人：韓聰榮、何彬煉。 9.債權額比例：全部。 10.設定權利範圍：10分之2。 11.設定義務人：何彬煉、韓聰榮。 12.簡稱：系爭丁抵押權	無。
		張素珍		440分之19			
		張勝翔		220分之3			
		江晶瑩	104年8月24日/104年12月7日	10分之1			

附表二：

編號	票據	發票人	發票日	到期日	票面金額	票據號碼	本票裁定	證據出處
A	本票	豐複公司	104年5月5日	104年10月20日	2000萬元	CR0000000	本院105司票212號	第125頁
B			104年7月16日	104年10月20日	2000萬元	CR0000000		
C			104年7月16日	104年10月20日	2000萬元	CR0000000		
D		何彬煉、韓聰榮、張順明	104年4月15日	104年4月15日	1800萬元	CR00000000	彰院105 司票549號	第127頁
編號	票據	發票人	發票日	付款人	票面金額	票據號碼		
a	支票	豐 複 公 司	104年9月30日	元大銀行中港分	1500萬元	AG0000000		第129頁

b		（豐複公司、張順明背書）	104年10月20日	行	1800萬元	AG0000000		
c			104年10月20日		1800萬元	AG0000000		

附表三（日期均為民國；金額單位均為新臺幣）：

編號	借/還款日期	借款金額	債權人	債務人	交付方式	備註
1	104年3月19日	300萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	104年5月29日豐複公司匯款547萬至曾良美帳戶
2	104年3月23日	189萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	
3	104年4月16日	1,800萬元	吳晟光	豐複公司	被告匯款至豐複公司	
4	104年4月30日	200萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	
5	104年5月4日	150萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	
6	104年5月5日	750萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	
7	104年5月8日	500萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	
8	104年6月1日	500萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	104年6月30日張順明、黃麗玉存入共1,350萬元至原告帳戶
9	104年6月10日	130萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	
10	104年6月30日	870萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	
11	104年7月10日	140萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	
12	104年7月21日	498萬元	吳晟光	豐複公司	吳晟光匯款至有成公司	
13	104年7月24日	30萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	
14	104年7月27日	54萬5,600元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	
15	104年8月24日	45萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	
16	104年9月21日	150萬元	吳晟光	豐複公司	曾良美匯款至有成公司	105年1月豐複公司清償35萬元
	總計	6,306萬5,600元				

附表四：

編號	借/還款日期	借款金額	尚欠本金債權	遲延利息（至112年4月7日止）債權
1	104年3月19日	300萬元	0	0
2	104年3月23日	189萬元	0	0
3	104年4月16日	1,800萬元	1,384萬6,280元	516萬6,749元
4	104年4月30日	200萬元	153萬8,476元	57萬4,083元
5	104年5月4日	150萬元	115萬3,857元	43萬0,563元
6	104年5月5日	750萬元	576萬9,283元	215萬2,812元
7	104年5月8日	500萬元	384萬6,189元	143萬5,208元

8	104年6月1日	500萬元	384萬6,189元	143萬5,208元
9	104年6月10日	130萬元	100萬0,009元	37萬3,154元
10	104年6月30日	870萬元	669萬2,369元	249萬7,262元
11	104年7月10日	140萬元	140萬元	52萬2,411元
12	104年7月21日	498萬元	498萬元	185萬8,290元
13	104年7月24日	30萬元	30萬元	11萬1,945元
14	104年7月27日	54萬5,600元	54萬5,600元	20萬3,591元
15	104年8月24日	45萬元	45萬元	16萬7,918元
16	104年9月21日	150萬元	150萬元	55萬9,726元
	合計	6,306萬5,600元	4,686萬8,252元	1,748萬8,920元

附表五：

編號	違約金	備註
1	200萬元	系爭乙抵押權所約定逾期未清償之違約金債權
2	200萬元	系爭丙抵押權所約定逾期未清償之違約金債權

附表六：

編號	餘額內容
1	附表四編號4至16所示債權，於先以附表一所示系爭甲抵押權所擔保之債權範圍內優先受償後，再按系爭乙、丙抵押權所擔保之債權範圍內，各按1/2、1/2比例受償之餘額。
2	附表四編號3所示債權，於先以附表一所示系爭甲、丁抵押權所擔保之債權範圍內，按20/21：1/21比例優先受償後，再按系爭乙、丙、丁抵押權所擔保之債權範圍內，各按10/21：10/ 21：1/21比例受償之餘額。

	註：丁抵押權部分均僅限票據債權部分。
3	附表五編號1、2所示違約金債權分別按系爭乙、丙抵押權受償之餘額。