臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度重上字第76號

上　訴　人　楊宗憲
訴訟代理人　范值誠律師
　　梁宵良律師
被　上訴人　鼎璽建設股份有限公司
法定代理人　李銘斌
被　上訴人　李許瑠美
共　　同
訴訟代理人　賴思達律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，上訴人對於民國110年2月26日臺灣南投地方法院109年度重訴字第10號第一審判決提起上訴，本院於民國112年12月12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、被上訴人鼎璽建設股份有限公司（下稱鼎璽公司）、李許瑠美（下合稱被上訴人，分稱其姓名）主張：伊等為附表所示不動產（下稱系爭不動產）之所有權人，經訴外人林○○居間仲介，以新臺幣（下同）7,500萬元之價格，將系爭不動產出賣予訴外人張○○，並委由李許瑠美之夫即鼎璽公司法定代理人李銘斌之父李○○攜帶印鑑、印鑑證明、公司登記事項卡、系爭不動產所有權狀等資料，於民國108年9月19日前往訴外人郭○○地政士之事務所，與張○○簽訂不動產買賣契約書（下稱第1份買賣契約書），張○○當場簽發並交付票面金額7,500萬元之本票予李○○，作為買賣價金之擔保，且言明張○○不辦貸款。嗣張○○未依約給付第1期買賣價金，屢經催繳仍未履行，伊等始發覺系爭不動產遭上訴人與張○○利用上開簽約之際，擅自拿取伊等之印鑑證明、所有權狀，並將伊等之印鑑章蓋用在抵押權設定契約書上，

設定如附表所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予上訴人。惟伊等未授權李○○代理為系爭抵押權設定契約，李○○亦未代理伊等與上訴人就系爭抵押權設定契約達成意思表示合致，系爭抵押權設定契約不成立，且系爭抵押權所擔保之債權並不存在。上訴人與張○○共同偽造文書、詐欺，設定系爭抵押權，上訴人因而獲有系爭抵押權擔保之利益，致伊等受損害，並妨害伊等就系爭不動產所有權之行使，爰求為確認兩造間系爭抵押權不存在，並依民法第767條第1項中段、第179條、第184條規定，擇一求為命上訴人將系爭抵押權設定登記予以塗銷之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人辯以：

㈠被上訴人之代理人李○○於108年9月19日代理其等與張○○簽訂第1份買賣契約書，並將系爭不動產設定系爭抵押權予伊，用以擔保張○○為買受系爭不動產而向伊借貸之債務。李○○於簽約當時全程在場，同意伊拿取被上訴人之印鑑章蓋用在抵押權設定契約書上，並提出印鑑證明、所有權狀，復於載明被上訴人委託辦理系爭抵押權設定登記之委任書上，以代理人之身分簽名，足見李○○知悉且同意代理被上訴人與伊簽訂系爭抵押權設定契約，兩造已成立系爭抵押權設定契約，系爭抵押權設定自屬合法有效。

㈡縱認李○○為無權代理，惟李○○持有被上訴人之印鑑證明、印鑑章、系爭不動產所有權狀等設定抵押權所需之相關文件，足使伊信其獲有授權，依民法第169條規定，被上訴人對伊應負表見代理之授權人責任。

㈢伊已將2,100萬元借款交付予張○○，系爭抵押權所擔保之借款債權確實存在。至於張○○與被上訴人間之買賣契約是否履行，並不影響系爭抵押權設定之效力。

㈣上訴聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（本院卷三第366至368頁）：

㈠被上訴人透過李許瑠美之女婿林○○介紹，將系爭不動產出賣予張○○，被上訴人委由鼎璽公司法定代理人李銘斌之父、李許瑠美之配偶李○○用印。雙方於108年9月19日原欲

前往被上訴人認識之訴外人陳○○代書處簽訂買賣契約，因陳○○另有要務，雙方遂改至郭○○代書處簽訂買賣契約。雙方約定總價為7,500萬元，分4期付款：第1期於108年10月10日給付1,500萬元，第2期於108年10月30日給付1,500萬元，第3期於108年11月5日給付2,000萬元，第4期於108年11月15日給付2,500萬元（即第1份買賣契約）；張○○當場簽發票據號碼00000000、票面金額7,500萬元之本票交付予李○○，作為買賣價金擔保之用；李○○則將被上訴人之印鑑章、李許瑠美之印鑑證明3份、鼎璽公司之資料抄錄本、系爭不動產之所有權狀等過戶所需相關文件交付予郭○○。

㈡系爭不動產於108年9月23日經南投縣南投地政事務所以○○○字第00000號收件登記設立最高限額抵押權予上訴人，擔保債權總金額為2,400萬元，債務人為張○○，設定義務人於土地部分為李許瑠美、於建物部分為鼎璽公司（即系爭抵押權）。

㈢上訴人於108年9月18日先行打字製作辦理系爭抵押權登記所需之土地設定申請書及抵押權設定契約，於108年9月19日攜帶至郭○○代書處，並由上訴人拿取置放在郭○○代書處桌面上之被上訴人印鑑章蓋用在土地設定申請書及抵押權設定契約、借款契約書、委任書上。

㈣委任書係上訴人於偵查中才提出於臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署），其上受任人欄原係空白，上訴人於民事訴訟繫屬後，才持與張○○在受任人欄位簽名而提出。於委任書上「李銘斌李○○代」「李許瑠美李○○代」之簽名為李○○所親簽。

㈤因張○○未依第1份買賣契約給付價金，被上訴人與張○○再於108年10月30日重新簽訂買賣契約，約定買賣價金7,500萬元，分4期付款：第1期於108年10月30日給付1,500萬元，第2期於108年12月2日給付500萬元，第3期於108年12月16日給付500萬元，第4期於108年12月23日給付5,000萬元；各期款項應存入設在上海商業儲蓄銀行○○分行之信託專戶；並以特約約定：解除第1份買賣契約，系爭抵押權於該買賣契

約簽訂後7日內由原抵押權人即上訴人完成塗銷（下稱第2份買賣契約）。

㈥嗣因張○○仍未依第2份買賣契約給付價金，系爭抵押權設定登記亦未依第2份買賣契約特約於簽訂後7日內完成塗銷，經被上訴人委任律師寄發臺中○○街存證號碼000000號存證信函催告張○○限期給付買賣價金，於張○○逾期未付後，再委任律師寄發臺中○○街郵局存證號碼000000號存證信函解除第2份買賣契約。

㈦上訴人於109年2月4日以張○○未清償債務為由，向臺灣南投地方法院聲請拍賣抵押物，經該院南投簡易庭於109年4月6日以109年度司拍字第16號裁定准予拍賣系爭不動產。

四、本院之判斷：

㈠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，能以確認判決將之除去者而言。查被上訴人主張系爭抵押權不存在等情，為上訴人所否認，是兩造間就系爭抵押權之存在與否顯有爭執，該法律關係即不明確，而對被上訴人在法律上之地位有不安之狀態存在，且此項不安之狀態得以確認系爭抵押權不存在之判決將之除去，依照前揭說明，被上訴人自有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

㈡被上訴人及李○○就系爭抵押權設定契約均未為任何意思表示，系爭抵押權設定契約不成立：

被上訴人主張：其等未授權李○○代理為系爭抵押權設定契約，李○○亦未代理伊等與上訴人就系爭抵押權設定契約達成意思表示合致，系爭抵押權設定契約不成立等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。按契約之成立，係以當事人意思表示合致為要件，此觀民法第153條第1項之規定即明，是兩造間如就系爭抵押權設定未有合致之意思，系爭抵押權設定契約即無從成立。經查：

1.系爭抵押權設定登記申請書及契約書上之被上訴人印文均為真正，有土地登記申請書、土地及建築改良物抵押權設定契約書（原審卷第70至73頁）為證，且為兩造所不爭執，固堪認定。然該等文書上之印文，係由上訴人拿取置放在郭○○代書處桌面上之被上訴人印鑑章所蓋用；而該等印鑑章，則係被上訴人委由李○○攜帶前往郭○○代書處；既為兩造所不爭執，堪認該等印文並非被上訴人或李○○所蓋用，自不能僅憑該等文書上之被上訴人印文均為真正，逕認被上訴人就系爭抵押權設定契約已為意思表示，而應再行審究上訴人在該等文書上蓋用被上訴人之印鑑章是否經被上訴人或李○○之同意或授權。

2.觀諸卷附第1份買賣契約書（原審卷第9至11頁），係以印刷之契約書為底稿，再將買賣雙方資料、不動產標示及權利範圍、總價款、付款約定等內容，手寫填載至契約書預留之空格內，其中第4條關於貸款約定之空格，均以手寫劃上「X」符號。佐以證人郭○○於原審證稱：張○○沒有說要處理不動產設定抵押的事情，當時他說系爭買賣契約都是要現金付款，所以後面就寫不貸款；買賣契約書第4條打叉就是指買方不會以系爭不動產向銀行抵押借款來給付買賣價金，這是他們已經談妥條件，伊就把那部分畫叉等語（原審卷第122至124頁），於臺灣臺中地方法院109年度訴字第2597號張○○及上訴人被訴偽造文書等刑事案件（下稱刑案一審）亦證稱：第1份買賣契約書第4條打叉，是張○○說他都沒有要拿系爭不動產去貸款，他就是開立7,500萬元的本票作為買賣擔保；要設定這件事情，簽約之前，都沒有提到，在簽約當時也沒有提到，都沒有等語（本院卷二第114、138頁）；證人張○○於原審證稱：郭○○在場時沒有提到要辦理抵押權設定契約這件事等語（原審卷第149頁背面）。可見張○○確實未曾向郭○○提及要以系爭不動產設定抵押權用以借款之事，郭○○始依張○○告知之買賣條件而為前揭記載。

3.證人張○○雖於原審證稱：伊到被上訴人公司談細節時，有李○○與他太太、林○○、林○○的太太在場，伊有說伊沒

有這麼多資金，還是必須要跟銀行貸款等語（原審卷第146頁背面）；伊只有在現場說伊的作法，就是先過戶讓伊拿去貸款等語（原審卷第146頁背面）；復於本院證稱：當天到○○○○一間辦公室內，現場有李銘斌、李○○、李許瑠美、李○○兒子、林○○、鄧○○；因為李○○要伊先付1,500萬元的第1期款，伊告知李○○伊要先把房子拿去質設取得資金等語（本院卷三第133、135頁）。然張○○於刑案一審以證人身分證稱：伊設定抵押這件事情是跟鄧○○談；伊不記得在○○○○有沒有說到這一段；伊沒有當面跟李○○說要辦理抵押權的事情等語（本院卷二第207、208頁）；則其於本案前揭證述是否屬實，顯非無疑。參以證人鄧○○於偵訊時證稱：簽約過程中，伊沒有聽到要辦建物抵押的事等語（本院卷二第411頁），於刑案一審證稱：伊等去○○○○公司時，沒有提到抵押的事情，只有提說讓銀行評估後的一些細節而已，沒有講到抵押的事情等語（本院卷二第265頁）；證人李○○於原審證稱：張○○與林○○都有表示全部買賣價金7,500萬元都要用現金來買，不用貸款等語（原審卷第118頁背面），於刑案一審亦證稱：張○○說以現金付款，沒有說現金不夠要跟銀行貸款等語（本院卷二第181頁）；益見張○○未曾向被上訴人及李○○提及要以系爭不動產設定抵押權辦理貸款之事至明。況且，倘若被上訴人知悉且同意張○○以系爭不動產設定抵押權辦理貸款，張○○及李○○何以未將此項重要之買賣條件告知郭○○，由郭○○載明於第1份買賣契約內，張○○反而向郭○○表示買賣價金要以現金支付，不會以系爭不動產設定抵押權辦理貸款支付買賣價金云云，顯與常理有違。張○○前揭關於其曾向被上訴人及李○○提及要以系爭不動產設定抵押權辦理貸款，用以支付買賣價金之證述，自無可採。被上訴人主張其等與李○○對於張○○欲以系爭不動產設定抵押權用以借款，均不知情等語，應可採信。

4.上訴人辯稱其係經李○○同意而代為在系爭抵押權設定相關文件上用印云云。惟查：

⑴系爭抵押權設定申請書及抵押權設定契約，係上訴人於108年9月18日先行打字製作，並於108年9月19日攜帶至郭○○代書處，為兩造所不爭執；且上訴人係經張○○通知而事先製作前揭抵押權設定文書，並攜帶前往郭○○代書處，亦經上訴人於刑事一審、調查員詢問時陳明在卷（本院卷二第92、318頁）；可見張○○與被上訴人於108年9月19日見面確認系爭不動產買賣事宜及簽訂第1份買賣契約書之前1日，張○○已預先告知上訴人翌日要辦理系爭抵押權設定事宜，上訴人當日亦係因此而前往郭○○代書處。且依證人郭○○於刑事一審證稱：他們1點到，伊寫到1點半離開，在這半小時當中，上訴人有在伊的事務所，坐在張○○旁邊等語（本院卷二第110頁），可見上訴人於郭○○填載第1份買賣契約書內容之際，即已在場。倘若上訴人認為張○○就系爭抵押權設定事宜已與被上訴人及李○○達成協議，復取出前揭抵押權設定文書置放在自己座位前方桌面，並拍照存證（本院卷二第291、293頁），何以對於張○○向郭○○表示不以系爭不動產設定抵押權，此一與其認知不符之事，竟未表示異議，亦未要求郭○○將其欲設定系爭抵押權之事載明在買賣契約書內，防免日後爭議，反而以拍照方式取證，實與常理有違。

⑵上訴人持被上訴人印鑑章蓋用在系爭抵押權設定相關文件時，李○○固然在場。然上訴人與被上訴人、李○○並不相識，經上訴人陳明在卷（原審卷第89頁）。而證人李○○於刑事一審證稱：伊當天在郭○○代書處有看到上訴人，但上訴人沒有介紹他是誰、做什麼的；伊有看到上訴人拿伊帶去的印章，但上訴人蓋在什麼文件上，因為有點距離，伊看不太清楚；伊以為上訴人是代書事務所的助理，他蓋什麼文件，伊就沒有確認等語（本院卷二第183、186、187頁），與證人郭○○於刑事一審證稱：張○○沒有介紹上訴人或其他人，因為伊是針對張○○等語（本院卷二第110頁），及證人鍾○○於刑事一審證稱：伊在買賣合約蓋章的時候，上訴人就拿一疊資料出來，他也拿起來就開始蓋章，就從張○○的章先蓋，蓋完，桌上的章，他就拿起來也一直在蓋，

伊就想說奇怪，伊就給他瞄了一下，伊就看到1個抵押權設定契約書等語（本院卷二第145頁），互核相符，堪認李○○關於其以為上訴人是郭○○的助理，並未確認上訴人持被上訴人印鑑章蓋在何種文件之證述，應可採信。再依簽約現場照片（本院卷二第291、293頁，臺中地檢109年度偵字第16938號卷第97、99頁）所示，當時桌面上擺放有不動產契約書、所有權狀、土地登記申請書、鼎璽公司變更登記表、印鑑證明等諸多文書，而李○○為00年0月出生（證人年籍資料，置原審卷證物袋），簽約當時已77歲，且乘坐之座椅較高，與桌面有相當距離，則李○○證述其因有點距離，看不清楚上訴人蓋在何種文件乙節，亦非無據。尚難僅以李○○在場，逕認其知悉上訴人持被上訴人印鑑章係蓋用在系爭抵押權設定相關文件上。

⑶鍾○○於發現上訴人蓋用抵押權設定契約書時，曾向上訴人及張○○表示，如果私人設定，以後銀行貸款的時候要先塗銷等語，固經證人鍾○○於原審證述在卷（原審卷第143頁背面），然其於原審另證稱：伊是針對上訴人與張○○講，沒有很大聲，而且李○○是坐在遠處等語（原審卷第145頁背面），與其於刑事一審證稱：那時候伊沒有疑問，只是很單純想說這個都是他們事先講好的；伊只有提醒張○○、上訴人說「你們這個私人設定，如果銀行貸下來的話，你們私人設定要先塗銷，銀行才能夠撥款」，他們說沒問題；伊覺得李○○應該聽不到，因為這種事情伊會壓低聲音講，伊怕會影響他們的整個合約，伊就很小聲講等語（本院卷二第149、161頁）；及證人李○○於刑事一審證稱：伊沒有聽到鍾○○跟上訴人、張○○說民間設定如果將來要向銀行貸款，設定要先塗銷等語（本院卷二第196頁），互核相符。佐以證人張○○於刑事一審以證人身分證稱：伊不確定李○○是否知道用印的文件是設定抵押，因為伊中間有出去，上訴人有問李○○印章可不可以用，伊有聽到那段話等語（本院卷二第209、210頁），於原審證稱：上訴人有問李○○可否幫忙蓋章，李○○就點頭，但伊不記得上訴人有無明確說要蓋在抵押權設定契約書等語（原審卷第150頁）；

而證人鍾○○於偵訊時證稱：伊看到抵押權設定契約，並沒有跟雙方確認有無抵押權設定；上訴人在現場沒有朗讀也沒有跟李○○、張○○確認抵押權的內容等語（本院卷二第413頁）；益徵除上訴人曾詢問李○○能否使用被上訴人之印鑑章外，上訴人、張○○、鍾○○並未向李○○告知上訴人係將被上訴人之印鑑章蓋用在系爭抵押權設定相關文件乙事，以致張○○無法確認李○○是否知悉其情。自難徒憑鍾○○曾向上訴人及張○○表示銀行貸款時要先塗銷私人抵押等情，逕認李○○業已聽聞其等前揭對話，而知悉上訴人係持被上訴人印鑑章在系爭抵押權設定相關文件上用印。

⑷至於證人鍾○○於調查員詢問時雖證稱：伊覺得李○○沒說什麼話，但伊想他應該都知道等語（調查局卷第49頁）；證人郭○○於調查員詢問時亦證稱：伊覺得李○○是知情等語（本院卷四第28頁）。然依證人鍾○○於調查員詢問時證稱：李○○、張○○及上訴人一同來事務所簽約，他們應該早就協議好，且他們說系爭房屋是李○○的公司蓋的，應該對不動產買賣流程不陌生等語（調查局卷第49頁）；而證人郭○○於調查員詢問時證稱：設定抵押權的經過，買賣雙方都在現場，李○○也是建設公司老闆，現場也都沒有表達任何意見，想不到簽約沒多久，約10月初時，李○○打電話給伊，說他發現土地建物被設定私人抵押，詢問伊原因，伊也蠻訝異他不知情等語（本院卷二第310、311頁）。可見其等關於李○○知悉系爭抵押權設定之證述，僅係其等依據李○○與張○○、上訴人就系爭不動產買賣達成協議後，始一同前往郭○○事務所簽約，以及李○○為建設公司負責人，應熟悉不動產買賣流程等認知，所為個人推測之詞，無法作為認定李○○知悉上訴人持被上訴人印鑑章在系爭抵押權設定相關文件上用印之依據。

⑸上訴人所提出李○○簽名、日期記載108年9月18日之委任書（原審卷第155頁），被上訴人固不爭執該委任書上「李銘斌李○○代」「李許瑠美李○○代」之簽名為李○○所親簽，然另辯稱：該委任書上之印文係上訴人所盜蓋，且委任書遭變造，李○○簽名時受任人為空白，亦非於簽訂買賣契

約當日所簽等語。關於該委任書簽立之原因，證人李○○於刑事一審證稱：這是另一個案件簽的，跟本案沒有關係；是伊女兒拿給伊簽的等語（本院卷二第188、190頁），固與證人李○○即李○○之女於原審證稱：伊沒有看過這份委任書等語（原審卷第189、190頁）不符，而難以採信。惟證人張○○於原審證稱：上訴人擔心有問題，所以才要求伊簽委任書，而且如果不是所有權人的當事人就要簽立委任書；伊就說地主有在現場，應該要給地主簽名，伊就跟李○○說委託書要簽名，李○○當場有簽名；當天上訴人沒有把委任書的內容唸出來，只說李○○不是本人，所以要簽委任書（原審卷第147頁、第150頁背面）。佐以證人鍾○○於原審證稱：伊僅有看到上訴人在蓋抵押權設定契約書，伊無法確定有無蓋其他文件等語（原審卷第145頁），於偵訊時證稱：伊沒有看到有人在簽這份委任書，也沒有聽到有人提到這份委任書之用途等語（本院卷二第415頁）；證人鄧○○於偵訊時證稱：買賣契約過程中，伊沒有聽到要辦理建物抵押的事等語（本院卷二第411頁）；證人郭○○於偵訊時證稱：伊不知道委任書的過程等語（本院卷二第415頁）；堪認李○○在該紙委任書上簽名時，上訴人、張○○並未向李○○說明簽立該紙委任書係為辦理系爭抵押權設定之用。而觀諸前開委任書記載：「茲特委任張○○君處理下列事務：一、茲授權辦理本人所擁有座（應為「坐」之誤繕）落南投縣○○市○○街00、00、00號等3戶之不動產辦理最高限額抵押權設定登記，並授權同意被授權人指定地政士辦理上述不動產之所有權移轉登記及申報並領取稅單等一切事宜及同意授權被授權人代為刻製印章並授權就過戶範圍內全權使用。二、本授權委託非經受託人書面同意下，不可單方面撤銷上述委託事宜。」，其中固有「最高限額抵押權設定登記」等字，然亦同時載有「所有權移轉登記及申報並領取稅單」等字，則李○○是否知悉該紙委任書係作為辦理系爭抵押權設定之用，而非用以辦理系爭不動產所有權移轉登記，自非無疑。況且，張○○自稱伊係於有訴訟的時候才在委託書上簽伊名字等語（原審卷第147頁），可知上開委任書提供李○○簽

名時，其上並無張○○之名義；又張○○在○○○○辦公室與被上訴人及李○○確認買賣事宜時，以及在郭○○事務所向郭○○陳述買賣條件時，均未曾提及要以系爭不動產設定抵押權辦理貸款，用以支付買賣價金乙事，亦如前述；嗣於郭○○離開事務所，由鍾○○協助後續契約用印事宜時，李○○豈有可能在上訴人與張○○突然拿出委任書，未經任何討論，立即同意上訴人以系爭不動產設定系爭抵押權，並本此意旨而簽立委任書，殊與常情有違。自難逕以李○○在委任書上簽名乙事，推論李○○知悉且同意上訴人在系爭抵押權設定相關文件上用印。

⑹因此，上訴人辯稱其係經李○○同意而代為在系爭抵押權設定相關文件上用印云云，並不可採。

5.綜上，系爭抵押權設定登記申請書及契約書上雖有被上訴人之印文，然該印文既由上訴人拿取李○○置放在郭○○代書處桌面上之被上訴人印鑑章所蓋用，而上訴人復無法證明係經被上訴人或李○○同意或授權而代為用印之事實，自難認為被上訴人本人或李○○曾代理被上訴人為系爭抵押權設定契約之意思表示。兩造間就系爭抵押權設定既未有合致之意思，依照前揭說明，即無從成立系爭抵押權設定契約。

㈢本件並無代理或表見代理之適用：

按我國民法所規定之代理，係採顯名主義，代理人於代理權限內，必須以本人名義所為之意思表示，始能直接對本人發生效力（民法第103條參照），於無權代理之情形，亦須具有以本人名義為意思表示之代理行為存在，本人方得以承認，使其對本人發生效力（民法第170條第1項參照），否則本人無從以追認，使其對本人發生效力（最高法院101年度台上字第953號判決意旨參照）。查李○○既未以被上訴人名義為系爭抵押權設定契約意思表示之代理行為，依照前揭說明，不論李○○是否經被上訴人授與代理權，均無從對被上訴人發生效力，亦無民法第169條表見代理規定之適用。

㈣被上訴人得依第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權登記：

按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。該條所謂妨害所有權者，乃指以占有所有物以外之方法，客觀上不法侵害所有權或阻礙所有權人圓滿行使所有權之行為或事實均屬之（最高法院109年度台上字第2826號判決意旨參照）。查兩造間就系爭抵押權設定未有合致之意思，而無從成立系爭抵押權設定契約，已如前述，兩造間系爭抵押權即不存在，且系爭抵押權設定登記之存在，對被上訴人就系爭不動產所有權之圓滿行使自有妨害。因此，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，即屬有據。

㈤被上訴人另主張依民法第179條不當得利、第184條侵權行為之法律關係為本件請求，因被上訴人係為訴之選擇合併（本院卷三第182頁），本院既已認被上訴人依民法第767條第1項中段規定所為請求為有理由，就被上訴人併為主張之不當得利、侵權行為所為請求，即無須再予審酌。

五、綜上所述，被上訴人請求確認系爭抵押權不存在，並依民法第767條第1項中段妨害除去請求權之法律關係，請求上訴人塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　9　　日

民事第一庭　審判長法　官 張瑞蘭

法　官 廖穗蓁

法　官 鄭舜元

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀(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；委任有律

師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 賴淵瀛

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　9　　日

附表：

抵押物	所有人暨權利範圍		南投縣南投地政事務所抵押權登記內容
南投縣○○市○○段00000、00000、00000地號土地	李許瑠美	全部	㈠權利種類：最高限額抵押權 ㈡收件字號：○○○字第000000號 ㈢登記日期：108年9月23日 ㈣權利人：楊宗憲 ㈤債權額比例：全部 ㈥擔保債權總金額：最高限額新臺幣2,400萬元 ㈦擔保債權確定日：118年9月17日 ㈧清償日期：依照各個債務契約所約定之清償日期 ㈨債務人及債務額比例：張○○，全部
南投縣○○市○○段0000、0000、0000建號建物	鼎量建設股份有限公司		