臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上易字第533號

上　訴　人　曾麗滿

000000000000000000

訴訟代理人　楊志航律師

複代理人　　雅蔀恩・伊勇律師

被上訴人　　陳雅綺

000000000000000000

訴訟代理人　陳亮逢律師

複代理人　　王寶明律師

上列當事人間塗銷抵押權設定登記事件，上訴人對於中華民國113年9月26日臺灣南投地方法院113年度重訴字第10號第一審判決提起上訴，本院於114年6月4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：伊於民國109年間向訴外人○○○承租南投縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）而為承租人，嗣於000年10月27日向○○○買受系爭土地，並於同年11月15日登記取得系爭土地所有權。又系爭土地有設定如原判決附表四所示之抵押權（下稱系爭抵押權），○○○向伊表示系爭抵押權所擔保之債權並不存在，伊得逕向抵押權人即上訴人請求塗銷。縱系爭抵押權擔保債權存在，亦已罹於時效，上訴人於債權請求權消滅後經過5年不實行抵押權，系爭抵押權因除斥期間經過亦消滅。爰依民事訴訟法第247條第1項，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；並依民法第767條第1項中段規定，請求判命上訴人塗銷系爭抵押權設定登記之判決。

二、上訴人則以：

㈠、○○○前委託○○○持系爭土地之所有權狀正本向伊借款，

伊於83年12月7日、12日、23日先後匯款共新臺幣（下同）55萬元，至○○○於南投縣○○鄉農會（下稱○○鄉農會）帳戶內，於同年月30日由伊配偶之○○○有限公司（下稱○○○）開立發票日84年1月10日、票據○○00000000號、票面金額60萬元、付款人臺中市第○信用合作社之支票（下稱系爭支票）予○○○，故伊於83年12月間借款115萬元（下稱系爭115萬元借款）給○○○；伊怕○○○無法清償系爭115萬元借款，於83年12月30日再行成立轉讓同段000、000地號土地協議（下稱系爭轉讓土地協議），屬新債清償，嗣後系爭115萬元借款於84年1月9日與○○○簽立抵押權設定契約書（下稱系爭抵押權）及其他特約事項等文書，用以擔保系爭115萬元借款返還及相關損害賠償約定，○○○並委由○○○於同日將系爭土地之所有權狀正本交予伊收執，待○○○全部清償後返還之，於84年1月21日完成抵押權登記。

㈡、系爭轉讓土地協議係轉讓同段000、000地號土地，因000地號土地非○○○所有，且○○○於110年11月15日將000地號土地以買賣為原因移轉所有權登記予被上訴人，足認於110年11月15日起系爭轉讓土地協議已無法履行，則系爭115萬元借款債權仍存在，時效應重新自110年11月15日起算，是系爭抵押權所擔保系爭115萬元借款仍存在，亦未罹於時效，未因清償或時效屆滿而消滅；另因系爭抵押權之存續期間及清償日期均為不定期，伊於原審113年3月28日以書狀為民法第129條第1項第1款之請求及同法第478條之催告，被上訴人於113年3月26日收受，是系爭抵押權所擔保之借款債權請求權時效應自113年3月26日起算，顯未罹於時效。又系爭抵押權為最高限額抵押權，擔保債權範圍包含其他特約事項，○○○違反其他特約事項第2、3、11、13、18條約定，出租、移轉系爭土地給被上訴人及違反民法第543條約定，致伊受有損害，此等損害賠償之債權，亦屬系爭抵押權所擔保債權範圍。

㈢、○○○與被上訴人間關於系爭土地之買賣及所有權移轉之行為，涉有通謀虛偽之嫌，依民法第87條規定應屬無效，被上訴人並非系爭土地之真正所有權人，不得依民法第767條第1項規定請求伊塗銷系爭抵押權等語，資為抗辯。

三、原審判決確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，上訴人應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。上訴人不服，提起上訴，並上訴聲明：㈠、原判決廢棄。㈡、被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回【未繫屬於本院部分，不予贅述】。

四、兩造就本件為爭點整理如下：（見本院卷第138頁、原審卷㈠第442至443頁）

㈠、不爭執事項：

１、依系爭土地之登記謄本記載：債務人兼設定義務人○○○於84年1月21日設定本金1,000萬元之抵押權予上訴人，其中存續期間：「不定期限」、清償日期：「不定期限」、利息及遲延利息：「無」、違約金：「每百元日息玖分利率計算」。

２、被證2號之抵押權設定契約書及其他特約事項形式上為真正、被證2、9號、原審卷㈠第251頁之切結書，其上載有「○○○」簽名部分，均為○○○本人親自書立。

３、被證1號之他項權利證明書、被證2號之抵押權設定契約書及其他特約事項、被證6號之系爭土地所有權狀，其正本均係上訴人持有。

４、被證10號之收款條、被證13號之地籍航照彩圖，形式上真正不爭執。

５、原審卷㈠第213頁之土地登記申請書記載「本土地登記案之申請委託陳雅綺（即被上訴人）代理」、「本件土地或建物確無訂立租約並自用如有虛偽不實出賣人願負法律一切責任」；原審卷㈠第235頁之○○○之「印鑑證明」係○○○委託被上訴人申請。

６、南投縣○○鄉農會113年0月00日函及附件為真正。

７、被證9號之房地產登記費用明細表之費用、南投縣政府自行收納款項統一收據正本由上訴人持有，抵押權設定登記費用由○○○支付。

８、臺灣票據交換所臺中市分所000年0月00日函為真正。

９、原審卷㈠第401至417頁之土地登記申請書為真正。

□、被上訴人前分別於109年1月21日、109年12月4日與○○○就其名下坐落於南投縣○○鄉○○段000地號、000地號、000地號及系爭土地4筆土地，簽立租賃契約，每年租金合計6萬元之租賃契約暨公證書，形式上不爭執。

□、依據土地登記謄本記載，系爭土地於110年11月15日以買賣為登記原因移轉登記予被上訴人。

㈡、爭點

１、系爭抵押權所擔保之○○○向上訴人於83年至84年間借款債權115萬元是否存在？

２、被上訴人請求上訴人應將系爭635地號土地之系爭抵押權登記予塗銷，是否有理由？

五、得心證之理由：

㈠、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上之利益者，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（最高法院52年台上字第1240號判決先例要旨參照）。被上訴人主張上訴人與○○○間並無債權債務關係存在，系爭不動產設定之系爭抵押權所擔保之債權應不存在，並請求塗銷系爭抵押權登記，惟為上訴人所否認，則兩造就系爭抵押權所擔保債權之存否顯有爭執，該等法律關係即屬不明確，而對被上訴人於私法上之地位難謂無受侵害之危險，又此項危險得以對上訴人之確認判決除去，是被上訴人提起本件確認之訴，即有受確認判決之法律上利益。

㈡、查，系爭土地依據土地登記謄本記載，於110年11月15日以

買賣為登記原因移轉登記予被上訴人（見原審卷㈠第23頁）。上訴人雖抗辯被上訴人與○○○間關於系爭土地之買賣及所有權移轉登記，係基於通謀虛偽而為，被上訴人非系爭土地之所有權人云云。而按土地法第43條所謂登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項賦與絕對真實之公信力，真正權利人只許在未有第三人取得權利前，以登記原因無效或得撤銷為塗銷登記之請求。又不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利，民法第759條之1第1項定有明文。此項登記之推定力，觀其立法意旨，乃為登記名義人除不得援以對抗其直接前手之真正權利人外，得對其他任何人主張之。該直接前手之真正權利人以外之人，須依法定程序塗銷登記名義人之登記，始得推翻其登記之推定力（最高法院102年度台上字第1577號民事判決意旨參照）。上訴人係抵押權人，即系爭土地直接前手之真正權利人以外之第三人，在依法定程序塗銷被上訴人所有權登記前，自不得逕以否認被上訴人推定為系爭土地所有權人之事實，上訴人前開置辯，自非可採。

㈢、復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年台上第170號判決先例參照）。又當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。再按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而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。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，或僅證明借貸意思合致，而未能證明金錢交付者，均不能認為有該借貸關係存在（最高法院98年度台上字第1045號判決意旨參照）。本件被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，上訴人則抗辯

系爭抵押權係擔保其對○○○間之借貸債權，則綜合上開說明，上訴人自應就其與○○○間有交付借款，及成立消費借貸意思互相表示合致等事實，負舉證責任。經查：

1、上訴人主張於83、84年，○○○委託○○○持系爭土地所有權狀正本向其借款115萬元，其分別於83年12月12日、7日、23日分別匯款5萬元、10萬元、40萬元至○○○之南投縣○○鄉農會（下稱○○鄉農會）帳戶；另於83年12月30日交付系爭支票予○○○等情，據其提出土地所有權狀及收款條（下稱系爭收款條）為證（見原審卷㈠第115頁、309頁）。惟觀之系爭收款條於「收款人」欄為「○○○」之簽名及蓋章；內容記載：茲向上訴人收到000地號、000地號全部金額為115萬元，於83年12月12日交付5萬元、同年月7日交付10萬元、同年月23日交付40萬元，以上款項匯入○○農會1012帳號，於83年12月30日交付系爭支票，共計115萬元，「土地買賣款」全部付清等語（見原審卷㈠第309頁），則收款條之內容所指上開115萬元係000、000地號之「土地買賣款」已交付予○○○，並無提及借款之情形，上訴人抗辯系爭收款書為其與○○○成立之借款契約，已難採信。再者，系爭收款書全篇亦無○○○授權○○○與被上訴人簽約之旨，此亦據證人○○○於原審證稱：伊沒有向上訴人借錢及設定抵押，亦不認識上訴人；○○○是幫伊照顧茶園之人，以前有一塊地請○○○幫伊顧，哪塊地號伊不記得；伊並無委託○○○借錢，亦沒有將土地權狀交付他人；伊不知道系爭土地之舊權狀為何在上訴人處等語（見原審卷㈡第30至33頁），上訴人復未提出○○○曾授權委託○○○向上訴人借款或簽立系爭收款書之其他書面或相關事證，無從以系爭收款條所載內容，逕認○○○曾委託○○○向上訴人借款，及○○○有收受系爭115萬元借款之證明。又上訴人雖以其持有系爭土地所有權狀正本之事實，做為○○○授權○○○之證明。然而縱系爭土地所有權狀正本係○○○交予上訴人，然衡諸○○○曾幫○○○顧土地等情，可能取得系爭土地權

狀之原因所在多有，亦無從僅以該權狀之交付，即推論○○○有授權或委託○○○向上訴人借款之事實，更無從推論○○○已受有系爭115萬元借款之交付。

2、上訴人復抗辯系爭收款書之簽立，係○○○為擔保系爭115萬元借款清償，於83年12月30日，成立系爭轉讓土地協議，即約定用於○○○000、000地號轉讓所有權之價金而成立「新債務」，而簽立系爭收款條，○○○未履行上開土地轉讓之新債務，則系爭115萬借款之舊債務仍存在云云。惟查，000地號土地並非○○○所有，自始迄今亦未曾登記為○○○所有，000地號土地係000年0月00日始登記○○○為所有權人等情，有南投縣地籍異動索引在卷可參（見原審卷㈠第355至361頁），倘係○○○授權○○○與上訴人所簽，豈會約定移轉非○○○所有之土地為讓與標的，且系爭收款條亦未記載由○○○讓與之旨；更何況上訴人並未能證明其與○○○曾就115萬元成立借貸關係，業如前述，則上訴人主張新債（即系爭轉讓土地協議），因○○○於110年間已將000地號土地移轉予被上訴人（見原審卷㈠第357頁），無法履行，舊債（指系爭115萬元借款）仍存在，○○○應就舊債務即系爭115萬元借款之債務，仍負清償責任云云，洵無足採。

3、上訴人復抗辯○○○向伊借款係為清償○○○向○○○○之借款，此由土地登記謄本顯示○○○○就系爭土地所設定之抵押權人於84年1月21日以清償原因辦理塗銷等情（見原審卷㈠第69至71頁）可證云云。惟○○○是否向上訴人借款，及其塗銷關於○○○○之抵押權乃屬二事，非謂系爭土地塗銷○○○○之抵押權乙節，即可推認○○○有向上訴人借款之事實。況且，證人○○○○於本院審理時證稱：其不認識○○○，也沒有印象曾在00年間就系爭土地設立抵押權，也不知道該抵押權事後塗銷的事情；伊也不認識○○○；伊認識○○○，伊有借款20萬元給○○○等語（見本院卷第210至213頁），益徵上訴人以系爭土地上關於○○○○抵押權

塗銷乙節，做為其與○○○間成立借貸關係之證明，亦無足採。

4、上訴人既未能舉證證明其與○○○間存在115萬元之消費借貸關係存在，則被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，即屬有據。

㈣、而按抵押權從屬於債權而存在，若債權不存在或確定不發生，則抵押權自不能單獨而存在，故抵押權之成立，以債權已存在為前提，債權若不存在，抵押權亦不成立（最高法院83年度台上字第2041號號判決意旨參照）。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。系爭抵押權所擔保之債權既不存在，已如前述，則基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即失所依附而不存在，縱為設定登記，亦不成立。而系爭抵押權之設定登記，已對系爭土地所有權之圓滿狀態有所妨害，故被上訴人依前揭規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，應予准許。上訴人雖辯稱：依據系爭抵押權設定約定書之其他特約事項，亦擔保其他損害賠償債務（見原審卷㈠第99至107頁），○○○將系爭土地擅自出租予被上訴人，嗣移轉予被上訴人，依其他特約事項第2、3、11、13、18條等約定而應負損害賠償，此損害賠償之債亦屬系爭抵押權擔保之債權範圍，被上訴人不得請求塗銷系爭抵押權云云。惟上訴人未能舉證其與○○○間有其主張之借款債權存在，依抵押權之從屬性原則，系爭抵押權亦不存在，自無因系爭抵押設定約定書其他特約事項之約定，而另生擔保上訴人所述之其他損害賠償債權之情事，上訴人此部分抗辯，並無可採。

六、綜上所述，被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證

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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日

民事第八庭　審判長法　官　黃裕仁

法　官　蔡建興

法　官　李慧瑜

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　陳秀鳳

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日