

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度重上字第69號

上訴人 銓太電線電纜股份有限公司

法定代理人 林志峯

上訴人 林正中

共 同

訴訟代理人 林淑娟律師

被上訴人 合作金庫商業銀行股份有限公司

法定代理人 林衍茂

訴訟代理人 陳高章

顏景苙

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，上訴人對於中華民國113年1月25日臺灣苗栗地方法院112年度重訴字第65號第一審判決提起上訴，本院於113年6月26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：伊為上訴人林正中之債權人，因林正中未能如期清償債務，經伊向法院聲請假扣押林正中所有如附表一所示土地(下稱系爭土地)，始得知系爭土地已設定如附表二所示最高限額抵押權(下稱系爭抵押權)予上訴人銓太電線電纜股份有限公司(下稱銓太公司)。茲林正中與銓太公司關係密切，系爭抵押權設定之時間復與伊發函催告林正中清償債務之時點相近，且銓太公司於伊聲請查封系爭土地後，亦未實行抵押權，林正中意圖規避債務及妨礙伊強制執行，因而與銓太公司通謀虛偽設定系爭抵押權之意思表示甚為明確，應屬無效。又實際向銓太公司借款者為林正中所投資之銓運工程股份有限公司(下稱銓運公司)，並非林正中，林正中與銓太公司間並無借貸關係存在，系爭抵押權所擔保之債權

應不存在，則系爭抵押權亦不存在。茲上訴人間所設定之系爭抵押權已侵害伊之權益，為保全債權，爰請求確認系爭抵押權不存在，並代位林正中請求銓太公司塗銷系爭抵押權設定登記。爰依民法第242條前段、第87條第1項、第767條第1項中段之規定，提起本件訴訟，並求為：(一)確認銓太公司就林正中所有如附表一所示不動產所設定如附表二之最高限額抵押權不存在；(二)銓太公司應將前項最高限額抵押權登記予以塗銷之判決。

二、上訴人則以：銓太公司確實經股東會決議同意借貸給林正中所投資之鉅運公司，並由林正中擔任保證人，同時設定系爭抵押權作為債務之擔保。銓太公司於知悉鉅運公司有拖欠款項之情事後，即要求結算並向法院聲請核發支付命令，並無通謀虛偽設定系爭抵押權之情事等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點如後：

(一)不爭執事項

1. 鉅運公司邀同訴外人江○簧及上訴人林正中為連帶保證人向被上訴人借款，並共同於102年11月28日、103年3月4日簽發面額各3,800萬元、8,200萬元本票(下合稱甲本票)予被上訴人。迄106年6月28日被上訴人發函催告清償止，鉅運公司尚分別積欠被上訴人本金2,763萬6,522元、3,552萬9,951元未清償。

2. 附表一所示系爭土地為林正中所有，應有部分均為1/2。

3. 林正中以鉅運公司董事之身分，分別於附表三所示借款日簽立如附表三所示借款金額之借據3紙，向銓太公司借款如附表三所示金額，借據記載「借予個人投資公司、鉅運工程股份有限公司」，林正中並曾要求銓太公司於交付第

- 3筆3,000萬元之借款時，先扣除鉅運公司積欠銓太公司之款項774萬7,279元(原審卷第131、137、143頁)。
- 4.銓太公司之股東會決議記載「借予林正中所投資之鉅運工程股份有限公司」(原審卷第為133、139、145頁)；另銓太公司106年8月17日之存證信函，主張林正中為鉅運公司向銓太公司借款5,000萬元之保證人，並催告林正中，針對該5000萬元借款，提出還款方案(原審卷第149頁)。
 - 5.銓太公司於附表三所示匯款日將附表三所示款項匯入鉅運公司帳戶(原審卷第135、141、147頁)，並經鉅運公司交付如附表四所示支票作為借款證明(原審卷第191-195頁)。兩造不爭執，鉅運公司方為5,000萬元借貸之借款人，林正中並非借款人，只是保證人。
 - 6.106年5月17日，林正中與銓太公司簽立協議書(下稱系爭協議書，見原審卷第127-129頁)，約定由林正中以其新北市○○區○○段000地號土地及其上房屋(設定300萬元抵押權)、系爭土地(設定3,000萬元抵押權)、及其持有之銓太公司股份(合計2,226,413股，若林正中未還款，則以票面價額10元折抵)作為前項5,000萬元借款之擔保。林正中迄今仍未清償。
 - 7.系爭土地於106年5月20日設定如附表二所示抵押權予銓太公司，債務人記載為林正中，並非鉅運公司。擔保債權總額為3,000萬元，擔保債權確定日期為136年5月16日，未設定利息、遲延利息、違約金。
 - 8.林正中為鉅運公司之股東、董事，原亦為銓太公司之法定代理人(銓太公司直至106年7月7日始變更林正中之弟林志峯為法定代理人)，故前揭5,000萬元借貸，銓太公司方面係由股東會決議以當時之監察人林志峯為公司代表，進行借款事宜。
 - 9.被上訴人持甲本票聲請臺灣新北地方法院(下稱新北地院)106年度司票字第3683號本票裁定，並執前揭本票裁定聲請強制執行，經新北地院囑託原法院執行。因系爭土地

已設定系爭抵押權，致執行無實益，新北地院於109年8月5日核發債權憑證予被上訴人。被上訴人為林正中之債權人(原審卷第19頁)。

- 10.系爭土地經原法院以106年7月20日苗院傑106司執全助地字第90號查封，上訴人因執行法院於106年9月20日至現場執行始知悉被上訴人聲請查封，依民法第881條之12第1項第6款規定，系爭抵押權所擔保之原債權於106年9月20日確定。
- 11.鉉運公司曾開立其積欠銓太公司貨款總金額7,688萬1,856元之證明書(原審卷第153頁)，銓太公司據此聲請新北地院核發該院106年度第22750號支付命令，請求鉉運公司給付7,441萬3,741元，該支付命令並經確定在案(原審卷第155頁)。

(二)本件爭點：

- 1.系爭抵押權所擔保之債權範圍，有無包括鉉運公司無法清償銓太公司5,000萬元借貸之損害賠償？該損害賠償債權，於106年9月20日之確定時點，是否存在？
- 2.被上訴人依民法第242條前段、767條第1項中段之規定，代位林正中請求塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)系爭抵押權設定登記並非通謀虛偽意思表示：

- 1.按第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應就其所主張有利於己之此項積極事實負舉證之責(最高法院112年度台上字第736號判決參照)。
- 2.查，依不爭執事項3.~5.點所示，鉉運公司確實曾向銓太公司借款5,000萬元，並以林正中為保證人，則林正中同意提供土地作為擔保，設定抵押權予銓太公司，並不違反常情，故林正中確實有設定系爭抵押權之動機。又林正中既為鉉運公司之董事，債權人銓太公司因而要求債務人鉉運公司之負責人提供個人之擔保品設定抵押，亦符經驗法則，難認上訴人就系爭抵押權之設定係通謀虛偽意思表

示。此外，被上訴人就系爭抵押權設定登記係基於上訴人間之通謀虛偽意思表示而為一情，並未提供其他證據證明，揆諸前揭說明，被上訴人主張系爭抵押權之設定為通謀虛偽意思而無效，自無足取。

(二)抵押權所擔保之債權範圍，應以土地登記簿所載為準：

- 1.稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限，民法第881條之1第1項、第2項定有明文。又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，是抵押債權人及抵押債務人為何人，並所擔保之債權為何種債權，均應以設定登記之內容為準（最高法院85年度台上字第3105號判決意旨參照）。復抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一部分。故關於最高限額抵押權所擔保之債權，如未記載於登記簿，則須於聲請登記時所提出視為登記簿附件之最高限額抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，始為抵押權效力所及，若於登記簿及最高限額抵押權設定契約書均未記載者，即非抵押權擔保效力所及（最高法院103年度台上字第2043號判決意旨參照）。
- 2.查，不爭執事項3.~5.點所示借款之當事人為銓太公司及鉸運公司，林正中並非系爭5,000萬元借款之借用人，而係保證人，並且僅依系爭協議書第4條約定以系爭土地及該約定所列之擔保品供為系爭借款之擔保等事實，已為兩造所不爭執，應堪採信。
- 3.茲依不爭執事項第7.點及系爭土地登記謄本、系爭抵押權之土地登記申請書所示（見原審卷第63-69頁、第105-116頁），系爭抵押權設定登記之抵押權人為銓太公司，債務

人為林正中，並非鉅運公司，登記擔保債權種類及範圍為：「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負之債務，包括借款」，其他擔保範圍約定為「1. 因債務不履行而發生之損害賠償。2. 抵押權設定登記規費及地政士代辦手續費由債務人負擔」，可徵系爭抵押權所擔保債權範圍，應係擔保林正中對於銓太公司之借款或因債務不履行而發生之損害賠償，而非鉅運公司之借款或因借款債務不履行而發生之損害賠償，自不及於銓太公司對鉅運公司之借款債權，其理甚明。縱認銓太公司對鉅運公司存有本件系爭5,000萬元借款債權，亦不屬於系爭抵押權所擔保之債權範圍。

4. 上訴人固抗辯林正中依系爭協議書第4款關於以系爭土地設定抵押權供為系爭5,000萬元借款擔保約定，方設定登記系爭抵押權云云。惟抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，悉依設定登記之內容為準，未經登記，即不生物權之效力，已如前述，縱林正中提供系爭土地設定抵押的原始動機，係為擔保銓太公司對鉅運公司之借款債權，然上訴人於系爭抵押權設定契約書所載抵押權所擔保之債權範圍，既未包含債務人為鉅運公司之系爭5,000萬元借款，亦未將該系爭協議書作為抵押權設定契約書之附件，則該5,000萬元之借款或所衍生之損害賠償債務，均非屬於系爭抵押權所擔保之債權範圍內甚明。
5. 至於系爭協議書第4條約定林正中同意提供系爭土地及該條約定之其他不動產設定抵押權以作為系爭借款之擔保，及以林正中所持有銓太公司之股份於未還款時折抵歸銓太公司其他股東分配以作為還款擔保（見原審卷第127-129頁），亦僅係約定林正中應就該條內容所列之擔保品提供作為系爭借款擔保之內容，仍不足以認定系爭抵押權所擔保之債權範圍，包括銓太公司對鉅運公司之系爭5,000萬元借款債權。

(三)系爭抵押權所擔保之原債權確定時，並無受擔保之債權存在：

- 1.承前所述，系爭抵押權所擔保之債權範圍，為林正中對於銓太公司於106年9月20日以前所發生在3,000萬元範圍內，因林正中向銓太公司之借款或基於該借款所生債務不履行之損害賠償等債務。茲上訴人迄未提出證據證明系爭抵押權所擔保之原債權確定時，銓太公司對林正中個人有上開受擔保之債權存在，則被上訴人主張系爭抵押權所擔保之原債權確定時，並無受擔保之債權存在，應堪採信。
- 2.上訴人另抗辯，依系爭抵押權設定契約書「其他擔保範圍約定」欄記載，系爭抵押權所擔保之範圍包括「因債務不履行而發生之損害賠償」（見原審卷第108頁第□項），故系爭抵押權所擔保之債權範圍，實包括銓運公司無法清償銓太公司5,000萬元借貸之損害賠償等語。然上訴人此部分之主張，顯與系爭抵押權設定登記所擔保之債權範圍不符，已如前述。況查：銓運公司針對5,000萬之借款，原本雖有簽發或交付附表四所示支票予銓太公司，作為清償，但上訴人已自認，支票到期後，銓太公司有同意銓運公司展延，且未約定展延到何時（見本院卷第97頁），故此筆借款，已變成「無約定清償期限」之債務，依民法第229條第2項規定，應經債權人催告而未為給付，始負遲延責任。雖上訴人抗辯銓太公司曾以支付命令向銓運公司催討（見原審卷155頁），但該支付命令之債務，係源自原審卷第153頁之證明書，該證明書係用以證明銓運公司積欠銓太公司「貨款」，並非「借款」，其上所載票據或金額亦與附表四不符，難認與本件系爭5,000萬元借款有關。換言之，上訴人並未能無法證明銓太公司已針對系爭5,000萬元借款，催告銓運公司履行，則銓運公司尚不構成給付遲延，自不負債務不履行之損害賠償責任，當不得要求身為保證人林正中亦負擔保之責任。故縱認系爭抵押權所擔保之債權範圍，包括銓運公司無法清償銓太公司

5,000萬元借貸之損害賠償債務，惟於106年9月20日前，銓太公司之該項損害賠償債權仍未發生。

(四)被上訴人代位林正中請求銓太公司塗銷系爭抵押權登記，為有理由：

- 1.按最高限額抵押權之抵押權人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存續期間所可能發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院107年度台上字第2311號判決意旨參照）。本件依上訴人所提證據，既不能證明於106年9月20日以前抵押權存續期間內，有受擔保之債權存在，依上開說明，基於抵押權之從屬性，既無主債權存在，則最高限額抵押權亦應歸於消滅，自應許抵押人即林正中請求抵押權人即銓太公司塗銷系爭抵押權設定登記。
- 2.又債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義行使其權利，民法第242條前段亦有明文。系爭抵押權之債務人即林正中既怠於對銓太公司請求塗銷抵押權登記，因系爭抵押權登記對於系爭土地所有權之圓滿行使有所妨害，且致被上訴人難以就系爭土地依強制執行程序受償，依不爭執事項第9點所示，被上訴人為林正中之債權人，為保全其債權，依民法第242條前段、第767條第1項中段之規定，代位林正中訴請銓太公司塗銷系爭抵押權設定登記，即屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依民法第242條前段、第767條第1項中段之規定，請求確認銓太公司就林正中所有如附表一所示不動產所設定如附表二之最高限額抵押權不存在；銓太公司應將前項最高限額抵押權登記予以塗銷，自屬正當，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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 7 月 10 日
民事第七庭 審判長法官 陳得利
法官 廖欣儀
法官 高英賓

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 吳伊婷

中 華 民 國 113 年 7 月 10 日

附表一：

土 地 坐 落					面 積 (平方公尺)	權利範圍
縣市	鄉鎮市	段	小段	地 號		
苗栗 縣	○○鎮	○○	○○○	000	2317	1/2
				000-0	713	

附表二：

抵押權 設定標的	抵 押 權 登 記 事 項	
附表一所 示不動產	收件年期	: 106年
	字號	: ○○跨字第004250號
	登記日期	: 106年5月22日
	權利人	: 銓太電線電纜股份有限公司
	債權額比例	: 全部 (1分之1)

(續上頁)

擔保債權總金額	: 新臺幣30,000,000元
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負之債務,包括借款。
擔保債權確定期日	: 民國136年5月16日
清償日期	: 136年5月16日
利息(率)	: 無
遲延利息(率)	: 無
違約金	: 無
其他擔保範圍約定	: (1)因債務不履行而發生之損害賠償 (2)抵押權設定登記規費及地政士代辦手續費由債務人負擔。
權利標的	: 所有權
標的登記次序	: 0003
設定權利範圍	: 2分之1
證明書字號	: 106○地資字第001534號
共同擔保地號	: ○○段○○○小段000、000-0

附表三：

編號	借款日(民國)	借款金額(新臺幣元)	銓太公司匯款日	銓太公司匯款金額(新臺幣元)	備註
1	106年1月9日	15,000,000	106年1月10日	15,000,000	
2	106年3月7日	5,000,000	106年3月8日	5,000,000	
3	106年5月5日	30,000,000	106年5月8日	10,000,000	經林正中要求扣除鉅運公司應付帳款7,747,279元後實際匯款金額為： 22,252,721元
			同上	12,252,721	

附表四：

編號	發票日(民國)	發票人	票面金額(新臺幣)	資料來源
1	106年1月15日	鉅運公司	15,000,000元	原審卷 P. 191
2	106年3月23日	冠億科技	5,010,500元	原審卷 P. 195

(續上頁)

		有限公司		
3	106年5月8日	鉉運公司	5,633,666元	原審卷 P. 191
4	106年5月8日	鉉運公司	1,707,149元	原審卷 P. 191
5	106年5月13日	鉉運公司	22,252,721元	原審卷 P. 193