臺灣高等法院臺南分院民事判決

111年度上字第170號

上　訴　人　合仕實業有限公司

000000000000000000

法定代理人　許勝發

訴訟代理人　鄭崇文律師

被上訴人　　高銘頂

訴訟代理人　胡仁達律師

上列當事人間確認抵押權不存在等事件，上訴人對於中華民國111年3月18日臺灣臺南地方法院第一審判決（110年度重訴字第64號）提起上訴，本院於112年1月11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：伊前向訴外人林新慶購買其所有如附表所示土地（下合稱系爭土地），林新慶並於民國109年12月31日以買賣為登記原因，移轉所有權(權利範圍均為2/56)予伊名下，然因林新慶前為擔保訴外人大饗國際股份有限公司（下稱大饗公司）向上訴人合仕實業有限公司（前為合潤資產管理顧問有限公司，下稱合仕公司）借貸新臺幣（下同）285萬元（下稱系爭285萬元借款），並由其個人擔任連帶保證人，將系爭土地設定最高限額抵押權500萬元予合仕公司。惟大饗公司業已開立面額100萬元之支票3張、面額15萬元之支票2張，合計330萬元之支票（下合稱系爭支票）交付合仕公司而清償系爭285萬元借款完畢，是合仕公司前開債權應已受清償而消滅，系爭土地之最高限額抵押權亦應歸於消滅。被上訴人自得依民法第307條、第881條之12第1項第1款、第3款，民法第767條第1項中段之規定，請求確認系爭土地之最高限額抵押權及所擔保債權均不存在，並請求合仕公司塗銷系爭土地之最高限額抵押權設定登記。原審准被上

訴人之請求，並無不當等語。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：大饗公司前於95年11月9日上午向伊借款300萬元，並由其負責人林新慶提供系爭土地設定最高限額抵押權予伊，作為上開借款之擔保。伊隨即交付現金300萬元予大饗公司，大饗公司亦同時交付系爭支票，用以清償上開300萬元借款及利息30萬元。嗣於同日下午，因林新慶另來電表示尚有285萬元之資金需求，雙方遂約定由伊投資大饗公司285萬元，期限3個月，大饗公司若未於期限內返還上開投資款，該筆款項即轉為借款，伊於翌日（95年11月10日）將上開285萬元款項匯至大饗公司帳戶內。詎大饗公司迄今均未還款，依約前開285萬元投資款即轉換為大饗公司積欠之系爭285萬元借款。經伊多次催討未果，大饗公司迄今未清償系爭285萬元借款。被上訴人主張大饗公司就系爭土地之最高限額抵押權所擔保之債權均已清償完畢，並無理由。原審准被上訴人之請求，顯有不當，為此提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項為：

㈠林新慶為系爭土地原所有權人，其於95年11月9日以系爭土地設定最高限額抵押權500萬元予上訴人合仕公司，用以擔保林新慶及大饗公司之債務。

㈡被上訴人於109年12月31日以買賣為登記原因，就林新慶所有系爭土地（權利範圍均為56分之2）辦理所有權移轉登記，被上訴人現為系爭土地之所有權人。

㈢上訴人合仕公司前為合潤資產管理顧問有限公司，並於97年6月27日辦理解散登記，清算人為許勝發。

四、爭執事項：

被上訴人請求確認系爭土地之最高限額抵押權及所擔保債權不存在，並請求塗銷系爭土地之最高限額抵押權登記，有無理由？

五、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。又民事訴訟法第247條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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益（最高法院42年度台上字第1031號民事判決參照）。查被上訴人主張其為系爭土地之所有權人，訴外人即系爭土地原所有權人林新慶就系爭土地設定之最高限額抵押權及所擔保之債權均不存在，而上開最高限額抵押權是否存在，足以影響被上訴人能否完整行使系爭土地所有權，被上訴人主觀上就此法律上地位確有不安之狀態，且能以確認判決將之除去，是被上訴人請求確認系爭土地之最高限額抵押權及所擔保債權不存在，即有確認利益，合先敘明。

㈡再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。又金錢借貸契約，係要物契約，關於金錢交付之事實，如有爭執者，應由主張已為交付之貸與人負舉證責任。經查：

1.上訴人主張大饗公司向其借款300萬元現金及其並已交付等節，固以證人陳祈於原審證述內容為憑，然依陳祈於原審僅證稱：「林新慶是我們銅鑼工業區一家做飲料的廠商，有一次他打電話給我叫我辦私人抵押權的設定，我跟林新慶原本不是很熟，只知道他是銅鑼工業區廠商，我只有辦過這一件，林新慶是說要跟許先生借錢，案件太久，我年紀也大了，我忘借多少錢，設定多少錢，我沒有處理這些，抵押權設定好了之後，設定契約書、他項權利證明書好像是許先生到我事務所來拿的，至於錢怎麼給，我就不清楚了，...，我沒有印象有看過借據或者票或其他與借款有關的資料，...，至於私人設定的，我們無從查起，怎麼交付金錢，我們代書也不會看到，也不會去做這些事情，我只有負責抵押權設定，其他事情我不會去碰觸。...私人之間的設

定拿多少錢，我們是無權過問，...，實際借方給貸方多少錢，利息多少，我也不會知道」等語（見原審卷第444頁至第448頁），繼於本院準備程序時復證稱略以：「以我們身為代書的立場，他們之間借款的事情，我不清楚，也沒聽他們說，我只是蓋印完，他上來拿抵押權設定契約書，也沒有講什麼，也沒聽他們說，...，因為距離有點遠，我要安南地政事務所寄給我，後來處理好了，我就有電話聯絡許勝發過來我的事務所拿」、「當時設定抵押權送件時間是95年11月8日，抵押權設定通常一天就會好，土地第二類謄本資料上面登記95年11月9日，應該是同一筆土地沒錯，因為安南地政所寄給我，隔了二、三天我才收到，95年11月9日登記完畢，寄過來後，我應該有去他（指林新慶）公司交還他權狀，還有跟他收代書費，我好像有問林新慶有無拿到人家借給他的錢，他說OK，但我不知道他拿到多少錢，因為我們代書不會問這個問題，設定完抵押權，他（指林新慶），把代書費拿給我後，我們就沒有聯絡。」等語（見本院卷第142頁至第143頁），依證人陳祁前開證述內容，其僅證稱曾辦理系爭土地設定抵押權事宜，並不知悉林新慶與合仕公司間借款、利息之細節等情明確，自無法以其前開證述內容，率予認定上訴人主張之借貸300萬元現金一節為真。

2.再果如上訴人所自陳其與大饗公司於95年11月9日成立300萬元借款，並收取大饗公司之30萬元利息為真，則依其於96年1月8日及96年2月8日，僅3個月，即收取大饗公司30萬元之高額利息，且在尚未交付系爭300萬元借款前，即於95年11月8日透過代書即證人陳祁先行向臺南市安南地政事務所設定最高限額抵押權一情觀之，顯見上訴人絕非無智識之人，然其卻僅因林新慶表示尚有285萬元之資金需求，即於設定系爭土地之最高限額抵押權後之翌日（即95年11月10日）將系爭285萬元借款匯至大饗公司帳戶，卻未如其上開所述就300萬元借款，先行要求林新慶提供擔保，以作為系爭285萬元借款將來清償之保障，而僅以285萬元借款之前一日（即9

5年11月8日）就系爭土地設定500萬元之最高限額抵押權，為前開其所主張之2筆借款（300萬元、285萬元，合計為585萬元）之擔保，且系爭土地所設定500萬元最高限額抵押權之擔保額度，竟遠低於所擔保之債權總額585萬元，上訴人前開行徑，要與其原先要求林新慶先行設定最高限額抵押權後再行借款之仔細保障自身權益行為不符，亦與一般社會常情於借貸時所設定抵押權之額度均遠高於借貸之債權以確保將來債權之清償之觀念相違，是上訴人主張其與大饗公司雙方借貸關係，除系爭285萬元借款外，尚有借款300萬元，是否屬實，自屬有疑。

3.再依上訴人前於96年11月16日即向原審法院就系爭土地提出拍賣抵押物之聲請，有該聲請狀附卷可憑（見原審卷第79頁至第81頁），然依該聲請狀之事實及理由，載明「查案外人林新慶前於95年11月9日以附表所示之不動產設定最高限額500萬元抵押權予聲請人（指上訴人合仕公司），以擔保大饗公司及林新慶對聲請人所負一切債務」、「嗣聲請人於95年11月10日投資大饗公司285萬元，做為大饗公司辦理光泉牧場委託代工製作專案使用，並約明於96年2月9日前應返還所有投資金額及報酬。」等語，其內容僅言明上訴人對系爭土地係就系爭285萬元設定最高限額抵押權，隻字未提其所稱雙方尚有現金300萬元借款等節，則其於請求拍賣系爭土地後之14年後，甫主張雙方借款債權尚有300萬元云云，自難採信。

4.又依上訴人所提出之匯款資料（見原審卷第83頁），亦僅可認定上訴人確於95年11月10日匯款大饗公司285萬元之事實，除此之外，未見上訴人提出任何證據證明除前開系爭285萬元借款外之金錢交付之事實，依前開說明，渠等間應僅有285萬元之借貸關係存在，尚難認渠等間尚有上訴人所稱之300萬元借款之事實存在。

㈢被上訴人請求確認附表所示之最高限額抵押權及所擔保債權不存在，並請求塗銷抵押權登記，為有理由。

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。次按最高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確定時存在且於不逾最高限額之擔保範圍內為特定債權（最高法院91年度台上字第641號判決意旨參照）。經查，依卷附系爭土地之土地登記第二類謄本土地他項權利部之記載，系爭土地最高限額抵押權之擔保債權存續期間為自95年11月8日至96年11月8日（見原審卷第37頁至第43頁），現已逾該確定日期，自可確定將來不再發生其他債權。再依被上訴人所提出之訴外人林新慶就上訴人於96年11月16日向原審法院提出聲請拍賣系爭土地所為聲明異議之書狀內容，明確表示其與上訴人間之債務業已清償等語，有該聲明異議狀及其檢據之支票影本5張在卷可稽（見原審卷第85頁至第89頁），就此，上訴人對於業已收受該5張支票之票款並不爭執，然仍辯稱該支票票款係清償95年11月9日之300萬元借款及利息云云，上訴人就所稱之其與大饗公司另有300萬元借款等節，並無法舉證證明為真實，業如上述，則系爭土地最高限額抵押權500萬元所擔保之債權，應係指系爭285萬元借款之債權無訛。又該285萬元之借款債務，因上訴人並不否認業已收受林新慶所交付之系爭5張支票之票款，可認為業已清償完訖，則依上開說明，系爭土地之最高限額抵押權所擔保之債權即不存在，系爭最高限額抵押權即應因而歸於消滅而不存在。惟該最高限額抵押權登記仍繼續存在於系爭土地上，自有妨害被上訴人對於系爭土地所有權之行使，則被上訴人本於所有權之作用，請求上訴人應將系爭土地之最高限額抵押權登記予以塗銷，於法自屬有據，應予准許。

六、綜上所述，被上訴人請求確認系爭土地之最高限額抵押權及所擔保之債權均不存在，並依民法第767條第1項規定，請求上訴人應將系爭土地之最高限額抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，尚無違誤。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理

由，應駁回其上訴。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　8　　日

民事第五庭　審判長法　官　藍雅清

法　官　王雅苑

法　官　顏淑惠

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　8　　日

書記官　盧建元

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表：

抵押土地坐落 臺南市○○區○○段000000000地號（設定權利範圍56分之2） 臺南市○○區○○段000000000地號（設定權利範圍56分之2） 臺南市○○區○○段000000000地號（設定權利範圍56分之2） 臺南市○○區○○段000000000地號（設定權利範圍56分之2）					
收件字號	抵押權人	登記日期	擔保債權總金額（新臺幣）	存續期間	清償日期
安南土字第132400號	合潤資產管理顧問有限公司	95年11月9日	最高限額5,000,000元	自95年11月8日至96年11月8日	96年11月8日