

01 臺灣高等法院臺南分院民事判決

02 113年度重上更一字第11號

03 上訴人 林玉琴
04 訴訟代理人 鄭淵基律師
05 胡耿滄
06 被上訴人 鄭美雲
07 訴訟代理人 林錫恩律師

08 上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於中華
09 民國111年12月16日臺灣臺南地方法院第一審判決（111年度重訴
10 字第166號），提起上訴，經最高法院發回第一次更審，本院於
11 114年1月2日言詞辯論終結，判決如下：

12 主 文

13 原判決關於確認如附表所示最高限額抵押權所擔保債權於新臺幣
14 九百二十八萬元之部分不存在、及命上訴人塗銷如附表所示最高
15 限額抵押權所擔保前開債權金額登記，及該訴訟費用之裁判均廢
16 棄。

17 上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

18 其餘上訴駁回。

19 廢棄部分第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負
20 擔；上訴駁回部分，第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負
21 擔。

22 事實及理由

23 一、被上訴人主張：伊為擔保向上訴人借款新臺幣（下同）1,00
24 0萬元之債務，於民國110年7月13日提供所有坐落臺南市○○
25 區○○○段000000地號土地，及其上門牌同區○○里○○路000巷
26 00號房屋（下合稱系爭房地），設定如附表所示，擔保債權
27 總額1,200萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予上
28 訴人。系爭抵押權擔保債權之確定期日為111年1月11日，然
29 上訴人未交付任何借款，無擔保之債權存在，卻於同年5月1
30 0日以伊積欠抵押債務1,000萬元為由，聲請法院裁定許可拍

01 賣抵押物，妨害伊就系爭房地之所有權，爰依民法第767條
02 第1項中段規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存
03 在，並命上訴人塗銷系爭抵押權登記之判決。原審為伊勝訴
04 判決，並無不合等語。答辯聲明：上訴駁回。

05 二、上訴人則以：被上訴人經訴外人偉富機械工程有限公司（下
06 稱偉富公司）實際負責人張育森介紹，向經營不動產抵押之
07 伊配偶即訴外人胡耿滄接洽借款，胡耿滄告知借款1,000萬
08 元，利息每月百分之1.6即16萬元，預扣3個月利息即48萬
09 元，另須提供不動產設定抵押，由借款人負擔辦理抵押權之
10 手續費、代書費共24萬元。被上訴人於110年6月21日提出設
11 定抵押權之文件及票據供擔保，請胡耿滄先行匯款400萬元
12 至其投資之偉富公司，於其申請補發系爭房地所有權狀後，
13 再於同年7月13日完成系爭抵押權之設定登記。嗣胡耿滄依
14 被上訴人要求，於同年月14日至偉富公司交付現金528萬元
15 予被上訴人，點收無誤後，被上訴人簽立借款契約書、同意
16 書、收據及本票予伊收執，伊至少已交付借款928萬元等
17 語，資為抗辯。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上
18 訴人在第一審之訴駁回。

19 三、兩造不爭執之事實

20 (一)系爭房地所有權均為被上訴人所有，於110年7月13日為上訴
21 人設定系爭抵押權，內容如附表所示。

22 (二)上訴人所提如原審卷第73、75、77、79頁所示之系爭借款契
23 約書、同意書、收據及本票上「鄭美雲」之簽名、印文，均
24 係被上訴人親簽、蓋印，及其上所載「壹仟」、「壹仟
25 萬」、「壹仟萬元正」是被上訴人所寫。前開收據關於「收
26 到債權人貸與新臺幣壹仟萬...」之內容，並未記載債權人之
27 姓名。

28 (三)依上訴人之配偶胡耿滄名下華南銀行○○分行，帳號000-00-00
29 0000-0帳戶（下稱系爭帳戶）之紀錄，有於110年6月21日匯
30 款400萬元至偉富公司之華南銀行帳號000000000000帳戶內

01 (原審卷第161至163頁)。另胡耿滄曾於110年7月14日自系
02 爭帳戶提領26萬元、502萬元。

03 (四)被上訴人曾於110年6月8日以遺失為由，申請補發系爭房地
04 所有權狀，經臺南市永康地政事務所（下稱永康地政事務
05 所）於110年7月12日補發書狀（收件字號：普字第51810
06 號）予被上訴人。

07 (五)上訴人於111年5月10日向臺灣臺南地方法院聲請裁定拍賣系
08 爭房地。

09 四、被上訴人主張兩造間就系爭房地設定系爭抵押權，而系爭抵
10 押權所擔保之債權已確定，然上訴人並未交付任何借款，無
11 擔保債權存在，系爭抵押權失其效力。惟為上訴人所否認，
12 並以上情置辯。是上訴人有無交付被上訴人1,000萬元？被
13 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
14 第767條第1項中段規定，請求上訴人將系爭抵押權設定登記
15 塗銷，於法是否有據？為本件應審究之爭點。爰分述如下：

16 (一)上訴人有交付被上訴人928萬元：

17 1、按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有
18 移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。
19 是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付
20 外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主
21 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
22 示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任（最高法院
23 98年度台上字第1045號判決參照）。又貸與人所提出之借用
24 證（借據）內，如載明所借款額，「收訖無訛」者，可解為
25 貸與人就金錢契約之具備要物性，已盡舉證責任。於借用人
26 提出反對之主張及為相當之反證時，該借用證是否具有實質
27 之證據力，亦即其內容是否足以證明待證之事實，應由法院
28 斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷借貸事
29 實之真偽（最高法院85年度台上字第211號判決參照）。

30 2、查上訴人之配偶胡耿滄於華南銀行之系爭帳戶，曾於110年6
31 月21日匯款400萬元至偉富公司之華南銀行帳戶；胡耿滄並

01 於110年7月14日自系爭帳戶提領26萬元、502萬元等情，為
02 兩造所不爭執（不爭執事實(三)），自堪信為真實。

03 3、依證人蔡佩珊到庭證稱：伊有承接兩造於110年7月之抵押權
04 設定案件。系爭同意書、借款契約書、收據、本票是伊提供
05 給胡耿滄，伊提供時是空白的文件。110年7月14日伊抵押權
06 設定案件結案後，把地政事務所之證明文件送給胡耿滄，胡
07 耿滄說因為被上訴人要領現金，另外還有一組客人當天也要
08 領現金，金額有點龐大，他希望伊可以陪同一起去客戶指定
09 地點。伊與胡耿滄要去領現金之前，伊有聽到被上訴人打給
10 胡耿滄，要胡耿滄把錢拿到安定被上訴人指定的那間工廠。
11 胡耿滄去領現金時，係伊陪胡耿滄去華南銀行領的。胡耿滄
12 好像領500多萬元。胡耿滄公司裡還有預備金，另一組客人
13 要領的錢，是從胡耿滄公司直接領，不用去銀行領。領完現
14 金後，去被上訴人指定之地點即安定一間工廠，伊只記得公
15 司是芳富。到達芳富公司後，伊沒有下車，因為車上還有
16 錢，胡耿滄要伊在車上看管錢。伊有看到胡耿滄拿現金及未
17 經被上訴人簽名之系爭借款契約書、同意書、收據、本票下
18 車。胡耿滄上車時，現金沒有在他手上，他交給客戶了。胡
19 耿滄上車後，有叫伊再看一遍系爭借款契約書、同意書、收
20 據、本票，看有無被上訴人漏掉、漏簽的地方等語（本院重
21 上字卷第131至134頁），堪認胡耿滄於110年7月14日依被上
22 訴人之要求，自系爭帳戶提領現金後，已至被上訴人指定之
23 地點交付，並經被上訴人於系爭借款契約書、同意書、收
24 據、本票上填載及簽名。且證人蔡佩珊所述交付地點之芳富
25 公司，與偉富公司均在安定區同址一節，亦有張育森之名片
26 （原審卷第165頁）在卷可稽。

27 4、又系爭借款契約書、同意書、收據及本票上，「鄭美雲」之
28 簽名、印文均係被上訴人親簽、蓋印，其上所載「壹仟」、
29 「壹仟萬」、「壹仟萬元正」亦係被上訴人所寫等情，為兩
30 造所不爭執（不爭執事實(二)）。被上訴人復陳稱：伊係於同
31 一天（即110年7月14日），在系爭借款契約書、同意書、收

01 據及本票上簽名蓋章，地點在偉富公司等語明確（本院重上
02 字卷第106、207頁）。綜觀前開事證，及系爭收據已記載：
03 「茲就『金錢借貸』一事，立據人鄭美雲『收到』債權人貸
04 與新台幣『壹仟萬元』整。恐口無憑，特立此書…」等語明
05 確，則依首揭說明，應可解為貸與人即上訴人就金錢契約之
06 具備要物性，已盡舉證責任。

07 5、被上訴人雖主張系爭收據未記載債權人為何人，其上記載交
08 付方式：現金1,000萬元，亦不包含匯款，與上訴人主張於1
09 10年6月21日先行匯款400萬元至偉富公司帳戶，及於110年7
10 月14日交付528萬元予被上訴人不相符云云。惟依被上訴人
11 於簽立系爭收據同日所簽立之系爭借款契約書及同意書，其
12 上均已載明債權人為上訴人，所載借款金額亦與系爭收據收
13 訖之金額相符，自難以前開收據未特別記載債權人姓名而逕
14 認債權人非上訴人。且系爭收據除記載交付方式為現金外，
15 亦另載有特別約定事項：「債權人貸與之金錢倘若以銀行匯
16 款給付者，應匯入以立據人為戶名之金融機構帳戶。若因立
17 據人之緣故而要求債權人匯入第三人之金融機構帳戶時，立
18 據人仍視為已收受該筆貸與金錢，至於第三人有無交付該筆
19 金錢與立據人或其兩造交付之約定，概與債權人無涉」（原
20 審卷第77頁），並經被上訴人於該特別約定事項後方另簽名
21 確認，則綜觀系爭收據之全部內容，亦堪認被上訴人於系爭
22 收據承認收到借款，除現金外，亦包括匯款之金額（含匯入
23 第三人帳戶者）。再參諸被上訴人於系爭收據書寫其收到之
24 借款1,000萬元，倘不包括自系爭帳戶匯款至偉富公司帳戶
25 之400萬元，亦未於110年7月14日收到由胡耿滄交付預扣利
26 息及相關費用後之借款餘款528萬元，其又豈會於110年7月1
27 4日在偉富公司辦公室，同時簽立借款金額為1,000萬元字樣
28 之系爭借款契約書、同意書，及載有已收到債權人貸與1,00
29 0萬元之系爭收據？是被上訴人前開主張，不足以推翻系爭
30 收據就被上訴人已收訖借款之實質證據力。

31 6、被上訴人雖另主張系爭借款契約書記載：「三、利息：雙方

01 約定每月為利息年利率3%及帳管費0%」等語，與上訴人抗辯
02 借款1,000萬元，利息每月1.6%即16萬元不同云云。惟依證
03 人蔡佩珊之證稱：土地登記謄本（原審卷第25頁）有關係爭
04 抵押權上面利息寫「依照年利率百分之3計算利息」，是伊
05 辦的，百分之3是伊自己填的。胡耿滄跟客戶之利息是他們
06 自己口頭約定，胡耿滄請客戶簽借款契約時，一定會跟客戶
07 說裡面利息欄位是空白，那個欄位伊等請求之年利率利息是
08 在需要強制執行時，後續才會填上去，因伊等請求之利息是
09 年息，對客人沒有不利益，故私契利息欄位會空白，暫時沒
10 有寫，等到需要強制執行時，才依照地政事務所已經設定好
11 之年利率寫上去。實際上胡耿滄跟客戶之利息，是以他們口
12 頭約定之利息為準。伊辦抵押權設定在先，設定時已經把年
13 利率設定上去，但私契是強制執行需要把私契付給法院時，
14 伊才需要填寫，私契必須跟伊設定之年利率吻合。因為案件
15 都是伊在辦，胡耿滄無法把什麼原因、理由講的像伊這樣描
16 述等語（本院重上字卷第135至137頁）以觀，堪認系爭借款
17 契約書之利息記載，僅係由證人蔡佩珊依系爭抵押權設定時
18 登載之利息填載，與兩造實際約定之利息無涉。

19 7、綜上各情以觀，上訴人之配偶胡耿滄於110年6月21日匯款40
20 0萬元至偉富公司之華南銀行帳戶；胡耿滄並於110年7月14
21 日自系爭帳戶提領26萬元、502萬元，並均已交付被上訴
22 人。而胡耿滄係代理上訴人為處理款項之行為（本院重上更
23 一卷第108頁），故上訴人已交付被上訴人之金額合計為928
24 萬元（400萬元+26萬元+502萬元=928萬元）。至借款金額雖
25 記載為1,000萬元，惟其中3個月利息48萬元及辦理抵押權之
26 手續費、代書費共24萬元，並未交付被上訴人，兩造並不爭
27 執（本院重上更一卷第107頁），尚難認兩造就該48萬元、2
28 4萬元有成立消費借貸，併予敘明。

29 (二)被上訴人請求確認系爭抵押權擔保之債權超過928萬元不存
30 在，及塗銷系爭抵押權所擔保債權金額超過928萬元之設定
31 登記為有理由。逾此範圍之請求，為無理由：

01 1、按最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最
02 高限額範圍內，行使其權利。最高限額抵押權得約定其所擔
03 保原債權應確定之期日。最高限額抵押權所擔保之原債權，
04 除另有規定外，因約定之原債權確定期日屆至而確定。有民
05 法第881條之2第1項、第881條之4第1項、第881條之12第1項
06 第1款可參。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保
07 期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押
08 權即失所附麗（最高法院98年度台上字第1265號、106年度
09 台上字第822號判決參照）。

10 2、經查，系爭房地所有權均為被上訴人所有，被上訴人曾於
11 110年6月8日以遺失為由，申請補發系爭房地所有權狀，經
12 永康地政事務所於110年7月12日補發予被上訴人後，系爭房
13 地於110年7月13日設定系爭抵押權予上訴人，內容如附表所
14 示等情，為兩造所不爭執（不爭執事實(一)、(四)），自堪信為
15 真實。而依系爭抵押權設定登記之內容，擔保債權總金額為
16 1,200萬元，擔保債權確定之期日為111年1月11日，茲系爭
17 抵押權所擔保之債權業已因屆確定之期日而確定，其金額為
18 928萬元，未據被上訴人為清償，故系爭抵押權所擔保之債
19 權總金額確定為928萬元，應堪認定。依前開說明，系爭抵
20 押權逾債權928萬元之部分失其效力，此部分抵押權之登記
21 自應予塗銷。從而被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債
22 權逾928萬元部分不存在，及以逾該債權部分之抵押權登記
23 妨害其就系爭房地所有權為由，依民法第767條第1項中段規
24 定，塗銷系爭抵押權所擔保債權金額逾928萬元之設定登記
25 部分，自屬有據；逾此範圍之請求，則屬無據。

26 五、綜上所述，被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權逾
27 928萬元部分不存在，及依民法第767條第1項中段規定，請
28 求塗銷系爭抵押權所擔保債權金額逾928萬元之設定登記部
29 分，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，不
30 應准許。就上開應准許部分，原審為被上訴人勝訴之判決，
31 並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改

01 判，為無理由，應駁回此部分上訴；就上開不應准許部分，
02 原審判令確認系爭抵押權所擔保債權金額928萬元之債權不
03 存在、塗銷系爭抵押權所擔保債權金額928萬元之設定登記
04 部分，自有可議，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄
05 改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所
06 示。

07 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證據
08 ，均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

09 七、據上論結，本件上訴人之上訴，為一部有理由、一部無理
10 由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決
11 如主文。

12 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日
13 民事第四庭 審判長法官 翁金緞

14 法官 林福來

15 法官 黃義成

16 上為正本係照原本作成。

17 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
18 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
19 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
20 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
21 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
22 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
23 師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併
24 繳納上訴裁判費。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

26 書記官 蔡孟芬

27 【附註】

28 民事訴訟法第466條之1：

- 01 (1)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
 02 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
 03 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
 04 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
 05 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
 06 民事訴訟法第466條之2第1項：
 07 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
 08 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

09 【附表】
 10

編號	種類	地號/建號	面積(m ²)	權利範圍
1	土地	臺南市○○區○○段000000地號	82	1分之1
2	建物	臺南市○○區○○段0000○號	186.86	1分之1

抵押權設定內容：

- 1.收件年期、字號：民國110年普字第069580號
- 2.登記日期：民國110年7月13日
- 3.權利人：林玉琴
- 4.擔保債權總金額：新臺幣1,200萬元
- 5.擔保債權確定期日：民國111年1月11日
- 6.清償日期：依照各個債務契約之約定
- 7.利息（率）：依照年利率百分之3計算利息
- 8.遲延利息（率）：自遲延日起以未償本金按年利率百分之20計算遲延利息
- 9.違約金：此屬懲罰性違約金，自違約日以未償本金按月利率百分之3計算
- 10.債務人及債務額比例：鄭美雲，債務額比例1分之1
- 11.權利標的：所有權
- 12.設定權利範圍：1分之1
- 13.證明書字號：110永權他字第003930號
- 14.設定義務人：鄭美雲
- 15.共同擔保地號：○○○段0000-0
- 16.共同擔保建號：○○○段0000