

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8號

03 上訴人 李石生

04 訴訟代理人 吳炳輝律師

05 被上訴人 張永成

06 訴訟代理人 林瑞成律師

07 上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，上訴人對於中華民國  
08 109年6月10日臺灣臺南地方法院108年度重訴字第74號第一審  
09 判決提起上訴，經最高法院一部發回更審，本院於113年12月19  
10 日言詞辯論終結，判決如下：

11 主 文

12 原判決除確定部分外，關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及  
13 該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

14 上開廢棄部分，被上訴人應將如附表一編號1所示最高限額抵押  
15 權設定登記予以塗銷。

16 除確定部分外，第一、二審及發回前第三審訴訟費用，均由被上  
17 訴人負擔。

18 事實及理由

19 一、本件上訴人主張：上訴人將其所有坐落臺南市○○區○○段  
20 000、000-0地號土地，及000地號土地上同段000建號即門牌  
21 號碼臺南市○○區○○路0段0000號建物（下合稱系爭不動  
22 產），陸續設定如附表一編號1～3所示最高限額抵押權予被  
23 上訴人，並簽發如附表二所示之本票，訴外人楊美香則簽發  
24 如附表三所示之本票（附表二、三之本票，下合稱系爭本  
25 票）予被上訴人。然附表一編號1之最高限額抵押權（下稱  
26 系爭抵押權）並無擔保之債權存在，系爭抵押權設定登記及  
27 本票之簽發，原因多端，未必係基於借貸債權而為，上訴人  
28 並未自被上訴人處取得任何借貸款項，被上訴人主張兩造間  
29 就系爭抵押權有擔保之借貸債權存在，依法應由被上訴人負  
30 舉證借款交付之事實。又系爭抵押權既無擔保之債權存在，  
31 上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人應將系

01 爭抵押權設定登記予以塗銷等語。原判決駁回上訴人上開請  
02 求，實有未當，爰提起上訴，並上訴聲明：(一)原判決關於後  
03 開第2項不利上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人  
04 應將附表一編號1之系爭抵押權設定登記予以塗銷【原判決  
05 就附表一編號2、3抵押權設定登記塗銷及返還系爭本票部  
06 分，業經最高法院駁回上訴人及楊美香之上訴確定，不在本  
07 件審理範圍，附此敘明】。

08 二、被上訴人則以：系爭抵押權確有擔保債權存在之證據為1.被  
09 上證5歷史交易明細查詢(前審卷二第255-342頁)、2.被上證  
10 1即臺灣臺南地方法院(下稱臺南地院)105年度重訴字第15  
11 0號事件(下稱系爭150號事件)起訴狀中，上訴人自陳因公  
12 司資金調度之需而有自民國102年9月25日起至104年7月20日  
13 止向被上訴人、陳敏龍調借現金融資等語(前審卷一第451-4  
14 55頁)、3.被上證2即臺南地院105年度重訴字第301號事件  
15 (下稱系爭301號事件)起訴狀中，楊美香自陳關於前因設  
16 立公司之資金需求，有向被上訴人借貸等語(前審卷二第115  
17 -119)、4.被上證10之退票、撤票明細表及代收票據紀錄憑  
18 條(本院卷第169-217頁)、5.原審卷二第129頁附表一編號  
19 7、8、11、12之支票及退票理由單(原審卷二第129、141、  
20 143、149-152頁)，且上訴人本件起訴時亦稱系爭抵押權係  
21 用以共同擔保訴外人超財公司對被上訴人之借款債務，亦即  
22 系爭抵押權之擔保範圍包括楊美香、超財公司與被上訴人間  
23 之借款債務，故系爭抵押權確有擔保之借貸債權存在等語，  
24 資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

25 三、兩造不爭執之事項：

26 (一)系爭不動產為李石生所有，其陸續設定如附表一所示系爭抵  
27 押權及103年、104年之抵押權予被上訴人(最高法院廢棄發  
28 回之部分為附表一編號1所示系爭抵押權)。

29 (二)被上訴人持有上訴人所簽發如附表二所示之本票；且持有楊  
30 美香所簽發如附表三所示之本票(此部分經最高法院駁回上  
31 訴人及楊美香之上訴確定)。

01 (三)上訴人所有系爭不動產前以「信託」登記為由，登記於被上  
02 訴人名下，因被上訴人嗣後將系爭不動產所有權移轉予陳敏  
03 龍，李石生主張應有無效或得撤銷之情形而提起訴訟，請求  
04 塗銷移轉所有權予陳敏龍之行為，經臺南地院以系爭150號  
05 事件判決被上訴人應將系爭不動產於104年2月25日以信託為  
06 原因所為之所有權移轉登記予以塗銷、陳敏龍應將系爭不動  
07 產於105年2月17日以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以  
08 塗銷，嗣經提起上訴後因撤回上訴而確定在案。系爭不動產  
09 已回復登記為李石生所有。

10 (四)被上訴人前聲請強制執行楊美香之財產，經臺南地院以105  
11 年度司執字第24086號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭  
12 執行事件）受理並拍定在案，被上訴人分配之金額為新臺幣  
13 （下同）9,065,667元。楊美香以借款已清償為由提出債務  
14 人異議之訴（嗣變更為請求返還不當得利之訴），經臺南地  
15 院以系爭301號事件判決駁回確定在案。

16 (五)楊美香將其所有坐落臺南市○○區○○段0000地號土地，及  
17 其上同段000建號即門牌號碼臺南市○○區○○路0段000號  
18 建物，分別於103年2月6日設定600萬元、同年7月15日設定3  
19 00萬元最高限額抵押權予被上訴人，擔保其對被上訴人現在  
20 （包括過去所負現在尚未清償）及將來於抵押權設定契約書  
21 所定最高限額內所負之債務，包括本票、支票、借據之債  
22 務。

23 (六)被上訴人持臺南地院109年度司拍字第11號裁定向臺南地院  
24 民事執行處（下稱執行法院）聲請強制執行（債務人李石  
25 生），經執行法院以109年度司執字第65951號事件受理，併  
26 入109年度司執字第8418號事件執行（下稱8418號執行事  
27 件），現因上訴人供擔保，經臺南地院110年度聲字第78號  
28 裁定停止拍賣。

29 (七)上訴人提供系爭不動產設定登記系爭抵押權予被上訴人，李  
30 石生為義務人兼債務人，擔保債權種類及範圍記載「擔保債  
31 務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來

01 在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括本  
02 票、支票、借據之債務」，擔保債權確定期日為103年11月1  
03 8日，有土地建築改良物抵押權設定契約書、他項權利證明  
04 書、土地及建物登記第一類謄本可稽（本院前審卷三第23  
05 3、235、245至254頁）。

06 (八)對前審判決附表一、二、三之記載，均不爭執。

07 四、本院之判斷：

08 (一)按抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅  
09 能依設定登記內容行使其權利。又不動產最高限額抵押權登  
10 記之存續期間一旦屆滿，該抵押權所擔保之原債權即因而歸  
11 於確定，並回復抵押權之從屬性（最高法院109年度台抗字  
12 第1376號裁判意旨參照）。若最高限額抵押權擔保之原債權  
13 確定時，其擔保之債權所由生之契約已合法終止（或解除或  
14 以其他原因而消滅），且無既存之債權，而將來亦確定不再  
15 發生債權，該確定期日前所可發生之債權，已確定不存在，  
16 依抵押權之從屬性，應許抵押人請求塗銷抵押權設定登記。  
17 又最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除本節另有規定  
18 外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得之票據上之權  
19 利，亦為民法第881條之14所明定（最高法院107年度台上字  
20 第571號裁判意旨可參）。

21 (二)復按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責  
22 任，民事訴訟法第277條前段定有明文。而金錢借貸契約，  
23 屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實負舉證之責。依  
24 此，對抵押權人提起塗銷抵押權設定登記之訴，並提出抵押  
25 權所擔保之債權不存在之主張時，則應由抵押權人就擔保債  
26 權存在之積極事實，負舉證責任。本件上訴人主張系爭抵押  
27 權所擔保之債權不存在一節，為被上訴人所否認，依上開說  
28 明，被上訴人應就系爭抵押權所擔保之債權確屬存在之事實  
29 負舉證之責。

30 (三)查系爭抵押權登記之權利存續期間自102年11月20日起至103  
31 年11月18日止，且李石生為義務人兼債務人，擔保債權種類

01 及範圍記載「擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在  
02 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  
03 所負之債務，包括本票、支票、借據之債務」，擔保債權確  
04 定期日為103年11月18日等情，有土地建築改良物抵押權設  
05 定契約書、他項權利證明書、系爭不動產之登記第一類謄  
06 本、土地建物查詢資料在卷可稽（本院前審卷三第233、23  
07 5、245至254頁；本院卷第141-152頁），且為兩造不爭執，  
08 堪信為真實。是必於系爭抵押權存續期間內發生之上述債  
09 權，且在約定限額範圍內，始為擔保效力所及。再系爭抵押  
10 權登記存續期間係至103年11月18日屆滿，所擔保之債權於  
11 前述屆滿日歸於確定，系爭抵押權成為普通抵押權，其從屬  
12 性因而回復。是系爭抵押權所擔保之債權，於系爭權利存續  
13 期間之屆滿日即103年11月18日歸於確定，又系爭抵押權之  
14 設定義務人、債務人均為上訴人，所擔保者應係上訴人與被  
15 上訴人間之債權，亦堪認定。故系爭抵押權所擔保之債權為  
16 上訴人對被上訴人在約定限額範圍內，於系爭存續期間內發  
17 生之債權，堪予認定。

18 (四)而被上訴人就系爭抵押權所擔保之債權存在一節，雖以1.被  
19 上證5歷史交易明細查詢(前審卷二第255-342頁)、2.被上證  
20 1即系爭150號事件起訴狀(前審卷一第451-455頁)、3.被上  
21 證2即系爭301號事件起訴狀(前審卷二第115-119)、4.被上  
22 證10之退票、撤票明細表及代收票據紀錄憑條(本院卷第169  
23 -217頁)、5.原審卷二第129頁附表一編號7、8、11、12之支  
24 票及退票理由單（原審卷二第129、141、143、149-152頁）  
25 等資料為證。然查，被上證5之歷史交易明細資料係上訴  
26 人、鄭淑美、陳敏龍各自所有之金融帳戶，分別匯款至超財  
27 公司於彰化銀行延平分行帳戶之往來明細資料，並非直接匯  
28 款予上訴人，該資料實難直接證明該等匯款款項係被上訴人  
29 向上訴人所交付之借款，且被上訴人並未提出其他證據足以  
30 證明該等匯款係上訴人向被上訴人所借而指示匯入超財公司  
31 一情。又觀之上訴人於系爭150號事件起訴狀中雖陳述因公

01 司資金調度之需而有自102年9月25日起至104年7月20日向被  
02 上訴人、陳敏龍調借現金融資等語(前審卷一第451-455  
03 頁),然上訴人並未明確陳述有自被上訴人處收受借貸款項  
04 之情事,況縱有調借資金之合意,亦非即可證明有收受借貸  
05 款項之事實,故此起訴狀之內容,仍無法證明被上訴人有交  
06 付借貸款項之事實。而楊美香於系爭301號事件起訴狀中固  
07 陳述因設立公司之資金需求,有向被上訴人借貸等語(前審  
08 卷二第115-119頁),然楊美香此等陳述,亦無法證明其有收  
09 受被上訴人交付之借款,且楊美香並非本件系爭抵押權設定  
10 之債務人及義務人;參以系爭抵押權之擔保債權範圍為上訴  
11 人對被上訴人在約定限額範圍內,於系爭存續期間內發生之  
12 債權一情,業經本院認定如上,實難認楊美香或其他第三人  
13 對被上訴人之債權係在系爭抵押權之擔保範圍內,故系爭30  
14 1號事件起訴狀之該部分內容,亦無法為有利被上訴人之認  
15 定。再觀之被上訴人提出之被上證10之退票、撤票明細表及  
16 代收票據紀錄憑條(本院卷第169-217頁),可見該等資料係  
17 陳敏龍於台新國際商業銀行帳戶之資料,非被上訴人之帳戶  
18 往來資料,無法證明兩造間有何借貸款項之往來關係。至被  
19 上訴人所提出之原審卷二第129頁附表一編號7、8、11、12  
20 之支票及退票理由單(原審卷二第129、141、143、149-152  
21 頁),均係百富營造有限公司於104年間所開立之支票,該  
22 等支票顯係於系爭抵押權存續期間屆滿後始開立,且亦非上  
23 訴人本人開立,則被上訴人執之作為系爭抵押權之擔保債權  
24 存在之證據,顯不可採。此外,被上訴人雖復辯稱上訴人本  
25 件起訴時稱系爭抵押權係用以共同擔保超財公司對被上訴人  
26 之借款債務,可見系爭抵押權之擔保範圍包括楊美香、超財  
27 公司與被上訴人間之借款債務云云,然承前說明,依系爭抵  
28 押權相關契約書及設定登記資料,已明確約定系爭抵押權之  
29 設定義務人、債務人均為上訴人,所擔保者亦為上訴人與被  
30 上訴人間之債權一情,已經本院認定屬實,被上訴人迄未提  
31 出其他證據證明上訴人有為第三人對被上訴人之債務設定系

01 爭抵押權以供擔保之事實，且上訴人本件起訴時訴請塗銷之  
02 抵押權非僅附表一編號1之抵押權，上訴人所言究係指何抵  
03 押權亦非明確；況上訴人於前審訴訟過程中已否認有以系爭  
04 抵押權擔保超財公司對被上訴人之債務，亦於本院審理中否  
05 認有向被上訴人借得任何款項，則系爭抵押權究有無擔保債  
06 權存在自屬本件應審理釐清之事項，非得僅因上訴人曾為上  
07 開陳述，即遽為上訴人不利之認定，故被上訴人此部分所  
08 辯，亦難憑採。

09 (五)是以，被上訴人上開主張及舉證，均無法據以認定系爭抵押  
10 權有何擔保債權存在之情，被上訴人所辯，自不足採。則上  
11 訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，即無不合。又本  
12 件既無系爭抵押權擔保之債權存在，系爭抵押權即不成立，  
13 上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷  
14 之，自屬有據。

15 五、綜上所述，上訴人主張系爭抵押權所擔保債權不存在，並依  
16 民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷系爭抵押權  
17 登記，自屬可採，應予准許。原審就上開部分為上訴人敗訴  
18 判決，尚有未洽，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為有理  
19 由，爰廢棄改判如主文第2項所示。

20 六、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  
21 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
22 逐一論列，附此敘明。

23 七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7  
24 8條，判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日  
26 民事第三庭 審判長法官 黃瑪玲

27 法官 郭貞秀

28 法官 黃聖涵

29 上為正本係照原本作成。

01 被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  
02 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  
03 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  
04 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  
05 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  
06 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。  
07 如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部  
08 分應一併繳納上訴裁判費。

09 上訴人不得上訴。

10 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

11 書記官 徐振玉

12 【附註】

13 民事訴訟法第466條之1：

14 (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  
15 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

16 (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  
17 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  
18 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

19 民事訴訟法第466條之2第1項：

20 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  
21 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

22 【附表一】

23

編號	最高限額抵押權登記之不動產/權利範圍	設定債務人/義務人	抵押權人	登記日期	收件字號	設定權利範圍	擔保債權總金額（新臺幣）	擔保債權確定日期
1	臺南市○○區○○段000、000-0地號土地及同段000建號建物（權利	李石生/李石生	張永成	102年11月20日	安南土字第129550號	1分之1	800萬元	103年11月18日

(續上頁)

01

	範圍：全部)							
2	同上	同上	同上	103年10月28日	一般跨所（安南）字第460號	1分之1	800萬元	104年10月23日
3	同上	同上	同上	104年2月25日	安南土字第15160號	1分之1	800萬元	104年12月23日

02

【附表二】

03

編號	發票人	面額（新臺幣）	發票日	到期日	票據號碼
1	李石生	456萬4,800元	104.3.24	無	368492
2	李石生	338萬7,600元	104.3.24	無	368499
3	李石生	23萬8,500元	104.4.24	104.6.24	661931
4	李石生	23萬8,500元	104.4.24	104.7.24	661932
5	李石生	28萬5,000元	104.4.24	107.8.18	661934
6	李石生	23萬8,500元	104.4.24	108.8.24	661933
合計：			895萬2,900元		

04

【附表三】

05

編號	發票人	面額（新臺幣）	發票日	到期日	票據號碼
1	楊美香	316萬9,000元	104.5.18	104.6.18	574653