臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度上字第189號

上　訴　人　黃湘茹
訴訟代理人　蘇敬宇律師
　　楊濟宇律師
　　王廉鈞律師
被上訴人　　許智亮
訴訟代理人　彭大勇律師
　　林士龍律師
　　郭栢浚律師
被上訴人　　姚忠榮

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，上訴人對於中華民國114年5月29日臺灣臺南地方法院113年度訴字第1604號第一審判決提起上訴，本院於115年3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

壹、程序方面：

被上訴人姚忠榮（下稱其名）經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊所有○○市○○區○○段000建號即門牌號碼○○市○○區○○○路000巷00號建物（下稱系爭建物），於民國109年7月2日經麻豆地政事務所（下稱麻豆地政）以收件字號109年普字第39970號設定登記擔保債務人為伊及姚忠榮、債務額比例各1/1，債權總金額新臺幣（下同）200萬元，債權種類及範圍為債務人對於抵押權人即被上訴人許智亮（下稱其名）於109年6月30日所立借據發生之債務，清償日期為109年9月30日，遲延利息按年利率百分之

2.5計算，逾期違約金按每月3分計算等內容之第2順位普通抵押權（下稱系爭抵押權）予許智亮。嗣經許智亮於113年4月2日以伊於109年6月30日向其借款200萬元，並設定系爭抵押權登記，屆期全未清償為由，向原法院聲請拍賣抵押物即系爭建物，經原法院113年度司拍字第91號裁定准予拍賣，伊提起抗告，亦經駁回。惟許智亮對伊並無任何借款債權存在，伊僅有提供系爭建物設定抵押權登記擔保姚忠榮向訴外人中租迪和股份有限公司（下稱中租公司）借款之債務，未曾同意或授權他人以系爭建物設定系爭抵押權登記擔保被上訴人2人間之消費借貸關係所生債務。系爭抵押權登記之土地登記申請書（下稱系爭申請書）及該申請案件所附109年6月30日「土地、建築改良物抵押權設定契約書」（下稱系爭契約書）上伊之印章均係遭盜蓋，本件係姚忠榮在伊不知情之狀況下，基於偽造文書及使公務員登載不實之犯意，擅自持伊提供予姚忠榮作為向中租公司借款用途之印鑑章及印鑑證明、權狀等資料，製作不實之系爭契約書向麻豆地政辦理登記，伊並無設定系爭抵押權登記之合意。本件200萬元債務是姚忠榮向許智亮所借，伊雖曾拿姚忠榮所交付之100萬元現金讓其拍照，但此並不足以證明伊與許智亮間有借貸關係存在。許智亮聲請拍賣系爭建物時所提出之本票（下稱系爭本票），則係伊開立未填寫金額之空白授權本票交給姚忠榮作為房屋轉貸之用，並非用於擔保系爭抵押權登記之借款債權。是系爭抵押權登記所擔保之債權不存在，系爭抵押權自始無從成立。爰依民法第767條第1項中段規定，聲明求為判決：確認許智亮就系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，被上訴人2人應將系爭抵押權登記予以塗銷（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認許智亮就系爭抵押權及所擔保之債權均不存在。㈢被上訴人2人應將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、被上訴人則以：

㈠許智亮則以：伊係透過訴外人李國彰認識姚忠榮，再透過姚

忠榮認識上訴人，姚忠榮先向伊借款100萬元，並簽發同額本票交付予伊，之後李國彰說姚忠榮和上訴人要一起向伊再借第2筆100萬元，並由上訴人提供系爭建物，連同姚忠榮所借第1筆100萬元一起設定200萬元之抵押權予伊，伊便將印章及身分證影本交給李國彰辦理抵押權設定，嗣系爭抵押權登記辦好後，伊將第2筆100萬元借款交給李國彰，李國彰當場把錢拿給姚忠榮，並將系爭抵押權登記完成之資料即他項權利證明書、系爭契約書交給伊，事後李國彰傳送上訴人手持100萬元現金之照片予伊，足見上訴人確有向伊借款100萬元。姚忠榮雖否認有前往麻豆地政辦理系爭抵押權登記之申請案件，但送件代理人必須出示身分文件，由收件人員核對無誤後，始會收件，足認該案確實係由姚忠榮親自送件，且有得到上訴人之授權，否則姚忠榮不可能取得上訴人之身分證影本、印鑑章、印鑑證明等辦理登記之必要文件。另依上訴人簽名及印文均為真正之系爭本票，其上所載金額「貳佰萬元整」上蓋有上訴人之印鑑章，可見上訴人簽立系爭本票時，其上即有記載上開金額，上訴人並將系爭本票交付姚忠榮係用於擔保本件借款債權。是上訴人確有授權姚忠榮以系爭建物作為擔保而設定系爭抵押權予伊，共同擔保上訴人及姚忠榮積欠伊之欠款共200萬元等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

㈡姚忠榮未於本院言詞辯論期日到庭，據其於原審及本院準備程序之陳述略以：伊有陸續向許智亮借款共200萬元，第1次借款100萬元時有簽發同額本票交付許智亮，許智亮第2次交付100萬元時，伊並不在場，是由李國彰拿錢給伊，且不是一次拿100萬元，而是累加起來的欠款剩下200萬元，伊並未提供擔保物給許智亮。上訴人並無向許智亮借款，伊並未同意設定系爭抵押權登記，亦未前往辦理該登記，且未看過系爭本票。伊之前僅有為伊擔任實際負責人之訴外人○○科技有限公司（下稱○○公司）向中租公司借款，而由上訴人提供系爭建物設定抵押權給中租公司，伊並將證件交付李國彰

處理，上訴人則係將其印章、身分證影本、印鑑證明交給中租公司等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（本院卷第210至212、282至284頁）：

㈠上訴人所有之系爭建物所有權全部，於109年7月2日經麻豆地政以收件字號109年普字第39970號設定登記內容為：「債權額比例全部，擔保債權總金額200萬元，擔保債權種類及範圍為擔保債務人對於抵押權人於109年6月30日所立借據發生之債務，清償日期109年9月30日，利息無，遲延利息為遲延按年利率百分之2.5計算，違約金為逾期按每月3分計算，其他擔保範圍約定為債務不履行之賠償金以及強制執行費用、鑑價費、報紙刊登費之給付，債務人及債務額比例為上訴人（1/1）、姚忠榮（1/1）、設定義務人為上訴人」之第2順位普通抵押權（即系爭抵押權）予權利人許智亮（原審補卷第17至18頁建物登記謄本）。

㈡依麻豆地政檢送之109年普字第39970號申請系爭抵押權登記案件資料所示（本院卷第59至67頁），該案形式上係以姚忠榮名義代理上訴人及許智亮於109年6月30日提出申請，並檢附系爭契約書（其上記載之內容同上開㈠部分設定登記內容；惟上訴人及姚忠榮均否認該契約書之實質真正）、上訴人、許智亮、姚忠榮之身分證影本、上訴人印鑑證明（109年6月19日核發、不限定用途）等文件。上開申請登記案件資料中所附上訴人身分證影本、印鑑證明（同卷第63、66頁）係上訴人提供予姚忠榮（惟上訴人主張用途非供設定系爭抵押權）。上訴人不爭執全部申請資料上所蓋上訴人印文（同卷第59、60、62、63、66頁）均為真正（惟主張系爭契約書、系爭申請書均係遭盜蓋印章）。

㈢權利人中租公司、債務人○○公司（姚忠榮為實際負責人）、義務人即上訴人及訴外人黃士銘，前於109年3月27日以安南地政事務所109年普跨（安南麻豆）字第480號申請案件，申請依其等109年3月26日「土地、建築改良物抵押權設定契約書」，由黃士銘提供其所有之○○段000-0、000-0地

號土地（權利範圍分別為全部、14分之1）及上訴人提供其所有之系爭建物（權利範圍全部）之所有權，設定「擔保債權總金額180萬元、擔保債權種類及範圍為○○公司對中租公司現在及將來在該設定契約書所定債權最高限額內所負債務、擔保債權確定日期為139年3月25日」之最高限額抵押權予中租公司，並於109年3月30日完成登記（本院卷第81至85頁申請登記案件資料、原審訴卷第61頁異動索引查詢資料）。嗣上開抵押權登記因所擔保之債務已清償完畢，經○○公司以中租公司出具之110年7月7日清償證明書，於110年7月15日以東南地政事務所110年單跨（東南麻豆）字第580號申請案件，向該所申請塗銷登記，於110年7月15日完成塗銷登記（本院卷第71至78頁申請登記案件資料、原審訴卷第62頁異動索引查詢資料）。

㈣許智亮於113年4月2日以系爭契約書、他項權利證明書、形式上記載以上訴人名義簽發之系爭本票（上訴人否認實質真正）等影本及系爭建物登記謄本為證據，向原法院對上訴人聲請拍賣抵押物即系爭建物，經該院以113年度司拍字第91號裁定准予拍賣（本院卷第93至111頁）；上訴人提起抗告，經該院以113年度抗字第63號裁定駁回其抗告（同卷第113至123頁）。

㈤系爭本票上所蓋上訴人印文（本院卷第105頁），與上開㈡部分申請登記案件資料中上訴人印鑑證明之印文（同卷第66頁）相符，均係以上訴人真正之印章所蓋。

四、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項定有明文。而所謂有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，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。查上訴人主張許智亮就上訴人所有

之系爭建物所設定登記之系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，而提起本件確認之訴，然為許智亮所否認；而依姚忠榮於原審主張：這筆抵押債務是我借的，但上訴人為我設定抵押是設定給中租公司等語（原審訴卷第48頁），卻答辯聲明請求駁回上訴人之訴，嗣上訴人受原審敗訴判決而提起上訴後，姚忠榮復於本院主張：這200萬元是我陸續向許智亮借的，但並沒有提供擔保物給他等語（本院卷第135頁），但仍答辯聲明請求駁回上訴，因此，尚難認姚忠榮對於上訴人所主張系爭抵押權及所擔保之債權均不存在等節係全無爭執，再依系爭抵押權形式上係登記擔保債務人為上訴人及姚忠榮之借款債權（債務額比例各1/1），則上訴人應否負擔本件借款債務及物上保證人之法律上地位即有不安之狀態，且該狀態能以對被上訴人2人之確認判決除去，是本件應認上訴人對被上訴人2人均有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

㈡依兩造不爭執事項㈠、㈡所示，上訴人所有之系爭建物於109年7月2日經麻豆地政以收件字號109年普字第39970號設定登記擔保債務人為上訴人及姚忠榮、債務額比例各1/1，債權總金額200萬元，債權種類及範圍為債務人對於抵押權人許智亮於109年6月30日所立借據發生之債務，清償日期為109年9月30日，遲延利息按年利率百分之2.5計算，逾期違約金按每月3分計算等內容之第2順位普通抵押權即系爭抵押權予許智亮；且系爭抵押權登記之申請案件，依系爭申請書，形式上係以姚忠榮名義代理上訴人及許智亮於109年6月30日提出申請，並檢附系爭契約書（其上記載內容同前開設定登記內容）、上訴人、許智亮、姚忠榮之身分證影本、上訴人印鑑證明（109年6月19日核發、不限定用途）等文件，其中上訴人之身分證影本、印鑑證明係上訴人提供予姚忠榮，且上訴人不爭執全部申請資料上所蓋上訴人印文均為真正。

㈢上訴人及姚忠榮雖均否認有設定系爭抵押權之合意，及系爭契約書之實質真正。上訴人並主張系爭契約書、系爭申請書

上所蓋其印文均係遭盜蓋印章，其所提供之上開文件則係供姚忠榮向中租公司借款之用，而非供設定系爭抵押權之用，系爭抵押權登記係姚忠榮在上訴人不知情之狀況下擅自辦理等語；姚忠榮則主張其並未前往辦理系爭抵押權登記，只有為其擔任實際負責人之○○公司向中租公司借款之設定抵押權乙事而將其證件交付李國彰處理，上訴人亦有因該原因而將其印章、身分證影本、印鑑證明交給中租公司等語。惟按當事人承認印章真正，而否認係其本人或代理人所蓋者，應由主張其印章遭盜蓋之事實，負舉證責任（最高法院99年度台上字第485號裁定意旨參照）。經查：

1.依麻豆地政114年10月1日所登記字第1140105873號函覆本院之內容可知，該所執行登記案件之收件實務為送件代理人臨櫃送件時，應出示其身分證明文件，由收件人員核對身分無誤後收件，並蓋「當事人或代理人親自到場並核對身分證無誤」章，並無送件代理人於送件時之簽名資料（本院卷第187頁）。而觀之系爭申請書上「委任關係」欄中業已載明「本土地登記案之申請委託姚忠榮代理」等文字，上開文字中姚忠榮姓名旁並蓋有「姚忠榮」印文1枚，且於該申請書右上角蓋有麻豆地政收費員林正雄之收費章、「當事人或代理人親自到場並核對身分證無誤」章及林正雄姓名章各1枚（同卷第59頁），且檢附之申請文件中有姚忠榮之身分證影本（同卷第65頁）；復參以證人李國彰於原審證述：系爭抵押權登記之申請資料是姚忠榮叫我幫他打送件到地政事務所的資料，是姚忠榮跟許智亮借錢，內容是他們自己談的，我不太清楚，那時候姚忠榮叫我怎麼打送件資料，我就怎麼打等語（原審訴卷第72至73頁），且姚忠榮亦未能舉證證明有他人冒用其名義及身分證並盜蓋其印章於系爭契約書及系爭申請書而持以前往辦理系爭抵押權登記之事實，足認系爭抵押權登記確係由姚忠榮持系爭申請書、系爭契約書、兩造等3人之身分證影本、上訴人之印鑑證明及系爭建物所有權狀等登記必備文件前往麻豆地政辦理，且姚忠榮本人確有設定

系爭抵押權之合意無誤，姚忠榮空言否認上情，不足採信。

2.上訴人雖主張系爭抵押權登記係姚忠榮在其不知情之狀況下擅自辦理乙節，且上訴人訴訟代理人於本院陳稱：姚忠榮在109年6月中時有向上訴人表示中租公司的貸款尚未撥款，要求上訴人再補齊貸款的一些資料，要求上訴人再次交付印鑑及印鑑證明，上訴人才去申請這些資料交給姚忠榮等語（本院卷第203頁）；上訴人復於本院到庭陳稱：一開始是要辦理中租公司的借款及抵押權設定，是姚忠榮要跟中租公司借款，用我的房子設定抵押權，時間是109年3月，當時是李國彰叫我投資姚忠榮，他找中租公司的人來跟我接洽，拿印章及印鑑證明，109年6月19日我去申請不限定用途的印鑑證明，是姚忠榮跟我說中租公司的貸款的印鑑證明不齊全，叫我再去申請一次給他，身分證影本是跟印章及印鑑證明在數日後一起交給姚忠榮派來的一個女生，我不知道當時中租公司的借貸有沒有下來等語（同卷第242至245頁）。惟依兩造不爭執事項㈢所示，姚忠榮擔任實際負責人之○○公司向中租公司借款，前係由黃士銘提供其所有之○○段000-0、000-0地號土地（權利範圍分別為全部、14分之1）及上訴人提供其所有之系爭建物（權利範圍全部），設定擔保債權總金額180萬元之最高限額抵押權予中租公司，並於109年3月30日完成登記（嗣因該抵押權登記所擔保之債務已清償完畢，該抵押權已於110年7月15日塗銷登記）。衡諸常情，○○公司向中租公司借款所設定之系爭建物抵押權登記既已於109年3月30日辦畢，後續撥款事宜並無須再提供抵押人之印鑑證明，則上訴人上開主張其係因中租公司貸款乙事再次申請印鑑證明，並連同印章及身分證影本交付姚忠榮，即難認屬實；再依系爭契約書、系爭申請書上所蓋上訴人印文均屬真正，上訴人非但未能舉證證明有遭盜蓋印章之事實，並有提供其於109年6月19日親自申請、不限定用途之印鑑證明及其身分證影本各1份，暨辦理系爭抵押權登記所必備之系爭建物所有權狀予姚忠榮，堪認上訴人亦有設定系爭抵押權登記

之合意，並授權姚忠榮前往辦理無訛，上訴人仍執前詞否認上情，尚非可採。

㈣依系爭抵押權登記內容，所登記擔保之債權，債務人為上訴人及姚忠榮、債務額比例各1/1，債權總金額200萬元，債權種類及範圍為債務人對於抵押權人許智亮於109年6月30日所立借據發生之債務，已如前述。又依兩造不爭執事項㈣、㈤所示，許智亮於113年4月2日以系爭契約書、他項權利證明書、形式上記載以上訴人名義簽發之系爭本票等影本及系爭建物登記謄本為證據，向原法院對上訴人聲請拍賣抵押物即系爭建物，經該院以113年度司拍字第91號裁定准予拍賣，上訴人提起抗告，經該院以113年度抗字第63號裁定駁回其抗告；且系爭本票上所蓋上訴人印文，核與系爭抵押權登記之申請案件中所附上訴人印鑑證明之印文相符，均係以上訴人真正之印章所蓋。再觀之系爭本票（本院卷第105頁），其上金額欄有手寫「貳佰萬元整」等字，發票人及統一編號欄則有「黃湘茹」簽名及手寫「0000000000」身分證號碼，且在上開2處手寫內容上各蓋有1枚上訴人之印文。上訴人並於本院自認系爭本票上姓名係其所親簽，惟陳稱：108年間在辦理房子轉貸時，我有簽系爭本票，只有寫名字，沒有寫金額，不記得有沒有寫身分證號碼，印章都是真正，是李國彰叫我寫系爭本票，用途是要先清償原本的銀行借款才能轉貸，當時李國彰問我有沒有辦法先拿出350萬元清償臺灣銀行的貸款，我說我沒有辦法，他說可以找人先幫我做清償，再轉貸到聯邦銀行，他叫我寫本票給幫我清償的人做擔保，當時是姚忠榮幫我清償，系爭本票後來是交給李國彰，那時李國彰說寫名字就好，其他的他們會處理，印章是寫好蓋的，金額上的章不確定是否我蓋的，現在想不起來等語（本院卷第246至248頁）。然依姚忠榮於原審及本院到庭之陳述（原審訴卷第47至49、71至74頁、本院卷第128至139、201至215頁），暨李國彰於原審之證述（原審訴卷第72至73頁），均未曾提及上訴人因辦理房屋轉貸而簽發系爭本票予

姚忠榮之事，上訴人就此亦未能提出任何證明，則上訴人上開所述是否屬實，已有可疑。再按本票發票人就本票上應記載事項之填寫，不論絕對或相對應記載事項，凡自行決定效果意思後，再囑託他人據之完成票據行為者，或授權他人於代理權限內，由該他人自己決定效果意思，並以本人名義完成票據行為，效果直接歸屬於本人者，皆無不可，不以發票人自己填載為必要；在票據上簽名者，依票上所載文義負責。票據上之簽名，得以蓋章代之。票據法第5條第1項及第6條分別定有明文。如票據上之印文係屬真正，雖由他人代為簽發，除有確切反證外，自應推定為發票人本人有授權簽發之行為。且私人之印章，由自己使用為常態，被人盜用為變態，主張變態事實之當事人，應就其印章被盜用之事實負舉證責任（最高法院110年度台簡上字第3號、100年度台簡上字第44號判決意旨參照）。系爭本票上上訴人之印文及簽名既均屬真正，上訴人主張系爭本票係其簽發空白票據後始遭他人盜填金額而屬偽造之本票乙節，依前揭說明，即應由上訴人負舉證責任，上訴人就此未為舉證，其此部分主張已不足採，自應認系爭本票為真正。

㈤關於本件借款經過及許智亮持有上訴人所簽發系爭本票之原因：

1.許智亮於原審先陳稱：本件抵押權設定是上訴人用來擔保姚忠榮向我的借款，我的錢是交給李國彰跟姚忠榮，但實際上錢由誰取得我不確定；當初我會借這筆錢出去是因為有設定，設定看起來是合法的，我才會借200萬元出去，我當然是針對設定給我的建物去取償，他們之間什麼關係我不清楚；姚忠榮之前有向我借錢，加起來有到200萬元等語（原審訴卷第22、48頁）。嗣於本院再稱：姚忠榮向我借第1筆100萬元，後來姚忠榮透過李國彰跟我說他要再借100萬元，他說會找房屋設定200萬元給我，所以會有上訴人的房屋設定，當天李國彰和姚忠榮一起在李國彰的公司，我拿第2筆100萬元過去，我交給李國彰，李國彰再拿給姚忠榮，李國彰

拿上訴人房屋設定抵押權完成的資料給我，應該有他項權利證明書、抵押權設定契約書；在我第2次交付100萬元之前，李國彰有約我和上訴人在姚忠榮家開的店，姚忠榮也在場，我們一起吃飯，吃飯時沒有談到借款及設定抵押的事情，只是認識上訴人，吃完飯隔幾天李國彰跟我說姚忠榮和上訴人要一起借這一筆100萬元，並說上訴人要提供房屋設定抵押，連同之前姚忠榮借的100萬元要一起設定200萬元的抵押權給我；系爭本票是李國彰拿給我的，時間是我交付第2筆100萬元給李國彰、李國彰當場交給姚忠榮的同時，李國彰只有說本票是跟我借這筆錢的證明，當時沒有說是誰借的，李國彰的意思是之前的100萬元跟現在的100萬元，合計200萬元，包括設定抵押權和這張本票一起拿給我，李國彰跟我說姚忠榮有辦法讓上訴人拿房屋出來設定和簽本票；李國彰事後傳上訴人照片給我，讓我以為後面的100萬元是上訴人和姚忠榮一起借的，但我不清楚上訴人和姚忠榮實際債務關係等語（本院卷第130至137頁）；復經其訴訟代理人於本院陳稱：姚忠榮向許智亮借第1筆100萬元時沒有簽借據，是簽本票100萬元，後續再借100萬元，姚忠榮沒有再簽借據或本票，是以上訴人系爭本票作為借款的憑證；系爭抵押權擔保之債務種類為雙方之借款債務，本票債權只是借款債權擔保的依據等語（同卷第206至207、280頁），並提出上述第1筆借款100萬元時姚忠榮所簽發面額100萬元之本票影本1張為證（同卷第235頁）。

2.本院審酌許智亮於原審所陳稱系爭抵押權所擔保之債權為姚忠榮向許智亮借款共計200萬元乙情，經核與上訴人自始否認其有向許智亮借款乙節，及姚忠榮於原審及本院歷次陳稱：其有陸續向許智亮借款共200萬元尚未償還，且第1次借款100萬元時有簽發上開同額本票交付許智亮，上訴人並無向許智亮借款等語（原審訴卷第48頁、本院卷第128、133至135、207頁），暨證人李國彰於原審證述：本件是姚忠榮跟許智亮借錢，姚忠榮叫我幫他打設定抵押權送件的資料等語

（原審訴卷第72至73頁）均相吻合，堪信為真實。許智亮於本院始改稱其交付姚忠榮之第2筆借款100萬元是上訴人與姚忠榮共同所借乙節，且先稱：吃完飯隔幾天李國彰跟我說姚忠榮和上訴人要一起借這一筆100萬元等語；再稱：李國彰只有說本票是跟我借這筆錢的證明，當時沒有說是誰借的；復又稱：李國彰事後傳上訴人照片給我，讓我以為後面的100萬元是上訴人和姚忠榮一起借的等語，前後所述已有矛盾，而難以採信。再觀之許智亮於原審所提出之上訴人在車內手持10疊千元鈔票之照片（原審訴卷第25頁），上訴人固不爭執此係姚忠榮將100萬元鈔票拿給上訴人拍照乙情（本院卷第207頁），姚忠榮亦不否認此係其拿100多萬元鈔票給上訴人數，並拍照傳給李國彰乙情（同卷第208至209頁），然上訴人及姚忠榮均否認該照片中的100萬元係上訴人與姚忠榮共同向許智亮所借，則僅憑上訴人有手持100萬元鈔票讓姚忠榮拍照並傳給李國彰乙事，顯不足以證明該100萬元即為上訴人與姚忠榮共同向許智亮所借，或上訴人個人所借等事實。綜上堪認，本件應係姚忠榮向許智亮借款共計200萬元，並由上訴人提供系爭建物設定系爭抵押權及簽發系爭本票予許智亮作為上開借款債權之擔保。至於系爭抵押權登記內容雖記載債務人為上訴人及姚忠榮（債務額比例各1/1），債權種類及範圍為債務人對於抵押權人許智亮於109年6月30日所立借據發生之債務；而事實上於109年6月30日僅有作成系爭契約書而未另簽立借據，然許智亮對姚忠榮確有系爭抵押權所擔保之200萬元債權存在，兩造並有設定系爭抵押權登記之合意，系爭抵押權即有效成立，上訴人主張系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在，自無理由。

五、綜上所述，上訴人請求確認許智亮就系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，為無理由，應予駁回。上訴人另依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人2人應將系爭抵押權登記予以塗銷，就姚忠榮部分，因其並非系爭抵押權人，自無塗銷之可能；就許智亮部分，因系爭抵押權係有效成立，並無

妨害上訴人就系爭建物所有權之情形，是上訴人此部分請求均無理由，亦應予駁回。從而，原審所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，應駁回其上訴。

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。

七、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、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

民事第五庭　審判長法　官　張季芬

法　官　謝濰仲

法　官　王雅苑

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　　115　　年　　3　　月　　25　　日

書記官　翁心欣

【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。