臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度上字第246號

上　訴　人　黃宥勝

000000000000000000

訴訟代理人　張洛洋律師

被 上訴 人　黃景巖

訴訟代理人　何永福律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在事件，上訴人對於中華民國114年8月26日臺灣嘉義地方法院113年度重訴字第112號第一審判決提起上訴，本院於115年6月9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：被上訴人因遭自稱「陳淑芬」之女子詐騙，自民國113年6月3日起，與貸款代辦業者「九福金融理財」之陳沛瀅聯繫，欲提供被上訴人所有如原判決附表一所示房地（下稱系爭不動產）為擔保，借款新臺幣（下同）500萬元（下稱系爭借款1），並於113年6月5日，由訴外人林書忻陪同前往嘉義市地政事務所設定如原判決附表二所示第二順位普通抵押權（下稱系爭抵押權）予上訴人。惟被上訴人於設定系爭抵押權後，向陳沛瀅表示取消借款，而未取得500萬元借款，系爭借款1之消費借貸契約並未成立。被上訴人嗣後於113年6月10日雖有再借貸200萬元（上訴人給付235萬元，下稱系爭借款2），亦非系爭抵押權擔保範圍。又如認系爭借款2為系爭抵押權擔保範圍，被上訴人於114年1月6日已撤銷借款、設定抵押權及流抵契約之意思表示，系爭抵押權所擔保之債權不存在。爰先位依民法第767條第1項中段規定，備位依民法第767條第1項中段、或第184條第1項、第213條規定，請求確認系爭抵押權擔保之500萬元債權不存在，上訴人應將系爭抵押權登記塗銷等語。

二、上訴人則以：被上訴人於系爭抵押權設定後，雖於113年6月7日向陳沛瀅表示不借款，惟於113年6月10日又向陳沛瀅表示想借款實領200萬元，經陳沛瀅請被上訴人與金主即上訴人聯繫後，於113年6月11日貸款通過而借得系爭借款2。系爭借款2係延續系爭借款1之借款債務契約，為系爭抵押權擔保範圍。上訴人已於113年6月11日分別匯款50萬元、185萬元予被上訴人，縱被上訴人係遭他人詐欺方有借貸資金需求，亦與上訴人無涉，無礙兩造就消費借貸契約及抵押權設定登記均意思合致。兩造合意將系爭不動產設定系爭抵押權作為還款擔保，乃民間借貸之交易習慣，過程中被上訴人明確知悉其借款、設定系爭抵押權之法律效果而同意為之，自不得請求上訴人塗銷等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人所有系爭不動產，於113年6月7日設定系爭抵押權予上訴人。（限閱卷第20、37、39-40、44、60-61、63-64頁、原審卷第51-59、134頁）

㈡上訴人於113年6月11日，分別匯款50萬元、185萬元，合計235萬元予被上訴人。（原審卷第123、125、134頁）

㈢被上訴人以114年1月3日民事陳報狀，為撤銷借款、設定抵押權及流抵契約之意思表示；上訴人於114年1月6日收受繕本。（原審卷第61-63、181-182頁）

㈣上訴人於113年9月11日向臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院），聲請裁定准予拍賣抵押物即系爭不動產，主張：被上訴人尚積欠本金235萬元及利息、違約金未清償等語，經嘉義地院113年度司拍字第110號裁定准予拍賣確定。（原審卷第15-16、135頁）

五、兩造爭執事項：

㈠先位：被上訴人主張系爭抵押權擔保之債權不存在，請求確

認系爭抵押權擔保之500萬元債權不存在，及依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

㈡備位：被上訴人主張其遭詐騙，已撤銷借款、設定抵押等意思表示，請求確認系爭抵押權擔保之500萬元債權不存在，及依民法第767條第1項中段規定、或第184條第1項、第213條規定，擇一請求塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

六、得心證之理由：

㈠按抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，契約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立，抵押人亦得請求塗銷。又消費借貸契約為要物契約，是以當事人間就抵押債權存否有爭執時，如其債權係屬借款，自應由貸與人就借款已交付之事實，負舉證責任（最高法院89年度台上字第1086號、110年度台上字第531號判決參照）。又所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項亦有明文。

1.依不爭執事項㈠所示，系爭抵押權設定登記擔保之債權種類及範圍，已特定為被上訴人對上訴人於113年6月5日成立之借款債務，並未包括其他之借款債務。被上訴人既主張系爭抵押權所擔保之借款債權不存在，依首揭說明，即應由上訴人就前開借款已交付之事實，負舉證責任。

2.又依上訴人所提被上訴人與證人陳沛瀅間之通訊資料（原審卷第85-111頁）、上訴人與證人林書忻間之通訊資料（原審卷第119頁），及證人陳沛瀅於原審證稱：伊於去年2月開始去九福金融理財公司上班，於9月或10月離職。伊係貸款之代辦人員，伊工作是跟客戶做基本資料，收資料，再來送件都是由老闆娘陳怡晴送件。被上訴人係伊之客人，被上訴人有傳LINE給伊。被上訴人走的是民間金主專案。在被上訴人填完基本資料及給伊權狀後，伊就把資料給老闆娘，由老闆

娘聯繫金主。原審卷第113至115頁係伊公司之群組，113年6月3日下午4點多，伊把被上訴人之文件資料放到群組上讓老闆娘知道這件事。（原審卷第115、159頁，113年6月3日下午6時36分「0603黃景巖核准500晚8轉金主聯繫」，是否被上訴人要借500萬元，證人轉貼於群組之訊息？）這訊息是老闆娘貼的。113年6月7日早上10時52分，被上訴人說他不需要，依伊之理解，是被上訴人不辦貸款等語（原審卷第218-220、223-226頁）。堪認被上訴人於113年6月3日與證人陳沛瀅聯繫，表示要辦理房貸，借款500萬元，並提供雙證件、不動產權狀照片及簽立委託書予證人陳沛瀅，上訴人並聯繫證人林書忻，告知證人陳沛瀅介紹之被上訴人欲借款500萬元，及被上訴人之行動電話暨可聯絡時間。惟於113年6月7日完成系爭抵押權設定登記之同日，被上訴人已向證人陳沛瀅表示不借款；係至113年6月10日，被上訴人始另向證人陳沛瀅表示想借款實領200萬元。

3.另依證人林書忻於原審證稱：因上訴人提供被上訴人之電話給伊，請伊去與被上訴人聯繫，伊才與被上訴人接洽、碰面。是伊先打電話給被上訴人。伊與被上訴人聯繫是要辦理用房屋抵押權之借款。伊與被上訴人見面，權狀是被上訴人交給伊。原審卷第119頁是伊與上訴人之對話，只有我們兩個。（對話裡面有提到「服務費7%他要500」是何意？）就是伊與被上訴人接洽，上訴人同意有服務費之部分，上訴人說7%是代辦陳沛瀅開的。系爭抵押權設定，伊有參與，我們是在地政碰面，這件代理人施淳益那時有在現場，他是上訴人之助理。辦理系爭抵押權設定當時，伊與被上訴人還有施淳益在現場。被上訴人知道為何要去辦抵押權登記，他是要用房屋與我們借款，有跟他說明這個用意。(被上訴人當時去辦抵押權登記時，他的意思是要擔保他借的235萬元？）第一次碰面，他原本是要借500萬元，後來反悔，之後又要再借。（所以是在被上訴人要借500萬元時，你們就有碰面，才在113年6月5日去做抵押權登記？）是。（做完抵押

權登記申請後，被上訴人反悔，上訴人有無把500萬元匯給被上訴人？）當時還沒有。（113年6月11日為何你會通知被上訴人235萬元已經匯款？）因為被上訴人當時已經反悔，但是後來又要再借，所以上訴人有再請伊去與被上訴人聯繫。伊有跟被上訴人收235萬元3個月之利息，總共14萬1,000元，以235萬乘以0.02，再乘以3，他們有另外打一份合約書，約定利息是月息2%。預收3個月利息是交給上訴人等語（原審卷第227-229、231-232頁），及上訴人陳稱：被上訴人於113年6月7日因慮及經濟狀況無法清償借款，且擔心被詐騙，因此擬取消本件民間借貸，證人陳沛瀅亦欣然同意，「豈料」，113年6月10日被上訴人又「突然」表示：「不好意思，又來打擾你。這次我想借貸能實領到200萬」，證人陳沛瀅請被上訴人與上訴人聯繫，並於113年6月11日貸款通過等語（原審卷第80頁），暨系爭抵押權設定登記申請書及抵押權設定契約書（原審卷第51-55頁）所載。堪認兩造於113年6月5日辦理系爭抵押權登記（收件日期：113年6月5日，登記日期：113年6月7日），係因被上訴人要借系爭借款1，惟申請辦理系爭抵押權登記後，被上訴人於113年6月7日已反悔不借，並經證人陳沛瀅同意，上訴人亦因此未給付系爭借款1予被上訴人。被上訴人係至113年6月10日，始突然向證人陳沛瀅表示要再「借貸實領200萬元」，證人陳沛瀅才請被上訴人與上訴人聯絡，並於113年6月11日貸款通過，由證人林書忻於113年6月11日通知被上訴人235萬元部分已匯款，並向被上訴人收取3個月利息14萬1,000元，及7%服務費16萬4,500元。

4.是以，依前開事證，相互勾稽，被上訴人同意設定系爭抵押權時，係為擔保系爭借款1，並於辦理系爭抵押權設定時，明確登記擔保之債權種類及範圍，為被上訴人對上訴人於113年6月5日成立之特定借款債務（即系爭借款1）。然於系爭抵押權登記完畢日，上訴人給付系爭借款1款項前，被上訴人已表示取消借款，上訴人並因此未交付前開款項，則系爭

抵押權所擔保之系爭借款1消費借貸契約因未成立生效而無擔保債權存在。至於被上訴人嗣後於113年6月10日又「突然」向證人陳沛瀅表示要「借貸實領200萬元」，乃係另為消費借貸之意思表示，且非兩造設定系爭抵押權時所預設之特定借款（系爭借款1），自非系爭抵押權所擔保之債權，則縱上訴人於知悉後有給付系爭借款2，及由證人林書忻向被上訴人收取3個月利息及服務費，亦係就系爭借款2另成立之消費借貸契約，非系爭抵押權所約定及登記擔保之債權。

5.上訴人雖抗辯：被上訴人於113年6月10日又向證人陳沛瀅表示要借貸實領200萬元，係延續系爭借款1，僅係金額更動而已云云，並經證人陳沛瀅於原審證稱：在被上訴人於113年6月7日表示不需要貸款後，到後來（113年6月10日）又表示要貸款，這中間應該有向伊表示要以系爭不動產貸款等語（原審卷第221頁），惟證人陳沛瀅除證稱：伊不記得實際之對話內容等語（原審卷第221頁）外，依被上訴人與證人陳沛瀅間之通訊資料（原審卷第85-111頁），被上訴人於113年6月7日向證人陳沛瀅表示不需要借貸系爭借款1後，迄至113年6月10日表示要再借貸系爭借款2之前，期間兩人並無任何通訊資料，證人陳沛瀅亦證稱：伊與被上訴人接觸之過程，只有剛剛之LINE對話內容等語（原審卷第221頁），則證人陳沛瀅證稱：被上訴人於113年6月7日表示不需要貸款後，到113年6月10日又表示要貸款，這中間應該有向伊表示要以系爭不動產貸款等語，已難憑採。再者，被上訴人於113年6月10日向證人陳沛瀅表示要再借貸系爭借款2後，並無傳送任何要以系爭不動產擔保系爭借款2之文字訊息予證人陳沛瀅，證人陳沛瀅並證稱：113年6月10日晚上8時27分，被上訴人傳訊說想要借實領200萬元，之後伊與被上訴人有通話，伊忘記通話內容。（113年6月7日早上10時52分被上訴人傳訊說不需要貸款，到113年6月11日下午2時3分你傳訊核准貸款之訊息，這中間並沒有任何關於被上訴人是要用房屋貸款之文字資料？）伊記得被上訴人剛開始就有說他要用

房貸等語（原審卷第220、221頁），佐以被上訴人與證人陳沛瀅於113年6月3日之通訊資料（原審卷第85頁），堪認證人陳沛瀅所述：被上訴人應該有向伊表示要以系爭不動產貸款一事，係指被上訴人於113年6月3日一開始向證人陳沛瀅表示要以房貸借貸系爭借款1之事。被上訴人於113年6月7日既已取消系爭抵押權所特定系爭借款1之借貸意思表示，且系爭借款2係被上訴人嗣後於113年6月10日突發性之另一借款意思表示，非兩造於設定系爭抵押權時所特定之借款，自非系爭抵押權所擔保之債權，亦如前述，則縱於兩造合意取消系爭借款1後，未及辦理塗銷系爭抵押權登記，亦難逕認被上訴人於113年6月10日另為借款系爭借款2之意思表示時，有同意再以系爭不動產，擔保系爭借款2之情事。證人陳沛瀅之證述，不足為有利於上訴人之認定。

6.又上訴人抗辯：證人林書忻於113年6月11日曾向被上訴人表示「對了，黃大哥，合約資料上剛剛因為您趕時間沒有做更改，看黃大哥什麼時間比較方便有空，我們在做一個更改」等語，被上訴人隨即回應：「好的。現在到麥當勞見面，做更改，可以嗎？」等語，但因證人林書忻已上高速公路，只好相約另找時間更改合約及相關抵押權設定事宜云云，雖提出證人林書忻與被上訴人之通訊資料（原審卷第121頁）為證。惟依證人林書忻於原審證稱：（原審卷第121頁證人與被上訴人LINE對話截圖，你於113年6月11日中午12時30分，說「黃大哥合約資料上剛剛因為您趕時間沒有更改，看黃大哥什麼時候比較方便有空，我們在做一個更改」，當時是要更改什麼內容？）因本來簽的合約書是要借500萬元，但後來反悔金額有改。（是要更改什麼文件？）手寫之借款資料。（你們是否有去麥當勞更改？）沒有，因伊有回覆伊在高速公路回程路上，伊有跟他說因為伊下個星期要出國，他只有六日比較方便，請他再跟伊聯繫，他之後就沒有再與伊聯繫，一直到8月底9月份才跟伊說要還款等語（原審卷第233-234頁）以觀，兩造嗣後既未實際再為任何契約之簽立或

更改，證人林書忻亦未於前開通訊中，傳送其所稱欲更改之合約資料內容予被上訴人知悉其將更改之處，則當時證人林書忻打算更改之文件及更改之內容為何，均無從逕予論斷。且依前開通訊內容，亦無從證明上訴人有同意再以系爭不動產為系爭借款2之擔保或變更系爭抵押權擔保範圍為系爭借款2之意。又不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以書面為之，為民法第758條所明定。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，抵押權所擔保之債權為何種債權，均應以設定登記之內容為準。兩造於成立系爭借款2之消費借貸契約後，並未辦理系爭抵押權擔保債權範圍由原系爭借款1變更為系爭借款2之變更登記，有系爭不動產登記謄本（原審卷第17至19頁）可參，則系爭抵押權擔保之債權種類及範圍，仍應以設定登記特定之113年6月5日兩造成立之借款債務（即系爭借款1）為準，並未包括嗣後其他借款債務。上訴人前開所辯，亦無可採。

7.綜上，被上訴人主張系爭抵押權擔保之系爭借款1債權不存在為可採。其請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，及依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權登記，洵屬有據。

㈡次按基於數個不同法律關係請求，惟聲明僅有1個，為重疊之訴之合併，是僅須有1法律關係為有理由，即應為全部之勝訴判決，無庸就各個法律關係逐一准駁（最高法院111年度台上字第2592號判決參照）。被上訴人以一訴主張數項（先、備位）請求權基礎，請求法院依其單一聲明而為判決，其先位請求權既有理由，其備位請求權即無審究之必要，附此敘明。

七、綜上所述，被上訴人請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，及依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權登記，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上

訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

民事第二庭　審判長法　官　黃義成

法　官　黃建都

法　官　林育幟

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　　6　　月　　30　　日

書記官　楊雅菱

【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。