

臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度上易字第57號

上訴人 匯豐汽車股份有限公司

法定代理人 曾鑫城

訴訟代理人 季佩芄律師

被上訴人 廖仁傑

劉文泰

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1月3日臺灣嘉義地方法院第一審判決（113年度訴字第500號）提起上訴，本院於民國114年10月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項請求，及該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。

確認被上訴人劉文泰就如附表所示抵押權所擔保對於被上訴人廖仁傑之債權，於超過「本金新臺幣77萬3,771元及自民國112年8月29日起至清償日止，按年息百分之16計算之利息」部分不存在。

被上訴人劉文泰應將如附表所示抵押權中，關於擔保之債權超過「本金新臺幣77萬3,771元及自民國112年8月29日起至清償日止，按年息百分之16計算之利息」部分之登記，予以塗銷。

其餘上訴駁回。

廢棄部分第一審、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔；駁回上訴部分第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、本件於第二審上訴程序中，上訴人之法定代理人已變更為曾鑫城，有公司變更登記表可稽，並據其於民國（下同）114年5月16日聲明承受訴訟（見本院卷第127頁），核無不合，應予准許。

二、本件被上訴人廖仁傑未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟

01 法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯
02 論而為判決。

03 貳、實體方面

04 一、本件上訴人主張：伊於113年4月3日執原審法院110年5月2日
05 嘉院傑109年司執字字第28553號債權憑證，對被上訴人廖仁
06 傑聲請強制執行其應給付伊之新臺幣（下同）19萬5,429元
07 本息債權，經原審法院以113年度司執字第16974號票款執行
08 事件查封如附表所示不動產（下稱系爭不動產），嗣於113
09 年5月23日以其上有附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）
10 為由，通知伊因拍賣最低價額18萬7,000元，不足清償系爭
11 抵押權及執行費用，無拍賣實益。然系爭抵押權所擔保之債
12 權並不存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦不存在，
13 因廖仁傑怠於行使權利，伊為廖仁傑之債權人，自得代位請
14 求抵押權人即被上訴人劉文泰塗銷系爭抵押權登記。爰依民
15 事訴訟法第247條第1項前段、民法第242條、第767條第1項
16 中段之規定，求為判決：(一)確認系爭抵押權所擔保之債權不
17 存在。(二)劉文泰應將系爭抵押權登記塗銷等語（上訴人逾此
18 範圍之其餘請求，經原審為其敗訴判決後，未據上訴人對該
19 部分聲明不服，該部分不在本院審理範圍內，不予贅述）。

20 二、被上訴人廖仁傑未於言詞辯論期日到庭，亦未提出書狀為任
21 何聲明陳述。被上訴人劉文泰則以下列情詞置辯，並求為判
22 決駁回上訴人上開請求：廖仁傑於112年6月26日簽立借款契
23 約書（兼作借據）向伊借款80萬元，並設定系爭抵押權擔
24 保，伊當日交付借款80萬元，廖仁傑則當場清償2萬4,000
25 元，嗣於112年8月28日再清償2萬4,000元後，未再清償本
26 息，迄今仍積欠本金77萬3,771元，及自112年8月29日起至
27 清償日止，按年息16%計算之利息，系爭抵押權所擔保之債
28 權存在，上訴人代位請求塗銷系爭抵押權無理由等語。【原
29 審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，
30 聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分廢
31 棄。(二)確認系爭抵押權所擔保之債權不存在。(三)劉文泰應將

01 系爭抵押權登記塗銷。被上訴人則求為判決駁回上訴】

02 三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用
03 同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點，
04 分別列舉如下（見本院卷第228至229頁）：

05 (一)兩造不爭執事項：

- 06 1、廖仁傑所有系爭不動產，於112年6月28日設定系爭抵押權予
07 劉文泰。（原審卷第102頁）
- 08 2、上訴人於113年4月3日執原審法院110年5月2日嘉院傑109年
09 司執字字第28553號債權憑證，聲請強制執行廖仁傑應給付
10 上訴人19萬5,429元本息，經原審法院以113年度司執字第16
11 974號票款執行事件，執行查封及鑑價如附表所示不動產
12 後，於113年5月23日通知上訴人因拍賣最低價額18萬7,000
13 元，不足清償系爭抵押權及執行費用，無拍賣實益。（原審
14 卷第17至23頁、原審法院113年度司執字第16974號卷）
- 15 3、「假設」劉文泰於112年6月26日交付廖仁傑80萬元借款後，
16 廖仁傑當場返還劉文泰2萬4,000元，嗣廖仁傑於112年8月28
17 日再返還2萬4,000元，此後未再給付本息，則廖仁傑當場給
18 付劉文泰之2萬4,000元應自借款扣除，即借款本金應以77萬
19 6,000元計算，且廖仁傑112年8月28日返還2萬4,000元，扣
20 除應付利息2萬1,771元（即自清償期限112年6月26日起至11
21 2年8月28日止，按年息16%計算之利息）外，應抵充本金2,2
22 29元（計算式：24,000-21,771=2,229），即廖仁傑應尚欠
23 劉文泰「本金77萬3,771元（計算式：776,000-2,229=773,7
24 71）及自112年8月29日起至清償日止，按年息16%計算之利
25 息」

26 (二)兩造爭點：

- 27 1、系爭抵押權所擔保之債權是否存在？金額為多少？
28 2、被上訴人請求塗銷系爭抵押權，有無理由？

29 四、茲就兩造爭點及本院之判斷，分述如下：

30 (一)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？金額為多少？

- 31 1、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

01 者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所
02 謂受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明
03 確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得
04 以對於被告之確認判決除去之者而言。經查，上訴人主張系
05 爭抵押權所擔保之債權不存在，為被上訴人所否認，再依兩
06 造不爭執事項2，堪認上訴人私法上地位確有危殆，且此危
07 殆可以本院之確認判決除去之，應認上訴人有即受確認判決
08 之法律上利益。

09 2、次按消費借貸契約屬要物契約，因借用物之交付而生效力。
10 借用人出具之借據（借用證），倘未表明已收到借款，致不
11 足證明有交付借款之事實，且其對之又有爭執者，貸與人自
12 仍須就交付借款之事實負舉證責任。至借據是否表明交付借
13 款之事實，固不排斥依其文義所作「推知」之認定，惟該
14 「足以推知」之得心證理由，如不記明於判決，即難謂無民
15 事訴訟法第469條第6款所定判決不備理由之違法（最高法院
16 87年度台上字第1611號判決要旨參照）。經查：

17 (1)依兩造不爭執事項1之系爭抵押權登記資料（見本院卷第67
18 至80頁）、劉文泰與廖仁傑間之112年6月26日借款契約書
19 （兼作借據）明載「茲因…借款，並提供土地押權予債權
20 人，經雙方同意訂立下列各項條款，以資遵守：一、甲方
21 （指劉文泰）借給乙方（指廖仁傑）新臺幣80萬元整，當場
22 以現金全數交乙方親自收訖無誤。二、借款期限：自民國11
23 2年6月26日起至民國114年6月26日止，期限屆滿之日，應全
24 數清償，債權人出示塗銷資料為據。…十一、其他特約事
25 項：…2、乙方本金新臺幣80萬元提前清償補償甲方1個月的
26 利息新臺幣2萬4,000元整。」等語（見原審卷第106至108
27 頁、本院卷第105至107頁）、證人即承辦系爭抵押權設定之
28 地政士蔡佳儒於原審證稱：廖仁傑先到伊事務所說要辦抵押
29 貸款，伊再與其同事廖景賢到臺中某公寓，劉文泰當場有交
30 付80萬元給廖仁傑點收，伊才幫忙申請設定系爭抵押權」等
31 語（見原審卷第198至199頁）、證人即蔡佳儒之業務員廖景

01 賢於原審證稱：伊載蔡佳儒到劉文泰住處辦理土地抵押設
02 定，有看到劉仁泰在該處交錢給廖仁傑，但伊不清楚金額，
03 劉文泰與廖仁傑間之借款契約書（兼作借據）是蔡佳儒擬的
04 等語（本院卷第198頁），及劉文泰自承：廖仁傑於112年6
05 月26日收受80萬元借款後，即當場返還2萬4,000元，嗣於11
06 2年8月28日再返還2萬4,000元等語（見本院卷第181頁），
07 堪認劉文泰辯稱：伊於112年6月26日確有與廖仁傑簽立上開
08 借款契約書（兼作借據），約定廖仁傑向劉文泰借款80萬
09 元，並委託蔡佳儒代理申辦設定系爭抵押權作為擔保，伊並
10 於當日交付廖仁傑80萬元借款，廖仁傑隨即返還2萬4,000
11 元，嗣蔡佳儒於112年6月28日完成系爭抵押權設定，廖仁傑
12 再於112年8月28日返還2萬4,000元，此後未再給付本息等
13 情，應堪採信。則依兩造不爭執事項3，廖仁傑應尚欠劉文
14 泰「本金77萬3,771元及自112年8月29日起至清償日止，按
15 年息16%計算之利息」。

16 (2)上訴人雖否認系爭抵押權所擔保之債權存在云云。惟系爭抵
17 押權所擔保之「本金77萬3,771元及自112年8月29日起至清
18 償日止，按年息16%計算之利息」債權存在乙節，既有劉文
19 泰所提上揭借款契約書（兼作借據）為憑，復經證人蔡佳
20 儒、廖景賢於原審證述，及劉文泰於本院自承如上，堪認為
21 真實，上訴人空言否認，尚無可採。至於上訴人抗辯逾上揭
22 範圍之系爭抵押權所擔保之債權不存在等情，依上說明，則
23 堪予採信。

24 (3)承上，系爭抵押權所擔保之債權，即應於「本金77萬3,771
25 元及自112年8月29日起至清償日止，按年息16%計算之利
26 息」之範圍內存在，逾此範圍則不存在。

27 (二)被上訴人請求塗銷系爭抵押權，有無理由？

28 1、按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
29 之名義，行使其權利。所有人對於妨害其所有權者，得請求
30 除去之。民法第242條前段、第767條第1項中段分別定有明
31 文。次按抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘

擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷（最高法院103年度台上字第393號判決要旨、臺灣高等法院暨所屬法院100年法律座談會民事類提案第6號研討結果參照）。又抵押權所擔保之借款債權不存在部分，依抵押權從屬性，抵押權關於該部分已無存在之必要，抵押權人自負有塗銷此部分抵押權登記之義務（最高法院104年度台上字第1278號、111年度台上字第1852號判決參照）。

2、經查，系爭抵押權所擔保之債權，於超過「本金77萬3,771元及自112年8月29日起至清償日止，按年息16%計算之利息」部分不存在，則依抵押權從屬性，系爭抵押權關於該部分已無存在之必要，依上開規定及說明，系爭抵押權人劉文泰自負有塗銷此部分抵押權登記之義務。又依兩造不爭執事項2，上訴人既為廖仁傑之債權人，因廖仁傑就系爭抵押權所擔保之債權超過上揭本息部分，怠於行使請求劉文泰塗銷該部分系爭抵押權登記之權利，而代位請求劉文泰塗銷系爭抵押權關於擔保之債權超過上揭本息之登記，尚非無據。

五、綜上，上訴人依據民事訴訟法第247條第1項前段、民法第242條、第767條第1項中段之規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權，於超過「本金77萬3,771元及自112年8月29日起至清償日止，按年息16%計算之利息」部分不存在；及劉文泰應將系爭抵押權中，關於擔保之債權超過「本金77萬3,771元及自112年8月29日起至清償日止，按年息百分之16計算之利息」部分之登記，予以塗銷，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。有關上開應准許部分，原判決遽為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第二、三項所示。至於逾上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無違誤，上訴人此部分之上訴，即屬無理由，應駁回其上訴。

01 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊或防禦方法並所提
02 舉證資料，經本院斟酌後，認均不生影響本院所為上開論
03 斷，自無再予逐一審論之必要，併此敘明。

04 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
05 訟法第385條第1項前段、第450條、第449條第1項、第79
06 條、第85條第1項，判決如主文。

07 中 華 民 國 114 年 11 月 13 日
08 民事第一庭 審判長法官 王金龍

09 法官 洪挺梧

10 法官 施盈志

11 上為正本係照原本作成。

12 不得上訴。

13 中 華 民 國 114 年 11 月 13 日

14 書記官 楊雅菱

15 附表：

16

編號	不動產	抵押權登記事項
1	嘉義縣○○ ○○鄉○○ ○○000地 號土地	權利種類：普通抵押權 收件年期：民國112年 字號：嘉竹地字第025090號 登記日期：112年6月28日 登記原因：設定 權利人：劉文泰 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣80萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人 於112年6月26日所立金錢消費借貸契約所發生 之債務 清償日期：114年6月26日

	<p>利息(率)：按年息百分之20計算</p> <p>遲延利息(率)：遲延按年利率百分之36計算</p> <p>違約金：逾期未清償應支付懲罰性違約金，即按年利率百分之36計算。</p> <p>其他擔保範圍：債務不履行之賠償金以及強制執行費用、鑑價費、報紙刊登費按年利率百分之5計算、抵押物現在或將來所有附連之私自加建或未保存登記之改良物及附屬之全部設備權</p> <p>權利標的：所有權</p> <p>標的登記次序：0011</p> <p>設定權利範圍：240分之58</p> <p>證明書字號：112嘉竹他字第000431號</p>
--	---