臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度重上字第123號

上　訴　人　許椿錡

訴訟代理人　林浩傑律師

被上訴人　　汪玉喜

訴訟代理人　王正明律師

上列當事人間請求確認抵押債權存在事件，上訴人對於中華民國114年9月22日臺灣嘉義地方法院112年度重訴字第79號第一審判決提起上訴，本院於115年4月2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、本件上訴人主張：上訴人於民國110年5月24日前某日開始與訴外人兆暉建設開發有限公司（負責人為吳佳蓉，下稱兆暉公司）口頭討論要向兆暉公司購買坐落嘉義市○○○段○○段000號地號土地（下稱000地號土地，面積155.85平方公尺），買賣價金新臺幣（下同）800萬元之不動產買賣細節（下稱系爭買賣契約）。被上訴人是吳佳蓉的婆婆、訴外人陳德勳的母親，因上訴人擔心系爭土地之買賣萬一將來兆暉公司有給付不能、一地二賣等無法履行移轉登記義務之債務不履行損害賠償之情事發生時，上訴人所遭受之損害將會求償無門，故上訴人要求兆暉公司要找第三人出面作擔保，陳德勳就找被上訴人以其所有之嘉義縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）及其上嘉義縣○○鄉○○段000○號房屋（下稱系爭建物，與系爭土地合稱系爭房地）作為系爭買賣契約將來因債務不履行而生損害賠償時之物上保證人，亦即被上訴人以系爭房地，為債務人兆暉公司對上訴人設定抵押權。陳德勳於110年5月24日攜被上訴人身分證影本、印鑑證明書正本、土地建物所有權狀正本及印鑑章到雲林縣○○鎮○○○路00號林恆仰地政士事務所辦理抵押權設定，該

地政士事務所承辦人林祐仲於110年5月24日即拿上開設定文件，到嘉義縣○○地政事務所（下稱○○地政事務所）申請抵押權設定登記，並於110年5月25日完成擔保金額720萬元之最高限額抵押權設定登記（下爭系爭最高限額抵押權）。上訴人則於110年5月25日匯款600萬元予兆暉公司，但後來兆暉公司告知上訴人000地號土地之買賣面積比原先大，需要再補200萬元，故上訴人為避免將來買賣價金又增加或變動，於110年7月31日與兆暉公司簽訂系爭買賣契約書，總價金800萬元（600萬元及200萬元），於110年8月3日又補匯款200萬元到兆暉公司負責人吳佳蓉北港鎮農會00000000000000號帳戶內名下，已給付全部買賣價金800萬元完畢，就等兆暉公司辦理土地移轉登記。未料，兆暉公司竟於110年9月22日將000地號土地，以買賣為登記原因，移轉登記予訴外人，亦即一地二賣，致上訴人所給付之800萬元價金付諸東流，兆暉公司對上訴人應負給付不能之損害賠償責任，此債務不履行之損害賠償責任，即是被上訴人提供系爭房地所設定系爭最高限額抵押權之擔保範圍。嗣上訴人向兆暉公司追討800萬元，最後於111年8月1日上訴人與兆暉公司合意以1,200萬元（除同意返還已給付之800萬元買賣價金，並應給付上訴人因此所生之損害400萬元）並簽立協議書，作為債務不履行之賠償金額，兆暉公司並開立付款人雲林縣北港鎮農會支票5張（面額分別為300萬、300萬元、200萬元、200萬元、200萬元，總共1,200萬元，下稱系爭支票），然系爭支票全數跳票，上訴人遂而向臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）提起損害賠償訴訟（原告許椿錡，被告兆暉公司、法定代理人吳佳蓉），最後由嘉義地院111年度重訴字第97號損害賠償事件於112年1月30日達成和解，兆暉公司於和解筆錄第一項同意於112年1月31日前給付許椿錡800萬元，然至今日，兆暉公司均未匯款任何款項到約定帳戶內。因兆暉公司無法履行上開和解筆錄約定之債務不履行損害賠償金額（下稱系爭債務不履行損害賠償債權），且112年1月31日已屆清

償期，上訴人聲請法院拍賣抵押物即系爭房地，經嘉義地院112年度司拍字第72號裁定駁回聲請，且嘉義地院112年度抗字第25號裁定認系爭最高限額抵押權所擔保債權範圍是否包括上訴人與兆暉公司間債權債務關係，無法從形式上審查認定，而駁回上訴人之抗告。故上訴人確有提起本件訴訟，以確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍，包括系爭買賣契約之債務不履行損害賠償債權。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確認上訴人對被上訴人所有之系爭房地於110年5月25日設定登記720萬元最高限額抵押權所擔保之上訴人與兆暉公司間，就000地號土地買賣契約之系爭債務不履行損害賠償債權存在。

二、被上訴人則以：陳德勳固曾向被上訴人索取印鑑證明，被上訴人並提供所有之系爭房地，於110年5月25日設定系爭最高限額抵押權，惟陳德勳告知被上訴人係為擔保720萬元範圍內之借貸債權，被上訴人對上訴人指稱系爭最高限額抵押權係為擔保系爭買賣契約日後債務不履行所生之損害賠償一事並不知情。況被上訴人非系爭買賣契約之當事人，縱系爭買賣契約之債務履行上有損害賠償之問題，亦與被上訴人無關。又系爭買賣契約債務不履行所生損害賠償責任，上訴人前已對兆暉公司訴請嘉義地院111年度重訴字第97號損害賠償事件審理，上訴人與兆暉公司於112年1月30日達成訴訟上和解，亦即兆暉公司應給付上訴人800萬元，惟系爭最高限額抵押權擔保內容及範圍應以登記及書面契約為準，擔保之債務人與基本法律關係已特定，不得任意變更之，系爭債務不履行損害賠償債權並非在擔保範圍內，上訴人主張不可採信等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造之不爭執事項：

㈠被上訴人所有系爭房地於110年5月25日設定擔保債權總金額720萬元之系爭最高限額抵押權予上訴人，擔保債務人對抵押權人現在及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所

負之債務，範圍包括借款債務、本票、票據，擔保債權確定日期為110年11月23日，系爭最高限額抵押權設定之債務人及設定義務人均為被上訴人，債務額比例為1分之1，有系爭房地之登記第一類謄本在卷可佐（原審卷第129-143頁）。

㈡系爭最高限額抵押權之土地、建築改良物抵押權設定契約書第25項申請登記以外之約定事項第2點記載「擔保物提供人提供本抵押物之擔保範圍。依照契約書之規定：為債務人對抵押權人於110年5月24日所立貸款契約發生之債務，包括本金及其利息、遲延利息不履行而發生之損害賠償。」（原審卷第45頁）。

四、本院之判斷：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號裁判意旨參照）。次按民法第881之1條第2項、第881條之2第1項規定「最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限」、「最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利」。即最高限額抵押權之擔保債權範圍，為最高限額抵押權設定契約之內容，如已有一定法律關係或票據關係之約定，並經登記者，則自該關係所生債權之利息、遲延利息及違約金，即為擔保債權範圍。又按不動產物權之變動，以書面並經登記為生效要件（民法第758條）。最高限額抵押權依民法第881條之17準用第861條第1項普通抵押權之規定，「抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限」。土地登記規則第115條之1第1項並規定，「申請最高限額抵押權設定登記時，登記機關應於登記簿記明契約書所載之擔保債權範圍」。即最高限額抵押

權設定契約如另有約定利息（率）為「無」，並經登記者，即屬民法第881條之17準用第861條第1項但書「契約另有約定」情形，且經登記而有公信力，應認當事人已另有約定最高限額抵押權擔保債權之範圍不包括約定利息。於最高限額抵押權設定登記「約定利息（率）為無」，嗣就抵押權擔保之借款約定利息按年息10％計算，如未依土地登記規則第115條第2項規定辦理變更登記，該約定利息年息10％，應非抵押權效力所及，以維物權公示原則，及信賴該登記之次順序他項權利人權益，臺灣高等法院暨所屬法院113年法律座談會民事類提案第9號問題研討意見可參。基此可知，最高限額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種類及範圍，應以設定登記之內容為準，否則即有違物權公示之原則（最高法院100年度台上字第2198號、109年度台上字第2741號、110年度台上字第1688號裁判意旨參照）。

㈡查被上訴人所有系爭房地所設定之系爭最高限額抵押權，其抵押權設定契約書之相關約定記載為：權利人即抵押權人為上訴人，義務人兼債務人為被上訴人，擔保債權總金額720萬元，擔保債權種類及範圍為「擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款債務、本票、票據。」，其他擔保範圍約定為「1.取得執行名義之費用。2.保全抵押物之費用。3.因債務不履行而發生之損害賠償。4.因債務人與抵押權人於110年5月24日簽訂抵押權設定契約所生之手續費用」，申請登記以外之約定事項則有「擔保物提供人提供本抵押物之擔保範圍，依照契約書之規定：為債務人對抵押權人於110年5月24日所立貸款契約發生之債務，包括本金及其利息、遲延利息、不履行而發生之損害賠償。」等內容，有上訴人提出之系爭房地登記第一類謄本、土地登記申請書、土地建築改良物抵押權設定契約書在卷可佐（原審卷第19-23、43-45頁），且為兩造不爭執，可以認定。由

此可知，依物權登記效力及公示原則，系爭最高限額抵押權設定登記內容之義務人及債務人均為被上訴人，兆暉公司並非系爭最高限額抵押權所擔保之債務人，故系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍僅為上訴人與被上訴人間之前開登記債權債務範圍，而未及於未經登記之兆暉公司與上訴人間系爭債務不履行損害賠償債權，至為明確。

㈢上訴人雖主張被上訴人有申請印鑑證明交與陳德勳給地政士事務所承辦人林祐仲辦理系爭最高限額抵押權，林祐仲可證明系爭最高限額抵押權係為擔保系爭債務不履行損害賠償債權，且被上訴人曾在上訴人對陳德勳所提告訴之刑事偽造文書等案件中自承陳德勳向被上訴人借錢，被上訴人就將系爭房地之地契給陳德勳，被上訴人從來不過問陳德勳拿這個房子要做什麼，被上訴人都隨便他一情，可見被上訴人確實知悉並同意陳德勳將系爭房地設定系爭最高限額抵押權以擔保系爭債務不履行損害賠償債權等語。然查：

1.依上訴人所提出之臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）檢察官不起訴處分書（本院卷第133-136頁）所載，被上訴人縱於該刑事案件中自承陳德勳向其借錢，其就將系爭房地之地契給陳德勳，其從來不過問陳德勳拿這個房子要做什麼，其都隨便他一情，然此僅可證明被上訴人有同意或授權陳德勳以系爭房地用以金錢借貸或抵押、擔保，惟如設定抵押權時，其擔保範圍基於物權登記效力及物權公示性原則，仍應以設定登記之內容行使權利，亦即抵押債權人及抵押債務人為何人，所擔保之債權範圍為何，均應以設定登記之內容為準，不得擴及未經登記之債務人及債權。是以，縱被上訴人有將印鑑證明交與陳德勳供其以系爭房地用以抵押擔保，然擔保債權範圍仍應以設定登記範圍為準。

2.而證人林祐仲雖於115年2月23日本院準備程序中證述：110年5月24日前幾天，陳德勳來找我，說他有案子與上訴人已經談好要我處理，就是上訴人就系爭債務不履行損害賠償債權要有擔保品，陳德勳說他與太太吳佳蓉名下並無不動產，

兆暉公司名下不動產都有設定一胎及二胎，陳德勳問上訴人可否以被上訴人所有之系爭房地作擔保，上訴人告知要被上訴人同意，我有請陳德勳先與被上訴人確認，陳德勳就走到店門口與被上訴人通電話後，回來跟我們說有跟被上訴人說是需要一個擔保品，擔保系爭買賣契約之系爭債務不履行損害賠償債權，被上訴人說沒有問題，我就告知陳德勳需要準備身分證正本、土地建物所有權狀正本、印鑑證明（有要求需是談完隔天後本人去申請之印鑑證明才可以、用途記載請記載為不動產登記）、印鑑證明之印鑑章，並請陳德勳帶被上訴人一起前來辦理；陳德勳於110年5月24日早上8點就到我們事務所，他說他母親即被上訴人身體不舒服無法親自過來，我再次與他確認，也看了印鑑證明是本人申請，用途也正確無誤，陳德勳再次強調被上訴人完全瞭解這次是提供系爭房地作為系爭買賣契約之系爭債務不履行損害賠償債權擔保，我跟陳德勳說一般作業時間需5個工作天，但陳德勳很趕，我就用一般設定的公版（應指契約書），設定到期日就記載半年，陳德勳說沒有問題，就用印，我就立即到○○地政事務所送件，下午陳德勳就打電話問我案子好了沒，我說我有請地政人員幫我們爭取時間，同時我有再詢問陳德勳說被上訴人是否都清楚，陳德勳說被上訴人都清楚等語（本院卷第100-101頁）；然證人林祐仲亦證述於110年5月24日當天並沒有見到被上訴人本人，亦無與被上訴人直接通話確認被上訴人之意思，陳德勳說他口頭上有與被上訴人確認過，被上訴人有申請印鑑證明及簽印鑑卡，但林祐仲沒有要求陳德勳提出被上訴人親簽之授權書或委託書等語（本院卷第104頁），足見證人林祐仲並未親自與被上訴人確認過系爭最高限額抵押權設定擔保之範圍是否包括兆暉公司與上訴人間之系爭債務不履行損害賠償債權，而均僅係聽聞陳德勳之口述之詞，又承如前開說明，被上訴人縱有將印鑑證明交與陳德勳轉交林祐仲用以設定系爭最高限額抵押權，然擔保債權範圍仍應以設定登記範圍為準。是證人林祐仲上開證述，尚

難證明被上訴人確實知悉並同意系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍包括兆暉公司與上訴人間之系爭債務不履行損害賠償債權。

3.上訴人雖又主張系爭土地建築改良物抵押權設定契約書第24項其他擔保範圍所約定「3.因債務不履行而發生之損害賠償」即指系爭債務不履行損害賠償債權云云，並以證人林祐仲之證詞為據。惟依本院上開認定及說明，系爭最高限額抵押權設定登記之債務人僅為被上訴人，債權人為上訴人，所擔保之債權範圍僅為兩造間之前述債權債務關係，亦即上開其他擔保範圍所約定「3.因債務不履行而發生之損害賠償」應係指兩造間因債務不履行而發生之損害賠償而言。至於兆暉公司並非系爭最高限額抵押權設定擔保之債務人，則兆暉公司與上訴人間之系爭債務不履行損害賠償債權，自非系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍甚明。上訴人此部分主張，顯逾越系爭最高限額抵押權設定登記契約書之登記文義及擔保範圍，難以憑採。

4.而上訴人所提出之系爭買賣契約書、匯款申請書證明聯、土地登記謄本、協議書、支票、退票理由單、和解筆錄等資料，僅能證明上訴人與兆暉公司或兆暉公司法定代理人吳佳蓉間有系爭債務不履行損害賠償債權關係，尚難以證明上訴人對被上訴人有何借款債權、票據債權或系爭債務不履行損害賠償債權存在。況依上開說明，系爭最高限額抵押權之設定，並無將兆暉公司或該公司法定代理人吳佳蓉登記為擔保之債務人，亦無載明為兆暉公司或吳佳蓉之債務提供擔保之文義。基此，依系爭最高限額抵押權登記內容，僅可認定是擔保被上訴人對上訴人所負之債務，無從認定有為兆暉公司或吳佳蓉對上訴人所負債務提供擔保之事實。此外，上訴人亦無法舉其他證據證明被上訴人有積欠上訴人何債務之事實，故難認系爭最高限額抵押權有何擔保債權存在。

五、綜上所述，系爭最高限額抵押權之設定登記契約書並未將兆暉公司或其法定代理人吳佳蓉對上訴人之債務，登記載明於

系爭最高限額抵押權之擔保範圍內，亦未將兆暉公司或吳佳蓉設定登記為擔保債務人；且上訴人所舉證據均無從證明系爭最高限額抵押權所擔保之債務人及擔保債權範圍，包括兆暉公司或其法定代理人吳佳蓉對上訴人所負之系爭債務不履行損害賠償債權。是以，上訴人請求判決確認上訴人對被上訴人所有之系爭房地於110年5月25日設定登記720萬元之系爭最高限額抵押權所擔保之上訴人與兆暉公司間，就000地號土地買賣契約之系爭債務不履行損害賠償債權存在，實屬無據，不應准許。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，經核並無不合。上訴論旨猶執前詞指摘原判決不當，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，併此敘明。

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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

民事第三庭　審判長法　官　黃瑪玲

法　官　郭貞秀

法　官　黃聖涵

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　　4　　月　　30　　日

書記官　劉紀君

【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。