臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第923號

上　訴　人　倉典建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡乾和

訴訟代理人　李成功律師

被上訴人　　李健雄

訴訟代理人　李文中律師

複代理人　　楊立行律師

上列當事人間塗銷抵押權等事件，上訴人對於中華民國108年8月15日臺灣新北地方法院107年度重訴字第102號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於111年11月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

變更之訴及假執行之聲請均駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按依民事訴訟法第446條、第255條第1項第4款規定，第二審程序，訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限。又在第二審為訴之變更合法者，原訴已因而視為撤回，第一審就原訴所為判決，自然失其效力，第二審應專就新訴為裁判，無須更就該第一審判決之上訴為裁判（最高法院111年度台上字第1117號判決意旨參照）。

二、本件上訴人在原審聲明請求：被上訴人對上訴人信託登記在合眾建築經理股份有限公司（下稱合眾建經公司）名下，新北市○○區○○段（下稱○○段）00地號土地（面積82.82平方公尺，所有權應有部分16分之8；下稱系爭土地），所設定之抵押權應予塗銷。原審判決駁回上訴人之訴，上訴人

提起上訴，原上訴聲明同其在原審之聲明（見本院卷一第119頁）；嗣上訴人主張因系爭土地已於民國110年8月18日以判決塗銷為原因回復登記為其所有，其與合眾建經公司間之信託關係已消滅，其為系爭土地所有權人，變更上訴聲明為：被上訴人對上訴人所有系爭土地設定之最高限額抵押權應予塗銷；業據其提出土地登記謄本為證（見本院卷二第145-150頁），所為訴之變更，程序上核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊於103年12月19日取得系爭土地（見原審卷一第476頁所有權狀影本，斯時土地面積228.93平方公尺；嗣於104年3月25日逕為分割後，面積為82.82平方公尺，見原審訴聲字卷175-177頁土地登記謄本），前信託登記在合眾建經公司名下，嗣已於110年8月18日回復登記為其所有。系爭土地與如原判決附表所示○○段00、00-0、00、00、00、00、00、00-0、00、00-0、00、00-0、00、00-0、00、000、000、000、000、000、000、000、000、0000地號（00地號以下者下稱00地號等25筆土地）等共26筆土地，及同段000、000、000建號建物，為擔保被上訴人對訴外人陳炳林、王凱裕（原名：王旭陞，與陳炳林合稱為陳炳林等2人）之債權，前經陳炳林等2人及伊之前手黃百亨共同設定新臺幣（下同）5億2,000萬元之最高限額抵押權予被上訴人（下稱系爭最高限額抵押權）。被上訴人就上開26筆土地所有權應有部分及○○段000、000、000建號建物為流抵之登記，並於104年5月1日（上訴人原誤為主張係104年10月1日）因實行流抵取得流抵不動產之所有權。被上訴人之抵押權係普通抵押權，所擔保之債權至多僅有2億7,500萬元，扣除預扣3個月利息2,475萬元後，被上訴人實際僅交付本金2億5,025萬元，被上訴人亦迄未舉證證明其確有交付陳炳林等2人上開借款金額。縱被上訴人有該借款債權，亦因被上訴人於104年5月1日實行流抵取得00地號等25筆土地及3筆建物所有權，其所取得土地之鑑估價值為3億0,162萬9,614

元，已超過其債權金額，被上訴人之抵押債權已全部受償，其抵押權已消滅而應予塗銷。伊否認被上訴人所提出合作協議書（即被證2及被證13，分見原審卷一第191-193、403-405頁）之真正，陳炳林等2人至多僅應依所簽立不動產抵押借款契約書（見原審卷二第121頁）之記載，給付103年11月19日起至104年3月11日陳炳林等2人出具委任授權書委託合眾建經公司將信託不動產過戶給被上訴人日止之利息，且被上訴人不得請求遲延利息及就超過年息20%部分之利息無請求權。爰依民法第873條之1第1項、第2項、第881條之17、第309條第1項、第307條、第881條之12第1項第2款、第5款、第881條之14規定，求為被上訴人對上訴人所有系爭土地所設定之系爭最高限額抵押權應予塗銷之判決（上訴人在原審請求被上訴人對上訴人信託登記在合眾建經公司名下之系爭土地所設定之抵押權應予塗銷，原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴後為訴之變更如壹、二所述）。變更之訴聲明：㈠被上訴人對上訴人所有系爭土地所設定之系爭最高限額抵押權應予塗銷。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭最高限額抵押權係於103年12月10日為設定登記，伊與陳炳林等2人於同年11月間起即已簽署合作協議書，另伊與王凱裕為法定代理人之嘉泉建設股份有限公司共同簽署承諾書予合作金庫商業銀行北土城分行；伊與陳炳林等2人間有大量金錢往來，對於其中數筆金錢借貸屬系爭最高限額抵押權擔保範圍已有共識，得以特定擔保範圍。伊於同年12月10日即已登記取得系爭土地之抵押權，上訴人於同年月19日移轉登記取得系爭土地、同年月22日簽署土地抵押權移轉變更契約書時，依常理必會調閱土地登記謄本確認其上有無其他抵押權，進而認定合理之土地買賣價格，可知上訴人自始即知有系爭最高限額抵押權存在。被證2之合作協議書係王凱裕代上訴人簽署，上訴人之法定代理人蔡乾和再親筆簽署被證13之合作協議書，上開合作協議書均為真正；縱認上開合作協議書未經上訴人簽署，因系爭最高限額

抵押權係對物之權利，並已經伊與債務人兼義務人陳炳林等2人及義務人黃百亨約定基於一定之法律關係而為設定，有無合作協議書並不影響系爭最高限額抵押權之存在。系爭最高限額抵押權所擔保之債權自103年11月20日起至104年5月1日止，本金計2億6,451萬7,337元，利息計3,801萬9,945元，違約金自104年2月18日起至同年5月1日止，計3,549萬6,000元，總計3億3,848萬3,282元（詳本院卷二第181-182頁附表）；如認超出法定利率之利息，非系爭最高限額抵押權所擔保，且僅得按年息20%計算利息，系爭最高限額抵押權所擔保之本金、利息及違約金之債權額仍達3億2,158萬5,527元（見同上卷183-184頁附表）。上開金額逾伊所承受不動產之價額，伊之債權並未獲全部清償，上訴人不得請求塗銷系爭最高限額抵押權。上訴人提出之不動產估價報告書係其自行委託第三人製作，鑑定機構非由法院或兩造合意選任，不具公正性、客觀性，難以採信等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

(一)被上訴人於103年12月10日就系爭土地與○○段00地號等25筆土地共26筆土地，及同段000、000、000建號建物，以陳炳林等2人為義務人兼債務人，黃百亨為義務人，設定擔保債權總金額5億2,000萬元之系爭最高限額抵押權（見原審卷一第33-34、61-118頁土地及建物登記謄本、第55-60頁抵押權設定契約書。另按00-0、00-0、00-0、00-0地號係分別於104年逕為分割，見本院卷一第509頁新北市三重地政事務所〈下稱三重地政事務所〉110年9月1日函）。

(二)上訴人前於103年12月19日取得系爭土地（即○○段00地號，面積82.82平方公尺，所有權應有部分16分之8，見原審卷一第476頁土地所有權狀影本；另按系爭土地於103年12月27日信託登記為合眾建經公司所有，見原審訴聲字卷175-177頁土地登記謄本）。

(三)被上訴人已就陳炳林等2人原所有如原判決附表所示25筆土

地所有權應有部分及○○段000、000、000建號建物，於104年5月1日登記取得所有權（見本院卷一第55-74頁地籍異動索引，土地及建物標示參原審卷一第61-118頁）。

四、本件上訴人請求被上訴人塗銷其在上訴人所有系爭土地上設定之系爭最高限額抵押權，有無理由，論述如下：

(一)本件上訴人原主張被上訴人在系爭土地上所設定之抵押權為普通抵押權（見原審卷一第9-14頁），然依其提出之系爭土地登記謄本記載，被上訴人就系爭土地係設定最高限額抵押權（見本院卷二第147頁）；且上訴人嗣變更其訴之聲明為請求被上訴人就上訴人所有系爭土地設定之最高限額抵押權應予塗銷（見本院卷二第146頁），上訴人主張被上訴人在系爭土地上所設定之抵押權為普通抵押權云云，顯不足取；被上訴人在上訴人所有系爭土地上設定之抵押權係最高限額抵押權，合先說明。

(二)關於上訴人主張被上訴人在上訴人所有系爭土地上設定之系爭最高限額抵押權已因被上訴人實行流抵，其取得原判決附表所示土地之價值超過其債權金額，被上訴人之系爭最高限額抵押權已經消滅，應予塗銷部分：

1.按土地登記規則第117條之1規定：「申請抵押權設定登記時，契約書訂有於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人之約定者，登記機關應於登記簿記明之；於設定登記後，另為約定或變更約定申請權利內容變更登記者，亦同。抵押權人依前項約定申請抵押物所有權移轉登記時，應提出第三十四條及第四十條規定之文件，並提出擔保債權已屆清償期之證明，會同抵押人申請之。前項申請登記，申請人應於登記申請書適當欄記明確依民法第八百七十三條之一第二項規定辦理，並簽名。」

2.上訴人主張被上訴人已就系爭最高限額抵押權之抵押物實行流抵，被上訴人則否認就系爭最高限額抵押權實行流抵。經查上訴人所有系爭土地雖登記有流抵之約定（見本院卷二第147-149頁）；惟三重地政事務所110年9月1日新北重地登字

第1106102798號函復：○○段00地號土地所有權應有部分24分之6（參本院卷一第507-508頁本院函詢之土地明細表）及00地號等25筆土地係以與系爭最高限額抵押權設定案件連件辦理之103年重登信字第6160號信託登記予合眾建經公司（按○○段00地號土地係陳炳林所有權應有部分24分之6），該公司復以104年重登字第69250號辦理買賣所有權移轉登記予李健雄（按○○段00地號土地係所有權應有部分24分之6），經檢視買賣案申請書及契約書皆未載明「確依民法第873條之1第2項規定辦理」，故無從判斷是否屬實行流抵約定而以買賣為原因辦理所有權移轉登記等語；並檢附設定抵押權之土地登記申請書（103年12月5日申請）、土地登記謄本、辦理信託登記之土地登記申請書（103年12月5日申請）及因買賣為所有權移轉登記之土地登記申請書（104年4月28日申請）供參（見本院卷一第509-588頁）。觀諸三重地政事務所上開函文及所檢附之土地登記申請書、土地登記謄本，可知○○段00地號土地陳炳林所有權應有部分24分之6及00地號等25筆土地，係與辦理系爭最高限額抵押權設定連件辦理信託登記予合眾建經公司，合眾建經公司於受信託登記為所有權人後，嗣以買賣辦理所有權移轉登記予被上訴人，皆未載明「確依民法第873條之1第2項規定辦理」，自未能認係實行流抵，上訴人主張被上訴人就上開土地實行流抵云云，為不足取。另上訴人、陳炳林等2人、合眾建經公司與被上訴人前就系爭土地及其他土地簽訂抵押權移轉變更契約書，上訴人係自原抵押權義務人黃百亨受移轉成為抵押權義務人（按該抵押權關於○○段00地號土地係陳炳林所有權應有部分24分之6，上訴人所有權應有部分16分之8），經板橋地政事務所於103年12月27日登記完畢，有抵押權移轉變更契約書可稽（見原審卷一第237-242頁），此即上訴人所有系爭土地為系爭最高限額抵押權抵押物之一之緣由。

3.次查被上訴人係於104年5月1日以買賣為原因登記為○○段00地號土地所有權應有部分24分之6之所有權人，有地籍異動

索引可憑（見本院卷一第55頁），參諸前述三重地政事務所函文及所檢附因買賣為所有權移轉登記之土地登記申請書，被上訴人該所有權登記係自合眾建經公司因買賣移轉而來甚明，並非實行流抵，足資認定。被上訴人與合眾建經公司既係以買賣為原因辦理○○段00地號土地所有權應有部分24分之6及00地號等25筆土地（如原判決附表所示，不含系爭土地）之所有權移轉登記，該買賣契約係成立於被上訴人與合眾建經公司間，買賣價金之多寡係基於買賣雙方之約定定之，因契約之效力原則上僅存在於契約當事人間，上訴人並非上開買賣契約之當事人，其主張被上訴人實行流抵，進而就被上訴人與陳炳林等2人間之債權債務關係爭執被上訴人之債權已因此獲全部清償，為不足取。至合眾建經公司為原陳炳林所有○○段00地號土地應有部分24分之6及00地號等25筆土地信託登記所有權之受託人，其係基於信託契約之受託人地位就上開土地移轉所有權登記予被上訴人（見本院卷一第581-587頁），上訴人對陳炳林等2人與被上訴人間之債權債務關係之爭執，乃另件問題，上訴人不得對被上訴人主張被上訴人之債權已因其就系爭最高限額抵押權之抵押物實行流抵而獲全部清償。

4.據上，上訴人主張被上訴人就上訴人所有系爭土地設定之系爭最高限額抵押權，已因被上訴人實行流抵，其抵押債權已獲清償，系爭最高限額抵押權已經消滅，應予塗銷云云，為不足取。

五、綜上所述，上訴人依民法第873條之1第1項、第2項、第881條之17、第309條第1項、第307條、第881條之12第1項第2款、第5款、第881條之14規定，請求被上訴人對上訴人所有系爭土地設定之系爭最高限額抵押權應予塗銷，為無理由，不應准許；另上訴人假執行之聲請為無理由，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，無逐一詳予論駁之必要。併予敘明。

七、據上論結，本件變更之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　27　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　馬傲霜

法　官　鄭威莉

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　29　　日

書記官　楊璧華