臺灣高等法院民事判決

109年度上更一字第120號

上　訴　人　盧文祥
訴訟代理人　曾孝賢律師
複　代理人　賴怡雯律師
視同上訴人　王存輔
被　上訴人　同泰資產管理有限公司
000000000000000000
法定代理人　簡昭政　　同上
訴訟代理人　季佩芃律師
複　代理人　朱龍祥律師
訴訟代理人　林昀霆

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於民國107年2月26日臺灣臺北地方法院105年度訴字第4762號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於民國109年9月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、本件被上訴人以上訴人盧文祥及原審被告王存輔（原名王得福、王麒富）為共同被告，請求確認其等間如附表一所示土地（下稱系爭土地）設定抵押權（下稱系爭抵押權）擔保之債權不存在部分，其訴訟標的對於各該共同被告間必須合一確定。原審為盧文祥及王存輔不利之判決後，雖僅盧文祥提起上訴，惟依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其上訴效力及於同造之王存輔，爰併列王存輔為視同上訴人，先予敘明。

二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述

者，非為訴之變更或追加；除本章別有規定外，前編第一章、第二章之規定，於第二審程序準用之。民事訴訟法第256 條、第463 條分別定有明文。上訴人於原審就訴之聲明第2項之請求權基礎為民法第242條第1項、第767條第1項中段規定（見原審卷一第7頁）；嗣於本院審理時更正為民法第242條第1項、第767條2項準用第1項中段規定（見本院卷第141、232頁），核所述係不變更訴訟標的，更正法律上之陳述，非為訴之變更或追加。

三、王存輔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，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：王存輔於民國84年間向訴外人泛亞商業銀行股份有限公司（下稱泛亞銀行）借款共新臺幣（下同）700萬元，未依約清償，經該銀行向法院聲請強制執行後，仍有本金154萬5,206元及利息、違約金（下稱系爭債權）未受清償。被上訴人於101年5月23日輾轉受讓取得該債權，經聲請臺灣臺北地方法院民事執行處強制執行王存輔所有系爭土地（104年度司執助字第7357號），因該土地價值僅約210 萬元，不足清償王存輔為盧文祥設定之系爭抵押權所擔保之債權，致無法受償，影響權益甚鉅。惟系爭抵押權所擔保之債權並不存在，縱盧文祥對王存輔有所稱771萬4,450元消費借貸債權（下稱系爭借款債權）存在，亦因該抵押權登記時，未將所擔保債權種類與範圍特定，違背不動產物權公示及特定原則，不生物權效力，該借款債權亦非系爭抵押權擔保效力所及等情，依民法第242條、第767條第2項準用第1項中段規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及盧文祥應塗銷該抵押權設定登記。

二、上訴人盧文祥則以：王存輔於86、87年間陸續開票向伊借款，伊於86年6月7日匯款500萬元，87年5月5日委由訴外人許瑞鳳代匯款500 萬元予王存輔，由王存輔簽交支票分期清

償。嗣經盧文祥數次同意換票、延期，迄至89年間尚有771萬4,450元未為清償。同年3 月間，王存輔為得伊同意再延票改期清償，乃提供系爭土地設定系爭抵押權予伊作為擔保。詎王存輔簽交如附表二所示之還款支票（下稱系爭支票），屆期均未兌現，伊對王存輔確有系爭抵押權擔保之系爭借款債權存在等語，資為抗辯。

三、王存輔未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、原審就被上訴人之請求，為上訴人敗訴之判決即㈠確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；㈡盧文祥應塗銷該抵押權設定登記。上訴人不服提起上訴，並聲明：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。

五、到場上訴人與被上訴人不爭執事項如下（見本院卷第142-143、232頁）：

㈠盧文祥於86年6月7日、87年5月5日（以許瑞鳳名義)各匯款500萬元至王存輔所有萬通銀行總行營業部、富邦銀行（原名台北銀行）帳戶內（見原審卷二第12、35頁）

㈡王存輔為系爭土地共有人，並設定如附表一登記內容之系爭抵押權予盧文祥。

㈢王存輔開立系爭支票交予盧文祥，且因存款不足或拒絕往來戶遭退票。

㈣被上訴人輾轉受讓泛亞銀行對王麟富之借款債權本金154萬5,206元及利息、違約金（見原審卷一第9-34、243背面-244頁）。

㈤被上訴人持臺灣新北地方法院90年度民執竹字第4516號債權憑證向原法院聲請強制執行，由原法院以104年度司執助字第7357號強制執行事件受理，嗣因核定拍賣最低價額不足清償優先債權及執行費用，顯無拍賣實益結案（見原審卷一第243-250頁）。

六、本院之判斷

到場上訴人與被上訴人均同意簡化本件爭點項目(見本院卷

第143頁），茲分述如下：

㈠被上訴人主張系爭抵押權擔保之債權不存在，是否有據？

1.按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。查：

⑴盧文祥於86年6月7日、87年5月5日（以許瑞鳳名義)各匯款500萬元至王存輔所有萬通銀行總行營業部、富邦銀行（原名台北銀行）帳戶內（見不爭執事項㈠）。

⑵證人許瑞鳳於原審證稱：伊曾在盧文祥之宏翊水電材料公司任職，曾經幫盧文祥處理金錢有關事情，伊有印象原審卷二第35頁之台北銀行電匯回條是伊去匯款，上面人名是盧文祥寫好，叫伊去辦理匯款等語（見原審卷二第72頁背面-73頁），及台北銀行入戶電匯回條所載，由證人許瑞鳳以匯款人名義於87年5月5日匯款500萬元予王得福（即王存輔，見原審卷二第35頁），可知證人許瑞鳳於任職盧文祥經營之公司期間，確實曾受盧文祥指示匯款500萬元予王存輔。

⑶參以系爭支票發票日為89年11月30日起至90年7月16日止，按月分期開立，核與一般民間借貸，貸與人要求借用人以開立遠期票據作為借款，及按所開立之發票日、面額分期還款，且作為還款之擔保等情相符。

⑷王存輔開立系爭支票交予盧文祥，且因存款不足或拒絕往來戶遭退票（見不爭執事項㈢）。

⑸承上可知，盧文祥確實分於86年6月7日、87年5月5日各借款500萬元予王存輔，嗣後因王存輔曾陸續還款，惟迄至89年間尚欠771萬4,450元，始由王存輔開立系爭支票分期清償，但因存款不足或拒絕往來戶遭退票，而均未清償；再者，王存輔對於本件盧文祥抗辯系爭抵押權擔保之債權為尚未清償之771萬4,450元，迄今並未為任何抗辯，足認盧文祥對王存輔確實尚有771萬4,450元消費借貸之借款債權。

2.次按民法物權編抵押權章於96年3月28 日修正，分設三節，規範普通抵押權、最高限額抵押權及其他抵押權。修正前民

法第860 條規定，稱抵押權者，謂對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金優先受償之權。是以，在一般（普通）抵押，必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立。而土地登記規則第111條之1規定「申請普通抵押權設定登記時，登記機關應於登記簿記明擔保債權之金額、種類及範圍；契約書訂有利息、遲延利息之利率、違約金或其他擔保範圍之約定者，登記機關亦應於登記簿記明之。」係96年7月31 日修正新增，修正前則無此規定（最高法院109年度台上字第1059號民事判決發回意旨參照）。查：

⑴內政部109年7月6日函文所附89年間使用之土地登記申請書、契約書，其中土地建築改良物抵押權設定契約書有土地標示（含設定權利範圍、擔保權利金額）、建物標示（含擔保權利金額）、提供擔保權利總類、「擔保權利總金額」、債務清償日期、利息、遲延利息、違約金、權利存續期間、權利範圍等欄位（見本院卷第35、69-70頁）；臺北市古亭地政事務所109年7月7日函文所附內政部89年訂頒之土地、建築改良物抵押權設定契約書中，亦有前揭相同欄位，且所附之內政部備查填載說明就「擔保權利總金額」 為填寫本契約各筆棟權利提供擔保之債權總金額，權利範圍為權利人所取得之債權範圍及義務人或債務人所設定之債務範圍分別填入等語（見本院卷第87-97頁）；此與修正前之土地登記規則第4節他項權利登記並未有抵押權設定登記須載明債權「種類」相符，可知系爭抵押權設定時，所訂頒供民眾於申辦土地登記案件時，使用之抵押權設定契約書，並未有「擔保債權種類」之欄位供記載。

⑵系爭抵押權登記事項設定時間為89年3月16日、擔保債權總金額為200萬元、存續期間為89年3月6日起至99年3月5日止、違約金為依照各個契約約定、債務清償日期為依照各個契約約定、權利人為盧文祥（見不爭執事項㈡），核與土地、建築改良物抵押權設定契約書（下稱系爭抵押權契約

書）上記載相符（見原審卷二第43頁），亦與內政部前揭訂頒之土地、建築改良物抵押權設定契約書欄位無異。

⑶承上可知，盧文祥所提之系爭抵押權契約書之欄位（見原審卷二第43頁）既與內政部所訂頒之土地、建築改良物抵押權設定契約書大致相同，且設定系爭抵押權時，王存輔確實尚積欠盧文祥771萬4,450元消費借貸債務，依前揭說明，系爭抵押權成立時，確實已先有該契約書上所記載被擔保之200萬元債權存在，則該普通抵押權已依法成立，所擔保之200萬元債權自屬存在。

⑷被上訴人雖主張系爭抵押權設定時，未將所擔保債權種類與範圍特定，不生物權效力云云，然依前述，系爭抵押權設定時登記事項並無「擔保債權種類」之欄位，非屬應登記之事項，且系爭抵押權契約書已記載「違約金為依照各個債務契約約定」、「債務清償日期為依照各個債務契約所約定之清償日期」、「義務人兼債務人王得福」，亦可推知債權人盧文祥對於債務人王存輔有200萬元債權存在，是被上訴人前揭所辯，不足為採。

㈡被上訴人代位依民法第767條第2項準用第1項中段規定，請求上訴人盧文祥塗銷系爭抵押權登記，是否有據？

查，依前述，系爭抵押權擔保之債權為王存輔積欠盧文祥之771萬4,450元中之200萬元消費借貸債權，該債權既尚存在，且非屬無法特定之債權種類，則被上訴人主張依民法第767條第2項準用第1項中段規定，請求盧文祥塗銷系爭抵押權登記，即屬無據。

七、綜上所述，被上訴人主張系爭抵押權擔保之債權不存在，及依民法第767條第2項準用第1項中段規定，請求盧文祥塗銷系爭抵押權登記，於法無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　22　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　馬傲霜

法　官　林玉蕙

附表一：

編號	不動產標示	面　積（平方公尺）	權利範圍	抵押權設定登記內容（新臺幣）
1	臺北市○○區○○段0○段000地號土地	126.00	0000000　分之33350	登記日期：89年3月16日 收件年期：89年，收件字號：中正一字第015790號，權利人：盧文祥，擔保債權總金額：債權額200萬元 存續期間：89年3月6日至99年3月5日 權利標的：所有權
2	臺北市○○區○○段0○段00000地號土地	799.00	0000000　分之33350	
3	臺北市○○區○○段0○段00000地號土地	199.00	0000000　分之33350	
4	臺北市○○區○○段0○段00000地號土地	31.00	0000000　分之33350	
5	臺北市○○區○○段0○段00000地號土地	50.00	0000000　分之33350	
6	臺北市○○區○○段0○段00000地號土地	61.00	0000000　分之33350	

附表二：

編號	發票人	付款人	受款人	發　票　日	面　　額（新臺幣）	支票號碼

1	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	89年11月30日	100萬元	AB0000000
2	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	89年12月16日	200萬元	AB0000000
3	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	89年12月31日	50萬元	AB0000000
4	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年1月10日	13萬5,450元	AB0000000
5	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年2月30日	13 萬 5,450元	AB0000000
6	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年3月10日	14萬3,550元	AB0000000
7	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年4月16日	80萬元	AB0000000
8	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年5月30日	100萬元	AB0000000
9	王得福	安泰商業銀行	盧文祥	90年7月16日	200萬元	AB0000000

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　23　　日

書記官　鄭淑昀

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

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。