

臺灣高等法院民事判決

109年度重上更一字第199號

上訴人 陳樹木（原名陳鵬仁）

訴訟代理人 莊秉澍律師

陳耀偉律師

參加人 佛品建設股份有限公司（原名佛品股份有限公司）

法定代理人 陳靖榆

訴訟代理人 林明信律師

複代理人 鄭信煌律師

被上訴人 江木清

訴訟代理人 李永然律師

陳淑芬律師

許啟龍律師

許淑玲律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國106年11月14日臺灣桃園地方法院106年度重訴字第91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110年10月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國88年6月17日、同年8月18日以所有如附表1所示土地（下稱系爭土地），設定如附表2編號1、2所示之普通抵押權（下分稱系爭甲、乙抵押權，合稱系爭抵押權），用以擔保伊於87年12月5日向被上訴人之借款新臺幣（下同）8000萬元（下稱系爭借款），雙方並於同日簽訂切結書（下稱87年12月5日切結書）。嗣兩造於89年6月8日簽

訂協議書（下稱89年6月8日協議書）將87年12月5日切結書作廢，並由訴外人豐鵬欣業股份有限公司（原名豐鵬建設股份有限公司，下稱豐鵬公司）承擔系爭借款債務，使伊免除系爭借款債務。因系爭抵押權係擔保伊之債務，非擔保豐鵬公司之系爭借款債務，而伊之債務已經免除，系爭抵押權已無任何擔保債務存在，被上訴人自應塗銷系爭抵押權登記，爰依民法第767條第1項中段規定，聲明請求確認系爭抵押權擔保之主債權不存在，並請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記（原審駁回上訴人全部請求，上訴人不服提起上訴，本院前以107年度重上字第73號〈下稱前審〉判決上訴駁回，上訴人復提起上訴，經最高法院109年度台上字第2615號判決將本院前審判決予以廢棄發回）。於本院上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)確認系爭抵押權所擔保之債權不存在。(3)被上訴人應塗銷系爭抵押權登記。

參加人輔助上訴人為參加，陳述略以：伊為系爭土地之地上權人，為法律上利害關係人。被上訴人並未提出系爭抵押權所擔保特定債權存在之證明文件，兩造均認同系爭抵押權係普通抵押權，88年6月4日借款契約書第4條係最高限額抵押權之約定，與系爭抵押權無涉，最高法院亦認定與系爭抵押權登記內容不符。系爭抵押權係擔保87年12月5日切結書所載上訴人向被上訴人借款8000萬元債務，前述借款債務業經免除而消滅，故系爭抵押權擔保之債務不存在，縱仍存在，切結書明定貸款期限為89年12月2日，亦已逾15年時效，且民法第880條所定5年期間經過亦未實行抵押權，抵押權亦已消滅，系爭抵押權登記自應塗銷，並聲明同上訴人。

二、被上訴人則以：上訴人為豐鵬公司之負責人，87年12月5日借貸8000萬元之借款人為豐鵬公司，斯時原未設定抵押權，豐鵬公司欲再借1億元，於88年6月4日由豐鵬公司、上訴人及其配偶林慈愛與伊簽訂借款契約書（下稱88年6月4日借款契約），約定就系爭土地設定地上權及本金最高限額2億2000萬元抵押權予伊，豐鵬公司該次實際借款6000萬元，上訴

人就前述豐鵬公司借款為連帶保證人，乃據此設定系爭抵押權。89年6月8日協議書業據兩造及豐鵬公司於89年10月11日協議（下稱89年10月11日協議）作廢，將87年12月5日切結書、88年6月4日借款契約書之效力回復。兩造、豐鵬公司、林慈愛另於89年10月24日又簽訂協議書（下稱89年10月24日協議），確認豐鵬公司邀同上訴人、林慈愛擔任連帶保證人，於87年12月5日、88年6月4日、88年12月2日、89年1月31日陸續向伊借款8000萬元、6000萬元、3000萬元、500萬元，合計1億7500萬元。系爭抵押權應係為擔保伊於87年12月5日、88年6月4日借款8000萬元、6000萬元予豐鵬公司之借款債權及對於上訴人之連帶保證債權，縱若鈞院認為應以設定登記內容為準，系爭抵押權所擔保債權亦為伊對上訴人之前述1億4000萬元連帶保證債權。伊曾對豐鵬公司、上訴人及林慈愛起訴請求清償欠款，要求連帶給付，經法院判決伊勝訴確定（臺灣桃園地方法院97年度重訴字第282號、本院99年度重上字第689號、最高法院101年度台上字第1794號），該案確定判決明確認定87年12月5日切結書所載8000萬元（系爭借款）係由豐鵬公司借用，上訴人為連帶保證人，於本件訴訟應發生爭點效。前述借款及保證債權迄今未獲清償，系爭抵押權所擔保之債權仍存在，伊即無塗銷義務等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第172至174頁準備程序筆錄，並依判決格式增刪修改文句）：

(一)上訴人原名陳鵬仁，以其所有系爭土地設定系爭抵押權予被上訴人。

(二)兩造有於87年12月5日系爭切結書立切結人欄簽名用印。被上訴人、上訴人分別於88年6月4日借款契約立契約書人欄、連帶保證人欄簽名用印；另分別於89年6月8日協議書甲方欄、乙方（即豐鵬公司）負責人欄簽名用印。於89年10月11日在89年6月8日協議書後面加註「本協議書雙方同意作廢，甲方（即被上訴人）與乙方（即豐鵬公司）或陳鵬仁先生分

01 別於八十七年十二月五日、八十八年六月四日，以及八十八
02 年十一月二日所簽訂之切結書、借款契約書及買賣契約書均
03 同意回復。至清償期雙方同意延至民國九十年八月七日屆
04 滿」等文字，被上訴人、上訴人並分別於甲方、兼乙方負責
05 人欄簽名用印。

06 (三)被上訴人前主張豐鵬公司於(1)87年12月5日向被上訴人借款8
07 000萬元；(2)88年6月4日向被上訴人借款6000萬元；(3)88年1
08 1月2日向被上訴人借款3000萬；(4)89年1月31日向被上訴人
09 借款500萬元；(5)90年1月9日向被上訴人借款1000萬元，其
10 中940萬元被上訴人以匯款方式給付，另60萬元以現金交
11 付；(6)90年1月15日向被上訴人借款100萬元；(7)90年1月20
12 日向被上訴人借款200萬元；(8)90年5月8日向被上訴人借款2
13 00萬元；(9)90年5月28日向被上訴人借款100萬元，合計自87
14 年12月5日起至90年5月28日止，共向被上訴人借貸1億9100
15 萬元，其中編號(1)至(4)合計1億7500萬元部分（下稱系爭1億
16 7500萬元借款），上訴人、林慈愛為連帶保證人，而對豐鵬
17 公司、林慈愛、上訴人提起清償債務訴訟，請求渠等連帶給
18 付被上訴人1億7500萬元，及其中1億4000萬元部分，自92年
19 9月12日起至清償日止，按週年利率18%計算之利息；另350
20 0萬元部分，自92年9月12日起至清償日止，按週年利率20%
21 計算之利息。豐鵬公司應給付上訴人1600萬元及自起訴狀繕
22 本送達翌日（即97年9月23日）起至清償日止，按週年利率
23 5%計算之利息（即上(5)至(9)部分）一情，經臺灣桃園地方
24 法院97年度重訴字第282號判決（下稱系爭282號判決）豐鵬
25 公司、林慈愛、上訴人應連帶給付被上訴人1億7500萬元，
26 及其中1億4000萬元自92年9月12日起至清償日止，按週年利
27 率18%計算之利息，其中3500萬元，自92年10月24日起至清
28 償日止，按週年利率20%計算之利息。豐鵬公司應給付被上
29 訴人1600萬元，及自97年9月23日起至清償日止，按週年利
30 率5%計算之利息，該案經本院99年度重上字第689號判決
31 （下稱系爭689號判決）、最高法院101年度台上字第1794號

01 裁定駁回豐鵬公司、林慈愛、上訴人之上訴而告確定（下稱
02 系爭前案）。

03 (四)被上訴人依系爭282號判決聲請就系爭土地假執行，經原法
04 院以99年度司執字第80360號清償債務事件（下稱系爭執行
05 事件）受理，被上訴人以系爭抵押權在系爭執行事件中主張
06 優先受償。

07 四、得心證之理由：

08 上訴人主張系爭抵押權並未擔保豐鵬公司所積欠被上訴人之
09 債務，且系爭抵押權已無擔保之債務存在，依民法第767條
10 第1項中段規定請求被上訴人塗銷系爭抵押權，經被上訴人
11 否認在卷。是以，本件爭執要旨應為：(一)系爭前案判決理由
12 之認定，於本件訴訟是否發生爭點效？(二)系爭抵押權所擔保
13 之債權為何？(三)系爭抵押權所擔保債權是否已消滅？(四)上訴
14 人請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，有無理由？茲析述如
15 下：

16 (一)系爭抵押權為普通抵押權，並非最高限額抵押權：

17 1.查附表1所示系爭10筆土地均係上訴人所有，均有如附表2
18 所示系爭抵押權登記。系爭甲抵押權於88年6月17日設定
19 登記，記載擔保債權額為6000萬元，系爭乙抵押權於88年
20 8月18日設定登記，記載擔保債權額為6000萬元，兩筆所
21 登記之抵押權人均為被上訴人，登記之債務人及義務人均
22 為上訴人等情，此有系爭10筆土地之登記謄本、被上訴人
23 為抵押權人之他項權利證明書在卷可稽（原審卷第96至11
24 9頁、第8至34頁）。又系爭抵押權於辦理設定登記之書面
25 資料（即88年溪電字第114507號、第119628號），均因逾
26 法定保管年限（15年）業已銷毀等情，有桃園市大溪地政
27 事務所（下稱大溪地政所）106年5月3日溪地登字第10600
28 05933號函附卷可憑（原審卷第95頁），兩造亦均未提供
29 向大溪地政所申辦設定登記時所憑書面資料。

30 2.系爭甲抵押權尚記載「存續期間自88年6月14日至90年6月
31 13日」，系爭乙抵押權尚記載「存續期間自88年8月12日

01 至90年8月11日」，惟權利種類均登記為「抵押權」，並
02 非登記「最高限額抵押權」，且就所擔保債權無最高限額
03 之約定，兩造均表明系爭抵押權之性質均為普通抵押權、
04 並非最高限額抵押權（本院卷一第298、299頁、原審卷第
05 204頁），但就系爭抵押權為何有上開存續期間之記載及
06 意義為何，無法詳細說明原委，且均陳稱係由對造當事人
07 委由代書辦理設定登記（本院卷二第6、7頁）。

08 3.按一般抵押權登記實務上固常有存續期間一項，但實則抵
09 押權係以擔保債務之清償為目的，從屬於擔保債權而存
10 在，在該債權未消滅前為擔保之抵押權並不因抵押權存續
11 期間屆滿而當然消滅，故抵押權存續期間之約定與登記，
12 在法律上原不具任何意義（最高法院87年度台上字第727
13 號判決意旨參照）。本院曾函詢大溪地政所關於88年當時
14 抵押權登記實務，經該所檢送民法於96年修正（斯時增訂
15 最高限額抵押權之規定）前之抵押權設定契約書填寫說明
16 及抵押權設定契約書範本，前述填寫說明提及「權利存續
17 期限：最高限額抵押權方須填寫，一般抵押權則免填，或
18 以斜線劃除」（本院卷一第327至345頁）。考量系爭抵押
19 權均登記為「抵押權」（即普通抵押權、一般抵押權），
20 並非登記為最高限額抵押權，所擔保債權復無最高限額之
21 約定，且兩造及參加人均主張系爭抵押權為普通抵押權，
22 本於辯論主義，參酌上開說明，應認系爭抵押權之性質為
23 普通抵押權，至於前述存續期間之約定與登記，於所擔保
24 債權未消滅前，在法律上不具任何意義。

25 4.按抵押權原得由契約當事人訂定以將來可發生之債權為被
26 擔保債權（最高法院47年台上字第535號判決先例意旨參
27 照），且抵押權係以擔保債權之清償為目的，本於抵押權
28 成立之從屬性，應以抵押權實行時，有抵押權擔保之債權
29 存在為已足，並不限於抵押權存續期間發生之債權，始為
30 抵押權擔保之範圍（最高法院94年度台上字第932號判決
31 意旨參照）。又抵押權係就抵押物賣得價金優先受償之權

01 利，必從屬於債權而存在，惟基於增進擔保制度之活絡，
02 促使發揮經濟上之功能，其從屬性應隨社會需求而緩和並
03 從寬解釋，而依金錢借貸之交易習慣，當事人經數次借
04 貸、部分清償後，再就累計未償餘額設定抵押權為擔保之
05 情形，所在多有，故抵押權之設立及登記，僅於依當事人
06 合意之內容及登記上之記載，擔保債權無從特定，或擔保
07 債權不成立、無效、被撤銷、未曾發生或依其他情形無發
08 生可能性時，始可謂違反抵押權設定之從屬性（最高法院
09 109年度台上字第522號判決意旨參照）。系爭抵押權雖係
10 於88年6月17日、88年8月18日辦理設定登記，惟上訴人係
11 豐鵬公司之法定代理人，上訴人、豐鵬公司與被上訴人間
12 曾先後簽立87年12月5日切結書、88年6月4日借款契約
13 書、89年6月8日協議書、89年10月11日協議、89年10月24
14 日協議書，前揭書面契約既均有兩造親自參與簽立（上訴
15 人兼以豐鵬公司法定代理人身分代表豐鵬公司簽立），非
16 不能由歷次書面契約之內容相互比對，得知兩造當事人之
17 真意，進而明瞭設定系爭抵押權所欲擔保之債權為何。是
18 以，關於系爭抵押權所欲擔保之債權究竟為何，並非僅能
19 憑辦理抵押權設定登記當時提出之抵押權設定契約書作為
20 認定依據。兩造及大溪地政所雖均無法提出申請登記時之
21 抵押權設定契約書原本，惟依上開說明，本院仍得就兩造
22 間共同參與簽立之歷次書面契約之內容，判斷兩造所約定
23 以系爭抵押權擔保之債權內容（理由論斷詳後述）。參加
24 人僅憑被上訴人未提出抵押權設定契約書原本，即謂系爭
25 抵押權所擔保之債權無從特定云云，自無可採。

26 (二)系爭前案判決理由之認定，於本件應有爭點效：

- 27 1.按學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就
28 訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論
29 之結果已為判斷時，於前後兩訴利益相當或前訴大於後
30 訴，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以
31 推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關

所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，其法理係立基於程序權保障、當事人訴訟地位平等及訴訟經濟，亦係民事訴訟法上普遍被承認之一般性誠信原則（最高法院108年度台上字第82號判決意旨、106年度台上字第1157號判決意旨、104年度台上字第137號判決意旨參照）。

2. 被上訴人前主張豐鵬公司於87年起先後向被上訴人借款，上訴人及林慈愛為連帶保證人，而對豐鵬公司、上訴人及林慈愛提起請求清償債務訴訟，請求3人連帶給付1億7500萬元本息（請求豐鵬公司給付1600萬元本息與本件無關，以下不贅述），經桃園地院系爭282號判決命豐鵬公司、上訴人及林慈愛應連帶給付被上訴人1億7500萬元本息，本院以系爭689號判決上訴駁回，最高法院以上訴不合法為由裁定上訴駁回確定，此有前述判決及裁定附卷可參（原審卷第127至161頁）。系爭282號判決，將豐鵬公司分別於88年6月4日、88年11月2日、89年1月31日向被上訴人借得6000萬元、3000萬元、500萬元列為不爭執事項，將「1億7500萬元債權中，除前述不爭執事項所列9500萬元外，另8000萬元之債務人係豐鵬公司抑或上訴人」列為爭點，經兩造各為充分之攻擊防禦及適當完全之辯論後，於判決理由中認定：觀諸89年10月24日協議書，立協議書之借款人為豐鵬公司，上訴人及林慈愛為豐鵬公司之連帶保證人，又協議書第1條約定：「甲乙雙方共同結算結果於87年起向甲方陸續借到1億7500萬元算至90年5月15日止，利息共2720萬元…」，第2條約定：「乙方向甲方借到1億7500萬元之本金…」（依協議書，甲方為被上訴人，乙方為豐鵬公司），堪認豐鵬公司曾於87年至89年間向被上訴人借貸並取得借款1億7500萬元；上訴人及豐鵬公司於94年度重訴字第248號事件之起訴狀所載內容，未明確區分豐鵬公司或上訴人各自借用部分各為何筆借款，足認此1億7500萬元之借用人係同一人，前揭起訴狀語句

之主詞顯係豐鵬公司，豐鵬公司亦自認其係其中9500萬元之借用人，參以上開89年10月24日協議書內容，足認豐鵬公司及上訴人之真意，乃以豐鵬公司為借用人向被上訴人借款，而於87年12月5日、88年6月4日、88年11月2日、89年1月31日向被上訴人分別借用8000萬元、6000萬元、3000萬元及500萬元，故被上訴人主張87年12月5日所借出之8000萬元之借用人為豐鵬公司一事堪以認定（原審卷第135反面至136頁反面）。本院系爭689號判決，仍將上述8000萬元債務人係豐鵬公司抑或上訴人列為爭點，引用卷證、相互勾稽後認定被上訴人於87年12月5日所借出8000萬元之借用人為豐鵬公司，依兩造89年10月24日協議書內容，1億7500萬元之借款債務人皆為豐鵬公司，雖其中有部分款項係依債務人指示匯入上訴人之個人帳戶，或由上訴人個人提供不動產作為擔保，均不影響豐鵬公司為借貸契約債務人之地位等情（原審卷第146頁正面至148頁正面），並經最高法院裁定上訴駁回確定。綜觀上開判決內容，足認系爭前案已於判決理由中明確認定「被上訴人於87年12月5日所借出8000萬元之借用人為豐鵬公司，該筆8000萬元係以豐鵬公司為借款人」，所指8000萬元即為87年12月5日切結書提及之借款8000萬元，且系爭前案判決確定之結果，係認定被上訴人對豐鵬公司有1億7500萬元之消費借貸債權，且上訴人及林慈愛應對前述借款負連帶清償之責（原審卷第141頁、第158頁），而於主文判命上訴人及林慈愛應與豐鵬公司連帶給付1億7500萬元予被上訴人。

3. 本件訴訟之當事人僅兩造，系爭前案之當事人包含兩造、豐鵬公司及林慈愛，可知本件訴訟之兩造在系爭前案均為當事人。兩造於本件訴訟中，對於87年12月5日切結書提及借款8000萬元究竟係上訴人借用或係豐鵬公司借用一節互有爭執（上訴人主張係由上訴人借款，被上訴人主張係由豐鵬公司借款），然而，系爭前案判決理由已將8000萬元之債務人係豐鵬公司抑或上訴人列為爭點，經系爭前案

01 之當事人提出充分攻擊防禦並為適當而完全之辯論後，由
02 承審法院於判決理由明確認定「被上訴人於87年12月5日
03 所借出8000萬元之借用人為豐鵬公司，該筆8000萬元係以
04 豐鵬公司為借款人」，於本件訴訟應具爭點效，兩造均應
05 受拘束而不得為相異之主張。是以，上訴人主張87年12月
06 5日切結書所載8000萬元係由上訴人向被上訴人借款、乃
07 上訴人之借款債務等情，委無可採。

08 4.上訴人雖質疑：系爭前案與本件訴訟之訴訟標的不同，故
09 無爭點效適用云云。查系爭前案之訴訟標的為借貸及連帶
10 保證之法律關係，與本件確認系爭抵押權所擔保之債權不
11 存在、塗銷系爭抵押權之訴訟標的固不同，然而，爭點效
12 係因兩造於前案訴訟中已為充分舉證及攻擊防禦並經法院
13 加以實質判斷，本於訴訟經濟及誠信原則，於後案應發生
14 爭點效；爭點效之適用與否，與訴訟標的是否相同無涉，
15 上訴人此等質疑自無理由。上訴人又辯以：系爭前案中未
16 提出89年6月8日協議書、89年10月11日協議，此足以推翻
17 原判斷，故不生爭點效云云。查89年6月8日協議書、89年
18 10月11日協議，於系爭前案固未提及，惟89年6月8日協議
19 書約定，豐鵬公司向被上訴人所借款項共1億7500萬元，
20 用以作為被上訴人購買系爭土地上興建之靈骨塔4層（第4
21 、7、8、9層）之價金，豐鵬公司於90年8月7日前得以1億
22 9900萬元買回。本協議成立後，兩造、豐鵬公司於87年12
23 月5日、88年6月4日、88年11月2日所簽切結書、借款契約
24 書、買賣契約書均作廢等情，有89年6月8日協議書在卷可
25 參（原審卷第198至199頁），堪認被上訴人與豐鵬公司曾
26 於89年6月8日協議書，約定將系爭1億7500萬元借款轉為
27 買受4層靈骨塔之買賣價金。然於89年10月11日，兩造及
28 豐鵬公司在89年6月8日協議書上手寫加註文字，三方協議
29 將89年6月8日協議書作廢，且就兩造、豐鵬公司於87年12
30 月5日、88年6月4日、88年11月2日所簽切結書、借款契約
31 書、買賣契約書均同意回復，並將清償期延至90年8月7日

01 等情，有89年10月11日協議可佐（原審卷第199頁），顯
02 見兩造、豐鵬公司於89年10月11日業已合意解除「以豐鵬
03 公司向被上訴人所借1億7500萬元借款作為被上訴人買受4
04 層靈骨塔買賣價金」之約定，使前揭約定效力溯及消滅，
05 則系爭1億7500萬元借款既自始未轉為買賣價金之給付，
06 該借款即尚未清償，並約定借款清償期延至90年8月7日。
07 是以，89年6月8日協議書之效力既經兩造、豐鵬公司於89
08 年10月11日合意解除而消滅，且兩造及豐鵬公司尚明定將
09 87年12月5日、88年6月4日、88年11月2日所簽之切結書、
10 借款契約書、買賣契約書均同意回復效力，縱於系爭前案
11 未提出89年6月8日協議書、89年10月11日協議供承審法院
12 審酌，該等文書於本件訴訟提出之結果，亦無從推翻系爭
13 前案確定判決就1億7500萬元借款（包含系爭借款在內）
14 之借款人為豐鵬公司，上訴人為系爭1億7500萬元借款之
15 連帶保證人之認定，上訴人亦未說明提出前述文書後，有
16 何足以推翻原判斷之情事，前開主張自無足採。

17 5.基上，系爭前案將前開「87年12月5日借款8000萬元債務
18 人為何人」列明為爭點後，業據兩造進行充分舉證、攻擊
19 防禦，並為適當完全之辯論後，於系爭前案確定判決理由
20 中作成明確認定，參以前案訴訟標的價額與本件訴訟標的
21 價額相當（前案訴訟標的價額高於本件訴訟標的價額），
22 可知前後兩訴之利益相當，上訴人及參加人並未指明系爭
23 前案確定判決有何顯然違背法令情事，亦未提出足以推翻
24 原判斷之新訴訟資料，應認系爭前案判決理由所為各爭點
25 之判斷結果，在本件訴訟應發生爭點效，兩造應不得再為
26 相反之主張，本院亦不得作相反之判斷。準此，關於系爭
27 借款（即87年12月5日切結書所載8000萬元借款），應認
28 借款人為豐鵬公司，上訴人及參加人主張係由上訴人借款
29 云云，顯無可採。

30 (三)系爭抵押權擔保之債權範圍：

31 (1)按抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人

01 僅能依設定登記之內容行使其權利。故以抵押物提供人為
02 債務人而為抵押權登記者，所擔保之範圍即以抵押物提供
03 人之債務為限（最高法院94年度台上字第199號判決意旨
04 參照）。查系爭甲乙抵押權於地政機關登記內容，顯示之
05 債務人及義務人均為上訴人、權利人均為被上訴人，依上
06 開說明，自應限於上訴人對被上訴人之債務（即被上訴人
07 對上訴人之債權），始為系爭抵押權所擔保之範圍，至於
08 上訴人以外之人（豐鵬公司）對被上訴人之債務，無從受
09 系爭抵押權擔保效力所及。又系爭抵押權之登記內容，並
10 未明示上訴人債務性質為何，文義中並未揭明係因借款、
11 保證、票據或何等關係而生之債務，堪認設定登記之真意
12 並未如上訴人及參加人所指僅侷限於「借款」債務在內，
13 被上訴人主張應可包含上訴人對被上訴人之連帶保證債務
14 一節，並無悖於系爭抵押權之登記內容，倘依卷附證據足
15 以認定兩造應係就上訴人對被上訴人所負連帶保證債務，
16 合意以系爭抵押權為擔保者，此與上開登記意旨亦相符。
17 是以，上訴人及參加人主張系爭抵押權所擔保之債權僅限
18 於被上訴人對上訴人之借款債權，並不包含連帶保證債權
19 云云，要屬無據。

20 (2)上訴人及參加人主張系爭抵押權係擔保87年12月5日切結
21 書所載由上訴人向被上訴人借貸之8000萬元借款債務等
22 情；被上訴人則主張系爭抵押權係擔保被上訴人對於豐鵬
23 公司之借款債權及對於上訴人之連帶保證債權，因系爭抵
24 押權設定登記時，87年12月5日借款8000萬元之借款債權
25 及連帶保證債權、88年6月4日借款6000萬元之借款債權及
26 連帶保證債權均已屬特定債權，為擔保效力所及，縱應以
27 設定登記內容為準，系爭抵押權所擔保債權亦為被上訴人
28 對上訴人之本金1億4000萬元連帶保證債權等情（本院卷
29 一第299頁、卷二第6頁），兩造陳述互核顯有差異。爰就
30 兩造於歷次簽立之切結書、借款契約書、協議等書面文件
31 內容，予以觀察分析，以明瞭兩造所約定就系爭抵押權所

擔保之債權是否已有特定及內容究竟為何。

(3)觀察兩造歷次簽立之書面文件，敘述如下：

1.87年12月5日切結書（原審卷第35至41頁）：

上訴人為乙方、被上訴人為甲方，立約人欄有「切結人兼連帶保證人：豐鵬公司」等文字，被上訴人同意貸款8000萬元。系爭前案判決理由已明確認定被上訴人於87年12月5日借貸之8000萬元係以豐鵬公司為借款人，於本件訴訟發生爭點效，已如前述，本院自應認定切結書所載之借款8000萬元係以豐鵬公司為借款人。上訴人為豐鵬公司法定代理人，於切結書中既明示願對前述8000萬元債務負清償責任之意思，參酌立約人欄提及「連帶保證人」等文字，而公司依法本不得為保證人（公司法第16條參照），此筆8000萬元應認係由豐鵬公司向被上訴人借款8000萬元（則豐鵬公司身為借款人，無庸再同時擔任連帶保證人），經綜合觀察可知，堪認上訴人於切結書中，已表露其個人願就豐鵬公司借款8000萬元債務連帶全額清償之意思。

2.88年6月4日借款契約書（原審卷第162至164頁）：

被上訴人為甲方、豐鵬公司為乙方（上訴人為代表人）、上訴人及林慈愛為連帶保證人，共同簽立此借款契約書，於第4條記載「乙方應提供陳鵬仁所有系爭10筆土地，供甲方設定地上權及本金最高限額2億2000萬元抵押權為兩方過去、現在及將來借款擔保……」，被上訴人並於同日借貸6000萬元予豐鵬公司。前揭第4條約定之文字用語雖與最高限額抵押權之內容較為相當，兩造均認同系爭抵押權乃普通抵押權之性質，且兩造設定系爭甲乙抵押權時，就擔保金額係分別載明各為6000萬元，與前揭第4條所載擔保債權金額亦確實不同，難以逕行解讀為兩造係依借款契約書第4條約定而設定系爭抵押權。然而，兩造於借款契約書第4條，確有顯露欲以上訴人名下系爭10筆土地為「豐鵬公司對於被上訴人過去、現在所欠借款債務」提供擔保設定抵押之意思。豐鵬公司於88年6月4日與被上訴人

01 簽立借款契約書，上訴人並以豐鵬公司之連帶保證人身分
02 於借款契約書簽名蓋章，堪認上訴人有為豐鵬公司對於被
03 上訴人之借款債務擔任連帶保證人之意思，且有提供系爭
04 土地設定抵押權以擔保被上訴人債權實現之意願。88年6
05 月4日簽立借款契約書，被上訴人即於同日借貸6000萬元
06 予豐鵬公司，足認上訴人係6000萬元借款債務之連帶保證
07 人無誤。系爭甲抵押權於88年6月17日設定登記，系爭乙
08 抵押權於88年8月18日設定登記，申辦設定登記之時間顯
09 然與88年6月4日簽立借款契約書之時間接近，參酌於辦理
10 設定登記時，關於87年12月5日因豐鵬公司借得8000萬元
11 所生上訴人之連帶保證債務及88年6月4日因豐鵬公司借得
12 6000萬元所生上訴人之連帶保證債務，共計1億4000萬元
13 連帶保證債務，均係已存在、明確特定之債務，堪認上訴
14 人就系爭土地先後於88年6月17日、88年8月18日辦理系爭
15 抵押權設定登記時，應係就前述已發生之連帶保證債務為
16 被上訴人設定抵押權予以擔保，兩造間就系爭抵押權設定
17 係為擔保被上訴人對上訴人之87年12月5日8000萬元連帶
18 保證債權及88年6月4日6000萬元連帶保證債權，彼此成立
19 合意一節，足堪認定為真實。被上訴人主張系爭抵押權係
20 為擔保被上訴人對上訴人之前述共計1億4千萬元連帶保證
21 債權等情，應屬可採。

22 3.89年6月8日協議書（原審卷第42至44、198至199頁）、89
23 年10月11日協議（即89年10月11日在前述89年6月8日協議
24 書後方手寫加註之文字，原審卷第199頁）：

25 ①89年6月8日協議書之甲方為被上訴人、乙方為豐鵬公司，
26 甲乙雙方同意將87年12月5日、88年6月4日借貸之1億4000
27 萬元、88年11月2日3000萬元、89年3月500萬元，共計1億
28 7500萬元，全數作為甲方購買乙方所興建納骨塔（第4、
29 7、8、9層）之價金，乙方於90年8月7日前得以總價金1億
30 9900萬元買回前述納骨塔。

31 ②89年10月11日協議，甲方為被上訴人、乙方為豐鵬公司及

01 上訴人，甲乙雙方同意作廢89年6月8日協議書所載協議，
02 且就87年12月5日、88年6月4日、88年11月2日簽訂之切結
03 書、借款契約書、買賣契約書（前審卷一第531頁；本院
04 按：此買賣契約與本件爭執無關），均同意回復。

05 ③查兩造於89年10月11日協議既表明同意將87年12月5日所
06 簽切結書、88年6月4日所簽借款契約書之效力均回復，且
07 將89年6月8日協議書作廢，顯見兩造當事人明示之意思，
08 係使前述切結書及借款契約書之文書效力均予回復，亦即
09 由89年10月11日協議之簽約人（包含兩造在內）表明對於
10 前述文書所示或所表彰債之關係回復至以往相同之狀態、
11 承認切結書及借款契約書之效力均不受曾簽立89年6月8日
12 協議書一事影響之意思，並非在指以前開書面契約之同一
13 條件成立新的債之關係；本於私法自治、契約自由原則，
14 應非法所不許。上訴人主張此係舊債務消滅之債之更改，
15 89年6月8日協議書已免除伊於87年12月5日切結書所負之
16 債務云云，尚無可採。

17 4.89年10月24日協議書（原審卷第165至167頁）：

18 ①被上訴人為甲方、豐鵬公司為乙方（上訴人為代表人）、
19 上訴人及林慈愛為連帶保證人，共同簽立此協議書，敘明
20 甲乙雙方共同結算結果，乙方於87年起向甲方陸續借到1
21 億7500萬元，協議利息數額及償還方式等事項，約款第7
22 條提及「乙方於90年8月7日前，得提前全部或部分向甲方
23 清償，但乙方全部清償本協議之債權後，甲方應塗銷本件
24 抵押土地及納骨塔建物上之一切抵押權及地上權設定」，
25 對照前揭文書，堪認兩造於此協議書中，將87年起陸續借
26 得之款項共計1億7500萬元（含87年12月5日、88年6月4日
27 借貸之1億4000萬元、88年11月2日3000萬元、89年3月500
28 萬元），明示承認「由豐鵬公司借用且上訴人係擔任連帶
29 保證人」之意思，彰顯於外，且提及系爭土地上有抵押權
30 登記，應於全部清償後准予塗銷等情，益徵系爭抵押權之
31 設定登記，係為擔保上述1億7500萬元債務其中「87年12

01 月5日借款8000萬元、88年6月4日借款6000萬元（合計1億
02 4000萬元）」由上訴人負連帶保證責任之連帶保證債務。

03 ②上訴人及參加人主張兩造復於91年2月22日簽立協議書，
04 再為債之更改（前審卷一第444-25至444-27頁、本院卷一
05 第57至61頁），並以桃園地院96年度簡上字第73號判決為
06 證（本院卷一第63至105頁），陳稱該判決認定兩造自87
07 年至90年2月止成立之連帶債務均因簽訂91年2月22日協議
08 書而消滅，原定契約權利亦隨同消滅等情（本院卷一第63
09 至105頁）。然而，桃園地院96年度簡上字第73號判決之
10 當事人係被上訴人及豐鵬公司，無包含本件上訴人在內，
11 兩造於本件訴訟自不受前述判決理由判斷之拘束（此判決
12 僅係說明：91年2月22日協議書係和解契約之性質，且業
13 經合法解除，兩造間權利義務應回復至該協議書簽立前之
14 狀態，參本院卷一第93頁）。何況，系爭前案之判決理由
15 （系爭689號判決）已明確認定「91年2月22日協議書既經
16 被上訴人於91年8月7日合法解除，且上訴人所辯伊已解除
17 89年11月24日、同年10月24日協議書云云，復非可取，則
18 兩造間之債權債務關係，即應回歸89年10月24日協議書
19 （89年11月24日協議書僅係就89年10月24日協議書中第4
20 條之約定，由借款改為買賣關係）約定之狀態」（原審卷
21 第152頁反面）。則91年2月22日協議書業經合法解除，該
22 協議書效力溯及既往失效，兩造之權利義務關係自應回復
23 依照89年10月24日協議書所載定之。上訴人及參加人主張
24 因簽立91年2月22日協議書致以往舊債務消滅云云，實無
25 可採。

26 (4)基上說明，依卷附證據解釋兩造真意，系爭抵押權所擔保
27 之債權，應指被上訴人對上訴人之87年12月5日8000萬元
28 連帶保證債權及88年6月4日6000萬元連帶保證債權，且於
29 辦理設定登記時，前述債權業已存在、且屬特定，並無所
30 擔保債權不明確之情事。上訴人主張系爭抵押權係擔保87
31 年12月5日切結書所載上訴人借貸之8000萬元借款債務，

01 系爭借款已因89年6月8日協議書予以債務免除而消滅，故
02 系爭抵押權所擔保之債權已不存在云云，要無可採。

03 (四)系爭抵押權所擔保之債權是否業已消滅？

04 抵押權以擔保債務之清償為目的，從屬於擔保債權而存在，
05 抵押權在其所擔保之債權消滅前，應繼續存在，直至所擔保
06 之債權消滅時，歸於消滅，故不得以抵押權存續期限屆滿，
07 即謂抵押權應歸消滅（最高法院86年台上字第2000號判決意
08 旨參照）。上訴人對被上訴人負有就豐鵬公司為借款人所借
09 用8000萬元及6000萬元（借款共1億4000萬元）之連帶保證
10 債務，業經系爭前案判決確定（最高法院於101年11月7日以
11 101年度台上字第1794號裁定駁回上訴人、豐鵬公司、林慈
12 愛之上訴而確定，系爭前案確定判決主文命渠等應連帶給付
13 1億7500萬元），無罹於時效可言，且為系爭抵押權所擔保
14 範圍，亦如前述，且被上訴人於系爭執行案件亦以抵押權人
15 身分實行系爭抵押權。上訴人既未舉證證明其所負前述連帶
16 保證債務於系爭前案最後事實審言詞辯論終結後已因清償等
17 事由而消滅，自應認被上訴人對上訴人之1億4000萬元連帶
18 保證債權仍存在。系爭抵押權雖有存續期間之約定，然系爭
19 抵押權為普通抵押權，在抵押債務清償前，為擔保之抵押權
20 並不因抵押權存續期間屆滿而當然消滅，上訴人既尚未清償
21 其抵押債務，系爭抵押權所擔保之前述連帶保證債權仍有效
22 存在，系爭抵押權即無從消滅。

23 (五)上訴人請求塗銷系爭抵押權，並無理由：

24 系爭抵押權所擔保被上訴人對於上訴人之前揭連帶保證債權
25 既仍存在，系爭抵押權即無從消滅。從而，上訴人主張系爭
26 抵押權所擔保之債權已不存在，且民法第880條所定5年期間
27 已經過，抵押權已消滅，本於系爭土地所有權人身分，訴請
28 被上訴人塗銷系爭抵押權云云，均無可採。

29 五、綜上所述，系爭抵押權所擔保之債權仍存在，尚未獲清償，
30 上訴人訴請確認系爭抵押權擔保之債權不存在，並無理由，
31 其依民法第767條第1項中段規定，請求判命被上訴人將系爭

抵押權登記予以塗銷，即屬無據，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不當，惟結論則無二致。上訴意旨及參加意旨仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，仍應認為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 10 月 27 日
民事第十九庭

審判長法 官 魏麗娟
法 官 朱慧真
法 官 張婷妮

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。

中 華 民 國 110 年 10 月 27 日

書記官 張英彥

附表1（系爭土地）：

編號	土地坐落	地號	面積 (平方公尺)	權利範圍
1	桃園市○○區○○	000	2591	全部
	段○○○段。			

(續上頁)

01

2		000-0	262	同上
3		000-0	8285	同上
4		000-0	3435	同上
5		000	150	同上
6		000	108	同上
7		000-0	292	同上
8		000-0	1380	同上
9		000	142	同上
10		000-0	1619	同上

02

附表2（抵押權）：

03

編號	登記日期	權利人	債務人	設定義務人	擔保債權總金額 (新臺幣)	存續期間	清償日期
1	88.6.17	江木清	陳樹木	陳樹木	6000萬元	88.6.14至 90.6.13	依照各個 契約約定
2	88.8.18	江木清	陳樹木	陳樹木	6000萬元	88.8.12至 90.8.11	依照各個 契約約定