臺灣高等法院民事判決

110年度上字第530號

上　訴　人　同泰資產管理有限公司
法定代理人　簡昭政
訴訟代理人　季佩芃律師
複代理人　　鍾奇維
被上訴人　　劉晉誌
　　劉安村

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，上訴人對於中華民國110年2月8日臺灣桃園地方法院109年度訴字第2537號第一審判決提起上訴，本院於111年7月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分：㈠確認被上訴人劉安村對被上訴人所有坐落桃園市○○區○○段○○○○地號土地，面積一萬五千八百六十九點０七平方公尺，所有權應有部分六分之一，於民國一０四年十一月九日設定本金最高限額新臺幣壹仟伍佰萬元之抵押債權超過新臺幣肆佰柒拾萬伍仟玖佰柒拾伍元部分不存在。㈡被上訴人劉安村應將前項超過抵押債權新臺幣肆佰柒拾萬伍仟玖佰柒拾伍元部分之抵押權設定登記塗銷。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審及第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之六十八，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、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者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。本件上訴人主張其為被上訴人劉晉誌（下稱劉晉誌）之債權人，劉晉誌所有坐落桃園市○○區○○段0000地號土地（下稱系爭土

地）於民國104年11月9日登記有抵押權人被上訴人劉安村（下稱劉安村，下與劉晉誌合稱被上訴人）之最高限額抵押權新臺幣（下同）1,500萬元（下稱系爭抵押權，如附表一所示）。因系爭抵押權所擔保之債權不存在，縱使存在亦罹於時效，伊依民法第242條、第767條第1項中段規定，請求確認系爭抵押權不存在等情，查系爭抵押權存在影響上訴人聲請執行系爭土地之可受償金額及其優先受償順序，此法律上不安狀態得以確認之訴除去，是上訴人提起本件確認訴訟，具有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

二、上訴人主張：伊對劉晉誌有386萬3,137元本金、利息及違約金債權，已取得臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）91年度執字第19649號（下稱第19649號）債權憑證，並聲請對劉晉誌之財產為強制執行，目前由桃園地院111年度司執字第31091號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）執行。因劉晉誌所有系爭土地已登記系爭抵押權，致系爭土地核定拍賣底價僅560萬元，不足清償所擔保之優先債權及執行費用，恐拍賣無實益。然系爭抵押權所擔保之債權不存在，縱使存在亦罹於時效。劉晉誌怠於請求劉安村塗銷系爭抵押權登記，伊為保全權益代位劉晉誌行使權利，爰依民法第242條、第767條第1項中段規定，請求確認被上訴人間之系爭抵押權所擔保債權不存在，及劉安村應將系爭抵押權登記塗銷等語（原審判決上訴人全部敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴）。其上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認劉安村就劉晉誌所有系爭土地設定之系爭抵押權所擔保債權不存在。㈢劉安村應將系爭抵押權登記予以塗銷。

三、被上訴人則以：劉安村於96年間購買7筆土地（詳如附表二所示）均借名登記於劉晉誌名下，目前除系爭土地外，其餘6筆土地已回復登記為劉安村所有，系爭土地仍借用劉晉誌名義登記，俾劉晉誌得以辦理農保。伊等於96年10月15日簽訂借名登記協議書（下稱系爭協議），並由劉晉誌簽發票面金額519萬9,972元本票（下稱系爭本票）以擔保劉晉誌違反

借名登記契約時對劉安村之損害賠償。嗣系爭土地遭桃園地院以102年度司執字第12867號（下稱第12867號）強制執行案件查封，劉安村持系爭本票向桃園地院聲請102年度司票字第3771號（下稱第3771號）裁定准予強制執行。劉晉誌遂設定系爭抵押權予劉安村。系爭抵押債權確實存在等語，資為抗辯。其答辯聲明：上訴駁回。

四、上訴人主張其對劉晉誌有386萬3,137元本金及利息、違約金債權，已取得桃園地院91年度執字第19649號債權憑證，並聲請對劉晉誌之財產為強制執行，由桃園地院系爭執行事件執行。又劉晉誌所有系爭土地已登記系爭抵押權予劉安村等情，業據其提出桃園地院第19649號債權憑證、系爭土地登記第一類謄本、桃園地院111年6月25日桃院增怡111年度司執字第31091號執行命令為證（原審卷11至17頁、23至39頁、本院卷609頁），堪信為真實。

五、本院得心證之理由：

㈠系爭抵押權所擔保之抵押債權存在：

1.按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權；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，民法第881條之1第1項、第2項定有明文。又所謂最高限額抵押權，係指在抵押存續期間內，不限於借貸次數，得借得還，於最後決算時，在最高限額內有擔保效力而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生者外，即將來發生之債權在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。此與一般抵押權，為專就現存特定之債權為擔保者，有所不同(最高法院69年度台上字第3776號判決意旨參照)。查系爭抵押權設定契約書中之「擔保債權種類及範圍」欄記載：「為債務人（即劉晉誌）對抵押權人（即劉安村）現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負在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」、「其他擔保範圍約定」欄記

載：「...3.因債務不履行而發生之損害賠償...」（桃園市大溪地政事務所109年11月18日溪地登字第1090016377號函檢附系爭抵押權設定契約書，見原審卷67至75頁、系爭土地登記第一類謄本見原審卷35頁），準此，凡劉安村對劉晉誌在最高限額抵押權存續期間內，基於債務不履行法律關係而生之損害賠償債權、或基於借貸法律關係而生之借款債權，均為系爭抵押權所擔保之債權範圍。

2.被上訴人抗辯劉安村於96年間購買系爭土地，為使劉晉誌得以辦理農保，遂將系爭土地借名登記於劉晉誌名下，其二人於96年10月15日簽訂系爭協議，載明借名登記之旨，並於第3條約定：「為擔保乙方（指劉晉誌）不得擅自處分該農地或受他人強制執行或有任何情事而無法於甲方（指劉安村）通知終止借名後返還甲方時，乙方因負擔該土地購入時之加二倍金額之損害賠償及懲罰性賠償予甲方。」（原審卷83頁），並由劉晉誌簽發土地購入價額2倍即519萬9,972元之系爭本票予劉安村，以擔保劉安村對系爭土地及重測前1084-8地號（重測後為1206地號，附表2編號7所示）土地之權利。嗣系爭土地因經桃園地院第12867號執行事件查封在案，劉安村遂持系爭本票向桃園地院聲請第3771號准予本票強制執行裁定。劉晉誌遂在系爭土地上設定系爭抵押權予劉安村，以擔保前開債務不履行之損害賠償債權等事實，則據被上訴人提出系爭協議、大溪郵局102年4月1日第000075號存證信函、桃園地院第3771號裁定及確定證明書、系爭本票為證（原審卷83至93頁），並經原審依職權調閱上開第3771號卷宗查核無誤，是被上訴人上開抗辯，應屬可信。

3.劉安村抗辯其於96年間共購買7筆土地均借名登記予劉晉誌名下，目前除系爭土地外，其餘6筆土地（如附表二編號1至5、7所示）已回復登記為劉安村所有，系爭土地仍借用劉晉誌名義登記，目的使劉晉誌得以辦理農保等語，經本院向桃園市大溪地政事務所查詢結果，上開6筆土地確實於106年8月24日、108年10月31日分別由劉晉誌移轉所有權登記予劉

安村所有，此有桃園市大溪地政事務所110年11月17日溪地登字第1100016197號函附前揭7筆土地之土地登記謄本及土地異動索引可參（本院卷97至383頁），是劉安村抗辯系爭土地係其所購買並借名登記予劉晉誌名下，目的係使劉晉誌可辦理農保，有所保障一節，應可採信。

4.基上，系爭土地係劉安村所購買，借名登記予劉晉誌名下，系爭抵押權所擔保之抵押債權係日後劉晉誌違反借名登記契約，無法返還系爭土地所有權時之損害賠償債權，洵堪採信。

㈡系爭抵押債權之數額：

1.按最高限額抵押權所擔保之原債權，因抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者而確定。但抵押物之查封經撤銷時，不在此限，此觀之民法第881條之12第1項第6款規定自明。

2.查上訴人於102年間向桃園地院聲請強制執行（案列102年度司執字第12867號執行事件），查封坐落桃園市○○區（當時為桃園縣○○鎮）○○○○段00之0、00之0地號土地（即附表二編號3、4所示）上門牌號碼桃園市○○區○○路0段000○0號未辦理保存登記房屋。嗣劉安村以該棟房屋為其出資興建為由，提起第三人異議之訴，經桃園地院102年12月27日102年度訴字第1019號判決撤銷上開房屋之強制執行程序，另經本院103年8月13日103年度上易字第289號判決駁回上訴人之上訴而確定，業據本院調閱上開卷宗查明屬實。

3.依據桃園地院91年度執字第19649號債權憑證之註記，劉晉誌之債權人（其間經數次債權讓與，如後述）曾自103至107年間，共5次聲請強制執行，均無結果（案號：桃園地院103年度司執字第90095號、106年度司執字第11941號、107年度司執字第14938號、臺灣新竹地方法院105年度司執字第4776號及107年度司執字第23556號，債權憑證見該執行卷113至117頁）。嗣上訴人於109年再對劉晉誌及訴外人陳宥鈿（原

名陳全培及陳宥德，下稱陳宥鈿）聲請強制執行（案列桃園地院109年度司執字第11013號清償債務執行事件），對劉晉誌部分聲請查封系爭土地，嗣因拍賣無實益，上訴人於109年12月29日以民事聲請狀陳報：「茲因本件執行無果，債務人現亦無他財產可供執行，是聲請人依強制執行法第27條第1項後段換證結案，並加註本案新增下列執行費（鑑價費新台幣3,430元、指界費新台幣400元）」（該聲請狀見上開執行卷111頁）。嗣執行法院以110年2月19日桃院祥怡109年度司執字第11013號函塗銷系爭土地之查封登記（該執行卷112頁），亦據本院調閱桃園地院第11013號執行卷查明無誤。

4.上訴人於111年間再次聲請對劉晉誌之系爭土地為強制執行，目前由桃園地院系爭執行事件執行中，上訴人於111年7月5日提出桃園地院111年6月25日桃院增怡111年度司執字第31091號函，當庭由劉安村收受(本院卷607至611頁），是依民法第881條之12第1項第6款規定，系爭抵押權所擔保之債權因抵押權人劉安村已知悉系爭土地被查封執行而確定。

5.查依系爭協議書所載，劉安村係購買系爭土地及重測前1084-8地號（重測後為1206地號）後，借名登記予劉晉誌名下，並約定日後如劉晉誌無法返還土地時，應賠償土地購入價金（即259萬9,986元）之2倍金額(即519萬9,972元）作為損害賠償及懲罰性賠償。則系爭土地與重測後1206地號土地面積之比例為0.905比0.095（15,869×1/6：1,659×1/6），則系爭土地如經拍賣，致無法回復登記為真正所有權人劉安村所有時，劉安村得向劉晉誌請求之損害賠償額為470萬5,975元（5,199,972×0.905＝4,705,975，元以下四捨五入）。

6.基上，系爭抵押權所擔保之抵押債權確定為470萬5,975元。

㈢上訴人雖主張系爭抵押債權已罹於時效等語。查劉安村對系爭本票之票據債權雖依票據法第22條第1項規定罹於3年時效，惟系爭本票之原因關係為債務不履行損害賠償請求權，依民法第125條規定請求權時效為15年。又劉晉誌之歷次債權人雖曾對聲請查封系爭土地，然分別於103年11月13日、1

04年11月5日、105年4月14日、106年6月20日、110年2月23日塗銷查封登記，此有桃園市地籍異動索引可參（本院限閱卷241頁、243頁、303頁），依民法第881條之12第1項第6款但書之規定，系爭抵押債權尚未確定。直至上訴人於系爭執行事件查封系爭土地，且告知劉安村時，系爭抵押債權始確定，請求權時效自此起算，尚未罹於時效。是上訴人主張抵押債權已罹時效云云，殊非可取。

㈣按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文；按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第242條亦有明文。

1.查寶島商業銀行股份有限公司（原名泛亞商業銀行股份有限公司）對劉晉誌及訴外人陳宥鈿（原名陳全培及陳宥德）有債權存在（債權憑證為桃園地院91年度執字第6288號、第19649號債權憑證），其於94年7月7日將上開債權全部（含本金、利息及違約金等）讓與訴外人通寶資產管理股份有限公司（下稱通寶公司）。又通寶公司於101年4月5日將上開債權讓與予訴外人元大國際資產管理股份有限公司（下稱元大公司）。嗣元大公司於101年5月23日將上開債權讓與予上訴人等情，業據上訴人於109年2月12日民事強制執行聲請狀中敘明（桃園地院第11013號清償債務執行卷2頁）。是上訴人為劉晉誌之債權人一節，洵屬可信。

2.系爭抵押權之設定為有效，其所擔保之抵押債權確定為470萬5,975元，業如前述，則上訴人代位行使劉晉誌對劉安村之物上請求權，請求劉安村將逾470萬5,975元部分之抵押權設定登記予以塗銷，核於民法767條第1項中段規定相符，應予准許。

六、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條第1項規定請求確認劉安村對劉晉誌之系爭抵押債權逾470萬5,975元部分不存在，並依民法第242條、第767條第1項中段規定，請求劉安村將系爭抵押權設定登記逾470萬5,975元部分塗銷，為有理

由，應予准許。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴判決，尚有未合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如第2項所示。至於上開不應准許部分，原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其此部分之上訴。

七、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，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　19　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　管靜怡

法　官　呂淑玲

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　　7　　月　　19　　日

書記官　黃雯琪

附表一：系爭抵押權設定登記

編號	坐落地段及地號	所有權人及權利範圍	登記抵押權人	抵押權主要登記內容
一	桃園市○○	劉晉誌，所	劉安村	1.權利種類：最高限額抵押

	區○○段0000地號	有權應有部分12分2		權。 2.字號：溪電字第159680號 3.登記日期：民國104年11月9日。 4.擔保債權總金額：新臺幣1,500萬元。 5.債權額比例：1/1 6.擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書鎖定最高限額內所負之債務，包括借款。 7.擔保債權確定期日：114年11月6日。