臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第620號

上　訴　人　林顯明
訴訟代理人　林皓堂律師
被上訴人　　許念中
訴訟代理人　劉文崇律師

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111年6月20日臺灣士林地方法院109年度訴字第1166號判決提起上訴，經本院於112年1月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

確認被上訴人就原判決附表所示不動產，以新北市三重地政事務所99年重淡登字第12370號及新北市淡水地政事務所100年淡地登字第139110號收件設定之最高限額抵押權所擔保新臺幣貳仟伍佰萬元之債權不存在。

被上訴人應將前項所示之抵押權設定登記塗銷。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊所有如原判決附表所示之不動產(下稱系爭不動產)，雖曾於民國99年8月6日以擔保借款為原因，以新北市三重地政事務所99年重淡登字第12370號及新北市淡水地政事務所100年淡地登字第139110號收件設定新臺幣(下同)2,500萬元之最高限額抵押權(下稱系爭抵押權)登記（下稱系爭抵押權登記），權利人為訴外人張嵐欣及被上訴人，債權額比例依序為10分之4及10分之6。嗣未經伊同意，張嵐欣於100年7月15日將其抵押權移轉讓與登記予被上訴人。惟伊未曾向張嵐欣及被上訴人借款，故系爭抵押權所擔保之債權不存在；又系爭抵押權登記顯已妨害伊就系爭不動產之所有權行使，被上訴人自應塗銷系爭抵押權登記等情。爰依民法第767條第1項之規定，求為確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並命被上訴人塗銷系爭抵押權登記之判決。原審為

上訴人不利之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄；㈡確認系爭抵押權所擔保2,500萬元之債權不存在；㈢被上訴人應塗銷系爭抵押權登記。

二、被上訴人則以：上訴人因曾陸續向伊及訴外人許進松各借貸至少1,282萬2,100元及501萬5,500元，合計1,783萬7,600元。於98年9月8日以系爭土地應有部分（設定權利範圍：5分之1)及系爭建物（設定權利範圍：全部），暨名下另2筆土地，以許進松為權利人，設定最高限額1,800萬元之抵押權（下稱前抵押權）。於99年8月10日與伊及許進松會算帳務，經伊及許進松之同意，伊減縮債權至1,260萬元、許進松減縮至500萬元，並由伊代上訴人向許進松清償後，受讓該500萬元債權，伊對上訴人之債權總額為1,760萬元。嗣上訴人向伊表示其未來6個月(即99年8月10日起至100年2月9日止)均無多餘金錢足以支付每月利息，提議將其未來6個月利息240萬元計入本金，積欠債務總額為2,000萬元，並與伊簽立協議書。因伊於上訴人簽立協議書同日，轉讓上開債權額中之800萬元債權予張嵐欣，上訴人於簽立協議書後，開立面額1,200萬元本票乙紙及24萬元利息本票計6紙予伊、面額800萬元本票乙紙，及16萬元利息本票計6紙予張嵐欣，作為付款憑證，並於99年8月6日為伊及張嵐欣設定系爭抵押權。其後，張嵐欣因上訴人長期不還款，遂央求訴外人即伊之母王月容以850萬元受讓對上訴人之800萬元債權及抵押權權利，取得伊之同意後，由伊以850萬元為對價買受該等權利，張嵐欣則轉讓伊該等權利，且於100年7月15日完成登記。系爭抵押權確係為擔保兩造消費借貸關係而設定，上訴人之請求，並無理由等語，資為抗辯，答辯聲明：上訴駁回。

三、查，上訴人於99年8月間，在系爭不動產上設定擔保債權總金額最高限額2,500萬元，債務人為上訴人，抵押權人即債權人為張嵐欣及被上訴人，債權額比例各10分之4、10分之6，債權種類及範圍記載為「擔保債務人對抵押權人現在

（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之借款、票據、保證、墊款包含本金及違約金」，債權確定日為104年8月5日之系爭抵押權。經新北市三重地政事務所以重淡登字第12370號收件，並於99年8月10日登記在案。嗣張嵐欣於100年7月1日，將其就系爭抵押權之債權額比例10分之4權利讓與被上訴人，經新北市淡水地政事務所以淡地登字第139110號收件，並於同年7月15日登記完畢，且註記系爭抵押權債權額比例10分之4部分已確定。系爭抵押權設定登記契約書之「利息」、「遲延利息」欄記載為「無」，有土地、建物登記謄本、土地登記申請書、土地（建築改良物）抵押權設定契約書可資佐據（見原審卷一第26至34、36至38、40至42頁），核與原審所調閱登記申請書相符，有新北市淡水地政事務所109年10月30日、11月3日函所附土地登記申請書可參（見原審卷一第84至100、112至121頁）。兩造並不爭執（見本院卷第119頁），堪認為真實。

四、上訴人主張系爭抵押權所擔保2,500萬元之債權不存在，被上訴人應塗銷系爭抵押權登記等情，為被上訴人否認，且以前詞為辯，經查：

（一）被上訴人之舉證責任

1、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。按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負

舉證責任（最高法院103年度台上字第393號判決意旨參照）。查，系爭抵押權所擔保債權種類及範圍固記載為「擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之借款、票據、保證、墊款包含本金及違約金」，但債權確定日係104年8月5日如上述。因此系爭抵押權已確定，並無應供擔保之將來債權。被上訴人自應就系爭抵押權現在確有供擔保之債權負舉證責任。

2、被上訴人就系爭抵押權供擔保債權整理情形，首先略謂：兩造及許進松於99年8月10日會算帳務時，均同意上訴人對其之債務1,282萬2,100元減縮為1,260萬元；對許進松之債務501萬5,500元減縮至500萬元，其並願代上訴人清償對許進松之債務，塗銷前抵押權登記，且受讓該500萬元債權，上訴人之總債務減縮至1,760萬元云云，並以同日兩造所簽署協議書第三行所載：「甲方（即上訴人）同意由乙方（即被上訴人）直接償還甲方原第二順位債權人許進松借款新台幣壹仟柒佰陸拾萬元正，…」等語為據（見原審卷一第136頁）。惟協議書要僅記載上訴人同意被上訴人為其代償與許進松1,760萬元，與被上訴人所述減縮、代償之金額不符，且未提及減縮及代償交付金錢過程，對於是否確有減縮債務及代償事實，無法證明。至被上訴人聲請證人即其母王月容證稱：前抵押權所擔保之債權即為1,760萬元，上訴人當時要借2,000萬元等語（見原審卷二第318頁），與上開被上訴人所辯擔保債權整理之金額及情節未符，不足為憑。

3、被上訴人又稱：上訴人於簽立協議書時，除自承積欠其至少 1,760萬元本金債務，另向其及張嵐欣表示未來6個月(即自99年8月10日起至100年2月9日止)均無多餘金錢足以支付每月利息予其及張嵐欣，故提議將上開期間應支付其利息計144萬元及張嵐欣之利息計96萬元，合計240萬元計入本金成為2,000萬元云云，並以協議書所載「同時甲方

開立新台幣壹仟貳佰萬元正本票予乙方及新台幣捌佰萬元正本票予張嵐欣，作為付款憑證」等語為憑（見原審卷一第136頁）。然被上訴人就張嵐欣如何取得對上訴人之債權部分，復略謂：張嵐欣於協議書簽訂同日以800萬元向其買受對被上訴人2000萬元債權中之4/10云云，提出張嵐欣於99年8月11日匯款予許進松500萬元、同年月12日匯款訴外人即被上訴人之父許雲川之匯款單為證（見原審卷一第246、248頁）。參以該等匯款單，張嵐欣匯款之時間均晚於協議書之時間，張嵐欣是否先向被上訴人購買債權成為債權人，僅由協議書之記載及匯款事實，無法證明。又被上訴人之債權為2,000萬元，依被上訴人先前所述，係利息滾入原本之結果，實際上訴人所負擔債務本金部分，須扣除240萬元利息，僅1,760萬元（00000000－0000000=00000000），即使張嵐欣有購買其中4/10債權部分，亦僅須支付704萬元（00000000×4/10=0000000），則張嵐欣匯款800萬元，顯與購買債權之金額不符，被上訴人對於張嵐欣如何取得對上訴人債權，並成為抵押權人乙節，亦屬無據。雖被上訴人再行以上訴人曾於簽立協議書同日各開立1,200萬元及800萬元本票各乙紙予其及張嵐欣資為佐據（見原審卷一第138頁），但上訴人實際另開立面額24萬元之本票6紙予被上訴人、16萬元之本票6紙予張嵐欣（見原審卷一第140至146頁），合計上訴人開立予被上訴人及張嵐欣之本票總金額已逾2,000萬元（240000×6＋160000×6＋00000000=00000000），與協議書所載債權不合，被上訴人是項所辯，亦非可取。被上訴人固聲請證人王月容證述：因許進松需要用錢，係其找張嵐欣幫忙實際借款704萬元加上利息96萬元等語（見原審卷二第318頁）。但張嵐欣匯予許進松、許雲川之金額即為800萬元如上述，並無另外計算利息額度，王月容此部分之證詞亦與被上訴人辯詞未合而不足採。

4、再者，被上訴人就其有交付上訴人借款，固提出匯款單及

明細表、銀行單據等件為據（見原審卷一第198、200至244頁；原審卷二第12至14、24至130頁）。惟細繹上開明細表、匯款單之匯款名義人記載，大多數為許雲川、少數有王月容，許進松僅於98年9月11日曾匯轉一筆款項予上訴人，從未有以被上訴人名義為匯款。被上訴人所述其為貸與人，並有交付上訴人之事實云云，已屬有疑。又上開匯款名義人均於匯入後，同一人復透過相同或相近發票日之支票立刻自匯入之帳戶內兌現如附表，取回匯入之款項，有上訴人設於合作金庫商業銀行股份有限公司延平分行0000000000000號帳戶（下稱合庫帳戶）、台北富邦商業銀行股份有限公司安和分行000000000000號帳戶（下稱台北富邦帳戶）、國泰世華商業銀行股份有限公司復興分行0000000000000號帳戶（下稱國泰世華9608帳戶）、同公司民權分行00000000000000號帳戶（下稱國泰世華8067帳戶）之交易明細足按（見原審卷一第324至328、330至333、334至337、338至343頁）。按交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立（最高法院98年度台上字第1045號判決意旨參照）。因此，被上訴人固有交付金錢之事實，但交付後隨即又以支票兌現領回，顯與借貸後供上訴人消費使用之客觀狀態不合，其所辯匯款之目的係為借貸云云，自不足採。被上訴人雖辯稱上訴人借款都有開票，但一直無法兌現，因擔心退票會遭銀行追償貸款，故於每張票據快到期時，會開立新的票據，並請其幫忙兌現到期之支票云云，惟被上訴人未就未兌現之舊票據還給上訴人部分舉證以實其說；且領回兌現後之金額，如屬被上訴人借貸之金錢，又應如何再存入被上訴人帳戶供被上訴人使用，並未具體說明，仍與借貸之目的不合，是項所辯，亦非足取。

5、綜上，被上訴人未就系爭抵押權所擔保債權存在，盡舉證之責，上訴人主張系爭抵押權債權不存在，即為有據。

（二）抵押權登記之塗銷

按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，為民法第767條第1 項所明定。準此，抵押權之存在對土地所有權有所妨害，自得依該規定，請求將抵押權之設定登記予以塗銷。本件系爭抵押權所擔保債權並不存在，已如上述，上訴人以系爭抵押權之登記將有害於系爭不動產之所有權，有土地、建物登記謄本可稽（見原審卷一第26至34頁），請求塗銷，應屬有據。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項之規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，被上訴人應塗銷系爭抵押權登記，自屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。

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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　7　　日

民事第六庭

審判長法　官　周美雲

法　官　游悅晨

法　官　古振暉

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　　112　　年　　2　　月　　7　　日

書記官　廖逸柔

附表：

編號	帳戶	匯入及兌領款項時間	匯款及兌領金額（新臺幣）	匯款人	受款人	證據
1	合庫	98.6.22	匯款：180萬4000元 兌領：22萬元、50萬4,000元、 110萬元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第202頁）；兌領支票號碼0000000、0000000、0000000，可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第328頁）
2	合庫	98.3.20	75萬3,400元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第204頁）；兌領支票號碼0000000， 可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第327頁）
3	合庫	98.1.14	60萬元	許	上	匯款單（見

				雲川	訴人	原審卷一第210頁）；兌領支票號碼0000000，可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第327頁）
4	合庫	97.12.12	100萬元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第212頁）；兌領支票號碼0000000，可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第326頁）
5	合庫	97.10.14	100萬元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第216頁）；兌領支票號碼0000000、0000000，可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第326頁）

6	合庫	97.3.31	42萬5,000元	王月容	上訴人	匯款單（見原審卷一第226頁）；兌領支票號碼0000000，可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第324頁）
7	台北富邦	98.2.24	50萬元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第206頁）；兌領支票號碼0000000，可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第333頁）
8	台北富邦	98.2.11	100萬元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第208頁）；兌領支票號碼0000000，可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第333頁）

9	台北富邦	97.11.13	100萬元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第214頁）；兌領支票號碼0000000，可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第332頁）
10	台北富邦	97.6.4	65萬元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第224頁）；兌領支票號碼0000000（兌領金額為42萬5,000元）、0000000（兌領金額42萬5,000元）可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第332頁）
11	台北富邦	96.12.20	40萬元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第230頁）；兌

						領支票號碼0000000 可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第331頁）
12	台北富邦	96.12.17	40萬元	王月容	上訴人	匯款單（見原審卷一第232頁）；兌領支票號碼0000000， 可參歷史交易明細查詢結果（見原審卷一第331頁）
13	國泰世華9608	97.3.10	50萬元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第228頁）；兌領明細可參歷史交易查詢（見原審卷一第337頁）
14	國泰世華9608	97.2.4	86萬5,000元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第236頁）；兌領明細可參歷史交易明

						細查詢（見原審卷一第336頁）
15	國泰世華9608	96.12.10	42萬5,000元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第238頁）；兌領明細可參歷史交易明細查詢（見原審卷一第336頁）
16	國泰世華8067	97.6.18	95萬元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第220頁）；兌領明細可參歷史交易明細查詢（見原審卷一第342頁）
17	國泰世華8067	96.10.29	40萬元	許雲川	上訴人	匯款單（見原審卷一第242頁）；兌領明細可參歷史交易明細查詢（見原審卷一第339頁）