

臺灣高等法院民事判決

111年度重上更一字第154號

上訴人 姚朝欽

訴訟代理人 顏世翠律師

訴訟代理人 郭子千律師

被上訴人 必翔電能高科技股份有限公司

法定代理人 伍俊瑋

訴訟代理人 於知慶律師

複代理人 李威霖律師

訴訟代理人 鄭羽秀律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於民國110年8月17日臺灣新竹地方法院109年度重訴字第161號第一審判決提起上訴，經最高法院一部發回更審，被上訴人並為訴之減縮，本院於113年1月16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（除確定及減縮部分外），由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人法定代理人變更為伍俊瑋，有公司變更登記表在卷可稽（見本院卷一第41至44頁），其於民國111年10月20日具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第31頁），核無不合。

二、於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，民事訴訟法第446條第1項定有明文。被上訴人於本院審理期間將訴請塗銷之抵押權登記範圍剔除已塗銷部分，即自如原審判決附表1所示不動產之抵押權登記，減縮為如同附表編號附件2-3至2-9所示不動產（下稱系爭不動產）之抵押權（下稱系爭抵押權）登記（見本院卷二第367、368頁），業經上訴人同意（見本院卷二第368頁），應予准許。

01 貳、實體方面：

02 一、被上訴人主張：上訴人前於110年間，以伊積欠其新臺幣
03 （下同）1億8,000萬元（下稱系爭借款）未還，已逾系爭抵
04 押權登記之債務清償期為由，向法院聲請拍賣伊所有系爭
05 不動產獲准確定，並據此向法院聲請強制執行。惟伊未積
06 欠上訴人系爭借款，而系爭抵押權為普通抵押權，擔保之債
07 權既不存在，基於抵押權從屬性，系爭抵押權不生效力。爰
08 依民法第767條第1項中段規定，求為命上訴人塗銷系爭抵押
09 權登記之判決（原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，上訴
10 人聲明不服，提起上訴；其餘未繫屬本院部分，不予贅
11 述）。於本院答辯聲明為：上訴駁回。

12 二、上訴人則以：訴外人蔣清明（原名伍蔣清明）為被上訴人前
13 法定代理人伍必翔之前配偶，自105年10月起至106年10月20
14 日止陸續向伊借款1億7,500萬元，加計利息積欠伊1億8,725
15 萬元。嗣蔣清明無力還款，為解決此債務問題，乃由被上訴
16 人就其中之1億8,000萬元為併存之債務承擔，而於107年10
17 月25日與伊簽立系爭借款之借款契約書（下稱系爭契約
18 書），並設定系爭抵押權予伊作為擔保，被上訴人訴請塗銷
19 系爭抵押權登記，自無理由等語，資為抗辯。於本院上訴聲
20 明為：（一）原判決除確定部分外廢棄；（二）上開廢棄部
21 分，被上訴人在第一審之訴駁回。

22 三、系爭抵押權為普通抵押權，擔保債權金額1億8,000萬元，擔
23 保債權種類及範圍為107年10月25日所立之金錢消費契約，
24 清償期為108年1月25日，利息、遲延利息及違約金皆無約
25 定，權利人為上訴人，設定義務人及債務人均為被上訴人等
26 情，為兩造所不爭執（見本院卷一第49、50、66頁），且有
27 系爭抵押權登記申請書及設定契約書附卷可憑（見原審卷一
28 第223至229頁），堪信為真。被上訴人主張伊未積欠上訴人
29 系爭借款，系爭抵押權因違反從屬性而不生效力，應予塗
30 銷，則為上訴人所拒，並以前開情詞置辯。經查：

31 （一）上訴人抗辯被上訴人債務承擔蔣清明積欠之款項云云，難

認可採：

- 1 確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，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，抵押人亦得請求塗銷。而普通抵押權成立上之從屬性，關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定普通抵押時，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，仍應由抵押權人負舉證責任。
- 2 上訴人抗辯被上訴人債務承擔蔣清明積欠之款項云云，為被上訴人所否認。衡情，被上訴人乃具一定規模之公司，對於公司之債權、債務當具控管機制，1億8,000萬元之債務金額非低，若新增是項債務，理應以書面詳加約定緣由，以期當事人間權利義務關係明確。惟依系爭契約書之記載，系爭借款乃被上訴人因周轉需要向上訴人所借，借款期間自107年11月15日起至109年11月14日止共2年，以上訴人實際給付之日起算（見原審卷一第167、168頁），文義清楚載明係被上訴人向上訴人借款，隻字未提蔣清明有積欠上訴人款項未還或被上訴人承擔蔣清明債務之事，此與前揭系爭抵押權登記申請書及設定契約書僅記載債務人為被上訴人之事實參互以觀，可知上訴人債務承擔之說法與相關書面資料俱不相符，顯與常情相悖。再參以上訴人於原審答辯時，原堅稱其已將1億8,000萬元交付被上訴人等語（見原審卷一第158頁），迄周聯聰於原審作證後，始參酌周聯聰之證詞改口辯稱系爭借款係被上訴人承擔蔣清明之債務云云（見原審卷一第488、489頁），足認債務承擔亦非上訴人簽立系爭契約書之原意，而是事後特意供述對己有利之意見，所辯實難採信。
- 3 上訴人雖抗辯伍必翔、蔣清明前透過周聯聰向伊表示希望

01 能延期清償系爭借款、願由被上訴人承擔債務，及蔣清明
02 曾於台中商業銀行開會時（下稱系爭會議）提及被上訴人
03 已於107年10月25日承擔系爭債務（見本院卷一第269、27
04 8、279頁），周聯聰並到庭證稱：伍必翔於107年10月25
05 日說過無論如何，一定要幫蔣清明承擔債務，及蔣清明於
06 系爭會議過程中，在台中商業銀行員工面前說過被上訴人
07 願意承擔債務云云（見本院卷一第452、453頁）。然觀諸
08 周聯聰於原審乃證稱：伊不懂跟姚朝欽借錢的人是蔣清明
09 本人或是必翔電能公司、必翔實業公司，伊認為不管誰借
10 都一樣（見原審卷一第390頁），復於本院證述：1.8億元
11 的部分，是伊去必翔實業公司找蔣清明、伍必翔談的，伊
12 不識字，故將系爭契約書拍照傳給姚朝欽確認等語（見本
13 院卷一第451頁），足見其就系爭借款之當事人、內容、
14 債務承擔法律效果等節，均不瞭解；再佐以台中商業銀行
15 協理林義斌證述：伊有參與系爭會議，之後有事先行離
16 開，不知道蔣清明有無向姚朝欽借款，也不知道被上訴人
17 有無承擔蔣清明債務之事（見本院卷一第429、432頁），
18 原台中商業銀行副總經理董益源結稱：系爭會議是討論被
19 上訴人向銀行借款事宜，伊不記得有沒有人提到債務承
20 擔，系爭抵押權是否是擔保系爭債務，伊不清楚等語（見
21 本院卷一第435、437頁），核與周聯聰所證明顯不符，無
22 從佐證周聯聰所證之真實性，兼衡周聯聰自承為系爭借款
23 之介紹人（見原審卷一第391頁），系爭借款是否存在與
24 其具利害關係，所證非無迴護上訴人之嫌，自難僅憑其有
25 瑕疵之證言，遽認被上訴人有為債務承擔之行為。至上訴
26 人指稱被上訴人於109年6月17日寄予伊之存證信函，只要
27 求伊給付3.2億元，對照系爭契約書所載借款總額為5億
28 元，可知被上訴人已承擔蔣清明之1.8億元債務云云，被
29 上訴人業已說明因系爭契約書第1條約定5億元之借款共分
30 2次交付，又未提及1.8億元之交付時間及方式，伊才會先
31 就約定以現金交付之3.2億元要求上訴人履約等語（見本

院卷一第347頁），與系爭契約書之記載無違（見原審卷一第167頁），未見不實，上揭存證信函之記載同不足據為有利上訴人之認定。此外，上訴人未能提出其他積極證據證明被上訴人有承擔蔣清明之債務，舉證顯有不足，自不能信其所辯為可採。

4 況且，公司法第16條第1項規定公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外，不得為任何保證人，旨在穩定公司財務，用杜公司負責人以公司名義為他人作保而生流弊，倘公司以債務承擔方式代他人清償債務，就公司財務之影響而言，與為他人保證人之情形無殊。保證既為法之所禁，依舉輕以明重之法理，責任較重之債務承擔，應在上開規定禁止之列。依上訴人所言，系爭借款之債務人為蔣清明，而蔣清明僅是被上訴人前法定代理人伍必翔之前配偶，為兩造所不爭執（見本院卷一第297頁），蔣清明復到庭證稱：伊未參與被上訴人之經營，系爭會議商討之債務與被上訴人無關等語明確（見本院卷一第442頁），則伍必翔如違反前述規定逕自約定被上訴人承擔蔣清明之債務，會對被上訴人財務造成重大影響，對於被上訴人應不發生效力，益徵被上訴人無承擔系爭借款之可能。

（二）被上訴人訴請塗銷系爭抵押權，於法有據：

1 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項中段規定甚明。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。

2 系爭不動產於107年10月31日設定系爭抵押權，擔保被上訴人向上訴人系爭借款之清償，而上訴人未就兩造間存有系爭借款之利己事實盡舉證之責，被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，應可採信。從而，被上訴人依民法第767條第1項中段規定訴請塗銷系爭抵押權之登記，於法有據。

01 四、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求上
02 訴人將系爭抵押權登記予以塗銷，應予准許。原審就此部分
03 為上訴人敗訴之判決，尚無不合。上訴意旨指摘原判決不
04 當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

05 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用證
06 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
07 逐一論列，附此敘明。

08 參、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
09 項、第78條，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 1 月 30 日
11 民事第八庭

12 審判長法 官 邱育佩

13 法 官 朱美璘

14 法 官 許炎灶

15 正本係照原本作成。

16 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
17 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
18 （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
19 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
20 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
21 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

22 中 華 民 國 113 年 1 月 30 日
23 書記官 陳禕翎