

臺灣高等法院民事判決

111年度重上更一字第187號

上訴人 陳立偉 住○○市○○區○○路0段00號12樓

訴訟代理人 李佳翰律師

郭峻瑀律師

被上訴人 林美伶

訴訟代理人 蔡榮德律師

莊守禮律師

上列當事人間請求確認最高限額抵押權不存在等事件，上訴人對於中華民國107年8月13日臺灣新北地方法院第一審判決（106年度訴字第3088號），提起上訴，經最高法院發回更審，本院於112年8月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項、第三項之訴部分，及訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

確認上訴人所有坐落新北市○○區○○段○○段○○地號土地（權利範圍二萬分之四十四）及其上同小段一九一八建號即門牌號碼臺北市○○區○○路○段○○○○○號七樓房屋（權利範圍全部）於民國一百零一年五月四日所變更設定，以上訴人為債務人兼義務人、陳義明為債務人，擔保債權總金額新臺幣二千五百萬元、債權確定期日一百零五年十月十九日之最高限額抵押權不存在。

被上訴人應將前項抵押權之變更設定登記予以塗銷。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔五分之三，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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，民事訴訟法第256條定有明文。

本件上訴人於原審原聲明求為：確認其所有坐落新北市○○

01 區○○段0○段00地號土地（權利範圍20,000分之44）及其
02 上同小段1918建號即門牌號碼臺北市○○區○○路0段000○
03 0號7樓房屋（權利範圍全部，與前開土地下合稱系爭房
04 地），於民國100年10月24日，登記字號樹板登字第006790
05 號，以被上訴人為抵押權人，上訴人與訴外人陳義明（即上
06 訴人之父）為債務人，變更後擔保債權總金額為新臺幣（下
07 同）2,500萬元、債權確定日期為105年10月19日之最高限額
08 抵押權不存在，並依民法第767條第1項規定，請求被上訴人
09 塗銷該抵押權登記（見原審卷第9、115頁）。嗣於本院第二
10 審程序中更正其前開聲明為：確認上訴人所有之系爭房地於
11 100年10月24日所設定，以上訴人為債務人兼義務人，陳義
12 明為債務人，設定擔保債權總金額1,500萬元、債權確定日
13 期103年10月19日，嗣於101年5月4日變更設定擔保債權總金
14 額為2,500萬元、債權確定日期為105年10月19日之最高限額
15 抵押權（下稱系爭抵押權）不存在，並陳明係依民法第767
16 條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷系爭抵押權之前開設
17 定及變更登記（見本院107年度重上字第749號卷二第266
18 頁、本院卷第33、80至81頁），核屬更正其法律上之陳述，
19 非為訴之變更或追加。

20 貳、實體方面：

21 一、上訴人主張：陳義明前於100年間為向被上訴人借款，竟盜
22 取伊之印鑑章，偽辦印鑑證明申請書，再盜取申辦抵押權設
23 定所需之相關證件，於100年10月24日將伊所有系爭房地設
24 定系爭抵押權（擔保債權總金額1,500萬元、債權確定日期1
25 03年10月19日）予被上訴人，復於101年5月4日變更設定系
26 爭抵押權之擔保債權總金額為2,500萬元，債權確定日期為1
27 05年10月19日。伊與被上訴人間無任何債權債務關係，另陳
28 義明迄今已向被上訴人清償4,200萬2,000元，系爭抵押權亦
29 無擔保債權存在等情。爰求為確認系爭抵押權不存在之判
30 決，並依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人應將前
31 項抵押權之設定登記及變更登記，均予以塗銷（原審就上開

01 部分為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。至
02 未繫屬於本院部分，不另贅述）。上訴聲明：(一)原判決關於
03 駁回上訴人後開第2項、第3項之訴部分廢棄；(二)確認系爭抵
04 押權不存在；(三)被上訴人應將系爭抵押權之設定登記（即10
05 0年10月24日之登記）及變更登記（即101年5月4日之登
06 記），均予以塗銷。

07 二、被上訴人則以：陳義明於100年前以投資事業有資金需求為
08 名，透過伊母親洪金蓮陸續向伊借款，原係以上訴人母親許
09 麗雲名下門牌號碼新北市○○區○○路000號5樓房屋暨所
10 坐落基地（下稱漢生東路房地）為伊設定登記抵押權擔保借
11 款，嗣因漢生東路房地欲出售，故改以上訴人所有之系爭房
12 地作為抵押擔保，並由陳義明偕同上訴人於100年10月20日
13 至訴外人張金雲代書事務所，親自出具國民身分證、土地暨
14 建物所有權狀、印鑑章及印鑑證明，同意辦理系爭抵押權登
15 記；陳義明嗣於101年5月4日以使者身分持上訴人之國民身
16 分證、印鑑章及印鑑證明，將系爭抵押權之擔保債權總金額
17 變更為2,500萬元，債權確定日期變更為105年10月19日，並
18 無上訴人所稱其印鑑章或相關證件遭陳義明盜用之事實。另
19 系爭抵押權擔保之債權包括陳義明對伊之借款，而陳義明陸
20 續向伊借款至少3,900萬8,000元，期間僅曾清償本金500萬
21 元，迄今尚積欠伊本金2,900萬元及自105年6月1日起至清償
22 日止按月息1.8分計算之利息，並無所擔保之債權全部不存
23 在之情事等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

24 三、本院之判斷：

25 (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
26 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
27 又所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不
28 明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，
29 且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經
30 法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確
31 認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例意

旨可資參照）。查上訴人主張系爭抵押權之設定及變更登記均係陳義明未經其同意盜用其相關證件所為，且其與陳義明均未積欠被上訴人債務，故該抵押權應不存在等情，惟為被上訴人所否認，顯見兩造就前開法律關係之存否確有爭議，此等法律關係之不安狀態，並得以確認判決除去之，故上訴人提起確認訴訟，自有確認利益，合先敘明。

(二)系爭房地於100年9月13日以買賣為原因移轉登記為上訴人所有；於100年10月24日以上訴人為義務人兼債務人，陳義明為債務人，設定擔保債權總金額1,500萬元、債權確定日期103年10月19日之系爭抵押權，嗣於101年5月4日變更登記系爭抵押權之擔保債權總金額為2,500萬元，債權確定日期為105年10月19日等情，業有新北市樹林地政事務所（下稱樹林地政）107年4月2日新北樹地籍字第1074073875號函暨所檢送之土地登記申請書、土地建築改良物抵押權設定契約書、印鑑證明、身分證影本、他項權利證明書為憑（見原審卷第433至461頁），並為兩造所不爭執（見本院107年度重上字第749號卷二第605頁、本院卷第81頁），上開事實自先堪認定。

(三)關於系爭抵押權於100年10月24日之設定登記部分：

1.觀證人張金雲於臺灣士林地方法院105年度士簡字第802號請求確認本票債權不存在事件（下稱802號事件）、臺灣新北地方法院107年度簡上字第85號請求確認本票債權不存在事件及本院第二審準備程序中均始終結證：系爭抵押權之設定及變更均係伊承辦，陳義明透過洪金蓮向被上訴人借款，原係以其配偶許麗雲所有之漢生東路房地設定抵押權，該次辦理抵押權，陳義明及許麗雲都有到場，嗣因漢生東路房地欲出售，改以上訴人所有系爭房地設定抵押權，陳義明於100年10月20日偕同上訴人到伊事務所找伊辦理變更擔保品設定之事，並向伊介紹上訴人係其兒子，當時有陳義明、上訴人、洪金蓮及伊在場，上訴人本人到場並攜帶身分證、印鑑章、土地及建物所有權狀正本，伊將上開資料影印留存，伊

當時有核對上訴人的身分證確認其身分，上訴人到場辦理時間約1個多小時，伊記得是中午差不多要吃飯的時候來伊事務所，等伊辦理完畢才離開；之後系爭抵押權擔保金額於000年0月間再變更為2,500萬元，該次是陳義明自己來，另被上訴人方面都是由洪金蓮代理到場等語明確（見原審卷第516至517頁、本院107年度重上字第749號卷一第64、66頁、本院卷第326至329頁），已核與證人洪金蓮於本院所結證：陳義明向被上訴人借款，但都是伊出面，000年0月間許麗雲之漢生東路房地第1次設定抵押給被上訴人時，陳義明、許麗雲夫妻有一起出面，因陳義明表示他太太房子要出售，但沒有錢還伊，表示有買1間房子給他兒子（即上訴人），所以他跟他兒子商量，要用兒子的房子做抵押，100年10月20日上訴人本人第1次設定時有去，不用出具書面授權書，當時是在代書的辦公室，陳義明父子匆匆忙忙過來，他們有先打電話給代書說中午會到，當時現場就是他們父子2人、伊、代書，而且陳義明還有介紹他兒子，第2次設定時上訴人沒有去，伊不知道該次上訴人有無出具書面授權書，因為這都是代書辦的等語大致相符（見本院107年度重上字第749號卷一第247至249頁）。

2.再參以證人張金雲確曾檢附上訴人之印鑑章、印鑑證明、身分證影本及土地暨建物所有權狀辦理系爭抵押權之設定，有土地登記申請書可考（見原審卷第85頁），上訴人亦不爭執系爭抵押權之100年10月20日土地登記申請書、土地建築改良物抵押權設定契約書上所蓋用「陳立偉」名義之印文為其印文（見本院卷第96頁、原審卷第85至88頁），又許麗雲所有之漢生東路房地原以陳義明為債務人為被上訴人設定之抵押權，於100年10月24日系爭抵押權完成設定登記之同日即為塗銷登記之情，亦有新北市地籍異動索引存卷可憑（見本院107年度重上字第749號卷一第407頁），均足佐認證人張金雲前開證述情節應與客觀事實相符；況衡以證人張金雲與兩造並無親誼或嫌怨關係，其又同時證述101年5月4日辦理

01 系爭抵押權變更登記時僅陳義明到場，上訴人並未到場等
02 語，益徵其證詞並無明顯刻意偏頗被上訴人之處，縱其與被
03 上訴人之母即證人洪金蓮或被上訴人訴訟代理人為舊識，尚
04 難遽認其前開證述情節屬虛偽不實，是證人張金雲所證前
05 情，自屬信而有徵。

06 3.依上訴人任職之固特室內設計工程有限公司（下稱固特公
07 司）出具之員工出勤證明單（見原審卷第331頁），固可證
08 實上訴人於100年00月間除同年月26日至30日參加公司員工
09 旅遊未到，另曾遲到20分外，別無其他請假、休假紀錄。惟
10 觀該出勤證明單雖記載上訴人於該月份應到天數為23天，實
11 到19.5天，未到3.5天則註明係因上訴人參加公司員工旅遊
12 之故，但該員工旅遊期間既包含星期六、日（即同年月29
13 日、30日），且未到天數亦記載為3.5日而非扣除前開星期
14 六、日所餘之3日，亦非員工旅遊之實際天數即5日，可見上
15 訴人於該月份所應到班之日實包括星期六、日，且非整日，
16 但該月份之應到日數卻僅記載23日而非當月份總天數之31
17 日，自難遽認週間（即星期一至五）均為上訴人該月份之上
18 班日，是100年10月20日（為星期四）究否上訴人於該月份
19 應到之日，抑或當日應到之時數為何，即未可知；前開出勤
20 證明單既非上訴人於100年10月20日之打卡紀錄，無從以之
21 證實其於該日之確切行蹤，上訴人徒以其當日在固特公司上
22 班，無可能於證人張金雲所證期間往返其工作地點及代書事
23 務所，質疑證人張金雲所證上情不實云云，自無足採。

24 4.系爭抵押權既係上訴人於100年10月20日持相關證件親自到
25 場委託證人張金雲辦理設定登記予被上訴人，其後並於同年
26 月24日經樹林地政為登記，系爭抵押權之設定自屬合法有
27 效，上訴人主張該抵押權係陳義明盜領其相關證件所私自設
28 定云云，尚無足取。

29 (四)關於系爭抵押權於101年5月4日之變更登記部分：

30 按不動產之物權行為，乃物權變動之意思表示，與登記、書
31 面相結合之要式行為，此觀諸民法第758條、第760條規定自

01 明。是以物權變動行為，除應有訂立書面之要式行為外，亦
02 須具備當事人間意思表示合致之一般成立要件，否則縱經登
03 記，該登記名義人仍非因此即取得不動產物權。經查：

04 1.依證人張金雲、洪金蓮前開證述情節（見三、(三)1.），可見
05 上訴人於系爭抵押權101年5月4日變更設定當日並未親至證
06 人張金雲之代書事務所，而係由陳義明持辦理抵押權變更所
07 需之上訴人相關證件到場交由證人張金雲持以辦理變更登
08 記。是依被上訴人所主張陳義明僅為上訴人使者之情節（見
09 本院卷第361頁），上訴人已無於當日親自或授與陳義明代
10 理權以與被上訴人達成變更系爭抵押權設定合意之可能。被
11 上訴人雖主張系爭抵押權之變更設定係由上訴人委託陳義明
12 為代理人，與其代理人即證人洪金蓮於101年5月4日前某日
13 以電話達成債權契約之合意，始由上訴人以陳義明為使者，
14 於101年5月4日持相關證件交由證人張金雲持以辦理變更登
15 記云云（見本院卷第360頁），惟已為上訴人所否認（見本
16 院卷第305至306頁）。觀被上訴人已未能舉證證明陳義明有
17 於101年5月4日前某日以電話方式與證人洪金蓮合意變更系
18 爭抵押權設定之情事，況陳義明係於101年5月4日始提出辦
19 理系爭抵押權變更登記所需之上訴人相關證件，亦無從憑以
20 認定此前陳義明已獲上訴人授與代理權，或有何應由上訴人
21 負表見代理責任之情，是已不能認兩造間存有變更系爭抵押
22 權設定內容之債權契約。

23 2.再觀系爭抵押權之101年5月4日土地登記申請書（見原審卷
24 第95頁），固記載該次變更登記之物權行為係由上訴人委託
25 證人張金雲代理所為，被上訴人並據以主張陳義明僅為上訴
26 人之使者，負責持辦理系爭抵押權變更登記所需之上訴人相
27 關證件交予證人張金雲辦理變更登記云云（見本院卷第361
28 頁）。但觀之證人陳義明已於本院結證稱：伊兒子（即上訴
29 人）的印章都放在抽屜內，伊要用伊就去偷，用完當天就放
30 回去，且伊兒子要領掛號信時會特別再交身分證及印鑑給
31 伊，他不知道除了這個情形外伊也會自己去拿他的印章，也

沒發現過；伊承認有竊取上訴人印章、身分證等、偽造上訴人簽名及簽發本票等刑事上犯罪等語（見本院107年度重上字第749號卷一第240、244頁），復因其於變更設定系爭抵押權之同日偽造以上訴人名義簽發之面額2,500萬元本票以充作系爭抵押權變更登記之借款擔保，經本院以110年度上訴字第3641號刑事判決判處偽造有價證券罪刑（見本院卷第309至322頁），並參以辦理該次變更登記所使用之印鑑證明，亦係證人陳義明以上訴人代理人之身分代為辦理（見原審卷第181頁），惟無證據可認該印鑑證明委託書上「陳立偉」名義之簽名為上訴人所親簽，或上訴人有何以交付印章以外之方式授與證人陳義明代理權申請印鑑證明之事實，應認上訴人主張其遭證人陳義明盜用身分證、印章等相關證件，持以申請印鑑證明並為系爭抵押權之變更登記，並非無據；綜此，自不能認上訴人係因與被上訴人已達成變更系爭抵押權登記之意思表示合致，方以證人陳義明為使者交付相關證件予證人張金雲辦理系爭抵押權之變更登記，或係本於辦理系爭抵押權變更登記之效果意思，以證人陳義明為使者交付相關證件予證人張金雲，藉此授與證人張金雲代理權以與被上訴人達成變更系爭抵押權設定之物權行為意思表示合致。

3. 上訴人雖曾於100年10月20日偕同證人陳義明到場親自委託證人張金雲辦理系爭抵押權之設定登記，惟此不代表其亦同意另於101年5月4日就系爭抵押權為增加高達千萬元擔保金額之變更登記。況證人陳義明所持辦理變更登記所需上訴人之相關證件亦均係其私自盜取，上訴人復未於辦理變更登記時在場，或有何其他足使他人相信證人陳義明已獲其授權之表見事實，自不能僅因證人陳義明事後於101年5月4日自行持上訴人之相關證件交予證人張金雲辦理系爭抵押權之變更登記，即認定上訴人有以自己之行為表示以代理權授與證人陳義明，或知證人陳義明表示為其代理人而不為反對表示之情，遑論此節亦與被上訴人前開所為證人陳義明僅係上訴人

01 使者之主張相左，被上訴人猶謂上訴人應就變更系爭抵押權
02 之物權契約負表見代理之責，亦無足採；兩造間確未成立變
03 更系爭抵押權設定內容之物權契約甚明。

04 4.從而，兩造並未就系爭抵押權於101年5月4日所為變更登記
05 之內容（即變更擔保債權總金額為2,500萬元，債權確定日
06 期為105年10月19日）達成債權契約及物權契約之意思表示
07 合致，依上說明，該次變更登記自不生變更系爭抵押權內容
08 之效力，上訴人主張以101年5月4日登記內容所變更設定之
09 系爭抵押權不存在，自屬有據。又上訴人為系爭房地之所有
10 權人，有該房地之土地、建物登記第一類謄本可憑（見原審
11 卷第31至39頁），系爭抵押權於101年5月4日所為變更登記
12 之內容已妨害其所有權，依民法第767條第1項中段規定，上
13 訴人自得請求塗銷該變更登記；該變更登記既經塗銷，自應
14 回復登記為系爭抵押權於100年10月24日所設定之登記內
15 容，乃屬當然。

16 (五)系爭抵押權登記之債務人為上訴人與陳義明（債務額比例均
17 全部），擔保債權總金額為1,500萬元，擔保債權種類及範
18 圍為「為債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清
19 償）及將來所負在本最高限額抵押權內之借款、票據、保
20 證、墊款、利息、延遲利息、違約金等」，擔保債權確定期
21 日為103年10月19日（見原審卷第88頁），故上訴人或陳義
22 明如仍負有該日前對被上訴人所負債務尚未清償，自屬系爭
23 抵押權擔保範圍，系爭抵押權即無由塗銷設定。經查：

24 1.依被上訴人所提匯款一覽表、三信商業銀行（存摺類存款）
25 取款憑條、匯款申請書（見本院107年度重上字第749號卷一
26 第387至397、400至405頁、本院卷第289頁），被上訴人自1
27 00年2月25日至102年7月24日止匯款共2,926萬5,000元予陳
28 義明或其指定之許麗雲帳戶，其後復自104年2月16日至同年
29 11月23日再借款873萬8,000元予陳義明；陳義明於105年4月
30 19日與被上訴人進行會算，確定其至斯時尚積欠被上訴人2,
31 900萬元，利息按每月52萬2,000元計算，並由陳義明於同日

書立借據（下稱系爭借據）之事實，已據證人陳義明於802號事件證述：系爭抵押權原設定200萬元，因伊又再陸續借款，加上借款利息，累積到2,000萬元，伊無法再支付每月50萬元利息，故和洪金蓮商量可否暫時將利息停下來，洪金蓮要求伊寫系爭借據，金額是洪金蓮整合伊積欠所有的借款本息的錢等語甚詳（原審卷第521頁），並有系爭借據可佐（原審卷第107頁），其事後翻異前詞，於本院改證稱：伊和洪金蓮沒有結算過，系爭借據都是配合洪金蓮的意思記載，內容並不實在云云（本院107年度重上字第749號卷一第238至239頁），尚無足採。

2.次依證人陳義明自行製作之還款明細表、許麗雲於第一商業銀行天母分行（下稱第一銀行）所申設帳號：000000000000號支票帳戶及證人陳義明於第一銀行所申設帳號：000000000000號支票帳戶之交易明細（見本院107年度重上字第749號卷一第255頁至301頁），可知證人陳義明自100年4月起即開始還款予被上訴人；證人陳義明雖稱其共已還款3,183萬8,000元（見本院107年度重上字第749號卷一第253頁），然經本院就已為被上訴人否認收受及兌現之其中20筆共計280萬8,000元款項（見本院107年度重上字第749號卷一第410、417至419頁所附之明細表）核對第一銀行所檢送之票據及兌現紀錄（見本院107年度重上字第749號卷二第189至243頁），其中僅被上訴人明細表所列編號13、16至18、20合計65萬2,000元部分，可判斷係由被上訴人兌現受領（見本院107年度重上字第749號卷二第231、237至241、245頁），另被上訴人爭執之其餘款項則非由其或親友兌現，該明細表所列編號4至6、8、10共計280萬8,000元部分更係由上訴人兌現（見本院107年度重上字第749號卷二第213至217、221、225頁），故僅能認其中之2,968萬2,000元（計算式：3,183萬8,000元-280萬8,000元+65萬2,000元=2,968萬2,000元）係在清償本件借款。又參以被上訴人各次借款金額多為超過1百萬元之大額借款，惟證人陳義明之上開還款除104年5月7

01 日之500萬元（見本院107年度重上字第749號卷一第261頁）
02 係屬大額外，其餘還款金額最高均不超過20萬元。依證人陳
03 義明於802號事件所證前情（見三、(五)2.），以及證人洪金
04 蓮於本院證述：證人陳義明之借款利息約定為月息1.8，借
05 款時就開6張票支付6個月的利息等語（本院107年度重上字
06 第749號卷一第250頁），可見證人陳義明借款須支付利息，
07 且係開立支票逐月支付，該借款利息於105年簽立系爭借據
08 前，已累積至每月大約50萬元左右；被上訴人辯稱證人陳義
09 明上開還款金額除104年5月7日之500萬元係在償還本金外，
10 其餘款項均在支付利息等語，核非無據，並與一般民間借貸
11 常情相符，自堪採取。

12 3.上訴人主張：除證人陳義明前開償還款項外，伊亦曾於100
13 年3月17日、同年6月22日、同年10月3日及同年12月14日以
14 支票各清償100萬元，另於101年7月9日以支票清償200萬元
15 合計600萬元之事實，核與第一銀行以108年8月12日一天母
16 字第0053號函所檢送之上開日期支票正反面影本相符（見本
17 院107年度重上字第749號卷二第85、131至139頁），參酌被
18 上訴人不爭執已受後4筆款項之清償（見本院107年度重上字
19 第749號卷二第264頁），又觀前2筆支票之兌現銀行帳戶號
20 碼相同，並經被上訴人自承係證人洪金蓮之帳戶（見本院10
21 7年度重上字第749號卷二第131至133、265頁），卻始終未
22 陳明證人洪金蓮與上訴人、證人陳義明間尚有何其他債權債
23 務關係，應認該2筆款項亦係上訴人用以清償本件借款之款
24 項，故堪認上訴人於系爭抵押權103年10月19日確定前另已
25 清償共600萬元。

26 4.本院審酌證人陳義明與被上訴人於105年4月19日已會算確定
27 證人陳義明尚欠被上訴人2,900萬元，經扣除證人陳義明自1
28 04年2月16日起至同年11月23日止所借之873萬8,000元，尚
29 餘2,026萬2,000元（計算式：2,900萬元－873萬8,000元＝
30 2,026萬2,000元），此較之以上訴人自100年2月25日起至10
31 2年7月24日止所匯共2,926萬5,000元，扣除上訴人前開所清

償之600萬元（均以清償本金計）後所餘2,326萬5,000元，對上訴人更為有利，故可認證人陳義明於系爭抵押權103年10月19日確定前應尚積欠被上訴人2,026萬2,000元。

5.惟依證人陳義明所提還款明細表（見本院107年度重上字第749號卷一第261至263頁），僅能認其於104年5月7日曾清償本金500萬元，其餘均為償還利息，前已敘及（見三、(五)2.），並可認證人陳義明於105年4月29日簽立系爭借據後，僅曾於同年0月間清償利息共計52萬5,000元，其後即未為其餘清償舉動。至證人洪金蓮雖於本院證述：證人陳義明於102年至104年間之農曆過年前均有向被上訴人借款各200萬元，但於過年後即以支票還款云云（本院107年度重上字第749號卷一第248頁），惟依前揭被上訴人之匯款一覽表及證人陳義明之還款明細表，均查無被上訴人於102年至104年1至3月間曾借款200萬元或證人陳義明於該段期間內以支票還款200萬元之相關資料，被上訴人是否有將該3筆各200萬元之借款列入本件借款金額計算，以及證人陳義明是否確另有還款600萬元，均非無疑，是上訴人據以主張其另曾還款600萬元予被上訴人云云，要難遽採。從而，證人陳義明於系爭抵押權103年10月19日確定前所積欠被上訴人之2,026萬2,000元，縱經證人陳義明於104年5月7日清償其中之500萬元，所餘1,526萬2,000元債務仍超逾系爭抵押權所擔保之總債權金額即1,500萬元，則上訴人主張以100年10月24日登記內容所設定之系爭抵押權因無擔保之債權而失所依附，應不存在，該以100年10月24日登記內容所設定之系爭抵押權登記，應予塗銷云云，則屬無據，無從准許。

四、綜上所述，上訴人請求確認以101年5月4日登記內容所變更設定之系爭抵押權不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷該次變更登記，為有理由，應予准許；逾此範圍之主張，則無理由，不應准許。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決前開部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院改

01 判如主文第2至3項所示。至上開不應准許部分，原審為上訴
02 人敗訴之判決，並無不合，上訴意旨指摘原判決該部分不
03 當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

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

07 六、據上論結，本件上訴一部為有理由、一部為無理由，依民事
08 訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

09 中 華 民 國 112 年 9 月 20 日
10 民事第二十三庭

11 審判長法 官 張松鈞

12 法 官 楊舒嵐

13 法 官 許勻睿

14 正本係照原本作成。

15 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
16 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
17 （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
18 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
19 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
20 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

21 中 華 民 國 112 年 9 月 20 日
22 書記官 莫佳樺