

臺灣高等法院民事判決

112年度上易字第634號

上訴人即附

帶被上訴人 中華開發資產管理股份有限公司

法定代理人 胡木源

訴訟代理人 季佩芃律師

複 代理人 鍾奇維

被 上訴人 蘇秀卿

被上訴人即

附帶上訴人 謝仁隆

訴訟代理人 紀寶如

林靜文律師

參 加 人 良京實業股份有限公司

法定代理人 平川秀一郎

訴訟代理人 莊碧雯

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，中華開發資產管理股份有限公司對於中華民國112年2月22日臺灣新北地方法院111年度訴字第1424號第一審判決提起上訴，謝仁隆提起附帶上訴，本院於113年1月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回中華開發資產管理股份有限公司後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，(一)確認謝仁隆對於蘇秀卿所有如原判決附表一所示土地，登記如原判決附表二所示最高限額抵押權擔保之債權，於新臺幣玖拾捌萬元範圍內不存在。(二)謝仁隆應塗銷原判決附表二所示最高限額抵押權之設定登記。

01 附帶上訴駁回。

02 本判決廢棄改判部分，第一、二審訴訟費用由蘇秀卿、謝仁隆負
03 擔。附帶上訴訴訟費用部分，由謝仁隆負擔。

04 事實及理由

05 壹、程序部分

06 被上訴人蘇秀卿（下逕稱其名）經合法通知未於言詞辯論期
07 日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴
08 人即附帶被上訴人中華開發資產管理股份有限公司（下稱上
09 訴人）之聲請，由其一造辯論而為判決。

10 貳、實體部分

11 一、上訴人主張：蘇秀卿積欠伊新臺幣（下同）325萬5,801元，
12 伊前執臺灣新北地方法院102年度司執字第88060號債權憑證
13 （下稱系爭債權憑證）向原法院民事執行處（下稱執行法
14 院）聲請對蘇秀卿所有如原判決附表（下稱附表）一所示土
15 地（下稱系爭土地）拍賣，經執行法院以109年度司執字第1
16 37962號強制執行受理（下稱系爭執行事件），應買人以220
17 萬6,600元拍定。因蘇秀卿及被上訴人即附帶上訴人謝仁隆
18 （下與蘇秀卿合稱被上訴人，分則逕稱其名）於系爭土地設
19 定如附表二所示最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）200萬
20 元，擔保其等間之借貸債權，執行法院以拍賣無實益撤銷拍
21 定程序，致伊債權無法受償。惟謝仁隆對蘇秀卿並無系爭抵
22 押權所擔保之債權存在，蘇秀卿應本於所有權人之地位請求
23 謝仁隆塗銷系爭抵押權之設定登記，蘇秀卿怠於行使該權
24 利，伊自得代位蘇秀卿請求謝仁隆塗銷系爭抵押權設定登
25 記。爰依民事訴訟法第247條、民法第242條、第767條第1項
26 中段規定，求為確認被上訴人間所設定之系爭抵押權所擔保
27 之債權不存在，及謝仁隆應塗銷系爭抵押權設定登記等情。

28 二、被上訴人則以：

29 （一）謝仁隆抗辯：蘇秀卿於95年2月24日至同年0月0日間向伊陸
30 續借款522萬元（下稱系爭借款），遂設定系爭抵押權予
31 伊，並簽發如附表三所示之本票（下稱系爭本票）以為擔

01 保。詎蘇秀卿屆期均未還款，伊於97年初陸續對蘇秀卿聲請
02 本票裁定以為強制執行，因執行無著，系爭借款仍為系爭抵
03 押權所擔保，蘇秀卿不得請求伊塗銷系爭抵押權，上訴人自
04 無從代位等語，資為抗辯。

05 (二)蘇秀卿則未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或
06 陳述。

07 三、原審為上訴人一部敗訴、一部勝訴之判決，即確認謝仁隆對
08 於蘇秀卿所有如附表一所示土地，登記如附表二所示最高限
09 額抵押權所擔保之債權，於超過98萬元部分不存在，另駁回
10 上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分，提起上訴，上訴聲
11 明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，確
12 認謝仁隆對蘇秀卿所有如附表一所示之不動產，登記如附表
13 二所示最高限額抵押權所擔保之債權於98萬元以內之債權不
14 存在。(三)謝仁隆應塗銷系爭抵押權設定登記。謝仁隆之答辯
15 聲明：上訴駁回。謝仁隆就其敗訴部分，提起附帶上訴，附
16 帶上訴聲明：(一)原判決不利於謝仁隆部分廢棄。(二)上開廢棄
17 部分，上訴人在第一審之訴駁回。上訴人對附帶上訴之答辯
18 聲明：附帶上訴駁回。

19 四、查被上訴人間於系爭土地設定系爭抵押權，權利存續期間為
20 95年3月22日起至101年3月21日止。上訴人於000年0月間持
21 系爭債權憑證對蘇秀卿所有之系爭土地聲請系爭執行事件，
22 執行法院以拍定價格不足以清償系爭抵押權所擔保之債權及
23 強制執行費用拍賣而無實益，撤銷拍定程序等情，有系爭債
24 權憑證、原法院111年2月23日新北院賢109司執月字第13796
25 2號函、系爭土地第一類登記謄本可稽（見原審卷一第17頁
26 至第31頁），為兩造所不爭執（見本院卷第90、292頁），
27 堪信為真實。

28 五、上訴人主張被上訴人間並無系爭抵押權所擔保之債權存在，
29 請求確認系爭抵押權所擔保之200萬債權不存在及謝仁隆應
30 塗銷系爭抵押權之設定登記等語，為謝仁隆所否認，並以前
31 詞置辯。茲查：

01 (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
02 者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所
03 謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存在與否
04 不明確，致原告主觀上認為其在法律上之地位有不妥之狀態
05 存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言
06 （最高法院52年台上字第1240號判決先例意旨參照）。查上
07 訴人聲請系爭執行事件，執行法院以拍定價格不足以清償系
08 爭抵押權所擔保之債權及強制執行費用拍賣無實益，撤銷拍
09 定程序，已如前述，則上訴人對蘇秀卿之債權能否受償滿足
10 之法律上地位，將因系爭抵押權及其所擔保之債權存否不明
11 確而受影響，且上訴人在法律上不安危險狀態，得以確認判
12 決除去，是上訴人請求確認被上訴人間就系爭抵押權及所擔
13 保之債權不存在，有即受確認判決之法律上利益。

14 (二)次按，修正之民法第881條之1至881條之17之規定，除第881
15 條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外，於
16 民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之，
17 民法物權編施行法第17條定有明文。又按，民法物權編係於
18 96年3月28日始增訂公布第6章第2節最高限額抵押權之規
19 定，土地登記規則在此之前並無最高限額抵押權之明文，惟
20 我國實務於上開法律修正前已承認最高限額抵押權。於上開
21 民法修正前所設定之概括最高限額抵押權，依民法物權編施
22 行法第17條規定，仍繼續有效（最高法院109年度台上字第2
23 615號判決意旨參照）。觀諸系爭土地登記謄本記載：系爭
24 抵押權「登記日期：95年3月24日」、「權利種類：抵押
25 權」、「權利人謝仁隆」、「擔保債權總金額：本金最高限
26 額新台幣2,000,000元」、「存續期間95年3月22日至101年3
27 月21日」、「清償日期：依照各個契約約定」、「債務人及
28 債務額比例：蘇秀卿」、「設定義務人：蘇秀卿」（見原審
29 卷一第29頁）。而系爭抵押權設定登記資料因逾保存年限業
30 已銷毀乙節，有新北市三重地政事務所111年11月14日新北
31 重地籍字第1116168592號函附卷可考（見原審卷二第89

頁），惟兩造均表明系爭抵押權之性質為最高限額抵押權，設定內容如系爭土地第一類登記謄本所示等語（見原審卷二第75頁），是本於辯論主義，應認系爭抵押權屬民法修正前所登記之最高限額抵押權。再者，系爭土地登記謄本所記載之系爭抵押權雖就擔保債權之範圍並未指明擔保何種一定法律關係所生之債權，性質上屬概括最高限額抵押權，依前揭說明，仍屬繼續有效。上訴人主張系爭抵押無效云云，容有誤會。又系爭抵押權於101年3月21日屆滿，所擔保之原債權即歸於確定，並回復抵押權之從屬性，先予敘明。

(三)再按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（最高法院42年台上字第170號判決先例意旨參照）。上開消極確認之訴之舉證責任分配原則，並非僅適用於爭執之法律關係當事人間之訴訟，即使兩造所爭執者，為他人間法律關係之消極確認之訴，仍有該舉證責任分配原則之適用，而應由被告就其主張該法律關係存在之事實負舉證責任（最高法院103年度台上字第1451號判決意旨參照）。又最高限額抵押權成立時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押權，因未登記已有被擔保之債權存在，如債務人、抵押人或其他債權人否認有該債權存在，自應由主張其法律關係存在之抵押權人負舉證責任（最高法院107年度台上字第2114號判決意旨參照）。查，上訴人主張被上訴人於前揭期日確定時，並無系爭借款債權存在，系爭抵押權所擔保之債權不存在等語，謝仁隆辯以其對蘇秀卿有系爭借款債權存在等語，揆諸前揭說明，即應由被上訴人負舉證責任。又系爭抵押權所擔保之債權為謝仁隆與蘇秀卿間所發生之系爭借款債權乙情，業據謝仁隆陳述明確。爰就謝仁隆與蘇秀卿間系爭借款債權是否存在，分述如下：

1.附表三編號2、3所示本票部分：

按最高限額抵押權定有存續期間者，其抵押權設定契約書如未約定擔保既已發生之債權，則在抵押權存續期間內所發生之債權，始為抵押權效力所及（最高法院90年度台抗字第30

2號裁定意旨參照)。謝仁隆抗辯蘇秀卿分別於附表三編號2、3所示本票發票日95年2月24日、95年3月1日向其借款74萬元、24萬元，而分別簽立附表三編號2、3所本票為擔保等語(見本院卷第91頁)，是附表三編號2、3所示之借款債權，既在系爭抵押權存續期間前已發生，系爭抵押權登記事項復未約明擔保既已發生之債權，堪認附表三編號2、3之借款債權，自非系爭抵押權擔保範圍所及。

2. 附表三編號1、4、5、6所示本票部分：

雖從謝仁隆所提出之附表三編號1、4、5、6所示本票以觀，可知蘇秀卿分別於95年3月1日、95年9月8日、95年4月4日、95年3月10日簽發上開本票予謝仁隆持有(見原審卷一第93至95頁)。惟票據為無因證券，交付票據之原因甚多，或為贈與、或為買賣、或為確保當事人間已存在之法律關係、或為消滅已存在之法律關係，非僅囿於金錢借貸一端而已，故除別有證據外，僅為票據之簽發、授受或轉讓，自不足以證明其原因事實，自難僅以本票之交付即謂謝仁隆與蘇秀卿間就附表三編號1、4、5、6所示款項有成立消費借貸之法律關係；復參以證人陳怡誠於原審證稱：伊沒有在附表三編號1、4、5、6所示本票簽名，伊就不在簽發現場，伊就無法確認謝仁隆有沒有交錢給蘇秀卿等語(見原審卷二第114至117頁)，尚難認謝仁隆有在蘇秀卿簽發附表三編號1、4、5、6所示本票時，交付附表三編號1、4、5、6所示款項予蘇秀卿。又從謝仁隆所提出之東樺公司三信北屯分行帳戶之明細單(見原審卷二第129至131頁)以觀，僅可證明該帳戶曾95年4月3日提領現金74萬5,000元，但該次提領金額與謝仁隆所稱是支付附表三編號5所示59萬元所用之金額並不相符(見原審卷二第125頁)，且上開明細單亦無法證明謝仁隆就附表三編號1、4、6所示款項，進行任何取款紀錄或匯款紀錄。另謝仁隆所提出之原法院97年度票字第8768號、8769號本票裁定影本2紙(下稱系爭本票裁定)為非訟裁定，法院僅就形式審查附表三編號1、4、5、6所示本票是否符合票

據法第120條之要件，並無實質審認上開本票之原因關係是
否存在，亦難執此為有利謝仁隆之認定。雖謝仁隆再執東樺
室內設計材料有限公司名下第一銀行北屯分行帳號00000000
000號帳號之帳戶明細、隆聚營造有限公司名下第一銀行北
屯分行帳號000000000000號帳號之帳戶明細、謝仁隆名下台
新銀行江翠分行帳號00000000000000號帳號之帳戶明細，抗
辯上開公司有財力借款，蘇秀卿有還借款中1,000元云云，
惟上開公司是否有財力，與謝仁隆有無交付附表三編號1、
4、5、6所示款項予蘇秀卿無涉，且蘇秀卿於97年2月13日現
金存款1,000元乙節，原因不明，自難遽認被上訴人間就附
表三編號1、4、5、6所示款項有成立消費借貸之法律關係。
此外，謝仁隆復未就其有交付附表三編號1、4、5、6所示款
項予蘇秀卿，再行舉證以實其說，自難認其抗辯為可採。

3.綜上，附表三編號2、3所示之借款債權非系爭抵押權效力效
力所及，而附表三編號1、4、5、6所示之借款債權並不存
在，是上訴人請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，為有
理由，應予允許。

(四)另按，「所有權人對於妨害其所有權者，得請求除去之」、
「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」，民法第767條中段、第242條分別定
有明文。系爭抵押權所擔保之債權既不存在，蘇秀卿得請求
謝仁隆塗銷系爭抵押權登記，然其怠於行使權利，上訴人為
保全其對蘇秀卿之債權，代位蘇秀卿請求謝仁隆塗銷系爭抵
押權登記，即有所本。

六、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條、民法第767條中
段、第242條等規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不
存在，及謝仁隆應塗銷系爭抵押權登記，為有理由，均應准
許。原判決關於確認謝仁隆對於蘇秀卿之系爭抵押權所擔保
之債權，於98萬元範圍內不存在，及謝仁隆應塗銷系爭抵押
權登記部分，為上訴人敗訴之判決，即有未洽，上訴意旨指
摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰將此部

01 分廢棄改判如主文第二項所示。至謝仁隆就原判決判決其敗
02 訴部分（即系爭抵押權所擔保之債權，於超過98萬元不存在
03 部分）提起附帶上訴，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄
04 改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

05 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，
06 經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論
07 列，附此敘明。

08 八、據上論結，本件上訴有理由，附帶上訴無理由，爰判決如主
09 文。

10 中 華 民 國 113 年 1 月 31 日
11 民事第五庭

12 審判長法 官 陳君鳳

13 法 官 莊明達

14 法 官 洪純莉

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。如委任律師提起上訴
22 者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

24 書記官 張淨卿