

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第1312號

上訴人 林良諭

訴訟代理人 林世超律師

歐瓊心律師

被上訴人 胡媛婷

訴訟代理人 吳振東律師（法扶律師）

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，上訴人對於中華民國113年3月14日臺灣宜蘭地方法院112年度訴字第429號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之變更，本院於114年7月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於(一)確認原判決附表所示之普通抵押權不存在；(二)確認前開抵押權所擔保之債權不存在，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄(二)部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

變更之訴駁回。

第一、二審（含變更之訴）訴訟費用，由被上訴人負擔六分之五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第4款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴即視為撤回時，第一審所為判決，亦失其效力，第二審法院應專就新訴為裁判，無須再就第一審判決之上訴為裁判。被上訴人原起訴主張上訴人就伊所有宜蘭縣○○鎮○○段000○號建物（門牌○○街00號房屋）、000地號土地（下稱系爭房地）設定如原判決附表所示之普通抵押權（下稱系爭抵押權），惟兩造間並無系爭抵押權所擔保之債權關係存在，上訴人聲請強制執行系爭房地之強制執程序（案列：原法院112年度司執字第14643

01 號拍賣抵押物強制執行事件〈下稱系爭執行事件〉）應予撤
02 銷，起訴聲明請求：(一)確認上訴人就系爭抵押權所擔保之債
03 權不存在。(二)上訴人應塗銷系爭抵押權設定登記。(三)系爭執
04 行事件應予撤銷。原審為被上訴人勝訴之判決：(一)確認系爭
05 抵押權及其所擔保之債權均不存在。(二)上訴人應將系爭抵押
06 權設定登記塗銷。(三)系爭執行事件應予撤銷。上訴人不服，
07 提起上訴，嗣於上訴人提起上訴後，因系爭房地已經原法院
08 民事執行處（下稱執行法院）於民國113年5月28日拍定，系
09 爭抵押權登記並已塗銷，被上訴人因而請求將原起訴聲明(二)
10 上訴人應將系爭抵押權設定登記塗銷。(三)系爭執行事件應予
11 撤銷部分，變更為上訴人不得持新臺幣（下同）380萬元債
12 權金額列入系爭執行事件拍賣所得價金之分配（本院卷第37
13 7、378、392頁）。合於前揭規定，應予准許，上開變更部
14 分，原訴已撤回，本院專就新訴為裁判。

15 貳、實體方面：

16 一、被上訴人主張：兩造間就原為伊所有之系爭房地設定有系爭
17 抵押權，惟伊與上訴人素未謀面，並無借款合意，亦無金錢
18 交付，兩造間並無金錢借貸之法律關係存在，伊復無承擔他
19 人債務情形，系爭抵押權所擔保之債權債務關係不存在，從
20 物權即系爭抵押權自不存在。詎上訴人執原法院111年度司
21 拍字第99號裁定為執行名義，聲請強制執行系爭房地，經原
22 法院以系爭執行事件受理等情，爰求為確認系爭抵押權擔保
23 之債權不存在，並依民法第767條第1項中段規定命上訴人塗
24 銷系爭抵押權，及依強制執行法第14條第2項規定請求撤銷
25 系爭執行事件之強制執程序（原審為被上訴人勝訴之判
26 決，上訴人不服，提起上訴），答辯聲明：上訴駁回。另因
27 系爭房地業經執行法院拍定，系爭抵押權登記已塗銷，故原
28 請求上訴人塗銷系爭抵押權登記及請求撤銷系爭執行事件之
29 強制執程序部分，變更為上訴人不得以系爭抵押權擔保之
30 債權列入系爭執行事件分配，並變更此部分起訴聲明為：上
31 訴人不得持380萬元債權金額列入系爭執行事件拍賣所得價

01 金之分配。

02 二、上訴人則以：訴外人即被上訴人母親楊淑花前向訴外人即伊
03 父親林順昌以系爭房地為擔保先後借款380萬元（下稱系爭
04 借款）。嗣楊淑花為以系爭房地向銀行增貸，與林順昌於10
05 6年9月1日簽立協議書，由林順昌將系爭借款債權讓與予
06 伊，楊淑花移轉系爭房地所有權予被上訴人，被上訴人則同
07 意承擔系爭借款債務，為擔保系爭借款設定系爭抵押權予
08 伊。並經楊淑花、被上訴人共同開立金額分別為新臺幣（下
09 同）160萬元、220萬元，合計為380萬元之本票2紙（下合稱
10 系爭本票），是系爭抵押權擔保之兩造間系爭借款確實存在
11 等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決關於確認系爭抵押
12 權擔保之債權不存在部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人
13 在第一審之訴駁回。對被上訴人變更之訴答辯聲明：變更之
14 訴駁回。

15 三、兩造不爭執事項（本院卷第325至327、393頁）：

16 (一)楊淑花為被上訴人母親，於111年3月23日死亡，被上訴人於
17 111年6月21日向法院聲請拋棄繼承（案列原法院111年度司
18 繼字第315號），經准予備查（本院卷第211頁）；林順昌為
19 上訴人父親。

20 (二)楊淑花於96年6月21日以夫妻贈與為原因取得宜蘭縣○○鎮
21 ○○段000○號建物（門牌○○街00號房屋）、000地號土地
22 （即系爭房地）權利範圍全部（原審卷第219至226頁）。

23 (三)系爭房地於98年11月24日設定擔保債權總金額為350萬元之
24 最高限額抵押權予第一商業銀行股份有限公司（原審卷第21
25 9至226頁），於106年10月23日以清償為原因刪除（原審卷
26 第127、133頁）。

27 (四)楊淑花於104年6月24日將系爭房地設定普通抵押權登記，登
28 記之權利人為上訴人，義務人兼債務人為楊淑花，擔保債權
29 總金額為300萬元，擔保債權種類及範圍為「104年6月15日
30 之借款、票據等債務」；是次登記之104年6月22日申請書及
31 104年6月20日契約書如本院卷第221至234頁所示，他項權利

證明書如原審卷第215頁所示。前開抵押權登記於106年10月18日以清償為原因刪除（原審卷第129、133頁）。

(五)楊淑花與林順昌於106年9月間簽立如本院卷第83至84頁所示之協議書（下稱系爭協議書）。

(六)楊淑花、被上訴人於106年9月30日開立金額分別為160萬元（No766926）、220萬元（No766927），均未載受款人、到期日之本票共2紙（即系爭本票）。前開本票經林順昌以如本院卷第313至315頁所示之書狀於110年5月5日聲請裁定本票強制執行，經原法院以110年6月1日110年度司票字第327號裁定准予強制執行（原審卷第143至147頁）。

(七)被上訴人於106年10月17日以買賣為原因取得系爭房地權利範圍全部；謄本記載之原因發生日期為106年9月14日（原審卷第13至18頁）。

(八)系爭房地於106年10月17日設定擔保債權總金額分別為456萬元、15萬元之最高限額抵押權予臺灣土地銀行股份有限公司（原審卷第111至122頁）。

(九)被上訴人於107年2月6日將系爭房地設定普通抵押權登記，登記之權利人為上訴人，義務人兼債務人為被上訴人，擔保債權總金額為456萬元，擔保債權種類及範圍為「106年9月30日之金錢借貸」（即系爭抵押權）；是次登記之107年2月2日申請書及契約書如本院卷第235至248頁所示，他項權利證明書如原審卷第149頁所示。

(十)上訴人於111年11月21日以如本院卷第317至321頁所示之書狀聲請拍賣系爭房地，經原法院以111年12月23日111年度司拍字第99號裁定准予拍賣（原審卷第235至241頁）。

(十一)被上訴人之債權人上訴人（案列原法院112年度司執字第14643號，即系爭執行事件）、大利揚國際理財行銷有限公司（案列原法院112年度司執字第21775號，併入系爭執行事件執行）聲請強制執行系爭房地，於113年5月28日以666萬元拍定（本院卷第51頁），該拍定人已繳足案款並取得系爭房地，執行法院嗣作成如本院卷第147至153頁所示之分配表。

01 四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

02 (一)按除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決，
03 民事訴訟法第388條定有明文。本件被上訴人於原審僅請求
04 確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並無請求確認系爭抵
05 押權不存在（原審卷第9、193頁、本院卷第392頁）。原判
06 決主文第1項竟諭知確認系爭抵押權不存在，顯逾被上訴人
07 起訴聲明之範圍，非無訴外裁判之違誤，此部分自應予以廢
08 棄，以資適法。

09 (二)有關確認利益部分：

10 1.次按民事訴訟法第247條所謂即受確認判決之法律上利益，
11 須因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵
12 害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去者，始
13 足當之。又原告有無提起確認訴訟之法律上利益，自應以原
14 告於事實審言詞辯論終結前之事實狀態為認定之基準；倘於
15 事實審言詞辯論終結前，因事實狀態之變更致原告已無確認
16 訴訟之法律上利益時，即應為其不利之判決。又抵押權所擔
17 保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費
18 用。為民法第861條第1項本文所明定。依土地登記規則第11
19 1條之1規定，登記機關應於登記簿記明擔保債權之金額、種
20 類及範圍；契約書訂有利息、遲延利息之利率、違約金或其
21 他擔保範圍之約定者，登記機關亦應於登記簿記明之。是於
22 普通抵押權，登記機關於登記簿所記明之抵押權擔保債權金
23 額，僅指原債權金額。至亦應於登記簿其他欄位記明之原債
24 權約定利息、遲延利息及違約金，依民法第861條第2項，於
25 抵押權人實行抵押權聲請強制執行前5年內發生及於強制執
26 行程序中發生者，當然得按原債權額算定後優先受償，非登
27 記之擔保債權金額所限定範圍，故於抵押權人聲請強制執行
28 前，通常無須特別確認。此與民法第881條之1規定，最高限
29 額抵押權之利息、遲延利息、違約金及原債權合計不得逾登
30 記擔保債權範圍者，顯屬有別（最高法院113年度台上字第5
31 26號判決意旨參照）。

01 2.本件被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權456萬元不
02 存在，而系爭抵押權為普通抵押權，為兩造所不爭執（參不
03 爭執事項(九)），依前揭說明，該抵押權擔保債權金額僅指原
04 債權金額，上訴人復已自承系爭抵押權擔保債權為本金380
05 萬元之借款債權，就超過380萬元之部分，確實不存在等語
06 （本院卷第328頁），顯見兩造間就系爭抵押權所擔保之債
07 權於債權本金超逾380萬元範圍外之部分不存在已無爭執，
08 並無不明確情形，且上訴人於系爭執行事件聲請強制執行系
09 爭房地，亦僅就債權本金380萬元範圍內之債權本息及違約
10 金聲請列入分配，未就債權本金超逾380萬元範圍外之部分
11 主張權利，有系爭執行事件113年10月29日製作之分配表在
12 卷可考（本院卷第147至153頁），益徵被上訴人就此部分之
13 私法上地位無受侵害之危險之可言。從而，被上訴人就請求
14 確認系爭抵押權所擔保之債權其中超逾380萬元範圍外之部
15 分不存在部分自無法律上地位有不妥之狀態存在，無受確認
16 判決之法律上利益，此部分請求自應駁回。

17 3.至被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權於380萬元之
18 範圍內不存在部分，因仍為上訴人所否認，並執以聲請對被
19 上訴人之財產為強制執行，則兩造間該部分系爭抵押權所擔
20 保債權之存否即屬不明確，被上訴人在私法上之地位有受侵
21 害之危險，而該不安之狀態，得以本判決除去之，按諸上開
22 說明，被上訴人提起此部分確認訴訟，即有確認之法律上利
23 益。

24 (三)系爭抵押權所擔保之債權為系爭借款380萬元：

25 1.按各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，
26 故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不
27 更舉反證。又金錢借貸契約，固屬要物契約，應由貸與人就
28 交付金錢之事實負舉證之責，惟若貸與人舉出借用人立據表
29 示分期履行嗣已清償借款本息一部之證明，或提出借用人自
30 己製作之文書已載明積欠借款之事實者，應解為貸與人就要
31 物性之具備，已盡舉證責任。次按民法第297條第1項債權讓

與通知，屬觀念通知，在使債務人知有債權移轉之事實，免誤向原債權人清償而已，其得以言詞、書面或其他足使債務人知有債權移轉事實之方式為之。倘債務人既知第三人為債權之受讓人，自不得再以未受合法債權讓與通知，抗辯該債權讓與對其不生效力。又按債務承擔，有免責的債務承擔及併存的債務承擔之別，前者於契約生效後，原債務人脫離債務關係（即民法第300條所規定之情形），後者為第三人加入債務關係與原債務人併負同一之債務，而原債務人並未脫離債務關係（學說上稱為重疊的債務承擔）。

2. 查，上訴人主張楊淑花曾向林順昌借款380萬元即系爭借款，嗣分別由上訴人受讓系爭借款債權、被上訴人承擔系爭借款債務，並經兩造約定設定系爭抵押權作為擔保等情，業據證人即草擬系爭協議書之地政士陳姿燕於本院到庭結稱：楊淑花、林順昌與伊討論很多次才達成系爭協議書的共識，由楊淑花、林順昌口述共識的內容，伊書寫系爭協議書，系爭協議書第1條約定被上訴人設定465萬元給林順昌是因為楊淑花需要借錢，楊淑花、林順昌在伊面前有確認楊淑花共欠林順昌380萬元，楊淑花寫給林順昌的本票有12張，除了220萬元、160萬元是本金，其餘是利息票，該本票都是交由伊保管，伊有跟楊淑花說只要有支付利息，就來取回利息的本票；林順昌跟楊淑花是朋友，林順昌很好心，讓楊淑花將房子過戶給被上訴人，被上訴人再跟銀行先增貸，增貸完畢之後，雙方同意讓林順昌設定380萬元乘以1.2，380萬元是楊淑花、林順昌很早以前欠的債，他們已經確認過了。辦理所有私人借款或銀行都一樣，都會加兩成，萬一利息不付時，可以從這兩成來求償，所以才會設定380萬元乘以1.2就是456萬元；系爭房地之設定、塗銷大部分是伊承辦的，伊作為代書辦理抵押權設定時，一定要搭配寫本票，也就是一定要確認真有債務存在，才會做抵押權設定，而楊淑花已經將系爭房地過戶給被上訴人，被上訴人為系爭房地之所有權人，是抵押權設定的義務人，所以伊要求被上訴人要簽本票，本

票本來楊淑花說要拿回去給被上訴人簽，伊說不行，要在伊面前親自簽，伊也要求楊淑花要簽本票，本件就由楊淑花先在系爭本票上簽名後，再由被上訴人簽名，要簽系爭本票之前，伊有跟被上訴人說，那是媽媽楊淑花欠林順昌的債務，簽名的意思，就是如果楊淑花債務沒有清償，被上訴人就是保證人，被上訴人就點點頭，就簽名了，抵押權設定、簽立系爭本票時，伊有跟被上訴人講清楚；因系爭房地抵押權設定時林順昌已經70幾歲了，所以在辦理抵押權設定之前，林順昌就將該債權移轉給上訴人，林順昌有轉讓380萬元債權給上訴人這件事，被上訴人也知道，伊有將土地登記申請書給被上訴人簽名，被上訴人知道抵押權人設定給上訴人等語（本院卷第268至278頁）。並有楊淑花與林順昌簽立之系爭協議書（本院卷第83至84頁、參不爭執事項(五)）、被上訴人不爭執為其簽發之系爭本票（原審卷第145頁，參不爭執事項(六)）、楊淑花於106年10月間開立之本票共10紙（本院卷第370至373頁）及系爭房地104年6月20日、107年2月2日抵押權設定契約書在卷可考（本院卷第225至227、239至241頁，參不爭執事項(四)(九)），另觀諸系爭房屋異動索引，可知楊淑花確曾有設定抵押權予上訴人，於系爭房地自楊淑花移轉登記予被上訴人後，原抵押權有先塗銷，復由被上訴人設定抵押權予上訴人（原審卷第129至133頁），互核上開證物及證人之證述，堪認上訴人主張楊淑花曾向林順昌借款380萬元即系爭借款，嗣分別由上訴人受讓系爭借款債權、被上訴人承擔系爭借款債務，並經兩造約定設定系爭抵押權作為擔保乙節，應屬實在。

3. 被上訴人雖主張上訴人前後陳述不一，且系爭借款債權金額與系爭抵押權設定金額不符，難以證明系爭借款債權存在，又伊並未同意承擔系爭借款債權之債務云云。惟審以普通抵押權登記之擔保債權金額，於法律上固僅指債權原本金額，然依一般民間借貸習慣以高於借款債權金額作為抵押權設定金額，實非罕見，此部分亦經證人陳姿燕證述如前。又衡以

上訴人於原審未委任律師為訴訟代理人（原審卷第249頁），因不諳法律規定，而誤認普通抵押權登記之擔保債權金額包含利息，故於原審主張以加上利息的金額設定系爭抵押權456萬元，惟其於原審亦有明確表示系爭抵押權所擔保之債權為原楊淑花跟林順昌借款共計380萬元（原審卷第168頁），是難謂其主張顯然矛盾不實。復審以被上訴人確有與楊淑花共同簽發金額合計為380萬元之系爭本票2紙（原審卷第145頁），並於系爭抵押權之土地登記申請書簽名及用印（本院卷第235頁），被上訴人為具有通常智識之成年人，倘其與上訴人間並無債權債務關係存在，豈有無故開立金額非微之票據，自願承擔鉅額票據債務，並提供其所有之財產設定抵押之理，況被上訴人於簽立系爭本票前，業經證人陳姿燕告知簽立本票之法律效果乃承擔系爭借款債務責任，被上訴人係於同意後方簽立系爭本票乙節，亦經證人陳姿燕證述稽詳，被上訴人空言主張系爭借款債權與伊全然無涉，伊無同意承擔系爭借款債務云云，有違常情，自無足採。

(四)基上，楊淑花確曾向林順昌借款380萬元本息，該林順昌所有之債權及楊淑花所負之債務，分別經上訴人及被上訴人為受讓及承擔，並經兩造合意設定系爭抵押權作為擔保。是被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權380萬元不存在，且不得於系爭執行事件列入分配，均為無理由。

五、綜上所述，原判決關於確認系爭抵押權不存在部分，屬訴外裁判，應將原判決此部分廢棄。又被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權456萬元不存在，其中債權金額超逾380萬元部分，兩造就該債權不存在已無爭執，被上訴人就此無確認利益存在，其中債權金額380萬元部分，確有系爭借款債權存在，從而，原審就被上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。又被上訴人請求上訴人不得持380萬元債權列入系爭執行事件拍賣所得價金分配，

01 非屬正當，本件變更之訴應予駁回。末查，系爭抵押權所擔
02 保之債權超逾380萬元部分，於本院審理時雖因兩造已無爭
03 執，致無確認利益存在，而由本院將原判決該部分廢棄，改
04 判駁回被上訴人此部分之訴，惟審以上訴人於原審曾抗辯系
05 爭抵押權所擔保之債權金額為456萬元（原審卷第189頁），
06 顯見兩造就此曾有爭執，故被上訴人提起本件訴訟請求確認
07 該部分債權不存在之訴訟行為，按當時之訴訟程度，為其伸
08 張權利所必要，爰依民事訴訟法第81條第2款規定，酌量情
09 形命上訴人部分負擔此部分訴訟費用，附此敘明。

10 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
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
12 逐一論列，併此敘明。

13 七、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，被上訴人之變更之
14 訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第81條第2款，判決如
15 主文。

16 中 華 民 國 114 年 7 月 29 日
17 民事第十四庭

18 審判長法 官 李媛媛

19 法 官 蔡子琪

20 法 官 陳雯珊

21 正本係照原本作成。

22 上訴人不得上訴。

23 被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
24 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
25 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
26 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
27 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
28 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
29 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 114 年 7 月 29 日
31 書記官 陳韋杉