

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第370號

上訴人 黃春綢

訴訟代理人 蔡鈞如律師

莊汶樺律師

被上訴人 姜玉梅

訴訟代理人 劉又禎律師

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112年9月13日臺灣新北地方法院112年度訴字第780號第一審判決提起上訴，本院於113年11月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人為上訴人之女兒，利用上訴人年事已高且不識字，於民國103年間藉機取得上訴人印章及上訴人所有如附表一所示不動產（下稱系爭不動產）之所有權狀及謄本等文件，未經上訴人授權或同意，於103年4月16日至地政事務所辦理如附表二編號1所示內容之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）登記，惟兩造未就系爭抵押權之設定達成合意，且被上訴人對上訴人並無任何債權存在，上訴人已高齡88歲，被上訴人又長年旅居國外，並經法院核發保護令，2年內不得對上訴人為騷擾之聯絡行為，兩造未來亦不可能發生任何債權債務關係，依民法第881條之12第1項第2、3、4款規定，系爭抵押權所擔保之原債權已確定，依抵押權之從屬性，應許上訴人塗銷系爭抵押權登記等情，爰依

01 民法第767條第1項中段規定，求為被上訴人應將系爭抵押權
02 登記予以塗銷之判決。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，
03 上訴人提起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。
04 (二)上開廢棄部分，被上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷。

05 (至上訴人請求被上訴人塗銷如附表二編號2所示內容之普
06 通抵押權登記及請求確認被上訴人對上訴人於93年3月1日所
07 立借貸契約之債權不存在部分，經原審為被上訴人敗訴之判
08 決，未據被上訴人聲明不服，業已確定，非本院審理範圍)

09 二、被上訴人則以：系爭抵押權登記係上訴人提出印章、印鑑證
10 明、所有權狀授權同意被上訴人辦理，並於送件前在土地登
11 記申請書及抵押權設定契約書上親自蓋章、簽名，兩造就系
12 爭抵押權登記確有達成意思表示合致，又被上訴人自84年起
13 與上訴人同住在門牌號碼新北市○○區鎮○街000號房屋

14 (下稱鎮前街房屋)10餘年，每月負擔上訴人生活費用2萬
15 元，及替上訴人償還賭債30萬元、代墊整修鎮前街房屋工程
16 款150萬元，又於93年3月1日為上訴人墊付購買系爭不動產
17 之簽約金30餘萬元，上訴人承諾將來出售系爭不動產即返還
18 出售總價3分之1予被上訴人以為清償，兩造因而合意設定系
19 爭抵押權，系爭抵押權所擔保之債權確實存在。另上訴人雖
20 以兩造間有保護令存在、感情破裂為由，主張兩造將來不可
21 能再發生債權債務關係，然該保護令有效期間僅至114年，
22 距系爭抵押權登記擔保債權確定日期尚餘近20年之久，且兩
23 造為母女關係，感情修復絕非不可能，上訴人請求塗銷系爭
24 抵押權登記，並無理由等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁
25 回。

26 三、本件經兩造確認之不爭執事項如下（見本院卷第242頁至第2
27 43頁，並由本院依卷證為部分文字修正）：

28 (一)系爭不動產於103年4月16日以收件字號樹資字第061970號，
29 設定最高限額抵押權180萬元（即系爭抵押權登記），辦理設
30 定所需文件（印鑑章、所有權狀正本）係被上訴人向上訴人
31 收取，由被上訴人向地政機關送件辦理設定。該土地登記申

01 請書即原審卷第70頁最右側「甲○○」之署名及抵押權設定
02 契約書即原審卷第72頁蓋章欄位「甲○○」之署名，均係由
03 上訴人親簽。

04 (二)被上訴人於111年11月間辦理印鑑證明書，同意辦理塗銷系
05 爭抵押權登記，惟迄今未辦理。

06 (三)兩造間有以下函文往來：

07 1. 上訴人於112年9月21日寄發國史館郵局567號存證信函（本
08 院卷第43頁至第47頁）。

09 2. 被上訴人於112年10月6日寄發臺北雙連郵局1272號存證信函
10 （本院卷第145頁至第147頁）。

11 3. 上訴人於112年12月6日委由律師寄發常明國際法律事務所常
12 鈞字第112120601號函（本院卷第149頁至第151頁）。

13 4. 被上訴人於112年12月20日委由律師寄發臺北雙連郵局1482
14 號存證信函暨律師函（本院卷第153頁至第159頁）。

15 (四)上訴人至今未提供上揭函文所提及借款之匯款帳戶予被上訴
16 人。

17 四、上訴人主張兩造未就系爭抵押權之設定達成合意，且被上訴
18 人對上訴人並無任何債權存在，兩造間未來亦不可能發生任
19 何債權債務關係，系爭抵押權並無擔保之債權存在等情，為
20 被上訴人所否認，並以前詞置辯，是以，本件所應審究之爭
21 點為：

22 (一)系爭抵押權登記是否經兩造合意設定？

23 (二)系爭抵押權擔保之債權是否業已確定？

24 (三)上訴人請求塗銷系爭抵押權登記有無理由？

25 五、本院之判斷：

26 (一)系爭抵押權登記業經兩造合意設定：

27 1. 上訴人雖否認有與被上訴人就系爭抵押權之設定達成合意，
28 惟上訴人並不否認辦理系爭抵押權登記設定所需文件包含印
29 鑑章、所有權狀正本，係被上訴人向上訴人收取後，由被上
30 訴人向地政機關送件辦理設定，而申請辦理系爭抵押權登記
31 所檢附之土地登記申請書最右側「甲○○」之署名（見原審

卷第70頁)及抵押權設定契約書蓋章欄位「甲○○」之署名(見原審卷第72頁),均係由上訴人親簽(見不爭執事項(一)),可見申請辦理系爭抵押權登記所檢附之土地登記申請書及抵押權設定契約書其上甲○○之簽名及印文應屬真正。上訴人又主張其雖於土地登記申請書及抵押權設定契約書上親自簽名,但因上訴人不識字,無從知悉土地登記申請書與抵押權設定契約書之文義及法律效果,未有同意或授權被上訴人辦理系爭地押權登記云云,然依照上訴人之個人戶籍資料查詢結果顯示其教育程度為小學畢業(見本院卷第303頁),上訴人並自陳有於日治時期就讀小學,會簽自己之名字,也認識自己的名字等語(見本院卷第244頁),可見上訴人並非毫無智識程度之人,至被上訴人固曾於書狀中記載上訴人「不識字」(見本院卷第88頁),惟此一事實已與上開戶籍資料顯示之情形不符,並經被上訴人撤銷自認,且不論上訴人實際學歷、識字程度為何,其既未受監護宣告與輔助宣告,亦非年幼無知、毫無社會經驗之人,復未主張受詐欺(見本院卷第201頁),自當理解簽名之意涵,殊難想像上訴人會在對於文件內容毫無所悉之情況下,任意在文件上簽署自己之姓名,縱其因識字有限而無法自行閱讀,仍可透過旁人說明以瞭解文件內容,應認上訴人對於所簽署之土地登記申請書及抵押權設定契約書之文義及法律效果當有相當之理解,始符合常情。上訴人既親自於系爭抵押權之土地登記申請書及抵押權設定契約書上簽名,抵押權設定契約書並已載明雙方同意設定最高限額抵押權之意旨(見原審卷第71頁),上訴人並將辦理系爭抵押權登記設定所需文件,包含印鑑章、所有權狀正本交付被上訴人,由被上訴人持以向地政機關送件辦理設定,堪認兩造就系爭抵押權登記之設定確已達成意思表示合致,系爭抵押權設定之債權及物權契約均有效成立。

2. 再者,上訴人前以被上訴人偽簽其姓名並盜蓋其印鑑章在土地登記申請書及抵押權設定契約書,擅自辦理系爭抵押權登

01 記，而對被上訴人提出偽造文書之刑事告訴，該案經臺灣新
02 北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官偵查後，認被上訴
03 人犯罪嫌疑不足而予以不起訴處分，此有新北地檢署檢察官
04 112年度偵字第15576號不起訴處分書在卷可稽（見本院卷第
05 95頁至第97頁），復經本院調取上開偵查案件卷宗核閱無
06 訛，而申請辦理系爭抵押權登記所檢附申請日期為103年4月
07 8日之印鑑證明（見原審卷第73頁），上訴人於前開偵查案
08 件中自陳係其本人親自在該印鑑證明申請書上簽名等語（見
09 新北地檢署112年度他字第58號卷第41頁、第63頁正反
10 面），該印鑑證明申請書之申請目的復載明為「不動產登
11 記」（見同上偵查卷第41頁），再佐以被上訴人向地政機關
12 送件辦理設定之日期為103年4月15日（見原審卷第69頁），
13 與前開上訴人親自申請印鑑證明之日期極為密接，設定內容
14 亦與上訴人該印鑑證明之申請目的相符，益徵上訴人主張被
15 上訴人未經其同意或授權，擅自辦理系爭抵押權登記乙節，
16 並非有理。

17 (二)系爭抵押權擔保之債權並未確定：

- 18 1. 按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第
19 一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者、如不許其提出顯失
20 公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款、第6款
21 分別定有明文。查上訴人於原審僅主張系爭抵押權所擔保之
22 原債權依民法第881條之12第1項第3款規定而確定，嗣於本
23 院主張另符合同條項第2、4款所定之原債權確定事由，核屬
24 於第二審始提出新攻擊防禦方法，然此應屬上訴人就其於原
25 審主張系爭抵押權擔保之原債權已確定所為攻擊防禦方法之
26 補充，且攸關上訴人所提本件請求有無理由，鑑於第二審仍
27 為事實審程序，倘不許上訴人提出顯失公平，依上開規定，
28 應准許其提出，合先敘明。
- 29 2. 次按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產
30 為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最
31 高限額內設定之抵押權，民法第881條之1第1項定有明文。

又最高限額抵押契約定有存續期間者，其訂約之目的顯在擔保存續期間內所發生之債權，亦即凡在存續期間內所發生之債權皆為抵押權效力所及，除債權人拋棄其權利外，自不許抵押人於抵押權存續期間屆滿前任意終止契約。縱令嗣後所擔保之債權並未發生，僅債權人不得就未發生之債權實行抵押權而已，非謂抵押人得於存續期間屆滿前任意終止契約而享有請求塗銷抵押權設定登記之權利。故定有存續期間之最高限額抵押契約，未定有決算期者，在期間未屆滿前，須其擔保之債權所由生之契約已合法終止，或因其他事由而消滅，且無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，其原擔保之存續期間內所可發生之債權已確定不存在，依抵押權之從屬性，方許抵押人請求塗銷抵押權設定登記（最高法院92年度台上字第2340號判決意旨參照）。

3. 上訴人主張兩造未來不可能發生任何債權債務關係，系爭抵押權擔保之原債權依民法第881條之12第1項第2、3、4款規定已確定云云，為被上訴人所否認。經查，民法第881條之12第1項規定：「最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：…二、擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生者。三、擔保債權所由發生之法律關係經終止或因其他事由而消滅者。四、債權人拒絕繼續發生債權，債務人請求確定者。…」，而系爭抵押權擔保之債權種類及範圍包括上訴人對被上訴人過去、現在及將來在180萬元限額內所負之債務，包括借款、票據、保證、墊款、透支，及因債務不履行而發生之損害賠償、取得執行名義、被上訴人墊付之保險費等費用，擔保債權確定日期為133年4月12日，此有系爭不動產登記第一類謄本、抵押權設定契約書附卷可稽（見原審卷第55頁至第62頁、第72頁）。上訴人固曾於112年9月21日寄發國史館郵局567號存證信函限被上訴人於20日內就是否借款180萬元回覆上訴人，如未回覆，視為拒絕借款，上訴人即終止系爭抵押權之設定（見本院卷第43頁至第47頁），經被上訴人於期限

內之112年10月6日寄發臺北雙連郵局1272號存證信函，表示被上訴人願繼續發生債權借款1萬元，且無意終止與上訴人系爭抵押權之合意及設定，並請上訴人於20日內提供匯款帳戶（見本院卷第145頁至第147頁），又於112年12月20日委由律師寄發臺北雙連郵局1482號存證信函暨律師函，再次重申無意終止系爭抵押權之合意及設定，且同意於能力範圍內借款2萬元予上訴人，及請上訴人於10日內提供匯款帳戶（見本院卷第153頁至第159頁），足認被上訴人雖對於上訴人要求之借款數額180萬元未予同意，但仍表示願與上訴人繼續發生債權，並同意於自身能力範圍出借款項，是本件顯無民法第881條之12第1項第4款規定「債權人拒絕繼續發生債權」之情事，反觀上訴人至今未提供上揭函文所提及借款之匯款帳戶予被上訴人，此為上訴人所不爭（見不爭執事項（四）），亦見拒絕繼續發生債權之人並非身為債權人之被上訴人，身為債務人之上訴人自無從依該款規定請求確定原債權；另被上訴人已於上揭函文中多次明確表示無意終止與上訴人系爭抵押權之合意及設定，上訴人單方片面為終止之表示，不生合法終止之效力，自不該當同條項第3款所定之事由；再就上訴人主張其已高齡88歲，被上訴人又長年旅居國外，並經法院核發保護令，兩造間未來不可能發生任何債權債務關係云云，惟上訴人既主動於112年9月21日寄發國史館郵局567號存證信函向被上訴人表示欲借款180萬元（見本院卷第43頁至第47頁），可見上訴人之年齡及被上訴人之居住地點與兩造間是否發生債權債務關係根本毫無關聯，至被上訴人雖經法院核發內容為「被上訴人不得對上訴人實施家庭暴力、不得為騷擾之聯絡行為，及應分別遠離上訴人住、居所至少100公尺」，有效期間為2年之通常保護令，此有臺灣新北地方法院112年度家護抗字第63號裁定在卷可稽（見本院卷第335頁至第338頁），然兩造為至親之母女關係，縱因一時誤會發生紛爭，於系爭抵押權擔保債權確定日期即133年4月12日之前，非無和解破冰之可能，是上開事實並不影

響系爭抵押權擔保債權之範圍及發生，被上訴人亦無拒絕繼續發生債權之情事，擔保債權所由生之法律關係復未經合法終止，本件顯不符合民法第881條之12第1項第2、3、4款之原債權確定事由，上訴人主張系爭抵押權擔保之原債權業已確定云云，並無理由。

(三)上訴人不得請求塗銷系爭抵押權登記：

按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項中段定有明文。系爭抵押權登記業經兩造合意設定，已如前述，而系爭抵押權既屬最高限額抵押權，且有約定擔保債權確定日期而定有存續期間，又係擔保一定範圍內，債權額尚未確定之不特定債權，該債權額本會於抵押權存續期間內不斷發生而增加，亦會因清償而減少，須於約定或法定事由發生時，始歸於具體特定，被上訴人並已主張系爭抵押權擔保之債權已發生，包含其自84年起與上訴人同住10餘年所負擔上訴人每月2萬元之生活費用、替上訴人償還賭債30萬元、代墊整修鎮前街房屋工程款150萬元，及墊付購買系爭不動產之簽約金30餘萬元，上訴人復未能舉證證明系爭抵押權在期間未屆滿前，所擔保之原債權已有民法第881條之12第1項第2、3、4款所定事由而確定，亦如前述，系爭抵押權擔保之債權被上訴人既主張已有既存債權且仍會繼續發生，上訴人自無從依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權登記。至上訴人雖否認被上訴人對其有上開債權存在，惟本件被上訴人既尚未實行系爭抵押權，且最高限額抵押權擔保之債權具有流動性，本院自無須就系爭抵押權所擔保之不特定債權存在與否為認定，必待日後被上訴人聲請拍賣系爭不動產或其他約定或法定之原債權確定事由發生，系爭抵押權所擔保之債權歸於具體特定後，上訴人倘對於該具體特定之債權存否有爭執時，再另案訴訟以謀解決，併予敘明。

六、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷，非屬正當，不應准許。

從而原審就此部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

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

中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

民事第十六庭

審判長法 官 朱耀平

法 官 羅立德

法 官 王唯怡

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 113 年 12 月 18 日

書記官 于 誠

01 附表一：

02

土地標示						
編號	縣市	鄉鎮市區	段	地號	面積 (平方公尺)	權利範圍
1	新北市	樹林區	鎮前段	267	84.66	2分之1

03

建物標示				
編號	建號	基地坐落 ----- 建物門牌	建物面積 (平方公尺)	權利範圍
1	新北市○○區 鎮○段000○ 號	新北市○○區鎮○段 000地號 ----- 新北市○○區○○街 000巷0號2樓	46.12	全部

04 附表二：

05

編號	登記日期	權利人	權利種類	字號	其他登記內容
1	103年4月 16日	乙○○	最高限額 抵押權	樹資字 第0619 70號	債權額比例：全部 擔保債權總金額：180萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對於抵押權人過去現在及將來在本契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、票據、保證、墊款、透支。 擔保債權確定期日：133年4月12日 清償日期：不定期 利息（率）、遲延利息（率）、違約金：依照各個契約約定 其他擔保範圍約定：因債務不履行而發生之損害賠償、取得執行名義、抵押權人墊付之保險費等費用 債務人及債務額比例：甲○○，債務額比例全部 權利標的：所有權

					設定權利範圍：全部 設定義務人：甲○○ 共同擔保地號：鎮前段000 共同擔保建號：鎮前段000
2	104年4月 2日	乙○○	普通抵押 權	樹資字 第 0395 80號	債權額比例：全部 擔保債權總金額：200萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對 抵押權人於93年3月1日所立借貸契約 發生之債務 擔保債權確定期日：無 清償日期：不定期 利息（率）、遲延利息（率）、違約 金：依照各個契約約定 其他擔保範圍約定：因債務不履行而 發生之損害賠償、取得執行名義、抵 押權人墊付等費用 債務人及債務額比例：甲○○，債務 額比例全部 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 設定義務人：甲○○ 共同擔保地號：鎮前段000 共同擔保建號：鎮前段000