臺灣高等法院民事判決

114年度上字第1164號

上　訴　人　彭兆鑫
訴訟代理人　劉政杰律師
　　李浩霆律師
被　上訴人　周炳鈰
　　連鈞凱
共　　同
訴訟代理人　劉珈誠律師

上列當事人間請求確認擔保債權不存在等事件，上訴人對於中華民國114年4月22日臺灣新竹地方法院113年度訴字第1191號第一審判決提起上訴，本院於115年5月12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：伊於民國113年1月21日結識自稱「林欣雅艾倫助理老師」之人，對伊佯稱可投資股票，伊遂與自稱「徐上展」之人洽談貸款，並經由「徐上展」介紹向被上訴人借款。兩造於113年4月8日簽署消費借貸契約(下稱系爭契約)，被上訴人各借款185萬元予伊，合計共370萬元(下稱系爭借款債權)；伊則以新竹縣○○鎮○○段○○小段0000○號(即門牌號碼新竹縣○○鎮○○路00號3樓之2號房屋，權利範圍全部，下稱系爭房屋)及新竹縣○○鎮○○段○○小段000地號土地(應有部分68/10000，下合稱系爭房地)，為被上訴人設定擔保債權額555萬元之最高限額抵押權(下稱系爭抵押權)，並將系爭房地辦理預告登記，用以擔保系爭借款債權。詎被上訴人僅共交付298萬元借款予伊，並約定月息3個月共72萬元之高額利息，顯係趁伊急迫、輕率之際，與伊成立系爭契約，並設定系爭抵押權。伊已依民法第92條

第1項前段，於114年2月25日以國史館郵局第71號存證信函送達被上訴人，撤銷兩造間系爭契約及設定系爭抵押權契約之意思表示。爰依民事訴訟法第247條第1項規定，請求㈠確認系爭抵押權及其擔保之債權均不存在；㈡被上訴人應將系爭抵押權設定登記予以塗銷；㈢被上訴人周炳鈋應將系爭房屋「其他登記事項：(限制登記事項) 113年4月1日東地字第37770號辦理預告登記，預告登記請求權人：周炳鈋，依土地法第79條之1第1項第1款規定未辦妥所有權移轉登記予請求權人前不得移轉予他人，義務人：彭兆鑫，限制範圍：全部，113年4月2日登記」之預告登記予以塗銷(下稱系爭房屋預告登記)；㈣周炳鈋應將系爭土地「其他登記事項：(限制登記事項) 113年4月1日東地字第37770號辦理預告登記，預告登記請求權人：周炳鈋，依土地法第79條之1第1項第1款規定未辦妥所有權移轉登記予請求權人前不得移轉予他人，義務人：彭兆鑫，限制範圍：68/10000，113年4月2日登記」之預告登記予以塗銷(下稱系爭土地預告登記)等語。

二、被上訴人則以：兩造間確實成立370萬元消費借貸契約，伊並無短付借款。又伊等不知上訴人借款之用途為何，亦非詐騙集團成員，上訴人受投資詐騙與伊無關，其請求確認系爭借款債權及系爭抵押權均不存在，並無理由云云，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡確認系爭抵押權及其擔保之債權均不存在；㈢被上訴人應將系爭抵押權設定登記予以塗銷；㈣周炳鈋應將系爭房屋預告登記予以塗銷；㈤周炳鈋應將系爭土地預告登記予以塗銷。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、上訴人主張其於113年4月8日與被上訴人簽署系爭契約，並以系爭房地為被上訴人設定擔保債權額555萬元之系爭抵押權，以及設定系爭房地之預告登記等情，有卷附系爭契約、土地與建物登記謄本、新竹縣竹東地政事務所113年11月27日東地所登字第1130007063號函附之土地登記申請書及契約

為憑(見原審卷第31頁、第33-35頁、第51-59頁、第77-79頁)，堪信為真實。

五、本院得心證之理由：

本件上訴人主張被上訴人趁其急迫、輕率之際，施以詐欺而與其成立系爭契約，及設定系爭抵押權及系爭房屋、土地預告登記等情，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。則本件爭點厥為兩造間是否存在系爭抵押權及擔保之債權是否存在，上訴人訴請塗銷上開登記有無理由。茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

㈠被上訴人對上訴人有系爭借款債權370萬元存在：

1.按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。次按金錢借貸契約，固屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實負舉證之責，但若貸與人提出之借用證內，經載明借款額，當日經借用人親收足訖無訛者，要應解為貸與人就要物性之具備，已盡舉證責任，借用人倘欲否認此主張，即不得不更舉反證俾資證明(最高法院112年度台簡上字第42號判決意旨參照)。

2.經查，審諸系爭契約記載：「甲方周炳鈥、連鈞凱於民國(下同)113年4月8日分別各貸予乙方(即上訴人)新臺幣壹佰捌拾伍萬元整，共計新台幣參佰柒拾萬元整，並如數交付乙方親收點訖」(見原審眷第31頁)，揆諸前揭說明，應認被上訴人已各交付借款185萬元予上訴人。且兩造於113年4月8日前往台灣台中地方法院所屬民間公證人薛任智事務所，請求公證人就系爭契約為公證，依卷附公證書記載：「貸與人：周炳鈥」、「貸與人：連鈞凱」、「借用人：彭兆鑫」、「公證人實際體驗情形：...2.公證人所見狀況及實際體驗之方法與結果：請求人所提之身分證證明及相關證件，經核其身分與契約約定內容尚屬相符，且請求人(即兩造)就後附契約之內容意思合致。貸與人並於公證人前交付新臺幣叁佰柒拾萬元，經借用人親收點訖無誤」(見原審卷第29頁)，可

見兩造確有借貸之合意，被上訴人並於公證人面前交付借款各185萬元，共計370萬元予上訴人收受無訛。至於上訴人主張被上訴人預扣3個月利息共72萬元，實際僅交付298萬元云云，並未提出具體證據以實其說。是被上訴人對上訴人有系爭借款債權存在，應可認定。

㈡系爭抵押權擔保之債權及系爭抵押權均存在：

1.按最高限額抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生者外，即將來發生之債權，於存續期間屆滿前所生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及，除債權人拋棄為其擔保之權利外，自無許抵押人於抵押權存續期間屆滿前，任意終止此種契約。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終止契約而享有塗銷抵押權設定登記之權利(最高法院107年度台上字第571號判決意旨參照)。

2.經查，審諸卷附土地建築改良物抵押權設定契約書，系爭抵押權之擔保債權種類及範圍：「擔保債務人對抵押權人現在(包括過去所負現在尚未清償)及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、票據、墊款、本票保證債務」；擔保債權確定期日「118年3月31日」(見原審卷第56頁)，可知系爭抵押權係最高限額抵押權，揆諸前揭說明，尚包含將來發生債權，在存續期間屆滿前，上訴人本不得恣意請求塗銷。況被上訴人各已交付185萬元，共計370萬元之借款予上訴人，兩造間確已成立370萬元之消費借貸契約，已如前述，上訴人復未能舉證證明其已清償系爭借款債權，則其請求確認系爭抵押權所擔保之債權及系爭抵押權均不存在即非有理。

㈢上訴人未合法撤銷意思表示：

1.按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之，民法第92條第1項定有明文。又被詐欺而為意思表示者，依民法第92條第1項之規定，表

意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任（最高法院44年台上字第75號判決意旨參照）。經查：

2.上訴人雖主張伊係經詐欺集團成員提供「徐上展」之名片而向「徐上展」接洽貸款業務，並經由「徐上展」向被上訴人人借款，被上訴人係趁伊急迫、輕率之際，與伊成立消費借貸契約云云，並提出LINE對話紀錄為憑(見原審卷第19-27頁)。惟查，審諸卷附上訴人與「徐上展」間LINE對話紀錄，可知上訴人係自113年3月26日起至113年5月21日止，陸續與「徐上展」接洽貸款事宜，其二人之對話紀錄僅係討論借款流程、金主、利息、服務費、代書費、擔保品等貸款相關事宜，並由「徐上展」與上訴人相約於113年4月8日至公證人事務所辦理公證及收受借款(見原審24-25頁)。堪認上訴人係經由「徐上展」向被上訴人借款，兩造並無任何聯繫，被上訴人僅係擔任金主，出借款項予上訴人以賺取利息而已，自難謂被上訴人有利用上訴人急迫、輕率之機會，進而與上訴人成立消費借貸契約，並設定系爭抵押權及系爭房屋、土地預告登記。

3.至於上訴人收受系爭借款後，遭暱稱「林欣雅艾倫助理老師」等人所屬之詐欺集團為投資詐騙，陸續交付422萬元予該詐騙集團成員，並有卷附原法院113年度金訴字第460號刑事判決可憑(見原審卷第15-18頁。惟查，上開刑事判決被告為訴外人劉晉愷，且依其犯罪事實係劉晉愷與張盛凱等人所屬之詐欺集團，透過LINE向上訴人以投資股票之方式，對上訴人施以詐術，使上訴人陷於錯誤而交付金錢，尚無證據得證明劉晉愷與被上訴人間有何犯意聯絡或行為分擔，自無從以上訴人遭他人詐騙之事實，遽認被上訴人對上訴人涉有詐欺之情事。

4.況且，上訴人以與本件同一原因事實對被上訴人提起詐欺告訴，經臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查後，認被上訴人分屬借款予上訴人之金主、出名借款人，並非實際向上訴人實施

詐術、收取詐欺款項之人，尚無證據證明被上訴人與詐欺集團成員間共同向上訴人詐取金錢，而以114年度偵字第36655號案件為不起訴處分，有卷附該案件不起訴處分書可憑(見本院卷第64-69頁)，而與本院為相同判斷，亦可參佐。

5.承上，上訴人既未舉證證明其係受被上訴人詐欺而為系爭契約及設定系爭抵押權之意思表示，則其主張依民法第92條規定，撤銷系爭契約及設定系爭抵押權之意思表示，於法即有未合。

㈣準此，被上訴人已交付各借款185萬元，共計370萬元予上訴人，兩造間成立370萬元消費借貸契約，且上訴人並未清償系爭借款債權，復未能舉證證明其係受被上訴人詐欺而為借款及設定系爭抵押權之意思表示，則其請求確認系爭抵押權所擔保之債權及系爭抵押權均不存在，並請求塗銷系爭抵押權之登記及系爭房屋預告登記、系爭土地預告登記云云，均非有理。

六、從而，上訴人依民事訴訟法第247條第1項規定，請求㈠確認系爭抵押權及其擔保之債權均不存在；㈡被上訴人應將系爭抵押權設定登記予以塗銷；㈢周炳鈜應將系爭房屋預告登記予以塗銷；㈣周炳鈜應將系爭土地預告登記予以塗銷，均為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法核無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，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。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

民事第二十四庭

審判長法　官　郭顏毓

法　官　陳容蓉

法　官　楊雅清

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　　115　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　黃炎煌