# 臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第172號

上　訴　人　鄭簡秋香

000000000000000000

訴訟代理人　陳鄭權律師

楊安騏律師

何文雄律師

何啟熏律師

被　上訴人　童文龍

童上庭

000000000000000000

000000000000000000

上 2人共同

訴訟代理人　王煥傑律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國113年4月26日臺灣桃園地方法院112年度重訴更一字第4號第一審判決提起上訴，本院於114年6月25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、被上訴人起訴主張：坐落於桃園市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）為伊等共有，兩造於民國111年3月23日簽立不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），買賣總價金為新臺幣（下同）5億4,855萬元，第1期款3,000萬元（下稱系爭款項），並約定上訴人支付系爭款項後，伊等應於系爭土地設定最高限額抵押權予上訴人，並由訴外人僑馥建築經理股份有限公司（下稱僑馥公司）辦理不動產買賣價金信託履約保證。上訴人於簽立系爭買賣契約同日支付系爭款項，伊等於111年3月29日設定最高限額3,600萬元抵押權（下稱系爭抵押權）予上訴人，然上訴人之後未再支付其餘買賣價

款，依系爭買賣契約第8條約定，伊等先後於111年11月22日、12月5日以中壢華勛郵局第111號、第123號存證信函（下稱111號、123號存證信函）通知上訴人依約給付價款，上訴人均未置理，嗣伊等於111年12月15日以中壢華勛郵局第127號存證信函（下稱127號存證信函）通知上訴人解除系爭買賣契約，並將系爭款項作為懲罰性違約金沒收，僑馥公司亦於111年12月22日以內湖郵局第1018號存證信函（下稱1018號存證信函）通知上訴人履約，上訴人仍未置理。伊等於113年3月29日以桃園茄苳郵局第251號存證信函（下稱251號存證信函），依民法第881條之5規定，請求上訴人確定系爭抵押權所擔保之債權，該存證信函於同日送達上訴人，經15日即113年4月13日已告確定，系爭買賣契約既已解除，且系爭抵押權所擔保之債權不存在，日後亦確定不再發生，系爭抵押權設定應予塗銷，系爭抵押權登記對於伊行使系爭土地所有權造成妨害，爰依民事訴訟法第247條、民法第767條第1項中段規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並塗銷系爭抵押權登記等語。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭抵押權係為了擔保被上訴人對伊之3,000萬元借款。又伊於111年3月23日簽約時即已支付系爭款項予被上訴人，被上訴人自斯時起已享有系爭款項之運用利益，被上訴人遲延取得剩餘買賣價金所受損失，業經臺灣桃園地方法院以112年度訴字第1747號判決伊應給付被上訴人155萬5,650元確定（下稱另案）。伊自111年11月30日遲延付款，迄至被上訴人於111年12月15日解除系爭買賣契約，僅有15日，被上訴人在解約後即得另行出售予第三人獲利，應無產生任何價差損失。再者，伊未能依約給付剩餘買賣價款，係因金融機構無法核貸之緣故，並非伊惡意違約，僅因伊不諳法律，未將金融機構核貸不成作為違約之排除條款，參酌伊之違約情狀及被上訴人因伊違約所受損害、平衡兩造利益及兼顧社會經濟狀況等，則被上訴人沒收系爭款項作為違約金

顯屬過高，應予酌減。系爭抵押權擔保被上訴人對伊於3,600萬元範圍內所負一切債務，因違約金數額應予酌減，伊對被上訴人有請求返還酌減後違約金與系爭款項差額之債權（下稱系爭差額債權），因系爭差額債權尚未確定，系爭抵押權所擔保之債權仍存在，被上訴人不得訴請塗銷系爭抵押權登記等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠兩造於111年3月23日簽立系爭買賣契約，買賣總價金為5億4,855萬元，上訴人於同日支付系爭款項，被上訴人於111年3月29日設定系爭抵押權予上訴人，上訴人支付被上訴人系爭款項後，未再支付其餘買賣價款（重訴卷第23至61頁；更一卷第41頁）。

㈡被上訴人先後於111年11月22日、12月5日以111號、123號存證信函通知上訴人履約給付價款，嗣於111年12月15日以127號存證信函通知上訴人解除系爭買賣契約，被上訴人沒收系爭款項作為懲罰性違約金，僑馥公司於111年12月22日以1018號存證信函通知上訴人履約，亦未獲上訴人置理，系爭買賣契約已合法解除（重訴卷第63至75頁）。

㈢被上訴人於113年3月29日以251號存證信函向上訴人請求確定系爭抵押權所擔保之債權，該存證信函於同日送達上訴人（更一卷第103至107頁）。

四、得心證之理由：

㈠被上訴人提起本件確認之訴，有無確認利益？

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者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判例參照）。經查，被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在乙節，為上訴人所否認，致被

上訴人在法律上之地位有不安之狀態存在，且此不安狀態得以確認判決將之除去，揆諸上開說明，被上訴人提起本件確認之訴即有確認利益，合先敘明。

㈡被上訴人主張伊於111年12月15日解除系爭買賣契約，復於113年3月29日以251號存證信函向上訴人請求確定系爭抵押權所擔保之債權，該存證信函於同日送達上訴人，依民法第881條之5規定，系爭抵押權所擔保之債權於113年4月13日已告確定且不存在，是否可採?

1.按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任（最高法院98年度台上字第1265號判決意旨參照）。經查，被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在等語，為上訴人所否認，依上開說明，應由上訴人就系爭抵押權所擔保之債權存在乙節負舉證之責。

2.經查，系爭抵押權之擔保債權種類及範圍記載：「擔保債務人（即被上訴人）對抵押權人（上訴人）現在（包含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、保證、票據等」，有土地登記申請書影本可稽（更一卷第53頁），參以兩造間關於系爭土地特別約定事項第一條記載：「標的物有私人設定情形，雙方同意先行動支買賣價金3,000萬元整，賣方（即被上訴人，下同）應完成備證用印程序，塗銷私人設定，設定抵押權予買方（即上訴人，下同）後，將先行動支款項匯予賣方。私人塗銷費用由賣方負擔。買方設定費用由買方負擔」（重訴卷第51頁），可見被上訴人為上訴人在系爭土地設定系爭抵押權後，上訴人即應將系爭款項交付被上訴人，系爭抵押權設定之目的係為了擔保被上訴人履行系爭買賣契約中賣方之義務，以避免被上訴人另行將系爭土地所有權以買賣或其他原因移轉登記予他人，而非為了擔保被上訴人向上訴人之借款。況且，上訴人對於被上訴人向其借款3,000萬元乙節亦未能舉證以實其說（本院卷第132頁），是上訴人此部分所辯要無可取。

3.上訴人抗辯：被上訴人沒收系爭款項作為違約金顯屬過高，應予酌減，伊對被上訴人有系爭差額債權，該債權在系爭抵押權所擔保之債權範圍內，因系爭差額債權尚未確定，系爭抵押權所擔保之債權仍存在云云。然查，系爭抵押權設定係為了擔保系爭買賣契約之履行，業如前述，與上訴人得否請求酌減違約金及依不當得利之法律關係請求系爭差額債權，係屬二事，後者不在系爭抵押權所擔保之債權範圍內，是上訴人前揭抗辯，亦不足採。

4.按最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日者，抵押人或抵押權人得隨時請求確定其所擔保之原債權。前項情形，除抵押人與抵押權人另有約定外，自請求之日起，經15日為其確定期日，民法第881條之1第1項、第2項分別定有明文。經查，依上開三之㈡、㈢所示，被上訴人已於111年12月15日解除系爭買賣契約，復於113年3月29日以251號存證信函向上訴人請求確定系爭抵押權所擔保之債權，該存證信函於同日送達上訴人，依上開規定，系爭抵押權所擔保之債權於113年4月13日已告確定，上訴人復未能舉證證明系爭抵押權所擔保之債權存在，故被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權已告確定且不存在，應屬可採。

㈢被上訴人依民事訴訟法第247條、民法第767條第1項中段規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並塗銷系爭抵押權登記，有無理由?

1.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者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。次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項中段亦有明文。

2.經查，系爭抵押權所擔保之債權已告確定且不存在，業如前述，又系爭抵押權登記已妨害被上訴人圓滿行使系爭土地所有權，是被上訴人依民事訴訟法第247條、民法第767條第1項中段規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並塗銷系爭抵押權登記，核屬有據。

五、綜上所述，被上訴人依民事訴訟法第247條、民法第767條第1項中段規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。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。

六、上訴人雖於114年6月20日具狀請求調閱另案卷宗（本院卷第165頁），以資證明伊對被上訴人有3,000萬元借款債權存在，然本件於114年5月15日準備程序終結，且上訴人於該次準備期日已表明該借款債權部分已無其他證據提出（本院卷第132頁），上訴人此部分聲請顯已逾時提出，且延滯本件訴訟之終結，毋庸再予調查。此外，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，併此敘明。

七、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　　114　　年　　7　　月　　9　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　張婷妮

法　官　林哲賢

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　　114　　年　　7　　月　　9　　日

書記官　陳盈真