臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第425號

上　　訴　　人　呂財寶
訴 訟代理 人　丁聖哲律師
被　上訴　人　鄔保才
000000000000000000
訴 訟代理 人　易定芳律師
被　上訴 人　　王徐甘
　　鄭景川

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113年12月23日臺灣臺北地方法院113年度重訴字第71號第一審判決提起上訴，本院於115年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回下列第二項之訴及該訴訟費用部分均廢棄。

二、確認原判決附表一所示抵押權之擔保債權逾新臺幣一千萬元部分不存在。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審訴訟費用關於廢棄改判部分，由被上訴人負擔。第二審訴訟費用，由被上訴人負擔六分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人王徐甘、鄭景川經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人主張：臺北市○○區○○段0○段000地號土地應有部分7/80及其上同小段000建號即門牌臺北市○○街00巷0○0號建物(下合稱系爭不動產)，為王徐甘所有。伊則為系爭不動產之第三順位抵押權人，並對王徐甘有新臺幣（下同）265萬元之債權未據清償，乃於取得對於王徐甘之執行名義後，聲請法院強制執行系爭不動產取償，詎王徐甘為避免伊

對於系爭不動產參與分配，乃與被上訴人鄔保才通謀虛偽設定原判決附表一所示之第二順位最高限額抵押權(下稱第二順位抵押權)，擔保鄔保才對王徐甘、鄭景川之虛偽借款及本票債權，應認該第二順位抵押權之設定為無效。縱認第二順位抵押權非通謀虛偽設定，然鄔保才係貸款與訴外人即鄭景川擔任負責人之紐澳德開發有限公司（下稱紐澳德公司），鄭景川並未向鄔保才借款，亦未擔任該借款之連帶保證人，該借款債權不受第二順位抵押權所擔保。又鄭景川及王徐甘共同簽發發票日為民國107年10月30日、票面金額為1,000萬元之本票（下稱系爭本票）上註記「此本票金額為紐澳德公司開立之公司支票等值壹千萬元之債權為同一債權」等文字（下稱系爭註記），與該本票上所載「無條件支付」矛盾，應認系爭本票無效，該票據債權不存在，且不能認為該本票係為擔保鄔保才對紐澳德公司之借款債權。況縱認該本票非屬無效，然以鄔保才於原判決附表二編號1至16所示匯款與鄭景川及紐澳德公司之金額共計1,222萬8,000元，扣除鄭景川及紐澳德公司於原判決附表三所示返還借款之金額共計1,182萬4,600元計算，紐澳德公司僅剩40萬3,400元（1,222萬8,000-1,182萬4,600）借款未為清償，系爭本票所擔保之範圍亦僅剩40萬3,400元。王徐甘既怠於請求鄔保才塗銷第二順位抵押權登記，伊為保全債權，自得代位王徐甘行使權利。爰依民法第242條、第767條規定，求為確認第二順位抵押權擔保之債權逾40萬3,400元部分不存在，及命鄔保才將第二順位抵押權逾擔保債權40萬3,400元部分予以塗銷（下稱原審聲明）之判決（原審判決上訴人敗訴，其提起上訴）。並上訴聲明：原判決廢棄；改判如原審聲明。

三、王徐甘、鄭景川未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。鄔保才則以：紐澳德公司曾多次向伊借款，並由鄭景川擔任連帶保證人，伊陸續貸款與紐澳德公司，嗣鄭景川及王徐甘為擔保伊對紐澳德公司之借款債權，故共同於107年10月30日簽發系爭本票，並由王徐甘以系爭不動產設

定第二順位抵押權予伊以供擔保。第二順位抵押權係為擔保鄭景川、王徐甘對伊所負系爭本票債務而設定，並非通謀虛偽意思表示，且第二順位抵押權於107年10月31日完成設定登記，上訴人於108年7月2日為第三順位抵押權登記時，即已知悉第二順位抵押權存在等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

四、王徐甘先後於107年10月31日、108年7月2日以系爭不動產設定第二順位抵押權予鄔保才及第三順位抵押權予上訴人等事實，為兩造所不爭執（見本院卷109、110頁），堪信為真實。上訴人請求確認第二順位抵押權之擔保債權逾40萬3,400元部分不存在，及命鄔保才塗銷該部分抵押權登記，為被上訴人以上開情詞所拒。茲就爭點論述如後：

㈠鄔保才陸續貸款與紐澳德公司，經紐澳德公司清償後，尚欠1,040萬元未清償：

1.依鄭景川於當事人訊問程序陳稱：伊係紐澳德公司負責人，紐澳德公司自106年間起陸續向鄔保才借款周轉，伊與王徐甘並簽發系爭本票以供擔保上開借款等語（見本院卷289頁），及兩造均不爭執鄔保才於原判決附表二所示日期，匯款如同表所示金額至鄭景川及紐澳德公司之銀行帳戶之事實（見本院卷110頁），並佐以鄔保才所提匯款單（見原審卷193至211頁），可知除原判決附表二所示匯款外，鄔保才另於本判決附表所示日期，匯款如同表所示款項至紐澳德公司之銀行帳戶，堪認紐澳德公司確曾向鄔保才借款，鄔保才並依紐澳德公司之指示，陸續將借款匯至紐澳德公司與鄭景川之帳戶。是鄔保才辯稱鄭景川係以紐澳德公司負責人之身分代表紐澳德公司借款，其已將借款匯至紐澳德公司指定之銀行帳戶等語，應堪採信。

2.鄔保才辯稱紐澳德公司尚欠伊1,040萬元借款未為清償等語（見本院卷351頁），核與鄭景川於當事人訊問程序陳稱：紐澳德公司有陸續清償借款，迄今尚積欠1,040萬元借款未為清償，該借款均為系爭本票所擔保等語一致（見本院卷29

0頁）。鄭景川既係紐澳德公司之負責人，且代表該公司向鄔保才借款，則紐澳德公司向鄔保才借款之金額及債務餘額為何，當屬鄭景川、鄔保才知悉最詳，自應以其等所述借款金額為可採。上訴人雖主張鄔保才之借款債權僅有40萬3,400元云云，然鄔保才除將原判決附表二所示款項匯至鄭景川及紐澳德公司之銀行帳戶外，另有匯款如本判決附表所示款項共計1,927萬2,200元至紐澳德公司之銀行帳戶，已如前述，是紐澳德公司向鄔保才之借款並非僅有原判決附表二編號1至16所示之款項1,222萬8,000元，上訴人僅以此計算紐澳德公司借款，自有未洽，而不可採。

㈡王徐甘為擔保鄔保才對其與鄭景川之系爭本票債權而設定第二順位抵押權，其等設定該抵押權並非通謀虛偽意思表示：

1.依鄭景川於當事人訊問程序結稱：其與王徐甘為擔保紐澳德公司對鄔保才之借款而簽發系爭本票等語（見本院卷289頁），可知王徐甘、鄭景川係為擔保紐澳德公司對鄔保才之借款而簽發系爭本票。又觀諸系爭本票所載發票日及第二順位抵押權登記申請書所載收件日期均為107年10月30日（見112年度補字第2084號卷〈下稱補字卷〉43頁、原審卷29頁），足見王徐甘、鄭景川於107年10月30日簽發系爭本票予鄔保才，並於同日向地政機關申請設定第二順位抵押權登記。是鄔保才辯稱王徐甘為擔保系爭本票債務而設定第二順位抵押權等語，亦為可採。基此，王徐甘、鄭景川於107年10月30日為擔保紐澳德公司對鄔保才之借款而簽發系爭本票，並為擔保系爭本票債務，由王徐甘為鄔保才設定第二順位抵押權，應屬明確。

2.上訴人雖主張：王徐甘為避免伊參與分配，而與鄔保才通謀虛偽設定第二順位抵押權云云，惟第二順位抵押權係王徐甘於107年10月30日申請地政機關為設定登記等情，已如上述。又王徐甘係於107年11月28日向上訴人借款650萬元，並於同日簽發同面額、到期日為108年2月28日之本票（下稱650萬元本票）與上訴人等情，有650萬元本票可參（見補字卷

31頁）。且觀之系爭不動產登記謄本（見補字卷23至30頁），可見王徐甘係於108年7月2日始以系爭不動產設定第三順位抵押權予上訴人。則王徐甘申請設定第二順位抵押權時，其既未簽發650萬元本票，亦未設定第三順位抵押權予上訴人，王徐甘顯非為避免上訴人參與分配而臨訟設定第二順位抵押權。是上訴人上開主張，當非可採。

3.基此，王徐甘、鄭景川為擔保鄔保才對紐澳德公司之借款債權而簽發系爭本票，並設定第二順位抵押權以擔保系爭本票債務。王徐甘申請第二順位抵押權登記時，尚未簽發650萬元本票及設定第三順位抵押權予上訴人，自非為避免上訴人參與分配而虛偽設定第二順位抵押權。此外，上訴人復未提出證據證明鄔保才、王徐甘就第二順位抵押權之設定，有何通謀虛偽意思表示之情形，自難認王徐甘、鄔保才係通謀虛偽設定第二順位抵押權。

㈢第二順位抵押權所擔保者僅有系爭本票債權，故第二順位抵押權所擔保之債權逾1,000萬元之範圍不存在：

1.審以系爭不動產登記謄本記載：第二順位抵押權所擔保債權種類及範圍為王徐甘、鄭景川對鄔保才現在（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1,200萬元內所負之債務，包括借款、票據及保證、違約金、實行抵押權費用及強制執行費用之給付以及因債務不履行而發生之損害賠償，擔保債權確定期日為108年10月30日等內容（見補字卷24、28頁），則系爭本票既係於107年10月30日由王徐甘、鄭景川共同簽發並交與鄔保才，且於擔保債權確定日即108年10月30日前，未經提示付款，堪認系爭本票債務於第二順位抵押權擔保債權確定日仍存在，且為第二順位抵押權所擔保。是以，鄔保才辯稱其對王徐甘、鄭景川之系爭本票債權為第二順位抵押權所擔保等語，應為可採。

2.上訴人固以：系爭本票上註記之文字與該本票上所載「無條件支付」之旨矛盾，應認系爭本票無效，非第二順位抵押權

所擔保之債務云云。然細繹該註記所載：「此本票金額為紐澳德公司開立之公司支票等值壹千萬元之債權為同一債權」等文字，僅在說明系爭本票擔保之債權與紐澳德公司簽發之支票所擔保者相同，並無不得提示、兌現或約定付款條件之意，堪認該註記並非對執票人行使票據請求權或付款條件之限制，自未與系爭本票無條件擔任支付之記載矛盾，上訴人主張該註記與本票上所載「無條件支付」矛盾，系爭本票為無效云云，顯有誤會。

3.鄔保才係借款與紐澳德公司，鄭景川並非借款人等事實，已如前述，是鄔保才對紐澳德公司雖有1,040萬元之借款債權，然紐澳德公司既非第二順位抵押權所擔保之債務人，鄔保才對紐澳德公司之借款債權自不在第二順位抵押權擔保之範圍。則上訴人主張第二順位抵押權並未擔保鄔保才對紐澳德公司之借款債權，該借款債權不得列入抵押權擔保範圍等語，應屬可採。

4.鄔保才固以鄭景川係紐澳德公司向其借款時之連帶保證人，鄭景川對其所負之連帶保證債務亦受第二順位抵押權所擔保云云，然為上訴人所否認，且觀諸系爭註記所載「此本票金額為紐澳德公司開立之公司支票等值壹千萬元之債權為同一債權」等文字，並未見鄭景川有就紐澳德公司借款債務負連帶保證責任之意。此外，鄔保才復未提出證據證明鄭景川為紐澳德公司借款債務之連帶保證人，自難僅憑鄭景川為紐澳德公司之負責人，逕認鄭景川負有連帶保證債務。是鄔保才上開所辯，自不足採。

5.此外，鄔保才復未證明於第二順位抵押權確定前，除系爭本票債權外，尚有其他受第二順位抵押權擔保之債權存在，是第二順位抵押權所擔保者應僅有系爭本票債權。準此，上訴人請求確認第二順位抵押權所擔保債權逾系爭本票債權金額1,000萬元之範圍不存在，自屬有據。

㈣上訴人不得請求鄔保才將第二順位抵押權逾擔保債權40萬3,400元部分予以塗銷：

1.最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確定；最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由發生後，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記，此觀民法第881條之12第1項第1款、第881條之13本文自明。是最高限額抵押權確定後，其從屬性回復，倘其擔保之原債權未消滅，基於抵押權消滅上之從屬性，該確定最高限額抵押權自未歸於消滅，其最高限額之約定亦未失效，僅其擔保金額由最高限額變更為結算後之金額，債務人或抵押人得就結算後之金額請求變更為普通抵押權登記而已，要不能請求塗銷該最高限額抵押權之登記。

2.本件第二順位抵押權所擔保之債權確定日為108年10月30日，有系爭不動產登記謄本為憑（見補字卷23至30頁），是該抵押權業因擔保債權確定期日屆至而確定。又該抵押權尚擔保有效存在之系爭本票債權1,000萬元，已如上述，則其擔保債權既未消滅，則依上開說明，王徐甘僅得就結算後之金額請求變更登記為普通抵押權，不得請求塗銷登記。是上訴人代位王徐甘請求鄔保才塗銷第二順位抵押權逾擔保債權40萬3,400元部分，自屬無據。

五、綜上所述，上訴人請求確認第二順位抵押權之擔保債權逾1,000萬元部分不存在，自屬正當，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論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。至上訴人請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，結論則無二致，應予維持。上訴人就此部分提起上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　年　　8　　月　　26　　日

民事第十八庭

審判長法　官　黃明發

法　官　胡芷瑜

法　官　林尚諭

附表：

編號	匯款日期	匯款金額	匯入帳戶
1	107年1月18日	200萬元	紐澳德公司之永豐商業銀行思源分行0000000000000號帳戶
2	107年2月12日	215萬4,000元	
3	107年2月27日	179萬8,200元	
4	107年3月27日	50萬元	
5	107年4月25日	282萬元	
6	107年7月9日	130萬元	
7	107年8月28日	435萬元	
8	107年8月30日	215萬元	
9	107年9月11日	140萬元	
10	107年9月25日	80萬元	
總計		1,927萬2,200元	

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　　8　　月　　26　　日

書記官　莫佳樺