臺灣高等法院民事判決

115年度重上字第12號

上　訴　人　趙克推

訴訟代理人　楊金順律師

複　代理人　方志偉律師

被　上訴人　吳欣庭

訴訟代理人　邱英豪律師

複　代理人　張世東律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償等事件，上訴人對於中華民國114年1月6日臺灣桃園地方法院113年度重訴字第332號第一審判決提起上訴，本院於115年4月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應將上訴人所有桃園市○○區○○段000地號土地及其上同段000建號建物（權利範圍均為全部）於民國107年7月24日所為預告登記塗銷。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔1/2，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊前因向被上訴人借款新臺幣（下同）1700萬元（下稱系爭借款），而簽發發票日為民國107年7月20日及票面金額為2600萬元之本票（下稱系爭本票）交予被上訴人持有，並於107年7月24日以所有桃園市○○區○○○街00號房地（即同區○○段000建號建物及同段000地號土地，權利範圍均為全部，下合稱系爭房地）為被上訴人設定擔保債權最高限額2600萬元（債權確定日為110年7月19日）之抵押權（下稱系爭抵押權）以為擔保，且因兩造於抵押權設定契約書上定有流抵約定，伊於同日另就系爭房地為被上訴人辦理預告登記（下稱系爭預告登記）以保全其基於流抵約定所生之移轉系爭房地所有權之請求權。嗣伊已償畢系爭抵押權所

擔保之系爭借款，伊訴請被上訴人塗銷系爭抵押權，亦獲勝訴判決確定，則系爭預告登記所保全被上訴人移轉系爭房地所有權之請求權已不存在，其自應塗銷系爭預告登記，卻遲未塗銷，妨礙伊就系爭房地所有權之行使，伊並受有無法出售系爭房地以獲取價金或須賠付買受人違約金之損害。爰依民法第767條第1項、第184條第1項前段、第231條第1項規定，求為判決命被上訴人塗銷系爭預告登記，及給付伊自113年7月9日起至塗銷系爭預告登記之日止以本金1700萬元按年息5%計算之利息（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將系爭預告登記塗銷。㈢被上訴人應給付上訴人自113年7月9日起至塗銷系爭預告登記之日止以本金1700萬元按年息5%計算之利息。

二、被上訴人則以：上訴人於原審自認系爭預告登記係擔保伊對其之系爭借款及所生之利息、違約金債權，而因上訴人尚未償畢系爭借款之利息及違約金，故系爭預告登記仍應供繼續擔保系爭借款債務而存在，故伊無須塗銷系爭預告登記，且上訴人並未因系爭預告登記之存在而受損害，其訴請伊塗銷系爭預告登記及賠償損害，均屬無據等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、本件應審究者為㈠上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人塗銷系爭預告登記，有無理由？㈡上訴人依民法第184條第1項前段、第231條第1項規定，請求被上訴人賠償損害，有無理由？茲分別論述如下：

㈠上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人塗銷系爭預告登記，有無理由？

1.按聲請保全左列請求權之預告登記，應由請求權人檢附登記名義人之同意書為之：一、關於土地權利移轉或使其消滅之請求權。二、土地權利內容或次序變更之請求權。三、附條件或期限之請求權。前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效，為

土地法第79條之1第1項、第2項所明定。可知預告登記旨在保全當事人所約定之上開請求權之行使，自應從屬於被保全之請求權，則被保全之請求權不存在時，預告登記即失其所據，而應予塗銷。次按約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人；惟抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權，民法第873條之1第1項、第3項亦有明定。準此，抵押人得清償擔保債權以消滅抵押權，據以解免其抵押不動產所有權之移轉義務，則為保全抵押權人依流抵約定之抵押不動產所有權之移轉請求權所為之預告登記，亦失其所據，而應予塗銷。

2.經查：

⑴上訴人主張伊前為向被上訴人借款，而簽發系爭本票交予被上訴人持有，並於107年7月24日以系爭房地為被上訴人設定系爭抵押權以為擔保，且因兩造於系爭抵押權設定契約書上定有「債權已屆清償期而未受清償時，本抵押物所有權移屬抵押權人」之流抵約定，伊於同日以記載「上訴人所有系爭房地同意在未辦妥所有權移轉登記予被上訴人以前，不得移轉予第三人」之同意書，就系爭房地辦理系爭預告登記，以保全被上訴人關於移轉系爭房地所有權之請求權；被上訴人則以聯邦商業銀行股份有限公司新竹分行107年7月25日所簽發票面金額1700萬元本行支票交予伊，以為系爭借款1700萬元之交付，兩造除系爭本票、系爭借款外，即無其他票據及借款之關係等情，有卷附借據、系爭本票、系爭抵押權設定契約書、系爭預告登記申請書及預告登記同意書可稽（見原審卷第123至129、91至101頁），且為被上訴人於本院所自認（見本院卷第118至120頁）；被上訴人復未主張並舉證除系爭抵押權之流抵約定外，其對上訴人另有其他移轉系爭房地之請求權存在；堪認系爭預告登記，乃係保全被上訴人因系爭抵押權之流抵約定所生對上訴人移轉系爭房地所有權之請求權，而非其他債權債務關係。

⑵被上訴人固抗辯伊雖於本院自認系爭預告登記係保全伊對上訴人移轉系爭房地所有權之請求權，但上訴人於原審已自認系爭預告登記係擔保系爭借款及所生利息、違約金債權，故伊撤銷上開自認云云。惟上訴人於原審僅自認系爭預告登記係擔保其對被上訴人之1700萬元及自107年7月20日起至清償日止按年息6%計算利息之債務等語（見原審卷第148、161至162頁），此係本院110年度重上字第485號確定判決所確認之被上訴人就所持有之系爭本票債權範圍（見本院卷第37至47頁），亦即上訴人並未自認系爭預告登記擔保被上訴人之系爭借款及所生利息、違約金債權。況依前述系爭抵押權設定契約書、系爭預告登記同意書所記載之流抵約定、系爭預告登記原因（見原審卷第127、101頁），已堪認定系爭預告登記係保全被上訴人因系爭抵押權之流抵約定所生對上訴人移轉系爭房地所有權之請求權，而非擔保被上訴人對上訴人因系爭借款或系爭本票之法律關係所生債權，即亦足證上訴人於原審自認之上開情節，與事實不符，則其於本院撤銷於原審上開自認（見本院卷第178頁），自屬有據；至於被上訴人因未能舉證其於本院之前述自認與事實不符，則其撤銷於本院所為前述自認，即無從准許。

⑶而依系爭抵押權設定契約書所載，系爭抵押權所擔保者，為被上訴人對上訴人之「借款、票據、貼現、透支、墊款、保證」債權，債權確定日為110年7月19日，至利息、遲延利息及違約金欄則均記載為「無」（見原審卷第128頁），可見利息、遲延利息及違約金，均不在系爭抵押權擔保範圍。又上訴人就系爭借款1700萬元債務，除為被上訴人設定系爭抵押權外，另簽具系爭本票予被上訴人以擔保，業如前述。而上訴人前對被上訴人訴請確認系爭本票債權不存在，業經本院110年度重上字第485號判決確認被上訴人之系爭本票債權於超過票載金額1700萬元及自107年7月20日起至清償日止按年息6%計算之利息部分不存在確定，有該判決在卷可稽（見本院卷第37至47頁），且經本院調閱上開案卷綦詳，並為兩

造所不爭執（見本院卷第118至120頁），被上訴人復未舉證其對上訴人尚有系爭抵押權所擔保之其他債權存在，則系爭抵押權所擔保之債權範圍，自僅為被上訴人對上訴人之系爭借款1700萬元債權及供擔保之系爭本票票載金額1700萬元債權，且被上訴人亦僅就系爭抵押權擔保之上開債權，得依流抵約定對上訴人主張移轉系爭房地所有權之請求權，而不及於該等債權所生之利息或甚至違約金。

⑷而被上訴人前以系爭本票准予強制執行之法院裁定聲請強制執行（原法院110年度司執字第58938號），上訴人除經執行其租金債權53萬1056元，其並自行提出2059萬1164元，以償付被上訴人支出之程序費用及執行費用、系爭本票票載金額1700萬元及自107年7月20日起至111年6月6日止按年息6%計算之利息，而將系爭本票本息債務全部清償完畢，為兩造所不爭執（見本院卷第118至120頁）。上訴人既因向被上訴人為系爭借款，而簽發系爭本票予被上訴人供擔保，被上訴人就系爭本票之債權，復經本院上開判決確認於超過票載金額1700萬元及自107年7月20日起至清償日止按年息6%計算之利息部分不存在確定，均如前述，則被上訴人於受領上訴人清償系爭本票票載金額1700萬元時，其系爭借款1700萬元債權亦即消滅。上訴人前訴請被上訴人塗銷系爭抵押權登記等事件，該案即本院112年度重上字第644號判決亦與本院持相同見解，而判命被上訴人塗銷系爭抵押權確定，上訴人並已據以塗銷系爭抵押權登記，有上開判決及確定證明書、不動產登記謄本在卷可稽，並經本院調閱上開案卷綦詳（見本院卷第61至71頁、原審卷第15至21頁）。足見系爭抵押權，業因上訴人將擔保債權清償完畢而予以塗銷。

⑸被上訴人系爭抵押權所擔保之系爭借款1700萬元債權及系爭本票票載金額1700萬元債權，既經上訴人清償完畢，且系爭抵押權登記亦因而塗銷，則被上訴人已無得依流抵約定對上訴人主張移轉系爭房地所有權之請求權之債權。揆之上開說明，為保全被上訴人因系爭抵押權之流抵約定所生對上訴人

移轉系爭房地所有權之請求權之系爭預告登記，即失其所據，應予塗銷。從而，上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人塗銷系爭預告登記，即屬於法有據。

㈡上訴人依民法第184條第1項前段、第231條第1項規定，請求被上訴人賠償損害，有無理由？

⑴按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；又債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，民法第184條第1項前段、第231條第1項固分別定有明文。惟上開規定，均以請求人受有損害為要件。則倘請求人並未舉證其因被請求人故意或過失不法侵害權利，或因被請求人遲延給付，以致受有損害或無法取得預期利益者，即無請求賠償損害之餘地。

⑵查上訴人主張被上訴人遲未塗銷系爭預告登記，致伊受有無法出售系爭房地獲取價金或須賠付買受人違約金之損害云云，固據提出催告塗銷系爭預告登記之律師函及掛號郵件收件回執為證（見原審卷第71至74頁），惟其並未舉證有出售系爭房地之計劃，並因系爭預告登記致喪失預期利益或受有損害之事實。則其依上開規定，請求被上訴人賠償損害，自屬於法無據。

四、依上所述，上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人塗銷系爭預告登記，於法有據，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將原判決此部分予以廢棄，並改判如主文第2項所示。至上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其此部分之訴，理由雖與本院容有不同，但結論並無二致，仍應予維持，上訴人以前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其此部分之上訴。

五、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。

六、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　　5　　月　　6　　日

民事第九庭

審判長法　官　邱景芬

法　官　徐雍甯

法　官　陳賢德

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　　7　　日

書記官　張佳樺