最高法院民事判決

112年度台上字第1329號

上　訴　人　許念中

訴訟代理人　劉文崇律師

被 上訴 人　林顯明

訴訟代理人　林皓堂律師

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2月7日臺灣高等法院第二審判決（111年度重上字第620號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊所有如第一審判決附表所示不動產（下稱系爭不動產），於民國99年8月6日以擔保借款為原因，設定新臺幣（下同）2500萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予訴外人張嵐欣及上訴人，債權額比例依序為4/10、6/10。嗣張嵐欣未經伊同意於100年7月15日將其抵押權移轉登記予上訴人。惟伊未曾向張嵐欣及上訴人借款，系爭抵押權所擔保之債權不存在，系爭抵押權登記已妨害伊就系爭不動產之所有權行使等情，爰依民法第767條第1項規定，求為確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及命上訴人塗銷系爭抵押權登記之判決。

上訴人則以：被上訴人曾陸續向伊及訴外人許進松借貸合計至少1783萬7600元，曾以許進松為權利人，設定最高限額1800萬元之抵押權，嗣於99年8月10日會算，伊、許進松各減縮對被上訴人之債權為1260萬元、500萬元，並由伊代被上訴人清償對許進松之債務，受讓該500萬元債權，故伊對被上訴人之債權總額為1760萬元，並簽立協議書（下稱系爭協議書）。另伊於同日讓與上開債權額中之800萬元予張嵐欣，被上訴人乃於99年8月6日為伊及張嵐欣設定系爭抵押權。其後，張嵐欣因被上訴人長期不還款，由伊以850萬元買受該權利，系爭抵押權確係為擔保兩造間消費借貸關係而設定等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如其聲明，無非以：被上訴人於99年8月10日為張嵐欣及上訴人於系爭不動產設定系爭抵押權之債權額比例為4/10、6/10，嗣張嵐欣於100年7月1日將其權利讓與上訴人，並於同年月15日登記完畢。又系爭協議書僅記載被上訴人同意上訴人為其代償與許進松1760萬元，與上訴人稱減縮、代被上訴人清償許進松債務之金額不符，且未提及減縮及代償交付金錢過程，無法證明是否確有減縮、代償之事實。又系爭協議書雖記載：同時甲方（即被上訴人）開立1200萬元本票予乙方（即上訴人）及800萬元本票予張嵐欣，作為付款憑證等語，而依上訴人提出之匯款單，均無法證明張嵐欣於簽訂系爭協議書同日向上訴人買受800萬元之債權，況張嵐欣倘有買受債權，僅須支付704萬元，然張嵐欣卻匯款800萬元；又被上訴人於簽立系爭協議書同日雖各開立1200萬元及800萬元本票予上訴人及張嵐欣，但被上訴人另開立面額24萬元之本票6紙予上訴人、16萬元之本票6紙予張嵐欣，合計總金額逾2000萬元，亦與系爭協議書所載債權額不合。再者，依上訴人提出明細表、匯款單之記載，從未有以上訴人名義匯款，且匯款名義人均於匯入帳戶後，復透過相同或相近發票日之支票立刻自匯入之帳戶內兌現，而取回匯入之款項，與借貸後供被上訴人消費使用之客觀狀態不合。上訴人未就系爭抵押權所擔保債權存在之事實，盡舉證之責，從而被上訴人主張系爭抵押權所擔保債權不存在，並請求上訴人塗銷系爭抵押權登記，均為有理由等詞，為其判斷之基礎。

惟按和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，民法第737條定有明文。當事人成立之和解，倘係以原來明確之法律關係為基礎，相互讓步而意思合致，屬認定性和解；此時債權人仍須依原有法律關係為請求依據，僅應受和解內容拘束。而倘當事人係捨原有法律關係，以他種法律關係或單純無因性之債務拘束，相互讓步而意思合致，所成立之和解，則屬創設性和解；此時債權人不得再依原有法律關係為請求，僅得依新創設法律關係為請求。查兩造於99年8月10

日簽立系爭協議書，記載：茲因林顯明（甲方，即被上訴人）以下列不動產向許念中（乙方，即上訴人）融資借款2000萬元（含99.8.10起至100.2.9止之利息240萬元），甲方同意由乙方直接償還甲方原第二順位債權人許進松借款1760萬元，乙方並負責取回甲方開立予許進松之本票及支票(如附表）返還甲方。同時甲方開立1200萬元本票予乙方及800萬元本票予張嵐欣，作為付款憑證等語，並於協議書下方記載「還票據：17520700」，被上訴人亦簽發1200萬元、800萬元本票各乙紙交付上訴人、張嵐欣(見一審卷㈠第136頁至第138頁)，且於是日設定系爭抵押權予上訴人及張嵐欣（見一審卷㈠第112頁至第121頁），似見兩造已履行協議之內容，果爾，則上訴人稱兩造於是日結算而簽立系爭協議書以確認借貸金額，系爭協議書具認定性和解性質，兩造應受該協議內容之拘束等語（見一審卷㈠第270頁至第272頁、卷㈡第9頁、第175頁、第237頁、第361頁、原審卷第150頁、第156頁至第157頁)，是否毫無足取，非無再予研求之餘地。乃原審未詳予推求，遽以前揭理由，而為不利上訴人之論斷，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　21　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

法官　賴　惠　慈

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書　記　官　郭　麗　蘭

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　27　　日