

最高法院民事判決

112年度台上字第416號

上訴人 李石生

楊美香

共 同

訴訟代理人 賴怡馨律師

侯信逸律師

被上訴人 張永成

訴訟代理人 林瑞成律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，上訴人對於中華民國111年10月13日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（109年度重上字第58號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求塗銷原判決附表一所示登記日期為民國102年11月20日之最高限額抵押權登記之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

一、按提起第三審上訴，依民事訴訟法第481條準用同法第440條、第441條規定，應於第二審判決送達後20日之不變期間內，以上訴狀提出於原第二審法院為之。本件原判決於民國111年10月25日送達上訴人楊美香，上訴期間至同年11月14日屆滿，楊美香委任侯信逸律師、賴怡馨律師為訴訟代理人，並授與民事訴訟法第70條第1項但書所定特別代理權，該2位律師於同年月10日向原法院提出聲明上訴狀，可認已為楊美香合法提起第三審上訴，先予敘明。

二、上訴人主張：上訴人李石生以所有如原判決附表（下稱附表）一所示土地及建物（下合稱系爭不動產），分別設定如附表一所示3個最高限額抵押權（下分稱102年、103年、104年抵押權，合稱系爭抵押權）予被上訴人，並簽發如附表二

01 所示本票，楊美香則簽發如附表三所示本票（下依序稱附表
02 二本票、附表三本票，合稱系爭本票），共同擔保訴外人超
03 財建材興業有限公司（嗣更改名稱為鴻順合板興業有限公
04 司，下稱超財公司）對被上訴人所負新臺幣（下同）5759萬
05 5918元借款（下稱系爭借款）債務之清償。兩造於104年2月
06 6日會算系爭借款債務僅餘11萬7900元未償還，縱伊曾再向
07 被上訴人借用310萬元，惟被上訴人於臺灣臺南地方法院
08 （下稱臺南地院）105年度司執字第24086號拍賣抵押物強制
09 執行事件（下稱第24086號執行事件）獲分配906萬5667元，
10 加計其另受償如原證4-B、4-D所示684萬648元及原證4-C所
11 示488萬7033元，合計清償2079萬3348元，系爭抵押權及系
12 爭本票所擔保之債務已消滅。又伊陸續償還被上訴人達1億4
13 76萬2086元，系爭借款債務亦清償完畢等情，爰依民法第76
14 7條第1項規定，求為命被上訴人塗銷系爭抵押權登記，及將
15 附表二本票、附表三本票依序返還李石生、楊美香之判決。

16 三、被上訴人抗辯：系爭抵押權擔保之債務包括本票、支票、借
17 據等，伊仍持有系爭本票，上訴人未要求返還其所簽發之票
18 據或要求開立清償證明，系爭借款尚未清償，且上訴人以客
19 票借貸金額部分，與系爭抵押權擔保之債務無關，上訴人所
20 提原證4-A至4-F證物不能證明清償對伊之何筆債務，上訴人
21 既未清償系爭借款債務，自不得請求塗銷系爭抵押權登記、
22 返還系爭本票。

23 四、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，理由
24 如下：

25 (一)李石生分別於102年11月20日、103年10月28日、104年2月25
26 日以所有系爭不動產設定登記如附表一所示系爭抵押權予被
27 上訴人，依抵押權設定契約書記載，分別擔保債務人對被上
28 訴人現在（含過去所負現在尚未清償）及將來依序在最高限
29 額800萬元、800萬元、1000萬元內所負之債務，包括本票、
30 支票、借據等。系爭不動產所有權於104年2月25日以信託為
31 原因移轉登記予被上訴人，再於105年2月17日以買賣為原因

01 移轉登記予訴外人陳敏龍，嗣李石生主張上開所有權移轉登
02 記經撤銷或無效而訴請塗銷，經臺南地院105年度重訴字第1
03 50號（下稱第150號）判決塗銷各該所有權移轉登記確定在
04 案。

05 (二)被上訴人持有李石生簽發之附表二本票及楊美香簽發經李石
06 生背書之附表三本票，被上訴人以對李石生有系爭借款及第
07 一審卷二第129頁附表（同原審卷三第262頁之附表二，下稱
08 系爭附表）所示系爭本票、支票等債權未獲清償為由，就系
09 爭不動產聲請臺南地院109年度司拍字第11號拍賣抵押物裁
10 定（下稱系爭裁定），並據以對李石生財產聲請同院109年
11 度司執字第65951號強制執行事件，嗣併入109年度司執字第
12 8418號強制執行事件執行，目前停止執行中。被上訴人前以
13 附表三本票及系爭附表編號16-1至16-3、16-5所示4張支票
14 （下稱系爭支票，原判決誤載為5紙支票）債權未獲清償為
15 由，聲請第24086號執行事件對楊美香之財產強制執行，獲
16 分配906萬5667元，楊美香提起債務人異議之訴（嗣變更為
17 返還不當得利之訴），經臺南地院105年度重訴字第301號判
18 決駁回其訴確定。

19 (三)上訴人於起訴狀記載系爭抵押權及系爭本票係共同擔保超財
20 公司對被上訴人系爭借款債務，被上訴人曾匯系爭借款金額
21 至超財公司帳戶，上訴人於原審審理時，始否認個人有向被
22 上訴人為系爭借款及受領交付之情，而未否認前為超財公司
23 共同擔保被上訴人系爭借款之事，所為否認系爭借款債權存
24 在，難為其有利之認定。

25 (四)系爭本票均在104年3月24日以後始到期（未載到期日者，視
26 為見票即付），上訴人主張以客票清償之日期均在系爭本票
27 到期日前；所提原證4-C為未經兩造簽署之手抄本書面資
28 料，非完整呈現其清償何債權人之借貸結果，被上訴人復否
29 認該書面係其書寫，不足證明清償系爭借款之事實；原證4-
30 D影印之支票無記載用於返還系爭借款，且客票與上訴人提
31 供系爭不動產抵押、系爭本票向被上訴人借款難認有關；原

01 證4-E為銀行帳戶明細資料，無法相互勾稽、比對認定上訴
02 人清償何債權人之借款債務事實；原證4-F為上訴人單方書
03 寫之內容，從數字加減中無法查證其確實經會算清償何債權
04 人（或被上訴人）何筆債務、或系爭借款及未清償之金額，
05 均難為上訴人所辯清償事實之認定。楊美香自行送請訴外人
06 平恆會計師事務所鑑定之「協議程序執行報告」，被上訴人
07 未曾參與，其內容載明依提供資料進行資金流程查核，不予
08 辨識係還本金或利息，佐以製作該報告之會計師洪曉萍證述
09 僅做資金流向，有無清償無法確認等語，亦不能據為有利上
10 訴人之認定。

11 (五)被上訴人否認曾與上訴人會帳系爭本票，第150號判決未就
12 兩造間債務是否清償論斷，第150號事件之基礎事實與系爭
13 借款是否清償尚無直接關連，被上訴人更未自認系爭借款債
14 務業因提示票據兌現而獲清償完畢，無從單以被上訴人答辯
15 狀檢附如原證5-1所示表格載有「備註前帳未清，指會算時
16 前帳未清」一語，即認系爭借款已然結算及未清償之金額為
17 11萬7900元。況被上訴人於該事件復抗辯上訴人借款所簽發
18 之本票、支票，其中發票日及到期日為104年3月24日起至同
19 年12月16日期間者，到期迄未清償，其中104年5月18日至同
20 年12月16日之附表三本票及系爭支票債權，於第24086號執
21 行事件獲分配906萬5667元，仍有分配不足款466萬2499元。
22 可見被上訴人除系爭本票債權外，另有系爭支票之債權迄未
23 獲清償。

24 (六)上訴人就清償之事實，未能舉證以實其說，其主張系爭抵押
25 權及系爭本票擔保之系爭借款債權已全部清償而消滅，均非
26 有據。從而，上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴
27 人塗銷系爭抵押權登記，返還附表二本票予李石生、返還附
28 表三本票予楊美香，均不應准許。

29 五、本院之判斷：

30 (一)廢棄發回（即請求塗銷102年抵押權登記）部分：

- 01 1. 按最高限額抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵
02 押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是債務人及債權人
03 究竟為何人，應以設定登記之內容為準，而不許以登記以外
04 之事由認定之，否則即有違物權公示之原則。次按最高限額
05 抵押權擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至者，其
06 債權因而確定，最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除
07 本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得
08 之票據上之權利，此觀民法第881條之12第1項第1款、第881
09 條之14規定即明。是最高限額抵押權擔保之原債權確定時，
10 如無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，該確定期日
11 前所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應
12 許抵押人請求塗銷抵押權設定登記。
- 13 2. 查李石生提供系爭不動產設定登記102年抵押權予被上訴
14 人，李石生為義務人兼債務人，擔保債權種類及範圍記載
15 「擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清
16 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
17 務，包括本票、支票、借據之債務」，擔保債權確定期日為
18 103年11月18日，有土地建築改良物抵押權設定契約書、他
19 項權利證明書、土地及建物登記第一類謄本可稽（原審卷三
20 第233、235、245至254頁）。似見該抵押權係李石生為擔保
21 被上訴人之本票、支票及借據債權而設定，不及於其他人。
22 果爾，能否謂該抵押權擔保範圍包括楊美香及超財公司與被
23 上訴人間現在及將來所負借款債務？非無進一步研求餘地。
- 24 3. 次查被上訴人以對李石生有系爭借款及系爭附表所示債權未
25 獲清償，實行抵押權聲請系爭裁定，系爭附表所示系爭本票
26 及支票之發票日、到期日均在104年3月24日以後；被上訴人
27 代償訴外人玉山商業銀行股份有限公司借款則在105年2月
28 （原審卷三第257至264頁、一審卷二第306、309至313
29 頁），遍查全卷亦無任何借據存在，倘若無訛，被上訴人匯
30 入超財公司帳戶之系爭借款是否為102年抵押權擔保債權範
31 圍？抵押債權確定期日前被上訴人對李石生是否有既存債權

01 存在？被上訴人對李石生是否無受擔保之債權，且確定不發
02 生102年抵押權所擔保之債權？楊美香如非102年抵押權設定
03 契約之當事人，其請求被上訴人塗銷102年抵押權登記，是
04 否欠缺權利保護要件而無訴之利益？均滋疑問，凡此攸關上
05 訴人得否請求被上訴人塗銷102年抵押權登記之判斷，有待
06 深究釐清。原審未詳加調查審認，遽以前揭理由為上訴人此
07 部分不利之判決，不免速斷，並有判決不備理由之違失。

08 4. 上訴論旨，執以指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非
09 無理由。

10 (二)駁回上訴（即請求塗銷103年抵押權登記、104年抵押權登記
11 及返還系爭本票）部分：

12 按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為
13 擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高
14 限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以由
15 一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。民法
16 第881條之1第1項、第2項定有明文。原審本其採證、認事及
17 適用法律之職權行使，合法認定被上訴人持有李石生簽發之
18 附表二本票、楊美香簽發經李石生背書之附表三本票，系爭
19 本票債權及系爭支票債權為李石生設定登記103年抵押權、1
20 04年抵押權之擔保範圍，上訴人不能證明已清償各該票據之
21 債務，被上訴人得據以實行抵押權，李石生依民法第767條
22 第1項規定，請求被上訴人塗銷該抵押權登記，李石生、楊
23 美香請求被上訴人依序返還附表二本票、附表三本票，均非
24 有據，而為不利上訴人之判決，經核於法並無違誤。上訴論
25 旨，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

26 六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴
27 訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1
28 項、第78條，判決如主文。

29 中 華 民 國 113 年 4 月 24 日

30 最高法院民事第四庭

31 審判長法官 魏 大 曉

01
02
03
04
05
06
07

法官 林 玉 珮
法官 胡 宏 文
法官 王 怡 雯
法官 林 麗 玲

本件正本證明與原本無異

書記官 謝 榕 芝

中 華 民 國 113 年 4 月 30 日