# 最高法院民事判決

108年度台上字第1883號

上　　訴　　人　第一商業銀行股份有限公司
法 定代理 人　廖燦昌
訴 訟代理 人　許世烜律師
　　楊家明律師
被　上訴　人　王永瀚
　　顏志仲
　　陳　招
共　　同
訴 訟代理 人　廖學能律師
　　羅閎逸律師
被　上訴　人　天恩食品有限公司
兼法定代理人　林靖權

上列當事人間請求塗銷抵押權等事件，上訴人對於中華民國 106 年8月1日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（105 年度重上字第92號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人之法定代理人為已先後變更為董瑞斌、廖燦昌，其等依序聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，先予敘明。

次查原審以：被上訴人天恩食品有限公司（下稱天恩公司）、林靖權（下合稱天恩公司等2人）前為興建廠房，於民國103年10月20日向上訴人借款新臺幣（下同）6,800 萬元，並書立承諾書載明「…該建造中之建築物亦為貴行之擔保物，建竣後願立即辦理所有權登記，且於建築主管機關核發使用執照之日起三個月內設定第一順位抵押權予貴行…」；嗣天恩公司於104年8月5 日辦妥上開建物即嘉義縣○○鄉○○段○○○號門牌同鄉金蘭村金蘭24之35號（下稱系爭建物）所有權第一次登記後，於翌日設定擔保債權總額3,000萬元之第1順位普通抵押權予被上訴人顏志仲，並於

同年月10日設定第2 順位最高限額抵押權予上訴人；顏志仲復分別於104年8月13日、25日將其抵押債權範圍3分之1、6分之1讓與登記予被上訴人王永瀚、陳招（與顏志仲合稱顏志仲等3 人），其保有債權範圍6分之3（下稱系爭抵押權，不含系爭建物坐落土地設定部分）等事實，有借據、承諾書及土地、建築改良物抵押權設定契約書（下稱系爭抵押設定契約）等可稽，且為兩造所不爭。上訴人否認顏志仲等3人對天恩公司等2人有抵押債權存在；被上訴人則抗辯渠等間確有3,000 萬元抵押債務等語。查系爭抵押設定契約載明：權利人為顏志仲，義務人兼債務人為天恩公司代表人林靖權，債務人為林靖權，擔保債權總金額為3,000 萬元，擔保債權種類及範圍為104年8月5 日簽立之金錢消費借款票據，債務清償日期為104年10月7日等語；顏志仲與天恩公司等2 人於104年8月5 日訂立之抵押借款契約書（下稱系爭抵押借款契約）約定：「…一債務人（即天恩公司等2 人）提供不動產供債權人（即顏志仲）抵押設定擔保借款，抵押擔保債權債務本金共計新台幣參仟萬元整（包括1.借款人向李村培先生104.05月份借款新台幣壹仟萬元整。2.於104 年08月05日借款新台幣伍拾萬元整。3.抵押權設定完妥後五日內之匯款新台幣壹仟玖佰伍拾萬元整。）…」等語。參以天恩公司應付票據明細記載，交付顏志仲開票日期均為104年8月4日，到期日均為104年10月7 日，本幣金額依序為500萬元、500萬元、50萬元、1,000萬元、950萬元5 紙支票（下稱系爭5 紙支票）等字；證人即天恩公司會計張馨予證稱設定抵押的債權就是這5張支票金額共3,000萬元等語；李村培前於104年5月26日、27日分別匯款500 萬元至林靖權帳戶，天恩公司於同日開立發票日均為104年5月31日，面額均為500萬元之2紙支票（下稱系爭2紙支票），嗣顏志仲代天恩公司償還該1,000萬元，林靖權於該2紙支票加註「104.8.5設定抵押借新返(還)舊取回」等字；及顏志仲另於104年8月4日、6日、10日分別匯款50萬元、1,000萬元、950萬元至天恩公司帳戶，有銀行存摺等可證，堪認系爭5紙支票係天恩公司於104年8月4日開立，而於翌日訂立系爭抵押借款契約時就前向李村培借款1,000 萬元及另向顏志仲

借款2,000萬元共3,000萬元，一次交付顏志仲，並同時以借新還舊自顏志仲處收回系爭2紙支票，而該3,000萬元包含天恩公司前欠李村培之1,000萬元。則系爭抵押權所擔保104年8月5日簽立之金錢消費借款債權，即係指系爭抵押借款契約及系爭5 紙支票金額共3,000萬元，且該5紙支票於104 年10月13日提示均遭退票而未獲清償。系爭抵押權所擔保之債權3,000 萬元既仍存在，上訴人依民法第242條、第767條規定，先位請求確認天恩公司等2 人與顏志仲等3 人間就系爭抵押權所擔保之債權均不存在，顏志仲等3人應塗銷該抵押權登記，及主張天恩公司欠李村培之1,000萬元並非系爭抵押權擔保之債務，備位請求系爭抵押權擔保之債權總金額超過2,000萬元部分應予撤銷，顏志仲等3人應向嘉義縣水上地政事務所辦理擔保債權總金額變更登記為2,000 萬元，均無理由，不應准許。因而將第一審所為上訴人先位勝訴之判決廢棄，改判駁回其訴（含第一審追加之訴）。上訴人僅就其敗訴部分中先位請求確認天恩公司等2 人與王永瀚間就系爭抵押權所擔保之債權不存在，顏志仲等3 人應塗銷該抵押權登記，及備位請求部分，提起第三審上訴。

查顏志仲與天恩公司等2 人所立系爭抵押設定契約記載擔保債權總金額為3,000萬元，擔保債權種類及範圍為104年8月5日簽立之金錢消費借款票據，而渠等於104年8月5 日訂立之系爭抵押借款契約亦載明借款本金3,000 萬元，並含顏志仲代天恩公司清償李村培1,000 萬元之債權，且天恩公司當日交付用以清償是項債務之系爭5 紙支票經提示均未兌現等情，為原審確定之事實。則原審以系爭抵押權所擔保之債權係指系爭抵押借款契約之3,000 萬元借款債權，而該債權迄未獲清償仍存在，爰為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違誤。至原判決贅列之其他理由，無論當否，要與裁判結果不生影響。上訴論旨，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決關於其先位請求確認天恩公司等2 人與王永瀚間就系爭抵押權所擔保之債權不存在，顏志仲等3 人應塗銷該抵押權登記，及備位請求部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　9　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　陳　重　瑜

法官　梁　玉　芬

法官　陳　麗　玲

法官　彭　昭　芬

法官　陳　駿　璧

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　16　　日