最高法院民事判決

109年度台上字第1059號

上　訴　人　盧文祥
訴訟代理人　曾孝賢律師
複 代理 人　賴怡雯律師
上　訴　人　王存輔
被 上訴 人　同泰資產管理有限公司
法定代理人　簡昭政

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107年10月30日臺灣高等法院第二審判決（107年度上字第552 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

本件被上訴人以上訴人盧文祥及原審共同上訴人王存輔（原名王得福、王麒富）為共同被告，請求確認其等間如原判決附表（下稱附表）一所示土地（下稱系爭土地）所設定抵押權（下稱系爭抵押權）擔保之債權不存在部分，其訴訟標的對於各該共同被告間必須合一確定。原審為盧文祥及王存輔不利之判決後，雖僅盧文祥提起上訴，惟依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其上訴效力及於同造之王存輔，爰併列王存輔為上訴人，先予敘明。

其次，被上訴人主張：王存輔於民國84年間向訴外人泛亞商業銀行股份有限公司（下稱泛亞銀行）借款共新臺幣（下同）700 萬元，未依約清償，經該銀行向法院聲請強制執行後，仍有本金154萬5,206元及利息、違約金（下稱系爭債權）未受清償。伊於101年5月23日輾轉受讓取得該債權，經聲請臺灣臺北地方法院民事執行處強制執行王存輔所有系爭土地（104年度司執助字第 7357號），因該土地價值僅約210 萬元，不足清償王存輔為盧文祥設定之系爭抵押權所擔保之債權，致無法受償，影響權益甚鉅。惟系爭抵押權所擔保之債權並不存在，縱盧文祥對王存輔有所稱771萬4,450元消費借貸債權（下稱系爭借款債權）存在，亦因該抵押權登記時，未將所擔保債權種類與範圍特定，違背不動產物權

公示及特定原則，不生物權效力，該借款債權亦非系爭抵押權擔保效力所及等情，依民法第242條、第767條第2項準用第1項中段規定，求為確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及盧文祥應塗銷該抵押權設定登記之判決。

上訴人盧文祥則以：王存輔於86、87年間陸續開票向伊借款，伊於86年6月7日匯款500萬元，87年5月5 日委由訴外人許瑞鳳代匯款500 萬元予王存輔，由王存輔簽交支票分期清償。嗣經伊數次同意換票、延期，迄至89年間尚有771萬4,450元未為清償。同年3 月間，王存輔為得伊同意再延票改期清償，乃提供系爭土地設定系爭抵押權予伊作為擔保。詎王存輔簽交如附表二所示之還款支票（下稱系爭支票），屆期均未兌現，伊對王存輔確有系爭抵押權擔保之系爭借款債權存在等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其等之上訴，係以：王存輔於89年間以所有系爭土地為盧文祥設定系爭抵押權。被上訴人輾轉受讓泛亞銀行對王存輔之系爭債權後，聲請法院強制執行系爭土地，因系爭抵押權致執行無實益而未能受償，有放款借據等各件可稽。依盧文祥提出之原台北銀行入戶電匯回條，及證人許瑞鳳之證述，可見盧文祥已交付王存輔1,000 萬元。依系爭支票及退票理由單，亦可知迄至89年間，盧文祥對王存輔尚有系爭借款債權。按基於抵押權擔保債權之特定原則，債權之種類、金額及債務人，均為特定債權之最基本要素，構成抵押權之內容，須依法登記始生物權之效力。觀諸系爭土地謄本他項權利部關於系爭抵押權登記內容，及該抵押權設定契約書，均無記載系爭抵押權擔保債權之種類，難認系爭抵押權已特定所擔保之債權為前開借款債權，系爭抵押權擔保之債權即不存在。該抵押權設定登記違反成立上之從屬性，不生物權效力。王存輔得請求盧文祥塗銷系爭抵押權設定登記，卻怠於權利之行使，被上訴人得代位王存輔行使之。從而，被上訴人依民法第242條、第767 條第2項準用第1 項中段規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及命盧文祥塗銷該抵押權設定登記，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按民法物權編抵押權章於96年3月28日修正，分設三節，規範普通抵押權，最高限額抵押權及其他抵押權。修正前民法第860條規定，稱抵押權者，謂對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金優先受償之權。是以，在一般（普通）抵押，必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立。而土地登記規則第111條之1規定「申請普通抵押權設定登記時，登記機關應於登記簿記明擔保債權之金額、種類及範圍；契約書訂有利息、遲延利息之利率、違約金或其他擔保範圍之約定者，登記機關亦應於登記簿記明之。」係96年7月31日修正新增，修正前則無此規定。查盧文祥自86年6月至87年5月間已交付王存輔借款1,000萬元，迄至89年間對王存輔尚有系爭借款債權（771萬4,450元），系爭抵押權係89年3月16日設定登記之普通抵押權，為事實審所認定（見原判決第3、4頁，第一審判決第6、7頁）。依土地登記簿謄本及他項權利證明書所載：系爭抵押權登記內容：「權利人盧文祥。債權額比例：全部1分之1。擔保債權總金額：債權額新台幣2,000,000元正」「債務人：王得福（即王存輔）、設定義務人：王得福」（見第一審卷㈠第99頁、卷㈡第44頁）。依此，似見系爭抵押權（89年3月16日）設定時，盧文祥對王存輔有消費借貸債權存在，而斯時，土地登記規則並無登記機關應於登記簿記載抵押權所擔保債權種類之規定。果爾，系爭抵押權登記之公示內容，是否不足特定所擔保者為抵押權人盧文祥對債務人王存輔之（消費借貸）債權？不足供第三人評估王存輔之資力及交易安全？尚滋疑義。又土地登記機關於（96年7月31日）修正新增土地登記規則第111條之1規定前，就（普通）抵押權設定登記之實務究竟如何？審諸系爭抵押權設定契約書並無「擔保債權種類」欄位（參見第一審卷㈡第43頁），倘該設定契約書為土地登記機關之制式例稿，經抵押權義務人王存輔及權利人盧文祥持用共同填載用印後，申請設定登記，並經土地登記機關審核後予以登記，能否以未記載所擔保債權之種類，即認未依法登記，而不生物權效力？亦非無疑。原審未遑詳查細究，遽為上訴人不利之判決，未免速斷。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　　109　　年　　5　　月　　27　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　魏　大　喨

法官　林　金　吾

法官　李　瑜　娟

法官　滕　允　潔

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　2　　日