最高法院民事判決

111年度台上字第1852號

上　訴　人　姚朝欽
訴訟代理人　顏世翠律師
　　郭子千律師
被 上訴 人　必翔電能高科技股份有限公司

法定代理人　伍必翔
訴訟代理人　於知慶律師
　　鄭羽秀律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國111年3月2日臺灣高等法院第二審判決（110年度重上字第695 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人對於第一審命其塗銷抵押權登記關於所擔保債權金額超過新臺幣三億二千萬元部分之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

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、本件被上訴人主張：上訴人以民國107 年10月25日借款契約書（下稱系爭借款契約）為釋明文件，主張對伊有消費借貸債權存在，就伊所有如臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）109年度重訴字第161號判決附表1 所示不動產（下稱系爭不動產）設有107 年10月31日新竹縣新湖地政事務所新湖字第099060號、權利人為上訴人、擔保債權總金額新臺幣（下同）5 億元之普通抵押權設定登記（下稱系爭抵押權），聲請拍賣抵押物，經新竹地院109年度司拍字第157號裁定准予拍賣系爭不動產。然系爭借款契約未經伊之董事會決議通過，且未蓋用伊公司印鑑章，上訴人亦未支付任何借款予伊，兩造間無消費借貸關係，系爭抵押權擔保之債權不存在，基於

抵押權從屬性，系爭抵押權亦不生效力等情。爰依民法第767條規定，求為命上訴人塗銷系爭抵押權登記之判決。

二、上訴人則以：被上訴人授與訴外人伍蔣清明代理權，於107年10月25日與伊簽立系爭借款契約，並於同日辦理系爭抵押權登記，擔保兩造間於同日之5億元借款。被上訴人嗣於109年6月17日發函檢附系爭借款契約，要求伊履行該契約約定，益徵兩造間確有借貸合意。縱被上訴人未授與代理權予伍蔣清明，仍有表見代理之適用。系爭借款契約載明借款5億元，約定伊以現金給付3.2億元，被上訴人另有承擔伍蔣清明對伊之1.8億元債務之意，乃辦理系爭抵押權登記為借款之擔保，故被上訴人請求塗銷系爭抵押權，自無理由等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：系爭抵押權為普通抵押權，擔保債權總金額5億元，擔保債權種類及範圍為107年10月25日之金錢消費契約，清償期為108年1月25日，利息、遲延利息及違約金皆無約定，權利人為上訴人，設定義務人及債務人均為被上訴人等情，為兩造所不爭。系爭借款契約記載，上訴人同意借款5億元予被上訴人，於契約簽訂後2個月內（即107年11月15日及12月30日分2次），以現金給付被上訴人3.2億元，被上訴人設定最高限額抵押權金額5億元予上訴人，借款期限自107年11月15日起至109年11月14日止、利息為年利率3%等語，核與系爭抵押權設定契約書所載之抵押權種類、還款期限、利息等內容均不同，難認系爭借款契約所載之借款，即為系爭抵押權所擔保之債務。上訴人不否認未依約交付3.2億元予被上訴人，僅稱其中本金1.75億元係以伍蔣清明於105年間向伊所借款項做為交付，並提出伍蔣清明於105年10月20日所簽借據為證。惟伍蔣清明係以個人名義借款，非系爭借款契約之借款人，亦非被上訴人之負責人，無代表被上訴人之權限。又依證人即辦理系爭抵押權登記之代書助理員（原判決誤載為代書）黃士哲之證詞，系爭抵押權所擔保者，確為系爭抵

押權登記所載之被上訴人借款債務，並無擔保被上訴人以外之他人債務之意；依系爭借款契約所載，亦無被上訴人為伍蔣清明承擔1.75億元債務及擔保清償之約定。系爭借款契約第1條僅約定借款3.2億元之給付期限，不包含上訴人主張之本金1.75億元借款。且伍蔣清明固曾於107 年6月7日簽發面額1億8725萬元、到期日108 年6月30日之本票予上訴人，惟該本票與系爭抵押權所擔保之金錢消費借貸無關。是上訴人主張伍蔣清明向其借款1.75億元，非系爭抵押權所擔保之債務。上訴人既無法證明兩造間有5 億元借貸之合意，及其已如數交付借款予被上訴人等節，則系爭抵押權所擔保之借款債權即不存在，依抵押權從屬性，系爭抵押權已無存在之必要，上訴人負有塗銷系爭抵押權登記之義務。從而，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權登記，於法有據，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、關於廢棄發回部分（即原審駁回上訴人對於第一審命其塗銷抵押權登記關於所擔保債權金額超過3.2 億元部分之上訴）：

惟按法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽，不得違反論理及經驗法則。此觀民事訴訟法第222條第1項本文、第3 項規定自明。又認定事實所憑之證據，不以能直接證明待證事實之證據為限，倘綜合各種情況及資料能證明一定之事實，依該事實，根據經驗法則及論理法則之研判與推理作用，得以推論待證事實存在之證據，亦包括在內。查系爭抵押權擔保金額為5 億元，擔保債權種類及範圍為107 年10月25日之金錢消費契約。系爭借款契約記載上訴人同意借款5 億元予被上訴人，於契約簽訂後2個月內（即107年11月15日及12月30日分2 次），以現金給付被上訴人3.2億元。另伍蔣清明曾簽立105年10月20日之借據，表明向上訴人借款1.75億元，並於107 年6月7日簽發面額1 億8725萬元之本票等情，為原審認定之事實。參酌黃士哲證稱當初係由被上訴人會計傳真資料至該代書事務

所，要求將被上訴人登記為系爭抵押權之義務人及債務人。其打完字後，將文件交予被上訴人之老闆娘（即伍蔣清明）、會計看，沒有問題，即蓋章送件。其不知實際借款人為何人，只聽上訴人說「伍必翔他們欠他錢」等語（見原審卷第116至118頁），及系爭借款契約成立於107 年10月25日（見第一審卷㈠第167至168頁），暨被上訴人於109年6月17日寄發存證信函予上訴人，僅要求依約給付3.2 億元（見第一審卷㈠第105至108頁）各情。是系爭借款契約成立時，及被上訴人要求履約時，僅提及3.2 億元之交付，然系爭抵押權及系爭借款契約均為5 億元，皆由伍蔣清明經手，並由被上訴人主導設定抵押及簽訂契約，是否不能推論被上訴人已承擔伍蔣清明對上訴人之1.8 億元債務，自有再予調查審究之必要。再者，上訴人就其抗辯被上訴人已於107 年10月25日承擔伍蔣清明對伊之債務乙節，已聲請訊問曾於債權人會議中親聞其事之台中商業銀行債權管理部協理林義斌、副總經理董益源2人，此既攸關被上訴人究有無於107年10月25日同意承擔伍蔣清明對上訴人之1.8 億元債務，及該債務是否屬系爭抵押權所擔保之範圍，乃原審竟予恝置未論，遽依系爭借款契約所載，並無被上訴人為伍蔣清明承擔債務之文字，進而為不利上訴人之認定，自有可議。上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、關於駁回上訴部分（即原審駁回上訴人對於第一審命其塗銷抵押權登記關於所擔保債權金額3.2億元部分之上訴）：

原審本於取捨證據、認定事實之職權行使，認定上訴人未依約交付3.2 億元予被上訴人，系爭抵押權所擔保之借款債權於3.2 億元範圍內即不存在，依抵押權從屬性，系爭抵押權關於所擔保債權金額3.2 億元部分已無存在之必要，上訴人負有塗銷此部分抵押權登記之義務，因而維持第一審就此部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，聲明廢棄，為無理由。

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

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　25　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　陳　靜　芬

法官　石　有　為

法官　許　秀　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　5　　日