臺灣新北地方法院民事判決

107年度重訴字第102號

原　　告　倉典建設股份有限公司
法定代理人　蔡乾和
訴訟代理人　李成功　律師
被　　告　李健雄
訴訟代理人　李文中　律師
　　呂昀儒　律師

上列當事人間請求塗銷抵押權等事件，經本院於民國108年7月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠依土地登記資料記載新北市○○區○○段○○○號之土地與同段47、47-1、48、66、66-1、67、68、72、72-1、74-1、75、75-1、86、86-1、92、101、102、103、104、105、106、107、108、109、1147等共26筆土地，及同段459、460、461建號之建物，雖共同為被告設定新臺幣（下同）5億2千萬元之最高限額抵押權，並為流抵之登記，惟該項抵押權，實係普通抵押權，且抵押權所擔保之債權至多僅有2億7,500萬元之確定數額，且被告迄未舉證證明伊確有交付主債務人陳炳林、王凱裕即王旭陞系爭借款金額。況被告縱有系爭借款債權，亦已由被告行使流抵權而全部受償（受償土地價值並超過其債權）：

1.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擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。民法第881條之1第1、2項定有明文。顯見最高限額抵押權首先必須符合「一定範圍內之」之要件，如債權已經

特定，而無繼續性法律關係致生將來可能發生之債權，自無最高限額抵押權可言。又所稱一定法律關係，例如買賣、侵權行為等是。96年修增民法第881條之1之立法理由可資參照。最高法院105年度台上字第2196號判決並以「系爭抵押權擔保債權之種類及範圍為『擔保債務人（紅樹公司）對抵押權人（被上訴人）現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書約定最高限額內，所負之債務』，有土地及建物登記謄本在卷可稽，並未表明所擔保者係何一定法律關係所生之債權，則能否謂系爭抵押權之設定合於首揭法條之規定，係屬有效，即滋疑問。」等語。

2.再按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。民法第98條定有明文。本件抵押權雖以最高限額抵押權之名登記，但實屬普通抵押權：

⑴被告以本院104年度拍字第305號准予拍賣抵押物之裁定為執行名義，就該裁定附表1所載原告信託登記在合眾建築經理股份有限公司名下之7筆土地（含本件74地號土地），聲請拍賣抵押物之強制執行，經本院104年度司執字第15983號強制執行中。惟系爭拍賣裁定雖記載「本件聲請意旨略以：㈠案外人黃百亨於103年12月10日以附表所示不動產，為關係人陳炳林、王凱裕即王旭陞向聲請人李健雄所負債務之擔保，設定最高限額5億2000萬元之抵押權，依法登記在案。關係人倉典建設股份有限公司自黃百亨受讓附表所示不動產後，復將受讓之不動產，信託登記予相對人合眾建築經理股份有限公司（下稱合眾公司），惟依民法第867條之規定，李健雄之抵押權不因此受影響。㈡陳炳林、王凱裕即王旭陞對李健雄負債7485萬元，已屆清償而未為清償等語。惟系爭拍賣裁定及被告之聲請狀，就陳炳林、王凱裕即王旭陞對被告負債7485萬元已屆清償而未為清償之事實，並未舉提證據加以證明，系爭拍賣抵押物之強制執行，

是否合法已有疑義。

⑵相關土地登記謄本所載之抵押權，雖名為最高限額抵押權，且僅概括抽象而包羅萬象地登載擔保範圍為：債務人、義務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負之借款、票據、保證債務云云（共同擔保之其餘25筆土地暨地上物），然而卻未具體表明所擔保者係如何一定法律關係所生之債權，能否謂系爭抵押權之設定合於法定要件，是否為有效之最高限額抵押權，已滋疑問。

⑶況查被告在本院104年度司執字第75983號拍賣本件土地之強制執行事件中，於106年8月21日受訊問時自陳：「這筆土地本來就有向銀行借款，我是拿錢出來幫他們解決債務」、「我當初是拿2億餘元出來幫黃百亨、蔡炳霖（按係陳炳林之誤繕）、王旭昇（按係王旭陞之誤繕）3人解決債務，黃百亨等3人將前開7筆土地過戶予倉典建設（實則原告僅受讓黃百亨之土地持分），設定最高限額抵押權5億2千萬元給我」等語。足證被告至多僅係拿2億餘元（即原證3本票票載之2億7,500萬元），為原告之前手黃百亨及案外人陳炳林、王旭陞解決對第三人「已經特定」之債務。

⑷甚且依本件土地、建築改物抵押權設定契約書所載，對被告負有前述2億餘元債務者，僅有陳炳林、王旭陞係債務人（債務人兼義務人），原告之前手黃百亨更僅係單純之義務人（抵押義務人），黃百亨對被告並無金錢債務。執行程序所稱伊提供金錢為抵押人解決債務者，確實僅有陳炳林、王旭陞2人，原告之前手黃百亨對被告則無抵押債務可言。

⑸陳炳林、王旭陞及原告之前手黃百亨為被告設定系爭抵押權時，顯然並無未來將繼續發生之不特定債權法律關係存在。故原告之前手黃百亨就系爭土地提出其印鑑及相關證明文件，經由他人代辦抵押權之設定，至多只有

設定「普通抵押權」之真意，而無設定與法律規定要件不符之最高限額抵押權之意思。

㈡退步言之，相關土地登記文件記載為高限額抵權，是否有失真意，縱使尚有爭議，其抵押權所擔保之原債權亦已經確定，依法更無從及於繼續發生之債權，且因被告行使流抵權之結果，因其流抵價值已超過原債權金額，被告之抵押權依法業已消滅：

1.按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：...二、擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生者。・・・五、最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，或依第873條之1之規定為抵押物所有權移轉之請求時，或依第878條規定訂立契約者。又最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得之票據上之權利。民法第881條之12第1項第2、5款、第881條之14分別定有明文。

2.除前揭執行筆錄顯示被告自承其僅有2億餘元之一次性債權（事實上，被告確實僅對陳炳林、王旭陞2人提供如原證3所示2億7,500萬元之資金，為陳炳林、王旭陞解決對第三人「已經特定」之債務）。且除該已發生之債權外，被告之原債權顯然並無繼續發生之可能。依民法第881條之12第1項第2款規定，被告最高限額抵押權所擔保之原債權，應已經確定。

3.況被告對本件供抵押之7筆土地，已聲請裁定拍賣抵押物獲准並已執行拍賣程序中，確屬民法第881條之2第1項第5款所定最高限額抵押權所擔保之原債權已經確定之事由。

4.查被告就陳炳林、王旭陞對其所負「2億7,500萬元」之債務，經陳炳林、王旭陞及原告之前手黃百亨（黃百亨移轉所有權予原告後，抵押義務人變更為原告），共同以新北市○○區○○段47、47-1、48、66、66-1、67、68、72、72-1、74、74-1、75、75-1、86、86-1、92、101、102、

103、104、105、106、107、108、109、1147等26筆土地，及同段459、460、461建號建物，並為流抵之登記。但依原告目前取得之資料，被告至少已就其中陳炳林、王旭陞原所有上開47、47-1、48、66、67、68、72、72-1、74、74-1、75、75-1、86、86-1、92、101、102、103、104、105、106、107、108、109、1147等25筆土地應有部分及同段459、460、461建號之建物，均於104年10月1日實行流抵權而取得所有權。此一事實，亦屬民法第881條之2第1項第5款後段所定「為抵押物所有權移轉之請求」而使最高限額抵押權所擔保之原債權已經確定。其中流抵之土地總計947.2238平方公尺（小數點4位數以下4捨5入），換算坪數為286.5352坪，以前述鑑價為每坪105萬7,419元計算，已流抵之土地價值已達3億0298萬7765元，流抵之土地明細如附表所示。另共同抵押之新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○號3筆建物，原告暫未取得估算價值之鑑價基礎，惟時值亦約達數千萬元。

㈢被告就陳炳林、王旭陞對其所負至多「2億7,500萬元」之債務，既因行使上述流抵權而取得價值逾3億數千萬元之土地、建物所有權。則依民法第第873條之1第3項規定「抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。」則被告之抵押權依法自已全部消滅，原告依法自得請求塗銷准予拍賣抵押物之裁定附表1所載原告信託登記在合眾公司名下7筆土地（含本件74地號土地）全部之抵押權登記。因原告資力有限，故僅暫先就本件74地號土地，請求塗銷抵押權之登記。

㈣原告否認被證2及被證13合作協議書之真正，且綜合全部卷證可知，各該合作協議書就原告部分，確實並非真正。

㈤綜上，依民法第860條、民法第881條之1第1、2項；民法第873條之1第2項；民法第881-17條準用第873條之1第2項、民法第881條之12第1項第2、5款、第881條之14等規定，聲明求為判：被告對原告信託登記在合眾公司名下，新北市○○

區○○段○○○號之土地（面積82.82平方公尺、權利範圍16分之8），所設定之抵押權應予塗銷。

二、被告抗辯稱：

㈠系爭最高限額抵押權，已經雙方明確約定、並有共識，確為最高限額抵押權，並非原告所稱之普通抵押權：

1.按民法第881條之1第2項規定：「最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。」，可知最高限額抵押權擔保債權須限定其範圍。次按最高法院101年度台上字第414號民事判決明揭：「然若抵押權設定契約當事人間於設定時，已有特定債權債務存在，或已預期將成立特定債權債務，而於當事人間有以所設定抵押權供各該債權擔保之合意者，就該範圍之受擔保債權法律關係即屬特定。」，可知於最高限額抵押權設定時當事人間已有特定債權，並經雙方合意於該範圍受擔保者，即已特定其法律關係。再依最高法院90年度台上字第1164號民事判決意旨所示，亦可知於最高限額抵押權之擔保債權明確點出「借款、票據」等契約類型時，即已確定其擔保之債權範圍為一定之法律關係。

2.查被告與債務人兼義務人陳炳林、王旭陞及義務人黃百亨約定之擔保債權種類及範圍為：「本抵押權設定契約書之擔保物提供人（即義務人）提供本抵押物之其擔保範圍為債務人、義務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）即將來所負之借款、票據、保證債務。」，可知被告與債務人陳炳林、王旭陞及義務人黃百亨間至擔保債權確定期日止之所有『借款、票據、保證債務』即為本最高限額抵押權之一定法律關係，雙方已約定明確。

3.次查系爭最高限額抵押權於103年12月10日登記，103年11月起被告、王旭陞及陳炳林間，已有簽署合作協議書、承諾書並有大量金錢往來，被告、王旭陞及陳炳林間對於其間數筆金錢借貸屬系爭最高限額抵押權之擔保範圍已有共識，依前開實務見解，可知雙方已有共識，並得以特定擔

保範圍，顯然已成立最高限額抵押權。

4.再查被告於103年12月10日即已取得系爭土地之抵押權，原告於103年12月19日移轉登記系爭土地、103年12月22日簽署土地抵押權移轉變更契約書時，依常理論，原告於取得系爭土地前必會調閱土地謄本以確認其上有無其他抵押權，若其上有抵押權，自會確認擔保債權範圍以權衡利弊，進而認定合理之買賣價格，可知原告自始即知悉系爭最高限額抵押權存在。

5.另查系爭最高限額抵押權約定之擔保債權總金額為5億2仟萬元，由證人李天寶證稱：「問：最高限額抵押權的金額，當時如何決定？答：是王旭陞指示的。」，可知擔保債權總金額並非由被告決定，而係由義務人兼債務人之王旭陞決定。且最高限額抵押權本係較普通抵押權彈性，並未規定擔保債權總金額與實際擔保金額間之金額比例，原告屢稱系爭最高限額抵押權擔保金額過高云云，實不影響兩造間權利義務關係。

㈡訴外人王旭陞、陳炳林、黃百亨另於103年12月3日簽署讓渡同意書共3份，表明若債務人未清償債務，將移轉系爭土地：

1.103年12月3日，訴外人黃百亨以土地提供義務人身分，簽署讓渡同意書，明文約定：「借款屆期未償還則原乙方（訴外人黃百亨）所有之新北市○○區○○○段○○○段000 00地號，持分2/8、519-6地號，持分2/8、519-24地號，持分8/16、519-27地號，持分8/16土地所有權移屬甲方（被告），甲乙雙方應辦理產權移轉為甲方所有，乙方不得藉任何理由拒不過戶，並放棄先訴抗辯權。」，可知黃百亨早已同意於訴外人王旭陞、陳炳林並未按期償還被告借款時，將系爭土地移轉予被告。另兩人亦有標的不同之讓渡同意書。

2.承前所述，此前被告已至少出借2億100萬元之款項，據此訴外人黃百亨就其當時所有之系爭土地再以讓渡同意書為

擔保，並於103年12月10日設定系爭最高限額抵押權。

㈢王旭陞代原告簽署被證2之合作協議書，原告之法定代理人蔡乾和再為親筆簽署被證13之合作協議書，被證2、被證13之合作協議書均為真正，縱認被證2、被證13之合作協議書未經原告簽署、非屬真正云云，但系爭最高限額抵押權係對物之抵押權，並已經被告與債務人兼義務人陳炳林、王旭陞及義務人黃百亨設定一定之法律關係為基礎，有無合作協議書並不影響系爭最高限額抵押權之存否。

㈣被告於103年11月3日至104年7月16日止，共出借3億5,521萬7,337元予王旭陞、陳炳林，即為系爭最高限額抵押權之擔保債權：

1.103年11月20日代償承諾書，被告同意將嘉泉建設股份有限公司（下稱嘉泉公司）積欠合作金庫商業銀行北土城分行之1億8,800萬元及其利息匯入該銀行指定之帳戶以代陳炳林、王旭陞及黃百亨等3人清償債務，被告依該承諾書，而有下列匯款。

⑴103年11月21日彰化銀行編號3681匯款回條，被告將4,700萬元匯入銀行帳戶0000000000000、戶名為合作金庫商業銀行北土城分行。

⑵103年11月21日彰化銀行編號3682匯款回條，被告將4,700萬元匯入銀行帳戶0000000000000、戶名為合作金庫商業銀行北土城分行。

⑶103年11月21日彰化銀行編號3680匯款回條，被告將4,700萬元匯入銀行帳戶0000000000000、戶名為合作金庫商業銀行北土城分行。

⑷103年11月21日永豐銀行匯款申請書，被告將3,110萬元匯入銀行帳戶0000000000000、戶名為合作金庫商業銀行北土城分行。

⑸103年11月21日臺灣銀行匯款申請書，被告委請許文德將290萬元匯入銀行帳戶0000000000000、戶名為合作金庫商業銀行北土城分行。

⑹103年11月21日玉山銀行匯款回條，被告委請許文德將1,460萬元匯入銀行帳戶0000000000000、戶名為合作金庫商業銀行北土城分行。

⑺103年11月21日板信商業銀行匯款申請書，被告委請許文德將140萬元匯入銀行帳戶0000000000000、戶名為合作金庫商業銀行北土城分行。

2.被告實際出借之金額與被證3承諾書所載不符，係因被證3承諾書所載僅為債務之本金，不含利息部分：

⑴查證人葉國欽證稱：「問：被證三上面有寫新臺幣1億8仟8佰萬，這是李健雄匯到合作金庫的全部金額嗎，還是只是一部分的金額？答：這個應該是當時嘉泉建設欠銀行的本金，因為本金才會有一個整數，利息通常會有小數。」。

⑵承前所述，被證3明文表示之1億8,800萬元為本金部分，後合計本金及利息共達2億元，由當時服務於合作金庫商業銀行北土城分行、實際承辦相關貸款案件之分行經理證人葉國欽證詞內容，可知被告所述屬實。

3.103年11月20日另有擔保承諾書，為嘉泉公司、陳炳林、王旭陞及黃百亨，於合作金庫商業銀行北土城分行設立帳戶，並存入1,000萬元供作他案擔保金：

⑴證人葉國欽證稱：「問：因為簽了這個承諾書，李健雄就匯了1仟萬元擔保，1仟萬元是李健雄可以另外領出來，還是要放在銀行作擔保直到這個案件結束為止？答：要等那些房屋貸款還了以後，錢才可以拿走。」，可知此部分並非被告可自由使用之資金，確係因系爭最高限額抵押權擔保而出借之款項。

⑵證人李天寶證稱：「這份承諾書與合作協議書有甚麼關聯性？答：合作金庫銀行的額外要求。問：這部分是否都是王旭陞、陳炳林要求被告李健雄借款的部分？答：是的。」，可知1,000萬元之擔保金亦屬系爭最高限額抵押權之擔保範圍。

4.承前所述，被告依陳炳林、王旭陞及黃百亨要求，簽立代償承諾書、擔保承諾書，以向合作金庫商業銀行北土城分行支付方式出借陳炳林、王旭陞及黃百亨共2億100萬元（計算式為4, 700+4,700+4,700+3,110+290+1,460+140+1,000=2億100萬元）。

5.103年11月21日彰化銀行編號3220匯款回條，被告將150萬元匯入銀行帳戶0000000000000、戶名為合眾建築經理股份有限公司受託信託財產簿。

6.103年12月10日，被告現金匯入銀行帳戶00000000000000，出借600萬元予王旭陞。

7.103年12月22日，被告開立分別指名黃百亨、王旭昇及陳炳林之支票5紙經王旭陞簽收，共3,500萬元：

⑴發票日為103年12月24日，指名給付黃百亨、支票號碼CN0000000之500萬元彰化商業銀行南三重分行之支票經王旭陞於103年12月22日簽收。

⑵發票日為103年12月24日，指名給付王旭陞、支票號碼CN0000000之1,000萬元彰化商業銀行南三重分行之支票經王旭陞於103年12月22日簽收。

⑶發票日為103年12月24日，指名給付王旭陞、支票號碼CN0000000之1,000萬元彰化商業銀行南三重分行之支票經王旭陞於103年12月22日簽收。

⑷發票日為103年12月24日，指名給付陳炳林、支票號碼CN0000000之500萬元彰化商業銀行南三重分行之支票經王旭陞於103年12月22日簽收。

⑸發票日為103年12月24日，指名給付陳炳林、支票號碼CN0000000之500萬元彰化商業銀行南三重分行之支票經王旭陞於103年12月22日簽收。

⑹綜上，被告出借陳炳林、王旭陞及黃百亨3,500萬元（計算式為500+1,000+1,000+500+500=3,500）。

8.104年1月、2月左右，被告將350萬元（嗣稱300萬元）之現金交付王旭陞，現場有李天寶代書在場作證，此部分為

本次借款之尾款。

9.承前所述，證人李天寶證稱：「問：你是否知道其他王旭陞、陳炳林要求李健雄出借的債務款項？答：有一部分知道。李健雄有1個3千5百萬元的票，及現金3百萬還是3百50萬元，是在我辦公室二樓交付。」，可知被告確有交付3,500萬元之支票及350萬元之現金。

10.王旭陞、陳炳林逾期未清償被告所積欠之上開借款，於104年3月11日依約簽立委任授權書，該2人請託合眾公司將先前信託之部分不動產移轉至被告名下以清償，並約定移轉所生之土地增值稅應由王旭陞、陳炳林負擔，被告為此於104年4月23日再出借1,801萬7,337元之稅款。

11.承前所述，證人李天寶證稱：「問：合作協議書一開始是你協助他們完成，你們那時候有對流抵部分的稅款約定嗎？如果沒有約定，一般情形要如何分擔稅務？答：一般土地增值稅都是義務人即原本的地主要繳納，我知道的是這件由李健雄代繳，應該是1仟8佰多萬元。」，可知於雙方並未特別約定之一般情形，應由流抵契約之義務人繳納土地增值稅，故此亦屬最高限額抵押權擔保之債權範圍。

12.被告於104年7月16日就無從直接移轉所有權以清償之7,485萬元部分，聲請強制執行，依民法第881條之12第1項第5款，系爭最高限額抵押權所擔保之債權至此時確定。

13.104年10月1日，被告取得合作協議書約定之部分不動產方屬部分清償，被告與王旭陞、陳炳林因債務人之債權人眾多，約定陸續出借款項，固定每月利息為825萬元，自103年11月3日起至104年10月1日止，共有10個月28日，合計為9,020萬元（825* 10+825*28/30=8,250+770=9,020萬元）之利息。

14.被告於104年7月16日之前共出借3億5,521萬7,337元之本金及利息（計算式為2億100萬元+1,000萬元+150萬元+600萬元+ 3,500萬元+350萬元+1,801萬7,337元+9,020萬元=3億5,521萬7,337元）予王旭陞、陳炳林，即為系爭最高限

額抵押權所擔保之債權。嗣稱系爭最高限額抵押權所擔保之債權金額為3億5,471萬7,337元【計算式：2億100萬元＋150萬元＋600萬元＋3,500萬元＋300萬元＋1,801萬7,337元＋9,020萬元＝3億5,471萬7,337元】。

㈤原告屢稱因被告行使流抵權，其流抵價值已超過原債權金額云云，其計算流抵價值之方式顯然有誤，亦無依據，實無從採信：

1.原告計算之依據為本院104年度司執字第75983號強制執行事件委託李熙隆建築師於104年9月3日所做成之鑑定報告所列之系爭土地之交易價格。

2.查系爭鑑定報告以土地開發法為評價基礎，然本件現產權由多人持有，並有多件訴訟案件，日後得否續為土地開發，實有疑慮，本件不應以土地開發法為評價基礎，逕以土地開發法為鑑定，將使鑑定所得交易價格高於實際交易價格。

3.再查每筆土地之位置、臨街深度等情形不一，自應個別評估以得每筆土地之交易價格，於系爭鑑定報告新北市○○區○○段○○○○號土地每坪55萬8,317元、同段67號土地56萬6,777元、同段72號土地109萬9,716元、同段66、72-1、74-1號土地每坪43萬9,670元，並非所有土地均同於本件74號土地每坪105萬7,419元，更遑論未經鑑定之同段47、47-1、68、75、75-1、86、86-1、92、101、102、103、104、105、106、107、108、109及1147號土地之交易價格，然原告以系爭74號土地之交易價格計算經流抵之25筆土地之價值，顯然無從反應真實，更無從知悉流抵之價值是否超過原債權金額。

㈥系爭最高限額抵押權流抵之時點為104年10月1日，因系爭土地於103年12月19日登記為原告所有，依當時適用之特種貨物及勞務稅條例規定，若依流抵契約流抵為被告所有，恐仍將有奢侈稅之適用。

㈦答辯聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠被告於103年12月10日設定登記取得重登字第252260號最高限額抵押權，陳炳林、王旭陞為義務人兼債務人，黃百亨為義務人（見本院卷㈠第55頁至第60頁之原證8）。

㈡原告於103年12月19日取得新北市○○區○○段○○○號，面積82.82平方公尺、權利範圍16分之8之土地（見本院卷㈠第476頁之原證13）。

㈢原告於103年12月22日簽署土地抵押權移轉變更契約書，原告同意變更為系爭最高限額抵押權之義務人（見本院卷㈠第237頁至第242頁之被證11）。

㈣新北市○○區○○段○○○號土地第一類謄本（見本院卷㈠第33頁之原證2）。

四、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擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限，民法第881條之1第1項、第2項定有明文。次按最高法院101年度台上字第414號判決意旨明示：「然若抵押權設定契約當事人間於設定時，已有特定債權債務存在，或已預期將成立特定債權債務，而於當事人間有以所設定抵押權供各該債權擔保之合意者，就該範圍之受擔保債權法律關係即屬特定。」等語，可知於最高限額抵押權設定時當事人間已有特定債權，並經雙方合意於該範圍受擔保者，即已特定其法律關係。最高法院90年度台上字第1164號民事判決意旨亦揭示：「然除此部分之約定外，其餘擔保基礎之法律關係諸如『借款、票據、保證開發國內信用狀、損害賠償』之約定，均甚為明確，難指該部分之約定亦一併歸於無效。易言之，系爭抵押權為最高限額抵押權，其擔保之債權範圍，包含設定當時丁○○對被上訴人現在（包括過去已發生之債務而尚未清償者）、將來所負之借款、票據、保證開發國內信用狀、損害賠償等債務，可以確定。」等情，足知於最高限額抵押權之擔

保債權明確點出「借款、票據」等契約類型時，即已確定其擔保之債權範圍為一定之法律關係。查於被告與債務人兼義務人陳炳林、王旭陞及義務人黃百亨約定之擔保債權種類及範圍為：「本抵押權設定契約書之擔保物提供人（即義務人）提供本抵押物之其擔保範圍為債務人、義務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）即將來所負之借款、票據、保證債務。」（本院卷㈠第56頁），足證被告與債務人陳炳林、王旭陞及義務人黃百亨間至擔保債權確定期日止之所有『借款、票據、保證債務』即為本最高限額抵押權之一定法律關係，雙方已約定明確。次查系爭最高限額抵押權於103年12月10日登記，103年11月起被告、王旭陞及陳炳林間，已有簽署合作協議書、承諾書，並有大量金錢往來，被告、王旭陞及陳炳林間對於其間數筆金錢借貸屬系爭最高限額抵押權之擔保範圍已有共識，依前開實務見解，可知雙方已有共識，並得以特定擔保範圍，顯然已成立最高限額抵押權。再查被告於103年12月10日即已取得系爭土地之抵押權，原告於103年12月19日移轉登記上述新北市○○區○○段○○○號土地、103年12月22日簽署土地抵押權移轉變更契約書，該契約書亦記載「原擔保債權總金額─最高限額新臺幣5億2仟萬元」（本院卷㈠第237頁）。卷附之新北市○○區○○段○○○號土地第一類謄本（見本院卷㈠第33頁），亦為相同之記載。綜上，系爭抵押權為最高限額抵押權，並非原告所稱之普通抵押權。原告既不否認被告於103年12月5日以及103年12月22日，分別與訴外人王旭陞、陳炳林、黃百亨以及原告公司所簽訂之抵押權設定契約書（本院卷㈠第55頁至第60頁）與抵押權變更契約書（本院卷㈠第237頁至第242頁）之真正，原告繼受黃百亨之不動產後，自成為系爭最高限額抵押權之義務人。

五、系爭最高限額抵押權所擔保之債權金額（包含本金及利息）之數額？

㈠被告抗辯稱：被告於104年10月1日前共出借3億5,471萬7,33

7元之本金及利息予訴外人王旭陞、陳炳林以及黃百亨，為系爭最高限額抵押權所擔保之債權，借款情形詳列如下：

1.被告依王旭陞、陳炳林以及黃百亨之要求，簽立代償承諾書、擔保承諾書，以及向合作金庫商業銀行北土城分行支付等方式出借渠等共2億100萬元【計算式：4,700萬元＋4,700萬元＋4,700萬元＋3,110萬元＋290萬元＋1,460萬元＋140萬元＋1,000萬元＝2億100萬元】。

並提出被證4：103年11月21日彰化銀行編號3681匯款回條、3682匯款回條、3680匯款回條、永豐銀行匯款申請書、臺灣銀行匯款申請書、玉山銀行匯款回條、板信商業銀行匯款申請書。被證5：103年11月20日擔保承諾書。被證6：103年11月21日彰化銀行編號3683匯款回條為證（本院卷㈠第199頁至第213頁）。

2.被告於103年11月21日為訴外人王旭陞支付150萬元信託費用予合眾建經公司。

並提出103年11月21日彰化銀行編號3220匯款回條為證（本院卷㈠第213頁）。

3.被告於103年12月10日將600萬元提領出其於彰化銀行之帳戶，並於現場直接交付予訴外人王旭陞，供王旭陞支付員工薪水及公司雜支。

並提出被證7：103年12月10日彰化銀行存款憑條及被告存

4.被告於103年12月22日分別開立指名王旭陞、陳炳林以及黃百亨之支票5紙，共3,500萬元，供王旭陞支付工程款以及給付予地主之資金。並提出被證8：支票號碼CN0000000、支票號碼CN0000000、支票號碼CN0000000、支票號碼CN0000000、支票號碼CN0000000共5紙影本為證（本院卷㈠第221頁至第223頁）。

5.被告於104年1、2月間，在李天寶代書事務所二樓交付300萬元借款與訴外人王旭陞。

6.被告於104年4月23日代替王旭陞、陳炳林繳納因移轉部分已信託之不動產至被告名下而產生之土地增值稅1,801萬

7,337元。

並提出被證10：104年4月23日取款憑條為證（本院卷㈠第233頁）。

7.被告與訴外人王旭陞、陳炳林、黃百亨約定借款之利息為月利率三分，則每月利息為825萬元，自103年11月3日時起至104年10月1日被告行使流抵權時止，共有10個月28日，訴外人王旭陞、陳炳林、黃百亨總計積欠被告9,020萬元之利息。

8.綜上，系爭最高限額抵押權所擔保之債權金額為3億5,471萬7,337元【計算式：2億100萬元＋150萬元＋600萬元＋3,500萬元＋300萬元＋1,801萬7,337元＋9,020萬元＝3億5,471萬7,337元】。

㈡查證人即於103年至104年間擔任嘉泉公司之負責人王旭陞（改名：王凱裕）證述如下：

問：你是否知道本件被告李健雄，你與他如何認識，你與李健雄之間有何關係？

答：李健雄有投資我公司的其他案子，我也有跟他借過錢，所以他的角色就類似投資及金主的角色。

問：借款的部分請求詳細說明？

答：借款的部分，103年9月22日我的公司跳票之後○○○區○○段的都更案，上面的土地有跟合作金庫銀行借款，因為公司債信不良之後，銀行催我還款，不還款就會拍賣，這時候李健雄借我錢先把銀行的款項還掉，避免拍賣，李健雄還有投資我的公司另外一個在三重區的案子。

問：請提示原證三發票日為103年11月19日的本票，這張本票是否你與陳炳林共同簽發，簽發目的為何？

答：對，簽發目的是要撥款償還合作金庫銀行的貸款。

問：本票是你用來擔保李健雄的借款？

答：是的。

問：請說明為何是這個發票金額？（2億7千5百萬）

答：發票金額包含貳億出頭的銀行貸款及利息，及包含我在合作金庫信用卡的借款金額。第二部分是銀行要求要提供擔保，因為這塊土地上面有建案的房子被我拆除了，他要求要預付2年或3年的利息，及其中1仟萬元，上面有寫如果我在完成其中一些案子的簽約，我可以去領這個1仟萬元，其他有一些是給我公司的類似薪水及償還我的一些債務。

問：被告李健雄與合作金庫銀行簽署的這二份承諾書（被證3、5）並且跟合作金庫銀行約定的匯款是否均為被告李健雄出借給你、陳炳林、黃百亨的借款債務？

答：是的。

問：請提示被證六下方103年11月21日被告李健雄將新臺幣150萬元匯入合眾建經公司的銀行帳戶，你是否知悉這150萬元的用途為何？

答：當初公司發生事情之後，合眾建經要求先付信託費用，我沒有錢，這筆錢是由李健雄先付的。

問：請提示被證七103年12月10日被告李健雄將新臺幣6百萬元領出其在彰化銀行的帳戶，你是否知悉此筆款項的用途為何？

答：這筆款項當初在銀行我直接領走，因為要發公司的薪水及一些費用。

問：這個6百萬元是否本件最高限額抵押權擔保的範圍？

答：是的。

問：請提示被證8，103年12月24日被告李健雄開立的5張支票，你是否知悉這些支票的用途為何？

答：這些支票也是在2億7千萬裡的，是要讓我支付工程款的，包含還要付地主的資金及工程款。

問：是否知悉被告李健雄有在104年1月2日在李天寶代書事務所交付借款給你？金額多少？

答：這是最後的尾款，印象中好像是3百萬元現金。

問：本件將你及陳炳林設定的不動產實際執行流抵時，所生

的稅款，有沒有約定由誰支付？一般情形下由誰支付？

答：一般情形下的土地增值稅是由賣方負擔，這筆錢比較大，當時土地過戶還有奢侈稅，公司本身及我已經沒有錢，最後由李健雄支付這筆錢。

問：當時你跟被告李健雄借款，有沒有約定利息？

答：有。

問：請說明如何約定？

答：約定月利率3分。

問：你們有沒有約定預扣？

答：先預扣3個月，2億7千5百萬元就是包含預扣的3個月利息，3個月過後我要繼續還款、支付利息。

問：你、陳炳林、黃百亨在當時向被告李健雄的借款，本金到目前為止是否有償還？金額是多少？如果加上利息，金額又是多少？

答：與李健雄的借款我沒有償還過，金額就是本金2億7千5百萬元，利息就是每個月3分。

（以上見本院卷㈡第130頁至第139頁）。

㈢依被告提出上述證據及證人王旭陞（改名：王凱裕）之證言觀之，被告陳稱上述㈠1.至6.之借款予訴外人王旭陞、陳炳林以及黃百亨之事實，堪以認定。至於原告陳稱上述㈠7.借款予王旭陞、陳炳林、黃百亨等人利息共9,020萬部分，其利息數額應為6,132萬5000元，蓋被告與訴外人王旭陞、陳炳林、黃百亨約定借款金額為2億7千5百萬元，借款期間：自103年11月19日起至104年2月18日止，借款利息為月利率3分，預付3個月利息，有不動產抵押借款契約書在卷可憑（本院卷㈡第121頁），故此筆借款每月利息為825萬元（計算式：2億7千5百萬元x 3%＝825萬元），而訴外人王旭陞、陳炳林至今尚未還款，自103年11月19日至104年10月1日被告行使流抵權時止（見卷附土地登記第一類謄本登記日期），共有10個月13日，扣除預付3個月利息，訴外人王旭陞、陳炳林、黃百亨總計積欠被告6,132萬5000元之利息（計算式

：825萬元x 7個月＋825萬元x 13÷ 30＝6,132萬5000元）。

㈣綜上，系爭最高限額抵押權所擔保之債權金額為3億2,584萬2,337元【計算式：2億100萬元＋150萬元＋600萬元＋3,500萬元＋300萬元＋1,801萬7,337元＋6,132萬5000元＝3億2,584萬2,337元】。

六、原告主張被告就陳炳林、王旭陞對其之債務，經陳炳林、王旭陞及原告之前手黃百亨共同以新北市○○區○○段47、47-1、48、66、66-1、67、68、72、72-1、74、74-1、75、75-1、86、86-1、92、101、102、103、104、105、106、107、108、109、1147等26筆土地，及同段459、460、461建號建物，並為流抵之登記。被告至少已就其中陳炳林、王旭陞原所有如附表所示25筆土地應有部分及同段459、460、461建號之建物，均於104年10月1日實行流抵權而取得所有權。其中流抵之土地總計947.2238平方公尺，換算坪數為286.5352坪，以前述鑑價為每坪105萬7,419元計算，流抵之土地價值已達3億0298萬7765元。流抵之土地明細如附表所示。另共同抵押之新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○號3筆建物，亦約達數千萬元。被告就陳炳林、王旭陞對其所負至多「2億7,500萬元」之債務，既因行使上述流抵權而取得價值逾3億數千萬元之土地、建物所有權。依民法第第873條之1第3項規定，被告之抵押權已全部消滅，原告自得請求塗銷如原告聲明所示系爭抵押權登記。被告則否認之，並以前詞6置辯。經查：

1.系爭最高限額抵押權所擔保之債權金額為3億2,584萬2,337元，已如前述，並非原告所稱之2億7,500萬元。

2.原告主張被告已就陳炳林、王旭陞原所有如附表所示25筆土地應有部分及同段459、460、461建號之建物，於104年10月1日實行流抵權而取得所有權之事實，已據提出土地登記第一類謄本、建物登記第一類謄本為證（本院卷㈠第61頁至第118頁），且為被告所不爭執，堪信為共真實。

3.原告主張因被告行使流抵權，其流抵價值已超過原債權金

額云云，被告已否認，查原告上述計算係依據本院104年度司執字第75983號強制執行事件委託李熙隆建築師於104年9月3日所做成之鑑定報告所列之系爭土地之交易價格（本院卷㈠第271頁至第289頁），然系爭鑑定報告已載明係以土地開發法為評價基礎（同上卷第273頁），但如附表所示之土地現產權由多人持有，日後得否續為土地開發，實有疑慮，系爭鑑定報告以土地開發法為評價基礎，以土地開發法為鑑定，其鑑定所得交易價格自高於實際交易價格。再查如附表所示每筆土地之位置、臨街深度等情形不一，每筆土地之交易價格自有不同，系爭鑑定報告認為新北市○○區○○段○○○○號土地每坪55萬8,317元、同段67號土地56萬6,777元、同段72號土地109萬9,716元、同段66、72-1、74-1號土地每坪43萬9,670元（同上卷第277頁、第284頁），並非所有土地均同於系爭74地號土地每坪105萬7,419元之價格。至同段47、47-1、68、75、75-1、86、86-1、92、101、102、103、104、105、106、107、108、109及1147號土地，原告未提出任何鑑定報告或證據，原告逕以系爭74號土地之交易價格計算經流抵如附表所示25筆土地之價值，自有未合。上述同段66、72-1、74-1號土地鑑定報告認為每坪43萬9,670元，其總面積為47.16平方公尺，為14.27坪，則其總價格為627萬4,091元，與原告主張每坪105萬7,419元，總價格1,508萬9,369元，亦相差881萬5,278元。又查附表所示25筆土地，其中地號47、66、72、86、1147等5筆土地，其應有部分面積均在1平方公尺以下，面積甚小，不利於建築，價格自受影響。有關66、72-1、74-1地號土地為公共設施用地，亦即為都市○○道路用地（同上卷第275頁），價格更受影響。原告認為上述共同抵押之459、460、461建號3筆建物，亦約達數千萬元，並未提出相關佐證，而上述建物係於72年11月7日建築完成（同上卷第113頁、第115頁、第117頁），已逾35年，原告此部分主張亦不可採。證人即系爭最高限額

抵押權義務人兼債務人王旭陞固陳稱：流抵土地每坪大約100萬至120萬元，但其亦自承：上述流抵土地、建物，並不足以抵償其、陳炳林及黃百亨向被告之借款（本院卷㈡第138頁）。

4.綜上，系爭最高限額抵押權所擔保之債權共為3億2,584萬2,337元，由上述說明及證人即系爭最高限額抵押權義務人兼債務人王旭陞之證言觀之，可知上述流抵之土地、建物之價值，並不足以抵償系爭最高限額抵押權所擔保之債權，上述抵押權所擔保之債權，既未全部清償，原告主張依民法第873條之1第3項規定，被告之最高限額抵押權已全部消滅云云，自屬無據。

七、從而，原告依民法第860條、民法第881條之1第1、2項；民法第873條之1第2項；民法第881-17條準用第873條之1第2項、民法第881條之12第1項第2、5款、第881條之14等規定，聲明求為判：被告對原告信託登記在合眾公司名下，新北市○○區○○段○○○號之土地（面積82.82平方公尺、權利範圍16分之8），所設定之抵押權應予塗銷，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造有關被證2、被證3合作書是否真正，及為流抵契約時有無奢侈稅之適用等爭議，暨其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列。

九、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　15　　日

民事第四庭　　法　官　李世貴

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　15　　日

書記官　連思斐

附表：流抵之土地明細表

地號	面　積	應 有 部 分	應有部分面積	換算坪數
47	0.16	72分之1	0.002	
47-1	82.43	72分之1	11.4486	
48	32.31	1440分之401	8.9974	
66	1.48	4分之1	0.37	
67	24.55	4分之1	6.1375	
68	15.60	16分之	2.925	
72	1.76	4分之1	0.44	
72-1	41.05	4分之1	10.2625	
74	82.82	4分之1	20.705	
74-1	146.11	4分之1	36.5275	
75	80.82	48分之8	13.47	
75-1	168.48	48分之8	28.08	
86	14.57	96分之5	0.7588	
86-1	127.83	96分之5	6.6578	

（續上頁）

92	70.37	24分之1	2.9329	
101	347.10	1分之1	347.10	
102	36.35	1分之1	36.35	
103	4.01	1分之1	4.01	
104	8.46	1分之1	8.46	
105	16.72	1分之1	16.72	
106	34.44	1分之1	34.44	
107	34.57	1分之1	34.57	
108	109.20	1分之1	109.20	
109	206.29	1分之1	206.29	
1147	3.54	48分之5	0.3688	
總計:947.2238平方公尺				286.5352坪