臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度上字第55號

上　訴　人　陳定澧
訴訟代理人　王姿淨律師
被上訴人　　陳儀郡
訴訟代理人　鍾年展律師

上列當事人間請求給付買賣價金等事件，上訴人對於中華民國108年8月22日臺灣花蓮地方法院107年度訴字第389號第一審判決提起上訴，本院於109年3月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人即原告陳定澧（下稱上訴人）於原審起訴主張略以：

（一）被上訴人即被告陳儀郡（下稱被上訴人）向伊購買如附表一所示之不動產（下稱附表一不動產），惟於辦理附表一不動產所有權移轉變更設定後，被上訴人卻不願依約付款，縱經於民國107年4月13日催告後仍置若罔聞，爰依雙方約定及民法第367條規定，請求被上訴人給付附表一不動產之買賣價金新臺幣（下同）5,842,578元。又伊未曾向被上訴人借款，被上訴人自始亦未交付附表二所示土地（下稱附表二土地）所設最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）擔保之金錢予伊，系爭抵押權設定乃被上訴人利用附表二土地辦理所有權回復登記到伊名下時，未經同意擅自設定，上訴人毫不知情，爰依民法第767條第1項，請求被上訴人塗銷系爭抵押權。

（二）並聲明：1.被上訴人應給付上訴人5,842,578元即自107年4月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.被上訴人應塗銷系爭抵押權登記。3.確認系爭抵押權登記不存在。4.願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人於原審答辯略以：

（一）給付買賣價金部分：上訴人與被上訴人自101年交往，103

年同居後，因經營紫成土木包工業常向伊調錢，自101年6月按月調取之借款扣除紫成營收工程款後，至102年2月已達20,360,153元，另上訴人於102年3至5月向伊借票金額共4,012,226元，合計上訴人已積欠伊24,372,379元。兩造於102年3月4日會算，上訴人及連帶保證人黃祿貴於會算後親自於明細表簽名確認（下稱系爭明細表），上訴人並於同日簽發102年5月1日、102年5月20日、102年6月1日、102年6月20日分別到期，面額各為500萬元本票3紙、600萬元本票1紙及102年4月5日到期日、面額914,708元利息本票1紙（下稱系爭本票）交伊收執。當時兩造感情尚篤，被上訴人並未提示及追索上揭票據債權，嗣上訴人所欠債務愈滾愈多，兩造乃約定以所欠借款債務作為土地之買賣價金將上訴人所有如附表一之土地按所欠債務金額逐次售予伊，兩造就系爭土地標的物及價金互相同意，雖未訂有書面契約，不影響買賣契約之成立，且既已約定以上訴人所欠借款債務作為買賣價金，買賣價金之計算則以系爭土地公告現值換算之，則伊支付買賣價金之義務歸於消滅。依民法第334條、第335條第1項，對上訴人之請求，以抵銷抗辯，須其對於上訴人確有已備抵銷要件之債權即可，至上訴人對於伊所主張抵銷之債權曾有爭執，或伊已另案起訴請求，均不影響伊抵銷權之行使。退步言之，縱認兩造就以借款債務抵充買賣價金之約定並不明確，兩造各對他方所負買賣價金及借款債務均屬金錢債務，給付總類相同，並均屆清償期，爰提出抵銷抗辯，在伊對上訴人借款債權7,435,366元範圍內與上訴人對被上訴人買賣債金債權互為抵銷，並以本訴狀繕本送達上訴人時生效。

（二）請求塗銷抵押權登記部分：系爭抵押權設定之抵押土地並未移轉占有給伊，伊更無無權占有或侵奪所有物情事之可能，上訴人依民法第767條第1項請求塗銷系爭抵押權設定登記，請求權基礎似有疑義。抵押權之設定流程須由土地所有權人提出土地所有權狀、身分證影本、印鑑證明書，

並在土地登記申請書蓋用印鑑章，設非上訴人提出並蓋用相關設定文件，焉可完成設定系爭抵押權登記？附表二所示土地設定第3、4順位最高限額抵押權予伊，擔保債權金額均為240萬元、1200萬元，債務人皆為上訴人，擔保債務人陳定澧對抵押權人即伊現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負在本抵押權設定契約書所定最高限額內之借款、匯款、墊款、票據、保證債務。換言之，最高限額抵押債務不以設定時已存在為必要，縱屬過去或將來所生借款債務，亦為抵押權效力所及。況上訴人確於設定系爭抵押權前後積欠伊大筆債務，有本票二紙並經法院106年重訴字第15號民事判決上訴人積欠伊11,203,047元可證，足證上訴人主張並非事實。

（三）並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審駁回上訴人之請求，上訴人陳定澧不服提起上訴，除援引原審陳述外，於本院補陳略以：

（一）原審判決認被上訴人主張上訴人積欠2千多萬之事實，顯有速斷，被上訴人所主張之抵銷債權（即借款債權）並不存在，理由如下：

1、被上訴人所提債權並無實際金流紀錄，其所提系爭明細表上，除有「日期」、「借/應付金額（現金）」、「收入/工程款」、「月結（收-支）」外，並無借款項目及借款支付憑證，該表內容是否為真已屬可疑。兩造間之借款除無相關借據外，尚未有利息計算、還款方式及借款期限，是否存在誠屬可議。

2、證人黃祿貴於原審明確證稱：「當初會算的時候，是有關陳定澧更早之前的工程應付帳款，有些自己名義包的，有些是包工業的，有些是工程做好可以領的錢」等語，顯見系爭明細表為工程包工之計算，然原審卻認：「原告既自陳未投資錢共同經營土木包工業，亦未就勞力出資約定分配盈餘之比例，卻主張由土木包工業收到的工程款中抵償積欠被告之款項，亦與經驗法則及論理法則不符」為斷，

係就證人證言割裂適用，且未見其為不採信此工程包工計算之理由，顯有判決前後矛盾及不備理由之違背法令事由，應難以維持。

3、上開明細表所載之項目是自101年6月間被上訴人與上訴人交往開始並由被上訴人主動提出介入紫成土木包工業之經營（當時負責人為陳宥彤，即上訴人○○），由被上訴人主導商號之內部業務事項，上訴人為外部工程業務，在101年報稅資料可知及製作該明細表之內容（含有工程款），係被上訴人為紫成土木包業改名為冠坊前所為之會算，又被上訴人就會算並未將原本上訴人獨資當時原有之商號資產、營業收入加入計算，刻意製造成上訴人之私人借貸明細，此部分原審未予查明，即認定私人借貸之情，與事實不符。

4、上訴人並提出決標公告等件足證原本在被上訴人加入經營前紫成土木包工業之資產尚有3,500萬元，並未積欠被上訴人所稱之款項。

5、上訴人自始均否認有該102年3月4日借款存在，依最高法院69年度第27次、73年度第1次民事庭會議決議意旨，應由被上訴人提出就抵銷債權（即借款債權）已支付之證明，且被上訴人顯將合夥事業投資款項與借款混淆不清，如真有借款應有支付及交付依據。

6、再依民法第334條第1項抵銷權之行使要件，除主動債權與被動債權之債權、債務人均為相同外，尚須具備給付種類相同、且均屆清償期等情況。原審在未有任何證據證明被上訴人之抵銷債權存在外，連清償期均未能明確說明下，即認抵銷抗辯適法，顯有速斷。

（二）原審判決就上訴人提出之票據、使用帳戶之主張，隻字未提，且未加以判斷是否屬實，即認上訴人對被上訴人負有2千餘萬元之債務予以抵銷判斷，顯有判決不備理由之違誤：

1、被上訴人主張花蓮第一合作社帳號00000000-0乙存帳戶及

同社0000000-0甲存帳戶雖為上訴人名義，但上訴人同意作為上開獨立商號或所設立的公司所使用，標得工程須用資金時，全由00000000-0帳戶轉存所需資金至上訴人00000000-0乙存帳戶，以支應0000000-0甲存帳戶開出之應付票據等語，係為自認該帳戶存款均屬於紫成土木包工業及三祐土木包工業商號所使用，並非私人借貸款項。

2、上訴人所開立之0000000-0甲存帳戶使用於上訴人所實際經營之紫成土木包工業及三祐土木包工業，但並沒有同意其他公司、行號使用，上訴人之00000000-0乙存帳戶為私人帳戶，依法不得其他公司、行號使用，被上訴人所指並非事實。再101年7月至102年5月之金流由被上訴人00000000-0存入上訴人00000000-0乙存帳戶31,900,000元，而由上訴人0000000-0甲存帳戶支票支出17,624,825元，以現金領出高達12,731,542元，並沒有全部支付於甲存支票，證明被上訴人稱：「標得工程須用資金時，全由00000000-0帳戶轉存所需資金至原告00000000-0乙存帳戶，以支應0000000-0甲存帳戶開出之應付票據」云云，與其主張之事實不符。

3、被上訴人所提出陳定澧借償/收支明細表所指借貸支出36,423,611元云云，然查：

⑴該期間內被上訴人00000000-0乙存帳戶存入上訴人00000000-0乙存帳戶金額31,900,000元，而支出金額30,356,367元，三者金額也都不相符。

⑵102年3月：支出記載2,729,817元，0000000-0甲存帳戶實際開出應付支票金額為2,520,414元；102年4月：支出記載1,089,314元，0000000-0甲存帳戶實際開出應付支票金額為2,504,378元；102年5月：支出記載193,095元，0000000-0甲存帳戶實際開出應付支票金額為2,208,724元。

4、綜上所述，原審認被上訴人主張有債權存在云云，有上開瑕疵，且未見被上訴人提出任何金流證明即斷言有債權存在，顯有判決不備理由之處。

（三）依系爭土地登記謄本及抵押權設定契約書就系爭抵押權之設定內容記載為被上訴人所設定第三、第四順位最高限額抵押權之清償日期分別為：「民國102年6月19日」、「民國103年1月29日」。該期日均已確定，並應回復為普通抵押權，然斯時被上訴人所辯之花蓮地方法院106年度重訴字第15號判決尚未確定，並無其他債權存在，故基於抵押權之從屬性，系爭抵押權並無債權存在，應予塗銷，原審未慮及於此，僅泛稱上訴人未盡舉證責任，顯有速斷。

（四）關於塗銷抵押權投定部分，擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷：

1、如設定登記花資登字第134030號所示：

上訴人於101年7月18日收受被上訴人借款金額200萬元，並於104年間移轉紫成土木包工業所有權利時，雙方約定抵償，故就此部分擔保債權已經清償，實有塗銷抵押權之必要。

2、如設定登記花資登字第023360號所示：

⑴上開土地設定抵押權當時並無債權存在，且最高限額抵押權定有清償日，於清償日屆至時應回復至普通抵押權之狀態，而有從屬性之適用，必由被上訴人證明該到期日屆滿前已有其他債權存在，且原審判決認定上開最高限額抵押權擔保範圍包含臺灣花蓮地方法院106年度重訴字15號判決標的，然時序上有所扞格。

⑵查系爭抵押權所擔保之債權，依前揭登記內容為在最高限額1200萬元內之借款、墊款，詳如前述。又上訴人既否認有系爭抵押權所擔保之債權存在，依最高法院27年上字第3240號判例、103年度台上字第393號裁判意旨，應由被上訴人就兩造間存在借款債權即擔保債權乙情，負舉證之責任。

（五）再依據財政部北區國稅局花蓮分局108年12月17日函，足以證明確實於兩造當時經營冠坊土木包工業（原名紫成土

木包工業）及三祐土木包工業時仍有資產及營收，被上訴人辯稱抵銷債權（即借款債權）成立原因並不存在：

1、被上訴人所辯上訴人有資金缺口之原因，經查閱上開函詢資料，足以證明該原因並不存在，就三祐土木包工業而言，於兩人同居時開始設立，102年度三祐土木包工業之營業收入總額達33,625,522元；另就上訴人原有經營之冠坊土木包工業於100年度、101年度、102年度之營業收入總額分別為27,805,179元、25,684,016元、25,734,015元。是以上開二家土木包工業於101年、102年仍為賺錢之行號，並無負債。

2、再於103年度冠坊土木包工業營業收入總額仍有11,956,869元、104年度為12,863,904元；三祐土木包工業則於103年度營業收入總額仍有16,057,566元、104年度則為4,926,599元。至105年度後，因上訴人因三祐土木包工業涉違反廢棄物清理法案入獄服刑（本院103年原上訴字第13號刑事判決），被上訴人陸續將2人共同事業移轉至其名下之金中興營造有限公司，上開二行號始無收入。被上訴人辯稱三祐土木包工業係其獨資，上訴人僅為掛名股東云云，如其所言為真上開刑事判決認定上訴人為負責人而判令入獄服刑，豈非冤獄。

（六）又上訴人既否認有系爭抵押權所擔保之債權存在，揆諸前揭所述，應由被上訴人就兩造間存在借款債權即擔保債權乙情，負舉證之責任。在被上訴人未加以舉證證明已支付金錢流向證明前，應無法主張抵銷之債權及擔保債權存在，原審所憑稍嫌速斷，被上訴人抵銷抗辯並非適法，且顯見被上訴人稱無合夥的情節，上訴人所言為真。

（七）上訴聲明：

1、原判決不利於上訴人之部分廢棄。

2、被上訴人應給付上訴人5,842,578元及自107年4月13日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

3、上訴人應塗銷如附表二所示之抵押權登記 。

4、就上開第二項聲明願供擔保請准予宣告假執行。

5、歷審訴訟費用由被上訴人負擔。

四、被上訴人除援引原審陳述外，於本院補陳略以：

（一）給付買賣價金部分：

1、關於兩造間成立消費借貸關係，上訴人確因經營紫成土木包工業期間曾向被上訴人借貸金錢周轉，自101年6月按月調取之借款扣除紫成營收工程款後，至102年2月份已達20,360,153元，另於102年3至5月向被上訴人借票金額共4,012,226元，合計上訴人已積欠被上訴人24,372,379元。對於上揭借款，兩造係於102年3月4日會算，上訴人及證人即連帶保證人黃祿貴並於會算後親自簽名確認，此有陳定澧借償/收支明細表，製表日期：102.03.04（即原審被證一）可證。會算後上訴人並於同日簽發102年5月1日、102年5月20日、102年6月1日、102年6月20日分別到期，面額各為500萬元本票三紙、600萬元本票一紙及102年4月5日到期日、面額914,708元利息本票一紙交被上訴人收執。

2、被上訴人對於經兩造會算借款金額後上訴人於102年3月4日於債務人欄親自簽名之明細表，上訴人既未否認其簽名，當依民事訴訟法第358條第1項，推定該明細表為真正，且該明細表所載內容文書標目為「陳定澧借償/收支明細表製表日期：102.03.04」內容記載日期/A 101.06至102.02、借/應付金額（現金）、收入/工程款、月結（收-支）、日期/B 102.03至102.05、已開立支票金額，右欄並有收支總計時間及金額，最下欄則有債務人陳定澧及連帶保證人黃祿貴簽名」，依該明細表之記載，被上訴人業舉證上訴人經營紫成包工業期間曾於101年6月至102年5月間按月向被上訴人借款，並以所收工程款抵償，會算餘額即為上訴人積欠之金錢消費借貸款項，上訴人於原審108年7月25日亦不否認明細表及因借貸擔保開立之本票為其所簽名或簽發，僅以受被上訴人要求所簽，並抗辯雖無投資，但投資的錢在後來工程款收入已經回收等語。查上訴人年

齡近60歲在社會打滾多年，自營土木包工業多年，商場歷練豐富，設非確有積欠如明細表所載款項，豈有被上訴人「要求」其在明細表簽名，上訴人即受命聽話簽名之理。何況除上開明細表之外，於會算當日上訴人同時開出約相等於累積借款金額二千餘萬元之本票四紙作為擔保，金額共計2100萬元，另兩造以月息一分計算借款利息，分別將10 1年6月至102年2月各筆借款以月息一分計算至102年3月4日會算時，計算利息為914,708元，另由上訴人簽發本票乙紙交被上訴人收執，應足以證明兩造有借貸合意且被上訴人確有交付借款給上訴人，上訴人並以部分工程款抵償，明細表所載會算總金額即為上訴人尚積欠被上訴人借款未償之事實，被上訴人以此借款債權主張與買賣價金債權互為抵銷，上訴人訴請給付買賣價金應無理由。

3、證人黃祿貴業於原審108年5月30日到庭就兩造間確有借貸關係、上訴人因工程應付帳款向被上訴人借款，結算後開出擔保票及利息票，明細表上的金額是兩造結算出來的金額，黃祿貴就上開事項已經具體明確的證述，足以證明上訴人確實有向被上訴人調現並未償還之事實。上訴人以原審法院採認黃祿貴在原審先後矛盾之證詞（事實上未有任何矛盾），主張原審就證人黃祿貴證詞割裂適用，置黃祿貴就兩造成立消費借貸法律關係之主要待證事實業明白證述於不論，上訴顯無理由。

4、紫成土木包工業名義負責人雖為陳宥彤，實際係由上訴人經營，上訴人在經營期間向被上訴人陸續借貸並扣除工程收入明細表金額，後來實在經營不下去，才在104年12月13日將紫成土木包工業全部無條件讓與給被上訴人，此有訴外人陳宥彤切結、上訴人親書簽名之切結書乙紙可證，足見在此之前紫成土木包工業因經營需求向被上訴人之借貸係上訴人個人對被上訴人之負債。上訴理由另提出冠坊土木包工業101年營利事業所得稅結算申報書，主張會算時並未將上訴人獨資之商號資產營業收入加入計算，另提

出紫成土木包工業決標公告等證據資料，主張紫成土木包工業尚有3500萬元等。查依切結書（原審卷第179頁）之文義，上訴人係將實際擁有之紫成土木包工業權利義務無條件讓與給被上訴人，自無上訴理由所稱另須於會算時將商號資產、營業收入加入計算之理。況兩造會算係就消費借貸金額明細所作會算，亦無另約計算當時商號資產、營業收入究為多少。至於上訴人提出之紫成土木包工業決標公告總金額合計為3,500萬元，此為各標工程之總合，非有計算盈虧，更與兩造間成立消費借貸無涉。

（二）塗銷抵押權登記部分：

1、上訴人主張依民法第881條之12第1項第1款之規定，系爭最高限額抵押權因約定之原債權清償日期為102年6月19日及103年1月29日，上開期日已確定，應回復為普通抵押權，被上訴人主張（系爭最高限額抵押權所擔保之債權）臺灣花蓮地方法院106年重訴字第15號判決（於上開清償日期）尚未確定，並無其他債權存在，故基於抵押權之從屬性，應予塗銷等語。惟查，上訴人持系爭土地設定第三、四順位最高限額抵押權予被上訴人，擔保債權金額均為240萬元、1200萬元，債務人皆為上訴人，擔保債務人陳定澧對抵押權人即被上訴人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負在本抵押權設定契約書所定最高限額內之借款、匯款、墊款、票據、保證債務。換言之，最高限額抵押債務不以設定時已存在為必要，縱屬過去或將來所生借款債務，亦為抵押權效力所及。查上訴人於101年6月開始即向被上訴人借款，有陳定澧借償/收支明細表（原審卷被證一），上訴人於原審108年7月25日言詞辯論期日亦自認至少「101年6月間我有跟陳儀郡借貸600萬元沒錯」，另上訴人於102年3月4日簽發本票4紙（原審被證二）所生票據債務亦均在系爭最高限額抵押權存續期間擔保範圍內，臺灣花蓮地方法院106年重訴字第15號民事判決確定日期雖在107年11月間，但確定判決認定上訴人積欠被上

訴人11,203,047元之期間亦始於101年6月起，足見上開債權均在系爭抵押權擔保範圍內。

2、最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，係喪失擔保債權之流動性，抵押權之從屬性回復，性質與普通抵押權相同，但非謂憑此即得塗銷原設定之最高限額抵押權登記。上訴人援引之民法第881條之12第1項第1款約定之原債權確定日期屆至時，僅在於結算並確定抵押權所擔保之債權，確定之後，最高限額抵押權擔保之效力則不及於繼續發生之債權或取得之票據上權利（民法第118條之14參照），非謂已確定發生之擔保債權就此消滅，得以塗銷抵押權登記。系爭最高限額抵押權於登記之清償日期前業已發生多筆借款、票據債權，依法自無塗銷抵押權登記之理。上訴人僅以單筆抵押債權判決確定在後即主張並無抵押債權存在並訴請塗銷抵押權登記，顯有謬誤。

（三）上訴人聲請調閱紫成土木包工業等所得稅申報資料，並聲請傳訊證人馬少雲等。查上訴人聲請調閱之資料或調查之證人與本案兩造間買賣、借貸、抵銷等爭點並無任何關連性，應無調查必要。

（四）答辯聲明：

1、上訴駁回。

2、第一、二審訴訟費用均由上訴人負擔。

3、如受不利判決，被上訴人願供擔保，請准宣告免為假執行。

五、本院得心證之理由：

（一）上訴人請求給付附表一不動產買賣價金部分：

1、按民事法院對於訴訟事件之紛爭事實，為求發現真實並促進訴訟，應依舉證責任分配之原則，命負舉證責任之一方，就其主張或抗辯之事實提出證據，再本於調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，以判斷事實之真偽（最高法院102年度台上字第466號判決意旨參照）。而關於舉證責任之分配原則，民事訴訟法第277條規定：「當事人主張有利

之事實者，就其事實有舉證責任。但法律別有規定，或依其他情形顯失公平者，不在此限。」。則民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院108年度台上字第129號、107年度台上字第1806號、105年度台上字第2317號、85年度台上字第159號判決意旨參照）。另何謂「依其情形顯失公平」，固應視兩造舉證之可能性、與證據之距離等情狀，考量課予當事人舉證責任是否違反公平原則，惟當事人縱以所提證據涉及「年代已久」、「舉證困難」為辯，仍不能因而免除其證明度減低之舉證責任（最高法院106年度台上字第2739號判決意旨參照）。再按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項前段定有明文。又民事訴訟法第400條第2項對經裁判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任（最高法院95年度台上字第1225號判決意旨參照）。

2、本件上訴人主張被上訴人向伊購買附表一不動產未給付買賣價金，為被上訴人所不否認，堪信被上訴人確未給付附表一不動產之買賣價金。被上訴人抗辯以對上訴人之借款債權抵銷部分，為上訴人所否認。故此部分之爭點為被上訴人是否對上訴人有債權？其主張之抵銷有無理由？參以前揭最高法院判決意旨，被上訴人應就其主張抵銷債權（即借款債權）存在之事實及相關數額，負舉證之責任。以下就此分敘之：

⑴被上訴人抗辯兩造就附表一不動產之價金約定以上訴人所欠借款債務作為買賣價金，買賣價金之計算則以該土地之公告現值換算之云云（原審卷第85頁），此為上訴人所否認，被上訴人就此部分亦未能提出兩造就此曾為約定，故

被上訴人辯稱以土地公告現值換算買賣價金等語，尚無可採。

⑵惟參以上訴人所提不動產移轉登記日期係分別於不同時期（101年11月10日附表一編號14、15之2分之1；102年5月13日附表一編號編號1-13之2分之1；102年2月12日附表一、二之2分之1，見原審卷第7-32頁），核與被上訴人辯稱依債務進程而為不同約定等情大致相符，堪認兩造間確有就價金之給付為不同時期之約定。

⑶被上訴人抗辯依民法第334條第1項規定，以其對上訴人之借款債權在7,435,366元範圍內與上訴人對伊之買賣價金債權互為抵銷，為上訴人所否認。被上訴人就此項抗辯提出由上訴人簽發予被上訴人收執之系爭本票（金額共計21,914,708元）、經上訴人及證人黃祿貴簽名之系爭明細表為證（原審卷第91至94頁），復經證人黃祿貴於原審結證無訛（原審卷第126頁背面至第129頁），堪信為真實。上訴人雖主張系爭本票是被上訴人要求伊簽發用以為系爭明細表之保證，並稱兩造經營之事業伊雖沒有投資錢，被上訴人投資款已由後續工程款回收，做工程要先投資金額，兩造是男女朋友又是工程合作者，伊忘了向被上訴人取回系爭本票，並未向被上訴人借款，縱認有借款，亦已由工程款抵償，復稱伊沒有主張分配，伊是勞力出資，本來說好每個工程有盈餘時作結算分紅，當時沒有說好伊的勞力出資可以分多少比例，伊不知道自己的勞力出資可以分配款項若干云云。惟查，上訴人為有豐富經商經驗之成年人，此由其所舉經營之工程行等可證，系爭結算收支明細表內就日期、收支金額之數額等已予記載，且上訴人亦依此於同日簽發本票，而系爭本票面額合計金額為21,914,708元，金額核以常情不可謂不大，當不可能不慎重為之，則上訴人主張係因被上訴人要求即在其上及系爭明細表上簽名，實與常情有悖，且當時會算之目的復經證人黃祿貴證稱兩造會算後，上訴人積欠被上訴人2千多萬元，才在系

爭明細表上簽名等語之證詞相違（原審卷第127頁），至上訴人辯稱證人黃祿貴證詞矛盾部分，顯系割裂其證詞並予以曲解，上訴人對證人黃祿貴證詞之主張並不可信。又如前所述，上訴人自陳未投資錢共同經營土木包工業，亦未就勞力出資約定分配盈餘之比例，卻主張由土木包工業收到的工程款中抵償積欠被上訴人之款項，亦與經驗法則及論理法則不符，其所主張自均不足採。

⑷系爭明細表既有上訴人之簽名，上訴人對此亦不否認，有無詳細記載內容，並不影響兩造當時會算之事實，再參以兩造當時係同居關係，若非事實，上訴人當不可能於會算單上簽名，且上訴人對於經兩造會算借款金額後於102年3月4日於債務人欄親自簽名之明細表，既未否認其簽名，當依民事訴訟法第358條第1項，可推定該明細表為真正，再依該明細表所載內容文書標目為「陳定澧借償/收支明細表製表日期：102.03.04」內容記載日期/A 101.06至102.02、借/應付金額（現金）、收入/工程款、月結（收-支）、日期/B 102.03至102.05、已開立支票金額，右欄並有收支總計時間及金額，最下欄則有債務人陳定澧及連帶保證人黃祿貴簽名」，依該明細表之記載，被上訴人業已舉證上訴人於獨資經營紫成包工業期間曾於101年6月至10 2年5月間按月向被上訴人借款，並以所收工程款抵償，且經會算餘額即為上訴人積欠之金錢消費借貸款項，上訴人於原審108年7月25日亦不否認明細表及因借貸擔保開立之本票為其所簽名或簽發，僅以受被上訴人要求所簽，並抗辯雖無投資，但投資的錢在後來工程款收入已經回收等語，尚難採信。況除上開明細表之外，於會算當日上訴人同時開出約相等於累積借款金額千餘萬元之本票紙作為擔保，金額共計2,100萬元，另兩造以月息一分計算借款利息，分別將101年6月至102年2月各筆借款以月息一分計算至102年3月4日會算時，計算利息為914,708元，而由上訴人簽發本票乙紙交被上訴人收執，應足以證明兩造有借

貸合意且被上訴人確有交付借款給上訴人，上訴人並以部分工程款抵償，明細表所載會算總金額即為上訴人尚積欠被上訴人借款未償之事實，故被上訴人以此借款債權主張與買賣價金債權互為抵銷，為有理由，上訴人訴請給付買賣價金應無理由。

⑸故被上訴人主張上訴人積欠伊2千多萬元，以其中7,435,366元借款債權，與上訴人對其所有之5,842,578元及自107年4月13日起算之利息（合計6,216,542元，計算式如附表三）此價金債權互為抵銷，即屬有據，且經抵銷後，上訴人已無餘額請求被上訴人給付至明。是上訴人請求被上訴人給付價金5,842,578元，即無理由，應予駁回。

3、上訴人雖於本院請求調閱冠坊土木包工業及三祐土木包工業之營業稅資料，以證明其有資產及營收，故未向被上訴人借款等語，惟參以本院調閱上訴人所稱其實際經營之紫成土木包工業即冠坊土木包工業（100年至105年）及三祐土木包工業（101年至105年）之營利事業所得稅結算申報資料，三祐101年並無任何營業收入、102年全年所得額經自行調整後為467,903元、103年為290,242元、104年為98,532元、105年為－188,805元；冠坊100年度自行調整之全年所得為1,928,300元，101年為91,300元後改為1,798,000元，102年為477,964元，103年為169,500元後改為59,701元，104年為390,638元105年為1,700元（本院卷221-254頁），依前揭資料所示，前開二家工程行均未曾達課稅標準，亦即其營業額並無法如上訴人所稱之良好，而未曾有負債之情形，故上訴人欲以此證明未向被上訴人借款云云，尚無可採。

4、上訴人雖提出花蓮第一合作社帳號00000000-0乙存帳戶及同社0000000-0甲存帳戶之交易明細，就其與被上訴人交往同居期間經營事業之金流交易，認被上訴人所提欠款非事實，惟參以上訴人並未否認其所簽發之系爭本票及102年3月4日製表之收支明細表（至102年5月），此應係兩造

先前已會算之金錢，且未提出兩造先前確有如其所述之約定使用情形，其事後再主張存入、支出之情形，並未提出先前經營之詳細內容會算以推翻已經會算之資料，故其此部分之主張亦不足採。

（二）上訴人請求塗銷系爭抵押權部分：

1、按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院86年度台上字第891號判決意旨參照）。私人之印章，由自己使用為常態，被人盜用為變態，主張變態事實之當事人，自應就此印章被盜用之事實負舉證之責任（最高法院70年度台上字第4339號、86年度台上字第717號判決意旨參照）。以抵押權之從屬性論之，必然有被擔保之債權存在為常態，系爭抵押權屬一般抵押，故債權人即被上訴人主張抵押債權及抵押權存在，已有載明其存在之土地登記謄本為證，而土地登記謄本為公文書，既已明確記載，應認被上訴人已盡相當之舉證責任，若債務人或義務人即上訴人主張系爭抵押權係未經其同意且被上訴人未交付任何金錢等變態事實，上訴人自當提出反證，就抵押權所擔保之債權不存在及被上訴人未經其同意擅自設定等情事負證明之責。雖抵押債權不存在係消極事實，然此為舉證責任分配之當然結果，其仍應就債務不存在之事實負舉證之責任。

2、上訴人主張被上訴人利用辦理附表二土地所有權移轉登記回復到上訴人名下之機會，未經其同意設定系爭抵押權云云（原審卷第167頁背面），然上訴人取得附表二土地所有權之時間與系爭抵押權之設定日期，二者相距從8個月至9年不一，有附表二土地第一類登記謄本可按（原審卷63至70頁），且為兩造所不爭執（原審卷第168頁），核與上訴人之前開主張不符，且上訴人亦未能證明被上訴人係未經其同意而設定附表二之抵押權，故其主張尚屬無據

。

3、至上訴人主張（設定登記花資登字第000000號所示），101年7月18日收受被上訴人借款金額200萬元部分，以104年間移轉紫成土木包工業所有權利時，雙方約定抵償部分，被上訴人否認有此權利移轉金額之計算，上訴人亦未提出此部分雙方約定抵償之資料，僅得認定其承認有此200萬元借款，未能認定有何抵償之事實；而就設定登記花資登字第000000號之土地設定抵押權，業據被上訴人提出雙方會算之資料，上訴人主張當時並無債權存在云云，亦不可採。且最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，係喪失擔保債權之流動性，抵押權之從屬性回復，性質與普通抵押權相同，但非謂憑此即得塗銷原設定之最高限額抵押權登記。上訴人援引之民法第881條之12第1項第1款約定之原債權確定日期屆至時，僅在於結算並確定抵押權所擔保之債權，確定之後，最高限額抵押權擔保之效力則不及於繼續發生之債權或取得之票據上權利（民法第118條之14參照），非謂已確定發生之擔保債權就此消滅，得以塗銷抵押權登記。系爭最高限額抵押權於登記之清償日期前業已發生多筆借款、票據債權，依法自無塗銷抵押權登記之理。上訴人僅以單筆抵押債權判決確定在後即主張並無抵押債權存在並訴請塗銷抵押權登記，故其主張自無可採。

（三）綜上所述，上訴人依買賣契約及民法第367條、第767條第1項之法律關係，請求被上訴人給付附表一不動產之買賣價金5,842,578元及自107年4月13日起算之利息，及請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記等，均無理由，應予駁回。原審以前開理由駁回上訴人之訴及假執行之聲請均核無不當，上訴意旨仍執陳詞指稱未有借款予抵銷買賣價金及未有抵押權設定等均無可採。

（四）請求傳證人馬少雲部分核與兩造間借款及買賣土地、設定抵押等事實均無關聯，不予傳訊。

六、綜上所述，上訴人主張給付買賣價金及塗銷抵押權登記等，

均如前所述，為不足採，被上訴人抗辯尚屬可信。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，經核均無不合。上訴意旨仍指摘原審判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

民事庭審判長法　官　邱志平

法　官　李珮瑜

法　官　王紋瑩

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　109　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　徐文彬

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

◎附表一

編號	地　　號	權利範圍
1	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
2	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
3	花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號	全部
4	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
5	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
6	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
7	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
8	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
9	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
10	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
11	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
12	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
13	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部
14	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部

（續上頁）

15	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	全部

◎附表二

編號	地　　號	權利範圍
1	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	2分之1
2	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	2分之1
3	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	2分之1
4	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	2分之1
5	花蓮縣○○鄉○○段○○○號	2分之1

◎附表三（元以下四捨五入）

㈠5,842,578× 5%＝292,129（期間1年：107年4月13日至108年4月13日）

㈡5,842,578× 5%× 3/12＝73,032（期間3月：108年4月14日至同年7月14日）

㈢5,842,578× 5%× 11/365＝8,803（期間11日:108年7月15日至同年7月25日）

㈣利息：292,129+73,032+8,803＝373,964元。

㈤本息合計：5,842,578＋373,964＝6,216,542元。