

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度上字第202號

上訴人 涂慶福
涂乃仁
涂秣沅

共同

訴訟代理人 張名賢律師
陳怡卉律師

被上訴人 謝希聖
訴訟代理人 鄭曉東律師
魏緒孟律師

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108年5月24日臺灣橋頭地方法院107年度訴字第614號第一審判決提起上訴，本院於108年10月15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連帶負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：

(一)被上訴人配偶即訴外人莊文娟為訴外人橋孚企業有限公司（下稱橋孚公司）負責人，上訴人之被繼承人即訴外人林素娥於民國97年間為美利達自行車之經銷商即訴外人聯易車料行之負責人。橋孚公司於97年7月10日與聯易車料行簽立「美利達展銷中心合約書」（下稱系爭契約），約定由橋孚公司申請為聯易車料行之美利達展銷中心，橋孚公司除需設立店面陳列美利達品牌車種外，每年需向聯易車料行進貨至少達新台幣（下同）350萬元。嗣橋孚公司依系爭契約第1條、第2條、第5條約定，於97年9月5日提供被上訴人所有坐落高雄市○○區○○段○○○號土地（下稱系爭土地），為林素娥辦理擔保債權總金額250萬元（下稱系爭債權）之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）設定登記，以擔保橋孚公司向林素娥訂購自行車及相關產品之現在及將來所產生之債

務，並約定擔保債權確定日期為102年9月3日。

(二)被上訴人、莊文娟與林素娥於97年11月間約定合夥，並約定將聯易車料行暨林素娥對橋孚公司之300萬元貨款債權（下稱系爭貨款債權）轉為林素娥、莊文娟及被上訴人合夥之合夥出資款，依此，林素娥將系爭貨款債權讓與予合夥，既在系爭抵押權擔保債權確定日期前，則系爭抵押權並不隨同移轉。又橋孚公司截至102年9月3日止並未積欠林素娥任何貨款，則系爭抵押權因所擔保之系爭債權不存在而失所附麗，而隨之消滅。詎林素娥未塗銷系爭抵押權設定登記，且於103年9月4日死亡，被上訴人自有訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在之法律上利益。

(三)爰依民法第767條、第184條規定，請求確認林素娥於97年9月5日就被上訴人所有系爭土地設定之系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，並請求上訴人辦理繼承登記後，塗銷系爭抵押權設定登記等語。

二、上訴人則以：林素娥生前固有與莊文娟、被上訴人約定合夥經營事業，但莊文娟、被上訴人並未依約成立新公司經營合夥事業，雙方亦未履行合夥出資。林素娥於前案（見下述）固不否認其與莊文娟、被上訴人間曾有以系爭貨款債權轉作合夥出資之約定，但僅有合夥財產之出資請求權。雙方既未履行合夥出資，故債權讓與契約並未生效，系爭貨款債權不因合夥契約之成立生效而移轉，系爭貨款債權即未因債權讓與而成為合夥財產而消滅。又前案判決未曾就雙方約定合夥之相關事項為判斷，自不應於本件爭點引用前案判決理由。況被上訴人迄未提出任何出資憑證或經營期間合夥帳冊之原始憑證，系爭抵押權所擔保之系爭債權自仍存在，被上訴人請求塗銷系爭抵押權設定登記，並無理由等語，資為抗辯。

三、原審經審理後，確認林素娥就系爭土地之系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，並命上訴人應將系爭抵押權辦理繼承登記後予以塗銷。上訴人不服提起上訴，並於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

01 被上訴人則聲明：上訴駁回。

02 四、兩造不爭執事項：

03 (一)訴外人莊文娟為橋孚公司負責人，上訴人之被繼承人林素娥
04 於97年間為美利達自行車之經銷商「聯易車料行」負責人。
05 嗣橋孚公司於97年7月10日與聯易車料行簽立美利達展銷中
06 心合約書，約定由橋孚公司申請為聯易車料行之美利達展銷
07 中心，橋孚公司除需設立店面陳列美利達品牌車種外，每年
08 需向「聯易車料行」進貨至少達350萬元。

09 (二)橋孚公司依據系爭展銷契約第1條、第2條、第5條約定，
10 於97年9月5日提供被上訴人所有之系爭土地，為林素娥辦
11 理系爭最高限額抵押權之設定登記，以擔保橋孚公司向林素
12 娥訂購自行車及相關產品之現在及將來所產生之債務，並約
13 定擔保債權確定日期為102年9月3日在案。

14 (三)被上訴人、莊文娟與林素娥於97年11月間約定合夥，並約定
15 將聯易車料行暨林素娥對橋孚公司之300萬元貨款債權轉為
16 林素娥、莊文娟及被上訴人合夥之合夥出資款。

17 (四)林素娥曾於101年間以請求履行退夥返還出資款及利潤之和
18 解契約為由，訴請橋孚公司、莊文娟及被上訴人連帶給付42
19 0萬元，經原審高雄地院101年度訴字第1382號民事判決、
20 本院102年度上字第145號民事判決分別駁回林素娥之請求
21 確定在案（下稱前案）。

22 五、兩造爭執事項：

23 (一)系爭最高限額抵押權所擔保之債權250萬元是否存在？

24 (二)被上訴人請求上訴人應於辦理繼承登記後塗銷該抵押權設定
25 登記，是否有理由？

26 六、系爭最高限額抵押權所擔保之債權250萬元是否存在？

27 被上訴人主張被上訴人、莊文娟與林素娥於97年11月間約定
28 合夥，並約定將聯易車料行暨林素娥對橋孚公司300萬元系
29 爭貨款債權轉為林素娥、莊文娟及被上訴人合夥之合夥出資
30 款，則系爭貨款債權業經林素娥讓與予合夥財產而消滅云云
31 。上訴人固不否認有合夥之約定，然抗辯：因被上訴人夫婦

01 亦未履行出資額，所約定之出資僅為合夥出資請求權，系爭
02 貨款債權自仍存在云云。

03 (一)被上訴人、莊文娟與林素娥於97年11月間約定合夥，並約定
04 將聯易車料行暨林素娥對橋孚公司之300萬元貨款債權轉為
05 林素娥、莊文娟及被上訴人合夥之合夥出資款一節，為兩造
06 所不爭執，足認上訴人、莊文娟與林素娥間於約定合夥時，
07 合夥即已成立。上訴人雖抗辯：因被上訴人夫婦亦未履行出
08 資額，所約定之出資僅為合夥出資請求權，合夥出資既未履
09 行，則系爭貨款債權尚未因債權讓與而移轉予合夥財產之效
10 果云云。然：

- 11 (1)自林素娥於前案起訴狀主張，內容略謂：「二、橋孚公司
12 先於97年7月1日起向原告（即林素娥）買貨，並持續進
13 貨，截至同年10月止。於97年11月間，經原告與被告（指
14 莊文娟及被上訴人）二人代理橋孚公司會算結果，尚有30
15 0萬元未清償。被告二人即於同年月共同邀原告，以上開
16 300萬元貨款作為投資，經營腳踏車業。兩造因而約定原
17 告出資300萬元，委由被告二人負責經營，營業組織、方
18 式、資金運用均由被告二人張羅，經營之結果所獲得之利
19 潤，以其中一半作為被告二人受委任之報酬，另一半則歸
20 於原告之利潤。兩造合意後，該300萬元貨款遂直接轉為
21 投資款。因此被告二人收受該投資款無疑」、「四、兩造
22 投資之初，本應成立新公司或企業社，獨立經營以與上開
23 橋孚公司獨立。惟因營業內容係由被告二人安排、負責，
24 以何名義經營並非重要，因此嗣後兩造合意，仍使用橋孚
25 公司名義為營業未再成立新公司，而營業迄今」等語，有
26 該起訴狀可證（見前案一審司鳳調卷第4頁）。足認林素
27 娥於前案自承與被上訴人、莊文娟成立合夥，系爭300萬
28 元貨款業經轉為合夥投資款，仍使用橋孚公司名義經營。
- 29 (2)又林素娥之訴訟代理人於前案101年11月27日言詞辯論期
30 日陳述：原告（林素娥）是在97年11月間與莊文娟、甲○
31 ○（指被上訴人）約定共同成立一家新公司，成立經營美

麗達自行車，因為新公司沒有成立，後來原告同意用橋孚企業有限公司的名義來做雙方合夥經營，原告是隱名合夥人，出名合夥人為橋孚企業有限公司。我們認為是原告與橋孚企業有限公司成立隱名合夥等語（見前案一審訴字卷165頁第3行以下）。足見林素娥於前案亦自承雙方同意以橋孚公司名義，以隱名合夥方式經營公司。

(3) 又林素娥曾於前案主張「本件原因事實涉及不當得利、解除契約部分均撤回。事實僅限縮於兩造是否達成和解」等語（見前案一審卷第212頁）。而林素娥主張雙方成立和解之原因事實，其於前案提出之書狀記載內容稱：「被告甲○○（即被上訴人）、莊文娟夫婦乃邀同原告（指林素娥）以上開貨款中之三百萬元部分做為投資，占合夥出資額二分之一，並雙方討論擬成立新公司，惟因被告甲○○、莊文娟並未另外出資三百萬元又未成立新公司用以經營上開美利達中山店，自己違約」「．．然被告莊文娟、甲○○乃以被告橋孚公司之名義經營，為此，原告迫於無奈乃隱名在被告甲○○、莊文娟夫婦就被告橋孚公司之股權下，則原告與被告甲○○、莊文娟夫婦成立隱名合夥關係。惟於雙方合夥期間，原告屢次要求看財務報表及明細表，然均帳目不清，在100年4、5月間原告即多次口頭表示要退夥及終止隱名合夥契約，為此，原告乃委託勤誠管理顧問有限公司總經理涂汝霖、甲○○、莊文娟談論就兩造間隱名合夥關係退夥事宜…本件兩造間就有關原告退夥金額，自原告提出600萬元，談到420萬元而達成意思表示一致，自屬於雙方退讓，以終止退夥金額之爭執」等語，有其提出之民事準備書(七)狀可按（見前案一審訴字卷第231至235頁）。

(4) 據林素娥於前案上開之陳述內容，可知林素娥於前案已自承其已將系爭300萬元貨款債權，轉為合夥股金，與被上訴人夫妻成立合夥事業，且該合夥事業嗣後業已營運。惟合夥經營之後，因林素娥認帳目不清，乃對被上訴人夫妻

01 表示退夥及終止隱名合夥契約之意思表示，因而終止雙方
02 隱名合夥關係之退夥事宜，並委請訴外人涂汝霖與被上訴
03 人夫妻商談退夥金額一情。故被上訴人於本件訴訟主張林
04 素娥業將系爭貨款債權轉為合夥出資款等語，應屬可採；
05 上訴人雖抗辯：林素娥於前案曾以被上訴人夫婦未依約出
06 資300萬元，且未成立新公司為由，表示解除合夥契約，
07 請求返還300萬元貨款，並非自承系爭貨款債權已轉為出
08 資款云云，委無可採。

09 (5) 綜上，被上訴人、莊文娟與林素娥於97年11月間約定合夥
10 ，並約定將聯易車料行暨林素娥對橋孚公司之300萬元貨
11 款債權轉為林素娥、莊文娟及被上訴人合夥之合夥出資款
12 ，且嗣後合夥事業已開始營運，則系爭貨款債權經林素娥
13 讓與予合夥而生移轉之效力。

14 (二) 按最高限額抵押權所擔保之債權，於原確定債權確定前讓與
15 他人者，其最高限額抵押權不隨同移轉，民法第881條之6
16 第1項定有明文。依此，林素娥於97年11月間將系爭300萬
17 元貨款債權讓與予合夥，而系爭抵押權為最高限額抵押權，
18 且所擔保債權確定期日為102年9月3日，有抵押權設定契
19 約書可證（見原審審訴卷第92頁），則系爭貨款債權既在10
20 2年9月3日前已經讓與合夥，揆諸前揭規定，系爭抵押權
21 不隨同移轉。復觀諸系爭抵押權設定契約書所載「擔保債權
22 種類及範圍」為「擔保債務人向抵押權人訂購自行車及相關
23 產品，現在及將來所產生之債務」等語（見原審審訴卷第92
24 頁）。因此，上訴人復未舉證於102年9月3日時尚有系爭
25 抵押權設定契約書所載之「訂購自行車及相關產品」之債權
26 存在，則被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權應不存在，
27 即屬有據。

28 七、被上訴人請求上訴人應於辦理繼承登記後塗銷該抵押權設定
29 登記，是否有理由？

30 (一) 按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
31 條第1項中段定有明文。林素娥對僑孚公司並無系爭抵押權

01 所擔保之債權存在，業經本院認定如前，基於抵押權之從屬
02 性，系爭抵押權已失所附麗而不存在，自應許抵押人請求抵
03 押權人塗銷該抵押權，被上訴人本於民法第767條第1項中
04 段所有權妨害除去請求權，請求塗銷該抵押權登記，自屬有
05 據。本院既為被上訴人勝訴判決，則被上訴人另依民法第18
06 4條侵權行為請求權部分，無庸再審酌。

07 (二)次按民法第759條規定，因繼承、強制執行、徵收、法院之
08 判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，
09 應經登記，始得處分其物權。查林素娥於103年9月4日死
10 亡，有除戶戶籍謄本及個人基本資料查詢結果在卷可憑（原
11 審審訴卷第44頁、第60頁）。又林素娥之繼承人即上訴人均
12 未拋棄繼承，亦有繼承系統表及臺灣高雄少年及家事法院函
13 文附卷可稽（見原審審訴卷第52頁、第58頁）。足認系爭抵
14 押權於林素娥死亡後，由上訴人繼承。則依前揭說明，塗銷
15 抵押權乃處分行為，自應由上訴人就系爭抵押權先為繼承登
16 記方得為之。是以，被上訴人本於系爭土地所有權人之地位
17 ，請求上訴人就系爭抵押權辦理繼承登記，並將系爭抵押權
18 予以塗銷，洵屬有據。

19 八、綜上所述，被上訴人依民法第767條規定，請求確認林素娥
20 於97年9月5日就被上訴人所有系爭土地設定之系爭抵押權
21 所擔保之系爭債權不存在，並請求上訴人辦理繼承登記後，
22 塗銷系爭抵押權設定登記，自屬正當，應予准許。從而原審
23 為被上訴人勝訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不
24 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

25 九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
26 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
27 逐一論列，附此敘明。

28 十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
29 項、第78條，判決如主文。

30 中 華 民 國 108 年 10 月 31 日

31 民事第三庭

審判長法官簡色嬌
法官張維君
法官郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 10 月 31 日

書記官 謝佳育

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。