

【裁判字號】85,台上,421

【裁判日期】850229

【裁判案由】請求塗銷抵押權登記

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第四二一號

上訴人 甲 ○

訴訟代理人 林祥實律師

被上訴人 乙○○

右當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國八十四年八月二十一日台灣高等法院第二審更審判決（八十四年度重上更(二)字第八十號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：第一審共同被告徐承璋提供其所有坐落台北縣中和市○○○段頂南勢小段第一三八之二、一三八之九、一三八之十一號三筆土地，設定本金最高限額新台幣（以下同）一千五百萬元之第二順位抵押權與上訴人，以擔保其借款債務，存續期間自民國七十八年九月十九日至八十三年九月十八日。嗣徐承璋於七十九年四月間，持上訴人親筆書立之債務已全部清償完畢之清償證明書，及印鑑證明書等文件交付與伊，並表示即可辦妥抵押權塗銷登記，使伊不疑有他，應允貸與借款四百萬元，並於同年月十八日辦妥擔保該借款之抵押權設定登記與伊。詎徐承璋事後竟不辦理塗銷上訴人之抵押權設定登記，致損害伊之債權行使等情，依民法第二百四十二條規定代位徐承璋，求為命上訴人塗銷該本金最高限額一千五百萬元之抵押權登記之判決（被上訴人另請求徐承璋塗銷抵押權登記部分，業受敗訴判決確定）。

上訴人則以：未辦理塗銷系爭抵押權登記，係被上訴人自己怠於行使權利，並非徐承璋怠於對伊塗銷系爭抵押權登記。且徐承璋於八十年九月至十二月又向伊調借共四百七十萬元，均在系爭抵押權存續期間內，屬該抵押權擔保範圍，為該抵押權效力所及，在徐承璋清償該四百七十萬元以前，尚無權請求伊塗銷該抵押權登記。被上訴人自無從代位徐承璋請求伊塗銷抵押權登記等語，資為抗辯。

原審依審理之結果，以：查本件已判決確定之徐承璋提供其所有上開一三八之二、一三八之九、一三八之十一號三筆土地設定本金最高限額一千五百萬元第二順位抵押權與上訴人，以擔保徐承璋之借款債務，存續期間為七十八年九月十九日至八十三年九月十八日。此有土地謄本在卷可憑，自堪採信。嗣徐承璋於七十九年二月九日將所欠上訴人之借款債務全部清償完畢，上訴人即將其所書立之債務清償證明書，印鑑證明及他項權利證明書等文件交予徐承璋，以便辦理塗銷該抵押權登記，亦有上訴人所書清償證明書可稽（一審外放證一），是上訴人與徐承璋間就系爭抵押權於七十九年二月九日上訴人書立清償證明書時，應已決算清楚並有終止抵押權契約且不再繼續借貸之合意。上訴人雖抗辯徐承璋於八十年九月至十二月間又向其借款四百七十萬元迄未

清償，抵押權尚屬存在，被上訴人無從代位請求塗銷云云，並提出支票影本八紙為證（一審卷第十七、十八頁）。惟被上訴人否認有該四百七十萬元之借款事實，且上訴人所提出之上開支票，發票人均為案外人康福製藥廠有限公司。徐承璋雖證稱其係以上開支票向上訴人借款，其為公司董事長，係借公司支票使用，為個人之借款等語。然徐承璋亦自承向上訴人借款時並未在支票上背書，亦未書立借據（原審更二字卷第三四、三五頁）。依支票之無因性，徐承璋將訴外人康福製藥廠有限公司之支票交予上訴人，自不能以上開支票作為徐承璋與上訴人間有債權債務關係之證據，且一般借用他人支票調現，貸與人均會要求借貸人在支票背書。徐承璋既未在支票背書而稱係其個人向上訴人借款，亦不合一般交易習慣，是徐承璋上開證言，尚非可採。從而上訴人上開抗辯，尚難置信。按最高限額抵押權契約，抵押權人與抵押人雙方如同意終止抵押權契約，而該終止合意未再合意解除或有其他無效情形，且終止時亦無既存之債權，抵押人自享有請求塗銷抵押權設定登記之權利。本件上訴人即抵押權人與徐承璋即抵押人就系爭抵押權契約，既於七十九年二月九日合意終止，且其時抵押權所擔保之債務均已清償，其後上訴人與徐承璋間又無新債務發生，徐承璋本得請求上訴人塗銷系爭抵押權，徐承璋怠於為上開請求，被上訴人為順位在後之抵押權人，其代位徐承璋請求上訴人塗銷抵押權，自有理由，應予准許。爰維持第一審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，仍執陳詞就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 二 月 二 十 九 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 曾 桂 香

法官 徐 璧 湖

法官 劉 福 聲

法官 許 朝 雄

法官 顏 南 全

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 三 月 十 二 日

E