

01 臺灣橋頭地方法院民事判決

02 113年度訴字第553號

03 原告 鄭國順

04 訴訟代理人 陳魁元律師

05 蘇伯維律師

06 被告 劉美芳

07 訴訟代理人 曾胤瑄律師

08 上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年10月2
09 日言詞辯論終結，判決如下：

10 主文

11 被告應將附表所示抵押權設定登記予以塗銷。

12 訴訟費用由被告負擔。

13 事實及理由

14 壹、程序事項：

15 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之
16 基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2
17 款定有明文。查原告起訴時聲明：「被告應將坐落於高雄市
18 ○○區○○段00○00○00號土地3筆（權利範圍依次為60000
19 分之4919、6分之1、6分之1，下合稱系爭土地），於民國11
20 0年9月28日以權利人為被告、債務人為鄭禹福，擔保債權總
21 金額本金最高限額新臺幣（下同）1,500萬元，債權額比例
22 均為1分之1，存續期間自110年9月28日至112年9月27日之最
23 高限額抵押權登記予以塗銷。」，嗣後變更聲明為：「被告
24 應將系爭土地於110年9月28日設定共同擔保被告債權總金額
25 500萬元之最高限額抵押權登記（詳如附表所示，下稱系爭
26 抵押權）予以塗銷。」，核其所為訴之變更，均基於塗銷訴
27 外人鄭禹福所有之系爭土地上最高限額抵押權之同一基礎事
28 實，與上開規定相符，爰予准許。

29 貳、實體事項：

30 一、原告主張：原告之父鄭禹福於111年6月27日過世，遺有系爭
31 土地，其上並有被告於110年9月28日設定500萬元之系爭抵

押權。惟鄭禹福生前只有資產並無負債，也從未向他人借款，且原告於113年3月6日催告被告7日內回報系爭土地擔保債務額，被告始終消極不予任何回應，是系爭抵押權應非真正。至鄭禹福與被告110年9月27日簽立之借款金額500萬元、償還日期112年9月27日，並約定提供系爭土地供抵押之借款契約書一紙（下稱系爭借款契約書），及同日簽立票面金額500萬元、受款人為被告、發票日期110年9月27日之本票一紙（下稱系爭本票），暨系爭抵押權登記申請書（下稱系爭登記申請書），其上鄭禹福之簽名、印鑑章均遭偽簽或盜蓋，兩造間並無消費借貸及設定系爭抵押權之合意。爰依民法第767條第1項中段規定提起本訴，並聲明：被告應將系爭土地上之系爭抵押權予以塗銷。

二、被告則以：鄭禹福生前於陸續多次向被告借款超過500萬元，均以現金交付，期間約10年（下稱系爭消費借貸契約），嗣雙方協議借款以總額500萬元計（下稱系爭借款），並於110年9月27日簽有系爭借款契約書，鄭禹福並同意以系爭土地設定系爭抵押權，同時簽立系爭本票，以擔保該筆500萬元之借款債權（下稱系爭借款債權），是系爭抵押權並非虛偽登記，鄭禹福辦理系爭抵押權登記時乃親自送件、簽名，足見當時身心健全，意思表示能力無欠缺或有瑕疵，且並無遭人盜辦之情。又被告為鄭禹福之長媳，原告為鄭禹福之次子，兩造間為叔嫂關係，就鄭禹福之遺產，原告業已於高雄少年及家事法院訴請分割涉訟中，竟突催告限期命被告陳報債權額，被告才未積極回覆等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)鄭禹福於111年6月27日死亡，其遺有系爭土地，系爭土地於110年9月28日設定抵押權登記，抵押權人為被告，「共同」擔保債權總金額5,000,000元，並約定違約金「本金每日每佰元逾一日，加增新臺幣壹角整」。系爭抵押權登記申請案係由鄭禹福代理被告親自到地政事務所辦理。

01 (二)系爭借款契約書載明借款500萬元，「立契同時現金全數交
02 付完畢」。

03 (三)系爭登記申請書上鄭禹福之印文（印鑑章），與系爭借款契
04 約書及本票上鄭禹福之印文相符。

05 四、本件爭點如下：

06 (一)系爭借款契約書及系爭本票上「鄭禹福」之簽名是否為他人
07 所偽簽？其上印文是否為他人所盜蓋？

08 (二)被告與鄭禹福間有無消費借貸之合意？系爭借款，有無交付
09 鄭禹福？

10 (三)被告與鄭禹福間有無設定系爭抵押權之合意存在？所擔保之
11 債權是否存在？

12 (四)原告依民法第767條第1項中段規定請求塗銷系爭抵押權，有
13 無理由？

14 五、本院得心證之理由：

15 (一)原告主張被告與鄭禹福間並無系爭消費借貸契約之合意且未
16 交付系爭借款，系爭消費借貸契約不成立為有理由：

17 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
18 民事訴訟法第277條前段定有明文。次按稱消費借貸者，於
19 當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替
20 物之所有權於他方之行為，始得當之，倘當事人主張與他方
21 有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及
22 借款業已交付之事實，均負舉證之責任（最高法院98年度台
23 上字第1045號、81年度台上字第2372號判決意旨參照）。
24 本件被告雖抗辯系爭抵押權有擔保系爭借款之債權存在，惟
25 經原告否認，依前開規定及說明，自應由被告就系爭系爭借
26 款債權所由生之系爭借貸契約有意思合致、交付借款之事實
27 存在乙節，負舉證之責任。

28 2.經查，被告所提出系爭借款契約書及本票各一紙，雖經原告
29 否認為鄭禹福所簽署，然依系爭登記申請書上（審訴卷第53
30 -56頁）所載，該申請案係由鄭禹福代理被告辦理，可證鄭
31 禹福有親自至地政事務所辦理，於辦理登記時，依一般經驗

法則，必然經地政事務所承辦人員審核其身心狀況、意思表示能力及簽署之真正性，系爭抵押權登記既經審核准予登記，可證鄭禹福於辦理抵押權設定時，並無身體上障礙致無法為意思表示，或其意思表示欠缺或有瑕疵，亦無遭盜辦之情。又系爭登記申請書上之印文（印鑑章），與系爭借款契約書及本票上鄭禹福之印文相符，為兩造所不爭執。被告雖不能證明，系爭借款契約書及本票上鄭禹福簽名之真正，惟蓋章與簽名有同等效力，可認系爭借款契約書及本票分別為鄭禹福所蓋章、簽發，合先敘明。

3. 被告辯稱：系爭借款，係多次借款累計之金額，總金額超過500萬，因鄭禹福為自己的公公，故同意以500萬元計，每次借款約1、20萬元，故均以現金交付，期間係簽立系爭借款契約書之前10年內等語，查系爭契約書固有載明系爭借款「立契同時現金全數交付完畢」，並為兩造所不爭執。惟被告另稱：簽系爭借款契約時，當天未再交付任何借款予鄭禹福等語（訴卷第94頁），足見上開「立契同時現金全數交付完畢」之記載不實。參諸前旨，被告仍應就有交付系爭借款與鄭禹福一節負舉證責任。

4. 被告對於鄭禹福，生前曾有數千萬元之存款，並不爭執，並稱系爭500萬元借款完全未受清償（訴卷第154、157頁），然依財政部高雄國稅局遺產稅免稅證明書（訴卷第161頁，下稱系爭免稅證明書）所載，鄭禹福死亡前2年內贈與之現金總額即高達1300萬元，何以有向被告借款之必要？又如借款500萬元為真，何以生前不逕予清償，反而贈與1,300萬元予他人？其中110年1月4日、同年4月21日、111年2月18日，鄭禹福分別於臺灣土地銀行岡山分行提領現今220萬元、140萬元、510萬元，並於同日轉存被告長子鄭鼎頤之帳戶，有存、取款單在卷可稽（訴卷第115-119頁），核與系爭免稅證明書所載生前2年之現金贈與相符，足證鄭禹福確有於上開時間、贈與上開金額予鄭鼎頤。另鄭禹福於109年7月2日亦曾匯款130萬元予被告，亦有存、取款單在卷可考，

並為被告所不爭執（訴卷第95頁）。被告於臺灣高雄少年及家事法院另案審理時，所提出之民事答辯(二)狀（下稱系爭答辯狀）亦稱：「一、....。是以，鄭禹福生前如有部分款項匯予鄭鼎頤、鄭鼎頤、甲○○或乙○○者，均是鄭禹福表示疼愛孫子、兒媳、兒子所為之贈與，原告之指控與事實不符。...四、其餘部分之款項，部分係鄭禹福自行提領花用，亦有部分係贈與原告、部分贈與乙○○一家，....。」

（訴卷第122頁），可證被告對於鄭禹福有贈與其本人及配偶、子女現金一節並不爭執，鄭禹福既有資力可贈與被告，又何需向被告借款？借款後又何以不清償？反而在系爭借款契約書書立後，又贈與510萬元予鄭鼎頤，顯不合理。又依系爭答辯狀第四段所載（訴卷第122頁），鄭禹福既能提領存款供己所用並贈與他人，顯然不在乎解除定存之利息損失，又何需基於定存利息之損失考量，而向被告借款，足證被告所辯不可採。又系爭抵押權設定時，另有約定違約金「本金每日每佰元逾一日，加增新臺幣壹角整」（審訴卷第94頁），相當於日息千分之1，換算年息為百分之36.5，如系爭借款為真，鄭禹福於系爭借款契約書書立後，遲至死亡時，仍未清償系爭借款，而依系爭借款契約書並未約定鄭禹福不能提前清償，且依系爭登記申請書所載，並無利息及遲延利息之約定，足證系爭消費借貸若為真，鄭禹福係可提前清償。一般新臺幣定存利率，至多不超過年息2%，為公眾所週知，若認鄭禹福不捨定存不足年息2%之利息損失，卻寧願承擔百分之36.5之違約金損失之風險，顯不合理，足證系爭借款鄭禹福並無借款之真意，且系爭借款亦未交付鄭禹福，系爭消費借貸契約並未成立。

5. 證人乙○○固證稱確有系爭借款存在等語，惟乙○○為被告之配偶，原告之兄，其難免有偏袒被告之虞，且原告已就鄭禹福之遺產提起分割遺產之訴訟，有證人原告之姊丙○○在本院證述可參（訴卷第85頁），並為被告所不爭執（審訴卷第87頁）。又系爭抵押權是否存在，攸關鄭禹福遺產如何分

割及各繼承人可得之利益多寡，故而乙○○於本案亦具有利害關係，與原告間有利益衝突，難以期待乙○○為公正誠實之證述，況細譯乙○○之證述，並未就系爭借款何時？何地交付等細節詳述，洵難信其證述可信。

6.按票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人。但執票人取得票據出於惡意者，不在此限。票據法第13條定有明文。依票據法第13條前段規定觀之，票據債務人固不得以自己與執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人，惟若以其自己與執票人間所存抗辯之事由資為對抗，則非法所不許。次按票據乃文義證券及無因證券，票據上之權利義務，悉依票上所載文義定之，與其基礎之原因關係各自獨立，票據上權利之行使，不以其原因關係存在為前提，是以執票人行使票據上權利時，就其基礎之原因關係確係有效存在，固不負舉證責任。惟執票人如主張票據係發票人向其借款而簽發交付，而發票人抗辯未收受借款，消費借貸並未成立，則就借款已交付之事實，自應由執票人負舉證責任。系爭本票之簽發，原因關係為系爭借款契約，為被告所不爭執，系爭借款契約既未成立，則原告為鄭禹福之繼承人，自得主張系爭本票債權亦不存在。

7.基此，被告就系爭抵押權所擔保之債權為系爭借貸契約債權及本票債權，且該債權存在等節，難認已盡舉證之責，原告主張系爭抵押權之擔保債權不存在，應有理由。

(二)被告與鄭禹福是否有設定系爭抵押權之合意？原告依民法第767條第1項中段規定請求塗銷系爭抵押權之登記，有無理由？

1.被告與鄭禹福是否有設定系爭抵押權之合意，為有利於被告之事實，原告既為否認，自應由被告負舉證責任。依證人乙○○在本院證述：這次抵押權的設定，我有載鄭禹福去，被告沒有去，外傭也有去。系爭借款契約書是110年9月27日以前，被告與鄭禹福兩個就簽好了，但是因為要做抵押權設定的送件，所以才押這個日期。鄭禹福說要辦的，他決定的等

語（訴卷第100-102頁），足證系爭抵押權之設定，係由鄭禹福主動要求，並由乙○○協助辦理，形式上並由鄭禹福代理被告辦理，故而被告是否確實知悉並有設定系爭抵押權之意，即有疑義。又按證人乙○○前揭證述，辦理系爭抵押權之前提係為擔保系爭借款債權之受清償而為之，然被告與鄭禹福並無成立系爭消費借貸契約之合意存在，業如前述，則系爭系爭權之設定亦難認定有合意之存在。且鄭禹福曾於110年11月4日在公證人面前作成不得繼承聲明書（訴卷第47頁，下稱系爭聲明書）之認證，系爭聲明書將乙○○以外含原告在內之其他繼承人之繼承權均予剝奪，所根據之事實及理由，皆於系爭抵押權設定前即已存在，顯見系爭抵押權設定前，鄭禹福早有不欲乙○○以外之繼承人繼承其遺產之意，故而藉由虛設系爭抵押權之方式，使乙○○以外之繼承人縱使能繼承其遺產，亦減少實際繼承所得利益，非無可能，且證人乙○○亦未否認曾經建議鄭禹福虛設抵押權（訴卷第102頁）。基此，洵難認鄭禹福與被告間確有設定系爭抵押權之合意存在。

2.按各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。民法第821條，於公同共有準用之。所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第821條前段、第828條第2項、第767條第1項分別定有明文。查鄭禹福與被告間就系爭系爭抵押權並無設定之合意存在，業如前述，故系爭抵押權之登記，已妨害原告及鄭禹福之其他繼承人對系爭不動產之所有權之行使，則原告為保全債權，依民法依民法第767條第1項中段規定，訴請被告將系爭抵押權之設定登記予以塗銷，自屬有據。

六、綜上所述，原告依民法第767條第1項規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與判決結果無影響，爰不逐一論駁，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為有理由，判決如主文。

中華民國 113 年 11 月 21 日

民事第一庭 法官 簡祥紋

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 113 年 11 月 21 日

書記官 陳儀庭

附表

編號	標的	登記日期 (民國)	抵押權人	設定權利範圍	抵押債務人	共同擔保債權金額(新臺幣)	登記字號
1	高雄市○ ○區○○ 段00地號 土地	110年9月2 8日	甲○○	00000分 之4919	鄭禹福	5,000,000元	路專字第008 130號
2	高雄市○ ○區○○ 段00地號 土地	110年9月2 8日	甲○○	6分之1	鄭禹福	5,000,000元	路專字第008 130號
3	高雄市○ ○區○○ 段00地號 土地	110年9月2 8日	甲○○	6分之1	鄭禹福	5,000,000元	路專字第008 130號