臺灣基隆地方法院民事判決

113年度重訴字第48號

原　　告　江怡錦
訴訟代理人　彭傑義律師
　　洪麗卿
被　　告　王月容
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　劉文崇律師

上列當事人間塗銷抵押權等事件，本院於民國114年4月1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

壹、程序部分：

一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。又所謂「即受確認判決之法律上利益」係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，因此項危險得以對於被告之確認判決除去者而言，最高法院42年度台上第1031號判決要旨參照。

二、本件原告主張其所有基隆市○○區○○段0000○0000地號土地、同段217建號（門牌號碼為基隆市○○區○○路00○0號）建物（以下合稱系爭不動產），以基隆市信義地政事務所107年基信字第022830號收件，於107年2月22日登記，設定擔保債權總金額新台幣（下同）3000萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，然系爭抵押權擔保之債權不存在，惟經被告否認上情，並被告已向本院聲請拍賣抵押物裁定及聲請強制執行，是前述債權關係存否不明，致原告在

私法上地位有受侵害之危險，非經確認判決無法除去，堪信原告提起本訴有受確認判決之法律上利益者，合先敘明。

三、原告於113年12月6日提出之準備（二）狀方具體主張清償方式，被告乃於114年2月3日提出答辯（六）狀為抗辯，原告針對被告上開答辯，於114年3月26日提出之言詞辯論意旨狀續為主張及提出證據，依據兩造各自提出書狀之時序以觀，尚難遽認原告有延滯訴訟情形，雖被告遲至最後言詞辯論期日前一日方收到原告提出之書狀，然被告業已當庭提出民事辯論意旨(續一)狀針對原告上開書狀答辯，是以本件並無應適用民事訴訟法第267條第2項及第3項、第196條等規定，須令原告產生失權效之情形。

貳、實體部分：

一、原告方面：

(一)原告為系爭不動產之所有權人，因原告之父江宏志於107年間欲向被告借款，故原告提供系爭不動產，設定系爭抵押權予被告作為擔保。

(二)原告承認與其父江宏志曾向被告借款2,000萬元（下稱系爭借款），並簽立不動產擔保借貸契約書（被證1，下稱系爭借貸契約書），且原告、江宏志共同簽發面額均為1,000萬元本票2紙交付被告，江宏志簽發面額均為1,000萬元之支票2紙交付被告，上開4紙票據現仍由被告保管中。

(三)江宏志已陸續交付附表一所示支票予被告，清償系爭借款，上開支票均已兌現，故合計清償被告2,850萬元，是以系爭抵押權所擔保之系爭借款業已清償完畢。

(四)被告抗辯原告附表一所提出之還款金額，與系爭借款無涉，乃原告之父江宏志分別於下列時間項期借貸金額總計2850萬元：

1、106年10月18日借貸200萬元。

2、107年2月22日借貸300萬元。

3、107年4月9日借貸300萬元。

4、107年8月15日借貸200萬元。

5、107年9月20日借貸600萬元。
6、107年10月15日借貸250萬元。
7、108年7月10日借貸150萬元。
8、108年8月5日借貸150萬元。
9、108年8月6日借貸200萬元。
10、108年8月12日借貸350萬元。
11、108年9月10日借貸150萬元。
(五)然查，原告之父江宏志分別於下列時間返還被告上述借款，顯見被告系爭抵押權所擔保之系爭借款，應已清償而不存在。原告之父江宏志就已尋找到支票兌現紀錄，原告之父江宏志給付予被告之金額多達1億3,023萬元，被告仍認原告及原告之父尚積欠其上千萬元，容有疑義。
1、江宏志106年11月20日100萬元。
2、江宏志106年11月30日100萬元。
3、江莊麗華107年9月20日100萬元。
4、江莊麗華107年9月20日100萬元。
5、江莊麗華108年6月2日150萬元。
6、江莊麗華108年6月4日150萬元。
7、江莊麗華108年6月6日100萬元。
8、江莊麗華108年6月8日100萬元。
9、江莊麗華108年6月15日150萬元。
10、江莊麗華108年6月30日150萬元。
11、江莊麗華108年7月2日150萬元。
12、江莊麗華108年7月4日150萬元。
13、江莊麗華108年7月12日350萬元。
14、江莊麗華108年8月4日150萬元。
15、江莊麗華108年8月12日350萬元。
16、江榮慶108年11月12日150萬元。
17、江榮慶108年12月10日150萬元。
18、江榮慶109年1月7日200萬元。
(六)依據前述，被告於系爭抵押權所擔保之債權已不存在，因此

確認如聲明第1項所示。

(七)被告就原告所有之不動產而設定之最高限額抵押權所擔保之債權應不存在，系爭抵押權應予以塗銷：

1、按抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，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。而普通抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定普通抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院103年度台上字第2075 號判決意旨參照）。又按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767 條第1 項定有明文。

2、系爭抵押權所擔保之系爭借款既不存在，則系爭抵押權之設定登記與系爭不動產實際權利狀態確有不符，對於原告所有權已有所妨害，原告自得依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權之設定登記。

(八)基於前述，聲明：

1、確認被告就原告所有系爭不動產上所設定系爭抵押權所擔保之債權不存在。

2、被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、被告抗辯方面：

(一)原告及江宏志與被告間成立系爭借款，兩造簽立系爭借貸契約書（被證1），被告並分別於107年2月8、9日交付借款各1,000萬元，合計交付2,000萬元，有借款收據、匯款單、取款憑條（被證2）為證。此外，原告及江宏志於107年2月8日簽立契約書時，另交付由原告、江宏志共同簽立面額均為1,000萬元本票2紙予被告（被證10號、被證11號）。且江宏志另再簽立面額均為1,000萬元支票2紙予被告（被證12號、被

證13 號），俾共同擔保系爭借款。上開被證12號及被證13號所示2紙支票之發票日各填載「107年8月8日」及「107年8月9日」，乃因原告及江宏志告知被告，渠等於107年2月8日借款後之半年內應有資力清償系爭借款。原告並以系爭不動產為被告設定系爭抵押權擔保系爭借款。

(二)系爭借款清償期約定為108年2月11日，詎原告及江宏志自始未償還任何本金，原告等僅曾給付部分利息，然自110年9月11日起迄今已逾3年半，均未再給付任何利息予被告。原告曾給付利息如下：

1、自107年2月起至107年12月止(計11個月)：

依據系爭借貸契約書第三條第1項前段約定：「本借貸利息按月息3.0%計算，以月計息。…」，每月以本金2,000萬元，月利率3%計算之利息為60萬元。故原告及江宏志自107年2月起至同年12月止(計11個月)，逐月交付面額各30萬元之利息支票2紙予被告(合計60萬元)予被告，且均業由被告或被告指定之人兌現。

2、自108年1月起至108年8月止(計8個月)：

原告及江宏志嗣因無力負擔約定利息，故經徵得被告同意，自108年1月起至同年8月止（計8個月)，僅逐月支付以本金2,000萬元，月利率1.5%計算之利息30萬元。故原告及江宏志自108年1月至同年8月(計8個月)，係逐月交付面額各15萬元之利息支票2紙（合計30萬元)予被告，且均業由被告或被告指定之人兌現。

3、自108年9月起至109年11月止暨110年1月起至110年3月止(計18個月)：

(1)原告及江宏志並未給付被告109年12月之利息。

(2)依系爭借貸契約書第三條第1項後段約定：「… 債務人(按即原告及江宏志)同意自第二年起(按即自108年2月起)按月息2%計算。」，每月以本金2,000萬元，月利率2%計算之利息為40萬元。故原告及江宏志自108年9月起至109年11月止暨110年1月起至110年3月止(計18個月)，係逐月交付面額各

40萬元之利息支票乙紙予被告，且均業由被告或被告指定之人兌現。

(3)又上開108年9月起至108年12月止(計4個月)之約定利息，即原告113年7月3日之民事準備狀所附原證三第7頁至第10頁所示面額各40萬元支票，併予敘明。

4、自110年4月起至110年9月10日止(計6個月)：

原告及江宏志因無力給付約定之每月40萬元之利息，故經徵得被告同意，自110年4月起至同年9月止(計6個月)，僅逐月支付以本金2,000萬元，月利率1.5%(即年利率18%)計算之利息為30萬元。故原告及江宏志自110年4月至同年9月(計6個月)，逐月交付面額各30萬元之利息支票乙紙予被告，且均業由被告或被告指定之人兌現。

5、原告、江宏志除未給付被告上開109年12月之利息計40萬元外，其等自110年9月11日起亦未再依約系爭借款之利息。

6、依據上述，原告及江宏志確曾依約支付系爭借款之利息合計1,800萬元予被告。退萬步言之，果原告及江宏志曾清償全部及或部分系爭抵押債務(本金)，其等焉有可能猶依系爭契約按月支付以2,000萬元為本金計算之利息予被告之理，原告所辯，並非可採。

(三)系爭抵押權擔保之債務範圍：

1、本金：2,000萬元。

2、約定利息：2,000萬元自110年9月11日起至清償日止依年息16%計算之利息，暨109年12月之約定利息，即以本金2,000萬元，月利率2%(即年利率24%)計算之利息為40萬元【20,000,000萬元x2%=40萬元】。

3、退步言之，法定遲延利息：以2,000萬元，自110年9月11日起至清償日止依年息5%計算之利息。

4、按「抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限」民法第861條第1項定有明文。次按「按關於抵押權所擔保之債權，如未於土地登記簿一一記載，非不得於抵押權人聲請登記時

所提出之抵押權設定契約書，視為登記簿之附件，在該契約書上記載之該抵押權所擔保之債權，亦得視為抵押權效力所及。民法第八百六十一條規定，抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用，但契約另有約定者，不在此限。亦即除非另有特別排除之約定，否則抵押權擔保效力，當然及於利息、遲延利息、違約金，不以登記為必要。」「金錢債權即無約定利息，而於債務人清償遲延時，債權人亦得請求遲延利息。」「抵押權所擔保債權之範圍，應包括遲延利息在內，且不以登記為必要。」最高法院98年度台上字第1594號民事判決、同院18年上字第433號民事判例及同院73年度台抗字第239號民事裁定諭示甚明。是以，縱前揭系爭抵押權設定登記契約書之「利息」及「遲延利息」欄記載為「無」，然依上開最高法院判決例意旨，因兩造並無特別排除「約定利息」及「遲延利息」之約定，則系爭抵押權擔保效力，當然及於兩造約定利息。退步言之，亦及於法定遲延利息。

5、約定違約金：本金2,000萬元自110年9月11日起至清償日止，每日2萬元之違約金。

(四)原告之父江宏志交付附表一所示票據並非清償系爭借款：

被告雖不否認收受原告之父江宏志交付附表一所示票據，並均由被告兌現，然此乃江宏志清償其與被告間如下列之其他借貸關係，並非清償系爭借款。

1、附表一編號1之支票係清償107年2月22日江宏志向被告借款300萬元。

2、附表一編號2、3之支票係清償106年10月18日江宏志向被告借款200萬元。

3、附表一編號4之支票係清償107年4月9日江宏志向被告借款300萬元。

4、附表一編號5之支票係清償107年8月15日江宏志向被告借款200萬元。

5、附表一編號6、7、8之支票係清償107年9月20日江宏志向被

告借款600萬元。

6、附表一編號9之支票係清償107年10月15日江宏志向被告借款250萬元。

7、附表一編號10之支票係清償108年8月5日江宏志向被告借款150萬元。

8、附表一編號11之支票係清償108年8月6日江宏志向被告借款200萬元。

9、附表一編號12之支票係清償108年7月10日江宏志向被告借款150萬元。

10、附表一編號13之支票係清償108年9月10日江宏志向被告借款150萬元。

11、附表一編號14之支票係清償108年8月12日江宏志向被告借款350萬元。

(五)被告對原告言詞辯論意旨狀所附原證六所示支票影本形式真正不爭執，但被告否認上開支票係清償系爭借款之用。其中原證六編號1及編號2所示2紙支票發票日係106年間，顯係兩造107年2月8日簽立系爭借貸契約書之前，核與系爭借款風馬牛不相及也。另原證六附表編號3至編號18所示16紙支票發票日係107年9月20日至109年1月7日間，再退萬步言之，倘如原告所言係供作清償系爭借款云云(被告否認之)，則何以原告及其生父江宏志自107年2月至110年9月10日止，猶依系爭借貸契約書之約定按月支付以本金2,000萬元計算之約定利息予被告，又何以原告及其父江宏志共同簽發予被告之面額1,000萬元本票計2紙及江宏志簽發之面額1,000萬元支票計2 紙之原本均仍置於被告持有中，原告所稱系爭借款清償完畢，委無足取。

(六)基於前述，聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

(一)按民事訴訟法第277條前段規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」

(二)原告主張其與江宏志曾向被告借得系爭借款，且系爭借款為

系爭抵押權擔保之債權，然江宏志業已將系爭借款清償完畢，因此訴請確認系爭抵押權擔保之債權不存在。被告則否認系爭借款已清償完畢。依據前揭規定，原告應就其清償系爭借款負舉證責任。

(三)原告主張其交付附表一所示之支票合計2,850萬元，係為清償系爭債務，被告固不否認其受領附表一所示支票並均已兌現，然抗辯上開票據係江宏志清償與被告間其他債務，並非清償系爭借款，此有可由被告仍保有系爭借款相關之系爭借貸契約書、原告與江宏志共同開立之面額各為1,000萬元之本票2紙、江宏志開立之面額各為1,000萬元之支票2紙等物可堪佐證。

(四)經查，原告於115年9月25日言詞辯論期日承認江宏志與被告間有多筆消費借貸關係存在，因此原告於準備(一)狀主張江宏志曾經交付被告面額合計高達1億3,023萬元之支票，是以原告仍應具體證明其所交付票據係清償系爭借款。

(五)嗣原告具體主張江宏志交付附表一所示之支票為清償系爭借款，被告否認附表一所示支票為清償系爭借款。江宏志與被告間借款甚多往來頻繁，附表一所示票據之清償方式與系爭借貸契約書約定之清償方式毫無相符，實難僅以被告曾經兌現附表一所示支票即遽認系爭借款業已清償，並參酌被告仍持有擔保系爭借款之支票及本票共4紙，原告主張其已清償系爭借款，顯無可信，故系爭借款應仍存在，原告請求確認被告就原告所有系爭不動產上所設定系爭抵押權所擔保之債權不存在，並無理由，應予駁回。

(六)系爭抵押權所擔保之系爭借款既仍存在，原告請求被告應塗銷系爭抵押權，亦屬無據，亦應駁回。

四、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，於判決結果無影響，毋庸一一論列，附此敘明。

五、據上論結，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　　114　　年　　4　　月　　30　　日

民事第一庭法　官　王翠芬

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後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　　114　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　官佳潔