臺灣苗栗地方法院民事判決

110年度訴字第245號

原　　告　翁梅英

訴訟代理人　張宛華律師

被　　告　大豐建築企業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳長文

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　練媛熙

　　洪賑基

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於110年9月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應將坐落苗栗縣○○鎮○○段000地號土地(下稱系爭土地)，於90年1月17日登記設立、本金最高限額新臺幣（下同）400萬元、存續期間不定期、設定權利範圍1/1、債務人為原告、訴外人李三益(下合稱原告等2人)、權利人為被告之抵押權(下稱系爭抵押權)予以塗銷。

二、訴訟費用1萬5,553元由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告等2人前於89年底欲向被告承包工程，因被告要求須先以現金支付履約保證金或先行設定抵押，始願轉包工程，而原告等2人因無現金，為爭取承包機會，遂設定系爭抵押權予被告，作為承包之履約保證，詎被告事後毀諾，將工程發包予其他廠商施作，原告等2人既未承包被告工程，系爭抵押權並無所擔保之債權存在，兩造間並不存在任何債權債務關係，又系爭抵押權並未約定權利存續期間，原告自得依民法第881條之5規定，以本件起訴狀送達被告一併請求抵押權人結算實際發生之債權額。

㈡縱認兩造間存有債權債務關係，系爭抵押權設定迄今已逾20年，依民法第881條之15規定，其債權因罹於時效消滅，另被告提出之李三益、訴外人特內陸股份有限公司(下稱特內陸公司)切結書（下稱系爭切結書）及支票號碼FAY0000000、發票人特內陸公司、面額25萬元、發票日90年6月22日之中國農民銀行頭份分行支票（下稱系爭支票）均係以之特內陸公司之名義簽發，與系爭抵押權設定之義務人為原告等2人並不相同，縱有債權存在亦不在抵押權擔保之範圍內，且被告於施作工程前期，將工程款扣押，甚至將工頭調離，致原告無法順利完工，倘兩造間有債權債務關係存在，也是被告欠原告工程款未為給付。

㈢基於抵押權之從屬性，既無擔保之原債權，抵押權自應歸於消滅，系爭抵押權設定已妨害原告所有權之圓滿行使，爰依民法第767條規定，請求被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。

㈣並聲明：如主文第1項所示。

二、被告答辯：當時被告承包之工程主要係第一水庫跟新竹科學園區之自然水工業用水供應工程，此為當時國家重大工程，材料均由國家提供，而原告所成立之特內陸公司是承包導水工程的主要唯一廠商，為保證工程可以順利進行，原告等2人有寫系爭切結書並開立系爭支票及設定系爭抵押權予被告，同時為確保原告定會如期完工，其遂將系爭土地之土地所有權狀抵押予被告，惟原告施工至一半時，竟因能力不足，管控不當，尋無工人施工，致隧道坍塌後，即丟棄工程潛逃不見，被告苦尋不見原告，後由被告自己找工班，將工程完成，直至今日原告亦無賠償被告之損失，又他項權利證明書上，原告是設定義務人外，也為主債務人本人，是以被告主張系爭抵押權應係全部存在。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院為行集中審理協同兩造整理及協議簡化爭點如下（卷第131至132頁）：

㈠兩造不爭執事項：

1.系爭土地為原告所有，於90年1月17日設定系爭抵押權予被告。

2.李三益書立系爭切結書，內容：「本人特內陸營造（股）公司負責人翁梅英、代表人李三益，同意於民國90年6月16日前提供于大豐公司之隧道鋼模可供組紮鋼筋，另至90年6月20日止，須將鋼模製作完妥，包含鐵模伸縮之油壓起重器及鐵模伸縮順暢，可供組模灌漿，如有違反上述約定同意按所借支之大豐公司開立支票（台銀頭份分行，票號　金額　）号，賠償新台幣貳拾伍萬元整。並開立支票為農民銀行頭份分行帳號如左兩張。㈠票號FAY0000000金額NT＄250000到期日為還款用；㈡票號FAY0000000金額NT＄250000到期日90.6.22履約保証及賠償用，本張如依前述履行則退還。切結人：李三益6/13　見證人：　　中華民國90年6月13日」，並蓋有特內陸公司及原告印文。

3.被告持有系爭支票。

㈡爭點：

1.系爭切結書、系爭支票所載的債權是否確實存在？若有存在，是否是在系爭抵押權擔保的範圍？

2.系爭切結書、系爭支票的債權是否已經罹於時效？能否再行使抵押權？

3.原告的請求有無理由？

四、法院之判斷

㈠爭點一

依系爭切結書所載，90年6月16日簽發之2張支票分別是為還款之用及作為履約保證及賠償用，經查：

1.稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。是消費借貸於當事人間，必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之，當事人主張與他方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借款業

已交付之事實，均負舉證之責任（最高法院98年度台上字第1045號判決意旨參照）。又消費借貸契約屬要物契約，因金錢或其他代替物之交付而生效力。倘當事人間就是否已實際交付之事實有爭執，自應由主張已為交付之貸與人負舉證責任。查系爭如附表編號2、3所示借據二紙，均未記載上訴人向被上訴人所借款項「收訖無訛」等字樣，為原審所認定。觀此二紙借據表明之事項，似不足以推知為貸與人之被上訴人已交付所稱該二筆借款。果爾，上訴人既於事實審始終否認被上訴人曾交付如附表編號2、3所示借款於伊之事實，復於原審抗辯：被上訴人「確實因款項金額過大而未於伊簽立系爭所謂借據之時交付任何款項」等語，則被上訴人自應就此已交付借款之要物性負舉證責任。乃原審未詳加研求，遽以前揭情詞為上訴人不利之論斷，非無可議（最高法院102年度台上字第725號判決意旨參照）。本件原告否認兩造間有債權債務關係存在，依前開說明應由被告就借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責，而依系爭切結書（卷第99頁）已可證明有借貸之意思表示合致，然該切結書並無類似「收訖無訛」等表明借用人業已取得借款之詞句，尚無從據以認定被告確有依約交付借款。且被告並未提出票號FAY0000000面額25萬元之支票，縱有提出，因支票為文義證券及無因證券，支票上權利係依支票文義而發生，與其基礎之原因關係各自獨立，支票上權利之行使，不以其原因關係存在為前提，交付票據之原因甚多，或為贈與、或為買賣、或為確保當事人間已存在之法律關係、或為消滅已存在之法律關係，非僅囿於金錢借貸一端而已，故除別有證據外，僅為支票之簽發、授受或轉讓，自不足以證明其原因事實（最高法院90年度台上字第8號、89年度台上字第1082號判決意旨參照），故亦無從依支票認定確有借款交付之事實，被告既未能舉證確有交付借款，自無從認定兩造間有25萬元之消費借貸關係存在。

2.被告雖主張原告承包之工程施作不良有瑕疵，最後更棄工程

於不顧，然為原告所否認，被告就此亦未舉證以實其說，自亦無從認定系爭支票（卷第101頁）所擔保之債權存在。

㈡爭點二

請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定；定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第125條、第514條第1項、第144條第1項分別定有明文。而兩造間縱有消費借貸關係存在，迄今亦已超過15年，且被告發現工程瑕疵早已超故1年以上，則依前開規定，被告消費借貸關係之借款返還請求權、承攬關係之損害賠償請求權均已罹於時效消滅，原告並已提出時效抗辯，依法得拒絕給付。又最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，民法第881條之15定有明文。本件被告之借款返還請求權、損害賠償請求權縱使存在，迄今亦已明顯超過20年尚未實行抵押權，依前揭規定，該等債權亦不再屬於系爭抵押權擔保之範圍。

㈢爭點三

抵押權從屬於債權而存在，若債權不存在或確定不發生，則抵押權自不能單獨而存在，故抵押權之成立，以債權已存在為前提，債權若不存在，抵押權亦不成立（最高法院83年度台上字第2041號判決意旨參照）。又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。系爭抵押權所擔保之債權既不存在，縱使存在，亦已非系爭抵押權擔保之範圍，則基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即失所依附而不存在，縱為設定登記，難認業已成立，原告自得依前揭規定，請求被告塗銷系爭抵押權之登記。

五、綜上所述，系爭抵押權所擔保之債權，被告未能舉證確實存在，縱使存在亦已罹於時效消滅，且因於時效消滅後5年內

仍未實行抵押權，亦已不再屬於系爭抵押權所擔保之範圍，基於抵押權之從屬性，因缺乏所擔保之債權，系爭抵押權自不能單獨存在，則原告訴請被告塗銷系爭抵押權，自屬有據，爰判決如主文第1項所示。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條，本院並依職權確定訴訟費用額為裁判費1萬5,553元。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　30　　日

民事第二庭　法　官　王筆毅

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　劉家蕙

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　30　　日