臺灣新北地方法院民事判決

111年度重訴字第278號

原　　告　董郭菊
訴訟代理人　許瓊之律師
被　　告　豪思租賃有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳永福
訴訟代理人　林懿君律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國112年6月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將如附表所示之不動產，於民國110年10月25日由新北市板橋地政事務所以板樹登字第33270號收件，於民國110年10月27日所為之預告登記予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔八分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，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，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院109年度台上字第2429號判決意旨參照）。經查，原告起訴主張如附表所示房屋及土地（下稱系爭房地）為其所有，被告設定如附表所示最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）、其所擔保之債權、流抵約定及預告登記約定應不存在，顯見原告對於前揭法律關係是否存在有所爭執，使原告在私法上之地位有受侵害之危險，且此項不明確亦非不得以確認之訴予以排除，揆諸前揭判決意旨，應認原告有受確認判決之法律上利益。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：原告所有之系爭房地，經被告於民國110年10月27日為系爭抵押權、流抵契約及預告登記。然原告未曾向被告借款及自被告處取得款項，與被告間無借貸契約存在，亦未曾同意被告為前揭各設定登記，上開登記已妨害原告所有權之行使。如原告曾就前揭事項為何等之意思表示，亦係出於錯誤或被詐欺而為，是原告已於111年3月28日向被告撤銷所為之意思表示，兩造間已無債權及物權契約存在，從而被告所為之系爭抵押權設定、流抵契約及預告登記，均屬無據。為此，爰依民法第767條第1項中段之規定提起本件訴訟，並聲明：㈠確認被告就原告所有系爭房地之系爭抵押權、流抵約定及所擔保之債權均不存在。㈡被告應將系爭房地之系爭抵押權登記、流抵約定登記，予以塗銷。㈢被告應將系爭房地之預告登記，予以塗銷。

二、被告則以：原告於110年10月21日偕同訴外人李宥陞向被告表示欲借款600萬元，並願由原告提供系爭房地設定最高限額抵押權1,200萬元作為擔保，經被告同意。兩造並約定借款之交付方式為，其中450萬元由被告開立支票交付，用以清償原告積欠系爭房地原抵押權人之債務，清償後塗銷該抵押權登記，其餘150萬元則分2次以現金方式交付。兩造從而簽立金錢借貸契約書，並由原告開立面額600萬元之本票予被告。被告之代理人藍子洋於同年月22日將被告開立之450萬元支票及現金70萬元交付原告簽收，並於同年月27日即系爭抵押權設定完成之日，將餘款72萬8,000元之現金交付原告簽收，兩造簽約及交付借款時，原告均係得正常表意之人。由此足認，兩造間確存在消費借貸契約及最高限額抵押權設定契約，原告現主張兩造間未曾合意借貸契約及設定系爭抵押權、流抵契約及預告登記，並訴請塗銷，要無理由等語置辯，並答辯聲明：原告之訴駁回。

三、查系爭房地為原告所有，於110年10月27日設定系爭抵押權予被告，並登記有如附表所示之流抵約定，另系爭房地於同

日經登記如附表所示之限制登記（預告登記）事項等情，有系爭房地之土地及建物登記公務用謄本附卷可參（見本院111年度重訴字第278號卷，下稱本院卷，第101頁至105頁），且為兩造所不爭執，此部分事實應堪信為真。

四、本院之判斷：

㈠按稱消費借貸者，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。又金錢借貸契約，依民法第474條第1項規定，除當事人間有借貸之意思合致外，尚應踐行將金錢交付之程序，始能成立。故利息先扣之金錢借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準，該預扣利息部分，既未實際交付借用人，自不成立金錢借貸（最高法院109年度台上字第2785號判決意旨參照）。再按債權債務之主體，以締結契約之當事人為準，凡以自己名義訂立借款契約，而成為契約所載之債務人，無論實際享用借款之人為何人，該債務人對於債權人即當然應負契約上當事人之責任；而締約之當事人為何人，應以締約當時之事實及其他一切證據資料作為判斷之標準（最高法院102年度台上字第1478號、109年度台上字第2638號判決意旨參照）。

㈡原告主張兩造間不曾有消費借貸合意，被告未交付款項予原告，兩造間亦無設定最高限額抵押權合意及流抵約定等節，經被告否認，經查：

1.證人藍子洋、李宥陞均於本院言詞辯論程序時一致證稱：110年10月21日原告偕同李宥陞在詹孟龍律師事務所，與藍子洋達成消費借貸合意，約定由原告向被告借款600萬元，其中450萬元由被告以開立支票之方式交付，用以清償原告積欠系爭房地原抵押權人之債務，清償後塗銷原抵押權之登記，其餘之150萬以現金交付，並約定預扣7萬2,000元之利息。兩造當場即簽訂金錢借貸契約書，並由原告簽發面額600萬元之本票用以擔保還款，該契約書及本票均由原告親自

簽名，又因原告寫字較不方便，故授權李宥陞代填日期及身分證字號，並授權藍子洋持原告之印章代為用印於前揭契約書及本票。原告另簽署授權書，授權藍子洋後續得代原告辦理抵押權設定等事宜。又為免爭議，藍子洋便再次向被告重述借貸之金額、借款交付方式、利息及設定最高限額抵押權等重要事項，並為錄影。同年月22日藍子洋便持被告所簽發面額450萬元之支票及現金70萬元，交付原告，經原告親自簽收，同年月27日藍子洋再持尾款現金72萬8,000元，交付原告，亦經原告親自簽收，交付支票及現金之過程，李宥陞均有在場等語（見本院卷第292頁至303頁、373頁至382頁）。本院審酌證人藍子洋、李宥陞就本件兩造間如何達成借款合意、交付支票及現金之相關過程，所為證述均若合符節，亦與被告所提出，由藍子洋於110年10月21日、22日及27日簽訂消費借貸合約及交付款項時所為錄影之譯文相符（見本院卷第219頁至223頁），並互核卷附兩造於110年10月21日簽訂金錢借貸契約書之內容，原告於同日簽發面額600萬元之本票，及原告於同年月22日及27日收受被告簽發之支票450萬元、現金70萬元及72萬8,000元之簽收單等證據資料，認屬一致（見本院卷第67頁至71頁、73頁、77頁、81頁、85頁），足認原告確有與被告達成借款之合意，而親自簽名於金錢借貸合約書，並收受藍子洋代理交付之支票450萬元、現金70萬元及72萬8,000元，而成立消費借貸契約。復因被告交付借款時，已預扣利息7萬2,000元，是依前揭判決意旨，因該預扣之利息未經實際交付原告，從而兩造間消費借貸契約之借款金額，應為592萬8,000元（計算式：600萬元－7萬2,000元＝592萬8,000元）。

2.再者，依上開證人藍子洋、李宥陞關於原告110年10月21日同意就前揭消費借貸設定最高限額抵押權予被告為擔保之證述，另依前揭錄影譯文記載：「藍子洋：.....董女士，您跟我們豪思租賃有限公司簽了一個金錢借貸契約書，借貸金額是新臺幣600萬元整啦，那你有提供你名下新北市○○區

◯◯街00◯0號的這個不動產給我們的豪斯租賃有限公司做抵押權的設定.....那明天呢22號的時候，我這邊就會請豪思租賃450還給對方，然後塗銷對方的抵押權，變成我們會送我們的抵押權上去，OK？（董郭菊點頭）」(見本院卷第219頁)，並自兩造簽訂之金錢借貸契約書約定：「一、借款金額與擔保標的：(壹)借款金額：新台幣陸佰萬元整。.....(貳)設定抵押擔保標的：借款人為擔保對債權人之本借款，願提供如下之不動產設定抵押予債權人，並約定如有違約清償利息或屆期不能清償時，由債權人逕行實行抵押權拍賣擔保標的。房地門牌號碼座落於：新北市◯◯區◯◯街00◯0號。.....四、雙方同意於借款人延遲繳納本金或利息或其他費用時，為確保債權人流抵之權利.....本條送交信託出售之事宜與本約前述流抵約定乃由債權人決定之。」等語（見本院卷第67頁及第71頁），均可認原告應有同意將系爭房地設定系爭抵押權予被告，而擔保兩造間之上開消費借貸法律關係，並同意於系爭抵押權附有流抵約定。再自前揭錄影譯文記載：「（藍子洋：）好再來呢，是這個授權書，授權的事項呢，跟您說一下（董郭菊略往前移動過目），是代理簽約、收款、協商、用印、交付證件、收受價金、擔保、設定、塗銷、民事強制執行，上面沒有寫到過戶跟信託，也沒有移轉都不行，這個授權書就針對這次的借貸所簽的齁，因為到時候可能後續就我來幫你處理了」等語（見本院卷第221頁），可知原告授權藍子洋協助後續辦理抵押權設定登記事宜，藍子洋從而據以代為填寫土地登記申請書，而於系爭房地設定最高限額抵押權，擔保債權總金額1,200萬元，並為「雙方同意債權已借清償期未為清償時，本抵押物所有權移屬抵押權人」之流抵約定（見本院卷第109頁至112頁），堪認原告確實亦同意辦理本件系爭抵押權及流抵約定之設定登記事宜。從而，原告訴請確認兩造間消費借貸契約、就系爭房地所為之最高限額抵押權約定及流抵約定均不存在，及被告應塗銷最高限額抵押權及流抵登記，均

無理由。

3.原告固以前揭錄影未錄到原告親簽之舉動，而否認金錢借貸契約書、面額600萬元之本票、面額450萬元支票、現金70萬元及72萬8,000元之簽收單為其親簽，又設定最高限額抵押權申請文件所附經補發之原告身分證及印鑑證明，未經其同意辦理云云。惟查前揭金錢借貸契約書等文件均經原告點頭表示係其親簽，均有錄影資料佐證，業如前述，另依證人即新北市戶政事務所承辦人謝易秀證稱：補發身分證一定要本人辦理，我們會先對容貌，也會問相關家屬關係，如果當下覺得有疑義，例如面貌不太相同，可能有整形或牙齒矯正等，會有多一道人臉辨識系統來辨識，人臉辨識系統可以辨認生物特徵的百分比，百分比達到80以上即可認為係本人。年紀較大之民眾前來辦理補發身分證或印鑑證明之程序，與一般人相同，但問的當下，伊會判斷他的意識是否清明確，可以完整陳述，就是他的意思表示能力是正常的。印鑑證明我們會針對他表示能力部分，他確實要申請，有申請需要，我們才會核發。身分證補發或印鑑證明申請書上的申請人簽名，一定要是本人親自簽名等語（見本院卷第330頁至第333頁），並提出原告110年10月21日親自臨櫃辦理補發國民身分證申請書及印鑑證明申請書，其上確有原告之簽名，且原告臨櫃辦理時，謝易秀亦拍攝原告之頭像以輔助辨識系統協助認定確係原告本人，此有新北市樹林戶政事務所函覆資料在卷可參（見本院卷第365頁），再佐以證人李宥陞證稱其有陪同原告去戶政事務所辦理印鑑證明乙節（見本院卷第376頁），足認以前開程序上甚為嚴謹之戶政機關辦理程序，本件確係由原告本人親自申請補發國民身分證及申請印鑑證明，並在相關文件上簽名，本院並核對原告於戶政機關各申請文件所為簽名（見本院卷第365頁至369頁），自形式上觀察認與本件金錢借貸契約書、本票、現金簽收單上原告簽名，其結構佈局、筆畫特徵相似，亦未見刻意描摹之痕跡，而能據此佐證卷內各文書證據上之原告簽名，應均係原告親

自所為，且相關程序均由其同意辦理。

4.原告又指稱：其未收到被告交付之支票及現金，且自本院卷第75頁之新臺幣存提款交易憑證顯示，原告當日即持支票前往提示兌現，然原告並無能力自行前往云云。惟原告有親自收受被告交付之支票及現金，業經本院認定如前，此外，該支票亦經提示並存入原告之帳戶，有中國信託商業銀行股份有限公司112年2月24日中信銀自第000000000000000號函附支票可證（見本院卷第345頁）；另依證人即中國信託銀行行員張雅智業在本院證稱，該交易憑證乃被告向銀行申請開立面額450萬元支票時，銀行自被告帳戶扣款而製作之傳票等情（見本院卷第288頁至290頁），並非原告持以提示兌現之意，即不能以此作為對原告有利之認定。

5.原告復主張：因被告交付之現金實際上係供李宥陞使用，利息亦由李宥陞支付，從而系爭消費借貸契約應係存在李宥陞及被告間云云。查證人李宥陞於本院證稱：本件借款原因確實是伊個人資金需求，證人藍子洋請伊提供房契跟地契，伊跟原告說可否幫忙伊借款，原告說可以，本件不是伊擔任借款人是因為當時只有問可不可以用房屋借款，就直接由原告擔任借款人跟抵押人，幫伊借這筆款項，原告自始就清楚本件是要由她擔任借款人，但實際上借款金額會由伊運用等語（見本院卷第375頁至376頁、380頁至381頁），是綜合上開包含金錢借貸契約書、證人證詞等各證據資料為判斷，應堪認定本件借款由被告處貸放之因，雖係基於證人李宥陞需用款項，惟李宥陞非以其名義向原告借款，而是取得原告之同意，以其自己名義與被告訂立借款契約，揆諸上揭說明，縱或實際使用系爭借款之人為李宥陞，仍應由本件向被告借用借款之人即原告負契約當事人之責任。

㈢另按意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之，但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限；因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係

由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之，民法第88條第1項、第92條第1項分別定有明文。又按因被詐欺而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，民法第92條第1項前段固亦有明文。但主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任；另按意思表示之內容有錯誤者，表意人固得依民法第88條規定撤銷其意思表示，惟主張其意思表示內容有錯誤之當事人，應就此項事實負舉證之責（最高法院97年度台上字第2084號、111年度台上字第1946號判決意旨參照）。本件原告主張其僅有小學畢業之智識程度，未能了解本件契約內容，無法正常表意，從而有錯誤或被詐欺情事，而發函撤銷意思表示云云。惟證人藍子洋已證稱：原告簽約時均清楚明瞭契約內容，未表示不了解等語（見本院卷第295頁），證人李宥陞亦陳述：原告身體狀態正常，跟伊溝通都沒有問題，講話也都正常，原告有確實了解本件借款及設定抵押權的意義，伊有告訴原告要用房屋作抵押才能借款，她也同意，原告只有問伊總共借多少錢，伊有跟原告講，原告就說好讓伊去處理等語（見本院卷第381頁），可見原告應就本件借款及抵押權設定等事宜，已有相當了解，況衡酌現代社會資金往來及借貸情形，縱原告未接受過高等教育，亦有可能基於其社會歷練知悉借款之辦理情形，原告復未提出證據證明有錯誤或被詐欺之事實，自難認原告得依民法第88條或第92條規定，而撤銷其就本件消費借貸契約、抵押權契約及流抵約定之意思表示。

㈣惟就原告主張被告應塗銷系爭房地之預告登記部分，按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。次按聲請保全左列請求權之預告登記，應由請求權人檢附登記名義人之同意書為之：一、關於土地權利移轉或使其消滅之請求權。二、土地權利內容或次序變更之請求權。三、附條件或期限之請求權。前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效，土地法第79條之1第1、2項定有明文。準

此，預告登記應經登記名義人之同意，始得為之。經查，兩造簽訂之金錢借貸契約書並無為應就系爭房地為預告登記之約定，前揭錄影譯文亦未見藍子洋曾向原告說明將就系爭房地辦理預告登記之事，且被告持以辦理預告登記之預告登記同意書，雖經蓋用原告之印章，惟依前揭錄影中藍子洋說明原告授權辦理之範圍，並未明示有包含辦理預告登記之授權，再該同意書所載日期為110年7月30日（見本院卷第121頁），而兩造間係於110年10月21日始簽訂金錢借貸契約書並達成抵押權設定之合意，被告則係於同年月22日及27日始交付借款予原告，自難認原告已於3個月前之110年7月30日同意為預告登記，即難以此遽論原告確已同意就系爭房地，為如附表所示之預告登記。又因該預告登記未塗銷前，原告就系爭房地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效，即對原告行使系爭房地所有權有妨害，是原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭房地如附表所示之預告登記，自屬有據。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告將系爭房地之預告登記塗銷，為有理由，應予准許；逾此部分之請求則為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、結論：本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　5　　日

民事第二庭　法　官　宋泓璟

以上正本係照原本做成。

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　　112　　年　　7　　月　　5　　日

書記官　林俊宏

附表：

編號	抵押物	所有人/權利範圍	所有權部登記事項	他項權利部登記事項
1	新北市○○區○○段00地號土地	董郭菊/全部	其他登記事項：(限制登記事項)110年10月25日板樹登字第33270號，預告登記請求權人：豪思租賃有限公司，未辦妥所有權移轉登記予請求權人前不得移轉予他人，義務人：董郭菊，限制範圍：全部，110年10月27日登記。預告登記請求權人：豪思租賃有限公司，統一編號：00000000	登記日期：110年10月27日 登記字號：板樹登字第033260號 權利人：豪思租賃有限公司 擔保債權總金額：新台幣12,000,000元正 擔保債權種類及範圍：本筆抵押物擔保範圍包括債務人對抵押權人現在(包括過去所負現在尚未清償)及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務包括借貸、金錢借貸、票據等債務 擔保債權確定期日：中華民國120年10月21日 清償日期：依照各個債務契約之約定。 利息(率)：無 遲延利息(率)：年息20% 違約金：按每萬元每日參拾元整計算至清償日止 其他擔保範圍約定：因債務契約不履行而發生之損害賠償 債務人及債務額比例：董郭菊，債務額比例全部 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 1分之1 證明書字號：110北樹他字第009330號 流抵約定：雙方同意債權已屆清償期未為清償時，本抵押物所有權移屬抵押人 設定義務人：董郭菊
2	新北市○○區○○段0○號建物	董郭菊/全部		