臺灣新北地方法院民事判決

111年度重訴字第341號

原　　告　李雙進
000000000000000000
　　李正忠
000000000000000000
　　李新發
　　楊基文
000000000000000000
　　陳振龍
共　　同
訴訟代理人　鍾周亮律師
被　　告　李文成
訴訟代理人　許培寬律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，經本院於民國112年3月30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

一、原告主張：

1原告均為坐落新北市○○區○○段0000地號（下稱系爭土地）之共有人，被告為系爭土地之抵押權人，被告另案聲請拍賣抵押物之聲請意旨，謂：第三人即債務人李郭澄子、李建斌、李建鵬、李秀芬於民國90年間向第三人陳茂德借款新臺幣（下同）500萬元，將渠等所有系爭土地權利範圍40000分之3530，設定最高限額抵押權500萬元予陳茂德作為擔保；第三人即債務人李邦夫於90年間向第三人杜李素惠、張金英、張金蓮借款800萬元，將其所有系爭土地權利範圍4000分之444，設定最高限額抵押權800萬元予杜李素惠等人作為擔保；第三人即債務人李邦夫於94年間向第三人游景屘借

款150萬元，將其所有系爭土地權利範圍4000分之444，設定最高限額抵押權150萬元予游景屘作為擔保，原告分別因判決共有物分割、贈與、買賣等原因取得系爭土地應有部分，被告受讓陳茂德、杜李素惠等三人、游景屘之抵押權，聲請拍賣抵押物等語。惟查自被告所提出文件證據為形式上審查，無法證明上開最高限額抵押權所擔保之抵押債權金額確定，即：⑴並無李郭澄子、李建斌、李建鵬、李秀芬於90年間向陳茂德借款500萬元之消費借款債權存在。⑵並無李邦夫於90年間向杜李素惠、張金英、張金蓮借款800萬元之消費借貸債權存在。⑶並無李邦夫於94年間向游景屘借款150萬元之消費借貸債權存在。故被告對原告李雙進、李正忠、李新發、楊基文聲請拍賣抵押物，經臺灣高等法院以109年度非抗字第49號民事裁定，認定被告聲請拍賣抵押物，為無理由，不應准許；被告對原告陳振龍聲請拍賣抵押物，亦經本院109年度抗字第231號民事裁定認被告聲請拍賣抵押物，為無理由，不應准許。則上開最高限額抵押權即無存在於原告所有系爭土地上之必要，況原告亦非原抵押之義務人或原債務人，更無存在必要，被告不能證明原抵押人與原抵押權人間之消費借貸債權存在，及抵押權設定意思合致，是抵押權設定登記應予塗銷，原告依民法第767條第1項中段、第179條，請求法院擇一為有利於原告之判決，命被告塗銷抵押權設定登記。

2 被告辯稱其於102年7月間，102年4月間，101年10月1日為李邦夫等五人償還上開500萬元、800萬元、150萬元，共計1450萬元予陳茂德、杜李素惠、張金英、張金蓮及游景屘，故陳茂德、杜李素惠、張金英、張金蓮及游景屘分別將上開3筆最高限額抵押權讓與被告，然被告有無給付上開500萬元、800萬元、150萬元予陳茂德、杜李素惠、張金英、張金蓮及游景屘，均與抵押權所擔保之消費借貸債權額500萬元、800萬元、150萬元存在與否無涉，自不得資為消費借貸債權存在之證明。

3本件最高限額抵押權所擔保之原債權既非被告主張分別於102年7月間給付與陳茂德之500萬元及於102年4月間給付杜李素惠、張金英、張金蓮之800萬元，及於101年10月1日給付與游景屘150萬元，則陳茂德、杜李素惠、張金英、張金蓮及游景屘分別將上開3筆最高限額抵押權讓與被告，並出具最高限額抵押權確定證明文件及證明書予地政機關，依普通抵押權移轉之方式辦理移轉登記予被告，被告變更為普通抵押權，並不足以證明本件最高限額抵押權所擔保之原債權存在，蓋上述均為最高限額抵押權設定後，原抵押權人與被告間讓與最高限額抵押權之約定，不足以證明原抵押人（債務人）與原抵押權人間有抵押權擔保之債權存在。

4證人杜李素惠等三人於本院已證稱不知道有設定800萬元之事，杜李素惠等三人不能證明其有交付借款之事實，另游景屘只有借款15萬元卻設定150萬元，游景屘於偵查中稱「係李邦夫自己找代書弄的，我不知道，李邦夫後來跟我借，我就不借他了，他要設定這麼多，我也不知道」（見原證14）。陳茂德於檢察官問：「跟你借錢的是李建斌，還是他的兄弟姐妹也有向你借？」「我不知道，我只針對李建斌」「李郭澄子、李秀芬、李建鵬有跟你借錢嗎？」「沒有」「既然沒有，為什麼要設定上開那些人的土地抵押權給你？」「不知道，我在猜是不是他們兄弟共有的」，檢察官問：「他跟你借錢有寫任何借據？他還你錢有無寫任何收據」「借錢是沒有寫借據，還錢有支票還我，都是一萬二萬的還」「你如何計算出他欠你300多萬?」「我有一本存摺遺失了，我真的拿不出證據來」「你是如何借錢給他?」「我都是借現金給他」（見原證八、九），李建斌於檢察官問「為何你們家族的債權人都於90年時來作結算?」「我真的沒辦法講出我們是如何做結算」，檢察官問李建斌「你現在整理的出來到目前為止向陳茂德借了多少?還了多少?」「我能確定的就是我現在還欠陳茂德八十幾萬」「但是借多少還多少不知道?」「是的」「你在98年9月5日我問你的時候，

你是說95年算時是0000000元，不是你剛才所說的350萬或360萬元?」「我真的講不出來，因為我知道的就是300多萬，我沒辦法知道實際上是多少，就是都沒有算的很清楚」（見原證十），證人張金英、張金蓮、杜李素惠、李建斌、陳茂德前後供述不一，且無法提出交付借款之證據，不能證明借款債權存在。至於被告為何不計代價付款予張金英、張金蓮、杜李素惠，無利息設定之抵押權也付利息給張金英、張金蓮，無違約金約定也付違約金予杜李素惠，益證被告有不法之居心，被告期待以拍賣抵押物，再以自己或第三人名義購買之方式，以獲取鉅額之利益。

5 並聲明：

⑴被告就原告李雙進、李正忠所有坐落新北市○○區○○段0000地號之土地上如附表編號1及編號2之權利範圍之抵押權登記應予塗銷。

⑵被告就原告李新發、楊基文及陳振龍所有坐落新北市○○區○○段0000地號之土地上如附表編號3、編號4及編號5之權利範圍之抵押權登記應予塗銷。

二、被告則以：

1 原告實質上係否認系爭土地抵押人即債務人李邦夫等5人與原抵押權債權人杜李素惠等5人間之最高限額抵押權及擔保債權存在，依最高法院判決意旨「確認他人間法律關係存在或不存在之訴，應以該他人全體為共同被告，否則，即難認其當事人之適格為無欠缺」，原告僅列受讓擔保債權之李文成為被告，而未列債務人李邦夫5人為被告，乃是當事人不適格，故就原告否認最高限額抵押權及擔保債權存在，請求塗銷抵押權訴訟，應予駁回。

2 被告李文成乃係依地政機關登記公示、公信原則而受讓系爭土地上3筆已確定最高限額抵押權。抵押人即債務人李邦夫等5人從未否認原債權人杜李素惠等5人之擔保債權。且被告李文成受讓上開3筆已確定最高限額抵押權及擔保債權，抵押債務人受通知時，債務人李邦夫等5人並無對被告否認受

讓之擔保債權。

3系爭0000地號土地3筆已確定最高限額抵押權，嗣因系爭0000地號土地於96年判決確定分割出0000-1至7各宗土地，債權人杜李素惠、張金蓮、張金英、游景屘、陳茂德等人之最高限額抵押權乃存在於0000至1-7各宗分割之土地上，後因原設定系爭0000地號土地抵押人即債務人李邦夫對債權人即抵押權人杜李素惠、張金蓮、張金英之債權屆清償期而未清償，抵押權人杜李素惠、張金蓮、張金英乃以分割後0000及0000-1至0000-7各宗土地之持分所有人李邦夫、李文成(被告)、李新發(原告)、李阿城(為原告李雙進、李正忠之父親)、楊基文(原告)、李武男…等26人為相對人，而對0000及0000-1至0000-7等各宗土地聲請拍賣抵押物，並提出借據、債權憑證、協議書等為證，可證原債權人杜李素惠、張金蓮、張金英提出抵押人即債務人李邦夫之「借據」，已足證明對抵押人之債務人李邦夫有債權存在。原抵押權人陳茂德於102年間將存在上開新海段0000及 0000-1至0000-7地號各宗土地之已確定最高限額抵押權及擔保債權讓與被告，被告以500萬元為對價，分別開立支票200萬元、330萬元，交予陳茂德委任之李建斌收受；原抵押權人杜李素惠、張金蓮、張金英於101年間將存在上開新海段0000及 0000-1至0000-7地號各宗土地之已確定最高限額抵押權及擔保債權讓與被告，被告支付杜李素惠480萬元、支付張金蓮205萬元、支付張金英180萬元，以上有證人杜李素惠、張金蓮、張金英、李建斌、陳茂德之證詞、支票影本可稽；原抵押權人游景屘於101年間將存在上開新海段0000及 0000-1至0000-7地號各宗土地之已確定最高限額抵押權及擔保債權讓與被告，被告現金支付游景屘70萬元。被告受讓系爭抵權係真實存在，並無塗銷之事由存在，至於原債權人與原債務人間實際債權金額是否達最高限額之金額，乃是債權計算確定之問題，不影響抵押權之有效存在，原告訴請被告塗銷抵押權為無理由等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、原告訴請塗銷抵押權設定登記，而系爭抵押權設定登記之抵押權人為被告，原告對被告起訴，自無當事人不適格之情事，先予敘明。次就原告主張：原抵押人與原抵押權人間無消費借貸債權存在，亦無抵押權設定意思合致等情，予以審酌。經查：

⑴就訴外人李郭澄子、李建斌、李建鵬、李秀芬於90年間向陳茂德設定500萬元之抵押權部分：

李建斌於本院證稱「（法官問：你之前在檢察官那邊有說尚欠陳茂德借款300 多萬元，為何李文成要用500萬來買陳茂德的抵押權？）證人李建斌：我當初不是跟陳茂德借一筆錢，是陸陸續續借款，也是拖很久，沒有辦法還，到最後差不多有將近300 多萬400 萬。後來我就拿我的債權抵押給他500 萬，我怕以後這個事情會陸陸續續沒有搞清楚的話，還會跟他陸陸續續的解決。（法官問：既然抵押權是設定500萬，為什麼後來李文成開了1 張200萬的還有330萬的、加起來總共530萬的支票，超過500萬？）證人李建斌：我當初是想說給他拖那麼久了，想多還給他一些利息錢。（法官問：所以多出來的30萬元是你欠陳茂德的利息錢嗎？）證人李建斌：對，最後一筆，我想給他借好幾十年了。（法官問：李文成要開給陳茂德的票，為什麼是你當受款人？）證人李建斌：因為他們不熟，是我跟陳茂德是朋友，我跟陳茂德借，李文成開給我，我有拿給陳茂德。（法官問：是誰拿去兌現？）證人李建斌：陳茂德吧。（法官問：你兩張票都有拿給陳茂德？）證人李建斌：我忘記了，好像有給他。我不清楚。（法官問：票本來就應該是陳茂德的，你應該要給他？）證人李建斌：我中間陸陸續續有還他錢，最後好像有清了好幾次。（法官問：你那兩張票到底有沒有拿給陳茂德？）證人李建斌：應該是陳茂德領的沒有錯。（法官問：陳茂德有授權給你去跟李文成處理抵押權的事情？）證人李建斌：對。（原告訴訟代理人問：你剛才說陳茂德有陸陸續續借款給你，請問借款幾次、還了幾次，有什麼單據或證據

可以證明？）證人李建斌：借款幾次不清楚。還幾次不清楚，因為幾十年了。我有開支票給他。（原告訴訟代理人問：你的支票上面有沒有註明是借款？）證人李建斌：沒有。（原告訴訟代理人問：陳茂德有借錢給你，你們之間有沒有約定利息？）證人李建斌：沒有約定。（法官問：那後來為什麼要給他利息？）證人李建斌：我想說借太久了，沒有給他點利息說不過去，剛開始都沒有給利息的，後來我覺得拖太久了，我也不曉得什麼時候可以還給他，所以就每個月開票給他利息，他也沒有強制跟我要，我有錢就給他。（法官問：你有給他票的時候，是要還本金還是還利息？）證人李建斌：剛開始都是還利息。（法官問：多久之後沒有付利息？）證人李建斌：好幾次，那時候因為生意不好，身上沒什麼錢，就沒有付利息。（原告訴訟代理人問：你剛才說你跟陳茂德清很多次，是不是你們結算過很多次？）證人李建斌：結算過很多次。（原告訴訟代理人問：你借了多少次不知道、還了多少次不知道，你們之間要怎麼結算很多次？）證人李建斌：我有錢就還。開始沒什麼結算，我還沒有弄這個土地之前就有跟陳茂德借錢。（原告訴訟代理人問：你錢都沒有辦法正常的償還，為什麼陳茂德還要一直借錢給你？）證人李建斌：我小時候就認識他，他是我的同事、他是我的師傅，我們是做廚師的，那時候陸陸續續跟他有金錢來往，後來我跑去做生意，後來九二一那時候生意不好，我陸陸續續跟他借錢，我有錢就還他、沒有就繼續跟他借，我們是很好的朋友，也沒有計較利息，是後來我覺得拖的太久。我有錢就一萬、二萬慢慢還他，後來SARS那段時間生意也不好。我想說一直跟他借，怕以後沒有辦法還他錢，才想說土地給他一個保障。（法官問：你要設定500 萬元抵押權，在設定之前，有沒有結算到底欠多少？）證人李建斌：沒有結算。（法官問：那500萬元這個金額是怎麼來的？）證人李建斌：我想多設定一點。（法官問：你說的300多萬快400萬的金額是怎麼來的？）證人李建斌：我覺得大

約是這個金額。（原告訴訟代理人問：你在99年5 月20日在新北地方法院刑事庭的時候，你有沒有說你大概已經還到剩下八、九十萬？）證人李建斌：有。（法官問：是什麼時候結算結果剩下欠款八、九十萬？）證人李建斌：我只知道剩下不到100萬。（法官問：是還到什麼時候剩下不到100萬？）證人李建斌：我忘記了。（法官問：這是在設定抵押權之前還是之後的事情？）證人李建斌：應該是設定後。（法官問：計算至設定後，移轉給李文成的時候，也是剩下不到100 萬嗎？）證人李建斌：那時候不只100萬。（法官問：李文成要來受讓陳茂德的抵押權的時候，你還欠陳茂德多少錢？）證人李建斌：200多萬應該有。（法官問：那李文成為什麼要拿500萬來買？）證人李建斌：那個土地就是有那個價值。我不知道。因為當初我自己覺得設定給陳茂德的話，應該不只200 多萬，我那時候怕我週轉不靈。...這個事情從頭到尾都是我在處理，陳茂德只是借錢給我，他對這個事情根本不知道什麼東西，他只是基於朋友借錢給我，他也不知道會弄成這樣。(法官問：李文成購買抵押權都是跟你接洽？）證人李建斌:對，他根本沒有見過陳茂德。(原告訴訟代理人問：你設定給陳茂德的原債務人有李郭澄子、李建鵬、李秀芬、李建斌，其他人是誰？）證人李建斌：李郭澄子是我媽媽，李建鵬是弟弟、李秀芬是妹妹。（原告訴訟代理人問：李郭澄子、李建鵬、李秀芬，有向陳茂德借錢以及辦理抵押權設定嗎？）證人李建斌：沒有，我們兄弟都是我在弄的，在打這個官司的時候媽媽也不在了，弟弟、妹妹在上班，都是我在弄的。（原告訴訟代理人問：那你有李郭澄子、李建鵬、李秀芬的授權書嗎？）證人李建斌：應該有。（原告訴訟代理人問：在哪裡？）證人李建斌：我不知道在哪裡。(法官問：李文成開530萬元的票給你，你怎麼還給陳茂德只有2、300萬?）李建斌:我跟陳茂德借的就是這樣。當初最多就是快400 萬，光這個土地我花的錢，訴訟、增值稅我花不少錢。因為這幾十年來一直打官司。我跟原告

打官司。(法官問：超過的錢在你那邊？）證人李建斌:對。(法官問：為什麼李文成要給你超過你向陳茂德借的錢？）證人李建斌:我覺得我花的錢也要拿回來。(法官問：所以最後就是你只欠陳茂德2 、300 萬，但是李文成開530萬的票給你？）證人李建斌:對」等語（見112年2月16日言詞辯論筆錄）。陳茂德證稱「（法官問：李建斌用土地跟你設定抵押權的時候，那時候李建斌是欠你多少錢？）證人陳茂德：我們有借有還，越借越多的時候，大概有200多萬。（法官問：這200多萬是只有本金？有沒有包含利息？）證人陳茂德：沒有利息。（法官問：你們借錢有約定利息嗎？）證人陳茂德：一開始沒有，因為我們是好朋友。後來他給我利息。（法官問：為什麼後來他給你利息？）證人陳茂德：因為借太多了。（法官問：既然是借款200多萬，為什麼設定500萬抵押權？）證人陳茂德：我不清楚，因為設定是李建斌去設定的。（法官問：金額500萬是李建斌設定的？）證人陳茂德：大概是。（法官問：你不知道是設定多少？）證人陳茂德：不知道設定的金額是多少，他給我一個安心而已。（法官問：後來李文成來要跟你買抵押權？）證人陳茂德：李文成我不認識，我沒有去辦過這個事情，這個東西我不懂。（法官問：你有授權李建斌去處理？）證人陳茂德：他錢還我了，我就叫他自己去處理。（法官問：李建斌還你多少？是拿票還是現金？）證人陳茂德：有一些是先開出來票，有些是現金。（法官問：有幾張票？）證人陳茂德時間太久，應該有十幾張，他有還。（法官問：他後來是拿自己的票給你？）證人陳茂德：對。（法官問：你的抵押權給李文成之後，李建斌有拿錢來還你，他總共拿了多少錢還給？）證人陳茂德：通通還完了。（法官問：你抵押權讓與給李文成之後，李建斌還有跟你借錢嗎？）證人陳茂德：我不知道。我們帳沒有算得很清楚，有時候一整年沒有算利息，我提醒他。（法官問：李建斌拿錢還給你，總共拿多少錢還給你？）證人陳茂德：2、300萬。（法官問：李文成說

他有開2 張票，1 張200 萬、1 張330 萬，加起來530 萬，你怎麼說你才拿到2、300萬？）證人陳茂德：我跟李文成沒有接觸。我跟李建斌只是借貸關係而已，跟他們土地沒有關係，他們土地在哪裡我也不清楚。（法官問：你前前後後從李建斌那裡拿到2、300萬？）證人陳茂德：對」等語(見112年2月16日言詞辯論筆錄)。從以上證詞，可知李建斌與陳茂德於設定抵押權時確實有借款債務尚未全部清償，陳茂德授權李建斌為抵押權設定登記，且至被告開支票欲向陳茂德購買抵押權時，李建斌仍對陳茂德負有2、300萬元債務未還，被告並提出其簽發以李建斌為受款人面額200萬元、330萬元之支票各一紙為證及李建斌代理陳茂德與被告所簽之抵押權買賣協議書（見被證13），是原告主張李建斌等與陳茂德間之抵押權設定並未意思合致，所擔保之消費借貸債權不存在等語，為不可採，原告訴請塗銷抵押權，為無理由。

⑵就訴外人李邦夫於90年間向杜李素惠、張金英、張金蓮設定800萬元之抵押權部分：

(法官問：李邦夫有沒有跟妳借錢？）證人張金英:我們十幾年前認識，是很好的朋友才會借錢給他。(法官問：是什麼時候借錢給李邦夫？）證人張金英:大約民國90年那時候。(法官問：妳借給李邦夫多少錢？）證人張金英:100萬。(法官問：怎麼把錢給李邦夫？）證人張金英:分次散散的給，第一次是給25萬，第二次15萬，之後5萬、5萬，散散的。他缺錢的時候向我借。(法官問：妳怎麼知道借給李邦夫100萬？）證人張金英：他有寫借條給我，是散散的借錢，總共到了100萬才寫1張借條給我。（法官問：那張借條呢？）證人張金英：李邦夫還我錢的時候，我就把借條還給他了。就是那時候有一個姓李的人出來解決。（法官問：姓李的叫什麼名字？）證人張金英：好像住在蘆洲，好像叫李文成。（法官問：李文成拿多少錢給妳？）證人張金英：照設定的金額給我。我的部分設定100萬。（法官問：借款100萬元、設定也是100萬，這樣有算利息嗎？）證人張金英；利息加

減，本金加上利息的話是一百多萬。（法官問：利息是多少錢？）證人張金英：借錢的時候有說1個月利息2分。（法官問：最後本金加利息是多少錢？）證人張金英：那麼久了。（法官問：那妳怎麼知道是一百多萬？）證人張金英：利息不到100萬，所以總共一百多萬。（法官問：妳收到錢，有開收據或是什麼給還錢的人？）證人張金英：有寫協議書。（法官問：協議書在哪裡？）證人張金英：協議書好像是李文成寫給我們的。（法官問：協議書上有沒有寫還多少錢？）證人張金英：要看才知道。家裡的人看了之後可以告訴我。（法官問：李文成拿錢來，是拿現金還是匯款？）證人張金英：好像是開票給我們。開支票。（法官問：妳當時借錢給李邦夫，是怎麼給李邦夫？）證人張金英：拿現金直接給他。（法官問：所以不是從銀行或是郵局匯款給李邦夫？）證人張金英：不會弄那個，而且大家是知己。（法官問：妳借給李邦夫100萬，妳是否知道土地設定是設定800萬元？）證人張金英：那個跟我沒有關係。我是借錢100萬，所以是設定100 萬給我。（法官問：抵押權人是妳，是誰去辦理抵押權設定？）證人張金英：當然是叫代書幫我們弄的。（法官問：代書有沒有跟妳說是設定800萬？）證人張金英：設定多少與我無關。（法官問：代書不是妳找來的？）證人張金英；我們叫的。（法官問：是誰說要辦抵押？）證人張金英：我們沒有一起辦，我怎麼知道。（法官問：妳跟誰沒有一起辦？設定800萬妳不知道？）證人張金英：知道是知道，但是他要借錢給誰跟我無關。（法官問：後來有拍賣抵押物？）證人張金英：對，因為錢沒有還當然要拍賣。（法官問：後來為什麼沒有繼續拍賣抵押物？）證人張金英：因為有人出面解決，當然不用再拍賣。（法官問：誰要出面解決？）證人張金英：李文成出面跟我們解決。（法官問：借款是否都有還清？）證人張金英：有，錢有還清。（法官問；妳是把還款的支票存到哪個銀行兌現？）證人張金英：是開即期支票，我去銀行領，去哪間銀

行，時間太久我不記得了。（法官問：李文成處理還錢，是什麼時候的事情？）證人張金英：十幾年了。（法官問：妳去辦拍賣抵押物之後多久，李文成來處理還錢的事？）證人張金英：大約一、二個月之後還是一個多月的時候，時間太久我忘記了。（法官問：妳不認識字？）證人張金英：對。（法官問：提示債權憑證，這個妳看得懂嗎？）證人張金英：看不懂。（法官問：妳看不懂這個債權憑證，為什麼這個債權憑證後來會到民事執行處那邊？這個上面寫說向妳借款100 萬元，有出證明給妳，妳有設定800萬，有出證明給妳，這個是誰寫的？）證人張金英：是李邦夫寫的。（法官問：妳有親眼看到李邦夫寫嗎？）證人張金英：有，他在我面前寫的。（法官問：在哪裡寫的？）證人張金英：在他家。（法官問：這個不是借條，是債權憑證）證人張金英：我的意思是借條都是李邦夫寫的。那個是什麼我不知道。（法官問：這個文件是100年5月9日的債權憑證，這個是在哪裡寫的？）證人張金英：是那個時候借的。（法官問：正本在哪裡？）證人張金英：錢還我們之後，正本他就拿走了。（法官問：現在說的是這張債權憑證，上面的字跡是誰寫的？）證人張金英：是李邦夫在他家裡寫的。（法官問：李邦夫拿給妳的？）證人張金英：我跟他要，我跟他說要寫借條給我。（法官問：這個債權憑證是李邦夫自己簽名蓋章的嗎？）證人張金英：對，這個都是李邦夫的筆跡，我也不會寫。是李邦夫親自簽名蓋章。（被告訴訟代理人問：請提示101 年度司執字第40963 號執行卷，證3 抵押權他項權利設定書，當初代書辦理抵押權的時候，辦好有沒有拿這張他項權利證明書交給妳？）證人張金英：我忘記了，那麼久了。（被告訴訟代理人問：代書有跟妳說他幫妳辦的抵押權，妳的權利只有8分之1？）證人張金英：他就說設定100萬在裡面。（被告訴訟代理人問：妳剛才說是李文成替李邦夫還錢，拿錢給妳，李文成有寫個資料給妳，請提示抵押權讓與契約書，上面沒有寫妳的名字，但是有蓋妳的印章，這個印

章是不是妳的？）證人張金英：好像是我的名字，是我的名字就是我的印章。（被告訴訟代理人問：當初是不是因為妳不認識字、不會寫字，所以才用蓋章？）證人張金英：是。（法官問：妳的抵押權是不是有讓給李文成？）證人張金英：有，因為他幫我們解決欠款，權利當然要給他。（法官問：這個上面妳的地址、身分證號碼，是誰幫妳寫的？）證人張金英：那時候我們有請律師幫我們辦。（法官問：是請律師不是請代書？）證人張金英：那時候有請律師幫我們辦。（法官問：是幫妳辦聲請抵押物拍賣的律師幫妳寫的？）證人張金英：是」等語（見111年10月27日言詞辯稽筆錄）。證人張金蓮證稱「(法官問：妳有沒有借錢給李邦夫？）證人張金蓮:有。(法官問：借多少錢？）證人張金蓮:100萬。(法官問：什麼時候開始借錢？）證人張金蓮:90年以後開始借錢。(法官問)每次借多少？證人張金蓮:不記得了，是散散的借錢。(法官問：有沒有寫借條？）證人張金蓮:借到100萬的時候才寫借條。(法官問：妳在工作嗎？怎麼有錢可以借錢給人？）證人張金蓮:有在幫人打掃、帶小孩。(法官問：妳怎麼把錢交給李邦夫？）證人張金蓮:我妹妹張金英幫我拿去的。(法官問：是拿現金還是銀行匯款？）證人張金蓮:拿現金。(法官問：提示借據，對這個借據有沒有印象？）證人張金蓮:有看過。我這邊也有1 張，是影本不是正本（是90年9 月1日的借據，當庭拍攝列印附卷，文件當庭發還）。拿到錢之後，正本還給李邦夫了。(法官問：正本為什麼是拿給李邦夫？）證人張金蓮:因為說錢已經還給我們了。(法官問：誰拿錢來還？）證人張金蓮:李文成。(法官問：為什麼李文成拿錢來還？）證人張金蓮:他來跟我們說設定的事情。(法官問：什麼設定的事情？）證人張金蓮:李文成拿錢來給我們，跟我們說要把設定塗銷，辦過戶給他，借條還給李邦夫。(法官問：妳借給李邦夫100萬，李文成還多少錢給妳？）證人張金蓮:205萬。(法官問：為什麼是205萬？）證人張金蓮:含利息，利息2分，

我算了是205萬。(法官問：李文成怎麼把錢給妳？）證人張金蓮:分兩次去律師那邊拿，在律師拿邊交錢。(法官問：哪位律師？）證人張金蓮:板橋的景律師。(法官問：是幫妳們辦抵押物拍賣的景玉鳳律師？）證人張金蓮：是辦抵押物拍賣的律師。（法官問：妳說205萬分兩次，是怎麼拿？）證人張金蓮：是分兩次開支票，開李文成的支票。（法官問：支票面額是多少？）證人張金蓮：1張100萬，1張105萬，分兩次拿。（法官問：為什麼李文成願意拿錢出來幫李邦夫解決？）證人張金蓮：我也不知道。（法官問：李文成是誰找來的？）證人張金蓮：李邦夫找來的。（法官問：李文成拿錢出來，有拿到什麼好處？）證人張金蓮：我不知道。（法官問：妳們的抵押權後來有沒有讓給李文成？）證人張金蓮：有」等語（見111年10月27日言詞辯論筆錄）。證人杜李素惠證稱「(法官問：有沒有借錢給李邦夫？）證人杜李素惠:有。(法官問：借多少錢？）證人杜李素惠:400萬。(法官問：什麼時候借的？）證人杜李素惠:70幾年，我跟李邦夫是親兄妹。(法官問：借錢怎麼交付給李邦夫？）證人杜李素惠:一開始他叫母親來跟我說，一開始是我母親出面，後來才李邦夫自己來。(法官問：這400萬是怎麼借給李邦夫？有沒有寫借條？）證人杜李素惠:起初有寫借據，後來是設定之後才沒有寫借據，有銀行存摺、定存，我在檢察署有提出存摺、定存做證據，可以調卷。他們告輸。(法官問：提示協議書，是不是有寫這份協議書？）證人杜李素惠:有。(法官問：這是李邦夫簽名的嗎？）證人杜李素惠:對，他本人簽的。(法官問：為什麼會寫這份協議書？）證人杜李素惠:我家裡也有一份這個。那時候要拍賣，然後我就不知道了。(法官問：這個內容是誰打字的？）證人杜李素惠:我不知道。我就是跟著去，叫我簽名。(法官問：這個寫完之後給誰？）證人杜李素惠:我不知道。這個也不是我寫的。(法官問：為什麼要寫這個？）證人杜李素惠:那個時候法院告贏了。那時候對方告我們，我們去檢察官那邊，有

調查我們，一個人一個人進去調查，我有拿存款簿去給檢察官看，那邊也有影印。我不認識字，我只有讀小學，不太認識字。是李邦夫拿來叫我蓋章的，那時候大概要拍賣。（法官問：聲請拍賣抵押物裁定，律師是妳們請的嗎？）證人杜李素惠:是對方請的。大概是他們兄弟請的。（法官問：是妳們要去拍賣李邦夫的土地，妳們是聲請人。）證人杜李素惠:是律師去辦的。（法官問：律師是誰請的？）證人杜李素惠:我們三個人都有請律師，都是律師幫我們處理。（法官問：妳們跟張金蓮、張金英認識嗎？）證人杜李素惠:不認識。（法官問：那怎麼會一起去聲請強制執行？）證人杜李素惠:我們沒有一起聲請。（法官問：提示聲請狀，妳們三人為什麼會一起聲請？）證人杜李素惠:我們不認識。（法官問：景玉鳳律師是誰找的？）證人杜李素惠:我也有找。（法官問：為什麼妳們三個不認識的人會一起聲請？）證人杜李素惠:大家相約。（法官問：既然不認識，為什麼會相約？）證人杜李素惠:因為告的時候碰面。（法官問：這個協議書的正本在哪裡？）證人杜李素惠:我好像也有1張，我沒有帶來。（法官問：妳的是正本嗎？）證人杜李素惠:我不記得，太久了。（法官問：妳說妳借款400萬元，為什麼設定是800萬？）證人杜李素惠:本來我都沒有設定，是李邦夫跟我說辦設定比較有保障。（法官問：那為什麼妳的是設定800萬？證人杜李素惠:這是律師辦的，我不知道。（法官問：妳的印鑑證明拿給誰？）證人杜李素惠；律師他們在辦，我有拿給他們。（法官問：妳有算利息嗎？）證人杜李素惠:沒有，因為是自己人。（法官問：李邦夫有沒有還錢給妳？）證人杜李素惠:沒有還錢給我。（法官問：違約金是誰給妳的？）證人杜李素惠:是李文成給我違約金80萬。（法官問：既然妳借錢金額是400萬元，為什麼是拿到80萬？)證人杜李素惠:是拿480萬，400萬是借款，80萬是違約金。（法官問：李文成如何把480萬給妳？）證人杜李素惠:拿支票。（法官問：支票是1張還是2張？）證人杜李素惠:好像是2張。第1張是

現金票，馬上就有拿到錢。提出1 張200 萬的支票影本，這個200 萬是尾款，其中100萬是我的、另外100萬是張金英的。(法官問：那還有380萬？）證人杜李素惠:是開本票，隨去就可以領現金的，是跟銀行領錢。(法官問：所以這380萬是李文成給的？）證人杜李素惠:對。(法官問：妳的抵押權設定後來怎麼處理？）證人杜李素惠:李文成幫我們處理了。(法官問：是讓給李文成嗎？）證人杜李素惠:提出買賣協議書2張。(法官問：兩張買賣協議書的內容一樣嗎？）證人杜李素惠:不太一樣。（2份買賣協議書拍攝列印附卷，2份買賣協議書當庭發還）(法官問：除了這個買賣協議書外，有沒有跟李文成寫抵押權讓與契約書？（提示）有沒有這份文件？）證人杜李素惠:上面有我的簽名，是我簽的，有寫這個。(被告訴訟代理人：請提示抵押權讓與契約書第4頁的380 萬元支票，支票號碼TC0000000 ，憑票支付杜李素惠380 萬，李文成簽發的，國泰世華北三重分行的台支支票，妳有拿到這張嗎？）證人杜李素惠:有拿到」等語（見111年10月27日言詞辯論筆錄）。又查，李邦夫於本院99年度易字第25號、590偽造文書案件以被告身分曾供稱其有向杜李素惠、張金英、張金蓮借錢等語(見原證13審判筆錄)，綜合以上陳述，可知李邦夫與張金英、張金蓮、杜李素惠於設定抵押權時確實有借款債務尚未全部清償，張金英等人有授權他人為抵押權設定登記，且至被告開支票欲向張金英等人購買抵押權時，李邦夫仍對張金英等人負有債務未還，被告並提出簽發給張金英等人支票為證（見卷一第353、355、357、361頁、卷二第391頁），並有李邦夫寫給張金英之債權憑證(見卷一第273頁)、李邦夫寫給張金蓮之借據(見卷一第359頁)、李邦夫寫給杜李素惠之協議書(見卷一第265頁)、被告與張金英等人所簽立之抵押權讓與契約書可稽(見卷一第349頁)，是原告主張李邦夫與張金英等間之抵押權設定並未意思合致，所擔保之消費借貸債權不存在等語，為不可採，原告訴請塗銷抵押權，為無理由。

⑶就訴外人李邦夫於94年間向游景屘設定150萬元之抵押權部分：

游景屘於臺灣板橋地方法院檢察署98年度調偵字第824號偽造文書案件98年12月23日訊問時供稱：我借15萬給李邦夫，他有給我一張本票。(檢察官問:你借給李邦夫15萬元，為何設定150萬的抵押?)是李邦夫自己去找代書弄的，他要怎麼設定，我不知道等語(見原證14)，游景屘雖稱不知道李邦夫有設定150萬元之抵押權，然而設定抵押權需要游景屘之身分證明文件及印章，所以游景屘當然有授權代書辦理抵押權設定登記之意思，設定登記完成後也會拿到他項權利證明書，上面會記載抵押權擔保金額，游景屘不可能不知，卻於設定完成多年後稱其不知道設定金額為150萬元，實與常情不符，其供稱不知道設定金額為150萬元等語尚難採信。而依游景屘上開陳述，可知李邦夫與游景屘間之借款債務為15萬元，並非如原告所主張此二人間無借款債務存在，是原告主張李邦夫與游景屘間之抵押權設定並未意思合致，所擔保之消費借貸債權不存在等語，為不可採，原告訴請塗銷抵押權，為無理由。

四、綜上，依據李建斌、陳茂德、張金英、張金蓮、杜李素惠之證詞、李邦夫、游景屘之供述，及被告提出其簽發以李建斌為受款人面額200萬元、330萬元之支票各一紙為證及李建斌代理陳茂德與被告所簽之抵押權買賣協議書、簽發給張金英等人支票、李邦夫寫給張金英之債權憑證、李邦夫寫給張金蓮之借據、李邦夫寫給杜李素惠之協議書、被告與張金英等人所簽立之抵押權讓與契約書，堪認原抵押人與原抵押權人間有設定抵押權登記之意思合致，並有消費借貸借款存在之事實，被告受讓系爭抵權係真實存在，並無塗銷之事由存在，至於原債權人與原債務人間實際債權金額是否達最高限額之金額，乃是債權計算確定之問題，不影響抵押權之有效存在，原告訴請被告塗銷抵押權為無理由，應予駁回。

五、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第85條第

1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　27　　日

民事第七庭　　法　官　陳映如

附表

編號	原　告	權　利　範　圍
1	李雙進	0000000分之500000
2	李正忠	0000000分之500000
3	李新發	0000分之247
4	楊基文	00分之2
5	陳振龍	0000000分之500000

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　　112　　年　　4　　月　　27　　日

書記官　黃頌棻