臺灣新竹地方法院民事判決

109年度重訴字第161號

原　　告　必翔電能高科技股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　伍必翔

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　於知慶律師

　　鄭羽秀律師

被　　告　姚朝欽

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　張淳軒律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國110年7月20日辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將如附表一所示不動產，於民國一〇七年十月三十一日以新竹縣新湖地政事務所收件字號新湖字第０九九０六０號設定之債權額新臺幣伍億元之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、原告主張：

一、原告為坐落附表一所示土地、建物（下稱系爭房地）之所有權人，其上有以被告為權利人、於民國107年收件、107年10月31日登記、以新湖字第099060號設定、擔保債權總金額新臺幣（下同）5億元之普通抵押權登記（下稱系爭抵押權）。

二、嗣被告就系爭抵押權聲請拍賣抵押物，並提出107年10月25日「借款契約書」作為其對原告有消費借貸債權存在之釋明文件。然而，系爭借款契約書並未經原告董事會決議通過，且未蓋用原告印鑑章，亦即兩造未就借款一事達成意思表示

合致；被告復未支付任何款項予原告，兩造間自無借款債權債務關係存在，此亦經被告自認明確。

三、被告雖抗辯系爭抵押權係擔保訴外人伍蔣清明與被告間之債務云云，然而：

（一）依證人伍蔣清明之證述，可知證人伍蔣清明於被告購買必翔實業股份有限公司（下稱必翔實業公司）股票時，並不認識被告，被告之購股行為非受證人伍蔣清明指示；且證人伍蔣清明於簽訂借據、支票時，亦不認識被告，其係因畏懼股價下跌對公司造成負面影響，並惟恐融資遭斷頭，方依訴外人周聯聰之要求簽訂之，實與被告間並無借貸關係存在。

（二）退步言之，縱認被告對訴外人伍蔣清明有借款債權，與系爭抵押權亦無關係，蓋系爭抵押權所擔保者為原告對被告借款債務之清償，此由系爭借款契約書係記載借款債務人為原告、全文係就兩造間權利義務為約定，且「土地、建築改良物抵押權設定契約書」（下稱抵押權設定契約書）所列之債務人為原告、擔保債權種類及範圍欄係載明「107年10月25日所立之金錢消費契約」等節得證；加以證人伍蔣清明亦係到庭證述原告因有資金需求而向被告洽借款項，故設定系爭抵押權登記，與其自身與被告間之借貸無涉等語明確，足認系爭抵押權並非為訴外人伍蔣清明所設定。

四、被告曾辯稱其有交付借款本金1.75億元予原告云云，然其對於交付方式，先係辯稱係依訴外人伍蔣清明指示購買必翔實業公司之股票；後改稱係將金錢存入被告及其配偶、兒子之銀行交割帳戶，再提供該等帳戶予訴外人伍蔣清明使用，前後說詞反覆、矛盾。且被告嗣後又改稱借款本金1.75億元係被告與訴外人伍蔣清明間之債務，可認被告前開所辯不實。況且，依據證人伍蔣清明、周聯聰之證詞，可知被告於系爭抵押權設定前後，均未支付任何款項予原告。

五、綜上，系爭抵押權所擔保之債權不存在，基於抵押權之從屬

性，系爭抵押權亦不生效力。爰依民法第767條之規定，提起本件訴訟，並聲明：（一）被告應將附表1所示不動產，於107年收件、107年10月31日登記、以新湖字第099060號設定、擔保債權總金額5億元之抵押權登記予以塗銷。（二）訴訟費用由被告負擔。

貳、被告則以：

一、訴外人伍蔣清明於105年間透過訴外人周聯聰向被告借款，兩造約定借款金額為1.75億元，每月利息以1.3%即227.5萬元計算，借款期限半年，並經訴外人伍蔣清明簽立借據為證。嗣被告依訴外人伍蔣清明之指示，將借款存入與證券戶連結之交割銀行帳戶，並將自身及配偶陳俞臻、兒子姚祐暄之證券戶提供予訴外人伍蔣清明使用。訴外人伍蔣清明之後即以上開證券戶購買必翔實業公司之股票2,436,000股，合計支出174,068,882元。另訴外人伍蔣清明為支付利息而開立交付面額均為227.5萬元之支票6紙，均已兌現。

二、待半年借款期限屆至後，訴外人伍蔣清明請求展延6個月，承諾將於106年10月20日清償完畢，並同意每月利息改為245萬元，同時簽發面額均為245萬元之支票6紙、面額1.75億元之支票1紙予被告，惟最後僅兌現1張利息支票，其餘皆未兌現。爾後，訴外人伍蔣清明乃再請求展延還款期日，並於107年6月7日簽發票面金額為1億8,725萬元之本票1紙予被告，以為擔保。

三、訴外人伍蔣清明及原告之法定代理人伍必翔為處理上開債務，乃透過訴外人周聯聰向被告表示願提供原告之不動產作擔保，以延期清償已積欠之1億8,725萬元本息債務，並再增貸3.2億元。之後訴外人伍蔣清明即於107年7、8月間，透過訴外人周聯聰將有伍必翔簽名蓋章之系爭借款契約書轉交予被告，兩造並於107年10月25日辦理系爭抵押權設定登記。

四、由抵押權設定契約書之記載，可認已有債權契約之約定；且系爭借款契約書第9條約定抵押權設定契約書與借款契約書具同等效力，而原告既已於抵押權設定契約書上用印，並完

成抵押權設定登記，足認兩造間確實存有借貸合意，亦即借貸契約確實存在。至原告內部如何授權伍必翔執行公司業務、其對外所為之特定交易行為有無經董事會決議及其決議有無瑕疵等，均非交易相對人即被告自外觀上可得而知，原告自不得以此為由否認其行為之效力。

五、再由系爭借款契約書第1條，契約當事人僅就借款總額5億元中之3.2億元，作有交付方式之約定，且原告之後寄發之存證信函亦僅要求被告依約給付3.2億元；再參酌證人周聯聰之證詞，足證被告已將1.75億元之借款交付訴外人伍蔣清明。上開債務本金於加計利息後為1億8,725萬元，經訴外人伍蔣清明、伍必翔以原告之不動產作擔保，具有債務承擔及擔保他人債務清償之性質。

六、綜上，兩造間確有借貸關係存在，且被告有交付借款，是原告以擔保債權不存在為由請求塗銷系爭抵押權，為無理由，應予駁回。並聲明：（一）原告之訴駁回；（二）訴訟費用由原告負擔。

參、兩造不爭執事項：

一、系爭抵押權為普通抵押權，擔保債權總金額5億元，擔保債權種類及範圍為107年10月25日所立之金錢消費契約，清償日期為108年1月25日，利息、遲延利息及違約金均無約定，系爭抵押權之權利人為被告，債務人及設定義務人均為原告。

二、被告提出107年10月25日簽立之系爭借款契約書，其上記載被告同意借給原告公司5億元，於契約簽訂後二個月內，被告以現金給付3.2億元予原告，原告並提供不動產設定最高限額抵押權金額5億元予被告，其上有原告公司法定代理人伍必翔、被告及訴外人周聯聰之簽名。

三、訴外人伍蔣清明曾於107年6月7日簽發面額1億8,725萬元之本票予被告，經本院以109年司票字第917號裁定准許強制執行。

肆、本件爭點：

一、系爭抵押權所擔保之債權是否存在？被告是否交付借款予原告？

二、原告依據民法第767條規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，有無理由？

伍、法院之判斷：

一、系爭抵押權所擔保之債權是否存在？被告是否交付借款予原告？

（一）按普通抵押權，依抵押權之從屬性，於抵押權設立登記時，已有擔保債權之存在為常態。又抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押債務人究為何人，應以設定登記之內容為準（最高法院104年台上字第37號判決內容參照）。次按稱消費借貸者，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，是以消費借貸契約為要物契約，須以金錢或其他代替物之交付為構成要件，當事人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所須具備之特別要件即金錢之交付及借貸意思表示互相一致負舉證之責任（最高法院79年度臺上字第2722號、81年度臺上字第2372號判決要旨參照）。查本件原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，被告應塗銷系爭抵押權登記等情，既為被告所否認，並以原告係為擔保其向被告借貸債務之清償，始於系爭不動產上設定系爭抵押權予被告等語置辯，是依舉證責任分配之原則，自應由被告就其所述即兩造間有達成金錢借貸合意、其已交付借款予原告，亦即兩造間成立消費借貸關係之事實，負舉證責任。

（二）被告抗辯兩造間存有5億元金錢借貸合意乙節，雖提出系爭借款契約書、抵押權設定契約書等件為證。然查：

1.細觀新湖地政事務所以109年11月23日新湖地登字第1090003722號函檢送系爭房地之抵押權設定契約書（見卷一第223-229頁）所示，其上係記載「普通抵押權」、「擔保債

權總金額：伍億元正」、「擔保債權種類及範圍：107年10月25日所立之金錢消費契約」、「債務清償日期：108年1月25日」、「利息(率)：無」、「遲延利息：無」、「其他擔保範圍約定：空白」、「申請登記以外之約定事項：空白」、「義務人兼債務人：必翔電能高科技股份有限公司」、「債務額比例：全部」等字樣。形式上而言，可知系爭抵押權所擔保者，應係以兩造間於107年10月25日所成立之5億元借款關係為限。

2.惟觀諸被告提出之系爭借款契約書所示（見卷一第167-168頁），其上雖以打字方式記載債務人為原告，然僅有公司負責人伍必翔之簽名、印文，而未蓋用公司章；且借款契約書第1條係約定設定最高限額抵押權、第5條約定借款期限自107年1月15日起至109年11月14日止、第6條約定利息為年利率3%等項，亦均與上揭抵押權設定契約書之實際設定內容不符，已難認系爭借款契約書所載債權，與系爭抵押權所擔保之債權即為同一，並不得因此認定兩造間有就借款5億元達成消費借貸意思表示合致。

3.再者，被告曾於本院審理時，陳稱上開借款5億元中之本金1.75億元，係訴外人伍蔣清明於105年間向被告所借等語（見卷一第356-357頁），姑不論被告此部分所述與證人伍蔣清明之證述內容：伊個人未向被告借款乙情（見卷一第383頁）迥異，且系爭借款契約書內全未提及外，縱認屬實，反足認兩造間未就5億元金錢達成消費借貸合意，蓋訴外人伍蔣清明斯時係以個人名義借貸，且非原告之負責人而無代表原告之權限。

4.從而，依據上開事證，難認被告已善盡舉證之責，是其辯稱兩造間存有5億元金錢借貸合意乙節，尚屬無據，不足採信。

（三）關於5億元借款之交付，被告雖不否認其中之3.2億元確實未交付，惟仍抗辯其有交付借款本金1.75億元之事實云云。然查：

1.被告就1.75億元借款本金之交付對象、方式等節，先係辯稱其係交付予原告（見卷一第158頁），惟此非但未經記載於系爭借款契約書內，且被告嗣改稱上開1.75億元本金借款係訴外人伍蔣清明所借，其已交付予訴外人伍蔣清明云云（見卷一第259、274頁），顯已前後矛盾而足質疑。爾後，被告又稱上開1.75億元本金借款之交付，係依訴外人伍蔣清明之指示購買必翔實業公司股票云云（見卷一第311-313頁），然此不但與證人伍蔣清明之證述：被告於購買必翔實業公司股票時，伊還不認識被告，伊與被告間無買賣必翔實業公司股票之往來等語（見卷一第384頁）不符外；且縱認屬實，亦與原告無涉，蓋由被告提出由訴外人伍蔣清明簽立之105年10月20日「借據」所示，記載：「本人伍蔣清明因私人需求向_借貸1.75億，言明利息1.3分，並願意由_購入5,000張必翔實業股票，為期半年…（代為保管伍蔣清明個人支票，票號AK0000000，金額1.75億支票乙張）。」等字樣（見卷一第321頁），可知訴外人伍蔣清明係以個人名義進行借貸，亦即上開借貸本金1.75億元之借款債務人為訴外人伍蔣清明，而非原告，自非兩造間所設定之系爭抵押權擔保債權範圍效力所及。

2.承上，被告雖主張上開借貸本金1.75億元於加計利息後為1億8,725萬元，經訴外人伍蔣清明、伍必翔以原告之不動產作擔保，具有債務承擔及擔保他人債務清償之性質云云。然按，所謂債務承擔，其成立需第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務，或第三人與債務人訂立契約承擔其債務並經債權人承認（民法第301條、第302條參照），亦即債務承擔乃屬契約，必第三人與債權人或債務人有承擔債務之意思表示合意始能成立。而遍觀系爭借款契約書全文（見卷一第167-168頁），全未提及原告有為訴外人伍蔣清明承擔上開本金1.75億元借款債務之意思，自難信被告此部分所述為真實。另按，所謂物上保證人，乃非債

務人而為設定抵押權契約之設定人。換言之，物上保證人提供不動產為債權人設定抵押權，係以擔保債務人債務之履行為目的（最高法院89年度台上字第358號判決酌參）。又抵押權為不動產物權，依民法第758條規定，非經登記不生效力。而綜觀系爭房地之抵押權設定契約書所示，系爭抵押權之「義務人兼債務人」欄位僅記載原告資訊，而不包括訴外人伍蔣清明；「擔保債權種類及範圍」欄亦僅記載107年10月25日所立之金錢消費契約，而不包含訴外人伍蔣清明於105年間向被告所借之款項（見卷一第222、224頁），凡此均難認原告有為訴外人伍蔣清明擔保其對被告所欠債務清償之意思，自非系爭抵押權設定擔保之債權，此由系爭借款契約書第3條約定：「甲方(即被告)未於第一條所定期限內給付借款金額予乙方時，甲方應無條件同意乙方塗銷上開最高限額抵押權登記…。」等語，而契約第1條僅就借款3.2億元之給付期限作有約定，而不包含被告主張之本金1.75億元借款（見卷一第167頁）乙情，亦足佐證原告確無提供系爭房地為訴外人伍蔣清明所負債務擔保之意。故而，被告前揭所述，均難採認。

3.此外，被告並未提出其他足以證明其確有交付借款5億元予原告之證明，徒空言主張，自無從信實。

（四）綜上，系爭抵押權係因擔保原告於107年10月25日所成立之5億元借款債務而設定，惟被告並未就其主張之事實即兩造間有達成5億元金錢借貸合意、且被告已如數交付借款予原告等節盡舉證責任，是原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在一情，應屬實在而得採信。

二、原告依據民法第767條規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，有無理由？

（一）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。前項規定，於所有權以外之物

權，準用之，民法第767條定有明文。再抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年臺上字第167號判決意旨參照）。又普通抵押權乃就抵押物賣得價金優先受償之權利，必從屬於債權而存在，亦即必須有被擔保之債權合法存在為前提，苟無債權發生，即無抵押權之存在可言，是以本件系爭抵押權登記有無塗銷原因，端視兩造間有無債權存在而定。

（二）經查，本件原告名下所有之系爭房地，固曾於107年10月31日為被告設定5億元之普通抵押權，並經新湖地政事務所設定登記在案，然原告主張其與被告間並無系爭抵押權設定之5億元借款債務存在，而被告就此亦未能提出有利於己之證明，已如前述，則兩造間尚無從認定有何系爭抵押權擔保之債權存在，依前述抵押權之從屬性原則，系爭抵押權即無存在之可言，被告自負有塗銷系爭抵押權登記之義務。

三、綜上，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，是原告依據民法第767條之規定提起本訴，請求被告應將系爭房地上之抵押權登記予以塗銷，於法即屬有據，應予准許。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與本件判決結果不生影響，爰不另一一論述，併予敘明。

五、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　17　　日

民事第二庭　　法　官　林南薰

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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　17　　日

書記官　陳麗麗