臺灣臺中地方法院民事判決

111年度訴字第712號

原　　告　余松泉
訴訟代理人　周仲鼎律師
被　　告　徐志宏

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國111年8月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認被告就原告所有如附表一所示之不動產，設定普通抵押權所擔保之債權不存在。

二、被告應將如附表一所示之不動產於民國九十年五月二十一日以臺中市中正地政事務所九十年普字第一八五一〇〇號收件，設定擔保債權總金額新臺幣伍拾萬元之普通抵押權登記予以塗銷。

三、確認被告就原告所有如附表二所示之不動產，設定最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

四、被告應將如附表二所示之不動產於民國九十五年一月三日以臺中市中山地政事務所九十四年普字第四三九六八〇號收件，設定擔保債權總金額新臺幣壹佰萬元之最高限額抵押權登記予以塗銷。

五、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。原告起訴時聲明原為「(一)確認被告就如附表一所示之不動產於民國90年5月21日以臺中市中正地政事務所(下稱中正地政)90年普字第185100號收件所設定擔保債權總金額新臺幣(下同)50萬元之普通抵押權(下稱90年抵押權)登記予以塗銷。(二)被告就如附表二所示之不動產於95年1月3日以臺中

市中山地政事務所(下稱中山地政)94年普字第439680號收件所設定擔保債權總金額100萬元之最高限額抵押權(下稱95年抵押權)登記予以塗銷。」等情(參見本院卷第14頁)。嗣原告於111年5月12日具狀更正聲明為：「(一)確認被告就原告所有如附表一編號1至2所示之不動產，設定普通抵押權所擔保之債權不存在；(二)被告就如附表一所示不動產之90年抵押權登記應予塗銷；(三)確認被告就原告所有如附表二編號1至2所示之不動產，設定最高限額抵押權所擔保之債權不存在；(四)被告就如附表二所示不動產之95年抵押權應予塗銷。」等情，有該日民事更正訴之聲明暨陳報狀可憑(參見本院卷第92頁)。本院審酌原告上揭更正聲明，原聲明及更正後聲明依據之原因事實均為確認附表一、二所示不動產之90年及95年抵押權所擔保之債權不存在，並請求塗銷附表一、二所示不動產之90年及95年抵押權登記，故原告更正後之聲明並未變更訴訟標的法律關係，而係補充及更正法律上之陳述，依首揭民事訴訟法第256條規定，並非訴之變更或追加，毋庸徵得被告之同意，應予准許。

二、又確認法律關係之訴，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項前段設有規定。而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(參見最高法院52年台上字第1240號民事判例意旨)。原告起訴主張被告分別於90年4月24日、95年1月3日在如附表一、二所示之土地及建物(下合稱系爭不動產)各自設定如附表一所示之90年抵押權、附表二所示之95年抵押權(下合稱系爭抵押權)，擔保債權總金額分別為50萬元(下稱系爭50萬元債權)及最高限額100萬元(下稱系爭100萬元債權，與系爭50萬元債權合稱系爭債權)，而兩造間實際上並無金錢借貸關係，無從發生系爭抵押權登記效力，乃訴請確認系爭抵押權所擔保債權不存在等情，已為被告所否認，則系爭抵押權所擔保

之債權是否存在，攸關原告日後是否應以系爭不動產清償系爭抵押權所擔保之系爭債權，致原告在主觀上認為其是否為系爭抵押權之債務人之法律上地位有不安狀態存在，而此種不安狀態得經由法院確認判決予以除去，是依前揭民事訴訟法第247條第1項前段規定及最高法院52年台上字第1240號民事判例意旨，原告即具有受確認判決之法律上利益存在，故原告提起本件消極確認訴訟，尚無不合，應准許之。

三、被告經合法通知，無正當理由而未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、原告方面：

(一)原告起訴主張：

1、附表一、二之不動產均為原告所有，被告就附表一之不動產設定90年抵押權，擔保系爭50萬元債權；另就附表二之不動產設定95年抵押權，擔保系爭100萬元債權，並分別登記在案。然原告並未積欠被告任何債務，兩造並無任何消費借貸或抵押權之債權債務關係存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權因所擔保之系爭債權不存在而失所附麗，即使系爭抵押權登記仍然存在，對系爭不動產所有人之所有權行使自有妨害，爰依民法第767條第1項中段規定，訴請確認系爭抵押權及所擔保之系爭債權均不存在，並請求被告塗銷系爭抵押權登記等情。

2、並聲明：如主文第1至4項所示。

(二)對被告抗辯之陳述：

1、被告提出110年9月24日台中英才郵局第1289號存證信函(下稱系爭存證信函)乙事，因當時原告年已70歲，欲出賣系爭不動產而請代書幫忙辦理過戶時，代書未詢問清楚就幫原告寄發系爭存證信函，但事實上原告並未積欠被告上開債務。

2、依被告就附表二之95年抵押權提出之協議書內容，從第3

點可知設定附表二之95年抵押權時，原告並未積欠被告任何借款債務，僅約定如被告幫忙繳納信用卡債務、房屋貸款本金及利息費用時，原告日後應返還等情，兩造才會設定95年之抵押權。是被告如有依上揭協議書約定為原告代墊費用，應提出其代為繳納之信用卡、房屋貸款及利息費用等相關收據，證明確有相關債權存在。是原告否認有積欠被告任何債務，被告應就兩造間有消費借貸法律關係存在之事實負舉證責任。

3、依證人余淑美於111年5月16日言詞辯論期日到庭證述內容可知，被告提出之協議書上「徐志宏」簽名為被告之母余淑貞所為，被告並未參與原告及其兄弟姐妹間就系爭不動產簽立協議書、借款及設定系爭抵押權等事宜之討論，90年抵押權為假設定，95年抵押權如何設定則不明，故兩造間確無債權債務關係存在，系爭不動產設定系爭抵押權所擔保之債權不存在，系爭抵押權應予塗銷。

4、依證人陳俊霖於111年5月16日言詞辯論期日到庭證述內容可知，原告當時確係欲出售系爭不動產，而找人幫忙協商塗銷系爭不動產抵押權設定登記宜，原告當時並未承認與被告間有消費借貸關係存在，即使原告曾寄發系爭存證信函予被告，亦不能反證兩造間有何債權債務關係。

5、被告於111年6月27日言詞辯論期日提出之資料，僅有原告及其兄弟姐妹間之事情，被告並未參與其事，自無法證明兩造間有消費借貸合意及交付金錢之事實存在。至上揭資料其中1紙「余松泉由余淑貞處支領之購屋」下方之原告簽名，原告就該紙之形式真正不爭執，但無法證明兩造間有消費借貸之合意，亦無法證明被告有交付原告150萬元之事實，因該紙記載之金錢均由原告兄姐贊助原告之購屋款，與被告無關。

二、被告方面：

(一)兩造間就附表二不動產設定95年抵押權前，曾於94年12月30日簽訂協議書，該項借款債權係用於幫原告償還其所積

欠多家銀行信用卡債務、每年房屋貸款50000元及利息20000元等，並由兩造親自前往中山地政、中正地政簽署抵押權設定契約書及辦理系爭抵押權登記。被告實際代償金額超過借款金額數倍，若非被告即時代償，原告今已淪為街友。

(二)原告曾於110年9月24日寄發系爭存證信函表示欲將積欠原告之系爭借款本金150萬元，依清償債務本旨提存予鈞院提存所。惟原告迄今尚未清償，而被告已依督促程序聲請鈞院核發111年度司促字第5527號支付命令促其清償，而原告在該督促程序並未否認系爭借款債務共150萬元之存在，僅對利息起算日有所異議。

(三)原告之訴不具法律訴訟要件，且無受確認判決之法律利益存在，本件訴訟應屬顯無理由之濫訴，為免浪費司法資源，法院應駁回其請求。

(四)關於90年抵押權所擔保系爭50萬元債權部分，證人余淑美之證述內容不實在，該筆款項是被告之母余淑貞代原告給付購屋貸款之頭期款，事後因原告無法支付第2期以後之分期款，國泰世華銀行有意查封系爭不動產，余淑貞基於大姐之場 而代為支付，並設定90年抵押權，原告曾經向余淑貞承諾日後祖先遺留土地如遭徵收，即將150萬元返還。至於余淑貞代原告支付購屋頭期款及第2期以後分期款等款項，係被告將款項交付余淑貞後，再由余淑貞處理，國泰世華銀行之職員可證明此事， 其姓名及地址另行陳報。

(五)並聲明：原告之訴駁回。

三、法院之判斷：

(一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段著有明文。又確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。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。而一般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一般抵押時，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(參見最高法院103年度台上字第393號民事裁判意旨)。原告主張被告於上揭時間在系爭不動產設定系爭抵押權，因兩造間並無實質金錢借貸關係，乃訴請確認系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在乙節，雖為被告所否認，並以上情抗辯。然本院依兩造在本件訴訟審理過程提出相關證據資料綜合判斷，認為兩造間確無實際之金錢往來或其他法律關係存在，系爭抵押權所擔保系爭債權確不存在，茲分別說明理由如次：

1、原告就系爭債權提起消極確認之訴，依前揭最高法院103年度台上字第393號民事判決意旨，應由被告就系爭債權存在之事實負舉證責任。又民法第474條第1項規定：「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。」，而消費借貸契約屬要物契約，因借用物之交付而生效力。借用人出具之借據(借用證)，倘未表明已收到借款，致不足證明有交付借款之事實，且其對之又有爭執者，貸與人自仍須就交付借款之事實負舉證責任(參見最高法院87年度台上字第1611號民事裁判意旨)。另稱消費借貸者，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。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘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，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍

不能認為有該借貸關係存在(參見最高法院98年度台上字第1045號民事裁判意旨)。經查：

(1)系爭50萬元債權部分：

原告主張就附表一即90年抵押權所擔保系爭50萬元債權不存在部分，本院依原告聲請於111年5月16日言詞辯論期日訊問證人余淑美，經到庭具結後證稱：「我是原告的三姊，被告的三姨，當時我們幫原告買房子後，認為原告常常被騙，擔心原告受騙將房子賣掉，我與大姐夫認為做假設定抵押權，於是我們兄弟姐妹決定讓我二姊即被告母親去處理及設定抵押權，我不知道被告母親用誰的名字設定。又當初為原告買房時有剩餘款548285元，而我曾於89年間替原告支付1筆13萬元款項，被告母親認為13萬元從剩餘款扣除，故被告母親於90年5月間將剩餘款418285元交給原告，並於90年5月間設定附表一即90年抵押權，該筆抵押權是虛偽的。」等語(參見本院卷第107頁)，核與證人余淑美當庭提出被告母親手寫字條及被告於111年6月27日言詞辯論期日當庭提出相關資料記載互核相符(參見本院卷第115、116、161頁)，是證人余淑美證稱90年抵押權是虛偽設定，實際上並無系爭50萬元債權存在乙節，要與事實相符，堪以採信。至被告抗辯稱系爭50萬債權乃其母親代墊為原告購屋之頭期款云云，並提出其母親相關手寫文件影本為證(參見本院卷第151～161頁)，然依該資料記載內容，其中1紙固有「原本幫松泉購屋，我付頭期款，……，等松泉把那共有土地都處理後，要討回50萬元就好。」等語(參見本院卷第151頁)，但並無被告母親支付頭期款之資金來源為被告之相關文字記載，可見當初幫助原告購屋乙事，該資金來源亦係包括被告母親在內之原告其他兄姊合資贊助，並非被告母親單獨支付甚明。此外，被告復未提出其他積極證據足資證明其與原告間確有系爭50萬元債權之消費借貸約定，並有交付借款50萬元之事實，則原告主張90年抵押權所擔保之系爭50萬元債權不

存在，即屬可信。

(2)系爭100萬元債權部分：

①民法物權編於96年3月28日修正公布增訂第881條之1至第881條之17有關最高限額抵押權之規定，並於96年9月28日生效，且上開增訂條文，除同法第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之，民法物權編施行法第17條定有明文。次按最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日者，抵押人或抵押權人得隨時請求確定其所擔保之原債權。前項情形，除抵押人與抵押權人另有約定外，自請求之日起，經15日為其確定期日。民法第881條之5定有明文。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性。苟最高限額抵押權之抵押權人(債權人)，無既存之債權，且原擔保之存續期間所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記(參見最高法院100年度台上字第942號、103年度台上字第1977號民事裁判意旨)。

②原告主張附表二之不動產設定95年抵押權所擔保之系爭100萬元債權不存在乙節，雖為被告所否認，並以上情抗辯，復提出兩造於94年12月30日簽訂之協議書及抵押權設定契約書各1件為證(參見本院卷第47～52頁)，原告則否認該協議書為兩造簽訂，而95年抵押權亦非兩造共同設定等語，另證人余淑美於同上言詞辯論期日就上情亦結證稱：「系爭協議書我有看過，亦持有影本1份，是被告母親交付給我的，簽協議書時我不在場，被告亦不在場，被告在協議書上之簽名是被告母親簽的，被告母親之筆跡我一看即知。當時因原告在外面欠債，被告母親替原告償還，且我們幫忙原告購屋，被告母親要替原告繳房屋貸

款，這些款項要在100萬元額度內支出。至於當時原告積欠之信用卡債務有多少，我不清楚，但不會很多，因原告之信用卡額度僅有100000元，事後被告母親究竟幫原告還多少錢我不知道。據我所知，原告未曾向被告或被告母親借款，而被告母親幫原告還房屋貸款部分，每個月為5148元，被告母親僅付到91年6月而已，故被告母親實際上為原告償還之信用卡債務及房屋貸款等數額為何，我不知道，亦未過問，95年抵押權係如何設定的，我也不清楚。」等語明確(參見本院卷第105至108頁)。再參照被告提出95年抵押權設定契約書內容，確認其上「義務人即債務人」欄位均有原告之簽名及蓋章，而「權利人即債權人」欄位則僅有被告之蓋章，並無簽名，足見被告當時應不在場，否則怎可能僅蓋章而未配合簽名？況依系爭協議書內容第3點記載：「甲方(即被告)同意以抵押設定額度內支付乙方(即原告)信用卡債及每年房屋貸款50000元正及利息每年20000元正。」等語，亦即依系爭協議書第3點約定，被告需於100萬元額度內為原告清償「信用卡」債務及房屋貸款「每年本息70000元」債務，95年抵押權所擔保之債權方為存在，而被告於95年抵押權設定後是否曾為原告清償積欠之信用卡及每年房屋貸款本息70000元等債務，自應由主張系爭100萬元債權存在之被告負舉證責任，詎被告迄至本件言詞辯論終結時均未提出曾為原告代為清償信用卡及房屋貸款本息等債務之證據資料供參，則95年抵押權所擔保之系爭100萬元債權是否存在，即有疑問？

③又兩造間95年抵押權設定日期為95年1月3日，雖在民法物權編前揭最高限額抵押權相關規定於96年9月28日生效施行前，依民法物權編施行法第17條規定，95年抵押權亦有前揭規定之適用，是最高限額抵押權於設定抵押權之際不必有債權存在，縱使約定當初無擔保之債權存在，此乃最高限額抵押權之特性使然。但原告提起本件訴訟確認95年

抵押權所擔保系爭100萬元債權不存在，即屬原告於起訴日即111年2月22日向被告請求確定95年抵押權所擔保系爭100萬元債權數額為何，但被告僅泛稱兩造間有上開協議書之約定，及被告曾拿錢給其母親清償繳付原告積欠之信用卡及房屋貸款本息等債務，並有國泰世華銀行業務人員可證云云，卻未提出任何積極證據證明其自95年抵押權設定登記後迄至原告起訴時確有為原告清償上揭債務之證據資料供法院審酌，亦未具狀向法院陳報國泰世華銀行業務人員之姓名及地址，或聲請調查證據等，本院自無從認定被告此部分抗辯為真正。況依被告於111年6月27日言詞辯論期日當庭提出之私文書等證據資料，當時與原告有金錢往來或其他債權債務關係者為包括被告母親在內之原告其餘兄弟姐妹，而上揭證據資料並無隻字說明被告曾提供資金予被告母親，為原告清償前揭信用卡及房屋貸款本息等債務等情事，本院亦無從據此為有利於被告之判斷。準此，依前揭民事訴訟法第277條前段規定舉證責任分配原則，被告既未能舉證其抗辯與事實相符，應認95年抵押權所擔保系爭100萬元債權對原告不存在。

2、被告固抗辯稱原告曾以系爭存證信函表示欲將系爭抵押權所擔保之債權本金150萬元依清償債務本旨辦理提存云云，並提出系爭存證信函1紙為證。原告則不爭執曾寄發系爭存證信函予被告，但否認與被告間有何消費借貸或其他債權債務關係存在。本院依原告聲請於111年5月16日言詞辯論期日訊問證人即為原告代筆系爭存證信函之陳俊霖，經到庭具結後證稱：「系爭存證信函是我寫的，當時原告表示要賣房子，要找抵押權人即被告協商塗銷抵押權之事，塗銷前要先清償150萬元，原告有意向我借錢，要借多少錢必須與抵押權人協商後才知道，而我不清楚原告事實上有無積欠被告這筆錢，我都是透過朋友與原告處理，我從來沒有與被告見過面，事後 原告之姐余淑美告知不必再處理，我即不再過問此事。」等語屬實(參見本

院卷第110至113頁），可見系爭存證信函內容係證人陳俊霖幫忙擬稿，證人陳俊霖對兩造間有無消費借貸法律關係並不清楚，且依系爭存證信函內容第1行以下即記載：「……，當初你媽媽用你的名字設定我房子……」等語（參見本院卷第53頁），可見原告自始即主張係被告母親借用被告名義在附表一、二所示系爭不動產設定系爭抵押權，則原告所承認者應為原告與被告母親間之金錢借貸或代償等關係，而非承認兩造間有何150萬元之消費借貸法律關係存在，僅因被告母親於系爭存證信函寄發前已死亡，原告有意依民法繼承規定向被告清償原積欠被告母親之金錢債務而已，尚難僅憑系爭存證信函內容，遽認原告對系爭抵押權所擔保之系爭150萬債權已為全部承認之意思表示，故被告此部分抗辯委無可採。

(二)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項中段設有規定。此所謂妨害者，係指以占有以外方法，客觀上不法侵害所有權或阻礙所有人之圓滿行使其所有權之行為或事實而言。而所謂「不法」，僅須所有人對於行為人之妨害，於法令上並無容忍之義務為已足，並非以行為人之妨害具有刑事責任或有民事上無效、得撤銷事由為必要(參見最高法院88年度台上字第2420號民事裁判意旨)。是依前述，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。據此，兩造間於90年及95年分別設定系爭抵押權登記前、後，並無實際金錢借貸或其他法律關係存在，則系爭抵押權所分別擔保之系爭50萬元、100萬元債權均並未發生，90年抵押權顯然無從存在，95年抵押權則已確定所擔保債權亦不存在，系爭抵押權顯已妨礙原告就系爭不動產所有權之完整性，原告依前揭民法第767條第1項中段規定訴請被告將系爭不動產之系爭抵押權設定登記予以塗銷，洵屬正當，應准許之。

四、綜上所述，被告雖於上揭時間在系爭不動產設定登記如附表一、二所示之系爭抵押權，然被告無法提出系爭抵押權所擔保債權確實有效存在之證據資料，依抵押權從屬性，系爭抵押權所擔保之債權既未發生，系爭抵押權即無從依附，故原告訴請確認系爭抵押權所擔保之債權均不存在，及請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，均有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據資料，核與本判決所得心證及結果均不生影響，毋庸逐一論述，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　7　　日

民事第四庭　　法　官　林金灶

附表一：

編號	土地、建物坐落（臺中市北屯區）	權利範圍	擔保債權額	抵押權設定登記
1	松竹段1185號(土地)	18/10000	新臺幣50萬元	臺中市中正地政事務所 收件字號：90年普字第185100號
2	松竹段2267號(建物)	1/1		

附表二：

編號	土地坐落（臺中市南區）	權利範圍	擔保債權額	抵押權設定登記
1	番婆段394號	1/12	最高限額 新臺幣100萬元	臺中市中山地政事務所 收件字號：94年普字第439680號
2	番婆段394-1號	1/12		

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　　111　　年　　9　　月　　7　　日

書記官　莊金屏