

01 臺灣臺中地方法院民事判決

02 113年度訴字第42號

03 原告

04 即反訴被告 林瑞珍

05 余孟遠

06 余孟學

07 共同

08 訴訟代理人 朱立偉律師

09 葉書豪律師

10 莊棣為律師

11 被告

12 即反訴原告 余孟奎

13 余孟杰

14 余佩珊

15 反訴原告 吳松英

16 共同

17 訴訟代理人 朱永宇律師

18 上列當事人間請求塗銷抵押權事件，本院於中華民國114年1月21

19 日言詞辯論終結，判決如下：

20 主文

21 被告應將坐落臺中市○區○○段000○00000地號土地應有部分各
22 12分之1於民國105年3月29日以臺中市中山地政事務所普登字第
23 040250號收件所為之抵押權登記塗銷。

24 訴訟費用由被告負擔。

25 反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

26 反訴訴訟費用由反訴原告連帶負擔。

27 事實及理由

28 甲、本訴部分

29 一、原告主張：坐落臺中市○區○○段000○00000地號土地應有
30 部分各12分之1（下合稱系爭土地）均為原告林瑞珍、余孟
31 遠、余孟學（與訴外人余佩修、余佩芬、詹麗娟、余佳倫、

余佳恩、余昆祐）於民國98年6月23日繼承自余松露而公同共有。余松露以系爭土地為共同擔保，於93年12月8日登記為其胞弟余叔鉤設定擔保本金最高限額新臺幣（下同）250萬元，存續期間為不定期限，清償日期依照各個契約約定之抵押權（下稱系爭抵押權），余叔鉤死後，由被告余孟奎、余孟杰、余佩珊於105年3月29日因分割繼承分別登記為系爭抵押權之權利人，債權額比例各三分之1。查系爭抵押權雖無存續期間之約定，惟余松露已於98年6月23日死亡，應認已無債權發生之可能，依民法第881之12條第1項第2款規定，最高限額抵押權所擔保之債權即已確定，且被告未能證明其擔保債權存在。至被告所提余松露於97年11月30日簽發面額291萬元本票（下稱系爭本票），原告否認其原因債權債務關係存在；又依系爭本票到期日為98年11月30日，依票據法第22條第1項規定消滅時效3年，迄至101年11月30日止消滅時效已完成，余叔鉤（或其繼承人）亦未於消滅時效完成後5年內（即106年11月30日）前實行系爭抵押權，是依民法第881條之15規定，系爭本票債權縱仍存在，亦不再屬於系爭抵押權擔保之範圍。被告就系爭抵押權既無擔保債權存在，依抵押權之從屬性，應塗銷系爭抵押權登記。為此，依民法第828條第2項、第821條前段、第767條第1項中段之規定，請求塗銷抵押權登記等語。並聲明：如主文第1項所示。

二、被告則以：余叔鉤係分在95年7月13日及同年月19日借款200萬元及101萬元予余松露，合計借款301萬，約定自95年8月起、每個月要歸還5萬元，但余松露僅還2期（即10萬元）就未清償，而欠余叔鉤291萬元。因此余松露在95年11月30日簽發291萬元（計算式： $301\text{萬} - 10\text{萬} = 291\text{萬}$ ）本票（見被證2）予余叔鉤，約定在96年11月30日清償。但96年11月30日余松露未清償，又再換票予余叔鉤，改定97年11月30日清償。而97年11月30日余松露仍未清償，在97年11月30日換票（見被證1）予余叔鉤，改定在98年11月30日清償。余松露於98年6月23日死後由原告等人繼承其債務，余叔鉤於104年

11月20日死後則由被告及反訴原告吳松英繼承而共同共有其債權，即為系爭抵押權所擔保之債權，且還款日為98年11月30日，未逾消費借貸請求權消滅時效15年，亦非於消滅時效完成後5年間不實行其抵押權。又依民法第881條之12第1項所列各款最高限額抵押權所擔保債權確定事由，亦無抵押人或債務人死亡之條款，故最高限額抵押權之債務人死亡後，所擔保之債權並不因此確定。是原告主張塗銷系爭抵押權為無理由等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事實：

- (一) 原告共同繼承自余松露而為系爭土地之共同共有人。
- (二) 余松露以系爭土地為共同擔保，於93年12月8日登記為其胞弟余叔鈞設定擔保本金最高限額250萬元，存續期間為不定期限，清償日期依照各個契約約定之系爭抵押權。
- (三) 余松露於97年11月30日簽發面額291萬元、到期日為98年11月30日之系爭本票交予余叔鈞。
- (四) 余松露於98年6月23日死亡，由原告等9人繼承。
- (五) 余叔鈞於104年11月20日死亡，由被告及反訴原告吳松英繼承。嗣由被告余孟奎、余孟杰、余佩珊於105年3月29日因分割繼承分別登記為系爭抵押權之權利人，債權額比例各三分之1。

四、得心證之理由：

- (一) 當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，為民事訴訟法第277條前段所明定。所謂負舉證責任之當事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其證明責任，否則即應就事實真偽不明之狀態承擔此一不利益。準此，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81年度台上字第2372號判決要旨參照）。票據執票人自認其執有票據之原因為消費借貸時，對其已交付借款事實，應負舉證責任（最高法院76年度台上字第15號判決要旨參照）。茲被告既主張系爭

01 本票係余松露向余叔鉤借款所簽發，自應就借款已交付之
02 利己事實負舉證責任。惟查：

- 03 1. 余松露固然以系爭土地為余叔鉤設定系爭抵押權，但因
04 最高限額抵押權於原債權確定前，與普通抵押之從屬性
05 不同，況被告主張余叔鉤係分在95年7月13日及同年月
06 19日借款200萬元及101萬元予余松露，顯係系爭抵押權
07 於93年12月8日設定登記之後所發生，自不能僅憑設定
08 系爭抵押權之間接事實，即遽認借款已交付。
- 09 2. 余松露固然簽發系爭本票予余叔鉤，但為直接前後手，
10 余松露仍得為票據原因關係抗辯，兩造分別為余松露、
11 余叔鉤之繼承人，故原告亦得繼承此一抗辯事由以對抗
12 被告，況被告主張余叔鉤係分在95年7月13日及同年月
13 19日借款200萬元及101萬元予余松露，核與系爭本票係
14 於97年11月30日簽發面額291萬元有相當落差，與借款
15 之關連性不明，尚不能僅憑簽發系爭本票之間接事實，
16 即遽認借款已交付。至被告雖另提出余松露在95年11月
17 30日簽發291萬元之本票（見本院卷一第397頁），但與
18 借款之關連性仍不明。
- 19 3. 經本院依被告聲請先後向合作金庫銀行調取余叔鉤帳戶
20 自93年6月起至98年6月23日止之交易明細資料，及包含
21 95年7月13日轉出200萬元及同年月19日轉出101萬元等
22 20筆匯款傳票資料，業據合作金庫銀行東臺中分行回函
23 提供上開交易明細資料（見本院卷一第445至496頁），
24 並函覆97年間以前之傳票資料，因已依規定銷毀，無法
25 提供等語（見本院卷一第503頁）。被告據此更正主張
26 余叔鉤係分在95年7月13日及同年月19日借款200萬元及
27 101萬元予余松露。然上開資料只能證明余叔鉤帳戶於
28 95年7月13日轉出200萬元及同年月19日轉出101萬元，
29 至其資金流向仍不明。
- 30 4. 本院復依被告聲請訊問證人余松泉，雖依證人余松泉於
31 本院113年11月12日結證稱：「我二哥是余松露……我

01 四哥是余叔鉤……因為余叔鉤養賽鴿，賽鴿是從外國進
02 口，每次去比賽贏了很多錢，余松露做生意，不是很順
03 利所以跟余叔鉤借很多錢，我們兄弟感情很好，而我會
04 陪同余叔鉤一起去當時在復興路的第11信用合作社，現
05 在改為合作金庫提領現金交給余松露，每次都是拿現金
06 交給余松露，沒有轉帳的情形，我見證兩人交付借款的
07 過程，時間95年7月13日提款交付200萬元、95年7月19
08 日提款交付101萬元……（問：事隔多年，怎麼對於時
09 間記得很清楚？）當時我在筆記本上抄起來，因為這是
10 重要的事情……（問：95年7月13日、95年7月19日提款
11 的款項如何交付給余松露？）余叔鉤提款後在櫃台就直
12 接交給余松露，余松露當場清點。」等語明確（見本院
13 卷二第79、83頁），然而證人余松泉所述提領現金交付
14 借款之情事，顯與前揭余叔鉤帳戶交易明細資料中關於
15 95年7月13日轉出200萬元及同年月19日轉出101萬元均
16 係「轉帳支出」之登載抵觸（見本院卷一第474頁），
17 又依證人余松泉聲稱其將此重要之事抄寫在筆記本上，
18 記得很清楚等語，已排除其為記憶錯誤或口誤之情形；
19 又查台中市第十一信用合作社業於90年9月15日由合作
20 金庫銀行概括承受，有中央存款保險股份有限公司網頁
21 資料附卷可稽（見本院卷二第158頁），則於95年7月間
22 應已無該信用合作社，故證人余松泉之證述確有可疑，
23 難以輕信。至證人余松泉於113年12月10日到場補稱：
24 「上次開庭時，我說錯了，上次說交付現金是錯的，正
25 確應是用匯款，庭呈的本票影本（即被證2）當初是我
26 四哥拿給我，因我是見證人，我就夾在筆記本。」云云
27 （見本院卷二第100頁），仍無解於其證述之可疑。

28 5. 再核閱證人余松泉於113年12月10日到場提出之筆記本
29 （其同意於本判決確定前先置於本院卷證物袋），僅為
30 一本寬8.7公分、高16.3公分、厚0.7公分之小冊子，其
31 前後部分係記載證人之親友通訊錄，中間約數10頁方是

記載個人日記重要紀事（下稱系爭紀事）。證人於系爭筆記本記載系爭紀事部分，字跡均清晰、乾淨，與系爭筆記本前後通訊錄部分字跡相較，顯然過於新穎。且系爭紀事所記載之日期自84年至110年間，橫跨近30年，則各頁理應隨著年代而有新舊差異，惟除了各頁之字跡均乾淨、清晰外，以常理判斷，一般人之字跡會伴隨著年齡增長而有些許變化，尤其本件橫跨近30年，歷時已久，變化應屬明顯，惟證人從頭到尾筆跡一致，應是臨訟所需，而於同一時間撰寫，否則難以解釋上開不合理之處。又參酌民事答辯(二)狀第2頁第9行所載，系爭筆記本係「…在2000年（民國89年）筆記本…」，惟系爭紀事第一筆日期卻是自84年開始，倘若真如證人所述有記載日記的習慣，怎麼可能於89年時回頭再撰寫84年至89年間發生的事情，顯然不合常理。又依系爭筆記本內系爭紀事第一筆記載時間是84年1月22日，後續記載時間依序為85年2月28日、87年大年初三（原證8-1），惟在翻至次頁及其次頁（原證8-2、原證8-3），時間序又跳回86年8月24日、86年9月27日，其時間序錯亂，亦有可疑。又倘真如證人所述是以日記的形式記載，其記載紀錄卻僅有84年1筆、85年1筆、86年2筆、88年1筆、90年3筆、92年2筆、95年5筆、96年1筆、98年1筆、99年1筆，107年至111年各1筆，平均每一年僅記載1至2筆，且中間間隔許久，與其證述：「比較重要的事情我都有記下。」、「我從小就有寫日記及筆記的習慣。」等語（見本院卷二第83頁）顯然不符，亦與一般人撰寫日記之習慣大不相同。又系爭筆記本有多張頁面遭到撕下之痕跡（原證8-4），均非無疑。又互核證人余松泉於113年11月12日乃證稱：「（問：二哥余松露有無還錢？）余松露還款2次，每1次還5萬元，總共還了10萬元，還款時間大約分別在8月初、8月中下旬。（問：還款時間有無記在筆記本上？）有。」云云（見本院卷二第80

頁），然遍閱系爭紀事內容，有關此情節之記載僅為：「二哥尚欠四哥291萬元整，四哥要求二哥開本票，要去四哥家當見證人」（原證8-5），並未見還款時間及金額，則證人證稱距今已久記憶卻能夠如此清楚之原因係因有記筆記習慣等情，與其提出之筆記本自相矛盾。故證人余松泉之證述及上開筆記本，均不足資為有利於被告判斷之依據。

6. 被告主張余叔鉤係分在95年7月13日及同年月19日借款200萬元及101萬元予余松露，然就借款已交付之要件，卻始終未能舉證以實其說，即應就事實真偽不明之狀態承擔此一不利益，而無法遽認該金錢借貸關係存在。
7. 除此之外，被告復未能提出系爭抵押權有何其他可能之擔保債權存在，則系爭抵押權應無任何擔保債權存在，即堪認定。

(二) 依民法第881條之12第1項第2款規定：「最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：……二、擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生者。」查系爭抵押權登記有載明債務人為余松露，亦即其擔保債權之範圍為抵押權人對於余松露之債權，則余松露於98年6月23日死後，原債權應無從繼續發生，核與前開規定所稱「因其他事由，致原債權不繼續發生者」之情形並無不合，足認系爭抵押權所擔保之債權已於98年6月23日確定，此後與普通抵押之從屬性相同。

(三) 再按民法第821條規定，於公同共有準用之；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求；對於妨害其所有權者，得請求除去之，分別為第828條第2項、第821條前段、第767條第1項中段所明定。系爭抵押權所擔保債權確定後，即與普通抵押權無異，復查無任何擔保債權存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即無效，但系爭土地仍有系爭抵押權登記，致妨害其所有權，則原告本於系爭土地公同共有人之一的地位，就系爭土地全部，

01 請求塗銷系爭抵押權之登記，經核無不合。

02 (四) 綜上所述，原告本於系爭土地公同共有人之一的地位，依
03 民法第828條第2項、第821條前段、第767條第1項中段之
04 規定，請求被告塗銷系爭抵押權之登記，為有理由，應予
05 准許。

06 五、本訴事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決
07 結果不生影響，無庸逐一論列，併此敘明。

08 六、本訴訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1
09 項前段。

10 乙、反訴部分

11 壹、程序方面

12 被告於113年7月17日對於原告提起反訴，因反訴之訴訟標的
13 對於反訴原告必須合一確定而應共同起訴，故追加反訴原告
14 吳松英，核無不得提起反訴或意圖延滯訴訟之情形，依民事
15 訴訟法第259條、第260條之規定，爰准許其提起反訴並追加
16 反訴原告吳松英。

17 貳、實體方面

18 一、反訴原告主張：余叔鉤係分在95年7月13日及同年月19日借
19 款200萬元及101萬元予余松露，合計借款301萬，約定自95
20 年8月起、每個月要歸還5萬元，但余松露僅還2期（即10萬
21 元）就未清償，而欠余叔鉤291萬元。因此余松露在95年11
22 月30日簽發291萬元（計算式： $301\text{萬} - 10\text{萬} = 291\text{萬}$ ）本票
23 （見被證2）予余叔鉤，約定在96年11月30日清償。但96年
24 11月30日余松露未清償，又再換票予余叔鉤，改定97年11月
25 30日清償。而97年11月30日余松露仍未清償，在97年11月30
26 日換票（見被證1）予余叔鉤，改定在98年11月30日清償。

27 余松露於98年6月23日死後由反訴被告等人繼承其債務，余
28 叔鉤於104年11月20日死後則由反訴原告繼承而公同共有其
29 債權，爰依消費借貸及繼承之法律關係，請求反訴被告連帶
30 清償之等語。並聲明：（一）反訴被告應連帶給付反訴原告
31 291萬元，及自98年12月1日起至清償日止，按年息5%計算之

利息；（二）願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：否認余叔鉤與余松露間成立借貸關係，應由反訴原告就借貸意思表示合致及借款已交付之事實，負舉證責任。縱認該借款債權存在，亦已罹於15年消滅時效，反訴被告得拒絕給付等語，資為抗辯。並聲明：（一）反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

（一）反訴原告既主張余叔鉤係分在95年7月13日及同年月19日借款200萬元及101萬元予余松露，自應由反訴原告就借款已交付之利己事實，負舉證責任。惟查反訴原告所為舉證不足，而無法遽認該金錢借貸關係存在，已經於本訴部分逐一敘明，均引用之，於反訴部分無判斷歧異之可能。

（二）綜上所述，反訴原告依消費借貸及繼承之法律關係，請求反訴被告連帶給付291萬元本息，為無理由，應予駁回。

四、反訴事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決結果不生影響，無庸逐一論列，併此敘明。

五、反訴訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　20　　日
　　　　　　　　民事第三庭　　法　　官　　蔡嘉裕

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　　114　　年　　2　　月　　20　　日
　　　　　　　　書記官　　童秉三