臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度重上字第298號

上　訴　人　呂王秀琴

訴訟代理人　楊貴森律師

　　張志全律師

被上訴人　　大有巴士股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　游孟輝

訴訟代理人　陳育萱律師

上列當事人間塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國114年9月30日臺灣苗栗地方法院114年度重訴字第36號第一審判決提起上訴，本院於115年8月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人應就上訴人所有坐落苗栗縣○○鄉○○○段000地號土地（權利範圍2分之1）所設定之如附表一所示抵押權登記予以塗銷。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊為坐落苗栗縣○○鄉○○○段000地號土地（權利範圍1/2，下稱系爭土地）之所有權人，系爭土地於民國90年間設定登記如附表一所示抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人，債務人為統一汽車車體工業股份有限公司（下稱統一汽車公司）。系爭抵押權於92年12月28日屆期確定，惟統一汽車公司與被上訴人間於抵押權存續期間並未發生債權；縱認系爭抵押權擔保債權存在，亦已罹於時效，被上訴人於時效消滅後經過5年不實行抵押權，系爭抵押權因除斥期間經過亦消滅。從而，基於抵押權之從屬性原則，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，系爭抵押權亦無由成立。系爭抵押權既已不存在，然系爭抵押權之設定登記已妨害伊所有權之行使，爰依民事訴訟法第247條第1項，請求確認系

爭抵押權所擔保之債權不存在；並依民法第767條第1項中段規定，請求判命被上訴人塗銷系爭抵押權設定登記之判決。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人就系爭土地設定之系爭抵押權登記應予塗銷。

二、被上訴人則以：伊曾委由統一汽車公司打造車體，為便於該公司辦理融資，乃交付伊子公司福和客運股份有限公司（下稱福和客運公司）為發票人之如附表二所示13張支票（下稱系爭13張支票），供統一汽車公司持向雙方約定之資產公司借款。詎統一汽車公司未依約向該資產公司借款，反持該等支票另為私人借貸。嗣雙方協議由統一汽車公司返還支票，或給付與票面金額相同之款項，因而成立未定返還期限之消費借貸契約（下稱系爭消費借貸契約），統一汽車公司並提供系爭土地設定系爭抵押權，以擔保系爭消費借貸契約所生之債務。統一汽車公司與伊復於92年10月8日簽立協議書（下稱系爭協議書），確認伊對統一汽車公司尚有2078萬8214元之債權。又因系爭消費借貸契約未約定返還期限，伊迄未定相當期限催告統一汽車公司返還，請求權之消滅時效尚未開始起算，系爭抵押權所擔保之債權仍存在且尚未罹於時效。是上訴人請求伊塗銷系爭抵押權設定登記，並無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、本件整理兩造不爭執事項及爭點如下：（見本院卷㈠第221至222頁）

㈠、不爭執事項：

１、系爭土地原為○○○所有，於96年2月14日以買賣原因移轉所有權登記予上訴人。

２、系爭土地於90年1月4日設定系爭抵押權登記予被上訴人，擔保被上訴人對統一汽車公司（於95年3月16日已廢止登記）之債權。

３、設定系爭抵押權時，統一汽車公司之法定代理人為○○○，被上訴人、福和客運公司之法定代理人均為○○○。

４、○○○曾交付如原審卷第157頁所示13張支票【每張面額300

萬元，○○客運公司為發票人，付款行為花蓮企銀○○分行（下稱花企銀），即如附表二所示之系爭13張支票。

㈡、爭點：

１、上訴人主張系爭抵押權之債權並不存在或已消滅，有無理由？

２、上訴人依據民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權，有無理由？

四、得心證之理由：

㈠、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條前段定有明文。抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗。再當事人之一方提起消極確認之訴，求為確認抵押權所擔保之債權不存在，主張債權存在之一方，應就其與他方間有抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任（最高法院98年度台上字第1265號、103年度台上字第1451號、106年度台上字第822號判決要旨參照）。系爭土地原登記在○○○名下，於90年1月4日設定系爭抵押權予被上訴人，擔保被上訴人對統一汽車公司之債權；嗣於96年2月14日以買賣原因移轉所有權登記予上訴人等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項１、２），應為事實。上訴人主張系爭抵押權擔保之債權不存在，依上開說明，被上訴人對其主張債權存在之有利事實，應負舉證責任。

㈡、被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權為其與統一汽車公司間之2078萬8214元消費借貸關係，並以統一汽車公司法定代理人○○○於99年3月29日出具之證明書（見原審卷第157頁，下稱系爭證明書、及其與○○○於92年10月8日簽立之協議書（見原審卷第159頁，下稱系爭協議書）為據，上訴人稱上開文書係○○○個人與被上訴人所簽，否認統一汽車公司與被上訴人間有消費借貸關係等語。而查：

１、本件據證人○○○於原審及本院證稱：伊自71年12月31日至

97年2月29日期間擔任被上訴人之法定代理人，另自81年起擔任福和客運公司之法定代理人；被上訴人購買巴士底盤，請統一汽車公司打造車體，2公司自7、80年起開始交易，合作期間已打造幾百輛，因為為長期交易，伊與○○○變成好朋友；被上訴人與統一汽車公司交易之正常程序為，伊將委託打造車體之貨款，先開票給新富租賃公司，車體打造完成，再由新富租賃公司將貨款撥給統一汽車公司，但因2公司關係很好，打造車體金額很高，統一汽車公司有時資金不足，被上訴人會先開票給統一汽車公司週轉，待新富公司撥付貨款給統一汽車公司，統一汽車公司再將票還給伊；系爭抵押權是在88年下半年，伊開被上訴人子公司福和客運公司之系爭13張支票給統一汽車公司，這是提早讓○○○去週轉，他用這個錢做什麼伊不知道，照伊等之約定，這13張支票要還給伊，但在新富資產公司撥款後，統一汽車公司沒有將票還給伊；伊有去找○○○，到了92年，伊去查票據交換所紀錄，9張有退票紀錄，4張沒有退票紀錄，不知道是有兌現還是沒有去軋，○○○說他負責將4張支票還回來，在還沒有還回來之前，叫伊不要去執行抵押權，所以才簽系爭協議書；9張票怎麼處理已沒有相關資料，也當處理完了；另外800多萬元是○○○額外向被上訴人借的，跟系爭13張支票沒有關係；後來4張票沒有還，800多萬元也沒有清償，抵押權才沒有塗銷等語（見原審卷第136至139頁、本院卷㈠第210至218頁）。

2、而證人即統一汽車公司之法定代理人○○○於本院則證稱：系爭土地原是伊購買，因無自耕農身分，借用○○○名義登記，後來法令開放不用自耕農即可登記農地，伊就過戶至伊配偶即上訴人名下；系爭抵押權是因被上訴人委託統一汽車公司做車體，恐因施作過程造成被上訴人提供之巴士底盤受損，因此設定系爭抵押權予被上訴人；統一汽車公司沒有欠被上訴人錢，而是被上訴人有欠統一汽車公司錢，到88年被上訴人退票止，累積積欠統一汽車公司1億4000多萬元的車

體施作款，後來開給伊系爭13張支票，這是被上訴人要付給統一汽車公司的貨款，開福和客運公司的票給伊；伊將系爭13張支票付給客戶或拿去民間調度換票，但系爭13張支票都沒有兌領，在92年就退票了，後來伊有簽系爭協議書，主要是其中4張票，伊不兌領，實際上有沒有還，伊不知道，當時已經退票，伊也就沒有去兌領；系爭協議書7、800萬元部分，是被上訴人會多開金額三、四成的支票給統一汽車公司，統一汽車公司也會相對的多開三、四成的發票金額給被上訴人，如此，被上訴人可藉由伊向銀行兌現多出的金額，再還給被上訴人，到被上訴人退票時，統一汽車公司還要給被上訴人約7、800萬元發票多開的差額，連同4張支票，就是系爭協議書所載的2078萬8214元，這是統一汽車公司要還給被上訴人的支票差額款，系爭協議書之目的，就是如果將這些錢還給被上訴人，被上訴人就同意塗銷系爭抵押權等語（見本院卷㈠200至210頁）；證人即統一汽車公司會計○○○證稱：被上訴人退票時，有欠統一汽車公司錢，退票之後，有開福和客運公司的票給統一汽車公司，伊記得每張300萬元，開幾張伊忘記了；伊記得有多開支票給統一汽車公司，支票有的拿去票貼，償還貨款，支票沒有全部兌現，發票都多開30多%；伊有做帳，但時間很久了，沒有留存等語（見本院卷㈠第218至221頁）。

3、另據被上訴人提出被證5，即列有系爭13張支票之表格，於表格下方記載「茲證明上開支票係統一汽車車體工業股份有公司向大有福和客運有限公司（即發票人）所借得，證明人：○○○，88年3月29日（見原審卷第157頁，下稱系爭證明書），上訴人及○○○雖不否認系爭證明書上之簽名確為○○○所為，惟稱○○○簽名時，並無「茲證明…所借得」等文字（見本院卷㈠第83、205頁），並否認有向被上訴人借系爭13張票之事實，惟觀之系爭證明書，在系爭13張支票之記載與○○○之簽名之間，尚有數行文字之空間，而○○○於其上簽名，衡情亦有一定之目的，則其稱其僅在其上簽

名，而無其他文字說明，已與常情有違，已難採信；且參之上訴人及○○○均不否認真正之系爭協議書記載：「茲本人○○○除應歸還大有巴士之『商借4張面額各新臺幣參佰萬元整支票』總計新台幣壹仟貳佰萬元整之外，另尚欠大有巴士之債務共新台幣捌佰柒拾捌萬捌仟貳佰壹拾肆元整，願將原有苗栗土地設定于大有巴士名下不撤銷抵押權本人承諾將會用現金償還其債務之同時，大有巴士無條件撤銷其設定抵押權及所簽發之本票新臺幣參仟萬元整給于本人○○○」（見原審卷第159頁），即言明有商借支票之事實；且據○○○證稱：（提示原審卷第161頁）「統一向民間貼現明細」是伊陳述伊拿到票的流向，系爭協議書的4張票就是祥讚2張跟○○○、○○○2張等語（見本院卷㈠第208、210頁），即如附表二編號5、11至13所示票號之支票（見原審卷第161、157頁），則互核前揭事證，已足認系爭證明書上所載：證明上開支票（即系爭13張支票）係統一汽車公司…所借得，確係○○○出具證明書之目的甚明。是以○○○前揭所證，系爭13張支票是被上訴人為給付貨款而交付統一汽車公司云云，應非事實。而○○○前揭所證，有將系爭13張支票借予統一汽車公司向他人週轉，與系爭證明書、系爭協議書意旨相符，應屬可信。又依據○○○前揭證述，系爭證明書、協議書均係基於統一汽車公司與被上訴人間交易而為，上訴人辯稱系爭證明書、協議書為○○○個人與被上訴人之關係，與統一汽車公司無涉云云，洵無足採。

4、又○○○固稱：系爭抵押權係為擔保統一汽車公司施作車體可能造成被上訴人巴士底盤等損害之擔保云云，然而，審之統一汽車公司與被上訴人自7、80年間即開始合作關係乙節，業據○○○、○○○分別證述在卷（見原審卷第136頁、本院卷㈠第203頁），而系爭抵押權係89年12月29日收件、90年1月4日為設定登記（見原審卷第33、105至106頁），時間已不符合，況且，上訴人復未說明及舉證證明，何以2公司在合作10餘年後，有特別再就統一汽車公司施作

車體可能造成損害乙節提供擔保設定抵押權之必要，是上訴人主張系爭抵押權擔保之債權性質，已無從信為真實。又倘依○○○所證，直至88年間被上訴人退票為止，被上訴人累積積欠統一汽車公司1億4千多萬元之車體施作款（見本院卷㈠第203頁），衡情應係由被上訴人提供擔保予統一汽車公司，豈會反由統一汽車公司提供系爭土地予被上訴人設定系爭抵押權之理，益徵上訴人上開主張系爭抵押權係為擔保統一汽車公司施作車體可能造成被上訴人損害而為云云，洵無可採。反觀，系爭協議書已載明如○○○歸還向被上訴人商借4張支票及尚欠被上訴人878萬8214元債務，被上訴人即願塗銷抵押權等語，則○○○前揭所證，系爭抵押權係因其將系爭13張支票借予統一汽車公司向他人週轉而設定等語，應較可採。

5、又被上訴人雖主張系爭抵押權所擔保之債權2078萬8214元，為消費借貸債權（即系爭協議書所載4張支票共1200萬元+878萬8214元）云云。惟據○○○證稱：系爭13張支票是讓統一汽車公司向資產公司週轉，後來伊要求○○○返還系爭13張支票時，9張有退票紀錄，4張無退票紀錄部分不知道有無兌現；○○○說他要將4張支票負責還回來；其已沒有留存支票帳戶存摺或交易明細等語（見本院卷㈠第214至215頁）；○○○則證稱：系爭13張支票因為退票，沒有兌現等語（見本院卷㈠第209頁）。關於系爭13張支票之兌領情形，經中國信託商業銀行股份有限公司（即與花企銀合併後之存續公司）函覆本院略以：並無保存票據之相關紀錄、無法提供支票存款帳戶相關交易明細等語（見本院卷㈠第79、151頁）；再參之○○○提出之福和客運公司票據信用資料查覆單（見本院卷㈠第231至257頁），其中如附表二編號1至5、7、11至13有退票記錄；而其他未顯示於上開查覆單部分，是否兌領，或有無換票再經兌領等情，均不明，即無從逕認統一汽車公司所持系爭13張支票有自福和客運公司支票存款帳戶或被上訴人處實際獲得款項；且對照被上訴人所提

出之「統一向民間貼現明細」其中有以便利貼記載：四張未還（指附表二編號5、11至13之支票）（見原審卷第161頁），即為○○○於本院證稱：系爭協議書所記載之4張（祥讚2張、○○○、○○○2張，即附表二編號5、11至13之支票）（見本院卷㈠第210頁），而此4張支票業經退票。基上，被上訴人所交付之系爭13張支票或遭退票，或無兌領記錄，被上訴人復未舉證證明有因系爭13張支票，另交付任何金錢款項予統一汽車公司之事實，則被上訴人與統一汽車公司間，關於系爭13張支票，應僅具有借用支票之法律關係，無從認定有消費借貸關係存在。又○○○徒言稱：銀行通知退票，後來有換票給錢等語（見本院卷㈠第213頁），惟未據其或被上訴人提出確有支付之證明，亦無從逕認為事實。至於系爭協議書所載之878萬8214元部分，○○○雖證稱：800多萬元部分是○○○額外跟被上訴人借的，與系爭13張支票無關等語（見本院卷㈠第215頁），惟○○○則稱：此為統一汽車公司與被上訴人間互相多開發票、支票之差額款，要還給被上訴人等語（見本院卷㈠第206頁），而○○○亦不否認2公司確有此相互配合之交易模式（見本院卷㈠第215頁），足見○○○此部分之證詞應非虛構。此外，被上訴人或○○○關於878萬8214元債務部分，並未提出統一汽車公司與被上訴人間有消費借貸之合意及交付借款之證明，則878萬8214元債務應僅足認係統一汽車公司應支付支票差額款，無從逕認為消費借貸債務。

6、又上訴人雖以被上訴人提出之同意書（見原審卷第165頁），主張其已清償上開債務云云，惟據○○○於本院證稱：被上訴人與福和客運公司切割時，與統一汽車公司的債權債務關係也要切割，當時律師建議被上訴人先出具同意塗銷的書面，於統一汽車公司將4張票、800多萬元還給福和客運公司時，就可以塗銷系爭抵押權，這份同意書是交給福和客運公司留存，並不是要同意統一汽車公司塗銷，因統一汽車公司還沒有依系爭協議書履行等語（見本院卷㈠第216

頁）。又據○○○稱：4張支票實際上有沒有還，伊不知道；878萬8214元已由伊公司○○○匯給被上訴人等語（見本院卷㈠207頁），既為被上訴人所否認，而上訴人及○○○均未能提出有返還4張支票及清償878萬8214元之證明，自無從逕認統一汽車公司已依系爭協議書清償完畢之事實。

㈢、而按最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確定，民法第881之12條第1項第1款定有明文。又不動產最高限額抵押權登記之存續期間一旦屆滿，該抵押權所擔保之原債權即因而歸於確定，並回復抵押權之從屬性（最高法院109年度台抗字第1376號裁定意旨參照）。又以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條定有明文。前開規定，依同法第881條之17、民法物權編施行法第17條規定，於民法物權編修正施行前設定之最高限額押權，準用之。而查：

１、系爭抵押權係90年1月4日設定，為96年3月28日民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，自應準用上開規定。系爭抵押權之存續期間自89年12月29日至92年12月28日（見原審卷第21頁），被上訴人未舉證證明尚有其他債權，則系爭抵押權所擔保之債權為被上訴人請求統一汽車公司應返還如附表二編號5、11至13之4張支票，及給付前述多開支票差額款878萬8214元。

２、本件除統一汽車公司法定代理人○○○於92年10月8日以系爭協議書承認上開債權外，被上訴人未提出其另有為中斷時效之情事，則被上訴人上開債權已於107年10月7日罹於15年之請求權時效，被上訴人亦未於消滅時效完成後，5年間實行系爭抵押權，則上訴人主張依民法第880條規定，系爭抵押權應已消滅，即屬有據。又被上訴人對統一汽車公司之債權，並非消費借貸債權，被上訴人主張其尚未依民法第478條規定，定一個月以上相當期限催告統一汽車公司返還，則

時效尚未開始進行，自未消滅云云，委無足採。

㈣、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。查被上訴人對系爭抵押權所擔保之債權於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權，系爭抵押權已消滅，業經本院審認如前，上訴人所有之系爭土地上現仍有系爭抵押權之設定登記，對上訴人就系爭土地所有權之圓滿狀態，自有妨害，故上訴人依民法第767條第1項中段規定，訴請塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

五、綜上所述，上訴人依據民法第767條第1項中段之規定，請求被上訴人應將系爭抵押權登記塗銷，為有理由，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日

民事第九庭　　審判長法　官　吳崇道

法　官　林孟和

法　官　李慧瑜

正本係照原本作成。

被上訴人得上訴。

如不服本判決，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　周巧屏

中　華　民　國　115　年　9　月　29　日

附表一：

土地	登記所有權人	權利範圍	抵押權登記事項
苗栗縣○○鄉○○○段　000地號土地	呂王秀琴	1/2	登記日期：民國00年0月0日 權利種類：抵押權 收件年期：00年 字號：苗栗縣銅鑼地政事務所銅地資字第000000號 登記原因：設定 權利人：大有巴士股份有限公司 債權額比例：全部1/1 擔保債權總金額：最高限額新臺幣4000萬元 存續期間：自00年00月00日至00年00月00日 清償日期：依照各個契約約定 利息(率)：年息12% 遲延利息(率)：每日按日息五分 違約金：每日按日息加計千分之一 債務人及債務額比例：統一汽車車體工業股份有限公司 權利標的：所有權 標的登記次序：0010 設定權利範圍：1/2 證明書字號：000銅鑼地所字第000000號 設定義務人：○○○ 其他登記事項：（空白）

附表二

編號	發票人	付款行	票號	到期日	金額	退票記錄
1	○○○○公司	○○○○○○銀行	HK0000000	91/7/21	300萬元	有
2	同上	同上	HK0000000	91/9/21	同上	有
3	同上	同上	HK0000000	91/11/21	同上	有
4	同上	同上	HK0000000	92/1/21	同上	有
5	同上	同上	HK0000000	92/5/21	同上	有

（續上頁）

6	同上	同上	HK0000000	92/9/21	同上	
7	同上	同上	HK0000000	92/10/21	同上	有
8	同上	同上	HK0000000	92/11/21	同上	
9	同上	同上	HK0000000	92/12/21	同上	
10	同上	同上	HK0000000	93/2/21	同上	
11	同上	同上	HK0000000	93/5/21	同上	有
12	同上	同上	HK0000000	93/6/21	同上	有
13	同上	同上	HK0000000	93/9/21	同上	有