臺灣臺南地方法院民事判決

111年度重訴字第166號

原　　告　鄭美雲

訴訟代理人　林錫恩律師

被　　告　林玉琴

訴訟代理人　鄭淵基律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國111年11月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認如附表所示最高限額抵押權所擔保債權總金額新臺幣壹仟貳佰萬元之債權不存在。

被告應將如附表所示之抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。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，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判決意旨參照）。查本件原告主張其於民國110年7月13日將名下所有如附表編號1、2所示之土地及建物(下稱系爭房地)，設定如附表所示擔保債權總金額新臺幣(下同)1,200萬元之最高限額抵押權(下稱系爭抵押權)與被告，惟被告實際上並未交付任何款項，系爭抵押權擔保之債權不存在等情，既為被告所否認，則系爭抵押權擔保之債權是否存在，即影響系爭房地權利之行使，致法律上之地位處於不安之狀態，而此不安狀態能以本件確認判決予以除去，揆諸前開說明，原告提起本件確認之訴，應認有確認利益存在而屬適法，合先敘明之。

二、原告起訴主張：

㈠原告於110年7月初向被告借款1,000萬元，並於110年7月13日將名下所有之系爭房地，設定如附表所示擔保債權總金額1,200萬元之系爭抵押權與被告，惟原告實際上並未收受任何款項。又系爭抵押權所擔保之債權已於111年1月11日確定，因無任何擔保債權存在，故提起本件訴訟請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權設定登記等語。

㈡對被告抗辯之陳述：

1.原告於110年7月間始與訴外人胡耿滄(被告之配偶)見面，之前並不認識胡耿滄，且於110年7月14日簽立被證3之收據時，被告未在現場，原告係與胡耿滄接洽，惟當日並未收受借款1,000萬元，其後原告亦未曾給付利息與被告。

2.110年7月14日原告並未於被證1之借款契約書特別加註：「110年6月21日已借款400萬元」，更未於被證3之收據特別加註：「依原告指示先匯款400萬元與第三人偉富機械公司」，債權人亦未註明為何人，且被證1之借款契約書第3條記載之借款利息，與被告主張請求之利息完全不相同。再者，原告如有要求匯款至訴外人偉富機械工程有限公司(下稱偉富機械公司)帳戶，胡耿滄理應會加註原告於何時指定匯入偉富機械公司400萬元，實際交付現金528萬元等語，原告亦未曾提供被證6之貸款餘額證明與被告，被告抗辯之理由，實無可採。

㈢並聲明：確認系爭抵押權擔保之債權不存在，被告應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

三、被告則以：

㈠原告經偉富機械公司實際負責人張育森介紹，認識經營不動產抵押設定之訴外人胡耿滄，胡耿滄告知借款1,000萬元，利息每月百分之1.6即16萬元、預扣3個月利息，及辦理抵押權手續費、代書費共24萬，並須提供不動產設定抵押權與被告後，原告即於110年6月21日向胡耿滄表示急需用錢，願意先提出設定抵押權文件及票據與胡耿滄以供擔保，請求先行

匯款400萬元至其投資之偉富機械公司，待補發系爭房地所有權狀後再提供與胡耿滄辦理系爭抵押權設定，胡耿滄遂依原告所述匯款400萬元至偉富機械公司之銀行帳戶，原告並於110年7月12日提出系爭房地所有權狀與胡耿滄，於110年7月13日完成系爭抵押權之設定。嗣原告要求胡耿滄至偉富機械公司地址付款，胡耿滄即於110年7月14日至華南銀行帳戶領取現金528萬元，並依約至偉富機械公司之辦公室交付上開金額與原告，原告點收無誤後即簽立如被證1至4所示之借款契約書、同意書、取款收據及本票與被告收執，並於被證3之收據上註明特別約定事項簽名確認上開匯款事實。

㈡上開收據及本票上均留有原告之身分證字號、手機號碼等個人資料，可資證明係原告本人所簽立無訛，況原告如未收受借款，理應於110年7、8月間即提出訴訟，應無可能延宕近1年才提起本件訴訟，核與常理不符，且原告曾透過張育森匯款3個月利息與被告，直至110年12月才未給付利息，另被告於起訴前曾發送簡訊至原告手機，請求原告支付利息，益可證明本件借貸關係存在，原告確實有向被告借款1,000萬等語，以資抗辯。

㈢並聲明：原告之訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠系爭房地〔坐落臺南市○○區○○○段000000地號土地(權利範圍：全部)，及其上同段4377建號即門牌號碼臺南市○○區○○里○○路000巷00號建物(權利範圍：全部)〕為原告所有，於110年7月13日設定擔保債權總金額1,200萬之系爭抵押權與被告，約定擔保債權確定期日為111年1月11日、利息(率)依照年利率百分之3計算、遲延利息(率)自遲延日起以未償本金按年利率百分之20計算(抵押權設定內容詳如附表所示)。

㈡被告提出之借款契約書、同意書、收據及本票(被證1至4)，其上「鄭美雲」之簽名、印文，均係本件原告所親簽、蓋印，其中收據「收到債權人貸與新臺幣壹仟萬…」之內容，

並未記載債權人之姓名，上開借款契約書、同意書、收據及本票內容詳如本院卷第73、75、77、79頁所示。

㈢訴外人胡耿滄係本件被告林玉琴之配偶，其於華南銀行永康分行之帳戶：000000000000號(下稱系爭帳戶)，於「110年6月21日」匯款400萬元至訴外人偉富機械公司之華南銀行帳戶：000000000000號內；另胡耿滄於110年7月14日自系爭帳戶提領26萬元、502萬元。

㈣原告所有之系爭房地所有權狀，曾於110年6月申請補發，並經地政事務所於110年7月12日補發書狀（收件字號：110年補字第51810號）與原告。

五、本院得心證之理由：

㈠查原告所有之系爭房地於110年7月13日設定擔保債權總金額1,200萬元之第2順位系爭抵押權與被告，約定擔保債權確定期日為111年1月11日、利息(率)依照年利率百分之3計算、遲延利息(率)自遲延日起以未償本金按年利率百分之20計算；另被告提出之借款契約書、同意書、收據及本票，其上「鄭美雲」之簽名、印文，均係本件原告所親簽、蓋印等情，有系爭房地謄本、借款契約書、同意書、收據及本票(本院卷第23至29頁、第73、75、77、79頁)在卷可稽，亦為原告所不爭執，則原告所有系爭房地設定系爭抵押權與被告，及原告於上開契約書、同意書、收據、本票上簽名、蓋印之事實，固堪認定。

㈡按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。又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；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號判決參照），且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，若僅證明有借貸意思表示一致，未證明有交付金錢之事實者，即不能認定有金錢借貸關係存在。次按稱消費借貸者，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。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，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（最高法院98年度台上字第1045號判決意旨參照）。準此，本件原告起訴請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，核其性質為消極確認之訴，揆諸前揭說明，自應由被告就系爭抵押權擔保債權存在，及兩造間就擔保之消費借貸契約意思表示合致、已交付借款之事實，負積極舉證責任。

㈢被告固抗辯原告於110年6月21日向胡耿滄表示急需用錢，願意先提出設定抵押權文件及票據與胡耿滄以供擔保，請求先行匯款400萬元至其投資之偉富機械公司，待補發系爭房地所有權狀後再提供與胡耿滄辦理系爭抵押權設定，胡耿滄遂依原告所述匯款400萬元至偉富機械公司之銀行帳戶，原告並於110年7月12日提出系爭房地所有權狀與胡耿滄，於110年7月13日完成系爭抵押權之設定；另於110年7月14日至華南銀行帳戶領取現金528萬元，依原告要求至偉富機械公司之辦公室交付上開金額，原告點收無誤後即簽立如被證1至4所示之借款契約書、同意書、取款收據及本票與被告收執，及於被證3之收據上註明特別約定事項簽名確認上開匯款事實等語，並提出借款契約書、同意書、取款收據及本票(本院卷第73至79頁)為據。惟查：

1.被告提出之借款契約書、同意書，原告雖不否認其中債務人一欄之「鄭美雲」簽名及印文，係其所親簽及蓋印，惟觀其內容至多推認兩造間有消費借貸1,000萬元之合意，及約定借貸期間、利息、原告同意將其所有系爭房地設定系爭抵押權與被告之意思，尚無從據此認定被告確實已將借貸之金額交付原告之事實。

2.按貸與人所提出之借用證（借據）內，如載明所借款額，「收訖無訛」者，固可解為貸與人就金錢契約之具備要物性，已盡舉證責任。惟於借用人提出反對之主張及為相當之「反證」時，該借用證是否具有實質之證據力，亦即其內容是否足以證明待證之事實，仍應由法院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷借貸事實之真偽（最高法院85年度台上字第211號判決意旨參照）。查，被告提出之收據內容，其上雖有「收到債權人　　貸與新台幣壹仟萬元整。」之記載，及交付方式勾選「現金：新台幣壹仟萬元整」，惟上開債權人欄位並未填載姓名，且1,000萬元之現金具有相當體積及重量，提領後隨身攜帶風險甚大，如有借貸之需，衡情應以匯款或簽發支票方式較為合理，原告據此否認有受領1,000萬元，並質疑上開記載與客觀事實不合，尚非無據。被告雖抗辯已於110年6月21日依原告要求先行匯款400萬元至其投資之偉富機械公司，並於110年7月14日至華南銀行帳戶領取現金528萬元後，再依約至偉富機械公司之辦公室交付上開金額與原告，收據「特別約定事項」一欄有確認上開匯款事實等語，並提出110年6月21日匯款400萬元與偉富機械公司銀行帳戶之取款憑條、胡耿滄自其華南銀行帳戶提領26萬元、502萬元之提款憑條(本院卷第163、167、169頁)以為證明。然查，被告「110年6月21日」係匯款400萬元至訴外人偉富機械公司之銀行帳戶，原告既否認其有指示被告將上開金額匯予偉富機械公司，即難依此匯款事實認定與原告借貸有關；況上開金額係於「110年6月21日」匯款，早於原告簽立上開收據(110年7月14日)日期之前，而被告自承係由經營不動產抵押設定之訴外人胡耿滄(被告之配偶)與原告接洽及交付款項，如被告上開所言不虛，以胡耿滄經營借貸為業之豐富經驗而論，該收據理應將前揭所稱指示匯款時間、匯款金額及帳戶之客觀事實予以記載詳實，方可避免日後滋生爭執，非僅於收據特別約定事項含糊記載「若因立據人之緣故而要求債權人匯入第三人之金融機構帳

戶時，立據人仍視為已收受該筆貸與金額…」一語，而無任何400萬元、偉富機械公司之相關文字載明於內，是被告抗辯已將匯款400萬元與偉富機械公司之情事記載於收據「特別約定事項」內，要非實在；又胡耿滄於110年7月14日自其華南銀行帳戶提領合計528萬元一事，僅可證明提領之情事，原告既否認有收取上開金額，被告自應提出其他積極證據證明交付之事實，然其僅謂至偉富機械公司交付528萬元與原告，現場並無第三人(本院卷第232頁)，未提出其他人證或書證佐證上情，本院自難據此認定被告抗辯已交付提領金額與原告之事實為真正。

3. 次按本票為文義證券及無因證券，本票上權利係依本票文義而發生，與其基礎之原因關係各自獨立，本票上權利之行使不以其原因關係存在為前提，尚難因債權人執有債務人簽發之支票，即得證明其所主張之原因關係為存在，及確實已依原因關係為履行之事實。是被告雖執有原告於110年7月14日簽發票面金額1,000萬元之本票1紙(票據號碼：WG0000000)，原告亦不爭執上開本票係因消費借貸而簽發，惟原告既否認被告有交付1,000萬元，被告自須提出積極證據證明其已依消費借貸合意而交付款項與原告之事實，尚不得以持有上開本票而逕予推認被告抗辯已交付1,000萬元一事為可採。

4. 綜上，原告否認被告已依兩造間消費借貸之合意交付1,000萬元，被告自應負舉證責任提出相關事證證明其已交付上開金額之事實。惟被告提出之借款契約書、同意書、取款收據、本票、取款憑條及提款憑條，至多證明兩造間有消費借貸意思合致、簽發票據、匯款與第三人及提領款項之情形，難可依此推認被告有交付借貸金額與原告之結果。被告雖仍抗辯原告曾透過訴外人張育森匯款3個月利息與被告，直至110年12月才未給付利息，且其於起訴前曾發送簡訊至原告手機，請求原告支付利息，足可證明本件借貸關係存在云云。惟查，被告迄至本件訴訟言詞辯論終結時，並未提出訴外人

張育森匯款3個月利息之客觀證據以為佐證，且縱認屬實，因匯款之人並非本件原告，亦無從認定即與本件消費借貸有關。另被告傳送簡訊至原告手機(本院卷第217頁)，乃其單方傳送之訊息，原告並無以其有收受1,000萬元之相關訊息內容予以回應，難可依此認定原告已承認其有收受借貸金額之事實，被告亦未提出其他積極證據以為證明。從而，原告主張被告並未交付任何款項，系爭抵押權擔保之債權已於111年1月11日確定，起訴請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，於法並無不合，應予准許。至於原告申請補發系爭房地所有權狀一事，僅與設定系爭抵押權登記有關，亦無從據此推認被告有交付1,000萬元與原告之事實，附此敘明之。

㈣次按一般抵押，必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，而抵押權為擔保物權，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年度台上字第167號判決意旨參照）。再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。查系爭抵押權擔保之債權並不存在，業經本院認定如前，依此，系爭抵押權即因債權不存在而無由成立，系爭抵押權之登記既仍存在而對於抵押標的之所有權有所妨害，原告為系爭房地之所有權人，自得本於民法第767條第1項中段規定，請求被告將系爭抵押權登記予以塗銷，以排除其侵害。是原告依上開規定併予請求被告塗銷系爭抵押權之登記，核屬有據，亦應准許。

六、綜上所述，兩造間並無系爭抵押權所擔保之抵押債權存在，原告起訴請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求被告將系爭抵押權設定登記予以塗銷，即有理由，均應准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及證據聲請與判決結果無礙，爰不予審酌，併予敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　16　　日

民事第四庭　　法　官　林勳煜

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　　111　　年　　12　　月　　19　　日

書記官　莊文茹

【附表】

編號	種類	地號/建號	面積（平方公尺）	權利範圍
1	土地	臺南市○○區○○○段000000地號	82	1分之1
2	建物	臺南市○○區○○○段0000○號	186.86	1分之1

抵押權設定內容：

1.收件年期、字號：民國110年普字第069580號

2.登記日期：民國110年7月13日

3.權利人：林玉琴

4.擔保債權總金額：新臺幣1,200萬元

5.擔保債權確定期日：民國111年1月11日

6.清償日期：依照各個債務契約之約定

7.利息（率）：依照年利率百分之3計算利息

8.遲延利息（率）：自遲延日起以未償本金按年利率百分之20計算遲延利息

9.違約金：此屬懲罰性違約金，自違約日以未償本金按月利率百分之3計算

10.債務人及債務額比例：鄭美雲，債務額比例1分之1

11.權利標的：所有權

12.設定權利範圍：1分之1

13.證明書字號：110永權他字第003930號

14.設定義務人：鄭美雲

15.共同擔保地號：六甲頂段1258-5

16.共同擔保建號：六甲頂段4377