

01 臺灣臺南地方法院民事判決

02 112年度重訴字第197號

03 原告 姜金利

04 訴訟代理人 黃逸豪律師

05 被告 胡占江

06 0000000000000000  
07 訴訟代理人 李孟仁律師

08 上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，本院於民國114年1月  
09 10日言詞辯論終結，判決如下：

10 主文

11 確認如附表二所示之抵押權所擔保之債權於超過新臺幣946萬3,7  
12 76元範圍之部分不存在。

13 原告其餘之訴駁回。

14 訴訟費用由被告負擔百分之76，餘由原告負擔。

15 事實及理由

16 一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但如請求  
17 之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第  
18 2款定有明文。查本件原告原起訴聲明：請求確認被告就如  
19 附表一編號1至16所示土地及編號17、18所示建物（下合稱  
20 系爭不動產），於民國108年6月13日向臺南市麻豆地政事務  
21 所（下稱麻豆地政）以普字第00000號辦理債權額新臺幣  
22 （下同）5,000萬元之最高限額抵押權設定登記（下稱系爭  
23 最高限額抵押權，登記內容詳如附表二所示）所擔保之債權  
24 不存在；嗣於113年1月2日具狀追加聲明：被告應將系爭最  
25 高限額抵押權登記予以塗銷（見本院卷第93頁）。核原告上  
26 開所為，係基於同一基礎事實所為訴之追加，合於上開法律  
27 規定，應予准許。

28 二、原告起訴主張：

29 (一)原告提供系爭不動產設定系爭最高限額抵押權予被告，係因  
30 原告姪子即訴外人姜獻杰前於104年間為向被告借款4,500萬  
31 元，原告乃基於保證人地位，於104年3月24日開立以原告為

發票人、面額4,500萬元之本票1紙（下稱系爭本票）交付被告，並於104年3月30日以自己所有之不動產設定擔保債權總額6,000萬元之普通抵押權予被告（登記字號：南麻字第0000號），以擔保姜獻杰之借款債務；嗣因原告欲出售上開設定抵押之部分不動產，兩造遂約定將上開普通抵押權予以塗銷，於108年間改以系爭不動產設定債權總額5,000萬元之系爭最高限額抵押權予被告作為擔保。系爭最高限額抵押權已因他債權人聲請強制執行部分抵押物（109年度司執字第0000號清償債務強制執行事件，下稱109年司執字第00000號強制執行事件）遭法院查封，於109年6月8日經本院通知被告而確定。系爭最高限額抵押權確定後，其所擔保之期間內除系爭本票外，兩造間並無任何其他債權債務關係存在；而原告開立系爭本票，係為擔保姜獻杰對被告之借款，但被告並未交付4,500萬元借款予姜獻杰，故姜獻杰與被告間之消費借貸關係不成立，從而，系爭本票所擔保之債權即不存在。系爭最高限額抵押權確定後，既無擔保之債權存在，被告即應將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷。

(二)縱認系爭本票係為擔保原告本人而非姜獻杰向被告之4,500萬元借款，因被告亦未交付4,500萬元借款予原告，故兩造間亦不成立4,500萬元之消費借貸契約，系爭本票所擔保之債權仍不存在。系爭最高限額抵押權確定後，既無所擔保之債權存在，被告即應將該抵押權登記予以塗銷。

(三)縱認被告確實有交付4,500萬元借款予原告或姜獻杰，原告或姜獻杰與被告間存在4,500萬元消費借貸契約，系爭本票所擔保之債權因而存在；然該本票係原告於104年3月24日所開立，至被告執之對原告聲請強制執行時，亦已罹於時效，被告不得再主張執系爭本票為系爭最高限額抵押權所擔保之債權。是以，系爭最高限額抵押權確定後，並無所擔保之債權存在，被告即應將該抵押權登記予以塗銷。

(四)況原告已分別於107年至110年間交付如附表三編號1至4所示之支票予被告，經被告兌現，合計向被告清償4,126萬元

【計算式： $226\text{萬元} + 2,000\text{萬元} + 750\text{萬元} + 1,150\text{萬元} = 4,126\text{萬元}$ 】；另被告於109年司執字第50106號強制執行事件中，亦提出系爭本票及系爭最高限額抵押權登記文件參與分配，於110年3月22日受償577萬6,224元。是以，被告共自原告受償4,703萬6,224元【計算式： $4,126\text{萬元} + 577\text{萬6,224元} = 4,703\text{萬6,224元}$ 】，縱認原告或姜獻杰對被告負有4,500萬元消費借貸債務，亦業經原告以借款人或保證人地位清償完畢。系爭最高限額抵押權確定後既無所擔保之債權存在，被告即應將該抵押權登記予以塗銷。為此，爰依民法第767條第1項中段規定提起本件訴訟，請求確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，及請求被告塗銷該抵押權登記等語。

(五)並聲明：

- 1.確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在。
- 2.被告應將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷。

三、被告則以：

(一)對於原告主張曾交付如附表三編號1至4所示之支票予被告，經被告成功兌現，及被告於109年司執字第00000號強制執行事件中受償共577萬6,224元等情，均不爭執。

(二)原告係於104年3月20日向被告借款4,500萬元，約定月息百分之2.5，由原告開立系爭本票及提供其所有之不動產設定債權總額6,000萬元（擔保包含借款本金4,500萬元、利息及其他費用）之普通抵押權予被告（登記字號：南麻字第00000號），被告則交付現金4,500萬元予原告，經原告開立收據。嗣於107年12月間，原告欲將設定上開普通抵押權之部分不動產出售他人，乃與被告簽立「部份清償借款協議書」，約定由原告先向被告清償至少2,000萬元，作為塗銷上開普通抵押權登記之條件。原告於107年12月3日、同月10日交付被告如附表三編號1、2所示之支票2紙（票面金額合計2,226萬元）清償部分債務，經被告成功兌現，兩造乃於108年6月13日重新就系爭不動產設定系爭最高限額抵押權。

惟原告上開清償之2,226萬元，僅係清償兩造間4,500萬元借款債務之利息，並未還及本金，兩造始會約定以5,000萬元數額設定系爭最高限額抵押權，系爭本票也才會仍留存於被告處未歸還原告。原告主張兩造間無消費借貸關係、4,500萬元借款係存在於姜獻杰與被告間、被告並未交付4,500萬元借款，或兩造間4,500萬元借款未約定利息、原告所清償之上開2,226萬元係清償借款本金云云，均非事實。

(三)原告嗣於108年7月21日交付如附表三編號3所示之面額750萬元支票予被告，經被告成功兌現獲得清償；被告並於110年3月22日經109年司執字第00000號強制執行事件分配受償577萬6,224元（含573萬381元及執行費用4萬5,843元）。為簡化兩造間債權債務關係，被告同意僅以系爭本票及其所擔保之兩造間4,500萬元消費借貸契約未受清償款項，作為系爭最高限額抵押權確定後所擔保之債權，且同意原告上開清償之1,327萬6,224元【計算式：750萬元+577萬6,224元=1,327萬6,224元】係清償兩造間4,500萬元消費借貸借款債務之本金。故原告未清償之借款數額，應為3,172萬3,776元【計算式：4,500萬元-1,327萬6,224元=3,172萬3,776元】。

(四)原告固曾於110年6月9日指示訴外人蔡珮宜交付如附表三編號4所示之面額1,150萬元支票予被告，經被告成功兌現；惟被告收受此筆款項，係基於與原告配偶林00間之消費借貸關係。蓋因林00前向被告借款，並提供坐落臺南市○○區○○○段000地號（權利範圍37分之2）、同段000地號（權利範圍37分之2）、同段000地號土地及同段000建號（門牌號碼：臺南市○○區○○路0段000巷00號）建物設定擔保債權總額3,000萬元之最高限額抵押權予被告；蔡珮宜嗣與林00訂立買賣契約，約定由蔡珮宜購買上開房地，並以將如附表三編號4所示之支票交付被告代償林00對被告所負債務之方式，支付其中1,150萬元購買房地之價金，以塗銷上開房地之抵押權設定及限制登記，此經本院111年度訴字第00號判決（蔡珮宜對林00訴請遷讓交付門牌號碼臺南市○○區○○

01 路0段000巷00號房屋事件)認定在案，顯見此筆1,150萬元  
02 款項與兩造間4,500萬元借款債權債務無關，原告執此主張  
03 已向被告清償1,150萬元借款本金，並無理由。

04 (五)原告雖以系爭本票發票日為104年3月24日，主張被告之票據  
05 請求權已罹於時效；惟原告於108年6月10日重新設定系爭最高限額抵押權予被告時，約定該抵押權擔保之範圍包含「過去所負票據債務」，且被告前已於109年司執字第00000號強制執行事件中提出系爭本票參與分配，並於110年3月22日受償577萬6,224元，原告均不曾提出異議，是原告上開提供擔保物設定抵押權及清償之行為，均屬民法第129條第1項第2款所定之「承認」，不得再於本案主張時效抗辯。況系爭最高限額抵押權所擔保之債權除系爭本票債權外，自然亦包含系爭本票所擔保、尚未清償完畢之兩造間4,500萬元消費借貸債務，該消費借貸契約係於104年3月間成立，被告之請求權尚未罹於15年消滅時效，故原告主張時效抗辯並無理由等語，資為抗辯。

06 (六)並聲明：原告之訴駁回。

#### 07 四、兩造不爭執事項：

08 (一)原告於104年3月24簽發系爭本票（如本院卷第117頁所示）

09 交付被告。

10 (二)原告於104年3月30日將坐落臺南市00區00段、00段、00段、  
11 00段土地及00段、00段建物等房地（詳見本院卷第43頁），  
12 設定6,000萬元普通抵押權予被告，登記字號為南麻字第000  
13 00號，擔保內容為104年3月20日之金錢消費借貸（及其執行  
14 費用等），無約定利息及遲延利息，違約金為每逾期1日以  
15 未清償債務百分之1計算。

16 (三)兩造確實曾簽立「部分清償借款協議書」（如本院卷第35至  
17 39頁所示）。

18 (四)被告曾分別於107年12月3日、107年12月10日收受如附表三  
19 編號1、2所示之支票，並成功兌現，自原告受償共計2,226  
20 萬元。

01 (五)原告於108年6月13日以系爭不動產設定系爭最高限額抵押權  
02 予被告。

03 (六)被告曾於108年7月21日收受如附表三編號3所示之支票，並  
04 成功兌現，自原告受償750萬元。

05 (七)被告於原告其他債權人聲請強制執行之109年司執字第00000  
06 號強制執行事件中，提出系爭本票及系爭最高限額抵押權登  
07 記證明文件參與分配，於110年3月22日獲分配573萬381元及  
08 執行費用4萬5,843元，共計受償577萬6,224元。

09 (八)被告曾於110年6月9日收受如附表三編號4所示之支票，並成  
10 功兌現受領1,150萬元。

## 11 五、本院得心證之理由：

12 (一)按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益  
13 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。  
14 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，  
15 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。查本件原告  
16 主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，並請求被告  
17 將該抵押權登記予以塗銷，惟均為被告所否認，並以前詞置辯，  
18 則原告對於系爭最高限額抵押權所擔保之債權是否仍然存在，及得否請求被告塗銷該抵押權登記之法律上地位，  
19 即處於不明確狀態，且能以本件確認判決除去之。揆諸前揭  
20 規定及說明，原告提起本件訴訟即有受確認判決之法律上利  
21 益，應屬適法，合先敘明。

22 (二)次按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，  
23 因最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，或抵押物因他債  
24 權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，  
25 或經執行法院通知最高限額抵押權人者而確定，民法第  
26 881條之12第1項第5款前段、第6款分別定有明文。又最高限  
27 額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，  
28 其所擔保之債權即為確定時存在且於不逾最高限額之擔保範  
29 圍內為特定債權（最高法院91年度台上字第641號判決意旨  
30 31

參照）。查原告於108年6月13日以系爭不動產設定系爭最高限額抵押權予被告，登記內容詳如附表二所示乙情，有麻豆地政113年3月13日所登記字第00000000號函暨所附系爭最高限額抵押權登記資料在卷可稽（見本院卷第119至131頁）。又系爭不動產中之部分土地（即臺南市○○區○○段000○000○000地號土地）因原告之其他債權人即訴外人邱志卿聲請強制執行，經本院109年司執字第00000號強制執行事件受理後予以查封，於109年6月3日辦理查封登記，並於同年6月8日通知送達被告等情，有該強制執行事件卷內之本院109年6月3日南院武109司執廉字第00000號查封登記函、通知被告參與分配暨告知被告其最高限額抵押權所擔保之債權即告確定之民事執行處函、麻豆地政109年6月4日所登記字第00000號函及送達被告之送達證書等在卷可佐，經本院職權調取該事件卷宗核閱無訛，是依前揭規定，系爭最高限額抵押權應於被告受查封通知之109年6月8日確定。被告抗辯系爭最高限額抵押權確定之日期，應以被告聲請強制執行之112年3月28日為準，上開受查封通知之日期僅係被告被併案參與分配，並非系爭最高限額抵押權確定之事由云云（見本院卷第246頁），與上開規定未合，難認可採。

(三)系爭最高限額抵押權既於109年6月8日確定，其所擔保之債權，即為此時存在且不逾最高限額5,000萬元擔保範圍內之特定債權。本件原告主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，依民事訴訟法第277條前段規定，即應由被告就該抵押權所擔保之債權存在乙節，負舉證之責。經查，被告主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權為系爭本票及該本票所擔保之兩造間104年間4,500萬元消費借貸債務，業據其提出系爭本票、「收據」及「部分清償借款協議書」為證（見本院卷第35至39頁，第65、117頁）。原告固不爭執系爭本票及「部分清償借款協議書」之真正，亦不否認簽發系爭本票予被告係為擔保104年3月20日之金錢消費借貸契約，惟否認上開「收據」之真正，主張兩造間並無任何消費借貸契約存

在，原告開立系爭本票予被告之原因，係因原告姪子姜獻杰向被告借款4,500萬元，原告始基於保證人地位簽發系爭本票及以其所有之不動產設定6,000萬元普通抵押權予被告，且被告並未實際交付4,500萬元予姜獻杰，故姜獻杰與被告間之消費借貸關係並不存在，系爭本票所擔保之債權即不存在，非屬系爭最高限額抵押權確定後所擔保之債權等語。惟查：

- 1.被告主張系爭本票所擔保之4,500萬元消費借貸契約係存在於兩造之間，業據其提出原告不爭執真正之系爭本票及「部分清償借款協議書」為證，且原告於開立系爭本票時，復以其所有之不動產設定6,000萬元普通抵押權予被告乙情，亦據被告提出坐落臺南市○○區○○段0000地號土地第一類謄本為證（見本院卷第41至43頁），並為原告所不爭執（見上開不爭執事項(二)）。依上開抵押權登記內容所示，該抵押權係為擔保「104年3月20日之金錢消費借貸」，設定義務人及債務人均為原告（見本院卷第43頁）；且依「部分清償借款協議書」所載，原告為「債務人」、被告為「債權人」，兩造簽立此協議書之緣由係「原告提供不動產作為擔保向被告借款」（見本院卷第35頁），均記載原告為向被告借款之人明確，絲毫未提及姜獻杰方為借款人，或原告係以「保證人」地位簽發系爭本票、設定抵押權或還款之情，堪認被告已就該債權債務係存在於兩造間一事舉證證明，原告仍予以否認，主張該筆4,500萬元消費借貸契約係存在於姜獻杰與被告間、而非兩造間，自應由原告就此情負舉證之責。惟原告屢經本院闡明，仍未提出任何證據資料以實其說（見本院卷第107、108、141頁），其此部分之主張，自難憑採。被告抗辯係原告（非姜獻杰）於104年3月20日向其借款4,500萬元，並簽發系爭本票及以原告所有之不動產設定6,000萬元普通抵押權予被告作為擔保乙情，堪可採信。
- 2.原告固主張被告未交付4,500萬元借款，兩造間不成立消費借貸契約等語；惟為被告所否認，抗辯其已於104年3月間交

付4,500萬元現金予原告，並提出原告簽立之「收據」1紙為證（見本院卷第65頁）。原告雖否認該「收據」之真正；然觀諸原告未爭執真正之兩造間「部分清償借款協議書」內容，可見其上記載：「緣乙方（即本件原告，下同）提供不動產作為擔保向甲方借款，並辦理普通抵押權擔保債權總金額新台幣6000萬元整及辦理預告登記在案，茲因乙方要出售部分土地於他人，為能確保買賣過程一切順利，經徵得甲方（即本件被告，下同）同意，協議如下以資信守」、「一、經甲乙雙方協議同意辦理預告登記部份塗銷及抵押權部份塗銷之土地地號，詳如附件其他約定事項書所載之標示。」、「二、依前列協議所為之預告登記部份塗銷及抵押權部份塗銷，乙方合計應先部分清償新台幣貳仟萬元整。」、「三、清償借款金額之支付方式如下：... 2. 將要部份清償之金額開立以銀行為發票人之銀行支票，另約定時間由雙方會同到地政事務所當面完成登記案件補正，同時交付要清償金額之銀行支票予甲方。」等文字，並有兩造之簽名，此有該協議書在卷可稽（見本院卷第35至43頁）。「部分清償借款協議書」雖未載明簽立日期，惟依其記載內容觀之，堪認係兩造於原告104年3月24日簽發系爭本票及於104年3月30日向地政事務所設定登記6,000萬元普通抵押權「後」，108年6月13日設定登記系爭最高限額抵押權「前」所簽，始會記載兩造約定塗銷原設定之6,000萬元普通抵押權及相關清償事宜。上開協議書既已載明係由原告提供不動產作為擔保向被告借款，因原告欲將該不動產出售他人，約定部分清償2,000萬元予被告以塗銷抵押權登記確保買賣順利等文字，顯然被告有交付借款予原告之事實，否則原告當無與被告約定部分清償以塗銷抵押權登記，並簽立上開協議書之可能。且被告前執系爭本票及系爭最高限額抵押權設定登記文件於109年司執字第00000號強制執行事件中參與分配，共計受償577萬6,224元乙情，亦為原告所不爭執，原告於該強制執行事件中，未曾爭執兩造間不存在消費借貸契約、或系爭本票所擔

保之債權不存在，甚至於本件起訴時，亦僅以系爭本票所擔保之4,500萬元債務業經原告全部清償完畢為由，主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，並未爭執被告未交付借款之情，此有原告民事起訴狀在卷可佐（見112年度補字第440號卷，下稱補字卷，第13至15頁），益徵被告所辯其確實有交付4,500萬元借款予原告乙情，堪可採信。原告主張被告未交付借款，兩造間不成立消費借貸契約云云，難認可採。

3.綜上，原告於104年3月間向被告借款4,500萬元，經被告交付4,500萬元借款後，原告簽發系爭本票及以其所有之不動產設定6,000萬元普通抵押權予被告作為擔保，嗣約定改以系爭不動產設定系爭最高限額抵押權乙情，堪可認定。原告主張兩造間不存在任何消費借貸契約，系爭本票所擔保之債權因被告未交付借款而不存在云云，難可憑採。

(四)原告另主張：縱認系爭本票所擔保之債權存在，因系爭本票為104年3月24日所簽發，被告之票據上權利已罹於票據法第22條第1項所定3年時效；惟為被告所否認，辯稱其於109年司執字第00000號強制執行事件中，已檢附系爭本票提出債權陳報狀參與分配，直至被告分配受償獲撥款項止，原告均未曾提出任何異議或予以爭執，堪認原告已承認被告系爭本票之票據上權利，不得再主張時效抗辯等語。按票據上之權利，對匯票承兌人及本票發票人，自到期日起算3年間不行使，因時效而消滅，票據法第22條第1項前段定有明文。次按消滅時效，因請求、承認、起訴而中斷；開始執行行為或聲請強制執行，與起訴有同一效力；時效完成後，債務人得拒絕給付；請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還；其以契約承認該債務或提出擔保者亦同，民法第129條第1項、第2項第5款及第144條分別定有明文。查系爭本票為原告於104年3月24日所簽立，此有系爭本票在卷可佐（見本院卷第117頁），則被告就該本票票據上之權利，於107年3月23日時效完成而消

滅，被告至109年5月18日始於109年司執字第00000號強制執行事件中提出系爭本票參與分配，斯時其票據上之權利業已時效完成，堪可認定。被告固辯稱原告未於上開強制執行事件中聲明異議或為時效抗辯，係「承認」系爭本票債務，不得再於本件主張時效抗辯云云；惟原告未曾於上開強制執行事件中聲明異議，僅能表示其對執行法院強制執行方法或程序並未聲明不服，及依民法第144條第2項規定，發生原告對被告於上開執行事件中所獲分配受償款項不得請求返還之法律效果，尚難逕以原告此一消極不作為，推認其有何就系爭本票債務為積極承認之意，而發生拋棄時效利益之效力。又原告固於108年6月13日設定系爭最高限額抵押權予被告，約定擔保內容包含「過去之票據債務」，然此並未特定該抵押權擔保之債權即包含系爭本票債權，難認原告有何承認系爭本票債務存在之意思，被告復未就其所辯於時效內曾提示系爭本票行使權利之情提出任何證據資料以實其說，亦未舉證證明原告有何於時效完成後以契約承認該本票債務、或另行提出擔保之情，是其此部分所辯，難可憑採。被告於系爭本票請求權3年時效完成後，始提出該本票行使票據上之權利，原告於本件就系爭本票債務為時效抗辯，自屬有據。

(五)被告所持之系爭本票票據請求權固已罹於時效，並經原告為時效抗辯，惟該本票所擔保之兩造間4,500萬元消費借貸債權債務關係，係104年3月間所成立，業經認定如前，依民法第125條前段規定，被告此一消費借貸請求權時效為15年，迄今尚未罹於時效，是被告主張兩造間上開消費借貸債務為系爭最高限額抵押權確定時所擔保之債權，仍屬有據。且除系爭本票及其所擔保之兩造間4,500萬元消費借貸契約外，被告並未主張系爭最高限額抵押權確定時兩造間尚有其他債權債務關係存在（見本院卷第247、248頁），是被告基於兩造間上開消費借貸契約對於原告之債權尚未受清償之部分，即屬系爭最高限額抵押權確定後所擔保之債權範圍。經查：

1.被告對於原告主張就上開4,500萬元消費借貸債務，業已交

付如附表三編號3所示之750萬元支票予被告經成功兌現，及  
經被告於109年司執字第00000號強制執行事件中受償577萬  
6,224元，向被告清償共計1,327萬6,224元等情均不爭執，  
且同意此金額係清償上開借款之本金（見本院卷第249  
頁），則原告對被告所負4,500萬元消費借貸債務，業經清  
償1,327萬6,224元，首堪認定。

2.原告另主張就兩造間4,500萬元消費借貸債務之本金，業已  
以如附表三編號1、2所示支票清償2,226萬元。被告雖不爭  
執收受如附表三編號1、2所示支票，及自原告受償2,226萬  
元之事實，然辯稱：兩造間之4,500萬元消費借貸契約約定  
有每月2.5分之利息，經原告以匯款方式匯入被告中國信  
託、新光銀行帳戶；兩造原先就原告所有不動產設定擔保債  
權額6,000萬元之普通抵押權，即是於4,500萬元本金外，尚  
計入利息等費用；原告給付之上開2,226萬元均僅清償利  
息，並未清償本金，兩造始會於「部分清償借款協議書」中  
記載原告清償被告2,000萬元，也才會設定5,000萬元額度之  
系爭最高限額抵押權等語，並提出部分清償借款協議書、被  
告中國信託及新光銀行存款交易明細表等為證（見本院卷第  
35至37頁，第75至85頁）。本件兩造對於原告已就4,500萬  
元消費借貸債務清償2,226萬元一事均不爭執，僅就此筆款  
項係清償本金或利息各執一詞，原告既否認兩造間4,500萬  
元消費借貸契約有利息之約定，即應由被告就其所主張兩造  
間約定有月息百分之2.5之利息此一有利於己之事實，負舉  
證之責。經查，被告辯稱兩造係口頭達成上開利息約定，並  
提出上開中國信託及新光銀行存款交易明細，欲作為原告於  
104年3月至105年3月間，每月均匯款112萬5,000元（計算  
式： $4,500\text{萬元} \times 2.5\% = 112\text{萬}5,000\text{元}$ ）利息予被告之證  
明；惟被告提出之上開存款交易明細表，並無原告以其本人  
帳戶或名義匯款之紀錄，原告亦否認有請他人代匯利息予被  
告之情（見本院卷第107頁），被告所提出之上開存款交易  
明細，即難作為兩造間有利息約定之證明。且依異動前臺南

市○○區○○段0000地號土地謄本所示，104年3月30日原告以該土地及其他不動產共同擔保設定普通抵押權予被告時，「所擔保之債權種類及範圍」欄記載：「民國104年3月20日之金錢消費借貸」，「清償日期」欄記載：「民國105年3月30日」，「利息（率）」欄記載「無」，此有該土地謄本在卷可參（見本院卷第43頁），堪認原告主張兩造間就4,500萬元消費借貸債務並未約定利息乙情，應可採信。被告雖以原告依「部分清償借款協議書」清償2,226萬元後，兩造猶設定數額達5,000萬元之系爭最高限額抵押權，且系爭本票仍留存於被告處，辯稱此即係原告給付之2,226萬元僅係清償利息，尚未還及本金之證明；惟被告提出之「部分清償借款協議書」記載內容，僅寫明「乙方（即原告）合計應先部分清償新台幣貳仟萬元整」（見本院卷第35頁），並未特定此2,000萬元係清償利息或本金，且兩造所設定者為最高限額抵押權，原告所負之確切債務數額，尚需待該最高限額抵押權確定時始告特定，要難逕以兩造間所設定之最高限額抵押權擔保債權數額超過兩造間消費借貸契約本金數額4,500萬元乙情，證明兩造間有利息之約定；又原告縱使以上開支票向被告清償2,226萬元，仍尚未全部清償4,500萬元債務，亦難僅以系爭本票尚留存於被告之情，逕行反推認定兩造間就上開債務存在利息之約定。從而，被告辯稱原告給付之2,226萬元係為清償兩造間4,500萬元消費借貸債務之利息，並未還及本金云云，要難憑採。原告主張其就兩造間4,500萬元消費借貸債務已清償2,226萬元本金，堪可採信。

- 3.原告固主張於110年6月9日指示蔡珮宜交付如附表三編號4所示之支票予被告清償兩造間上開消費借貸債務，經被告成功兌現，原告已向被告清償1,150萬元等語；惟為被告所否認，辯稱其收受該支票係基於與原告配偶林靜玟間之消費借貸關係，與兩造間4,500萬元消費借貸契約無關。查蔡珮宜對林00提告請求交付房屋等事件，經本院111年度訴字第23號案件受理，依該判決書（已確定）記載，該案原告蔡珮宜

起訴主張：蔡珮宜與林00於110年5月21日簽立不動產買賣契約書，約定由林00將其所有坐落臺南市○○區○○○段000地號（權利範圍37分之2）、同段000地號（權利範圍37分之2）、同段000地號土地，及其上同段000建號建物（門牌號碼臺南市○○區○○路0段000巷00號）（下合稱00路房地），以7,500萬元出售予蔡珮宜，並約定各期價金付款方式及時間，其中第3款約定「完稅款1,150萬元，本筆款項作為抵償積欠訴外人胡占江（即本件被告）借款，由買方開立票據直接交付給胡占江，同時辦理塗銷預告登記及塗銷抵押權登記」等語；該判決書中兩造不爭執事項並記載：「蔡珮宜與林00上開不動產買賣契約之特約事項記載如下：1. 付款方式與繳款時間及說明：(3)完稅：1,150萬元。本筆款項作為『抵償積欠債權人胡占江借款』，由買方開立票據直接交付給胡占江，同時辦理塗銷預告登記及塗銷抵押權登記。」，此經本院職權調取111年度訴字第00號案件卷宗核閱屬實，則原告主張此筆1,150萬元支票票款，係為清償「對被告所負債務」乙情，固非無據，然依上開判決內容，尚無法看出此筆款項，係蔡珮宜代為清償「何人」對於被告所負之「何筆」借款債務。且該案卷內所附蔡珮宜所提出之如附表三編號4所示支票影本，核與被告於本案中所提出之該張支票影本相同，下方均有手寫「蔡珮宜以上支票，已收到，塗銷00路抵押權及限登，胡占江6/9」之文字（見111年度訴字第23號卷第185頁；本院卷第73頁），此經本院職權調取上開案件卷宗確認無訛，原告亦不爭執此手寫記載之真正（見本院卷第91頁），則依上開記載內容，堪認此筆1,150萬元之款項，係為清償以府前路房地設定抵押作為擔保之對被告借款。兩造既就其等於104年3月20日成立之4,500萬元消費借貸契約，僅主張以前開原告所有之不動產（不含00路房地）設定6,000萬元數額之普通抵押權予被告作為擔保，嗣並改以系爭不動產設定系爭最高限額抵押權予被告作為擔保，而未包含00路房地，則被告抗辯此筆1,150萬元款

項所清償之消費借貸契約債務，與兩造間4,500萬元消費借貸債務無關乙情，應屬有據。原告復未提出其他證據資料證明如附表三編號4所示之1,150萬元支票票款，確係為清償兩造間4,500萬元消費借貸債務，其此部分之主張，即難憑採。

4.綜上，原告主張就兩造間4,500萬元消費借貸債務已清償3,553萬6,224元（計算式： $1,327\text{萬}6,224\text{元} + 2,226\text{萬元} = 3,553\text{萬}6,224\text{元}$ ），堪認有據。是系爭最高限額抵押權確定後，被告對原告所有、尚未經原告清償之債權數額，應為946萬3,776元（計算式： $4,500\text{萬元} - 3,553\text{萬}6,224\text{元} = 946\text{萬}3,776\text{元}$ ），該抵押權所擔保之債權，自應以此範圍為限。

六、綜上所述，原告請求確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權於超過946萬3,776元範圍之部分不存在，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。又系爭最高限額抵押權確定後，其所擔保之債權既尚有未經清償完畢而仍存在之部分，原告請求被告塗銷該抵押權登記，自無理由，亦應駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　21　　日  
　　　　　　　　民事第三庭　法官　陳　薇

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須附繕本）。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　　3　　月　　25　　日  
　　　　　　　　書記官　謝婷婷

【附表一】：

編號	土地地號/建物建號				權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	地號/建號、門牌號碼	

(續上頁)

01

1	臺南市	00區	000段	0000地號	2分之1
2	臺南市	00區	000段	000之0地號 (民國109年5月4日分割自000地號)	2分之1
3	臺南市	00區	000段	000地號	2分之1
4	臺南市	00區	000段	000地號	全部
5	臺南市	00區	000段	000地號	全部
6	臺南市	00區	000段	000地號	全部
7	臺南市	00區	000段	000地號	2分之1
8	臺南市	00區	000段	000地號	全部
9	臺南市	00區	00段	000之0地號	全部
10	臺南市	00區	00段	000地號	全部
11	臺南市	00區	00段	000地號	全部
12	臺南市	00區	00段	000地號	全部
13	臺南市	00區	00段	000地號	全部
14	臺南市	00區	0段0	000地號	3分之2
15	臺南市	00區	00段	000地號	3分之2
16	臺南市	00區	00段	000地號	全部
17	臺南市	00區	00段	000建號 (門牌號碼：臺南市○○區○○街000號)	全部
18	臺南市	00區	00段	000建號 (門牌號碼：臺南市○○區○○街00號)	全部

02

03

【附表二】：

1. 抵押權人：胡占江
2. 債務人：姜金利
3. 設定義務人：姜金利
4. 權利種類：最高限額抵押權
5. 收件字號：108年普字第00000號
6. 登記日期：民國108年6月13日

01

7. 設定權利範圍：附表一編號1至16土地及編號17、18建物，各如上權利範圍欄所示
8. 債權額比例：全部1/1
9. 擔保債權總金額：新臺幣5,000萬元
10. 擔保債權種類及範圍：為擔保債務人對抵押權現在（包含過去所負現在未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內之借款、透支、墊款、保證、票據、委任保證、貼現、應收帳款承購契約其本金、利息、遲延利息、違約金、對債權取得執行名義之費用、實行抵押權之費用及因債務不履行而發生之損害賠償。
11. 利息（率）：無
12. 遲延利息（率）：無
13. 違約金：每逾期1日者，每日以未清償債務1%處懲罰性違約金。
14. 其他擔保範圍約定：1. 取得執行名義之費用。2. 保全抵押物之費用。3. 因債務不履行而發生之損害賠償。4. 因債務人與抵押權人約定之擔保債權種類之範圍所生之手續費用。5. 抵押權人墊付抵押物之保險費及自墊付日起依民法規定之延遲利息。
15. 共同擔保地號/建號：附表一編號1至16土地及編號17、18建物

02

03

## 【附表三】：

編號	付款人	受款人	發票日	票面金額 (新臺幣)	支票號碼/卷證頁數
1	臺灣銀行 六甲頂分行	胡占江	民國107年1 1月27日	2,000萬元	無法辨識／補字卷第 25頁
2	第一商業 銀行安南 分行	胡占江	民國107年1 2月10日	226萬元	GB0000000／補字卷 第23頁
3	第一商業 銀行竹溪	胡占江	民國108年7 月15日	750萬元	EH0000000／補字卷 第21頁

(續上頁)

01

	分行				
4	合作金庫 銀行新營 分行	胡占江	民國110年6 月8日	1,150萬元	無法辨識／補字卷第 27頁、本院卷第73頁