

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第165號

上訴人 李金昌

訴訟代理人 黃傑琳律師

被上訴人 陳淑惠

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國107年12月28日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第701號第一審判決提起上訴，本院於109年8月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人就如附表一「不動產標示」欄所示不動產所設定如附表一「抵押權設定」欄所示之抵押權應予塗銷。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：

(一)伊於民國（下同）96年6月6日向被上訴人借款新臺幣（下同）100萬元，約定月息1.5%，即每月利息1萬5,000元，伊於同日分別簽立借據（下稱96年借據）及面額200萬元之本票（下稱96年本票）交付被上訴人，並於同年月8日以伊所有如附表一所示不動產（下稱系爭不動產）為上開借款之擔保，設定擔保債權總金額200萬元之抵押權（下稱96年抵押權）予被上訴人，嗣被上訴人於預扣3個月計4萬5,000元之利息及匯款手續費60元後，於96年6月8日及同年月12日分別匯款17萬元及78萬4,940元，合計95萬4,940元予伊。又伊於97年4月16日再向被上訴人借款100萬元，約定月息2%，即每月利息2萬元，伊於同日分別簽立借據（下稱97年借據）及面額200萬元之本票（下稱97年本票）交付被上訴人，並於同年月17日以系爭不動產為上開借款之擔保，設定擔保債權總金額200萬元之普通抵押權（下稱97年抵押權）予被上訴人，嗣被上訴人於預扣1個月2萬元之利息及設定抵押權之手續費2,200元後，於97年4月17日匯款97萬7,800元予伊。

01 (二)被上訴人於98年間向伊謊稱前所簽立之2張借據已遺失，要求
02 伊重簽，伊遂在空白之借據上簽名。詎被上訴人竟私自製作借
03 據，在伊簽名之空白借據上，填寫借款金額1,000萬元及借款
04 日期100年4月12日（下稱100年借據），並於100年4月12日私
05 自以系爭不動產為被上訴人設定擔保債權總金額1,000萬元之
06 普通抵押權（下稱100年抵押權），惟伊並未向被上訴人借款
07 此1,000萬元。

08 (三)被上訴人於105年底要求伊還款，否則要聲請拍賣系爭不動
09 產，伊因無力還款，被上訴人尋找訴外人連鳳珍借款330萬元
10 予伊，連鳳珍於106年5月11日簽發付款人為永豐商業銀行社子
11 分行（下稱永豐銀行）、面額分別為310萬2,000元（下稱系爭
12 支票）、4萬9,500元之支票二紙，其中4萬9,500元支票用以支
13 付仲介之介紹費，系爭支票則交由被上訴人用以清償伊之200
14 萬元借款，詎系爭支票經被上訴人提示兌現後，迄未給付伊扣
15 除200萬元之剩餘金額。

16 (四)伊自96年6月8日起至106年12月14日止，已清償被上訴人如附
17 表三所示之款項合計262萬6,000元，加計系爭支票金額，共計
18 已向被上訴人清償572萬8,000元。被上訴人對伊之借款債權消
19 滅，依抵押權從屬性，被上訴人就系爭不動產設定之如附表一
20 所示抵押權亦已消滅，爰依民法第767條第1項之規定，請求被
21 上訴人塗銷如附表一所示之抵押權。並聲明：被上訴人就上訴
22 人所有之系爭不動產設定之如附表一所示抵押權應予塗銷。

23 二、被上訴人則以：上訴人自89年起陸續向伊借款，因考量上訴人
24 債信不佳恐遭銀行凍結帳戶，兩造借貸方式除少數情況以匯款
25 為之外，多以現金交付。上訴人分別於96年6月6日、97年4月
26 16日及100年4月12日向伊借款200萬元、200萬元、1,000萬
27 元，其中1,000萬元抵押權係因兩造於第三次會算後，上訴人
28 確有積欠伊該債務，方予以設定，上訴人於借據及本票上之簽
29 名處、金額記載處均按捺指印用以確認。上訴人各次借款均提
30 供同額之本票作擔保，於上訴人借款累積達一定金額時，伊即
31 要求上訴人書立借據，並就系爭不動產設定抵押權以為擔保。

又連鳳珍為保障借貸金額，要求借貸應有現金流，故開立支票方式借款予上訴人，因上訴人無帳戶可供使用，遂委託伊提供帳戶供上訴人兌領借款並簽立委託書（下稱系爭委託書）予伊。而連鳳珍借款予上訴人所交付之系爭支票，除其中50萬元用以清償上訴人積欠伊之債務外，伊於106年5月11日至永豐銀行開戶後，將系爭支票存入兌現，臨櫃提領其中260萬2,000元，親自交付上訴人等語，資為抗辯。

三原審就上訴人之請求，判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人就系爭不動產設定之如附表一所示抵押權應予塗銷。被上訴人則為答辯聲明：上訴駁回。

四兩造所不爭執之事項：

(一)系爭不動產為上訴人所有，有土地及建物登記謄本可參（見原審卷第15-29頁）。

(二)有關96年抵押權設定部分：

1.上訴人於96年6月6日為向被上訴人借款之擔保，以系爭不動產為被上訴人設定擔保債權總金額200萬元、債務清償日期96年12月30日、利息年率18%、遲延利息無、違約金每萬元每日50元、存續期間空白之抵押權，經臺北市松山地政事務所（下稱松山地政）以96年信義字第14651號收件，於同年月8日辦妥登記，有異動索引表、抵押權設定契約書可參（見原審卷第213-214、321、343-346頁）。

2.上訴人於96年6月6日簽立借據（即96年借據）記載：「茲向債權人陳淑惠（即被上訴人）先生抵押借款現金新臺幣貳佰萬元上項金額業於本借據簽章時壹次全部收到無訛（不另給收款收據），立據人（即上訴人）保證本借款於民國96年12月30日前全部清償完畢，並提供不動產所有權為債權人設定抵押權（登記機關收件文號：松山地政事務所民國96年6月6日收件信義字第146510號）作為償還本借款之擔保……」，有96年借據可參（見原審卷第211頁）。

3.上訴人於96年6月6日簽立面額200萬元之本票（即96年本

票），有96年本票可稽（見本院卷第217頁）。

(三)有關97年抵押權設定部分：

1.上訴人於97年4月16日為向被上訴人借款之擔保，以系爭不動產為被上訴人設定擔保債權總金額200萬元、債務清償日期98年4月15日、利息年率18%、遲延利息無、違約金每萬元每日50元之抵押權，經松山地政以97年信義字第77640號收件，於同年月17日辦妥登記，有異動索引表、抵押權設定契約書可參（見原審卷第221-223、321、335-338頁）。

2.上訴人於97年4月16日簽立借據（即97年借據）記載：「茲向債權人陳淑惠（即被上訴人）先生抵押借款現金新臺幣貳佰萬元整上項金額業於本借據簽章時壹次全部收到無訛（不另給收款收據），立據人（即上訴人）保證本借款於民國98年4月15日前全部清償完畢，並提供不動產所有權為債權人設定抵押權（登記機關收件文號：松山地政事務所民國97年4月16日收件信義字第077640號）作為償還本借款之擔保……」，有97年借據可參（見原審卷第219頁）。

3.上訴人於97年4月16日簽立面額200萬元之本票（即97年本票），有97年本票可稽（見本院卷第225頁）。

(四)被上訴人於99年7月12日代理上訴人，辦理97年抵押權之權利內容等變更登記，將內容變更為原利息年率18%改為無、違約金每萬元每日50元改為每萬元每日100元、原債務清償日期98年4月15日改為110年4月15日，經松山地政以99年信義字第157990號收件，於同年月14日辦妥登記，有異動索引表、抵押權設定契約書可參（見原審卷第321、351-354頁）。

(五)被上訴人於99年7月28日代理上訴人，辦理96年抵押權之權利內容等變更登記，將內容變更為原利息依照契約約定改為無、原違約金依照契約約定改為每萬元每日150元、原債務清償日期96年12月30日改為103年12月30日、原流抵約定無改為債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人，經松山地政以99年信義字第169660號收件，於同年月30日辦妥登記，有異動索引表、抵押權設定契約書可參（見原審卷第32

1、357-360頁）。

(六)有關100年抵押權設定部分：

1.被上訴人於100年4月12日執兩造之抵押權設定契約書（其上蓋有上訴人之印鑑章）、上訴人之身分證及臺北○○○○○○○○○○於99年8月2日核發之上訴人印鑑證明等文件，辦理以系爭不動產為被上訴人設定擔保債權總金額1,000萬元、擔保債權種類及範圍為擔保債務人對抵押權人於100年4月12日所立金錢借貸契約發生之債務、債務清償日期100年7月30日、利息無、遲延利息無、違約金每萬元每日200元之抵押權，經松山地政以100年信義字第78700號收件，於同年月13日辦妥登記，有異動索引表、抵押權設定契約書、上訴人之身分證及印鑑證明可參（見原審卷第321、363-368頁）。

2.100年4月12日簽立之借據（下稱100年借據），其上立據人之簽名及指印為上訴人所為，另借據內容記載：「茲向債權人陳淑惠（即被上訴人）先生抵押借款現金新台幣壹仟萬元正上項金額業於本借據簽章時壹次全部收到無訛（不另給收款收據），立據人（即上訴人）保證本借款於民國100年7月30日前全部清償完畢，並提供不動產所有權為債權人設定抵押權（登記機關收件文號：松山地政事務所民國100年4月12日收件100信義字第078700號）作為償還本借款之擔保…」（見原審卷第227頁）。

(七)上訴人於106年5月間為向訴外人連鳳珍借款之擔保，以系爭不動產為連鳳珍設定擔保債權總金額400萬元之最高限額抵押權（下稱106年抵押權），於同年5月9日辦妥登記，有他項權利證明書可參（見原審卷第382頁）。

(八)被上訴人與連鳳珍106年5月9日辦理抵押權次序變更登記，將權利人為被上訴人之原次序三、四、五之96年、97年、100年抵押權，與權利人為連鳳珍之原次序六之106年抵押權，變更次序三、四、五、六依序為106年、96年、97年、100年抵押權，經松山地政分別以106年信義字第58551號（96年抵押權）、第58552號（97年、100年抵押權）收件，並於同年月11

日辦妥登記，有異動索引表、抵押權設定契約書可參（見原審卷第321-325、371-375頁）。

(九)被上訴人於106年12月12日代理上訴人，辦理97年抵押權之權利內容等變更登記，將抵押權內容變更為原債務清償日期110年4月15日改為106年12月30日，經松山地政以106年信義字第16440號收件，於同年月14日辦妥登記，有異動索引表、抵押權設定契約書可參（見原審卷第325、383-386頁）。

(十)被上訴人於106年12月12日代理上訴人，辦理100年抵押權之權利內容等變更登記，將抵押權內容變更為原債務清償日期100年7月30日改為106年12月30日，經松山地政以106年信義字第16440號收件，於同年月14日辦妥登記，有異動索引表、抵押權設定契約書可參（見原審卷第325、327、389-392頁）。

(十一)兩造自96年6月8日起至106年12月14日止，有為如附表三所示之金錢往來，上訴人償還被上訴人款項合計262萬6,000元（見本院卷第243-255頁）。

(十二)上訴人於106年5月11日向連鳳珍借款330萬元，其金錢收受如下：

1.連鳳珍於106年5月11日簽發系爭支票、4萬9,500元支票，並均指名上訴人為受款人，用以支付上訴人之借款，上開二紙支票均由上訴人以簽名及蓋用印鑑章方式背書，其中4萬9,500元支票用以支付仲介之介紹費；另被上訴人於當日至永豐銀行開戶後，將系爭支票存入兌現，上訴人並臨櫃提領其中260萬2,000元，有支票、該行存摺節本及永豐銀行109年6月2日作心詢字第1090525110號函暨檢附之系爭支票影本可參（見原審卷第167、245-247頁，本院卷第323頁）。

2.上訴人於106年5月11日簽立之委託書記載：「委任原因：委任人（即上訴人，下同）因工作事不能到場。委任之權限：委託借用陳淑惠（即被上訴人）銀行帳戶，並領取借款款項。委任之標的：新台幣貳佰陸拾萬貳仟元正予委託人。委任書作成之日：106年5月11日」（見原審卷第301頁）。

五本件之爭點：(一)96年抵押權所擔保之債權本息為何？(二)97年抵

押權所擔保之債權本息為何？(三)兩造是否合意設定100年抵押權？100年抵押權所擔保之債權本息為何？(四)被上訴人將系爭支票兌現後，是否將其中之260萬2,000元交付上訴人？(五)上訴人積欠被上訴人之借款，是否均已清償？(六)上訴人請求塗銷96、97、100年之抵押權，是否有理由？茲分別析述如下：

(一)96年、97年抵押權所擔保之債權本息各為本金95萬5,000元及每月1萬5,000元之利息、本金98萬元及按年息20%計算之利息：

1.按認定事實應憑證據，法院採為認定事實之證據，不僅應與卷內資料相符，且必於訟爭事實有相當之證明力，即該證據須在經驗法則上或經由論理法則之作用，得以證明待證事實為真實者而後可。又私文書之真正，如他造當事人有爭執者，則舉證人應負證其真正之責；且於形式證據力具備後，法院尚須就其中之記載調查是否與系爭事項有關，且屬可信，始有實質證據力之可言（最高法院101年度台上字第2073號判決要旨參照）。再者，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。倘因貸與人已盡舉證責任，即恕置借用人提出之「反證」於不論，於法自屬有違（最高法院85年度台上字第211號判決要旨參照）。又按本票雖為無因證券，然依票據法第13條規定反面解釋，票據債務人非不得以自己與執票人間所存抗辯之事由，對抗執票人，此時固應先由票據債務人就該抗辯事由負舉證之責任，必待為票據基礎之原因關係確立後，法院就此項原因關係進行實體審理時，當事人於該原因關係是否有效成立或已否消滅等事項有所爭執，始適用各該法律關係之舉證責任分配原則。倘執票人主張本票係發票人向其借款而簽發交付，發票人抗辯其未收受借款，則就借款已交付之事實，應由執票人負舉證責任（最高法

院109年度台上字第47號判決要旨參照)。經查：

(1)兩造為96年本票及97年本票之直接前後手，就上開支票之原因關係，均係上訴人為向被上訴人借款而簽發一節，為兩造所不爭執。則依上說明，自應由被上訴人就其已交付各該借款予上訴人之事實負舉證責任。又上訴人對96年借據及97年借據之真正固不爭執，然被上訴人抗辯：三次借據的簽立都是經過彙算，並非當場交付借據上所載金額予上訴人，因為上訴人向被上訴人借款都是多次多筆的陸續借貸，所以才要彙算；兩造間借貸關係為多筆借款，借款達一定數額時，再進行1次性的彙算，故於96年6月6日、97年4月4日、100年4月12日兩造有過3次彙算等語（見本院卷第155、274頁）。準此，依被上訴人所述，96年借據及97年借據上所載之借款金額200萬元，既非96年6月6日、97年4月4日簽立借據時，各當場交付200萬元予上訴人，而係經兩造彙算之結果，故其上所載「抵押借款現金新臺幣貳佰萬元整上項金額業於本借據簽章時壹次全部收到無訛（不另給收款收據）」等語（見不爭執事項(二)），即與事實不符，本院尚無法憑96年借據及97年借據上之「收到無訛」記載，遽認被上訴人就各交付200萬元借款予上訴人之事實，已盡其舉證之責。

(2)被上訴人分別於96年6月8日、同年月12日各匯款如附表二96年度所示金額，合計95萬4,940元予上訴人，及於97年4月17日匯款如附表二97年度所示金額，97萬7,800元予上訴人，為兩造所不爭執（見本院卷第260頁）。

(3)96年抵押權之抵押權設定契約書，其上所載之利息為年率18%（見原審卷第345-346頁），以此換算之結果，每月利息均為1.5%（計算式： $18\% \div 12 = 1.5\%$ ），則以此利率計算，每100萬元借款本金，每月應付之利息為1萬5,000元（計算式： $1,000,000 \times 1.5\% = 15,000$ ）。

(4)上訴人主張：96年借100萬元，但匯入的金額是95萬4,940元，是預扣3個月利息共4萬5,000元及手續費60元；97年借100萬元，匯入97萬7,800元，扣1個月利息2萬元及2,200元設定抵押

01 權的手續費，其支付被上訴人如附表三所示之利息，合計262
02 萬6,000元，直至106年12月14日等語（見本院卷第260頁）。

03 (5)被上訴人陳稱：兩造設定的利息為年息18%，但考量上訴人付
04 不出來口頭約定第一筆200萬元的利息每月1萬5,000元，第二
05 筆200萬元利息每月2萬元，兩筆加起來每月利息3萬5,000元，
06 上訴人第一筆有按時支付，第二筆因為伊不希望上訴人借太
07 多，所以加重利息，希望上訴人趕快還伊，剛開始上訴人還有
08 按時繳付，後來就沒有那麼準時，上訴人支付利息之方式，是
09 其有發薪水就匯款給伊，有時不夠，上訴人會隔幾天再匯給伊
10 等語（見本院卷第288頁）。

11 (6)兩造自96年6月8日起至106年12月14日止，有為如附表三所示
12 之金錢往來，上訴人給付被上訴人款項合計262萬6,000元（見
13 不爭執事項(二)）。依附表三所示，上訴人匯款予被上訴人之金
14 額，其中自96年10月9日起至97年4月10日止，每月匯款1萬5,0
15 00元；97年5月9日、15日各匯款1萬5,000元、2萬元；97年7月
16 起至97年9月止，每月匯款合計3萬5,000元；97年11月起至97
17 年12月止，每月匯款合計3萬5,000元；98年1月起每月匯款之
18 金額不一。

19 (7)綜上各情，就96年借據部分，觀之前述被上訴人於96年6月間
20 合計匯款95萬4,940元予上訴人，嗣上訴人自96年10月9日起至
21 97年4月10日止，每月匯款1萬5,000元予被上訴人之事實，堪
22 認被上訴人於96年6月借款予上訴人後，上訴人前3個月並未支
23 付利息，而係3個月後，即自96年10月起始每月支付1萬5,000
24 元之利息予被上訴人一節，應堪認定。此核與上訴人前述主張
25 96年借100萬元，但預扣3個月利息共4萬5,000元及手續費60元
26 後，匯入95萬4,940元等情大致相符。亦與前述96年抵押權設
27 定契約書所載之利息為年率18%，每100萬元借款本金，每月應
28 付之利息為1萬5,000元等情相符，佐以，被上訴人陳稱兩造設
29 定的利息為年息18%，第一筆借款之利息每月1萬5,000元，上
30 訴人開始有按時繳付等語，並衡諸交易常情，民間一般私人借
31 貸，貸與人於交付借款之初，自借款金額中預先扣除利息，時

有所聞，堪認上訴人主張96年借100萬元，但預扣3個月利息共4萬5,000元及手續費60元後，匯入95萬4,940元，之後每月支付1萬5,000元之利息等情為真正。又就97年借據部分，觀之被上訴人於97年4月17日匯款97萬7,800元予上訴人後，上訴人匯款予被上訴人之利息，分別係97年5月9日、15日各匯款1萬5,000元、2萬元，97年7月起至97年9月止，每月匯款合計3萬5,000元，97年11月起至97年12月止，每月匯款合計3萬5,000元，98年1月起每月匯款之金額不一等事實，參以被上訴人陳稱：第二筆借款利息每月2萬元，兩筆加起來每月利息3萬5,000元，剛開始上訴人有按時繳付，後來就沒有那麼準時，上訴人支付利息之方式，是其有發薪水就匯款給伊，有時不夠，上訴人會隔幾天再匯給伊等語，堪認被上訴人於97年4月借款予上訴人後，上訴人自97年5月至97年7月止之3個月，每月應付之2萬元利息，其僅支付2個月之利息一節，應堪認定。則上訴人主張：97年借100萬元，預扣1個月利息2萬元及2,200元設定抵押權的手續費後，匯入97萬7,800元，之後每月支付2萬元之利息等情，堪信為真實。

(8)雖被上訴人抗辯：上訴人自89年起陸續向其借款，因考量上訴人債信不佳恐遭銀行凍結帳戶，兩造借貸方式除少數情況以匯款為之外，多以現金交付，且因兩造間借貸關係為多筆借款，借款達一定數額時，再進行1次性的彙算，故於96年6月6日、97年4月4日兩造進行彙算云云，然查，被上訴人於96年、97年、98年計有將如附表二所示金額匯款予上訴人，上訴人復自96年6月8日起至106年12月14日止，有將如附表三所示之金錢匯款予被上訴人，業如前述，則上訴人使用上開郵局帳戶作為兩造往來匯款之用，自96年6月間起迄106年12月止，已逾10年之久，並無被上訴人所稱債信不佳恐遭銀行凍結帳戶之情形，是被上訴人前揭抗辯已難信實，此外，被上訴人就上訴人於96年6月6日、97年4月4日前，有向被上訴人為多筆借款之有利事實，並未舉證以實其說，故被上訴人前揭抗辯，自不足採。

2.次按利息先扣之金錢借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實

01 際交付借用人之金額為準，該預扣利息部分，既未實際交付借
02 用人，自不成立金錢借貸（最高法院87年度台上字第1682號判
03 決要旨參照）。故利息先扣之消費借貸，其據以計算利息之本
04 金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準（最高法院77
05 年度台上字第164號判決要旨參照）。經查：

06 (1)96年借據部分：96年借據之100萬元借款，既預扣3個月之利息
07 4萬5,000元，被上訴人實際交付之借款金額僅為95萬5,000
08 元，業如前述，則96年借據應僅就實際交付之95萬5,000元成
09 立消費借貸關係，至預扣之4萬5,000元，既未實際交付上訴
10 人，自不成之金錢借貸關係。準此，得據以計算此部分利息之
11 本金額應為95萬5,000元。

12 (2)97年借據部分：

13 ①97年借據之100萬元借款，既預扣1個月之利息2萬元，被上訴
14 人實際交付之借款金額僅為98萬元，業如前述，則97年借據應
15 僅就實際交付之98萬元成立消費借貸關係，至預扣之2萬元，
16 既未實際交付上訴人，自不成之金錢借貸關係。準此，得據以
17 計算此部分利息之本金額應為98萬元。

18 ②本筆借款約定之利息為年息24%（月息2%），即每100萬元，每
19 月2萬元，已如前述，又按約定利率，超過週年百分之二十
20 者，債權人對於超過部分之利息，無請求權，民法第205條定
21 有明文。是本筆約定之利息既超過年息20%，就超過部分，依
22 上規定，被上訴人並無請求權，故其此部分之利息僅能請求按
23 年息20%計算。

24 (二)兩造合意設定100年抵押權，惟被上訴人並未交付100年抵押權
25 所擔保之1,000萬元借款予上訴人：

26 1.按私文書經本人蓋章者，推定為真正，民事訴訟法第358條第1
27 項規定甚明。而印章由自己蓋用，或由有權使用之人蓋用為常
28 態，由無權使用之人蓋用為變態，故主張變態事實之當事人，
29 應就此有利於己之事實負舉證責任（最高法院102年度台上字
30 第173號判決要旨參照）。查被上訴人於100年4月12日執兩造
31 之抵押權設定契約書（其上蓋有上訴人之印鑑章）、上訴人之

身分證及臺北○○○○○○○○於99年8月2日核發之上訴人印鑑證明等文件，辦理以系爭不動產為被上訴人設定100年抵押權，及100年借據其上立據人之簽名及指印為上訴人所為（見不爭執事項(六)），準此，上開抵押權設定契約書上所蓋上訴人之印文為真正，及100年借據之上訴人簽名及指印亦為真正，則上訴人就其主張：上開抵押權設定契約書係被上訴人盜蓋其印章，及100年借據之內容係被上訴人所偽造一節，自應負舉證責任。惟上訴人所舉證據無法證明被上訴人有盜蓋其印章及偽造100年借據之事實，其前揭主張洵不足採。從而上訴人主張兩造未有設定100年抵押權之合意云云，尚不足採。

2.次按當事人提出之私文書，縱屬真正，亦僅有形式之證據力，至其實質證據力之有無，則應由法院調查審認（最高法院90年度台上字第771號判決要旨參照）。經查：

(1)100年借據上之上訴人簽名及指印既為真正，上訴人復未能舉證證明該借據係被上訴人所偽造，而得以認定100年借據為真正，固如前述，然被上訴人抗辯：三次借據的簽立都是經過彙算，並非當場交付借據上所載金額予上訴人，因為上訴人向被上訴人借款都是多次多筆的陸續借貸，所以才要彙算；兩造間借貸關係為多筆借款，借款達一定數額時，再進行1次性的彙算，故100年4月12日兩造有過彙算等語，亦如前述，準此，依被上訴人所述，100年借據所載之借款金額1,000萬元，既非100年4月12日簽立借據時，當場交付1,000萬元予上訴人，而係經兩造彙算之結果，故其上所載「借款現金新台幣壹仟萬元正上項金額業於本借據簽章時壹次全部收到無訛（不另給收款收據）」等語（見不爭執事項(六)），即與事實不符，本院尚無法憑100年借據上之「收到無訛」記載，遽認被上訴人就交付1,000萬元借款予上訴人之事實，已盡其舉證之責。

(2)被上訴人抗辯：其無法提出兩造間詳細之往來借貸明細，因上訴人係多次多筆借貸，每次借貸就各別小額借貸簽立本票，彙算時就將小額本票返還給上訴人，而另行設定抵押權做擔保，及簽立大額本票；被上訴人借貸予上訴人之款項除了自有資金

01 外，也向其他友人調借現金給上訴人，其向友人調借現金加總
02 達千萬元，其中部分款項就是用來轉借給上訴人云云（見本院
03 卷第220頁），並提出訴外人黃文宇及曾啟華等人之存戶交易
04 明細為證（見本院卷第173-213頁）。然查：

05 ①前揭黃文宇及曾啟華等人之存戶交易明細，僅得證明其等之各
06 該帳戶有如被上訴人所指之提領現金紀錄，但無法由此提領現
07 金之紀錄，推知所提領之現金均係交付予被上訴人，更無法以
08 此推論被上訴人有將各該提領之現金交付上訴人之事實。

09 ②被上訴人固聲請傳訊證人黃文宇到庭證明其等間之金錢往來情
10 形，經本院受命法官就其兩人行隔離方式訊問，黃文宇證稱：
11 伊與被上訴人間會互相借貸，伊有聽說被上訴人常常說到上訴
12 人的名字，好像上訴人常常跟她借錢，來的時候會聽到上訴人
13 的名字，很多錢都是借給他，伊不認識上訴人，但常常聽到他
14 的名字，被上訴人跟伊調錢，比較多的時候大約99年到100年
15 之間，依據存戶交易明細（下稱上證1，見本院卷第173-190
16 頁）之螢光筆的內容第1筆99年2月8日，最後1筆100年4月7
17 日，應該是被上訴人向伊調錢紀錄，伊都是以這個帳戶跟被上
18 訴人借貸。借貸迄今已相隔9到10年，伊所以能如此確定是借
19 給被上訴人，是因為伊只有與被上訴人有往來，所以這本帳戶
20 10萬元以上的幾乎都是借給被上訴人，被上訴人最多的時候欠
21 伊大約100多萬元，兩造之間借貸過程，伊不清楚。被上訴人
22 曾因為本件與伊接觸，要伊銀行的領款證明，說上訴人與她打
23 官司，上證1螢光筆大概是伊劃的，應該是伊劃的，是伊劃的
24 沒錯，因為時間那麼久，伊就將重點劃出來，被上訴人向伊借
25 錢之原因，有時候會唸一下，但是大部分不會說，伊印象中只
26 有上訴人，她也不會常常講，上訴人她有說，之前次數比較多
27 次，所以伊記得就是這樣，她說上訴人又來跟其調錢；上證1
28 是伊提供給被上訴人，螢光筆的部分係劃的，是被上訴人要求
29 伊將雙方的借貸關係劃出來，她叫伊找，螢光筆註記的期間距
30 今已經10年的時間，伊係以大約有領超過10萬元就是伊與被上
31 訴人的借貸，大概是這樣云云（見本院卷第346-353頁）。然

查，黃文宇所提之前揭期間內，超過10萬元以上之現金提領，而未被其列入所稱之借款部分，尚有99年3月16日之11萬7,000元、99年4月13日之32萬元、99年7月19日之60萬元、99年8月16日之11萬5,000元、100年2月8日之30萬元、100年4月18日之20萬元及同年月19日之19萬8,000元（見本院卷第177、178、181、182、188、190頁），此顯與黃文宇證述10萬元以上的幾乎都是借給被上訴人一節不符，且其既證稱螢光筆註記的期間其判斷提領之現金係借給被上訴人，是以大約有領超過10萬元就是與被上訴人的借貸云云，但質之何以有超過10萬元而沒有劃出來，其改稱因為時間很久，伊就大概這樣劃一下等語，是其所為證言既有前述之瑕疵，自難採為認定其有將上證1所示螢光筆註記之款項借予被上訴人之判斷基礎。參以，被上訴人於本院行隔離訊問時，竟未經允許擅自退庭，雖其事後具狀陳稱當日在庭外等候時，因身體突然心悸、不適、噁心想吐，委請法警叫救護車送至台大醫院就診，因事發突然且危急生命安全，容有不可歸責之理由而未經許可擅自退庭云云（見本院卷第373-381頁），但其當日於法庭外等候，既係請求本院法警協助叫救護車送醫，而於本院法警撥打電話迄救護車抵達時，被上訴人之意識並無不清楚之情形，有本院法警之勤務報告可參（見本院卷第399頁），則依當時之情形觀之，被上訴人顯無不能親自或告知法警而即時向受命法官說明其身體狀況之情形，但其卻未向受命法官說明，即逕自搭乘救護車離去，致使本院受命法官於訊問完黃文宇後，遍尋被上訴人不著，被上訴人訴訟代理人撥打其LINE電話，及本院庭務員撥打其行動電話，亦均無人接聽（見本院卷第354頁），而無法就黃文宇證述其等間借款情節之真偽，質以被上訴人，以發現真實。因此，綜上各情，被上訴人於臨訟後，始要求黃文宇申請前揭存戶交易明細，並自行勾勒其等間之借貸金額，但黃文宇證述該帳戶之10萬元以上之現金提領與其所稱為其等間之借貸金額不符，暨被上訴人於本院受命法官行隔離訊問時，未經允許擅自離去等情，本院尚無法以黃文宇前揭有瑕疵之證言，形成其等

間有各該款項之借貸情形，更無從據此認定被上訴人有陸續交付合計高達1,000萬元之款項予上訴人之心證。

③再者，96年、97年之借款，上訴人均有簽立借據及本票，已如前述，被上訴人亦稱述上訴人各次借款均提供同額之本票作擔保云云，然被上訴人確有借款1,000萬元予上訴人，何以僅有100年借據，而未令上訴人簽發同額之本票，此實啟人疑竇？又如被上訴人果有依100年借據之內容，借款或經彙算之結果，而有借款高達1,000萬元予上訴人之事實，則依兩造約定之年息18%計算，上訴人每月應支付之利息高達15萬元，但依附表三所示，上訴人不曾支付高達15萬元之利息，且被上訴人於96年、97年間借款予上訴人時，尚係依如附表二所示匯款予上訴人，但累計高達1,000萬元之借款，卻全無以匯款方式交付，而均係以現金交付，更與交易常情不符，益證被上訴人抗辯其借款1,000萬元予上訴人一節為不可採。

(3)從而，被上訴人未能舉證證明其確有交付1,000萬元借款予上訴人之事實，則揆諸前開規定，自難認被上訴人所主張之1,000萬元借貸契約業已成立而生效。

(三)被上訴人將系爭支票兌現後，其未能舉證證明已將其中之260萬2,000元交付上訴人：

1.證人即被上訴人之友人周柏儒與被上訴人就有關其等收受系爭支票、提領及上訴人簽立委託書之經過，分別陳述如下：

(1)周柏儒於原審證稱：去年某日被上訴人致電請伊去載她，到職訓局與士東路巷口與上訴人會合，上訴人稱他的房子要借款，後來有一位代書來，拿借據的資料給上訴人簽名，好像是影印支票的影本，簽完代書就先走，伊親耳聽到上訴人委託被上訴人幫忙領錢，因為上訴人的銀行有問題不能軋票，被上訴人當場拿出1張委託書寫好後再拿給上訴人簽名，後來伊與被上訴人去找代書拿2張支票，其中1張金額310萬2,000元交給被上訴人，另1張金額4萬9,500元代書自己收下來，應該是代書的手續費，代書再陪伊與被上訴人去永豐銀行開戶後，把200多萬元領出來，等到下午5點多在士東路把200多萬元交給上訴人；

01 因為上訴人的銀行有問題，好像不能軋票，所以委託被上訴人
02 幫其代領這個款項，上訴人簽下委託書之後，因為代書沒有帶
03 支票在身上，所以伊與被上訴人去代書事務所拿支票，其再與
04 被上訴人拿系爭支票去銀行兌現；伊有看過這兩張支票，就是
05 那一天代書拿出來，把上面這張交給被上訴人，被上訴人因為
06 沒有永豐銀行的帳戶，還當天立刻開戶，代書還有陪我們去開
07 戶，因為代書說永豐銀行他很熟。至於下面那張4萬9,500元之
08 支票，代書先跟第一張一起拿出來，後來自己收下來，那張應
09 該是李代書的手續費，代書那張伊不知道，300多萬元那張拿
10 了之後直接去銀行兌現等語（見原審卷第441-444頁）。

11 (2)被上訴人陳稱：伊向上訴人討錢，他說他沒有辦法還，因為伊
12 自己也缺錢，後來沒辦法就介紹連鳳珍借錢給上訴人，上訴人
13 還伊50萬元，伊把抵押權的順位讓給連鳳珍，她才願意借錢給
14 上訴人，在之前上訴人已經將抵押權的文件交給代書，借款條
15 件他們已經講好了，106年5月11日中午12時許，約在巷子口也
16 同時約了代書要拿錢，伊與周伯儒先到，李代書才到，李代書
17 到了之後我們以為是拿現金，但是他說好像是要做紀錄，他拿
18 了兩張支票的影印本，叫上訴人簽名，代書叫我們去事務所拿
19 支票，講完以後，代書就離開，上訴人就繼續去上班，因為支
20 票是給上訴人的，伊不能拿，所以伊就請他當場寫委託書，由
21 伊代領260萬2,000元，伊與周伯儒到事務所領了支票，是永豐
22 銀行的票，伊沒有永豐銀行的戶頭，伊就跟代書說這樣給支票
23 今天拿不到錢，代書說與永豐銀行很熟，就帶伊與周伯儒到永
24 豐銀行開戶，後來當天就領到錢，代書帶我們去開戶後人就走
25 掉了等語（見本院卷第289頁）。

26 (3)互核周柏儒與被上訴人前揭陳述有關當天係其等與上訴人、代
27 書見面後，上訴人先在兩張支票影本上簽名，代書未帶支票到
28 場而係要求其等至代書事務所領取支票，上訴人當場簽立系爭
29 委託書後離去，而由被上訴人與周伯儒至代書事務所領取系爭
30 支票後，兩人一同至永豐銀行，由被上訴人開戶後，將系爭支
31 票存入兌現，並臨櫃提領其中260萬2,000元後，兩人再一同將

01 該款項交付上訴人等情節大致相符。

02 2.本院基於下列理由，認周柏儒與被上訴人前揭陳述之情節，與
03 事實不符，不足採信：

04 (1)連鳳珍於106年5月11日簽發系爭支票、4萬9,500元支票，並指
05 名上訴人為受款人，用以支付上訴人之借款，上開二紙支票均
06 由上訴人以簽名及蓋用印鑑章方式背書，其中4萬9,500元支票
07 用以支付仲介之介紹費；另被上訴人於當日至永豐銀行開戶
08 後，將系爭支票存入兌現，被上訴人並臨櫃提領其中260萬2,0
09 00元，有支票、該行存摺節本及永豐銀行109年6月2日作心詢
10 字第1090525110號函暨檢附之系爭支票影本可參（見原審卷第
11 167、245-247頁，本院卷第323、324之1、324之3頁）。因
12 此，系爭支票、4萬9,500元支票既均指名上訴人為受款人，且
13 均由上訴人以簽名及蓋用印鑑章方式背書，上訴人主張系爭支
14 票係伊親自簽名背書一節，自與事實相符。而周柏儒與被上訴
15 人前揭陳述上訴人僅在兩張支票影本上簽名，代書未帶支票到
16 場而係要求其等至代書事務所領取支票，上訴人當場簽立委託
17 書後離去，係由被上訴人與周伯儒至代書事務所領取系爭支票
18 云云，顯與事實不符，不足採信。

19 (2)本院受命法官詢問被上訴人當天收受系爭支票，身上是否有上
20 訴人之印章時，其先答稱沒有，不用上訴人的印章，後改稱因
21 為系爭支票是給上訴人，上訴人委託伊，是伊開戶等語；質以
22 被上訴人當天是否有上訴人的印章？其答稱：有上訴人的印
23 章，不然就無法領錢出來，是伊去開戶的沒錯，因為那麼久
24 了，伊也不知道怎麼弄，伊也覺得很煩，代書就說因為與永豐
25 銀行很熟，伊才在那邊開戶，不然伊也不能在那邊開戶；質以
26 系爭支票有無背書？有無蓋上訴人的印章在系爭支票上？有無
27 收到4萬9500元支票？其答稱：有背書，應該是有，因為代書
28 帶伊去全部都是他幫伊用的，因為上訴人委託伊領260萬元，
29 應該是有蓋上訴人的章，伊沒有收4萬9500元支票，只有看過
30 影本，正本沒有看過，系爭支票是到代書事務所才看到，才由
31 伊收的，是代書交給伊，因為代書知道上訴人委託伊；質以被

01 上訴人當天身上有無上訴人的印章？系爭支票背後有無蓋上訴
02 人的印章？其答稱：有，應該是有，伊蓋的，上訴人委託伊
03 領，當然是伊蓋的，這沒有背書銀行也不會讓伊領；再質以
04 蓋完章後，上訴人的印章如何處理？印章是否還在被上訴人手
05 上？其答稱：這是上訴人委託伊隨便刻的，這個章沒有還給上
06 訴人，丟掉了，後稱好像交給代書了，代書那邊應該有的，代
07 書帶伊去銀行，代書手頭上也有上訴人很多資料，這麼久了，
08 伊不知道是伊去刻，還是代書那邊拿出來。後又稱應該沒有幫
09 上訴人刻章，章在代書那邊，應該是代書蓋的，也不確定章是
10 他蓋的，但是印章應該是在代書處云云（見本院卷第289-292
11 頁），是被上訴人就系爭本票是否曾交付上訴人並由其背書、
12 系爭支票上有無上訴人之背書、何人背書、被上訴人有無執有
13 上訴人之印章等各項，前後陳述反覆不一，已難信實，更與系
14 爭支票上確有上訴人之簽名及蓋用印鑑章之情不符，益證被上
15 訴人前揭所述為不可採。

16 (3)系爭支票已指名上訴人為受款人，並由上訴人以簽名及蓋用印
17 鑑章方式背書，業如前述，則被上訴人收受系爭支票顯係於上
18 訴人背書後再行交付一節，應堪採信。但周柏儒與被上訴人卻
19 均稱系爭支票係由其等兩人至代書事務所領取，上訴人僅在系
20 爭支票影本上簽名云云，顯與事實不符，難信真實，本院自難
21 以周柏儒前揭瑕疵之證言及被上訴人前後不一之陳述，形成被
22 上訴人有將臨櫃提領之260萬2,000元交付上訴人之心證。

23 3.至被上訴人提出106年5月11日簽立之委託書記載：「委任原
24 因：委任人（即上訴人，下同）因工作事不能到場。委任之權
25 限：委託借用陳淑惠（即被上訴人）銀行帳戶，並領取借款款
26 項。委任之標的：新台幣貳佰陸拾萬貳仟元正予委託人。委任
27 書作成之日：106年5月11日」（見原審卷第301頁），其上之
28 「委任人（一）」欄、「委託書作成之日及處所」欄、「委任
29 人（一）簽名、蓋章」欄上之內容係上訴人親自書寫，並於簽
30 名、蓋章欄蓋用印鑑章及指印（見不爭執事項(三)2.），然系爭
31 委託書縱屬真正，亦僅有形式之證據力，至其實質證據力之有

無，仍應由本院調查審認。經查：

(1)上訴人向連鳳珍借款之緣由，係因被上訴人向其催討欠款，上訴人無力償還，始由被上訴人介紹上訴人向連鳳珍借款，用以清償被上訴人之借款一節，為兩造所不爭執（見本院卷第227、289頁）。又上訴人向連鳳珍借款時，被上訴人同意將原次序三、四、五之96年、97年、100年抵押權，與連鳳珍之原次序六之106年抵押權，變更次序三、四、五、六依序為106年、96年、97年、100年抵押權（見不爭執事項(八)），並上訴人借得款項後，將系爭支票交付被上訴人提示兌現，堪認上訴人確係向連鳳珍借款用以清償兩造間之欠款，被上訴人始同意將其原設定之抵押權次序變更為在連鳳珍之106年抵押權之後。則上訴人將自連鳳珍處借得之系爭支票，親自背書後交付被上訴人提示兌現，自堪認於此範圍內之借款已因上訴人清償而消滅。

(2)雖被上訴人抗辯：上訴人僅還50萬元，當天代書拿了兩張支票的影印本，叫上訴人簽名，代書叫我們去事務所拿支票，講完以後，代書就離開，上訴人就繼續去上班，因為支票是給上訴人的，伊不能拿，所以伊就請他當場寫委託書，由伊代領260萬2,000元，上訴人會委託其領取系爭支票，係因一、因為上訴人要上班，二、上訴人的信用不好，三、代書是伊介紹的，因為知道上訴人委託伊，才把系爭支票交給伊；後又稱代書伊也不熟，也是上訴人交代代書這樣做，要不然代書為何會交給伊云云（見本院卷第293頁）。然如上訴人確僅願償還被上訴人50萬元，衡諸常情，被上訴人豈有同意將合計高達1,400萬元之原次序三、四、五之96年、97年、100年抵押權，變更次序在連鳳珍106年抵押權後序位之理？且上訴人用以匯款支付被上訴人利息之郵局帳戶，迄106年12月14日止，均正常有如附表二、三所示之交易紀錄，其顯無因信用不好致無法利用該郵局帳戶提示系爭支票之情形，已如前述。再者，依被上訴人所述上訴人簽立系爭委託書之目的，係因委託其領取系爭支票，但此與前述系爭支票係上訴人親自背書後，交付被上訴人

提示兌現之事實不符。佐以系爭委託書僅係載明上訴人委託借用被上訴人銀行帳戶，領取260萬2,000元之文義，但被上訴人所領取之260萬2,000元是否確係交付上訴人，仍應由被上訴人舉證證明之，尚無法逕以系爭委託書所載之前揭文義推知被上訴人已將260萬2,000元交付上訴人。從而，系爭委託書縱屬真正，但本院無法以周柏儒前揭瑕疵之證言及被上訴人前揭不一之陳述，形成被上訴人有將臨櫃提領之260萬2,000元交付上訴人之心證，業如前述，本院自亦無從依系爭委託書所載之前揭文義，形成被上訴人已將260萬2,000元交付上訴人之心證。

(四)上訴人積欠被上訴人之前揭借款，均已清償完畢：

1.96年借據部分：承前所述，得據以計算此部分利息之本金額為95萬5,000元，約定之利息為年息18%（月息1.5%），即每100萬元，每月1萬5,000元，則自96年6月8日起至被上訴人於106年5月11日提示兌現系爭支票之止，計119個月又4日，此期間之利息合計為170萬6,523元〔計算式：955,000×1.5%×（119+4/31）÷1,706,523，元以下四捨五入（下同）〕。

2.97年借據部分：基前所述，得據以計算此部分利息之本金額為98萬元，約定之利息超過年息20%，就超過部分，被上訴人無請求權，此部分之利息僅能請求按年息20%計算，則自97年4月17日起至被上訴人於106年5月11日提示兌現系爭支票之止，計9年又25日，此期間之利息合計為177萬7,425元〔計算式：980,000×20%×（9+25/365）÷1,777,425〕。

3.從而，上訴人迄106年5月11日止，應清償被上訴人之本息合計為541萬8,948元（計算式：955,000+1,706,523+980,000+1,777,425=5,418,948）。又計算至106年5月11日止，上訴人已給付被上訴人至106年4月14日止如附表三所示款項計248萬8,000元，及於106年5月11日交付系爭支票予被上訴人提示兌現310萬2,000元，合計清償5,590,000元（計算式：2,488,000+3,102,000=5,590,000）。準此，上訴人清償之款項已逾其應給付被上訴人之本息，自堪認96年借據及97年借據之借款，均已因清償而消滅。

01 (五)上訴人請求塗銷96、97、100年之抵押權，為有理由：

02 1.按債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消
03 滅，民法第307條定有明文。次按普通抵押權乃係擔保特定之
04 債權，並就特定物設定之，是抵押權所擔保之債權，其種類及
05 範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力
06 （最高法院104年度台上字第1354號判決要旨參照）。抵押權
07 為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發
08 生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人
09 得請求塗銷。而普通抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權
10 之效力，且當事人為借款債務設定普通抵押時，先為設定登
11 記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，
12 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
13 借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應
14 由抵押權人負舉證責任（最高法院103年度台上字第2075號判
15 決要旨參照）。又普通抵押權之成立，以所擔保之債權存在為
16 前提。而依當事人合意之內容及登記上之記載，擔保債權無從
17 特定，或擔保債權無效、不成立、被撤銷或依其他情形無發生
18 可能性時，該抵押權即違反成立上之從屬性而無效，抵押權人
19 自得本於所有權妨害除去請求權請求塗銷該抵押權登記（最高
20 法院108年度台上字第2668號判決要旨參照）。

21 2.經查：

22 (1)96年抵押權部分：查96年抵押權登記之內容，為普通抵押權，
23 擔保債權種類及範圍為96年借據所示借款，為兩造所不爭執，
24 並有土地及建物登記謄本、96年借據、抵押權設定契約書可參
25 （見原審卷第15-29、211-215頁）。而96年抵押權擔保之債權
26 即96年借據所示借款，上訴人業已清償而消滅，亦如前述，依
27 上說明，96年抵押權登記所擔保之96年借據所示借款債權，既
28 已清償而消滅，則擔保該債權之96年抵押權亦同時消滅，自應
29 許上訴人請求被上訴人塗銷96年抵押權設定登記。

30 (2)97年抵押權部分：查97年抵押權登記之內容，為普通抵押權，
31 擔保債權種類及範圍：「擔保債務人對抵押權人於97年4月16

日所立金錢借貸契約發生之債務」，有土地及建物登記謄本可參（見原審卷第15-29頁）。而97年抵押權擔保之債權即97年借據所示借款，上訴人業已清償而消滅，亦如前述，依上說明，97年抵押權登記所擔保之97年借據所示借款債權，既已清償而消滅，則擔保該債權之97年抵押權亦同時消滅，自應許上訴人請求被上訴人塗銷97年抵押權設定登記。

(3)100年抵押權部分：查100年抵押權登記之內容，為普通抵押權，擔保債權種類及範圍：「擔保債務人對抵押權人於100年4月12日所立金錢借貸契約發生之債務」，有土地及建物登記謄本可參（見原審卷第15-29頁）。而100年抵押權擔保之債權即100年借據所示借款，因被上訴人未能舉證證明於該日交付借款而不成立，亦如前述，則100年抵押權所擔保之債權既不成立，依抵押權從屬性原則，該抵押權即不存在，上訴人請求被上訴人塗銷100年抵押權設定登記，洵屬有據。

(4)從而，96年、97年抵押權均因擔保之債權已清償完畢而消滅，另被上訴人不能舉證證明其於100年抵押權設定時對上訴人有抵押債權存在，揆之上開說明，本於最高限額抵押權之從屬性，上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人塗銷96、97、100年之抵押權設定登記，自無不合。

六綜上所述，上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人塗銷96年、97年、100年抵押權設定登記，自屬正當，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，應予准許。

七本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，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。

八據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 8 月 26 日

民事第十五庭

審判長法 官 方彬彬

法 官 李慈惠

法 官 謝永昌

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）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。

中 華 民 國 109 年 8 月 26 日

書記官 王增華

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表一：

不動產標示						抵押權設定			
						96年抵押權	97年抵押權	100年抵押權	
土地部分						於106年5月11日以臺北市松山地政事務所106年信義字第058551號收件所設定抵押權	於106年5月11日以臺北市松山地政事務所106年信義字第058552號收件所設定普通抵押權	於106年5月11日以臺北市松山地政事務所106年信義字第058552號收件所設定普通抵押權	
編號	土地坐落	地目	土地面積 (平方公尺)	權利範圍					
1	臺北市○○區○○段○○段000地號	建	131	4分之1					
建物部分						於106年5月11日以臺北市松山地政事務所106年信義字第058551號收件所設定抵押權	於106年5月11日以臺北市松山地政事務所106年信義字第058552號收件所設定普通抵押權	於106年5月11日以臺北市松山地政事務所106年信義字第058552號收件所設定普通抵押權	
編號	建物建號	建物門牌	層數	層次	建物面積 (平方公尺)				權利範圍
1	臺北市○○區○○段○○段000○號	臺北市○○區○○路00巷000弄0號2樓	4層	2層	總面積： 79.52				全部
					層次面積： 79.52				

01 附表二：

02

年度	日期	金額	合計	
96	6月8日	170,000元	954,940元	預扣3個月利息45,000元及手續費60元
	6月12日	784,940元		
97	4月17日	977,800元	977,800元	預扣1個月利息20,000元及設定抵押權之手續費用2,200元
98	10月29日	90,000元	90,000元	
總計		2,022,740元		

03 附表三：

04

年度	日期	金額（元）	總額（元）
96	10月9日	15,000	45,000
	11月8日	15,000	
	12月6日	15,000	
97	2月12日	15,000	255,000
	3月10日	15,000	
	4月10日	15,000	
	5月9日	15,000	
	5月15日	20,000	
	7月10日	15,000	
	7月15日	20,000	
	8月11日	15,000	
	8月15日	20,000	
	9月11日	5,000	
	9月12日	30,000	
	11月11日	30,000	
	11月17日	5,000	
	12月11日	30,000	
	12月22日	5,000	
98	1月12日	30,000	
	1月16日	5,000	
	1月16日	4,000	
	2月10日	30,000	
	2月16日	9,000	
	3月11日	30,000	
	6月11日	30,000	
	6月23日	18,000	
	7月13日	23,000	
	7月21日	20,000	
	7月31日	6,000	

(續上頁)

01

	8月12日	20,000	351,000
	8月20日	18,000	
	9月11日	20,000	
	9月21日	18,000	
	9月29日	10,000	
	10月13日	15,000	
	12月11日	20,000	
	12月23日	25,000	
99	1月12日	10,000	235,000
	2月4日	30,000	
	2月5日	10,000	
	2月24日	15,000	
	3月10日	20,000	
	5月11日	30,000	
	6月3日	20,000	
	6月28日	20,000	
	8月2日	20,000	
	10月5日	18,000	
	10月11日	2,000	
	10月28日	20,000	
	12月29日	20,000	
100	1月25日	30,000	170,000
	1月26日	20,000	
	2月24日	20,000	
	3月17日	10,000	
	6月1日	5,000	
	6月21日	5,000	
	7月5日	6,000	
	7月20日	5,000	
	8月1日	5,000	
	8月22日	10,000	
	9月1日	10,000	
	10月5日	10,000	
	10月24日	10,000	
	11月11日	10,000	
	11月29日	8,000	
	12月13日	6,000	
101	2月20日	10,000	
	3月8日	10,000	
	3月28日	10,000	
	4月19日	20,000	

	5月16日	10,000	202,000
	6月5日	10,000	
	6月15日	10,000	
	7月2日	10,000	
	7月31日	10,000	
	8月15日	10,000	
	8月27日	10,000	
	9月13日	10,000	
	9月25日	10,000	
	10月8日	10,000	
	10月22日	10,000	
	11月5日	10,000	
	11月19日	7,000	
	11月30日	5,000	
	12月14日	10,000	
	12月25日	10,000	
102	1月10日	10,000	262,000
	1月25日	10,000	
	2月5日	20,000	
	2月7日	10,000	
	2月27日	10,000	
	3月11日	10,000	
	3月22日	10,000	
	4月10日	13,000	
	4月26日	9,000	
	5月14日	10,000	
	5月29日	10,000	
	6月14日	10,000	
	6月26日	10,000	
	7月12日	10,000	
	7月30日	10,000	
	8月14日	10,000	
	8月27日	10,000	
	9月13日	10,000	
	9月27日	10,000	
	10月9日	10,000	
	10月25日	10,000	
	11月8日	10,000	
	11月25日	10,000	
	12月9日	10,000	
	12月25日	10,000	

103	1月23日	20,000	303,000
	1月24日	20,000	
	2月18日	10,000	
	3月3日	10,000	
	3月13日	10,000	
	3月28日	12,000	
	4月11日	10,000	
	4月28日	12,000	
	5月15日	10,000	
	5月29日	12,000	
	6月13日	10,000	
	6月26日	12,000	
	7月14日	15,000	
	7月31日	15,000	
	8月14日	15,000	
	8月28日	15,000	
	9月15日	15,000	
	10月1日	15,000	
	10月20日	15,000	
	11月3日	10,000	
	11月17日	15,000	
	11月28日	10,000	
	12月19日	15,000	
104	1月5日	10,000	
	1月19日	12,000	
	1月30日	13,000	
	2月13日	20,000	
	3月2日	10,000	
	3月16日	15,000	
	3月30日	10,000	
	4月15日	15,000	
	4月30日	10,000	
	5月14日	15,000	
	6月1日	10,000	
	6月8日	2,000	
	6月16日	15,000	
	7月1日	10,000	
	7月15日	15,000	
	7月30日	10,000	
	8月17日	15,000	
	8月31日	10,000	

	9月16日	15,000	317,000
	10月1日	10,000	
	10月20日	15,000	
	11月5日	10,000	
	11月18日	15,000	
	12月1日	10,000	
	12月15日	15,000	
	12月31日	10,000	
105	1月19日	15,000	260,000
	1月30日	20,000	
	2月18日	10,000	
	2月25日	13,000	
	3月15日	13,000	
	3月31日	10,000	
	4月29日	13,000	
	5月12日	15,000	
	5月30日	8,000	
	6月15日	13,000	
	7月1日	10,000	
	7月15日	10,000	
	7月29日	10,000	
	8月11日	10,000	
	9月21日	10,000	
	9月30日	13,000	
	10月18日	11,000	
	11月1日	13,000	
	11月15日	11,000	
	11月28日	13,000	
	12月15日	10,000	
	12月28日	9,000	
106	1月3日	5,000	
	1月16日	15,000	
	1月23日	5,000	
	1月26日	6,000	
	2月16日	10,000	
	2月24日	13,000	
	3月14日	14,000	
	3月29日	10,000	
	4月14日	10,000	
	6月28日	20,000	
	7月20日	13,000	

(續上頁)

01

	8月1日	7,000	226,000
	8月11日	5,000	
	9月1日	20,000	
	9月30日	20,000	
	10月11日	5,000	
	11月1日	20,000	
	11月10日	3,000	
	11月21日	5,000	
	12月5日	15,000	
	12月14日	5,000	
總計			2,626,000