臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第621號

上　訴　人　元進紗布有限公司

000000000000000000

法定代理人　林吳錦瑛

000000000000000000

訴訟代理人　高明哲律師

　　林菊芳律師

被　上訴人　楊任通

訴訟代理人　葉雅婷律師

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108年4月19日臺灣桃園地方法院106年度重訴字第416號第一審判決提起上訴，本院於108年12月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國（下同）90年間因有資金需求，將伊所有如附表一、二所示不動產（下單獨稱A、B不動產，合稱系爭不動產），於90年11月13日分別設定新臺幣（下同）1,000萬元、2,000萬元抵押權（下單獨稱A、B抵押權，合稱系爭抵押權）予上訴人、存續期間均自90年11月1日起至98年10月31日止，惟抵押權存續期間已於98年10月31日屆滿，上訴人於上開存續期間前、內並未交付任何借款予伊，系爭抵押權所擔保之債權不存在，且B不動產於104年12月30日經桃園市徵收，致B抵押權登記遭塗銷，桃園市政府依法提撥徵收補償費入保管專戶以供備償，因上訴人否認B抵押權及所擔保債權不存在，致伊領取B不動產徵收補償費之權利亦不明確，爰請求確認B抵押權及所擔保債權均不存在，並依民法第767第1項中段規定，請求上訴人塗銷A抵押權之設定

登記。

二、上訴人則以：被上訴人於88年4月起至90年3月止，持訴外人游淮銀簽發之支票為擔保，陸續向伊借款5、6千萬元，嗣因上開支票陸續跳票，被上訴人持附表五所示2 紙支票（下稱附表五支票）換票，復持附表六所示3紙支票（下稱附表六支票）換票，再以附表七所示3紙支票（下稱附表七支票）換票，伊嗣將附表七支票轉讓予訴外人吳丁火。伊於90年3月間再借款700萬元予被上訴人，預扣2個月利息及必要雜支費用後，於該月23日以訴外人陳燕芳之帳戶匯款664萬4,233元至被上訴人指定之楊民裕帳戶，被上訴人則交付附表四所示3紙支票（下稱附表四支票）支付利息。經兩造於90年10月間彙算歷年消費借貸金額後，被上訴人承諾總借款金額計為3,000萬元，而授權楊民裕簽發附表三所示本票交付予伊，復於90年11月1日指示游慧玲、楊碧菁將其所有系爭不動產設定系爭抵押權予伊，兩造間確有3,000萬元之消費借貸關係，系爭抵押權於存續期間屆滿後，仍從屬於上開尚未獲清償之消費借貸款而存在，縱B不動產嗣經桃園市徵收致B抵押權登記遭塗銷，然B抵押權即應移存於徵收補償費上，而不失其存在，是被上訴人所為本件請求，均屬無據等語，資為抗辯。

三、被上訴人於原審起訴聲明：㈠上訴人應將A不動產之A抵押權登記塗銷。㈡確認上訴人對B不動產設定登記之B抵押權及所擔保債權均不存在。上訴人於原審答辯聲明：被上訴人之訴駁回。原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則於本院答辯聲明：上訴駁回。

四、被上訴人於90年間為向上訴人借款，將其所有系爭不動產設定登記系爭抵押權予上訴人，設定登記收件字號、日期、內容如附表一、二說明欄所示，而B不動產嗣於104年12月30日以徵收為原因，移轉登記予桃園市政府所有，徵收補償款3,

164萬5,852元則依法存入保管專戶之事實，有桃園市桃園地政事務所106年12月20日桃地所字第106001634號函所附土地登記申請書（見原審卷㈠第44至58頁）、土地登記第一類謄本（見原審卷㈠第68至83頁）、桃園市政府104年11月12日府地權字第10402940613號函（見原審卷㈠第99至105頁）、桃園市政府105年1月29日府地權字第1050026248號函（見原審卷㈠第106至108頁）等件可據，且為兩造所不爭執，上開事實堪認為真實。並以前詞置辯。經查：

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，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。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。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自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號判決參照）。又所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言（最高法院66年台上字第1097號判決先例參照）。最高限額抵押權成立時，既可不必先有債權存在，如債務人否認有抵押權擔保之債權存在，而抵押權人主張有抵押債權存在，因抵押權設定與抵押權擔保之債權是否存在，係屬二事，故依舉證責任分配法則，仍應由主張抵押債權存在之抵押權人負舉證證明之責。本件被上訴人既否認有收受上訴人交付之借款，依照前開說明，即應由上訴人就此有利於己之事實負舉證責任。

㈡上訴人辯稱被上訴人於88年4月起至90年3月止，持訴外人游淮銀簽發之支票為擔保，陸續向伊借款5、6千萬元，嗣因上開支票陸續跳票，被上訴人接續持附表五、六、七支票換票，伊嗣將附表七支票轉讓予訴外人吳丁火，並於90年3月

間再借款700萬元予被上訴人，預扣2個月利息及必要雜支費用後，於該月23日以訴外人陳燕芳之帳戶匯款664萬4,233元至被上訴人指定之楊民裕帳戶，被上訴人則交付附表四支票支付利息等情，為被上訴人否認，查：

1.上訴人辯稱其自88年4月起至90年3月止，有陸續交付借款共5、6 千萬元予被上訴人之事實，為被上訴人否認，且上訴人所舉附表三本票、附表五、六、七支票影本及抵押權設定登記資料等證據，既不足以證明兩造間有借款契約合意，亦不足以證明上訴人於88年4月至90年3月間有交付借款5、6千萬元予被上訴人，上開辯解自難採信，參以上訴人所舉被上訴人借款後用以交換之擔保支票即附表五、六、七所示支票上，均無被上訴人之背書，惟倘上訴人有交付借款予被上訴人，並容許被上訴人於向其借款時交付他人簽發之支票（下稱客票）作為擔保，理當要求被上訴人於該等客票上背書，除了可以用於證明兩造間為直接前後手，以利其債權之追索外，亦可作為上訴人交付借款予被上訴人之間接證據，且被上訴人既係向上訴人借款，自無可能拒絕上訴人之要求，惟上訴人收取客票卻不要求借款人即被上訴人背書，亦即被上訴人就所交付之擔保客票無庸負任何票據責任，顯不合理，益徵被上訴人主張其於設定登記系爭抵押權予上訴人之前，並未向上訴人借款乙節，應堪採信。

2.又上訴人提出附表三所示本票，被上訴人否認有授權其子楊民裕簽發，並據證人楊民裕於原審證述：系爭本票是汪添進要求我這樣填寫的，在做抵押權設定前，汪添進叫我寫系爭本票，並交代我不要跟爸爸說有系爭本票，系爭本票上的3,000 萬元是汪添進叫我這樣寫的等語（見原審卷㈠第183至184頁背面），核與被上訴人主張相符，堪認系爭本票並非被上訴人所簽發或授權簽發，自無從據此推論上訴人有交付任何借款予被上訴人。

3.雖楊民裕另於原審證述：在90年間汪添進借我爸爸1,600

萬元還是1,650萬元，數字我有點忘記了，該筆借款是我爸爸要求我去跟汪添進借款，因為錢剛借，所以一開始的利息錢由游慧玲跟父親處理，但最後是由我本人將這筆借款全部還清。該1,600萬元之借款是在91、92年間就已全部清償完畢，除了該1,600萬元外，父親跟我都沒有再向汪添進借錢等語（見原審卷㈠第183頁至第184頁背面），然姑不論楊民裕就1,600萬元消費借貸款項，係於何時形成消費借貸之合意，貸與人究係上訴人或汪添進，借用人究係被上訴人或楊民裕，貸與人以何方式交付借款予借用人，均未詳實其說，該消費借貸款項是否為系爭抵押權所擔保之債權，已屬有疑。縱如楊民裕所證汪添進前確有交付1,600萬元之借款，然依其證述此筆消費借貸款項亦已全數清償完畢，被上訴人與汪添進、上訴人間無其他消費借貸債務存在，是依楊民裕上開所證，尚無從認定於系爭抵押權設定登記前或存續期間內上訴人曾交付借款予被上訴人。

4.再上訴人辯稱其有於90年3月23日自陳燕芳帳戶轉帳664萬4,233元予上訴人之子楊民裕乙節，固據其提出陳燕芳存摺交易明細為證（見原審卷㈠第129頁背面），然該帳戶存摺交易明細所載「楊明裕」三字，為個人自行手寫註記，無從據為轉帳對象認定之依據，而此筆轉帳交易傳票，因逾文件保存年限已遭銷毀，有永豐商業銀行107年4月2日作心詢字第1070330121號函可憑（見原審卷㈠第152頁），而證人陳燕芳於審理中亦證稱：該筆轉帳是汪添進向我借款後，我交付帳戶存簿供汪添進辦理轉帳，不知道這筆錢轉給誰等語（見原審卷㈠第187頁背面至188頁），是依上訴人所提上開證據資料，不足以證明自陳燕芳帳戶轉出之664萬4,233元係匯入被上訴人或楊民裕之帳戶，自亦不足以證明該筆款項係上訴人出借予被上訴人，是上訴人此部分所辯，亦無足採。

5.另依上海商業儲蓄銀行儲蓄部分行前以107年4月11日上儲

蓄字第1070000041號函檢附附表四支票之正、反面影本（見原審卷㈠第154頁、第157至162頁），依該等支票記載內容，僅可見支票之發票人為游劉秀春，受款人為被上訴人配偶楊游玉鳳，經楊游玉鳳背書後，再由童淑娟提示兌現，依此等發票、背書、提示過程，不足以證明上訴人曾為附表四支票之執票人。至證人汪添進於原審證稱：以前我做生意戶頭有5、60個，都是我的人頭，童淑娟應該是我的人頭云云（見原審卷㈠第210頁背面），仍不足以認定附表四支票為被上訴人向上訴人借款而交付予上訴人之給付利息支票。參以上訴人所辯其於90年3月間再借款700萬元予被上訴人時，預扣2個月利息及必要雜支費用後，於該月23日以陳燕芳帳戶匯款664萬4,233元至被上訴人指定之楊民裕帳戶等語，其既於90年3月23日交付借款時預扣2個月利息，被上訴人當無須於借款時再交付附表四支票3紙給付利息，況附表四編號3所示支票之發票日為90年5月20日面額35萬元，已與上訴人所辯預付2個月利息及必要雜支費用相近，換言之，上訴人收受發票日90年5月20日、面額35萬元支票，實已相當於再預收2個月利息（計算式：700萬元-664萬4,233元=35萬5,767元），則被上訴人當無可能再交付系爭附表四編號1、2所示發票日90年6月10日、同年月20日，面額25萬3,868元、45萬元之利息支票予上訴人，是上訴人辯稱附表四支票為上訴人於90年3月間向其借款700萬元而交付之利息支票云云，實無足採信。

6.至附表五支票之票載內容（見原審卷㈠第128-1頁及其背面），亦僅可知悉該支票發票人為游劉秀春，受款人為楊游玉鳳，其編號1所示支票經游淮銀背書，編號2所示支票經楊游玉鳳、游淮銀背書之情，至游淮銀、楊游玉鳳背書之目的，並不能證明該等支票係為擔保上訴人對被上訴人之借款債權，況該2紙支票嗣經登錄作廢，有上海商業儲蓄儲蓄銀行儲蓄部分行前以107年4月11日上儲蓄字第1070

000041號函檢附資料可憑（見原審卷㈠第154頁至第156頁），是上訴人所舉證據不足以證明已如數交付票載金額864萬7,162元、600萬元予被上訴人，自難據以推論兩造間存在票載金額之消費借貸法律關係。

7.此外，附表七支票經提示未獲兌現後，業由吳丁火向臺灣臺北地方法院聲請對游淮銀發支付命令，經游淮銀於法定期間內提出異議後，臺灣臺北地方法院於90年11月29日以90年度北簡字第16995號判決游劉秀春、游淮銀應連帶給付吳丁火1,607萬7,368元，嗣汪添進代理吳丁火與游劉秀春、游淮銀於91年5月9日成立和解，有臺灣臺北地方法院90年度北簡字第18134號民事裁定、宣示判決筆錄及和解書在卷可證（見原審卷㈡第36至38頁、第49至49-3頁），且為兩造所不爭執，由上開證據資料可知系爭附表七支票之票據權利人、義務人，分別為吳丁火與游劉秀春、游淮銀，並不包括被上訴人，顯不合理，已如前述，且該等支票債務業經清償完畢，並不足以證明兩造曾為該等支票執票人，自亦不足以證明上訴人有交付借款予被上訴人。

㈢次按最高限額抵押權原擔保之存續期間內所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求塗銷抵押權設定登記（最高法院83年台上字第1055號判例意旨參照）。又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。又抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷（最高法院103年度台上字第393號判決意旨參照）。經查，系爭抵押權定有存續期間者，並於98年10月31日屆滿，可認將來已確定不再發生系爭抵押權所擔保之債權，故自該日起，系爭抵押權即回復普通抵押權之從屬性，亦即須有確定擔保債權存在，系爭抵押權方屬有效，而上訴人無法證明於設定登記系爭抵押權前及抵押權存續期間內，有交付借款予被上訴人，業如前述，基於抵押權之從屬性，自應認系爭抵押權亦

已消滅。又B不動產前於104年12月30日經桃園市政府徵收，致B抵押權登記遭塗銷，桃園市政府依法提撥徵收補償費入保管專戶以備償，有B不動產之土地登記謄本、桃園市政府函文在卷可證（見原審卷㈠第97至108 頁），被上訴人主張B抵押權及所擔保之債權不存在，卻因徵收前有B抵押權設定登記存在，致其迄未能領回徵收補償款乙節，因上訴人否認B抵押權及所擔保債權不存在，是被上訴人有即受確認B抵押權及其所擔保債權不存在之利益。從而，被上訴人請求確認B抵押權及其所擔保債權不存在，並依民法第767條第1項中段之規定，請求上訴人塗銷就A不動產所為之A抵押權設定登記，均屬有據。

五、綜上所述，系爭抵押權及所擔保債權均已不存在，被上訴人請求確認B抵押權及其所擔保債權不存在，並依民法第767條第1項中段之規定，請求上訴人將A抵押權之設定登記塗銷，均屬正當，應予准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　2　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　游悅晨

法　官　陳慧萍

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　　1　　月　　2　　日

書記官　任正人

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：

土地：

編號	土地坐落				土地面積（平方公尺）	權利範圍	備考
	縣市	鄉鎮市區	段	地號			
1	桃園市	桃園區	延壽段	476	138.77	全部	見原審卷㈠第11頁
2	桃園市	桃園區	延壽段	1241	204.63	全部	見原審卷㈠第8頁

建物：

編號	建號	建物坐落地號	建物門牌	主要用途主要建材及房屋層數	建物面積（平方公尺）		權利範圍	備考
					樓層面積	附屬建物		
1	桃園區延壽段708建號	桃園區延壽段476 地號	桃園區延壽街121號	鋼筋混擬土造5層	總面積104.36一層84.8騎樓19.56	平台6.7	全部	見原審卷㈠第11頁
2	桃園區延壽段709建號	桃園區延壽段476 地號	桃園區延壽街121之1號	鋼筋混擬土造5層	總面積104.36二層104.36	陽台6.7	全部	見原審卷㈠第12頁
3	桃園區延壽段710建號	桃園區延壽段476 地號	桃園區延壽街121之2號	鋼筋混擬土造5層	總面積104.36三層104.36	陽台6.7	全部	見原審卷㈠第13頁
4	桃園區延壽段711建號	桃園區延壽段476 地號	桃園區延壽街121之3號	鋼筋混擬土造5層	總面積104.36四層104.36	陽台6.7	全部	見原審卷㈠第14頁

5	桃園區延壽段712建號	桃園區延壽段476 地號	桃園區延壽街121之4號	鋼筋混擬土造5 層	總面積104.36五層104.36	陽台6.7	全部	見原審卷㈠第15頁

說明（A抵押權登記內容）：

權利種類：抵押權
收件年期：民國（下同）90年
字號：桃資登字第474100號
登記日期：90年11月13日
登記原因：設定
權利人：元進紗布有限公司
債權額比例：全部擔保
債權總金額：本金最高限額新臺幣（下同）1,000 萬元
存續期間：自90年11月1日至98年10月31日
清償日期、利息、遲延利息、違約金：依照各個契約約定
債務人及債務額比例：楊任通
權利標的：所有權標的
設定權利範圍：全部
證明書字號：90桃資他字第013762號
設定義務人：楊任通

附表二：

土地：

編號	土地坐落				土地面積（平方公尺）	權利範圍	備考
	縣市	鄉鎮市區	段	地號			
1	桃園市	桃園區	延壽段	853	328.39	全部	見原審卷㈠第55頁至第58頁、72頁
2	桃園市	桃園區	延壽段	871	11.23	全部	見原審卷㈠第55頁至第58頁、73頁

說明（B抵押權登記內容）：

權利種類：抵押權
收件年期：90年
字號：桃資登字第474110號
登記日期：90年11月13日
登記原因：設定
權利人：元進紗布有限公司
債權額比例：全部
擔保債權總金額：本金最高限額2,000 萬元
存續期間：自90年11月1日至98年10月31日
清償日期、利息、遲延利息、違約金：依照各個契約約定
債務人及債務額比例：楊任通
權利標的：所有權標的
設定權利範圍：全部
設定義務人：楊任通

附表三：

編號	發票人	發票日	到期日	票面金額	本票號碼
1	楊任通	90年10月5日	96年10月9日	3,000萬元	CH0000000號

附表四：

編號	發票人	付款人	發票日	票面金額	支票號碼	受款人	票據背面記載
1	游劉秀春	上海商業儲蓄銀行儲蓄部	90年6月10日	25萬3,868元	SA0000000號	楊游玉鳳	童淑娟 00000000000000、 00000000 楊游玉鳳印
2	同上	同上	90年6月20日	45萬元	SA0000000號	同上	同上
3	同上	同上	90年5月20日	35萬元	SA0000000號	同上	同上

附表五：

編號	發票人	付款人	發票日	票面金額	支票號碼	受款人	票據背面記載
1	游劉秀春	上海商業儲蓄銀行儲蓄部	88年8月31日	864萬7,162元	SA0000000號	楊游玉鳳	游進銀印
2	同上	同上	同上	600萬元	SA0000000號	楊游玉鳳	楊游玉鳳印、游淮銀印

附表六：

編號	發票人	付款人	發票日	票面金額	支票號碼	受款人	票據背面記載
1	游劉秀春	上海商業儲蓄銀行儲蓄部	89年12月31日	507萬7,368元	SA0000000號	楊游玉鳳	游淮銀印
2	同上	同上	同上	900萬元	SA0000000號	同上	同上
3	同上	同上	同上	300萬元	SA0000000號	同上	游淮銀印 00000000000000、沈欣儒

附表七：

編號	發票人	付款人	發票日	提示日	票面金額	支票號碼	背書人
1	游劉秀春	上海商業儲蓄銀行儲蓄部	90年6月30日	90年7月2日	200萬元	SA0000000號	游淮銀
2	同上	同上	同上	同上	507萬7,368元	SA0000000號	同上
3	同上	同上	同上	同上	900萬元	SA0000000號	同上