臺灣桃園地方法院民事判決

106年度重訴字第416號

原　　告　楊任通
訴訟代理人　葉雅婷律師
被　　告　元進紗布有限公司
法定代理人
即清算人　林吳錦英
訴訟代理人　朱容辰律師
　　汪添進

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國108 年3 月27日辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應將附表一所示土地、建物，於民國90年經桃園市桃園地政事務所以桃資登字第474100號收件（證明書字號：090桃資他字第013762號），於民國90年11月13日所為擔保債權總金額本金最高限額新臺幣1,000 萬元之最高限額抵押權登記，予以塗銷。

二、確認被告就原告所有附表二所示土地，於民國90年經桃園市桃園地政事務所以90年桃資登字第474110號收件，於民國90年11月13日設定登記擔保債權總金額為本金最高限額新臺幣2,000 萬元之最高限額抵押權及其所擔保之債權均不存在。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，此觀民事訴訟法第255 條第1 項第2 、7 款規定甚明。本件原告起訴時原聲明：「被告應將附表一所示土地及建物，於民國90年經桃園市桃園地政事務所以90年桃資登字第000000號收件後，於90年11月13日所為之最高限額抵押權新臺幣（下同）1,000 萬元登記（下稱系爭A抵押權）；及附表二所示土地，於90年經桃園市桃園地政事務所以90年桃資

登字第474110號收件，於90年11月13日所為之最高限額抵押權登記2,000 萬元登記（下稱系爭B抵押權），均予以塗銷。」，嗣於107 年3 月22日變更聲明為「㈠被告應將附表一所示土地、建物，於90年經桃園市桃園地政事務所以桃資登字第474100號收件（證明書字號：090 桃資他字第013762號），於民國90年11月13日所為之最高限額抵押權1,000 萬元登記，予以塗銷。㈡確認被告對附表二所示土地，於90年經桃園市桃園地政事務所以90年桃資登字第474110號收件，於民國90年11月13日所為登記之2,000 萬元之最高限額抵押權及其所擔保之債權均不存在。」，核前開聲明㈡之變更，與原聲明均係本於系爭B抵押權是否存在之同一基礎事實，且不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸前揭規定，應予准許。

二、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，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。而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（最高法院52年度台上字第1240號判例要旨參照）。又確認法律關係成立或不成立之訴，固以確認現在之法律關係為限，如已過去或將來應發生之法律關係，則不得為確認之訴之標的。惟所謂過去之法律關係，指過去曾經成立或不成立之法律關係，因情事變更，該過去之法律關係現已不復存在之情形而言。若過去成立或不成立之法律關係延續至現在尚存續者，仍不失為現在之法律關係（最高法院84年台上字第1368號判決參照）。查原告前於90年11月13日將其所有附表二所示土地設定系爭B抵押權予被告，惟該附表二所示土地於104 年12月30日經桃園市徵收，致系爭B抵押權遭塗銷登記，桃園市政府依法提撥徵收補償費入保管專戶以備償，附表二所示土地登記謄本、桃園市政府函文可佐（見本院卷一第97頁至第108 頁），原告主張系爭B抵押權暨所擔保之債權不存在，卻因系爭B

抵押權設定而依法提撥徵收補償款之故，致使原告無法領取徵收補償款一節，為被告所否認，是系爭B抵押權存在與否不明確，且該存在與否之法律關係爭議延續至現在，致原告領受徵收補償款之權利不明確，此不安狀態，能以確認判決將之除去，揆諸前開說明，應認原告訴請確認系爭B抵押權暨所擔保之債權不存在，有即受確認判決之法律上利益，其提起本件訴訟自為法之所許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

原告於90年間因需款孔急，是指示訴外人游慧玲、楊碧菁依汪添進指示，將其所有附表一、二所示不動產，於90年11月13日設定系爭A、B抵押權予被告、存續期間均自90年11月1日起至98年10月31日止（抵押權設定登記內容，詳如附表一、二說明欄所示），詎被告、汪添進嗣竟推諉不願借款，致中國信託商業銀行股份有限公司就附表一、二所示不動產聲請假扣押，並於91年7月31日依本院91年7月24日桃院丁民執全宙字第2092號函為假扣押登記。系爭A、B抵押權之存續期間已於98年10月31日屆滿，而原告與被告於系爭A、B抵押權存續期間內無任何債權債務關係存在，本諸抵押權之從屬性，系爭A、B抵押權已因失所附麗而歸於無效。提起本件訴訟前雖有試圖聯繫被告塗銷系爭A、B抵押權登記，卻因被告早於92年為解散登記而未果。附表二所示土地嗣經徵收，於104年12月30日登記為桃園市政府所有，被告為訛詐徵收補償款，竟持楊民裕偽造之附表三本票（下稱系爭本票），主張對原告有3,000萬元之消費借貸債權，爰乃依民法第767條第1項中段之規定，請求被告塗銷系爭A抵押權，併請求確認系爭B抵押權暨所擔保之債權不存在，並聲明：如前開變更後之聲明所示。

二、被告則以：

㈠原告與被告董事汪添財為姻親關係，於88、89年間持訴外人游淮銀為發票人支票做擔保，陸續向借款約5,600萬餘元，

嗣因發票人為游淮銀之支票陸續跳票，原告遂持附表五所示3張支票（下稱系爭附表五支票）、附表六所示3張支票跳票（下稱附表六支票）換票以為擔保。被告將系爭附表六所示支票轉讓予訴外人吳丁火後，該3張支票又因存款不足而跳票，臺灣臺北地方法院以90年度北簡字第16995號民事判決游劉秀春、游淮銀應連帶給付吳丁火系爭附表六支票票款後，吳丁火乃與游劉秀春、游淮銀成立和解。

㈡被告於90年3月23日再借款664萬4,233元予原告，並以訴外人陳燕芳之帳戶匯款至原告指定之楊明裕帳戶，原告則交付附表四所示3張支票（下稱附表四所示支票）支付利息，經兩造彙算歷年消費借貸金額後，原告承諾總借款金額計為3,000萬元，並於90年11月1日指示游慧玲、楊碧菁將原告所有附表一、二不動產設定系爭A、B抵押權予被告，訴外人即原告之子楊明裕則於90年10月5日交付系爭本票予被告作擔保。

㈢被告持有系爭本票以及系爭附表四、五、六之票，已證兩造間確有消費借貸之金錢往來關係，證人楊民裕亦不否認原告有向被告借款之事實，系爭A、B抵押權於存續期間屆滿後，仍從屬於消費借貸款3,000萬元，原告提起本件訴訟，要屬無據等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由：

㈠原告於90年間為向被告借款，將其所有附表一、附表二所示不動產分設定擔保債權總金額本金最高限額1,000萬元、2,000萬元之系爭A、B抵押權予被告，經桃園市桃園地政事務所以90年桃資登字第474100號收件，並於90年11月13日設定登記完竣，登記內容如附表一、二說明欄所示，而附表二所示不動產嗣於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（見本院卷一第44頁至第58頁）、土地登記第一類謄本（見本院卷一

第68頁至第83頁）、桃園市政府104 年11月12日府地權字第10402940613 號函（見本院卷一第99頁至第1105頁）、桃園市政府105 年1 月29日府地權字第1050026248號函（見本院卷一第106 頁至第108 頁）等件可據，且為兩造所不爭執，首堪認定。

㈡原告主張設定系爭A、B抵押權予被告後，被告並未依交付交付3,000 萬元借款予原告，系爭A、B抵押權之權利存續期間已於98年10月31日屆滿，該二最高限額抵押權所擔保之債權不存在，最高限額抵押權設定應屬無效，原告為附表一所示不動產所有權人，得請求被告塗銷系爭A抵押權登記，附表二所示不動產遭徵收後，亦得訴請確認系爭B抵押權暨所擔保之債權不存在等節，為被告所否認，並以前詞置辯。經查：

1.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。本件原告既否認有收受被告交付之借款金額3,000 萬元，揆諸前開說

明，即應由被告就此有利於己之事實負擔舉證責任。

2.被告辯稱辯稱兩造間存在系爭A、B抵押權所擔保之消費借貸法律關係云云，無非係以系爭本票、系爭附表四、五、六支票、陳燕芳帳戶存摺交易明細（見本院卷一第129頁），佐以證人楊民裕、陳燕芳之證詞為主要論據。然查：

⑴系爭本票經送法務部調查局鑑定紙張、墨水年份，鑑定結果認「…受限於文件保存條件之不確定性，以及缺乏明確特徵及確效方法以資判斷，而無法鑑定；貴院囑驗商業本票上紙張、墨水等外觀可否確認與發票日之時間相近，歉難鑑定。」，有該局107年5月29日調科貳字第1073241890號函可據（見本院卷一第196頁），衡已難認定系爭本票簽發之時間確如發票日所載。又證人楊民裕於本院審理時證稱：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；系爭本票上之3,000萬元是汪添進叫我這樣寫的等語（見本院卷一第183頁至第184頁背面）。依楊民裕所證系爭本票簽發過程，可查系爭本票係在楊民裕依汪添進指示，在未獲原告授權下擅以原告名義逕行簽發，原告就系爭本票之簽發過程並不知情，系爭本票既未獲原告授權簽發，自無從據此推論原告確有被告或汪添進所交付之3,000萬元，被告此部分所辯，殊無可採。

⑵楊民裕雖另有證述汪添進曾借款1,600萬元予原告，據證人楊民裕於審理中證述：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明確（見本院卷一第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，被告或汪添進於何地、以何方式交付借款，借款人究

原告或楊民裕，均未詳實其說，此筆消費借貸款項是否為系爭A、B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，原告與汪添進、被告間無其他消費借貸之債務存在，徒憑楊民裕前開所證，實無從認定汪添進曾交付系爭A、B抵押權所擔保之3,000萬元消費借貸款項予原告

⑶被告雖又提出陳燕芳帳戶存摺交易明細（見本院卷一第129頁背面），欲以之證明確其有於90年3月23日轉帳664萬4,233元予楊民裕云云，然該帳戶存摺交易明細所載「楊明裕」三字，為個人自行註記，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（見本院卷一第152頁），而證人陳燕芳於審理中亦證稱：該筆轉上是汪添進向我借款後，我交付帳戶存簿供汪添進辦理轉帳，不知道轉帳對象等語（見本院卷一第187頁背面至第188頁），依被告所提出之前開證據資料，實難逕認定自陳燕芳帳戶轉出之664萬4,233元，是匯入原告或楊民裕之帳戶，被告此部分所辯，難認有據。

⑷再者，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號函檢附系爭附表四張支票提示之正、反面影本到院（見本院卷一第154頁、第157頁至第162頁），觀諸系爭附表四支票之記載內容，僅可見支票之發票人為游劉秀春，受款人為原告配偶楊游玉鳳，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，以及原告於審理中所提出者僅為系爭附表四支票之「票面影本」等節而觀，誠無足以論斷被告曾執有系爭附表四支票原本。至證人汪添進證稱：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（見本院卷一第210頁背面），僅屬證人汪添進個人之猜測之詞，以汪添進為為被告董事，且與系爭A、B抵押權設定關係密切乙情以觀

，實難僅憑汪添進毫無佐證之證述，即認定系爭附表四支票為汪添進交付予童淑娟。況且，系爭附表四支票之發票日無固定間隔時間，所載票面金額亦不相同，在被告未舉證說明3,000萬元消費借貸款項之利息給付週期、利率下，本院亦難形成楊游玉鳳交付系爭附表四支票之目的，係為支付3,000萬元消費借貸款項之利息。綜上，被告空言辯稱系爭附表四支票乃楊游玉鳳交付予伊，作為支付借款利息之用云云，無足憑採。

⑸至系爭附表五支票之票載內容（見本院卷一第128-1頁至第128-1頁背面），亦僅可查該支票發票人為游劉秀春，受款人為楊游玉鳳，附表編號1之支票由游淮銀背書，附表編號2之支票由楊游玉鳳、游淮銀陸續背書之情，至游淮銀、楊游玉鳳背書之目的，是否係為擔保被告借貸予原告之消費借貸款項，並無從查知。況且，該2張支票嗣經登錄作廢，有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號函檢附資料可憑（見本院卷一第154頁至第156頁），是在被告未舉證證明其已如數交付票載金額864萬7,162元、600萬元借款金額予原告下，尚難僅憑系爭附表五支票所載內容，即認定兩造間存在票載金額之消費借貸法律關係。

⑹末查，系爭附表六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，汪添進嗣代理吳丁火與游劉秀春、游淮銀於91年5月9日成立和解之事實，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等件附卷可考（見本院卷二第36頁至第38頁、第43頁至第46頁），且為兩造所不爭執。細究前開證據資料，可查系爭附表六支票之票據權利人、義務人，分為吳丁火與游劉秀春、游淮銀，且系爭附表六支票票款債務業經清償完畢，被告

猶執系爭附表六支票作為與被告間存在3,000萬元消費借貸款項之依據，應無可採。

3.又96年3月28日增訂，同年9月28日施行之民法第881條之1第1項規定稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權，依民法物權編施行法第17條之規定，該增訂之規定於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權適用之。最高限額抵押權制度原係因應長期或繼續性之交易、融資而生，其所擔保者係債權人對於債務人就現有或將來可能發生最高限額內之不特定債權，亦即其所擔保之債權存在變動性，各債權自抵押權設定之日起至債權確定之日止，均有不斷發生及消滅之可能，於擔保債權確定前債權是否發生、是否被清償、金額多少，均無礙於最高限額抵押權之成立件。最高限額抵押權成立之從屬性既較一般抵押權緩和，系爭A、B抵押權成立時究有無債權存在，本不重要，而系爭A、B抵押權存續期間98年10月31日屆滿時，兩造究否發生一定法律關係之債權，則應由被告就債權存在舉證其說，是被告以原告設定系爭A、B抵押權予被告，逕推論認定兩造間當然存在系爭A、B抵押權所擔保之債權云云，洵無可採。

4.綜上所述，被告無法證明其或汪添進確有實際交付3,000萬元借款予原告之情，又被告未能再提出其他有交付上述3,000萬元借款款項予原告之相關事證，是本院認原告主張被告並無交付系爭A、B抵押權所擔保之借款債權金額3,000萬元予原告，堪予認定。

㈢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。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A、B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A、B抵押權所擔保之債權，故自該日起系爭A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A、B抵押權方屬有效，而被告無法證明於系爭A、B抵押權存續期間內，有交付3,000 萬元之借款予原告，業如前述，基於抵押權之從屬性，自應認系爭A、B抵押權亦已消滅。是以，原告依民法第767 條第1 項中段之規定請求被告塗銷附表一所示不動產上所設定之系爭A抵押權登記，並請求確認附表二所示土地上所設定之系爭B抵押權暨擔保之債權不存在，即屬有據，應予准許。

五、綜上所述，系爭A、B抵押權之存續期間已於98年10月31日屆滿，而被告無法證明有系爭A、B抵押權擔保之債權發生，於附表二所示不動產經徵收後，原告請求確認系爭B抵押權暨擔保之債權不存在，另本於附表一所不動產之所有權法律關係，請求被告塗銷系爭A抵押權之登記，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，被告雖請求傳喚游淮銀，以證明前有簽發支票擔保兩造間之消費借貸法律關係云云，然證人游淮銀屢經傳喚未到，本院認無繼續傳喚必要，而兩造所提其餘攻擊防禦方法及證據，經本院審酌後，核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　19　　日

民事第一庭　法　官　廖珮伶

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　　108　　年　　4　　月　　22　　日

書記官　陳簣濤

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	○○○區	○○○段	476	138.77	全部	見本院卷一第11頁
2	桃園市	○○○區	○○○段	1241	204.63	全部	見本院卷一第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	○○○區○○段708建號	○○○區○○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	見本院卷一第11頁
2	○○○區○○段709建號	○○○區○○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	見本院卷一第12頁
3	○○○區○○段710建號	○○○區○○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	見本院卷一第13頁
4	○○○區○○段711建號	○○○區○○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	見本院卷一第14頁
5	○○○區○○段712建號	○○○區○○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	見本院卷一第15頁

說明（系爭A抵押權）：

權利種類：抵押權
收件年期：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

（續上頁）

擔保債權總金額：本金最高限額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
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
共同擔保地號：延壽段476 、1241
共同擔保建號：延壽段708 、709 、710 、711 、712

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	○○○區	○○○段 853	328.39	全部	見本院卷一第55頁至第58頁、72頁
2	桃園市	○○○區	○○○段 871	11.23	全部	見本院卷一第55頁至第58頁、73頁

說明（系爭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
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
共同擔保地號：延壽段853、871