臺灣桃園地方法院民事判決

107年度訴字第2974號

原　　告　明台育樂股份有限公司
法定代理人　吳寶順
原　　告　侯貞雄（兼侯王淑昭之承受訴訟人）
上　一　人
輔　助　人　侯傑騰（兼侯王淑昭之承受訴訟人）
原　　告　侯玉書（侯王淑昭之承受訴訟人）
共　　同
訴訟代理人　陳和貴律師
複　代理人　吳宗樺律師
被　　告　葉嘉銘
訴訟代理人　王柯雅菱律師
被　　告　陳榮華
訴訟代理人　王志超律師
　　周政憲律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國108 年5月13日辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告就如附表所示之土地，由桃園市大溪地政事務所以九五年溪電字第一七三八九〇號收件、於民國九十五年八月二十一日登記擔保債權金額新臺幣貳佰萬元之抵押權及所擔保之債權不存在。

被告應將前項附表所示土地之抵押權設定登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，民事訴訟法第10條第1 項定有明文。本件原告聲明求為確認抵押權及所擔保之債權不存在，被告應將該抵押權登記塗銷之判決。其既請求確認抵押權不存在，自係因不動產之物權涉訟，而如附表所示之不動產所在地在本院

轄區內，是本件確認抵押權不存在部分應由本院管轄。至請求確認債權不存在及塗銷抵押權登記部分，因與確認抵押權不存在部分係基於同一原因事實，自不宜割裂由不同之法院管轄。

二、按輔助人同意受輔助宣告之人為訴訟行為，應以文書證之。受輔助宣告之人為訴訟行為時，應經輔助人同意，民事訴訟法第45條之1 第1 項、民法第15條之2 第1 項第3 款分別定有明文。查，本件原告侯貞雄於民國104 年9 月2 日經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）以104 年度輔宣字第6 號裁定宣告為受輔助宣告之人，並選定其配偶侯王淑昭為輔助人；嗣於105 年7 月1 日經士林地院以105 年度輔宣字第6 號裁定，改定訴外人即其次子侯傑騰為輔助人等情，有士林地院104 年度輔宣字第6 號、105 年度輔宣字第6 號民事裁定各1 份附卷可稽（見本院卷第189-195 頁）。原告侯貞雄起訴委任陳和貴律師為訴訟代理人之訴訟行為，業經輔助人侯傑騰同意乙節，亦有民事委任狀1 份在卷可稽（見本院卷第13頁），要與上開規定相符，合先敘明。

三、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（最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。查原告主張其所有如附表所示土地由被告於95年8 月18日經桃園市大溪地政事務（下稱大溪地政所）所設定擔保債權金額新臺幣（下同）200 萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）及所擔保之債權不存在，則系爭抵押權及所擔保之債權是否存在即有爭執，原告主觀上此法律上地位確有不安之狀態，且能以確認判決將之除去，故原告起訴請求確認抵押權及所擔保債權不存在，認有確認利益存在。

四、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；第168 條

至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第168 條、第175 條第1 項分別定有明文。本件原告侯王淑昭於108 年1 月8 日死亡，有除戶戶籍謄本可參（見本院卷第120 頁），繼承人侯貞雄、侯玉書、侯傑騰業已具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀暨所附繼承系統表、戶籍謄本可資佐證（見本院卷第121至123 頁），核無不合，自應准許。

貳、實體事項

一、原告起訴主張：

（一）被告陳榮華於107 年8 月13日向鈞院聲請拍賣原告侯貞雄、侯王淑昭（歿）所有如附表所示之土地（下或稱系爭土地），聲請理由略以被告葉嘉銘於95年8 月18向被告陳榮華借款200 萬元，並將系爭土地設定200 萬元之抵押權予被告陳榮華擔保上開債務，並經大溪地政所於95年8 月18日以095 年溪電字第173890號收件辦畢抵押權登記（即系爭抵押權），惟被告葉嘉銘於100 年1 月5 日將系爭土地過戶登記予原告，因此請求鈞院拍賣原告所有之土地云云，經鈞院作成107 年度司拍字第460 號民事裁定在案。

（二）然系爭土地實係原告明台育樂股份有限公司（下稱明台公司）所有，先係借名登記於被告葉嘉銘名下，嗣被告葉嘉銘再依原告明台公司指示改登記於原告侯貞雄、侯王淑昭名下等情，前經台灣高等法院107 年度重上字第33號葉嘉銘請求侯貞雄給付股款事件認定在卷。系爭土地於明台公司借名登記於被告葉嘉銘名下期間，被告葉嘉銘未經原告明台公司同意，擅自設定系爭抵押權與被告陳榮華，惟被告陳榮華與葉嘉銘係於95年8 月18日就系爭土地設定普通抵押權以擔保同日成立之200 萬元債權，惟被告陳榮華所提出之債權證明文件卻為被告葉嘉銘95年8 月21日簽立「領款收據」影本以及同日簽發且未載到期日之本票影本各1 紙，則可知被告陳榮華與葉嘉銘間若有債權債務關係（惟原告否認之），也僅有本件普通抵押權95年8 月18日申

請設定3 日後95年8 月21日成立之債權債務關係，而系爭抵押權所擔保之95年8 月18日200 萬元債權根本不存在。基此，被告陳榮華與葉嘉銘於95年8 月18日向大溪地政所申請設定系爭抵押權時，雙方並無債權債務關係存在，即渠等設定普通抵押權所擔保之95年8 月18日成立之200 萬元債權不存在，系爭抵押權設定契約因未有擔保之債權存在，當即屬無效。爰起訴請求確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，並依民法第767 條規定，請求塗銷系爭抵押權等語。並聲明求為判決如主文所示。

二、被告方面：

（一）被告葉嘉銘抗辯：被告葉嘉銘確實有向被告陳榮華借款200 萬元，此有匯款資料可證，且系爭抵押權設定契約及系爭土地登記謄本均載明擔保200 萬元借款，並未特定係95年8 月18日之借款，原告可能係將契約書上的債務清償日期誤以為是特定日等語。並聲明：請求駁回原告之訴。

（二）被告陳榮華則以：被告陳榮華確有於94年12月29日匯款200 萬元借貸予被告葉嘉銘，因兩人本係多年友人，交情甚篤，故未要求被告葉嘉銘就該筆債權設定擔保，因雙方後續復有借貸往來，為求周延乃於95年8 月18日設定系爭抵押權以保障上開200 萬元之債權。而卷附95年8 月21日簽立之收據、本票實際上係作為被告2 人間於94年12月29日之200 萬元借貸之證明等語，資為抗辯。並聲明：請求駁回原告之訴。

三、查被告葉嘉銘係於95年8 月10日買賣取得權利範圍2/162 如附表所示之土地，於95年8 月18日送件將該土地設定抵押權予被告陳榮華，並於同年月21日登記；嗣於98年5 月14日辦理買賣登記將上開持分移轉予原告侯貞雄，上開地號土地，嗣因買賣、贈與、和解移轉等因素，現由原告侯貞雄、侯王淑昭各取得5/38880 、301/486 持分等情，有大溪地政所106 年3 月29日溪地登字第1060004094號函、系爭土地登記第一類謄本、異動索引、他項權利證明書、系爭抵押權設定資

料等件為憑（詳本院卷第44頁、87-94 頁、105-107 頁、197 頁-243頁以下），兩造就此復不爭執，堪信為真實。

四、原告主張系爭抵押權登記時並無債權存在，違反抵押權從屬性，故為無效等情，為被告否認，並以前情置辯。則系爭抵押權成立時是否有債權存在，即為本件爭執所在。經查：

（一）系爭抵押權設定契約載明：擔保權利金額200 萬元、權利存續期間自95年8 月18日至96年8 月18日等語（詳本院卷第91頁），佐以系爭土地登記謄本記載：抵押權等情（見本院卷第106 頁），足見系爭抵押權之性質為普通抵押權，應無疑義。

（二）被告陳榮華於107 年8 月13日向本院聲請拍賣如附表所示之土地時，就系爭抵押權所擔保之債權載明為被告葉嘉銘於95年8 月18向被告陳榮華借款200 萬元，而設定系爭抵押權等語（詳本院卷第40頁），並檢附被告葉嘉銘於95年8 月21日收受200 萬元現金之領據收據及同日簽發面額200 萬元之本票各1 紙為憑等情（詳本院卷第45、46頁），業經本院調取107 年度司拍字第460 號卷宗核閱屬實，是被告陳榮華聲請拍賣抵押物時，其認為系爭抵押權所擔保之債權為95年8 月21日借貸予被告葉嘉銘200 萬元之借款，洵可確定。

（三）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，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在（最高法院98年度台上字第1045號判決意旨可資參照）。查被告陳榮華於95年8 月21日交付借款200 萬元予被告葉嘉銘，除有領款收據外，並有被告葉嘉銘於同日簽發之本票1 紙，揆之前揭最高法

院判決意旨，被告2人間之消費借貸關係，至少於95年8月21日交付200萬元現金前，尚未生效。

（四）被告固以系爭抵押權設定契約及系爭土地登記謄本並未特定係被告2人間95年8月18日之借款；及卷附95年8月21日簽立之收據、本票實際上係被告2人間於94年12月29日200萬元借貸之證明等語置辯，被告陳榮華並提出94年12月29日電匯申請書1紙以資佐證。然系爭抵押權設定契約及土地登記謄本皆僅記載：擔保債權金額、債務清償日期、權利存續期間等項目，而無權利發生日期之記載，且由上開抵押權設定契約及系爭土地登記謄本中債務清償日期、權利存續期間欄位均載明：96年8月18日及自95年8月18日起至96年8月18日止等語（詳本院卷第91、106頁），復與被告陳榮華聲請拍賣物之聲請狀內容及所附之領據收據及本票相互勾稽以觀，足見系爭抵押權所擔保之債權確係被告2人間於95年8月18日之200萬元之消費借貸關係，洵無疑問。至被告陳榮華縱有於94年12月29日匯款200萬元予被告葉嘉銘（詳本院卷第134頁），然該匯款日期與抵押權設定契約記載之債務清償日期、權利存續期間內容俱不相符，要難逕認該筆匯款為系爭抵押權所擔保之債權。是被告前揭抗辯，均不足採。

（五）按民法第758條規定，不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以書面為之。又抵押權為不動產物權，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記內容行使其權利，是抵押債務人究為何人，應以設定登記之內容為準（最高法院72年台上字第2432號判例意旨參照）。又抵押權為擔保物權，具有從屬性，在一般抵押，因必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立（最高法院71年台抗字第306號判例意旨參照），故普通抵押權須先有債權存在，為擔保債權始得設定抵押權，苟於設定抵押權之際尚未有債權存在，則抵押權設定契約因未有債權存在，即屬無效。經查，被

告葉嘉銘既於95年8月21日書立前述領據收據及本票，即表明被告葉嘉銘於該日方收取200萬元之借款，依消費借貸屬要物契約之法理，雙方消費借貸契約最快於95年8月21日方為成立，而本件系爭抵押權於95年8月18日設定時所欲擔保之上開200萬元債權尚未存在，揆之前揭法條及最高法院判例意旨，本件系爭抵押權設定契約時未有擔保之債權存在，則原告請求確定如主文第1項所示內容，自屬有據。

（六）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。查原告侯貞雄、侯王淑昭既為系爭土地前揭持分之所有人，其等持分復經被告葉嘉銘設定系爭抵押權予被告陳榮華，而系爭抵押權及所擔保之債權業已確認不存在，則原告依前開法條規定，請求被告塗銷系爭抵押權，即屬有據。

五、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權及所擔保債權不存在，並依民法第767條第1項中段規定訴請塗銷系爭抵押權登記，俱有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　6　　日

民事第三庭法　官　吳為平

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　　6　　月　　10　　日

書記官　張詠芳

附表：

土地坐落	地號	面積（平方公尺）	權利範圍	備註

（續上頁）

桃園市龍潭○區○○段	577	54897.18	2/162	重測前：龍潭區三○○林段352地號