臺灣桃園地方法院民事判決

109年度訴字第1362號

原　　告
即反訴被告　黃堂榮
訴訟代理人　曾梅齡律師
被　　告
即反訴原告　劉希堯
訴訟代理人　王玉珊律師

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記事件，於民國109 年9月4日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、確認反訴被告即原告就如附表一所示土地及建物設定登記之最高限額抵押權所擔保之新臺幣叁佰伍拾萬元債權不存在。

三、反訴被告即原告應將前項所示之最高限額抵押權登記塗銷。

四、確認反訴被告即原告就所有如附表三所示土地及建物，所設定內容如附表三之預告登記不存在。

五、反訴被告即原告應將前項所示之預告登記塗銷。

六、本訴及反訴之訴訟費用由反訴被告即原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起。民事訴訟法第259 條、第260 條第1 項分別定有明文。又所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言，即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴

標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係（最高法院91年度台上字第262 號判決參照）。經查，本件被告係於原告起訴後對於原告提起反訴（見本院卷第89頁），其反訴主張認反訴被告即原告就如附表一所示土地及建物設定登記之最高限額抵押權所擔保之新臺幣（下同）350 萬元債權、如附表三所示預告登記內容不存在，與原告於本訴主張之最高限額抵押權係同一爭議而生，其攻擊、防禦方法相牽連，且係得行同種訴訟程序，並非專屬他法院管轄，審判資料及事實關係密切，具有共通性及牽連性，堪認本訴與反訴間有牽連關係，且尚不至延滯本件訴訟終結，承上說明，被告利用本訴程序提起反訴，核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、本訴部分：

（一）原告主張：被告劉希堯於民國103 年3 月17日，向原告借款，兩造約定由被告提供如附表一所示土地及建物（下稱系爭房地），設定第二順位最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權）予原告，擔保被告與原告間現在及將來所負任何借款及票據債務（包含以訴外人即被告配偶梁育慈與劉柏毅名義簽發之票據），兩造間並約定債務屆期未清償，被告應將系爭房地所有權移轉登記予原告所有等相關流抵登記（下稱系爭流抵契約）。被告嗣於附表二所示之105 年3 月間等時間，接續向原告借款260 萬元等款項，並與原告約定緩期清償，惟屆期均未清償，經原告履次催討無著，爰依民法第873 條之1 、第881 條之17、系爭流抵契約請求被告移轉系爭房地所有權等語，並聲明：

（一）被告應將系爭房地移轉登記予原告；

（二）原告願供擔保，請准宣告假執行。

（二）被告則以：兩造間未存有任何債權債務關係，原告所匯入或交付之款項，均係原告配偶張碧華與被告前配偶梁育慈間之債權債務關係，非得以系爭最高限額抵押權取償；況

原告已於108年間向鈞院聲請拍賣抵押物裁定，業經鈞院以108年度司拍字第608號案件受理，系爭最高限額抵押權所擔保之債權已告確定，而兩造間又無任何債權債務關係存在等語，並聲明：（一）原告之訴駁回；（二）如受不利判決，願供擔保，請准免為宣告假執行。

二、反訴部分：

（一）反訴原告即被告主張：兩造間既未存有任何債權債務關係，反訴被告即原告所匯入或交付之款項，均係其配偶張碧華與梁育慈間之債權債務關係，其非得以系爭最高限額抵押權取償；且反訴被告即原告已於108年間向鈞院聲請拍賣抵押物裁定，業經鈞院以108年度司拍字第608號案件受理，系爭最高限額抵押權所擔保之債權已告確定，而反訴被告即原告無法證明兩造間有何任何債權債務關係存在等語，並聲明：（一）確認反訴被告即原告就如附表一所示土地及建物設定登記之最高限額抵押權所擔保之350萬元債權不存在；（二）反訴被告即原告應將前項所示之最高限額抵押權登記塗銷；（三）確認反訴被告即原告就所有如附表三所示土地及建物，所設定內容如附表三之預告登記不存在；（四）反訴被告即原告應將前項所示之預告登記塗銷。

（二）反訴被告即原告則以：兩造間存有債權債務關係，系爭最高限額抵押權係擔保反訴原告即被告與反訴被告即原告間現在及將來所負任何借款及票據債務（包含以梁育慈與劉柏毅名義簽發之票據），兩造間並約定債務屆期未清償，反訴原告即被告應將系爭房地所有權移轉登記予伊所有等相關流抵登記等語。並聲明：（一）反訴原告之訴駁回；（二）如受不利判決，願供擔保，請准免為宣告假執行。

三、兩造不爭執事項：

（一）反訴原告即被告於103年3月17日以系爭房地，設定系爭最高限額抵押權予反訴被告即原告，擔保兩造間現在及將來所負任何借款及票據債務。

（二）兩造間於系爭最高限額抵押權約定債務屆期未清償，反訴原告即被告應將系爭房地所有權移轉登記予反訴被告即原告所有等相關流抵登記。

（三）系爭房地設定內容如附表三之預告登記。

（四）反訴被告即原告已於108 年間向本院聲請拍賣抵押物裁定，經本院以108 年度司拍字第608 號受理在案。

四、本院得心證之理由：

（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者，不得提起之，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文；又民事訴訟法第247 條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益（最高法院42年台上字第1031號判例參照）。本件反訴原告即被告主張其為系爭房地所有權人，反訴被告即原告就系爭房地登記為系爭最高限額抵押權之抵押權人，然系爭最高限額抵押權業已消滅等情，為反訴被告即原告所否認，則系爭最高限額抵押權是否存在即不明確，並致反訴原告即被告私法上之地位有受侵害之危險，而得經法院以確認判決除去，揆諸首揭說明，反訴原告即被告提起本件確認之訴，應有即受確認判決之法律上利益。

（二）次按確認法律關係不存在之訴，如被告主張法律關係存在時，應由被告負舉證責任，最高法院著有42年台上字第170 號判例可資參照。又支票為無因證券，支票債權人就其取得支票之原因，固不負證明之責任，惟執票人子既主張支票係發票人丑向伊借款而簽發交付，以為清償方法，丑復抗辯其未收受借款，消費借貸並未成立，則就借款之已交付事實，即應由子負舉證責任（最高法院73年度第1次民事庭會議決議參照）。第按稱消費借貸者，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。

（三）經查，本件反訴被告即原告主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權，係兩造間之消費借貸契約及票據，然為反訴原告即被告所否認，自應由反訴被告即原告就如附表二所示之各項消費借貸法律關係存在於兩造間一事，負舉證責任。惟查，反訴被告即原告迄今均未能提出任何資金交付反訴原告即被告之證據，且無兩造間約定就梁育慈與劉柏毅名義簽發之票據亦為系爭最高限額抵押權所擔保債權之相關證明，自難僅憑卷附之支票影本及交易明細，逕認系爭最高限額抵押權所擔保之債權已屆期、且反訴原告即被告尚未清償，是反訴被告即原告之主張，尚屬無據。

（四）且查，質諸證人即當時辦理系爭最高限額抵押權之地政士陳維明到庭證稱：「（法官問：為何設定抵押權之債務人是寫被告？）這是他們自己協議決定的；（法官問：在辦理系爭不動產抵押權設定時，兩造有提出相關之債權債務證明嗎？）我沒有看到兩造所提出的私契；（被告訴訟代理人問：被告有告訴你說他要承擔太太的債務嗎？）這是原告的太太與被告的太太自己講的；（被告訴訟代理人問：原告的太太有把債權轉讓給原告嗎？）當時我只看到原告跟被告夫妻間在討論債權債務怎麼做，我只是做設定系爭不動產抵押權而已。所以原告的太太有沒有把債權轉讓給原告是他們之間的事，我不知道，但因為現場有說有笑，而且沒有做反對的表示，所以我認為在設定系爭不動產抵押權時，由被告來開立借據」等語結證屬實，尚難僅憑卷附之支票影本及交易明細，遽認反訴被告即原告主張系

爭最高限額抵押權所擔保之債權為何人債務、或反訴原告即被告為債務承擔。

（五）按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之內容行使權利，是抵押債務人究為何人，應以設定登記之內容為準，而不許以登記以外之事由認定之，否則即有違物權公示之原則。苟最高限額抵押權之抵押權人（債權人）無既存之債權，且原擔保之存續期間所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院83年台上字第1055號判例、100 年度台上字第942 號、10 5年度台上字第1723號判決意旨參照）。又按最高限額抵押權所擔保之原債權，因最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物而確定，於96年3 月28日修正、同年9 月28日施行之民法第881 條之12第1 項第5 款前段定有明文（依民法物權編施行法第17條於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權亦適用）。又民法第881 條之12第1 項所稱「最高限額抵押權所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性，而無同法第881 條之6 第1 項規定之適用。

（六）再查，反訴被告即原告以其持有如附表二所示支票屆期提示未獲兌現為由，聲請拍賣抵押物即系爭房地，經本院以108 年度司拍字第608 號受理在案等情，為兩造所不爭執，並經本院調閱上開執行卷宗查核屬實，依上開說明，系爭最高限額抵押權所擔保之債權，於反訴被告即原告主張聲請裁定拍賣抵押物時即告確定，而變更為系爭最高限額抵押權擔保範圍內之特定債權。又反訴被告即原告迄今均未能提出任何資金交付反訴原告即被告之證據，且無兩造

間約定就梁育慈與劉柏毅名義簽發之票據亦為系爭最高限額抵押權所擔保債權之相關證明，自難僅憑卷附之支票影本及交易明細，逕認為系爭最高限額抵押權所擔保之債權，已如前述，則反訴被告即原告復未提出其他證據證明有兩造間存有其他債權係系爭最高限額抵押權所擔保之範圍，則反訴原告即被告主張系爭最高限額抵押權存續期間並無擔保債權發生，系爭最高限額抵押權亦不存在，應堪憑採。反訴被告即原告依系爭流抵契約請求反訴原告即被告就系爭房地所有權辦理移轉登記，自屬無據，不應准許。

（七）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。經查，反訴原告即被告為系爭房地所有權人，系爭最高限額抵押權業因所擔保之債權確定不存在而失效，但抵押權登記狀態及如附表三所示預告登記仍存在，對反訴原告即被告就系爭房地之所有權有所妨害，反訴原告即被告自無容忍義務，則反訴原告即被告請求確認系爭最高限額抵押權及預告登記不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求反訴被告即原告塗銷系爭最高限額抵押權及預告登記，均屬有據，應予准許。

五、綜上所述，反訴被告即原告依系爭流抵契約，請求反訴原告即被告就系爭房地所有權辦理移轉登記予反訴被告即原告，自屬無據，不應准許；反訴原告即被告訴請確認系爭最高限額抵押權及預告登記不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求反訴被告即原告塗銷系爭最高抵押權及預告登記，自屬正當，應予准許，爰判決如主文所示。

六、假執行部分：

本件反訴被告即原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，一併駁回之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及引用之證據，經審酌後核與判決結果不生影響，爰無庸一一論述，附予敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　16　　日

民事第五庭　　法　官　林常智

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　　109　　年　　10　　月　　16　　日

書記官　藍姿靖

附表一：

編號	不動產明細	抵押權設定明細
1	桃園市○○區○○段919 建號建物	登記次序：0003 權利種類：最高限額抵押權 收件年期：103年 字號：壢登字第080870號 登記原因：設定 登記日期：103年03月19日 權利人：黃堂榮 擔保債權總金額：3,500,000元 債權額比例：全部 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之借款、票據等債務，包括本金、利息、遲延利息、違約金等之請求。 擔保債權確定期日：113年3月16日 債務人及債務額比例：劉希堯，債務額比例全部 設定權利範圍：全部 流抵約定：債權已屆清償期而未清償時，抵押物所有權移屬抵押權人所有。 設定義務人：劉希堯
2	桃園市○○區○○段1327-5、1328-1地號土地	登記次序：0003 權利種類：最高限額抵押權 收件年期：103年

（續上頁）

		字號：壢登字第080870號 登記原因：設定 登記日期：103年03月19日 權利人：黃堂榮 擔保債權總金額：3,500,000元 債權額比例：全部 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之借款、票據等債務，包括本金、利息、遲延利息、違約金等之請求。 擔保債權確定期日：113年3月16日 債務人及債務額比例：劉希堯，債務額比例全部 設定權利範圍：全部 流抵約定：債權已屆清償期而未清償時，抵押物所有權移屬抵押權人所有。 設定義務人：劉希堯

附表二：

原告主張被告歷次消費借貸情形：

編號	借款日期	借款金額 新臺幣（下同）/ 元	約定利息	原告主張交付借款方式	約定清償期或擔保	原告主張被告清償之金額
1	105年3月	260萬元	月息2分	原告於105 年3 月2 日、同年月10日以合作金庫商業銀行南桃園分行戶名：張碧華、帳號0000000000000 號帳戶匯款260 萬元至被告指定之彰化銀行中壢分行戶名：梁育慈、帳號：00000000000000號帳戶內。	借款期間1年	100萬元
2	107年3月2日	100萬元	月息2分	原告於107 年3 月2 日以合作金庫商業銀行蘆竹分行戶名：張碧華、帳號0000000000000號帳戶匯款844,000 元至被告指定之彰化銀行中壢分行戶名：梁育慈、帳號：00000000000000號帳戶內。	借款期間3個月	僅按期支付利息 累積本金160 萬元尚未清償
3	107年11月13日	66萬元	月息2分	原告交付現金66萬元予被告。	借款期間4 個月。 被告交付劉柏毅簽發、票據號碼DD0000000 號、發票日：108 年7 月13日、票面金額66萬元之票據1紙。 另針對前開編號2 之260 萬元及編號3之66萬元之借款： 被告交付票據號碼LN0000000 號、發票日：108 年3 月12日、票面金額208,000 元、付款人：彰化銀行中壢分行之支票1 紙。 被告交付梁育慈簽發、票據號碼LN0000000號、發票日：108 年7 月9 日、票面金額208,000 元、付款人：彰化銀行中壢分行之支票1 紙。	僅按期支付利息 累積本金達326 萬元，被告請求緩期清償，經原告要求，被告交付： 梁育慈簽發、票據號碼LN0000000 號、發票日：109 年3 月1日、票面金額100 萬元、付款人：彰化銀行中壢分行之支票、 梁育慈簽發、票據號碼LN0000000 號、發票日：109 年3 月1 日、票面金額100 萬元、付款人：彰化銀行中壢分行之支票、 梁育慈簽發、票據號碼LN0000000 號、發票日：109 年3 月9 日、票面金額100 萬元、付款人：彰化銀行中壢分行之支票，共計支票3 紙做為擔保，原告始同意被告延期清償。

（續上頁）

					被告交付梁育慈簽發、票據號碼LN0000000 號、發票日：108 年11月9 日、票面金額208,000 元、付款人：彰化銀行中壢分行之支票1 紙。	惟嗣僅有系爭LN0000000 號支票經原告提示獲付款，其餘款項均未清償。
4	106年9月27日	50萬元	月息2分	原告於106 年9 月27日以合作金庫商業銀行大園分行戶名：蔡嘉凌、帳號0000000000000號帳戶匯款48萬元至被告指定之彰化銀行中壢分行戶名：梁育慈、帳號：00000000000000號帳戶內。	借款期間2個月 被告交付梁育慈簽發、票據號碼LN0000000 號、發票日：108 年4 月27日、票面金額50萬元、付款人：彰化銀行中壢分行之支票1 紙。	僅按期支付利息，本金尚未清償。

附表三：

編號	不動產明細	其他登記事項：
1	桃園市○○區○○段919 建號建物	（限制登記事項）103 年3 月18日收件壢登字第80880 號，預告登記請求權人：黃堂榮，限制範圍：全部，義務人：劉希堯，請求事項：本筆土地在未辦妥所有權移轉登記予請求權人前，不得移轉予他人，預告登記內容依同意書。
2	桃園市○○區○○段1327-5地號土地	（限制登記事項）103 年3 月18日收件壢登字第80880 號，預告登記請求權人：黃堂榮，限制範圍：全部，義務人：劉希堯，請求事項：本筆土地在未辦妥所有權移轉登記予請求權人前，不得移轉予他人，預告登記內容依同意書。
3	桃園市○○區○○段1328-1地號土地	（限制登記事項）103 年3 月18日收件壢登字第80880 號，預告登記請求權人：黃堂榮，限制範圍：全部，義務人：劉希堯，請求事項：本筆土地在未辦妥所有權移轉登記予請求權人前，不得移轉予他人，預告登記內容依同意書。