臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度重訴字第149號

原　　告　大樹化工工業股份有限公司
法定代理人　黃植宏
訴訟代理人　黃國瑋律師
被　　告　伍翠芳
　　劉芳如
共　　同
訴訟代理人　馬健嘉律師

上列當事人間塗銷抵押權設定登記等事件，本院於民國109 年3月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告就原告所有高雄市○○區○○段○○○○號土地（權利範圍全部）於民國一○四年七月三十一日辦妥設定登記（收件字號：前岡登字第○○○八三○號）之本金最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

確認被告就原告所有高雄市○○區○○段○○○○號土地及同段二三、二四建號建物（權利範圍均為全部）於民國一○四年十一月六日辦妥設定登記（收件字號：新岡登字第○○三三六○號）之本金最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第1 款定有明文。本件原告原起訴請求被告將高雄市○○區○○段○○○○○○○○ ○號土地及同段23、24建號建物（下稱系爭房地）於民國104 年11月5 日設定擔保新臺幣1,800 萬元之最高限額抵押權登記塗銷，另請求撤銷本院107 年度執字第31408 號強制執行事件被告2 人對系爭房地所為強制執行；嗣於108年8 月30日具狀變更聲明為請求確認被告2 人就系爭房地設定之抵押權所擔保之債權不存在，核屬訴之變更，惟經被告

同意變更（見本院卷第77頁），揆諸首開規定，其變更應屬合法，合先敘明。

貳、兩造陳述要旨

一、原告主張：

系爭房地均為原告所有，其中686地號土地部分，經訴外人葉紫光以郵寄方式向岡山地政事務所申請補發所有權狀，地政機關於104年6月12日收件，後於104年7月30日收件，經被告二人設定新臺幣（下同）1,800萬元之最高限額抵押權（債權比例被告二人各二分之一），擔保原告及原告法定代理人黃植宏對被告二人之債務（104年7月31日登記完成，下稱系爭抵押權一），另687地號土地及前開建物部分，經訴外人葉紫光以郵寄方式向岡山地政事務所申請補發所有權狀，地政機關於104年9月16日收件，後於104年11月5日收件，再經被告二人設定1,800萬元之最高限額抵押權（債權比例被告二人各二分之一），共同擔保原告及原告法定代理人黃植宏對被告二人之債務（104年11月6日登記完成，下稱系爭抵押權二），並將系爭抵押權一變更為與系爭抵押權二共同擔保。惟原告與被告2人素不相識，亦未謀面，更未向被告2人借貸任何金錢，亦未提供辦理抵押權之相關文件及所有權狀，原告係於106年11月17日接獲本院106年度司拍字第359號民事裁定後，經向地政事務所查詢，始知前述系爭房地遭設定系爭抵押權一、二之情事。原告與被告間雖無債權債務關係，然原告與訴外人劉文三有借款關係，而劉文三則強行取走原告公司及法定代理人之印章，迄今均未歸還，被告2人應係利用劉文三取走之印章而擅自設定抵押權，兩造間並無設定系爭抵押權一、二之合意，自難以此推認兩造間確有債權債務關係存在。是兩造間既無債權債務關係存在，系爭抵押權一、二所擔保之債權自亦不存在，然被告2人卻以系爭房地抵押權人身分，向本院民事執行處聲請拍賣抵押物，經民事執行處以107年度司執字第31408號拍定在案，被告2人並於分配表中受有分配，復經原告對該

分配表聲明異議，自有請求確認被告2人就系爭抵押權一、二所擔保之債權不存在之必要等語，並聲明如主文第1項、第2項所示。

二、被告則以：

原告因經常營運急需周轉，而陸續向被告借貸款項，並於104年7月30日簽發金額750萬元之本票2紙，約定於105年12月31日無條件兌付；又於105年1月6日簽發金額300萬元之本票1紙，約定應於105年2月6日無條件兌付，並提供原告公司大小章、法定代理人身分證影本、公司變更登記事項表正本等文件，以利代書前往辦理不動產權狀補發及抵押權設定登記，上開文件均須原告提供，且補發所有權狀時地政機關亦會通知所有權人，原告自無不知之理，原告主張接獲拍賣抵押物裁定時始知悉設定系爭抵押權一、二云云，顯與事實不符。況兩造間若確無債權債務關係存在，原告於接獲拍賣抵押物裁定時即應提起訴訟，竟一再拖延，甚至2次聲請延緩執行，然均未曾提起訴訟，遲至108年5月16日始提起本件訴訟，更足徵兩造間確有借貸關係存在。此外，原告於108年5月13日與訴外人姜泰盛就系爭房地簽立買賣契約，姜泰盛慮及系爭房地已遭查封且有抵押權存在，遂要求原告與抵押權人簽立抵押權塗銷協議書（下稱系爭協議書），其上即明載原債權金額1,800萬元，債務人原告公司等語，如原告未向被告借款，應無需簽立系爭協議書，更顯見原告已自承確有積欠系爭抵押權一、二所擔保之債務等語資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

參、本件經法官會同兩造整理不爭執、爭執事項如下：

一、不爭執事項：

㈠系爭房地均為原告所有，其中686地號土地部分，經訴外人葉紫光以郵寄方式向岡山地政事務所申請補發所有權狀，地政機關於104年6月12日收件，後於104年7月30日收件，經被告2人設定系爭抵押權一，；另687地號土地及前開建物部分，經訴外人葉紫光以郵寄方式向岡山地政事務所申請

補發所有權狀，地政機關於104年9月16日收件，後於104年11月5日收件，再經被告2人設定系爭抵押權二，並將系爭抵押權一變更為與系爭抵押權二共同擔保。又上開抵押權設定文件上蓋用之原告及原告法定代理人印鑑，均屬原告公司原有之印鑑（被告如何取得原告有爭執），且為原告公司於105年7月18日變更登記前之印鑑，目前業經原告公司變更印鑑為如原證3所示之印鑑。

㈡被告2人向本院以對原告有借款債權屆期未清償及對系爭房地有抵押權為由聲請拍賣系爭房地，經本院於以106年度司拍字第359號民事裁定准予拍賣，原告提起抗告，亦經本院以106年度抗字第108號駁回抗告確定，後經本院以107年度司執字第31408號強制執行事件拍定在案。

㈢被告執有原告公司名義簽發如被證一所示本票3紙（原告否認為原告簽發），面額合計為1,800萬元，現向執行法院提出聲請執行。

㈣原告有簽立如被證六所示之買賣契約書及附件之買賣契約其他特約事項與抵押權塗銷協議書，訴外人劉文三（即被告伍翠芳之配偶，被告劉芳如之父）亦有於買賣契約其他特約事項及抵押權塗銷協議書上簽名。

㈤系爭抵押權一及系爭抵押權二除被告抗辯之1,800萬元借款債務外，並未擔保其他債務。

㈥原告就被告與訴外人劉文三有提起侵占及偽造文書告訴。

二、爭執事項：

㈠原告提起本件確認之訴有無確認利益？

㈡被告2人對原告有無1,800萬元之借款債權？原告請求確認系爭抵押權一及系爭抵押權二所擔保之最高限額1,800萬元債權不存在有無理由？

肆、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，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。次按民事訴訟法第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，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起。本件原告請求確認系爭抵押權一、二所擔保之債權不存在，為被告所否認，而被告則因系爭抵押權一、二於本院107 年度司執字第31408 號強制執行事件所製作之分配表得受有分配，故系爭抵押權一、二所擔保之債權是否存在，即影響被告得否於上開強制執行事件受有分配，而影響原告是否得就拍得款項取回餘額，足認原告私法上之地位有不安之狀態存在，而此種狀態復得以對被告之確認判決除去之，則揆諸前開見解，自應認原告有即受確認判決之法律上利益存在，合先敘明。

二、按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗。本件被告既抗辯系爭抵押權一、二均係擔保被告對原告之借貸債權，而原告則否認兩造間有任何借貸債權存在而提起本件消極確認之訴，求為確認被告對原告就系爭抵押權一、二所擔保之債權不存在，依上說明，被告就其與原告間有系爭抵押權一、二所擔保之（借貸）債權存在之原因事實，自應負舉證責任，於審酌兩造所提出之證據後，事實仍陷於真偽不明時，該舉證不足之不利益，亦應由被告承擔，方符舉證責任之法則。經查：

㈠證人即被告伍翠芳之配偶及被告劉芳如之父劉文三於本院審理中雖證稱：原告公司自99年、100 年間開始向我借錢，先是借3 、50萬元，是拿現金，之後又陸續借到600 萬元。後來因為我沒有錢了，所以向我太太、女兒問要不要借，就由

我太太、女兒陸續借到900 萬元，連同先前我借的總共大概1, 500萬元，後來我太太說不行要有東西抵押，原告公司法定代理人黃植宏就答應由原告提供系爭房地抵押，設定1,800 萬元抵押權是因為說以後還可以再從剩下的借，之後陸續又由我太太、女兒再借了300 萬元。後來就開本票給他們擔保，這些過程都是我代我太太、女兒處理，到現在原告都沒有清償。出借給原告的款項都是當天領現金交給原告的，因為原告都說當天有票不能退票所以很急，交給原告的錢都是從我太太經營的冠喜塑膠有限公司於陽信銀行的帳戶領出等語（見本院卷第146 至147 、第150 頁、第154 頁）。

㈡然證人劉文三就其太太及女兒出借款項之時點，先證稱係自104 年開始，到105 年要還了，嗣經原告訴訟代理人質疑1 年就出借1,200 萬元後，又改稱應該是從102 年開始陸續借等語（見本院卷第153 頁），惟如先後借款之對象不同，應可明確區分改由被告2 人出借款項之時點，然證人劉文三就此之證述竟前後不一，顯有可疑；且證人劉文三出借原告款項已達600 萬元，原告又均尚未清償，被告2 人竟願於無任何擔保之情形下，又再陸續出借達900 萬元，已屬難以想像，又竟未曾要求原告開立借據或收據以茲證明，亦與社會一般交易習慣不符，更難採信；而出借原告之款項合計高達1,800 萬元，竟全係現金交付，而未採轉帳或匯款支付，同與社會常態相悖；況無論係由被告2 人何者出借之款項，竟全由冠喜塑膠有限公司之帳戶支用款項，而非由被告2 人個人之帳戶支出，不僅難以區分實際出借之人為何人，且混淆法人及自然人個別之財產，亦與常情相左；更有甚者，出借之款項既高達1,800 萬元，應可輕易提出提領款項之證明，惟被告就此竟始終未能提出，亦顯有可疑。從而，證人劉文三之證述既有諸多違背常情之處，自難逕以採信。況證人劉文三於臺灣高雄地方法院106 年度自字第10號刑事案件審理中，於106 年10月6 日審判程序中證稱：票據是溫立辰（按即原告法定代理人黃植宏之配偶）在105 年分次拿給我的，「

大綱化工工業股份有限公司」的章，是來我這邊蓋的，因為溫立辰跟我借錢，我要叫他蓋，溫立辰拿票據給我借錢已經有8 年以上了，8 年之0生意往來都有用票據互相借錢等語，有該案106 年10月6 日審判筆錄在卷可參（見本院卷第178 至179 頁），足徵證人劉文三於105 年間，仍有繼續借款予原告公司而取得票據之情形，更與證人劉文三前開證述因其已無錢可借，故自102 年或104 年後即係由其太太、女兒出借款項之情形不符，更難認證人劉文三之證述確實可信。

㈢被告雖另提出原告名義簽發之面額7,500,000 元、7,500,000 元、3,000,000 元之本票3 紙為證，欲佐證證人劉文三前開證述內容。然該等本票並未記載受款人為何人，本件原告一再爭執出借款項之人應為劉文三而非被告2 人，且劉文三亦證稱借款過程均係由其處理，自難以釐清該等本票開立之對象究為劉文三或被告2 人，即難為有利被告之認定。至被告復抗辯原告公司於105 間確有開立給付利息所得之扣繳憑單予被告2 人，欲佐證兩造間確有借貸關係存在，並提出105 年度綜合所得稅所得資料清單為證（見本院卷第161 至163 頁），惟兩造間借貸關係既已成立多年，如原告確有按期給付利息並開立扣繳憑單之舉，自應有各年度之扣繳憑單可參，然原告卻僅於105 年間開立給付利息之扣繳憑單，顯見原告主張係應國稅局要求，而與劉文三商討後開立被告2 人名義之扣繳憑單等情，並非全然無稽，自難以此推論兩造間確有借貸關係存在。

㈣被告另抗辯如兩造間並無借貸關係存在，原告何以會同意設定系爭抵押權一、二云云，查被告2 人聲請補發系爭房地之所有權狀時，有經地政機關通知原告等情，業據高雄市政府地政局岡山地政事務所108 年12月31日高市地岡登字第10871279700 號函說明在案，並有所附之掛號回執可稽（見本院卷第87頁、第103 頁、第129 頁），雖堪信屬實，而堪認原告有同意就系爭房地設定抵押權之情事。惟本件原告一再爭執借貸對象為劉文三本人已如前述，是該抵押權設定既非原

告自行辦理，則原告同意設定之抵押權，其對象究係劉文三本人或被告2人，仍有待被告提出證據加以佐證，尚難僅以原告對於就系爭房地設定抵押權乙事知情，即率而推論原告有同意被告2人於系爭房地設定抵押權之情，被告此部分抗辯，仍不足以為有利被告之認定。至被告抗辯原告於得知系爭房地設有系爭抵押權一、二後，未立即起訴仍一再拖延清償，顯見原告對被告2人有債權乙事並不爭執云云，然原告雖否認與被告2人間有借貸關係，惟並不爭執有向劉文三借款，是原告此舉，無非係因慮及其對劉文三負有債務，縱能塗銷系爭抵押權一、二，仍須另行對劉文三清償債務，如能先行對劉文三清償，亦可要求一併塗銷抵押權，始未立即提起本件訴訟，迄至被告2人已聲請拍賣抵押物並經拍定後，方提起本件訴訟以求排除被告2人之抵押權，經核尚屬合理，自難以此舉認定原告對被告2人有債權乙事並不爭執，被告此部分抗辯，並無理由。

㈤被告又辯稱兩造間若如借貸關係存在，原告何須簽立系爭協議書云云，並提出系爭協議書為證。惟查，系爭協議書上之債權人欄明確記載債權人為劉文三，如被告2人始為原告之債權人，何以該債權人欄不記載為被告2人，而反記載為劉文三，堪認原告主張實際借款之人為劉文三等情，應非全然無憑。至證人劉文三雖於本院審理中證稱：系爭協議書債權人欄之記載，係因被告2人委託我辦理，而代書也沒有講清楚等語（見本院卷第149頁），然觀諸同日簽立之訴外人即系爭房地第一順位抵押權人何芳澤抵押權塗銷協議書，即明確記載債權人為何芳澤，代理人僅於下方另行表明有權代理何芳澤等語（見本院卷第60頁），顯見簽立系爭協議書當日，應有確實說明各欄位之填寫方式，並無誤解之可能，證人劉文三上開證述，自難以採信。

㈥綜上，被告雖抗辯兩造間確有借貸關係存在，惟被告所提出之證據，均不足以舉證證明借貸關係係存在於兩造間而非原告與訴外人劉文三之間，自難認被告已盡其舉證之責，揆諸

前開說明，該舉證不足之不利益應由被告承擔，而應認兩造間並無借貸關係存在。

伍、綜上所述，被告既未能證明兩造間有借貸關係存在，而系爭抵押權一、二復未擔保兩造間借貸關係債權以外之其他債權，則為兩造所不爭執，堪認系爭抵押權一、二所擔保之債權應均不存在。故原告請求確認被告就原告所有坐落高雄市○○區○○段○○○ ○號土地上之系爭抵押權一所擔保之債權，及確認被告就原告所有坐落高雄市○○區○○段○○○ ○號土地及其上同段23、24建號建物（權利範圍均為全部）上設定之系爭抵押權二所擔保之債權均不存在，為有理由，應予准許。

陸、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，併此敘明。

柒、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　25　　日

民事第一庭　法　官　蕭承信

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　　3　　月　　25　　日

書記官　黃進遠