# 臺灣臺中地方法院民事判決

108年度訴字第2748號

原　　告　台新國際商業銀行股份有限公司
法定代理人　尚瑞強
訴訟代理人　張智賢
參　加　人　元富證券股份有限公司
法定代理人　陳俊宏
訴訟代理人　熊文莊
被　　告　黃滿霞
　　黃麗娟
共　　同
訴訟代理人　曹宗彝律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，本院於民國109年11月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告就坐落臺中市○○區○○段○○○○號土地及其上同段二六○建號建物（權利範圍均為全部），於民國一○七年十一月一日所設定擔保債權總額新臺幣壹億貳仟萬元之最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

被告黃麗娟應將前項最高限額抵押權予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第58條第1項定有明文。本件元富證券股份有限公司（下稱元富證券）與原告同為被告黃滿霞之執行債權人，對於被告黃滿霞之執行標的上有無設定負擔乙事具有法律上之利害關係，是元富證券為輔助原告起見，自得參加本件訴訟。

二、次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予以除去之者而言（最高法院42年台上字第1031號判決意旨參照）。經查，被告黃滿霞前於民國107年11月1日以其所有坐落臺中市○○區○○段000地號土地暨其上同段260建號（門牌號碼臺中市○○區○○路○○○號）建物（權利範圍均為全部，以下合稱系爭房地），設定擔保債權總額新臺幣（下同）1億2000萬元、存續期間不定期之最高限額抵押權登記予被告黃麗娟（下稱系爭最高限額抵押權），惟兩造間就系爭最高限額抵押權所擔保之債權是否存在容有爭執，致原告及參加人在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對被告之確認判決予以除去，是原告本件訴訟具有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

貳、實體方面

一、原告主張：被告黃滿霞於107年3月28日向原告借款1000萬元，因積欠原告借款債務338萬6345元，及自107年10月21日起按週年利率2.5%計算之利息未清償，經原告聲請核發支付命令，由本院於107年11月23日核發107年度司促字第31201號支付命令確定。詎料，原告聲請對被告黃滿霞之財產為強制執行後，發現被告黃滿霞前於107年11月1日以其所有系爭房地設定系爭最高限額抵押權登記予被告黃麗娟。而系爭房地嗣經參加人聲請假扣押，於107年11月20日為假扣押查封登記，堪認系爭最高限額抵押權所擔保之原債權因該事由而告確定，是系爭最高限額抵押權之從屬性已回復。被告黃滿霞積欠原告債務後，迅速設定系爭最高限額抵押權予被告黃麗娟，則被告間自107年11月1日起至107年11月20日止，是否真有債權債務關係，容有疑問。況被告應就渠等有交付金錢、抵押債權確實存在之事實，負舉證責任；如無法舉證，依抵押權之從屬性，自應准許抵押人即被告黃滿霞請求抵押權人即被告黃麗娟塗銷系爭最高限額抵押權之設定登記。又被告黃滿霞怠於行使權利，原告為保全債權起見，自得代位

被告黃滿霞請求被告黃麗娟塗銷系爭最高限額抵押權。為此，爰依民法第767條第1項中段、第242條之規定提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

二、參加人主張：被告黃麗娟所提之金融帳戶交易明細，僅能知悉該金融帳戶有現金提領，無法證明所領現金已交付予被告黃滿霞之事實。又被告辯稱渠等借貸關係長達近15年，按理被告應會對帳並結算，何以被告黃滿霞得以由10萬、20萬元一直借貸至1億餘元，15年間均毋庸還款付息？況被告黃麗娟知悉被告黃滿霞之資產況狀，豈可能明知其無法還款仍借款至1億餘元，被告所辯實與常情不符等語。

三、被告則以：依系爭房地之登記謄本所示，系爭最高限額抵押權所擔保之債權乃為被告黃滿霞對被告黃麗娟現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在最高限額內所負之債務，包括借款、票據、保證，是系爭最高限額抵押權所擔保之債權範圍，本不以抵押權設定後所生之債權為限，原告之主張顯有誤解。被告黃滿霞因職業之故，經常需要現金週轉，故與被告黃麗娟間有相當頻繁之金錢往來，其中多以交付現金之方式為之，由被告黃麗娟自其台中商業銀行后里分行之2個金融帳戶及其配偶張騰輝同銀行之金融帳戶，提領現金並交付予被告黃滿霞，交付現金之金額共為7855萬4691元；另就單筆較大數額之借貸，則以匯款方式為之，自91年起至105年止，被告黃滿霞收受來自被告黃麗娟之匯款金額共2992萬4000元，其中尚未清償之匯款金額為2242萬2600元。合計被告黃滿霞仍欠被告黃麗娟1億餘元之借款債務尚未清償，是系爭最高限額抵押權所擔保之債權確實存在等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、本件經兩造整理並簡化爭點之結果，不爭執事實如下（見本院卷二第196頁）

（一）被告黃滿霞於107年3月28日，向原告借款1000萬元，因積欠原告借款債務338萬6345元，及自107年10月21日起按週年利率2.5%計算之利息未清償，經原告聲請本院於107年

11月23日核發107年度司促字第31201號支付命令確定。（見本院卷一第17──21頁）

（二）被告黃滿霞於107年11月1日，以系爭房地設定系爭最高限額抵押權登記予被告黃麗娟。

（三）系爭房地經參加人元富證券聲請假扣押，而於107年11月20日為假扣押查封登記，查封登記迄今仍查封中。

五、得心證之理由

本件之爭點在於：系爭最高限額抵押權，有無被擔保債權存在？本院茲論斷如下：

（一）按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：六、抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者。但抵押物之查封經撤銷時，不在此限；最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由發生後，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。但不得逾原約定最高限額之範圍，民法第881條之12第1項第6款、第881條之13分別定有明文。次按最高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復（最高法院91年度台上字第641號判決要旨參照）。本件系爭最高限額抵押權於107年11月1日設定登記後，系爭房地旋即經參加人聲請假扣押，而於107年11月20日為假扣押查封登記，迄今仍查封中，為兩造所不爭執（見不爭執事項（三））。而被告黃麗娟至遲於108年3月4日亦已知悉系爭房地遭強制執行並經法院查封之事實，此觀本院108年度司執字第16428號強制執行事件開始強制執行程序後，旋即發函通知被告黃麗娟行使抵押權，並經被告黃麗娟本人收受本院民事執行處所寄發之行使抵押權通知、陳報抵押權通知函，有送達證書附於上揭強制執行卷宗可稽，要屬至明。依上揭說明，系爭最高限額抵押權所擔保之原債權至遲於108年3月4日業已確定，故其從屬性已回復。

（二）次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。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。而一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實（最高法院107年度台上字第2193號判決參照）。本件被告抗辯被告黃麗娟就系爭最高限額抵押權有1億餘元之被擔保借款債權存在，為原告所否認，故依上揭舉證責任分配法則，應由被告負舉證責任。經查：

1、就被告黃麗娟主張有交付現金7855萬4691元予被告黃滿霞乙節，固據被告黃麗娟舉出其台中商業銀行后里分行2個金融帳戶及其配偶張騰輝於同行金融帳戶之提款紀錄為證（見本院卷一第205─367頁），然此僅能證明現金提領之事實，無法證明該等現金有交付予被告黃滿霞之事實，是被告此部分抗辯已難採信。至被告抗辯被告黃麗娟以匯款方式交付借款予被告黃滿霞部分，暫不論匯款原因多端，非僅限於借款一途，單純匯款往來之事實，已不足證被告間就各該匯款有借貸之合意；茲被告黃麗娟主張係以其台中銀行后里分行2個金融帳戶及台中銀行東台中分行金融帳戶匯款至被告黃滿霞合作金庫軍功分行金融帳戶及台中銀行北太平分行金融帳戶交付借款，而經調閱上開金融帳戶交易明細核計之結果，被告黃麗娟計匯14筆，金額共2242萬2600元予被告黃滿霞；而被告黃滿霞以其合作金庫軍功分行金融帳戶及其他金融帳戶匯款予被告黃麗娟共23筆，金額共2268萬6200元，則為兩造不爭執之事實（見本院卷二第160頁）。由此足見被告黃滿霞匯款予被告黃麗娟

之金額2268萬6200元已高於後者匯款予前者之金額2242萬2600元，再參以被告自稱被告間金錢往來之期間有借有還，並非全無還款等語（見本院卷一第391頁），可知被告間縱曾存有消費借貸關係，被告黃滿霞亦已清償完畢。

2、被告雖另提出日期為107年10月31日、載明被告黃滿霞自93年起至107年10月止仍欠被告黃麗娟1億311萬5301元之借貸契約書1紙（見本院卷一第397頁），及被告黃滿霞於107年10月31日簽發、面額1億2000元、受款人為被告黃麗娟之本票1紙（見本院卷一第399頁），資為被告黃麗娟對被告黃滿霞有借款債權存在之論據。惟查，本件訴訟於108年9月2日業已繫屬，被告於108年10月29日即提出答辯狀置辯（見本院卷一第123頁），被告苟確曾於107年10月間結算並製有上開借貸契約書、本票，衡情被告應會即時提出，然被告卻遲至109年2月12日始具狀提出上開借貸契約書、本票（見本院卷一第391頁之收狀戳章），其真實性已有疑慮，況被告未能舉證證明渠等間有消費借貸合意暨借款交付等事實，已詳如前述，自難僅憑上開借貸契約書、本票即逕為有利於被告之認定。

（三）末按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之；債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第767條第1項、第242條分別定有明文。本件系爭最高限額抵押權所擔保之原債權業已確定，其從屬性已回復，而被告黃麗娟復未能舉證證明其有何擔保債權存在，均經本院認定如前。是基於抵押權之從屬性，系爭最高限額抵押權自應歸於消滅。惟既然仍有登記之外觀存在，自屬妨礙系爭房地之所有權，而被告黃滿霞卻又怠於請求被告黃麗娟塗銷之，是原告以債權人身分代位被告黃滿霞行使權利，請求被告黃麗娟塗銷系爭最高限額抵押權之設定登記，核屬有據。

六、綜上所述，原告請求確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在；併依民法第767條第1項中段、第242條之規定，代位被告黃滿霞請求被告黃麗娟塗銷系爭最高限額抵押權之設定登記，均為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與判決結果無影響，爰不逐一論斷，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　27　　日

民事第二庭　審判長法　官　呂麗玉

法　官　蔡嘉裕

法　官　陳盈睿

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後廿日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後廿日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　楊思賢