臺灣臺南地方法院民事判決

108年度重訴字第266號

原　　告　旦陞企業股份有限公司
法定代理人　李坤穎
訴訟代理人　陳進長律師
　　賴鴻鳴律師
　　鄭淵基律師
　　陳思紐律師
　　黃俊達律師
　　陳妍蓁律師
　　張嘉琪律師
被　　告　梁芷綾
訴訟代理人　湯光民律師
複代理人　林家弘律師
被　　告　陳義昌

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，經本院於民國109年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用新臺幣陸萬捌仟參佰貳拾元由原告負擔。

事　實　及　理　由

壹、程序事項：

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；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年臺上字第1240號判例意旨參照）。查本件原告主張其所有坐落臺南市○○區○○○段○○○○○○○○○號土地（下稱系爭土地），存有系爭土地之前手即被告陳義昌以被告梁芷綾為抵押權人、於民國105年5月10日由臺南市○里地0000000號105年佳地字第045310號所設定之普通抵押權（即

設定權利範圍全部、擔保債權總金額新臺幣〈下同〉700萬元，下稱系爭抵押權）。系爭抵押權所擔保被告間之債權（下稱系爭抵押債權）是否存在處於不明確之狀態，已使原告在法律上之地位發生不安之危險，而此一法律上之不安危險狀態，得以本件確認判決將之除去，揆諸前揭法條規定及判例意旨，原告提起本件確認訴訟，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，係有確認利益，合先敘明。

二、查原告於108年8月2日提起本件訴訟之訴之聲明，係請求確認被告間就系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保之系爭抵押債權不存在並請求被告梁芷綾將系爭抵押權設定予以塗銷，有本件民事起訴狀在卷可佐（本院108年度補字第581號卷第13頁），本院已於108年12月2日言詞辯論程序中依民事訴訟法第268條之1第2項、第271條之1、第270條之1第1項等規定整理兩造爭執及不爭執之事項，依民事訴訟法第270條之1第3項規定，兩造應受該爭點及不爭執事項整理之拘束。嗣被告陳義昌於109年1月21日到庭陳述意見，本院於109年1月21日審理時已諭知兩造如有書狀庭後儘速提出，又臺南市佳里地政事務所亦於109年2月17日檢送系爭抵押權設定登記資料到院，兩造於109年3月24日言詞辯論期日前均無具狀請求調查其他證據，故本院預計於109年3月24日言詞辯論終結。然原告迄至109年3月24日本院言詞辯論程序時，始當庭以言詞表示追加先位聲明，請求確認被告間就系爭土地之系爭抵押權設定無效，及將原聲明改列備位聲明，主張系爭抵押權設定登記申請資料中並無被告陳義昌授權訴外人李文雄之授權書，依民法第531條、第73條規定，系爭抵押權設定無效等情（見109年3月24日言詞辯論筆錄）。因按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但如被告同意，或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第1、7款定有明文。查本件訴訟於108年8月2日起訴後，已歷時約8個月之久，本院已為本案之爭點整理及相關證據調查，原告並於109年3月24日審理期日前之109年3月18日

提出民事辯論意旨狀，該狀並未提出關於將追加訴之聲明之論述，原告卻於被告陳義昌到庭陳述後約2個月始於109年3月24日當庭表示依據被告陳義昌之陳述及系爭抵押權設定資料，以言詞追加上開先位訴之聲明之主張，因原告所依據之事由先前並未經兩造攻防及本院調查，亦非在爭點整理之範圍內，足認原告此等訴之追加，顯有礙於被告之防禦及訴訟之終結，且被告梁芷綾亦當庭表示不同意此等追加。是以，本院認原告上開訴之追加，顯於法不合，難以准許，附此敘明。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：

㈠緣系爭土地於105年5月間之所有權人為被告陳義昌，被告陳義昌並於105年5月10日以被告梁芷綾為抵押權人設定系爭抵押權登記，嗣系爭土地輾轉由原告取得所有權。惟系爭抵押權所設定擔保債權種類及範圍為「擔保債務人對於抵押權人民國105年5月7日所立之金錢消費借貸契約發生之債務」，約定清償日期為105年8月7日，是被告梁芷綾有無依105年5月7日所立之金錢消費借貸契約交付被告陳義昌款項、交付金額若干，實有疑問。縱被告梁芷綾有交付被告陳義昌金錢，惟依系爭抵押權所約定之清償日期為105年8月7日，至今已逾3年，期間未見被告梁芷綾積極追償，顯見被告陳義昌應已清償完畢，而無債權債務關係存在。因被告梁芷綾近期向鈞院聲請拍賣系爭土地之抵押物裁定，原告為維護權益，爰提起本件訴訟。被告梁芷綾前曾對被告陳義昌起訴請求返還借款，經鈞院以106年度重訴字第245號民事判決確定在案（下稱前案），然如訴外人邱宗源或被告梁芷綾借款之時，實際借款之人並非被告陳義昌，而係訴外人李文雄，自應於前案同時對李文雄及被告陳義昌提告，方屬適法。被告梁芷綾於前案僅對被告陳義昌提告，因被告陳義昌未到庭而判決確定，亦未通知原告參加訴訟，前案判決效力不應及於原告。

㈡被告梁芷綾辯稱其曾清償訴外人益裕生物科技股份有限公司（下稱益裕公司）對合作金庫商業銀行（下稱合作金庫銀行）之借款債權本息5,814,000元等語。惟姑且不論該借款人為何人，該借款連同利息合計6,828,000元，益裕公司已於借款時即開立如附表一所示支票6紙交付被告梁芷綾收執，待該等支票到期時，再由被告梁芷綾持該等支票中已到期者向益裕公司請領現金並交還已到期部分之支票，益裕公司已還款金額合計68,19,000元，加計105年5月23日預扣利息9,000元，則就上開5,814,000元借款，益裕公司已給付被告梁芷綾6,828,000元，佐以該等支票之發票日期均早於105年8月11日，與系爭抵押權約定清償日期接近，是被告梁芷綾就該5,814,000元借款之債權應已不存在。況依系爭土地異動索引，可知合作金庫銀行之抵押權所擔保債權係於99年7月9日時所借貸，而當時系爭土地所有權人為李青穎，並非被告陳義昌。

㈢另被告梁芷綾於前案所提出如附表二所示支票，發票日均在系爭抵押權約定清償日期之後，縱該等支票均未兌現，亦不在系爭抵押權擔保範圍內，且如附表二編號1、2所示支票是否為擔保被告陳義昌債務之支票，尚非無疑。再被告陳義昌於本案審理時稱「（對106年度重訴字第245號本院卷內第92至95頁的2張盛美佳公司支票，開立目的為何？）票據是我開的，背書好像是我寫的，我那時經濟困難所以有開立這樣的支票跟人家借款，都會開整數，但我不知道票流通到哪裡去。我沒有直接跟被告梁芷綾借錢，因為我不認識被告梁芷綾。」、「我不知道李文雄有拿系爭土地去做抵押權設定，如果李文雄要我把系爭土地登記回去給李文雄，我沒有意見，但我不清楚系爭土地的抵押權登記的事情」，可見被告陳義昌所背書如附表二編號3、4所示支票，最後雖流通至被告梁芷綾持有，惟被告陳義昌已陳稱其並非直接向被告梁芷綾借錢，亦不知李文雄以系爭土地設定系爭抵押權之情事，足證如附表二編號3、4所示支票借款與系爭抵押權設定並無關

聯，不在系爭抵押權之擔保範圍內。

㈣前案證人鄭村鋒於107年1月31日言詞辯論時雖證稱系爭抵押權是伊辦理，有見過被告陳義昌，但是沒有見過被告梁芷綾，有向合作金庫銀行清償系爭土地之抵押貸款及被告陳義昌的兒子之青年貸款，合作金庫銀行才願意塗銷抵押權等情，惟被告陳義昌並未結婚亦無子女，依被告陳義昌戶籍謄本可知訴外人李典穎、李青穎、原告法定代理人李坤穎之父親並非被告陳義昌，而係李文雄，則鄭村鋒於前案所指述之「陳義昌」，是否為誤認，容有疑問。依被告陳義昌於109年1月21日於鈞院言詞辯論時所陳述「我不認識被告梁芷綾，104年時是我的朋友李文雄將他的土地（系爭土地）登記在我名下，我就將印章交給他處理，我105年就出事情，後來這些事情我不清楚。我沒有跟被告梁芷綾借錢，也沒有去辦土地設定抵押權，我的印章都交給李文雄」、「我自己沒有跟被告梁芷綾借錢，應該是李文雄跟被告梁芷綾借錢再設定抵押權」，更足證明被告陳義昌並未向被告梁芷綾借款。從而，被告梁芷綾既未交付任何金錢予被告陳義昌，被告陳義昌亦否認與被告梁芷綾間有借貸合意，則系爭抵押債權應不存在，系爭抵押權自亦不存在等語。

㈤並聲明：

1.確認被告間就系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保之系爭抵押債權不存在。

2.被告梁芷綾應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告梁芷綾則以：

㈠系爭土地前於99年7月9日經李青穎向訴外人即原所有權人東柏有限公司買受，嗣李青穎於99年7月14日向合作金庫銀行借款，並就系爭土地設定第一順位之最高限額抵押權予該銀行。嗣李青穎於99年8月18日將系爭土地售予益裕公司，當時該公司法定代理人亦為李青穎。被告陳義昌於104年9月2日購得系爭土地，後被告陳義昌於105年5月7日向被告約定借款700萬元，由被告梁芷綾於105年5月9日代償合作金庫銀

行就系爭土地之貸款剩餘債務2,783,907元及利息6,120元、被告陳義昌子女之青年貸款、信用貸款共3,023,973元，合計5,814,000元，被告陳義昌於105年5月10日設定擔保債權額為700萬元之系爭抵押權予被告梁芷綾，合作金庫銀行所有之最高限額抵押權即因受清償完畢而於105年5月11日塗銷。嗣後於105年8月15日李青穎再向被告陳義昌購得系爭土地，並於106年3月6日信託系爭土地予李典穎。於107年7月6日李典穎再將系爭土地出售給原告，原告之法定代理人為李坤穎。基上可知，自99年7月9日起由李青穎取得系爭土地並設定最高限額抵押權給合作金庫銀行後，系爭土地所有權歷經李青穎、益裕公司等人之異動，然均未清償對合作金庫銀行之債務，直至系爭土地所有權為被告陳義昌名下時，被告梁芷綾於105年5月9日代為清償合作金庫銀行就系爭土地抵押權之抵押債務後，合作金庫銀行始塗銷其所有之上開最高限額抵押權設定。

㈡就被告陳義昌向被告梁芷綾約定借款700萬元並設定系爭抵押權之經過，有前案證人鄭村鋒於前案107年1月31日言詞辯論時證稱系爭抵押權為伊所辦理，因為債權人（即被告梁芷綾）跟伊講抵押債權是700萬元，伊就照寫，伊經手的款項只有銀行那一筆，除了2,783,907元、利息新台幣6,120元外，還有被告陳義昌的子女之青年貸款及信用貸款之保證人債務，金額記得是500多萬元，合作金庫銀行放款收入傳票上右下角之金額5,814,000元應該是銀行行員寫的，伊記憶中是交給銀行500多萬元，合作金庫銀行表示那些款項都要清償，才要塗銷抵押權等情，足徵其詳。又被告間之系爭抵押權設定契約書約定於3個月後即105年8月7日清償，而原告與被告梁芷綾約定清償期前之利息以209,973元計算。被告間確實存有6,790,027元之本金債務（含清償系爭土地於合作金庫銀行貸款額5,814,000元、交付被告陳義昌之現金976,027元），及3個月之利息債務209,973元，合計700萬元，因僅有本金可請求利息、違約金，另外3個月利息209,973元不

再衍生利息、違約金，是本件借款業經前案判決被告陳義昌應給付被告梁芷綾6,790,027元及遲延利息209,973元確定在案。

㈡被告陳義昌辯稱系爭土地當時係李文雄借名登記於其名下，伊將個人印章交給李文雄，系爭土地管理、處分者均為李文雄，伊並未設定系爭抵押權，伊不清楚系爭土地的事情云云。然依系爭土地之所有權變動及系爭抵押權之登記申請書文件，屢次設定登記均附有被告陳義昌之身分證影本，且被告陳義昌曾攜帶身分證、印鑑章於105年1月25日向戶政事務所申請印鑑登記，並親自於105年4月21日、7月4日申請印鑑證明而辦理土地登記事宜；又被告陳義昌於105年8月15日出售系爭土地給訴外人李青穎之移轉所有權登記申請書上亦有被告陳義昌之簽名及印文，該簽名字樣與附表二編號3、4之背書簽名之筆跡、書寫習慣互核相符，堪信為其親筆簽名；且該印文亦與系爭抵押權設定申請書上之印文相同。再觀之前案證人鄭村鋒於前案具結證稱其有見過被告陳義昌，辦理系爭抵押權登記時向合作金庫銀行繳交500多萬元，先清償第一順位抵押權之擔保債務及被告陳義昌子女之青年貸款及信用貸款保證債務後，合作金庫銀行始塗銷其最高限額抵押權設定，繳錢時被告陳義昌也在現場等情，參以前案證人鄭村鋒與被告間並無利害關係，其親自辦理系爭抵押權設定登記，對於設定過程知之甚詳，且經調取入出境查詢結果，被告陳義昌於104年5月25日至105年11月17日均在國內，有被告陳義昌之入出境查詢結果附於前案本院卷可佐（前案本院卷第38頁），則前開104年9月2日、105年5月10日、105年8月15日之系爭土地登記申請過程應有參與，是鄭村鋒上開證述內容堪信為真。基此，堪認被告陳義昌推諉不知系爭抵押權設定過程云云，與客觀證據不符，顯非可採，上開證據足證係被告陳義昌親自提供私人保管之個人資料（印鑑、身分證），實際參與並完全了解系爭土地之物權登記申請過程，而同意系爭土地所有權移轉登記、系爭抵押權設定登記事宜。

被告陳義昌既登記為系爭土地之所有權人，出名人之處分行為仍屬有權處分，堪認被告陳義昌係以系爭土地所有權人地位，同意設定系爭抵押權，並要求被告梁芷綾代為繳交信用貸款，及清償合作金庫銀行之抵押權擔保債權，藉以提高系爭土地之市場價值而有利於其所有權之完整性。職此，被告陳義昌設定系爭抵押權應屬有權處分，被告梁芷綾乃信賴系爭土地登記，借款給被告陳義昌為其除去系爭土地上負擔，並取得系爭抵押權，而為合法之抵押權人，自不受被告陳義昌與李文雄內部關係影響。

㈣再按土地法第43條所謂登記有絕對效力，係為保護因信賴登記取得不動產權利之第三人而設，故真正權利人只許在未有第三人取得權利前，以登記原因無效或得撤銷為塗銷登記之請求，若在已有第三人本於現存之登記而為取得權利之新登記後，真正權利人即不得請求該第三人塗銷登記。本件縱系爭土地真正所有權人為李文雄，被告陳義昌僅為登記名義人，然參李坤穎、李青穎、李典穎均為李文雄之子女，益裕公司之法定代理人為李青穎，債務人即被告陳義昌前曾寄居於門牌號碼臺南市○○區○○里00鄰○○00號之6即李青穎戶內，可知被告陳義昌與李青穎、李典穎、李坤穎間之關係縝密。又被告陳義昌亦到庭陳稱李文雄係原告及益裕公司實際老闆，當初是同一家公司等語，再觀以系爭土地之所有權登記歷程，導致被告除無法依鈞院107年度司拍字第191號拍賣抵押物裁定聲請強制執行，獲前案勝訴判決確定後亦無法聲請拍賣系爭土地受償，可知上開5人為規避系爭抵押權實行拍賣，屢次移轉系爭土地之所有權，顯係惡意脫產，並藉由原告之法人外觀提起本件訴訟，妨害被告梁芷綾實行合法權利。綜上所述，被告陳義昌與梁芷綾間確有系爭抵押債權及系爭抵押權存在，原告訴請確認系爭抵押債權不存在並請求塗銷系爭抵押權登記，應無可採等語。

㈤並聲明：原告之訴駁回。

三、被告陳義昌則以：

㈠被告陳義昌不認識被告梁芷綾，未曾直接向被告梁芷綾借款，附表二編號3、4所示支票係被告陳義昌所簽發及背書，當時被告陳義昌經濟困難，簽發該等支票向他人借款，票面金額均為整數，然被告陳義昌不知該等支票後續流通何處。

㈡104年時被告陳義昌之朋友李文雄將其所有之系爭土地以買賣為原因移轉所有權登記於被告陳義昌名下，實為借名登記，李文雄當時稱這樣系爭土地價值較高，被告陳義昌將個人印章交給李文雄處理，系爭土地之管理、處分者均係李文雄，李文雄係原告及益裕公司老闆，當初這兩間係同一家公司。

㈢被告陳義昌於105年就出事情，都不在國內，未曾收到前案之任何通知，對於前案亦不清楚，這次回國始知有本件訴訟。被告陳義昌未曾辦理設定抵押權，系爭抵押權應係李文雄向被告梁芷綾借款後所設定等語。

四、本件依民事訴訟法第271條之1準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議兩造不爭執事項暨簡化爭點如下：

㈠兩造不爭執之事項：

1.被告陳義昌前所有系爭土地（持分範圍：全部）有設定第一順位抵押權人給合作金庫銀行。嗣於105年5月7日申請以上開土地於105年5月10日設定第一順位普通抵押權予被告梁芷綾，茲有合作金庫銀行於前案106年11月30日陳報狀、抵押權塗銷登記契約書可證以及被告陳義昌將系爭土地設定予被告梁芷綾之抵押權設定契約書暨他項所有權利證明書可證【被證一】。

2.被告梁芷綾前曾向被告陳義昌提起前案返還借款訴訟【被證二】。上開判決業已認定被告陳義昌與被告梁芷綾間就本金6,790,027元、清償期前利息209,973元，及自105年8月8日起至清償日止，按本金年息20%計算之遲延利息之債權存在。

3.被告陳義昌於105年8月15日以買賣原因為登記名義將系爭土地移轉登記予李青穎【被證三】。

4.李青穎再於106年3月6日以信託原因為登記名義將系爭土地移轉登記予李典穎【參被證三】。

5.被告梁芷綾以李青穎、李典穎為相對人本院107年度司拍字第191號聲請拍賣抵押物裁定於107年9月18日准予拍賣在案【被證四】；惟李典穎以系爭土地已於107年7月6日移轉予原告為由提起抗告並經本院107年抗字第123號認定李典穎業非系爭土地之所有權人即裁定原裁定廢棄【被證五】。

6.李典穎再於107年7月6日以買賣原因為登記名義將系爭土地移轉登記予原告【參被證三】。

7.被告梁芷綾再以原告為相對人聲請本院108年度司拍字第8號為拍賣抵押物裁定，經原告提起抗告並繫屬於本院108年度抗字第41號裁定抗告駁回，嗣原告提起再抗告業經臺灣高等法院臺南分院108年度非抗字第8號裁定再抗告駁回確定在案【被證六】。

8.訴外人李青穎、李典穎以及原告之法定代理人李坤穎間為親兄弟姊妹關係【被證七】。

㈡兩造之爭執事項：

1.被告間就系爭土地所設定之系爭抵押債權是否存在？

五、本院得心證之理由：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，為民事訴訟法第277條前段所規定。又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，苟能證明在經驗法則或論理法則上，足以推認該待證事實存在之間接事實，即無不可，非以直接證明該待證事實為必要。另按金錢借貸契約，乃屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實負舉證之責（最高法院85年度台上字第2550號民事判決意旨參照）。又確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，即應由被告負舉證責任；惟各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證。

㈡查系爭抵押權設定申請書等文件上蓋有被告陳義昌之印文，

且附有被告陳義昌申辦之印鑑證明及身分證影本資料；又系爭抵押權申請書上被告陳義昌之印文，與被告陳義昌於105年8月15日以買賣為原因將系爭土地所有權移轉登記予李青穎之土地登記申請書及印鑑證明上之被告陳義昌印文相同，此有臺南市佳里地政事務所109年2月14日所登記字第1090012892號函所附之105年佳地字第45310號、第84720號等2件登記申請書等資料在卷可稽（本院卷第285-320頁），被告陳義昌亦不爭執前開文件上印文及身分證等資料之真實，自堪認被告陳義昌確有辦理系爭抵押權設定予被告梁芷綾之事實。至被告陳義昌雖辯稱系爭土地是李文雄借名登記在其名下，其印章都交付給李文雄，實際上為李文雄管理處分，應係李文雄去設定系爭抵押權，對系爭抵押權設定不知情云云，然被告陳義昌對此並未舉證以實其說，參以印鑑證明為被告陳義昌申辦，且其個人印章、身分證等資料係屬個人重要文件，依一般社會經驗及常情，應係被告陳義昌會親自保管使用之物品，無可能長期交由他人使用而毫無過問，是以，被告陳義昌此等所辯，實無所據，難以採信。

㈡次查系爭土地前於99年7月9日因抵押貸款而經貸款銀行即合作金庫銀行設定第一順位之最高限額抵押權，嗣於105年5月9日因向合作金庫銀行清償就系爭土地之貸款剩餘債務2,783,907元與利息6,120元、及在該行其餘債務合計5,814,000元後，合作金庫銀行即於105年5月11日以清償為由塗銷上開最高限額抵押權等情，有被告梁芷綾提出之系爭土地異動索引、合作金庫銀行於前案提出之陳報狀、合作金庫銀行放款收入傳票等件附卷可佐（本院卷第219-231頁），互核系爭抵押權係於105年5月10日設定登記完畢一情，可見系爭土地上合作金庫銀行原有之最高限額抵押權之塗銷時點，確與被告梁芷綾所辯代為清償系爭土地於合作金庫銀行之貸款債務及其他債務之時間點相符一致，足認被告梁芷綾辯稱有代為清償系爭土地之貸款債務及其他債務後，兩造始辦理系爭抵押權設定登記之事實，應屬有據。而原告雖以附表一所示之支

票6紙均未兌現且回籠，主張益裕公司於借款時即開立如附表一所示支票6紙交付被告梁芷綾收執，待該等支票到期時，再由被告梁芷綾持該等支票中已到期者向益裕公司請領現金並交還已到期部分之支票，附表一之支票既均回籠，表示益裕公司已給付被告梁芷綾6,828,000元，被告梁芷綾就該5,814,000元借款之債權應已不存在云云，惟查原告對上開所主張益裕公司有交付被告梁芷綾前揭款項並向被告梁芷綾取回該等支票一節，並未舉出相當事證證明，原告取回該等支票之原因為何，並非明確，且該等支票之回籠，亦不當然可證益裕公司有交付金錢給被告梁芷綾。又縱益裕公司有交付金錢給被告梁芷綾，此與被告間設定系爭抵押權亦非顯然有關，此等種種，均乏事證以資證明，故原告此之主張難以憑採。

㈣又被告陳義昌雖否認有向被告梁芷綾借款並設定系爭抵押權云云，然就被告陳義昌向被告梁芷綾約定借款700萬元並設定系爭抵押權之經過，業經證人即辦理系爭抵押權設定之鄭村鋒於前案107年1月31日言詞辯論時證稱伊有見過被告陳義昌，系爭抵押權為伊所辦理，是認識的債權人之一邱宗源請伊去辦理系爭土地上合作金庫銀行塗銷抵押權及系爭抵押權設定登記，因為債權人跟伊講抵押債權是700萬元，伊就照寫，伊經手的款項只有銀行那一筆，銀行通知伊多少錢之後，伊就去向債權人拿現金繳納，除了2,783,907元及利息6,120元外，合作金庫銀行表示還要一併清償被告陳義昌的子女之貸款及保證人責任債務，金額合計記得是500多萬元，合作金庫銀行放款收入傳票上右下角之金額5,814,000元應該是銀行行員寫的，伊記憶中是交給銀行500多萬元，合作金庫銀行才塗銷抵押權等情明確（見前案107年1月31日言詞辯論筆錄，該案本院卷第97-100頁），核與被告梁芷綾提出之系爭土地異動索引、合作金庫銀行於前案提出抵押權受償情形之陳報狀、合作金庫銀行放款收入傳票等件勾稽相符。參以前案證人鄭村鋒與被告間並無利害關係，其親自處理系爭

土地上合作金庫銀行抵押權債務之清償事宜並辦理系爭抵押權設定登記，對於清償及設定過程自應知之甚詳；又被告陳義昌亦不爭執系爭抵押權設定申請書等文件上之其印文及身分證資料之真正，再經前案調取被告陳義昌之入出境查詢結果，被告陳義昌於104年5月25日至105年11月17日均在國內，有被告陳義昌之入出境查詢結果附於前案本院卷可佐（前案本院卷第38頁），則前開104年9月2日、105年5月10日、105年8月15日之系爭土地所有權移轉及系爭抵押權登記申請過程中，被告陳義昌均在國內，並無證據證明其難以或無法參與系爭土地前開處分及設定負擔之行為。是以，上開事證足以證明證人鄭村鋒之前述證述內容，信實無訛。基此可徵被告陳義昌推諉不知系爭抵押權設定云云，顯與前開事證有違，不可採信。從而，應認被告陳義昌確有因被告梁芷綾代為清償系爭土地上原有之合作金庫銀行所設定抵押權之債務負擔，且合作金庫銀行因此塗銷其所有之抵押權後，為擔保債權人即被告梁芷綾之權益，而設定系爭抵押權予被告梁芷綾等事實屬實。至原告雖主張合作金庫銀行就系爭土地之抵押貸款並非被告陳義昌之債務，被告陳義昌何以要求被告梁芷綾代為清償云云，然查系爭土地於斯時既為被告陳義昌所有，被告陳義昌身為系爭土地所有權人，其希冀塗銷系爭土地之原有抵押權負擔，藉以提高系爭土地之市場價值而有利於其所有權之完整性；再酌以一般社會生活經驗，常有因利息、違約金或清償期等因素之考量，而將擔保之不動產設定後順位之抵押權以借款來返還前順位抵押權之抵押債務，是，是被告梁芷綾所主張系爭抵押權設定之原因及過程，並無悖於常情，足認可採。此外，依上開事證可資證明被告梁芷綾有代為向合作金庫銀行清償5,814,000元，以設定系爭抵押權之事實，可認被告梁芷綾就系爭抵押權至少有貸出5,814,000元之金額，依目前因消費借貸關係設定抵押權擔保之社會交易常態，通常會設定較實際貸與金額略高之抵押權擔保金額，由系爭抵押權所設定之擔保債權金額為700萬元計

算，約為5,814,000元之1.2倍，亦在合理之範圍，故原告以本件實際貸與金額無法證明完全與700萬元相符而認系爭抵押債權不存在云云，亦非可採。況且，被告陳義昌雖辯稱其未向被告梁芷綾借款及設定系爭抵押權，且於前案訴訟期間其人在國外，未曾收受案件通知云云，然倘若被告陳義昌對系爭抵押權擔保之系爭抵押債務有爭執，且對前案返還借款之判決不服，其理應積極尋求法律上之救濟，惟迄至本件言詞辯論終結前，均未見被告陳義昌對前案返還借款之民事確定判決提起任何救濟程序，是被告陳義昌於本案之辯解，亦實有疑義。

六、綜上所述，被告2人間確有系爭消費借貸關係存在，則原告以被告2人間並無系爭抵押債權存在為由，起訴請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求被告梁芷綾塗銷系爭抵押權，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核與本判決結果不生影響，自無另逐一論列之必要，併予敘明。

八、末按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；又訴訟費用，由敗訴之當事人負擔，民事訴訟法第87條第1項、第78條分別定有明文。本件訴訟費用額即第一審裁判費為68,320元，依法應由敗訴之原告負擔。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第87條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　17　　日

民事第二庭　　法　官　黃聖涵

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　　4　　月　　17　　日

書記官　謝明達

附表一：

編號	票號	金額	到期日
1	0000000	500,000元	105年6月9日
2	0000000	1,000,000元	105年7月9日
3	0000000	500,000元	105年8月7日
4	0000000	1,500,000元	105年8月9日
5	0000000	1,500,000元	105年8月11日
6	0000000	819,000元	105年5月23日

附表二：

編號	發票人	發票日	金額	票據號碼
1	益裕公司	105年11月7日	2,000,000元	CA0000000
2	益裕公司	105年11月11日	2,000,000元	CA0000000
3	盛美佳公司	105年10月11日	500,000元	DA0000000
4	盛美佳公司	105年10月14日	500,000元	DA0000000