臺灣臺東地方法院民事判決

109年度訴字第26號

原　　告　田正山
訴訟代理人　卓育佐律師
被　　告　藍興隆

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國109年7月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告就原告所有如附表所示不動產，於民國一〇八年二月一日經臺東縣太麻里地政事務所以太地所字第〇〇二八七〇號登記，擔保債權總金額新臺幣壹佰捌拾萬元，清償期為民國一〇八年七月三十日之普通抵押權，所擔保之債權逾新臺幣壹佰陸拾萬元部分不存在。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

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。又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）。查原告主張被告就其所有如附表所示不動產（下稱系爭不動產）於民國108年2月1日經臺東縣〇〇里地〇〇〇〇〇〇地000000000號登記，擔保債權總金額新臺幣（下同）1,800,000元，擔保債權種類及範圍為108年1月31日之金錢消費借貸所簽立之本票，清償期為108年7月30日之普通抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在等情，為被告所否認，則原告提起本訴請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，自有確認利益。

二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。

查原告起訴時聲明：「㈠確認被告就原告所有如起訴狀附表所示土地於108年1月31日太地所字第002870號登記，擔保債權總金額1,800,000元之抵押權不存在。㈡被告應將前項抵押權登記予以塗銷。」，嗣於109年7月20日最後更正如後所示（見本院卷第144頁至第145頁），核原告所為僅係更正法律上陳述，而與前揭規定相符，自應准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：其前因資金需求於107年10月間向訴外人即代書陳日旺借款300,000元，並約定以其所有系爭不動產為陳日旺設定抵押權，其遂將系爭不動產之所有權狀、印鑑證明及印鑑章等資料交付陳日旺，於108年11月間始取回印鑑章；嗣訴外人即陳日旺之代理人陳順和於108年10月間要求其於借據及票號CHNo.348060、CHNo.348061之空白本票（下稱系爭本票）上簽名，再由他人自行記載發票日及票面金額；惟其未曾向被告借款，被告亦未交付1,600,000元，系爭本票復欠缺必要記載事項而屬無效，故系爭抵押權所擔保之系爭本票債權不存在，系爭抵押權即失所附麗，被告登記為系爭不動產之抵押權人，對於其所有權有所妨害，其自得請求塗銷；又證人陳日旺、陳順和就金錢交付過程及辦理系爭抵押權登記當日被告是否在場證述不一，證人陳日旺、陳順和所述自無足採；此外，陳日旺於108年2月間始將300,000元借款交付予其，印鑑證明因事先申請過而無須再行辦理，其確不知陳日旺何時辦理抵押權設定；爰請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第767條規定請求被告塗銷系爭抵押權設定登記等語。並聲明：㈠確認系爭抵押權所擔保之債權不存在。㈡被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、被告則以：其前透過訴外人陳順和借款1,600,000元與原告，約定每月利息40,000元、借款期間6個月而成立借貸契約，原告並簽立票面金額1,600,000元之系爭本票與其收執以供擔保，並提供系爭不動產為其設定系爭抵押權，其則依約交付1,600,000元現金與原告，原告並以此清償其餘民間債

務；嗣因原告未依約清償，經陳順和居間協調後，其同意展延還款期日至108年10月20日，原告則於108年8月12日再次簽立借據交與其收執，故系爭抵押權所擔保之債權於1,600,000元以內確係存在，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在並請求塗銷系爭抵押權登記均無理由；又辦理系爭抵押權登記之印鑑證明係原告於108年1月25日申請，顯與原告所述107年間向陳日旺借款即交付相關印鑑資料云云不符，原告將與陳日旺間借款及系爭抵押權所擔保之債權混為一談，亦不足採；又證人即原告之女田靜儀既稱見原告簽立系爭本票，惟原告嗣後未曾表示遭強暴脅迫，足見原告曾承認系爭抵押權所擔保之債務等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第146頁至第147頁）：

㈠原告於108年間以其所有系爭不動產為被告設定擔保債權總金額1,800,000元，擔保債權種類及範圍為108年1月31日之金錢消費借貸所簽立之本票，清償期為108年7月30日、利息無、遲延利息無、違約金無之系爭抵押權。

㈡原告前簽立借據1紙與被告收執，其上記載：「一、茲向借款金額新台幣壹佰陸拾萬元整。二、該款額當日親收足訖無訛。三、借款期間：自民國108年1月1日起至民國108年7月31日止。四、借款利息：按本金依年利率30%計算，按月給付。五、遲延利息：逾清償期按本金依年利率30%計算。六、違約金：逾清償期按本金依年利率30%計算。七、到期借款人即將借款本金及利息以及應負之一切款項一併清償絕不拖延。給予寬限至108年10月20日（原告蓋章）八、連帶債務人願負連帶清償責任及拋棄先訴抗辯權。此據。借款人：田正山（簽名蓋章）中華民國108年8月12日」。

㈢原告另於陳述書上簽名，陳述書上記載：「茲因借款人田正山向藍興隆借貸160萬元，名下房屋土地設定為180萬元，言明利息每月2.5分每月四萬元正，因自民國108年5月1日起至8月1日共4個月未繳息共壹拾萬陸仟元利息未繳。言明民國

108年10月20日還清利息及本金，如未繳清前面言明款項，即同意將名下所設定房子和土地過戶給債權人絕不反悔。特立此據為憑。原借款日108年7月31日，再給予寬限108年10月20日止，立據人田正山（簽名蓋章）。見證人：陳順和（簽名蓋章）中華民國108年8月12日立據。」。

㈣被告執有原告所簽名票面金額為1,600,000元、發票日為108年1月31日、到期日為108年7月31日之系爭本票二紙。

四、本件爭點：

㈠系爭抵押權所擔保之債權是否存在？

㈡原告請求塗銷系爭抵押權登記有無理由？

五、本院之判斷：

㈠系爭抵押權所擔保之債權逾1,600,000元部分不存在：

1.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。又普通抵押權乃就抵押物賣得價金優先受償之權利，必從屬於債權而存在，亦即必須有被擔保之債權合法存在為前提，苟無債權發生，即無抵押權之存在可言，若所設定登記擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，亦難認其抵押權業已成立；當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證責任，若一方就其主張之事實已提出適當之證明，他造欲否認其主張者，即不得不提出相當之反證，以盡其證明之責，此為舉證責任分配之原則，更是民事訴訟法第277條基於「公平原理及誠信原則，適當分配舉證責任」而設其抽象規範之具體展現（最高法院70年度台上字第513號、89年度台上字第1086號、102年度台上字第297號判決意旨參照）。本件原告既否認系爭抵押權所擔保之債權存在，依上說明，自應由被告就其所主張存在之債權先盡舉證之責，待被告為適當之舉證後，原告如欲否認其主張則應提出相當之反證。

2.查系爭抵押權所擔保之債權逾1,600,000元部分不存在乙節，為被告所自承（見本院卷第146頁），先堪認定。次查原告前於載有「借款憑據於民國108年1月31日立，立具借款人

茲向藍興隆先生借款計共新臺幣壹佰陸拾萬元正。二、本件借款債務人提供八筆土地連帶房屋一棟附帶本票兩張均為立據壹佰陸拾萬元正。三、抵押土地與房屋本票同屬同一債務。特立此據。藍興隆先生台照，借款人：田正山（簽名用印）」之借款憑據上簽名乙節，有借款憑據可稽（見本院卷第109頁），且為原告所自承（見本院卷第98頁）；原告復於108年8月12日在載有自108年1月1日起至108年7月31日止借款1,600,000元，該款項於當日親收足迄無訛之借據上簽名，被告並執有原告所簽名之系爭本票等節，亦如三、㈡㈣所述，均堪認定。

3.又查證人陳順和於本院審理中證稱：約1年前被告借1,600,000元予原告，原告並提供系爭不動產辦理抵押權登記，我於抵押權設定登記當日受被告所託於地政事務所旁交付1,600,000元現金予原告，系爭本票係抵押權登記當日所簽立，當時我和原告於地政事務所旁一手交錢、一手交付系爭本票，系爭本票是原告寫好交付我的，金額、日期均是原告寫的，嗣因原告未依約還款，我才去找原告補簽借據等語（見本院卷第101頁至第103頁），證人陳日旺則證稱：系爭抵押權登記是我辦的，108年1月間黃國瑋找我至太麻里地政事務所幫忙辦理設定，我至現場後與原告確認要借款1,600,000元，原告拿到錢便當場清償民間債務，當時被告是委託陳順和到場交付1,600,000元現金，一部分款項是交給原告之債權人，餘款則由原告取回，原告拿到錢後就在我先寫好金額與日期的系爭本票上簽名等語（見本院卷第122頁至第125頁、第130頁），證人黃國瑋亦證稱：我是借款的介紹人，辦理系爭抵押權設定當天我有到場，系爭本票之金額、日期是兩造於辦理抵押權設定當日自行書寫並由原告簽名，我有看到陳順和交付借款金額100多萬元給原告，詳細金額我沒有算，但當場還有還民間債權人800,000元等語（見本院卷第126頁至第129頁），核與被告所述相符，復與系爭本票、借據及借款憑據記載一致，堪信兩造間確有借款1,600,000元之合

意，被告業於108年1月31日委由陳順和交付前揭款項完畢，原告始當場於已填載日期及金額之系爭本票上簽名並交付陳順和轉交被告，被告辯稱系爭抵押權所擔保之債權於1,600,000元範圍內確係存在即屬有據。

4.原告固主張證人陳日旺、陳順和就金錢交付過程及辦理系爭抵押權登記當日被告是否在場證述不一，故證人陳日旺、陳順和所述不足採云云。惟查，證人陳順和、陳日旺就「系爭本票日期及金額係原告自行填載或陳日旺填載後交付原告簽名」、「借款交付地點係地政事務所或地政事務所旁邊」、「交付借款時有無清償原告其餘債權人」等節固稍有出入，然上開不符部分均屬款項交付及發票細節，且證人陳順和於109年4月30日、證人陳日旺於109年6月4日於本院作證時，距108年1月31日借款時均已逾1年，則其等就上開部分記憶縱稍有出入或記憶不清，亦無違常情，況其等所述與原告所簽立之系爭本票、借據及借款憑據之記載既互核相符，自不因其等之記憶瑕疵而遽認其所述均非事實，原告前揭主張已無足採。

5.原告復主張其於107年10月間向陳日旺借款300,000元始交付所有權狀、身份證、印鑑證明及印鑑章予陳日旺，其未曾向被告借款，被告亦未曾交付1,600,000元借款，借款憑據及借據之內容係他人預先製作，其因識字有限始於前揭文件上簽名，其對系爭抵押權設定不知情云云。惟觀系爭抵押權設定所附印鑑證明書（見本院卷第82頁），原告於108年1月15日始辦理印鑑登記並於同年月25日申請印鑑證明，該印鑑證明復記載上給原告本人收執，則原告主張其於107年即將印鑑證明及印鑑章交予陳日旺而對系爭抵押權設定一無所悉云云，顯與客觀事證不符，而無足採。至於原告主張系爭本票則係108年10月間簽立且欠缺金額及發票日等必要記載事項，其亦未曾授權他人填載，系爭本票自屬無效，故系爭抵押權所擔保之債權不存在云云，並聲請傳喚證人即其女田靜儀到庭作證。查證人田靜儀固於109年7月20日本院審理中證稱

：不清楚兩造債務關係，陳順和於10月19日至我家找原告，先在我家客廳書寫陳述書，但內容為何我不清楚，陳順和寫完便與原告至山上，返家後陳順和便執系爭本票要求原告在另一間房子簽名，我走過去看時只看到原告簽名，1,600,000元部分已記載完畢，但未記載日期等語（見本院卷第149頁至第149之1頁），然證人田靜儀所述與原告所簽借款憑據記載不符，復與證人陳順和、陳日旺、黃國瑋證述有間，本院考量證人田靜儀與原告為父女至親，原告復遲至證人陳順和、陳日旺、黃國瑋均為不利於己之證述後始聲請傳喚證人田靜儀到庭作證，認證人田靜儀所述應不足採。

6.承上，本院審酌兩造之舉證，認被告已就系爭抵押權所擔保之債權於1,600,000元範圍內確係存在等節為適當之舉證，揆諸首揭說明，原告欲否認被告主張即應提出相當之反證。惟原告就此未提出其他證據以實其說，僅以前辭反覆爭執，本院自難為有利於原告之認定。從而，原告主張系爭抵押權所擔保之債權逾1,600,000元部分不存在，核屬有據；逾此部分，則無理由。

㈡原告請求塗銷系爭抵押權登記核屬無據：

1.按抵押權為從物權，以主債權之存在為其存在之前提，故如主債權因清償、免除、抵銷或其他原因而消滅時，則抵押權自亦當然隨之消滅；惟如主債權一部消滅時，則否；此乃基於抵押權之不可分性所使然；而抵押權所擔保之主債權未全部消滅前，抵押人尚不得請求塗銷該抵押權設定登記（最高法院85年度台上字第227號判決意旨參照）。

2.查系爭抵押權所擔保之債權於1,600,000元範圍內部分既確係存在，業經本院認定如前，則依上說明，原告請求被告塗銷系爭抵押權登記即屬無據。

六、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權逾1,600,000元部分不存在，為有理由，應予准許；逾此部分，則屬無據，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，

於判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　6　　日

民事第一庭　法　官　鍾　晴

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，同時表明上訴理由；如於判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後10日內補具上訴理由書（均應按他造當事人人數檢附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　6　　日

書記官　王品涵

附表：

編號	不動產坐落	面積 平方公尺	權利範圍	債權額比例	備考
1	臺東縣○○鄉○○段○○○號土地	2,660	全部	全部	
2	臺東縣○○鄉○○段○○○號土地	11,890			
3	臺東縣○○鄉○○段○○○號土地	4,870			
4	臺東縣○○鄉○○段○○○號土地	15,140			
5	臺東縣○○鄉○○段○○○號土地	490			
6	臺東縣○○鄉○○段○○○○號土地	5,810			
7	臺東縣○○鄉○○段○○○○號土地	3,540			
8	臺東縣○○鄉○○段○○○○號土地	9,830			
9	臺東縣○○鄉○○○段○○○○號土地	200			
10	臺東縣○○鄉○○○段○○○號建物（門牌號碼臺東縣達仁鄉土坂20號）	總面積：84.78	全部	全部	