臺灣苗栗地方法院民事判決

108年度重訴字第51號

原　　告　羅際天
訴訟代理人　邱琦瑛律師
被　　告　笛揚實業股份有限公司
法定代理人　林旭昇
訴訟代理人　李漢鑫律師
被　　告　陳李瓊珠
訴訟代理人　林永祥律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國109 年8 月3 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告笛揚實業股份有限公司就原告所有如附表編號1 所示之土地上，所設定如附表編號1 之最高限額抵押權及其所擔保之債權不存在。

確認被告陳李瓊珠就原告所有如附表編號2 所示之土地上，所設定如附表編號2之最高限額抵押權及其所擔保之債權不存在。

被告笛揚實業股份有限公司應將第一項；被告陳李瓊珠應將第二項之最高限額抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，民事訴訟法第10條第1 項定有明文。本件原告依民法第767 條第1 項中段之規定，請求確認抵押權及抵押權所擔保之債權不存在，並請求被告塗銷抵押權登記，核係因不動產之物權涉訟，且該不動產係在本院轄區，依前揭規定，本院就本事件有管轄權。

二、再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。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存在與否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此

危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院52年台上字第1922號、42年台上字第1031號判例意旨參照）。原告主張其繼承訴外人即其父羅仕仁（下稱羅仕仁）所有坐落苗栗縣○○市○○段○○○段000地號、福全段847、848地號土地，應有部分各3分之1（下合稱系爭土地），經被告2人設定如附表編號1、2所示之抵押權（下分別稱系爭抵押權甲、系爭抵押權乙，並合稱系爭抵押權）。然於系爭抵押權存續期間內，並無債權債務發生，縱認有債權存在，亦已罹於時效而消滅，惟為被告2人所否認，顯見兩造就系爭抵押權及所擔保之債權是否存在已生爭執，而此不明確之狀態，更攸關系爭抵押權之有效性，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以確認判決除去，故原告提起本件訴訟，即有確認利益，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張略以：

（一）羅仕仁於民國84年7月29日將其所有之系爭土地，設定共同擔保債權總金額為新臺幣（下同）20,000,000元之最高限額抵押權予被告笛揚實業有限公司（下稱笛揚公司）、訴外人勤樸實業股份有限公司（下稱勤樸公司）、訴外人新旗企業有限公司（下稱新旗公司）及訴外人童梨花（下稱童梨花），債權額比例分別為：被告笛揚公司100分之56、勤樸公司100分之15、新旗公司100分之12、童梨花100分之17，並約定擔保債權存續期間自84年7月27日至86年7月26日止，清償日期為86年7月27日。童梨花於103年4月1日將其最高限額抵押權讓與登記予被告陳李瓊珠。嗣羅仕仁於107年9月18日過世，由原告繼承系爭土地，惟羅仕仁與被告2人間如附表編號1、2所示之最高限額抵押權存續期間業已屆滿，且於上開最高限額抵押權存續期間，並無債權債務發生。縱使有債權存在，其請求權自存續期間末日起算，已逾15年，應已罹於時效而消滅，依抵押權之從屬性，系爭抵押權亦應失所附麗而歸於消

滅，惟系爭土地目前仍有抵押權設定登記存在，對原告就系爭土地所有權之圓滿狀態有所妨害。爰依民法第767 條第1 項規定，訴請被告塗銷系爭抵押權登記。

（二）就系爭抵押權甲之部分：

1、系爭抵押權甲存續期間為84年7 月27日至86年7 月26日，且最高限額抵押權性質上需抵押人與抵押權人間存在一定法律關係，其擔保範圍以該法律關係所生之債權為限，而貨款債權依民法第127 條第8 款規定，應適用2 年短期時效，並非同法第125 條之15年時效，故縱使系爭抵押權甲所擔保之任何貨款債權於權利存續期間最末日即86年7 月26日前發生，亦距今23年，則不論依民法第125 條或第127 條第8 款之規定，其所擔保之任何貨款債權均應已罹於時效。

2、旭和實業股份有限公司（下稱旭和公司）於84年6 月15日、同年6 月30日分別開立票面金額1,305,337 元、1,635,564 元及1,467,989 元（總計4,408,890 元）之支票3 紙，發票人並非羅仕仁，果如被告笛揚公司所稱羅仕仁有負擔旭和公司債務之意思，何以羅仕仁未以其個人名義開票或與旭和公司共同發票？且公司與個人有別，故羅仕仁依法無需為旭和公司債務負責。又羅仕仁前曾以自己名義簽發本票予童梨花及勤樸公司，若其有承擔債務之意，衡情應以自己名義為發票人。再該3 紙支票之發票日均係於系爭抵押權甲存續期間之前，則該3 紙支票發票之時，系爭抵押權甲根本尚未存在，故縱使被告笛揚公司對於旭和公司有4,408,890 元之債權，亦非屬系爭抵押權甲擔保範圍之債權。又縱使羅仕仁有承擔上開債務之意，上開支票依票據法第22條第1 項規定起算其1 年時效，其請求權之消滅時效期間業分別於85年6 月14日及85年6 月29日屆滿，而截至90年6 月28日前，均無被告笛揚公司實行其抵押權之紀錄，是上開4,408,890 元之支票債權已非屬系爭抵押權甲所擔保之範圍，系爭抵押權甲依法消滅。

3、羅仕仁於85年11月20日簽發票號TH0000000 號、票面金額11,200,000元本票（下稱系爭本票）予被告笛揚公司，依票據法第22條第1 項規定，系爭本票業於88年11月19日罹於時效，縱依民法第881 條之15規定，尚有5 年期間可供抵押權人實行其抵押權，惟截至93年11月18日，並無被告笛揚公司實行抵押權之紀錄，系爭本票債權已非屬系爭抵押權甲所擔保之範圍，系爭抵押權甲亦已消滅。

4、旭和公司因積欠債務而由負責人羅仕仁出面與該公司之債權人商討債務清償事宜，衡諸常理，債權人勢必要求債務人提供其現名下所有之財產所得資料供各債權人檢視，並彙整各債權人債權比例及清償先後順序，惟依證人羅重新之證述，羅仕仁與被告笛揚公司等人間就旭和公司之債務並無以羅仕仁同為債務人之合意，羅仕仁與被告笛揚公司等人間確無就旭和公司之債務允諾由其共同承擔之協議存在。又羅仕仁於臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）86年度民執字第11035 號強制執行事件之分配表未聲明異議，係因羅仕仁非債務人，程序上本即不可能由羅仕仁聲明異議，且未就分配表提出異議，充其量僅為強制執行程序中債務人異議權之拋棄，與時效中斷之債務承認係屬二事。

（三）就系爭抵押權乙之部分：

1、羅仕仁於85年12月5 日簽發票面金額5,000,000 元之本票予童梨花，童梨花於88年10月7 日持該5,000,000 元本票向臺北地院聲請本票許可強制執行裁定確定在案，依民法第129 條第1 項第5 款規定，系爭5,000,000 元之本票債權消滅時效期間因童梨花之聲請而中斷，童梨花復以上開裁定為執行名義，向本院聲請強制執行，經本院以88年度執字第2959號強制執行事件執行後，發給童梨花債權憑證，因本票請求權消滅時效期間為3 年，且上開裁定不具確定實體法上法律關係存否之性質，並無既判力，非屬與確定判決有同一效力之執行名義，則依民法137 條第3 項規定之反面解釋，系爭5,000,000 元本票請求權應仍回歸適

用原短期時效3年，故應自發給童梨花債權憑證時即90年4月23日重行起算3年，於93年4月22日消滅時效期間屆滿。縱使依民法第881條之15規定尚有5年期間可供抵押權人實行其抵押權，惟截至98年4月21日前，並無有童梨花實行其抵押權之紀錄，故系爭5,000,000元之本票債權已非屬系爭最高限額抵押權擔保範圍，系爭抵押權依法消滅。另羅仕仁於85年12月1日簽發票面金額3,400,000元之本票，依票據法第22條第1項規定起算其3年時效，惟截至88年11月30日止，並無存在任何民法第129條所列中斷時效事由，亦無任何童梨花聲請執行之紀錄，是其請求權之消滅時效期間業於88年11月30日屆滿。縱依民法第881條之15規定尚有5年期間可供抵押權人實行其抵押權，惟截至93年11月29日前，亦無童梨花實行其抵押權之紀錄，故系爭3,400,000元之本票債權已非屬系爭最高限額抵押權擔保範圍，系爭抵押權依法消滅。從而，系爭5,000,000元本票及3,400,000元本票債權均已罹於時效，則羅仕仁於94年間匯款予童梨花之行為，縱使羅仕仁承認上開債務，亦屬對於時效完成後所為之承認。

2、被告陳李瓊珠迄未提出童梨花將其債權讓與之合意及確有將此讓與通知羅仕仁之證明，亦未提出任何可資證明童梨花與羅仕仁間存有任何其他借款債權關係之證據，是以被告陳李瓊珠主張已受讓童梨花之債權，無足採信。

3、羅仕仁於94年5月4日及同年6月2日透過旭和公司分別匯款美金19,93.58元及美金1,993.62元予童梨花，匯款金額不僅為美金且有小數點，衡諸常情，該2筆匯款應係童梨花與旭和公司之貨款往來，羅仕仁僅係代為處理，而非其個人債務。又羅仕仁於103年8月16日、9月17日及10月1日發給被告陳李瓊珠之電子郵件內容縱或屬實，亦應係雙方就其他合作案之討論及就被告陳李瓊珠詢問蒞庭與否所為之建議，並無承認債務之意思表示。縱使羅仕仁或有承認債務之行為，然因童梨花所持本票債權已罹於時效

，業如前述，故羅仕仁所為之承認與時效完成後所為承認之法定要件不符，自不生時效中斷之效力。

（四）並聲明：⑴確認被告笛揚公司就原告所有之系爭土地設定如附表編號1所示之最高限額抵押權及其所擔保之債權不存在。⑵確認被告陳李瓊珠就原告所有之系爭土地設定如附表編號2所示之最高限額抵押權及其所擔保之債權不存在。⑶被告應將第一項及第二項之最高限額抵押權登記予以塗銷。

二、被告答辯略以：

（一）被告笛揚公司：

1、羅仕仁為旭和公司當時負責人，該公司所有銷售業務及財務皆由其經手，因經營不善導致供應商及協力廠商代墊款及貨款未能收回，而致巨大損失，其為取得協力廠商及供應商之繼續支持，乃主動通知所有協力廠商及供應商即被告笛揚公司、勤樸公司、新旗公司、童梨花等人，向全體表示將來旭和公司清算處理資產仍無法清償者，其會負責，並開立其個人為發票人之本票，及提供系爭土地為全體設定共同抵押權予全體以資擔保。羅仕仁與全體供應商及協力廠乃取得一致協議，由全體供應商繼續支持旭和公司，於旭和公司解散前，不要中途切斷貨源、代墊協助或將手中持有之票據提示，旭和公司會立即處理所有資產予以還款。又評估、清算旭和公司資產需相當時間，故約定系爭抵押權甲之權利存續期間為84年7月27日至86年7月26日，係給予羅仕仁2年緩衝期間處理旭和公司資產，足見當時羅仕仁同意開立本票及設定共同抵押權予被告笛揚公司及勤樸公司、新旗公司、童梨花等人，係基於羅仕仁與供應商及協力廠商間之共同協議，由羅仕仁就旭和公司之債務負責清償。故系爭抵押權甲設定之緣故，並非羅仕仁與被告笛揚公司有買賣或借貸關係，而係為處理旭和公司對被告笛揚公司之債務。羅仕仁基於上開與被告笛揚公司、訴外人勤樸公司、新旗公司、童梨花等人之共同協議，

開立以羅仕仁為發票人，票號TH0000000 ，到期日86年3月9 日、票面金額11,200,000元之本票，並提供系爭土地設定最高限額抵押權與上開債權人，以資擔保。

2、旭和公司積欠被告笛揚公司貨款及代墊款於上開抵押權設定前與羅仕仁結算，會算結果確認旭和公司積欠被告笛揚公司4,408,890 元，故由旭和公司開立發票日均為84年6月15日，票面金額分別為1,305,337 元、1,635,564 元及發票日為84年6 月30日、票面金額為1,467,989 元之支票3 紙予被告笛揚公司。惟旭和公司於85年5 月24日解散，經清算後並無任何分文可資清償被告笛揚公司，故依羅仕仁與全體共同抵押權人間共同協議，旭和公司清算若無法清償，羅仕仁允諾其會負責清償並同意以系爭土地為全體設定抵押權以擔保上開共同協議。是羅仕仁自應依共同協議對被告笛揚公司負有4,408,890 元之給付義務。且依系爭抵押權甲之設定契約書記載，羅仕仁之身分為義務人兼債務人，而非單純義務人，可見為羅仕仁為被告笛揚公司設定之抵押權所擔保之債務為其個人債務，非僅為物上保證人擔保第三人旭和公司之債務，而是有自己負擔債務之意思。況被告笛揚公司與羅仕仁間並無借貸關係，亦無買賣關係，按諸經驗常理，若非羅仕仁為負責旭和公司對被告笛揚公司之債務，焉須設定抵押權予被告笛揚公司，並將自己列為抵押權義務人兼債務人。

3、又羅仕仁積欠被告笛揚公司4,408,890 元之債務，經被告笛揚公司向臺北地院聲請強制執行，經執行法院以86年度民執字第11035 號強制執行，並製作分配表予全體債權人及債務人羅仕仁，分配表詳載被告笛揚公司之債權金額為4, 408,890元，羅仕仁於收受分配表通知後，未予異議亦未表示意見，依強制執行法第39條第1 項規定，羅仕仁就上開分配表所載之債權人及債權金額4,408,890 元有默示同意之意思。況羅仕仁於103 年間曾就系爭土地上之抵押權存續與否，對新旗公司及勤樸公司訴請塗銷抵押權，並

經本院以103 年度訴字第390 號判決在案，若被告笛揚公司債務已經不存在，羅仕仁對新旗公司及勤樸公司訴請塗銷抵押權之同時，必將被告笛揚公司一併列為被告。準此，盱衡羅仕仁與被告陳李瓊珠及證人林小明間之對話內容，堪認羅仕仁主觀上肯定被告笛揚公司債務，並持續積極展現還款之誠意，否則若已無債務存在，系爭土地復有被告笛揚公司設定系爭抵押權甲而未予塗銷，羅仕仁態度絕對不會如此。

4、上開共同協議之性質為無名契約，應依民法第125 條規定，其請求權時效為15年。而羅仕仁與全體供應商共同協議設定抵押權權利存續期間為84年7 月27日至86年7 月26日，是以債權請求起算日應以86年7 月26日起算，或者以旭和公司解散之日即85年5 月24日起算15年。被告笛揚公司於98年7 月17日檢附抵押權設定契約書、債權證明書及抵押權狀正本於本院98年度執字第3558號具狀聲明參與分配，該執行程序於99年4 月9 日終結並退還債權憑證，故自99年4 月10日起請求權時效重新計算15年，至114 年4 月9 日方屆滿，是以被告笛揚公司對羅仕仁之債權請求權尚未罹於時效。

5、並聲明：原告之訴駁回。

（二）被告陳李瓊珠：

1、羅仕仁因向勤樸公司、童梨花等人借款，而以系爭土地設定抵押權，並簽發系爭3,400,000 元、5,000,000 元之本票作為擔保。嗣羅仕仁於103 年間表示系爭土地有開發或變更地目之可能性，屆時可取得金錢，故要求將系爭土地之抵押權以訴訟方式予以塗銷。童梨花因不堪久候，就其債權部分要求當時借款之介紹人即被告陳李瓊珠清償，於被告陳李瓊珠清償後，童梨花則將其債權及抵押權讓與給伊，並於103 年4 月1 日以讓與為原因，將設定系爭抵押權乙讓與被告陳李瓊珠。又由羅仕仁於93年8 月16日寄發電子郵件之內容，顯見債務人羅仕仁已知悉童梨花將上開

債權移轉予被告陳李瓊珠之事實。

2、又羅仕仁於94年5月4日及同年6月2日各匯款美金2,000元至童梨花之帳戶，顯見其有陸續向童梨花為清償之事實，即發生承認債務之效力，依民法第137條規定時效重新起算，故時效尚未消滅。且由羅仕仁上開93年8月16日電子郵件之內容，亦可知其於過世前已承認童梨花轉至被告陳李瓊珠名下之債務。

3、羅仕仁向童梨花借款並開立上開2紙本票及設定抵押權作為擔保，該借款債權、本票債權及最高限額抵押權均為被告陳李瓊珠所繼受，故系爭抵押權乙所擔保之債權為借款債權及本票債權（有債權憑證者為5,000,000元），抵押權擔保之上限為3,400,000元。而系爭5,000,000元本票之到期日為86年7月6日，經童梨花持該本票聲請本票許可強制執行裁定，於88年10月7日由臺北地院發給裁定，本院於90年4月23日核發債權憑證，羅仕仁前分別於94年5月4日及94年6月2日各匯款美金2,000元至童梨花之帳戶，屬時效消滅後之承認，羅仕仁不得再為時效抗辯。故童梨花將抵押權及債權一併移轉予被告陳李瓊珠後，羅仕仁對於被告陳李瓊珠亦有承認該債務之表示，同屬時效消滅後之承認，不得再為時效抗辯。

4、並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項與爭執事項：

（一）不爭執事項：

1、羅仕仁於84年7月29日將其所有系爭土地，設定擔保債權總金額20,000,000元之最高限額抵押權予被告笛揚公司（債權額比例56%）、童梨花（債權額比例17%），並約定擔保債權存續期間自84年7月27日至86年7月26日止，清償日期為86年7月27日。訴外人童梨花於103年4月1日將上開最高限額抵押權讓與登記予被告陳李瓊珠。

2、系爭土地於108年3月22日以分割繼承為原因，登記為原告所有。

（二）爭執事項：

1、童梨花與羅仕仁於84年7 月27日至86年7 月26日間有無借款債權存在？又羅仕仁有無於94、95年間向童梨花為清償之承認債務之行為？

2、被告笛揚公司與羅仕仁間於84年6 月間有無貨款債權存在，又羅仕仁有無向被告笛揚公司允諾旭和公司於84年7 月27日至86年7 月26日之債務，如旭和公司無法對被告笛揚公司為清償，則由羅仕仁代為清償，上開債務是否為本件最高限額抵押權效力所及？

3、原告請求確認被告2 人就系爭土地上之最高限額20,000,000元之抵押權及其所擔保之債權不存在，並請求塗銷該最高限額抵押權登記，有無理由？

四、得心證之理由：

（一）原告主張羅仕仁於84年7 月29日，將系爭土地設定系爭抵押權予被告笛揚公司及童梨花，並約定擔保債權存續期間自84年7 月27日至86年7 月26日止，清償日期為86年7 月27日。嗣訴外人童梨花於103 年4 月1 日將系爭抵押權讓與登記予被告陳李瓊珠。又系爭土地於108 年3 月22日以分割繼承為原因，登記為原告所有，有土地登記第一類謄本在卷可稽（見本院卷一第19至24頁），並為被告所不爭執，堪信原告此部分之主張為真實。

（二）童梨花與羅仕仁於84年7 月27日至86年7 月26日間有無借款債權存在？又羅仕仁有於無94、95年間向童梨花為清償之承認債務之行為？

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 條本文定有明文。又使用借貸係契約行為，原告主張使用借貸關係存在，應就使用借貸契約確已成立之事實，負舉證責任，若其先不能舉證，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，自應駁回原告之請求（最高法院87年度台上字第2734號判決意旨參照）；又稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其

他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474 條第1 項定有明文。是消費借貸於當事人間，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，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（最高法院98年度台上字第1045號判決意旨參照）。另交付款項之原因甚多，或為贈與、或為買賣、或為確保當事人間已存在之法律關係、或為消滅已存在之法律關係，非僅囿於金錢借貸一端而已，故除別有證據外，僅為款項之授受，自不足以證明其原因事實（最高法院89年度台上字第1082號判決意旨參照）。

2、羅仕仁曾於103 年8 月16日以電子信件向被告陳李瓊珠表示：「土地的事情，我已經委託律師辦理，連同新旗大概要花二十萬，為將來的順利買賣，我想這個錢必須要花的，別擔心，將來只會由你負擔四分之一，所有的單據都會給你看的。我很為你高興，因為你聽了我的建議將童小姐的部份轉到你名下了。」有該郵件列印資料在卷可按，並經本院當庭勘驗屬實（見本院卷一第440 、488 頁）。足認羅仕仁已知悉童梨花已將其對旭和公司之債權讓與被告陳李瓊珠，並將抵押權乙移轉登記在被告陳李瓊珠名下，是原告主張被告陳李瓊珠未提出童梨花將其債權讓與之證明，容有誤會。

3、被告陳李瓊珠雖以童梨花與羅仕仁間有借貸關係存在等語置辯。惟被告陳李瓊珠主張之債權係羅仕仁簽發給童梨花之3,400,000 元、5,000,000 元之本票，又童梨花向臺北地院聲請之執行名義為88年度票字第28279 號裁定，其內容亦係羅仕仁簽發之5,000,000 元本票未獲付款，有上開裁定在卷可按（附於本院98年度司執字第4960號卷第5 頁）。是僅能證明童梨花與羅仕仁間有票款債權存在，而無從證明係借款債權。

4、證人羅重新到院證稱：伊以前經營新旗公司，認識羅仕仁但都叫他羅先生，旭和公司是伊公司劉經理的客戶，旭和公司發生跳票事件就開債權會議，伊與劉經理同時出席，旭和公司老闆羅先生非常有誠意，說希望大家給他一點時間，當時我們就同意，旭和公司欠伊公司3百多萬元、欠勤樸公司6、7百萬元、欠笛揚公司1千多萬元。羅先生為表誠意就拿1塊地來設定抵押，並說這塊地不是很好賣，但願意拿出來抵押，所以3間公司的名字都登記上去，但伊公司的債務羅先生有還清，並聯絡伊把抵押權塗銷，伊也同意，其他人有沒有清償伊不知道，因為都不認識，只有在債權會議見過1次。羅先生說他會努力來清償，不會欠大家，如果現在把旭和公司的票嘎進去，他就全垮了因事隔日久，伊沒有辦法肯定羅先生在會議上有無表示旭和公司的債務由他個人來承擔，但羅先生的態度是代表旭和公司來處理債務，也沒有開他個人的票給伊。抵押權的比例如何而來伊不清楚，不是在債權會議上做的，是之後才寫的，資料也是後來才拿到，羅仕仁何以是抵押權義務人兼債務人，伊並沒有參與所以不知道等語（見本院卷一第530至533頁）。由證人羅重新上開證述可知，羅仕仁係以旭和公司負責人之名義開債權人會議，會提供其個人所有系爭土地設定最高限額抵押權，亦僅係為展現旭和公司之還款誠意，而非係由其本人承擔旭和公司之債務。是證人羅重新之上開證述，亦無從認定羅仕仁有承擔旭和公司與其債權人間之借款或貨款債務。

5、羅仕仁雖曾於103年8月16日以電子信件向被告陳李瓊珠表示：「土地的事情，我已經委託律師辦理，連同新旗大概要花二十萬，為將來的順利買賣，我想這個錢必須要花的，別擔心，將來只會由你負擔四分之一，所有的單據都會給你看的。我很為你高興，因為你聽了我的建議將童小姐的部份轉到你名下了，我已經和笛揚林旭生聯絡過了，將來買賣時就只要我們三方就可辦理，又簡單又清楚

又快速。」；於103 年9 月17日表示：「你就放心吧，這麼多年了，我一直都遵守我說過的話，沒有一天想賴過帳，等這事辦完，我就能和建商簽約，過戶和付款都會讓你清清楚楚的瞭解與參與，平安，安心吧！」；於103 年10月1 日表示：「在此將律師往來的email 讓你看看，因為我在菲律賓，不方便和你通話，就像我在台北時跟你說的，你根本就不需出庭，因為出庭除了增加你費用、時間和律師費之外，結果是一模一樣的。」有該郵件列印資料在卷可按，並經本院當庭勘驗屬實（見本院卷一第440 、488 、489 、491 頁）。又被告陳李瓊珠於103 年8 月16日當天回覆羅仕仁：「我一直認為這件事情是一件複雜且超出我能力範圍的事，現在能交由律師專業的處理，雖然費用不低，但能夠處理完整是你我所期待，雖然以目前我的經濟能力二十萬的四分之一不是個小數字・・・還是謝謝你對於這件事的努力（見本院卷一第488 頁郵件列印資料）。然由上開通話內容觀之，羅仕仁於103 年8 月16日及103 年9 月17日之對話，應係在討論系爭土地塗銷抵押權設定，以利將來系爭土地之買賣得以進行，否則怎會提及新旗公司及土地賣予建商後之過戶程序及付款都會給被告陳李瓊珠參與。又於103 年10月1 日之對話，應係將來如提起塗銷抵押權之訴，被告陳李瓊珠不需出庭，因為會增加費用、時間外，結果都是一樣的。是由上開對話內容可知，羅仕仁並未談及有承擔旭和公司之債務或承認其有積欠被告陳李瓊珠債務。

6、被告陳李瓊珠再以羅仕仁於94年5 月4 日及同年6 月2 日各匯款美金2,000 元至童梨花之帳戶，有陸續向童梨花為清償而時效中斷等語置辯。惟為原告所否認，並主張該2 筆款項係貨款。查羅仕仁有於94年5 月4 日匯款1,993.58美金，及同年6 月2 日匯款1,993.62美金至童梨花設於第一商業銀行復興分行（下稱第一銀行）之帳戶，有第一銀行108 年12月2 日一復興字第00147 號函及所附匯入匯款

買匯水單在卷可憑（見本院卷一第319 至323 頁）。惟上開第一銀行函文及匯入匯款買匯水單，僅能證明羅仕仁有分別於前開時間匯入1,993.58及1,993.62美金給童梨花，並無法證明此2 筆款項究為何原因而匯入。況經本院詢問被告陳李瓊珠主張上開2,000 元美金係屬利息而為清償，該2,000 美金之利息如何計算而來？答稱：伊是主張清償，先清償程序費用再償利息再抵充本金，此部分再提書狀陳報等語（見本院卷一第374 頁）。惟其後被告陳李瓊珠就此問題均未再具狀或當庭表示意見，是被告陳李瓊珠並無法證明上開2 筆美金匯款之目的為何，尚難認其上開所辯可採。

7、綜上所述，被告陳李瓊珠並未能證明童梨花與羅仕仁間有何借款債權存在，及羅仕仁有何向童梨花為清償之事實。是童梨花與羅仕仁於84年7 月27日至86年7 月26日間並無借款債權存在，且羅仕仁亦無於94、95年間向童梨花為清償之承認債務之行為。

（三）被告笛揚公司與羅仕仁間於84年6 月間有無貨款債權存在，又羅仕仁有無向被告笛揚公司允諾旭和公司於84年7 月27日至86年7 月26日之債務，如旭和公司無法對被告笛揚公司為清償，則由羅仕仁代為清償，上開債務是否為本件最高限額抵押權效力所及？

1、被告笛揚公司於答辯狀業已陳明羅仕仁所寫之手稿（見本院卷一第215 頁），為旭和公司84年間與被告笛揚公司間貨款事宜，有答辯狀在卷可按（見本院卷一第209 頁）。又被告笛揚公司之記帳簿上所載係「旭和尚欠笛揚」，切結書亦載明旭和公司積欠本公司（笛揚公司）之布款或部份款項，有記帳簿、切結書等在卷可憑（見本院卷一第259 、265 至269 頁）。另於第一商銀出口結匯證實書暨交易憑證上所載，押匯款亦係由被告笛揚公司負擔60% 、旭和公司負擔40% ，有該交易憑證在卷可稽（見本院卷一第273 頁）。足認與被告笛揚公司間之訂貨均是旭和公司，

而非羅仕仁個人之行為。

2、證人林小明到院證稱：伊是笛揚公司的員工，旭和公司是笛揚的客戶，所以認識旭和公司的老闆羅仕仁，之前不大清楚旭和公司或羅仕仁與笛揚公司間有無債務未清償，是在86年間林旭昇提過才知道，是旭和公司與笛揚公司有貨款債務，伊沒有處理過旭和公司與笛揚公司間之債務。105 年2 月19日「請問那塊地大概在什麼地方，苗栗福星段田寮小段，是否有較詳細地址，並告知。謝謝！想找時間去當地看看。」、「我在外面，等明天再找給你。目前土地已連同周圍的地主一起和一建商簽約，由他們一起申請地目變更及建屋等等。」及105 年2 月22日「早，小明，土地權狀上只有地號沒有地址，剛好我們這星期天掃墓，我問了地址再告訴你，反正那路邊只剩我們那塊市場機關用地，很容易找的，就是很普通的鄉下路邊的土地，旁邊也都是兩層的鄉下人自建的小樓面，偶有幾家開個小店，到時你都會看到的。」、「收到，明白。看你方便，我只是想有機會現場看看，因為有老同學在苗栗，謝謝啦！」之line對話，是伊與羅仕仁的對話，林旭昇跟伊說旭和公司貨款沒有跟笛揚公司處理，105 年2 月間林旭昇在非洲，就通知伊去看土地，才問羅仕仁土地大概在何處；旭和公司欠笛揚公司貨款，錢的內容都是林旭昇在負責，羅仕仁有叫伊轉達林旭昇叫他放心，錢會還等語（見本院卷二第34至36頁）。由證人林小明上開證述觀之，證人林小明僅知道係旭和公司積欠被告笛揚公司貨款，及前往系爭土地確認位置而已，其他關於羅仕仁何以會以系爭土地設定抵押權及如何清償旭和公司之債務均不清楚，是證人林小明前開證述，亦不能證明羅仕仁有承擔旭和公司與被告笛揚公司間之貨款債務。

3、由證人羅重新前開證述可知，羅仕仁係以旭和公司負責人之名義召開債權人會議，會提供其個人所有系爭土地設定最高限額抵押權，亦僅係為展現旭和公司之還款誠意，而

非係由其本人承擔旭和公司之債務，已如前述。是系爭土地設定最高限額抵押權係為擔保旭和公司積欠被告笛揚公司之貨款債務，而非擔保羅仕仁承擔旭和公司之債務。

4、綜上所述，被告笛揚公司與羅仕仁間於84年6月間並無貨款債權存在，且羅仕仁並無向被告笛揚公司允諾旭和公司於84年7月27日至86年7月26日之債務，如旭和公司無法對被告笛揚公司為清償，則由羅仕仁代為清償，僅係由羅仕仁以系爭土地，擔保旭和公司對被告笛揚公司之貨款債務。

（四）原告請求確認被告2人就系爭土地上之最高限額20,000,000元之抵押權及其所擔保之債權不存在，並請求塗銷該最高限額抵押權登記，有無理由？

1、按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因約定之原債權確定期日屆至而確定；最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，民法第881條之12第1項第1款、第881條之15分別定有明文。上開規定雖係於96年3月28日民法物權編修正時新增，惟依民法物權編施行法第17條規定，於民法物權編修正施行前所設定之最高限額抵押權，亦適用之。又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，其所擔保之債權即為確定時存在且不逾最高限額擔保範圍內之特定債權（最高法院91年度台上字第641號判決意旨參照）；故倘無所擔保之債權存在，該抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記。

2、關於系爭抵押權甲部分：

⑴按商人、製作人、手工業人所供給之商品及產物之代價，其請求權因二年間不行使而消滅，民法第127條第8款定有明文。又票據上之權利對匯票承兌人及本票發票人，自到期日起算；見票即付之本票，自發票日起算，三年間不

行使，因時效而消滅。對支票發票人自發票日起算，一年間不行使，因時效而消滅，票據法第22條第1 項亦有明文。被告笛揚公司對旭和公司之債權為貨款債權，已如前述，而旭和公司係在84年6 月15日、同年6 月30日分別簽發票面金額1,305,337 元、1,635,564 元及1,467,989 元（總計4,408,890 元）之支票3 紙給被告笛揚公司；羅仕仁係於85年11月20日簽發票號0000000 號、票面金額11,200,000元本票給被告笛揚公司。又系爭抵押權甲係擔保84年7 月27日至86年7 月26日期間所生之債權債務關係，該擔保債權總額於存續期間屆至時確定。是縱系爭抵押權甲於86年7 月26日前有擔保之上開債權存在，惟貨款債權部分被告笛揚公司雖曾於86年間，以第2 順位抵押權人之地位對臺北地院86年度民丑字第11035 號，就其債權額4,408,890 元參與分配，分配金額為0，有分配表在卷可按（見本院卷一第314 頁）。按諸一般對法律並非瞭解之人，對於分配金額為0，而認並不影響其債權，未提出參與分配之異議，事屬可能，不能僅以羅仕仁未提出異議，即認其有承認系爭債權存在而中斷時效。然被告笛揚公司已提出參與分配，依民法第129 條第2 項第5 款規定已生中斷時效之效力，惟上開金額係擔保旭和公司之貨款債權，其時效重行起算，亦自上開分配表函文於87年4 月13日通知被告笛揚公司後重行起算，則其時效亦應於89年4 月13日因時效而消滅。而本票債權部分之請求權於89年7 月26日罹於3 年時效而消滅。

⑵被告笛揚公司雖再以羅仕仁與旭和公司之債權人曾達成協議，協議之性質屬無名契約，請求權之時效應為15年等語置辯。惟羅仕仁召開之旭和公司債權人會議，係討論旭和公司對外之貨款債權，且係請求債權人不要把收到旭和公司之支票送到銀行提示，業據證人羅重新到院證述明確，已如前述。則上開債權人會議，包括笛揚公司在內之債權人同意延緩旭和公司因貨款而簽發之支票提示時間，亦係

貨款債權，而非無名契約，仍應適用民法第127 條第8 款之2 年時效，是被告笛揚公司前開抗辯，容有誤會。

⑶再被告笛揚公司對旭和公司之請求權至89年7 月26日時全部時效完成，其於94年7 月26日前均無實行抵押權之行為，未於請求權時效完成後5 年間實行抵押權，依民法第881 條之15規定，上開債權均不再屬於系爭抵押權甲擔保之範圍。系爭抵押權甲確定後，現既已無擔保之債權存在，基於該確定後抵押權之從屬性，該抵押權應歸於消滅。

3、關於系爭抵押權乙部分：

⑴按票據上之權利對匯票承兌人及本票發票人，自到期日起算；見票即付之本票，自發票日起算，三年間不行使，因時效而消滅。對支票發票人自發票日起算，一年間不行使，因時效而消滅，票據法第22條第1 項定有明文。被告陳李瓊珠對之債權係繼受童梨花而來，而童梨花對羅仕仁之債權為本票債權，已如前述。又羅仕仁係於85年12月5 日簽發票面金額5,000,000 元之本票予童梨花，童梨花於88年10月7 日持該5,000,000 元本票向臺北地院聲請本票裁定准予強制執行，經臺北地院以88年度票字第28279 號裁定確定在案。嗣童梨花以上開確定裁定向本院聲請強制執行，經本院以88年度執字第2959號強制執行事件受理，因執行減價拍賣無人應買，而於90年4 月23日發給苗院興執人2959字第12305 號債權憑證，有臺北地院上開裁定及確定證明書、本院上開債權憑證、本票在卷可稽（見本院98年度司執字第4960號卷第3 至7 頁）。則其請求權時效依民法第129 條第2 項第5 款規定，自本院發給債權憑證時重新起算3 年，至93年4 月23日時效完成而消滅。

⑵被告陳李瓊珠再以童梨花對羅仕仁之債權為借款債權，且羅仕仁曾於94年5 月4 日及同年6 月2 日各匯款2,000 元美金至童梨花之帳戶，已發生承認債務之效力而中斷時效，依民法第137 條第1 項之規定時效應重新起訴等語置辯。惟童梨花對羅仕仁之債權為本票債權，且被告陳李瓊珠

並無法證明童梨花對羅仕仁之債權為借款債權，及羅仕仁所匯上開2 筆美金之用途為何，已如前述。是被告陳李瓊珠前開所辯，尚無可採。

⑶再被告陳李瓊珠對羅仕仁之請求權至93年4 月23日時效即為完成，其於93年4 月23日前均無實行抵押權之行為，未於請求權時效完成後5 年間實行抵押權，依民法第881 條之15規定，上開債權不再屬於系爭抵押權乙擔保之範圍。系爭抵押權乙確定後，現既已無擔保之債權存在，基於該確定後抵押權之從屬性，該抵押權應歸於消滅。

五、又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。系爭抵押權甲、乙既已消滅，其設定登記已妨害原告就系爭土地應有部分所有權之圓滿行使。從而，原告依前開規定，請求確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，與被告2 人分別將系爭抵押權甲、乙登記予以塗銷，自屬有據，應予准許。爰判決如主文第1 至3 項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之各項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

七、再因共有物分割、經界或其他性質上類似之事件涉訟，由敗訴當事人負擔訴訟費用顯失公平者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其一部，民事訴訟法第80條之1 定有明文。本件塗銷系爭抵押權之結果，純屬利於原告，且被告或因旭和公司解散，於清算時，因設定年代久遠未及注意尚有本件本金最高限額抵押權設定之債權，而不及處理，或因羅仕仁長期在外，不易找到，且其後業已死亡。從而，本件塗銷系爭抵押權之利益既均歸屬於原告，本院斟酌上開情形，認本件訴訟費用由原告負擔，較為公平，茲參照前開條文之立法精神，命由原告負擔本件訴訟費用。

據上論結：原告之訴為有理由，依民事訴訟法第80條之1 ，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　17　　日

民事第二庭　　法　官　陳秋錦

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。

書記官　張智揚

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　17　　日

附表：

編號	土地坐落地號	抵押權設定明細
1 即抵押權甲	苗栗縣苗栗市○○段田寮小段167 地號土地、苗栗縣苗栗市福全段847 、848 地號土地	登記次序：0000-000 收件年期：084年 字號：苗栗地所字第008567號 登記日期：084年07月29日 登記原因：設定 權利人：笛揚實業股份有限公司 債權額比例：100分之56 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣20,000,000元 存續期間：自084 年07月27日至086 年07月26日 清償日期：民國086年07月27日 設定權利範圍：3分之1 設定義務人：羅仕仁
2 即抵押權乙	苗栗縣苗栗市○○段田寮小段167 地號土地、苗栗縣苗栗市福全段847 、848 地號土地	登記次序：0000-000 收件年期：103年 字號：苗地資字第021480號 登記日期：103年04月01日 登記原因：讓與 權利人：陳李瓊珠 債權額比例：100分之17 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣20,000,000 元 存續期間：自084 年07月27日至086 年07月26日

（續上頁）

		清償日期：民國086年07月27日 設定權利範圍：3 分之1 設定義務人：羅仕仁