

臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度上易字第265號

上訴人 葉聰敏
訴訟代理人 劉家榮律師
洪仲澤律師
郭泓志律師

視同上訴人 林溱水即林錦笑
被上訴人 裕融企業股份有限公司
法定代理人 陳國榮
訴訟代理人 季佩芃律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在事件，上訴人對於中華民國107年6月29日臺灣臺南地方法院106年度訴字第795號第一審判決提起上訴，本院於108年6月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決主文第一項關於：確認葉聰敏與林溱水即林錦笑就如附表一所示土地、如附表二所示建物，於民國一〇三年七月三十一日所為設定擔保債權總金額新臺幣參佰萬元之抵押權所擔保之債權不存在，於超過新臺幣貳拾貳萬伍仟元部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔925/1000；餘由上訴人負擔。原判決主文第一項關於「如附表一所示土地、如附表二所示建物」，應更正為「如（本判決）附表一所示土地、如（本判決）附表二所示建物」。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。被上訴人起訴請求確認葉聰敏與林溱水即林錦笑（下稱林溱水）間，就林溱水所有如附表一所示土地、如

附表二所示建物（下合稱系爭房地），於民國103年7月31日所為設定擔保債權總金額新臺幣（下同）3,000,000元之抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權（下稱系爭抵押債權）不存在。而系爭抵押權所擔保之債權是否存在，對葉聰敏與林添水在實體法上具有不可分性，有合一確定之必要，原審判決被上訴人勝訴後，雖僅葉聰敏提起上訴，惟此屬有利於共同訴訟人林添水之訴訟行為，依上開說明，葉聰敏上訴之效力自及於林添水，爰併列林添水為視同上訴人，合先敘明。

二、林添水經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：被上訴人對林添水有1,168,115元本息之債權未受償，乃持債權憑證向臺灣臺南地方法院民事執行處（下稱執行法院）聲請就系爭房地為強制執行，經執行法院以105年度司執字第91225號受理後，系爭房地於106年3月8日拍定，並訂於106年5月18日實行分配。葉聰敏並未提出其對林添水有系爭抵押債權存在之證明，執行法院卻逕將系爭抵押債權列入分配，致被上訴人縱經執行仍無法由系爭房地受償。因葉聰敏與林添水間並無消費借貸關係，系爭抵押債權即不存在，爰聲明：確認系爭抵押債權不存在【被上訴人於原審之聲明同時請求：葉聰敏應將系爭抵押權登記塗銷，嗣於本院已撤回此部分請求，上訴人亦表示同意在卷（見本院卷二第357頁），已生撤回效力，本院無庸判決】。原審判決並無違誤，上訴並無理由等語，並聲明：上訴駁回。

二、上訴人則辯稱：

（一）葉聰敏部分：林添水係經由訴外人徐耀華、蘇金蘭居中介紹而向葉聰敏借貸3,000,000元，葉聰敏乃於103年7月30日上午委請配偶吳雯惠自葉聰敏名下之徽德國際貿易有限公司（下稱徽德公司）帳戶（下稱系爭帳戶）內提領1,255,000元

01 ，復於同日下午自行從系爭帳戶提領1,000,000元，再以手
02 邊原有520,000元現金，總計2,775,000元，於當日在程擎天
03 地政士事務所內交付予林溱水。之所以有225,000元之差額
04 ，係因依一般民間慣例先扣除前3個月之利息，而借款利息
05 約定為月息2.5分，故預扣利息225,000元。借款交付完畢後
06 ，即由代書程擎天陪同林溱水至臺南市永康地政事務所為本
07 件借款辦理抵押權擔保登記。上開債務之清償期屆至，惟林
08 溱水迄今均未償還。系爭抵押債權確實存在，被上訴人之訴
09 並無理由。原判決准如被上訴人之聲明，實有不當，爰依法
10 提起上訴，並聲明：原判決廢棄，被上訴人於第一審之訴駁
11 回。

12 (二)林溱水未於本院準備程序、言詞辯論期日到庭，亦未提出書
13 狀為何聲明或陳述。

14 三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用
15 同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點（
16 林溱水除外，下稱兩造不爭執部分，林溱水均除外，合此說
17 明）如下：

18 (一)不爭執事項：

- 19 1.被上訴人對林溱水有本金1,168,115元及自105年2月16日起
20 至清償日止，按年息20%計算之利息尚未受償，經向執行法
21 院聲請就林溱水所有之系爭房地為強制執行，經執行法院以
22 105年度司執字第91225號受理後，系爭房地於106年3月8日
23 拍定，並訂於106年5月18日實行分配，各債權人分配金額如
24 原審卷第43頁至48頁分配表所示。
- 25 2.葉聰敏之配偶吳雯惠於103年7月30日上午9時10分57秒曾至
26 華南銀行高雄桂林分行，自葉聰敏名下之系爭帳戶內現金提
27 領1,255,000元。葉聰敏於同日下午3時25分47秒亦自系爭帳
28 戶內現金提領1,000,000元。
- 29 3.地政士程擎天於103年7月30日下午4時51分至臺南市永康地
30 政事務所為上訴人2人辦理系爭抵押權設定。依設定契約書
31 及設定登記所載，系爭抵押權以系爭房地為擔保，擔保債權

總金額：3,000,000元即系爭抵押債權、擔保債權種類及範圍
總金額：擔保債務人對抵押權人於103年7月30日所立金錢
消費借貸契約發生之債務、債務清償日期：103年10月29日
、債權人：葉聰敏、債務人：林溱水、賴宗義（林溱水之夫）。

4. 華南銀行高雄桂林分行之地址為高雄市○○區○○路○○號；
臺南市永康地政事務所之地址為臺南市○○區○○路○○號。

5. 系爭抵押權於106年3月31日以法院囑託塗銷為原因辦理塗銷
抵押權登記完畢，又系爭房地於106年4月10日以拍賣為原因
移轉登記為訴外人蘇舒佩所有（原因發生日期：106年3月28
日）。

(二) 爭執事項：

被上訴人主張上訴人2人間之系爭抵押債權不存在，有無理
由？

四、得心證之理由：

(一) 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；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，
而金錢借貸契約，屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事
實負舉證之責。依此，對抵押權人提起確認抵押債權不存在
之訴，並提出抵押權所擔保之主債權不存在之主張，則應由
抵押權人就主債權存在之積極事實，負舉證責任。

(二) 本件被上訴人主張：系爭抵押權所擔保之債權並不存在一節
，為葉聰敏所否認，揆之前揭舉證責任分配原則，葉聰敏應
就系爭抵押債權確屬存在之事實負舉證之責。經查：

1. 葉聰敏辯以：其透過徐耀華、蘇金蘭居中介紹，與林溱水有
消費借貸3,000,000元之合意，並於上揭時、地，預扣利息2
25,000元後，將同日事先領取之2,255,000元，連同原有之5
20,000元現金，總計交付2,775,000元予林溱水，且即辦理
系爭抵押權設定登記等語，業據提出徽德公司存摺明細影本
（見原審卷第153-154頁）為證。就系爭帳戶之領款人乙節

01 ，葉聰敏於原審第1次庭訊時陳稱：是我太太吳雯惠從系爭
02 帳戶領款，我家的財物、銀行的事都是我太太處理，我很少
03 碰，錢的事情我都交給她處理。我太太是103年7月30日上午
04 領款，領完2,255,000元後就直接交給我等語（見原審卷第1
05 39、142頁）。此與原審依職權函詢華南銀行高雄桂林分行
06 ，該行函覆意旨略以如不爭執事項2.所示，即應係由葉聰敏
07 之配偶吳雯惠及葉聰敏分別於103年7月30日上午9時10分57
08 秒及下午3時25分47秒，自系爭帳戶內現金提領1,255,000元
09 及1,000,000元，且有該行106年8月23日華高雄桂林字第106
10 0000173號函及存款往來明細表暨對帳單、取款憑條（見原
11 審卷第163-177頁）可稽，葉聰敏所述固有部分不符之處。
12 然葉聰敏上開領款之時間，距其於原審為陳述之時間106年7
13 月25日相隔約3年，其辯稱就實際取款時間及究由何人領款
14 等細節，因記憶不清而陳述有誤等語，與常情並不相違，其
15 所辯應屬可採。

16 2.就上訴人2人間有無消費借貸3,000,000元之合意，葉聰敏有
17 無交付借款予林溱水等節，葉聰敏復舉證人程擎天、徐耀華
18 、蘇金蘭為證，茲分別論述如下：

19 (1)證人程擎天於原審證稱：我之前有受上訴人2人委託辦理系
20 爭抵押權登記，在高雄市○○區○○○路○○○○號程擎天地
21 政士事務所內，大約中午，有親眼看到葉聰敏交付借款現金
22 給林溱水，林溱水有當面點收現金，林溱水及賴宗義夫妻2
23 人都在。交付現金後當天我就跑到永康地政辦理抵押權設定
24 登記，林溱水及賴宗義夫妻2人還去看我送件，借款之後葉
25 聰敏抱怨林溱水沒有清償等語（見原審卷第139-141頁）。
26 就其證述「大約中午」交付現金乙節，葉聰敏亦稱：我們跟
27 代書約中午在代書事務所交錢給林溱水等語（見原審卷第14
28 2頁）。被上訴人乃主張：葉聰敏係於下午3時25分47秒始自
29 系爭帳戶內提領1,000,000元，顯不可能於中午即交付借款
30 ，足認葉聰敏所述及程擎天之證述並不足採云云。惟查程擎
31 天及葉聰敏所述無論「大約中午」或「約中午」，既為概略

之用語，並非必指「正中午」。參以其2人於原審為陳述、證述之時間，距本件交付借款之時間，相隔約3年，葉聰敏辯稱因記憶不清而陳述有誤等語，與常情並不相違，其所辯應屬可採。程擎天又與兩造無親誼關係，其證述上訴人2人間有消費借貸之合意，葉聰敏並有交付借款予林溱水等事實，堪予採信。

(2)再證人徐耀華於本院證述：林溱水找我介紹向葉聰敏借款3,000,000元，後來有在高雄市鳳山區程擎天代書事務所現場看到他們交付現金。葉聰敏交付現金給林溱水時，現場除了林溱水她老公，姓賴，叫什麼我忘記了，還有代書程擎天和蘇金蘭，就我們這幾位。日期我忘記了，我們在下午3時有電話聯絡金主錢是否領好了，然後再到事務所這段期間，就差不多4時左右，我印象中我們先到，林溱水好像晚一點點到，所以交付的時間是下午4時前，但大約是下午4時左右。林溱水現場有點收現金，放款金額是3,000,000元，一般民間放款的習慣是利息部分前扣3個月、代書費用還有服務費一起加在一起扣，金額總共是多少我忘記了，應該是2,500,000至3,000,000元中間。他們有為了擔保設定抵押，我不知道他們何時去設定，不過應該是在交付現金之後。我是經過蘇金蘭介紹，才知道葉聰敏有在做房地借貸。介紹借貸可獲得服務費，本件我有收取服務費，是在交付現金時，當場就把該付給我們的服務費直接給付。這個案件收多少我忘記了，一般是以借款金額的3%到5%計算等語（見本院卷一第144-151頁）。

(3)又證人蘇金蘭於本院證述：是徐耀華介紹林溱水要借款3,000,000元，金主我找葉聰敏，我認識葉聰敏而已。日期我忘記了，當時我們約在程擎天代書事務所，金主是我約的，林溱水應該是徐耀華自己約的，只記得是下午2、3時，我們在那邊等一下，等沒幾分鐘葉聰敏領現金過來。我們都有約時間，後來陸續到。葉聰敏交付借貸款項給林溱水當日，在場的除了他們2人以外，還有我、程擎天代書、徐耀華、林溱

01 水的老婆有沒有去我不確定，不確定徐耀華有無帶朋友去。
02 在借錢當天以前我沒有看過林溱水，借款人不是我的客人，
03 在那邊我知道是哪一位，可是已經很久了，他不是我直接的
04 客戶，所以我不是很清楚。我只知道葉聰敏拿錢來，代書還
05 有徐耀華都在那邊，我有看到葉聰敏把現金直接交給借錢的
06 人。林溱水要借錢時，有拿所有權狀、印鑑證明、印鑑章出
07 來給程擎天代書辦理設定。拿到錢的人，我印象好像有男生
08 也有女生，他們好像是夫妻，好像他們兩個都有來。真的想
09 不太起來了，因為我們是負責葉聰敏這邊，我們還有帶葉聰
10 敏去看林溱水的房子有沒有價值餘額可以做，後面是由代書
11 設定，我就沒有管很多。林溱水後來實際拿到多少我忘記了
12 ，就是3,000,000元扣掉3個月利息、代書費及我們的介紹費
13 ，我們的介紹費就是看多少，然後幾個人分多少這樣，想不
14 起來拿到多少介紹費了。忘記林溱水現場有無點錢，反正就
15 是有領錢，因為我和徐耀華都有拿到介紹費。錢先給林溱水
16 後才給我們介紹費，不然哪有錢給我們，有借錢出來才可以
17 收取介紹費。介紹費是向借錢的債務人收取，這件是徐耀華
18 找借款人，所以是徐耀華和借款人他們二人溝通，看徐耀華
19 要給他收多少介紹費，他們兩個先溝通好，看徐耀華收到多
20 少介紹費我們再平分，介紹費是徐耀華向客人收的再分給我
21 。這件因為林溱水比較急，是錢已經算清楚了，葉聰敏錢都
22 付完了，程擎天才跑臺南設定，我們有好幾件都這樣，只要
23 比較缺錢的，我們都會先給他等語（見本院卷一第152-160
24 頁）。

- 25 (4) 互核徐耀華及蘇金蘭上開證述，就其分別為林溱水及葉聰敏
26 間有關本件借貸之介紹人，於上開時、地，均有親自見聞上
27 訴人2人間有消費借貸3,000,000元之合意，葉聰敏先扣掉前
28 3個月利息、代書費後，有交付借款予林溱水，且因葉聰敏
29 有完成交付借款，林溱水再自其取得之借款中拿出部分作為
30 介紹費交予徐耀華，徐耀華及蘇金蘭均有拿到介紹費，借款
31 當日並有設定系爭抵押權等事實之主要證述均屬一致。其2

人與兩造又無親誼關係，足證上訴人2人間有消費借貸之合意，葉聰敏並有交付借款予林添水等事實。另就葉聰敏交付之金額，雖有先扣掉代書費，然依徐耀華及蘇金蘭證述此為一般民間放款習慣，且既係林添水所同意辦理設定，葉聰敏辯以其交付之金額僅應扣除前3個月利息225,000元，即代書費係由林添水負擔乙節，應屬可採。依此，葉聰敏交付借款予林添水之金額應係2,775,000元【計算式：3,000,000－225,000＝2,775,000】。

- (5) 被上訴人雖主張：徐耀華係受葉聰敏指示而證述先交付借款才辦理設定登記部分，徐耀華、蘇金蘭亦受葉聰敏指示而證述見聞上訴人交付借款之時間，另葉聰敏於原審花費4、5萬元請程擎天到庭作證，足見3名證人均未親自見聞葉聰敏先交付借款予林添水，再設定系爭抵押權一事等語，並提出107年11月23日法庭外錄音譯文及光碟（見本院卷一第254-266頁；光碟置於卷宗後附證物袋內；下稱法庭外錄音譯文及光碟）為證。然為葉聰敏所否認，辯以：徐耀華在庭外時所述，係表示一般狀態下多會先等待完成抵押設定後，金主才會進行放款，嗣經葉聰敏說明，徐耀華才回想起本件事發之過程，另葉聰敏庭外所述係表示其因委託程擎天代為處理強制執行之事宜，然程擎天收了4、5萬元後，卻什麼動作都沒有做，才導致後續葉聰敏提起本件訴訟，非如被上訴人所述等語，並提出法庭外錄音譯文修正（見本院卷一第288頁）為證。查：

- ① 本院依兩造聲請當庭勘驗法庭外錄音光碟，勘驗結果與葉聰敏提出之法庭外錄音譯文修正內容均屬相符，有本院108年5月10日準備程序勘驗筆錄（見本院卷一第316-317頁）可稽，堪信為真實。
- ② 觀以徐耀華、蘇金蘭與葉聰敏於法庭外之對話內容，徐耀華對先放款再設定或先設定再放款乙節，固與葉聰敏所述有不一致情形，然徐耀華就此於本院證述：我在庭外的時候，因為記憶很模糊，我已經不清楚到底先設定還是先交付現金，

01 因為設定我沒有跟去，後來葉聰敏有提醒我這個案件林溱水
02 趕著用錢，所以是先放款再設定。在庭外等候開庭的時候，
03 我回答的不是肯定句。我重新還原一次剛剛的情形，當初我
04 們交錢的時候好像已經設定完了，然後金主說沒有，這個案
05 件是先放款再設定的，假如問我有或沒有，這樣的回答太硬
06 性了。葉聰敏提醒我之後，我有回想起來確實是這樣。我仲
07 介他人向葉聰敏借貸的次數包含這次在內，約3、4次等語（
08 見本院卷一第146、149頁）。因徐耀華係介紹人之身份，並
09 未負責辦理設定抵押之事宜，且仲介他人向葉聰敏借貸的次
10 數又非僅只1次，是其證述因記憶不清，經提醒後才回想起
11 來等語，與常情並不違背，堪信為真實。

12 ③另徐耀華對交付借款之詳細時間雖有陳述「下午1點的樣子
13 」，葉聰敏之訴訟代理人陳述「應該下午3點還4點？」，蘇
14 金蘭再陳述「有那麼晚？」等情，惟觀以徐耀華於陳述時之
15 語末係稱「的樣子」，蘇金蘭則係陳述「有那麼晚？」，其
16 2人均非十分肯定之語氣，參以其2人上開陳述之時間，距本
17 件交付借款之時間，相隔約3年，則證人因記憶模糊而陳述
18 有誤，與常情並不相違。

19 ④本件徐耀華、蘇金蘭對其等有擔任本件借貸之介紹人，且親
20 自見聞葉聰敏交付借款，其二人並有拿到介紹費等節，無論
21 於法庭外之陳述或於本院之證述均表示肯認，互核相符。又
22 無證據證明其二人係受葉聰敏指示而為上開證述，被上訴人
23 雖提出法庭外錄音譯文及光碟，但不足以此推翻徐耀華、蘇
24 金蘭上開證述之證明力，被上訴人此部分之主張並無足採。

25 ⑤再葉聰敏陳述：那個代書，我錢付給他了，他都沒去動工阿
26 ，他資料都沒做阿。簿子收去了，我想說當初都他設定，他
27 辦的，現在變成這樣，我說好啊，沒關係啊，看你費用多少
28 啊，我付4、5萬給你，他還跟我收4、5萬，我說好啊我付4
29 、5萬啊，那後續這些事情你要幫我處理哦，跟我說好啊，
30 結果沒去做，簽這份而已，我看這會吐血捏等語。自其前後
31 陳述對照，可知其係指責已將當初辦理設定之相關簿冊資料

01 交給程擎天委託處理後續事宜，程擎天並向其收取相關處理
02 費用，但後續卻未動工，資料都沒做等情。若係指葉聰敏於
03 原審花費4、5萬元請程擎天到庭作證，則焉會陳述程擎天都
04 沒去動工、資料都沒做等語，足見被上訴人此部分之主張亦
05 無足採。

06 (6)被上訴人復主張：蘇金蘭連借款人是男是女都搞不清楚，是
07 否確實有親見親聞亦屬可疑等語。然查，程擎天及徐耀華均
08 證述：借款當日林溱水夫妻都有到場等語。且依系爭抵押權
09 設定契約書記載，林溱水及賴宗義夫妻2人同列系爭抵押債
10 權之債務人，為兩造所不爭執（見不爭執事項3.），並有臺
11 南市永康地政事務所106年5月24日所登記字第1060053450號
12 函及檢附103年7月30日103年收件永一字第099420號抵押權
13 設定登記申請書（見原審卷第91、105-111頁）可稽，堪信
14 為真實。蘇金蘭證述其在借款當日前未見過林溱水，且非直
15 接接洽之客戶，借款當日現場見到的借款客戶好像有男有女
16 ，好像是夫妻等語，則其誤以為其中男性即林溱水之夫為借
17 款人，而在證述時乃稱林溱水為林先生，並不違常情，尚不
18 得以此遽予推翻其證詞。是被上訴人之主張，並不足採。

19 (7)被上訴人再主張：若葉聰敏於下午3時25分才領款，領款後
20 尚需時間到程擎天地政士事務所為交付，且借款非小數目，
21 交付後林溱水還要花時間點錢，高雄到臺南途中亦有可能因
22 交通事故、塞車等因素而拖延，到永康地政事務所亦需時間
23 等待叫號，絕不可能如葉聰敏所述於30日當天下午4時51分
24 即辦理系爭抵押權設定登記，遑論葉聰敏於法庭外錄音譯文
25 談話時提到程擎天103年7月30日的車鑰匙不見，益證有關係
26 爭抵押權設定乙事多有不實等語。然為葉聰敏所否認，辯以
27 ：依Google Map行車時間之查詢結果，華南銀行高雄桂林分
28 行至程擎天地政士事務所之車程約18分鐘，程擎天地政士事
29 務所至永康地政事務所之車程約40分鐘，且借款一經交付後
30 ，程擎天即與林溱水夫妻2人前往臺南市永康地政事務所辦
31 理系爭抵押權設定登記。是以，時間及車程距離上仍是於合

理範圍內，並非不可能完成。另葉聰敏陳述代書趕到臺南來辦抵押的時候，因為很趕，最後還導致車鑰匙不見，是在辦完抵押之後才有車鑰匙不見的事情等語，並提出Google Map路線圖（見本院卷一第37-39、169、284、286頁）為證。查：

- ① 葉聰敏領款及程擎天辦理系爭抵押權設定登記之時間、地點如不爭執事項2.至4.所示。再就葉聰敏交付借款予林溱水之地點為程擎天地政士事務所，為程擎天、徐耀華、蘇金蘭證述無訛在卷，堪信為真實。且程擎天證述其事務所地址為高雄市○○區○○○路○○○號，核與系爭抵押權設定登記申請書之記載（見原審卷第105頁）及社團法人高雄市地政士公會108年5月16日高市地公（6）字第1080069號函檢附程擎天地政士事務所異動基本資料（見本院卷一第340-344頁）相符，亦堪信為真實。
- ② 依上整理，程擎天於103年7月30日下午4時51分至臺南市永康地政事務所辦理系爭抵押權設定之時間，距葉聰敏於下午3時25分47秒自華南銀行高雄桂林分行領款之時間間隔約1小時又26分。以葉聰敏所提Google Map路線圖顯示，華南銀行高雄桂林分行至程擎天地政士事務所之車程約18-19分鐘，程擎天地政士事務所至臺南市永康地政事務所之車程約40分鐘。就時間及車程距離上仍屬於合理範圍內，並非不可能完成。被上訴人雖主張：此預估時間僅為參考使用，實際仍需以當日路況及是否有依Google Map所指示之路線而定，且尚需斟酌其他花費時間等語。惟正因103年7月30日之時間已過去，現時狀況無法再以當日之該時間點之路況為施測，葉聰敏提出者為108年3月4日之Google Map路線圖，經本院分別於108年5月29日、108年6月4日依職權以Google Map查詢結果，華南銀行高雄桂林分行至程擎天地政士事務所之車程約18-19分鐘，程擎天地政士事務所至臺南市永康地政事務所之車程約45-57分鐘，有上開Google Map路線圖（見本院卷一第346-352頁）可稽，與葉聰敏所提路線圖所費車程時間

雖有部分差距，但如以本院檢索查得之車程時間，仍屬在可能完成之合理範圍內。至於被上訴人另主張尚需斟酌其他花費時間等語，為其推測之詞，復未舉證以實其說，尚難憑採。是葉聰敏所辯，應堪採信。

③另依法庭外錄音譯文，葉聰敏陳述：資料都押在代書那，在那交錢交完，代書才跟夫妻倆一起去辦，程擎天的車鑰匙不見等語（見本院卷一第288頁），葉聰敏固有陳述程擎天的車鑰匙不見，然並未明確陳述車鑰匙是在設定前或後不見，自不得以此作為不利葉聰敏之證明。

3. 綜上，足認葉聰敏所辯上訴人2人間有消費借貸3,000,000元之合意，葉聰敏並於上揭時、地，預扣利息225,000元後，交付2,775,000元予林漆水，且即辦理系爭抵押權設定登記等節，應屬可採。再按消費借貸為要物契約，因金錢或其他代替物之交付而生效力，故利息先扣之消費借貸，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準。本件因葉聰敏實際交付之借款既僅2,775,000元，就上訴人2人間之消費借貸關係，借款數額確實為2,775,000元乙節，應堪認定，系爭抵押債權之金額即應以2,775,000元為準。是以被上訴人主張系爭抵押債權就225,000元債權部分為不存在等語，應堪採信；逾此部分之主張，則屬無據，並無理由。

五、綜上所述，被上訴人以上訴人間之消費借貸關係不存在為由，請求確認系爭抵押債權就225,000元債權部分為不存在，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又按判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得依聲請或依職權以裁定更正，民事訴訟法第232條第1項前段定有明文，查原判決主文第1項有

記載「附表一」、「附表二」，惟判決未漏未檢附上開所載之附表，屬顯然錯誤，爰依職權更正如主文第5項所示。

六、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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第463條、第385條第1項前段、第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 7 月 24 日
民 事 第 二 庭 審 判 長 法 官 高 榮 宏
法 官 林 富 郎
法 官 黃 瑪 玲

上為正本係照原本作成。
不得上訴。

中 華 民 國 108 年 7 月 24 日
書 記 官 許 雅 華

附表一：

土地坐落	地目	面積	權利範圍
臺○○○區○○○段○○○○○號	建	240平方公尺	10000分之224
臺○○○區○○○段○○○○○號	建	436平方公尺	10000分之224
臺○○○區○○○段○○○○○號	建	574平方公尺	10000分之224

附表二：

建號	建物門牌	面積	附屬建物	權利範圍
臺南○○區○○○段0000建號	臺南○○區○○里○○路000巷00號0樓之0	81.31平方公尺	陽台12.20平方公尺	全部

