臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上字第42號

上　訴　人　田正山
訴訟代理人　卓育佐律師
被上訴人　　藍興隆

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國109年8月6日臺灣臺東地方法院109年度訴字第26號第一審判決提起上訴，本院於109年12月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項、第三項之訴部分，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

確認被上訴人就上訴人所有如附表所示不動產，於民國108年2月1日經臺東縣○○里地○○○○○○地000000000號登記，擔保債權總金額新臺幣壹佰捌拾萬元，清償日期為民國108年7月30日之普通抵押權，所擔保之債權新臺幣壹佰陸拾萬元部分不存在。

被上訴人應塗銷上開抵押權設定登記。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：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號裁判參照）。查上訴人主張被上訴人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○○里地○○○○○○地00000000000號登記，擔保債權總金額新臺幣（下同）180萬元，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，清償日期為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，為被上訴人所否認，則上訴人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。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：上訴人因有資金需求，於107年10月間向訴外人陳日旺借款30萬元，約定以系爭不動產設定抵押作為擔保，並將系爭不動產之所有權狀、印鑑證明及印鑑章等資料交予陳日旺，至108年2月始取回身分證件，108年11月至12月間始取回權狀及印鑑章。108年10月間，訴外人陳順和自稱係陳日旺之代理人，向上訴人表示為證明借款之事實，要求上訴人在日期為108年8月12日之借據上簽名，及在票號CHNo348060、348061之本票（下稱系爭本票）上簽名，再由被上訴人另行填具發票日、到期日及票面金額。迨至108年11月間，上訴人接獲聲請拍賣抵押物之通知，始悉系爭不動產遭設定系爭抵押權。然上訴人未曾向被上訴人借款，亦未同意將系爭不動產設定抵押權予被上訴人，借據上所載金額、貸與人等皆非事實。上訴人既無借貸之事實，自亦無系爭本票債務，且系爭本票在上訴人簽名時欠缺其他必要記載事項，即屬無效，則系爭抵押權設定所擔保之108年1月31日之金錢借貸所簽立之本票債權即不存在，系爭抵押權欠缺成立上之從屬性，亦屬無效。爰請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及依民法第767條規定請求被上訴人塗銷系爭抵押權設定登記。並聲明：㈠確認系爭抵押權所擔保之債權不存在。㈡被上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、被上訴人則以：被上訴人於107年5月間，透過訴外人陳順和借款160萬元予上訴人，約定每月利息4萬元、借款期間6個月而成立借貸契約，上訴人簽立票面金額160萬元之系爭本票予被上訴人收執以供擔保，並提供系爭不動產設定系爭抵押權予被上訴人，被上訴人依約交付160萬元現金予上訴人。嗣因上訴人未依約清償前開借款，經陳順和居間協調後，被上訴人同意展延還款期日至108年10月20日，上訴人則於108年8月12日再次簽立借據交予被上訴人收執，故系爭抵押權所擔保之債權於160萬元以內確係存在。又辦理系爭抵押

權登記之印鑑證明係上訴人於108年1月25日申請，顯與上訴人所述107年間向陳日旺借款即交付相關印鑑資料之說法不符，足見兩造間辦理抵押權登記是上訴人另聲請之印鑑證明所辦理的，上訴人將與陳日旺間借款及系爭抵押權所擔保之債權混為一談等語，資為抗辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審判決確認兩造所為設定之系爭抵押權所擔保之債權逾160萬元部分不存在，並駁回上訴人塗銷系爭抵押權登記之請求。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。㈡確認被上訴人就系爭抵押權所擔保之債權，於160萬元部分不存在。㈢被上訴人應將前項抵押權設定登記予以塗銷（被上訴人原審敗訴部分未據聲明不服，已告確定）。

四、本院判斷：

㈠本件上訴人所有系爭不動產，於108年2月1日登記設定債權人為被上訴人；債務人為上訴人；擔保債權總金額180萬元；債權額比例全部；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、遲延利息、違約金均無之系爭抵押權。又上訴人前簽立借據1紙予被上訴人收執，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2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%記（按應為「計」之誤，下同）算，按月給付。五、遲延利息：遇清償期按本金依年利率30%記算。六、違約金：遇（按應為「逾」之誤，下同）清償期按本金依年利率30%記算。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（上訴人蓋章）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」。上訴人另於陳述書上簽名，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日起致（按應為「至」之誤）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。」，分別有土地登記謄本、借據、陳述書各一份分別在卷可稽，復為兩造所不爭，此部分之事實，自堪認定。

㈡上訴人固否認有向被上訴人借款，且本件系爭本票簽發時，並未記載完全等語。然按票據乃文義證券及無因證券，票據上之權利義務悉依票上所載文義定之，與其基礎之原因關係各自獨立。票據上權利之行使，與票據之占有，在票據法上有不可分離之關係，喪失票據，即不能證明其享有票據上之權利（最高法院66年台上字第636號、88年度台上字第785號、107年度台上字第1584號民事裁判參照）。次按票據為提示證券及繳回證券（票據法第69條、第74條規定參照），執票人權利之行使與票據之占有，在票據法上有不可分離之關係，未執有票據之人，不得行使票據上之權利，故原來執票人喪失票據時，在未回復其占有之前，除有票據法第19條規定之情形，得為公示催告之聲請外，不得對於票據債務人行使票據上之權利。又執票人非因自己意思喪失票據之占有者，其知悉占有其票據之人時，得依法請求回復其占有；其不知孰為占有人時，得聲請公示催告，以公示方法催告不明之利害關係人，於一定期間內申報權利，如利害關係人未於法院所定期間內申報權利，公示催告聲請人即得聲請法院為宣告證券無效之除權判決，聲請人取得除權判決後，對於依證券負義務之人，得主張證券上之權利（最高法院97年度台上字第361號民事裁判參照）。查本件系爭抵押權所擔保之債權為「108年1月31日之金錢消費借貸所簽之本票」，有系爭

不動產土地登記謄本、登記申請書分別在卷可稽，是本件系爭抵押權所擔保之債權為系爭本票債權。而被上訴人於本院審理時自承系爭本票原在幫伊的代書裡，但人現在已失智，東西都被房東丟掉，已經滅失，也找不到，只有留下影本等語（參本院卷第63頁）。則被上訴人既無法提出證明債權仍屬存在之本票，自無從證明系爭抵押權所擔保之本票債權仍屬存在，亦不得對票據債務人行使票據上權利，則本件系爭抵押權所擔保之債權全部不存在，應堪認定。是上訴人主張確認系爭抵押權所擔保之本票債權不存在，即有理由。

㈢綜上，系爭抵押權所擔保之債權為系爭本票債權，然因被上訴人已不能證明系爭本票債權現仍存在，基於抵押權之從屬性，抵押權即歸消滅，則上訴人請求確定系爭抵押權所擔保之債權不存在，及依民法第767條規定請求塗銷抵押權之設定登記，並無不合，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，於法尚有未合，上訴意旨指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決廢棄，改判如主文第二、三項所示。

五、兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決結果，爰不逐一論列，附此敘明。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　31　　日

民事庭審判長法　官　張宏節

法　官　林碧玲

法　官　林恒祺

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　12　　月　　31　　日

書記官　蔣若芸

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

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○○縣○○鄉○○00號）	總面積：84.78	全部	全部	