|  |  |
| --- | --- |
| 【裁判字號】 | 104,重訴,546 |
| 【裁判日期】 | 1041224 |
| 【裁判案由】 | 清償債務等 |
| 【裁判全文】 |  |
| 臺灣臺北地方法院民事判決　　　　　　104年度重訴字第546號  原　　　告　蘇○○  訴訟代理人　邱○○律師  　　　　　　江○○律師  被　　　告　陳○○  　　　　　　王○○  　　　　　　王○○  　　　　　　王○○  　　　　　　王○○  　　　　　　陳○○  共　　　同  訴訟代理人　吳弘鵬律師  複代理人　　李○○  被　　　告　黃○○  　　　　　　黃○○  　　　　　　黃○○  上　三　人  訴訟代理人　吳○○律師  被　　　告　王○○  　　　　　　王○○  上　二　人  訴訟代理人　林○○律師  複代理人　　張○○  被　　　告　王○○  　　　　　　王○○  上　一　人  法定代理人　陳○○  上列當事人間請求清償債務等事件，本院於民國104年12月10日  言詞辯論終結，判決如下：  主 文  原告之訴及假執行之聲請均駁回。  訴訟費用由原告負擔。  事實及理由  壹、程序事項：  一、被告王○○、王○○經合法通知，無正當理由未於言詞辯論  期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原  告聲請，由其一造辯論而為判決。  二、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，係指因法律關係之存在與  否不明確，致原告主觀上認為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](http://db.lawbank.com.tw/FINT/FINTQRY02.aspx?jtype=A,C,B,D,E,F&N0=52&N1=%e5%8f%b0%e4%b8%8a&N2=1240)判例足資參照。查，本件原  告主張其就訴外人吳○○名下位於臺北市○○區○○段0○  段000號之土地（面積757平方公尺，權利範圍120分之27，  下稱系爭土地）有最高限額抵押權存在（下稱系爭抵押權）  ，然為被告所否認，堪認系爭抵押權存否並不明確，致原告  在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態得  以確認判決除去之，故原告起訴請求確認系爭抵押權存在，  有即受確認判決之法律上利益，先予敘明。  貳、實體事項：  一、原告主張：訴外人王○○於民國85年6月1日向訴外人王○○  借款新臺幣（下同）1,000萬元（下稱系爭債務），約定清  償期為86年5月31日，如逾期未還款，每逾1日每萬元以20元  計算違約金，除以其母即吳○○名義簽發同面額之本票乙紙  （票號276226號，下稱系爭本票），並為背書擔保外，另以  系爭土地設定最高限額抵押權1,200萬元予王○○。又王○○  自82、83年起，陸續向原告借款，時至85年間，新舊債務  已累積千餘萬元，王○○因而於85年6月26日將上開借款債  權全部讓與原告，並於次日（27日）辦竣系爭抵押權移轉。  茲因王○○未按期清償系爭債務，吳○○之繼承人又否認抵  押權之存在，爰依消費借貸及繼承等法律關係，提起本件訴  訟，分別對王○○之繼承人即被告王○○、王○○、王○○  、王○○等4人，請求清償借款本金及違約金，及對吳○○  之繼承人即本案所有被告，請求確認系爭抵押權存在。並聲  明：(一)被告王○○、王○○、王○○、王○○應連帶給付原  告8,300萬元，及自起訴狀送達之翌日起，按年息5%計算之  利息；(二)確認系爭土地由臺北市大安地政事務所（下稱大安  地政）於85年6月1日收件，收文字號大安字號第○○○○○○號、  登記日期為85年6月3日，另經大安地政於85年6月26日收件  ，收文字號大安字號第○○○○○○號、登記日期為85年6月27日  ，變更抵押權利人為原告，存續期間均自85年6月1日至86年  5月31日止，擔保對原告1,200萬元之最高限額抵押權存在；  (三)願供擔保，請准就第一項聲明宣告假執行。  二、被告王○○、王○○、陳○○、陳○○、王○○、王○○、  黃○○、黃○○、黃○○、王○○及王○○辯以：  (一)否認王○○與王○○間有1,000萬元之消費借貸契約關係，  亦否認系爭抵押權設定經吳○○同意。原告所提出之系爭本  票為無因證券，尚難因原告執有系爭本票，即得證明借款關  係存在，亦不得徒以原告系爭抵押權已登記，即認有被擔保  債權存在，消費借貸為要物契約，原告應就交付1,000萬元  款項一事為舉證。  (二)王○○將1,000萬元債權讓與原告，並未通知債務人，對債  務人不生效力。且原告曾於87年間聲請拍賣系爭土地，嗣原  告撤回強制執行之聲請，足見王○○已清償系爭債務。又系  爭債務約定之違約金過高，當予酌減至年息20%計算。  (三)王○○於91年9月28日死亡後，被告王○○、王○○已向臺  灣士林地方法院（下稱士院）聲請限定繼承，有該院91年度  繼字第548號卷宗可稽，依民法修正前第1154條第1項規定，  被告王○○、王○○僅就繼承所得之遺產負清償之責等語。  (四)並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回；2.如受不利判  決，願供擔保，請准宣告免為假執行。  三、被告王○○、王○○未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀  作何聲明或陳述。  四、兩造不爭執事項（見本院卷第197頁）：  (一)系爭土地於85年6月1日設定最高限額抵押權，其上記載債務  人為吳○○，權利人為王○○，擔保權利總金額為1,200萬  元，權利存續期間為85年6月1日至86年5月31日，違約金為  每逾1日每萬元20元計算，債務清償日期為86年5月31日（見  士院卷一第13頁）。  (二)系爭抵押權於85年6月26日由王○○移轉與原告（見士院卷  一第14頁）。  (三)本院於87年3月19日以87年度拍字第455號裁定准許拍賣系爭  土地（見士院卷一第16頁），原告再執此裁定向本院聲請強  制執行，執行案號為87年度執字第4717號。  (四)王○○於88年間以吳○○代理人名義與原告之代理人翁○○  律師簽訂協議書，並交付3張支票（發票人均為陳○○、發  票日分別為88年7月25日、88年10月1日、88年11月1日，面  額分別為10萬、100萬、100萬）予翁○○律師；上開3張支  票分別因「提示期限後撤銷付款委託」、「存款不足」、「  存款不足及拒絕往來」而退票（見高院卷第40頁、本院卷第  114頁），原告並未重新聲請強制執行，迄至101年6月5日提  起本件訴訟。  (五)本院87年度拍字第455號裁定強制執行案號為87年度執字第4  717號，該卷宗已逾保存年限，所留存之88年7月9日執行筆  錄影本記載「兩造已和解，撤回本件執行」、「請啟封」，  本院於88年7月15日函請大安地政塗銷查封登記（見士院卷  二第86頁、第88頁背面、第93頁）。  (六)王○○曾於85年7月1日簽發切結書予王○○，上載系爭土地  「抵押借款截至85年7月1日止尚欠新臺幣500萬元正無誤（  出具本票；1,000萬元，但依實借為準）」（見士院卷二第  150頁）。  (七)王○○曾以吳○○代理人名義於85年3月1日、85年4月15日  申請核發印鑑登記（見士院卷二第154至155頁）。  (八)吳○○於91年12月23日死亡，王○○於91年9月28日死亡（  見士院卷一第27、34頁）。  (九)被告王○○、王○○、王○○、王○○為王○○之繼承人，  被告王○○、王○○已聲請限定繼承（見士院91繼字第548  號）。  (十)系爭土地現仍登記在吳淑珍名下。  五、本院之判斷：  原告主張其對王○○有1,000萬元之債權，約定清償期為86  年5月1日，違約金為每日萬分之20，王世忠並簽發系爭本票  及設定系爭抵押權以供擔保，然王○○屆期未清償債務，吳  ○○之繼承人復否認系爭抵押權之存在，爰依消費借貸及繼  承之法律關係，請求王○○之繼承人清償債務，並請求確認  系爭抵押權存在等情，為被告所否認，並以前詞置辯。是兩  造爭點厥為：(一)原告對王○○之借款債權是否存在？債權額  為何？是否業因清償而消滅？違約金之約定有無過高？(二)系  爭抵押權是否經吳淑珍授權設定？系爭抵押權有無擔保之債  權存在？茲分述如下：  (一)原告對王○○之借款債權是否存在？是否業因清償而消滅？  違約金之約定有無過高？  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  。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。  民事訴訟法第277條有明文規定。又主張法律關係存在之  當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉  證之責任。而此特別要件之具備，苟能證明間接事實並據  此推認要件事實雖無不可，並不以直接證明者為限，惟此  經證明之間接事實與要件事實間，須依經驗法則足以推認  其因果關係存在者，始克當之。倘負舉證責任之一方所證  明之間接事實，尚不足以推認要件事實，縱不負舉證責任  之一方就其主張之事實不能證明或陳述不明、或其舉證猶  有疵累，仍難認負舉證責任之一方已盡其舉證責任，自不  得為其有利之認定（最高法院[91年度台上字第1613號](http://fyjud.lawbank.com.tw/content4.aspx?p=ExKZIgGGiQD19KUxjSulmaaUHNyA%2bjBlt5MF4pQnAq80LNCezKEwAKnqlxQDuNbLl99H7JHY0Q1Y4Gnx2wbUjg%3d%3d)判決  參照）。  2.查，原告主張其對王○○有1,000萬元之借款債權，固據  提出系爭本票及系爭抵押權登記書為證，然票據為文義證  券及無因證券，票據上權利係依票據文義而發生，與其基  礎之原因關係各自獨立，票據上權利之行使，不以其原因  關係存在為前提，而最高限額抵押權設定時，亦不以先有  被擔保之債權存在為必要，此分別有最高法院[90年度台上](http://fyjud.lawbank.com.tw/content4.aspx?p=ExKZIgGGiQD19KUxjSulmXGdL95yyGQgfvDo%2bOomSmRHiwVImRO8%2bBHqXn4LU2rf4e%2bt5Hr9g%2f0phj6Yg0o1eg%3d%3d)       [字第8號](http://fyjud.lawbank.com.tw/content4.aspx?p=ExKZIgGGiQD19KUxjSulmXGdL95yyGQgfvDo%2bOomSmRHiwVImRO8%2bBHqXn4LU2rf4e%2bt5Hr9g%2f0phj6Yg0o1eg%3d%3d)判決及民法第881條之1規定可參，是難徒憑原告  持有系爭本票或為系爭抵押權登記之債權人，逕認系爭債  權存在；惟徵諸原告於87年間，執本院87年度拍字第455  號准許拍賣系爭土地之裁定聲請強制執行時，王○○曾以  吳○○代理人名義與原告之代理人翁○○律師簽訂協議書  乙紙，雙方約定：「一、乙方（即吳○○）同意先給付貳  佰萬元，並於簽立本協議書時交付發票人為陳○○、發票  日為民國八十八年十月一日及同年十一月一日之金額均壹  佰萬元，如附件一之支票貳紙予甲方（即原告）。其中八  十八年十月一日之票據應由甲方收受，同年十一月一日之  票據則由甲方之代理人收受。前項乙方給付之款項，應依  民法相關規定抵充。二、甲方於收受上開票據後，應向臺  灣臺北地方法院民事執行處玄股就上開案件聲請發給債權  憑證或撤回強制執行。三、若甲方係撤回強制執行時，乙  方同意在甲方交付撤回強制執行聲請狀時，給付甲方因聲  請強制執行所墊付之費用壹拾萬元整。四、乙方同意於八  十九年元月一日前還清剩餘之金額及遲延利息。五、甲方  同意於八十九年元月一日前不得再聲請強制執行。但若有  第一條之支票有其一未兌現或乙方有未履行本協議之任何  約定情形者，甲方得隨時再聲請強制執行」，此有該協議  書附卷可考（見高院卷第40頁），足見王○○並未否認系  爭債務之存在。從而，原告主張其對王○○有1,000萬元  借款債權一節，尚非不足採信。  3.次按受訴法院於決定是否適用民法第277條但書所定公平  之要求時，應視各該具體事件之訴訟類型特性暨待證事實  之性質，斟酌當事人間能力、財力之不平等、證據偏在一  方、蒐證之困難、因果關係證明之困難及法律本身之不備  等因素，透過實體法之解釋及政策論為重要因素等法律規  定之意旨，較量所涉實體利益及程序利益之大小輕重，按  待證事項與證據之距離、舉證之難易、蓋然性之順序（依  人類之生活經驗及統計上之高低），並依誠信原則，定其  舉證責任或是否減輕其證明度，進而為事實之認定並予判  決，以符上揭但書規定之旨趣，實現裁判公正之目的。（  最高法院[99年度台上字第408號](http://fyjud.lawbank.com.tw/content4.aspx?p=ExKZIgGGiQD19KUxjSulmbQ9BkecJaJUKwE%2bYkW0GEJXPxNmtnVfV5IFp0lr45QZmYIrZUAoBOE6V2Bj6H6j6g%3d%3d)判決參照）。經查：  (1)被告抗辯系爭債務業經清償一節，雖未能提出直接證據  以佐其詞，惟參諸系爭債務於86年5月1日屆清償期後，  原告曾收受王世忠於86年5月31日所簽發到期日為86年6  月30日之本票，該張本票屆期後，王○○又於86年6月  30日簽發到期日為87年6月30日之本票予原告（面額均  為1,000萬元），此有該本票2紙影本附卷可參（見本院  卷第133頁）；嗣於87年間，原告復執本院87年度拍字  第455號裁定聲請強制執行（見上開不爭執事項(三)），  然因被告提出陳○○支票而協議撤回強制執行（見上開  不爭執事項(五)），顯見原告從未怠於追討系爭債務。其  後陳忠鉉簽發之支票分別因「提示期限後撤銷付款委託  」、「存款不足」、「存款不足及拒絕往來」而退票（  見本院卷第114頁），惟原告並未依上開協議書第5項之  約定，再聲請強制執行或向被告追討債務，此為原告所  是認（見本院卷90頁背面），應足推認系爭債務已獲清  償，否則依上述原告於系爭債權屆期後即要求王○○交  付新本票擔保，該張本票屆期後復再要求換票，並聲請  強制執行等情，其理當會繼續實現債權之行為。故本件  原告若欲主張系爭債權並未受償，應提出反證證明之。  (2)原告雖主張若王○○已清償債務，當會要求原告塗銷抵  押權云云。惟據原告所述，王○○於86年5月31日交付  到期日為86年6月30日本票時，並未取走原簽發之系爭  本票，嗣於86年6月30日交付到期日為87年6月30日之本  票時，亦未取走前簽發之本票（見本院卷第91頁背面）  ，足徵王○○對其法律權益之維護，非屬小心謹慎之人  ，縱其於清償債務後，未要求原告塗銷抵押權，亦不足  為奇，難為有利原告之結論。且本院審酌系爭債權於86  年5月1日屆清償期後，原告除於87年間聲請強制執行外  ，遲至101年始提起本件訴訟，時事推移導致清償證據  滅失之不利益，本不應由債務人承擔，更何況本件被告  均非借款當事人，未能知悉債務清償情況，其不能提出  清償字據，尚不違背一般生活經驗，若將清償之舉證責  任歸於被告，對被告顯不公平，揆諸前揭判決旨趣，應  由怠於行使權利之原告，就債務未清償一節負舉證責任  ，始較公允。原告既未就其債權未受償一節，提出任何  證據，本院自難認其債權尚仍存在。  4.綜上所述，系爭債務雖曾存在，然已因清償而消滅，原告  請求王○○之繼承人即被告王○○、王○○、王○○、王  ○○等人連帶給付8,300元萬元，自無理由。  (二)系爭抵押權是否經吳○○授權設定？系爭抵押權有無擔保之  債權存在？  1.按最高限額抵押權係對於債權人一定範圍內之不特定債權  ，預定一最高限額，由債務人或第三人提供抵押物予以擔  保之特殊抵押權。故最高限額抵押權所擔保債權必須為一  定範圍內所發生之債權。準此以觀，最高限額抵押權不僅  有其特定性，且最高限額抵押權係從屬於此一定範圍內之  法律關係，最高限額抵押權所擔保者，即係此項法律關係  所不斷發生之債權。該一定範圍之法律關係即為最高限額  抵押權之基礎關係。至概括最高限額抵押權，因債權人與  債務人間無基本契約（一定之法律關係）為擔保債權發生  之基礎關係，自難認屬有效，最高法院著有[86年度台上字](http://fyjud.lawbank.com.tw/content4.aspx?p=ExKZIgGGiQD19KUxjSulmTJYSocrSJ4bhCAz436syFmV7EizHpbQV3YNQ7kMjbm%2buvlvXQqNxzi1%2b5HxI%2f3T6w%3d%3d)       [第3114號](http://fyjud.lawbank.com.tw/content4.aspx?p=ExKZIgGGiQD19KUxjSulmTJYSocrSJ4bhCAz436syFmV7EizHpbQV3YNQ7kMjbm%2buvlvXQqNxzi1%2b5HxI%2f3T6w%3d%3d)判決可資參照。  2.查，系爭抵押權於設定時，除記載擔保權利金額為1,200  萬元外，並未記載所擔保之債權為何，此有設定契約書在  卷可考（見士院卷一第13頁），其性質即屬概括最高限額  抵押權，揆諸前揭判決意旨，難認系爭抵押權有效成立。  原告雖主張系爭抵押權所擔保之債權為王○○對王○○之  借款債權，惟該債權業因清償而消滅，此經本院認定如前  ，原告再主張系爭抵押權仍繼續存在云云，顯乏所據。  六、綜上，原告依消費借貸及繼承等法律關係，請求王○○之繼  承人即被告王○○、王○○、王○○、王○○等4人清償系  爭債務及違約金，及對吳○○之繼承人即本案所有被告，請  求確認系爭抵押權存在，均為無理由，應予駁回。原告之訴  既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。  七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本  院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，無庸一一論列，  併此敘明。  八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第385條  第1項前段、第78條，判決如主文。  中 華 民 國 104 年 12 月 24 日  民事第三庭 法 官 賴淑芬  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 104 年 12 月 24 日  書記官 羅楊潔 | |

ú