

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上易字第267號

上訴人 陳淑珠(即吳太山之承受訴訟人)

吳怡儀(即吳太山之承受訴訟人)

吳竺憶(即吳太山承受訴訟人)

共 同

訴訟代理人 林卉姍

被上訴人 陳世均

訴訟代理人 李家蓮律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，上訴人對於民國113年7月30日臺灣橋頭地方法院111年度訴字第1109號第一審判決提起上訴，本院於114年5月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國106年6月29日向上訴人訴訟代理人林卉姍（下稱林卉姍）借貸新台幣（下同）110萬元，並簽署借據（下稱系爭借據）、同額本票（下稱系爭本票）及簽收證明書（下稱系爭證明書）各乙紙交予林卉姍收執，復因林卉姍表示借款本金為訴外人吳太山（113年3月16日死亡），乃應林卉姍之要求，將伊所有、坐落高雄市○○區○○段000○號建物（門牌號碼：高雄市○○區○○路000○00號）及坐落土地（即高雄市○○區○○段000地號土地，與建物合稱系爭房地），於同年月30日設定擔保債權總金額新台幣（下同）132萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權）予吳太山。嗣林卉姍持系爭本票聲請裁定准予強制執行後，再

01 以本票裁定為執行名義聲請強制執行伊之財產，經原審法院
02 以108年司執字第19526號清償票款強制執行事件（下稱系爭
03 執行事件）受理，吳太山以對系爭房地有系爭抵押權為由聲
04 明參與分配，並於111年4月間受分配81萬5,357元在案。惟
05 伊與吳太山間並無任何借貸關係存在，基於抵押權之從屬
06 性，系爭抵押權亦無由成立，吳太山於系爭執行程序受領81
07 萬5,357元，為無法律上原因受有利益，並致被上訴人受有
08 損害，被上訴人自得依民法第179條規定請求吳太山返還81
09 萬5,357元，爰依民事訴訟法第247條第1項、民法第179條規
10 定提起本訴等語。並聲明：(一)確認系爭抵押權及所擔保之債
11 權均不存在。(二)吳太山應給付被上訴人81萬5,357元，及自
12 民事聲請追加訴之聲明狀繕本送達吳太山之翌日起至清償日
13 止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假
14 執行。

15 二、上訴人則以：被上訴人透過林卉姍向吳太山借款220萬元，
16 吳太山評估系爭抵押權之價值後僅願出借110萬元，林卉姍
17 遂另向吳太山借款110萬元，再以自己名義轉借予被上訴
18 人，故被上訴人106年6月29日係分別向吳太山、林卉姍2人
19 借款各110萬元，其中，就林卉姍貸與被上訴人之110萬元，
20 係由被上訴人簽立系爭本票、證明書為借款憑證；至就吳太
21 山貸與被上訴人之110萬元，則由被上訴人之妻周如梅為借
22 款連帶保證人，與被上訴人共同簽立系爭借據，並設定系爭
23 抵押權為擔保。吳太山嗣於106年7月3日匯款203萬7,000元
24 至林卉姍郵局帳戶，由林卉姍提領後當場交付兩筆借款予被
25 上訴人，是被上訴人與吳太山間有110萬元借貸債權存在，
26 吳太山基於系爭抵押權人身分於系爭執行程序獲分配81萬5,
27 357元，自非無法律上原因受有利益等語置辯。

28 三、原審判決(一)確認系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在；(二)
29 上訴人應於繼承被繼承人吳太山之遺產範圍內連帶給付被上
30 訴人81萬5,357元，及自112年6月28日起至清償日止，按週
31 年利率5%計算之利息。並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人

01 不服，提起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。
02 (二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答
03 辯聲明：上訴駁回（至原審判決駁回被上訴人其餘請求部
04 分，未據聲明不服，已確定）。

05 四、本院之判斷：

06 (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
07 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
08 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
09 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
10 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院
11 52年台上字第1240號裁判意旨參照）。被上訴人主張系爭抵
12 押權無擔保之債權存在，為上訴人所否認，則系爭抵押權及
13 所擔保之債權存否即有不明，致被上訴人私法上之地位處於
14 不安之狀態，此不安狀態得以確認判決除去之，是被上訴人
15 提起本件訴訟有即受判決之法律上利益，合先敘明。

16 (二)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？

17 1. 按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在
18 時，應由被告負舉證責任。又抵押權為擔保物權之一種，於
19 該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未
20 發生，其抵押權即失所附麗（最高法院98年度台上字第1265
21 號裁判意旨參照）。兩造對系爭房地原為被上訴人所有（嗣
22 經系爭執行程序拍賣，由訴外人陳麗玲拍定取得所有權），
23 於106年6月30日設定系爭抵押權予吳太山等情均不爭執（見
24 原審卷第79頁），被上訴人主張系爭抵押權無擔保之債權存
25 在，為上訴人所否認，參酌系爭抵押權擔保債權種類及範圍
26 為：「擔保債務人對抵押權人106年6月29日成立之金錢消費
27 借貸」，有設定登記申請書在卷可參（見原審審訴卷第64
28 頁），是自應由上訴人就吳太山、被上訴人於106年6月29日
29 有達成借貸合意，吳太山並有借款交付等事實，負舉證之
30 責。經查：

31 (1)上訴人固辯稱106年6月29日被上訴人各與林卉姍、吳太山

01 達成110萬元之借貸合意，並由被上訴人簽立系爭本票、
02 證明書交予林卉姍作為借款之憑證；另由周如梅任連帶保
03 證人，與被上訴人共同簽立系爭借據，暨設定系爭抵押權
04 予吳太山，並提出系爭借據、本票、證明書等件為證（見
05 原審審訴卷第17頁、第41頁；原審卷第63頁）。惟觀之系
06 爭借據、本票、證明書（簽立日期均為106年6月29日）之
07 文書種類均未重複，且書面均無關於款項貸與人或文書交
08 付對象之文字記載，是尚難認前揭文書非因同一筆債權而
09 簽立，是上訴人援引前揭文書，抗辯被上訴人除向林卉姍
10 借貸110萬元外，另有與吳太山達成110萬元之借貸合意云
11 云，難認可採。至上訴人另辯稱：被上訴人若僅僅借1筆
12 10萬元且已設定系爭抵押權為擔保，何需另外簽立系爭本
13 票，而承擔遭本票裁定求償之風險，可見106年6月29日當
14 天有兩筆借款云云，惟針對同一筆借款，債權人原得依據
15 借款人之債信或其欲採擇之求償方式，要求借款人簽立借
16 據、本票及設定抵押權擇一或兼採之，是上訴人以被上訴
17 人在設定系爭抵押權外，又簽發系爭本票，可見為兩筆債
18 權云云，尚難憑採。

19 (2)再者，上訴人辯稱關於吳太山貸與被上訴人110萬元借款
20 之交付，係吳太山於106年7月3日匯款203萬7,000元至林
21 卉姍郵局帳戶，由林卉姍於同日在湖內地政事務所交付對
22 被上訴人之兩筆借款金額云云，並提出林卉姍郵局存簿內
23 頁影本為憑（見原審卷第123頁至第125頁）。惟查，前揭
24 存簿內頁影本至多僅足證明吳太山於106年7月3日曾匯款
25 林卉姍203萬7,000元之客觀事實，尚不足逕認林卉姍於當
26 日除交付其貸與被上訴人之金額外，另交付吳太山貸與被
27 上訴人之款項。且依上訴人所陳吳太山與林卉姍各借貸被
28 上訴人之110萬元，借款期限均至106年9月29日，並依3分
29 利之約定各預扣3個月利息9萬9,000元及手續費，實際交
30 付被上訴人之金額並非203萬7,000元云云（見本院卷一第
31 266頁），與上訴人原審稱：林卉姍徵得被上訴人同意先

01 扣除相關費用，故總借款再扣除相關費用後為203萬7,000
02 元等語（見原審卷第191頁），關於被上訴人因兩筆借貸
03 實際取得之金額是否為203萬7,000元乙節，前後所述亦有
04 不一，況兩筆金額各110萬元之借款，在各扣除9萬9,000
05 元之利息後金額為200萬2,000元（計算式：《110萬元－9
06 萬9,000元》×2＝200萬2,000元），若再算入應預扣之手
07 續費，金額明顯低於203萬7,000元，上訴人復未能具體說
08 明其指林卉姍106年7月3日交付被上訴人之兩筆借款，與
09 匯款金額203萬7,000之關連性，是上訴人前揭所辯，自不
10 足遽信。至上訴人所指被上訴人106年6月29日簽署作為對
11 吳太山借款憑證之系爭借據，雖有「該款項當日親收無
12 訛」之記載（見原審審訴卷第17頁），然上訴人既自承交
13 付被上訴人借款之時間係106年7月3日，是系爭借據前開
14 所載亦無法作為吳太山交付借款之證明。據上，應認上訴
15 人未能舉證證明吳太山曾交付被上訴人110萬元借款。

16 (3)另被上訴人主張其前向訴外人林鈷富借款，因林鈷富要求
17 伊清償，伊因而向林卉姍借貸等語（原審卷第181頁），
18 上訴人對被上訴人借款之目的係為借新還舊，以清償對林
19 鈷富之借款乙節亦不爭執（見原審卷第47頁、第100頁、
20 第233頁；本院卷第59頁），佐以被上訴人係先於106年6
21 月30日設定系爭抵押權予吳太山後，再於同年7月3日以清
22 償為原因，塗銷系爭房地原設定予林鈷富、擔保債權110
23 萬元之最高限額抵押權乙情，此有異動索引、高雄市政府
24 地政局路竹地政事務所112年10月4日函文檢附土地登記申
25 請書等件在卷可考（見原審審訴卷第77頁至第83頁），是
26 被上訴人借款目的，係為清償對林鈷富之債務乙情，堪可
27 認定。則被上訴人之借貸目的既在清償對林鈷富之110萬
28 元債務，其除向林卉姍借貸110萬元外，是否另有向上訴
29 人借款之需求，亦屬有疑。至上訴人雖辯稱倘被上訴人僅
30 需借款110萬元，則依其向林鈷富之借款金額即為110萬
31 元，其又何需花費塗銷設定予林鈷富最高限額抵押權再設

01 定系爭抵押權之費用云云，惟被上訴人陳稱其前已部分清
02 償向林鈿富之借款，故剩餘之借款未達110萬元，其後，
03 林鈿富要求其還款，其故向林卉姍借款清償對林鈿富之欠
04 款，清償後尚取得部分現金等語（見原審卷第181頁、第2
05 03頁），由此，被上訴人係因林鈿富要求清償借款，又因
06 其曾部分清償借款本金，故向林卉姍借貸110萬元以清償
07 對林鈿富欠款之餘款，縱因而增加塗銷或設定抵押權之費
08 用，自被上訴人所述借新還舊之始末情形觀之，尚無不合
09 理之處，上訴人前揭所辯，仍無從為其有利之認定。

10 (4)至上訴人另以林卉姍持系爭本票聲請本票裁定，經原審法
11 院107年度司票字第810號裁定核准強制執行，吳太山亦以
12 被上訴人欠款110萬元，對被上訴人聲請發支付命令，經
13 原審法院107年度司促字第8334號裁定核准，被上訴人如
14 認106年6月29日僅有一筆向林卉姍之借貸，何以均未對支
15 付命令異議，甚至在對林卉姍提起之債務人異議訴訟（原
16 審法院110年度訴字第635號案件，下稱系爭前案）中，承
17 認對吳太山有欠款；周如梅亦在其依消費者債務清理條例
18 聲請更生之案件（原審法院107年度司執消債更字第179
19 號，下稱系爭更生事件）中，向法院陳報對吳太山有110
20 萬元之保證債務等情，並提出本票裁定、支付命令、系爭
21 前案筆錄、債權人清冊等件為證（見原審卷第31頁、第59
22 頁、第107頁；本院卷第241頁），惟參酌被上訴人於系爭
23 前案同一次辯論程序陳稱「我主張只有欠款110萬元」、
24 「（法官問：是向何人借款110萬元）我是向吳太山借款1
25 10萬元」、「（法官問：是向何人借款？）我是向林卉姍
26 借款，我沒有拿到203萬7,000元」等語，可見其對借款人
27 究為林卉姍或吳太山，無法清楚陳述，惟均堅稱僅有一筆
28 110萬元借款（見原審卷第107頁至第109頁系爭前案筆
29 錄）；且依周如梅於系爭更生事件陳報之債權「姓名：吳
30 太山（原記載為林卉姍）、現存實際債權數額1,100,000
31 元」（見本院卷第242頁），可知周如梅原陳報110萬元保

01 證債務之債權人為林卉姍，嗣再更改為吳太山，益見被上
02 訴人夫妻無法清楚辨明該筆110萬借款之貸與人究為吳太
03 山或林卉姍，由此堪認被上訴人主張：林卉姍向伊表示吳
04 太山是金主，且吳太山持伊簽立給林卉姍之借據對伊聲請
05 核發支付命令並強制執行，伊無法分辨應對林卉姍或吳太
06 山清償債務等語，應可採信。是上訴人無法確知貸與其11
07 0萬元之人法律上究為吳太山或林卉姍，其直至系爭執行
08 事件遭林卉姍、吳太山均聲請強制執行，始察覺有異並提
09 起系爭前案訴訟，難認與常情有悖，自亦不得因其曾誤認
10 110萬元借款之貸與人為吳太山，逕為有利上訴人之認
11 定。

12 2. 據上，兩造對被上訴人與林卉姍於106年6月29日達成110
13 萬元之借貸合意，並由林卉姍於同年7月3日交付借款乙情
14 均不爭執，上訴人抗辯系爭抵押權所擔保者為被上訴人於
15 106年6月29日另向其借貸之110萬元云云，惟就其與被上
16 訴人達成110萬元借貸合意，且有借款交付之事實，均未
17 能提出證據為憑，應認其就系爭抵押權有擔保之債權存在
18 乙節，未盡舉證之責。從而，被上訴人主張系爭抵押權及
19 所擔保之債權均不存在，即堪採信。

20 (三)被上訴人依不當得利法律關係，請求上訴人返還系爭執行事
21 件之分配款81萬5,357元，是否有據？

22 1. 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
23 益，民法第179條第1項定有明文。次按強制執行結果如與實
24 體法權利關係不符者，應予受不當執行之債務人救濟程序，
25 是以當執程序終結後，執行名義所表彰之權利，經確定判
26 決確認其不存在者，因已終結之執程序無從再予撤銷，債
27 務人得另依不當得利法律關係，對執行債權人請求返還該執
28 行行為所受之利益（最高法院107年度台上字第2211號裁判
29 意旨參照）。

30 2. 系爭抵押權無擔保之債權存在，基於抵押權之從屬性，系爭
31 抵押權亦無由成立，又吳太山於系爭執行事件中以對系爭房

01 地有系爭抵押權為由聲明參與分配，吳太山獲分配款81萬5,
02 357元等情，為兩造所不爭執，並有原審法院保管款支出清
03 單在卷可考（見原審卷第73頁、第80頁），即屬強制執行結
04 果與實體法權利關係不符，是被上訴人依不當得利及繼承法
05 律關係，請求上訴人即吳太山之繼承人於繼承遺產範圍內連
06 帶返還81萬5,357元，即屬正當，應予准許。

07 五、綜上所述，被上訴人請求確認系爭抵押權及所擔保之債權均
08 不存在，並依不當得利法律關係請求上訴人於繼承吳太山之
09 遺產範圍內連帶給付其81萬5,357元本息，均有理由，應予
10 准許。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴
11 意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁
12 回。

13 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
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
15 逐一論列，附此敘明。

16 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

17 中 華 民 國 114 年 5 月 28 日

18 民事第五庭

19 審判長法 官 邱泰錄

20 法 官 高瑞聰

21 法 官 王 璇

22 以上正本證明與原本無異。

23 本件不得上訴。

24 中 華 民 國 114 年 5 月 28 日

25 書記官 吳璧娟