

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度重上字第15號

上訴人 李佩芬
訴訟代理人 蔡晉祐律師
蔡祥銘律師
被上訴人 曾翊捷
訴訟代理人 葉美利律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，上訴人對於中華民國112年12月18日臺灣橋頭地方法院112年度訴字第509號第一審判決提起上訴，本院於113年11月12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負擔。

原判決主文第一項減縮為：「確認上訴人就被上訴人所有高雄市○○區○○段000地號土地（權利範圍100000分之250），及其上同段0000建號建物即門牌號碼高雄市○○區○○路000巷00號6樓房屋（權利範圍全部），以訴外人李孟夏及被上訴人為債務人，於民國107年4月3日設定擔保債權總金額新臺幣6,000,000元之普通抵押權所擔保之債權，對被上訴人部分為不存在。」。

事實及理由

一、被上訴人主張：坐落高雄市○○區○○段000地號土地（權利範圍100000分之250），及其上同段2594建號建物（權利範圍全部），即門牌號碼高雄市○○區○○路000巷00號6樓房屋（下合稱系爭房地）所有權為被上訴人於民國102年間所取得。該房地嗣於107年4月3日以權利人為上訴人、義務人為被上訴人、債務人為被上訴人及訴外人李孟夏、債務額比例全部，設定擔保債權總金額新臺幣（下同）600萬元之第2順位普通抵押權（下稱系爭抵押權），擔保債權種類及範圍則為債務人對抵押權人於107年3月29日所立之金錢消費借貸契約所發生之債務。惟被上訴人與上訴人間不但無債權

01 債務關係，且互不相識，自無可能於107年3月29日與上訴人
02 達成意思合致，成立擔保債權總額600萬元之消費借貸契
03 約，亦不可能擔任被上訴人之母即李孟夏與上訴人間擔保債
04 權總額600萬元抵押權之義務人（即物上保證人），故系爭
05 抵押權暨其所擔保之債權均不存在。爰依民事訴訟法第247
06 條第1項前段、民法第767條第1項中段規定起訴。聲明：(一)
07 確認系爭抵押權擔保之債權不存在；(二)上訴人應將前項普通
08 抵押權設定登記塗銷。

09 二、上訴人則以：李孟夏自107年3月29日起陸續向上訴人借款8,
10 73萬1,700元，其中600萬元係李孟夏於107年3月28日簽立借
11 據向上訴人借款，借款期間為107年3月30日至113年3月29
12 日，李孟夏並偕同其女兒即被上訴人，以被上訴人上該房地
13 設定抵押權予上訴人作借款擔保，並交付被上訴人身分證
14 件、印鑑章、印鑑證明及不動產所有權狀等文件予上訴人。
15 該等文件若非被上訴人提供，上訴人又如何取得？且由被上
16 訴人將身分證、房地所有權狀、印鑑章交由李孟夏持有，顯
17 係授權李孟夏使用，縱無授權，亦有民法第169條表見代理
18 規定之適用，被上訴人就抵押權設定應負授權人之責等語置
19 辯。

20 三、原審判決：(一)確認上訴人就被上訴人所有系爭房地，於107
21 年4月3日設定普通抵押權所擔保之債權不存在；(二)上訴人應
22 將前項普通抵押權設定登記，予以塗銷。上訴人不服，提起
23 上訴，聲明求為廢棄原判決，駁回被上訴人一審之訴。被上
24 訴人則答辯聲明：上訴駁回，並減縮請求確認該抵押權擔保
25 之債權，對被上訴人部分不存在。

26 四、不爭執事項：

27 (一)上該房地為被上訴人於102年間取得所有權，並於107年4月3
28 日以權利人為上訴人、義務人為被上訴人、債務人為被上訴
29 人及訴外人李孟夏、債務額比例全部，設定擔保債權總金額
30 600萬元之第2順位普通抵押權，擔保債權種類及範圍則為債
31 務人對抵押權人於107年3月29日所立之金錢消費借貸契約所

01 發生之債務。

02 (二)上訴人分別於107年5月28日匯款90萬6,635元、107年7月20
03 日匯款351萬5,670元、107年8月15日匯款164萬6,617元至訴
04 外人鄒玉婷帳戶。

05 五、本院判斷：

06 (一)按確認法律關係之訴，非被上訴人有即受確認判決之法律上
07 利益者，不得提起之，為民事訴訟法第247條第1項前段所明
08 定。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之
09 存否不明確，致被上訴人在私法上之地位有受侵害之危險，
10 而此項危險得以對於上訴人之確認判決予以除去者而言（最
11 高法院42年台上字第1031號判決先例參照）。被上訴人主張
12 其未與上訴人合意，亦無授權李孟夏就上該房地設定抵押
13 權，惟該房地卻遭上訴人以被上訴人為「設定義務人」及
14 「債務人」，設定債權總金額600萬元之抵押權，擔保李孟
15 夏對上訴人之借款債務，上該悖離事實部分之登記狀態，客
16 觀上足致被上訴人私法上地位有受侵害之危險，此危險得藉
17 確認該抵押權及所擔保之債權存否之判決加以除去，依上說
18 明，被上訴人具有確認利益。

19 (二)訴外人李孟夏是否有經被上訴人同意或授權設定系爭抵押權
20 予上訴人？

21 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。
22 民事訴訟法第277條第1項前段定有明文。本件被上訴人否認
23 有與上訴人合意設定為系爭抵押權登記，提起消極確認之
24 訴，按照舉證責任分配之原則，應由主張該抵押權法律關係
25 存在之上訴人，就訂立被上訴人有自己或授權他人設定是該
26 擔保物權之利己事實負舉證之責。經查：

27 (1)被上訴人主張其不認識上訴人，亦未授權其母李孟夏以其房
28 地設定抵押權予上訴人等情，固為上訴人所否認。然查，李
29 孟夏為自己之借款債務，在未告知被上訴人情況下，擅自以
30 被上訴人房地設定抵押權予上訴人等情，業據李孟夏於原審
31 結證屬實（原審訴字卷第70頁）。另依辦理此該登記之代理

01 人楊雅筑所證：登記時只有我跟李孟夏到場；辦理抵押權設
02 定登記所需要的印鑑證明、土地建物權狀及被上訴人的印
03 章、身分證正本，都是李孟夏提供給我的；辦理設定之前，
04 沒有跟被上訴人聯繫過，也沒有跟被上訴人確認抵押設定之
05 事（本院卷第109-110、114頁），可知被上訴人於設定登記
06 並未到場，代理人楊雅筑登記前亦未曾與之聯繫及確認其真
07 意。雖被上訴人身分證正本、印章、印鑑證明及房地權狀等
08 辦理抵押權所需證件資料，係李孟夏所提供，業據楊雅筑證
09 述如上且為被上訴人所不爭。惟李孟夏就其取得上該辦理文
10 件乙節，於原審證稱：系爭房地是被上訴人自己從高中開始
11 打工賺錢買的，買到房子就把簿子等交給我了，因為她要上
12 班，要請我幫忙繳貸款，有時也會要我去領錢（原審卷第6
13 7、73頁）、於本院證稱：被上訴人身分證都放固定地方，
14 沒有隨身攜帶，我知道放在哪裡；權狀跟其他買房子的資料
15 放在衣櫥裡面，身分證、健保卡放在她的桌子抽屜裡，印章
16 放在我那裡；權狀跟買房子的資料，一開始就是我放在衣櫥
17 的；衣櫥的抽屜有上鎖，除了放權狀，還有放一些首飾，鑰
18 匙是她要我藏起來，所以我知道在哪邊；放身分證跟健保卡
19 的是梳妝台的抽屜，梳妝台的抽屜沒有上鎖；我沒跟被上訴
20 人住一起，但我有她房子的鑰匙（本院卷第119-120頁），
21 參諸長期委託他人代辦事務時，委任人逕將其證件資料、印
22 章交付受任人保管或使其知悉存放位置，以便利委任事務之
23 辦理，乃吾人習見之常情，尤以李孟夏與被上訴人為母女至
24 親，彼二人更具信賴關係，可信李孟夏所證之上情為真。職
25 此，足認李孟夏確有機會在被上訴人不知情情況下，取得辦
26 理抵押登記所需證件資料。上訴人徒據李孟夏提供此等文件
27 之情，主張李孟夏係經被上訴人授權辦理登記云云，自非可
28 取。

29 (2)李孟夏於原審及本院一致證稱：當初在上訴人家中，已告知
30 上訴人，被上訴人不知抵押設定，被上訴人如知其事，必不
31 會答應（原審訴字卷第70頁；本院卷第116頁）。上訴人雖

01 否認其事，然觀察上訴人所不爭執之LINE對話截圖，上訴人
02 於110年12月4日稱：「我那天跟金主在一起；我也被妳害得
03 很慘...」，李孟夏覆以：「桃小姐（即上訴人）：已經認
04 識有好幾年了，我也知道妳的為難，我孟夏自認為不是一個
05 不負責任的人...妳說要房子設定：我也想辦（辦）法欺瞞
06 我女兒去請印鑑證明把她的房子拿來給妳設定...我已經很
07 盡力在還錢...處理妳這邊的債務快把房子拿回來還給女
08 兒...這次的票是我一直拜託這客戶先借我...這段期間我也
09 還款：104萬了，每月13萬已經8期：當初拜託說每月13萬還
10 不起：妳叫我不不要讓妳難做人，我只好冒著被告的危險也要
11 對妳守信用...我實在很擔心，萬一我女兒知道她的房子，
12 莫名其妙的被不認識的人給設定了，不知道會不會做出什麼
13 激烈的反應...可能會告我這個媽媽，也可能會去自殺...我
14 實在不敢再想下去了，真的很痛苦!!!」，上訴人緊接陳
15 述：「妳現在拿什麼票至少跟我商量一下...妳的票是多
16 少？賴給我...妳每個月還不是給我現金而是票...我也一直
17 在幫妳問。看有誰能在（再）借妳」（本院卷第181-193
18 頁）。上情顯示李孟夏因拖欠還款而遭上訴人催討，李孟夏
19 道以當初為配合上訴人要求，不僅應允高額之分期還款，甚
20 且不惜私竊被上訴人房地資料為抵押等情，圖求上訴人寬限
21 體諒，上訴人對李孟夏此番求情陳詞並無任何反駁，僅續予
22 追問還款事宜及回稱其也設法求助他人幫忙週轉。上訴人復
23 於111年1月2日問李孟夏：「11-12-1月的要一起繳嗎？還是
24 不要處理了」，李孟夏回稱：「桃小姐：我們從107年3月開
25 始金錢往來已經快4年了，我孟夏從來沒有講過不還錢和不
26 處理的話，我110年2月因為被朋友跳票害我自己也週轉困
27 難：我也是面對和你處理...我一直跟妳強調每個月13萬真
28 的很困難...妳說不能我也沒有在（再）說什麼...妳說要房
29 子設定：我也想辦（辦）法偷女兒的房子給妳設定：110年
30 二月被朋友跳票：妳說要怎樣做我就算沒有辦（辦）法處理
31 也什麼壞事都做...」，可見李孟夏因不滿上訴人語帶諷刺

01 催討，再次強調其已極力配合所求而盜設抵押等過往前情，
02 上訴人同未否認其事，而僅覆稱：「妳說這樣好像我很對不
03 起妳喔」（本院卷195-201頁）。此該情形足信李孟夏確有
04 在登記前告知上訴人其係擅取被上訴人資料為設定抵押，所
05 為上該證述，堪可憑信。李孟夏現雖另案在監執行中，然如
06 另犯他罪亦將併刑而延長監禁期間，故不能僅因其證述內容
07 係有利於被上訴人，即妄加臆指係迴護之詞。上訴人以李孟
08 夏已在監服刑，權衡利害後，為使被上訴人能獲塗銷抵押登
09 記之利益，即有不惜杜撰虛詞、自陷偽造文書罪嫌訴追之可
10 能，所為是該證述不能作為有利被上訴人之認定云云（本院
11 卷第247-249頁），自非可採。再由訟爭抵押權係登記擔保
12 「於107年3月29日所立之金錢消費借貸契約所發生之債
13 務」，已如前述。上訴人就李孟夏提出之還款資料中，就本
14 金清償數額於406萬3,700元範圍內不爭執（本院卷第211-21
15 2頁），李孟夏則主張實際清償數額不僅如此，可徵其主觀
16 上認為未還餘額有限，據此益難認李孟夏有為塗銷登記而不
17 惜自陷己罪之可能。至楊雅筑證稱：李孟夏辦理登記時有提
18 及被上訴人曾對她說：媽媽妳怎麼借錢越借越多（本院卷第
19 111頁），縱令屬實，然參諸李孟夏常向他人借錢週轉往
20 來，被上訴人所述係指何人何筆借款不明，自難憑認與本件
21 借貸有關，且李孟夏向他人借款增多，與被上訴人有無應允
22 提供一己之房地供李孟夏借貸之擔保，乃不同之二事，亦不
23 能以被上訴人知其母有向他人借貸之情，據以推論其對上該
24 抵押設定有所知悉，是楊雅筑上該證述自不能為有利上訴人
25 之認定。

26 2.按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其
27 代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責
28 任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。民
29 法第169條定有明文。李孟夏係擅取被上訴人證件及房地資
30 料為上訴人設定抵押權，上訴人亦知此情事，已如前述，上
31 訴人既明知李孟夏係無權代理，依上該但書規定，自無主張

01 表見代理之餘地。上訴人猶以：被上訴人縱未授權李孟夏設
02 定登記，然其長期任由李孟夏取用其印鑑章、身分證及權狀
03 等資料設定抵押權，未為反對之表示，足使上訴人信其有對
04 李孟夏授以代理權，據而主張有表理代理之適用云云，洵非
05 可採。

06 (三)按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
07 對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞
08 者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。訟爭抵押
09 權設定係由李孟夏未經被上訴人授權所為，且上訴人明知此
10 情而無表見代理規定之適用，已如前述，應認被上訴人未與
11 上訴人達成設定抵押權擔保李孟夏借款債務而之合意。又，
12 上訴人不爭執其借款對象僅為李孟夏，與被上訴人無涉，被
13 上訴人並非債務人（本院卷第228-229頁），惟本件設定登
14 記既將被上訴人記載為共同債務人，且迄無更正該登記，則
15 被上訴人請求確認系爭房地以李孟夏、被上訴人為債務人，
16 於107年4月3日設定擔保債權總金額600萬元之債權，對被上
17 訴人部分為不存在，洵屬有據，應予准許。又系爭抵押權既
18 因兩造未有設定之合意而不存在，所為之物權登記即失其依
19 據，且對所有權人即被上訴人之所有權行使構成妨害，被上
20 訴人依前揭規定求予塗銷，亦屬有據，應予准許。

21 六、綜上所述，被上訴人依民事訴訟法第247條第1項前段、民法
22 第767條第1項中段之規定，請求確認系爭房地以李孟夏、被
23 上訴人為債務人，於107年4月3日設定擔保債權總金額600萬
24 元之債權，對被上訴人部分不存在，上訴人應將該抵押權設
25 定登記予以塗銷，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴
26 判決，於法並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄
27 改判，為無理由，應駁回上訴。又被上訴人就確認該抵押權
28 設定擔保債權之主觀範圍聲明減縮其請求，為期明確，爰將
29 原判決主文第1項諭知如本判決主文第3項所示。兩造其餘之
30 攻擊或防禦方法及所用之證據，均不足以影響本判決之結
31 果，爰不逐一贅論。

01 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

02 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

03 民事第三庭

04 審判長法官 許明進

05 法官 周佳佩

06 法官 蔣志宗

07 以上正本證明與原本無異。

08 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，其
09 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
10 （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
11 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
12 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

14 書記官 駱青樺

15 附註：

16 民事訴訟法第466條之1：

17 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
18 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

19 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
20 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
21 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

22 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。