

臺灣臺中地方法院民事判決

112年度重訴字第686號

原告 台灣金聯資產管理股份有限公司

法定代理人 施俊吉

訴訟代理人 黃怡靜

孫聖淇

被告 吳光雄

訴訟代理人 謝享穎律師

複代理人 黃證中律師

黃敦彥律師

被告 鄭義聖

上列當事人間請求確認抵押權債權不存在等事件，本院於民國113年5月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告吳光雄與被告鄭義聖間就如附表所示之不動產，於民國108年2月22日所設定登記之最高限額新臺幣3000萬元抵押權及其所擔保之債權均不存在。

被告鄭義聖應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、被告鄭義聖（下稱鄭義聖）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，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決予以除去之者而言（最高法院42年台上字第1031號判決意旨參照）。經查，被告吳光雄（下稱吳光雄）前於民國108年2月22日以其所有如附表所示不動產

01 (下稱系爭不動產)，設定擔保債權總金額新臺幣(下同)  
02 3000萬元之最高限額抵押權登記(下稱系爭抵押權)予鄭義  
03 聖，惟兩造就系爭抵押權所擔保之債權是否存在容有爭執，  
04 致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對  
05 被告之確認判決予以除去，是原告本件訴訟具有即受確認判  
06 決之法律上利益，合先敘明。

07 貳、實體事項：

08 一、原告主張：伊為吳光雄之債權人，吳光雄尚積欠伊2126萬86  
09 91元及利息、違約金未清償。吳光雄於108年2月22日將系爭  
10 不動產設定系爭抵押權予鄭義聖，然經本院112年度司執字  
11 第5473號執行事件，系爭不動產之鑑價金額僅2120萬4918  
12 元，系爭抵押權已影響伊債權之行使。吳光雄主張之借款，  
13 依抵押權設定契約書所載，並未約定借款利率，且分次交付  
14 之金額，亦非整數，與一般借貸款項情形相異。又鄭義聖與  
15 訴外人吳旻翰同為夢想飲食股份有限公司之股東，2人間有  
16 資金往來顯為正常情形，吳光雄僅以吳旻翰及訴外人御宮庭  
17 建設有限公司(下稱御宮庭公司)曾收受鄭義聖之匯入款，  
18 即主張為被告間之消費借貸款，自難採信。再者，若吳旻翰  
19 確有資金需求，何需透過吳光雄為中介為借貸，而吳光雄於  
20 000年00月間以3260萬元購入系爭不動產，其上原有之第一  
21 順位抵押權1560萬元、第二順位抵押權360萬元，業已清償  
22 完畢，顯見財力雄厚，足以資助吳旻翰，無轉向鄭義聖借貸  
23 之必要，若債務確實存在，實際債務人為吳旻翰，亦不在系  
24 爭抵押權所擔保範圍內，被告間既無擔保債權存在，則因此  
25 登記之系爭抵押權亦不存在，伊為保全債權，自得提起本件  
26 訴訟，代位請求吳光雄塗銷系爭抵押權等語。並聲明：(一)確  
27 認被告間就附表所示不動產，於108年2月22日所設定登記之  
28 最高限額3000萬元抵押權及其所擔保之債權均不存在。(二)鄭  
29 義聖應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

30 二、被告則以：

31 (一)吳光雄部分：伊自105年間起陸續向鄭義聖借款，並指示

01 鄭義聖以匯款、轉帳或現金存入吳旻翰個人帳戶及吳旻翰  
02 擔任負責人之御宮庭公司帳戶，以資助該公司營運所需，  
03 其中包括興建臺中市○○區○○路00號、58號房屋及其所  
04 屬御品天下社區所需資金，伊與吳旻翰為父子關係，伊出  
05 面借款資助兒子發展事業，乃人之常情，消費借貸契約成  
06 立於伊與鄭義聖之間。伊於108年2月22日將系爭不動產設  
07 定系爭抵押權予鄭義聖，以擔保當時尚未清償之債務共14  
08 46萬5000元及後續發生之借款債務共1107萬8370元，伊對  
09 鄭義聖確實負有借款債務共2554萬3370元，因此設定系爭  
10 抵押權以為擔保，系爭抵押權債權確實存在，且於原告就  
11 系爭不動產聲請強制執行時（本院112年度司執字第5473  
12 號執行事件），鄭義聖即向本院陳明其對伊實際抵押債權  
13 為2500萬元，伊已證明消費借貸之合意及交付借款之事實  
14 等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

15 （二）鄭義聖未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲  
16 明或陳述。

### 17 三、本院之判斷：

18 （一）原告主張其對吳光雄取得本院89年度執字第7953號債權憑  
19 證，為吳光雄之債權人，系爭不動產為吳光雄所有，並於  
20 108年2月22日設定系爭抵押權登記予鄭義聖等情，業據提  
21 出債權憑證、繼續執行紀錄表、債權讓與證明書、土地登  
22 記謄本、建物登記謄本、本院執行命令、全國財產稅總歸  
23 戶財產查詢清單、110年度綜合所得稅各類所得資料清單  
24 為證（見本院卷第15-49頁），並經本院調閱系爭抵押權  
25 之土地登記申請書（見本院卷第67-78頁）及本院112年度  
26 司執字第5473號執行卷宗核閱屬實，復為吳光雄所不爭  
27 執。鄭義聖經合法通知，未於言詞辯論期日到場爭執，亦  
28 未提出任何書狀為陳述及聲明，堪認原告上開主張為真  
29 實。

30 （二）原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，為吳光雄所否  
31 認，並以前詞置辯。經查：

- 01 1. 按確認法律關係不存在之訴，如被告主張法律關係存在  
02 時，應由被告就該法律關係存在之事實負舉證責任，最高  
03 法院42年台上字第170號裁判足資參照。又事實為法律關  
04 係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存  
05 在負舉證之責任。而稱消費借貸者，於當事人間必本於借  
06 貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他  
07 方之行為，始得當之，倘當事人主張與他方有消費借貸關  
08 係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交  
09 付之事實，均負舉證之責任（最高法院98年度台上字第10  
10 45號、81年度台上字第2372號判決意旨參照）。
- 11 2. 次按抵押權為擔保物權，具有從屬性，係為擔保債權而存  
12 在，擔保債權不存在，則抵押權即不存在。而最高限額抵  
13 押權雖於設定抵押權之際不必有債權存在，惟於實行抵押  
14 權之際，債權人需證明已有債權發生且該債權未經消滅之  
15 事實，始能有效實行抵押權，是以，最高限額抵押權一經  
16 確定，擔保債權之流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者，  
17 由不特定債權變更為特定債權，抵押權之從屬性回復，故  
18 民法物權編關於普通抵押權從屬性之規定均應予適用。又  
19 按最高限額抵押權所擔保之原債權，因抵押物因他債權人  
20 聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知  
21 悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人而確定，民法第  
22 881條之12第1項第6款定有明文。
- 23 3. 本件系爭抵押權為最高限額抵押權，擔保債權種類及範圍  
24 係「擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未  
25 清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負  
26 之債務，包括借款、票據、保證。」（見本院卷第25  
27 頁）。經查，吳光雄將其所有系爭不動產設定系爭抵押權  
28 予鄭義聖，登記日期為108年2月22日，又本院民事執行處  
29 前依原告聲請強制執行，系爭不動產業經查封，且本院民  
30 事執行處發函通知鄭義聖限期查報抵押債權額，揆諸上開  
31 規定，系爭最高限額抵押權所擔保之債權應於112年2月21

01 日抵押權人即鄭義聖聲明參與分配時即確定。本件原告否  
02 認被告間有系爭抵押權所擔保之債權債務關係存在，依照  
03 前開規定及說明，自應由被告就系爭抵押權所擔保之債權  
04 確屬存在一節，負舉證之責任。

- 05 4. 就吳光雄主張鄭義聖交付款項乙節，固據提出吳旻翰個人  
06 帳戶及吳旻翰擔任負責人之御宮庭公司帳戶之明細為證  
07 （見本院卷第117、127-159頁），其中現金存入（未顯示  
08 姓名）部分，僅能證明有現金存入之事實，並無法證明係  
09 由鄭義聖所存入，自無法證明該等現金有交付予吳光雄之  
10 事實。至吳光雄主張鄭義聖以匯款或轉帳方式交付借款之  
11 部分，暫不論收款人為吳旻翰或御宮庭公司，而非吳光  
12 雄，惟此僅能證明鄭義聖有匯款事實，然就該匯款之目  
13 的、意義及功能，是否果如吳光雄所述，確實為其與鄭義  
14 聖間之消費借貸關係，尚待旁證為佐，本件審理期間，亦  
15 未見吳光雄就此借款細節有何進一步舉證，難認有據。
- 16 5. 此外，觀諸鄭義聖於本院112年度司執字第5473號清償債  
17 務事件所提出之民事陳述狀，內容僅以：本人鄭義聖借款  
18 給吳光雄2500萬元整，有債權關係，特此說明（見本院卷  
19 第217頁）。鄭義聖雖稱其對吳光雄有債權，惟所稱之借  
20 款2500萬元，與前開吳光雄主張已交付借款2554萬3370  
21 元，並不相符，甚至低於吳光雄所稱已交付金額，雙方復  
22 未約定利息(率)、遲延利息(率)，吳光雄固稱有口頭約定  
23 利息是年息5%，按月付息等語，但自陳從未支付過利息  
24 （見本院卷第208頁），顯與常情不符。是吳光雄所辯即  
25 屬有疑。
- 26 6. 綜上，吳光雄所舉前開證據，尚不足以令本院形成認定其  
27 主張有理由之確切心證，被告復未提出其他證據以實其  
28 說，自應由被告承擔事實真偽不明之不利益。從而，吳光  
29 雄並未舉證證明其與鄭義聖間有消費借貸意思表示合致及  
30 借款交付之事實，難認確有系爭抵押權所擔保之債權債務  
31 關係存在，原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，即

01 屬有據。

02 (三) 末按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還  
03 之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有  
04 權之虞者，得請求防止之；債務人怠於行使其權利時，債  
05 權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬  
06 於債務人本身者，不在此限，民法第767條第1項、第242  
07 條分別定有明文。本件系爭最高限額抵押權所擔保之原債  
08 權業已確定，其從屬性已回復，而被告復未能舉證證明有  
09 何擔保債權存在，均經本院認定如前。是基於抵押權之從  
10 屬性，系爭抵押權自應歸於消滅。惟既然仍有登記之外觀  
11 存在，自屬妨礙系爭不動產之所有權，而吳光雄卻又怠於  
12 請求鄭義聖塗銷之，是原告以債權人身分代位吳光雄行使  
13 權利，請求鄭義聖塗銷系爭抵押權之設定登記，核屬有  
14 據。

15 四、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；  
16 併依民法第767條第1項中段、第242條之規定，代位吳光雄  
17 請求鄭義聖塗銷系爭抵押權之設定登記，均為有理由，應予  
18 准許。

19 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與判決結果無  
20 影響，爰不逐一論斷，附此敘明。

21 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

22 中 華 民 國 113 年 6 月 18 日  
23 民事第六庭 法官 謝慧敏

24 正本係照原本作成。

25 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  
26 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 113 年 6 月 18 日  
28 書記官 葉卉羚

