

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度上易字第59號

上訴人 黃正泰

訴訟代理人 蔡淑文律師（法扶律師）

上訴人 黃惠珠

訴訟代理人 郭家祺律師

被上訴人 力宇資產開發管理有限公司

法定代理人 李同立

訴訟代理人 藍慶道律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在事件，上訴人對於中華民國109年1月9日臺灣臺南地方法院第一審判決（108年度訴字第854號），提起上訴，本院於109年9月24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。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊對上訴人黃正泰有新臺幣（下同）806萬5,734元，及其中500萬元部分自民國（下同）100年5月11日起至清償日止，按週年利率百分之9.115計算之利息，按上開利率百分之20計算之違約金之債權，詎黃正泰明知其與上訴人黃惠珠間無債權債務關係，竟於88年11月9日以其所有如附表所示之土地（下稱系爭土地），虛偽設定如附表所示之100萬元普通抵押權（下稱系爭抵押權）予黃惠珠，系爭抵押權應不成立。系爭抵押權登記妨害伊對黃正泰之債權實現，伊應有即受確認判決之法律上利益，且黃正泰怠於行使民法第767條第1項規定請求塗銷系爭抵押權登記之權利，為保全伊對黃正泰債權，爰依民法第242條規定代位黃正泰行使權利等情，求為確認上訴人間就系爭土地共同擔保系爭抵押權之100萬元債權不存在，並命黃惠珠塗銷系爭抵押權登記之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提

起上訴)。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

(一)黃正泰部分：83年6月間伊迎娶印尼籍配偶50萬元，係由黃○○支付，均由黃惠珠轉交，長久以來，伊生活費由黃○○、黃惠珠分別借支約20萬元、30萬元，合計100萬元，黃○○將對伊70萬元借款債權讓予黃惠珠，伊並簽發同額本票1紙交黃惠珠供作擔保，復於88年11月9日以系爭土地設定系爭抵押權予黃惠珠。故伊與黃惠珠間確有消費借款債權存在，系爭抵押權之設定亦確為真正等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決關於主文第一項確認抵押權所擔保之債權不存在部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

(二)黃惠珠部分：伊長年資助黃正泰生活費，至88年間已逾30萬元；黃○○於黃正泰結婚前半年，陸續自其○○區農戶帳戶提領現金，共借予黃正泰50萬元，二人借貸合計已逾100萬元，黃正泰因受伊及黃○○資助，虧欠甚多，而黃○○經濟較優渥，將其對黃正泰之借款債權讓予伊，黃正泰始就系爭土地設定系爭抵押權予伊作為借款擔保等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決關於主文第一項確認抵押權所擔保之債權不存在、第二項命塗銷抵押權登記部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

(一)黃正泰向土地銀行借貸500萬元，○○資產管理股份有限公司(下稱○○公司)於95年8月17日受讓債權，嗣被上訴人於108年7月10日受讓債權，執行受償情形如下：

1. 土地銀行持臺灣臺南地方法院87年度促字第46355號支付命令及確定證明書為執行名義，聲請執行法院以91年度執字第3961號拍賣黃正泰所有之○○區土地，因無人應買視為撤回執行，並發給93年6月25日南院鵬91執實字第3961號債權憑證。嗣土地銀行持上開債權憑證，聲請執行法院以94年度執字第18535號事件拍賣黃正泰所有之○○區土地，執行程序

01 因無人應買或承受，視為撤回執行而終結。

02 2. ○○公司聲請執行法院以97年度執字第1537號事件執行連帶
03 保證人梁○○之財產，97年9月2日受償72萬8800元（其中6
04 萬5512元為執行費）；以98年度司執字第46516號事件執行
05 黃正泰所有之○○區土地，受償105萬8,960元（其中3,680
06 元為執行費），因執行金額不足清償債權，債權人聲明債務
07 人無其他可供執行之財產，致未能全部執行，發給99年2月2
08 8日南院龍98司執東字第46516號債權憑證。○○公司持上開
09 債權憑證，聲請執行法院以99年度司執字第50990號事件，
10 執行黃正泰、黃○○之財產、受償154萬3,554元（其中2,42
11 0元為執行費），尚餘806萬5,734元，及其中500萬元部分自
12 100年5月11日起至清償日止，按週年利率百分之9.115計算
13 之利息，暨按上開利率百分之20計算之違約金，未獲清償
14 （見原審補字卷第19至20頁）。嗣聲請執行法院104年度司
15 執字第41148號、105年度司執字第100458號、107年度司執
16 字第28000號強制執行，均無人應買、拍賣無實益為由，視
17 為撤回執行。其中執行法院105年度司執字第100458號事
18 件，○○公司係聲請拍賣系爭土地，經鑑價後核定拍賣最低
19 金額僅213萬7,000元，尚不足清償抵押權人黃惠珠之系爭抵
20 押權合計833萬7,690元（含本金100萬元、利息87萬0,137
21 元、違約金635萬2,000元、執行費用8,000元、預估土地增
22 值稅10萬6,834元、預估地價稅1,169元），顯無拍賣實益，
23 視為撤回執行（見原審補字卷第17至18頁）。

24 3. 黃正泰尚欠被上訴人806萬5,734元，及其中500萬元部分自1
25 00年5月11日起至清償日止，按週年利率百分之9.115計算之
26 利息，暨按上開利率百分之20計算之違約金，未為清償。

27 (二)系爭土地為黃正泰所有，黃正泰於88年11月9日設定系爭抵
28 押權予黃惠珠，然實際上並無違約金之約定（見原審卷第4
29 5、31頁，本院卷第66頁）。

30 (三)黃正泰名下有系爭土地、房屋、汽車各0筆，財產總額000萬
31 0,000元，尚不足清償被上訴人之債權。

01 (四)黃惠珠為黃正泰之二姊，訴外人黃○○、黃○○、梁○○分
02 別為黃正泰之大哥、三姊、大嫂，黃正泰於83年6月4日與印
03 尼籍女子登記結婚，於85年11月1日登記離婚（見原審卷第1
04 5、208頁）。

05 四、兩造爭執之事項：

06 (一)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？被上訴人請求確認系爭
07 抵押權所擔保之債權不存在，有無理由？

08 (二)被上訴人依民法第242條、第767條第1項之規定，代位請求
09 上訴人黃惠珠塗銷系爭抵押權設定登記，有無理由？

10 五、得心證之理由：

11 (一)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？被上訴人請求確認系爭
12 抵押權所擔保之債權不存在，有無理由？

13 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，
14 民事訴訟法第277條前段定有明文。復按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任。又稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任。查，本件被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，為上訴人所否認，自應由上訴人就上開債權之存在負舉證責任。

30 2. 黃惠珠先於原審陳稱：黃正泰自82年起至88年11月間陸續向
31 伊借款，每次1、20萬元，並向伊借錢去娶印尼外籍配偶，

伊大部分自個人高雄○○郵局帳戶提領款項交付，每次借款黃正泰並簽發同額本票1紙交伊供作擔保，前後借款已逾100萬元，黃正泰每月給付利息3,000元，因黃正泰無力還款，復於88年11月9日以系爭土地設定系爭抵押權予伊，以擔保伊之上開借款債權乙情（見原審卷第40、57、109頁），並提出本票、抵押權設定契約書、高雄○○郵局歷史交易清單為證（見原審卷第43、45、63至77頁）。惟嗣於原審陳稱：證人（即黃○○）確實有拿錢給我，無論是搭車、買機票、生活費等等，都是黃○○幫忙黃正泰的……黃正泰就是因為虧欠二位姊姊，所以父親留下來的財產才會說要給我們繼承，我想說設定就好了，到現在我們還是持續有給黃正泰錢，黃正泰身體不好乙情（見原審卷第211頁）。又於本院改稱：伊及黃○○長久交付金錢予黃正泰，83年6月間黃正泰為迎娶印尼配偶，向黃○○借款50萬元，合計積欠伊30萬元、黃○○70萬元，黃○○將70萬元債權讓與伊，黃正泰遂以系爭土地委由代書設定系爭抵押權予伊，以擔保伊之上開借款債權，因係舊有債務再為設定，事實上無利息、違約金之約定乙情（見本院卷第267至277頁），並提出證明書、黃○○○○地區農會歷年交易明細為證（見本院卷第79、89、105至174頁）。惟對照前後陳述觀之，黃正泰借款之對象係黃惠珠，或黃惠珠、黃○○二人，且借款金額、資金來源、交付方式、交付時間、還款條件等情，均不一致，又黃正泰、黃惠珠於原審均未曾主張黃○○有將債權讓與黃惠珠之情事，黃正泰與黃惠珠、黃○○間是否有借貸意思互相表示合致及以借貸之意思交付借款之事實，即非無疑。另本票、抵押權設定契約書雖記載有借款及金額為何，尚無從逕論黃正泰與黃惠珠、黃○○間有借款之合意及交付之情事存在。

3. 黃正泰於原審陳稱：黃惠珠小額借貸，年代久遠，難以勾稽或提出匯兌資料，但有面額100萬元本票為證，伊於83年為娶印尼籍外配，由二姊黃○○墊付仲介、聘金、紅包、機票等費用計50萬元，另大姊黃惠珠、二姊黃○○每月供給1.5

01 萬至2萬元維持生活，累計至88年已逾百萬元，88年伊認長
02 期受二位姐姐資助，乃提議提出擔保抵押乙情（見原審卷第
03 189至190頁），既為墊付、生活資助，應認黃惠珠、黃○○
04 給予黃正泰之金錢，並非因消費借貸之關係而交付。

- 05 4. 又證人黃○○於原審證述：「問：（黃正泰）為了娶太太的
06 花費，錢如何來你知道嗎？答：黃惠珠打電話給我說屏東高
07 樹有一個女孩不錯，需要聘金但黃正泰沒有錢，我說我拿錢
08 下高雄拿錢給黃惠珠，我拿了50萬元當聘金。」、「問：除
09 了50萬元以外，你有無給其他錢給黃正泰。答：有，因黃惠
10 珠有時候來台北找我說到黃正泰沒有錢，所以我都會一次10
11 萬元左右拿給黃惠珠再給黃正泰，我之前是開工廠的。」、「
12 「問：你有無計算總共借他多少錢？答：沒有計算。」、「
13 「問：仁德土庫有一塊土地是你父親、母親留下來的？答：
14 是我父親留下來的，當時是給黃正泰先繼承，但黃正泰說因
15 為二位姐姐很照顧他，但我想說我不計較，就給被告二人
16 （即上訴人）去處理。」、「問：該土地為何到最後會設定
17 給黃惠珠？答：我不知道。黃正泰說沒有錢可以還給我，但
18 有提到說土地要給我繼承，但我沒有想那麼多。」、「問：
19 到最後有設定你知道嗎？答：黃惠珠有跟我說。」（見原審
20 卷第209至210頁），復於本院證述：「問：黃正泰於83年結
21 婚時，娶妻的錢如何來？答：當時是黃惠珠打電話給我，說
22 黃正泰要娶妻但沒錢，我說我有錢，你拿給他，一次30萬
23 元，沒多久我又拿20萬元給上訴人黃惠珠，都是現金。」、「
24 「問：你總共給黃正泰娶妻相關的錢，共多少？答：共70萬
25 元，後來他又說不夠，我又拿10萬元，沒多久又10萬
26 元。」、「問：後來黃正泰○○段的土地，為何設定給黃惠
27 珠？答：因當時黃正泰說他欠我那些錢無法還，故要用土地
28 抵押給我，當時我想說我很忙，且黃惠珠對黃正泰也很照顧
29 關心，我就想說乾脆給黃惠珠單獨去處理。」、「問：系爭
30 土地設定給黃惠珠這件事情？答：知道。」、「問：你於83
31 年就給黃正泰50萬元了，為何不於那時要求設定抵押權？

01 答：我不要，錢給他就給他了。我不拿也沒關係，我何必去
02 要求設定祖厝。」、「問：當初你錢交給黃惠珠給黃正泰娶
03 妻，有無跟黃正泰說這是要還的？答：沒有。」、「問：你
04 給黃正泰生活費，是否說好要還？答：沒有，反正我就給
05 他。」、「問：既然你都跟他說不用還錢了，為何後來又讓
06 渡給黃惠珠？答：因他心裡一直掛慮著他無法還錢給我，一
07 直跟我們拿錢不好意思，但我心想黃惠珠對黃正泰也很好，
08 故我才會想說乾脆讓渡給他們。」、「問：這些錢是借款或
09 贊助？答：贊助，但他心裡過不去。」（見本院卷第198至2
10 15頁）。依上證述，黃○○對於共借貸黃正泰若干金額，系
11 爭土地為何設定系爭抵押權予黃惠珠，初稱並未計算、不知
12 設定原因，嗣改稱黃正泰要以系爭土地抵押擔保借款，其將
13 債權讓渡給黃惠珠，再陳稱此筆金錢係贊助，沒有說要還乙
14 節，自不足以證明黃正泰、黃惠珠、黃○○究有無借貸意思
15 互相表示合致及以借貸之意思交付借款之事實；且縱有認黃
16 ○○對黃正泰有70萬元債權存在，黃○○已有債務免除之
17 意，而債務免除為單獨行為，一經表示即已生效，依民法第
18 343條規定，債之關係消滅，故黃正泰對黃○○所負債務業
19 經免除而消滅，黃惠珠自無從受讓任何債權。

20 5. 從而，系爭抵押權擔保之債權既不存在，被上訴人請求確認
21 系爭抵押權所擔保之債權不存在，即屬有據。

22 (二)被上訴人依民法第242條、第767條第1項之規定，代位請求
23 上訴人黃惠珠塗銷系爭抵押權設定登記，有無理由？

24 1. 按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
25 之名義，行使其權利，民法第242條定有明文。次按所有人
26 對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害
27 其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前段、中段
28 分別定有明文。而抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所
29 擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗
30 銷該抵押權之設定登記。

31 2. 查，系爭抵押權所擔保之債權並不存在，業如上述，則系爭

01 抵押權即失所附麗，其設定登記與該等不動產之實際權利狀
02 態確有不符，即有害黃正泰所有權之行使，且依兩造不爭執
03 之事項(三)所示，黃正泰資產不足清償對被上訴人之債務，
04 系爭抵押權之設定，有害被上訴人債權之實現，而黃正泰怠
05 於行使其權利，請求黃惠珠塗銷系爭抵押權設定登記，是被
06 上訴人依民法第242條、第767條第1項中段規定，主張代位
07 請求上訴人黃惠珠塗銷系爭抵押權設定登記，應屬有據。

08 六、綜上所述，被上訴人依民法第242條、第767條第1項規定，
09 請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並代位請求上訴
10 人黃惠珠塗銷系爭抵押權設定登記，自屬正當，應予准許。
11 從而原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤。上訴意旨指摘原
12 判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

13 七、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，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘
15 明。

16 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
17 項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

18 中 華 民 國 109 年 10 月 15 日
19 民事第五庭 審判長法官 吳森豐

20 法官 孫玉文

21 法官 郭貞秀

22 上為正本係照原本作成。
23 不得上訴。

24 中 華 民 國 109 年 10 月 16 日

25 書記官 林虹妤

26 附表：

編號	抵押物	所有人暨權利範圍		抵押權登記內容
1	臺南市○○區○○段000地號土地	黃正泰	16分之1	1. 登記日期：88年11月9日 2. 地政機關：臺南市歸仁地政事務所 3. 收件字號：歸地字第173370號 4. 權利種類：普通抵押權 5. 擔保債權總金額：100萬元 6. 存續期間：88年11月9日至89年2月9日 7. 清償日期：89年2月9日 8. 利息（率）：依照中央銀行放款利率 9. 遲延利息（率）：依照中央銀行放款利率 10. 違約金：月息三分 11. 權利人：黃惠珠
2	臺南市○○區○○段000地號土地	黃正泰	16分之1	
3	臺南市○○區○○段000地號土地	黃正泰	16分之1	
4	臺南市○○區○○段000地號土地	黃正泰	16分之1	