

臺灣高等法院民事判決

112年度重上更一字第103號

上訴人 韓秀蘭

訴訟代理人 柴健華律師

被上訴人 楊宗憲

訴訟代理人 洪士傑律師

複代理人 楊馥璟律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於中華民國110年2月26日臺灣臺北地方法院109年度重訴字第66號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於113年1月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

確認被上訴人就臺北市○○區○○段○小段○○○地號土地（權利範圍全部）及其上同小段○○○建號四層建物（門牌號碼臺北市○○區○○街○○○號，權利範圍全部），於民國一〇八年十一月二十日以讓與為登記原因（收件字號：建古字第〇二九八〇〇號、建古字第〇二九八一〇號），設定內容如附表一、二所示之抵押權，及該抵押權擔保之債權均不存在。

被上訴人應將前項抵押權登記塗銷。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人所有坐落臺北市○○區○○段○小段000地號土地，及其上同小段000建號4層建物（權利範圍均為全部，下合稱系爭不動產），遭訴外人戴醒芬先後於民國82年12月17日、84年4月27日，虛偽設定如附表一、二所示抵押權（下合稱系爭抵押權），然實際上並無系爭抵押權擔保之新臺幣（下同）50萬元、1,500萬元債權（下合稱系爭抵押債權）存在。戴醒芬於97年1月29日死亡，系爭抵押權經其子戴正彥繼承後，於108年11月20日讓與被上訴人，惟因

01 系爭抵押債權不存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦
02 無由成立，被上訴人自無從受讓系爭抵押權及系爭抵押債
03 權。且系爭抵押債權縱使存在，亦分別於97年12月10日、99
04 年4月20日罹於15年消滅時效，依民法第880條規定，系爭抵
05 押權應各於5年後消滅。爰依民法第767條第1項中段規定，
06 請求確認系爭抵押權及系爭抵押債權均不存在，及命被上訴
07 人塗銷系爭抵押權登記。

08 二、被上訴人則以：上訴人為戴醒芬之同居女友，戴醒芬於購買
09 系爭不動產後，與上訴人約定借名登記於上訴人名下，嗣因
10 戴醒芬擔心上訴人擅自處分或事後拒不返還系爭不動產，遂
11 設定系爭抵押權，以擔保將來其對上訴人之系爭不動產借名
12 登記返還請求權，或不能返還之損害賠償請求權（下稱返還
13 不動產請求權），是系爭抵押權並非無擔保之債權存在；又
14 戴醒芬死亡後，其繼承人未對上訴人終止借名登記契約，系
15 爭抵押權擔保之返還不動產請求權時效即尚未起算，系爭抵
16 押權自未消滅，並均經戴正彥讓與被上訴人等語，資為抗
17 辯。

18 三、原審就上訴人之請求，為其敗訴之判決。上訴人不服，提起
19 上訴，聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認被上訴人之系爭抵押權
20 及系爭抵押債權均不存在。(三)被上訴人應將系爭抵押權登記
21 塗銷。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

22 四、上訴人主張系爭不動產於76年6月8日登記為上訴人所有，嗣
23 分別於82年12月17日、84年4月27日設定系爭抵押權予戴醒
24 芬，戴醒芬於97年1月29日死亡，系爭抵押權由其子戴正彥
25 繼承並登記為權利人，後於108年11月20日讓與登記予被上
26 訴人等情，有系爭不動產所有權狀、建物登記公務用謄本、
27 異動索引表、他項權利證明書、土地登記申請書及附件、抵
28 押權設定契約書、土地登記第二類謄本、戴醒芬繼承系統表
29 等在卷可稽（見原審卷第49、51、67-75、79-101頁、本院1
30 10年度重上字第293號卷〈下稱重上卷〉一第83-93、271、2
31 73頁、重上卷二第27-35頁），且為被上訴人所不爭執，自

01 堪信為真實。

02 五、上訴人主張系爭抵押債權不存在，故系爭抵押權亦無由成
03 立，上訴人得依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人
04 塗銷系爭抵押權登記，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置
05 辯。經查：

06 (一)按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在
07 時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債
08 權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，
09 縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷（最高法院
10 103年度台上字第393號判決意旨參照）。準此，上訴人訴請
11 確認系爭抵押債權不存在，而被上訴人主張系爭抵押債權為
12 其對上訴人之返還不動產請求權，自應由被上訴人就其主張
13 之返還不動產請求權確實存在乙節，負舉證之責。

14 (二)被上訴人雖以上訴人未於戴醒芬在世期間訴請確認系爭抵押
15 權及系爭抵押債權不存在並請求塗銷系爭抵押權登記，遲至
16 戴醒芬過世多年後始提起本件訴訟，且系爭抵押權設定緣由
17 之相關證據均偏在上訴人一方，辯稱應依民事訴訟第277條
18 但書規定，降低被上訴人舉證之證明度云云。惟按當事人主
19 張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有
20 規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第27
21 7條定有明文。而受訴法院於具體個案決定是否適用民事訴
22 訟法第277條但書所定公平原則，以轉換舉證責任或降低證
23 明度時，應視各該訴訟事件類型之特性及待證事實之性質，
24 審酌兩造舉證之難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然
25 性之高低等因素，並依誠信原則，定其舉證責任誰屬或斟酌
26 是否降低證明度（最高法院102年度台上字第863號判決意旨
27 參照）。經核，上訴人主張系爭抵押債權自始不存在，被上
28 訴人則稱系爭抵押債權為其對上訴人基於借名登記關係所生
29 之返還不動產請求權，是被上訴人所主張者，既屬積極事
30 實，相較於上訴人所主張者乃不存在之消極事實，顯有較高
31 之證明可能性，則由被上訴人就確有返還不動產請求權存在

之積極事實，負舉證責任，當無顯失公平之情事。至上訴人提起本件訴訟之時間，距離系爭抵押權設定之時間雖已相隔約30年，且系爭抵押權之原權利人戴醒芬業已死亡，然上訴人既認系爭抵押權自始即無擔保債權存在，抵押權人應無從行使抵押權，則其原未積極訴請塗銷系爭抵押權登記乙事，尚難認有何顯然違背常情或誠信原則之處；且抵押權擔保債權之相關證明文件，乃攸關抵押權是否成立及日後能否行使抵押權之重要資料，在擔保債權尚未清償且抵押權登記尚未塗銷之前，理應由權利人長期妥善保存，並無證據偏在上訴人一方之情事，且被上訴人既自願受讓取得系爭抵押權及系爭抵押債權，就系爭抵押債權之證明資料是否充足，本應自行評估，自不宜僅因系爭抵押權存在時間已久，或原權利人業已死亡而經繼承及讓與，即認由被上訴人舉證其所稱系爭抵押權擔保之返還不動產請求權確實存在，有何顯失公平，而需降低其證明度之必要。是以，被上訴人以前揭理由，辯稱應降低其舉證之證明度云云，尚非可取。

(三)被上訴人雖主張系爭不動產為戴醒芬所購買，並與上訴人約定借名登記於上訴人名下，故戴醒芬對上訴人有返還不動產請求權存在，且即為系爭抵押權擔保之債權，並已由被上訴人受讓取得云云。然：

1.按所謂借名登記關係，乃當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人之關係，仍由自己管理、使用、處分，是出名人與借名者間應有借名登記之意思表示合致，始能成立借名登記關係（最高法院111年度台上字第1273號判決意旨參照）。準此，被上訴人主張戴醒芬與上訴人間就系爭不動產有借名登記關係存在，自應就其等間確有借名登記之意思表示合致，負舉證之責。

2.證人戴正彥雖於原審證稱：上訴人實際上就是戴醒芬的女朋友，有住在一起，就是系爭不動產2樓房屋；戴醒芬在世時告訴我，系爭不動產那時候是借名登記於上訴人名下，因擔

01 心上訴人把房子買賣或拿去借錢，就做了抵押權設定；系爭
02 不動產是戴醒芬購買，因為他跟上訴人在一起，戴醒芬經濟
03 能力較好，他們從屏東高雄一起上來臺北，據我了解由戴醒
04 芬買了系爭不動產；我媽媽、上訴人、戴醒芬三人有一個共
05 識，我媽媽覺得我跟姐姐上來臺北寄人籬下，希望最後能付
06 一些錢，把系爭不動產拿回來，我母親的看法是我老公已經
07 給你用了，我願意付一點錢，讓我的小孩安心在台北唸書。
08 我母親認定系爭不動產是戴醒芬買的等語（見原審卷第210-
09 214頁），然依上開證述內容，可知證人戴正彥所稱系爭不
10 動產為戴醒芬所購買，借名登記於上訴人名下等情，乃由戴
11 醒芬或其母親告知，尚非其親自見聞上訴人與戴醒芬之間有
12 何借名登記之約定存在。另證人即戴醒芬之配偶蘇恭固亦於
13 本院前審證稱：系爭不動產是戴醒芬買的，怕上訴人有私
14 心，將不動產賣掉，會造成我的兩個小孩沒有地方住，所以
15 戴醒芬才會設定上開抵押權，我有聽戴醒芬講這件事等語
16 （見重上卷二第51頁），然依其所述，可知其所稱系爭不動
17 產為戴醒芬所購買，因擔心上訴人自行處分，故設定系爭抵
18 押權等情，亦係經戴醒芬告知，仍非其親自見聞上訴人與戴
19 醒芬間有借名登記之合意存在。復參以戴正彥為戴醒芬之
20 子，系爭抵押權並為其繼承後讓與被上訴人，蘇恭則為戴正
21 彥之母、戴醒芬之配偶，並自陳上訴人係戴醒芬生前之同居
22 女友，足見戴正彥與蘇恭就系爭不動產是否係由戴醒芬借名
23 登記於上訴人名下，均有相當程度之利害關係，自無從僅憑
24 其等前述傳聞性之證詞，遽認上訴人與戴醒芬間就系爭不動
25 產有借名登記之約定存在。

26 3.被上訴人又稱戴醒芬於76年間資力頗豐，有足夠資力購買系
27 爭不動產，惟因考量自己為已婚身分，無法給予上訴人名
28 分，為使上訴人得安心居住於系爭不動產，始與上訴人約定
29 將系爭不動產借名登記於上訴人名下云云，並援引財政部臺
30 北國稅局提供之戴醒芬遺產稅免稅證明書及相關附件、臺灣
31 臺北地方法院105年度訴字第1981號民事判決資為佐證（見

重上卷三第15-19、53-60、73-87、105-117頁、本院卷第253-260頁），然戴醒芬生前資力財產狀況如何，與系爭不動產是否為其出資購買，及其有無與上訴人約定將該不動產借名登記於上訴人名下，並無直接之關連，是被上訴人以前開理由，主張戴醒芬與上訴人間有借名登記之約定存在，並無可取。又上訴人係於76年6月8日以買賣為登記原因，取得系爭不動產之所有權，並曾於76年6月間，以系爭不動產設定擔保權利金額250萬元之最高限額抵押權予訴外人合作金庫商業銀行股份有限公司（原名臺灣省合作金庫，下稱合作金庫銀行），以擔保其所負之借款債務，且於同年12月17日，即因債務清償完畢，而經合作金庫銀行同意塗銷上開抵押權，此有抵押權設定契約書、債務清償證明書存卷可憑（見重上卷一第517-521頁），是上訴人所稱購買系爭不動產之貸款已於76年12月17日清償完畢，應屬可採。而關於前述上訴人與合作金庫銀行間之相關貸款資料，因逾保存期限均已銷毀，業據合作金庫銀行五洲分行函覆在卷（見重上卷二第199頁），則被上訴人所稱係由戴醒芬出資購買系爭不動產乙節，即難以證實；況無論戴醒芬是否曾就系爭不動產出資，以被上訴人所指戴醒芬與上訴人實為同居男女朋友之關係而言，亦不當然可以出資與否，逕為推論其等間有無借名登記之約定存在，是被上訴人另聲請函查戴醒芬於各家銀行所設帳戶於69年至97年間之交易明細，以證明系爭不動產係由戴醒芬出資購買，即無必要，併此敘明。

4.再查，系爭不動產之1樓房屋係由上訴人出租他人作為營業使用，此有房屋租賃契約在卷可參（見重上卷一第107-113頁），並據證人高慧英於本院前審到庭證述屬實（見重上卷二第301-302頁），另2樓以上則由上訴人及戴醒芬居住使用，且戴醒芬之子女戴正彥、戴君儀均曾居住該處等情，亦據證人戴正彥證述在卷（見原審卷第210、214、215頁），且為上訴人就此亦無爭執，是被上訴人所稱戴醒芬及其子女均曾無償居住於系爭不動產乙節，固屬可信，然其等得無償

01 居住於系爭不動產之可能原因甚多，尤以被上訴人及證人戴
02 正彥、蘇恭均指上訴人與戴醒芬實為同居男女朋友關係，則
03 上訴人同意戴醒芬及其子女無償居住於系爭不動產，尚屬人
04 情之常，自不能僅因戴醒芬及其子女均有居住於系爭不動產
05 之事實，即逕認戴醒芬乃系爭不動產之實質所有權人，並與
06 上訴人有借名登記之約定存在。況查，系爭不動產之所有權
07 狀係由上訴人自行保管持有，此有上訴人提出之土地所有權
08 狀及建物所有權狀在卷可佐（見原審卷第49、51頁），且證
09 人高慧英亦證稱：其姊高慧芳係向上訴人承租系爭不動產之
10 1樓房屋，租金都是交付上訴人，其稱戴醒芬也是房東，係
11 因戴醒芬與上訴人同居等語（見重上卷二第301-304頁），
12 自難認戴醒芬除與上訴人同居於系爭不動產之外，尚有何以
13 系爭不動產之真正所有權人身分自居，而對之進行管理、收
14 益、處分之情事。此外，被上訴人亦未能提出其他證據，以
15 證明上訴人雖登記為系爭不動產之所有權人，然戴醒芬始為
16 實際享有該不動產管理、收益、處分權利之人，是據此觀
17 之，亦難認戴醒芬與上訴人間有何借名登記關係存在。

18 5.另查，財政部臺北市國稅局（下稱臺北市國稅局）為調查戴
19 醒芬之系爭抵押權擔保債權金額，以作為核定戴醒芬遺產稅
20 之參考依據，曾於97年12月3日發文予上訴人，要求其說明
21 系爭抵押權之設定原因並提供相關證明文件，而經上訴人回
22 覆表示：「…因為戴醒芬先生怕本人向銀行借錢做股票，因
23 此設定抵押至200年並無息，本人在此證明私下並沒有借我
24 壹仟伍佰伍拾萬元借據」等語，此有臺北市國稅局97年12月
25 3日財北國稅審二字第0970257187號書函及上訴人出具之證
26 明書在卷可憑（見重上卷三第101、103頁）；又戴醒芬之繼
27 承人戴君儀曾就臺北市國稅局關於核定戴醒芬遺產中之系爭
28 抵押債權金額1,550萬元部分申請復查，主張：本案被繼承
29 人戴醒芬，因生前與上訴人有金錢借貸關係（金額約計50萬
30 元），爾後充作系爭不動產買賣金之一部並就系爭標的設定
31 抵押權…該抵押債權實際發生金額未達1,550萬元…經過繼

01 承人等遍尋戴醒芬遺留文件，終於尋獲上訴人當年因借貸而
02 開立之本票。觀其開立年度，顯逾票據法第22條規定之本票
03 3年行使期限，此外，我方亦遭臺灣臺北地方法院駁回98年
04 度司拍字第434號聲請拍賣抵押物事件。綜上所陳，我方因
05 無法檢附債權證明文件及該抵押權設定至200年，致該債權
06 無法藉由聲請抵押物拍賣之強制執行程序收取。請貴局詳查
07 後將債權更正為50萬元或不予認定系爭1,550萬元為戴醒芬
08 之遺產等語，後經臺北市國稅局決定將原核定之遺產總額關
09 於債權1,550萬元部分，追減1,500萬元（即就債權金額僅核
10 定為50萬元），此有復查申請書及其附件、臺北市國稅局10
11 0年5月18日財北國稅法二字第1000216994號復查決定書存卷
12 足考（見重上卷三第23-45頁）。綜觀上述臺北市國稅局就
13 系爭抵押債權之調查及復查過程，戴醒芬之繼承人均從未提
14 及系爭抵押債權應為戴醒芬對上訴人之返還不動產請求權，
15 甚戴君儀於申請復查時，乃稱戴醒芬與上訴人係存在金錢借
16 貸關係，且僅能尋獲上訴人簽發金額合計50萬元之本票等
17 語，與被上訴人於本件主張系爭抵押權所擔保之債權為基於
18 借名關係所生返還不動產請求權，顯大相逕庭，是被上訴人
19 所為前揭主張，自難予採信。至上訴人前開回覆內容所稱：
20 「…因為戴醒芬先生怕本人向銀行借錢做股票，因此設定抵
21 押至200年並無息，本人在此證明私下並沒有借我1,550萬
22 元」等語，經核並無任何自承戴醒芬與其之間就系爭不動產
23 有借名登記約定存在之意，且衡諸一般民間觀念，為保護至
24 親或家人不致因債務問題而喪失名下重要不動產，確不乏在
25 並無實際債權存在之情況下，基於彼此間之信賴，在該人之
26 不動產上設定抵押權，以避免其「敗掉」不動產之作法，而
27 於此種情形，並不當然存在借名登記之法律關係，是上訴人
28 所稱係因戴醒芬擔心其向銀行借錢做股票，故以系爭不動產
29 設定系爭抵押權予戴醒芬，實際上其等間並無任何債權債務
30 關係存在等情，即非顯違常情而全然不可採信。從而，被上
31 訴人以上訴人前開回覆內容，指稱上訴人與戴醒芬間應存有

01 借名登記關係云云，仍難認可採。

02 6.承上所述，被上訴人所舉證據，均不足以證明戴醒芬與上訴
03 人間就系爭不動產有借名登記之約定存在，是被上訴人所稱
04 系爭抵押權擔保之債權即返還不動產請求權，當難認存在，
05 被上訴人亦無從受讓取得該不存在之債權。是以，系爭抵押
06 權既無擔保之債權存在，揆諸前揭說明，該抵押權即無由成
07 立，上訴人訴請確認系爭抵押權及系爭抵押債權不存在，並
08 依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷系爭抵押
09 權登記，自屬有據，應予准許。至被上訴人雖係受讓而登記
10 取得系爭抵押權，然系爭抵押權係因無抵押債權存在，基於
11 抵押權之從屬性，而無法單獨存在，與民法第759條之1第2
12 項所稱因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物
13 權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而
14 受影響之規定無涉，是被上訴人以此規定辯稱系爭抵押權存
15 在而不應塗銷登記云云，自非可採，併予說明。

16 六、綜上，上訴人訴請確認系爭抵押權及系爭抵押債權不存在，
17 並依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷系爭抵
18 押權登記，均屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判
19 決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，
20 為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。

21 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
22 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
23 逐一論列；另兩造聲請調查其他證據，經核亦無必要，均附
24 此敘明。

25 八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7
26 8條，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

28 民事第二十庭

29 審判長法 官 周祖民

30 法 官 張永輝

31 法 官 馬傲霜

01 正本係照原本作成。
02 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
03 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
04 （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
05 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
06 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
07 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

08 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

09 書記官 崔青菁

01
02

附表一

編號	不動產標示	抵押權設定 權利範圍	抵押權設定內容
1	臺北市○○區○ 小段○○段000地 號土地	全部	設定登記日期：82年12月17日 權利人：戴醒芬（現為被上訴人） 擔保債權總金額：債權額50萬元
2	同上小段000建號 4層建物（門牌號 碼：臺北市○○ 區○○街0○0 號）		存續期間：82年12月10日至200 年12月10日 清償日期：無 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：無 債務人：上訴人 權利標的：所有權

03
04

附表二

編號	不動產標示	抵押權設定 權利範圍	抵押權設定內容
1	臺北市○○區○ ○段○小段000地 號土地	全部	設定登記日期：84年4月27日 權利人：戴醒芬（現為被上訴人） 擔保債權總金額：債權額1,500 萬元
2	同上小段000建號 4層建物（門牌號 碼：臺北市○○ 區○○街0○0 號）		存續期間：84年4月20日至200 年4月20日 清償日期：無 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：無 債務人：上訴人 權利標的：所有權

