

臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第131號

上訴人 凱基資產管理股份有限公司（原名：中華開發資產
管理股份有限公司）

法定代理人 胡木源

訴訟代理人 季佩芃律師

陳婕嫻

被上訴人 李坤輝

李曉玫

上列當事人間塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國112年8月4日臺灣新北地方法院112年度訴字第413號判決提起上訴，上訴人並為訴之追加，本院於113年10月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

確認被上訴人李曉玫就被上訴人李坤輝所有如附表編號1、2所示土地，於民國一〇〇年十月十一日所登記、擔保債權總金額新臺幣柒佰萬元之普通抵押權，其所擔保之債權不存在。

被上訴人李曉玫應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

第一、二審訴訟費用（含追加部分）由被上訴人負擔。

事實及理由

一、程序方面：

(一)被上訴人李坤輝經合法通知但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，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

(二)按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者」，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文，並依同法第446條第1項適用於第二審程序。經查，上訴人於原審訴請：

「(一)確認被上訴人李曉玫就李坤輝所有如附表編號1所示土

01 地，於民國100年10月11日所登記，擔保債權總金額新臺幣
02 (下同) 700萬元之普通抵押權(下稱系爭抵押權)，其所
03 擔保之債權不存在。(二)(略)」。嗣於本院113年8月5日準
04 備程序，追列附表編號2所示土地為系爭抵押權之擔保物，
05 並聲明：「(一)(略)。(二)確認李曉玫就李坤輝所有如附表編
06 號1、2所示土地(下合稱系爭土地)，於100年10月11日所
07 登記系爭抵押權，其所擔保之債權不存在。(三)(略)」(見
08 本院卷第259頁筆錄)。經核，追加部分與起訴基礎事實均
09 為系爭抵押權所擔保債權存在與否之爭議，僅增列附表編號
10 2所示土地為擔保物，以符合土地登記謄本記載，是請求之
11 基礎事實同一，依前開規定，應准許追加，先予說明。

12 (三)次按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之
13 一者，不在此限：三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方
14 法為補充者。六、如不許其提出顯失公平者」，民事訴訟法
15 第447條第1項第3、6款定有明文。被上訴人於本院提出李坤
16 輝名義之100年10月7日借據與本票、101年1月6日借據與本
17 票為證據(見本院卷第247-253、301-303頁)，上訴人則反
18 對其提出新證據(見同卷第257、297頁)。由於被上訴人已
19 釋明係補充原審攻擊方法，如不許其提出將顯失公平(見同
20 卷第243-244頁)；依前開規定，應准許其提出新防禦方法
21 。

22 (四)再按「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上
23 利益者，不得提起之」，民事訴訟法第247條第1項前段定有
24 明文。另按所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關
25 係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，
26 而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認
27 法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即
28 受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律
29 關係，亦非不得提起(最高法院42年度台上字第1031號判決
30 意旨參照)。經查：

31 (1)上訴人主張訴外人新裕資產管理股份有限公司(下稱新裕

01 公司)對李坤輝有52萬2637元本息與違約金債權(下合稱
02 系爭債權),上訴人於110年11月22日受讓系爭債權、擔
03 保物權及一切從屬權利,已將債權讓與情事通知李坤輝等
04 情,此有臺灣士林地方法院95年度執字第20152號債權憑
05 證、新裕公司110年11月22日債權讓與證明書、上訴人111
06 年2月21日債權讓與通知函及回執為憑(見原審卷第17-27
07 、29、31-33頁);上訴人主張其為李坤輝債權人,應屬
08 有據。

09 (2)其次,上訴人主張李坤輝以系爭土地為擔保物(嗣後分割
10 情形如附表備註),前於100年10月11日為李曉玫設定登
11 記系爭抵押權。上訴人受讓系爭債權後,對李坤輝聲請原
12 法院111年度司執字第78385號強制執行事件,查封拍賣系
13 爭土地;嗣原法院112年1月17日新北院英111司執星字第7
14 8385號函略稱,預定拍賣價格顯不足以清償抵押債權,系
15 爭土地顯無拍賣實益,命其於7日查報李坤輝其餘財產,
16 否則將啓封等語(見原審卷第35-36頁公函)。上訴人認
17 李曉玫對李坤輝700萬元抵押債權不存在,為此提起消極
18 確認訴訟;被上訴人則抗辯李曉玫抵押債權存在。是以兩
19 造爭執李曉玫700萬元抵押債權存否,且該法律關係存否
20 並不明確,以致上訴人系爭債權發生無法受償之危險,該
21 危險得以消極確認判決予以除去。依首揭說明,上訴人訴
22 請確認李曉玫對李坤輝700萬元抵押債權不存在,應有即
23 受確認判決之法律上利益。

24 二、上訴人主張:新裕公司對李坤輝有系爭債權,其於110年11
25 月22日受讓上開債權、擔保物權及一切從屬權利,已將債權
26 讓與情事通知李坤輝,得就李坤輝財產取償。又李坤輝以名
27 下○○市○○區○○段000地號土地(應有部分430/1000,
28 見附表備註記載)及同段000地號土地(應有部分32/162,
29 即附表編號2所示土地),於100年10月11日為李曉玫辦竣系
30 爭抵押權登記;嗣000地號土地於105年2月15日分割出同段0
31 00-0地號土地(李坤輝單獨所有,即附表編號1所示土地)

01 為系爭抵押權抵押物之一。茲系爭抵押權之抵押債權導致
02 系爭土地處於拍賣無實益狀態，伊債權因此難以受償；然李
03 曉玫700萬元抵押債權並不存在，否則亦已罹於時效，為此
04 依民事訴訟法第247條第1項規定提起消極確認訴訟。其次，
05 李坤輝怠於除去系爭抵押權，伊得代位李坤輝依民法第767
06 條第1項中段之規定訴請塗銷，為此聲明：(一)確認李曉玫就
07 李坤輝所有系爭土地於100年10月11日所登記系爭抵押權，
08 其所擔保之債權不存在。(二)李曉玫應將系爭抵押權設定登記
09 予以塗銷等語。

10 三、被上訴人（李坤輝未於言詞辯論期日到場，先前聲明、陳述
11 如下）則以：李曉玫多次借款予李坤輝，李坤輝統計借款總
12 額達700萬元，為保障李曉玫權益，遂於100年10月7日簽立
13 面額700萬元借據1張，並開立面額分別為300萬元、200萬元
14 、200萬元之本票各1紙，且以附表編號1、2所示土地為擔保
15 品，於100年10月11日完成系爭抵押權登記。李曉玫確有700
16 萬元抵押債權，故上訴人提起本件訴訟，為顯無理由等語，
17 資為抗辯。

18 四、原審為上訴人全部敗訴之判決。上訴人提起上訴並為訴之追
19 加，聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認李曉玫就李坤輝所有如附
20 表編號1、2所示土地（即系爭土地）於100年10月11日所登
21 記系爭抵押權，其所擔保之債權不存在；(三)李曉玫應將系爭
22 抵押權設定登記予以塗銷。被上訴人答辯聲明：上訴與追加
23 之訴均駁回。

24 五、兩造不爭執事項：（見本院卷第244-245、258-259頁）

25 (一)李坤輝以名下○○市○○區○○段000地號土地（應有部分4
26 30/1000，見附表備註記載）、同段000地號土地（應有部分
27 32/162，即附表編號2所示土地），為李曉玫設定系爭抵押
28 權，於100年10月11日完成登記（見原審卷第83-92頁土地登
29 記申請書與附件）。

30 (二)前述○○市○○區○○段000號土地因判決共有物分割，於1
31 05年2月15日分割登記000-0地號土地（李坤輝單獨所有），

01 且登記為系爭抵押權之抵押物；李坤輝就000地號土地已無
02 應有部分。系爭抵押權抵押物現為附表編號1、2土地即系爭
03 土地（見本院卷第165-170頁土地謄本）。

04 六、本件爭點為：(一)李曉玫700萬元抵押債權是否存在？(二)上訴
05 人得否代位李坤輝訴請塗銷系爭抵押權？茲就兩造論述分述
06 如後。

07 七、關於李曉玫700萬元抵押債權是否存在方面：

08 (一)按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任
09 」，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按確認法律關係
10 不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉
11 證責任，始符上揭條文所定之趣旨；又上開消極確認之訴之
12 舉證責任分配原則，並非僅適用於爭執之法律關係當事人間
13 之訴訟，即使兩造所爭執者，為他人間法律關係之消極確認
14 之訴，仍有該舉證責任分配原則之適用，而應由被告就其主
15 張該法律關係存在之事實負舉證責任（最高法院103年度台
16 上字第1451號判決意旨參照）。上訴人主張李曉玫對李坤輝
17 700萬元抵押債權並不存在；被上訴人則抗辯李曉玫700萬元
18 抵押債權存在；依前開說明，被上訴人應證明抵押債權存在
19 。

20 (二)李曉玫主張其多次借款予父親李坤輝，依李坤輝統計，借款
21 總額達700萬元，為保障其權益，李坤輝遂於100年10月7日
22 在地政事務所當場簽立面額700萬元借據1張，開立面額分別
23 為300萬元、200萬元、200萬元之本票各1紙；復以系爭土地
24 為擔保，於100年10月11日完成系爭抵押權登記。李曉玫確
25 有700萬元抵押債權等情；固提出100年10月7日面額700萬元
26 借據1張，發票日均為100年10月7日之面額300萬元、200萬
27 元、200萬元本票各1紙為證（見本院卷第298頁筆錄，與李
28 坤輝113年8月2日答辯狀意旨相同；本院卷第247-253頁借據
29 與本票）；惟遭上訴人所否認。經查：

30 (1)按金錢借貸契約屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事
31 實負舉證之責（最高法院69年度台上字第3546號判決意旨

01 參照)。依系爭抵押權登記：「權利人：李曉玫」、「擔
02 保債權總金額：7,000,000元」、「擔保債權種類及範圍
03 ：擔保債務人對抵押權人於100年10月7日所立金錢借貸契
04 約所生之債務」、「債務人及債務額比例：李坤輝，債務
05 額比例全部」（見原審卷第88頁土地登記申請書、本院卷
06 第165、168頁土地謄本），是系爭抵押權僅擔保李曉玫對
07 李坤輝於100年10月7日所成立700萬元借款債權。又依被
08 上訴人所提出李坤輝100年10月7日借據僅記載「茲向李曉
09 玫借款新台幣柒佰萬元正，借款人將以土地貳筆地號○○
10 區○○段000、000地號設定抵押予李曉玫，特立據為憑」
11 （見本院卷第247頁），尚無從證明李曉玫於100年10月7
12 日或之前已經交付700萬元借款予李坤輝。此外，李曉玫
13 就100年10月7日當日或之前，已交付700萬元借款予李坤
14 輝之事實，並未舉證以實其說，自難認為李曉玫對李坤輝
15 有系爭抵押權所擔保之700萬元抵押債權存在。

16 (2)又按支票為無因證券，交付票據之原因甚多，或為贈與、
17 或為買賣、或為確保當事人間已存在之法律關係、或為消
18 滅已存在之法律關係，非僅囿於金錢借貸一端而已，故除
19 別有證據外，僅為支票之簽發、授受或轉讓，自不足以證
20 明其原因事實（最高法院89年度台上字第1082號判決意旨
21 參照）。被上訴人抗辯李坤輝與李曉玫於100年10月7日或
22 之前成立金錢借貸契約，固另提出面額分別為300萬元、2
23 00萬元、200萬元之本票各1紙為據（見本院卷第247-253
24 頁）。惟依上開說明，票據權利義務與其基礎之原因關係
25 各自獨立，難以執票人執有票據逕認該票據原因已成立；
26 是以被上訴人主張本票原因關係為發票人李坤輝向其借款
27 而簽立以為清償方法，仍應由被上訴人就借款已成立之事
28 實負舉證責任。查被上訴人並不能證明李曉玫於100年10
29 月7日或之前已陸續交付700萬元借款予李坤輝，已如前述
30 ，依上開本票仍不足以證明李曉玫在100年10月7日或之前
31 已交付借款700萬元予李坤輝而成立金錢借貸契約，仍無

01 從認定李曉玫有700萬元抵押債權存在。

02 (3)綜上，系爭抵押權所登記擔保債權為李曉玫與李坤輝於10
03 0年10月7日成立借款契約；但是，被上訴人並不能證明李
04 曉玫於100年10月7日或之前已經交付李坤輝700萬元借款
05 ，是以上訴人主張李曉玫對李坤輝700萬元抵押債權並不
06 存在，應屬可採。

07 八、關於上訴人得否代位李坤輝訴請塗銷系爭抵押權方面：

08 (一)按「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自
09 己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此
10 限」、「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返
11 還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有
12 權之虞者，得請求防止之」，民法第242條、第767條第1項
13 中段定有明文。次按民法第242條代位權行使之範圍，就同
14 法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以
15 權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸
16 如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提
17 起訴訟等，債權人皆得代位行使（最高法院69年度台抗字第
18 240號裁定意旨參照）。

19 (二)上訴人為李坤輝債權人，且李坤輝以系爭土地為李曉玫設定
20 系爭抵押權，導致上訴人於原法院111年度司執字第78385號
21 強制執行事件聲請拍賣系爭土地之際，因預定拍賣底價於清
22 償抵押債權後，並無餘額可清償上訴人系爭債權，已如前述
23 （見第一段第(四)小段）。又上訴人另對李坤輝聲請原法院11
24 2年度司執字第180841號強制執行事件，原法院於113年5月3
25 0日准予延緩執行（見本院卷第259頁、執行案件影印卷）；
26 是李坤輝應除去系爭土地所有權所遭受妨害，以維持財產價
27 值。又李曉玫關於系爭抵押權之700萬元抵押債權並不存在
28 ，亦如前述（見第七段理由），李坤輝本應請求李曉玫塗銷
29 系爭抵押權登記，以利上訴人債權受償；惟李坤輝竟然怠於
30 請求李曉玫塗銷系爭抵押權，則上訴人為保全系爭債權，代
31 位李坤輝依民法第767條第1項中段規定，請求李曉玫塗銷系

01 爭抵押權；自屬有據，應予准許。又債權人（上訴人）基於
02 證據資料之蒐集分析，於適當時機提起消極確認訴訟、代位
03 行使民法第767條第1項中段物上請求權，洵屬正當行使權利
04 ；是被上訴人空言反對上訴人塗銷系爭抵押權，並辯稱上訴
05 人於系爭抵押權登記後13年始訴請塗銷，違反法律安定性云
06 云（見本院卷第246頁），則非可採。

07 九、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條第1項規定，並代位
08 李坤輝依民法第767條第1項中段規定，訴請：「(一)確認李曉
09 玫就李坤輝所有如附表編號1所示土地，於100年10月11日所
10 登記系爭抵押權，其所擔保之債權不存在。(二)李曉玫應將系
11 爭抵押權設定登記予以塗銷」，為有理由，應予准許。原審
12 為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判為不
13 當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第
14 2項（不含附表編號2土地部分）、第3項所示。上訴人於本
15 院代位李坤輝依民法第767條第1項中段規定，追加請求：

16 「確認李曉玫就李坤輝所有如附表編號2所示土地，於100年
17 10月11日所登記系爭抵押權，其所擔保之債權不存在」，為
18 有理由，應予准許；爰判決如主文第2項所示（不含附表編
19 號1土地部分）。

20 十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，經斟
21 酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論述之必
22 要，併予敘明。

23 十一、據上論結，本件上訴與追加之訴為有理由，依民事訴訟法
24 第450條、第78條、第85條第1項本文、第463條、第385條第
25 1項前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

27 民事第十一庭

28 審判長法 官 李慈惠

29 法 官 謝永昌

30 法 官 吳燁山

31 附表：（見本院卷第165-170頁土地謄本）

01

編號	地號	李坤輝權利範圍
1	○○市○○區○○段000-0地號土地	1/1
2	○○市○○區○○段000地號土地	32/162
	註：系爭抵押權於100年10月11日設定登記，當時李坤輝就○○市○○區○○段000地號土地應有部分為430/1000，後因判決共有物分割，於105年2月15日分割登記000-0地號土地（李坤輝單獨所有），並登記為系爭抵押權之抵押物；000地號土地不再登記為系爭抵押權抵押物。	

02 正本係照原本作成。

03 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
04 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
05 （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
06 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
07 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
08 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
09 者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

11 書記官 莊雅萍