

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第1189號

上訴人 楊玉
訴訟代理人 李長彥律師
被上訴人 呂光玄
訴訟代理人 鄭世脩律師

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，上訴人對於中華民國113年4月30日臺灣桃園地方法院112年度訴字第1166號第一審判決提起上訴，本院於114年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

確認被上訴人就上訴人所有如附表所示不動產，於民國一一一年四月十三日設定之普通抵押權所擔保之債權不存在。

被上訴人應將前項抵押權設定登記塗銷。

被上訴人應將上訴人所有如附表所示不動產，於民國一一一年四月十三日所辦理如附表所示預告登記予以塗銷。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊係如附表所示不動產（下稱系爭不動產）之所有權人，伊並未向被上訴人借款新臺幣（下同）200萬元（下稱系爭債權），系爭債權不存在，被上訴人就系爭不動產設定如附表所示抵押權（下稱系爭抵押權）自不成立；又被上訴人就系爭不動產辦理如附表所示預告登記（下稱預告登記），係於系爭債權未獲清償時，被上訴人得逕行主張移轉系爭不動產所有權之保全手段，然系爭債權不存在，系爭預告登記即失所依據，應併予塗銷。爰依民事訴訟法第247條、民法第767條第1項中段規定，提起本件訴訟。聲明：(一)確認被上訴人就上訴人所有系爭不動產，於民國111年4月13日設定之系爭抵押權，所擔保之系爭債權不存在。(二)被上訴人應將系爭抵押權設定登記塗銷。(三)被上訴人應將上訴人所有系爭不動產，於111年4月13日所辦理系爭預告登記予以塗

01 銷。

02 二、被上訴人則以：伊確有借款予上訴人，系爭抵押權為普通抵
03 押權，設定時須有債權存在，又上訴人親自交付印鑑證明，
04 伊方以辦理系爭抵押權及預告登記等語，資為抗辯。

05 三、原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服，提起上訴，聲明：(一)
06 原判決廢棄。(二)確認被上訴人就上訴人所有系爭不動產，於
07 111年4月13日設定之系爭抵押權，所擔保之債權不存在。(三)
08 被上訴人應將系爭抵押權設定登記塗銷。(四)被上訴人應將系
09 爭不動產，於111年4月13日所辦理系爭預告登記予以塗銷。
10 被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

11 四、經查，系爭不動產為上訴人所有，系爭不動產上設定有系爭
12 抵押權及系爭預告登記等情，有不動產登記謄本、抵押權設
13 定登記書、預告登記設定申請書可證（見原審卷第19-45
14 頁），且為兩造所不爭（見本院卷第82頁），堪信為真。

15 五、上訴人主張系爭債權不存在，系爭抵押權及預告登記應予塗
16 銷等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

17 (一)稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移
18 轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。按
19 消費借貸，為要物契約，須以金錢或其他代替物之交付為構
20 成要件，如對於交付之事實有爭執，自應由主張已交付之貸
21 與人負舉證責任，此觀民法第474條之規定自明。又，普通
22 抵押權人聲請拍賣抵押物時，固不以提出債權憑證為必要，
23 但抵押人對於抵押債權借款之事實有爭執時，貸與人仍應就
24 交付借款之積極事實負舉證責任，自不能僅憑抵押權之登記
25 即認有借款之事實（最高法院79年度台上字第2722號判決意
26 旨可參）。

27 (二)上訴人主張未向被上訴人借款200萬元，系爭債權不存在等
28 語，為被上訴人所否認，依上說明，自應由被上訴人就其與
29 上訴人間有200萬元借貸合意及本於借貸關係而交付200萬元
30 借款一事，負舉證責任。查系爭抵押權設定契約書記載擔保
31 債權總金額為200萬元，擔保債權種類及範圍係111年4月12

01 日金錢消費借貸，債務清償日期係113年4月11日，利息、遲
02 延利息、違約金均約定為無（見原審卷第33頁），惟利息約
03 定為無乙節，衡與一般民間消費借貸慣習不同，已難認兩造
04 間確有200萬元消費借貸關係。又被上訴人提出上訴人與訴
05 外人即被上訴人母親（下稱呂母）間之錄音檔以證明消費借
06 貸關係存在，錄音檔譯文中上訴人稱：「要要要…塗銷過才
07 可以，妳這個設定給呂光玄…妳看看，如果他要錢，那個姓
08 王的代書說可以拿印鑑證明跟身分證，這樣就可以了。來跟
09 我去塗銷，我跟妳說，早期說妳或者妳那位就一樣，我可以
10 包個紅包，給妳紅，給妳大賺錢，我也是要給代書，我跟他
11 （即代書）說，你幫忙我，我可以過。」、「可以，這個設
12 定給呂光玄，你幫我看一下，如果他不要錢，姓王的代
13 書…」、「我會給他紅包，妳不用煩惱。（呂母：妳就給人家
14 借）」、「是啊。（呂母：名字是他的，你沒跟他借
15 嗎?）」、「我就跟他借，我才會說，你出來跟我兩個人一
16 起出來塗銷掉這樣才能解決。」、「（呂母：又去玩股票，
17 才…）我的兒子不敢再玩了，沒錢了，弄一弄，前後花了好
18 幾百去了。」、「（呂母：妳爸爸也有啊。）沒什麼有，已
19 經生病那麼久了，每個月6、7萬，6、7萬，妳能有多什麼可
20 以花。」、「幫我約一下，看何時，我叫輛車來，跟我一起
21 去，拜託啦…星期一有沒有時間，我叫車跟你們坐。」、
22 「好啦，妳幫我看約何時，我不會讓你們失禮，呂光玄跟
23 妳，我都不會失禮，我也不敢給王代書失禮，我都想好
24 了。」、「（呂母：王代書是妳的誰?）他幫我辦的。」
25 （見同上卷第109-111頁），觀之錄音檔譯文，上訴人雖一
26 再請呂母與被上訴人塗銷設定，然未有被上訴人借款200萬
27 元予上訴人之內容，亦難認被上訴人確有借款200萬元予上
28 訴人。另被上訴人抗辯上訴人分九次向其借款，依序於110
29 年8月借款50萬元、110年9月借款50萬元、110年10月借款80
30 萬元、110年11月借款70萬元、110年12月借款200萬、111年
31 1月借款100萬元、111年3月借款150萬元、111年4月借款200

01 萬元、111年6月借款200萬元，合計借款1,100萬元，均係在
02 被上訴人家中交付現金，其係從事資源回收業，現金都會放
03 在家裡云云（見同上卷第118-119頁），惟被上訴人僅於能
04 率倉儲設備股份有限公司、全宏人力資源管理有限公司、桃
05 園市舊貨業職業工會、學成便當店、大南平小吃便當、桃園
06 市石作業職業工會投保勞工保險、就業保險、職業保險（見
07 外放個資卷之投保資料），並未於資源回收業投保，難認被
08 上訴人從事資源回收業；又被上訴人110年無財產，亦無收
09 入（見同上卷之財產所得線上查詢資料），被上訴人是否有
10 資力借款上開金額予上訴人，尚有疑義；另被上訴人稱上訴
11 人自110年8月起至111年4月止合計借款900萬元【計算式：
12 500,000+500,000+800,000+700,000+2,000,000+
13 1,000,000+1,500,000+2,000,000】，則被上訴人僅於111
14 年4月12日設定200萬元之抵押權，而未就彼時借款總額900
15 萬元設定同額抵押權，實與一般常情相違。再者，被上訴人
16 提出原審法院112年度票字第2460號本票裁定（見原審卷第
17 89頁）以證明其交付200萬元借款予上訴人，惟該本票裁定
18 係就上訴人於111年6月8日簽發面額1,100萬元票款聲請強制
19 執行，顯與系爭債權金額不符，無從作為被上訴人有交付
20 200萬元借款予上訴人之憑證，則被上訴人是否借款200萬元
21 予上訴人，尚有疑義。此外，被上訴人始終不能證明其有於
22 111年4月12日交付200萬元借款予上訴人之事實，是被上訴
23 人空言於111年4月12日借款200萬元予上訴人乃設定系爭抵
24 押權作為擔保云云，自不足採，兩造間自不成立200萬元消
25 費借貸法律關係，上訴人請求確認系爭債權不存在，為有理
26 由。

27 (三)按抵押權具有從屬性，以債權之成立為前提，若其債權不成
28 立或無效時，因抵押權之從屬性，其抵押權應不生效力（最
29 高法院70年度台上字第1488號判決要旨參照），因系爭債權
30 不存在，是系爭抵押權應不生效力，系爭抵押權之登記有妨
31 害上訴人系爭不動產所有權之行使，則上訴人依民法第767

01 條第1項中段請求塗銷系爭抵押權登記，應予准許。又系爭
02 預告登記同意書雖記載保全系爭不動產所有權移轉之請求權
03 （見原審卷第45頁），惟系爭預告登記與系爭抵押權均於
04 111年4月12日設定，被上訴人設定系爭抵押權係為擔保系爭
05 債權之清償，可認系爭預告登記係為保全系爭債權之實現，
06 又被上訴人復未提出其他證據證明兩造就系爭不動產另訂有
07 債權契約，是僅憑前揭同意書所載內容，尚難認被上訴人有
08 系爭預告登記欲保全之系爭不動產所有權移轉請求權存在，
09 既系爭預告登記所欲保全之請求權為不存在，該預告登記即
10 妨害上訴人之系爭不動產所有權之行使，應併予塗銷。

11 六、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條、民法第767條第1
12 項中段規定，請求：(一)確認被上訴人就上訴人所有系爭不動
13 產，於111年4月13日設定之系爭抵押權，所擔保之系爭債權
14 不存在，(二)被上訴人應將系爭抵押權設定登記塗銷，(三)被上
15 訴人應將上訴人所有系爭不動產，於111年4月13日所辦理系
16 爭預告登記予以塗銷，均為有理由，應予准許。從而，原審
17 所為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不
18 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第
19 2、3、4項所示。

20 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法或證據，核與判
21 決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

22 八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第
23 78條，判決如主文。

24 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

25 民事第二十五庭

26 審判長法 官 潘進柳

27 法 官 林祐宸

28 法 官 楊惠如

29 正本係照原本作成。

30 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
31 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

01 (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
 02 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
 03 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
 04 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
 05 者，應一併繳納上訴審裁判費。

06 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

07 書記官 張永中

08 附表（民國）：

09	不動產標示	抵押權設定內容	限制（預告）登記內容
1	桃園市○○區○○段 0000地號土地 (面積3,597.13平方 公尺、權利範圍43/1 0000)	權利種類：普通抵押權 登記日期：111年4月13日 登記字號：桃資登字第078410號 權利人：呂光玄 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣200萬元 擔保債權總類及範圍：111年4月12 日金錢消費借貸 清償日期：113年4月11日 債務人及債務額比例：楊玉，債務 額比例全部 權利標的：所有權 設定權利範圍：43/10000	種類：預告登記 登記日期：111年4月13日 收件字號：桃資登字第78420號 請求權人：呂光玄 義務人：楊玉 內容：保全不動產所有權移轉之 請求權限制 範圍：43/10000
2	桃園市○○區○○段 0000○號建物 (建物門牌桃園市○ ○區○○○○街00號 2樓、建物面積78.96 平方公尺、權利範圍 1/1) (共有部分：同段39 07建號、面積345.95	權利種類：普通抵押權 登記日期：111年4月13日 登記字號：桃資登字第078410號 權利人：呂光玄 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣200萬元 擔保債權總類及範圍：111年4月12 日金錢消費借貸 清償日期：113年4月11日	種類：預告登記 登記日期：111年4月13日 收件字號：桃資登字第78420號 請求權人：呂光玄 義務人：楊玉 內容：保全不動產所有權移轉之 請求權限制 範圍：全部

(續上頁)

01

平方公尺、權利範圍 399/10000；同段391 4建號、面積10,019. 07平方公尺、權利範 圍31/10000)	債務人及債務額比例：楊玉，債務 額比例全部 權利標的：所有權 設定權利範圍：1/1 共同擔保地號：寶山段1035 共同擔保建號：寶山段3718	
---	--	--