臺灣臺南地方法院民事判決

108年度訴字第89號

原　　告　鄭欽元
訴訟代理人　李昶欣律師
複　代理人　張百勛律師
　　林欣誼律師
被　　告　林天明
訴訟代理人　許雅芬律師
　　鄭婷婷律師
　　林峻宏
被　　告　劉榮文
　　林天福
　　林政毅

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國109年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告林政毅與被告劉榮文就被告林天明所有坐落臺南市○區○○段○○○○○○○號土地之應有部分二分之一以收件年期字號民國一○七年普跨（台南東南）字第○○一四○○號所設定擔保債權金額壹佰萬元之抵押權及所擔保之債權於超過新臺幣玖拾貳萬伍仟元之部分均不存在。

確認被告林天明與被告林天福就被告林天明所有坐落臺南市○區○○段○○○○○○○號土地之應有部分二分之一以收件年期字號民國一○七年普字第○六一○五○號所設定擔保債權金額貳佰萬元之抵押權及所擔保之債權均不存在。

本院一○七年度司執字第四二一一九號給付票款強制執行事件於民國一百零八年四月一日製作之分配表表1次序4關於併案執行費超過新臺幣柒仟肆佰元部分、次序8關於第1順位抵押權債權原本超過新臺幣玖拾貳萬伍仟元、利息超過新臺幣壹拾陸萬伍仟柒佰肆拾元、違約金超過新臺幣參拾萬貳仟肆佰柒拾伍元部分、次序9關於第2順位抵押權債權原本新臺幣貳佰萬元、利息新臺幣伍萬貳仟陸佰零參元、違約金新臺幣伍仟貳佰陸拾元，均應予

剔除，不列入分配。
原告其餘之訴駁回。
訴訟費用由被告林天明及林天福負擔三分之二、被告劉榮文及林政毅負擔四十分之三，餘由原告負擔。
事實及理由
壹、程序方面：
一、被告林政毅未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，應依原告聲請，由其一造辯論而為判決。
二、按債權人或債務人對於分配表所載各債權人之債權或分配金額有不同意者，應於分配期日1日前，向執行法院提出書狀，聲明異議；異議未終結者，為異議之債權人或債務人，得向執行法院對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異議之訴；聲明異議人未於分配期日起10日內向執行法院為前2項起訴之證明者，視為撤回其異議之聲明；強制執行法第39條第1項、第41條第1項前段、第3項前段分別定有明文。查本院107年度司執字第42119號給付票款強制執行事件（下稱系爭執行事件）於民國108年4月1日製作之分配表（下稱系爭分配表），定108年5月13日為分配期日，經原告於108年4月12日具狀聲明異議，業經本院調取系爭執行事件卷查明屬實，合於上開對分配表聲明異議之規定，原告復於分配期日起10日內之108年4月18日提起本件分配表異議之訴，有原告起訴狀上本院之收文章可稽（見本院訴字卷第131至134頁），是原告提起本件分配表異議之訴，程序上於法並無不合，合先敘明。
貳、實體方面：
一、原告主張：
（一）坐落臺南市○區○○段○○○○○○○號土地（下稱系爭土地）為訴外人林天寶、被告林天明及林天福集資購買，以林天寶名義辦理所有權登記，林天寶於77年11月19日死亡，由被告林政毅以繼承為原因登記為所有權人。被告林天福已於78年4月22日將其借名登記在林天寶名下之應有部分三

分之一回復登記至其名下，被告林天明則於87年間向本院起訴請求被告林政毅應將系爭土地應有部分三分之一移轉登記予被告林天明，經本院87年度訴字第494 號判決被告林天明勝訴確定，但因被告林天明無力繳納土地增值稅，故遲未辦理登記。

（二）被告林天福與林政毅於88年2 月11日簽立協議書，約定被告林政毅應將系爭土地應有部分三分之一再各自移轉系爭土地應有部分六分之一與被告林天明及林天福。詎被告林政毅竟於92年8 月18日將系爭土地登記在其名下之應有部分三分之二予以拋棄，並辦理塗銷所有權登記，於同年9 月25日移轉登記為中華民國所有，訴外人財政部國有財產署為管理者，經被告林天明起訴請求財政部國有財產署塗銷上開所有權移轉登記，被告林政毅應再將系爭土地應有部分六分之一移轉登記予被告林天明，經臺灣高等法院臺南分院106 年度上更㈠字第7 號判決被告林天明勝訴確定（下稱前案確定判決）。

（三）被告林政毅明知其就系爭土地已無處分權，卻於前案確定判決確定後，於107 年1 月12日持以向地政機關將系爭土地之應有部分三分之二回復登記至其名下，並於107 年2 月7 日為被告劉榮文設定收件年期字號107 年普跨（台南東南）字第001400號、債務人為被告林政毅、清償日期為107 年5 月5 日、擔保債權金額為新臺幣（下同）1,000,000 元之第一順位普通抵押權（下稱第一順位抵押權），被告劉榮文於107 年5 月間向本院聲請拍賣抵押物裁定，經本院107 年度司拍字第184 號准許；而被告林天明於107 年5 月7 日執本院87年度訴字第494 號判決及系爭確定判決將系爭土地登記在被告林政毅名下之應有部分二分之一向地政機關辦理所有權移轉登記後，於同年月10日為被告林天福設定收件年期字號107 年普字第061050號、債務人為訴外人林書田、被告林天明、清償日期為107 年12月22日、擔保債權金額為2,000,000 元之第二順位普通抵押

權（下稱第二順位抵押權）。

（四）惟被告劉榮文無法證明其有借款1,000,000 元與林政毅之事實；而被告林天福、林天明亦未提出其第二順位抵押權所擔保之債權存在之任何證明，足見第一順位抵押權及第二順位抵押權及所擔保之債權均不存在。而被告林天明就系爭土地之應有部分二分之一業經系爭執行事件拍定並製作系爭分配表，惟被告林政毅及劉榮文間之第一順位抵押權及所擔保之債權，暨被告林天明及林天福間第二順位抵押權及所擔保之債權均不存在，系爭分配表分配與被告劉榮文、林天福之部分自應予以剔除，不列入分配。

（五）並聲明：1.確認被告林政毅與被告劉榮文就被告林天明所有之系爭土地應有部分二分之一所設定之第一順位抵押權及所擔保之債權均不存在；2.如主文第2 項所示；3.系爭執行事件於108 年4 月1 日製作之系爭分配表表1 次序4 關於併案執行費8,000 元、次序8 關於第一順位抵押權債權原本1,000,000 元、利息179,178 元、違約金327,000 元、次序9 關於第二順位抵押權債權原本2,000,000 元、利息52,603元、違約金5,260 元，均應予剔除，不列入分配。

二、被告方面：

（一）被告劉榮文則以：被告林政毅於107 年2 月5 日向被告劉榮文借款1,000,000 元，約定清償日期為107 年5 月5 日，並以系爭土地設定第一順位抵押權為擔保，被告劉榮文於107 年2 月7 日給付141,000 元之現金與被告林政毅，並分別匯款500,000 元及359,000 元至被告林政毅指定之帳戶，故第一順位抵押權及所擔保之債權均存在；又被告林政毅係於107 年2 月7 日設定第一順位抵押權與被告劉榮文，雖嗣後被告林天明於107 年5 月7 日就系爭土地之應有部分二分之一辦理移轉登記，惟依民法第867 條規定，第一順位抵押權不因此受影響；又被告林政毅設定第一順位抵押權與被告劉榮文時，系爭土地之應有部分三分之

二尚登記在被告林政毅名下，被告林政毅自屬有權處分等語資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

（二）被告林天福則以：被告林天明於86年間起財務已惡化，但為與被告林政毅訴訟取回其就系爭土地之應有部分，乃與被告林天福約定相關訴訟費用及委任律師之費用及後續辦理所有權移轉登記之費用，均由被告林天福墊付，待被告林天明取得系爭土地之應有部分後，再為被告林天福設定抵押權以為擔保，嗣後被告林天明勝訴，除上開費用外，尚有辦理所有權移轉登記之代書費、土地增值稅，合計500,000元；另被告林天明以其所有之房地設定抵押權向玉山銀行貸款，嗣因被告林天明違約遭查封，為免房地遭拍賣，被告林天福乃為被告林天明代償250,000元；再林書田因被告林天明晚年生活所需，陸續向被告林天福借款週轉，連同上述款項，合計超過2,000,000元，被告林天明乃簽發面額2,000,000元之本票交與被告林天福收執，並設定第二順位抵押權與被告林天福作為擔保，故第二順位抵押權及所擔保之債權實為存在等語資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

（三）被告林天明則以：被告林天明於106年5月8日摔傷後，已無識別能力且陷於精神錯亂，其後所為之意思表示均無效，被告林政毅於107年2月7日以被告林天明就系爭土地之應有部分設定第一順位抵押權與被告劉榮文時，係屬無權處分，被告林天明未同意，亦不可能為有效之同意意思表示，故第一順位抵押權不存在；另被告林天明與被告林天福並未成立借款契約，更未曾自被告林天福處受領借款2,000,000元，第二順位抵押權所擔保之債權並不存在，且被告林天明106年5月8日以後所為之意思表示均無效，故其107年5月10日為被告林天福設定之第二順位抵押權之行為無效，是第二順位抵押權及所擔保之債權均不存在等語。

（四）被告林政毅未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲

明或陳述。

三、兩造不爭執之事實：

（一）系爭土地為林天寶、被告林天明、林天福集資購買，以林天寶名義辦理所有權登記，林天寶於77年11月19日死亡，由被告林政毅以繼承為原因登記為所有權人。系爭土地之應有部分三分之一於78年4 月22日以贈與為原因移轉登記與被告林天福，其餘應有部分三分之二仍登記於被告林政毅名下。

（二）被告林政毅、林天明、林天福於84年9 月4 日書立第1 份協議書，約定系爭土地為共有，應有權利範圍各三分之一，被告林政毅權利範圍三分之二之一半，係受被告林天明信託登記所有。被告林天福與林政毅於88年2 月11日簽立第2 份協議書，約定被告林政毅將系爭土地應有部分三分之一再各自移轉系爭土地應有部分六分之一與被告林天明及林天福。

（三）被告林天明於87年間向本院起訴請求被告林政毅應將系爭土地應有部分三分之一移轉登記予被告林天明，經本院以87年度訴字第494 號判決被告林天明勝訴確定。

（四）被告林政毅於92年8 月18日將系爭土地應有部分三分之二與以拋棄，並辦理塗銷所有權登記，於同年9 月25日移轉登記為中華民國所有，財政部國有財產署為管理者，經被告林天明起訴請求財政部國有財產署塗銷上開所有權移轉登記，被告林政毅應將系爭土地應有部分六分之一移轉登記與被告林天明，經前案確定判決判決林天明勝訴確定。

（五）因前案確定判決命財政部國有財產署塗銷就系爭土地原登記為被告林政毅所有之應有部分三分之二，此部分土地於107 年1 月12日又登記為被告林政毅所有，並於107 年2 月7 日為被告劉榮文設定第一順位抵押權。

（六）被告林天明就系爭土地之應有部分二分之一，於107 年5 月10日為被告林天福設定第二順位抵押權。

四、得心證之理由：

本件兩造有爭執之處在於：㈠第一順位抵押權及所擔保之債權是否存在？㈡第二順位抵押權及所擔保之債權是否存在？㈢原告請求剔除系爭分配表其中表1次序8、次序4關於被告劉榮文所分配之金額，及次序9被告林天福所分配之金額，有無理由？茲分述如下：

（一）第一順位抵押權及所擔保之債權是否存在？

1.被告劉榮文抗辯第一順位抵押權及所擔保之債權存在之事實，固為原告所否認，惟被告劉榮文業已提出被告林政毅於107年2月5日所簽立之借據及於107年2月7日分別匯款500,000元及359,000元至被告林政毅指定之帳戶之國內匯款申請書（兼取款憑條）影本各1件為證（見本院訴字卷第93至95頁），核與證人張名爵到庭具結證稱：我經由一位從事不動產仲介的朋友柯琨珊得知被告林政毅要以土地借錢，我就介紹被告劉榮文借錢給被告林政毅，借了1,000, 000元，並有設定抵押權，有預扣3個月的利息75,000元，另外還有扣除代書費及仲介費等語（見本院訴字卷第208至211頁）；證人張峯華則具結證稱：林政毅於107年2月1日授權我出賣土地，但因缺錢等不及，要我介紹代書借他錢，我就透過柯琨珊、張名爵認識被告劉榮文，於107年2月初介紹被告林政毅向被告劉榮文借錢，總共借款1,000,000元，預扣3個月的利息75,000元，另有扣除仲介費，且有就系爭土地作二胎設定等語相符（見本院訴字卷第274至278頁），且原告嗣後亦自認被告劉榮文有借款與被告林政毅而設定第一順位抵押權之事實，僅係就借款金額有爭執（見本院訴字卷第326至327頁），依此相互勾稽，被告劉榮文確有借款與被告林政毅，被告林政毅因而設定第一順位抵押權與被告林榮文之事實，堪以認定。

2.按不動產登記係由國家機關作成，其真實之外觀強度極高，本應確保其登記之公示性，將登記事項賦予絕對真實之公信力（98年1月23日修正公布同年7月23日施行之民法

第759條之1第1項，已增訂「不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利」之保障明文）。如第三人因信賴登記而取得土地權利時，通常可認信賴者不知其為不實，此項善意取得即應受推定，此乃土地法第43條規定「依本法所為之登記有絕對效力」之所由設，是以主張非善意者，自應就此事實負其舉證責任（最高法院99年度台上字第592號判決意旨參照）。查原告固主張被告林政毅為被告劉榮文設定第一順位抵押權時，就系爭土地已無處分權，故第一順位抵押權及所擔保之債權均不存在云云，惟因前案確定判決命財政部國有財產署塗銷就系爭土地原登記為被告林政毅所有之應有部分三分之二，此部分土地於107年1月12日又登記為被告林政毅所有，並於107年2月7日為被告劉榮文設定第一順位抵押權之事實，為兩造所不爭執，而被告林天明復係於107年5月7日方執本院87年度訴字第494號判決及系爭確定判決將系爭土地登記在被告林政毅名下之應有部分二分之一向地政機關辦理所有權移轉登記，觀諸系爭土地登記第一類謄本甚明（見本院訴字卷第111頁），可知被告林政毅設定第一順位抵押權與劉榮文時，仍為系爭土地應有部分三分之二之登記名義人，而介紹被告劉榮文借款與被告林政毅之證人張名爵復具結證稱：「（問：是否知道107年2月7日時，土地所有權人並非林政毅？）是林政毅沒有錯」等語（見本院訴字卷第213頁），可知即便是介紹人張名爵亦不知被告林政毅就系爭土地已無處分權，堪認被告劉榮文確實不知被告林政毅設定第一順位抵押權係無權處分，而原告或主張被告林政毅係無權處分之被告林天明均未提出任何證據證明被告劉榮文知悉被告林政毅就系爭土地無處分權之事實，揆諸上開說明，自應認被告劉榮文已善意取得第一順位抵押權，原告或被告林天明據此主張第一順位抵押權及所擔保之債權不存在，自屬無據。

3.次按金錢借貸契約係屬要物契約，故利息先扣之金錢借貸

，其貸與之本金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準，該預扣利息部分，既未實際交付借用人，自不成立金錢借貸（最高法院87年度台上字第1682號判決意旨參照）。查被告劉榮文借款與被告林政毅之金額有預扣75,000元之利息，業據證人張名爵、張峯華證述歷歷，揆諸上開說明，此扣除利息部分，自不能成立消費借貸契約，應自被告劉榮文借款與被告林政毅之金額中扣除，依此計算，第一順位抵押權所擔保之債權僅餘925,000 元之債權存在。而原告雖另據證人張名爵證述1,000,000 元之借款除預扣利息外，尚有扣除仲介費及代書費，故被告劉榮文依被告林政毅指示匯款859,000 元後，已無現金交付與被告林政毅，第一順位抵押權所擔保之債權僅有859,000 元云云，惟被告林政毅以向被告劉榮文所借之款項清償仲介費及代書費，亦屬被告林政毅所借之款項，只是借款當下即已使用，原告自不能僅以被告劉榮文未將此部分款項直接交付與被告林政毅，即謂渠等此部分債權不存在，故原告上開主張，尚無足採，仍應認第一順位抵押權所擔保之債權數額為925,000 元，故原告請求確認第一順位抵押權及所擔保之債權於超過925,000 元之部分不存在，自屬有據，逾此部分之請求，則屬無據。

（二）第二順位抵押權及所擔保之債權是否存在？

1.按無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同，民法第75條定有明文。

2.查被告林天明係於於107 年5 月10日為被告林天福設定第二順位抵押權之事實，為兩造所不爭執，而被告林天明於107 年5 月10日，因失智症導致其稱神障礙心智缺陷，有不能為意思表示或受意思表示，且不能辨識其意思表示之狀況，業據本院囑託國立成功大學醫學院附設醫院鑑定在案，有該院精神鑑定報告書1 件在卷可按（見本院訴字卷第473 至477 頁），堪認被告林天明係在精神錯亂中為設

定第二順位抵押權之法律行為，揆諸上開說明，被告林天明所為之意思表示無效，此法律行為自屬無效，第二順位抵押權即不存在，而第二順位抵押權既不存在，即無所擔保之債權存在之餘地，是原告請求確認被告林天明與被告林天福就被告林天明所有之系爭土地應有部分二分之一所設定之第二順位抵押權及所擔保之債權均不存在，自屬有據。

（三）原告請求剔除系爭分配表其中表1次序8、次序4關於被告劉榮文所分配之金額，及次序9被告林天福所分配之金額，有無理由？

1.被告劉榮文就被告林天明所有之系爭土地應有部分二分之一有第一順位抵押權存在，然所擔保之債權本金僅有925,000元之事實，業經認定如前，故系爭分配表表1次序8、次序4關於被告劉榮文所分配之金額，自應相應以上開債權本金計算，依此計算結果，系爭分配表表1次序4關於併案執行費超過74,000元【計算式：925,000×0.008＝7,400】部分、次序8關於第一順位抵押權債權原本超過925,000元、利息超過165,740元、違約金超過302,475元部分，均應予剔除，不列入分配。

2.被告林天福就被告林天明所有之系爭土地應有部分二分之一之第二順位抵押權及所擔保之債權均不存在，亦經認定如前，故系爭分配表表1次序9關於第二順位抵押權債權原本2,000,000元、利息52,603元、違約金5,260元，均應予剔除，不列入分配。

五、綜上所述，原告就如主文第1至3項所示之請求為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經斟酌後，核與本件之結論，不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項前段。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

民事第一庭　法　官　游育倫

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　4　　日

書記官　林彥丞