臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度原上字第12號

上　訴　人　陳紅葉
訴訟代理人　陳昭文律師（法扶律師）
被上訴人　黃錦鴻
　　林秀蘭
共　　同
訴訟代理人　鄭敦宇律師

上列當事人間請求第三人異議之訴事件，上訴人對於中華民國108年9月20日臺灣花蓮地方法院108年度原訴字第12號第一審判決提起上訴，本院於110年1月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

確認被上訴人間，就坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○號（即重測前○○段0000地號）土地，經玉里地政事務所於民國一○六年十二月二十一日所為之最高限額抵押權登記，所擔保之債權及抵押權，權利價值超過新臺幣拾參萬元部分不存在。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之六十，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

（一）上訴人本為坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○號土地（即重測前○○段0000地號；下稱系爭土地）之所有權人，前雖因附負擔之贈與關係，依訴外人林利來指示，將系爭土地所有權移轉予被上訴人林秀蘭，然因林利來違反贈與所附負擔，上訴人向林利來撤銷贈與系爭土地之意思表示，並請求被上訴人林秀蘭將系爭土地所有權移轉登記予上訴人，業經本院以107年度原上易字第9號判決上訴人勝訴確定。

（二）嗣上訴人為辦理系爭土地移轉登記，卻發現土地已於107

年9月5日以玉地普字第39380號為查封登記，上訴人基於所有權人之地位及上開確定判決，應有排除被上訴人黃錦鴻強制執行之權利，爰依強制執行法第15條規定，請求撤銷就系爭土地之執行程序，並依民法第767條規定請求被上訴人將系爭土地上之查封登記予以塗銷。

（三）又被上訴人以假債權設定抵押權登記，再以本票債權之執行名義，聲請對系爭土地強制執行，致生上訴人私法上之地位存有不安之狀態，而此危險得以確認判決除去之，上訴人自有確認利益。被上訴人通謀虛偽意思表示，於106年12月21日在系爭土地設定擔保新臺幣（下同）143萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），擔保借款、票據及其衍生之債務，然被上訴人所提匯款憑條存根影本、本票、借據等資料，均無法證明被上訴人間有金錢借貸關係，且匯款時間均在上訴人起訴撤銷贈與之後，顯然是蓄意製造假債權。被上訴人無法證明兩人有金錢借貸關係，系爭債權並不存在，債權既不存在，抵押權亦不成立，是為抵押權成立上之從屬性，故縱有抵押權登記，該抵押權仍屬無效，為此上訴人自得依民事訴訟法第247條之規定，請求確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，並依民法第767條第1項規定，請求被上訴人黃錦鴻塗銷系爭抵押權設定登記。

（四）並上訴聲明：

1、原判決不利於上訴人部分廢棄。

2、上開廢棄部分：

(1)臺灣花蓮地方法院107年度司執字第14145號強制執行事件，就坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○號土地（即重測前○○段0000地號）土地、面積1,585平方公尺、權利範圍全部所為之強制執行程序應予撤銷。

(2)確認被上訴人間，就坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○號土地（即重測前○○段0000地號）土地，於106年12月21日設定登記擔保143萬元之最高限額抵押權所擔保之債權及

抵押權不存在。

(3)被上訴人黃錦鴻應將坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○號土地（即重測前○○段0000地號）土地，於106年12月21日設定登記擔保143萬元之最高限額抵押權設定登記予以塗銷。

3、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

二、被上訴人則以：

（一）被上訴人林秀蘭前於105至107年間向被上訴人黃錦鴻先後借得約160餘萬元，並於106年12月21日向玉里地政事務所辦理系爭抵押權登記。上訴人依民法第419條第2項、第183條規定，請求被上訴人林秀蘭將系爭土地移轉登記與伊，性質為債權請求權，未經登記取得所有權，不得對抗第三人，本院107年原上易字第9號判決之訴訟標的為「贈與」及「不當得利」之法律上關係，並非出於所有權，僅有債法相對效力，已難謂有排除強制執行之權利，遑論上訴人迄未完成所有權移轉登記，不符合強制執行法第15條規定要件，自無提起第三人異議之訴排除強制執行之權利。

（二）被上訴人黃錦鴻持有臺灣彰化地院107年度司票字第1106號、第1155號、第1189號民事裁定及確定證明書，並持有被上訴人林秀蘭開立之如附表一所示之本票。被上訴人林秀蘭以系爭土地設定143萬元之最高限額抵押，先後向黃錦鴻借得169萬元，其中有銀行交易紀錄部分計153萬元，另現金付款部分計15萬元。因被上訴人林秀蘭未依約繳納本息，被上訴人黃錦鴻以前項抵押登記及匯款紀錄向原法院聲請取得108年7月26日108 年度司拍字第43號民事裁定。依被上訴人所提出之借據、本票等件，足認被上訴人間有143萬元以上之消費借貸合意，系爭抵押權之設定與被上訴人間之消費借貸關係相符，非通謀虛偽而設定，被上訴人就系爭抵押權所擔保之債權債務關係存在，已盡其舉證責任。

（三）並答辯聲明：

1、上訴駁回。

2、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

三、兩造不爭執事項（經本院於109年9月4日準備程序與兩造整理協商確認，並依判決格式修正或增刪文句）：

（一）上訴人本為系爭土地所有權人，前雖因附負擔之贈與關係，依訴外人林利來指示，將系爭土地所有權移轉予被上訴人林秀蘭，然因林利來違反贈與所附負擔，上訴人向林利來撤銷贈與系爭土地之意思表示，並請求被上訴人林秀蘭將系爭土地所有權移轉登記予上訴人，業經本院以107年度原上易字第9號判決上訴人勝訴確定。

（二）被上訴人於106年12月21日將系爭土地設定系爭抵押權予被上訴人黃錦鴻，並經登記在案。

四、兩造不爭執事項（經本院於109年9月4日準備程序與兩造整理協商確認，並依判決格式修正或增刪文句）：

（一）上訴人是否為系爭土地所有權人，而得依強制執行法第15條規定請求如上訴聲明2、(1) 所示？

（二）上訴人請求確認被上訴人黃錦鴻之系爭抵押權及所擔保之債權不存在，是否有理？上訴人請求被上訴人黃錦鴻將系爭抵押權設定登記予以塗銷，是否有理？

五、得心證之理由：

（一）第三人異議之訴部分：

1、得提起第三人異議之訴之主體：

(1)法律依據：

按「第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如債務人亦否認其權利時，並得以債務人為被告。」強制執行法第15條定有明文。

(2)得提起第三人異議之訴之第三人：

依強制執行法第15條提起第三人異議之訴者，須第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，始得提起（最高法院85年度台上字第2020號判決意旨參照）。

(3)何謂就強制執行標的物有足以排除強制執行之權利者：
「強制執行法第十五條所謂就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，係指對於執行標的物有所有權、典權、留置權、質權存在情形之一者而言。」（最高法院44年台上字第721號、68年台上字第3190號判例、〈本則判例，依據108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同；以下所引判例之效力，同此說明〉、103年度台上字第860號判決意旨參照）。

(4)就執行標的物「無」足以排除強制執行之權利之實例：

①「占有，依民法第九百四十條之規定，不過對於物有事實上管領之力，自不包含在內。」（最高法院44年台上字第721號判例意旨參照）。

②「不包括事實上之占有及處分權在內。」（最高法院96年度台上字第1109號、72年度台上字第3628號判決意旨參照）。

③「上訴人(道教會團體)主張訟爭房屋係伊所屬眾信徒捐款購地興建，因伊尚未辦妥法人登記，乃暫以住持王某名義建屋並辦理所有權登記，由王某出其字據，承諾俟伊辦妥法人登記後，再以捐助方式將房地所有權移轉登記與伊各節，就令非虛，上訴人亦僅得依據信託關係，享有請求王某返還房地所有權之債權而已，訟爭房地之所有權人既為執行債務人王某，上訴人即無足以排除強制執行之權利。」（最高法院68年台上字第3190號判例意旨參照）。

④「因時效取得地上權，須經登記生效力，且取得地上權亦無排除強制執行之權利。」（最高法院69年度台上字第2591號判決意旨參照）。

⑤「本件系爭土地上訴人既未完成登記，取得所有權，又未提出伊就系爭土地有典權、質權或留置權存在之證據，則上訴人即無提起第三人異議之訴之餘地，至上訴人謂伊已向原所有人邱○○等買受，已付清全部價金，縱令實在，

亦僅對原所有人取得債權而已，在未完成所有權移轉登記完畢以前，仍難謂已取得所有權。」（最高法院70年度台上字第2886號判決意旨參照）。

⑥「如債務人係買受違章建築之買受人並受領交付而取得事實上處分權，原始建築人即不得再以其不能登記為由主張所有權為其原始取得而訴請確認，其基於所有權而請求撤銷查封，亦無由准許。本件係爭房屋固由第三人周○○建築完成為原始建築人，然周○○既將系爭房屋出售轉讓並完成交付，而由債務人何○○取得事實上處分權，則上訴人代位系爭房屋原始建築人周○○提起本件第三人異議之訴，自屬無從准許。」（最高法院84年度台上字第2483號判決意旨參照）。

⑦「依土地法所為之登記有絕對真實之公信力，於借名登記之場合，在出名人將借名登記之不動產移轉登記返還予借名人前，該登記並不失其效力，借名人之債權人尚不得以該不動產有借名登記契約為由，主張出名人尚未取得所有權，其無提起第三人異議之訴之權利。」（最高法院102年度台上字第1056號判決意旨參照）。

⑧「上訴人主張大○○公司業將其對於嘉義縣政府就系爭工程之一切債權讓與伊，縱非虛妄，其亦非上開法條所稱之權利人，自無從依該法條之規定提起第三人異議之訴。」（最高法院103年度台上字第860號判決意旨參照）。

2、上訴人尚非系爭土地之所有權人或有其他足以排除強制執行之權利：

(1)因法律行為之不動產物權變動與非因法律行為之不動產物權變動：

①法律依據：

A、因法律行為之不動產物權變動──登記生效要件：

「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以書面為之。」民法第758條定有明文。

B、非因法律行為之不動產物權變動──登記處分要件：
「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」民法第759條定有明文。

②尚未完成所有權登記前，不得提起第三人異議之訴：

A、「按土地法第四十三條所謂依本法所為之登記，有絕對效力之規定，其旨在於保護善意第三人，因信賴登記機關之登記，而為交易之交易安全(司法院院字第一九一九解釋參照)。故不論私人基於私法關係對原所有權人取得不動產之移轉登記請求權，或國家基於公法關係(例如徵收程序)而原始取得土地所有權，在私人或國家依法完成所有權登記前，第三人因信賴登記，而自無權處分之人取得所有權，真正權利人或國家仍無排除第三人之所有權，主張其始為真正所有權人之餘地。」（最高法院88年度台上字第2177號判決意旨參照）。

B、「強制執行法第十五條所謂第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，係指就執行標的物有所有權、典權、留置權或質權存在情形之一者而言，本件系爭土地上訴人既未完成登記，取得所有權，又未提出伊就系爭土地有典權、質權或留置權存在之證據，則上訴人即無提起第三人異議之訴之餘地，至上訴人謂伊已向原所有人邱繼垵等買受，已付清全部價金，縱令實在，亦僅對原所有人取得債權而已，在未完成所有權移轉登記完畢以前，仍難謂已取得所有權。」（最高法院70年度台上字第2886號判決意旨參照）。

C、「不動產物權，依法律行為而取得者，非經登記，不生效力。本件上訴人主張其受贈之訟爭房屋，迄今既尚未為以贈與為原因之所有權移轉登記，上訴人即尚未取得訟爭房屋之所有權。上訴人依強制執行法第十五條，提起第三人異議之訴，自屬不應准許。」（最高法院70年度台上字第2575號判決意旨參照）。

③民法第759條所謂「法院之判決」，僅指「形成判決」，不包含其他判決：

A、「民法第七百五十九條所謂因法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，係指以該判決之宣告足生物權法上取得某不動產效果之力，恆有拘束第三人之必要，而對於當事人以外之一切第三人亦有效力者而言，惟形成判決始足當之，不包含其他判決在內（最高法院65年台上字第1797號判例、93年度台上字第611號判決意旨參照）。

B、「關於命被上訴人陳某辦理所有權移轉登記之確定判決，性質上既非形成判決，尚須上訴人根據該確定判決辦畢所有權移轉登記後，始能取得所有權，自難謂上訴人於該所有權移轉登記事件判決確定時，即取得系爭土地之所有權。嗣後上訴人既迄未辦畢所有權移轉登記，則其尚未取得系爭土地之所有權，殊無疑義，是上訴人本於所有權請求排除被上訴人楊某等之強制執行，即難認為有理由。」（最高法院65年台上字第1797號判例意旨參照）。

C、「查上訴人訴請訴外人辦理系爭土地所有權移轉登記，固經臺灣高雄地方法院以九十一年度訴字第二九三號判決上訴人勝訴確定，惟該判決性質上屬給付判決，並非形成判決，須待上訴人依該確定判決辦畢所有權移轉登記後，始取得系爭土地所有權，上訴人既未辦妥所有權移轉登記，原審因認其尚未取得該土地所有權，並無不合。上訴人猶執辦理所有權移轉登記之判決確定後，伊即取得系爭不動產之所有權云云，指摘原判決適用法規錯誤，容有誤會，附此說明。」（最高法院93年度台上字第611號判決意旨參照）。

D、「調解成立者，固與確定判決有同一之效力，惟形成判決所生之形成力，無由當事人以調解或和解之方式代之，在調解或訴訟上和解分割共有不動產者，僅生協議分

割之效力，非經辦妥分割登記，不生喪失共有權，及取得單獨所有權之效力。」（最高法院103年度台上字第2142號判決意旨參照）。

④債權人依據該確定判決請求行政機關為公法上登記行為時，得否准予登記，仍應由各該權責機關本於職權依據法律而為審酌：

「按強制執行法第130條第1項規定：『命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示。』確定判決之內容係命債務人為一定之意思表示者，該意思表示之目的在達成一定法律效果，無須債務人親自為意思表示之行為，故在立法上採取直接以法律擬制之執行方式，於命債務人為意思表示之判決確定時，是為債務人已為其意思表示（本部93年10月18日法律決字第0930038947號函參照）。惟債權人據該確定判決請求行政機關為公法上之登記行為時，得否准予登記，仍應由各該權責機關本於職權，依據法律而為審酌（司法院秘書長87年3月2日（87）秘台廳民一字第04883號函參照）。」（法務部104年5月28日法律字第10403504900號函意旨參照）。

(3)上訴人尚非系爭土地之所有權人：

①系爭土地登記所有權人迄今仍為為被上訴人林秀蘭，有土地登記謄本可參（見原審卷第6頁），則依登記外觀，被上訴人林秀蘭仍為系爭土地之所有權人。

②上訴人雖曾依撤銷贈與及不當得利之法律關係，對被上訴人林秀蘭提起系爭土地之土地所有權移轉登記之訴，經原法院以107年度原訴字第3號、本院以107年度上易字第9號民事判決，被上訴人林秀蘭應將系爭土地權利範圍全部之土地所有權移轉登記予上訴人確定，然該民事確定判決性質上屬給付判決，並非形成判決，須待上訴人依該確定判決辦畢所有權移轉登記後，始取得系爭土地所有權，上訴

人縱使得依據該確定判決請求地政機關為公法上登記行為，然得否准予登記，仍應由地政機關本於職權依據法律而為審酌，並非依強制執行法第130條第1項即可認上訴人已辦畢系爭土地之所有權移轉登記。

(4)上訴人既未辦妥所有權移轉登記，揆諸前開說明，即尚未取得該土地所有權，既非系爭土地之所有權人，又未提出就系爭土地有典權、質權或留置權存在之證據，則上訴人依法即無提起第三人異議之訴之餘地，其依強制執行法第15條規定請求撤銷系爭執行事件就系爭土地所為之強制執行程序，於法不合，應予駁回。

(5)縱上訴人就系爭土地移轉登記為所有人，亦難認有足以排除強制執行之權利而提起第三人異議之訴：

按「強制執行法第十五條規定『第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利』者得提起異議之訴，係指第三人就執行標的物具有一定權利，並因強制執行而受侵害，致其在法律上有無可忍受之理由而言。至該第三人具有何種權利始得提起異議之訴，則端視其權利內容及執行態樣而定，並非就執行標的物具有所有權即當然認其有足以排除強制執行之權利。又抵押權係就抵押物所賣得之價金有優先受償之擔保物權，具有物權之優先效力與追及效力，初不問其不動產所有人之誰屬而有不同。是抵押權人就供擔保之抵押不動產聲請強制執行者，本於抵押權之追及效力，縱第三人就執行標的不動產回復為所有人，自難謂其有足以排除強制執行之權利而得提起異議之訴。」（最高法院93年度台上字第2293號判決意旨參照）。本件抵押權人即被上訴人就供擔保之系爭土地既聲請強制執行，揆諸前開見解，縱上訴人就系爭土地移轉登記為所有人，亦難認有足以排排除強制執行之權利而得提起第三人異議之訴。

（二）塗銷系爭抵押設定登記部分：

上訴人請求塗銷系爭抵押設定登記之請求權基礎，經本院闡明及詢問後，業已變更為依民法第767條為主張（見本

院卷一第253頁），則上訴人既辦妥所有權登記，依民法第758條之規定，不生效力，其依民法第767條主張塗銷系爭抵押設定登記，自亦無理由，應予駁回。

（三）確認法律關係之訴之即受確認判決法律上之利益要件：

1、法律依據：

按「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同。」民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。

2、確認之訴，必須原告有即受確認判決之法律上利益，始得提起：

確認法律關係成立或不成立之訴，須原告有即受確認判決之法律上利益者，方得提起，民事訴訟法第247條第1項定有明文（最高法院95年度台上字第2358號判決意旨參照）。

3、何謂即受確認判決之法律上利益：

(1)所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，「原告主觀」上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判例、109年度台上字第3164號、107年度台上字第145 6號、105年度台上字第2142號、103年度台上字第1546號判決意旨參照）。從而法律關係之存在與否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險又得以對於被告之確認判決除去者，即得依民事訴訟法第247條第1項之規定提起確認之訴（最高法院　109年度台上字第3250號、107年度台上字第979號、96年度台上字第372號判決意旨參照）。

(2)又確認法律關係存在或不存在之訴，固以確認現在之法律關係為限，然過去之法律關係，如因遞延或持續至現在尚存續，其存否不明，致原告在私法上地位有受侵害危險，此危險得以判決除去者，仍應認有即受確認判決之法律上

利益，自非不得對之提起確認之訴，以貫徹確認之訴預防及解決紛爭之功能（最高法院108年度台上字第554號判決意旨參照）。

4、縱使為他人間法律關係，若有即受確認判決之法律上利益，仍得提起確認之訴：

又確認法律關係成立或不成立之訴，如有即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關係，不論為積極或消極確認之訴，固均非不得提起；且第三人（原告）否認當事人間之法律關係存在，而該法律關係當事人之雙方，均認法律關係存在時，該第三人即應以該法律關係之雙方當事人為共同被告，提起消極確認之訴，始能解決紛爭。此時，該訴訟之訴訟標的對於共同訴訟之各人，即須合一確定（最高法院106年度台上字第2967號判決意旨參照）。

（四）上訴人得提起本件確認系爭抵押權所擔保之債權及抵押權不存之訴：

1、系爭抵押權業已確定：

(1)法律依據：

「最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：...五、最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，或依第八百七十三條之一之規定為抵押物所有權移轉之請求時，或依第八百七十八條規定訂立契約者。」，民法第881條之12第1項第5款定有明文。

(2)立法理由：

「最高限額抵押權，於抵押權設定時，僅約定於一定金額之限度內擔保已發生及將來可能發生之債權而已，至於實際擔保之範圍如何，非待所擔保之原債權確定後不能判斷。惟原債權何時確定？除本節第八百八十一條之四、第八百八十一條之五、第八百八十一條之七第一項至第三項、第八百八十一條之十及第八百八十一條之十一但書等法律另有規定者外，尚有諸多確定事由，允宜明文規定，俾杜

爭議。爰參酌日本民法第三百九十八條之三、同條之二十、最高法院七十六年二月十日民事庭會議決議、八十三年台上字第一０五五號判例、七十五年度台上字第二０九一號判決、司法院七十年十月十四日（70）秘台廳（一）字第０一七０七號函意旨，增訂七款原債權確定之事由：..（五）抵押權人既聲請裁定拍賣抵押物，或依第八百七十三條之一之規定為抵押物所有權移轉之請求時，或依第八百七十八條規定訂立契約者，足見其已有終止與債務人間往來交易之意思，故宜將之列為原債權確定之事由。」。

(3)經查：被上訴人黃錦鴻業已向原法院聲請拍賣抵押物，經原法院於108年7月26日以108年度司拍字第43號裁定系爭土地准予拍賣（見原審卷第100頁），揆諸前開說明，自符合民法第881條之12第1項第5款之規定，系爭抵押權業已確定。

2、上訴人有即受確認判決之法律上利益者：

(1)按「不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。」民法第867條定有明文，此即所謂抵押權之追及性（最高法院90年度台上字第457號判決意旨參照）。依其立法意旨係以「民律草案第一千一百四十七條理由謂不動產之所有人，設定抵押權後，但使不至害及抵押權人之利益，得將其不動產讓與他人。故為抵押物之不動產，縱已讓與，而抵押權之關係，依然存在，毫不受其影響。故設本條以明示其旨。」。

(2)上訴人雖取得系爭確定判決，依前開判決，被上訴人林秀蘭應將系爭土地所有權移轉登記予上訴人，然系爭土地迄今無法登記為上訴人所有，依其主張乃是因系爭土地因本件強制執行程序而遭查封，地政機關因而未依系爭確定判決將系爭土地登記為上訴人所有（見本院卷一第252頁），則倘本件強制執行程序繼續進行，而系爭土地因拍賣無效果而塗銷查封登記，上訴人即可單獨持系爭確定判決，請求地政機關將系爭土地登記為其所有，上訴人仍有可能

因民法第867條抵押權之追及性，縱使取得系爭土地所有權，其上仍有系爭抵押權登記，從而被上訴人間關於系爭抵押權所擔保之債權及抵押權是否存在不明確，將使上訴人在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險又得以對於被上訴人之確認判決除去者，揆諸前開說明，自有即受確認判決法律上之利益，且縱使為他人間之法律關係，仍得依民事訴訟法第247條第1項之規定提起確認之訴。

（五）確認系爭抵押權所擔保之債權及抵押權不存之訴部分舉證責任之分配：

1、舉證責任分配之原則：

按民事法院對於訴訟事件之紛爭事實，為求發現真實並促進訴訟，應依舉證責任分配之原則，命負舉證責任之一方，就其主張或抗辯之事實提出證據，再本於調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，以判斷事實之真偽（最高法院102年度台上字第466號判決意旨參照）。而關於舉證責任之分配原則，民事訴訟法第277條規定：「當事人主張有利之事實者，就其事實有舉證責任。但法律別有規定，或依其他情形顯失公平者，不在此限。」。則民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院109年度台上字第123號、108年度台上字第129號、105年度台上字第2317號判決意旨參照）。此項規定，固已揭示舉證責任分配之方向，惟其規定，尚無具體標準，仍應視各別事件情形之不同而為具體之認定，使舉證責任公平合理分配於兩造負擔（最高法院103年度台上字第1451號判決意旨參照）。

2、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：

(1)「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。」（最高法院42年台上字第

170號判例、108年度台上字第1946號、106年度台上字第2816號判決意旨參照）。

(2)又上開消極確認之訴之舉證責任分配原則，並非僅適用於爭執之法律關係當事人間之訴訟，即使兩造所爭執者，為他人間法律關係之消極確認之訴，仍有該舉證責任分配原則之適用，而應由被告就其主張該法律關係存在之事實負舉證責任（最高法院103年度台上字第1451號判決意旨參照）。

(3)「上訴人主張其與游○○間無任何債務存在，否認系爭抵押權所擔保債權存在，請求確認該抵押權擔保債權法律關係不存在，即應由主張該債權存在之被告即被上訴人負舉證責任。」（最高法院106年度台上字第822號判決意旨參照）。又「抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗。上訴人並未能舉證證明上訴人間有債權存在，且被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，依抵押權之從屬性，代位請求塗銷系爭抵押權設定登記，第一審亦以此理由判決被上訴人勝訴，原審維持第一審之判決，自無違背法令可言，縱原審就此部分理由贅述上訴人通謀虛偽設定系爭抵押權，不論當否，不影響本件判決結果。上訴意旨以原審違背舉證責任分配原則云云，仍難認係合法表明上訴理由。」（最高法院106年度台上字第2816號判決意旨參照）。

(4)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（最高法院107年度台上字第2193號、103年度台上字第393號判決意旨參照）。「本件依設定契約書記載，擔保債權種類及範圍為『擔保債務

人對抵押權人於九十七年四月二十二日所立借貸契約發生之債務』，被上訴人所提出之設定契約書、他項權利證明書等公文書，僅具有形式之證據力，不能憑此認為被上訴人已盡舉證責任。至證人周○○則證述其係交款予謝○○，並無交付予上訴人，且無法明確證明被上訴人交付予上訴人之金額為若干，原審僅因系爭抵押權屬普通抵押權，即基於抵押權之從屬性，指被擔保之債權存在為常態事實，應由抵押人就被擔保之債權不存在之變態事實負舉證責任，並就此部分為上訴人不利之論斷，自有適用法規不當之違誤。」（最高法院103年台上字第2075號判決意旨參照）。

3、通謀虛偽意思表示之舉證責任：

(1)按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效；但不得以其無效對抗善意第三人，民法第87條第1項定有明文。民法第87條第1項所謂通謀虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言。故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示（最高法院50年台上字第421號、51年台上字第215號、62年台上第316號判例、85年度台上字第235號判決意旨參照）。

(2)通謀虛偽意思表示之行為係積極行為，非消極行為，故主張表意人與相對人間之法律行為係基於通謀虛偽意思表示者，依舉證責任分配原則，應由主張者就該積極事實負舉證責任，而非由他方就其法律行為非出於通謀虛偽意思表示乙事負舉證之責（最高法院109年度台上字第1773號判決意旨參照）。又通謀虛偽意思表示係內部效果意思，舉證責任固有其困難，惟仍應由主張者負舉證責任。至證明待證事實之存否，其證據方法不以直接證據為限，負舉證責任之一方，非不得以間接證據證明間接事實存在，再本

諸論理及經驗法則，依已明瞭之間接事實，綜合全辯論意旨，以推定應證事實之真偽（最高法院110年度台上字第304號判決意旨參照）。

4、須辨明所根據之法律關係，以決定舉證責任分配：

「本件被上訴人於起訴時先謂：上訴人通謀虛偽設定系爭抵押權，繼又稱上訴人間消費借貸關係不存在，系爭抵押權即失所附麗云云，兩者之法律關係，有所不同，則被上訴人請求塗銷抵押權所根據之法律關係為何，攸關舉證責任應為如何之分配及消滅時效之期間，原審審判長未加以闡明，且對於上訴人所為之時效抗辯，亦恝置不論，即遽為上訴人不利之論斷，其所踐行之訴訟程序自有重大瑕疵。」（最高法院97年度台上字第2180號判決意旨參照）。

「查本件被上訴人先位聲明，請求確認上訴人間系爭抵押權及抵押債權均不存在及求為命乙○○將系爭抵押權登記予以塗銷，係主張上訴人間並無任何債權債務關係，面額一百五十萬元之本票及帳戶中四百六十二萬九千元之資金進出乃渠等間虛偽製作之不實債權憑證，系爭抵押權亦係基於通謀而為之虛偽意思表示所設定云云。依首開說明，自應由被上訴人就上訴人間有何基於通謀而為虛偽之意思表示，及雙方均無欲為其意思表示所拘束之意而相與為非真意之合意情形，負舉證之責。乃原審竟認被上訴人所提起者係確認法律關係不成立之訴，上訴人主張其等間有金錢消費借貸關係存在，自應就金錢消費借貸成立之積極事實負舉證責任，而以前揭情詞，遽為上訴人不利之判決，已欠允洽。」（最高法院98年度台上字第2469號判決意旨參照）。

5、在消費借貸法律關係不存在及通謀虛偽意思表示均主張之情形：

(1)倘抵押權人就抵押權所擔保債權債務關係存在，已盡其舉證責任，應由主張通謀虛偽設定抵押權者，就通謀虛偽設定抵押權負舉證責任：

「按第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，因通謀虛偽意思表示為權利障礙要件，且屬變態之事實，為免第三人無端或任意挑戰當事人間已存在之法律關係，應由第三人負舉證責任（本院二十七年上字第二六二二號、四十八年台上字第二九號判例參照）。又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（本院四十二年台上字第一七〇號判例參照）。本件系爭不動產曾於九十九年四月十四日分別設定第二順位抵押權予邱〇〇等五人，嗣於一〇〇年九月二日因清償而塗銷；又於一〇〇年九月一日設定系爭抵押權予何〇〇；洪〇〇聯邦銀行帳戶，於一〇〇年九月二日有何〇〇名義匯入共計一千零八十七萬零六百元等事實，為兩造所不爭執，而依何〇〇所提出之切結書、本票、約定書、委任授權書、代償借款之系爭支票、匯款單、借據等件，核與證人陳〇〇、邱〇〇、陳〇〇、邱〇〇等人證述之清償及塗銷抵押權等過程及板信銀行金城分行存摺類取款條所載金額一致，足認被上訴人間有二千八百萬元之消費借貸合意，系爭抵押權之設定與被上訴人間之消費借貸關係相符，非通謀虛偽而設定，為原審合法確定之事實，依上說明，被上訴人就系爭抵押權所擔保二千八百萬元之債權債務關係存在，已盡其舉證責任，應由上訴人就被上訴人通謀虛偽而設定系爭抵押權負舉證責任。」（最高法院105年度台上字第2117號判決意旨參照）。

(2)反之，倘抵押權人就抵押權所擔保債權債務關係存在，未能盡其舉證責任，即無庸贅述通謀虛偽設定抵押權：

「上訴人並未能舉證證明上訴人間有債權存在，且本件被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，依抵押權之從屬性，代位請求塗銷系爭抵押權設定登記，第一審亦以此理由判決被上訴人勝訴，原審維持第一審之判決，自無違背法令可言。縱原審就此部分理由贅述上訴人通謀虛偽設定系爭抵押非盡妥適，但不影響判決結果。上訴意旨以

原審違背舉證責任分配原則云云，仍難認係合法表明上訴理由。」（最高法院100年度台上字第1340號判決意旨參照）。

6、經查：本件上訴人既主張被上訴人通謀虛偽意思表示，於106年12月21日在系爭土地設定系爭抵押權，擔保借款、票據及其衍生之債務，然被上訴人無法證明被上訴人間有金錢借貸關係，系爭債權並不存在，債權既不存在，抵押權亦不成立，而請求確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，被上訴人則主張被上訴人林秀蘭以系爭土地設定系爭抵押權，先後向被上訴人黃錦鴻借得169萬元，自應先由被上訴人就該消費借貸債權存在負舉證責任。

（六）消費借貸法律見解分析：

1、法律依據：

按「稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。」，民法第474條第1項定有明文。

2、立法意旨：

18年11月22日立法意旨係以「消費借貸關係，亦為借用人與貸與人間之契約關係，即貸與人約定以金錢或其他代替物之所有權移轉於借用人，借用人於消費後以種類、品質、數量相同之物，返還與貸與人之契約。故特設本條以明示其意義。」。88年4月21日修法理由（依行政院、司法院立法說明）則以：「我國民法規定之消費借貸，通說認係要物契約，於當事人合意外，更須交付金錢或其他代替物，以移轉其所有權於他方，始能成立。惟依現行法本條及次條（第四百七十五條）合併觀察，易使人誤為消費借為諾成契約，而以物之交付為其生效要件。為免疑義，爰修正如上，並移列為第一項。」。

3、消費借貸契約並非要式契約：

當事人互相表示意思一致者，契約即為成立，不以簽立書面為必要（最高法院106年度台上字第1695號判決意旨參

照）。消費借貸契約之訂立，法律上並無應以書面為之之規定（最高法院27年渝上字第3240號判例意旨參照）。

4、意思表示合致之方式：

而「契約固須當事人互相表示意思一致始能成立，但所謂互相表示意思一致，並不限於當事人間直接為之，其由第三人為媒介而將各方互為之意思表示從中傳達因而獲致意思表示之一致者，仍不得謂契約並未成立（本院六十八年台上字第一五〇四號判例參照）。」（最高法院106年度台上字第952號判決意旨參照）。

5、消費借貸契約性質屬要物契約：

消費借貸為要物契約，須以金錢或其他代替物之交付為構成要件（最高法院105年度台上字第431號、104年度台上字第1284號判決意旨參照）。除當事人合意外，更須交付金錢或其他代替物，以移轉所有權於他方，始能成立（最高法院104年度台簡上字第27號判決意旨參照）。苟當事人有借貸意思之合意，並交付金錢時，金錢借貸契約有效成立。至資金來源為何，不影響借貸契約之成立（最高法院107年度台上字第335號判決意旨參照）。

6、交付之方式：

所謂交付，法無禁止得以當事人間約定以指示交付方式完成金錢之移轉，故貸與人如已依約將貸與之金錢移轉於借款人指定之第三人帳戶，當事人間之借貸關係仍已有效成立，至於該第三人有否將借款交付借款人，乃借款人與第三人間內部之事，非貸與人所得過問，亦與當事人間已成立生效之借貸關係無涉（最高法院99年度台簡上字第32號判決意旨參照）。又「消費借貸因金錢或其他代替物之交付而生效力，固為修正前民法第四百七十五條所明定(修正後已刪除該條規定)，但所謂「交付」，原不以現實交付為限，倘貸與人已依轉帳方式，將貸款撥入借用人之銀行帳戶內以代交付者，自仍發生與現實交付同等之效力。」（最高法院90年度台上字第2037號判決意旨參照）。

7、舉證責任：

按金錢消費借貸契約為要物契約，當事人主張金錢消費借貸契約存在，應就借貸意思表示合致及借款業已交付之事實，負舉證之責（最高法院109年度台上字第711號判決意旨參照）。亦即消費借貸為要物契約，須以金錢或其他代替物之交付為構成要件，如對於交付之事實有爭執，應由主張已交付之貸與人負舉證責任（最高法院107年度台上字第840號、102年度台上字第1432號判決意旨參照）。詳言之，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。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。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，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在（最高法院98年度台上字第1045號、108年度台簡上字第13號判決意旨參照）。

（七）依被上訴人於本案及在拍賣抵押物事件中之主張，被上訴人係於105年9月30日起陸續簽立借據及本票各8紙，向被上訴人黃錦鴻借用169萬元，本院認定如下：

1、就被上訴人林秀蘭於105年9月30日簽立之借據部分：

依此借據，被上訴人林秀蘭向黃錦鴻借款23萬元，借款期限自105年9月30日起至106年9月29日止，並提供系爭土地及重測前○○段000-00地號土地為擔保（見原審卷第87頁），惟此部分並未簽立本票為擔保，被上訴人雖提出林秀蘭玉山銀行存戶交易明細為證（見原審卷第80頁），其上有106年7月24日匯款存入20萬元之記錄，然係由何人匯入並不明確，且匯款時間已近借款迄日，難認與常情相符，況匯款之金額20萬元與借據借款金額23萬元亦不相符，亦難以佐證被上訴人黃錦鴻確實將23萬元交付予被上訴人林

秀蘭，從而此部分被上訴人尚未就被上訴人黃錦鴻已將借款23萬元交付予林秀蘭之要件，盡其舉證責任，難認有此23萬元消費借貸債權存在，基於抵押權之從屬性，此部分之抵押權亦不存在。

2、就被上訴人林秀蘭於106年8月29日簽立之借據部分：

依此借據，被上訴人林秀蘭向黃錦鴻借款30萬元，借款期限自106年8月29日起至107年7月30日止，並提供系爭土地及重測前○○段000-00地號土地為擔保（見原審卷第88頁），惟此部分並未簽立本票為擔保，被上訴人雖提出林秀蘭臺灣銀行無摺存入憑條存根為證（見原審卷第15頁），其上雖有106年8月30日存款10萬元之記錄，然乃是現金收付，此部分現金究係何人提供並不明確，況存款金額10萬元與借據借款金額30萬元相差甚遠，亦難以佐證被上訴人黃錦鴻確實將30萬元交付予被上訴人林秀蘭，從而此部分被上訴人尚未就被上訴人黃錦鴻已將借款30萬元交付予林秀蘭之要件，盡其舉證責任，難認有此30萬元消費借貸債權存在，基於抵押權之從屬性，此部分之抵押權亦不存在。

3、就被上訴人林秀蘭於106年9月20日簽立之借據部分：

依此借據，被上訴人林秀蘭向黃錦鴻借款50萬元，借款期限自106年9月20日起至107年9月19日止，並提供系爭土地及重測前○○段000-00地號土地為擔保（見原審卷第89頁），此部分雖未簽立本票為擔保，然被上訴人業已提出台中商業銀行106年9月20日存款憑條為證（見原審卷第20頁），並有台中商業銀行109年2月21日函及所附之各類帳戶查詢表、台幣交易明細等件為證（見本院卷一第207至215頁），足徵被上訴人林秀蘭台中商業銀行帳戶於106年9月20日確實存入50萬元。而依台中商業銀行109年10月13日函及所附之取款憑條及存款憑條照片（見本院卷一第347至349頁），係被上訴人黃錦鴻於106年9月20日自其台中商業銀行000000000000帳戶轉帳支出50萬元後，轉帳存入

被上訴人林秀蘭台中商業銀行000000000000號帳戶內，從而被上訴人黃錦鴻確實於前開簽立借據日，即轉帳50萬元予林秀蘭，轉帳金額與借款金額相符，應可認被上訴人已就此部分消費借貸債權為舉證。

4、就被上訴人林秀蘭於106年10月31日簽立之借據部分：

依此借據，被上訴人林秀蘭向黃錦鴻借款20萬元，借款期限自106年10月31日起至107年10月30日止，並提供系爭土地及重測前○○段000-00地號土地為擔保（見原審卷第82頁），被上訴人並已提出台中商業銀行106年10月31日存款憑條為證（見原審卷第19頁），足徵被上訴人林秀蘭台中商業銀行帳戶於106年10月31日確實存入20萬元，且提出被上訴人林秀蘭於106年10月31日所簽發，到期日為106年12月31日之本票乙紙為證（見執行卷第27頁），前開本票亦經被上訴人黃錦鴻向臺灣彰化地方法院聲請本票裁定，經同法院以107年度司票字第1189號裁定准予強制執行確定（見執行卷第31至33頁），經核前開借據所載借款金額，有存款憑條及本票為憑，金額亦均相符，應可認被上訴人已就此部分消費借貸債權為舉證。至於存款憑條摘要雖記載「貨款」，上揭本票之到期日為106年12月31日，尚不足以影響被上訴人間消費借貸關係之成立。

5、就被上訴人林秀蘭於106年11月6日簽立之借據部分：

依此借據，被上訴人林秀蘭向黃錦鴻借款20萬元，借款期限自106年11月6日起至107年10月30日止，並提供系爭土地及重測前○○段000-00地號土地為擔保（見原審卷第83頁），被上訴人並已提出同日之彰化銀行匯款回條聯為證，其上記載匯款人黃錦鴻匯款20萬元至林秀蘭台中銀行帳戶（見原審卷第18頁），足徵被上訴人黃錦鴻確實於106年11月6日匯款20萬元予林秀蘭，且提出被上訴人林秀蘭於106年11月6日所簽發，到期日為107年5月30日之本票乙紙為證（見執行卷第37頁），前開本票亦經被上訴人黃錦鴻向臺灣彰化地方法院聲請本票裁定，經同法院以107年

度司票字第1189號裁定准予強制執行確定（見執行卷第31至33頁），經核前開借據所載借款金額，有存款憑條及本票為憑，金額亦均相符，應可認被上訴人已就此部分消費借貸債權為舉證。至於上揭本票之到期日為107年5月30日，尚不足以影響被上訴人間消費借貸關係之成立。

6、就被上訴人林秀蘭於107年2月13日簽立之借據部分：

依此借據，被上訴人林秀蘭向黃錦鴻借款15萬元，借款期限自107年2月10日起至108年2月9日止，並提供系爭土地及重測前○○段000-00地號土地為擔保（見原審卷第84頁），被上訴人並已提出107年2月13日彰化銀行匯款回條聯為證，其上記載匯款人黃錦鴻匯款15萬元至金甯生命禮儀有限公司（下稱金甯公司）台灣企銀員林分行帳戶（見原審卷第14頁），而金甯公司係於106年11月8日核准設立，代表人為被上訴人林秀蘭，有經濟部商工登記公示資料查詢服務乙份可稽（見原審卷第81頁），則被上訴人林秀蘭因向黃錦鴻借款，而由黃錦鴻將款項如數匯入林秀蘭所經營之金甯公司，亦難認與經驗法則相違。被上訴人復提出被上訴人林秀蘭於107年2月10日所簽發，到期日為107年6月20日之本票乙紙為證（見執行卷第57頁），前開本票亦經被上訴人黃錦鴻向臺灣彰化地方法院聲請本票裁定，經同法院以107年度司票字第1155號裁定准予強制執行確定（見執行卷第53至55頁），經核前開借據所載借款金額，有存款憑條及本票為憑，金額亦均相符，應可認被上訴人已就此部分消費借貸債權為舉證。至於上揭本票之到期日為107年6月20日，尚不足以影響被上訴人間消費借貸關係之成立。

7、就被上訴人林秀蘭於107年3月16日簽立之借據部分：

依此借據，被上訴人林秀蘭向黃錦鴻借款8萬元，借款期限自107年3月16日起至108年3月15日止，並提供系爭土地及重測前○○段000-00地號土地為擔保（見原審卷第85頁），被上訴人並已提出107年3月16日台中商業銀行存款憑

條為證，其上記載被上訴人林秀蘭台中銀行帳戶於是日存入8萬元，摘要且記載「黃錦鴻借款」（見原審卷第17頁）。再者，被上訴人復提出被上訴人林秀蘭於107年3月16日所簽發，到期日為107年3月16日之本票乙紙為證（見執行卷第51頁），前開本票亦經被上訴人黃錦鴻向臺灣彰化地方法院聲請本票裁定，經同法院以107年度司票字第1106號裁定准予強制執行確定（見執行卷第47至49頁），經核前開借據所載借款金額，有存款憑條及本票為憑，金額亦均相符，應可認被上訴人已就此部分消費借貸債權為舉證。至於上揭本票之到期日為107年3月16日，尚不足以影響被上訴人間消費借貸關係之成立。

8、就被上訴人林秀蘭於107年6月13日簽立之借據部分：

依此借據，被上訴人林秀蘭向黃錦鴻借款3萬元，借款期限自107年6月13日起至107年6月22日止，並提供系爭土地及重測前鶴岡段513-71地號土地為擔保（見原審卷第86頁），並提出被上訴人林秀蘭於107年6月13日日所簽發，到期日為107年6月22日之本票乙紙為證（見執行卷第58頁），前開本票亦經被上訴人黃錦鴻向臺灣彰化地方法院聲請本票裁定，經同法院以107年度司票字第1155號裁定准予強制執行確定（見執行卷第53至55頁），惟被上訴人所提出作為交付金錢之證據台中商業銀行107年6月28日存款憑條（見原審卷第16頁），匯款之時間乃是107年6月28日，係在上揭借據借款期限屆滿後之匯款記錄，且匯款金額為10萬元，亦與借據所示借款金額不同，難認被上訴人就此部分消費借貸法律關係，盡其舉證責任，難認有此3萬元消費借貸債權存在，基於抵押權之從屬性，此部分之抵押權亦不存在。

9、綜上，被上訴人業已舉證證明其等間確有前開3至7所示合計113萬元部分之消費借貸債權及抵押權存在，至於1、2、8所示合計56萬元部分，則未能舉證證明有債權存在。

（八）前開消費借貸業經部分清償：

1、被上訴人原本於106年12月18日係以系爭土地及重測前鶴岡段513-71地號土地共同設定系爭抵押權，有花蓮地政事務所109年2月19日函及所附之土地登記申請書、抵押權設定契約書等件在卷可稽（見本院卷一第127至138頁）。

2、嗣於107年6月26日則提出被上訴人黃錦鴻所書立之「債務部分清償證明書」，載明被上訴人黃錦鴻前向林秀蘭借款143萬元，以重測前○○段000-00地號土地為擔保，設定系爭抵押權，因該項借款已無須上列不動產共同擔保，而向花蓮地政事務所辦理抵押權部分塗銷登記，土地登記申請書登記原因則記載「部分清償」，亦有前開函文及所附之土地登記申請書、債務部分清償證明書等件可稽（見本院卷一第153至162頁）。

3、再查被上訴人林秀蘭辦理抵押權部分塗銷登記前，係於107年6月14日將重測前○○段000-00地號土地以買賣為原因，將所有權移轉登記予黃錦鴻，有玉里地政事務所109年2月20日函及所附之花蓮縣地籍異動索引、土地登記申請書、花蓮縣地方稅務局土地增值稅繳款書、土地所有權買賣移轉契約書、印鑑證明、土地所有權狀等件可參（見本院卷一第165至174頁、第175至202頁）。

4、則依前開辦理抵押權設定登記、所有權移轉登記及抵押權部分塗銷登記之脈絡，被上訴人黃錦鴻應係以買賣價金清償部分消費借貸債務，使債權金額減少，因而辦理重測前○○段000-00地號土地之抵押權塗銷登記，僅留系爭土地作為剩餘債務之擔保。被上訴人雖主張前開買賣價金乃是抵償與本案無關之625,000元債務云云，然此不僅與被上訴人黃錦鴻書立之「債務部分清償證明書」及土地登記申請書登記原因所載「部分清償」齟齬，且與社會常情相違，而前開買賣價金實為100萬元（詳後述），亦與625,000元不符。況被上訴人雖提出提出之台中商業銀行支票票根影本、黃錦鴻彰化銀行溪湖分行帳戶存摺影本，欲證明被上訴人黃錦鴻交付625,000元借款予林秀蘭之事實（見本

院卷一第359至365頁）。然細究前開支票日期為107年11月21日，被上訴人黃錦鴻提領現金日期則為107年9月11日至同年11月6日間，與前開不動產買賣及塗銷抵押權設定登記日期有一段間隔，難認有何關聯，顯係臨訟穿鑿附會之詞，難以採信。

5、經本院查詢前開買賣實價登錄資料，前開不動產買賣實價登錄價格為100萬元，有玉里地政事務所109年9月22日函及所附之不動產買賣成交案件實際資訊申報書等件附卷可稽（見本院卷一第325至327頁）。

6、綜上，系爭抵押權所擔保之債權原本為113萬元，然因部分清償100萬元，從而系爭抵押權所擔保之債權應為13萬元，從而上訴人請求確認系爭抵押權所擔保之債權及抵押權，逾13萬元部分不存在，為有理由，逾此範圍，則為無理由。

六、綜上所述，上訴人請求確認被上訴人間，就系爭土地經玉里地政事務所於106年12月21日所為之最高限額抵押權登記，所擔保之債權及抵押權，權利價值超過13萬元部分不存在，為有理由，應予准許，逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。至於上開其餘應駁回之部分，原審為上訴人敗訴之諭知，經核於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　26　　日

民事庭審判長法　官　張宏節(主筆)

法　官　林碧玲

法　官　林恒祺

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　5　　日

書記官　陳有信

附表一：

	執行名義	黃錦鴻持有之本票
1)	彰化地院107年度司票字第1106號民事裁定及確定證明書	黃錦鴻提出林秀蘭簽發以下本票： 1.發票日107年3月16日、到期日107年3月16日、票面金額8萬元。 2.發票日106年10月31日、到期日107年10月30日、票面金額20萬元。 3.發票日106年11月6日、到期日107年10月30日、票面金額20萬元。
2)	彰化地院107年度司票字第1155號民事裁定及確定證明書	黃錦鴻提出林秀蘭簽發以下本票： 1.發票日107年2月10日、到期日107年6月20日、票面金額15萬元。 2.發票日107年6月13日、到期日107年6月22日、票面金額3萬元。
3)	彰化地院107年度司票字第1189號民事裁定及確定證明書	黃錦鴻提出林秀蘭簽發以下本票 1.發票日106年10月31日、到期日106年12月31日、票面金額20萬元。 2.發票日106年11月6日、到期日107年5月30日、票面金額20萬元。

附表二：

	存匯入紀錄	林秀蘭簽立之借據	林秀蘭簽發之本票(附於本院107年度司執字第14145號卷)/准予強制執行之彰化地院案號
1)	106年7月24日匯款	105年9月30日23萬元	

（續上頁）

	20萬元		
2)	106年8月30日匯款10萬元	106年8月29日30萬元	
3)	106年9月20日匯款50萬元	106年9月20日50萬元	
4)	106年10月31日轉帳20萬元	106年10月31日20萬元	發票日106年10月31日、到期日106年12月31日、面額20萬元、受款人黃錦鴻/107年度司票字第1189號
5)	106年11月6日匯款20萬元	106年11月6日20萬元	發票日106年11月6日、到期日107年5月30日、面額20萬元、受款人黃錦鴻/107年度司票字第1189號
6)	107年2月13日匯款15萬元	107年2月10日15萬元	發票日107年2月10日、到期日107年6月20日、面額15萬元、受款人黃錦鴻/107年度司票字第1155號
7)	107年3月16日存款8萬元	107年3月16日8萬元	發票日到期日107年3月16日、面額8萬元、受款人黃錦鴻/107年度司票字第1106號
8)	107年6月28日存款10萬元	107年6月13日3萬元	發票日107年6月13日、到期日107年6月22日、面額3萬元、受款人黃錦鴻/107年度司票字第1155號

（續上頁）

	合計153萬元	合計169萬元	合計66萬元