

臺灣彰化地方法院民事判決

112年度重訴字第79號

原告 騰邦投資有限公司

法定代理人 葉振富

訴訟代理人 季佩芄律師

被告 陳怡良即陳林珠琴之遺產管理人

林慶派

上一人

訴訟代理人 陳世煌律師

洪婕慈律師

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113年1月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告間就如附表一、二所示抵押權所擔保之債權不存在。

被告林慶派應將前項抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告林慶派、陳怡良即陳林珠琴之遺產管理人負擔。

事 實 及 理 由

壹、程序事項：

一、按確認之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起，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，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院民國52年度台上字第1240號判決參照）。本件原告主張其為訴外人陳永富（為被告陳怡良之父親、陳林珠琴之配偶）之債權人，並就陳永富所遺如附表一、二所示不動產（下合稱系爭不動產）聲請強制

執行，由本院112年度司執字第1075號強制執行案件（下稱系爭執行案件）受理。因被告林慶派（下逕稱其姓名）就系爭不動產設定登記如附表一、二所示普通抵押權（下合稱系爭抵押權），經本院民事執行處以系爭不動產鑑價金額，尚不足清償系爭抵押權債權，認定無執行實益而不予執行，是系爭抵押權所擔保債權是否存在，攸關原告得否對該不動產聲請執行以獲清償，足認系爭抵押權所擔保債權之法律關係存否不明確之情形，致原告私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以法院之確認判決除去，依上開說明，原告自有即受確認判決之法律上利益，而得提起本件確認訴訟。

二、被告陳怡良即陳林珠琴之遺產管理人（下逕稱其姓名）未曾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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、原告主張：

(一)陳怡良前向訴外人臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）借款新臺幣（下同）350萬元，並由陳永富擔任連帶保證人。陳永富於95年4月1日死亡，其子女均拋棄繼承，由其配偶陳林珠琴單獨繼承；嗣陳林珠琴於97年11月30日死亡，其全體繼承人均拋棄繼承，由陳怡良擔任遺產管理人。土地銀行於95年5月19日將前揭債權（下稱甲債權）及其從屬權利讓與訴外人兆豐資產管理股份有限公司（下稱兆豐公司），兆豐公司又於103年3月7日轉讓與訴外人新鴻資產管理股份有限公司（下稱新鴻公司），新鴻公司再於111年9月23日將甲債權讓與原告。

(二)陳永富於88年6月2日設定如附表一所示、擔保債權總額2,000萬元之普通抵押權（下稱系爭2,000萬元抵押權）與林慶派；復於同年月11日設定登記如附表二所示、擔保債權總額200萬元之普通抵押權（下稱系爭200萬元抵押權）予林慶派。然被告未能證明系爭抵押權擔保之債權存在，且縱然系爭抵押權具擔保債權存在，其債權請求權亦已罹於時效，則

01 設定之抵押權即失所附麗併予消滅。因陳怡良怠於行使權
02 利，原告為保全債權，爰本於債權人地位，訴請確認系爭抵
03 押權所擔保債權不存，並依民法第242條、第767條第1項中
04 段規定，代位陳怡良請求林慶派塗銷系爭抵押權登記等語，
05 並聲明：如主文所示。

06 三、被告之抗辯：

07 (一)林慶派辯稱：陳永富於76年間與訴外人即其子陳科甫共同經
08 營富譽建設股份有限公司（下稱富譽公司）。該公司為興建
09 多筆建案，亟需大量資金周轉，伊遂陸續借貸多筆款項與陳
10 永富，並均以現金交付。陳永富於88年5月28日透過陳林珠
11 琴居中協調，與伊結算尚未清償之借款本金共計2,000萬
12 元，並約定清償日為98年5月28日，且設定登記系爭2,000萬
13 元抵押權供擔保。陳永富於結算後數日，復向伊借款200萬
14 元，約定清償日為98年6月9日，並設定登記系爭200萬元抵
15 押權以供擔保，是系爭抵押權所擔保債權確屬存在。又上開
16 2,000萬元、200萬元消費借貸債權（下合稱系爭債權）之15
17 年請求權時效，分別於113年5月28日及同年6月9日始完成，
18 自未罹於時效，故系爭抵押權仍有效存在等語置辯，並聲
19 明：原告之訴駁回。

20 (二)陳怡良未曾於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明
21 或陳述。

22 四、兩造不爭執事項：（見本院卷第190至191、362、483至484
23 頁）

24 (一)陳怡良向土地銀行借款350萬元，並由陳永富擔任連帶保證
25 人。

26 (二)陳永富於88年6月2日設定系爭2,000萬元抵押權予林慶派。

27 (三)陳永富於88年6月11日設定系爭200萬元抵押權予林慶派。

28 (四)陳永富於95年4月1日死亡，除配偶陳林珠琴外，其餘繼承人
29 均拋棄繼承，由陳林珠琴單獨繼承。

30 (五)陳林珠琴於97年11月30日死亡，其全體繼承人均拋棄繼承，
31 經本院裁定選任陳怡良為陳林珠琴之遺產管理人。

01 (六)土地銀行於96年6月12日將其對陳怡良之債權及一切從屬權
02 利，讓與兆豐公司；兆豐公司於103年3月7日將上開權利讓
03 與新鴻公司；新鴻公司於111年9月23日將上開權利讓與原
04 告。

05 (七)林慶派未曾就系爭債權，對陳永富或其繼承人陳林珠琴提起
06 訴訟、聲請核發支付命令或聲請拍賣抵押物。

07 五、兩造爭執事項：

08 (一)被告間就系爭抵押權所擔保之債權是否存在？

09 (二)原告主張代位陳怡良即陳林珠琴之遺產管理人，請求林慶派
10 塗銷系爭抵押權設定登記，是否有據？

11 六、本院之判斷：

12 (一)被告間就系爭抵押權所擔保之債權不存在：

13 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
14 民事訴訟法第277條前段定有明文。次按確認法律關係不存
15 在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責
16 任。又抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔
17 保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦
18 屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬
19 性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般
20 抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自
21 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
22 常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以
23 否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法
24 院42年台上字第170號判例、103年度台上字第393號判決參
25 照）。再按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合
26 致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始
27 得當之。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，應就
28 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
29 之責任（最高法院98年度台上字第1045號判決參照）。查本
30 件主張被告間就系爭抵押權擔保之債權不存在，既為林慶派
31 所否認，並辯稱陳永富因積欠其借款，而設定系爭抵押權等

01 語。依前揭說明，自應由林慶派就其與陳永富間具借貸合意
02 及已交付借款之利己事實負舉證責任。

03 2.林慶派辯稱其自76年間起陸續出借現金與陳永富，更曾向彰
04 化縣永靖鄉農會（下稱永靖鄉農會）借款500萬元，再轉借
05 與陳永富，經其等於88年5月28日結算結果，尚欠2,000萬元
06 未清償，故設定登記系爭2,000萬元抵押權供擔保等語，固
07 據其提出永靖鄉農會借據、入金單及放款利息清單為證（見
08 本院卷第433至465頁）。然依上述書證，僅足知悉林慶派曾
09 於87年12月14日向永靖鄉農會借款500萬元，並由陳永富擔
10 任連帶保證人；及林慶派曾於89年6月26日、同年6月28日、
11 同年7月13日、同年7月14日、同年8月8日、同年8月14日、
12 同年8月21日、同年9月14日、同年9月18日、同年10月4日、
13 同年10月13日、同年10月23日及同年11月3日償還永靖鄉農
14 會借款本息等事實，實無從認定林慶派與陳永富間存有消費
15 借貸合意，及林慶派有將該筆500萬元款項交付與陳永富，
16 自不得據此推斷林慶派對陳永富存有500萬元借貸債權。

17 3.又林慶派到庭陳稱：伊擔任借款人，陳永富作保證人，至永
18 靖鄉農會借款500萬元，伊已經忘記借款匯到誰的帳戶了等
19 語（見本院卷第363頁）。然該筆500萬元金額甚鉅，林慶派
20 理應對本次借貸經過具深刻印象，則其表示對此筆借款匯入
21 帳戶不復記憶，尚有違常情。再者，倘若該筆款項確係轉借
22 與陳永富，則林慶派本得轉匯至陳永富之帳戶，或指定由永
23 靖鄉農會匯入陳永富之帳戶，以避免另行提領高額現金之不
24 便及風險。然其未如此為之，反以現金交付，亦與常情有
25 悖，是林慶派辯稱其向永靖鄉農會貸得500萬元，出借與陳
26 永富云云，尚難採信。

27 4.據林慶派聲請傳訊之證人陳科甫到庭證稱：伊父親陳永富有
28 向林慶派借款，伊不清楚次數，其等間有20餘年借貸關係等
29 語（見本院卷第366頁），固可知悉林慶派與陳永富間曾有
30 金錢借貸關係，然尚無從證明陳永富設定系爭抵押權時，其
31 與林慶派間存有共計2,200萬元之抵押債權。又依證人陳科

01 甫證稱：陳永富告訴伊有設定抵押權，但伊不知道設定金額
02 為何。伊父母應該有與林慶派結算債務，結算時伊不在場，
03 亦不清楚陳永富借款總額。陳永富向林慶派借款累積至一定
04 程度時會簽發本票，伊曾看過陳永富開立1,000萬元及2,000
05 萬元之本票，但不清楚總共開立幾張本票，亦無法確定何時
06 開立及何時會收回本票等語（見本院卷第366至368頁），可
07 見證人陳科甫就設定系爭抵押權之具體原因關係，及陳永富
08 與林慶派間債務數額為何，均非明瞭。

09 5.且被告林慶派陳稱：陳永富每次借款都有簽本票，後來陳永
10 富無力清償，陳林珠琴又要求伊出借款項，故伊在住處以本
11 票所載金額與陳永富結算債務後，共計2,000萬元，並約定
12 設定抵押權為擔保，當時陳科甫及陳林珠琴均在場。系爭2,
13 000萬元抵押權設定登記完成後，伊就將全部本票還給陳永
14 富，當時陳科甫亦在場等語（見本院卷第362至第365頁）。
15 經相互勾稽其與陳科甫證述內容，其等就陳科甫於結算債務
16 時是否在場、陳永富係每次借款均開立本票或累積至一定金
17 額始簽發等重要事項，所述大相逕庭，則林慶派所述是否屬
18 實，顯有可疑。且證人陳科甫證稱其不清楚系爭抵押權設定
19 金額及陳永富與林慶派間債務數額，業如前述，自不得依據
20 陳科甫所為證述內容，認定林慶派與陳永富間有2,000萬元
21 借貸關係存在，從而，林慶派辯稱陳永富為擔保其等間2,00
22 0萬元借款債權，因而設定系爭2,000萬元抵押權云云，即難
23 採信。

24 6.又林慶派辯稱：伊與陳永富結算債務後數日，陳永富又簽發
25 本票向伊借款200萬元，伊分2次給付現金，其後設定系爭20
26 0萬元抵押權，陳永富即將本票取回等語（見本院卷第362至
27 第365頁），並未提出任何事證為佐，亦無從採信。況且，
28 倘林慶派所稱其因陳永富積欠鉅額款項未清償，故要求其設
29 定系爭抵押權，以擔保借款債權之履行，可見當時林慶派已
30 慮及陳永富恐無力還款，方有要求其以系爭不動產作為抵押
31 擔保之需求。則林慶派理應分別於98年5月28日及同年6月9

01 日，即抵押債權清償期屆至卻未獲清償時，儘速向法院聲請
02 拍賣系爭不動產，以利債權獲償，否則即喪失設定系爭抵押
03 權之目的。然林慶派竟未曾就系爭債權，對陳永富或其繼承
04 人陳林珠琴起訴請求返還借款、聲請核發支付命令或聲請拍
05 賣抵押物（見三、(七)項）。又林慶派曾因陳永富於88年6月4
06 日向其借款之1,000萬元未獲清償，於102年間向本院聲請拍
07 賣陳永富為擔保該筆借款所設定抵押權之不動產，此有本院
08 簡易庭102年度司拍字第91號裁定在卷可查（見本院卷第185
09 頁）。而系爭債權數額合計高達2,200萬元，較前者金額更
10 鉅，則林慶派迄今未就系爭債權採取任何積極作為，實與一
11 般抵押債權人之催討方式有違，是系爭債權是否確屬存在，
12 更非無疑。

13 7.綜上，林慶派未能舉證證明其與陳永富間有系爭債權存在，
14 則原告請求確認被告間就系爭抵押權所擔保之債權不存在，
15 自屬有據。

16 (二)原告得代位請求林慶派塗銷系爭抵押權設定登記：

17 1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
18 之名義，行使其權利，民法第242條前段定有明文。此項代
19 位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不
20 以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判
21 上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、
22 實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使（最
23 高法院69年度台抗字第240號裁定參照）。又所有人對於妨
24 害其所有權者，得請求除去之，亦為民法第767條第1項中段
25 所明文。

26 2.查陳怡良前向土地銀行借款350萬元，由陳永富擔任連帶保
27 證人，然其等未為清償，迭經數次轉讓，由原告依債權讓與
28 取得對陳怡良之債權及一切從屬權利（含對陳永富之連帶保
29 證債權）等事實，為兩造所不爭執（見三、第(一)、(六)項），
30 堪認原告為陳永富之債權人。又陳永富死亡後，由陳林珠琴
31 單獨繼承其一切權利義務；嗣陳林珠琴死亡後，其全體繼承

01 人均拋棄繼承，經本院裁定選任陳怡良為陳林珠琴之遺產管
02 理人等事實，亦為兩造所不爭執（見三、(四)、(五)項），是陳
03 林珠琴因繼承取得陳永富所遺系爭不動產所有權，並繼受對
04 原告所負保證債務。而系爭抵押權所擔保之債權不存在，業
05 經本院認定如前，則系爭抵押權形式上繼續存在於系爭不動
06 產，顯將妨礙系爭不動產所有權之圓滿行使，陳怡良即陳林
07 珠琴之遺產管理人當可依民法第767條第1項中段規定，請求
08 林慶派塗銷系爭抵押權登記。然陳怡良未為之，顯有怠於行
09 使權利之情事。是原告為保全其對陳林珠琴之債權，依前揭
10 規定，代位陳怡良即陳林珠琴之遺產管理人請求林慶派塗銷
11 系爭抵押權設定登記，即屬有據。

12 七、綜上所述，原告訴請確認被告間就系爭抵押權所擔保之債權
13 不存在，並依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位
14 陳怡良即陳林珠琴之遺產管理人，請求林慶派將系爭抵押權
15 設定登記予以塗銷，均有理由，應予准許，爰判決如主文第
16 1、2項所示。

17 八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經
18 審酌後認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併
19 此敘明。

20 九、訴訟費用之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前段。

21 中 華 民 國 113 年 2 月 19 日
22 民事第三庭 法 官 鍾孟容

23 以上正本係照原本作成。

24 如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委
25 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
27 書記官 張茂盛

01 附表一：

02

財產所有人：陳林珠琴（管理人：陳怡良）			
編號	土地坐落	面積（平方公尺）	權利範圍
1	彰化縣○○鎮○○段000地號	1,755	24分之8
2	彰化縣○○鎮○○段000地號	164	24分之4
抵押權設定事項： 登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 字號：溪字第004549號 登記日期：88年6月2日 權利人：林慶派 債權額比例：全部，1分之1 擔保債權總金額：20,000,000元 存續期間：自88年5月28日至98年5月28日 清償日期：98年5月28日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：無 債務人：陳永富 權利標的：所有權 設定義務人：陳永富 共同擔保地號：庭忠段209、211			

01 附表二：
02

財產所有人：陳林珠琴（管理人：陳怡良）			
編號	土地坐落	面積（平方公尺）	權利範圍
1	彰化縣○○鎮○○段00地號	58	1分之1
2	彰化縣○○鎮○○段00000地號	10	1分之1
抵押權設定事項： 登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 字號：溪字第004901號 登記日期：88年6月11日 權利人：林慶派 債權額比例：全部，1分之1 擔保債權總金額：2,000,000元 存續期間：自88年6月9日至98年6月9日 清償日期：98年6月9日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：無 債務人：陳永富 權利標的：所有權 設定義務人：陳永富 共同擔保地號：忠覺段99、99-11、99-28、99-29、99-44			