

臺灣橋頭地方法院民事判決

113年度訴字第343號

原告 顏進上  
訴訟代理人 楊昌禧律師  
被告 黃淑惠

0000000000000000  
訴訟代理人 呂郁斌律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年12月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。  
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

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，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院112年度台上字第323號判決要旨參照）。查原告主張如附表所示之抵押權擔保之債權不存在乙節，為被告所否認，是兩造就附表所示抵押權擔保之債權存否有爭執，影響原告得否請求被告塗銷如附表所示之抵押權登記，而使原告在私法上之地位有受侵害之危險，此一不安之狀態並得以確認判決將之除去，是原告提起本件確認之訴，應有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

貳、實體事項

一、原告主張：訴外人顏清瑞於民國88年1月30日提供其共有重測前坐落高雄縣○○鄉○○○段000地號土地（應有部分10000分之545，下稱259地號土地），設定擔保債權總金額新臺幣（下同）4,000,000元、存續期間88年1月27日至89年1月2

01 6日、清償日期為89年1月26日之抵押權（下稱系爭抵押權  
02 一）登記予被告，並於88年9月15日將上開土地應有部分出  
03 售與原告，原告於90年12月12日提供259地號土地（應有部  
04 分10000分之545），設定擔保債權總金額700,000元、存續  
05 期間90年12月10日至91年6月9日、清償日期為91年6月9日之  
06 抵押權（下稱系爭抵押權二）登記予被告，嗣259地號土地  
07 經重測後，原告取得坐落在高雄市○○區○○段000地號土  
08 地（應有部分49700分之5428）及同段325地號土地（應有部  
09 分2650分之1755）（下合稱系爭土地），前開抵押權設定登  
10 記並移植於重測後之系爭土地（詳如附表所示）。惟顏清瑞  
11 並未向被告借款，亦未見被告提出借款予顏清瑞之證明，縱  
12 認被告與顏清瑞間有借款債權存在，該借款債權之清償日期  
13 為89年1月26日，於104年1月26日已屆滿15年，該債權之請  
14 求權時效消滅，而被告雖於103年1月6日向臺灣高雄地方法  
15 院102年度司執字第162136號強制執行事件（下稱系爭執行  
16 事件）陳報債權金額，然未提出相關權利證明文件以聲明參  
17 與分配，尚難認其已開始執行行為、聲請強制執行或有向顏  
18 清瑞為請求清償之意思表示；退步言之，倘認被告之陳報債  
19 權係屬開始執行行為或聲請強制執行，系爭執行事件前因拍  
20 賣無實益而於103年1月間撤銷查封結案，依民法第136條之  
21 規定，時效視為不中斷，是被告於時效消滅後5年間未實行  
22 其抵押權，即於109年1月26日屆滿，其抵押權消滅，原告自  
23 得訴請塗銷該抵押權登記。另原告固設定系爭抵押權二予被  
24 告，然僅向被告借得562,000元，被告雖曾向臺灣高雄地方  
25 法院聲請對原告核發101年度司促字第4665號支付命令（下  
26 稱系爭支付命令），惟系爭支付命令於101年2月9日送達  
27 時，送達證書上所蓋印「顏水泉」之印文非屬真正，又斯時  
28 訴外人即原告之父顏水泉因罹患帕金森氏症就醫中，而屬無  
29 辨別事理能力之人，是系爭支付命令應不生合法送達之效  
30 力，自不發生確定之效力，更無中斷時效之效力，該借款之  
31 請求權於106年6月9日屆滿15年，請求權時效消滅，被告於

01 時效消滅後，5年間未實行其抵押權，其抵押權即於111年6  
02 月9日消滅，原告亦得訴請塗銷該抵押權登記。為此，爰依  
03 民法第880條、第767條第1項中段規定提起本訴，請求被告  
04 應將系爭抵押權一、二之登記予以塗銷，並聲明：(一)被告應  
05 將系爭抵押權一登記辦理塗銷登記。(二)被告應將系爭抵押權  
06 二登記辦理塗銷登記。

07 二、被告則以：顏清瑞為原告之弟，若顏清瑞無積欠被告債務，  
08 自無可能設定系爭抵押權一予被告，並因此移轉至原告取得  
09 之系爭土地，且被告確實分別交付現金借款3,864,563元、6  
10 80,000元與顏清瑞及原告，否則系爭抵押權均已設定多年，  
11 若無借款，原告早就對於債權存否提出爭執。又訴外人中國  
12 信託商業銀行曾於102年間聲請系爭執行事件，並查封系爭  
13 土地，被告於系爭執行事件已具狀陳報債權，然系爭執行事  
14 件最終因拍賣無實益而撤銷查封，惟被告既已在系爭執行事  
15 件之執行情序中申報債權，即屬已開始執行行為或聲請強制  
16 執行，且原告對被告申報之債權並未聲明異議，顯已承認被  
17 告之債權，依民法第129條第1項、第2項第5款之規定，已生  
18 中斷時效之效果。再者，被告曾向臺灣高雄地方法院聲請核  
19 發系爭支付命令，系爭支付命令裁定業經原告父親顏水泉於  
20 101年2月9日以印章簽收，顏水泉收受系爭支付命令時並未  
21 經法院裁定監護宣告，仍屬完全行為能力人，則系爭支付命  
22 令之送達自符合民事訴訟法第137條之規定而產生確定效  
23 力。從而，被告既依督促程序聲請對原告核發系爭支付命  
24 令，且經合法送達，依民法第129條第1、2項之規定，與起  
25 訴一樣具有中斷時效之效力，故原告主張被告對其之債權請  
26 求權已罹於15年之時效，顯非可採等語置辯。並聲明：原告  
27 之訴駁回。

28 三、兩造經本院協同整理不爭執之事項：

29 (一)顏清瑞於88年1月30設定抵押權一予被告，於88年9月15日將  
30 259地號土地出售予原告。

31 (二)原告設定系爭抵押權二予被告。

01 (三)259地號土地經重測後，系爭抵押權設定登記移轉於重測後  
02 之系爭土地。

03 (四)原告於90年12月10日簽立面額70萬元，未記載到期日之本票  
04 交與被告。

05 (五)被告於101年2月3日以原告簽立本票70萬元為據，向臺灣高  
06 雄地方法院聲請對原告核發支付命令，並經該院核發系爭支  
07 付命令確定。

08 (六)系爭支付命令裁定於101年2月9日送達至原告住所，該法院  
09 送達證書上記載有「父印」之書寫及蓋有「顏水泉」之印  
10 文。

11 (七)中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中國信託銀行）曾於  
12 102年間向臺灣高雄地方法院聲請系爭執行事件，經該院查  
13 封系爭土地（案號：102年度司執字第162136號），執行過  
14 程中該院民事執行處曾要求被告申報對原告之抵押債權，被  
15 告已具狀陳報，最終因拍賣無實益而塗銷查封登記。

#### 16 四、本件之爭點：

17 (一)系爭抵押權一擔保之債權是否存在？如是，其債權請求權是  
18 否已罹於時效而消滅？

19 (二)系爭抵押權二擔保之債權是否存在？如是，其債權請求權是  
20 否已罹於時效而消滅？

21 (三)原告請求被告應將系爭抵押權一、二辦理塗銷登記，有無理  
22 由？

#### 23 五、本院之判斷：

24 (一)系爭抵押權一、二擔保之債權是否存在？

25 1. 按一般抵押權必須先有債權之存在，而後始得為擔保該債權  
26 而設定抵押權（最高法院92年度台上字第2553號判決意旨參  
27 照）。是以抵押權之從屬性論之，必然有被擔保之債權存在  
28 為常態，系爭抵押權屬一般抵押，故債權人即被告主張抵押  
29 債權及抵押權存在，已有載明其存在之土地登記謄本為證，  
30 而土地登記謄本為公文書，既已明確記載，應認債權人已盡  
31 相當之舉證責任，若債務人或義務人即原告主張系爭抵押權

01 係未經其同意且被告未交付任何金錢等變態事實，原告自當  
02 提出反證，就抵押權所擔保之債權不存在及被告未經其同意  
03 擅自設定等情事負證明之責。雖抵押債權不存在係消極事  
04 實，然此為舉證責任分配之當然結果，其仍應就債務不存在  
05 之事實負舉證之責任。

06 2. 查系爭抵押權一、二之登記申辦資料已因檔案逾15年保存期  
07 限而銷毀在案，有高雄市政府地政局岡山地政事務所113年2  
08 月6日高市地岡登字第11370123100號函可參（見審訴卷第71  
09 頁），致無該抵押權申辦登記資料可供參考，惟土地登記謄  
10 本為公文書，既已明確記載，且設定擔保債權金額非少，應  
11 可認顏清瑞及原告當時將系爭土地設定抵押權予被告時，應  
12 有債權存在始設定抵押權以擔保該債權，應由原告就系爭抵  
13 押權一、二所擔保債權不存在負舉證責任。

14 3. 被告主張其借款與顏清瑞、原告係分別交付現金386萬4,563  
15 元、68萬元，迄未清償本金及利息等語（見本院卷第113至1  
16 17頁），業據提出其於本院102年司執字第162136號陳報債  
17 權金額之陳報狀暨債權金額表及其配偶郝林根在橋頭區農會  
18 交易明細表之提款紀錄，有該陳報狀及橋頭區農會交易明細  
19 表在卷可憑（見本院卷第115至145頁），另就原告積欠系爭  
20 抵押權二所擔保債權70萬元部分，亦據被告執原告簽發之票  
21 面金額70萬元本票，聲請核發系爭支付命令確定在案，此為  
22 兩造所不爭執，復衡以顏清瑞設定系爭抵押權一、二所擔保  
23 債權清償期分別為89年1月26日、91年6月9日，距原告於113  
24 年1月18日提起本訴之時間已相隔24年、21年，相關登記檔  
25 案亦已逾保存期限而銷毀，自難苛求被告就其借款債權等資  
26 料仍保存俱全，應認被告已盡相當之舉證責任。又參以一般  
27 民間借貸設定抵押時，加計本金及利息後設定抵押權擔保債  
28 權額，亦屬常態，足見被告以交付本金386萬4,563元、68萬  
29 元之現金借款並加計利息後，分別設定抵押權擔保400萬  
30 元、70萬元之債權額，尚非過高，依上開被告所提之資料，  
31 堪認系爭抵押權一、二所擔保之債權應屬存在。是以，原告

01 既未能就系爭抵押權一、二所擔保之債權不存在舉證以實其  
02 說，被告業已提出上開證據使本院大致信其該債權應屬存在  
03 之事實，原告請求確認系爭抵押權一、二所擔保之債權不存  
04 在，即屬無據。

05 (二)系爭抵押權一、二擔保之債權是否罹於時效而消滅？

06 1. 按依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，  
07 不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參  
08 與分配；其不聲明參與分配者，執行法院僅就所知債權及其  
09 金額列入分配，執行法院不知其債權金額者，該債權對於執  
10 行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅，其已列入分配而未  
11 受清償部分，亦同。強制執行法第34條第2項、第3項、第4  
12 項定有明文。申言之，依法對於執行標的物有擔保物權之債  
13 權人，於該標的物強制執程序程中，不問其已否取得准許拍  
14 賣抵押物之裁定及是否聲明參與分配，均視為其已實行抵押  
15 權。此時，依民法第129條第2項第5款規定，應認該實行抵  
16 押權之行為與起訴同，有中斷請求權消滅時效之效力。又民  
17 法第136條規定時效因開始執行行為而中斷者，若因權利人  
18 之聲請，或法律上之要件之欠缺而撤銷其執行處分時；及因  
19 聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回  
20 時，視為不中斷。乃因開始執行行為或聲請強制執行，既有  
21 要件不備或撤回聲請情形，即與未開始執行行為或未聲請者  
22 同，其已生之中斷時效應回復至未中斷前之狀態，以保護相  
23 對人之利益，自不包括避免無益執行而撤銷查封之情形（最  
24 高法院102年度台上字第1512號、106年度台上字第1743號民  
25 事判決意旨參照）。

26 2. 查中國信託銀行前於102年間執臺灣高雄地方法院債權憑證  
27 對原告聲請強制執行，經臺灣高雄地方法院以系爭執行事件  
28 受理在案，臺灣高雄地方法院執行處遂通知被告陳報系爭抵  
29 押權一、二之債權金額，業據原告於103年1月6日提出陳報  
30 狀及債權金額日期、款項表陳報其債權金額，惟最終因拍賣  
31 最低額不足清償稅款、優先債權及執行費用，而認拍賣無實

01 益並檢還債權憑證予中國信託銀行而結案，有臺灣高雄地方  
02 法院民事執行處102年12月24日雄院隆102司執維字第162136  
03 號函（稿）、被告之陳報狀檢附債權金額表及臺灣高雄地方  
04 法院強制執行進行單、臺灣高雄地方法院民事執行處103年1  
05 月10日雄院隆102司執維字第162136號塗銷查封登記書等附  
06 於系爭執行卷影卷可參，並經本院調取系爭執行卷宗核閱無  
07 誤。是由上開執行過程可知，被告經臺灣高雄地方法院執行  
08 處通知陳報債權時，業已陳報債權金額，參照上開最高法院  
09 判決意旨，應認為不問被告是否有取得准許拍賣抵押物之裁  
10 定及是否聲明參與分配，應視為被告已實行抵押權而有民法  
11 第129條第2項第5款中斷時效之效力，至系爭執行事件雖因  
12 拍賣無實益而結案，然仍非屬債權人撤回或經法院駁回強制  
13 執行聲請之情形，則依上說明，系爭抵押權一所擔保之債權  
14 清償期為89年1月26日，系爭抵押權二所擔保之債權清償期  
15 為91年6月9日，均因被告已於103年1月6日為上開實行抵押  
16 權之行為而於是時中斷時效，足認系爭抵押權一、二所擔保  
17 債權請求權尚未罹於消滅時效。

- 18 3. 此外，被告前於101年2月3日向臺灣高雄地方法院聲請核發  
19 系爭支付命令確定在案，依民法第129條第2項第1款規定，  
20 與起訴有同一效力而得中斷時效。至原告雖主張系爭支付命  
21 令裁定於送達原告之父顏水泉，蓋有顏水泉之印文，惟顏水  
22 泉並無該印文，被告應就該印文為真正負舉證責任，且顏水  
23 泉於101年2月9日收受系爭支付命令時，因罹患帕金森氏症  
24 就醫中，而屬無辨別事理能力之人，是系爭支付命令應不生  
25 合法送達之效力等語。惟按印章由自己蓋用，或由有權使用  
26 之人蓋用為常態，由無權使用之人蓋用為變態，故主張變態  
27 事實之當事人，應就此有利於己之事實負舉證責任（最高法  
28 院111年度台上字第2548號判決參照）。查系爭支付命令係  
29 於101年2月9日送達至原告之住所地，該送達證書上記載由  
30 同居人收受，並蓋有「顏水泉」印文及書寫「父印」之文  
31 字，有臺灣高雄地方法院送達證書附於系爭支付命令影卷可

01 查，是系爭支付命令既係送達原告之住處，且由蓋有其父親  
02 名字之印文而收受，顯見由原告父親蓋印並收受系爭支付命  
03 令為常態事實，原告主張該印文非顏水泉所有或偽造等情，  
04 自屬變態事實，應由原告負舉證責任，是原告對此未能舉證  
05 以實其說，反認應由被告負舉證責任，即非可採。又依顏水  
06 泉之長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院（下稱長庚醫院）  
07 病歷所載，其因巴金森氏症侯群分別於101年12月6日（原函  
08 文誤載為110年12月6日）、101年3月7日回診神經肌肉科追  
09 蹤，於101年12月6日門診病人主訴欄位記載「sometimes di  
10 sorientation to person」（中譯為有時定向障礙，即患者  
11 對於時間、地點等發生障礙），惟於101年2月間並未就診，  
12 無法判斷顏水泉當時有無因前述疾病而影響其心智或事理辨  
13 識能力，有長庚醫院113年10月28日長庚院高字第113105086  
14 0號函附卷足稽（見本院卷第77頁），是顏水泉於101年2月9  
15 日收受系爭支付命令時，並未就醫，亦無證據足認其辨別事  
16 理之能力有所欠缺，是原告此部分主張，亦非有據。從而，  
17 被告已於101年2月3日聲請核發系爭支付命令，依民法第129  
18 條第2項第1款規定，已有中斷系爭抵押權二所擔保之債權時  
19 效之效力，時效即應重新起算，是系爭抵押權二所擔保之債  
20 權並未罹於時效，亦可認定。

21 (三)原告請求被告應將系爭抵押權一、二辦理塗銷登記，有無理  
22 由？

23 綜上以觀，原告未能就系爭抵押權一、二所擔保之債權不存  
24 在舉證以實其說，已難認有理由。另系爭抵押權一、二所擔  
25 保之債權，亦經被告陳報債權而認業已實行抵押權，抑或聲  
26 請支付命令而中斷系爭抵押權二所擔保債權之時效，故原告  
27 以系爭抵押權一、二所擔保之債權及抵押權均罹於時效，亦  
28 屬無據，故原告不得請求被告應將系爭抵押權一、二辦理塗  
29 銷登記。

30 六、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權一、二所擔保之債權不  
31 存在，並訴請塗銷系爭抵押權一、二之登記，為無理由，應

01 予駁回。  
02 七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審  
03 酌後於本件判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

04 八、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

05 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日  
06 民事第二庭 法官 陳芸葶

07 以上正本係照原本作成。

08 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
09 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日  
11 書記官 葉憶棠

12 附表：

13

編號	土地坐落位置	所有權人	權利範圍	抵押權登記事項	備註
1	高雄市○○區○○段000地號土地(重測前：頂塩田段259-9地號土地)	顏進上	49700分之5428	(0001)登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 收件年期：民國88年 字號：岡資地字第012120號 登記日期：民國88年1月30日 登記原因：設定 權利人：黃淑惠 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：新臺幣4,000,000元 存續期間：自88年1月27日至89年1月26日 清償日期：民國89年1月26日 利息(率)：無 遲延利息(率)：無 違約金：無 債務人及債務額比例：顏清瑞 權利標的：所有權 標的登記次序：0035 設定權利範圍：49700分之2714 證明書字號：088岡狀他字第000454號 設定義務人：顏清瑞	系爭抵押權一

				<p>共同擔保地號：鹽埕段317、325 其他登記事項：空白</p> <p>(0002) 登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 收件年期：民國90年 字 號：岡資地字第141970號 登記日期：民國90年12月12日 登記原因：設定 權利人：黃淑惠 債權額比例：全部1 分之1 擔保債權總金額：債權額新臺幣700,000元 存續期間：自90年12月10日至91年6月9日 清償日期：民國91年6月9日 利息(率)：無 遲延利息(率)：無 違約金：無 債務人及債務額比例：顏進上 權利標的：所有權 標的登記次序：0035 設定權利範圍：49700 分之2714 證明書字號：090岡狀他字第0000000號 設定義務人：顏進上 共同擔保地號：鹽埕段317、325 其他登記事項：空白</p>	系爭抵押權二
2	<p>高雄市 ○○區 ○○段0 00地號 土地 (重測 前：頂 塩田段2 59地號 土地 )</p>	顏進上	2650分 之1755	<p>(0001) 登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 收件年期：民國88年 字 號：岡資地字第012120號 登記日期：民國88年1月30日 登記原因：設定 權利人：黃淑惠 債權額比例：全部1 分之1 擔保債權總金額：新臺幣4,000,000元 存續期間：自88年1月27日至89年1月26日 清償日期：民國89年1月26日 利息(率)：無 遲延利息(率)：無 違約金：無 債務人及債務額比例：顏清瑞 權利標的：所有權</p>	系爭抵押權一

			<p>標的登記次序：0032 設定權利範圍：26500分之8775 證明書字號：088岡狀他字第000454號 設定義務人：顏清瑞 共同擔保地號：鹽埕段317、325 其他登記事項：空白</p>	
			<p>(0002) 登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 收件年期：民國90年 字號：岡資地字第141970號 登記日期：民國90年12月12日 登記原因：設定 權利人：黃淑惠 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：債權額新臺幣700,000元 存續期間：自90年12月10日至91年6月9日 清償日期：民國91年6月9日 利息(率)：無 遲延利息(率)：無 違約金：無 債務人及債務額比例：顏進上 權利標的：所有權 標的登記次序：0032 設定權利範圍：26500分之8775 證明書字號：090岡狀他字第0000000號 設定義務人：顏進上 共同擔保地號：鹽埕段317、325 其他登記事項：空白</p>	系爭 抵押 權二