

臺灣嘉義地方法院民事判決

113年度訴字第388號

原告 京城商業銀行股份有限公司

法定代理人 戴誠志

訴訟代理人 黃東榮

被告 張冠得即張孝全

林嫻語即林怡萱

官淑綢

蔡江南

訴訟代理人 賴運緯

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國113年8月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、確認被告林嫻語就如附表編號1所示之抵押權所擔保之債權不存在。確認被告林嫻語就附表編號2所示之抵押權，對被告張冠得抵押權所擔保之債權不存在。
- 二、被告林嫻語應將如附表編號1所示之抵押權登記塗銷。
- 三、確認被告官淑綢就如附表編號3、5所示之抵押權所擔保之債權不存在。
- 四、被告官淑綢應將如附表編號3、5所示之抵押權登記塗銷。
- 五、確認被告蔡江南就如附表編號4所示之抵押權，對被告張冠得抵押權所擔保之債權不存在。
- 六、被告蔡江南應將如附表編號4所示之抵押權登記塗銷。
- 七、原告其餘之訴駁回。
- 八、訴訟費用由被告林嫻語與被告張冠得連帶負擔23%、被告官淑綢與被告張冠得連帶負擔30%、被告蔡江南與被告張冠得連帶負擔40%，由原告負擔7%。

事實及理由

01 壹、程序方面：

02 一、被告張冠得、林颯語經合法通知，無正當理由未於最後言詞  
03 辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰  
04 依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

05 二、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  
06 者，不得提起之(民事訴訟法第247條第1項前段)。所謂即受  
07 確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告  
08 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  
09 之狀態，能以確認判決將之除去者而言(最高法院52年台上  
10 字第1240號裁判意旨參照)。查，原告(原名：台南區中小企  
11 業銀行股份有限公司)主張對被告張冠得持有本院86年度執  
12 字第4790號債權憑證(下稱4790號債權憑證)，為張冠得之債  
13 權人，而被告間就附表「不動產標示」欄所示之3筆不動產  
14 (下稱系爭不動產)所為之抵押權設定行為有效與否皆不明  
15 確，原告前已聲請拍賣系爭不動產(由本院112年度司執字第  
16 46536號強制執行案件受理在案，下稱46536號執行案件)，  
17 經送不動產鑑價後，核定系爭不動產最低拍賣底價共新臺幣  
18 (下同)1,956,000元，然經本院執行處通知附表所示編號1之  
19 不動產顯無法清償優先債權及執行費用致拍賣無實益，致影  
20 響原告權益，原告於私法上之地位有受無法清償債權之危  
21 險，且此狀態得以確認判決加以排除，原告自有確認利益。

22 貳、實體方面：

23 一、原告主張：

24 (一)原告為被告張冠得之債權人，而系爭不動產所擔保之如附表  
25 所示債權不存在，其上之抵押權設定行為無效，原告前已聲  
26 請拍賣系爭不動產，經本院執行處通知附表所示編號1之不  
27 動產顯無法清償優先債權及執行費用致拍賣無實益，爰依民  
28 事訴訟法第247條提起確認擔保債權不存在，及依民法第242  
29 條、第767條第1項中段提起代位塗銷系爭不動產抵押權之登  
30 記；縱使認為被告間債權存在，其債權時效業已消滅，亦代  
31 位行使時效抗辯。

01 (二)聲明：

02 1、確認被告林珮語就如附表編號1、2所示之抵押權所擔保  
03 之債權不存在。

04 2、被告林珮語應將如附表編號1、2所示之抵押權登記塗  
05 銷。

06 3、確認被告官淑綢就如附表編號3、5所示之抵押權所擔保  
07 之債權不存在。

08 4、被告官淑綢應將如附表編號3、5所示之抵押權登記塗  
09 銷。

10 5、確認被告蔡江南就如附表編號4所示之抵押權所擔保之債  
11 權不存在。

12 6、被告蔡江南應將如附表編號4所示之抵押權登記塗銷。

13 7、訴訟費用由被告負擔。

14 二、被告部分：

15 (一)被告官淑綢：張冠得確實有和我借錢，當時有開45萬元之本  
16 票給我等語抗辯。

17 (二)被告蔡江南：當初張冠得透過訴外人即被告家屬蔡守樹和本  
18 人及訴外人即被告配偶郭文菊借款，後續係因張冠得尚有14  
19 5萬元尚未清償始於民國84年3月24日至嘉義縣水上鄉地政事  
20 務所設定登記抵押權以擔保被告之權利等語。

21 (三)並聲明：原告之訴駁回；

22 (四)被告張冠得、林珮語即林怡萱未於言詞辯論期日到場，亦未  
23 提出書狀作何聲明或陳述。

24 三、得心證之理由

25 (一)系爭抵押權是否有擔保之債權存在？

26 1、按確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在  
27 時，應由被告負舉證責任。當事人主張有金錢借貸關係存  
28 在，須就其發生所須具備之特別要件，即金錢之交付及借  
29 貸意思表示互相一致負舉證責任。而交付金錢或票據之原  
30 因多端，非謂一有金錢或票據之交付，即得推論授受金錢  
31 或票據之雙方當然為消費借貸關係(參最高法院113年度台

01 上字第682號判決)。承上所述，被告間應就有成立借貸關  
02 係存在(即金錢之交付及借貸意思表示互相一致)之一事負  
03 舉證責任。次按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論  
04 時不爭執者，視同自認；當事人對於他造主張之事實，已  
05 於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦  
06 未提出準備書狀爭執者，準用第一項之規定(民事訴訟法  
07 第280條第1項前段、第3項前段)。

08 2、原告是被告張冠得之債權人，張冠得為系爭不動產之所有  
09 權人，於附表所示之時間提供系爭不動產設定抵押權予被  
10 告林嫻語、官淑綢、蔡江南，以上有本院87年嘉院民執弘  
11 字第4790號債權憑證、系爭不動產登記謄本可證(見本院  
12 卷第19、25-32頁)，被告等人亦未提出任何爭執(見本院  
13 卷第98頁)，據此可證，上開事實堪信為真號。

14 3、附表編號1、2抵押權所擔保之債權(即林嫻語部分)：  
15 張冠得設定如附表所示編號1、2之抵押權予林嫻語，然林  
16 嫻語經合法通知不到場，亦未提出任何書狀、證據予以舉  
17 證其與張冠得間之債權存在，依民事訴訟法第280條第1項  
18 前段、第3項前段規定，附表所示編號1、2抵押權所擔保  
19 對被告張冠得之債權不存在，堪可認定。

20 4、附表編號3、5抵押權所擔保之債權(即官淑綢部分)：

21 (1)按當事人之一方提起消極確認之訴，求為確認抵押權所擔  
22 保之債權不存在，主張債權存在之一方，應就其與他方間  
23 有抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任(最高法院1  
24 06年度台上字第822號民事判決意旨參照)；次按票據為無  
25 因證券，當事人授受票據之實質原因甚多，尚不能單憑票  
26 據之授受作為執票人與票據債務人間有消費借貸關係存在  
27 之證明。因此，執票人倘主張其對票據債務人存在有如票  
28 載金額之消費借貸關係，而經他造當事人否認時，執票人  
29 自應就借款關係成立之事實，負舉證責任(參最高法院112  
30 年度台上字第2069號判決)。原告主張被告張冠得、官淑  
31 綢就附表編號3、5抵押權所擔保之債權不存在，依前揭說

01 明，官淑綢自應就附表編號3、5抵押權所擔保債權性質為  
02 何、有效成立且迄未清償之事實負舉證責任，合先敘明。

03 (2)官淑綢辯稱：張冠得有跟我借錢，當初我拿錢給代書轉交  
04 給張冠得，但已經超過30年，代書不知道何處。我們沒有  
05 借據，但張冠得有開45萬元的本票給我，因已經過30幾年  
06 無法證明借款交付等語(見本院卷第98、137頁)，並提出  
07 本票1張(票據號碼：CH034424)附卷可憑(見本院卷第140  
08 頁)。惟查：

09 ①官淑綢雖提出本票1張，但依上開說明所示，無從依本  
10 票，即可認定其與張冠得間有借貸金錢交付之存在。

11 ②臺灣土地銀行曾於98年3月5日，對被告張冠得所有之21  
12 7-5地號、218地號土地為強制執行，經本院98年度司執  
13 字第5322號受理，該执行程序並通知抵押權人官淑綢、  
14 林宜萱行使抵押權，官淑綢於98年3月20日、林宜萱於9  
15 8年4月6日，具狀行使抵押權而聲明參與分配。該執行  
16 事件之債權人於98年4月30日因撤回執行而終結。

17 ③臺灣土地銀行又於107年7月3日，對被告張冠得所有之2  
18 17-5地號、218地號土地為強制執行，經本院107年度司  
19 執字第22655號受理，該执行程序並通知抵押權人官淑  
20 綢、林宜萱行使抵押權，官淑綢於107年8月8日具狀行  
21 使抵押權而聲明參與分配。該執行事件於108年4月2日  
22 因特別拍賣程序無人應買而終結。

23 ④原告於112年9月27日，對被告張冠得所有之204、217-5  
24 地號、218地號土地為強制執行，經本院112年度司執字  
25 第46536號受理，該执行程序並通知抵押權人官淑綢、  
26 蔡江南行使抵押權，官淑綢於112年12月25日、蔡江南  
27 於112年12月28日，具狀行使抵押權而聲明參與分配。

28 ⑤以上事實業經調閱該執行卷查明無誤，到庭之被告對該  
29 執行事件並未爭執，未到庭之被告亦未提出任何書狀對  
30 此表示爭執，故上開执行程序、抵押權人之參與分配，  
31 核屬真實。

01 ⑥官淑綢先前雖有聲明參與分配，但僅提出抵押權之設定  
02 資料、他項權利證明書，並未提出有債權存在之證明，  
03 故無法得以官淑綢有於強制執行事件，行使抵押權參與  
04 分配，即可認定官淑綢對張冠得確實有抵押擔保債權存  
05 在。且官淑綢復未提出足以佐證有交付借款之證據，故  
06 無法證明張冠得與官淑綢間就附表編號3、5抵押權所擔  
07 保之債權存在。

08 5、附表編號4抵押權所擔保之債權(即蔡江南部分)：

09 (1)蔡江南辯稱：當初張冠得透過家屬蔡守樹和本人及配偶郭  
10 文菊借款，而本人及郭文菊授權予蔡守樹全權處理張冠得  
11 之借款、還款條件及利息，又郭文菊所有之台北縣板橋信  
12 用合作社帳戶(帳號：000-00-000000-0000號)於83年2月2  
13 2日有匯出206萬8,545元至蔡守樹帳戶，再由蔡守樹出借  
14 予張冠得，後續係因張冠得於84年3月尚有145萬元尚未清  
15 償始於84年3月24日至嘉義縣水上鄉地政事務所設定登記  
16 抵押權以擔保本人之權利。然抵押權成立之時間長久，當  
17 時抵押權借據、借款憑證、匯款憑證、簽具之授權文件目  
18 前沒有資料已經找不到，且交付人(即蔡守樹)已經死亡20  
19 年等語(見本院卷第79-83、137頁)，並提出郭文菊所有之  
20 台北縣板橋信用合作社帳戶(帳號：000-00-000000-0000  
21 號)於83年2月22日匯出206萬8,545元之匯款紀錄(見本院  
22 卷第93頁)。

23 (2)惟前開匯款紀錄並非撥款給張冠得，且蔡守樹業已死亡，  
24 無從證明張冠得係透過蔡守樹與蔡江南及郭文菊借款，並  
25 交付借款金錢予張冠得。

26 (3)蔡江南於112年12月28日，具狀行使抵押權而聲明參與分  
27 配，但僅提出抵押權之設定資料、他項權利證明書，並未  
28 提出有債權存在之證明，故無法得以蔡江南有於強制執行  
29 事件，行使抵押權參與分配，即可認定蔡江南對張冠得確  
30 實有抵押擔保債權存在。且蔡江南復未提出足以佐證有交  
31 付借款之證據，故無法證明蔡江南就附表編號4抵押權所

01 擔保對被告張冠得之債權存在。

02 6、綜上，均無法證明附表所示之系爭抵押權，有擔保對被告  
03 張冠得之債權存在。

04 (二)原告之請求是否有理？

05 1、如上所述，無法證明附表所示之系爭抵押權，有擔保對被  
06 告張冠得之債權存在。而原告持4790號債權憑證執行被告  
07 張冠得所有之系爭不動產，並經本院46536號執行案件受  
08 理在案，系爭不動產送請鑑價後，核定系爭不動產最低拍  
09 賣底價共195萬6仟元，然原告經本院執行處通知附表所示  
10 編號1之不動產顯無法清償優先債權及執行費用致拍賣無  
11 實益，以上業經調閱該執行卷查明無誤，被告對該執行卷  
12 亦未提出任何爭執。足證系爭抵押權之設定，已影響原告  
13 債權之受償。是原告本於是張冠得債權人之地位，請求確  
14 認附表所示抵押權所擔保之對被告張冠得之債權不存在，  
15 均有理由。

16 2、按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自  
17 己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此  
18 限(民法第242條)；所有人對於無權占有或侵奪其有物  
19 者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去  
20 之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之(民法第767條  
21 第1項)；抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，  
22 倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登  
23 記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。又抵押權為擔保物  
24 權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由  
25 成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記(最高  
26 法院84年度台上字第167號、107年度台上字第2193號判決  
27 意旨參照)；最高限額抵押權屆期債權確定後，即成為普  
28 通抵押權，其從屬性因而回復。

29 3、附表編號1雖設定為最高限額抵押權，但其清償期為84年9  
30 月7日，此有土地謄本可證(本院卷第25頁)。是附表編號1  
31 之最高限額抵押權屆期債權確定後，即成為普通抵押權，

01 其從屬性因而回復。而編號1、3、5抵押權所擔保之債權  
02 既不存在，基於抵押權之從屬性，抵押權亦隨之消滅，然  
03 系爭土地設定登記系爭抵押權擔保債權，被告迄今均未予  
04 以塗銷，依社會上一般交易習慣，系爭抵押權登記對於土  
05 地客觀交換價值恆有負面影響，影響原告所有權之完整，  
06 自屬對其所有權之妨害至明。而張冠得本應依前開規定請  
07 求塗銷附表編號1、3、5系爭不動產之抵押權，卻怠於行  
08 使，但附表所示系爭抵押權之登記對於原告債權受償有所  
09 影響，原告自得代位張冠得請求塗銷附表編號1、3、5系  
10 爭不動產之抵押權登記。

11 4、按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短  
12 者，依其規定(民法第125條)；以抵押權擔保之債權，其  
13 請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成  
14 後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅(民法第880  
15 條)；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，  
16 如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權  
17 者，其抵押權消滅(民法第880條)；消滅時效，因開始執  
18 行行為或聲請強制執行而中斷(強制執行法第129條第2項  
19 第5款)；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算  
20 (強制執行法第137條第1項)。

21 5、附表編號2、4所示之抵押權，其設定之債務人為被告張冠  
22 得及訴外人張方素鐘。而上開之抵押權清償日期分別為84  
23 年7月24日、84年6月16日，以上有土地謄本可證(本院卷  
24 第28頁)。但原告並未對張方素鐘起訴請求確認林颯語、  
25 蔡江南對張方素鐘之債權不存在。故無法確認林颯語、蔡  
26 江南對張方素鐘之債權不存在，而得以確認林颯語、蔡江  
27 南對附表編號2、4之抵押債權並不存在。

28 6、依民法125條所定，其請求權之消滅時效為15年，故上開  
29 附表編號2、4所示之抵押權所擔保之債權，應分別於99年  
30 7月24日、99年6月16日時效完成。

31 7、如前所述，蔡江南就附表編號4之抵押債權對於張冠得、

01 張方素鐘之債權請求權於99年6月16日時效完成，再依民  
02 法第880條所定之抵押前行使期間5年，故蔡江南附表編號  
03 4之抵押債權於104年6月16日始為消滅。但蔡江南於112年  
04 12月28日始具狀行使抵押權聲明參與分配，故依民法第88  
05 0條之規定，系爭抵押權因逾除斥期間而消滅。原告自得  
06 代位張冠得請求塗銷附表編號4之系爭不動產抵押權登  
07 記。

08 8、林嫻語就附表編號2之抵押債權於98年4月6日，具狀行使  
09 抵押權而聲明參與分配。且該執行事件之債權人於98年4  
10 月30日因撤回執行而終結，此業已陳述如前。是林嫻語於  
11 債權時效完成前，已具狀參與分配，故其債權請求權之時  
12 效應已中斷，並自98年4月30日起重行起算15年為113年4  
13 月30日時效完成，故林嫻語就附表編號2之抵押債權對張  
14 冠得及訴外人張方素鐘之債權請求權，於113年4月30日完  
15 成。但依民法第880條所定之抵押前行使期間5年，故林嫻  
16 語附表編號2之抵押債權於118年4月30日始為消滅。而如  
17 上所述，無法確認林嫻語對張方素鐘之債權不存在，而得  
18 以確認林嫻語就附表編號2之抵押債權不存在。從而原告  
19 代位張冠得訴請林嫻語塗銷附表編號2所示之抵押權，為  
20 無理由。

21 9、綜上所述，原告訴請確認被告林嫻語就如附表編號1、2所  
22 示之抵押權所擔保對被告張冠得之債權；被告張冠得、官  
23 淑綢就附表編號3、5所示之抵押權所擔保之債權；被告蔡  
24 江南就附表編號4所示之抵押權所擔保對被告張冠得之債  
25 權均不存在。並請求被告林嫻語、官淑綢、蔡江南分別塗  
26 銷系爭不動產附表編號1、3、4、5之抵押權登記，均為有  
27 理由，應予准許。至於原告代位張冠得訴請林嫻語塗銷附  
28 表編號2所示之抵押權，為無理由，應予駁回。

29 (三)本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用  
30 之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，  
31 爰不逐一詳予論駁，併予敘明。

01 四、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項但  
02 書、第2項。

03 中 華 民 國 113 年 8 月 28 日  
04 民事第三庭 法官 馮保郎

05 以上正本係照原本作成。

06 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀（須按對  
07 造人數提出繕本）及表明上訴理由，並依上訴利益繳交第二審裁  
08 判費。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 113 年 8 月 28 日  
10 書記官 張簡純靜

11 附表  
12

編號	不動產標示	所有權人	權利範圍	抵押權設定登記內容
1	嘉義縣○○ 鄉○○段00 0地號土地	張冠得	1/3	登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 登記日期：民國84年4月12日 字號：上地登1字第004929號 權利人：林姍語 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：最高限額新 臺幣84萬元 存續期間：自民國84年4月8日 至民國84年9月7日 清償日期：民國84年9月7日 債務人及債務額比例：張冠得 權利標的：所有權 標的登記次序：0001 設定權利範圍：3分之1 設定義務人：張冠得
2	嘉義縣○○	張冠得	1/1	登記次序：0000-000

	鄉○○段00 000地號土地			權利種類：抵押權 登記日期：民國84年4月26日 字號：上地登1字第005881號 權利人：林珮語 債權額比例：1分之1 擔保債權總金額：新臺幣25萬元 存續期間：自民國84年4月25日至民國84年7月24日 清償日期：民國84年7月24日 債務人及債務額比例：張方素鐘、張冠得 權利標的：所有權 標的登記次序：0001 設定權利範圍：全部1分之1 設定義務人：張冠得 共同擔保地號：石碇段0000-0000、0000-0000
3	同上	同上	同上	登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 登記日期：民國83年5月10日 字號：上地登1字第006580號 權利人：官淑綢 債權額比例：1分之1 擔保債權總金額：新臺幣54萬元 存續期間：自民國83年5月6日至民國83年8月6日 清償日期：民國83年8月6日

				債務人及債務額比例：張冠得 權利標的：所有權 標的登記次序：0001 設定權利範圍：全部1分之1 設定義務人：張冠得 共同擔保地號：石礮段0000-0000、0000-0000
4	同上	同上	同上	登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 登記日期：民國84年3月24日 字號：上地登1字第003942號 權利人：蔡江南 債權額比例：1分之1 擔保債權總金額：新臺幣145萬元 存續期間：自民國84年3月16日至民國84年6月16日 清償日期：民國84年6月16日 債務人及債務額比例：張冠得、張方素鐘 權利標的：所有權 標的登記次序：0001 設定權利範圍：全部1分之1 設定義務人：張冠得 共同擔保地號：石礮段0000-0000、0000-0000
5	嘉義縣○○ 鄉○○段00 0地號土地	張冠得	1/1	登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 登記日期：民國85年5月10日

				<p>字號：上地登1字第006580號</p> <p>權利人：官淑綢</p> <p>債權額比例：1分之1</p> <p>擔保債權總金額：新臺幣54萬元</p> <p>存續期間：自民國83年5月6日至民國83年8月6日</p> <p>清償日期：民國83年8月6日</p> <p>債務人及債務額比例：張冠得</p> <p>權利標的：所有權</p> <p>標的登記次序：0001</p> <p>設定權利範圍：全部1分之1</p> <p>設定義務人：張冠得</p> <p>共同擔保地號：石礮段0000-0000、0000-0000</p>
--	--	--	--	---