

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度重訴字第208號

原告 台灣金聯資產管理股份有限公司

法定代理人 宮文萍

訴訟代理人 潘重仁

葉凱禎律師

複代理人 陳亮好律師

被告 梁益榮（原名梁鼎臣）

被告 梁國清

共同

訴訟代理人 郭清寶律師

鍾靚凌律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年6月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告梁益榮就被告梁國清所有如附表所示之不動產於民國八十七年八月二十五日設定之抵押權，及其所擔保之債權不存在。被告梁益榮就前項不動產於民國八十七年八月二十五日以設定為原因所為之抵押權登記應予塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止，然於有訴訟代理人時不適用之；民事訴訟法第168條至第172條、第174條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第1

01 73條前段、第175條第1項、第176條分別定有明文。查被告  
02 法定代理人原為施俊吉（審重訴卷第225頁），嗣於本院審  
03 理中變更為宮文萍，有最新公司變更登記表在卷足憑（重訴  
04 卷第195至197頁），宮文萍具狀聲明承受訴訟（重訴卷第19  
05 1頁），核與首揭規定相符，應予准許。

06 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  
07 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。  
08 而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不  
09 明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，  
10 且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法  
11 院52年台上字第1240號判決意旨參照）。查原告主張其對被  
12 告梁國清有債權存在，被告梁國清所有如附表所示之土地  
13 （下稱系爭土地）於民國87年8月25日設定擔保債權總金額  
14 新臺幣（下同）800萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予被  
15 告梁益榮。系爭抵押權所擔保的債權（下稱系爭債權）存續  
16 期間為87年8月14日至87年12月13日，則系爭抵押權已因除  
17 斥期間經過而消滅，惟系爭抵押權之抵押權登記迄仍存在，  
18 是原告就系爭抵押權之存否，主觀上即有法律上地位不安之  
19 狀態存在，且此種不安之狀態，確能以本件確認判決將之除  
20 去，則原告提起本件訴訟，即有確認之法律上利益，合先敘  
21 明。

22 貳、實體方面：

23 一、原告主張：原告為被告梁國清之債權人，前已對其取得執行  
24 名義即本院99年度司執字第158317號債權憑證（下稱系爭執  
25 行名義）。被告梁國清於87年8月25日將系爭土地設定系爭  
26 抵押權予被告梁益榮，然其二人間並無借款合意及交付，且  
27 系爭債權存續期間為87年8月14日至87年12月13日，依民法  
28 第125條規定已於102年12月13日罹於時效，經過5年除斥期  
29 間，依民法第880條規定，系爭抵押權亦應消滅。原告係被  
30 告梁國清之債權人，為保全債權，自得請求確認系爭抵押權  
31 所擔保之債權不存在，並依民法第242條前段及第767條第1

01 項規定，得代位請求被告梁益榮應塗銷系爭抵押權設定登記  
02 等語。並聲明：(一)確認被告梁益榮就系爭土地於87年8月25  
03 日設定之抵押權，及其所擔保之債權不存在。(二)被告梁益榮  
04 就前項不動產於87年8月25日以設定為原因所為之抵押權登  
05 記應予塗銷。

06 二、被告則以：被告梁國清約於83年間因營運需求，向被告梁益  
07 榮借貸，被告梁益榮借貸之資金來自房屋貸款及投資經營汽  
08 車回收廠，因被告梁國清借貸之金額高達800萬元，被告梁  
09 益榮因此於87年間辦理普通抵押權登記，故被告得主張其適  
10 法有系爭抵押權及擔保債權800萬元存在，原告若否認，應  
11 由原告負舉證責任。又被告梁國清承認其對被告梁益榮仍有  
12 800萬元債務，既經承認，已恢復時效完成前之狀態，被告  
13 梁國清不得再主張已拋棄之時效利益，即不得主張該800萬  
14 債權已時效消滅，該債權既未時效消滅，即與民法第880條  
15 規定之要件不符，系爭抵押權仍存在等語置辯，並聲明：原  
16 告之訴駁回。

17 三、兩造不爭執事項及本件爭點（重訴卷第40至41頁）：

18 (一)兩造不爭執事項：

- 19 1.原告為被告梁國清之債權人，已對其取得系爭執行名義。
- 20 2.被告梁國清於87年8月25日將系爭土地設定系爭抵押權予被  
21 告；原告非系爭抵押權之前手。

22 (二)本件爭點：

- 23 1.被告就系爭土地於87年8月25日所設定之系爭抵押權及其所  
24 擔保之系爭債權，是否均不存在？
- 25 2.原告依民法第242條、第767條規定，請求被告梁益榮應塗銷  
26 系爭抵押權，有無理由？

27 四、得心證之理由：

28 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，  
29 民事訴訟法第277條前段定有明文。又確認法律關係不存在  
30 之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責  
31 任。抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保

01 債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬  
02 無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，  
03 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  
04 時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得  
05 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  
06 事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認  
07 者，依前揭說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院10  
08 3年度台上字第393號判決意旨參照）。準此，本件原告既否  
09 認系爭抵押權所擔保之債權存在，則自應由被告就該抵押債  
10 權存在之事實，負舉證責任。則被告抗辯原告既否認系爭抵  
11 押權及擔保債權800萬元存在，此部分應由原告負舉證責任  
12 云云，顯不足採。經查，原告主張其為被告梁國清之債權  
13 人，被告梁國清尚積欠原告1,100萬元之利息、違約金及3,2  
14 83萬1627元之利息、違約金尚未償還乙情，有系爭執行名  
15 義、債權讓與證明書、債權讓與登報公告等件在卷可佐（審  
16 重訴卷第19至29頁、重訴卷第107至109頁）；又系爭土地為  
17 被告梁國清所有，其於87年8月25日設定系爭抵押權予被告  
18 梁益榮，系爭債權之存續期間係87年8月14日至87年12月13  
19 日等情，有土地登記第一類謄本、土地登記公務用謄本、地  
20 籍異動索引、土地建物異動清冊、個人戶籍資料、全國財產  
21 稅總規劃財產查詢清單等件附卷可考（審重訴卷第31至45、  
22 59至81、95至131、143至159、221頁、重訴卷第91頁），此  
23 部分事實，應堪認定。又被告固抗辯：系爭抵押權係為擔保  
24 被告梁國清於83年間向被告梁益榮之借款云云。然查，被告  
25 二人間為父子關係，自83年迄今就該借款之合意、交付、清  
26 償等節，除本件訴訟繫屬後由被告梁國清簽立之聲明書（重  
27 訴卷第81頁）外，被告自承並無任何對話或簡訊紀錄，乃至  
28 第三人可資證明（重訴卷第70頁），已非無疑。況揆諸前揭  
29 判決意旨，被告既經本院闡明後（重訴卷第70頁），仍不能  
30 舉證借款交付之事實，則原告主張系爭抵押權所擔保之債權  
31 不存在，自屬有據，依一般抵押權成立上之從屬性，原告主

01 張系爭抵押權不存在，亦有理由。  
02 (二)又按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；債務人怠  
03 於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行  
04 使其權利，民法第767條第1項中段、第242條定有明文。系  
05 爭抵押權因除斥期間經過不實行而消滅，已如前述，所為登  
06 記自有害於被告梁國清所有權之行使，當得依所有物妨害排  
07 除請求權請求被告梁益榮塗銷之。復原告為被告梁國清之債  
08 權人，被告梁國清怠為行使此權利，原告自得代位行使之。  
09 五、綜上所述，原告依民法第242條、第767條第1項中段請求確  
10 認系爭抵押權、系爭債權均不存在及被告梁益榮應塗銷系爭  
11 土地上所設定之系爭抵押權，為有理由，應予准許。  
12 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核  
13 與判決結果無影響，爰不一一論述，附此敘明。  
14 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前  
15 段。

16 中 華 民 國 114 年 7 月 4 日  
17 民事第五庭 審判長法官 王耀霆  
18 法官 楊境碩  
19 法官 周玉珊

20 以上正本係照原本作成。  
21 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  
22 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 114 年 7 月 4 日  
24 書記官 林希潔

25 附表：  
26

編號	種類	不動產標的	面積(平方公尺)	權利範圍
1	土地	高雄市○○區○○段000地號	2,583	20分之1
2	土地	高雄市○○區○○段000地號	1,306	40分之3
3	土地	高雄市○○區○○段000地號	768	8分之1
4	土地	高雄市○○區○○段000地號	1,434	16分之1