

臺灣苗栗地方法院民事判決

113年度訴字第387號

原告 華南商業銀行股份有限公司

法定代理人 黃俊智

訴訟代理人 許義松

被告 楊晴雯

訴訟代理人 黃暖琇律師

複代理人 謝明道律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年11月19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、程序事項

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52年度台上字第1240號判決意旨參照）。經查，本件原告主張其為訴外人黃奕杰（原名黃贊翰，下逕稱其名）之債權人，被告對黃奕杰所有之苗栗縣○○鄉○○○段00000○000000○000000○000000地號土地應有部分2分之1（下稱系爭應有部分）所設定抵押權之所擔保債權不存在，惟為抵押權人即被告所否認，足認原告主觀上認其法律上地位處於不安之狀態，且此種不安之狀態能以確認判決將之除去，是原告訴之聲明第一項請求確認前開債權不存在之訴，即有確認利益，合先敘明。

01 貳、實體事項

02 一、原告主張：訴外人威比營造工程股份有限公司（下逕稱威比
03 營造公司）於民國97年間邀同黃奕杰為連帶保證人向原告借
04 款新臺幣（下同）1,000萬元，迄今仍未全部清償。惟黃奕
05 杰所有之系爭應有部分於95年9月18日經當時所有權人即訴
06 外人鍾吳鳳秋（下逕稱其名）為被告設定如附表所示擔保債
07 權總額500萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權）迄今仍未
08 塗銷，惟系爭抵押權所擔保債務之清償日期為96年9月15
09 日，應於111年9月15日已罹於時效而消滅，況被告就此鉅額
10 借款未能提出借據或交付款項之紀錄，難認有該筆借款存
11 在，是系爭抵押權設定屬無償行為，其擔保債權既不存在，
12 原告爰依民法第242條規定代位黃奕杰請求確認之，並依同
13 法第767條第1項規定請求塗銷系爭抵押權登記等語。並聲
14 明：(一)確認被告就黃奕杰所有如附表所示之土地如附表所示
15 抵押權所擔保之債權不存在。(二)被告應將如附表所示抵押權
16 設定登記予以塗銷。

17 二、被告則以：被告與鍾吳鳳秋於95年9月18日設定系爭抵押權
18 用以擔保被告對訴外人黃釋賢（下逕稱其名）之500萬元借
19 款債權（下稱系爭債權），然黃釋賢於113年9月13日仍出具
20 借款證明書稱其於95年9月有向被告借款500萬元，可見系爭
21 債權仍未消滅。縱系爭債權於111年9月15日已罹於時效，系
22 爭抵押權仍未罹於時效消滅後5年之除斥期間，被告仍得依
23 民法第145條第1項及第880條規定就系爭抵押權取償，是原
24 告請求塗銷並無理由等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁
25 回。

26 三、不爭執之事項：

27 (一)黃奕杰於本件起訴時，對於原告尚欠有本金1,000萬元暨其
28 遲延利息，剩餘債權金額如99年7月29日北院木98執字字第1
29 138號債權憑證暨繼續執行紀錄表所載（本院卷第23至26
30 頁）。

31 (二)系爭應有部分為黃奕杰所有（本院卷第55至86頁），系爭應

01 有部分前經原所有權人鍾吳鳳秋於95年9月18日共同設定擔
02 保債權總金額500萬元之抵押權予被告，擔保黃釋賢對被告
03 之債務。

04 四、本院之判斷：

05 原告主張系爭抵押權所擔保債權不存在，縱曾存在亦已罹於
06 時效，系爭抵押權應予塗銷等語，為被告所否認，並以前揭
07 情詞置辯。是本件爭點厥為：(一)系爭債權是否存在？(二)原告
08 請求塗銷系爭抵押權，有無理由？經查：

09 (一)系爭債權仍存在：

- 10 1.經查，系爭抵押權乃為95年9月18日由系爭應有部分之所有
11 權人鍾吳鳳秋設定予被告，其所擔保者乃黃釋賢對於被告50
12 0萬元之債務，有系爭應有部分登記第一類謄本、113年9月1
13 6日苗栗縣銅鑼地政事務所函暨附件即系爭抵押權設定文件
14 (本院卷第55至86、103至112頁)在卷可查。至於系爭債權
15 之內容，觀諸113年9月13日被告與黃釋賢間之借款證明書
16 (下稱借款證明書)記載：「立證明書人：楊晴雯(即債權
17 人，下稱甲方)、黃釋賢(即借款人，下簡稱乙方)共同立
18 此證明書，以證明乙方於民國95年9月初確實有向甲方借款
19 新台幣五百萬元整。乙方確認有收訖上開全部借款無訛。乙
20 方於收訖上開借款後之95年9月間另提供坐落苗栗縣○○鄉
21 ○○○段000000○0000000○0000000○0000000○地號之土
22 地供甲方設定抵押權(即登記日期95年9月18日、登記字號
23 銅地資字第038220號)，以擔保上開借款本金五百萬元及約
24 定利息(月息一分，利息並自民國95年9月15日起算，按月
25 於每日15前給付予甲方)等借款債務之清償，上開借款本金
26 及利息之清償日期為抵押權登記謄本記載之96年9月15日無
27 誤。」(本院卷第125頁)，復參以證人黃釋賢亦於113年11
28 月19日本院言詞辯論程序中具結證稱：我很久以前跟被告借
29 過錢，應該有十幾年，當時我因為做工程不只借了500萬
30 元，被告應該都是現金給我，我當時曾經有開票給被告。我
31 總共欠被告的本金應該是1,000萬元，當時我有拿苗栗的我

01 兒子的土地設定抵押權給被告，我是跟鍾士強（音同）買
02 地，鍾吳鳳秋應該是鍾士強的媽媽吧，當時土地都還沒過
03 戶，被告就一直來要錢，所以才設定抵押權給她。我寫借款
04 證明書時被告有念給我聽，目的就是要我還她錢。設定抵押
05 權之後我應該是沒有再跟被告借錢，本來就有欠被告500萬
06 元跟利息等語（本院卷第157至161頁），可知系爭抵押權設
07 定當月，被告應有貸與黃釋賢本金500萬元，且該等借款迄
08 未經黃釋賢清償，是系爭抵押權所擔保之系爭債權乃因黃釋
09 賢於95年9月初向被告借款本金500萬元迄未歸還，被告因而
10 取得之本金500萬元借款債權，堪以認定。

11 2.原告雖主張被告並未交付借款予黃釋賢，蓋被告未能提出借
12 款證明與付款憑據等語（本院卷第169至170頁），然消費借
13 貸為要物契約，此觀諸民法第474條第1項規定自明，是被告
14 僅須證明其與黃釋賢間有借款之合意及交付借款之事實，有
15 無書面之借據在非所問，而證人黃釋賢業已具結證稱其曾收
16 受被告交付之借款500萬元，業如前述，則原告之主張應非
17 足採。

18 3.原告雖另主張系爭抵押權設定時原告如未交付借款予黃釋賢
19 而係先前交付，則該抵押權設定應係無償行為等語（本院卷
20 第175至176頁）。然所謂系爭抵押權設定時為無償行為，乃
21 指債務人對於先已存在之債務，後提供不動產設定抵押權擔
22 保，該債權人之債權因而獲確保，致其他債權人之共同擔保
23 乃因而相對減少而言，倘因此害及一般債權，即屬債務人以
24 無償行為詐害債權，旨在闡釋債務人之處分行為並不得使特
25 定普通債權得以享有優先受償之利益，而因此害及債權之人
26 得依民法第244條第1項規定請求撤銷該等物權行為，非謂借
27 款之交付於普通抵押權設定之前即均得謂該物權行為為無償
28 行為。況查系爭抵押權乃在95年9月18日設定，而原告自陳
29 威比營造公司係於97年向其借款，黃奕杰自此始有積欠原告
30 債務，且黃奕杰亦於97年4月24日始取得系爭應有部分，有
31 系爭應有部分登記第一類謄本在卷可查（本院卷第55至86

頁），可見系爭抵押權係在原告取得對黃奕杰債權之前即已設定，難謂系爭抵押權之設定有害及原告債權之情事。

4.原告雖又主張系爭債權業因時效屆滿而消滅等語。惟按民法第144條第1項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效已完成，即認請求權已歸消滅（最高法院101年度台上字第1858號判決意旨參照）。查證人黃釋賢於113年11月19日本院言詞辯論程序中具結證稱：設定抵押權之後我應該是沒有再跟被告借錢，本來就有欠被告500萬元跟利息，沒有跟被告主張過時效屆滿、借款消滅等語（本院卷第161頁），足見系爭債權之債務人即黃釋賢從未向原告就系爭債權行使時效抗辯權，更以借款證明書於113年9月13日為債務承認，是系爭債權並未因時效屆滿而消滅。

(二)原告不得請求被告塗銷系爭抵押權：

按抵押權為擔保物權，固以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權則失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。然查，系爭債權即系爭抵押權所擔保債權仍然存在，業如前述，是系爭抵押權仍從屬於系爭債權，被告為系爭抵押權之抵押權人乃為其正當權利之行使，並無妨礙黃奕杰之所有權，是原告主張系爭抵押權之擔保債權不存在等語，並非有據。

五、綜上所述，原告依民法第242條前段代位黃奕杰依民法第767條第1項中段規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及請求塗銷系爭抵押權，均無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，及未予援用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 113 年 12 月 10 日
民 事 第 二 庭 法 官 陳 景 筠

附表：

土地	抵押權設定登記內容
苗栗縣○○鄉○○ ○段00000○00000 0○000000○00000 0地號土地	權利種類：普通抵押權 收件年期：民國95年 收件字號：銅地資字第038220號 登記日期：95年9月18日 權利人：楊晴雯 債權額比例：全部 擔保債權總額：500萬元 清償日期：96年9月15日 利息（率）：無 遲延利息（率）：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債務額比例：黃釋賢 權利標的：所有權 設定權利範圍：2分之1 證明書字號：095銅鑼地所字第000877號 設定義務人：鍾吳鳳秋

以上正本係照原本作成。

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
委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

書記官 周曉羚