

臺灣南投地方法院民事判決

111年度訴字第144號

原告 寶龍生醫科技有限公司

法定代理人 曾美慈

訴訟代理人 簡正民律師

被告 張育榮即張明發

張英美

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111年9月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、確認被告張育榮即張明發所有如附表一所示之土地為被告張英美設定如附表一所示之抵押權不存在。
- 二、被告張英美應將前項抵押權設定之登記，予以塗銷。
- 三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

- 一、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。又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者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1240號判決意旨可資參照）。經查：原告為被告張育榮即張明發（下稱張育榮）之債權人，主張被告張育榮所有坐落南投縣○○鎮○○段000地號、應有部分2分之1之土地（下稱系爭土地）上為被告張英美設定如附表一所示擔保債權為新臺幣（下同）200萬元（下稱系爭債權）之抵押權（下稱系爭抵押

01 權)不存在之事實，然為系爭抵押權人即被告張英美所否
02 認，堪認原告對被告間是否存在抵押權之法律關係並不明
03 確，致原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此
04 不安狀態得以確認判決除去之，故原告起訴請求確認系爭抵
05 押權不存在，即有受確認判決之法律上利益，依上開說明，
06 應予准許。

07 二、被告張育榮經通知未於言詞辯論期日到場，且無民事訴訟法
08 第386條所列各款情形，依原告之聲請，由其一造辯論而為
09 判決。

10 貳、實體事項

11 一、原告主張略以：

12 (一)原告與被告張育榮前因委任關係有債務不履行之糾紛，經臺
13 灣臺南地方法院（下稱臺南地院）以109年度訴字第844號損
14 害賠償民事事件判決被告張育榮應給付原告233萬8,800元，
15 及自民國108年9月27日起至清償日止，按年息5%計算之利
16 息確定。原告提出上開判決及確定證明書，向本院聲請強制
17 執行，獲發110年10月14日投院明110司執勇字第23846號債
18 權憑證後，再次持該債權憑證向本院聲請強制執行，現由本
19 院以110年度司執字第31154號損害賠償強制執行事件受理
20 中，然因系爭土地上設定有系爭抵押權，致拍賣無實益。

21 (二)系爭抵押權及所擔保之系爭債權200萬元是否存在，未經被
22 告證實，顯見系爭抵押權設定應非真實，所擔保之系爭債權
23 亦應係不存在，而使系爭抵押權歸為無效。縱然被告張英美
24 表示其曾交付借款予被告張育榮，但被告張英美所提出被告
25 張育榮簽發如附表二所示之支票2紙（下稱系爭支票），均
26 與系爭抵押權設定登記之日期不一致，附表二編號2所示支
27 票所載發票日期更僅有記載為「28日」，欠缺支票必要記載
28 事項。又依社會常情，借款後1年常有請求還款之表示，則
29 被告張英美至少從85年5月15日設定系爭抵押權經1年催告
30 後，被告張英美之借款返還請求權已於101年5月15日罹於時
31 效，系爭抵押權已於106年5月15日消滅，系爭抵押權及所擔

01 保之系爭債權早已不存在，故依民法242條、第767條第1
02 項、第880條規定提起本件訴訟等語。

03 (三)並聲明：

04 1.確認被告張英美對被告張育榮所有之系爭土地，於85年5月1
05 5日所設定之系爭抵押權不存在。

06 2.被告張英美應將系爭土地所設定之系爭抵押權登記予以塗
07 銷。

08 二、被告答辯略以：

09 (一)被告張育榮：

10 未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

11 (二)被告張英美：

12 1.被告2人為姊弟關係，被告張育榮曾於80年至90年間某年，
13 因經營事業遭遇困難，急需用錢，因此向被告張英美借款16
14 0萬元，並開立系爭支票，但系爭支票到期時，被告張育榮
15 尚未脫離困難，無法償還借款，故要求被告張英美不要向銀
16 行兌現系爭支票，以防跳票，被告張英美不願見被告張育榮
17 走投無路，答應被告張育榮的要求，並於85年5月間與被告
18 張育榮商定於系爭土地上以擔保債權總金額200萬元設定系
19 爭抵押權，其中160萬元是上開系爭支票所示之借款，40萬
20 元則作為利息，合計200萬元即為其對被告張育榮之債權。
21 另當初係於系爭抵押權設定日即85年5月15日前，以現金或
22 銀行、郵局、農會轉帳等方式交付160萬元款項予被告張育
23 榮。

24 2.被告張育榮之事業到現在仍處於困難狀態，被告張英美已多
25 次向被告張育榮催討還款，被告張育榮仍無能力還款，故系
26 爭抵押權到現在仍然存在，未曾塗銷，原告所訴並無理由等
27 語。

28 3.並聲明：原告之訴駁回。

29 三、原告及被告張英美不爭執事項(經本院依判決格式或論述順
30 序，而為增刪調整)：

31 (一)被告張育榮以所有之如附表一所示之土地(即系爭土地)為

01 被告張英美設定如附表一所示之抵押權（即系爭抵押權）。

02 (二)被告張育榮簽發如附表二所示之系爭支票。

03 四、本院之判斷：

04 原告上開主張為被告張英美所否認，並以前詞置辯。是本件
05 爭點主要為：(一)被告張英美就系爭土地所設定之系爭抵押權
06 所擔保之系爭債權200萬元是否存在?(二)原告代位請求被告張
07 英美塗銷系爭抵押權設定登記，有無理由？以下分述之。

08 (一)被告張英美無法證明系爭債權200萬元存在，原告主張系爭
09 抵押權不存在，為有理由：

10 1.最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下
11 列事由之一而確定：…六、抵押物因他債權人聲請強制執行
12 經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院
13 通知最高限額抵押權人者。但抵押物之查封經撤銷時，不在
14 此限，第881 條之12第1 項第6 款定有明文。上開規定依同
15 日公布施行之民法物權編施行法第17條規定，於修正施行前
16 設定之最高限額抵押權仍有適用。準此，如附表一所示系爭
17 抵押權於85年5月15日設定登記，為不定期限之最高限額抵
18 押權，而系爭土地於100年7月21日經訴外人王統食品有限公
19 司(下稱王統公司)向法院聲請查封登記在案迄今，且被告張
20 英美至遲於本件訴訟發生時已知上情，自合乎民法第881條
21 之12第6款之規定，堪認系爭抵押權所擔保之原債權，業已
22 確定。

23 2.稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移
24 轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是
25 以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，
26 尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與
27 他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合
28 致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任，其僅證明有金
29 錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，或僅證明借貸意
30 思合致，而未能證明金錢交付者，均不能認為有該借貸關係
31 存在；至於支票為無因證券，交付票據之原因甚多，或為贈

與、或為買賣、或為確保當事人間已存在之法律關係、或為消滅已存在之法律關係，非僅囿於金錢借貸一端而已，故除別有證據外，僅為支票之簽發、授受或轉讓，自不足以證明其原因事實（最高法院98年度台上字第1045號判決、89年度台上字第1082號判決意旨參照）。而當事人之一方以抵押權所擔保之債權不存在提起消極確認之訴，主張債權存在之一方，應就其與他方間有抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任，是本件原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，而被告張英美辯稱系爭抵押權係為擔保系爭抵押權設定前（即於85年5月15日前）借貸予被告張育榮之160萬元本金債權及40萬元之利息債權乙情，自應由被告張英美負舉證責任。

3.經查，被告張英美固稱其以現金或匯款交付共160萬元予被告張育榮，轉帳的帳戶可能有郵局、中和農會、板信銀行、華南銀行帳戶等語（見本院卷第107頁、第132頁、第273頁），然本院函詢上開金融機構，結果如下：

(1)板信商業銀行為被告張英美股票買賣交易帳戶，於85年5月前無匯款紀錄；

(2)郵局帳戶為被告張英美用於繳納壽險之用，於85年5月前之無匯款紀錄；

(3)華南銀行帳戶則函復於該期間並無交易明細；

(4)中和區農會函復被告張英美有2帳戶，於85年5月前之轉帳紀錄，如下：

①帳戶一：

81年11月26日：100萬元

83年1月14日：7萬元

83年2月25日：6萬8,000元

②帳戶二：

83年12月12日：20萬元

84年7月14日：45萬元

85年1月25日：47萬元

以上有板信商業銀行111年8月5日板信作服字第1117416008

01 號函復、中華郵政股份有限公司111年8月9日儲字第1110253
02 383號函復、華南商業銀行股份有限公司111年8月10日通清
03 字第1110028244號函復、中和地區農會111年8月11日新北市
04 中農信字第1110102033號函復及上開函復所檢附之歷史交易
05 紀錄在卷可參(分見本院卷第143頁及第156頁、第181頁及第
06 189頁、第209頁、第211頁至第239頁)。

07 4.承上，被告張英美之上開2個農會帳戶固有轉帳匯出之交易
08 紀錄，惟並無金流去向，尚難認定被告間有借款交付之事
09 實；又被告張英美另提出如附表二所示之系爭支票欲證明與
10 被告張育榮間有160萬元之消費借貸關係存在，然票據為無
11 因證券，不能逕依此認定原因關係確為被告間為消費借貸關
12 係，況且系爭票據所載發票日期及金額與上述中和區農會之
13 帳戶金流數額及日期均不相符且無關聯性，實難資為有利被
14 告之認定，是被告張英美無法舉證系爭抵押權擔保之系爭債
15 權200萬元確實存在。

16 5.普通抵押權具有從屬性，如無擔保之債權，即失所依附，被
17 告張英美無法舉證系爭抵押權所擔保之系爭債權200萬元存
18 在，故原告請求確認系爭抵押權不存在，為有理由。

19 (二)原告代位請求被告張英美應將系爭抵押權之登記予以塗銷，
20 為有理由：

21 所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對
22 於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞
23 者，得請求防止之；債務人怠於行使其權利，債權人因保全
24 債權，得以自己之名義，行使其權利，但專屬於債務人本身
25 者，不在此限，民法第767條第1項、第242條分別定有明
26 文。查原告主張對被告張育榮有債權乙節，經本院職權調閱
27 110年司執字第31154號卷宗確認無誤，又系爭抵押權及其所
28 擔保之系爭債權不存在，已如前述，則該系爭抵押權之登
29 記，已對被告張育榮之所有權造成妨害，被告張育榮得本於
30 所有人之地位，請求被告張英美塗銷該系爭抵押權之登記，
31 惟被告張育榮怠於行使請求被告張英美塗銷系爭抵押權登記

之權利，則原告為被告張育榮之債權人，債權有不能受清償之虞，為保全債權而主張行使代位權，代位被告張育榮請求被告張英美將系爭抵押權之設定登記予以塗銷，自屬有據。

(三)因系爭抵押權不存在，自無再論斷是否有民法第880條之情事致系爭抵押權消滅之必要。

五、綜上所述，原告訴請確認被告張英美就系爭土地設定如附表一所示之系爭抵押權不存在，並依民法第242條、第767條第1項之規定，代位請求被告張英美應將系爭土地辦理之系爭抵押權登記，予以塗銷，均有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及證據調查，經審酌均與本案之判斷不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項本文。。

中 華 民 國 111 年 10 月 17 日

民事第一庭 法 官 葛耀陽

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 111 年 10 月 18 日

書記官 黃婉淑

附表一：

編號	抵押物	所有人暨權利範圍		南投縣竹山地政事務所抵押權登記事項
1	南投縣○○鎮○○段000地號土地	張育榮	2分之1	收件字號：竹地登字第002876號 登記日期：民國85年5月15日 權利人：張英美 債權額比例：3分之1 擔保債權總金額：6,000,000元 存續期間：不定期限 清償日期：不定期限 利息：年息一厘 債務人：張明發 權利標的：所有權權利範圍：2分之1 設定義務人：張明發

附表二：

編號	發票人	付款人	發票日	票面金額（新	支票號碼
----	-----	-----	-----	--------	------

(續上頁)

01

				臺幣)	
001	張明發	中國農民銀行永康分行	84年5月15日	800,000元	FAZ0000000
002	張明發	中國農民銀行永康分行	年、月未記載，僅記載28日	800,000元	FAZ0000000