

臺灣南投地方法院民事判決

112年度訴字第375號

原告 中華開發資產管理股份有限公司

法定代理人 胡木源

訴訟代理人 陳勳蓉

莊子賢律師

被告 林助信律師即林德聰之遺產管理人

陳招有

上一人

訴訟代理人 聶瑞瑩律師

高肇成律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國113年1月22日辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認被告陳招有就被告林助信律師即林德聰之遺產管理人所有如附表一「土地地號」欄編號1、2、8所示之土地，設定如附表一「抵押權設定內容」欄所示擔保債權範圍之金額，於超過新臺幣182萬0,046元債權不存在。

二、被告陳招有應將前項抵押權所擔保債權範圍之金額，於超過新臺幣182萬0,046元部分之設定登記，予以塗銷。

三、確認被告陳招有對被告林助信律師即林德聰之遺產管理人之第一項抵押權所擔保之新臺幣182萬0,046元債權之請求權不存在。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔30%，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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

01 不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危
02 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
03 立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有受確認判決之
04 法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不
05 得提起（最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1240
06 號判決意旨可資參照）。經查，原告主張被告陳招有就林德
07 聰所有如附表一編號1、2、8所示之土地（下合稱系爭土
08 地），經南投縣南投地政事務所（下稱南投地政）分別於民
09 國88年6月28日南登字第7594號設定如附表一所示之最高限
10 額抵押權（下稱系爭抵押權）及所擔保之抵押債權（下稱系
11 爭抵押債權）及其請求權均不存在，然為被告所否認，堪認
12 系爭抵押權及所擔保之系爭抵押債權暨其請求權等是否存在
13 有所不明，致兩造間之法律上地位存有不妥之狀態，而該狀
14 態得以確認判決將之除去，依前開說明，原告有即受確認判
15 決之法律上利益，提起本件確認之訴，即屬合法。

16 貳、實體部分：

17 一、原告主張略以：

18 (一)林德聰之原債權人第一商業銀行股份有限公司於91年11月15
19 日將其對債務人林德聰連同其連帶保證人之債權（包含本
20 金、利息、遲延利息、違約金、墊付費用、擔保物權及其他
21 一切從屬權利）讓與龍星昇第一資產管理股份有限公司（下
22 稱龍星昇公司）。龍星昇公司並據此取得由本院對林德聰核
23 發之94年度司執字第3338號債權憑證（下稱系爭債權憑證）。
24 龍星昇公司於97年6月25日將前揭債權讓與中華開發資產管
25 理股份有限公司，並依民法第297條第1項之規定通知債務
26 人。嗣中華開發資產管理股份有限公司與中華成長三資產管
27 理股份有限公司辦理合併，以中華成長三資產管理股份有限
28 公司為存續公司，自108年7月1日合併基準日起，所有權
29 利與義務概由存續之中華成長三資產管理股份有限公司概括
30 承受。合併後之中華成長三資產管理股份有限公司更名為中
31 華開發資產管理股份有限公司即原告，故原告為林德聰之債

01 權人。

02 (二)原告主張系爭抵押債權不存在，雖被告陳招有雖辯稱對林德
03 聰有新臺幣（下同）200萬元之消費借貸債權存在（下稱系爭
04 消費借貸債權），惟系爭抵押權擔保之對象為林德聰於88年6
05 月30日簽發如附表二所示之200萬元本票（下稱系爭本
06 票），而系爭本票債權自88年9月29日已屆期，已罹於3年之
07 請求權時效，被告陳招有未於時效完成5年內對其實行抵押
08 權，系爭抵押權應已消滅。退言之，若縱認系爭抵押權擔保
09 之債權為系爭消費借貸債權，然系爭抵押權存續期間為88年
10 6月24日至88年9月24日止，清償期為88年9月24日，則系爭
11 消費借貸債權之請求權於15年後之103年9月24日已時效消
12 滅，且被告陳招有於消滅時效完成後，經5年除斥期間即於
13 108年9月24日前仍未實行系爭抵押權，則系爭抵押權亦應歸
14 於消滅。林德聰怠於行使回復原狀之權利，原告自得代位請
15 求塗銷系爭抵押權登記。嗣林德聰於107年2月1日死亡，經
16 本院選任林助信律師為其遺產管理人。

17 (三)爰依民事訴訟法第247條、民法第113條、第242條、第880
18 條、第767條中段之規定，提起本件訴訟，並聲明：

19 1.確認被告陳招有就被告林助信律師即林德聰之遺產管理
20 人所有系爭土地之系爭抵押權及系爭抵押債權暨其請求權均
21 不存在。

22 2.被告陳招有應將系爭抵押權之設定登記予以塗銷。

23 二、被告方面：

24 (一)被告陳招有抗辯略以：

25 1.被告陳招有對林德聰有系爭消費借貸債權，並以附表一所示
26 之土地及建物設定系爭抵押權，及同時於88年6月30簽發系
27 爭本票作為擔保。嗣因林德聰屆期未清償，被告陳招有曾於
28 00年00月間向本院聲請拍賣抵押物，並經本院於89年11月6
29 日以89年度拍字第529號裁定准許拍賣林德聰所有之附表一
30 所示土地及建物確定在案。

31 2.又原告係承受龍星昇公司對林德聰之債權，而龍星昇公司先

01 後於92年及94年均有對林德聰所有附表一所示土地及建物產
02 聲請強制執行，其中附表一編號5、6、9所示之土地及建
03 物，已於本院92年度司執字第2362號強制執行程序執行終
04 結；附表一編號3、7所示之土地，業於本院94年度司執字
05 第3338號強制執行程序執行終結，本院94年度司執字第3338
06 號執行案件之強制執行程序並於95年8月9日終結。而本院94
07 年度司執字第3338號中，有通知債權人即被告陳招有應提出
08 債權計算書參與分配，被告陳招有隨即具狀聲請參與分配，
09 並請求林德聰應給付182萬0,046元，及自92年8月5日起至清
10 償日止按年息百分之5計算之利息，足認被告陳招有就系爭
11 抵押債權與系爭抵押權於95年確有開始執行行為或為強制執
12 行之聲請。從而，系爭抵押債權之消滅時效至少於95年8月9
13 日重新起算，依民法第880條之規定，系爭抵押權之除斥期
14 間應於110年8月10日始得起算，尚未罹於民法第880條所定
15 之除斥期間，則系爭抵押權並未消滅。

16 (二)被告林助信律師即林德聰之遺產管理人抗辯略以：

17 依證人周安妤之證述林德聰確有自被告陳招有處拿到200萬
18 元之借款，故系爭消費借貸債權應係存在。

19 (三)均聲明：原告之訴駁回。

20 三、兩造不爭執事項(經本院依判決格式及論理順序，增刪、調
21 整如下)：

22 (一)林德聰於107年2月1日死亡，經本院選任林助信律師為其
23 遺產管理人。

24 (二)林德聰之原債權人第一商業銀行股份有限公司於91年11月15
25 日將其對債務人林德聰連同其連帶保證人之債權(包含本
26 金、利息、遲延利息、違約金、墊付費用、擔保物權及其他
27 一切從屬權利)讓與龍星昇公司；龍星昇公司於97年6月25
28 日將前揭債權讓與中華開發資產管理股份有限公司，並依民
29 法第297條第1項之規定通知債務人。嗣中華開發資產管理
30 股份有限公司與中華成長三資產管理股份有限公司辦理合
31 併，以中華成長三資產管理股份有限公司為存續公司，自10

01 8 年7 月1 日合併基準日起，所有權利與義務概由存續之中
02 華成長三資產管理股份有限公司概括承受。合併後之中華成
03 長三資產管理股份有限公司更名為「中華開發資產管理股份
04 有限公司」（即原告）。

05 (三)原告對林德聰尚有本金債權280 萬5,650元，及相關之利息
06 及違約金。

07 (四)被告陳招有於88年6 月28日就林德聰所有如附表一「土地地
08 號」欄及「左列土地其上之建物建號」欄所示之土地及建物
09 設定如附表一「抵押權設定內容」欄所示之最高限額抵押權
10 即系爭抵押權。

11 (五)林德聰於88年6 月30日簽發系爭本票乙紙交付被告陳招有收
12 執迄今。

13 (六)被告陳招有就林德聰所有如附表一所示之土地及建物設定系
14 爭抵押權，曾向本院聲請拍賣抵押物，經本院於89年11月6
15 日以89年度拍字第529 號裁定准許拍賣附表一所示之土地及
16 建物確定在案。

17 (七)附表一編號4 所示之土地及建物，已於本院91年度司執字第
18 3766號強制執行程序執行終結。

19 (八)附表一編號5 、6 、9 所示之土地及建物，已於本院92年度
20 司執字第2362號強制執行程序執行終結。

21 (九)附表一編號3 、7 所示之土地，已於本院94年度司執字第33
22 38號強制執行程序執行終結，並依本院民事強制執行處於95
23 年5 月30日製作之強制執行金額計算書分配表記載如下：上
24 開土地分別拍得39萬元及187萬5,000元，第一順位抵押權人
25 龍星昇公司申報債權原本320 萬元，合計利息及違約金共為
26 539萬8,529元，獲分配224萬3,312元；第二順位抵押權人被
27 告陳招有申報債權原本為182萬0,046元。又本院94年度司執
28 字第3338號之強制執行程序於95年8月9日終結。

29 (十)被告陳招有於本院94年度司執字第3338號執行案件中，提出
30 參與分配行使抵押權狀，其上記載略以：請求林德聰應給付
31 其182萬0,046元，及自92年8月5日起至清償日止按年息百分

01 之5 計算之利息，並就此參與分配。

02 四、本院之判斷：

03 原告上開主張為被告所否認，並以前詞置辯。是本件爭點主
04 要有：(一)系爭抵押權擔保之系爭抵押債權為何？亦為被告答
05 辯之系爭消費借貸債權，抑或原告主張系爭本票債權？(二)原
06 告得否主張系爭抵押權及系爭抵押債權暨其請求權均不存在
07 在，依民法第242條代位請求塗銷系爭抵押權之設定登記？(三)
08 系爭抵押權是否已超過民法第880條所定之5年除斥期間而消
09 滅？以下分述之：

10 (一)原告主張系爭抵押債權不存在，然為被告所否認，辯稱系爭
11 抵押權擔保之系爭債權仍存在乙節：

12 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
13 列事由之一而確定：…五、最高限額抵押權人聲請裁定拍賣
14 抵押物，第881 條之12第1 項第5 款前段定有明文。上開規
15 定依同日公布施行之民法物權編施行法第17條規定，於修正
16 施行前設定之最高限額抵押權仍有適用。準此，系爭抵押權
17 於88年6月28日設定登記，為上開修法前之最高限額抵押
18 權，自有適用。而系爭土地於89年11月6 日經被告陳招有向
19 本院聲請裁定拍賣並經本院以89年度拍字第529號裁定准許
20 確定在案，為兩造所不爭，依民法第881條之12第1項第5款
21 之規定，系爭抵押權所擔保之原債權，業已確定，合先敘
22 明。

23 2.當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民
24 事訴訟法第277條本文定有明文，事實為法律關係發生特別
25 要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證責任；
26 確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，
27 應由被告負舉證責任；稱消費借貸者，於當事人間必本於借
28 貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方
29 之行為，始得當之，是以消費借貸，因交付金錢之原因多
30 端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方
31 克成立。倘當事人主張與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致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任（最高法院98年度台上字第1219、98年度台上字1265號、98年度台上字第1045號判決要旨參照）。另票據為文義證券及無因證券，除別有證據，僅為票據之簽發、授受或轉讓，尚不足證明其原因事實（最高法院106年台上字第2721號判決意旨參照）。本件原告請求確認被告間就系爭土地所擔保之系爭抵押債權不存在，然為被告所否認，自應由被告就系爭抵押債權存在之事實，負舉證之責。

3.證人即辦理系爭抵押權登記之地政士周安妤到庭證稱：我有辦理過附表一所示土地及建物之抵押權登記，還記得的是因為當時開業沒有很久，林德聰透過其他客戶介紹找我，說他有土地想借款，但因為純土地銀行不好貸款，看我這邊有無認識的金主可以借款給他。因我先認識被告陳招有，知道被告陳招有剛好有閒錢，所以就介紹他們認識，也有跟被告陳招有說會設定抵押權以擔保債權。當初他們有約到我事務所，由被告陳招有交付現金200萬元給林德聰，林德聰並當場簽立系爭本票，這個過程我有在場。但後來被告陳招有來找我，說找不到林德聰，應該是林德聰當時連利息都沒有再付了，所以我建議被告陳招有向法院聲請拍賣抵押物，以此求償等語（見本院卷第319頁至第321頁）。足認被告陳招有對林德聰有200萬元之消費借貸債權存在，又被告陳招有持有系爭本票迄今，及於89年11月6日向本院聲請拍賣如附表一所示之土地及建物等情，亦為兩造所不爭執，堪認系爭抵押權於設定登記之初係因要擔保被告陳招有對林德聰之系爭消費借貸債權乙情明確，是被告抗辯自有所據。

4.又附表一所示之土地及建物，歷經不爭執事項(七)至(九)之強制執行程序後，僅餘系爭土地尚未執行；復審酌被告陳招有曾就系爭消費借貸債權在本院94年司執字第3338號執行事件中，所提出之參與分配行使抵押權狀自承其對林德聰之債權為182萬0,046元及遲延利息；被告陳招有亦自承：原先被告陳招有借貸之金額為200萬元，後來加上違約金50萬元，共

01 為250萬元，於92年執字第2362號強制執行程序中，被告陳
02 招有已受償100萬3,516元，可能嗣後中間有部分受償之情，
03 才會申報債權為182萬0,046元等語（見本院卷第303頁）。足
04 見被告陳招有對林德聰之系爭消費借貸債權尚餘182萬0,046
05 元，則系爭抵押債權於超過182萬0,046元範圍以外之部分，
06 並不存在乙節，洵堪認定。此部分原告請求為有理由，自應
07 准許。

08 (二)原告主張代位林助信律師即林德聰之遺產管理人請求被告陳
09 招有塗銷系爭抵押權之登記乙情，於超過182萬0,046元範圍
10 之登記，為有理由：

11 1.抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，契約
12 當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應發生
13 之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設
14 定登記，自難認其抵押權業已成立（最高法院89年度台上字
15 第1086號判決要旨參照）。又所有人對於無權占有或侵奪其
16 所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除
17 去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之；債務人怠於
18 行使其權利，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其
19 權利，但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第767條第1
20 項、第242條分別定有明文。

21 2.查，系爭抵押權擔保之系爭抵押債權雖罹於時效，但並未超
22 過民法第880條所定之5年除斥期間，故系爭抵押權仍存在，
23 並未消滅（此部分詳後述）。又系爭抵押權所擔保之系爭抵押
24 債權於超過182萬0,046元範圍不存在已如前述，基於擔保物
25 權之從屬性，原告主張代位被告林助信律師即林德聰之遺產
26 管理人請求被告陳招有塗銷系爭抵押權於超過182萬0,046元
27 範圍之部分，為有理由，應予准許；逾此範圍，自屬無據。

28 (三)原告主張系爭抵押債權因罹於時效，請求確認系爭抵押債權
29 之請求權不存在，復據此主張被告陳招有又未於5年內實行
30 抵押權，依民法第880條規定系爭抵押權已消滅，然為被告
31 陳招有所否認乙節：

01 1.以抵押權、質權或留置權擔保之請求權，雖經時效消滅，債
02 權人仍得就其抵押物、質物或留置物取償；以抵押權擔保之
03 債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效
04 完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅；請求
05 權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其
06 規定；消滅時效，因左列事由而中斷：三、起訴。左列事
07 項，與起訴有同一效力：五、開始執行行為或聲請強制執
08 行，民法第145條、第880條、第125條、第129條第1項第3款
09 及同條第2項第5款分別定有明文。又依法對於執行標的物有
10 擔保物權之債權人，於該標的物強制執执行程序中，不問其已
11 否取得准許拍賣抵押物之裁定及是否聲明參與分配，均視為
12 其已實行抵押權。此時，依民法第129條第2項第5款規定，
13 應認該實行抵押權之行為與起訴同，有中斷請求權消滅時效
14 之效力(最高法院102年度台上字第1512號判決意旨參照)

15 2.本院民事執行處就本院94年度司執字第3338號執行案件，於
16 95年5月30日製作之強制執行金額計算書分配表記載如下：
17 上開土地分別拍得39萬元及187萬5,000元，第一順位抵押權
18 人龍星昇公司申報債權原本320萬元，合計利息及違約金共
19 為539萬8,529元，獲分配224萬3,312元；第二順位抵押權人
20 被告陳招有申報債權原本為182萬0,046元，以及本院94年度
21 司執字第3338號執行案件之強制執执行程序於95年8月9日執行
22 終結等情，已如前述。系爭抵押權存續期間僅至88年9月24
23 日，但所擔保之系爭消費借貸債權時效為15年，因被告陳招
24 有為系爭土地之抵押權人，雖此強制程序非由其聲請而開
25 啟，依上開說明，應視為其已實行抵押權，故對林德聰之債
26 權請求權自應於上開執执行程序於95年8月9日終結後重行起算
27 15年，故時效消滅日應為110年8月9日。而原告代位被告林
28 助信律師即林德聰之遺產管理人而為時效抗辯，被告陳招有
29 並未另為舉證有何其他中斷時效之事由，系爭抵押債權之請
30 求權自隨之消滅。原告請求本院確認被告陳招有對林德聰之
31 系爭抵押債權請求權不存在，為有理由，應予准許。

3.又被告陳招有雖對林德聰之系爭抵押債權請求權已時效消滅，但因民法第880條之故，系爭抵押權尚須於時效完成5年後未實行始消滅，就本案而言即為115年8月9日，故尚未屆至。復系爭抵押債權既然於182萬0,046元範圍內仍存在，已如前述，被告陳招有之系爭抵押權又尚未超過5年除斥期間，則系爭抵押權於擔保182萬元0,046元之範圍內，並未消滅，仍為存在。原告主張系爭抵押權因民法第880條規定之原因已消滅乙節，並無理由，應予駁回。

五、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權及所擔保之系爭抵押債權暨其請求權均不存在及塗銷系爭抵押權登記等節，於擔保債權金額超過182萬0,046元範圍不存在、塗銷該部分之抵押權設定登記，以及確認系爭抵押債權即182萬0,046元之債權請求權不存在等，均有理由，應予准許；逾此範圍，則無理由，應予駁回。

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、訴訟費用之負擔：民事訴訟法第79條、第85條第1項本文。

中華民國 113 年 2 月 19 日
民事第二庭 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 113 年 2 月 20 日
書記官 王小芬

附表一

編號	土地地號	左列土地其上之建物建號	抵押權設定內容 (單位：新臺幣/元)	卷證出處
1	南投縣南投市西施厝坪段126-6	無	1. 收件年期：88年；字號：南登第007594號	本院卷第83頁至第99頁；第191至197頁
2	南投縣南投市西施厝坪段126-7	無	2. 登記日期：88年6月28日	

(續上頁)

01

3	南投縣南投市西施厝坪段126-14	無	3. 擔保債權範圍：最高限額250萬元	
4	南投縣南投市西施厝坪段126-35	同段156	4. 抵押權存續期間：自88年6月24日至88年9月24日止。	
5	南投縣南投市西施厝坪段126-49	同段170	5. 清償日期：88年9月24日。	
6	南投縣南投市西施厝坪段126-50	同段171	6. 利息：依各個債務契約所定。	
7	南投縣南投市西施厝坪段126-52	無	7. 遲延利息：每百元日息壹角計算。	
8	南投縣南投市西施厝坪段126-3	無	8. 違約金：依各個債務契約所定。	
9	南投縣南投市西施厝坪段126-36	同段157	9. 債務人：林德聰。	

02

附表二

03

發票人	發票日	到期日	票面金額（新臺幣）	票據號碼
林德聰	88年6月30日	88年9月29日	200萬元	TH0000000