

臺灣南投地方法院民事判決

113年度訴字第66號

原告 騰邦投資有限公司

法定代理人 葉振富

訴訟代理人 莊獻超

季佩芃律師

被告 暨南實業股份有限公司

兼法定代理

人暨下一人

特別代理人 邱獻志

被告 邱黃阿雪

邱正大

方愛秋

童寶呈

施金永

童周秀枝（於言詞辯論終結後死亡）

邱正畧

邱正偉

邱淑娟

邱淑俞

邱淑瓊

邱淑琪

施月清

施麗鳳

施宜蓁

02 上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國114年1
03 2月15日言詞辯論終結，判決如下：

04 主 文

05 一、被告施金永、A 2 0、A 2 1、A 2 2 應就被繼承人施水文
06 所遺如附表一編號5所示之抵押權，辦理繼承登記。

07 二、確認如附表編號1至6所示被告間之抵押權及所擔保債權均不
08 存在。

09 三、確認如附表編號7所示被告間之抵押權及所擔保債權請求權
10 不存在。

11 四、被告A 0 7、A 0 8、施金永、A 2 0、A 2 1、A 2 2、
12 A 0 1 1、暨南實業股份有限公司應分別就第2、3項之抵押
13 權設定登記予以塗銷。

14 五、原告其餘之訴駁回。

15 六、訴訟費用由被告按附表二「訴訟費用負擔比例」欄所示比例
16 負擔。

17 事實及理由

18 壹、程序事項：

19 一、被告A 0 7、A 0 8、施金永、A 0 1 1、A 1 4、A 1
20 5、A 1 6、A 1 7、A 1 8、A 1 9、A 2 0、A 2 1、
21 A 2 2 經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事
22 訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯
23 論而為判決。

24 二、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他
25 依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；訴訟程序
26 當然或裁定停止間，法院及當事人固不得為關於本案之訴訟
27 行為。但於言詞辯論終結後當然停止者，本於其辯論之裁判
28 得宣示之，民事訴訟法第168條、第188條第1項但書分別定
29 有明文。經查：被告A 0 1 1 於言詞辯論終結後之民國114
30 年12月19日死亡（見本院卷四第179頁），惟依前開規定，
31 本院本於言詞辯論所為之裁判仍得宣示之。

01 三、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
02 者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。而
03 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
04 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
05 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院
06 52年台上字第1240號判決意旨參照）。經查：原告主張其為
07 被告A 1 2、A 0 6之債權人，並因債權讓與取得本院103
08 年度司執字第15750號債權憑證（下稱系爭執行名義）即本
09 金新臺幣（下同）450萬元及利息、違約金（下稱本案債
10 權），因被告A 1 2、A 0 6與被告A 0 1 3、A 1 4、A
11 1 5、A 1 6、A 1 7、A 1 8、A 1 9（下稱被告A 0 1
12 3等7人）共有如附表一編號1至7所示土地（下合稱系爭土
13 地，分稱地號）之應有部分分別設定如附表一「抵押權內
14 容」欄所示擔保債權總金額500萬元、500萬元、480萬元、9
15 50萬元、200萬元、300萬元、492萬元之抵押權（除附表一
16 編號1所示抵押權為普通抵押權，其餘均為最高限額抵押
17 權，下合稱系爭抵押權，依序分稱系爭甲、乙、丙、丁、
18 戊、己、庚抵押權；其等所擔保債權依序分稱系爭甲、乙、
19 丙、丁、戊、己、庚債權，合稱系爭債權）予被告A 0 7、
20 A 0 8、施金永、訴外人即被繼承人施水文、A 0 1 1、暨
21 南實業股份有限公司（下稱暨南公司），然被告A 1 2、A
22 0 6所有系爭土地應有部分經核定之拍賣最低價額合計僅41
23 4萬8,700元，經本院依職權調取本院112年度司執助字第851
24 號清償債務強制執行卷宗核閱無訛，則財產顯不足清償對原
25 告所負之債務，系爭抵押權所擔保之債權是否存在將影響原
26 告之債權是否得經聲請法院強制執行系爭土地而受償，不得
27 謂原告在私法上之地位無受侵害之不安狀態存在，且此項不
28 安狀態得以確認判決除去之，故原告起訴請求確認系爭抵押
29 權及系爭債權均不存在，有即受確認判決之法律上利益。

30 貳、實體事項：

31 一、原告主張略以：

01 (一)被告A 1 2前於83年8月2日邀被告A 0 6為連帶保證人向訴
02 外人即原債權人中國國際商業銀行（下稱中國商銀）借款42
03 0萬元，未能依約還款。嗣於95年8月21日中國商銀與訴外人
04 交通銀行合併，中國商銀為存續銀行，合併同時更名為訴外
05 人兆豐國際商業銀行股份有限公司（下稱兆豐銀行）。兆豐
06 銀行將本案債權、擔保物權及一切從屬權利讓與訴外人兆豐
07 資產管理公司，兆豐資產管理公司於103年3月7日將本案債
08 權、擔保物權及一切從屬權利讓與訴外人新鴻資產管理股份
09 有限公司（下稱新鴻公司），新鴻公司對債務人即被告A 1
10 2、A 0 6已取得本院核發之系爭執行名義在案，被告A 1
11 2、A 0 6尚積欠新鴻公司本案債權。嗣新鴻公司於111年9
12 月23日將本案債權讓與原告。而被告A 1 2、A 0 6與被告
13 A 0 1 3等7人所共有系爭土地之應有部分設定系爭抵押
14 權，然被告A 1 2、A 0 6所有系爭土地應有部分經核定之
15 拍賣最低價額合計僅414萬8,700元，不足清償優先債權、執
16 行費用共3,422萬元，致拍賣無實益終結，影響原告受償之
17 權利甚鉅。然系爭抵押權所擔保之債權是否存在，確有疑
18 義，被告應舉證證明被告間有系爭抵押權所擔保債權存在之
19 事實，如無法舉證，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求塗
20 銷抵押權設定登記。又系爭抵押權所擔保之系爭債權縱然存
21 在，然被告A 0 7、A 0 8、施金永、A 0 1 1、暨南公司
22 及施水文對訴外人即系爭抵押權設定義務人邱玉春之債權請
23 求權發生後有時效完成之可能性存在，而被告A 0 7、A 0
24 8、施金永、A 0 1 1、暨南公司及施水文於消滅時效完成
25 後5年間亦未行使系爭抵押權，系爭抵押權已歸於消滅，而
26 邱玉春已於97年8月31日死亡後，被告A 1 2、A 0 6與被
27 告A 0 1 3等7人為其全體繼承人，並經判決分割取得系爭
28 土地應有部分，然被告A 1 2、A 0 6怠於請求塗銷系爭抵
29 押權，原告為保全其上開債權，請求確認系爭抵押權所擔保
30 之債權不存在。又因施水文已於103年12月23日死亡，被告
31 施金永、A 2 0、A 2 1、A 2 2（下合稱被告施金永等4

01 人) 為其全體繼承人，然尚未辦理繼承登記，則原告請求被
02 告施金永等4人就系爭戊抵押權辦理繼承登記，並依民法第2
03 42條、第767條第1項中段規定代位被告A 1 2、A 0 6請求
04 被告A 0 7、A 0 8、施金永等4人、A 0 1 1、暨南公司
05 應塗銷系爭抵押權之設定登記等語。

06 (二)並聲明：如主文第1至4項所示；另確認系爭庚債權不存在。

07 二、被告方面：

08 (一)被告A 1 2、A 0 1 3抗辯略以：

09 邱玉春確有向系爭抵押權之各抵押權人借款，且被告A 1 2
10 自邱玉春死亡後，對各抵押權人每月皆有支付利息，未曾中
11 斷，故系爭抵押權之債權請求權均未因時效完成而消滅。且
12 原告所受讓之本案債權應扣除掉已拍賣清償之部分。

13 (二)被告A 0 6抗辯略以：

14 其未欠中國商銀借款，亦未擔任保證人，且對原告取得本案
15 債權完全不知道。

16 (三)被告A 0 7未於最後言詞辯論期日到場，惟據其前於言詞辯
17 論期日所為陳述：

18 其有借款2500萬元與邱玉春，邱玉春未還過其本金及利息，
19 且系爭甲抵押權一旦被塗銷，國稅局會認為其有收入而課徵
20 其稅賦，故其不同意塗銷。

21 (四)被告施金永未於言詞辯論期日到場，惟據其所提書狀略以：

22 85年間邱玉春因退票無力償還其與其父親施水文之借款，其
23 後即由被告A 1 2及訴外人即被告A 1 2之子邱垂哲接手按
24 月支付利息迄今，且本院108年度訴字第75號民事判決亦認
25 定確有其事存在，則系爭丙、戊抵押權及所擔保債權均應存
26 在，且債權請求權時效亦未消滅。

27 (五)被告暨南公司抗辯略以：

28 系爭庚抵押權及所擔保債權為其於99年9月15日自台新國際
29 商業銀行股份有限公司（下稱台新銀行）債權讓與而取得，
30 確實有系爭庚債權存在。且暨南公司取得系爭庚抵押權及所
31 擔保債權後，與債務人即被告A 1 2達成債務處理方案合

01 意，由暨南公司取得117-5地號土地之使用收益權利，待土
02 地徵收後進一步處理，故系爭庚抵押權所擔保債權時效業經
03 被告A 1 2承認，而生中斷效力。

04 (六)上開被告均聲明：原告之訴駁回。

05 (七)被告A 0 8、A 0 1 1、A 1 4、A 1 5、A 1 6、A 1
06 7、A 1 8、A 1 9、A 2 0、A 2 1、A 2 2均未於言詞
07 辯論期日到場爭執，亦未提出任何書狀作何聲明或陳述。

08 三、原告與被告A 1 2、暨南公司不爭執事項（見本院卷二第37
09 4頁、卷三第111至117頁）：

10 (一)被告A 1 2前邀被告A 0 6為連帶保證人向原債權人中國商
11 銀借款420萬元，未能依約還款。嗣於95年8月21日中國商銀
12 與交通銀行合併，中國商銀為存續銀行，合併同時更名為兆
13 豐銀行。兆豐銀行將本案債權、擔保物權及一切從屬權利讓
14 與兆豐資產管理公司，兆豐資產管理公司於103年3月7日將
15 本案債權、擔保物權及一切從屬權利讓與新鴻公司，新鴻公
16 司復於111年9月23日將本案債權、擔保物權及一切從屬權利
17 讓與原告。

18 (二)台新銀行與被告暨南公司於99年5月27日訂立債權暨抵押權
19 讓與契約書，而台新銀行之原始執行名義為臺灣高雄地方法
20 院87年度票字第5261號民事裁定。

21 (三)對於系爭土地之土地謄本記載，如附表一所示。

22 四、原告與被告A 1 2、暨南公司爭執事項（見本院卷二第379
23 至380頁）：

24 (一)原告自新鴻公司債權讓與原告取得本案債權，是否合法通知
25 被告A 1 2？

26 (二)被告A 1 2是否有清償本案債權本金？

27 (三)原告請求確認系爭債權不存在暨塗銷系爭抵押權設定登記，
28 有無理由？

29 1.被告A 0 7是否有借款500萬元與邱玉春？如有，955地號土
30 地抵押權所擔保之債權請求權是否罹於時效而消滅？955地
31 號土地抵押權是否應除斥期間經過已消滅而不存在？

- 01 2.被告A 0 8 是否有分別借款500萬元、950萬元與邱玉春？如
02 有，392、393地號土地抵押權所擔保之債權請求權是否罹於
03 時效而消滅？392、393地號土地抵押權是否應除斥期間經過
04 已消滅而不存在？
- 05 3.被告施金永是否有借款480萬元與邱玉春？如有，419地號土
06 地抵押權所擔保之債權請求權是否罹於時效而消滅？419地
07 號土地抵押權是否應除斥期間經過已消滅而不存在？
- 08 4.施水文是否有借款200萬元與邱玉春？如有，117-36地號土
09 地抵押權所擔保之債權請求權是否罹於時效而消滅？117-36
10 地號土地抵押權是否應除斥期間經過已消滅而不存在？
- 11 5.被告A 0 1 1 是否有借款300萬元與邱玉春？如有，167地號
12 土地抵押權所擔保之債權請求權是否罹於時效而消滅？167
13 地號土地抵押權是否應除斥期間經過已消滅而不存在？
- 14 6.被告暨南公司就117-5地號土地所擔保之債權請求權是否罹
15 於時效而消滅？117-5地號土地抵押權是否應除斥期間經過
16 已消滅而不存在？

17 五、本院之判斷：

18 (一)系爭土地為被告A 1 2、A 0 6與被告A 0 1 3等7人共
19 有，其應有部分如附表一「被告A 0 1 3、A 1 2、A 0
20 6、A 1 4、A 1 5、A 1 6、A 1 7、A 1 8、A 1 9 權
21 利範圍」欄所示，系爭土地上設定有如附表一「抵押權內
22 容」欄所示之系爭抵押權；邱玉春於97年8月31日死亡，其
23 繼承人為被告A 1 2、A 0 6與被告A 0 1 3等7人；施水
24 文於103年12月23日死亡，被告施金永等4人為其全體繼承
25 人；原告自新鴻公司債權讓與取得本案債權及系爭執行名義
26 等情，業據其提出被告A 1 2、A 0 6戶籍謄本、系爭土地
27 第一類謄本、施水文除戶謄本及其繼承人戶籍謄本、繼承系
28 統表、拋棄繼承查詢結果、讓渡書、債權讓與證明書、存證
29 信函及回執、借款支用書、授權書等件為證（見本院卷一第
30 205至265頁、第313至325頁、第445頁、卷二第15至23頁、
31 第259至261頁），並有被告A 0 1 3等7人戶役政資訊網站

01 查詢個人戶籍資料結果、系爭土地異動索引在卷可稽（見本
02 院卷一第483至495頁、卷二第91至157頁），堪認為真實。
03 至被告A 1 2抗辯兆豐銀行讓渡書及新鴻公司債權讓與證明
04 書其上記載債務人為「邱獻志」，非「A 1 2」，該債權讓
05 與無效，以及縱原告有因債權讓與取得本案債權亦應扣除已
06 拍賣清償之部分等等，惟債權讓與書上既有特定被告A 1 2
07 之國民身分統一編號，足以特定債務人為被告A 1 2無訛，
08 自不影響債權讓與之效力。再者，依民法第323條前段規
09 定，清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充
10 原本，則原告主張本案債權仍未獲足額受償，本案債權僅曾
11 受償部分利息，業據其提出臺灣彰化地方法院97年執字第29
12 286號清償債務強制執行事件於98年3月13日製作之分配表、
13 本院103年度司執字第12094號清償債務強制執行事件於104
14 年8月19日製作之分配表在卷足參（見本院卷二第263至269
15 葉），足證本案債權確實未獲足額清償，堪以認定。另被告
16 A 0 6抗辯其未向中國商銀借款，亦未擔任保證人，其對於
17 本案債權一無所知等等，然被告A 1 2向中國商銀借款簽立
18 之授權書上明確保證人處有被告A 0 6之簽名及蓋章（見本
19 院卷二第261頁），且被告A 0 6既無法證明上開簽名及蓋
20 章係偽造或盜蓋，自應負保證人責任。又原告寄送被告A 0
21 6債權讓與證明書之存證信函雖因招領逾期而遭退回（見本
22 院卷二第25頁），惟該債權讓與證明書，業已隨同民事起訴
23 狀繕本寄存送達被告A 0 6，且經本院當庭提示讓渡書、債
24 權讓與證明書、存證信函告知被告A 0 6，有送達證書及言
25 詞辯論筆錄在卷可佐（見本院卷一第107頁、卷二第182至18
26 3頁），堪認已發生債權讓與通知之效力。是以，被告A 1
27 2、A 0 6上開所辯，均非可採。

28 (二)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條本文定有明文。又消費借貸契約為要物
30 契約，當事人間就抵押債權存否有爭執時，如其債權係屬借
31 款，自應由貸與人就借款已交付之事實，負舉證責任。本件

01 原告主張被告A07、A08、施金永、A011、暨南公
02 司及施水文就系爭抵押權所擔保之債權並未交付任何借款與
03 邱玉春，為被告A12、A06、A013、A07、施金
04 永、暨南公司所否認並辯以前詞，依上開說明，應由主張消
05 費借貸關係存在之被告就借貸金錢之交付之事實，負舉證責
06 任。經查：

07 1.系爭甲債權部分：

08 被告A12、A07固抗辯有借款債權存在等等，被告A1
09 2固據提出南投縣○里鎮○○○○○○○○00○○○○○○000
10 號調解書、85年民調字第195號調解書、財政部臺灣省中區
11 國稅局埔里稽徵所函及回函資料、訴外人即被告A07姊夫
12 A01與被告A013、A18買賣契約、A01承諾書等
13 件為證（見本院卷三第41至79頁、第125頁），然被告A0
14 7於本院行當事人訊問時陳述：其未見過邱玉春，當時A0
15 1有借錢給別人，故其將借款500萬元交付給A01，系爭
16 甲抵押權辦理部分其完全未介入，亦不知情，且A01已將
17 借款清償。其之前開庭會陳述「我借給他們錢，都沒有還過
18 我錢及利息，我借給人家錢還被告」，係因為其想要保護A
19 01，但現在覺得要據實以告等語（見本院卷二第381至383
20 頁），足證就系爭甲債權部分被告A07業已受償，而已無
21 債權存在。參以，證人A01於本院審理時具結證稱：邱玉
22 春本來向其借款，但後來不夠，有請被告A07借給邱玉
23 春，並知道渠等有設定系爭甲抵押權，當初是被告A07拿
24 錢透過其交給邱玉春，金額忘記是300萬元還是500萬元，但
25 其未經手邱玉春還款部分，不清楚邱玉春有無還款給被告A
26 07。邱玉春有另一筆土地，不是955地號土地，是其向邱
27 玉春購買並非作為擔保清償何人借款等語（見本院卷二第38
28 1至383頁），至多僅能證明被告A07確曾交付借款給邱玉
29 春，但被告A07既已自認為系爭甲債權業已受償，且A0
30 1亦不知悉邱玉春是否清償與否，自難作為對被告A07有
31 利之認定。再者，被告A12上開所提調解書、埔里稽徵所

01 函文及買賣契約書，及南投縣埔里鎮公所回函（見本院卷三
02 第85頁），亦均無法證明被告A 1 2抗辯邱玉春與A 0 1有
03 調解成立，A 0 1會拿出3,000萬元處理被告A 0 7之債
04 務，縱使被告A 1 2抗辯為真，被告A 0 7亦自認系爭甲債
05 權已受償，且依民事訴訟法第56條第1項第1款前段，此為有
06 利於共同訴訟中之抵押人，效力自應及於全體，故系爭甲債
07 權自不存在。

08 **2.系爭乙、丁、己債權部分：**

09 被告A 1 2抗辯被告A 0 8、A 0 1 1為邱玉春之大女兒即
10 被告A 1 6之公婆，為家族親戚間借貸，自借款之日起每月
11 均支付利息等等，固據其提出存款憑條（見本院卷二第319
12 頁），然細繹該存款憑條均為暨南公司分別於101年2月17
13 日、101年4月10日、112年11月27日、同年12月27日無摺存
14 款與訴外人童雲彥，然無法自上開存款憑條證明被告A 0
15 8、A 0 1 1有分別交付500萬元、950萬元、300萬元借款
16 與邱玉春之事實，自難認系爭乙、丁、己債權存在。

17 **3.系爭丙、戊債權部分：**

18 被告A 1 2及被告施金永抗辯施水文、被告施金永分別為訴
19 外人即被告A 1 2配偶A 2 1之父兄，為家族親戚間借貸，
20 自借款之日起每月均支付利息，且經本院108年度訴字第75
21 號判決亦認定確有其事存在等等，固據其提出邱垂哲甲存支
22 票明細表（見本院卷二第321至323頁、卷三第183頁），並
23 有臺灣中小企業銀行埔里分行函復檢送邱垂哲支票存款相關
24 交易憑證、合作金庫商業銀行埔里分行函復檢送被告施金永
25 自106年1月1日至114年8月7日交易明細附卷可參（見本院卷
26 三第291至477頁、第483至492頁），堪認邱垂哲自106年9月
27 21日起有按月開立面額2萬5,000元之支票，多數由被告施金
28 永存入其合作金庫商業銀行埔里分行帳戶兌現。惟上開支票
29 兌現金額無法證明與邱玉春向被告施金永、施水文間借款系
30 爭丙、戊債權有直接關聯。再者，系爭丙抵押權係於96年11
31 月22日取得，登記原因為讓與，原登記權利人為被告A 0

01 8，有419地號土地登記第一類謄本及異動索引附卷可參
02 （見本院卷一第241至249頁、卷二第109至120頁），而被告
03 施金永無法證明被告A 0 8於83年10月29日至84年10月28日
04 間有交付480萬元借款與邱玉春之事實，亦未能舉證其於96
05 年11月22日間自被告A 0 8取得債權讓與之證明，雖被告施
06 金永曾於本院108年度訴字第75號塗銷抵押權登記事件（下
07 稱另案）提出邱玉春簽發發票日84年10月29日票額480萬元
08 之支票1紙，然從96年11月22日以後之簽收單，均無法找到
09 對應金額之簽收單，此有支票及簽收單影本在卷可佐（見另
10 案卷一第275至301頁），自難證明系爭丙債權存在。又被告
11 施金永亦未能舉證施水文於86年3月13日至86年6月12日有交
12 付200萬元借款之事實，亦難證明系爭戊債權存在。

13 4.系爭庚債權部分：

- 14 (1)按票據上之權利，對本票發票人，自到期日起算，三年間不
15 行使，因時效而消滅；以抵押權擔保之債權，其請求權已因
16 時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實
17 行其抵押權者，其抵押權消滅，票據法第22條第1項前段、
18 民法第880條分別定有明文。
- 19 (2)被告暨南公司於99年5月27日自台新銀行取得系爭庚債權及
20 系爭庚抵押權之債權讓與等情，有本院92年度執字第7849號
21 債權憑證、本票、台新銀行113年7月2日台新總個資字第113
22 0016132號函、債權暨抵押權讓與契約書、他項權利證明
23 書、抵押權設定契約書等件為證（見本院卷一第303至307
24 頁、卷二第61至62頁、第243至249頁），堪認為真實。是
25 以，原告主張系爭庚債權不存在，自非可採。
- 26 (3)惟系爭庚債權原為台新銀行對邱玉春及被告A 1 2、A 1
27 7、A 1 8所共同簽發之本票聲請本票裁定取得之本票債
28 權，其請求權時效為3年，而被告暨南公司於104年1月19日
29 聲請執行後，本院強制執行處於105年8月26日發還本院92年
30 度執字第7849號債權憑證與被告暨南公司後（見本院卷一第
31 305頁），被告暨南公司均未再聲請強制執行，其請求權已

01 於108年8月25日罹於時效而消滅。又被告暨南公司迄至113
02 年8月25日均未實行系爭庚抵押權，則依民法第880條規定，
03 系爭庚抵押權應已消滅。

04 (4)被告暨南公司抗辯其取得系爭庚抵押權及所擔保債權後與債
05 務人即被告A 1 2達成債務處理方案合意，由暨南公司取得
06 117-5地號土地之使用收益權利云云，然被告暨南公司未舉
07 證以實其說，復未提出其他中斷時效之事由，此上開所辯，
08 自非足採。

09 5.準此，系爭甲、乙、丙、丁、戊、己債權不存在，系爭庚債
10 權請求權不存在。

11 (三)按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；債務人怠於
12 行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使
13 其權利，民法第767條第1項中段、第242條本文分別定有明
14 文。又抵押權之成立，以有擔保之債權存在為前提。債權若
15 不存在，抵押權亦不成立，縱有抵押權登記，依抵押權之從
16 屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷該抵押權設定登記（最
17 高法院94年度台上字第1655號判決意旨參照）。再者，民法
18 第242條關於債權人之代位權規定，原為債務人怠於行使其
19 權利，致危害債權人之債權安全，有使債權人得以自己之名
20 義行使債務人之權利，以資救濟之必要而設，故債權人對於
21 債務人之權利得代位行使者，其範圍甚廣，凡非專屬於債務
22 人本身之財產上權利均得為之；至最高限額抵押權之抵押權
23 人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存續期間所可能
24 發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押
25 人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院43年台上字
26 第243號、107年度台上字第2311號判決意旨參照）。經查：
27 系爭甲、乙、丙、丁、戊、己抵押權既無擔保之債權存在，
28 應認系爭甲、乙、丙、丁、戊、己抵押權均不存在；而系爭
29 庚抵押權亦因系爭庚債權請求權於消滅時效完成後5年內未
30 行使抵押權而消滅。則系爭抵押權已消滅，被告A 1 2、A
31 0 6怠於行使塗銷系爭抵押權之權利，原告為保全其債權，

01 代位被告A12、A06請求被告A07、A08、施水
02 文、A20、A21、A22、A011、暨南公司將系爭
03 抵押權登記塗銷，自屬有據。

04 (四)按因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行
05 為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其
06 物權，民法第759條定有明文。而就抵押權辦理塗銷登記，
07 乃直接對於不動產物權有所變動，性質上應屬處分行為，故
08 如登記名義人死亡後，自應由其繼承人繼承；且為維持登記
09 之連續性，在其繼承人辦理繼承登記前，抵押人尚不得逕行
10 請求塗銷該登記。經查：117-36地號土地之登記謄本上，仍
11 登記系爭抵押權之權利人為施水文，而施水文業已於103年1
12 2月23日死亡，被告施金永等4人為其全體繼承人，既已繼承
13 系爭抵押權，惟迄未辦理繼承登記，依上開說明，應須先
14 辦理繼承登記方得處分，故原告請求被告施金永等4人應將
15 系爭抵押權辦理繼承登記後，再予以塗銷，亦屬有據。

16 六、綜上所述，原告依民法第242條、第767條第1項中段規定，
17 訴請被告施金永等4人應就施水文所遺如系爭抵押權，辦
18 理繼承登記，確認如附表一編號1至6所示被告間之抵押權及
19 所擔保債權均不存在，確認如附表一編號7所示被告間之抵
20 押權及所擔保債權請求權不存在，被告A07、A08、施
21 金永等4人、A011、暨南公司應塗銷系爭抵押權設定登
22 記，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應
23 予駁回。

24 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院
25 斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，併此敘
26 明。

27 八、按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌
28 量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負
29 擔其支出之訴訟費用，民事訴訟法第79條定有明文。本件原
30 告之訴雖有部分無理由駁回，然該敗訴部分係因系爭債權
31 存在，但其債權請求權不存在，無礙原告訴請塗銷系爭抵押

01 押權設定登記，爰依民事訴訟法第79條規定，命該部分仍由
02 附表二編號6所示被告負擔訴訟費用。

03 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第2項。

04 中 華 民 國 115 年 1 月 26 日

05 民事第二庭 法 官 蔡仲威

06 以上正本係照原本作成。

07 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
08 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 115 年 1 月 26 日

10 書記官 蘇鈺雯

編號	被告	供擔保之不動產	被告A013、A12、A06、A14、A15、A16、A17、A18、A19權利範圍	抵押權內容
1	被告A013、A12、A06、A14、A15、A16、A17、A18、A19、A07	南投縣○里鎮○ ○段000地號土地	各54分之1（被告A013另有應有部分37815分之7796，非抵押權設定權利範圍）	權利種類：抵押權 字號：埔登字第013840號 登記原因：設定 登記日期：84年9月21日 權利人：A07 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣500萬元 存續期間：自84年9月20日至85年9月20日 清償日期：85年9月20日 利息（率）：每百元日息壹分 遲延利息（率）：每百元日息壹角 違約金：每百元日息壹角 債務人及債務額比例：邱玉春 權利標的：所有權 設定權利範圍：6分之1 證明書字號：84埔字第004423號 設定義務人：邱玉春
2	被告A013、A12、A06、A14	南投縣○里鎮○ ○段000地號土地	各9分之1	權利種類：抵押權 字號：埔登字第006833號 登記原因：設定 登記日期：87年6月3日 權利人：A08

	5、A 1 6、A 1 7、A 1 8、A 1 9、A 0 8			債權額比例：全部 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣500萬元 存續期間：自87年6月1日至92年6月1日 清償日期：92年6月1日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：每百元日息壹角 債務人及債務額比例：邱玉春 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 證明書字號：87埔字第001917號 設定義務人：邱玉春
3	被告A 0 1 3、A 1 2、A 0 6、A 1 4、A 1 5、A 1 6、A 1 7、A 1 8、A 1 9、施金永	南投縣○里鎮○ ○段000地號土地	各189分之5	權利種類：抵押權 字號：埔資字第155730號 登記原因：讓與 登記日期：96年11月22日 權利人：施金永 債權額比例：全部 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣480萬元 存續期間：自83年10月29日至84年10月28日 清償日期：84年10月28日 利息（率）：每百元日息壹分 遲延利息（率）：每百元日息壹分 違約金：每百元日息壹分 債務人及債務額比例：邱玉春 權利標的：所有權 設定權利範圍：21分之5 證明書字號：96埔他資字第003478號 設定義務人：邱玉春
4	被告A 0 1 3、A 1 2、A 0 6、A 1 4、A 1 5、A 1 6、A 1	南投縣○里鎮○ ○段000地號土地	各2007分之203	權利種類：抵押權 字號：埔登字第006832號 登記原因：設定 登記日期：87年6月3日 權利人：A 0 8 債權額比例：全部

	7、A 1 8、A 1 9、A 0 8			擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣950萬元 存續期間：自87年6月1日至92年6月1日 清償日期：92年6月1日 利息(率)：無 遲延利息(率)：無 違約金：每百元日息壹角 債務人及債務額比例：邱玉春 權利標的：所有權 設定權利範圍：1115分之1015 證明書字號：87埔字第001916號 設定義務人：邱玉春
5	被告A 0 1 3、A 1 2、A 0 6、A 1 4、A 1 5、A 1 6、A 1 7、A 1 8、A 1 9、施金 永、A 2 0、A 2 1、A 2 2	南投縣○里鎮○ 里段○○○○段0 0000地號土地	各9分之1	權利種類：抵押權 字號：埔登字第003305號 設定：設定 登記日期：86年3月14日 權利人：施水文 債權額比例：全部 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣200萬元 存續期間：自86年3月13日至86年6月12日 清償日期：86年6月12日 利息(率)：無 遲延利息(率)：無 違約金：每百元日息壹角 債務人及債務額比例：邱玉春 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 證明書字號：86埔字第000972號 設定義務人：邱玉春
6	被告A 0 1 3、A 1 2、A 0 6、A 1 4、A 1 5、A 1 6、A 1 7、A 1 8、A 1	南投縣○里鎮○ ○段000地號土地	各9分之1	權利種類：抵押權 字號：埔登字第005362號 登記原因：設定 登記日期：86年4月24日 權利人：A 0 1 1 債權額比例：全部 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣300萬元

	9、A011			存續期間：自86年4月21日至89年4月21日 清償日期：89年4月21日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：每百元日息壹分 債務人及債務額比例：邱玉春 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 證明書字號：86埔字第001527號 設定義務人：邱玉春
7	被告A013、A12、A06、A14、A15、A16、A17、A18、A19、暨南實業股份有限公司	南投縣○里鎮○里段○○○○段0000地號土地	各9分之1	權利種類：抵押權 字號：埔資字第116930號 登記原因：讓與 登記日期：99年9月15日 權利人：暨南實業股份有限公司 債權額比例：全部 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣492萬元 存續期間：自86年1月22日至116年1月22日 清償日期：依照各個契約約定 利息（率）：依照各個契約約定 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：邱玉春 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 證明書字號：99埔他資字第001952號 設定義務人：邱玉春 其他登記事項：本最高限額抵押權已確定

附表二：

編號	被告	訴訟費用負擔比例
1	被告A013、A12、A06、A14、A15、A16、A17、A18、A19	連帶負擔15%

	18、A19、A07	
2	被告A013、A12、A06、A14、A15、A16、A17、A18、A19、A08	連帶負擔42%
3	被告A013、A12、A06、A14、A15、A16、A17、A18、A19、施金永	連帶負擔14%
4	被告A013、A12、A06、A14、A15、A16、A17、A18、A19、施金永、A20、A21、A22	連帶負擔6%
5	被告A013、A12、A06、A14、A15、A16、A17、A18、A19、A011	連帶負擔9%
6	被告A013、A12、A06、A14、A15、A16、A17、A18、A19、暨南實業股份有限公司	連帶負擔14%