

臺灣新北地方法院民事判決

111年度訴字第1424號

原告 中華開發資產管理股份有限公司

法定代理人 胡本源

訴訟代理人 林昀霆

被告 蘇秀卿

謝仁隆

參加人 良京實業股份有限公司

法定代理人 平川秀一郎

訴訟代理人 王維新

林家宇

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國112年1月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認被告謝仁隆對於被告蘇秀卿所有如附表一所示土地，登記如附表二所示最高限額抵押權所擔保之債權，於超過玖拾捌萬元部分不存在。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告謝仁隆、蘇秀卿負擔百分之四十九，餘由原告負擔。

四、參加訴訟之費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、原告法定代理人原為林德雲，於民國111年10月6日變更登記為顏志堅，復於112年1月4日變更登記為胡本源，業據其分別具狀聲明承受訴訟，並提出經濟部111年10月6日經授商字第11101191830號函暨所附公司變更登記表、經濟部112年1月4日經授商字第11101245030號函暨所附公司變更登記表為

憑（見本院卷二第59至61頁、第163至165頁），核無不合，應予准許。

二、按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加。民事訴訟法第58條第1項定有明文。查，參加人良京實業股份有限公司（下稱良京公司）為被告蘇秀卿（下稱其名）之債權人，蘇秀卿尚未足額清償其債權乙節，有本院99年4月20日板院輔99司執木字第28579號債權憑證暨繼續執行紀錄表可稽（見本院卷一第73至77頁）。可認良京公司可受償之分配款多寡，將因本件判決而受影響，是良京公司就本件訴訟應有法律上利害關係，應准許其參加訴訟。

三、又蘇秀卿與被告謝仁隆（下稱其名，與蘇秀卿合稱被告等2人）均經合法通知，無正當理由未於最後一次言詞辯論期日到場（本院於111年12月9日言詞辯論期日當庭向謝仁隆諭知庭期見本院卷二第127頁；蘇秀卿之送達證書見本院卷二第153頁），核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：蘇秀卿積欠伊新臺幣（下同）325萬5,801元本息、違約金（下稱系爭債權）未清償，伊對蘇秀卿取得本院102年度司執字第88060號債權憑證（下稱系爭債權憑證）。嗣伊持系爭債權憑證向本院民事執行處（下稱執行法院）對蘇秀卿所有如附表一所示之土地（下稱系爭土地）聲請本院109年度司執字第137962號強制執行（下稱系爭執行事件）。雖應買人以220萬6,600元拍定，惟因被告等2人在系爭土地設定如附表二所示最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），以擔保被告等2人間之借貸債權，執行法院以拍賣無實益撤銷拍定程序，致伊之債權無法受償。雖謝仁隆主張蘇秀卿向其借貸如附表三發票金額欄所示款項（下稱系爭款項），且為系爭抵押權所擔保之債權，然實際上被告等2人間並無就系爭款項成立借貸法律關係之合意，也無交付系爭

款項之情，故系爭抵押權所擔保系爭款項之借貸債權自不存在。另謝仁隆對於蘇秀卿既無系爭款項之借貸債權存在，系爭抵押權之設定對蘇秀卿就系爭土地之所有權已有妨害，應予塗銷。縱謝仁隆可證明被告等2人間就系爭款項有成立本票債權，惟謝仁隆於97年間即聲請強制執行，以票據3年時效為計，本票債權時效已於100年、101年間時效完成，謝仁隆於時效完成後，5年內無任何實行系爭抵押權之情，自己逾民法第880條規定之5年除斥期間，系爭抵押權歸於消滅，謝仁隆應將系爭抵押權設定登記塗銷，惟蘇秀卿怠於行使權利，伊本於債權人地位，得代位蘇秀卿請求謝仁隆塗銷系爭抵押權設定登記等情。爰依民事訴訟法第247條第1項、民法第242條、第767條第1項中段規定，求為確認被告等2人間所設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在，以及命謝仁隆塗銷系爭抵押權設定登記。

二、謝仁隆則以：蘇秀卿於95年間向伊借貸系爭款項，且簽發附表三所示本票（下稱系爭本票），並設定系爭抵押權以供擔保。嗣蘇秀卿屆期未依約還款，伊於97年初始陸續聲請得為強制執行裁定，但迄今仍未受償，系爭抵押權所擔保系爭款項之借貸債權確實存在，原告主張為無理由等語，資為抗辯。

三、蘇秀卿均未曾於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為何聲明或陳述。

四、良京公司陳述以：伊意見同原告主張等語。

五、得心證之理由：

(一)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，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，係指因法律關係之存在與否不明確，致原告主觀上認為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（最高法院52年台上字第1240號判例參照）。查，原告聲請系爭執行事件，執行法院以拍定價格不足以

01 清償系爭抵押權所擔保之債權及強制執行費用拍賣無實
02 益，撤銷拍定程序，已如前述。則原告對蘇秀卿之系爭債
03 權能否受償滿足之法律上地位，將因系爭抵押權及其所擔
04 保之債權存否不明確而受影響，且原告在法律上不安危險
05 狀態，得以確認判決除去，是原告請求確認被上訴人間就
06 系爭抵押權及所擔保之債權不存在，有即受確認判決之法
07 律上利益。

08 (二)又被告等2人於95年3月間在系爭土地設定系爭抵押權。且
09 原告於102年9月間就系爭債權對蘇秀卿取得系爭債權憑
10 證。嗣原告持系爭債權憑證對蘇秀卿所有之系爭土地聲請
11 系爭執行事件，執行法院以拍定價格不足以清償系爭抵押
12 權所擔保之債權及強制執行費用拍賣無實益，撤銷拍定程
13 序，有系爭債權憑證、本院111年2月23日新北院賢109司
14 執月字第137962號函、系爭土地第一類登記謄本可稽（見
15 本院卷一第17至31頁），應堪認定。

16 (三)次按最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確
17 定期日屆至而確定，民法第881條之12第1項第1款定有明
18 文。此確定事由，依民法物權編施行法第17條規定，於96
19 年3月28日民法物權編修正前設定之最高限額抵押權，亦
20 適用之。又按不動產最高限額抵押權登記之存續期間一旦
21 屆滿，該抵押權所擔保之原債權即因而歸於確定，並回復
22 抵押權之從屬性（最高法院109年度台抗字第1376號裁定
23 意旨參照）。查，系爭抵押權設定權利存續期間為95年3
24 月22日起至101年3月21日止，擔保債權總金額本金最高限
25 額200萬元，有系爭土地登記第一類謄本可考（見本院卷
26 一第29至31頁），雖系爭抵押權登記申請書及附件已因逾
27 保存年限而銷毀，有新北市三重地政事務所111年11月14
28 日新北重地籍字第1116168592號函可考（見本院卷二第89
29 頁），但謝仁隆並不否認系爭抵押權所擔保之債權為被告
30 等2人間就系爭款項所成立之借貸債權（見本院卷二第75
31 頁），且蘇秀卿已於相當時期受合法之通知，於言詞辯論

期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，視同蘇秀卿亦自認此部分事實。則被告等2人間在上開存續期間內發生之借貸債權（含設定時已存在之借貸債權），在最高限額200萬元之範圍內，始為系爭抵押權之擔保效力所及；又系爭抵押權於101年3月21日屆滿，所擔保之原債權即歸於確定，並回復抵押權之從屬性，先予敘明。

(四)另按確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，應由被告負舉證責任（最高法院42年台上字第170號判例參照）。上開消極確認之訴之舉證責任分配原則，並非僅適用於爭執之法律關係當事人間之訴訟，即使兩造所爭執者，為他人間法律關係之消極確認之訴，仍有該舉證責任分配原則之適用，而應由被告就其主張該法律關係存在之事實負舉證責任（最高法院103年度台上字第1451號判決意旨參照）。又最高限額抵押權成立時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押權，因未登記已有被擔保之債權存在，如債務人、抵押人或其他債權人否認有該債權存在，自應由主張其法律關係存在之抵押權人負舉證責任（最高法院107年度台上字第2114號判決意旨參照）。查，原告主張被告等2人於前揭期日確定時，並無系爭款項之借貸債權存在，系爭抵押權所擔保之債權不存在等語，謝仁隆辯以其對蘇秀卿有系爭款項之借貸債權存在等語，揆諸前揭說明，即應由被告等2人負舉證責任。又系爭抵押權所擔保之債權為謝仁隆與蘇秀卿間所發生之借款債權乙情，已如前述，謝仁隆復稱系爭款項即為該借款債權。爰就謝仁隆與蘇秀卿就系爭款項是否成立消費借貸之法律關係，茲分述如下：

(1)附表三編號2、3所示款項部分：

從謝仁隆所提出之附表三編號2、3所示本票以觀，可知蘇秀卿與陳怡誠、黃光仁分別於95年2月24日、95年3月1日共同簽發上開本票予謝仁隆持有（見本院卷一第93頁）。又證人即附表編號2、3所示本票之共同發票人陳怡誠證

01 稱：大約於94、95年間，伊透過當兵同事黃光仁知道黃光
02 仁的母親蘇秀卿有債務問題，因當時伊認識謝仁隆，伊就
03 介紹謝仁隆給黃光仁與蘇秀卿，他們三人在商討關於蘇秀
04 卿向謝仁隆借錢的事，及處理蘇秀卿與第三人的債務問
05 題……。 （提示系爭本票）蘇秀卿跟謝仁隆借錢開立附表
06 所示之本票，因為是伊介紹，伊也一起當附表三編號2、3
07 所示本票之發票人，負擔票據的債務。伊沒印象謝仁隆在
08 簽發系爭本票有無交錢給蘇秀卿……但伊現在突然有印象
09 了，因為如果謝仁隆沒有交錢，伊怎麼會簽附表三編號
10 2、3所示本票，蘇秀卿簽發附表三編號2、3所示本票時，
11 謝仁隆有交付74萬元、24萬元給蘇秀卿，現場也有點鈔機
12 但其餘本票，伊沒有簽名，伊就不在簽發現場，伊無法確
13 認謝仁隆有沒有交錢給蘇秀卿等語（見本院卷二第114至1
14 17頁）。且從被告所提出之附表三編號2、3所示本票以
15 觀，可知蘇秀卿與訴外人黃光仁於95年3月1日共同簽發附
16 表三編號1所示本票，蘇秀卿與陳怡誠、黃光仁分別於95
17 年2月24日、95年3月1日共同簽發附表三編號2、3所示本
18 票，以及蘇秀欽於95年9月8日附表三編號4、5、6所示本
19 票（見本院卷一第93至95頁）。足見蘇秀卿因資金需求而
20 透過證人陳怡誠向謝仁隆借貸，蘇秀卿因向謝仁隆借款而
21 簽發附表三編號2、3所示本票予謝仁隆以供擔保，謝仁隆
22 亦分別交付借款74萬元、24萬元予蘇秀卿，此情亦與謝仁
23 隆有利用東樺室內設計材料有限公司名下三信商業銀行北
24 屯分行帳號0000000000號（下稱東樺公司三信北屯分行帳
25 戶）於95年2月23日轉帳30萬元、20萬元，以及於95年3月
26 1日提領現金24萬元，以供本身使用現金等情，有上開帳
27 戶明細單可稽（見本院卷二第129頁），大致相符。是謝
28 仁隆已舉證證明其與蘇秀卿間就上開74萬元、24萬元已達
29 成消費借貸之合意，且已交付借款，則附表三編號2、3所
30 示74萬元、24萬元既為系爭抵押權所擔保之債權，原告主
31 張系爭抵押權所擔保之債權不包含74萬元、24萬元云云，

01 自不可取。

02 (2)附表三編號1、4、5、6所示款項部分：

03 雖從謝仁隆所提出之附表三編號1、4、5、6所示本票以
04 觀，可知蘇秀卿分別於95年3月1日、95年9月8日、95年4
05 月4日、95年3月10日簽發上開本票予謝仁隆持有（見本院
06 卷一第93至95頁）。惟票據為無因證券，交付票據之原因
07 甚多，或為贈與、或為買賣、或為確保當事人間已存在之
08 法律關係、或為消滅已存在之法律關係，非僅囿於金錢借
09 貸一端而已，故除別有證據外，僅為票據之簽發、授受或
10 轉讓，自不足以證明其原因事實，自難僅以本票之交付即
11 謂謝仁隆與蘇秀卿間就附表三編號1、4、5、6所示款項有
12 成立消費借貸之法律關係；復參以證人陳怡誠證稱：伊沒
13 有在附表三編號1、4、5、6所示本票簽名，伊就不在簽發
14 現場，伊就無法確認謝仁隆有沒有交錢給蘇秀卿等語（見
15 本院卷二第114至117頁），足見謝仁隆有無在蘇秀卿簽發
16 附表三編號1、4、5、6所示本票時，交付附表三編號1、
17 4、5、6所示款項予蘇秀卿，誠屬不明。且從謝仁隆所提
18 出之東樺公司三信北屯分行帳戶之明細單以觀，僅可證明
19 該帳戶曾於95年4月3日領現金75萬元，但該次提領金額與
20 謝仁隆所稱該現金是支付附表三編號5所示59萬元款項乙
21 節並不相符，甚至上開明細單亦無法證明謝仁隆有針對附
22 表三編號1、4、6所示款項，進行任何取款紀錄或匯款紀
23 錄（見本院卷二第129頁）。另謝仁隆所提出之本院97年
24 度票字第8768號、8769號本票裁定影本2紙（下稱系爭本
25 票裁定）為非訟裁定，法院僅就形式審查附表三編號1、
26 4、5、6所示本票是否符合票據法第120條之要件，並無實
27 質審認上開本票之原因關係是否存在，亦難執此為有利被
28 告等2人之認定。雖謝仁隆再執東樺室內設計材料有限公司
29 名下第一銀行北屯分行帳號000000000000號帳號之帳戶
30 明細、隆聚營造有限公司名下第一銀行北屯分行帳號0000
31 0000000號帳號之帳戶明細、謝仁隆名下台新銀行江翠分

行帳號0000000000000000號帳號之帳戶明細，主張公司有財力借款，蘇秀卿有還借款中1,000元云云，惟上開公司是否有財力，與謝仁隆有無交付附表三編號1、4、5、6所示款項予蘇秀卿無涉，且蘇秀卿於97年2月13日現金存款1,000元乙節，原因不明，自難遽認被告等2人間就附表三編號1、4、5、6所示款項有成立消費借貸之法律關係。是謝仁隆所舉上開證據並無法證明其有交付附表三編號1、4、5、6所示款項之情，自難認被告等2人間就附表三編號1、4、5、6所示款項有成立消費借貸之法律關係可言。

(3)基上，被告等2人間就附表三編號2、3所示款項共計98萬元，應有消費借貸之法律關係存在，且為系爭抵押權所擔保；附表三編號1、4、5、6所示款項並無有成立消費借貸之法律關係，非為系爭抵押權所擔保。是原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權，於超過98萬元部分不存在，為有理由；逾此部分之請求，為無理由。

(五)又按抵押權為從物權，以主債權之存在為其存在之前提，故如主債權因清償、免除、抵銷或其他原因而消滅時，則抵押權自亦當然隨之消滅。惟如主債權一部消滅時，則否。此乃基於抵押權不可分性所使然。而抵押權所擔保之主債權未全部消滅前，抵押人尚不得請求塗銷該抵押權設定登記（最高法院85年度台上字第227號判決意旨參照）。查，系爭抵押權擔保之債權即附表三編號2、3所示款項之借款債權尚未全部清償、免除或消滅，則蘇秀卿尚不得請求謝仁隆塗銷系爭抵押權設定登記。是原告依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位蘇秀卿請求謝仁隆塗銷系爭抵押權設定登記，為無理由。

(六)再按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；請求權，因15年間不行使而消滅；但法律所定期間較短者，依其規定；消滅時效，自請求權可行使時起算；稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設

01 定之抵押權；最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已
02 因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不
03 實行其抵押權者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之
04 範圍。民法第767條第1項中段、第125條、第128條前段、
05 第881條之1第1項、第881條之15分別定有明文。又依民法
06 物權編施行法第17條之規定，前揭最高限額抵押權之規定
07 於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用
08 之。故系爭抵押權之設定時間在上開條文修正施行前之95
09 年3月24日，仍有上開條文之適用。經查，原告雖主張被
10 告等2人間就系爭款項係成立本票債權，時效應以3年為
11 計，已於100年、101年間時效完成，謝仁隆於時效完成
12 後，5年除斥期間內無實行系爭抵押權，系爭抵押權歸於
13 消滅，其得代位蘇秀卿請求謝仁隆將系爭抵押權設定登記
14 塗銷云云。然系爭抵押權所擔保之債權為兩造間就附表三
15 編號2、3所示款項所成立之消費借貸債權，業如前述，非
16 本票債權，消滅時效自應以15年為計，是原告以票據債權
17 之消滅時效3年為計，即不足取。又兩造就上開款項所成
18 立消費借貸之時間為附表三編號2、3所示本票之發票日即
19 分別為95年2月24日、95年3月1日，該兩筆消費借貸債權
20 之消滅時效分別起算15年後，分別於110年2月24日、110
21 年3月1日始罹於時效，謝仁隆仍可於上開時效屆滿後5年
22 除斥期間內實行系爭抵押權，自無逾5年除斥期間而未實
23 行之情。是原告以謝仁隆未於5年內實行抵押權為由，主
24 張系爭抵押權已消滅，依民法第242條、第767條第1項中
25 段規定，請求塗銷系爭抵押權登記云云，自屬無據。

26 六、綜上所述，原告依民事訴訟法第247條第1項規定，請求確認
27 系爭抵押權所擔保之債權，於超過98萬元部分不存在，為有
28 理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

29 七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證
30 據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論
31 述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中華民國 112 年 2 月 22 日

民事第四庭 法官 趙伯雄

以上正本證明與原本無異。

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 112 年 2 月 22 日

書記官 康閔雄

附表一：

土地座落				面積 (平方公尺)	權利範圍
縣市	鄉鎮市區	段	地號		
新北	三重區	永安段	797	1,557	1/120

附表二：

收件年期	95年
字號	重登字第068750號
登記日期	95年3月24日
權利人	謝仁隆
債權額比例	全部，1分之1
擔保債權總金額	本金最高限額新臺幣200萬元正
存續期間	95年3月22日至101年3月21日
清償日期	依照各個契約約定
利息（率）	無
遲延利息（率）	無
違約金	依照各個契約約定
債務人及債務額比例	蘇秀卿
權利標的	所有權
登記權利範圍	120分之1

(續上頁)

01

證明書字號	95北重他字第004510號
設定義務人	蘇秀卿

02

附表三：

03

編號	發票日（即 借款日）	發票金額 （即借款 金額）	到期日	本票裁定日期
1	95年3月1日	46萬元	未載	97年9月23日
2	95年2月24日	74萬元	未載	97年9月23日
3	95年3月1日	24萬元	未載	97年9月23日
4	95年9月8日	299萬元	96年6月24日	97年9月23日
5	95年4月4日	59萬元	未載	97年9月23日
6	95年3月10日	20萬元	95年3月20日	97年9月23日
合計		522萬元		