

臺灣屏東地方法院民事判決

112年度訴字第654號

原告 力興資產管理股份有限公司

法定代理人 宮文萍

訴訟代理人 周子幼

黃怡靜

被告 鄒蓉

鄒菱

上一人

訴訟代理人 陳世明律師

梁家豪律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年10月1日言詞辯論終結，判決如下：

主文

確認被告鄒菱對被告鄒蓉所有坐落屏東縣○○市○○○段0000地號土地，於民國111年9月30日設定登記之新臺幣1,000萬元抵押權所擔保之債權不存在。

被告鄒菱應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1款及第2項分別定有明文。原告起訴時原依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位被告鄒蓉請求被告鄒菱將坐落屏東縣○○市○○○段0000地號土地（下稱系爭土地），於民國111年9月30日設定擔保債權額新臺幣（下同）1,000萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）登記予以塗銷。嗣

01 於本院審理中，追加請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存
02 在（見本院卷二第117頁），被告對此無異議而為本案之言
03 詞辯論，依上開規定，應視為同意，則原告所為訴之追加，
04 於法自無不合，應予准許。

05 二、本件原告法定代理人原為施俊吉，於訴訟繫屬中變更為宮文
06 萍，宮文萍具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第109、153
07 頁），核與民事訴訟法第170條及第175條第1項規定相符，
08 應予准許。

09 貳、實體方面：

10 一、原告主張：伊受讓訴外人中興商業銀行股份有限公司（下稱
11 中興銀行）對鄒蓉之借款債權，而為鄒蓉之債權人。鄒蓉之
12 系爭土地為鄒菱設定系爭抵押權，惟系爭抵押權所擔保之債
13 權並不存在，系爭抵押權即無從成立。縱認系爭抵押權所擔
14 保之債權存在，惟其15年之請求權時效應自90年7月25日約
15 定清償期起算，而早已完成，鄒菱未於消滅時效完成後5年
16 內實行抵押權，系爭抵押權亦歸於消滅。伊為保全債權，自
17 得請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第24
18 2條、第767條第1項中段規定，代位鄒蓉請求鄒菱塗銷系爭
19 抵押權設定登記等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

20 二、被告方面：

21 (一)鄒蓉以：伊於88年至90年7月間陸續向訴外人即伊父鄒可忠
22 借款合計1,000萬元（下稱系爭債權），故以系爭土地為鄒
23 可忠設定系爭抵押權作為擔保，系爭抵押權所擔保之債權確
24 實存在。又中興銀行對伊之借款債權發生於90年間，其請求
25 權已罹於時效，伊拒絕給付，原告無從依民法第242條規定
26 行使代位權等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

27 (二)鄒菱以：鄒蓉於87至90年間陸續向鄒可忠借款，鄒可忠除交
28 付現金外，並於88年11月5日、同年12月9日、89年3月10
29 日、同年6月19日分別匯款140萬元、40萬元、240萬元、500
30 萬元予鄒蓉，系爭債權確實存在。鄒可忠死亡後，系爭債權
31 由訴外人即伊母鄒蘇雪慈繼承，鄒蓉曾於100年6月13日書立

01 承諾書（下稱系爭承諾書）向鄒蘇雪慈承認系爭債權，則系
02 爭債權之請求權時效自斯時中斷而重行起算，迄今尚未完成
03 等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

04 三、兩造不爭執事項（見本院卷二第149至150頁）：

05 (一)被告均為鄒可忠與鄒蘇雪慈之女。

06 (二)系爭土地於77年6月24日以買賣為原因登記為鄒蓉所有，於9
07 0年7月31日為鄒可忠設定擔保債權總金額1,000萬元、存續
08 期間自90年7月25日起至115年7月25日止、清償日期90年7月
09 25日之抵押權（即系爭抵押權）。

10 (三)鄒可忠於99年間死亡，其所遺系爭抵押權由鄒蘇雪慈於99年
11 12月28日辦理分割繼承登記。嗣鄒蘇雪慈於111年5月5日死
12 亡，系爭抵押權由被告鄒菱於111年9月30日辦理繼承登記。

13 四、按法律關係之存在與否不明確，致原告在私法上之地位有受
14 侵害之危險，而此危險得以對於被告之確認判決除去之者，
15 即得依民事訴訟法第247條之規定提起確認之訴（最高法院5
16 2年度台上字第1922號判決意旨參照）。本件原告主張其為
17 鄒蓉之債權人乙節，業據提出本院債權憑證暨繼續執行紀錄
18 表為證（見本院卷一第113至117頁），並為被告所不爭執，
19 合先認定。原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，為被
20 告所否認，而系爭抵押權所擔保之債權有所不明，足以影響
21 原告就鄒蓉財產受償之金額，致原告在私法上之地位有受侵
22 害之危險，而此種危險得藉由確認判決加以排除，則原告提
23 起本件確認訴訟，即有確認利益。

24 五、本件爭點：

25 (一)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？其請求權是否因時效完
26 成而消滅？

27 (二)原告代位被告鄒蓉請求被告鄒菱塗銷系爭抵押權登記，是否
28 有理由？

29 六、得心證之理由：

30 (一)系爭抵押權所擔保之債權不存在：

31 1.按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在

01 時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債
02 權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，
03 縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷（最高法院
04 103年度台上字第393號判決意旨參照）。又稱消費借貸者，
05 於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代
06 替物之所有權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因
07 交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之
08 意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸
09 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
10 付之事實，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能
11 證明借貸意思表示合致者，仍不能認為有借貸關係存在。

12 （最高法院113年度台上字第1855號判決意旨參照）。

13 2.經查：

14 (1)系爭抵押權之登記內容，並未記載系爭抵押權所擔保之債
15 權係基於何種法律關係，有土地登記謄本附卷可稽（見本
16 院卷一第37頁）。被告主張系爭抵押權所擔保之債權，為
17 鄒可忠對鄒蓉於88年至90年7月間之借款債權，既為原告
18 所否認，即應由被告就有借貸合意及借款交付之事實，負
19 舉證責任。

20 (2)被告主張系爭債權存在一節，固提出系爭承諾書、鄒可忠
21 於彰化銀行東港分行帳戶之交易明細為證（見本院卷一第
22 83、127至144、369至441頁）。惟系爭承諾書乃鄒蓉於鄒
23 可忠死後自行製作之私文書，其本質等同於鄒蓉之陳述，
24 自不因其載有「本人（即鄒蓉）在民國90年7月間欠爸爸
25 新台幣壹仟萬元正，並且用系爭土地設定抵押權作擔保」
26 等語，即遽認其所載內容為真實。又上開帳戶交易明細，
27 僅記載各次交易種類及金額，無法證明現金提款後之流向
28 及用途為何，自難憑以認定鄒可忠曾以現金交付借款予鄒
29 蓉之事實。至被告陳稱：鄒蓉有為鄒可忠繳納銀行貸款50
30 0萬元利息，可見系爭債權確實存在云云，然親屬間交付
31 金錢之原因本有多端，尚難謂鄒蓉於89至98年間不定期存

01 入1萬2,000元至5萬元不等款項至鄒可忠上開帳戶，即係
02 在清償其對鄒可忠之借款債務，進而認定鄒蓉與鄒可忠間
03 有消費借貸法律關係存在。另經本院依被告聲請，調取鄒
04 蓉於87至90年間所使用各帳戶（包括訴外人李承芳、李四
05 海之帳戶）之交易明細（見本院卷一第199至206、209至2
06 82、283至293、297、303至337頁；本院卷二第23至27、3
07 1、35至41、51、53、57至63頁），除部分因逾保管年限
08 而無法調取外，其餘帳戶交易明細均無法與系爭借款之交
09 付有所勾稽，此亦為被告自承在卷（見本院卷二第95
10 頁），則被告所提出之證據，均無從為有利被告之認定。
11 此外，被告就系爭債權存在乙節，並未再提出其他證據加
12 以證明，則被告主張系爭抵押權所擔保之債權存在，洵無
13 可採。

14 3.綜上，依被告提出之事證，無法證明系爭債權存在。從而，
15 原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，自屬有據。

16 (三)原告得代位鄒蓉請求鄒菱塗銷系爭抵押權登記：

17 1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
18 條第1項中段定有明文。依一般社會交易觀念，不動產存有
19 抵押權登記影響所有權之完整性，並對其客觀交易價值有所
20 影響，若抵押權不存在，仍在不動產上存有抵押權登記者，
21 自屬對所有權之妨害。次按債務人怠於行使其權利時，債權
22 人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242
23 條前段亦有明文。再按請求權，因15年間不行使而消滅。但
24 法律所定期間較短者，依其規定；利息、紅利、租金、贍養
25 費、退職金及其他1年或不及1年之定期給付債權，其各期給
26 付請求權，因5年間不行使而消滅；消滅時效，因起訴而中
27 斷；開始執行行為或聲請強制執行，與起訴有同一效力；時
28 效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第125
29 條、第126條、第129條第1項第3款、第2項第5款、第137條
30 第1項分別定有明文。

01 2.本件原告為鄒蓉之債權人，業據前述。被告抗辯原告之借款
02 債權請求權已罹於時效，無從行使代位權一節，經查：中興
03 銀行前以鄒蓉於90年向其借款未償為由，聲請本院核發90年
04 度促字第15529號支付命令，已告確定，嗣中興銀行及原告
05 以該支付命令為執行名義，接續於91、93、94、98、103、1
06 12年間聲請本院對鄒蓉為強制執行等情，經本院調取該支付
07 命令卷宗查明無訛，並有債權憑證暨繼續執行紀錄表在卷可
08 佐，則原告債權之請求權消滅時效，已迭因聲請強制執行而
09 重行起算，縱於利息部分或有罹於5年短期時效者，惟於本
10 金、違約金部分之15年時效，均尚未完成，鄒蓉自無從主張
11 時效抗辯而拒絕給付。是以，被告執此抗辯原告無從行使代
12 位權，並非可採。而系爭抵押權所擔保之債權不存在，業經
13 認定如前，系爭抵押權即無從成立，系爭抵押權登記對鄒蓉
14 於系爭土地之所有權自屬有所妨害，則原告本於債權人之地
15 位，代位鄒蓉請求鄒菱塗銷系爭抵押權登記，亦屬有據。

16 七、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，
17 及依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位鄒蓉請求
18 鄒菱塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

19 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院
20 審酌後，核與判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

21 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前
22 段。

23 中 華 民 國 114 年 10 月 22 日
24 民事第三庭 審判長法官 李珮妤
25 法官 蔡壹安
26 法官 郭欣怡

27 正本係照原本作成。

28 如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未
29 表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
30 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

31 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 114 年 10 月 23 日
02 書記官 謝鎮光