

臺灣屏東地方法院民事判決

113年度訴字第459號

原告 阿里實業有限公司

法定代理人 梁家源

訴訟代理人 史文孝

被告 曾福道

曾福居

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國113年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、確認被告曾福居對被告曾福道所有如附表所示土地於民國一〇七年四月十八日所設定登記擔保債權總金額新臺幣壹佰萬元之最高限額抵押權及其所擔保之債權不存在。
- 二、被告曾福居應將前項所示之最高限額抵押權登記予以塗銷。
- 三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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，不得提起之，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，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認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。查原告主張其為被告曾福道之債權人，被告曾福道於民國107年4月18日以其所有如附表所示之土地（以下合稱系爭土地）為擔保，設定權利人為被告曾福居，擔保債權總金額新臺幣（下同）100萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在，又上開擔保債權不存在，系爭抵押權基於從

01 屬性亦不存在，然此為原告所否認，則被告曾福道、曾福居  
02 間（下稱被告2人）是否有系爭抵押權所擔保之債權存在，  
03 即有爭執，而原告能否代位被告曾福道請求被告曾福居塗銷  
04 系爭抵押權登記，係以系爭抵押權所擔保之債權不存在為前  
05 提，並將影響原告就系爭土地受償之可能性，可見原告法律  
06 上之地位有不安之狀態存在，衡諸該不安之狀態客觀上得以  
07 確認判決除去，揆諸前揭規定，原告提起本件確認之訴，具  
08 有確認利益。

09 貳、實體部分：

10 一、原告主張：原告為被告曾福道之債權人，惟因被告曾福道將  
11 系爭土地設定系爭抵押權予被告曾福居，已影響原告債權就  
12 系爭土地取償之權益。又本件為消極確認之訴，應由被告2  
13 人就系爭抵押權所擔保之債權存在乙節，負舉證責任，如被  
14 告未能舉證則應認系爭抵押權所擔保之債權不存在，系爭抵  
15 押權應已消滅。另系爭抵押權設定於系爭土地上，已妨礙被  
16 告曾福道就系爭土地所有權之圓滿狀態，而抵押人被告曾福  
17 道怠於行使權利，原告為保全債權，爰依民法第242條、第7  
18 67條第1項中段規定，代位被告曾福道請求被告曾福居塗銷  
19 系爭抵押權設定登記。並聲明：如主文第1、2項所示。

20 二、被告2人則以：原告對被告曾福道之債權於89年1月11日即已  
21 成立，上開債權曾於93年間為強制執行，惟原告遲至112年5  
22 月16日始聲請支付命令，原告之債權請求權已罹於消滅時  
23 效，被告曾福道得拒絕清償，原告請求塗銷系爭抵押權並無  
24 理由等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

25 三、本院之判斷：

26 (一)附表編號1、3所示土地為被告曾福道與他人所共有，附表編  
27 號2之土地則為被告曾福道單獨所有，被告曾福道於107年4  
28 月18日將系爭土地設定系爭抵押權予被告曾福居；原告則為  
29 被告曾福道之債權人，有系爭土地登記第一類謄本、臺灣高  
30 雄地方法院112年度司促字第8899號支付命令暨確定證明書  
31 在卷可稽（見鳳補卷第15、25頁；屏補卷第25至30頁），此

01 部分事實可堪認定。

02 (二)按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有  
03 權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還  
04 之契約，民法第474條第1項定有明文。準此，消費借貸法律  
05 關係之成立，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉  
06 金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。倘當  
07 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  
08 互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任，其  
09 僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不  
10 能認為有該借貸關係存在（最高法院110年度台上字第2843  
11 號民事判決參照）。經查，被告曾福道到庭陳稱：很久之前  
12 就有借，時間記不起來，曾福居都是拿現金給我，大約借10  
13 幾次，每次借5萬、10萬，沒有說何時還錢，我弟弟的意思  
14 是說他不會跟我討，但我說把這塊土地處理完後，就會把錢  
15 還他，曾福居有時他拿錢來高雄給我，有時我去屏東跟他  
16 拿，我借了100多萬元，確定數額沒有記，設定抵押100萬等  
17 語（見本院卷第27至29頁），被告曾福居則到庭陳稱：曾福  
18 道總共借了10幾次，1次都借5萬、10萬，因為曾福道住高  
19 雄，我住屏東，他會來跟我拿，或是我拿去給他，我錢給曾  
20 福道是要幫忙他，曾福道自己說要把土地讓我設定抵押，我  
21 陸陸續續借給他100多萬，我沒有要跟他討這些錢，是他自  
22 己要讓我抵押的等語（見本院卷第29至32頁），準此，縱因  
23 被告曾福道經濟困頓由被告曾福居資助其金錢，惟被告曾福  
24 居既係因幫忙被告曾福道之故而交付金錢，並無向被告曾福  
25 道索還金錢之意，即難謂被告2人間有消費借貸之意思合  
26 致，不能認為被告2人間有消費借貸關係存在。從而，被告2  
27 人間並未成立消費借貸契約，系爭抵押權所擔保之債權不存  
28 在，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，應予准  
29 許。

30 (三)次按最高限額抵押權所擔保之原債權，於抵押物因他債權人  
31 聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，

01 或經執行法院通知最高限額抵押權人而確定，民法第881條  
02 之12第1項第6款前段所規定。經查，附表編號2、3所示土地  
03 因原告聲請強制執行，於112年9月14日經本院民事執行處11  
04 2年度司執字第59757號囑託屏東地政事務所辦理查封登記在  
05 案，有附表編號2、3所示土地登記第一類謄本在卷可參（見  
06 屏補卷第28至29頁）。被告曾福居就上開強制執行及查封登  
07 記之事由，至遲於本件起訴狀繕本送達時應已知悉。依前開  
08 說明，系爭抵押權即因此確定事由之發生而回復其從屬性。  
09 再按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自  
10 己之名義，行使其權利，民法第242條定有明文。此項代位  
11 權行使之範圍，就民法第243條但書規定旨趣推之，並不以  
12 保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上  
13 或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實  
14 行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使（最高  
15 法院69年台抗字第240號裁判要旨參照）。另按所有人對於  
16 妨害其所有權者，得請求除去之，為民法第767條第1項中段  
17 所明定。抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債  
18 權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押  
19 權之設定登記。（最高法院84年度台上字第167號裁判要旨  
20 參照）。被告曾福道積欠原告上開債務，而其所有系爭土地  
21 上設定之系爭抵押權既無擔保之債權存在，基於抵押權從屬  
22 性，系爭抵押權即隨同消滅，原告請求確認系爭抵押權不存  
23 在，亦屬有理。又被告曾福道怠於對被告曾福居請求塗銷系  
24 爭抵押權，原告為保全其債權而主張行使代位權，代位被告  
25 曾福道向被告曾福居起訴請求塗銷系爭抵押權設定登記，即  
26 屬有據。

27 (四)被告2人雖抗辯原告對被告曾福道之債權於89年1月11日即已  
28 成立，上開債權曾於93年間為強制執行，惟原告遲至112年5  
29 月16日始聲請支付命令，原告之債權請求權已罹於消滅時  
30 效，被告曾福道得拒絕清償，原告請求塗銷系爭抵押權並無  
31 理由等語。按民法第144條第1項所定關於時效完成後之效

01 力，係採抗辯權發生主義，債權於時效完成後，僅債務人於  
02 債權人請求時得拒絕給付而已，其債權本身仍然存在，被上  
03 訴人對上訴人之系爭本票債權，縱經時效完成，但其本票債  
04 權並不因而歸於消滅，上訴人主張被上訴人就系爭本票之債  
05 權因罹於時效而消滅，據以提起確認兩造間就系爭本票之債  
06 權不存在之訴，自非正當（最高法院79年度台上字第1919號  
07 裁判要旨參照）。再按民法第144條第1項規定時效完成後，  
08 債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕  
09 給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅（最高法院101年度台  
10 上字第1858號裁判要旨參照）。是消滅時效倘若屆至，債務  
11 人僅得行使拒絕給付之抗辯權，非謂債權人之債權已消滅。  
12 準此，縱使原告對被告曾福道之債權罹於時效，僅被告曾福  
13 道取得拒絕給付之抗辯權而已，原告之債權並非當然消滅，  
14 則原告對被告曾福道之債權仍然存在，原告為保全其債權，  
15 代位行使被告曾福道請求被告曾福居塗銷系爭抵押權之權  
16 利，非法所不許，被告2人抗辯原告債權罹於時效而不得代  
17 位請求塗銷系爭抵押權等語，並非可採。

18 四、綜上所述，原告請求確認被告2人間就系爭土地設定系爭抵  
19 押權及所擔保之債權均不存在，及依民法第242條、第767條  
20 第1項規定，代位被告曾福道請求被告曾福居塗銷系爭抵押  
21 權之設定登記，為有理由，應予准許。

22 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核  
23 與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

24 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前  
25 段。

26 中 華 民 國 113 年 11 月 11 日  
27 民事第一庭 法 官 李 育 任

28 正本係照原本作成。

29 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  
30 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  
31 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

03 附表：（單位：平方公尺）

編號	土地坐落					面積	權利範圍	備註
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號			
1	屏東縣	九如鄉	九如段		998-12	139	1/16	
2	屏東縣	九如鄉	九如段		998-17	222	全部	
3	屏東縣	九如鄉	九如段		998-18	94	1/4	
所有權人：曾福道								