臺灣臺南地方法院民事判決

111年度訴字第1649號

原　　告　京城商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　戴誠志

訴訟代理人　季佩芃律師

複　代理人　楊鎮謙律師

被　　告　莊淑美

　　江秋桂

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　王正宏律師

　　楊雨錚律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國112年11月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告江秋桂應將如附表所示之抵押權設定登記予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告江秋桂負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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。查原告主張被告莊淑美於民國89年2月23日以其所有坐落臺南市○○區○○段0000○0000地號、權利範圍如附表所示之土地（下稱系爭土地）為擔保，設定如附表備註欄所示、權利人為被告江秋桂、擔保債權總金額新臺幣（下同）400萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），其所擔保之債權不存在，則被告間

是否有系爭抵押權所擔保之債權債務關係存在，即有爭執，而原告能否代位莊淑美請求江秋桂塗銷系爭抵押權登記，係以系爭抵押權所擔保之債權不存在為前提，可見其法律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確認判決除去，揆諸前揭規定，原告提起本件確認之訴，具有確認利益。至被告辯稱原告前對莊淑美聲請強制執行，經本院以111年度司執字第48031號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理後，該案業因原告聲請延緩執行兩次而視為撤回，故本件原告應無確認利益乙節；惟被告既不爭執原告為莊淑美之債權人，則莊淑美所有之系爭土地上所設定系爭抵押權擔保債權之存否，勢必影響原告就系爭土地受償之可能性，確認之訴亦非以有強制執行程序存在為前提，是被告此部分所辯容有誤解。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告為莊淑美之債權人，前執臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）核發之91年度執字第2622號債權憑證（下稱系爭債權憑證）為執行名義，聲請就莊淑美所有之系爭土地為強制執行，經本院以系爭執行事件受理，惟因莊淑美將系爭土地設定擔保債權總金額400萬元之系爭抵押權予江秋桂，而系爭土地經鑑價核定之拍賣最低價額尚不足清償該抵押權所擔保之債權金額與執行費用，致拍賣無實益。是系爭抵押權所擔保之債權存在與否，已影響原告債權就系爭土地取償之權益。又本件為消極確認之訴，應由被告就系爭抵押權所擔保之債權存在乙節，負舉證責任，被告雖稱該擔保債權為江秋桂借貸予莊淑美之借款債權，惟核被告所提出之89年5月19日江秋桂匯款400萬元予莊淑美之交易明細，其上並未備註用途，難認確屬借款；另所提出之400萬元本票，原告否認該本票為名義人所製作，且本票簽發日期為89年5月19日，較系爭抵押權設定日期晚，又未載相對人，難以作為抵押權擔保債權存在之證明，足認系爭抵押權所擔保之債權實際上並不存在。縱認該擔保債權存在，系爭抵押權所登記

之清償日期為90年2月22日，則該擔保債權之請求權應已於105年2月22日罹於15年之消滅時效，被告於時效完成後之5年內即110年2月21日仍未實行抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權應已消滅。依上所述，應許抵押人請求塗銷系爭抵押權設定登記，而抵押人莊淑美怠於行使權利，原告為保全債權，依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位莊淑美請求江秋桂塗銷系爭抵押權設定登記等語。並聲明：㈠確認江秋桂就莊淑美所有之系爭土地所設定之系爭抵押權，其所擔保之債權不存在。㈡江秋桂應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告則以：莊淑美於89年間因有資金需求，而以系爭土地為擔保向江秋桂借款400萬元，江秋桂因此於89年5月19日以其所有之原告銀行帳號0000000000000號帳戶匯款400萬元至莊淑美所有之原告銀行帳號0000000000000號帳戶，莊淑美並於同日簽發票據號碼001993、票面金額400萬元、到期日為90年5月19日之本票1紙（下稱系爭本票）予江秋桂收執。是系爭抵押權所擔保之借款債權確實存在。且莊淑美於105、106、107年之農曆春節期間，均曾以電話向江秋桂拜年並為債務承認，承諾一定會清償，本件原告起訴後，莊淑美復以111年12月22日之民事答辯㈠狀為債務承認，並拋棄時效利益，故原告以系爭抵押權所擔保債權之請求權罹於時效，及除斥期間經過為由，代位莊淑美請求江秋桂塗銷系爭抵押權設定登記，當屬無據等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項為（本院卷第159至160頁）：

㈠莊淑美與訴外人李春鳳為連帶債務人，積欠原告如系爭債權憑證所載之本金、利息及違約金，屢經強制執行部分受償後，目前尚餘本金1,565,324元，及自93年10月23日起至清償日止，按週年利率百分之7.725計算之利息，暨自91年12月11日起至清償日止，按上開利率百分之20計算之違約金，與已核算未受償之違約金48,519元、督促程序費用147元未清

償。

㈡原告就前項債務曾聲請嘉義地院91年度執字第2622號、本院96年度執字第87736號、嘉義地院101年度司執字第14238號、105年度司執字第26838號，對莊淑美及李春鳳為強制執行。嗣於111年5月16日再度向本院聲請強制執行，經本院以系爭執行事件受理。

㈢系爭土地為莊淑美所有。

㈣莊淑美於89年2月23日以系爭土地為擔保，設定系爭抵押權予江秋桂。

四、得心證之理由：

㈠系爭抵押權所擔保之債權存在：

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時，應由被告負舉證責任。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗。再當事人之一方提起消極確認之訴，求為確認抵押權所擔保之債權不存在，主張債權存在之一方，應就其與他方間有抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任（最高法院98年度台上字第1265號、103年度台上字第1451號及106年度台上字第822號判決意旨參照）。查本件原告起訴請求確認被告間系爭抵押權所擔保之債權不存在，核其性質為消極確認之訴，依上開說明，應由被告就系爭抵押權所擔保之債權性質為何、有效成立且迄未清償之事實，負舉證責任。

2.次按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文，是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，負舉證之責任。再按法院認定當事人所爭執之事實，應依證據，惟此證據不以直接證據為限，如能以間接證據證明間接事實，且綜合諸間接事實，得以在符合論理及經驗法則下，推認待證事實為真實者，亦無不可

(最高法院109年度台上字第1556號判決意旨參照)。又於民事事件，證據之證明力較為強大、更為可信者，即足以使審理事實之人對於爭執之事實認定其存在更勝於不存在，而達到蓋然之心證，此即「證據優勢」或「證據優勢主義」。是在具體事件審理中，若當事人所主張之事實及提出之證據，經衡量後對「待證事實」可達到前開所稱蓋然之心證時，法院即應信該當事人所主張之事實為真。查本件被告抗辯系爭抵押權所擔保之債權為被告間消費借貸債權乙節，為原告所否認，依上說明，應由被告就該借款債權意思合致及交付借款之有利事實，負舉證之責。經本院審酌下列證據資料後，認被告抗辯堪以採認：

⑴關於被告辯稱莊淑美於89年間因資金需求而以系爭土地為擔保向江秋桂借款400萬元乙節；系爭抵押權設定登記日期為89年2月23日、擔保債權總金額400萬元，有系爭土地登記謄本在卷可稽（本院卷第23至32頁），且莊淑美所有之原告銀行帳號0000000000000號帳戶，於89年5月19日有匯入400萬元之紀錄，該筆交易紀錄摘要欄位註記為「活期016154」，與江秋桂於原告銀行之舊帳戶帳號0000000000000之末5碼相符等情，業據被告提出莊淑美之存摺交易明細查詢資料、江秋桂之新舊帳號查詢系統資料與新帳戶存摺封面等件為證（本院卷第55、65至67頁），足認江秋桂確曾於系爭抵押權設定後不久，即交付與設定擔保債權金額相同之400萬元款項予莊淑美。此外，莊淑美於89年5月19日曾簽發票面金額400萬元之系爭本票予江秋桂收執乙情，業據被告當庭提出系爭本票原本供核，並有影本存卷可查（本院卷第57頁），堪認被告所辯莊淑美係以設定系爭抵押權及開立系爭本票之方式，作為其向江秋桂借款400萬元之擔保可採。

⑵原告雖主張被告所提出之帳戶交易明細並未備註400萬元匯款之用途，難認確屬借款，系爭本票部分，原告否認為名義人所製作，且本票簽發日期較抵押權設定日期晚，又

未載相對人，難以作為抵押權擔保債權之證明，足認系爭抵押權所擔保之債權實際並不存在云云；然銀行受理匯款本不會強制客戶記載匯款用途，故未予註記用途，尚不足以作為該筆款項即非借款之反證。至系爭本票部分，被告既已當庭提出原本（本院卷第77頁），且系爭本票之製作名義人莊淑美亦承認該本票為真正，堪認系爭本票為真正，則原告僅空言否認該本票為發票人莊淑美所製作，卻未提出任何反證，實難憑採。末關於系爭本票發票日期較系爭抵押權設定日期晚，及未載相對人乙節，系爭本票發票日期為89年5月19日，即江秋桂匯款400萬元予莊淑美之日，較諸系爭抵押權登記之日即89年2月23日，並無相距過久之情，應認莊淑美設定系爭抵押權及交付系爭本票予江秋桂，其目的均係為擔保400萬元借款債務，本票雖未記載受款人，然依票據法第120條第3項規定可知，受款人並非本票之應記載事項，本票未載受款人者，以執票人為受款人，是被告主張持有系爭本票之江秋桂即受款人亦堪採信，是原告此部分主張難認有據。

⑶準此，本院經綜合審酌前揭被告提出之證據資料，與兩造各自之陳述主張後，認被告抗辯堪可採信，即系爭抵押權所擔保之債權存在。

㈡系爭抵押權所擔保之債權請求權於105年5月19日因時效完成而消滅，江秋桂未於時效完成後5年內即110年5月19日前實行抵押權，故系爭抵押權已因除斥期間經過而消滅，莊淑美於111年12月22日拋棄時效利益，對於系爭抵押權之消滅不生影響：

1.按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使之日起算；消滅時效，因請求、承認、起訴而中斷；時效完成後，債務人得拒絕給付。請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還；其以契約承認該債務或提出擔保者亦同，民法第125條前段、第128條前段、第129條第1項、第144條分別定有明文。次

按債務人於時效完成後所為之承認，固無中斷時效之可言，然既明知時效完成之事實而仍為承認行為，自屬拋棄時效利益之默示意思表示，且時效完成之利益，一經拋棄，即恢復時效完成前狀態，債務人不得再以時效業經完成拒絕給付（最高法院110年度台上字第2203號判決意旨參照）。復按消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅。以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條定有明文。故抵押權因其所擔保債權之請求權之消滅時效完成及上開除斥期間之經過即歸於消滅。縱債務人於其後之訴訟中就業經時效完成之請求權未為拒絕給付之抗辯，致受敗訴判決確定，對於已因除斥期間之經過而消滅之抵押權不生影響（最高法院85年度台上字第646號、89年度台上字第1476號判決意旨參照）。準此，債務人對於時效完成後所為之承認，不生中斷時效，性質應為拋棄時效利益，然抵押權已因除斥期間經過後而消滅時，縱然債務人再為拋棄對該抵押權擔保之債權之時效利益，對已消滅之抵押權不生影響。

2.查系爭抵押權於89年2月23日所設定登記之清償日期為90年2月22日，莊淑美於89年5月19日交付予江秋桂之系爭本票上載到期日則為90年5月19日，從上述系爭抵押權設定登記與系爭本票之交付，均係作為莊淑美對於江秋桂之400萬元借款債務之擔保乙情，可推知被告間就該借款債權所約定之清償期限應以交付在後之系爭本票上載到期日為準，即90年5月19日，並據此起算請求權之15年消滅時效，被告既未提出任何中斷時效之事由或舉證，應認系爭抵押權所擔保之借款債權請求權業經15年而於105年5月19日時效完成。江秋桂於上開請求權因時效完成而消滅後，並未於5年內即110年5月19日前實行抵押權，依民法第880條之規定，系爭抵押權已消滅。

3.至被告辯稱莊淑美曾4次向江秋桂為債務承認，拋棄時效利益乙節，依被告所述，該4次分別為105、106、107年之農曆春節期間，與本件起訴後以111年12月22日之民事答辯㈠狀所為之債務承認；然就前3次農曆春節期間債務承認部分，被告並未提出任何佐證，於111年12月22首次具狀答辯時，亦隻字未提莊淑美於本件起訴前曾向江秋桂為承認債務之事，直至112年8月28日始具狀稱莊淑美於105年間農曆春節及111年7月11日均曾向江秋桂表達一定會清償、請江秋桂不用因時間久遠而擔心等語，嗣經本院向被告確認莊淑美為債務承認之次數與時間，被告復改口稱係於105、106、107年之農曆春節期間，與本件起訴後以111年12月22日民事答辯㈠狀，共為4次債務承認等語，此有被告歷次答辯狀與本院言詞辯論筆錄可參（本院卷第52、143、158至159頁），是核被告關於債務承認之前後說詞反覆，足見所辯莊淑美曾於105、106、107年之春節期間向江秋桂為債務承認乙詞，難以採信。至莊淑美於111年12月22日以民事答辯㈠狀為債務承認乙情，則有該書狀可稽（本院卷第52頁），堪可認定，但當時系爭抵押權業因除斥期間經過後而消滅，揆諸前揭法文意旨，縱然莊淑美再為拋棄對該抵押權擔保之債權之時效利益，對已消滅之抵押權亦不生影響。

4.另原告曾主張依民法第244條第1項規定，請求撤銷莊淑美拋棄時效利益之意思表示乙節（本院卷第93頁），核該條規定應以訴為之，然經本院當庭確認原告有無另以撤銷之訴為之，原告表示無等語（本院卷第159頁），是原告既未訴請法院撤銷莊淑美承認之意思表示，則前述莊淑美於111年12月22日以書狀所為之債務承認意思表示仍屬有效存在，原告此部分主張於法不合，而難憑採，然此並不影響系爭抵押權業因除斥期間經過而消滅之事實，僅併予敘明，供原告知悉。

㈢原告依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位莊淑美請求江秋桂塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由：

1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己

之名義，行使其權利；所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第242條本文、第767條第1項分別定有明文。

2.查原告為莊淑美之債權人，前執系爭債權憑證為執行名義，聲請就莊淑美所有之系爭土地為強制執行，經本院以系爭執行事件受理，惟因莊淑美將系爭土地設定系爭抵押權予江秋桂，而系爭土地經鑑價核定之拍賣最低價額尚不足清償該抵押權所擔保之債權金額與執行費用，致拍賣無實益等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈠、㈡），並經本院依職權調取系爭執行事件案卷查閱無訛，堪以認定。系爭抵押權所擔保之債權雖然存在，然其請求權業於105年5月19日因時效完成而消滅，江秋桂未於時效完成後5年內即110年5月19日前實行抵押權，故系爭抵押權已因除斥期間經過而消滅乙情，業經本院認定如上，系爭抵押權設定登記之存在，對於莊淑美就系爭土地所有權之完整性及價值，顯然有所妨害，莊淑美自得依民法第767條第1項規定，請求江秋桂塗銷系爭抵押權登記，然莊淑美迄未請求江秋桂塗銷，顯有怠於行使權利之情形，是原告為保全債權，依民法第242條、第767條第1項規定，代位莊淑美請求江秋桂塗銷系爭抵押權登記，核屬有據。

五、綜上所述，系爭抵押權所擔保之債權請求權已因時效而消滅，江秋桂於消滅時效完成後後之5年間未實行抵押權，依民法第880條規定，其抵押權業因除斥期間經過而消滅，是原告依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位莊淑美請求江秋桂塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。至原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在乙節，則無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。本院審酌本件原

告起訴雖僅部分有理由，即聲明一請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在部分無據，聲明二請求江秋桂塗銷系爭抵押權設定登記部分可採，然核原告聲明一係作為聲明二之論據之一，其主要訴訟目的與經濟利益均為聲明二，該部分既經本院認定為有理由，應認由江秋桂負擔本件訴訟費用核屬公平妥適，爰判決如主文第3項所示。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　20　　日

民事第二庭　審判長法　官　張玉萱

法　官　伍逸康

法　官　陳紆伊

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須附繕本）。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　　12　　月　　20　　日

書記官　王美韻

附表：

編號	土地坐落				面積（平方公尺）	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	地號		
1	臺南市	新營區	三德段	1437	93.12	10000分之1028
2	臺南市	新營區	三德段	1438	12.99	10000分之1028

備註：

1.抵押權人：江秋桂

2.債務人：莊淑美

3.設定義務人：莊淑美

4.權利種類：抵押權

5.收件字號：89年鹽登字第021720號

6.登記日期：89年2月23日

7.擔保債權總金額：400萬元

8.債權額比例：全部

9.存續期間：89年2月22日至90年2月22日

（續上頁）

10.清償日期：90年2月2日
11.利息（率）：依照契約約定
12.遲延利息（率）：無
13.違約金：依照契約約定
14.共同擔保地號：三德段1437、1438