臺灣臺南地方法院民事判決

111年度訴字第61號

原　　告　新太盟建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　詹雅喨

原　　告　劉佩詮

共　　同

訴訟代理人　劉鍾錡律師

被　　告　蔣雅信

　　陳秀美

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，經本院於民國111年7月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告蔣雅信應將如附表一所示之抵押權設定登記予以塗銷。

被告陳秀美應將如附表二所示之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，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件原告起訴時僅以新太盟建設股份有限公司（下稱新太盟公司）為原告，請求被告蔣雅信、陳秀美分別塗銷附表一編號1至10、附表二編號1至9所示之抵押權登記；嗣於民國111年2月24日具狀追加劉佩詮為原告，並追加請求被告蔣雅信、陳秀美分別塗銷附表一編號11、附表二編號10所示之抵押權登記（本院卷第117至120頁），經核原告所為上開追加，其請求之基礎事實同一，合於民事訴訟法第255條第1項第2款規定，應予准許。

二、被告陳秀美未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠臺南市山上區樹王段537、538、556、561、570、571、572、773、774、782、787、850地號等12筆土地（除臺南市○○區○○段000地號土地權利範圍為6分之1外，其餘土地權利範圍皆為27000分之722，以下合稱系爭土地）原為原告劉佩詮之配偶張明順所有，張明順於80年9月2日以系爭土地中如附表一所示土地（下稱附表一土地）設定如附表一所示之抵押權與被告蔣雅信（下稱附表一抵押權），又於84年9月14日以系爭土地中如附表二所示土地（下稱附表二土地）設定如附表二所示之抵押權與被告陳秀美（下稱附表二抵押權，與附表一抵押權合稱系爭抵押權）。

㈡惟張明順或原告劉佩詮均未積欠被告債務，系爭抵押權並無所擔保之債權債務關係存在。又縱認系爭抵押權曾有擔保之債權存在，然被告於系爭抵押權存續期間從未催討債務，迄今亦未實行抵押權，則系爭抵押權所擔保之債權應由張明順清償完畢，或請求權已因罹於15年時效而消滅，或系爭抵押權已逾5年除斥期間而消滅，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權亦隨同消滅。

㈢被告蔣雅信前於87年就他債權人聲請強制執行程序系爭抵押權參與分配，後經他債權人於同年撤回強制執行之聲請，依民法第136條第2項規定，時效視為不中斷，則被告蔣雅信參與分配亦應視為時效不中斷。附表一、二抵押權之存續期間各是80年4月22日至80年10月22日、84年9月1日至86年9月1日，所擔保之債權清償期各是80年10月22日、86年9月1日，則各該債權請求權分別至95年10月22日、101年9月1日即罹於15年時效，附表一、二抵押權之除斥期間於斯時起算，各至100年10月22日、106年9月1日屆滿，因被告未實行而消滅。為此，原告依民法第880條、第767條第1項規定，請求被告將系爭抵押權予以塗銷等語。並聲明：1.被告蔣雅信應將附表一抵押權設定登記予以塗銷。2.被告陳秀美應將附表

二抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告答辯：

㈠被告蔣雅信抗辯：

1.原告劉佩詮是我配偶劉麗珍的姊姊，曾向我借款新臺幣（下同）1,200,000元以上，原告劉佩詮借款時開立之支票、本票可看出借款時間、金額，明細如下：

⑴78年間借了200,000元。

⑵81年11月間借50,000元。

⑶81年11月30日借50,000元。

⑷79年1月10日借150,000元。

⑸78年間借240,000元。

⑹78年間借200,000元。

⑺77年某月25日借150,000元。

⑻78年某月25日借150,000元。

⑼76年4月10日借50,000元。

2.原告劉佩詮就其上開借款均無力償還，故由張明順以附表一土地設定附表一抵押權給我。我有頻頻向原告劉佩詮催討債款，但時間已經太久，不記得是何時，且原告劉佩詮每次都會說沒錢還，並說土地已經抵押給我，只有到拍賣時才能還，故我就在等土地拍賣，於86、87年間還曾有法院公文來返。原告劉佩詮曾於100年6月29日中午來找我，表示土地正洽談中，希望到時賣出能多少分點給她，我也答應。今年初原告劉佩詮也曾委託其妹即訴外人劉麗珠向我要求把欠款1,200,000元少拿一點，我也答應僅拿回1,000,000元即可，本件應無罹於時效之問題等語。並聲明：駁回原告之訴。

㈡被告陳秀美未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、兩造不爭執事項：

㈠系爭土地原為原告劉佩詮之配偶張明順所有。

㈡張明順於80年9月2日將附表一土地，設定附表一抵押權與被

告蔣雅信（均為第一順位抵押權）。

㈢張明順於84年9月14日將附表二土地，設定附表二抵押權與被告陳秀美（除附表二編號8土地為第一順位抵押權外，其餘土地為第二順位抵押權）。

㈣嗣張明順於96年4月16日死亡，原告劉佩詮於96年6月27日以分割繼承為原因登記取得系爭土地所有權。劉佩詮復於110年12月15日以買賣為原因，將系爭土地中除臺南市○○區○○段000地號土地以外之土地均移轉登記為原告新太盟公司所有。

四、得心證之理由：

㈠關於被告蔣雅信之部分：

本件兩造就被告蔣雅信部分之爭點應在於：㈠附表一抵押權所擔保之債權是否存在？㈡如附表一抵押權所擔保之債權存在，是否已罹於時效消滅？附表一抵押權是否已逾民法第880條規定之5年除斥期間而消滅？㈢原告依民法第767條第1項規定，請求被告塗銷附表一抵押權，有無理由？經查：

1.按抵押權為不動產物權，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押債務人究為何人，應以設定登記之內容為準（最高法院72年度台上字第2432號判決意旨參照）。經查，觀諸附表一抵押權設定登記之內容，係記載抵押權人為被告蔣雅信，債務人及設定義務人均為張明順，此有原告所提出附表一土地之土地登記第一類謄本及本院依職權向臺南市新化地政事務所調取之附表一土地登記簿附卷可參（本院卷第25至46頁、第61至103頁、第121至127頁），揆諸前揭說明，附表一抵押權之債務人即應為張明順，未經設定登記之其他債務人，不在附表一抵押權之擔保範圍內。

2.被告蔣雅信雖辯稱，附表一抵押權係因原告劉佩詮向其借款未償還，故由張明順提供附表一土地為被告蔣雅信設定附表一抵押權為擔保等語，並提出原告劉佩詮向其借款所簽立之票據為證。惟查，此項主張縱然屬實，惟揆諸前開

說明，附表一抵押權之債務人為張明順，未經設定登記為債務人之原告劉佩詮與被告蔣雅信間之債權債務關係，自非在附表一抵押權擔保範圍以內，故尚難以被告蔣雅信對於原告劉佩詮有債權存在之事實，而認附表一抵押權所擔保之債權為存在。

3.被告雖提出本院民事執行處110年11月8日南院武110司執速字第81302號函、現代地政不動產估價師聯合事務所函、本院民事執行處87年11月3日86南院慶執當字第15283號函及通知、臺南縣政府土地價格鑑定書影本各1份、支票影本7紙、本票影本2紙及讓渡書影本1份（下稱系爭讓渡書）為證（本院卷第139至161頁），主張原告劉佩詮有向其借款等語，惟查：

⑴上開本院民事執行處之函文、通知、不動產估價師聯合事務所及臺南縣政府土地價格鑑定書，僅能證明系爭土地曾經原告劉佩詮或張明順之債權人聲請強制執行，因被告蔣雅信為附表一土地之抵押權人，故本院民事執行處曾函請被告蔣雅信就系爭土地經鑑定機關鑑定之價格表示意見，以做為核定底價之參考，尚難以上開資料認定附表一抵押權所擔保之債權債務關係存在。而前揭支票7紙發票人欄所蓋印章姓名均為「張劉麗雲」（即原告劉佩詮改名前之姓名），而無張明順之簽名或蓋印，上開本票2紙之發票人欄雖有「張劉麗雲」、「張明順」之姓名及印文，然原告劉佩詮否認上開本票為其簽發（本院卷第178頁），而依被告蔣雅信所述：上開本票均係原告劉佩詮因向其借款所簽發，簽發時張明順不在場，本票上張明順之姓名及印文均係原告劉佩詮書寫蓋印，但其也不清楚為何原告劉佩詮要幫張明順簽名蓋印等語（本院卷第177頁），足認被告蔣雅信提出之上開本票、支票均非由張明順簽發，尚難以此即認附表一抵押權債務人張明順與被告蔣雅信間有何債權債務關係。

⑵系爭讓渡書內容係記載「張劉麗雲因經商關係向蔣雅信借用新台幣壹佰貳拾萬元正，言明按期歸還，由民國捌拾年參月壹日開始，每星期三還本金伍仟元正，直到清償為止（不得逾一個月以上）期間至捌拾伍年參月壹日止。在未清償前，暫將張明順所有權土地一批存放蔣雅信保管，若無法履行上述條款，願以該所有權擔保，為恐口無憑特例此據，以茲證明。（依正常管道變賣清償多退少補）」等語（本院卷第161頁）。被告蔣雅信雖主張系爭讓渡書為張明順所書寫等語，惟原告劉佩詮稱不清楚是否為張明順所寫，故爭執其真實性等語（本院卷第232頁），則系爭讓渡書是否由張明順所寫，已非無疑。又縱認系爭讓渡書確為張明順所寫，然依被告蔣雅信所述，張明順會書立系爭讓渡書，是因原告劉佩詮積欠被告蔣雅信1,200,000元，故由張明順提供附表一土地為被告蔣雅信設定抵押權，張明順本人並非被告蔣雅信之債務人，對被告蔣雅信並無任何債務，讓渡書內所寫多退少補，係指若附表一土地賣得價金不足以完全清償原告劉佩詮對被告蔣雅信之借款債務，剩餘債務係由原告劉佩詮負清償責任，而非由張明順負清償責任之意思，張明順對其沒有任何債務，其與張明順間並無債權債務關係，是原告劉佩詮向其借款1,200,000元等語（本院卷第232至234頁），亦可認被告蔣雅信與附表一抵押權登記之債務人張明順間，確無任何債權債務關係存在。是依被告蔣雅信所提上開資料，均無法認定附表一抵押權債務人張明順對被告蔣雅信有何債務存在，自難認附表一抵押權所擔保之債權確實存在，而為有利於被告蔣雅信之認定。

4.按抵押權之成立，以有擔保之債權存在為前提。債權若不存在，抵押權亦不成立，縱有抵押權登記，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷該抵押權設定登記（最高法院94年度台上字第1655號判決意旨參照）。又所

有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文，故不動產如存有未經成立或不應繼續存在之抵押權，其物之所有權完整即受有妨害，所有人自得依上開規定，行使所有物除去妨害請求權，請求登記之抵押權人塗銷該抵押權之登記。查附表一抵押權係屬一般抵押權性質，有系爭不動產之土地謄本在卷可稽，該抵押權所登記之債務人張明順與被告蔣雅信間就附表一抵押權之設定，並無所擔保之債權債務關係存在等情，業經本院認定如前，附表一抵押權所擔保之債權既不存在，基於抵押權從屬性原則，附表一抵押權即無由成立，然附表一土地有附表一抵押權設定登記之事實存在，對原告之土地所有權即有妨害，從而原告依民法第767條第1項中段規定，請求抵押權人即被告蔣雅信塗銷附表一抵押權設定登記，洵屬有據。

㈡關於被告陳秀美之部分：

1.按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；事實為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證之責任；當事人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所須具備之特別要件，亦即就借貸合意及金錢交付之事實，應負證明之責。準此，因抵押權之成立以主債權存在為前提，主債權如不存在，抵押權即不成立，故抵押人主張抵押權所擔保之主債權不存在，對抵押權人提起塗銷抵押權登記之訴，自應由抵押權人就主債權存在之積極事實，負舉證責任。經查，本件原告主張附表二抵押權所登記之債務人張明順與被告陳秀美間，就附表二抵押權之設定並無所擔保之債權債務關係存在（本院卷第232頁），揆諸上開說明，應由被告陳秀美就附表二抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任。然被告陳秀美未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀或證據以供本院審酌，綜合上開證據調查結果，堪信原告主

張張明順與被告陳秀美間就附表二抵押權並無所擔保之債權債務關係存在，應可採信。

2.又附表二抵押權亦屬一般抵押權性質，有系爭不動產之土地謄本在卷可稽，該抵押權所登記之債務人張明順與被告陳美秀間就附表二抵押權之設定，既無所擔保之債權債務關係存在，揆諸前揭說明，原告依民法第767條第1項中段規定，請求抵押權人即被告陳秀美塗銷附表二抵押權設定登記，亦為可採。

五、綜上所述，原告主張附表一、二抵押權並無所擔保之債權債務關係存在，請求被告蔣雅信、陳秀美應分別將附表一、二抵押權設定登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及攻擊防禦方法，經本院審酌後，認均不影響本件判決結果，爰不一一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　29　　日

民事第二庭　　法　官　　余玟慧

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，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（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　　111　　年　　8　　月　　3　　日

書記官　　于子寧

附表一：

編號	土地地號	面積（平方公尺）	權利範圍
1	臺南市○○區○○段000地號	58.74	27000分之722
2	臺南市○○區○○段000地號	5.28	27000分之722
3	臺南市○○區○○段000地號	344.23	27000分之722

4	臺南市○○區○○段000地號	1340.76	27000分之722
5	臺南市○○區○○段000地號	456.63	27000分之722
6	臺南市○○區○○段000地號	213.86	27000分之722
7	臺南市○○區○○段000地號	764.56	27000分之722
8	臺南市○○區○○段000地號	1021.96	27000分之722
9	臺南市○○區○○段000地號	2474.76	27000分之722
10	臺南市○○區○○段000地號	696.22	27000分之722
11	臺南市○○區○○段000地號	201.88	6分之1
抵押權設定內容： ①收件年期及字號：民國80年新地普字第11051號。 ②登記日期：80年9月2日。 ③登記原因：設定。 ④權利人：蔣雅信。 ⑤擔保債權總金額：新臺幣1,200,000元。 ⑥存續期間：自80年4月22日至80年10月22日止。 ⑦清償日期：80年10月22日。 ⑧利息（率）：依照中央銀行放款利率。 ⑨遲延利息（率）：依照中央銀行放款利率。 ⑩違約金：月息參分。 ⑪債務人及設定義務人：張明順。			

附表二：

編號	土地地號	面積（平方公尺）	權利範圍
1	臺南市○○區○○段000地號	344.23	27000分之722
2	臺南市○○區○○段000地號	1340.76	27000分之722
3	臺南市○○區○○段000地號	456.63	27000分之722
4	臺南市○○區○○段000地號	213.86	27000分之722

5	臺南市○○區○○段000地號	764.56	27000分之722
6	臺南市○○區○○段000地號	1021.96	27000分之722
7	臺南市○○區○○段000地號	2474.76	27000分之722
8	臺南市○○區○○段000地號	9.46	27000分之722
9	臺南市○○區○○段000地號	696.22	27000分之722
10	臺南市○○區○○段000地號	201.88	6分之1

抵押權設定內容：

①收件年期及字號：民國80年新地普字第15790號。

②登記日期：84年9月14日。

③登記原因：設定。

④權利人：陳秀美。

⑤擔保債權總金額：新臺幣1,000,000元。

⑥存續期間：自84年9月1日至86年9月1日止。

⑦清償日期：86年9月1日。

⑧利息（率）：依照中央銀行放款利率。

⑨遲延利息（率）：依照中央銀行放款利率。

⑩違約金：每月兩分伍厘。

⑪債務人及設定義務人：張明順。