

臺灣臺南地方法院民事判決

112年度訴字第1786號

原告 京城商業銀行股份有限公司

法定代理人 戴誠志

訴訟代理人 周子幼

陳瑞麟

楊鵬遠律師

被告 陳明光

翁嘉隆

訴訟代理人 翁毓輝

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國113年1月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認被告間就附表所示土地，所設定如附表所示之抵押權所擔保之債權不存在。

二、被告翁嘉隆應將如附表所示之抵押權設定登記予以塗銷。

三、訴訟費用新臺幣16,048元及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，由被告負擔。

事實及理由

一、被告陳明光經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、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。本件原告起訴時原聲明：(一)確認被告翁嘉隆對被告陳明光所有坐落臺南市○○區○○段00○00○00○000○000○000地號土地，於民國90年7月3日所設定登記擔保債權總金額新臺幣（下同）2,000,000元之抵押權及所擔保之

債權不存在。(二)被告翁嘉隆應將上開抵押權設定登記予以塗銷。嗣原告於113年1月31日本院言詞辯論期日變更聲明為如主文第1、2項所示（本院卷第202頁）。經核原告所為上開訴之變更，與原請求之基礎事實同一，卷證資料均得以援用，與上開規定相符，應予准許。

三、原告主張：被告陳明光迄今尚積欠原告347,230元及利息、違約金與訴訟費用1,492元及利息等未清償，然因被告陳明光所有如附表所示之土地（下稱系爭土地），經被告陳明光於90年7月3日設定擔保債權總額最高限額2,000,000元、抵押權設定存續期間為90年6月28日起至92年6月28日止、清償日為92年6月28日之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予訴外人即被告翁嘉隆之父翁慶明，嗣翁慶明於108年間死亡後，由被告翁嘉隆繼承上開權利，並於108年4月2日登記系爭抵押權之權利人為被告翁嘉隆，妨害原告對被告陳明光債權之實現暨後續追償，致原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態，且此不安狀態得以確認判決除去之，原告提起本件訴訟，自有確認利益。又被告翁嘉隆未能舉證系爭抵押權所擔保之消費借貸債權（下稱系爭債權）確實存在，即應認系爭債權不存在，則基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦不存在；又縱認系爭債權存在，其請求權亦已罹於15年時效而消滅，且被告翁嘉隆未於時效完成後5年內行使系爭抵押權，依民法第880條之規定，系爭抵押權亦已消滅。因被告陳明光怠於對被告翁嘉隆行使回復原狀之權利，原告為保全債權，自得代位被告陳明光請求被告翁嘉隆塗銷系爭抵押權登記。為此，爰依民法第242條前段、第767條第1項中段等規定，提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

四、被告翁嘉隆則以：翁慶明確實有以現金交付借款2,000,000元給被告陳明光，且被告陳明光因替他人作保而積欠原告債務一事晚於系爭抵押權之設定，足見系爭債權是真實存在；另被告陳明光有陸續還款，系爭抵押權亦於108年間以分割繼承為由而設定登記權利人為被告翁嘉隆，是系爭債權之時

01 效尚未消滅，原告請求塗銷系爭抵押權並無理由等語置辯。
02 並聲明：原告之訴駁回。

03 五、被告陳明光經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出
04 任何書狀為聲明或陳述。

05 六、得心證之理由：

06 (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
07 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
08 而民事訴訟法第247條所謂即受確認判決之法律上利益，係
09 指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵
10 害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而
11 言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，
12 即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他
13 人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年台上字第10
14 31號判決意旨參照）。查原告主張被告陳明光積欠其債務迄
15 今尚未清償完畢，且將系爭土地設定系爭抵押權予翁慶明，
16 翁慶明過世後系爭抵押權由被告翁嘉隆繼承等事實，有本院
17 96年度執字第136號債權憑證、繼續執行紀錄表、土地登記
18 第一類謄本、異動索引查詢資料在卷為憑（本院卷第21-61
19 頁、第211-234頁），且為被告翁嘉隆所不爭執，堪信為
20 真。而原告主張系爭債權不存在乙節，為被告翁嘉隆所否
21 認，則系爭抵押權所擔保之債權是否真實存在即屬未明，此
22 攸關原告得否代位債務人行使回復原狀之權利，及其就系爭
23 土地聲請強制執行能否滿足其債權，影響原告就系爭土地受
24 償之可能性，自足令原告在私法上之地位有受侵害之危險，
25 且此危險得以本件確認判決除去，依前揭規定及說明，原告
26 提起本件訴訟自有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

27 (二)原告主張系爭債權不存在，為有理由：

28 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
29 民事訴訟法第277條前段定有明文。又確認法律關係不存在
30 之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任
31 （最高法院42年度台上字第170號判決意旨參照）。而稱消

費借貸者，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替物之所有權於他方之行為，始得當之，倘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，均負舉證之責任（最高法院98年度台上字第1045號判決意旨參照）。本件原告否認系爭債權之存在，依前開規定及說明，自應由被告就系爭債權確屬存在一節，負舉證之責任

2.被告翁嘉隆固以翁慶明確實有以現金交付借款2,000,000元給被告陳明光，被告陳明光迄今尚未清償完畢等語為辯，並聲請證人即被告翁嘉隆之堂哥翁家睿到庭作證。證人翁家睿固證稱：00年0月間因被告陳明光欲償還積欠伊之債務，且兩人欲合作經營甘蔗事業欠缺資金，又因銀行認為被告陳明光之系爭土地為應有部分，應得其他共有人同意才能貸款，才經由證人翁家睿介紹，向翁慶明借款2,000,000元，翁慶明拿現金2,000,000元交付被告陳明光，所以被告陳明光才會設定系爭抵押權予翁慶明，被告陳明光將其中800,000元用以清償積欠證人翁家睿之債務，剩餘1,200,000元則用以投資甘蔗生意，當時被告陳明光有寫借據給翁慶明，從借款至今被告陳明光有陸續還款，在翁慶明108年過世前也還有向被告陳明光催討，迄今不計算利息，被告陳明光尚積欠1,400,000元等語（本院卷第204-205頁）。惟查被告陳明光所有之系爭土地，並非均是應有部分，有系爭土地之土地查詢資料在卷可稽（本院卷第143-158頁），且依民法第819條第1項規定及司法院大法官釋字第141號之意旨，被告陳明光就其土地之應有部分得自由設定抵押權，無需經由其他共有人同意，是證人翁家睿所述被告陳明光因無法設定抵押向銀行貸款，伊才介紹被告陳明光向翁慶明借錢一事是否屬實即令人存疑。又依伊所述，被告陳明光於00年0月間就已積欠伊高達800,000元之借款，足見伊對於被告陳明光之經濟狀況與還款能力應知之甚詳，而伊與被告陳明光並無親屬關係，僅是同村的鄰居，為何伊願意一直借錢給被告陳明光，還未

01 特別約定利息，又為何伊明知被告陳明光經濟狀況不佳，竟
02 仍願意與被告陳明光合作甘蔗生意，甚至牽線伊之親戚翁慶
03 明借款陳明光2,000,000元。另翁慶明與被告陳明光似亦無
04 特別之交情，而系爭土地於112年6月16日之估價總額僅為1,
05 514,484元，有不動產估價報告書在卷可稽（本院卷第67-77
06 頁），依土地價值係持續上漲的趨勢可以推估，系爭土地於
07 20幾年前系爭抵押權設定時之價值應遠低於1,514,484元，
08 則為何翁慶明仍願意借款2,000,000元予被告陳明光，而承
09 擔借款難以回收的高度風險。再者，證人翁家睿亦證稱要承
10 包甘蔗至少要5,000,000元且伊還有提供車子等語，而依伊
11 上述證稱被告陳明光僅出資1,200,000元，可見被告陳明光
12 出資僅佔1/5左右，然分潤方式依證人翁家睿證言，以證人
13 翁家睿占3/5、被告陳明光占2/5之比例分配（本院卷第206
14 頁），此種分潤方式對比出資額占比亦不合理，是證人翁家
15 睿之證詞無不啟人疑竇。又證人翁家睿復稱，伊證述之被告
16 陳明光有出具借據及陸續還款、翁慶明有交付現金等節均無
17 相關之文書證物得以佐證。是本院認伊之證詞已難遽信。

18 3.至被告翁嘉隆抗辯系爭債權存在之舉證，除上述證人翁家睿
19 之證詞外，別無提出其他證據可佐，然本院認證人翁家睿之
20 證詞不可採信，已如上述。從而，被告翁嘉隆未能舉證證明
21 翁慶明與被告陳明光間有消費借貸意思表示合致及借款交付
22 之事實，本院自難認系爭債權確實存在，則原告主張系爭抵
23 押權所擔保之債權即系爭債權不存在，即屬有據。

24 (三)原告請求翁嘉隆塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由：

25 1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
26 條第1項中段定有明文；又抵押權為擔保物權，具有從屬
27 性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵
28 押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字
29 第167號判決意旨參照）；末按民法第242條前段規定，債務
30 人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名
31 義，行使其權利。依抵押權之從屬性，有抵押權而怠於行使

01 塗銷抵押權登記者，其債權人為保全債權，代位請求抵押權
02 人就抵押權辦理塗銷登記，自屬有據。

03 2.查系爭抵押權並無被擔保之債權存在，已如前述，是系爭抵
04 押權因欠缺成立上之從屬性，自應歸於消滅。惟被告翁嘉隆
05 塗銷系爭抵押權登記以前，仍足以妨害被告陳明光對系爭土
06 地所有權之行使，被告陳明光自得本於民法第767條第1項中
07 段規定，請求被告翁嘉隆塗銷系爭抵押權設定登記，然其未
08 為之，顯已怠於行使其權利。又原告為被告陳明光之債權
09 人，則原告因保全其債權，依民法第242條前段規定，代位
10 被告陳明光行使民法第767條第1項中段所定之權利，請求被
11 告翁嘉隆塗銷系爭抵押權登記，自屬有據。

12 (四)至被告翁嘉隆另辯稱，被告陳明光因替他人擔保而積欠原告
13 債務一事晚於系爭抵押權之設定，足見系爭債權是真實存
14 在；另被告陳明光有陸續還款，系爭抵押權亦於108年間以
15 分割繼承為由而設定登記權利人為被告翁嘉隆，是系爭債權
16 之時效尚未消滅等語。惟被告陳明光積欠原告債務之事實晚
17 於系爭抵押權之設定，此或可證明系爭抵押權之設定非基於
18 侵害原告債權之動機，然在除證人翁家睿之證言，欠缺其他
19 積極證據佐證之情況下，尚不得據此推論系爭債權確實存
20 在；又系爭債權不存在已認定如上述，故被告翁嘉隆另辯稱
21 系爭債權未罹逾時效等節，本院自無庸再為論述。是被告翁
22 嘉隆所辯均不足為採，附此敘明。

23 七、綜上所述，原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，惟仍
24 有抵押權登記之形式存在，有害系爭土地所有權之行使，請
25 求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，並依民法第242條前
26 段、第767條第1項中段規定，代位被告陳明光請求被告翁嘉
27 隆塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

28 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
29 與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

30 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條，並依職權確定訴
31 訟費用額為16,048元（即第一審裁判費），及依民事訴訟法

第91條第3項諭知應於裁判確定之翌日起，加給按法定利率計算之利息，應由被告負擔。

中華民國 113 年 2 月 7 日

民事第五庭 審判長法官 羅郁棣

法官 吳金芳

法官 陳永佳

以上正本係照原本作成。

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 113 年 2 月 7 日

書記官 陳玉芬

附表

編號	抵押權標的	所有權人	設定權利範圍	原始權利人	存續期間	清償日期	擔保債權總金額	原始抵押權登記日期及收件年期字號
				繼承權利人				繼承抵押權登記日期及收件年期字號
1	臺南市○○區○○段00地號土地	陳明光	1/6	翁慶明	90年6月28日起至92年6月28日止	92年6月28日	2,000,000元	90年7月3日 90年鹽登字第062770號
				翁嘉隆				108年4月2日 108年普字第018811號
2	臺南市○○區○○段00地號土地	陳明光	1/6	翁慶明	90年6月28日起至92年6月28日止	92年6月28日	2,000,000元	90年7月3日 90年鹽登字第062770號
				翁嘉隆				108年4月2日 108年普字第018811號
3	臺南市○○區○○段00地號土地	陳明光	全部	翁慶明	90年6月28日起至92年6月28日止	92年6月28日	2,000,000元	90年7月3日 90年鹽登字第062770號
				翁嘉隆				108年4月2日 108年普字第018811號
4	臺南市○○區○○段00地號土地	陳明光	1/4	翁慶明	90年6月28日起至92年6月28日止	92年6月28日	2,000,000元	90年7月3日 90年鹽登字第062770號
				翁嘉隆				108年4月2日 108年普字第018811號
5	臺南市○○區○○段00地號土地	陳明光	1/6	翁慶明	90年6月28日起至92年6月28日止	92年6月28日	2,000,000元	90年7月3日 90年鹽登字第062770號
				翁嘉隆				108年4月2日 108年普字第018811號
6	臺南市○○區○○段00地號土地	陳明光	1/6	翁慶明	90年6月28日起至92年6月28日止	92年6月28日	2,000,000元	90年7月3日 90年鹽登字第062770號
				翁嘉隆				108年4月2日 108年普字第018811號