

臺灣臺南地方法院民事判決

113年度訴字第212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 季佩芃律師

被告 黃秀美

黃玉女

上列當事人間請求確認土地抵押權不存在等事件，本院於民國113年8月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告黃秀美所有坐落臺南市○○區○○段00000地號土地，於民國87年9月11日為被告黃玉女所設定如附表所示之抵押權，其所擔保之債權不存在。

被告黃玉女應將如附表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黃秀美之債權人，黃秀美於民國87年9月11日以其所有坐落臺南市○○區○○段00000地號、權利範圍1分之1之土地（下稱系爭土地）為擔保，設定如附表所示、權利人為被告黃玉女之抵押權（下稱系爭抵押權），其所擔保之債權不存在，然為黃玉女所否認，則被告間是否有系爭抵押權所擔保之債權存在，即有爭執，而原告能否代位黃秀美請求黃玉女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，並將影響原告就系爭土地受償之可能性，

01 可見原告法律上之地位有不安之狀態存在，衡諸該不安之狀  
02 態客觀上得以確認判決除去，揆諸前揭規定，原告提起本件  
03 確認之訴，具有確認利益。

04 二、被告經合法通知，均無正當理由未於言詞辯論期日到場，核  
05 無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由  
06 其一造辯論而為判決。

07 貳、實體方面：

08 一、原告主張：原告為黃秀美之債權人，前執本院核發之97年度  
09 執字第97052號債權憑證（下稱系爭債權憑證）為執行名義  
10 ，聲請就黃秀美所有之系爭土地為強制執行，經本院以111  
11 年度司執字第48032號給付借款強制執行事件（下稱系爭執  
12 行事件）受理，惟因黃秀美業將系爭土地設定擔保債權總金  
13 額新臺幣（下同）200萬元之系爭抵押權予黃玉女，而系爭  
14 土地經執行法院委託鑑價核定之拍賣底價僅199萬5,000元，  
15 不足以清償該抵押權所擔保之債權金額與執行費用，致拍賣  
16 無實益而告終結。是系爭抵押權所擔保之債權存在與否，已  
17 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  
18 訴，應由被告就系爭抵押權所擔保之債權存在乙節，負舉證  
19 責任，如被告未能舉證則應認系爭抵押權所擔保之債權實際  
20 上不存在。退步言之，縱認該擔保債權存在，系爭抵押權所  
21 登記之清償日期為92年9月9日，則該擔保債權請求權應已於  
22 107年9月9日罹於15年之消滅時效，黃玉女於時效完成後之5  
23 年內即112年9月8日前未實行抵押權，依民法第880條規定，  
24 系爭抵押權應已消滅。依上所述，應許抵押人請求塗銷系爭  
25 抵押權設定登記，而抵押人黃秀美怠於行使權利，原告為保  
26 全債權，爰依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位  
27 黃秀美請求黃玉女塗銷系爭抵押權設定登記等語。並聲明：  
28 (一)確認黃秀美所有之系爭土地於87年9月11日為黃玉女所設  
29 定之系爭抵押權，其所擔保之債權不存在。(二)黃玉女應將系  
30 爭抵押權設定登記予以塗銷。

31 二、被告則以：

01 (一)黃玉女雖未於最後之言詞辯論期日到庭，惟曾到庭及以書狀  
02 辯稱：黃秀美為伊胞妹，於86至87年間曾陸續以家用、投資  
03 及繳納合會會錢為由向伊借款，伊以現金交付累計600餘萬  
04 元，伊基於血親關係之考量，並未要求黃秀美簽立借據，僅  
05 以設定系爭抵押權之方式作為借款之憑據，原告不應以銀行  
06 放貸會有借據或本票等書面文件之習慣作業方式，即認被告  
07 無該等文件即表示借貸關係不存在，是原告要求被告舉證證  
08 明擔保債權存在實有難度，且與常情不符而顯失公允。又黃  
09 秀美自90年起至111年間，每年農曆春節前後均會以現金償  
10 還伊數千元至數萬元不等，合計已清償18萬6,000元，表示  
11 黃秀美承認對伊之債務，自無原告所述伊對黃秀美之債權請  
12 求權因罹於時效而消滅之情。況黃秀美向伊借貸之時間為86  
13 至87年間，原告對黃秀美之債權成立在後，伊無法預知原告  
14 日後會對黃秀美執行查封拍賣系爭土地，自不可能捏造債權  
15 設定系爭抵押權以損害原告之債權。是原告請求確認被告間  
16 之擔保債權不存在及請求伊塗銷系爭抵押權登記，卻未舉證  
17 證明之，其訴顯無理由等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴  
18 駁回。

19 (二)黃秀美經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何  
20 書狀為聲明或陳述。

21 三、查原告為黃秀美之債權人，前執系爭債權憑證為執行名義，  
22 聲請就黃秀美所有之系爭土地為強制執行，經本院以系爭執  
23 行事件受理，惟因系爭土地上設定有系爭抵押權，而該抵押  
24 權所擔保之債權金額高於系爭土地經執行法院委託鑑價所核  
25 定之底價，致拍賣無實益等情，有本院民事執行處112年12  
26 月8日南院揚111司執湘字第48032號執行命令、系爭債權憑  
27 證暨繼續執行紀錄表、系爭土地登記第一類謄本附卷可稽  
28 (補字卷第17至29頁)，並經本院依職權調取系爭執行事件  
29 案卷查閱無訛，是此部分事實首堪認定。

30 四、得心證之理由：

31 (一)按抵押權為擔保物權，具有從屬性，係為擔保債權而存在，

01 擔保債權不存在，則抵押權即不存在。最高限額抵押權雖於  
02 設定抵押權之際不必有債權存在，惟於實行抵押權之際，債  
03 權人需證明已有債權發生且該債權未經消滅之事實，始能有  
04 效實行抵押權，是以，最高限額抵押權一經確定，擔保債權  
05 之流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者，由不特定債權變更  
06 為特定債權，抵押權之從屬性回復，故民法物權編關於普通  
07 抵押權從屬性之規定均應予適用。又確認法律關係不存在之  
08 訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。  
09 是當事人之一方提起消極確認之訴，求為確認抵押權所擔保  
10 之債權不存在，主張債權存在之一方，應就其與他方間有抵  
11 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  
12 台上字第1265號、103年度台上字第1451號、106年度台上字  
13 第822號判決意旨參照）。本件原告起訴請求確認被告間設  
14 定之系爭抵押權所擔保之債權不存在，核其性質為消極確認  
15 之訴，依上開說明，應由被告就該擔保債權之性質為何、有  
16 效成立且迄未清償之事實，負舉證責任，先予敘明。

17 (二)查系爭抵押權登記之擔保債權總金額為最高限額200萬元、  
18 存續期間為87年9月9日至92年9月9日，清償日期為92年9月9  
19 日，有系爭土地謄本在卷可參（調字卷第27至29頁）。最高  
20 限額抵押權雖於我國實務上行之有年，然係於民法物權編於  
21 96年3月28日修正公布、96年9月28日施行增訂第881之1至第  
22 881條之17之規定時，始將其要件、效力予以明文化。同年9  
23 月28日施行之民法物權編施行法第17條則規定：「修正之民  
24 法第881條之1至第881條之17之規定，除第881條之1第2項、  
25 第881條之4第2項、第881條之7之規定外，於民法物權編上  
26 開修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之」。因此，  
27 現行民法第881條之1至第881條之17規定（除第881條之1第2  
28 項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外），雖係於96  
29 年9月28日始施行，仍有溯及適用之效力。增訂之民法第881  
30 條之5第1項規定：「最高限額抵押權所擔保之原債權，未約  
31 定確定之期日者，抵押人得隨時請求確定其所擔保之原債權

01 』，其立法意旨為：「當事人於設定最高限額抵押權時，未  
02 約定確定原債權之期間者，為因應金融資產證券化及債權管  
03 理之實務需求，爰參酌我國實務見解（最高法院66年台上字  
04 第1097號判例參照），並仿日本民法第398條之19第1項規  
05 定，於第1項明定抵押人或抵押權人得隨時請求確定其所擔  
06 保之原債權，以符實際需求」；上開立法理由所參酌之最高  
07 法院66年台上字第1097號判例意旨為：「所謂最高限額之抵  
08 押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額  
09 之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權  
10 設定契約而言。……此種抵押契約定有存續期間者，訂立契  
11 約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續期  
12 間所發生之債權，皆為抵押權效力所及，於存續期間屆滿前  
13 所發生之債權，債權人在約定限額範圍內，對於抵押物均享  
14 有抵押權……」；是現行民法第881條之5第1項規定，顯係  
15 「最高限額抵押權契約未定存續期間者，抵押人得隨時通知  
16 債權人終止抵押契約」此實務見解之明文化；故民法修正施  
17 行前成立之最高限額抵押權契約所約定之存續期間，與修法  
18 後法條所定「約定原債權之確定期日」具有相同之目的及意  
19 義，故就民法修正施行前所已設定之最高限額抵押權，其確  
20 定方法乃以決算期或存續期間之約定，發揮與現行民法第88  
21 1條之4規定相同之功能。依上開說明，於修法前即已設定之  
22 系爭抵押權，既有存續期間之約定，依民法物權編施行法第  
23 17條規定溯及適用現行法規時，應以所約定之存續期間屆滿  
24 之日，視為原債權確定之期日。故系爭抵押權所擔保之債權  
25 應於存續期間末日即92年9月9日屆滿時，即已確定，系爭抵  
26 押權之從屬性已回復適用。

27 (三)承上所述，被告應就系爭抵押權登記存續期間內之擔保債權  
28 存在之事實負舉證責任。黃玉女固辯稱黃秀美於86至87年間  
29 陸續以家用、投資及繳納合會會錢為由，向伊借款累計600  
30 餘萬元，二人未約定利息、違約金或清償期限，僅設定系爭  
31 抵押權以為擔保，黃秀美自90年起至111年間之每年農曆春

01 節前後，均會以現金償還伊數千元至數萬元不等，合計已清  
02 償18萬6,000元等語；惟並未提出任何證據資料以實其說，  
03 經本院闡明此部分之舉證責任在被告，促其舉證及說明具體  
04 情節，有本院歷次言詞辯論筆錄可參（本院卷第50至51、10  
05 0至101頁），黃玉女迄至本件言詞辯論終結仍未提出任何佐  
06 證，僅稱其因血親關係之考量，並未要求黃秀美簽立借據或  
07 留存書面文件為據，舉證有困難云云；然按一般常情，即便  
08 未簽立字據，債權人仍會以其他方式留存紀錄，以確保其債  
09 權，並作為計算債務人部分清償後剩餘債務金額之依據，而  
10 本件黃玉女主張之黃秀美借款金額2年期間內即累計達600餘  
11 萬元，金額可謂甚鉅，卻未留有任何帳冊紀錄或簽收單、票  
12 據、匯款、傳票紀錄、提領紀錄等金流紀錄，亦與常情不符  
13 ，而難以採信。又縱認黃玉女所述之黃秀美於86、87年間向  
14 其借款600餘萬元為真，然系爭抵押權設定日期為87年9月11  
15 日，登記存續期間為87年9月9日至92年9月9日、擔保債權總  
16 金額最高限額200萬元，與黃玉女所述債務內容未盡相符，  
17 難認該借款為系爭抵押權效力所及。是被告既未能證明系爭  
18 抵押權擔保之債權存在，揆諸前揭法文意旨，原告請求確認  
19 該擔保債權不存在，即屬有據，應予准許。

20 (四)次按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第76  
21 7條第1項中段定有明文；又抵押權為擔保物權，具有從屬  
22 性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵  
23 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  
24 第167號判決意旨參照）；再按債務人怠於行使其權利時，  
25 債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第24  
26 2條前段所明定。查系爭抵押權所擔保之債權不存在，業經  
27 認定如上，系爭抵押權因欠缺成立上之從屬性，應歸於消滅  
28 。而系爭抵押權設定登記之存在，對於黃秀美就系爭土地所  
29 有權之完整性及價值，顯然有所妨害，黃秀美自得依民法第  
30 767條第1項規定，請求黃玉女塗銷系爭抵押權登記，其迄未  
31 為之，顯有怠於行使權利之情形，原告為黃秀美之債權人，

01 為保全其債權，依民法第242條規定，代位黃秀美行使民法  
02 第767條第1項中段所定之權利，請求被告黃玉女塗銷系爭抵  
03 押權設定登記，自屬有據。

04 五、綜上所述，原告請求確認被告間就系爭土地設定系爭抵押權  
05 所擔保之債權不存在，及依民法第242條、第767條第1項規  
06 定，代位黃秀美請求黃玉女塗銷系爭抵押權之設定登記，為  
07 有理由，應予准許。

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

10 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前  
11 段。

12 中 華 民 國 113 年 9 月 13 日  
13 民事第二庭 法官 陳紆伊

14 以上正本係照原本作成。

15 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  
16 上訴理由（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上  
17 訴審裁判費。

18 中 華 民 國 113 年 9 月 13 日  
19 書記官 王美韻

20 附表：

21

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	學甲區	文衡段	757-1	131.91	1分之1

備註：  
1. 抵押權人：黃玉女  
2. 債務人：黃秀美  
3. 設定義務人：黃秀美  
4. 權利種類：抵押權  
5. 收件字號：87年佳地字第011348號  
6. 登記日期：87年9月11日  
7. 擔保債權總金額：最高限額200萬元

(續上頁)

01

8. 債權額比例：全部
9. 存續期間：87年9月9日至92年9月9日
10. 清償日期：92年9月9日
11. 利息（率）：無
12. 遲延利息（率）：無
13. 違約金：無