

臺灣臺南地方法院民事判決

114年度訴字第2264號

原告 力興資產管理股份有限公司

法定代理人 宮文萍

訴訟代理人 宋明龍

周明嘉

被告 殷秀菊

陳志彬

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，經民國115年2月26日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

- 一、確認被告殷秀菊對徐翠雲所有如附表一所示不動產之應有部分4分之1，設定登記如附表二編號1所示抵押權及其所擔保債權超過新臺幣90萬元部分不存在。
- 二、被告殷秀菊應將前項抵押權設定登記關於所擔保債權超過前項金額部分予以塗銷。
- 三、確認被告陳志彬對徐翠雲所有如附表一所示不動產之應有部分4分之1，設定登記如附表二編號2所示之抵押權及其所擔保債權均不存在。
- 四、被告陳志彬應就前項抵押權設定登記，予以塗銷。
- 五、原告其餘之訴駁回。
- 六、訴訟費用由被告殷秀菊負擔百分之5，餘由原告負擔。

事實及理由

- 一、本件被告陳志彬未於最後言詞辯論期日到場，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、原告主張：原告為訴外人徐翠雲之債權人，並已取得本院95年度執字第35675號債權憑證（下稱系爭債權憑證），而徐翠雲前於民國87年間提供其共有如附表一所示不動產（下稱

01 系爭不動產)之應有部分4分之1(下稱系爭應有部分),為被
02 告二人設定如附表二所示之本金最高限額新臺幣(下同)200
03 萬元抵押權,債權額比例各半(詳如附表二編號1至2所示,
04 下合稱系爭抵押權,各別論述則以系爭編號1、2抵押權為代
05 稱)。惟徐翠雲與被告二人間並無任何金錢往來,系爭抵押
06 權實則並無存在任何擔保債權,依抵押權從屬性,系爭抵押
07 權即不存在。即便該擔保債權存在,其請求權消滅時效最長
08 為15年,迄今已因罹於時效而消滅,且被告二人於消滅時效
09 完成後5年間均未實行抵押權,依民法第880條規定,被告於
10 消滅時效完成後5年間未實行抵押權,系爭抵押權亦已消
11 滅。系爭抵押權既已消滅卻仍具登記外觀,將有礙於抵押物
12 之所有權圓滿狀態,並影響原告就系爭應有部分強制執行拍
13 賣受償之權利。然徐翠雲怠於行使權利,原告為徐翠雲之債
14 權人,為保全債權,自得代位徐翠雲請求被告二人塗銷系爭
15 抵押權之設定登記等語。為此,請求確認系爭抵押權及其所
16 擔保之債權均不存在,並依民法第242條及第767條第1項規
17 定,請求被告塗銷系爭抵押權設定登記等語。並聲明:(一)確
18 認被告對系爭應有部分所設定登記之系爭抵押權及其所擔保
19 之債權均不存在。(二)被告應塗銷系爭抵押權之設定登記。

20 三、被告方面：

21 (一)被告殷秀菊則以：徐翠雲前於87年12月間向伊借款90萬元
22 (下稱系爭借款),並簽發票號454331號、面額90萬元之本票
23 (下稱系爭本票)一紙交付予伊,並同時以其與共有人沈威
24 廷、沈郁傑、沈佩柔共有之系爭不動產設定系爭編號1抵押
25 權予伊,作為前開借款之擔保,惟徐翠雲迄今均未清償借
26 款,是系爭編號1抵押權所擔保之債權確實存在。又伊於88
27 年間對徐翠雲取得本院88年度票字第5594號本票裁定後,就
28 系爭借款債權及系爭本票債權聲請強制執行,是系爭編號1
29 抵押權未罹於時效,原告主張並不可採等語為辯。並聲明：
30 原告之訴駁回。

31 (二)被告陳志彬未於最後言詞辯論期日到場,惟據其先前言詞辯

01 論所為之陳述略以：徐翠雲向伊太太借款60萬元，並以伊名
02 義設定系爭編號2抵押權，以擔保借款債權，但伊與伊太太
03 從未向徐翠雲催討借款，亦未對徐翠雲起訴或聲請支付命
04 令，伊同意就徐翠雲之系爭應有部分，塗銷系爭編號2抵押
05 權之設定登記等語，並聲明：同意原告之請求。

06 四、經查，下列事項有土地登記謄本、系爭債權憑證、他項權利
07 證明書、抵押權設定契約書暨抵押權設定其他特約事項(見
08 補卷第19至26頁、本院卷第39至48頁)，並經本院職權調取1
09 13年度司執字52134號執行事件卷宗核對無訛，復為兩造所
10 不爭執，自堪信屬實：

11 (一)徐翠雲前以系爭應有部分為共同擔保，設定系爭抵押權予被
12 告。

13 (二)原告為徐翠雲之債權人，並取得系爭債權憑證，持系爭債權
14 憑證為執行名義，聲請本院以113年度司執字52134號對徐翠
15 雲為強制執行。

16 五、得心證之理由：

17 (一)關於被告殷秀菊部分：

18 1. 原告請求確認系爭編號1抵押權所擔保之債權不存在，有無
19 理由？

20 (1)按當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸
21 意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責
22 任。惟證明應證事實之證據資料，並不以可直接單獨證明之
23 直接證據為限，凡先綜合其他情狀，證明某事實，再由某事
24 實為推理的證明應證事實，該證明某事實之間接證據，亦包
25 括在內（最高法院81年度台上字第1388號判決意旨參照）。
26 又消費借貸之貸與人所提出之借據，如表明已收到借款，應
27 可解為貸與人就金錢契約之具備要物性，已盡舉證責任（同
28 院85年度台上字第211號、95年度台上字第2134號、104年度
29 台簡上字第40號、105年度台簡上字第17號判決意旨參
30 照）。本件原告主張系爭編號1抵押權所擔保之債權不存
31 在，此為被告殷秀菊所否認，依前開規定及說明，自應由被

01 告殷秀菊就其抗辯系爭編號1抵押權所擔保之債權存在之事
02 實，負舉證之責。

03 (2)經查，被告殷秀菊抗辯系爭編號1抵押權所擔保債權，乃徐
04 翠雲於87年12月間向其借款90萬元一節(見本院卷第69頁)，
05 業據其提出徐翠雲簽發之系爭本票、抵押權設定契約書、抵
06 押權設定其他特約事項、他項權利證明書及借據等件在卷為
07 憑(見本院卷第37至47、113頁)，且上開借據已載有「前記
08 金項向貴台借用是即日全數領收清楚」字樣之收據(見本院
09 卷第113頁)，依上開說明，被告就上開借款金額90萬元交付
10 之事實，已盡舉證之責。又觀諸系爭本票(見本院卷第37
11 頁)，其票面金額及發票年月均與被告殷秀菊所主張之借款
12 金額及時期相符，依通常經驗而言，如徐翠雲未向被告殷秀
13 菊借款或收受借款，應無簽發本票交予被告殷秀菊收執之
14 理。再參以被告殷秀菊為本院100年度司執字第37265號執行
15 事件之併案債權人及抵押權人，亦為本院101年度司執字第8
16 1055號執行事件之參與分配債權人及抵押權人，均未見徐翠
17 雲予以爭執，有上開執行案號之辦案進行簿在卷可參(見本
18 院卷第59、61頁)。是綜合上情，被告殷秀菊抗辯徐翠雲向
19 其借款90萬元，並以系爭不動產設定系爭編號1抵押權擔保
20 該90萬元債務之清償等情，應可採信。

21 2. 原告以系爭編號1抵押權所擔保之借款請求權已罹於時效消
22 滅，且被告殷秀菊於消滅時效完成後，5年間未實行其抵押
23 權，其抵押權已消滅為由，確認系爭編號1抵押權不存在，
24 有無理由？

25 (1)按請求權，因15年間不行使而消滅。又消滅時效，自請求權
26 可行使時起算。民法第125條前段、第128條前段分別定有明
27 文。次按民法第478條後段規定：消費借貸未定返還期限
28 者，貸與人得定1個月以上之相當期限，催告返還。貸與人
29 經向借用人催告(或起訴)請求返還，其消費借貸關係即行
30 終止，而法律為使借用人便於準備起見，因設「1個月以上
31 相當期限」之準備猶豫期間，故貸與人須俟該期間屆滿，始

01 得請求返還。準此，貸與人為終止契約之通知或請求後，於
02 其1個月以上之相當期間屆滿時，其消滅時效始開始進行
03 （最高法院99年度台上字第1954號民事判決意旨參照）。另
04 按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押
05 權人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵
06 押權消滅，民法第880條亦定有明文。

07 (2)經查，上開90萬元借款債權之請求權消滅時效即應適用民法
08 第125條規定，因15年間不行使而消滅。系爭編號1抵押權所
09 擔保之債權並未約定返還期限，此觀土地登記謄本所載抵押
10 權之清償日期為「依照契約約定」，而徐翠雲簽立之借據上
11 並未記載清償日期即明（見本院卷第28、31、113頁）。依
12 上開說明，自應由貸與人即被告殷秀菊定1個月以上之相當
13 期限催告返還，始得請求返還，於期間屆滿時，其消滅時效
14 始開始進行。又本件查無被告殷秀菊曾定1個月以上相當期
15 限催告徐翠雲清償之情事，則該借款之返還請求權時效自無
16 從起算，亦無時效完成與否之可能。從而，系爭借款之返還
17 請求權時效既未起算而無完成之可能，自無民法第880條於
18 消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅
19 規定之適用。是原告依民法第880條規定，主張系爭編號1抵
20 押權業已隨之消滅云云，即屬無據。

21 3. 原告請求被告殷秀菊塗銷系爭編號1抵押權之設定登記，有
22 無理由？

23 按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
24 條第1項中段定有明文；按債務人怠於行使其權利時，債權
25 人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債
26 務人本身者，不在此限，民法第242條亦有明文。查系爭編
27 號1抵押權設定擔保之範圍為本金最高限額200萬元，惟系爭
28 編號1抵押權存續期間自87年12月19日起至88年12月19日
29 止，徐翠雲僅向被告殷秀菊借款90萬元，而系爭編號1抵押
30 權存續期間現已屆滿，將來確定不再發生擔保債權，則系爭
31 編號1抵押權所擔保之債權確定僅有90萬元，於超過90萬元

01 之部分則確定不存在。則原告代位行使徐翠雲對被告殷秀菊
02 之物上請求權，請求被告殷秀菊將超過90萬元部分之抵押權
03 設定登記予以塗銷，核於民法767條第1項中段規定相符，應
04 予准許。逾此範圍，即屬無據。

05 (二)關於被告陳志彬部分：

06 按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
07 條第1項中段定有明文。又請求權，因15年間不行使而消
08 滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第125條前
09 段、第128條前段定有明文。再者，以抵押權擔保之債權，
10 其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，
11 5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，亦為民法第880條
12 所明定。故抵押權因其所擔保債權之請求權消滅時效完成及
13 上開除斥期間之經過，即歸於消滅。次按民事訴訟法第384
14 條所謂為訴訟標的之認諾，乃指被告對於原告依訴之聲明所
15 為關於某法律關係之請求，向法院為承認者而言，其承認於
16 言詞辯論時為之，即生訴訟法上認諾之效力，法院即應不調
17 查原告所主張為訴訟標的之法律關係是否果屬存在，而以認
18 諾為該被告敗訴之判決基礎(最高法院114年度台上字第796
19 號判決意旨參照)。經查，被告陳志彬於114年12月17日言詞
20 辯論時，當庭認諾(本院卷第68頁)，揆諸前揭說明，本院
21 即毋庸再為調查證據，並依原告之聲明為被告陳志彬敗訴之
22 判決。從而，原告請求確認系爭編號2抵押權及其所擔保之
23 債權均不存在，並依民法第242條及第767條第1項規定，請
24 求被告陳志彬塗銷系爭編號2抵押權設定登記，為有理由，
25 應予准許。

26 六、綜上所述，本件原告依民法第242條及第767條第1項規定，
27 請求判決：(一)確認被告對系爭應有部分所設定登記之系爭抵
28 押權及其所擔保之債權均不存在。(二)被告應塗銷系爭抵押權
29 之設定登記，於主文第1、2、3、4項所示範圍內，為有理
30 由，應予准許。逾此範圍，則非有理由，應予駁回。

31 七、再按被告對於原告關於訴訟標的之主張逕行認諾，並能證明

01 其無庸起訴者，訴訟費用，由原告負擔，民事訴訟法第80條
02 分別定有明文。查本件被告陳志彬就原告主張之訴訟標的均
03 逕行認諾，且直接同意原告之請求，則原告於起訴前應可與
04 被告陳志彬協同辦理塗銷系爭編號2抵押權登記，尚無庸起
05 訴，揆諸上開規定，本件訴訟費用，應由勝訴之原告負擔
06 之。

07 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
08 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
09 逐一論列，附此敘明。

10 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第80條。

11 中 華 民 國 115 年 3 月 11 日
12 民事第二庭 法 官 俞亦軒

13 以上正本係照原本作成。

14 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。

15 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 115 年 3 月 11 日
17 書記官 鄭伊汝

18 附表一：

19

編號	不動產	備註
1	臺南市○○區○○段00000地號土地	
2	臺南市○○區○○段000 ○號建物	

20 附表二：

21

編號	抵押權登記內容
1	登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 收件年期：民國87年 字號：鹽登字第013967號 登記日期：民國87年12月23日 登記原因：設定 權利人：殷秀菊 債權額比例：2分之1 擔保債權總金額：本金最高限額200萬元

	<p>存續期間：自87年12月19日至88年12月19日 清償日期：依照契約約定 債務人及債務額比例：徐翠雲、沈威廷、沈郁傑、沈佩柔 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 設定義務人：徐翠雲、沈威廷、沈郁傑、沈佩柔</p>
2	<p>登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 收件年期：民國87年 字號：鹽登字第013967號 登記日期：民國87年12月23日 登記原因：設定 權利人：陳志彬 債權額比例：2分之1 擔保債權總金額：本金最高限額200萬元 存續期間：自87年12月19日至88年12月19日 清償日期：依照契約約定 債務人及債務額比例：徐翠雲、沈威廷、沈郁傑、沈佩柔 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 設定義務人：徐翠雲、沈威廷、沈郁傑、沈佩柔</p>