

01 臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

02 113年度南簡字第1140號

03 原 告 中國信託商業銀行股份有限公司

04 0000000000000000  
05 0000000000000000

06 法定代理人 陳佳文

07 訴訟代理人 張明賢

08 高義欽

09 被 告 陳秋雄

10 陳能彥

11 上 一 人

12 訴訟代理人 陳泓彬

13 0000000000000000

14 被 告 陳英釗

15 陳秋銘

16 吳東違

17 上 一 人

18 訴訟代理人 吳宗磬

19 上列當事人間確認抵押權不存在等事件，本院於民國114年2月13  
20 日言詞辯論終結，判決如下：

21 主 文

22 確認被告陳英釗、陳秋雄、陳能彥、陳秋銘與被告吳東違間就附  
23 表一所示土地於民國86年7月30日設定本金最高限額新臺幣450萬  
24 元抵押權擔保債權不存在。

25 被告吳東違應塗銷附表三所示之抵押權設定登記。

26 訴訟費用由被告負擔。

27 事實及理由

28 一、被告陳秋雄、陳秋銘經合法通知，未於最後言詞辯論期日到  
29 場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲  
30 請，由其一造辯論而為判決。

31 二、原告主張：被告陳秋雄截至民國113年12月9日尚積欠原告新

臺幣（下同）1,733,357元未清償，原告已取得本院102年度司執字第12158號債權憑證。訴外人陳吉福於86年7月30日以其所有附表一所示土地設定本金最高限額450萬元抵押權予被告吳東達，惟該抵押權擔保債權不存在，則該抵押權亦不存在，縱該抵押權擔保債權存在，該債權之清償期為86年10月25日，債權請求權已罹於時效而消滅，且被告吳東達未於時效完成後5年內實行抵押權，其抵押權亦消滅。陳吉福於88年6月20日歿，其繼承人為被告陳英釗、陳秋雄、陳能彥、陳秋銘（下稱陳英釗等4人），另附表一所示土地由被告陳英釗、陳秋雄、陳能彥於109年9月7日分割繼承，被告陳秋雄取得附表二所示土地（下稱系爭土地）。被告陳秋雄所有系爭土地有附表三所示抵押權設定登記，對系爭土地所有權之圓滿有所妨害，然被告陳秋雄怠於行使權利，且原告對被告陳秋雄聲請強制執行均執行無結果，被告陳秋雄已陷於無資力，原告得代位被告陳秋雄以保全債權。依民法第242條本文、第767條第1項中段規定，提起本件訴訟。並聲明：如主文第1、2項所示。

### 三、被告方面：

- (一)被告陳能彥、陳英釗則以：86年7月30日所設定抵押權擔保債權不存在，其等不知係何人向被告吳東達借款。
- (二)被告吳東達則以：被告陳秋雄前向被告吳東達借款450萬元，並於86年7月30日提供附表一所示土地設定450萬元抵押權，因被告陳秋雄無力償還債務，其子陳俊宏、陳俊生復於87年10月12日提供臺北市○○區○○段○○段000地號土地（應有部分20000分之46）、2677建號建物（應有部分全部）、2828建號建物（應有部分20000分之58）設定抵押權予被告吳東達。因被告陳秋雄與被告吳東達係遠親，被告吳東達有跟被告陳秋雄、陳吉福講好不會主動聲請強制執行，然系爭土地被強制執行時，被告吳東達均有參與分配。並聲明：原告之訴駁回。
- (三)被告陳秋銘未於言詞辯論期日到庭，惟提出書狀陳述：其並

01 未繼承附表一所示土地，故其與本訴訟無關。  
02

03 (四)被告陳秋雄未於言詞辯論期日到庭，亦未提出書狀為任何聲  
04 明或陳述。

05 四、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 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，  
09 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，  
10 能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年度台上字第1240號判決意旨參照）。經查：原告主張其  
11 為被告陳秋雄之債權人，並取得本院102年度司執字第12158  
12 號債權憑證，其就被告陳秋雄所有系爭土地聲請強制執行，  
13 因系爭土地設有450萬元抵押權而拍賣無實益，該抵押權擔  
14 保債權是否存在將影響原告之債權是否得經強制執行系爭土  
15 地而受償，故原告起訴請求確認該抵押權擔保債權不存在，  
16 有即受確認判決之法律上利益。

17 (二)原告主張其為被告陳秋雄之債權人，並取得本院102年度司  
18 執字第12158號債權憑證，原告執該債權憑證對被告陳秋雄  
19 所有系爭土地聲請強制執行，經本院以112年度司執字第239  
20 91號清償消費款執行事件受理，惟因系爭土地設有該450萬  
21 元抵押權而拍賣無實益償；陳吉福於88年6月20日歿，其繼  
22 承人為被告陳英釗等4人，附表一所示土地由被告陳英釗、  
23 陳秋雄、陳能彥於109年9月7日分割繼承，被告陳秋雄取得  
24 系爭土地等情，業據其提出債權憑證、陳吉福之繼承系統  
25 表、繼承人戶籍謄本、債權金額計算式為證（調字卷第69頁  
26 至第79頁、第167頁至第185頁、本院卷第165頁），並有土  
27 地建物查詢資料、臺南市臺南地政事務所113年5月15日臺南  
28 地所登字第1130043815號函暨分割繼承登記申請書為憑（本  
29 院卷第43-57頁、調字卷第101-113頁），復經本院調取本院  
30 112年度司執字第23991號清償消費款執行事件、本院103年  
31 度司繼字第471號拋棄繼承卷宗核閱無訛，未見被告有所爭

01 執，堪信為真實。

02 (三)按抵押權，不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔  
03 保，民法第870條定有明文。抵押權為擔保物權，具有從屬  
04 性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵  
05 押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第  
06 167號判決意旨參照）。抵押權人主張抵押債權存在之有  
07 利於己之事實者，即應負舉證之責任。稱消費借貸者，於當  
08 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  
09 之所有權於他方之行為，始得當之，倘當事人主張與他方有  
10 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  
11 款業已交付之事實，均負舉證之責任。經查：

- 12 1.原告否認該450萬元抵押權擔保債權存在，被告吳東違抗辯  
13 被告陳秋雄向其借款450萬元並以附表一所示土地設定450萬  
14 元抵押權等等，依上開說明，被告吳東違應就該抵押權擔保  
15 債權即其對被告陳秋雄有450萬元借貸債權之事實，負舉證  
16 之責任。
- 17 2.被告吳東違於本院113年12月19日言詞辯論期日陳稱：當初  
18 借款沒有簽借據，都是口頭約定，不記得450萬元如何交付  
19 等語（本院卷第187-188頁），又被告吳東違提出執行機關  
20 通知函、歷次參與分配資料，僅可證明被告吳東違有以抵押  
21 權人之身分經執行機關通知或參與分配，另提出陳俊宏及陳  
22 俊生以土地設定抵押之契約書、他項權利證明書，僅得證明  
23 其等間有設定抵押權之事，然均無從證明被告吳東違與被告  
24 陳秋雄就450萬元借貸意思表示合致並有交付450萬元借款之  
25 事實，是被告吳東違之舉證尚不足以證明其與被告陳秋雄間  
26 有450萬元借貸關係存在。再者，依附表一所示土地查詢資  
27 料所示（本院卷第46、51、56頁），該抵押權之債務人為陳  
28 吉福，並未記載被告陳秋雄，則該抵押權無從擔保被告吳東  
29 違對被告陳秋雄之債權。是被告吳東違抗辯其對被告陳秋雄  
30 有450萬元借貸債權，且該抵押權擔保債權係其對被告陳秋  
31 雄之450萬元借貸債權，並不可採。是原告主張該抵押權擔

01 保債權不存在，堪可採信。

02 3.該抵押權設定登記之債務人為陳吉福，已上所述，而陳吉富  
03 已歿，該權利義務關係即由陳吉福之繼承人繼承，而陳吉福  
04 之繼承人為被告陳英釗等4人，已如前述，則原告請求確認  
05 被告陳英釗等4人與被告吳東違就附表一所示土地於86年7月  
06 30日設定最高限額450萬元抵押權擔保債權不存在，於法有  
07 據。至被告陳秋銘稱其未繼承附表一所示土地，其與本訴  
08 訟無關等等，自不可採。

09 (四)按對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項  
10 中段定有明文。抵押擔保債權確定不存在者，基於抵押權之  
11 從屬性，即應認該抵押權亦隨之消滅，抵押權人如未塗銷抵  
12 押權登記，乃屬有礙抵押人對於抵押物之使用收益情形，抵  
13 押人自得依民法第767條第1項中段所有權妨害除去請求權規  
14 定，請求抵押權人塗銷抵押權登記。債務人怠於行使其權利時，  
15 債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法  
16 第242條本文亦有明文。此項代位權行使之範圍，並不以保  
17 存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或  
18 審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行  
19 擔保權、催告及提起訴訟等，債權人皆得代位行使。經查：  
20 該450萬元抵押權擔保債權不存在，已如前述，基於抵押權  
21 之從屬性，抵押權自歸於消滅，而附表三所示抵押權設定登  
22 記之外觀存在，妨礙系爭土地所有權之圓滿行使狀態，被告  
23 陳秋雄得依民法第767條第1項中段規定，請求被告吳東違塗  
24 銷附表三所示抵押權設定登記，惟被告陳秋雄怠於請求被告  
25 吳東違塗銷之，原告為被告陳秋雄之債權人，依上開規定，  
26 原告為保全其債權，自得代位被告陳秋雄請求被告吳東違塗  
27 銷附表三所示抵押權設定登記。

28 五、綜上所述，原告依民法第242條本文、第767條第1項中段規  
29 定，請求確認被告陳英釗等4人與被告吳東違就附表一所示  
30 土地於86年7月30日設定本金最高限額450萬元抵押權擔保債  
31 權不存在；被告吳東違應塗銷附表三所示抵押權設定登記，

為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決之結果不生影響，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78條、第85條第1項本文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　27　　日  
臺灣臺南地方法院臺南簡易庭  
法官 楊亞臻

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應判決送達後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　　114　　年　　2　　月　　27　　日  
書記官 陳雅婷

附表一：

編號	土地坐落	面積	權利範圍
1	臺南市○區○○段000地號	1,160平方公尺	720分之171
2	臺南市○區○○段00000地號	377平方公尺	720分之171
3	臺南市○區○○段00000地號	69平方公尺	720分之171

附表二：

編號	土地坐落	面積	權利範圍
1	臺南市○區○○段000地號	1,160平方公尺	2880分之171
2	臺南市○區○○段00000地號	377平方公尺	2880分之171
3	臺南市○區○○段00000地號	69平方公尺	2880分之171

附表三：

編號	項目	內容
01	供設定抵押權之不動產	臺南市○區○○段000○00000○00000地號 土地
02	不動產所有權人及設定權利範圍	陳秋雄；2880分之171
03	收件年期及字號（民國）	86年台南土字第020176號
04	登記日期（民國）	86年7月30日
05	抵押權利人	吳東達

(續上頁)

01	06 擔保債權總金額（新臺幣）	本金最高限額4,500,000元
----	-----------------	------------------