

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上易字第255號

上訴人 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

被上訴人 蔡登秀即蔡昆堂（下稱蔡登秀）

邱本煌

蘇振文

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，上訴人對於中華民國112年8月8日臺灣雲林地方法院112年度訴字第312號第一審判決提起上訴，本院於113年9月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

確認被上訴人蔡登秀之被繼承人蔡得生與被上訴人邱本煌間，就被上訴人蔡登秀所有坐落雲林縣○○鄉○○段000地號土地（權利範圍10000分之1985）於民國82年7月30日為被上訴人邱本煌所設定登記擔保債權總額新臺幣459,166元之普通抵押權所擔保之債權不存在。

確認被上訴人蔡登秀之被繼承人蔡得生與被上訴人蘇振文間，就被上訴人蔡登秀所有坐落雲林縣○○鄉○○段000地號土地（權利範圍10000分之1985）於民國83年10月6日為被上訴人蘇振文所設定登記擔保債權總額蓬萊稻谷伍萬壹仟台斤之普通抵押權所擔保之債權不存在。

被上訴人邱本煌應將上開第2項之抵押權設定登記予以塗銷。

被上訴人蘇振文應將上開第3項之抵押權設定登記予以塗銷。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述

01 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。
02 查本件上訴人於原審起訴之訴之聲明為：(一)確認被上訴人蔡
03 登秀之坐落雲林縣○○鄉○○段000地號土地（權利範圍100
04 00分之1985，下稱系爭土地）於民國82年7月30日為被上訴
05 人邱本煌設定之抵押權（下稱A抵押權）所擔保之新臺幣
06 （下同）459,166元債權債務關係不存在。(二)確認蔡登秀之
07 系爭土地於83年10月6日為被上訴人蘇振文設定之抵押權
08 （下稱B抵押權）所擔保之蓬萊稻谷51,000台斤之債權債務
09 關係不存在。(三)邱本煌、蘇振文應將前開A、B抵押權設定登
10 記予以塗銷。嗣於上訴程序中，因前開A、B抵押權之設定義
11 務人及該等抵押權所擔保債權之債務人為蔡登秀之父親蔡得
12 生，有系爭土地之第一類謄本在卷可佐（原審卷第65-80
13 頁），故上訴人將原起訴聲明更正為如主文第2項至第5項所
14 示，以明確A、B抵押權所擔保債權債務關係之當事人，核此
15 屬不變更訴訟標的，而補充及更正事實上及法律上之陳述，
16 非為訴之變更或追加，應予准許。

17 二、被上訴人經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事
18 訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一
19 造辯論而為判決。

20 貳、實體方面：

21 一、本件上訴人主張：上訴人係蔡登秀之債權人，並曾向原法院
22 民事執行處聲請執行蔡登秀所有之系爭土地，經原法院民事
23 執行處核定拍賣底價僅為1,645,000元，惟蔡登秀之系爭土
24 地前已為訴外人李文賢及邱本煌、蘇振文依序分別設定有第
25 1、2、3順位之抵押權，而上開抵押權所擔保之債權額共為
26 6,173,601元，致上訴人所提出之強制執行程序因拍賣無實
27 益而告終結。然蔡登秀之系爭土地為邱本煌、蘇振文所設定
28 之A、B抵押權有無受擔保之債權存在，係屬未明，如該等抵
29 押權擔保之債權不存在，基於抵押權之從屬性，A、B抵押權
30 即失所附麗，惟蔡登秀怠於行使其權利，致上訴人之法律上
31 地位現時受有侵害之危險。又縱使A、B抵押權所擔保之債權

01 存在，該等債權亦有時效完成之情形，蔡登秀迄未為此項請
02 求，是為保全上訴人權益，自得代位主張時效消滅。爰請求
03 確認A、B抵押權所擔保之債權不存在；並依民法第242條、
04 第767條第1項中段規定，代位蔡登秀請求邱本煌、蘇振文應
05 分別將A、B抵押權設定登記予以塗銷（原審為上訴人敗訴之
06 判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明如主文第
07 1項至第5項所示。

08 二、蔡登秀、邱本煌均未於本院審理時到庭，亦未提出任何書狀
09 作何聲明或陳述。

10 三、蘇振文未於言詞辯論期日到庭，惟據其於本院陳述略以：蔡
11 得生有欠我錢沒有還，他想要用系爭土地來還我，雙方有簽
12 土地買賣契約，但因為當時的法律規定不能登記給我，有登
13 記上的限制，所以就設定B抵押權，我不同意塗銷B抵押權設
14 定登記等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

15 四、得心證之理由：

16 (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
17 者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所
18 謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係存在與否不明
19 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
20 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。查本件上
21 訴人主張伊為蔡登秀之債權人，蔡登秀所有之系爭土地有
22 A、B抵押權之設定登記，影響伊債權之實現等情，已據其提
23 出原法院民事執行處112年5月3日雲院宜112司執字第10211
24 號執行命令、臺灣屏東地方法院104年度司執字第25978號債
25 權憑證及繼續執行紀錄表影本、系爭土地登記第一類謄本等
26 在卷可佐（原審卷第19-29、65-79頁），則A、B抵押權及其
27 所擔保之系爭債權是否存在之法律關係，足使上訴人私法上
28 之地位有受侵害之危險，且此種不安狀態得以確認判決加以
29 除去，堪認上訴人提起本件確認之訴部分，有即受確認判決
30 之法律上利益，先予敘明。

31 (二)次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責

01 任，民事訴訟法第277條前段定有明文。再按確認法律關係
02 不存在之訴，如原告主張其法律關係存在時，應由原告負舉
03 證責任（最高法院42年台上字第170號裁判意旨參照）。復
04 按抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，契
05 約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應發
06 生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之
07 設定登記，自難認其抵押權業已成立（最高法院89年度台上
08 字第1086號裁判意旨可參）。又稱消費借貸者，於當事人間
09 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
10 權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之
11 原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交
12 付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在
13 者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事
14 實，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能證明借
15 貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在（最高法
16 院111年度台上字第1739號、110年度台上字第166號裁判意
17 旨參照）。且依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記
18 影響所有權之完整性，對客觀交易價值多有負面影響，是如
19 抵押權不存在或歸於消滅，而登記謄本上仍存有抵押權之登
20 記，自屬對所有權之妨害，得由所有權人請求將其塗銷。

21 (三)本件上訴人提起確認蔡登秀之被繼承人蔡得生與邱本煌、蘇
22 振文間，分別就A、B抵押權所擔保之債權不存在之訴，依前
23 揭舉證責任分配之說明，應由蔡登秀、邱本煌、蘇振文等人
24 就A、B抵押權所擔保之債權存在之事實，負舉證之責任。惟
25 就A抵押權部分，蔡登秀、邱本煌均未於言詞辯論期日到
26 場，亦未提出任何書狀作何聲明或陳述，則上訴人主張蔡登
27 秀之被繼承人蔡得生與邱本煌間，就系爭土地所設定之A抵
28 押權所擔保之債權不存在一情，要屬可採。另就B抵押權部
29 分，蔡登秀亦未於言詞辯論期日到場或提出任何書狀作何聲
30 明或陳述，而蘇振文雖曾於本院準備程序辯稱蔡得生有向伊
31 借錢沒還，蔡得生想要用系爭土地來還，有簽買賣契約，但

01 因當時之法律規定不能登記給伊，所以就設定B抵押權等
02 語，並提出他項權利證明書、抵押權設定契約書、買賣所有
03 權移轉契約書等件為憑（本院卷第89-93頁）。然觀以蘇振
04 文所提出之上開他項權利證明書、抵押權設定契約書，乃係
05 B抵押權設定之證明書及抵押權設定契約書，僅可證明系爭
06 土地上有B抵押權設定登記之情事，並不能以之證明蔡得生
07 有積欠蘇振文何借款債務。再審視蘇振文所提出之上開買賣
08 所有權移轉契約書之簽約時間係72年12月11日，簽約內容係
09 蔡得生與蘇振文就系爭土地約定買賣之事宜，其上並無任何
10 關於因蔡得生積欠蘇振文借款而欲以系爭土地抵償借款債務
11 之記載；此外，蘇振文並未提出其他事證足資證明其與蔡得
12 生間有何消費借貸之債權債務關係，是蘇振文上開所辯，尚
13 乏實據，難以採信。基此，上訴人主張蔡登秀之被繼承人蔡
14 得生與被上訴人蘇振文間，就系爭土地所設定之B抵押權所
15 擔保之債權不存在一情，亦屬可採。

16 (四)查A、B抵押權所擔保之系爭債權並不存在，已如前述，依抵
17 押權之從屬性，難認A、B抵押權已成立，故A、B抵押權為不
18 存在，應可認定。準此，蔡登秀所有之系爭土地，因有A、B
19 抵押權之設定登記，業已妨礙所有權之圓滿，且使上訴人對
20 蔡登秀之債權難以實現，則上訴人為保全其債權，本於蔡登
21 秀之債權人地位，依民法第242條前段、第767條第1項中段
22 規定，代位請求邱本煌、蘇振文應分別將A、B抵押權設定登
23 記予以塗銷，係屬有據。

24 五、綜上所述，上訴人請求確認蔡登秀之被繼承人蔡得生與邱本
25 煌、蘇振文間，分別就A、B抵押權所擔保之債權不存在，並
26 依民法第242條前段、第767條第1項中段規定，請求邱本
27 煌、蘇振文應分別將A、B抵押權設定登記予以塗銷，為有理
28 由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴
29 意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄並改判如
30 主文第2項至第5項所示。

31 六、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

01 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
02 逐一論列，附此敘明。

03 七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7
04 8條、第85條第1項前段、第463條、第385條第1項前段，判
05 決如主文。

06 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日
07 民事第三庭 審判長法官 黃瑪玲

08 法官 郭貞秀

09 法官 黃聖涵

10 上為正本係照原本作成。

11 不得上訴。

12 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

13 書記官 徐振玉