

臺灣桃園地方法院民事判決

113年度訴字第1318號

原告 凱基資產管理股份有限公司

法定代理人 胡木源

訴訟代理人 周明嘉

葉凱禎律師

被告 游寶蓮

訴訟代理人 林慶皇律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，於民國114年9月9日
言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

確認被告就附表所示土地於民國90年8月2日所為設定擔保債權總
金額新臺幣27,000,000元之抵押權及其所擔保之債權均不存在。
被告應將前項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、程序部分：

原告原名為「中華開發資產管理股份有限公司」，於訴訟繫
屬中之民國113年8月28日，變更公司名稱為「凱基資產管理
股份有限公司」，有經濟部函、公司變更登記表在卷可稽
（見本院卷第209至210頁），先予敘明。

貳、實體部分：

一、原告主張：債務人即訴外人朱麗卿積欠原告（原名中華成長
三資產管理股份有限公司、中華開發資產管理股份有限公
司）新臺幣（下同）3,163,502元本金、利息及違約金未清
償，而其所有如附表所示土地（下稱系爭土地），於民國90
年8月2日設定擔保債權總金額為最高限額500萬元之抵押權
予被告，復於116年1月19日變更為擔保債權總金額最高限額
2700萬元、擔保債權確定期日116年7月29日之抵押權（下稱
系爭抵押權）。而原告於本院112年度司執字第124775號強

01 制執行事件（下稱上開執行事件）聲請對朱麗卿之系爭土地
02 為強制執行，被告於113年2月15日則以系爭抵押權聲明參與
03 分配，擔保之債權業已確定。然系爭抵押權擔保之債權並不
04 存在，系爭抵押權之設定登記已妨害朱麗卿就系爭土地所有
05 權之行使，其得依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗
06 銷系爭抵押權登記。然朱麗卿怠於為之，影響原告對朱麗卿
07 聲請執行之受償順序及數額，原告私法上之地位即有受侵害
08 之危險，為此，原告本於債權人之地位，爰依民法第242
09 條、第767條第1項、民事訴訟法第247條規定提起本訴，並
10 聲明：(一)確認系爭抵押權及其所擔保之債權不存在。(二)被告
11 應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

12 二、被告則以：朱麗卿、訴外人黃欲奇為夫妻，前於84至87年間
13 因經營公司有資金周轉需求，陸續透過公司員工即訴外人張
14 瓊悠之轉介，以朱麗卿之名義，向張瓊悠之兄弟姊妹即訴外
15 人張瓊華(配偶游景榮)、張義頌、張瓊玉等人調度資金，並
16 由張瓊華以游景榮名義，分別於85年3月13日匯款160萬元予
17 黃欲奇、85年8月5日匯款50萬元予朱麗卿；被告於87年6月
18 間交付現金20萬元予朱麗卿；張義頌則分別於84年11月間匯
19 款25萬元、84年12月間匯款30萬元、85年4月間匯款60萬元
20 予張瓊悠，由其轉交朱麗卿夫妻；張瓊玉則於82、83年間交
21 付現金100萬元、84年12月8日匯款40萬元予黃欲奇。前開借
22 貸金額本金前後合計將近500萬元，雙方約定借款利率均為2
23 4%。嗣於90年間，因朱麗卿夫妻仍持續有借貸需求，前開
24 債務並未清償，經借款雙方協商，同意委由張瓊華之女兒即
25 被告游寶蓮出面，與張瓊悠、朱麗卿就前開500萬元債權統
26 一簽訂借款協議書，作為本件借款之證明，並同時由被告擔
27 任抵押權人，就朱麗卿名下所有系爭土地設定最高限額抵押
28 權500萬元，用以擔保朱麗卿夫妻就前開債務之履行。嗣於1
29 06年1月間，因借款債權時效將屆，朱麗卿夫妻仍未清償，
30 借款雙方遂再次簽立借款協議書，又借款利率以24%計算，
31 所積欠債務總額業已累積約2,700萬元，借款雙方遂同意將

01 系爭抵押權擔保金額調整為2,700萬元。原告業已聲請本院
02 民事執行處以上開執行事件拍賣系爭土地，被告為抵押權
03 人，並已於上開執行事件提出借款契約書(兼作借據)聲明參
04 與分配，被告既已充分舉證系爭抵押權存在，原告並未反證
05 證明抵押權不存在，故所訴實無理由等語置辯，並聲明：原
06 告之訴駁回。

07 三、兩造不爭執事項(見本院卷第221、222、233、234、318、4
08 28頁；並依兩造陳述整理如下)：

09 (一)游景榮曾於85年3月13日匯款160萬元至黃欲奇合作金庫銀行
10 新莊分行第00000000000000號帳戶。

11 (二)游景榮曾於85年8月5日匯款50萬元至朱麗卿合作金庫銀行新
12 莊分行第00000000000000號帳戶。

13 (三)被告與張瓊悠、朱麗卿於90年7月30日簽訂抵押權設定契約
14 書，就系爭土地設定擔保債權總金額500萬元之最高限額抵
15 押權予被告。

16 (四)被告與張瓊悠、朱麗卿於106年1月10日簽訂抵押權變更契約
17 書，將原擔保總金額變更為最高限額2700萬元，擔保債權確
18 定期日變更為116年7月29日。

19 (五)被告於113年2月15日以系爭抵押權於上開執行事件聲明參與
20 分配，擔保之債權業已確定。

21 四、本院之判斷：

22 原告主張系爭抵押權及所擔保債權不存在，為被告所否認，
23 並以前詞置辯。是本件爭點厥為：(一)系爭抵押權所擔保債權
24 是否存在？(二)原告得否代位朱麗卿請求被告塗銷系爭抵押權
25 登記？茲分別析述如下：

26 (一)按確認之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得
27 提起，民事訴訟法第247條第1項定有明文。原告主張系爭抵
28 押權所擔保債權不存在，為被告所否認，則系爭抵押權所擔
29 保債權是否存在即不明確，而系爭土地所設定系爭抵押權是
30 否存在，影響原告聲請強制執行受分配次序及金額，自致原
31 告私法上之地位有受侵害之虞，得經法院以確認判決除去，

01 原告提起本件確認之訴，應有即受確認判決之法律上利
02 益。

03 (二)次按民法第242條規定：「債務人怠於行使其權利時，債權
04 人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債
05 務人本身者，不在此限」，而此項代位權行使之範圍，就同
06 法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以
07 權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸
08 如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提
09 起訴訟等，債權人皆得代位行使(最高法院69年台抗字第240
10 號判決意旨可參)。原告主張朱麗卿積欠其債務及其利息、
11 違約金未清償乙節，業提出本院93年5月20日桃院興91執水
12 字第4067號、94年3月10日桃院興執91執字第4068號債權憑
13 證為證(見本院卷第17至33頁、第431至444頁)，可見原告
14 對朱麗卿聲請強制執行因受償不足而執有上開債權憑證，則
15 原告既為朱麗卿之債權人，倘朱麗卿怠於行使其對第三人之
16 權利，原告為保全債權之實現，依前揭民法第242條規定及
17 最高法院69年台抗字第240號判決意旨，原告自得以自己名
18 義代位行使朱麗卿對第三人之權利，包括提起本件消極確認
19 訴訟及塗銷抵押權登記等訴訟在內甚明，合先敘明。

20 (三)系爭抵押權所擔保債權是否存在？

21 1.按抵押權為不動產物權，其所擔保債權之種類及範圍，屬抵
22 押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力。又抵押權為
23 從物權，以其擔保之債權存在為成立之要件，具有從屬性，
24 倘若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認
25 其抵押權業已成立，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求
26 塗銷該抵押權之設定登記。而一般抵押權成立上之從屬性，
27 僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押
28 時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得
29 因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態
30 事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認
31 者，依上開說明，仍應由抵押權人負舉證責任(最高法院10

01 6年度台上字第2537號、105年度台上字第798號、84年度台
02 上字第167號、103年度台上字第393 號判決意旨參照)。又
03 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
04 民事訴訟法第277條前段定有明文，事實為法律關係發生特
05 別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證責
06 任；確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在
07 時，應由被告負舉證責任；稱消費借貸者，於當事人間必本
08 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
09 他方之行為，始得當之，是以消費借貸，因交付金錢之原因
10 多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，
11 方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自
12 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
13 舉證之責任（最高法院98年度台上字第1219、98年度台上字
14 1265號、98年度台上字第1045號判決要旨參照）。本件原告
15 代位朱麗卿請求確認被告就系爭土地所設定系爭抵押權所擔
16 保之債權不存在，然為被告所否認，自應由抵押權人即被告
17 就債權之存在，負舉證之責。

18 2.被告辯稱：朱麗卿與黃欲奇透過張瓊悠向張瓊華、張義頌、
19 張瓊玉（下稱張瓊華等人）及被告等人借款合計約500萬
20 元，並協商由被告游寶蓮出面與張瓊悠、朱麗卿就前開500
21 萬元債權統一簽訂借款協議書，並同時由被告擔任抵押權
22 人，就朱麗卿名下系爭土地設定系爭抵押權等語，並提出華
23 南銀行匯款回條聯、張瓊悠手寫張瓊華之借款紀錄、朱麗卿
24 與黃欲奇合作金庫商業銀行新莊分行帳戶存摺交易明細、被
25 告與張瓊悠及朱麗卿90年7月30日簽訂借款協議書及系爭抵
26 押權設定契約書、被告與朱麗卿於106年1月10日簽訂借款協
27 議書、抵押權變更設定契約書等件為證（見本院卷第159至1
28 91頁），固堪認朱麗卿、黃欲奇與被告、張瓊華等人間有50
29 0萬元消費借貸之合意與借款之交付。惟證人張瓊悠已於本
30 院已明確證稱：「（張義頌、游景榮、張瓊玉、被告當時在
31 80幾年陸續借款，這四位知道他們錢借給誰嗎？）他們都知

01 道，他們認知的是借給黃欲奇一人。當時我就是這樣跟他們
02 說的」、「（方才在前面被告訴代詢問之證述時，表示借款
03 人是黃欲奇、朱麗卿，方才在原告訴訟代理人詢問時，又說
04 游景榮等四人當時約定的借款人是黃欲奇一人，此部分可否
05 再確認，到底當時向游景榮等四人借款的借款人是誰？）是
06 黃欲奇」等語（見本院卷第341、343頁）。是由證人張瓊悠
07 上開證述可知，借貸雙方商議借款之過程中，張瓊悠已明確
08 告知被告及張瓊華等人出借款項之對象為黃欲奇而非朱麗
09 卿，並經被告等人考量此節後乃同意貸予款項，被告及張瓊
10 華等人再分別以現金、匯款方式將款項交付黃欲奇，被告及
11 張瓊華等人出借款項之對象自係黃欲奇而非朱麗卿，應屬明
12 確。則被告提出上開匯款回條聯、張瓊華借款紀錄、存摺交
13 易明細、簽訂借款協議書及系爭抵押權設定契約書等，僅得
14 證明借款關係存在於被告與黃欲奇之間，尚無證明被告與朱
15 麗卿間存在消費借貸關係。是被告主張其貸與系爭款項予朱
16 麗卿，系爭抵押權係為被告對朱麗卿之借款債權之擔保等
17 情，自難採信。

18 3.被告主張系爭抵押權擔保之債權為對朱麗卿之借款債權，惟
19 所提出上開證據，難據以佐證被告與朱麗卿間確有消費借貸
20 之合意及借款之交付，是被告無法證明所主張系爭抵押權所
21 擔保債權之存在，原告起訴請求確認系爭抵押權擔保債權不
22 存在即有理由，而基於抵押權從屬性，抵押權所擔保之債權
23 不存在，抵押權即失所附麗，是原告請求確認系爭抵押權不
24 存在，亦有理由。

25 (四)原告得否請求被告辦理系爭抵押權設定登記？

26 1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
27 條第1項中段定有明文。而依一般社會交易觀念，不動產存
28 有抵押權登記對於其客觀交易價值多有負面影響，並影響所
29 有權之完整性，如抵押債權並不存在或抵押權已歸於消滅，
30 而抵押權登記仍存在，自屬對所有權之妨害。

31 2.經查，被告於113年2月15日以系爭抵押權於上開執行事件聲

01 明參與分配，擔保之債權業已確定，乃兩造所不爭執；惟系
02 爭抵押權所擔保債權既不存在，業如前述，基於抵押權之從
03 屬性，系爭抵押權均應歸於消滅。又朱麗卿積欠原告之債務
04 迄今尚未清償完畢，亦無其他財產足以償還對原告之債務，
05 顯然怠於對被告行使其權利，為保全債權之必要，原告自得
06 代位朱麗卿為本件請求。從而，系爭抵押權及所擔保之債權
07 既不存在，抵押人朱麗卿怠於請求抵押權人為塗銷，則原告
08 代位朱麗卿請求被告塗銷系爭抵押權登記，亦屬有據。

09 五、綜上所述，原告代位朱麗卿提起本件確認之訴，復依民法第
10 242條、767條中段等規定，請求被告塗銷抵押權設定登記，
11 為有理由，應予准許。

12 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經本
13 院斟酌後，認與判決結果不生影響，均毋庸一一論述，附此
14 敘明。

15 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

16 中 華 民 國 114 年 9 月 23 日
17 民事第三庭 法官 張世聰

18 正本係照原本作成。

19 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。

20 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

21 中 華 民 國 114 年 9 月 24 日
22 書記官 尤凱玟

23 依民事訴訟書狀規則第 5 條規定：

24 當事人未依格式或記載方法製作書狀，經法院定期間通知其補
25 正，而未補正或未能補正符合規定之書狀者，法院得拒絕其書狀
26 之提出，不列為訴訟資料；其嗣後再就同一事由提出未依格式或
27 記載方法製作之書狀者，不生效力，法院毋庸處理。

28 當事人於前項期間內補正者，視同於原書狀到院時已提出；逾期
29 始提出符合規定之書狀者，為新提出之書狀。

30 當事人未依第一項規定補正前，法院得不將書狀分與法官辦理。

01
02

附表

編號	土地坐落				面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	地號		
1	桃園市	龜山區	東領段	339	177.46	100分之16
2	桃園市	龜山區	東領段	340	280.44	100分之16
3	桃園市	龜山區	東領段	400	618.09	100分之16
4	桃園市	龜山區	東領段	401	7.36	100分之16
5	桃園市	龜山區	東領段	480	6.40	100分之16
所有權人：朱麗卿						