

臺灣雲林地方法院民事判決

112年度訴字第404號

原告 冠川寶鑽資產管理股份有限公司

法定代理人 高莉萍

訴訟代理人 季佩玢律師

被告 王百全

蔡忠委

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，本院於民國112年9月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

被告等經本院通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、原告主張：

(一)現原告對被告王百全持有鈞院110年度司執字第11929號債權憑證，故為其合法債權人，合先敘明。

(二)按「抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記。」有最高法院84年度台上字第167號民事判決意旨可參。

01 (三)次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
02 任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此
03 限，民事訴訟法第277條定有明文；又確認法律關係不存在之訴，如原告僅否認被告於訴訟前所主張法律關係成立
04 原因之事實，以求法律關係不成立之確認，應由被告就法
05 律關係成立原因之事實，負舉證責任(最高法院42年度台
06 上字第170號、20年度台上字第709號判例意旨參照)。現
07 原告僅以附表所示之土地登記第二類謄本知悉被告王百全
08 將附表所示土地設定予被告蔡忠委、擔保債權總金額新臺
09 幣（下同）100萬元之最高限額抵押債權（下稱系爭最高
10 限額抵押權），且設定日期為民國104年5月29日，其餘有
11 關之事項則皆無記載，故有關其所擔保之債權是否存在，
12 不無疑問。既原告提起確認系爭最高限額抵押權所擔保之
13 債權不存在之訴，此為消極確認之訴，自應由被告等就系
14 爭最高限額抵押權所擔保之債權存在負舉證責任。

16 (四)又按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以
17 自己名義行使其權利，為民法第242條前段所明定。此項
18 代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，
19 並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一
20 切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強
21 制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代
22 位行使（最高法院69年台抗字第240號判例要旨參照）。
23 倘系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，該最高限額
24 抵押權即失所附麗，應許原告依民法第242條、第767條第
25 1項中段等規定代位被告王百全請求被告蔡忠委除去其妨
26 害，即塗銷系爭最高限額抵押權之設定登記。

27 (五)同上所陳，消滅時效完成之抗辯權即拒絕給付之抗辯權乃
28 權利之一種，如債務人對於債權人怠於行使此項抗辯權
29 時，非不得由他債權人代位行使。他債權人代位行使此抗
30 辯權後，已生抗辯之效力，債務人得拒絕向債權人為給
31 付，自無債務人再拋棄時效利益而使債權人依然可向債務

01 人為請求之情形可言（最高法院99年度台上字第1107號判
02 決要旨參照）。本件原告不知被告間所成立擔保債權債務
03 關係之性質為何，若本件依該債權性質及債權發生後而有
04 時效完成的可能性存在，原告為保全其權益，自得代位主
05 張時效消滅，請求塗銷系爭最高限額抵押權之設定登記。

06 (六)並聲明：

- 07 1.確認系爭最高限額抵押權（起訴狀誤載為普通抵押權）
08 所擔保之債權不存在。
- 09 2.被告應將系爭最高限額抵押權設定登記予以塗銷。
- 10 3.訴訟費用由被告連帶負擔。

11 (七)對被告答辯所為之陳述：

- 12 1.按時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其
13 聲請被駁回時，視為不中斷。又按最高限額抵押權所擔
14 保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消
15 滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，該債權不再
16 屬於最高限額抵押權擔保之範圍，民法第136條第2項、
17 第881條之15分別定有明文。
- 18 2.本件被告蔡忠委（原告誤繕為王百全）於90年至91年間
19 提示本票未獲付款，嗣後經其他債權人對附表所示土地
20 聲請強制執行而參與分配，業經特別拍賣，視為撤回終
21 結在案，有鈞院111年度司執子字第34056號函可稽。
- 22 3.次按抵押權為擔保物權，以所擔保之債權存在為前提，
23 倘所約定擔保之債權並未發生者，則抵押權即失所附
24 麗，縱有抵押權之設定登記，亦屬無效，抵押人得請求
25 塗銷之。又普通抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押
26 權之效力，且當事人基於借款債務而設定普通抵押卻未
27 交付借款之情形，亦非鮮見，自不得以業已有普通抵押
28 權之設定登記，即當然反推業已交付借款為常態事實。
29 故如抵押人或他債權人主張借款債權並未發生，而抵押
30 權人予以否認者，仍應由抵押權人負舉證責任（臺灣臺
31 中地方法院【下稱臺中地院】107年度訴字第840號民事

判決參照)。

4. 諸觀上開見解，本件被告等所提出之地政機關等資料，僅能說明就系爭最高限額抵押權已辦理設定登記完畢，與系爭最高限額抵押權所擔保之借款真實存在與否無涉，且地政機關原本就不具有實體審查之權限；另觀實務上不乏有諸多與抵押權相關之訴訟，當事人未有抵押權所擔保之債權存在，卻逕設抵押權之情況存在，否則為何隨意查詢司法院判決書檢索系統，動輒有幾百筆關於抵押債權不存在之搜尋結果？是以，自不得以附表所示不動產有系爭最高限額抵押權之設定登記，即可反推系爭最高限額抵押權所擔保之債權存在。
5. 又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文；又確認法律關係不存在之訴，如原告僅否認被告於訴訟前所主張法律關係成立原因之事實，以求法律關係不成立之確認，應由被告就法律關係存在或法律關係成立原因之事實，負舉證之責，最高法院42年度台上字第170號要旨參照。再按民事訴訟舉證責任之分配，89年間修正之民事訴訟法第277條已增設但書規定，受訴法院於具體個案決定是否適用該條但書所定公平原則，以轉換舉證責任或降低證明度時，應視各該訴訟事件類型之特性及待證事實之性質，審酌兩造舉證之難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然性之高低等因素，並依誠信原則，定其舉證責任誰屬或斟酌是否降低證明度，進而為事實之認定並予判決，以符上揭但書規定之旨趣，實現裁判公正之目的(最高法院102年台上字第176號、102年台上字第861號、104年台上字第2241號民事判決參照)。故於雙方當事人之舉證責任分配上，本就應由較易舉證之當事人負舉證之責，自符合正義公平之原則。然就本案而論，系爭最高限額抵押權所擔保之債權就被告是否有此資金能

力提供予債務人，就其交付資金方式，兩者間協議還款為何、是否已有清償等事實，均由被告等所掌握，因此原告自始即無接近及持有該相關資料，是就接近證據之難易而言，本案亦應由被告等負舉證之責。

6.按民法第474條稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。當事人之一方對他方負金錢或其他代替物之給付義務而約定以之作為消費借貸之標的者，亦成立消費借貸。再按消費借貸契約，於當事人間需本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始足當之。且交付金錢之原因多端，而消費借貸，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。故當事人主張與他方有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款業已交付之事實，均負舉證之責任(臺灣高等法院臺中分院106年度上易字第133號民事判決)。是以，被告蔡忠委既主張有貸予被告王百全金錢，依民法第474條之規定被告間應係成立消費借貸契約，綜觀上述判決，被告等主張系爭最高限額抵押權其所擔保之債權存在，應針對其擔保之債權存在負舉證責任，故被告間如依法成立消費借貸契約，應就該借貸關係已意思表示合致，且已有交付之事實負舉證之責。

二、被告則以：

(一)被告王百全未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

(二)被告蔡忠委以：

1.被告王百全於90年至91年間陸續向被告蔡忠委借款7筆，計937,100元，經被告蔡忠委聲請准予本票強制執行裁定確定(臺中地院92年度票字第8690號)。另被告王百全之其他債權人也曾對上開債權提起確認本票債權不存在之訴(臺中地院93年度中簡字第206號)，經被

01 告蔡忠委提出設於第一銀行北港分行帳號000000000000
02 號帳戶、口湖郵局帳號000000-0帳戶供法院逐一勾稽7
03 筆借款金流確認。

04 2.被告蔡忠委曾與原告受讓原債權人第一商業銀行股份有
05 限公司、馬來西亞商富析資產管理股份有限公司，共同
06 於93年7月25日分配被告王百全之提存款（臺灣臺北地
07 方法院88年度執字第11158號）。

08 3.被告王百全積欠被告蔡忠委約100萬元，純係好友短期
09 急難借貸，履經催討，詎十餘年無法清償，被告王百全
10 始於103年提供訴外人鄭金麗名下3筆土地設定抵押權予
11 被告蔡忠委，被告王百全又於104年間將附表所示之土
12 地設定系爭最高限額抵押權予被告蔡忠委。惟附表所示
13 之土地屬袋地，又另外三筆土地有的面積甚小，有的供
14 道路使用，或屬被告王百全家族共有之土地，外人買了
15 根本無法使用，是被告蔡忠委促被告王百全詢問其家族
16 是否有人願意買回，獲得回應是其家族家道中落，無資
17 力或均已遷出，上開土地歷經一、二十年近十輪拍賣，
18 無人應買。從而，系爭最高限額抵押權擔保之系爭債權
19 確實存在，且未罹於時效，是原告代位行使被告王百全
20 之權利訴請被告蔡忠委塗銷系爭最高限額抵押權之設定
21 登記為無理由。

22 4.並聲明：

23 (1)原告之訴駁回。

24 (2)訴訟費用由原告負擔。

25 三、本院之判斷：

26 (一)原告主張其為被告王百全之債權人，且附表所示土地有設
27 定系爭最高限額抵押權予被告蔡忠委等情，為被告等所不
28 爭執，並有本院112年6月10日雲院宜112司執字第7047號
29 執行命令、110年度司執字第11929號債權憑證等影本、附
30 表所示土地之土地登記第一類謄本（所有權個人全部）等
31 在卷可稽（本院卷第19頁至第27頁、第77頁至第85頁），

01 自堪信為真實。

02 (二)又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
03 任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此
04 限，民事訴訟法第277條定有明文；又確認法律關係不存
05 在之訴，如原告僅否認被告於訴訟前所主張法律關係成立
06 原因之事實，以求法律關係不成立之確認，應由被告就法
07 律關係存在或法律關係成立原因之事實，負舉證之責，最
08 高法院42年度台上字第170號要旨參照。再按民事訴訟舉
09 證責任之分配，89年間修正之民事訴訟法第277條已增設
10 但書規定，受訴法院於具體個案決定是否適用該條但書所
11 定公平原則，以轉換舉證責任或降低證明度時，應視各該
12 訴訟事件類型之特性及待證事實之性質，審酌兩造舉證之
13 難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然性之高低等因
14 素，並依誠信原則，定其舉證責任誰屬或斟酌是否降低證
15 明度，進而為事實之認定並予判決，以符上揭但書規定之
16 旨趣，實現裁判公正之目的(最高法院102年台上字第176
17 號、102年台上字第861號、104年台上字第2241號民事判
18 決參照)。故於雙方當事人之舉證責任分配上，本就應由
19 較易舉證之當事人負舉證之責，自符合正義公平之原則。
20 然就本案而論，系爭最高限額抵押權所擔保之債權就被告
21 是否有此資金能力提供予債務人，就其交付資金方式，兩
22 者間協議還款為何、是否已有清償等事實，均由被告等所
23 掌握，因此原告自始即無接近及持有該相關資料，是就接
24 近證據之難易而言，本案亦應由被告等負舉證之責。

25 (三)經查：

26 1.本件附表所示土地有系爭最高抵押權之設定登記，僅能
27 說明就系爭最高限額抵押權已辦理設定登記完畢，與系
28 爭最高限額抵押權所擔保之債權是否真實存在無涉，且
29 地政機關原本就不具有實體審查之權限；另觀實務上不
30 乏有諸多與抵押權相關之訴訟，當事人未有抵押權所擔
31 保之債權存在，卻逕設抵押權之情況所在。是以，自不

01 得以附表所示土地有系爭最高限額抵押權之設定登記，
02 即反推系爭最高限額抵押權所擔保之債權存在。

03 2.被告蔡忠委雖提出臺中地院92年度票字第8690號本票准
04 許強制執行裁定之聲請書及確定證明書，以證明被告間
05 確實有消費借貸之債權債務關係，然票據僅係支付工
06 具，簽發或持有他人所簽發之票據原因所在多有，故尚
07 不得以上開准許本票強制執行裁定已經確定，逕認被告
08 間有消費借貸之債權債務關係存在，亦即尚不能證明系
09 爭最高限額抵押權所擔保之債權存在。

10 3.被告蔡忠委雖提出臺中地院93年度中簡字第206號民事
11 答辯狀，然由該答辯狀之內容為被告蔡忠委單方之答
12 辯，亦難以據以認定被告蔡忠委對被告王百全有消費借
13 貸債權即系爭最高限額抵押權所擔保之債權存在。

14 4.被告蔡忠委雖提出94年10月11日臺灣臺北地方法院民事
15 執行處強制執行金額計算書分配表影本，然觀該分配表
16 影本並未記載債務人姓名，縱使債務人確實為本件被告
17 王百全，且被告蔡忠委亦有在該執行事件中受清償分
18 配，但由清償之年利率以6%計算，顯見亦係被告蔡忠
19 委對被告王百全之票據債權受償，仍不能認為被告蔡忠
20 委對被告王百全有消費借貸債權即系爭最高限額抵押權
21 所擔保之債權存在。

22 5.按民法第474條稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢
23 或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品
24 質、數量相同之物返還之契約。當事人之一方對他方負
25 金錢或其他代替物之給付義務而約定以之作為消費借貸
26 之標的者，亦成立消費借貸。再按消費借貸契約，於當
27 事人間需本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代
28 替物之所有權於他方之行為，始足當之。且交付金錢之
29 原因多端，而消費借貸，除有金錢之交付外，尚須本於
30 借貸之意思而為交付，方克成立。故當事人主張與他方
31 有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合

01 致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任。（臺灣高
02 等法院臺中分院106年度上易字第133號民事判決）。是
03 以，被告蔡忠委既主張有將金錢貸予被告王百全，依民
04 法第474條之規定，被告間應成立消費借貸契約，綜觀
05 上述判決，則被告蔡忠委欲主張系爭最高限額抵押權其
06 所擔保之債權存在，應針對其擔保之債權存在負舉證責
07 任，即被告間如成立消費借貸契約，應就該借貸關係已
08 意思表示合致，且已有交付之事實負舉證之責，然由被
09 告蔡忠委所提出之證據均不足以證明被告間有消費借貸
10 關係之意思表示合致及實際金錢之交付。

11 6.惟按系爭最高限額抵押權擔保債權確定日期為134年5月
12 26日，有附表所示土地之土地登記第一類謄本在卷可查
13 （本院卷第83頁），目前尚未屆至，亦無民法第881條
14 之12之確定事由，系爭最高限額抵押權所擔保之債權仍
15 可能發生，縱使現在無債權，亦難謂系爭最高限額抵押
16 權所擔保之債權不存在。

17 7.基此，本件即便被告等不能證明其間有消費借貸債權債
18 務關係，即不能證明系爭最高限額抵押權所擔保之借貸
19 債權存在，然系爭最高限額抵押權之擔保債權確定期日
20 尚未屆至，系爭最高限額抵押權所擔保之債權仍可能發
21 生，故原告請求確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權
22 不存在，並請求被告塗銷系爭最高限額抵押權設定登
23 記，即屬無據。

24 四、綜上，原告基於債權人之代位權，請求確認系爭最高限額抵
25 押權所擔保之債權不存在，並請求被告塗銷系爭最高限額抵
26 押權之設定登記，為無理由，應予駁回。

27 五、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

28 中 華 民 國 112 年 9 月 28 日
29 民事第一庭 法 官 楊昱辰

30 以上正本係照原本作成

31 如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。如

01 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
02 中 華 民 國 112 年 9 月 28 日
03 書記官 陳玫燕

04 附表
05

財產所有人：王百全							
編號	土地坐落					面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號	平方公尺	
1	雲林縣	口湖鄉	崙北		15	5607.00	18分之1
	備考	一般農業區，甲種建築用地。					