

臺灣雲林地方法院民事判決

114年度訴字第491號

原告 裕融企業股份有限公司

法定代理人 嚴陳莉蓮

訴訟代理人 陳仁勇

被告 吳黃葉即吳嘉茂之繼承人

訴訟代理人 吳文生

被告 陳清俊

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國114年1月2月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告吳黃葉之被繼承人吳嘉茂與被告陳清俊間就如附表所示之不動產，於民國89年3月16日雲林縣北港地政事務所字號：北地資字第034390號收件登記，所為擔保債權額新臺幣195萬元之抵押權不存在。

被告陳清俊應將如附表所示之不動產於民國89年3月16日雲林縣北港地政事務所字號：北地資字第034390號收件所設定，擔保債權額新臺幣195萬元之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

(一)按因不動產之物權涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，民事訴訟法第10條第1項定有明文。本件原告起訴請求被告陳清俊應將如附表所示土地（下稱系爭土地）上之如附表所示抵押權登記予以塗銷，係屬因不動產物權涉訟，專屬不動產所在地之法院管轄，本院自有管轄權，合先敘明。

(二)次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者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明

01 文。再按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，
02 不得提起；所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係
03 之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀
04 態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言
05 （最高法院52年度台上字第1240號判決意旨可資參照）。經
06 查，原告主張訴外人即被告吳黃葉之被繼承人吳嘉茂與被告
07 陳清俊間就系爭土地所設定如附表所示之抵押權及所擔保之
08 債權均不存在，為被告所否認，則前開法律關係存否即有不
09 明確，致原告在私法上地位處於不安之狀態，而此不安狀態
10 得以確認判決將之除去，揆諸上開說明，原告提起本件確認
11 之訴，自有確認利益。

12 貳、實體方面：

13 一、原告起訴主張：

14 (一)吳嘉茂向原告融資借款後未依約繳款，目前尚欠新臺幣（下
15 同）639,437元及利息之債權未償，而吳嘉茂於民國113年8
16 月20日死亡，其繼承人為被告吳黃葉，是原告業已取得對被
17 告吳黃葉之執行名義在案，而查知吳嘉茂所有系爭土地上有
18 設定登記日期89年3月16日、收件字號雲林縣北港地政事務
19 所北地資字第034390號、擔保債權額195萬元、抵押權存續
20 期間89年3月15日至90年3月15日、清償日期為90年3月15日
21 之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告陳清俊，然原告否認系
22 爭抵押權擔保195萬元債權（下稱系爭抵押債權）存在，自
23 應由被告就借貸關係存在負舉證責任。

24 (二)縱認系爭抵押債權存在，惟系爭抵押債權之清償期限為90年
25 3月15日，15年請求權時效起算至105年3月15日時效完成。
26 被告陳清俊於時效完成後之5年間，復未實行系爭抵押權，
27 依民法第880條規定，系爭抵押權因5年之除斥期間經過，而
28 於110年3月15日歸於消滅。系爭抵押權既因除斥期間經過而
29 消滅，而被告吳黃葉怠於向被告陳清俊請求塗銷系爭抵押權
30 設定登記，原告主張系爭抵押權登記妨害系爭土地所有權之
31 行使，依民事訴訟法第247條請求確認系爭抵押權不存在，

01 並依民法第242條、第767條第1項之規定，代位被告吳黃葉
02 請求塗銷系爭抵押權設定登記。並聲明：如主文所示。

03 二、被告答辯略以：

04 (一)被告陳清俊辯稱：

05 1.我與吳嘉茂為好朋友，他分別於89年3月20日、同年月27日
06 向我借款120萬元、30萬元，全部用現金交付，有借據為
07 證。另外他又於90年10月22日向我借50萬元現金，因此吳嘉
08 茂才簽發面額200萬元本票予我，並約定清償日105年5月1
09 日。吳嘉茂有繳部分利息，另訴外人即吳嘉茂之二哥吳茂松
10 於98年4月曾與吳嘉茂同來繳利息，也有幾次受其之託來繳
11 利息，之後吳嘉茂說他無力支付，我說等你事業成功有多少
12 就先還多少，吳嘉茂最後一次是在100年3月還5,000元，之
13 後便連絡不到。我想說吳嘉茂事業成功會主動來處理債務，
14 所以就沒有行使權利。

15 2.又訴外人林卉姍即 鈞院106年司執字第9910號債權人等與吳
16 嘉茂間給付票款強制執行事件，法院通知抵押權人行使權
17 利，我有行使，可見我的債權是真正，否則法院不會通知我
18 行使權利，該執行事件最終林卉姍撤回執行而終結。除了參
19 與分配外，我沒有提起訴訟或催告等中斷時效行為，直到收
20 到法院通知書，始知吳嘉茂在113年8月20日死亡，依民法第
21 125條規定，借款返還請求權為約定清償日屆滿後15年，因
22 此抵押債權仍在時效內，故原告之主張為無理由。

23 3.再被告吳黃葉所提出支付陳清俊借貸款項明細（下稱借款明
24 細）上的簽名是我簽的，但吳嘉茂僅清償利息而已，可見我
25 確實有借款給他，否則他不會清償利息給我等語，資為抗
26 辯。並聲明：原告之訴駁回。

27 (二)被告吳黃葉則以：不清楚吳嘉茂與被告陳清俊間的債務關
28 係，吳茂松亦稱他不清楚吳嘉茂與被告陳清俊間的債務關
29 係，他也只陪吳嘉茂去被告陳清俊那裡一次，但吳嘉茂到那
30 裡做什麼，他並不清楚，且依借款明細所示吳嘉茂已經清償
31 200多萬元給被告陳清俊，系爭抵押債務已經清償完畢了，

01 但被告陳清俊卻一直不肯塗銷系爭抵押權之設定登記等語，
02 資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

03 三、兩造不爭執之事實：

04 (一)系爭土地原為吳嘉茂所有，並於89年3月16日設定登記系爭
05 抵押權予被告陳清俊。

06 (二)林卉姍以臺灣新北地方法院106年度司票字第456號本票裁定
07 為執行名義，向本院聲請就吳嘉茂之財產為強制執行，經本
08 院以106年度司執字第9910號受理，嗣查封包括系爭土地在
09 內之吳嘉茂名下不動產定期拍賣，系爭土地之抵押權人即被
10 告陳清俊經通知後，於106年5月24日具狀聲明參與分配。系
11 爭土地經拍定前，上開強制執行事件即因林卉姍於107年2月
12 2日撤回強制執行而終結。

13 (三)吳嘉茂於111年8月間向原告借貸92萬元，迄至113年8月5日
14 繳交本息後，尚有本金549,249元及利息未清償。

15 (四)吳嘉茂於113年8月20日死亡，其配偶及直系血親卑親屬均拋
16 棄繼承，繼承人為被告吳黃葉。

17 (五)原告以被告吳黃葉為債務人吳嘉茂之繼承人，聲請本院核發
18 114年度司促字第3135號支付命令，命被告吳黃葉應於繼承
19 吳嘉茂之遺產範圍內向債權人給付639,437元，及其中549,2
20 49元部分自114年5月27日起至清償日止，按週年利率16%計
21 算之利息確定在案。

22 四、本件兩造所爭執之處，應在於：

23 (一)系爭抵押權所擔保之系爭抵押債權是否存在？如存在，則請
24 求權是否已罹於消滅時效？

25 (二)系爭抵押權是否已逾除斥期間？

26 (三)原告代位被告吳黃葉請求被告陳清俊塗銷系爭抵押權登記有
27 無理由？

28 五、茲論述如下：

29 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
30 民事訴訟法第277條定有明文。又按確認法律關係不存在之
31 訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。

抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，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時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任，最高法院103年度台上字第393號判決意旨可資參照。是原告以系爭抵押權所擔保之債權不存在，進而依民法第242條、第767條之規定請求塗銷系爭抵押權登記，就其主張系爭抵押權擔保之債權不存在部分，本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責。

(二)原告否認系爭抵押權所擔保之系爭抵押債權存在，既為被告所否認，揆之上開說明，被告自應就其主張系爭抵押權所擔保債權存在之事實負舉證責任。經查，被告辯稱吳嘉茂與被告陳清俊間確實存在消費借貸關係等語，固據提出借據2紙、本票、本院執行處106年5月10日通知、107年2月5日函、土地抵押權設定契約書、他項權利證明書、106年5月24日補正狀各乙紙為證，然依該等文件，其上別無記載120萬元、30萬元或200萬元借款業已交付予吳嘉茂收訖無訛之文義，則被告陳清俊是否有將其所稱總計200萬元借款交付予吳嘉茂一事，即有疑義，是被告尚難持借據、本票、本院執行處106年5月10日通知、107年2月5日函、土地抵押權設定契約書、他項權利證明書、106年5月24日補正狀證明被告陳清俊已交付200萬元借款予吳嘉茂一事為真實。被告復又提出借款明細為證，惟經本院當庭勘驗借款明細原本，觀之該張紙質甚為新穎，其上並無記載製作之日期，該紙文件顯非久存存放之紙張之情，則在別無其他證明佐證之下，尚難認借款明細為真正。況依該借款明細其上所載：「1)自民國91

01 年2月起至100年4月止共計111個月。每月支付新台幣:22,50
02 0.元共計新台幣:2,497,500.元 2)自民國91年8月起至98年
03 8月止共計15次。(每年2月及8月各加碼一次,每次支付新台
04 幣:20,000.元共計新台幣:300,000.元。 3)①+②合計共支
05 付新台幣:2,797,500.元 備註:99年10月至100年4月止 於
06 99年11月匯款新台幣:50,000. 陳清俊簽名 100年交付本人新
07 台幣:40,000. 元月31日陳清俊 100年交付本人新台幣:67,5
08 00.4月13日陳清俊 100.....:45000.6月20日陳清俊 100年
09 交付本人新台幣:45,000.8月30日陳李麗芬代 100
10 年.....:67500.陸萬柒仟伍佰元 陳 100.11」等文,復
11 依被告陳清俊所辯其僅借款200萬元予吳嘉茂,這些只是清
12 償利息而已等語,則經計算後,200萬元借款除上開所載於
13 每年2月及8月吳嘉茂各加付利息2萬元外,該筆200萬元借款
14 之利息為週年利率13.5%,核與卷附89年3月20日借據其上所
15 載:「本人吳嘉茂向陳清俊先生借款新台幣:壹佰貳拾萬元
16 正……三每月18日必須付利息共計:壹萬捌仟元正。…」等
17 文,經計算後,該筆120萬元借款利息為週年利率18%,兩者
18 約定借款利息之利率已明顯不同,更何況借款明細另有約定
19 吳嘉茂自91年8月起至98年8月止,於每年2月及8月需再加給
20 被告陳清俊2萬元,亦核與卷附2紙借據記載之文字明顯不
21 符。甚且,依上開借款明細其上所載吳嘉茂清償借款之日期
22 及金額亦明顯與被告陳清俊所提114年10月7日答辯狀其上所
23 載吳嘉茂清償200萬元借款之日期及金額相悖,益證借款明
24 細尚不足以採信為真實,是被告自難持此借款明細證明被告
25 陳清俊有將該總計200萬元借款交付予吳嘉茂之情為真實。
26 此外,迄至本件言詞辯論終結前,被告仍無法舉證證明吳嘉
27 茂與被告陳清俊間確實存在系爭抵押權所擔保消費借貸關係
28 之情為真,是原告主張系爭抵押權所擔保系爭抵押債權不存
29 在,自堪認定。故原告訴請確認被告吳黃葉之被繼承人吳嘉
30 茂與被告陳清俊間就系爭土地所設定系爭抵押權不存在,即
31 屬有據,應予准許。

01 (三)次按繼承，因被繼承人死亡而開始；繼承人自繼承開始時，
02 除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義
03 務，民法第1147條、第1148條第1項前段分別定有明文。再
04 按因繼承而取得不動產物權，係依法律行為以外之事由所生
05 不動產物權之變動，不受民法第758條所定須經登記始生效
06 力之限制（最高法院40年度台上字第1001號判決意旨參
07 照）。經查，系爭土地原為被繼承人吳嘉茂所有，惟吳嘉茂
08 死亡後，被告吳黃葉已依前述規定因繼承而取得吳嘉茂就系
09 爭土地之所有權，及繼承吳嘉茂積欠原告上開兩造不爭執第
10 (三)、(五)項之債務。復按民法第759條固規定：「因繼承、強
11 制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前
12 已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權」，惟
13 「民法第759條所謂未經登記不得處分其物權，係指『物權
14 處分行為』而言」（最高法院74年台上字第2024號判決意旨
15 參照），準此，被告吳黃葉既已因繼承而取得系爭土地，其
16 之物權人地位與一般物權人並無不同，於而本件訴訟原告代
17 位被告吳黃葉係就其所繼承之系爭土地所有權，行使民法第
18 767條中段之妨害除去請求權，並非「處分」系爭土地，故
19 被告吳黃葉雖未就系爭土地辦理繼承登記，仍取得系爭土地
20 之所有權，而得對妨害其物權者提起妨害除去請求權之訴
21 訟。

22 (四)再按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還
23 之。對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1
24 項定有明文。又抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔
25 保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷
26 該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第167號判決
27 要旨可資參照）。而債務人怠於行使其權利時，債權人因保
28 全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條亦定
29 有明文。本件吳嘉茂與被告陳清俊間就系爭土地所設定系爭
30 抵押權所擔保之債權不存在，已如前述，則系爭抵押權因欠
31 缺成立上之從屬性，自應歸於消滅。又系爭抵押權既屬無

01 效，則如令其形式上分別繼續存在於系爭土地，顯將妨礙系
02 爭土地所有權之圓滿行使，惟有權請求除去該妨害之被告吳
03 黃葉始終未行使權利請求被告陳清俊塗銷系爭抵押權，顯有
04 怠於行使權利之情事，且系爭抵押權之存在，復足以影響原
05 告債權之受償，此參之吳嘉茂除所有系爭土地外，雖尚有坐
06 落雲林縣○○鄉○○段00000○000地號土地，應有部分各為
07 12分1；同鄉關聖段310、324-1、324-2地號土地，應有部分
08 分別為1800分之17、24分之1、24分之1，惟上開土地公告現
09 值分別僅為3,333元、13,000元、189元、5,333元、24,667
10 元，有該等土地登記第一類謄本、遺產稅參考清單在卷可
11 考，可見該等土地應無拍賣實益自明，是原告主張依民法第
12 242條規定，本於其為被告吳黃葉債權人之地位，為保全其
13 債權，代位被告吳黃葉行使民法第767條第1項中段規定之妨
14 害除去請求權，請求被告陳清俊塗銷系爭抵押權之設定登
15 記，亦屬有據，應予准許。至本件原告雖併依民法第242
16 條、第880條規定提起本件訴訟，然被告吳黃葉之被繼承人
17 吳嘉茂與被告陳清俊間就系爭抵押權所擔保之債權不存在，
18 已如前述，則本院自無庸再為審理系爭抵押債權請求權是否
19 已罹於消滅時效、系爭抵押權是否已逾除斥期間之必要，附
20 此敘明。

21 六、從而，原告依民法第242條、第767條第1項之規定，請求確
22 認被告吳黃葉之被繼承人吳嘉茂與被告陳清俊間就系爭土地
23 所設定系爭抵押權不存在，進而請求被告陳清俊應將系爭抵
24 押權之設定登記予以塗銷，為有理由，均應予准許。

25 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
26 本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予
27 論駁之必要，附此敘明。

28 八、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條、第85條第1
29 項。

30 中 華 民 國 114 年 12 月 31 日
31 民事第二庭 法 官 陳秋如

01 以上正本係照原本作成
02 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(需
03 附繕本)。
04 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
05 中 華 民 國 114 年 12 月 31 日
06 書記官 林家莉

07 附表：
08

編號	土地坐落 雲林縣四湖 鄉關聖段	抵押權設定 日期與文號	權利 人	擔保債權 金額	清償日 期	債務 人	設定義務人、 權利標的與 設定權利範圍
1	318之1地號	89年3月16日 北地資字第 034390號	陳 清 俊	195萬元	90 年 3 月15日	吳 嘉 茂	吳嘉茂、 所有權、 12分之1
2	319地號						同上
3	325之28地號						吳嘉茂、 所有權、 60000分之6931