臺灣雲林地方法院民事判決

109年度訴字第197號

原　　告　滙誠第二資產管理股份有限公司
法定代理人　莊仲沼
訴訟代理人　莊子賢律師
被　　告　林登財
　　劉潘春合
訴訟代理人　劉金城

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國109年9月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認被告劉潘春合就林登財所有坐落雲林縣○○市○○○段○○○○○號、權利範圍四分之一之土地，於民國八十五年六月十三日經雲林縣斗六地政事務所以斗地登字第○○八一六三號辦理設定登記，擔保債權總金額新臺幣壹佰貳拾萬元之普通抵押權，其所擔保之債權於超過新臺幣壹佰萬元部分不存在。

二、被告劉潘春合就前項抵押權於超過新臺幣壹佰萬元部分之設定登記，應予塗銷。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔六分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

㈠按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第1款定有明文。本件原告起訴時依民法第242條、第767條規定，請求被告劉潘春合塗銷抵押權設定登記，嗣於民國109年7月10日具狀追加民法第880條規定為請求塗銷抵押權設定登記之依據，被告劉潘春合於本院109年7月14日行言詞辯論時，同意原告所為訴之追加（見本院卷第171-172頁），核與前開規定相符，應予准許。

㈡被告林登財經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場

，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠被告林登財積欠原告債務（受讓自訴外人慶豐商業銀行股份有限公司《下稱慶豐銀行》貸款債權）未清償，至109 年5月18日止尚欠債權金額新臺幣（下同）4,663,469 元未為清償，其中1,490,340 元為本金，利息1,822,139 元，違約金1,350,859 元，督促程序費用131 元。

㈡被告劉潘春合於被告林登財所有之不動產即雲林縣○○市○○○段○○○○○號、權利範圍四分之一之土地（下稱系爭土地）上設有普通抵押權120 萬元（下稱系爭抵押權），系爭抵押權登記時間為85年6 月13日，清償日期為85年8 月11日。因此系爭抵押權自設定至今已近24年之久，倘被告林登財已為全部清償，則應已塗銷抵押權設立登記，倘若僅部分金額清償或全未清償，依經驗法則，被告劉潘春合應已就系爭土地為請求執行受償，惟被告劉潘春合長達近24年期間均未就系爭土地請求實行抵押權，實有違經驗法則常理，難令人相信其等間確實存有抵押權擔保之債權債務關係。是系爭抵押權所擔保之債權其真正情形，及其抵押權擔保之債權請求權是否因時效完成而消滅，及有無違反相關規定等，尚存有疑義。因此被告林登財是否藉由高額抵押權設定在前，致普通債權人求償無門，要非無疑。

㈢系爭抵押借款120 萬元於85年間已屬高額借貸，系爭土地於108 年之公告現值不過678,412 元，85年間之價值應更低，則如此高額借貸之擔保品價值顯不相當，更遑論利息、遲延利息等均無記載，顯有違常理，難令人相信其等間確實存有借貸關係。是被告二人間目前實際剩餘債權金額究為多少？是否有實際借款或抵押債權之存在？將影響原告是否得就系爭土地為請求執行受償，原告即有依法對被告二人請求確認之必要。而倘若被告二人主張系爭抵押債權債務存在，應提

出債權證明文件及資金流向資料佐證之。

㈣綜上，系爭抵押權所擔保之債權不存在，被告林登財怠於行使其權利塗銷該抵押權之設定登記，則原告基於債權人保全債權之必要，自得依民法第242 條行使代位權，請求被告劉潘春合塗銷系爭抵押權之設定登記，要無疑義。因此，原告依據民法第242 條前段、第767 條之規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並代位被告林登財請求被告劉潘春合塗銷系爭抵押權之設定登記。

㈤退步言之，縱被告劉潘春合提出之本票債權為系爭擔保債權（此為假設語氣，仍需被告提出資金借貸證明），被告劉潘春合提出之鈞院87年度票字第1519號民事裁定及確定證明書（下稱系爭本票裁定）於88年5 月9 日確定，其後即未再有中斷時效之（執行）記載，依票據法第22條規定，被告劉潘春合票據上請求權最遲於91年5 月9 日已罹於時效，是原告依民法第242 條規定代位被告林登財為時效抗辯，又被告劉潘春合於96年5 月8 日前均未實行其抵押權，其抵押權時效亦已消滅。

㈥並聲明：

1.確認被告劉潘春合對被告林登財所有系爭土地，經雲林縣斗六地政事務所以85年斗地登字第008163號收件，85年6月13日登記，設定120 萬元之普通抵押權（即系爭抵押權）所擔保之債權不存在。

2.被告劉潘春合應將系爭抵押權登記予以塗銷。

㈦對被告答辯所為之陳述：

1.依最高法院42年台上字第170 號判例意旨，被告劉潘春合既主張系爭抵押債權存在，即應負舉證責任。被告劉潘春合以系爭本票裁定，主張被告二人間有借貸關係，惟票據權利是依據票據文義而生，與其基礎原因關係各自獨立，不以其原因關係存在為前提，尚難認持有系爭本票裁定即得證明其原因關係存在，而認被告二人間有借貸之意思存在。又交付金錢之原因甚多，並不當然成立消費借貸契約

，是以被告劉潘春合仍應提出系爭原始借據及資金流向證明，以證明被告二人間確有系爭抵押債權存在。

2.被告潘劉春合於109 年5 月14日言詞辯論期日陳稱其與被告林登財僅於工地認識等語，暫不論被告劉潘春合是否有此資力，惟依社會經驗法則，被告劉潘春合於85年僅於工地認識被告林登財，卻借款於當時已是高額款項之120 萬元予被告林登財，實令人難以置信。被告劉潘春合於109 年7 月14日言詞辯論時陳稱被告林登財因支票跳票向其借款100 萬元，並開立且交付面額100 萬元之支票（下稱系爭支票），後因系爭支票跳票後才又改開立本票交付，每張面額為20萬元，多餘之款項為利息等語。惟依一般社會經驗法則，被告林登財開立系爭支票，應是作為還款之用，惟被告二人互不認識，被告劉潘春合既已知悉被告林登財是因支票跳票而向其借款100 萬元，被告劉潘春合除未與被告林登財簽立任何借款契約（借據）即借款，同時仍收受被告林登財所開立之系爭支票，實令人難以置信。且被告劉潘春合又稱系爭支票已遺失，已無從證明是否確實有系爭支票開立之事實。況被告林登財既於系爭支票跳票後，願意再開立含利息共120 萬元之本票予被告劉潘春合，自可直接開立票面金額為120 萬元之本票，何需分別開立不同金額及屆期日之本票？更遑論依系爭本票裁定附表所示之五紙本票票面金額亦僅1,072,000 元而非120 萬元，顯見被告劉潘春合所主張與被告林登財間之100 萬借款債權與本票之原因關係債權實非同一債權，甚或被告二人間實無借款債權債務存在。

3.又被告劉潘春合陳稱因被告林登財母親住居於系爭土地上故未聲請執行，然依警員之查訪可知被告林登財未住居於系爭土地已有10年之久，該址現住人員也不含被告林登財母親，是以被告劉潘春合所稱未聲請執行之原因顯非事實。況抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，且本件為普通抵押權於設定時債權即已確定，縱本票之原因關

係確實為借款債權，依系爭本票裁定內容觀之，被告林登財簽立之5張本票，發票日皆為85年4月26日，分別於85年5月25日、6月25日、7月25日、8月25日及9月25日屆期，然系爭抵押權卻於85年6月13日辦理登記，當時被告林登財所簽立之本票尚有4張未屆期，系爭抵押權於設定亦僅擔保被告劉潘春合對被告林登財於85年5月26日屆期未清償之本票債權金額224,000元，而非120萬元，其理甚明。

4.被告劉潘春合雖已陳報被告林登財曾匯款之紀錄，惟銀行帳戶內之支存及匯款原因多樣，尚無法據以證明被告林登財確實與被告劉潘春合間有金錢借貸契約之存在，並曾償款之記錄，更遑論被告劉潘春合所提出之帳戶，其戶名為「劉金城」，顯無法證明被告林登財與被告劉潘春合間有何資金往來，被告劉潘春合仍應負舉證責任並提出資金流向，及被告林登財匯款入被告劉潘春合帳戶之證明。

5.綜上所述，本件爭執基礎事實已臻明確，系爭本票裁定無從證明被告二人間確實有系爭抵押權所擔保之120萬元借貸關係存在，且已罹於請求權時效及除斥期間，縱令被告二人間有借貸關係，依被告劉潘春合自承被告林登財已還款100萬元，則系爭抵押權所擔保之債權224,000元，亦早已清償完畢，故原告請求塗銷抵押權，洵屬有據，請判決如原告訴之聲明所請。

二、被告之答辯：

㈠被告劉潘春合辯以：我先生跟被告林登財是在工地認識的，我先生從事混泥土業務，被告林登財在包工程。85年3月間被告林登財跟我借100萬元，因為當時他標到很多工作可以做，所以我才借錢給他。當時是拿現金給他，他開了100萬元的系爭支票給我，當時沒有算利息，因為只是週轉一下不會借太久。系爭支票跳票後，被告林登財又開了5張本票給我，利息就如本票上所載金額計算，扣除返還之本金20萬元後，多餘的款項就是利息。被告林登財欠我的債務尚未清償

完畢，94年4月間我找到被告林登財，當時他還我4萬元，到95年5月，共還38萬元，到了98年9月，他總共還了100萬元。當初拿到系爭本票裁定後，因為被告林登財的母親還住在系爭土地上，而且系爭土地也不太值錢，所以沒有聲請強制執行等語。並聲明：原告之訴駁回。

㈡被告林登財則未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

三、兩造不爭執之事實及本件之爭點：

㈠兩造不爭執之事實：

1.原告受讓慶豐銀行對被告林登財之債權，而執有本院86年度促字第3254號支付命令為執行名義，被告林登財截至109年5月18日止尚欠債權金額4,663,469元未清償（其中本金1,490,340元，利息1,822,139元，違約金1,350,859元，督促程序費用131元）。

2.被告林登財為系爭土地之所有人，其於85年6月13日以系爭土地為擔保，設定系爭抵押權予被告劉潘春合。

3.被告劉潘春合執有被告林登財所簽發之本票五張（發票日均為85年4月26日，到期日分別為85年5月25日、同年6月25日、7月25日、8月25日、9月25日，票面金額各為224,000元、219,200元、214,400元、209,600元、204,800元，合計1,072,000元，下稱系爭本票），並於87年間向本院聲請本票裁定，經本院核發系爭本票裁定確定，被告劉潘春合未曾以系爭本票裁定聲請法院強制執行。

4.被告林登財與證人劉秀珍，分別於95年4月12日起至98年3月13日止，先後匯款5萬元、3萬元、及2萬元24次，合計56萬元，至訴外人即被告劉潘春合配偶劉金城之郵局帳戶內。

5.被告林登財108年度無所得申報資料，名下有不動產（含系爭土地）、汽車及投資等財產，財產總額為845,260元

㈡本件之爭點：

1.原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並代位請

求被告劉潘春合應將系爭抵押權登記予以塗銷，是否有理由？

2.原告代位主張系爭抵押權已消滅，請求被告劉潘春合應將系爭抵押權登記予以塗銷，是否有理由？

四、本院之判斷：

㈠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 項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年度台上字第1031號判決意旨參照）。本件原告起訴請求確認被告劉潘春合對被告林登財所有系爭土地於85年6 月13日所設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在，為被告劉潘春合所否認，而原告為被告林登財之債權人，系爭抵押權所擔保之債權是否存在，攸關原告是否得聲請拍賣系爭土地而受償，可見原告法律上之地位有受侵害之危險，此項危險得以對被告提起確認判決除去之。是原告提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

㈡按請求確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。如被告已證明其債權存在，而原告主張該債權已因清償而消滅，則對於清償之事實，應由原告負舉證之責任（最高法院42年度台上字第170 號、99年度台上字第1633號判決意旨參照）。經查：

1.被告劉潘春合陳稱被告林登財於85年3 月間向其借款100 萬元，借款時簽發系爭支票交予伊，系爭支票退票後，才簽發系爭本票，之後才設定系爭抵押權等情，業據被告劉潘春合提出系爭本票及系爭本票裁定為證（見本院卷第79-81 、183-191 頁）。經核系爭本票簽發時間皆為85年4

月26日，系爭抵押權設定時間則為85年6 月13日，與被告劉潘春合所述之前開事實發生時間之先後相吻合。且證人劉秀珍於109 年8 月11日言詞辯論期日到庭證稱：之前我與被告林登財是夫妻關係，我們已經離婚十幾年了，被告林登財有向被告劉潘春合借100 萬元，借錢前我不知情，是拿到錢之後我才知道，借錢的利息如何計算，被告林登財是否有簽發系爭支票交予被告劉潘春合等，我都不知道，但是被告林登財有跟我說他在梅林的一塊土地有設定抵押權給被告劉潘春合，而且我們還沒有離婚的時候，林登財有拿錢叫我去匯款給劉金城，是要清償被告林登財向被告劉潘春合所借的100 萬元等語（見本院卷第220-222 頁）。再佐以中華郵政股份有限公司雲林郵局109 年6 月2 日雲營字第1092900315號函所檢送之劉金城於斗南郵局之交易清單顯示，證人劉秀珍與被告林登財確實自95年4 月12日起至98年3 月13日止，分別匯款5 萬元（1 次）、3 萬元（1 次）、2 萬元（24次）不等之金額至該帳戶內（見本院卷第105-130 頁）。綜上，已足堪信被告劉潘春合陳稱被告林登財於85年3 月間向其借款100 萬元之事實，應屬可信。

2. 原告就被告林登財是否曾向被告劉潘春合為清償之事實，從未舉證以實其說，且由前述交易清單所示，證人劉秀珍與被告林登財匯款給劉金城之金額僅56萬元，然因被告劉潘春合自認被告林登財已清償其100 萬元（見本院卷第172 頁），依民事訴訟法第279 條第1 項規定，此自認之事實無庸舉證，是被告林登財已清償被告劉潘春合100 萬元之事實，亦堪認定。

3. 又被告劉潘春合陳稱被告林登財向其借款100 萬元時，沒有約定利息，本來以為週轉一下不會借太久，系爭支票退票後，才有利息之約定，利息就依照本票上所載金額計算等語。經查，被告林登財簽發交予被告劉潘春合之系爭本票，其發票日皆為85年4 月26日，到期日則分別為85年5

月25日、85年6月25日、85年7月25日、85年8月25日、85年9月25日，可知被告二人約定被告林登財應於開票日後每月清償被告劉潘春合20萬元，如被告林登財按時清償欠款，則自85年4月26日起至85年5月25日止，100萬元借款需支付1個月利息24,000元、80萬元借款需支付1個月利息19,200元、60萬元借款需支付1個月利息14,400元、40萬元借款需支付1個月利息9,600元、20萬元借款需支付1個月利息4,800元計算（見本院卷第79頁），由此可推算出被告二人所約定之借款利息為月息2.4%，年息為28.8%（計算式：24,000元÷100萬元＝0.024，19,200元÷80萬元＝0.024，以此類推）。

4.按請求權，因15年間不行使而消滅，但法律所定期間較短者，依其規定；利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他1年或不及1年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消滅；消滅時效因承認而中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算；約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權，民法第125條、第126條、第129條第1項第2款、第137條第1項、第205條分別定有明文。查被告林登財於85年3月間向被告劉潘春合借款100萬元，已如前述，可知該借款請求權之時效於100年3月間罹於時效而消滅。惟因被告林登財自95年4月12日起至98年3月13日止，共計匯款56萬元予被告劉潘春合，亦見被告林登財有向被告劉潘春合為承認之意思表示，自最後一次匯款日即98年3月13日之中斷事由終止時，重行起算請求權之時效期間，可知系爭100萬元借款請求權之時效於113年3月間屆滿，至今尚未罹於時效而消滅，惟利息請求權之時效期間只有5年，是以被告劉潘春合對被告林登財尚有100萬元之借款債權及自本件起訴時往前推算5年之利息債權，尚未罹於時效而消滅。承前所述，被告林登財與被告劉潘春合間雖約定借款利息為週年利率28.8%，惟因民法第205

條約定，超過週年利率20% 之利息無請求權，依此計算，被告林登財積欠被告劉潘春合之利息為100 萬元（計算式：100 萬元x 20% x 5 年＝100 萬元）。再依民法第323 條「清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本」之規定，被告林登財清償被告劉潘春合之100 萬元，應認定為是清償被告劉潘春合之利息。由此足見，被告林登財積欠被告劉潘春合之系爭100 萬元借款，就本金部分，全部未為清償。

㈡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。抵押權為從物權，以主債權之存在為其存在之前提，故如主債權因清償、免除、抵銷或其他原因而消滅時，則抵押權自亦當然隨之消滅。惟如主債權一部消滅時，則否。此乃基於抵押權不可分性所使然。而抵押權所擔保之主債權未全部消滅前，抵押人尚不得請求塗銷該抵押權設定登記（最高法院95年度台上字第1154號、85年度台上字第227 號判決意旨參照）。次按抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一部分，故關於最高限額抵押權所擔保之債權，如未記載於登記簿，則須於聲請登記時所提出視為登記簿附件之最高限額抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，始為抵押權效力所及，若於登記簿及最高限額抵押權設定契約書均未記載者，即非抵押權所擔保之債權，應非抵押權效力所及；一般抵押權登記實務上固常有存續期間一項，但實則抵押權是以擔保債務之清償為目的，從屬於擔保債權而存在，在該債權未消滅前為擔保之抵押權並不因抵押權存續期間屆滿而當然消滅，故抵押權存續期間之約定與登記，在法律上原不具任何意義（最高法院86年度台上字第3392號、87年度台上字第727 號判決意旨參照）。再者，所有權人對於妨害其所有權者，得請求除去之，為民法第767 條

第1項中段所明定。經查，由系爭土地登記謄本所載可知（見本院卷第59-65頁），被告二人間所設定之系爭抵押權為普通抵押權，且被告林登財於85年3月間向被告劉潘春合所借之100萬元，於系爭抵押權85年6月13日設定時尚未清償，是系爭抵押權雖記載存續期間自85年6月11日起至85年8月11日止，惟依前開說明該存續期間之約定與登記，在法律上原不具任何意義，原告主張系爭抵押權僅擔保被告劉潘春合對被告林登財於85年5月26日屆期未清償之本票債權金額224,000元云云，為不可採。又系爭抵押權所登記之擔保債權總金額為120萬元，利息（率）欄記載「無」，則兩造約定之利息既未經登記，自非系爭抵押權擔保效力所及。而被告劉潘春合對被告林登財只有系爭100萬元借款債權存在，則基於抵押權之從屬性，於債權額100萬元以內部分，系爭抵押權固屬存在，但就超過債權額100萬元部分，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，就該超過部分之抵押權亦不存在。而系爭抵押權就超過債權額100萬元部分之抵押權既不存在，被告林登財即得依民法第767條第1項中段規定，請求被告劉潘春合應將該部分之抵押權設定登記予以塗銷。

㈣按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第242條前段所明定。查被告林登財為原告之債務人，截至109年5月18日為止，被告林登財尚積欠原告4,663,469元未清償（其中本金1,490,340元，利息1,822,139元，違約金1,350,859元，督促程序費用131元），為兩造所不爭執，並有臺灣彰化地方法院103年4月8日彰院恭102司執春字第27064號債權憑證在卷可按（見本院卷第15-17頁）。而由被告林登財之稅務電子閘門財產所得調件明細表所示（見本院卷第53頁），被告林登財名下財產總額為845,260元，扣除系爭土地後，僅餘166,900元，且無申報所得之資料，故被告林登財名下所有財產顯然已不足清償其積欠原告之債務，原告為保全其債權之滿足，自得依民法第242條規定代位被告林登財行使權利。從而，

原告代位被告林登財請求被告劉潘春合塗銷系爭抵押權超過100萬元部分之設定登記，於法亦屬有據，應准許之。

五、綜上所述，系爭抵押權僅有100萬元之擔保債權存在，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權於前述金額範圍不存在部分，為無理由，應予駁回，其訴請確認超過上開金額範圍不存在部分，則有理由，應予准許。又原告代位請求被告劉潘春合塗銷系爭抵押權擔保債權額超過100萬元之設定登記部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，亦與本件爭點無涉，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項前段。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　6　　日

民事第二庭　　法　官　蔡碧蓉

以上正本係照原本作成。

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（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　　109　　年　　10　　月　　6　　日

書記官　鄭蕉杏