

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度上易字第131號

上訴人 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 季佩芄律師

被上訴人 郭訂人

訴訟代理人 陳信村律師

上列當事人間請求確認抵押權擔保之債權不存在事件，上訴人對於中華民國109年3月6日臺灣雲林地方法院第一審判決（108年度訴字第644號），提起上訴，本院於109年8月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：訴外人施顯耀積欠伊債務，迄仍未清償，迭經催討均置之不理。伊欲對施顯耀聲請強制執行，始發現施顯耀以其所有坐落雲林縣○○鎮○○段○○○○號土地、所有權應有部分6分之1（下稱系爭土地）於民國90年3月21日設定登記新臺幣（下同）200萬元抵押權（下稱系爭抵押權）予被上訴人，致伊無法就施顯耀所有系爭土地取償，是系爭抵押權有礙伊債權之受償。又系爭抵押權登記，其擔保之債權是否真實，是否確有債權債務關係或業已清償，不無疑問，其擔保之債權應不存在，依抵押權之從屬性，被擔保之債權不存在，抵押權亦歸於消滅。而系爭抵押權是否存在，伊在法律上有受侵害之危險，自有即受確認判決之法律上利益，而得提起確認之訴，然施顯耀怠於行使請求回復原狀之權利，伊為保全債權，自得請求確認系爭抵押權不存在，並依民法第242條規定，代位施顯耀行使民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷系爭抵押權設定登記。原審為伊敗訴之判決，尚有未洽。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）確認系爭抵押權不存在。（三）被上訴人應將系爭抵押權設

01 定登記予以塗銷。

02 二、被上訴人則以：施顯耀於90年3月15日向伊借款200萬元，並
03 設定系爭抵押權為擔保，嗣無法如期清償遂央請延期3年再
04 為清償，詎屆期仍未清償，迄今尚積欠伊債務本金200萬元
05 ，是系爭抵押權所擔保之債權確實存在，本件並無上訴人所
06 指系爭抵押權所擔保之債權不存在等語，資為抗辯。答辯聲
07 明：上訴駁回。

08 三、不爭執事項：

09 (一)施顯耀將其所有系爭土地於90年3月21日設定系爭抵押權予
10 被上訴人。

11 (二)施顯耀現尚積欠上訴人債務，且其責任財產不足以清償債務
12 。

13 (三)兩造對於施顯耀之107年度稅務電子閘門所得暨財產調件明
14 細表所列之財產明細，均不爭執。

15 四、上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，代位訴請被上
16 訴人塗銷系爭抵押權設定登記，惟為被上訴人所否認，並以
17 上情置辯。是本件系爭抵押權所擔保之債權是否存在？系爭
18 抵押權是否應塗銷？厥為本件應審究之爭點。爰分述如下：

19 (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
20 者不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂
21 即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，
22 原告在法律上之地位有不安之狀態存在或受侵害之危險，而
23 此種不安之狀態或危險，能以確認判決除去者而言。本件上
24 訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，基於抵押權之從
25 屬性，系爭抵押權亦不存在，惟被上訴人爭執之，是系爭抵
26 押權所擔保之債權及系爭抵押權是否存在，將使上訴人私法
27 上地位受有侵害之危險，而此項受侵害之危險狀態，得以確
28 認判決除去，故上訴人提起本件訴訟有即受確認判決之法律
29 上利益，先予敘明。

30 (二)系爭抵押權所擔保之債權存在：

31 被上訴人抗辯施顯耀於90年3月15日向其借款200萬元，並設

01 定系爭抵押權為擔保，嗣因無法如期清償，遂央請延期3年
02 再為清償，因屆期仍未清償，尚積欠其債務本金200萬元等
03 語，業據其提出款項借用證、他項權利證明書、土地他項權
04 利變更契約書為證（原審卷第77至81頁）。並經證人施顯耀
05 證稱：伊約於90年間，因財務問題遂打電話跟被上訴人借錢
06 ，因為伊與被上訴人丈夫江財旺是好朋友，所以知悉他們夫
07 妻財務狀況不錯，遂向被上訴人借款200萬元，並提供系爭
08 土地設定系爭抵押權擔保，利息則是依照當時普通民間一個
09 月100萬利息為15,000元，被上訴人答應後借伊200萬元，並
10 叫伊去她家拿現金。款項借用證上面的簽名蓋章是伊當場拿
11 現金時所簽名蓋章，並交付予被上訴人收執，並同時進行系
12 爭土地設定登記抵押權手續。款項借用證右下角下面「無錢
13 可還延長3年」的字也是伊寫的，章也是伊的，因為那時約
14 定還款期間到了，伊還是無法償還，所以伊有跟被上訴人說
15 要延長還款時間，經被上訴人同意，所以才會在款項借用證
16 上的右下角載明。先前伊有按約定的五分利去給付利息，每
17 個月利息是3萬元，付利息約4年多。一直到現在伊都沒有能
18 力償還等語（原審卷第134至136頁）。證人施顯耀證述之內
19 容與款項借用證記載之客觀內容相符，且施顯耀如無積欠被
20 上訴人200萬元，無必要證述積欠被上訴人200萬元，使自己
21 陷於積欠債務之困境，施顯耀之證述應堪採信。上訴人雖爭
22 執款項借用證之真正性，且無被上訴人之簽名云云，惟查款
23 項借用證業經原審當庭勘驗紙質及印文略呈褪色，已置放一
24 段期間等情，兩造亦不爭執（原審卷第74、75頁），足見款
25 項借用證尚非臨訟所偽造，且參諸施顯耀之證述，確有書立
26 款項借用證，故款項借用證應為真正，上訴人此部分爭執，
27 並無理由。上訴人另爭執被上訴人並無交付200萬元之證據
28 ，施顯耀證稱以現金交付200萬元，為不可採云云，惟依證
29 人施顯耀之證述，其確有向被上訴人拿取現金200萬元，分
30 成2捆等語（原審卷第136頁），衡諸證人此部分證述，並參
31 諸被上訴人與施顯耀間確有書立款項借用證，並設定系爭抵

押權，有他項權利證明書、土地他項權利變更契約書等件可參，堪認施顯耀確有拿取200萬元，否則施顯耀豈願為被上訴人設立系爭抵押權之行為，上訴人空言質疑，尚非可採。
(三)上訴人代位施顯耀，請求被上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，為無理由：

按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條前段固有明文，本件上訴人為施顯耀之債權人，為兩造所不爭執，苟施顯耀怠於行使其權利，上訴人因保全債權，固得以自己之名義，行使其權利，惟被上訴人對於施顯耀既設定有系爭抵押權，且系爭抵押權所擔保之債權確實存在，施顯耀對於被上訴人並無請求塗銷系爭抵押權設定登記之權利，並無怠於行使權利可言，則上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，系爭抵押權亦不存在，依民法第242條、第767條第1項中段規定代位施顯耀請求被上訴人塗銷系爭抵押權設定登記云云，並無理由。

五、綜上所述，上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，請求判決確認系爭抵押權不存在，並依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位施顯耀請求被上訴人將系爭抵押權設定登記塗銷，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無違誤，上訴論旨猶執陳詞聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，核與判決之結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 8 日
民 事 第 四 庭 審 判 長 法 官 翁 金 緞
法 官 藍 雅 清
法 官 黃 義 成

上為正本係照原本作成。

01 不得上訴。

02 中 華 民 國 109 年 9 月 8 日

03 書記官 翁倩玉