

臺灣屏東地方法院民事判決

114年度潮簡字第718號

原告 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 陳佳文

訴訟代理人 周侑增

楊紋卉

被告 陳美君即陳金妹

劉新龍

上 一 人

訴訟代理人 王翠屏

劉嘉銘

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於115年3月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告劉新龍應將如附表所示之抵押權設定登記予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告共同負擔1/2，餘由原告負擔。

事實及理由

一、被告陳美君即陳金妹經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：

(一)、被告陳美君積欠其款項，原告已依法取得本院99年度司執字第31362號債權憑證，且迄今均尚未清償。經調取被告陳美君相關資料，發現其所有如附表所示之土地（下稱系爭土

地)於94年間已設定如附表所示之抵押權(下稱系爭抵押權)登記予被告劉新龍,致原告於110年度司執字第43774號強制執行程序,經認執行無拍賣實益,而撤銷查封終結執行程序。系爭抵押權之清償日期為94年9月20日至今已逾20年,亦未見抵押權人積極追償,被告間於設定抵押權時,是否確有債權債務關係、交付金錢等對價,容有疑義,實難摒除系爭抵押權擔保債權係非真實而不存在之可能。被告等應就交付金錢、確有抵押債權存在之事實,負舉證責任。再者,系爭抵押權之清償日期僅至94年9月20日止,本於該債權所生請求權因15年間不行使而消滅,被告於請求權消滅時效完成後,5年間復未實行抵押權,故系爭抵押權業已消滅,被告陳美君復怠於行使權利,原告因保全債權,得以自己名義,代位行使權利,被告等未塗銷抵押權之行為,恐害及原告聲請拍賣系爭土地時,執行無實益,而此不安之狀態,可由確認判決除去,原告自有提起確認系爭抵押權不存在之法律上利益。並代位請求被告劉新龍塗銷系爭抵押權之登記等語。為此,爰依民法第880條、第125條、第242條之規定,提起本件訴訟。

(二)、對被告抗辯之陳述:被告劉新龍雖提出其於114年8月11日聲請拍賣抵押物的書狀,然該書狀係聲請法院為許可拍賣抵押物之裁定,而非聲請法院強制執行拍賣抵押物,該書狀自無中斷時效之適用,其於114年11月4日始聲請強制執行抵押物,其抵押權已逾除斥期間而消滅。

(三)、並聲明:(一)、確認被告間就系爭土地所設定系爭抵押權擔保金額新台幣(下同)1,000,000元之債權不存在。(二)被告劉新龍應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

三、被告部分:

(一)、被告劉新龍:

確有借予款項予被告陳美君,會設定100萬元,是因為被告陳美君提供共同設定擔保之建築物即屏東縣○○鄉○○路00號為國宅,其上有法定抵押權,無法另外設定抵押權,因實

01 質的擔保物減少，故借予陳美君的款項減少，然因抵押權設
02 定已快完成了，重新辦理也較麻煩，遂仍設定100萬元，惟
03 嗣後被告陳美君亦有金錢的需求，是以被告劉新龍，借予被
04 告陳美君的款項，除原先同意的60萬元，增加至65萬元，被
05 告間係因擔保物實際價值減損，故只能減少借款金額，未辦
06 理變更正確抵押權內容設定僅係雙方約定之便宜方法。再
07 者，被告劉新龍於114年8月11日即已向法院聲請拍賣抵押
08 物，故已有中斷時效，系爭抵押權時效並未完成。並聲明：
09 原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

10 (二)、被告陳美君：經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提
11 出書狀作任何聲明或陳述。

12 四、本院得心證之理由：

13 (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
14 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
15 而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不
16 明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，
17 且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法
18 院52年台上字第1240號判例參照）。按債務人怠於行使其權
19 利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。
20 但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第242條定有明
21 文。查原告主張其對被告陳美君有債權存在，業據其提出本
22 院惠民執己字第99司執31362號債權憑證為證（見本院卷第3
23 1頁），然被告陳美君將其所有系爭土地於94年3月29日設定
24 系爭抵押權予被告劉新龍，此有土地登記第二類謄本在卷可
25 稽（見本院卷第27頁），系爭抵押權已因除斥期間經過而消
26 滅，惟系爭抵押權之抵押權登記迄仍存在，恐將致害及原告
27 聲請強制執行系爭土地時，執行無實益，是原告就系爭抵押
28 權及抵押權所擔保之債權存否，主觀上即有法律上地位不安
29 之狀態存在，且此種不安之狀態，確能以本件確認判決將之
30 除去，則原告提起本件訴訟，即有確認之法律上利益，並得
31 代位陳金妹，提起本件訴訟，合先敘明。

01 (二)、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
02 民事訴訟法第277條前段定有明文。按確認法律關係不存在
03 之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責
04 任。抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保
05 債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬
06 無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，
07 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
08 時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得
09 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
10 事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認
11 者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院10
12 3年度台上字第393號判決意旨參照）。原告主張系爭抵押權
13 設定時並無擔保債權存在，惟為被告劉新龍所否認，依上開
14 說明，即應由被告劉新龍負舉證之責，經查，被告劉新龍抗
15 辯其與被告陳美君有債權債務關係存在，業據其提出存摺及
16 被告陳美君簽收的領據為證（見本院卷118至120頁），而該
17 領據分別為陳美君於94年4月25日與同年5月18日所簽立，核
18 與系爭抵押權設定的時間相近，而被告劉新龍亦於前開日期
19 前有提領款項的情事，亦有存摺明細可稽（見本院卷第119
20 至120頁），原告雖稱領據的時間晚於系爭抵押權的設定，
21 否認為系爭抵押權擔保範圍內等語，然一般民間的借款，於
22 先設定後再交付款項，亦時有所聞，礙難以此即謂並無債權
23 債務的存在。再者，原告主張該領據無法證明為被告劉新龍
24 交付款項等語，按若非由被告劉新龍交付款項予被告陳美
25 君，其當無可能持有此領據，況被告陳美君亦於簽發領據之
26 時間，簽發同額之本票，被告劉新龍亦持有該本票，此有本
27 票影本可稽（見本院114司拍字第182號卷），足認被告劉新
28 龍辯稱其有借款予被告陳美君一節為真正。末按，抵押權所
29 設定的擔保債權額為100萬元，被告劉新龍實際僅借款65萬
30 元，然設定的金額與實際借款金額不符，亦常所見，被告間
31 確有借貸關係，業如上述，礙難以擔保金額與實際借款不

符，即謂無擔保債權存在，是原告主張系爭抵押權成立時，並無擔保之債權存在，顯與前揭事證不符，自難採信。

(三)、另按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；消滅時效，因請求而中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125條前段、第128條前段、第129條第1項、第137條第1項、第880條分別定有明文。又消滅時效有中斷或未完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅，民法第880條之5年期間即屬除斥期間（最高法院85年台上字第646號判決參照）。按以抵押權擔保之請求權雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物取償，固為民法第一百四十五條第一項所明定，惟抵押權人於消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，故民法第八百八十條規定：「以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。」該條所稱實行抵押權，於依民法第八百七十三條第一項聲請法院拍賣抵押物之場合，係指抵押權人依法院許可拍賣抵押物之裁定，聲請執行法院強制執行拍賣抵押物，或於他債權人對於抵押物聲請強制執行時，聲明參與分配而言，不包括抵押權人僅聲請法院為許可拍賣抵押物之裁定之情形在內。否則，抵押權人祇須聲請法院為許可拍賣抵押物之裁定，即可使抵押權無限期繼續存在，顯與法律規定抵押權因除斥期間之經過而消滅之本旨有違。最高法院87年度台上字第969號判決意旨參照。

(四)、被告間之借款，依抵押權設定書所載，清償日期為94年9月20日，則系爭抵押權所擔保之債權，應自該日即處於可行使之狀態，則系爭抵押權所擔保借款債權之請求權，至遲已於15年後即109年9月20日因15年間不行使而消滅。又按抵押權

01 係以擔保債務之清償為目的，從屬於擔保債權而存在，該債
02 權未消滅前，除抵押權有消滅之原因外，抵押權應繼續存
03 在。是民法第145條第1項明定，以抵押權擔保之請求權雖經
04 時效消滅，債權人仍得就其抵押物取償。惟抵押權人於消滅
05 時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀態永
06 不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，民法
07 第880 條乃規定：「以抵押權擔保之債權，其請求權已因時
08 效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其
09 抵押權者，其抵押權消滅。」準此，債權請求權已因時效而
10 消滅之後，如抵押權人於該時效完成之後，再於5年之期間
11 內不實行其抵押權者，抵押權人之抵押權始歸於消滅。系爭
12 抵押權所擔保之借款債權，其請求權固已於109年9月20日罹
13 於消滅時效，惟自時效完成時起，加計民法第880條所規定
14 之5年抵押權實行期間，系爭抵押權之除斥期間於114年9月2
15 0日始行屆滿。被告劉新龍雖抗辯其於114年8月12日向本院
16 聲請拍賣抵押物，故認有時效中斷云云，然系爭抵押權於10
17 9年9月20日已時效完成，依上開說明，並無時效中斷之適
18 用，其於114年8月12日係向本院聲請許可拍賣抵押物，此有
19 本院114年度司拍字第182號卷之民事聲請拍賣抵押物狀之收
20 文戳章及上開裁定可稽（見上開司拍卷），而於114年11月2
21 日始聲請強制執行系爭土地，此有本院114年度司執字第787
22 83號卷可稽，則被告劉新龍聲請強制執行的時間，已逾除斥
23 期間，系爭抵押權已消滅。被告劉新龍，雖另提出最高法院
24 102年度台上字第1512號民事判決，認不論是否已取得准許
25 拍賣抵押物的裁定，均有時效中斷之適用云云，然該判決意
26 旨係表示：「按依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償
27 權之債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明
28 文件，聲明參與分配；其不聲明參與分配者，執行法院僅就
29 所知債權及其金額列入分配，執行法院不知其債權金額者，
30 該債權對於執行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅，其已
31 列入分配而未受清償部分，亦同。強制執行法第三十四條第

二項、第三項、第四項定有明文，以貫徹賸餘主義及塗銷主義之精神，並兼顧普通債權人之權益。申言之，依法對於執行標的物有擔保物權之債權人，於該標的物強制執行程序中，不問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定及是否聲明參與分配，均視為其已實行抵押權。此時，依民法第一百二十九條第二項第五款規定，應認該實行抵押權之行為與起訴同，有中斷請求權消滅時效之效力。」等語，係在說明於他人聲請強制執行時，抵押權人參與該強制執行的程序時，即可認有中斷時效，此前提仍係抵押權人有為強制執行的行為，然本件被告劉新龍其於114年8月12日的聲請狀，係聲請許可拍賣抵押物，並非聲請強制執行，上開最高法院87年度台上字第969號判決意旨已然說明，是被告劉新龍所為的聲請，顯與民法第129條第2項第5款之時效中斷，需為強制執行的要件有悖，是系爭抵押權自無時效中斷之情，則原告主張系爭抵押權已因除斥期間經過，而為消滅，為有理由，應予准許。又被告劉新龍僅就附表編號1之抵押物聲請拍賣，則編號2之抵押物被告劉新龍未為任何行為，顯已因時效及除斥期間經過而消滅。

(五)、按所有權人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。經查，系爭抵押權既已消滅，則其登記倘繼續存在，即有妨害陳美君對於系爭土地之所有權，陳美君自得請求除去之。而原告為陳美君之債權人，於陳美君怠於將系爭抵押權登記外觀除去，而有妨害系爭土地之圓滿狀態時，原告為保全系爭借款債權，而代位陳美君請求被告將系爭抵押權登記予以塗銷，自屬有據。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，代位陳美君請求被告劉新龍塗銷如附表所示之系爭抵押權為有理由，應予准許。其餘請求，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，及未予援用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條

中華民國 115 年 3 月 23 日

潮州簡易庭法官 吳思怡

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中華民國 115 年 3 月 23 日

書記官 李家維

附表

編號	抵押物	面積	權利範圍
1	屏東縣○○鄉○○段000地號	8700.00 平方公尺	1分之1
2	屏東縣○○鄉○○段0000地號	29.00平方公尺	1分之1

抵押權內容：

1. 收件年期、字號：94年、屏恒字第015860號

2. 登記日期：94年3月29日

3. 權利人：劉新龍

4. 擔保債權總金額：1,000,000元正

5. 清償日期：94年9月20日

6. 利息（率）：無

7. 遲延利息（率）：無

8. 違約金：每月逾期百分之3計算

9. 債務人及債務額比例：陳金妹

10. 設定權利範圍：1分之1

11. 證明書字號：094恒他字第000227號

12. 設定義務人：陳金妹

13. 共同擔保地號：高士段0000-0000 0000-0000