臺灣橋頭地方法院民事判決

111年度訴字第490號

原　　告　中國信託商業銀行股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　利明献

訴訟代理人　高義欽

　　張明賢

被　　告　鍾慶添

　　林建成

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，本院於民國111年7月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告林建成就被告鍾慶添所有如附表所示之土地於民國九十一年十二月十八日所設定擔保債權總金額最高限額新臺幣壹佰萬元之抵押權及其所擔保之債權均不存在。

被告林建成應將前項最高限額抵押權之登記予以塗銷。

訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

被告鍾慶添、林建成（下合稱被告，如單指其一，則逕稱姓名）均經合法通知，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、實體部分：

一、原告主張：鍾慶添積欠伊新臺幣(下同)247,338元及利息、違約金等債務，有臺灣高雄地方法院98年度司執字第12334號債權憑證為證。伊屢經催討，鍾慶添皆未清償，伊於查調鍾慶添之財產資料時，得知鍾慶添名下如附表所示土地（下合稱系爭土地）於民國91年12月18日為林建成設定擔保債權總金額100萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），致

伊於本院109年度司執字第12471號強制執行事件(下稱系爭執行事件)因執行無實益而不能受償。依一般正常債權債務關係，債權人為確保債權，除設定抵押權以確保債權可確實取回，並為警惕債務人應正常清償借款，借款契約亦會設定利息或遲延利息，惟依系爭土地登記謄本之他項權利部記載，系爭抵押權之利息及遲延利息皆記載為「無」，顯與常理有違。又系爭抵押權之確定期日為110年12月17日，亦未見林建成積極追償，另林建成於系爭執行事件中提出其對鍾慶添之100萬元債權證明文件為本票一紙，惟該本票之發票人為林建成，且記載到期日為91年12月18日，發票日卻為109年4月21日，無法憑以證明被告間有債權債務關係存在，故林建成對鍾慶添並無債權發生，依抵押權之從屬性，系爭抵押權亦不存在。鍾慶添怠於行使其對系爭土地之所有權，未塗銷系爭抵押權，以致妨害伊之債權受償，伊有提起確認訴訟之法律上利益，爰依民法第247條規定，請求確認林建成對於鍾慶添之系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在，並依民法第242條規定代位鍾慶添，依民法第767條第1項中段規定，請求林建成塗銷系爭抵押權之登記等語，求為判決：㈠確認林建成就系爭土地於91年12月18日所設定之系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在。㈡林建成應將系爭抵押權之登記予以塗銷。

二、被告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何答辯聲明或陳述。

三、不爭執事項：

㈠原告係鍾慶添之債權人，鍾慶添尚積欠原告本金247,338元及利息、違約金未清償，有臺灣高雄地方法院98年5月29日雄院高98司執意字第12334號債權憑證及繼續執行紀錄表（下合稱系爭債權憑證；原執行名義臺灣臺北地方法院88年度北簡字第4587號宣示判決筆錄及確定證明書）可稽（旗簡卷第25至31頁）。

㈡鍾慶添於91年12月18日以系爭土地共同為林建成設定擔保

債權總金額100萬元之最高限額抵押權，存續期間自91年12月17日起至100年12月17日止，清償日期為依照各個契約約定，利息（率）、遲延利息（率）及違約金均約定為「無」、權利人為林建成，債務人及設定義務人均為鍾慶添；嗣鍾慶添與林建成於100年12月2日向旗山地政事務所提出土地/建築改良物抵押權變更契約書申請變更上開抵押權所擔保債權確定期日為110年12月17日，有系爭土地登記公務用謄本、土地/建築改良物抵押權設定契約書及土地/建築改良物抵押權變更契約書可稽（旗簡卷第41至44頁、上開抵押權設定契約書及變更契約書附於系爭執行事件卷）。

㈢林建成於109年4月21日對系爭執行事件提出民事聲明參與分配狀記載其對系爭土地有抵押權所擔保之100萬元債權存在，迄今尚未受償，聲明參與分配等語，並檢附本票1紙（票面金額100萬元、發票人：林建成、未載受款人、發票日：109年4月21日、到期日：91年12月18日、票號：185076號，下稱系爭本票）、他項權利證明書、土地/建築改良物抵押權設定契約書及土地/建築改良物抵押權變更契約書為證（附於系爭執行事件卷）。

㈣原告先後對鍾慶添聲請就系爭土地強制執行，由本院依序以系爭執行事件、111年度司執字第17922號強制執行事件受理，上開二執行事件就系爭土地均以系爭抵押權所擔保之債權金額高於土地鑑價金額，拍賣無實益為由結案，並撤銷系爭土地之查封登記。

㈤依鍾慶添之稅務電子閘門財產所得調件明細表顯示，鍾慶添於108年間僅有股利收入218元、109年間僅有股利收入195元、110年僅有股利收入204元，其目前名下財產有系爭土地、車牌號碼00-0000號汽車1 部（80年6月出廠，車牌已逾檢註銷）、陽信商業銀行股份有限公司股份（依上開明細表記載投資金額為3,400元）。

㈥被告同住於高雄市○鎮區○○路00號，依卷附送達證書記

載鍾慶添以其為林建成之岳父之名義簽收本院通知書（審訴卷第53頁）。

四、本院之判斷：

㈠經查，原告係鍾慶添之債權人，鍾慶添尚積欠原告本金247,338元及利息、違約金未清償；鍾慶添於91年12月18日以系爭土地共同為林建成設定擔保債權總金額100萬元之最高限額抵押權，存續期間自91年12月17日起至100年12月17日止，清償日期為依照各個契約約定，利息（率）、遲延利息（率）及違約金均約定為「無」、權利人為林建成，債務人及設定義務人均為鍾慶添；嗣鍾慶添與林建成於100年12月2日向旗山地政事務所提出土地/建築改良物抵押權變更契約書申請變更上開抵押權所擔保債權確定期日為110年12月17日；林建成於109年4月21日對系爭執行事件提出民事聲明參與分配狀記載其對系爭土地有抵押權所擔保之100萬元債權存在，迄今尚未受償，聲明參與分配等語，並檢附本票1紙、他項權利證明書、土地/建築改良物抵押權設定契約書及土地/建築改良物抵押權變更契約書為證等情，有系爭債權憑證、系爭土地登記公務用謄本、土地/建築改良物抵押權設定契約書及土地/建築改良物抵押權變更契約書可稽（旗簡卷第25至31頁、第41至44頁），並經本院依職權調閱系爭執行事件卷宗核閱屬實。

㈡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條本文定有明文。而確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告就權利存在之事實負舉證責任（最高法院98年度台上字第1265號判決意旨參照）。經查：

1.鍾慶添於91年12月18日將系爭土地為林建成設定系爭抵押權乙節，雖據本院認定如前，惟基於抵押權具從屬性之特性，仍須探究其所擔保之債權是否存在，始可知系爭抵押權是否已合法成立。而本件原告既否認被告間有

系爭抵押權所擔保之債權存在，揆諸前揭說明，自應由被告就系爭抵押權及其所擔保之債權存在之事實負舉證責任。

2.被告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何答辯聲明或陳述。而林建成雖於109年4月21日在系爭執行事件中提出民事聲明參與分配狀記載其對系爭土地有抵押權所擔保之100萬元債權存在，迄今尚未受償，聲明參與分配等語，並檢附系爭本票、他項權利證明書、土地/建築改良物抵押權設定契約書及土地/建築改良物抵押權變更契約書為證（附於系爭執行事件卷），惟觀諸系爭本票之發票人欄之簽名為林建成，並非鍾慶添，且其上記載發票日為109年4月21日，到期日為91年12月18日，亦即系爭本票之發票人即票據債務人為林建成自己，並非林建成所稱之債務人鍾慶添，且系爭本票之發票日期與林建成提出上開民事聲明參與分配狀之日期，為同一日，且其上所載之到期日91年12月18日遠在發票日109年4月21日之前，顯見系爭本票係臨訟製作，不足以作為系爭抵押權所擔保之債權存在之依據。據此，被告既未能提出證據證明系爭抵押權所擔保之林建成對鍾慶添之100萬元債權確實存在且迄未獲償等權利要件事實。從而，原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在，洵屬有據。

㈢次按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之；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767條第1項、第242條本文分別定有明文。又抵押權為擔保物權，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（最高法院84年度台上字第167號判決、70年度台上字第5

13號判決意旨參照）。查鍾慶添為系爭土地之所有權人，而系爭抵押權所擔保之債權並不存在等情，業經本院論敘如前，則系爭抵押權之登記，因其所擔保之債權不存在而無效，是系爭抵押權既屬無效，其設定登記即與系爭土地實際權利狀態不符，顯有妨害鍾慶添所有權之行使，鍾慶添自得依民法第767條第1項中段規定，請求林建成除去之。又鍾慶添因積欠原告債務未為清償一節，已如前述，且鍾慶添明知系爭抵押權所擔保之債權不存在，卻迄未請求林建成除去系爭抵押權，顯有怠於行使權利之情形。從而，原告為保全其債權，依民法第242條代位鍾慶添，依同法第767條第1項中段規定，請求林建成應將系爭抵押權登記予以塗銷，即屬有據。

五、綜上所述，原告依民法第242條、第767條第1項中段規定，請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權不存在，及請求林建成塗銷系爭抵押權之登記，均為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，原告其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後認於本判決之結果無影響，爰不逐一論敘。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　29　　日

民事第二庭法　官　許慧如

附表：

編號	土地坐落	設定權利範圍	抵押權人	債務人/設定義務人	登記日期（民國）	擔保債權總金額（新臺幣）	擔保債權確定日期（民國）	清償日期（民國）
1	坐落高雄市○○區○○段000地號	1/2	林建成	鍾慶添	91年12月18日	最高限額100萬元(由左列2筆土地共同擔保)。	110年12月17日	依照各個契約約定
2	同段242地號	同上	同上	同上	同上		同上	同上

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。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　　111　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　曾秀鳳