臺灣嘉義地方法院民事判決

115年度訴字第413號

原　　告　許智成

000000000000000000

訴訟代理人　陳世勳律師

被　　告　張鴻錦

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國115年7月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認兩造間就如附表所示不動產，所設定如附表所示之最高限額抵押權及所擔保之債權不存在。

被告應將附表所示之最高限額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：

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，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年度台上字第1240號民事判決意旨參照）。查原告主張其為嘉義市○○段○○段00地號土地及坐落其上同段864建號房屋（下稱系爭不動產）之所有權人，而被告在系爭不動產上有設定如附表所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），因兩造間就系爭抵押權之效力及所擔保之債權存否有所爭執，致原告私法上之財產權受有侵害之危險，其法律上之地位顯處於不安之狀態，而此不安狀態得以確認判決予以除去，依據前開說明，堪認原告提起本件確認訴訟，應有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠原告為系爭不動產之所有權人，原告雖將系爭不動產設定系爭抵押權予被告，但並未與被告發生債權債務關係，現被告既以原告欠款新臺幣（下同）35萬元為由，向法院聲請裁定准予拍賣系爭不動產，並經本院115年度司拍字第29號裁定准許在案，依民法第881條之12第5款規定，系爭抵押權所擔保之債權業已確定。然原告否認有此擔保之債權存在，應由被告就此擔保債權存在之事實負舉證責任。

㈡實際上與原告進行抵押權設定甚至發生消費借貸債權債務關係之人為訴外人曾敏榮，原告並不認識被告也未向被告借款。此外，原告與曾敏榮於另案114年度訴字第562號債務人異議之訴（下稱另案異議之訴）中，曾敏榮曾主張借款35萬元予原告，而所提之證據，即係被告本件所提之借款契約書，是不論原告是否曾向曾敏榮借貸該筆35萬元款項（另案判決認定無法證明），已可認定原告並未向被告借款，否則曾敏榮如何於另案中主張其為該35萬元借款契約之貸與人。從而，系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在，被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。

㈢並聲明：如主文所示。

二、被告則以：

㈠本件借款是原告主動透過曾敏榮居間轉介及辦理，被告因工作因素，無法親自攜帶現金陪同原告至臺中辦理借貸事宜，遂委由曾敏榮代為辦理借款交付及文件簽署等相關事宜。

㈡被告於民國110年3月15日借款當日委由曾敏榮持被告存摺及印章提領現金35萬元，曾敏榮提款後，即搭乘原告車輛前往臺中律師事務所辦理借款相關文件簽署及現金交付事宜。原告於收受借款後，當場簽立借款契約書及本票作為擔保。而借款契約書內明確記載「經親點無訛，不另立據（並簽立本票乙紙）」，並經原告親自簽名確認。足證本件借貸契約合法成立，借款亦已全數交給原告，原告否認有借貸關係，與

客觀事實不符。

㈢本件借款債權與原告、曾敏榮間之其他借貸爭議無關，原告刻意將二案混淆，只是為了逃避清償義務而已。

㈣並聲明：1.原告之訴駁回。2.訴訟費用由原告負擔。

三、本院得心證之理由：

㈠按最高限額抵押權所擔保之原債權，除另有規定外，因最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時而確定，民法第881條之12第1項第5款定有明文。又最高限額抵押權人既聲請裁定拍賣抵押物，足見其已有終止與債務人間往來交易之意思，最高限額抵押權所擔保之債權，其流動性隨之喪失，亦即該抵押權所擔保者，由不特定債權變為特定債權，該抵押權與擔保債權之結合狀態隨之確定，此時該最高限額抵押權之從屬性即與普通抵押權相同（最高法院95年度台上字第596號判決參照）。查原告為系爭不動產之所有權人，被告並於110年4月8日在系爭不動產設定系爭抵押權，嗣被告於115年間向本院聲請拍賣抵押物即系爭不動產，經本院於115年2月26日以115年度司拍字第29號裁定准予拍賣系爭不動產各節，有卷附之系爭不動產土地建物查詢資料、上開裁定在卷可憑（本院不公開卷3至7頁、本院卷23至25頁），則揆諸前揭說明，於原告聲請拍賣抵押物時，系爭抵押權即與普通抵押權相同，且所擔保之債權數額於斯時即已確定。

㈡按確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，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。經查：

1.本件原告主張於被告聲請拍賣抵押物時，系爭抵押權所擔保之債權數額已確定，惟斯時兩造並無系爭抵押權所擔保之債權存在，被告既辯稱有系爭抵押權所擔保之35萬元金錢消費借貸債權存在，則依上開說明，被告尚不得以原告有設定系爭抵押權，即據此抗辯兩造間已成立消費借貸契約，仍應由被告就兩造成立35萬元消費借貸契約且確有交付金錢之事實負舉證責任。

2.被告辯稱於110年3月15日確有從其名下華南銀行帳戶提領35萬元現金，且原告有在借款契約書上簽名，坦認已親自收取該筆借款云云，並提出其名下之華南銀行帳戶存摺封面及內頁明細、借款契約書、本票各1份為證（本院卷83頁、91頁）。觀諸該借款契約書上雖有原告之簽名，且記載「貸與借款人新台幣（下同）計參拾伍萬元整，暨本契約於雙方簽訂完成時，並經親點無訛，不另立據（並簽立本票乙紙）」等文字，然該份借款契約書並未表明何人為貸與人，且被告所提出之本票，也無受款人之記載，是無從以被告所提出之借款契約書、本票，即遽認與原告成立消費借貸契約之人，即係被告。至於被告華南帳戶於110年3月15日雖有提領35萬元現金之紀錄，然此僅能證明被告於當日有提領，但無法看出所提領之款項交付何人，亦無法據此證明兩造確有成立金錢消費借貸契約及交付借款。

3.此外，被告所提出之借貸契約書、本票，業經曾敏榮於114年9月30日在另案異議之訴中（曾敏榮於該案為被告），作為主張其於110年3月15日借35萬元給原告之證明文件，此有卷附被告於另案異議之訴中，所提交之答辯狀影本1份（含附件）在卷可憑（本院卷107至117頁），顯見曾敏榮於另案異議之訴中，係主張其係與原告成立該筆35萬元消費借貸契約之人。由此亦足以印證確實無法以借貸契約書、本票來認定真正之借款人為何人。

4.被告雖辯稱其係委任曾敏榮代為處理與原告間之借貸事宜，並提出曾敏榮出具之切結書1紙為其依據（本院卷81頁），

然如前所述，曾敏榮於另案異議之訴中，既已曾以原告之債權人身分自居，於本案中卻書立切結書，改稱其係被告之代理人，前後所述已有嚴重不符，其所為之陳述，憑信性甚低，難以採信。況且，被告對於曾敏榮有無向原告表示被告為貸與人乙節，支吾其詞，未正面回答（本院卷102至103頁），而原告又否認曾敏榮有表明代理被告出借款項給原告（本院卷105頁），則不論曾敏榮於110年3月15日有無交付原告35萬元款項，依卷內資料，均無從認定曾敏榮有代理（不論顯名或隱名代理）被告與原告成立消費借貸契約，此從被告所提原告與曾敏榮間之對話紀錄（本院卷85至87頁），均係原告與曾敏榮討論利息、借款，而未提及被告乙節，亦可窺知一二。

5.基上，系爭抵押權設定時，既係擔保被告對原告之債權，而於被告向本院聲請拍賣抵押物即系爭不動產時，所擔保之債權額即已確定，然被告未能舉證證明對原告確有35萬元借款債權存在，則系爭抵押權所擔保之債權並不存在之事實，應堪以認定。又系爭抵押權所擔保之債權既不存在，抵押權即無由成立，故原告請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權不存在，自屬有據，爰判決如主文第一項所示。

㈢按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段規定甚明。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。經查，系爭不動產於110年4月8日設定系爭抵押權，作為原告向被告所負債務之擔保，而因所擔保之借款債權不存在，已如前述，則不動產上有抵押權設定登記之形式外觀存在，自對抵押物所有權之圓滿狀態有所妨害，故原告依民法第767條第1項中段規定訴請塗銷系爭抵押權之登記，於法有據。

四、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求被告將在系爭不動產所設定之系爭抵押權登記塗銷，均有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經斟酌後認與判決結果不生影響，自無逐予論駁之必要，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

民事第一庭法　官　張佐榕

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　　115　　年　　7　　月　　24　　日

書記官　張宇安

附表：

編號	設定標的	權利範圍	抵押權設定登記內容
1	嘉義市○○段○○段00地號土地	全部	收件年期：民國110年 權利種類：最高限額抵押權 登記日期：民國110年4月8日 登記原因：設定 字號：嘉地字第039250號 權利人：張鴻錦 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣220萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款。 擔保債權確定期日：140年4月6日 清償日期：依照各個債務契約所約定之清償日期。 債務人及債務額比例：許智成，債務額比例全部。 設定權利範圍：全部 設定義務人：許智成
2	嘉義市○○段○○段000○號建物	全部	