

臺灣南投地方法院民事判決

112年度原訴字第24號

原告 匯豐汽車股份有限公司

法定代理人 陳昭文

訴訟代理人 季佩芄律師

被告 司芋菘

黃威憲

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，本院於民國113年10月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、確認被告間就附表一所示之抵押權及所擔保之債權均不存在。
- 二、被告黃威憲應將前項抵押權之設定登記，予以塗銷。
- 三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、被告經合法通知未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列事由，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、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。又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

01 得提起（最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1240
02 號判決意旨可資參照）。經查：

03 1.原告主張其為被告司芋菘之債權人，並取得本院民國106年
04 度司執字第4572號債權憑證（下稱系爭執行名義），經原告
05 以系爭執行名義聲請對被告司芋菘所有如附表一所示土地
06 （下稱系爭土地）為強制執行，因系爭土地設定如附表一所
07 示擔保債權總金額新臺幣（下同）300萬元之普通抵押權
08 （下稱系爭抵押權，擔保之債權下稱系爭抵押債權）予被告
09 黃威憲，系爭土地經鑑定後拍賣最低底價為282萬5,350元，
10 因不足清償系爭抵押權，原告對被告司芋菘之債權最終無從
11 受償，上情並經本院職權調閱本院112年度司執字第27250號
12 卷宗核閱無訛。

13 2.原告因系爭抵押權無法受償，主張系爭抵押權及所擔保之系
14 爭抵押債權均不存在，然為被告所否認，堪認系爭抵押權及
15 所擔保之系爭抵押債權是否存在有所不明，致兩造間之法律
16 上地位存有不妥之狀態，而該狀態得以確認判決將之除去。
17 依前開說明，原告有即受確認判決之法律上利益，提起本件
18 確認之訴，即屬合法。

19 貳、實體方面：

20 一、原告主張略以：

21 (一)被告司芋菘負欠原告債務33萬9,533元（含本金及利息），
22 經原告聲請強制執行並換發系爭執行名義在案。被告司芋菘
23 所有系爭土地於105年6月28日設定系爭抵押權予被告黃威
24 憲，惟系爭抵押權所擔保之系爭抵押債權並不存在，系爭抵
25 押權影響原告債權之受償權利。爰依民法第242條本文、第7
26 67條第1項中段規定，先位聲明請求確認系爭抵押權所擔保
27 之債權不存在，並請求被告黃威憲塗銷系爭抵押權。

28 (二)又被告稱「先有借款後設定系爭抵押權」，且依系爭抵押權
29 之如附表一所示之登記資料記載「擔保債務人對抵押人於10
30 5年6月24日所成立之金錢消費借貸。」，故被告間於抵押權
31 105年6月24日並未成立任何債務，縱日後有成立金錢消費借

01 款、票據等債務，亦符合「先成立其他債務，嗣後才設定抵
02 押權，而於抵押權設定登記時並未另取得對價」，被告間設
03 定系爭抵押權應無對價，自係無償行為害及原告債權實現，
04 爰依民法第244條第1項規定備位聲明請求被告黃威憲應將系
05 爭抵押權之登記行為撤銷，並塗銷系爭抵押權等語。

06 (三)並聲明：先位聲明：如主文第1、2項所示。備位聲明：1.確
07 認被告黃威憲對被告司芋菘就系爭土地設定系爭抵押權之行
08 為，應予撤銷。2.被告黃威憲應將上開抵押權設定登記予以
09 塗銷。

10 二、被告均未於最後言詞辯論期日到場，其書狀及之前到庭抗辯
11 略以：

12 (一)被告司芋菘：

13 1.對原告陳報之債權無意見，係因為幫訴外人全文忠作保，才
14 積欠原告債務，主債務人為全文忠。

15 2.確實有向被告黃威憲借款300萬元，有簽本票及借款契約
16 書。有於附表二所示之3張本票(下稱系爭本票)發票日當日
17 各從被告黃威憲處拿到各100萬元現金。

18 (二)被告黃威憲辯以：

19 確實有借被告司芋菘300萬元，除有簽立借款契約書，被告
20 司芋菘亦有簽發系爭本票。被告司芋菘只有口頭說先借錢給
21 他，沒有約定清償期，迄今尚未清償，等被告司芋菘有錢再
22 還。當初被告司芋菘是以每次簽發100萬元的本票做為擔
23 保，因為被告黃威憲為明威開發工程有限公司(下稱明威公
24 司)之負責人，公司有現金，故從公司拿現金借給被告司芋
25 菘，因為時間很久了，相關交付之金流要回去再查等語。

26 (三)均聲明：駁回原告之訴。

27 三、本院之判斷：

28 原告上開主張為被告所否認，並以前詞置辯。是本件爭點主
29 要有：(一)原告主張系爭抵押權及系爭抵押債權均不存在，是
30 否有理由?(二)原告主張依民法第242條代位請求塗銷系爭抵押
31 權之設定登記，是否有據?以下分述之。經查：

01 (一)原告主張系爭抵押債權不存在乙節，為有理由：

02 1.當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民
03 事訴訟法第277條本文定有明文，事實為法律關係發生特別
04 要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證責任；
05 確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，
06 應由被告負舉證責任；稱消費借貸者，於當事人間必本於借
07 貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方
08 之行為，始得當之，是以消費借貸，因交付金錢之原因多
09 端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方
10 克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應
11 就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉
12 證之責任（最高法院98年度台上字第1219、98年度台上字12
13 65號、98年度台上字第1045號判決要旨參照）。另票據為文
14 義證券及無因證券，除別有證據，僅為票據之簽發、授受或
15 轉讓，尚不足證明其原因事實（最高法院106年台上字第272
16 1號判決意旨參照）。本件原告請求確認被告間就系爭土地
17 所擔保之系爭抵押債權不存在，然為被告所否認，自應由被
18 告就系爭抵押債權存在之事實，負舉證之責。

19 2.被告黃威憲主張對被告司芋菘系爭抵押債權存在，無非係以
20 其與被告司芋菘於105年6月15日簽立之借款契約書（見本院
21 卷第83頁，下稱系爭契約書）、被告司芋菘所簽發之系爭本
22 票（見本院卷第81頁）作為主要論據。雖被告司芋菘固稱於附
23 表二所示之各發票日當天就有從被告黃威憲處拿到各100萬
24 元之現金（見本院卷第104頁），然被告黃威憲經本院於113年
25 1月16日、3月18日庭期分別曉諭提出上開金流證明供參，迄
26 本件於113年10月7日言詞辯論終結前始終未提出（見本院卷
27 第104、124頁），300萬元金額非小，被告黃威憲是否真有交
28 付此金額，已有疑問。況被告所答辯之系爭契約書及本票亦
29 自始未提出原本供本院檢視（見本院卷第105、124頁），形
30 上之真正自有所慮。是上開證據至多僅能證明有消費借貸之
31 合意，但仍難證明被告黃威憲確有交付借貸金額300萬元予

01 被告司芋菘，本件無從認定被告間300萬元之消費借貸關係
02 即系爭抵押債權存在。故原告請求確認被告間系爭抵押債權
03 不存在乙節，自有所據。

04 (二)原告主張系爭抵押權不存在及代位請求被告黃威憲塗銷系爭
05 抵押權登記，均有理由：

06 1.抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，契約
07 當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應發生
08 之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設
09 定登記，自難認其抵押權業已成立（最高法院89年度台上字
10 第1086號判決要旨參照）。又所有人對於無權占有或侵奪其
11 所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除
12 去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之；債務人怠於
13 行使其權利，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其
14 權利，但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第767條第1
15 項、第242條分別定有明文。

16 2.被告黃威憲無法證明對被告司芋菘有系爭抵押債權存在，已
17 如前述，基於擔保物權之從屬性，系爭抵押權自無所依附，
18 原告請求確認系爭抵押權不存在乙節，為有所據。又系爭抵
19 押權既不存在，則該登記外觀已對被告司芋菘所有權造成妨
20 害，被告司芋菘得本於所有人之地位，請求被告黃威憲塗銷
21 該系爭抵押權之登記，惟被告司芋菘怠於行使請求塗銷系爭
22 抵押權登記之權利，則原告為被告司芋菘之債權人，債權有
23 不能受清償之虞，為保全債權而主張行使代位權，代位被告
24 司芋菘請求被告黃威憲將系爭抵押權之設定登記予以塗銷，
25 自係可採。

26 四、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權及所擔保之系爭抵押債
27 權均不存在，並訴請被告黃威憲塗銷系爭抵押權登記等節，
28 均有理由，應予准許。又原告先位之訴為有理由，本院即毋
29 庸再繼續審理備位之訴。

30 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及證據調查，經審酌
31 均與本案之判斷不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

01 六、訴訟費用之負擔：民事訴訟法第78條、第85條第1項本文。
02 中華民國 113 年 10 月 21 日
03 民事第一庭 法官 葛耀陽

04 以上正本係照原本作成。

05 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。

06 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中華民國 113 年 10 月 22 日
08 書記官 王小芬

09 附表一：

10

供擔保之不動產	權利範圍	抵押權內容
南投縣○○鄉○○ 段000○○地號土 地	全部	權利種類：普通抵押權 字號：水資登字第016180號 登記日期：105年6月28日 權利人：黃威憲 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣3,000,000元 擔保債權種類及範圍：105年6月24日 之金錢消費借貸 清償日期：依照契約所約定之清償日 期 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 債務人及債務額比例：司芋菘（全 部） 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 證明書字號：105水資他字第000252號 設定義務人：司芋菘

11 附表二：

12

編號	發票日	到期日	票面金額 (新臺幣)	發票人	票據號碼
----	-----	-----	---------------	-----	------

(續上頁)

01

1	105年1月5日	105年5月30日	壹佰萬元	司 笋 菘	WG0000000
2	105年1月8日	105年5月30日	壹佰萬元	司 笋 菘	WG0000000
3	105年1月22日	105年5月30日	壹佰萬元	司 笋 菘	WG0000000