臺灣南投地方法院民事簡易判決

112年度投簡字第262號

原　　告　騰邦投資有限公司

000000000000000000

法定代理人　葉振富

訴訟代理人　季佩芃律師

複　代理人　鍾奇維

000000000000000000

被　　告　黃光夫

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　陳翊琳(即余穗季之承受訴訟人)

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

陳冠宜(即余穗季之承受訴訟人)

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間確認抵押權不存在等事件，本院於民國113年5月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認余穗季就被告黃光夫所有坐落南投縣○○鎮○○段0000000地號土地（權利範圍全部），於民國104年7月13日經南投縣竹山地政事務所以竹普資字第036170號收件，於民國104年7月14日登記擔保債權金額最高限額新臺幣50萬元所擔保之債權不存在。

二、被告陳翊琳、陳冠宜應將前項最高限額抵押權登記塗銷。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

被告陳翊琳、陳冠宜未於言詞辯論期日到場，復無民事訴訟

法第386條所列各款情事，依同法第433條之3規定，依職權由原告一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告主張：

被告黃光夫積欠原告債務新臺幣（下同）497萬2,242元及利息、違約金未清償，有本院98年度司執字第7885號債權憑證為據。嗣原告向本院聲請執行被告黃光夫所有坐落南投縣○○鎮○○段0000000地號土地(權利範圍全部，下稱167-501地號土地)，卻接獲本院民事執行處通知拍賣無實益，原告始知被告黃光夫於民國104年7月14日將上開土地設定第一順位最高限額抵押權50萬元（下稱系爭抵押權）予余穗季，致原告債權無法清償。依據167-501地號土地登記謄本內容，就系爭抵押權登記部分，僅載明登記日期為104年7月14日，其餘有關事項皆無記載，故系爭抵押權所擔保之債權是否存在，不無疑問。又縱系爭抵押權所擔保之債權存在，在抵押權設定前已有多筆借款債權存在，顯見此抵押權設定行為應屬無償行為而有害及原告債權，為此，爰先位請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第242條、第767條第1項規定，代位黃光夫請求陳翊琳、陳冠宜塗銷系爭抵押權登記。備位依民法第244條第1項、第4項規定，請求撤銷被告黃光夫、余穗季間系爭抵押權設定行為。並聲明：㈠、先位聲明：1.確認被告黃光夫、余穗季間就系爭抵押權所擔保之債權不存在。2.被告陳翊琳、陳冠宜應將系爭抵押權登記予以塗銷。㈡、備位聲明：被告黃光夫、余穗季間就系爭抵押權之設定行為，應予撤銷。

二、被告陳翊琳、陳冠宜則以：

被告黃光夫於103年起至105年間陸續向余穗季借款，借款金額共計新臺幣(下同)45萬1,000元，因被告黃光夫一時無力清償，於104年7月14日將167-501地號土地設定最高限額抵押權，擔保金額50萬元，以擔保與余穗季間之借款債務，是系爭抵押權所擔保之債權確實存在，原告主張應屬無據等

語，並聲明：原告之訴駁回。

三、被告黃光夫則以：

我名下之財產均遭法院拍賣，當初係因有人借我50萬元買勞保，我將土地讓該人設定抵押權等語。

四、本院得心證理由：

㈠查原告主張被告黃光夫積欠其497萬2,242元及利息、違約金未清償，經本院94年度促字第1244號支付命令確定後，原告向本院聲請執行被告黃光夫所有167-501地號土地，嗣接獲本院民事執行處通知拍賣無實益之事實，業據提出本院債權憑證、土地登記第二類謄本、臺北市地籍異動索引、本院民事執行處112年1月7日投院揚111司執仁字第36028函等件為證(見本院卷第21頁至第27頁、第29頁、第31頁至33頁)，並有土地登記申請書在卷可考(見本院卷第123頁至第133頁)，堪信為真實。

㈡按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。

㈢查系爭抵押權登記債務人及設定義務人為被告黃光夫、余穗季等節，為原告否認，並提起本件確認之訴，揆諸上開說明，自應由被告就其所主張系爭抵押權所擔保之45萬1,000元借款債權存在之事實，負舉證責任。被告雖提出借款手寫明細，以及黃光夫所簽發、發票日105年8月9日、受款人為余穗季、本票號碼WG0000000號、面額45萬1,000元之本票等件影本為憑(見本院卷第111頁至第113頁)，惟觀諸該借款手寫明細，其上黃光夫簽名字跡排列工整、字跡筆墨雷同，簽名筆跡以肉眼辨識，顯非被告黃光夫在歷次取得借款後確認借款金額無誤所為之簽名，且上開手寫明細，亦無借款等文字註記，參以金錢往來之原因多種，並無法僅以被告黃光夫有開立本票之事實，即得證明被告黃光夫、余穗季間有借貸意思互相表示合致。再者，被告未就渠等間於何時有達成借

貸金錢之合意、借款之交付等有利於己之事實，確切舉證證明以實其說，尚難認被告已為適當之舉證，則被告上開主張，礙難憑採，不予採信。原告主張被告黃光夫、余穗季間無借款債權之成立，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在不存在，洵屬有據。

㈣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項中段定有明文。本件余穗季於黃光夫167-501地號土地上所設定之系爭抵押權所擔保之借款債權既不存在，倘未塗銷系爭抵押權登記，對被告黃光夫就167-501地號土地所有權之完整，自有妨害，則原告依民法第242條、第767條第1項規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，乃屬正當。

五、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，並依民法第242條、第767條第1項規定，請求被告陳翊琳、陳冠宜塗銷系爭抵押權登記，均有理由，應為准許。又本件原告對被告提起預備訴之合併，惟本院既認其上開先位有理由，則就其備位聲明部分，自無庸判決，附此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經核與判決結果無影響，毋庸再一一審酌，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　30　　日

南投簡易庭　法　官　陳怡伶

以上為正本係照原本作成。

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）；並向本院繳足上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　30　　日

書記官　洪妍汝