臺灣新北地方法院板橋簡易庭民事判決

111年度板簡字第127號

原　　告　同泰資產管理有限公司

000000000000000000

法定代理人　簡昭政

訴訟代理人　王瑀

被　　告　吳奕宏即吳章琪

000000000000000000

高文義

上列當事人間確認債權不存在等事件，於民國111年3月2日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　文

確認被告高文義對被告吳奕宏即吳章琪所有之不動產：「新北市○○區○○段000000地號(權利範圍：1/120)、新北市○○區○○路000巷00號1樓（新北市○○區○○段0000○號）（權利範圍：1/30)」，於民國74年11月11日設定登記，新臺幣1,800,000元之最高限額抵押權（債權額比例6分之1、存續期間:自民國74年11月9日至民國75年11月8日）及其所擔保之債權不存在。

被告高文義應將上開抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

一、本件被告吳奕宏即吳章琪經合法通知，未於言詞辯論期日到場，查無民事訴訟法第386條所列各款情事，應准原告之聲請，由其一造辯論而為判決，合先敘明。

二、原告起訴主張：

（一）被告吳奕宏即吳章琪積欠原告新臺幣（下同）867,962元，及自民國92年2月21日起至清償日止，按年息8.24%計算之利息，暨自92年2月21日至清償日止，按上開利率百分之20計算之違約金，執行費用由債務人連帶負擔，此有臺灣桃園地方法院91年度執字第6816號債權憑證可憑。

（二）被告吳奕宏即吳章琪與原告同泰資產管理有限公司間之強

制執行事件，對其所有之新北市○○區○○段000000地號（權利範圍：1/120）、新北市○○區○○路000巷00號1樓（新北市○○區○○段0000○號）（權利範圍：1/30）（下稱系爭不動產），載有被告高文義之抵押權一筆，即於74年11月11日設定登記，1,800,000元之最高限額抵押權（債權額比例6分之1、存續期間:自74年11月9日至75年11月8日）。本件被告間就系爭不動產所為之抵押權設定行為，即被告間之抵押權所擔保之債權及其上之抵押權設定行為有效與否不明確。現原告就系爭不動產聲請執行，蒙鈞院以109年度司執字第114672號受理在案，經鈞院通知拍賣最低價額僅456,338元，不足清償優先債權及執行費用，顯無拍賣實益。是以該抵押權之有無業已影響原告受償之權利，致原告在私法上之地位有現時受侵害之危險，故原告洵依民事訴訟法第247條之規定，提起確認之訴排除此項危險，即受有確認之利益　。

（三）現原告既對被告提起確認抵押權不存在之訴，此為消極確認之訴，自應由被告就其事實存在負舉證責任。由被告就其是否有此資金能力提供予債務人，就其交付資金方式，兩者間協議還款為何、是否已有清償等事實提出舉證之責自較符合公平正義原則。本案原告不知被告間所成立擔保債權債務關係之債權性質為何，若本案依該債權性質及債權發生後而有時效完成的可能性存在，然債務人迄今仍未為此項請求，原告為保全其權益，自得主張時效消滅。基於抵押權之從屬性，上開抵押權即失所附麗，應許原告依民法第242條及第767條中段規定代位行使除去妨害，請求塗銷該抵押權登記。

（四）並聲明：（一）確認被告高文義對被告吳奕宏即吳章琪所有之不動產：「新北市○○區○○段000000地號(權利範圍：1/120)、新北市○○區○○路000巷00號1樓（新北市○○區○○段0000○號）（權利範圍：1/30)」，於74年11月11日設定登記，1，800,000元之最高限額抵押權（債

權額比例6分之1、存續期間:自74年11月9日至75年11月8日）及其所擔保之債權不存在。（二）被告高文義應將上開抵押權設定登記予以塗銷。

三、被告高文義則以：74年間設定抵押權是原債務人許謝玉雲擔任廟公，因缺錢，眾信徒就借錢給他，他就於74年1月11日設定抵押權給伊，後來發現他在賭六合彩大家樂，根本沒錢可以還，後來眾信徒代表籌錢把房子買下來，所以才在74年12月11日賣給伊，伊只是六個信徒代表之一等語，並聲明：原告之訴駁回。

四、原告主張之前開事實，業據其提出臺灣桃園地方法院91年度執字第6816號債權憑證、系爭土地建物登記第一類謄本、本院109年度司執字第114672號函等件為證，被告則以前詞置辯。

五、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項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。原告主張其為被告吳奕宏即吳章琪之債權人，而被告吳奕宏即吳章琪所有之系爭土地及建物經本院以109年度司執字第114672號受理在案，經通知拍賣最低價額僅456,338元，不足清償優先債權及執行費用，顯無拍賣實益，是確認被告高文義就系爭土地及建物設定之抵押權數額存否，勢必影響原告就該不動產受償之可能性，而此一法律上地位之不安狀態，能以本件確認判決將之除去，是依上開說明，亦有確認利益。

六、按當事人主張有利於己之事實者，應就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條有明文規定。查被告於本件土地所設定之抵押權為本金最高限額抵押權，是被告高文義必須證明權利存續期間對義務人有債權存在。然而被告高文義並未舉證證明系爭抵押權權利存續期間對義務人有債權存在，是依前揭規定，原告主張應認可採。從而，原告請求被告應將該抵

押權登記予以塗銷，於法自屬有據。

七、綜上所述，原告依民法第242條及第767條等規定，請求如主文所示，於法洵屬有據，應予准許。

八、本案事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌後，或與判決結果無涉，或與本件爭點無關，爰不一一論述，附此敘明。

九、結論：原告之訴為有理由，依民事訴訟法第436條第2項、第385條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　23　　日

臺灣新北地方法院板橋簡易庭

法　官　呂安樂

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）。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　23　　日

書記官　陳佩瑩