# 臺灣雲林地方法院民事簡易判決

112年度港簡字第50號

原　　告　京城商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　戴誠志

訴訟代理人　季佩芃律師

　　林昀霆

000000000000000000

　　鍾奇維

被　　告　李昌隆

000000000000000000

　　李蔡盆

000000000000000000

上　一　人

訴訟代理人　李淑儀

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，本院於民國112年12月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、確認被告李昌隆、李蔡盆間以被告李昌隆所有坐落雲林縣○○鄉○○段000地號、面積729平方公尺、權利範圍4分之1之土地，於民國89年6月26日經雲林縣北港地政事務所以89年北地資字第088350號辦理設定登記，擔保債權總金額新臺幣500,000元、存續期間自民國89年6月23日起至民國119年6月23日止之抵押權所擔保之債權不存在。

二、被告李蔡盆應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、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（最高法院52年台上字第1240號判決意旨參照）。查原告主張被告間以新臺幣（下同）500,000元債權債務關係（下稱系爭債權）於雲林縣○○鄉○○段000地號、權利範圍4分之1之土地（下稱系爭土地）設定如主文第1項所示抵押權（下稱系爭抵押權），然系爭債權並不存在，縱然存在亦已罹於時效，系爭抵押權應予塗銷等情，為被告李蔡盆所否認，是該等不確定狀態，對原告於私法上之地位難謂無受侵害之危險，又此項危險得以對被告之確認判決除去，則原告提起本件確認之訴，應有即受確認判決之法律上利益而有權利保護之必要，先予敘明。

二、被告李昌隆經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、原告主張：被告李昌隆因積欠原告2,708,944元，嗣經原告取得執行命令後，就系爭土地聲請強制執行，並由本院以111年度司執字第35594號清償債務事件受理，然因被告李昌隆曾以系爭土地為被告李蔡盆設定系爭抵押權，藉以擔保系爭債權，導致系爭土地之鑑價結果不足以清償該抵押權所擔保之系爭債權而無執行實益。又系爭抵押權之設定登記資料顯示其登記日期為民國89年6月26日，其餘事項皆無記載，是關於其所擔保之系爭債權是否存在，不無疑義。然因被告李昌隆怠於行使權利，原告為保全債權，自得代位請求確認系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，以及請求塗銷系爭抵押權設定登記。爰依民法第242條及第767條第1項中段規定，提起本件訴訟等語，並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告方面：

㈠被告李蔡盆以：被告李昌隆於89年間向被告李蔡盆借款500,000元並為系爭抵押權之設定，被告李蔡盆以現金交付借

款，並約定每年利息為25,000元，但沒有約定清償期限，該25,000元利息所得每年都有被財政部所認列並繳稅，系爭債權確實存在等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

㈡被告李昌隆未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

㈠原告主張其為被告李昌隆之債權人，於取得執行名義後聲請拍賣被告李昌隆所有之系爭土地，經本院民事執行處通知因系爭土地設有系爭抵押權登記而無拍賣實益等情，業據其提出臺灣臺南地方法院核發之債權憑證、本院111年12月6日雲院宜111司執丙字第35594號函及系爭土地登記第一類謄本等件為證（見本院卷第15至24、63至65頁），復經本院調閱本院111年度司執字第35594號清償債務事件卷宗核對無誤，且為被告所不爭執，此部分事實可堪認定。

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，民事訴訟法第277條前段固有明文，惟當事實為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證責任。又確認法律關係不存在之訴，若被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任（最高法院42年度台上字第170號判決意旨參照），尤以抵押權為擔保物權，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。而普通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普通抵押時，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（最高法院103年度台上字第2075號判決意旨參照）。被告李昌隆既以系爭土地為被告李蔡盆設定系爭抵押權，但原告代位被告李昌隆主張系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，是依上開說明，被告李蔡盆自應就系爭債權存

在之積極事實，負舉證責任。

㈢被告李蔡盆雖以前詞置辯，並提出訴外人即被告李蔡盆之女李淑儀自107至111年度之綜合所得稅資料為據（見本院卷第131至139、143至154頁），惟查被告李蔡盆之25,000元之利息所得乃國稅局依系爭抵押權登記內容所設算核課，並非由被告李蔡盆或被告李昌隆所自行申報之利息所得，有財政部中區國稅局112年11月1日中區國稅北港服務字第1120951414號函在卷可稽（見本院卷第231至237頁），則被告李蔡盆所提證據僅能證明系爭抵押權之登記內容，尚不足以證明系爭債權確實存在。被告就系爭抵押權所擔保之系爭債權存在乙情均未再為舉證以實其說，尚難認其等已盡舉證之責，依上開說明，自應由被告就此負有舉證之不利益。從而，原告主張系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，應屬可採。

㈣此外，按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；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第242條前段、第767條第1項中段分別定有明文。經查，被告並未舉證證明系爭抵押權所擔保之系爭債權存在，已如前述，則基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即不生效力。準此，抵押債務人即被告李昌隆本得依民法第767條第1項之規定，請求被告李蔡盆塗銷系爭抵押權登記，而被告李昌隆迄今未為上開請求，足認其確有怠於行使塗銷登記請求權之事實，原告為保全其對於被告李昌隆之債權，依民法第242條前段之規定，代位被告李昌隆請求被告李蔡盆塗銷系爭抵押權登記，亦屬有據。

四、綜上，原告依民法第242條及第767條第1項中段規定，請求如主文第1、2項所示，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，當事人其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前段。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　21　　日

北港簡易庭　　法　官　尤光卉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院北港簡易庭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　　112　　年　　12　　月　　21　　日

書記官　伍幸怡