臺灣屏東地方法院民事判決

110年度訴字第281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　季佩芃律師

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　施欽元

　　施春盛

訴訟代理人　梁智豪律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國111年2月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告施春盛就被告施欽元所有如附表所示土地於民國九十三年三月十日設定擔保債權總金額新臺幣貳佰萬元之抵押權所擔保之債權不存在。

被告施春盛應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告共同負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條第1項定有明文。本件被告施欽元經合法通知，於民國111年1月3日未於言詞辯論期日到場，經本院再次合法通知，仍未於111年2月23日言詞辯論期日到場，爰依職權由原告一造辯論而為判決。

二、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，是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號裁判要旨參照）。本件原告為施春樹之債權人，施春樹於民國104年8月4日死亡，由施春樹之繼承人即被告施欽元繼承施春樹所有如附表所示之土地，而附表所示之土地於93年3月10日已由被告施春盛設定登記擔保債權總金額新臺幣（下同）200 萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），致原告無法自附表所示土地執行受償，故主張被告施春盛所設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在，惟為被告施春盛所否認，堪認被告就系爭抵押權所擔保之債權是否存在確屬不明確，致原告法律上之地位有不安之危險，且此危險得以判決除去，揆諸前揭說明，應認原告提起本件訴訟，有受確認判決之法律上利益。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告為施春樹之債權人，施春樹於104年8月4日死亡，被告施欽元繼承取得施春樹所遺如附表所示土地之所有權，原告前就附表所示土地向執行法院聲請查封拍賣，經執行法院委託台灣金融資產服務股份有限公司南部分公司拍賣，該公司通知原告：「經定底價新台幣2,592,000元於民國110年1月6日拍賣，無人應買，而本件抵押權人之優先債權額本金新台幣2,000,000元、利息1,700,000元（以法定利率5%估算），另執行費新台幣30,816元，稅款新台幣1,216元及預估土地增值稅新台幣35,208元，總計新台幣3,767,240元」等語，則上開拍賣無實益，已影響原告受償之權益甚鉅，惟系爭抵押權擔保之債權是否真實，不無疑問，自應由被告施春盛就債權之存在負舉證責任，其若無法證明系爭抵押權擔保之債權存在，基於抵押權從屬性，系爭抵押權即失所附麗而無存，原告自得依民法第242條、第767條第1項中段規定代位被告施欽元請求被告施春盛塗銷系爭抵押權。並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告方面：

㈠施春盛：施春樹為被告施春盛之兄，93年2月間施春樹需現金週轉而透過母親施陳金葉協調，向被告施春盛借款200萬元，被告施春盛同意後分次交付現金予施春樹合計200萬元，施春樹則為擔保前開借款而設定系爭抵押權予被告施春盛，另開立同年月15日面額200萬元之本票，作為借款之憑據，原告僅憑臆測即遽認系爭抵押權所擔保之債權不存在，已屬無據，且系爭抵押權係於93年3月10日設定，被告施春盛不可能預料10餘年後附表所示土地會遭原告聲請強制執行而虛偽設定抵押權，足見原告請求並無理由等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈡施欽元：施欽元經本院通知均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、本件不爭執事項（見本院卷第369至370頁）：

㈠原告為施春樹之債權人（執行名義為臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）93年促字第43775號支付命令），施春樹於104年8月4日死亡，施春樹所有如附表所示土地均為被告施欽元於104年8 月26日以繼承為原因登記取得所有權，附表所示土地均已於93年3月10日為被告施春盛設定擔保債權額200萬元之系爭抵押權，設定義務人為施春樹，有附表所示土地公務用謄本在卷可稽（見本院卷第89至135頁）。

㈡原告就附表所示土地聲請本院民事執行處強制執行，經本院定底價259萬2,000元於110年1月6日拍賣，惟無人應買，而系爭抵押權之擔保債權額為本金200萬元、利息170萬元，另執行費3萬816元、稅款1,216元及預估土地增值稅3萬5,208元，以上總計376萬7,240元均未受償，故附表所示土地日後所賣得價金如清償上開債權後，已無賸餘，原告聲請拍賣應無實益，此有台灣金融資產服務股份有限公司南部分公司通知在卷可參（見本院卷第23頁）。

四、本件爭執事項為被告施春盛於附表所示土地上設定之系爭抵押權所擔保之本金200萬元債權是否存在？茲分述如下：

㈠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一般抵押時，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107年度台上字第2193號民事判決參照）。又按消費借貸於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任（最高法院108年度台上字第2026號民事判決參照）。是原告主張系爭抵押權擔保之債權不存在，既為被告施春盛所否認，自應由被告施春盛就其與施春樹間確有借款之意思合致及交付借款之事實，負舉證之責。

㈡被告施春盛抗辯其經母親施陳金葉協調而同意借款予施春樹，並分次交付現金予施春樹合計200萬元等情，為原告所否認。經查：

1.被告施春盛固提出系爭抵押權設定契約書、面額200萬元之本票為證（見本院卷第335至337頁），而抵押權設定契約書已蓋有屏東地政事務所之印章，並註記「93年3月9日收件屏東字第40630號登記完畢」等語，核與附表所示土地登記謄本登載之系爭抵押權登記字號相符（見本院卷第125、127、131、135頁），且系爭抵押權於93年3月10日登記完畢後迄至施春樹死亡為止，未見施春樹有何否認系爭抵押權設定登記之舉，再對照抵押權設定契約書上施春樹之姓名與本票上施春樹之姓名，二者之運筆模式及整體字形核屬相符，堪信抵押權設定契約書及本票上施春樹之姓名應為其所親簽而屬

真實無誤，原告否認形式上之真正，要無可採。惟抵押權設定契約書本為設定抵押權所必備之文件，另施春樹縱有開立本票予被告施春盛，惟本票為無因證券，不能僅以本票之簽發及交付，即可證明有消費借貸之事實，是本件自不能以施春樹與被告施春盛簽有抵押權設定契約書及本票，即認系爭抵押權所擔保之債權存在。

2. 被告施春盛於本院陳稱：施春樹是個賭徒，從91、92年開始陸續向我借款，都是施春樹帶我去債權人那裡還款，我沒有直接將錢交給施春樹，陸續借了約100多萬元，我沒有記錄借款時間及金額，我都記在心裡，我都記得他之前跟我借了多少錢，後來施春樹跟我借了上百萬，直至93年施春樹說他要用土地持分讓我設定，要我再給他89萬元湊足200萬元，我拿部分現金，部分轉帳給他，施春樹借錢的事情施陳金葉知道，因施春樹要200萬元，不足的89萬元，因為為求方便，所以才會在高雄企銀萬丹分行開戶，先匯了36萬多元，其餘的錢不敢領出來，到了高雄才去高雄企銀領出來，00000000000000000號帳戶是我母親的帳戶，我母親匯款給我89萬元是我存的，原本寄在我父親那裡，後來我父親過世，我就轉寄在我母親那裡等語（見本院卷第354至358頁），並提出被告施春盛設於高雄區中小企業銀行萬丹分行（下稱高雄企銀萬丹分行）之存摺內頁為證（見本院卷第377、379頁），自上開存摺內頁觀之，93年3月9日確有1筆89萬元匯入被告施春盛帳戶，同日隨即匯出36萬8,688元，並分別提領現金1萬元、50萬6,000元之紀錄。惟就被告施春盛如何交付借款予施春樹，及施陳金葉於93年3月9日匯款89萬元至被告施春盛高雄企銀萬丹分行帳戶之用途乙節，施陳金葉到庭證稱：我有銀行帳戶，銀行帳戶裡面的錢是我的，我女兒、兒子不會把錢寄放在我的銀行帳戶裡面，被告施春盛之前有借錢給施春樹，施春樹有回家，他們倆兄弟有在講，我有聽到，借幾10萬我也不知道，施春樹如果沒有錢就會回家拿，被告施春盛就會把錢拿給施春樹，被告施春盛是將現金交給施春樹，

我帳戶有匯89萬元給被告施春盛，用途好像是買車，我有看到被告施春盛交付現金給施春樹等語（見本院卷第358至361頁），則施陳金葉證稱是被告施春盛直接將借款交給施春樹等語，明顯與被告施春盛所陳係直接將現金交給施春樹之債權人不同，又施陳金葉證稱其匯款89萬元給被告施春盛是要買車，亦與被告施春盛所陳係處理施春樹之借款債務等語大相逕庭，則施陳金葉之證述既與被告施春盛之陳述有所歧異，自無從僅憑施陳金葉之證述據以認定被告施春盛確有借款200萬元予施春樹之事實。

3. 被告施春盛復抗辯系爭抵押權係於93年3月10日設定，被告施春盛不可能預料10餘年後附表所示土地會遭原告聲請強制執行而虛偽設定抵押權等語，惟從原告提出之債權憑證可知（見本院卷第71至72頁），原告所持之原始執行名義為高雄地院93年度促字第43775號支付命令，債權人為寶華商業銀行股份有限公司（下稱寶華銀行），寶華銀行將債權讓與給通寶資產管理股份有限公司（下稱通寶資產公司），通寶資產公司再轉讓予元大國際資產管理股份有限公司（下稱元大資產公司），元大資產公司再讓與給原告，而自該支付命令所載之利息係從93年4月13日起算可知，施春樹應從93年4月13日起即未再繳納貸款本息，而系爭抵押權係於93年3月10日設定登記，與施春樹未繳貸款本息之時間相去不遠，故施春樹將附表所示土地設定系爭抵押權予被告施春盛時，其經濟狀況恐已陷於困境，則施春樹設定系爭抵押權予被告施春盛以逃避債權人之追償，不無可能，從而，被告施春盛辯稱其不可能預料10餘年後附表所示土地會遭原告聲請強制執行而虛偽設定抵押權等語，即無可信，被告施春盛上開抗辯，並非可採。

4. 末查，被告施春盛再抗辯原始執行名義為高雄地院93年度促字第43775號支付命令，原告於15年後才聲請執行，故主張時效抗辯等語。惟自原告提出之債權憑證觀之，債權人先後於103、105、107年度對施春樹聲請強制執行，經本院先後

以103年度司執字第2848號、105年度司執字第34338號、107年度司執字第27020號清償借款強制執行事件受理在案，此亦據本院調閱上開執行卷宗核閱無誤。又寶華銀行為取得執行名義，除對施春樹聲請核發支付命令外，另對施春樹借款之連帶保證人郭小雲提出給付借款之民事訴訟，經高雄地院以94年度鳳簡字第651號判決確定在案，有93年度促字第43775號支付命令、94年度鳳簡字第651號民事判決在卷可參（見103年度司執字第2848號執行卷第5至8頁），堪認寶華銀行係基於消費借貸之請求權請求施春樹給付借款，其請求權時效應為15年，是寶華銀行於93年間取得支付命令後，先後於103、105、107年間聲請強制執行，均未罹於15年之時效，從而，被告施春盛為時效抗辯，亦無可採。

5.綜上所述，被告施春盛所提證據不足以證明其有借款200萬元予施春樹之事實，則原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，自屬可採。

㈢再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項中段定有明文。是承前所述，系爭抵押權擔保之債權既不存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即失所附麗，且該抵押權登記已妨害被告施欽元就附表所示土地所有權之完整性，被告施欽元既繼承取得附表所示土地之所有權，自應於施春樹之遺產範圍內繼承其所遺之債務，從而，原告除確認系爭抵押債權不存在外，原告基於其為被告施欽元之債權人之地位，依前揭規定代位請求被告施春盛應塗銷系爭抵押權登記，應予准許。

五、綜上所述，原告訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第242條、767條第1項中段之規定，代位請求被告施春盛塗銷系爭抵押權登記，核屬有據，應予准許。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論列之必要，併此敘明。。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　9　　日

民事第三庭　　法　官　李育任

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　9　　日

書記官 張文玲

附表：

編號	不動產標示	權利範圍
1	屏東縣○○鄉○○段000地號土地	117/12000
2	屏東縣○○鄉○○段000○0地號土地	全部
3	屏東縣○○鄉○○段000地號土地	2075/14400
4	屏東縣○○鄉○○段000地號土地	2075/14400