

臺灣新竹地方法院民事判決

113年度訴字第309號

原告 財政部北區國稅局

法定代理人 李怡慧

訴訟代理人 楊淑雲

曾琦芬

被告 陳震寰

陳震宇

兼上二人

訴訟代理人 陳聰明

上列當事人間確認擔保債權不存在等事件，本院於民國113年12月10日辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告陳聰明就被告陳震寰所有坐落新竹市○○段000地號土地、同段677、929建號建物，於民國106年10月31日設定登記，擔保債權總金額新臺幣500萬元之第二順位普通抵押權及該抵押權所擔保之債權均不存在。

被告陳聰明應將前項所示抵押權設定登記予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告陳聰明、陳震寰負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加其訴。但請求之基礎事實同一，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款定有明文。原告起訴時原請求(一)確認被告陳震宇就被告陳震寰所有坐落新竹市○○段000地號土地、同段677、929建號建物（下稱系爭不動產），於民國106年10月31日所設定登記，擔保債權總金額新臺幣（下同）500萬元之第二順位普通抵押權（下稱

01 系爭抵押權)所擔保之債權不存在。(二)被告陳震宇應塗銷系  
02 爭抵押權。嗣因被告陳震宇將系爭抵押權連同所擔保之債權  
03 讓與給被告陳聰明，並已變更抵押權人為陳聰明，原告乃追  
04 加陳聰明為被告，並將聲明變更為(一)被告陳聰明就被告陳震  
05 寰所有系爭不動產所設定登記之系爭抵押權所擔保之債權及  
06 系爭抵押權均不存在。(二)被告陳聰明應塗銷系爭抵押權。被  
07 告雖不同意原告訴之變更及追加，惟原告所為追加、變更之  
08 訴，與原訴均係基於同一抵押權設定登記所衍生之爭執，其  
09 原因事實在社會生活上可認為有共通性或關連性，原請求之  
10 訴訟及證據資料於相當程度範圍內在追加、變更之訴審理時  
11 得加以利用，可認請求之基礎事實同一，且不甚礙被告之防  
12 禦及訴訟之終結，依前開規定，應予准許。

13 二、復按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利  
14 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明  
15 文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否  
16 不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存  
17 在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。本  
18 件原告主張陳震寰為國家稅務之債務人，原告為主管機關，  
19 兩造就系爭抵押權及所擔保之債權是否存在有爭執，而系爭  
20 抵押權及所擔保之債權是否存在，關乎原告得否就稅捐債權  
21 就系爭土地取償，堪認原告主觀上就此法律上地位確有不  
22 安之狀態，且能以確認判決將之除去，故原告提起本件確認  
23 訴訟，即有確認利益，先予敘明。

24 貳、實體方面：

25 一、原告主張：被告陳震寰應繳納102年度特種貨物及勞務稅暨  
26 罰鍰，滯納期滿仍未繳納，經原告於106年9月15日、107年2  
27 月6日移送法務部行政執行署新竹分署強制執行，至113年2  
28 月7日，陳震寰尚滯欠34,220,740元。陳震寰於106年10月31  
29 日將系爭不動產設定系爭抵押權與其兄即被告陳震宇，載明  
30 擔保陳震寰對陳震宇於106年3月1日所欠500萬元借款契約債  
31 務之清償。系爭抵押權之存在，已影響原告就系爭不動產拍

01 賣分配受償之順序及金額，且被告無法舉證證明106年3月1  
02 日陳震宇有交付500萬元借款給陳震寰，足認系爭抵押權所  
03 擔保之債權並不存在。而依抵押權之從屬性，系爭普通抵押  
04 權所擔保之債權既不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認  
05 其抵押權業已成立，系爭抵押權亦不存在。陳震宇復於113  
06 年7月12日將系爭抵押權連同所擔保之債權讓與陳聰明，並  
07 辦畢抵押權讓與登記。原告自得依民法第242條、第767條規  
08 定，提起本件訴訟。並聲明：(一)確認被告陳聰明就被告陳震  
09 寰所有系爭不動產所設定登記之系爭抵押權所擔保之債權及  
10 系爭抵押權均不存在。(二)被告陳聰明應塗銷系爭抵押權。

11 二、被告答辯：系爭抵押權所擔保之500萬元借款，是陳震宇退  
12 伍後之存款陸續借給陳震寰150萬元，另350萬元是陳聰明處  
13 理5件持分土地買賣款項，將給陳震宇的款項先給陳震寰買  
14 房子。陳震宇於106年3月1日借給陳震寰500萬元並無實際金  
15 流等客觀證據可以提出。陳震宇、陳震寰名下財產都是陳聰  
16 明購置後登記在其等名下，所有財產都是陳聰明的，取得財  
17 產後經過一段時間，陳聰明要求陳震寰將名下財產價值一  
18 半，辦理系爭抵押權給陳震宇，以為平衡，故無所謂借款債  
19 權存在，亦無現金交付或從銀行領出款項的證明，陳震寰購  
20 買系爭不動產之日期之所以與系爭抵押權擔保債權發生之日  
21 期不一致，也是因為上述緣由。原告依民法第244條之撤銷  
22 訴權已逾1年除斥期間，所訴於法不合。並聲明：原告之訴  
23 駁回。

24 三、得心證之理由：

25 (一)按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在  
26 時，應由被告負舉證責任。上開消極確認之訴之舉證責任分  
27 配原則，並非僅適用於爭執之法律關係當事人間之訴訟，即  
28 使兩造所爭執者，為他人間法律關係之消極確認之訴，仍有  
29 該舉證責任分配原則之適用，而應由被告就其主張該法律關  
30 係存在之事實負舉證責任（最高法院103年度台上字第1451  
31 號民事判決意旨參照）。又按稱消費借貸者，於當事人間必

01 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  
02 於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原  
03 因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交  
04 付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在  
05 者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事  
06 實，均負舉證之責任（最高法院113年度台上字第523號民事  
07 判決意旨參照）。

08 (二)原告主張系爭抵押權及所擔保之債權不存在，其得代位陳震  
09 寰依民法第767條第1項中段規定，提起確認之訴，並請求陳  
10 聰明塗銷系爭抵押權登記等情，為被告所否認，並以前詞置  
11 辯。經查：

12 1.原告主張其為陳震寰稅法債務之主管機關，業將陳震寰之  
13 欠稅債務移送法務部行政執行署新竹分署強制執行，陳震  
14 寰於106年9月25日以買賣為原因登記取得系爭不動產，並  
15 於106年10月31日將系爭不動產設定系爭抵押權與陳震  
16 宇，載明擔保陳震寰對於陳震宇106年3月1日所立500萬元  
17 借款契約債務之清償，嗣陳震宇將系爭抵押權連同所擔保  
18 之債權於113年7月12日讓與給陳聰明等情，業據原告提出  
19 陳震寰欠稅查詢情形表、個人戶籍資料查詢清單、系爭不  
20 動產113年1月30日、113年9月12日之土地建物查詢資料等  
21 為證，並經本院調取行政執行卷宗核閱無誤，而被告對於  
22 原告主張之前揭事實，亦未為爭執，自堪信為真實。

23 2.原告訴請確認系爭抵押權所擔保之借款債權不存在，自應  
24 由被告就該借款債權之存在負舉證責任。惟被告就陳震寰  
25 於106年3月1日向陳震宇借款500萬元一節，並不能提出實  
26 際交付借款之證據，且陳聰明更表示系爭抵押權之設定，  
27 並非陳震寰、陳震宇間有何借款債權債務關係存在，而係  
28 伊分配財產給陳震寰、陳震宇，為平衡之用，始會設定系  
29 爭抵押權（參113年12月10日言詞辯論筆錄第2頁、第3  
30 頁），則系爭抵押權所擔保之106年3月1日借款債權並不  
31 存在，堪以認定。原告訴請確認陳聰明與陳震宇就系爭抵

01 押權所擔保之債權不存在，洵屬有據，應予准許。

02 3.又系爭抵押權為普通抵押權，依民法第870條「抵押權，  
03 不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保。」之規  
04 定，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，依抵押權之從屬  
05 性，系爭抵押權之設定亦難認合法而有效存在。原告訴請  
06 確認系爭抵押權不存在，合於前引規定，應予准許。

07 4.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還  
08 之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有  
09 權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。  
10 次按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以  
11 自己之名義，行使其權利，民法第242條前段亦有明定。  
12 查系爭不動產為陳震寰所有，陳震寰目前尚積欠高額稅  
13 款、罰鍰債務，惟陳震寰之財產，顯不足以清償該高額債  
14 務；又系爭抵押權所擔保之債權並不存在，基於抵押權之  
15 從屬性，系爭抵押權亦因失所附麗而不存在，惟系爭不動  
16 產仍有系爭抵押權之設定登記，對於陳震寰之所有權自有  
17 所妨害，陳震寰本得請求陳聰明塗銷系爭抵押權設定登  
18 記，卻迄未請求，而有怠於行使權利之情形，並使國家稅  
19 捐債權實現受有妨害，則原告基於主管機關地位，為保全  
20 國家對陳震寰之債權，依民法第242條規定，代位陳震寰  
21 行使民法第767條第1項中段規定除去妨害請求權，請求陳  
22 聰明塗銷系爭抵押權設定登記，於法有據，亦應准許。又  
23 本件原告並非提起民法第244條之撤銷訴訟，被告以原告  
24 之訴已逾撤銷訴權之除斥期間云云，尚有誤會，自非有  
25 據。

26 (三)此外，原告本件訴訟經追加、變更後，對陳震宇並未為任  
27 何請求，亦未敘明陳震宇應負何法律上義務，自難認原告  
28 對陳震宇部分之訴為有理由，此部分自應予以駁回。

29 四、綜上所述，系爭抵押權所擔保之債權並不存在，系爭抵押權  
30 失所附麗，亦不存在，原告訴請確認系爭抵押權及所擔保之  
31 債權均不存在，並依民法第242條、第767條第1項中段規

01 定，代位陳震寰請求陳聰明塗銷系爭抵押權，為有理由，應  
02 予准許。逾上開准許部分之訴，則非有據，應予駁回。

03 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及攻擊防禦方法，經  
04 本院審酌後，認均不影響本件判決結果，爰不一一論述，併  
05 此敘明。

06 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

07 中 華 民 國 114 年 1 月 10 日  
08 民事第一庭法 官 蔡孟芳

09 以上正本係照原本作成。

10 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。如  
11 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 中 華 民 國 114 年 1 月 10 日  
13 書 記 官 白瑋伶