# 臺灣臺中地方法院民事判決

110年度中簡字第2007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

被　　告　蔡福源

　　張鵬飛

訴訟代理人　楊孟凡律師

複代理人　　洪嘉翎

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，本院於民國110年9月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告張鵬飛應將臺中市○區○○段○○段○地號土地(權利範圍:十萬分之三○)、同小段一之一地號土地(權利範圍:十萬分之三○)、同小段一之一二地號土地(權利範圍:十萬分之三○)、及其上同小段七四一建號即門牌號碼臺中市○區○○路○段○○○○○號建物，於民國七十六年四月二十九日所為，擔保債權總金額新臺幣伍拾萬元之抵押權設定登記予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告張鵬飛負擔。

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；又確認法律關係成立或不成立之訴，如有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院52年台上字第1240號、32年上字第3165號民事裁

判要旨參照）。查原告為被告蔡福源之債權人，迄今尚有新臺幣（下同）359,650元之本金、利息及違約金未受清償，已對被告蔡福源取得本院民國103年7月21日中院東民執103司執三字第34733號債權憑證（以下稱系爭債權憑證），並持系爭債權憑證為執行名義向本院聲請對被告蔡福源共有之臺中市○區○○段○○段000號建物（門牌號碼為臺中市○區○○路○段00000號，權利範圍為10,000分之31）及其所坐落之臺中市○區○○段○○段0○000○0000地號土地（權利範圍均為100,000分之30）（以下合稱系爭不動產）強制執行，經本院以109年度司執三字第109555號受理在案（下稱系爭強制執行事件）。惟因被告蔡福源前於76年4月29日以系爭不動產為被告張鵬飛設定抵押權，擔保債權金額為500,000元（下稱系爭抵押權），經本院民事執行處以鑑價後核定之最低拍賣價額不足清償優先債權及執行費用為由，認為顯無拍賣實益，此有系爭債權憑證、本院民事執行處110年2月24日中院麟民執109司執叁字第109555號函、系爭不動產土地及建物登記第一類謄本附卷可稽（見本院卷第75頁至第76頁、第27頁至第29頁、第121頁至第134頁），並經本院調取系爭強制執行事件卷宗核閱無訛。則系爭抵押權所擔保之債權是否存在，攸關原告之債權得否受償，堪認被告2人間之債權債務關係是否存在係屬不明，原告主觀上就此法律上地位確有不安之狀態，且此不安狀態能以確認判決將之除去，應認原告提起本件訴訟，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在有確認利益，合先敘明。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款定有明文。本件原告於110年8月23日以書狀追加訴請被告蔡福源應將系爭抵押權設定登記予以塗銷（見本院卷第177頁），經核與原訴均涉及被告2人以系爭不動產設定抵押權之原因事實，兩者之基礎事實實屬同一，亦合於前開規定。

三、被告蔡福源經合法通知，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，依民事訴訟法第433條之3規定，本院依職權由原告一造辯論而為判決。

貳、兩造爭執要旨：

一、原告主張：原告執系爭債權憑證為執行名義，對被告蔡福源所有之系爭不動產聲請強制執行，因被告蔡福源曾以系爭不動產被告張鵬飛設定系爭抵押權，而本院核定之拍賣最低價額僅146,349元，不足清償系爭抵押權所擔保之50萬元債權，顯無拍賣實益。原告現已對被告提起確認抵押權所擔保債權不存在之訴訟，應由被告就債權存在之事實負舉證責任。縱使系爭抵押權所擔保之債權存在，該債權亦已罹逾時效，係爭抵押權亦失所附麗，原告為保全債權，自代位被告蔡福源訴請被告張鵬飛塗銷系爭抵押權登記。為此，爰依民法第242條及第767條中段規定，提起本件訴訟，並聲明：㈠確認系爭抵押權所擔保之債權不存在。㈡被告張鵬飛（原告書狀記載蔡福源顯為誤載）應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告張鵬飛則以：被告蔡福源為被告張鵬飛設定系爭抵押權是因為被告張鵬飛借款給被告蔡福源52萬元，被告蔡福源曾簽發兩張票面金額各20萬元、32萬元之支票交付被告張鵬飛用以清償借款，後來該兩張支票未獲兌現，被告蔡福源僅還款2萬元，所以又以系爭不動產設定系爭抵押權，以擔保50萬元債務之返還。被告張鵬飛一、兩年前曾要求被告蔡福源還款，被告蔡福源對被告張鵬飛有承認債務之行為，系爭抵押權所擔保之債權應有中斷時效之事由等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、被告蔡福源未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

參、得心證之理由：

一、原告主張其執系爭債權憑證為執行名義，對被告蔡福源所有之系爭不動產聲請強制執行，因被告蔡福源曾以系爭不動產

被告張鵬飛設定系爭抵押權，而本院核定之拍賣最低價額僅146,349元，不足清償系爭抵押權所擔保之50萬元債權，顯無拍賣實益，其因此無法就系爭不動產取償等情，業據原告提出土地、建物登記謄本、本院民事執行處函為證，堪信原告所陳上情為真正，本院即採為判決之基礎。

二、原告復主張被告2 人間所設定系爭抵押權所擔保之債權不存在等語，則為被告張鵬飛所否認，並以上揭情詞置辯。經查：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277 條定有明文。此項規定，固已揭示舉證責任分配之方向，惟其規定，尚無具體標準，仍應視各別事件情形之不同而為具體之認定，使舉證責任公平合理分配於兩造負擔。

㈡被告張鵬飛主張其曾借款52萬元給被告，被告蔡福源則簽發兩張票面金額各20萬元、32萬元之支票交付被告張鵬飛用以清償借款，嗣該兩張支票未獲兌現，被告蔡福源僅還款2萬元，所以又以系爭不動產設定系爭抵押權，以擔保50萬元借款債務之返還等語，業據其提出該兩張支票及退票理由單為證（見本院卷第145、147頁）；參以被告張鵬飛主張其借款給被告蔡福源係發生於00年間，歷時已久，且係現金交付，本有調查取證之困難；稽之被告張鵬飛前於85年間曾以其債權已屆清償期而未受清償，向本院聲請拍賣系爭不動產，經本院以85年度拍字第412號民事裁定准許，此有上開民事裁定及確定證明書在卷可憑（見本院卷第95、101頁）。原告於85年間尚非被告蔡福源之債權人（參見系爭債權憑證記載被告蔡福源應給付原告之利息係自89年8月28日起算），並無增加系爭不動產之負擔，使原告難以自系爭不動產取償之動機，苟被告蔡福源實際上未積欠被告張鵬飛50萬元借款，被告蔡福源於收受上開民事裁定後，竟未曾否認被告張鵬飛之50萬元借款債權，

並循法律程序救濟權利，此顯與常理不合。足見被告蔡福源確曾向被告張鵬飛借款，嗣因無法清償50萬元借款始以系爭不動產為被告張鵬飛設定系爭抵押權。　雖系爭抵押權於76年間設定，被告張鵬飛提出之兩張支票均於79年間簽發，惟被告張鵬飛陳稱此係因被告蔡福源為了延展清償日才跟其換票等語（見本院卷第142頁），經核與一般民間借款，債務人屆期未能清償，為避免喪失票據信用，常以簽發日在後之支票換回簽發日在前之支票，並延展清償期之常情有違，原告復未能舉證證明被告2人間除被告張鵬飛主張之借款債權外，兩造還有其他債權債務關係，自不能以此遽認被告張鵬飛主張之借款債權非為系爭抵押權所擔保之債權。是原告空言否認被告2人間有系爭抵押權所擔保50萬元之債權債務關係云云，委不足採。

㈢從而，原告訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，為無理由，應予駁回，爰判決如主文第二項所示。

三、按請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定；消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125條、第128 條、第880 條分別定有明文。本件被告蔡福源以系爭土地為被告張鵬飛設定系爭抵押權，依土地登記謄本所示，系爭抵押權所擔保債權之清償日期係依契約之約定，而被告張鵬飛所提前開兩張支票之發票日分別為79年6月2日、12日，可認為系爭抵押權所擔保債權之清償日，依上開規定，被告之債權請求權自可行使時即清償日起算，迄今已逾15年，系爭抵押權所擔保之債權自已罹於消滅時效；而被告於上開債權罹於時效後，5年間復未實行抵押權，該抵押權自亦因而消滅。

四、被告張鵬飛雖抗辯其於一、兩年前曾要求被告蔡福源還款，被告蔡福源對被告張鵬飛有承認債務之行為，系爭抵押權所

擔保之債權應有中斷時效之事由云云。惟被告蔡福源經本院兩次通知到庭為言詞辯論，其無正當理由均未到庭，本院實無法由其陳述得知其有無對被告張鵬飛為承認債務之行為，被告張鵬飛就此復未舉證以實其說，所辯自不足採信。

五、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；所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第242 條第1 項前段、第767 條第1 項分別定有明文。承前所述，系爭抵押權所擔保之債權既已罹於時效，被告張鵬飛於時效完成後，五年間不實行系爭抵押權，系爭抵押權亦歸於消滅，惟系爭不動產登記簿現仍存有系爭抵押權登記，自屬對於被告蔡福源之系爭不動產所有權有所妨害，被告蔡福源迄未請求被告張鵬飛塗銷系爭抵押權登記，顯然怠於行使權利，則原告為保全其對被告蔡福源之債權，依民法第242 條第1 項前段、第767 條第1 項規定，代位被告蔡福源請求被告張鵬飛塗銷系爭抵押權登記以除去妨害，核屬有據，應予准許，爰判決如主文第一項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

肆、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　1　　日

臺中簡易庭　　法　官　林筱涵

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）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　1　　日

書記官　張峻偉