臺灣臺中地方法院民事簡易判決

110年度中簡字第2156號

原　　告　同泰資產管理有限公司

000000000000000000

法定代理人　簡昭政

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　季佩芃律師

複　代理人　鍾奇維

被　　告　徐根得

000000000000000000

被　　告　國泰世華商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　郭明鑑

訴訟代理人　林建宏

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11月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用新臺幣伍仟貳佰玖拾元由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告前執鈞院民國102年10月16日中院東民執102司執菊字第20811號債權憑證（下稱系爭債權憑證）為執行名義，對被告徐根得共有之臺中市○○區○○段0000地號土地（權利範圍為10萬0000分之225，下稱系爭土地）強制執行，經鈞院以110年度司執菊字第26023號受理在案（下稱系爭強制執行事件）。因被告徐根得曾以系爭土地為被告國泰世華商業銀行股份有限公司（下稱被告國泰商銀）設定抵押權（下稱系爭抵押權），而系爭土地經鈞院鑑價後核定之拍

賣最低價額僅新臺幣（下同）48萬6000元，不足清償系爭抵押權所擔保之168萬元債權，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。且被告間之抵押債權設定存續期間自85年4月17日起至115年4月17日止，其餘有關之事項皆無記載，故有關其所擔保之債權是否存在，不無疑義；縱系爭抵押權所擔保之債權存在，該債權亦已罹逾時效，系爭抵押權亦失所附麗，原告為保全債權，自得代位被告徐根得訴請被告國泰商銀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等語。並聲明：（1）確認被告間系爭抵押權所擔保之債權不存在。（2）被告國泰商銀應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、原告對被告抗辯所為之陳述：被告國泰商銀既主張系爭抵押權所擔保之債權為其與原債務人徐傳章、張惠貞間成立之借款關係而生，自應先就雙方間有借貸合意及有交付借款之事實先行提出資料證明，不能僅憑有向地政機關辦理抵押權設定登記，即認定被告間確有消費借貸之債權存在。而被告國泰商銀雖提出借據，惟借據並無法證明雙方已有交付借款之事實，被告國泰商銀仍需就借款交付事實提出其他資料證明。另被告國泰商銀主張其已對被告徐根得取得臺灣臺中地方法院102年度司執字第35371號債權憑證，故被告國泰商銀對被告徐根得確有此擔保債權存在，惟執行名義之核發性質上仍屬非訟程序，法院僅得就形式上足以證明債權存在之資料或證明文件作審酌，並無法確認當事人間是否確係存有債權債務關係，即無既判力，不能僅因被告國泰商銀有取得對被告徐根得之執行名義，即謂法院已認定系爭抵押權所擔保之債權確係存在，而被告國泰商銀取得之債權憑證係以支付命令提出聲請，故無拘束原告之效力。第七信用合作社之放款明細上所載借款與擔保抵押權係屬二事，最高限額抵押借據上面應該寫明。原告認被告國泰商銀所述並非設定抵押權之常態，被告國泰商銀提出之借據金額確實有紀錄100萬

元，但形式之真正交由法院判斷。

三、被告國泰商銀則以：本件係被告徐根德之被繼承人徐傳章（下稱徐傳章）前於85年5月1日，邀同訴外人張惠貞為連帶保證人向其借款100萬元，徐傳章並提供所有之不動產即臺中市○○區○○路000巷0弄00號5樓房地（含系爭北屯區松茂段1078地號土地，持分10000分之45），設定本金最高限額168萬元之抵押權予原保證責任臺中市第七信用合作社（下稱第七信合社），存續期間自85年4月17日起至115年4月17日止，其係承接第七信合社之資產負債，其已有陳報及提出相關之債權憑證。詎88年間發生九二一地震，建物全倒，且借款人徐傳章違約，僅清償50萬元後即未再履約，系爭抵押權係基於這筆借款而設定。當初地政機關設定時，亦是以該借據做為設定之依據，而設定抵押權一般以本金加計1.25作為設定抵押之金額，但第七信合社非銀行體系，其不清楚第七信合社用何方式計算。該案強制執行部分係要執行50萬元及遲延利息，有當初第七信合社之放款明細可參；又因本案擔保之建物全倒，僅剩土地持分，處分不易，致延遲迄今尚未能就系爭土地取償，其就本件債權亦有聲請核發債權憑證，原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在或罹於時效消滅，顯不可採等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、被告徐根得則以：系爭土地係其自父親徐傳章繼承而來，伊當時未與父親同住，不知道其父親有無以該房地設定抵押權，其迄至父親過世仍不知道父親有設定系爭抵押權之情事。其很少與父親住在一起，不是很清楚，未看過他簽名，無法確認抵押權設定書及借據上是否為其父親徐傳章之簽名，其曾經與父親住在中華路，有看過有一個女生與其父親在一起，但不知道是否即為借據上「張惠貞」之人等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

五、本院得心證之理由

（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。又所謂「即受確認判決之法律上利益」，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去者而言（最高法院40年臺上字第1031號、52年臺上字第1240號判例意旨參照）。查原告為被告徐根得之債權人，迄今尚有12萬4129元之本金、利息及違約金未受清償，原告已對被告徐根得取得系爭債權憑證，並持系爭債權憑證為執行名義向本院聲請對被告徐根得共有之系爭土地強制執行，經本院以系爭強制執行事件受理在案；惟因被告徐根得之被繼承人徐傳章前於85年4月17日以坐落系爭土地之房屋為被告國泰商銀設定系爭抵押權，擔保債權金額為168萬元，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，認為顯無拍賣實益等情，有原告所提系爭債權憑證、本院民事執行處110年4月22日中院麟民執110司執菊字第26023號函及系爭不動產登記第二類謄本附卷可稽（見本院卷第21至24頁），並經本院調取系爭強制執行事件卷宗核閱無訛，此部分亦為被告所不爭，堪先認屬真實。準此，系爭抵押權所擔保之債權是否存在，因攸關原告之債權得否受償，而兩造就此既為爭執，當堪認被告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，為此請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，即有確認之法律上利益。

（二）至原告主張被告2人間所設定系爭抵押權所擔保之債權不存在等情，則為被告2人所否認，並以上揭情詞置辯。惟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。次按抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權設定登記，仍難認其抵押權業已成立（最高法院89年度台上字第1086號判決意旨參照）。又按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗(最高法院42年台上字第170 號判例意旨、98年度台上字第1265號判決意旨參照）。查原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，既為被告所否認，揆諸上開說明，自應由被告舉證證明系爭借款之債權存在。

（三）而查，被告國泰商銀抗辯被告徐根德之被繼承人徐傳章前於85年間向第七信合社借款100萬元，徐傳章並提供渠所有之系爭土地及坐落其上之房屋為擔保，設定本金最高限額168萬元之抵押權予第七信合社，又與連帶保證人張惠貞共同簽立100萬元之借據交付第七信合社收執，嗣系爭土地坐落之房屋因九二一大地震倒塌，徐傳章僅清償50萬元，被告國泰商銀事後承接第七信合社之資產負債，且已對被告徐根得之被繼承人徐傳章取得臺灣臺中地方法院102年度司執字第35371號債權憑證等語，業據被告國泰商銀提出他項權利證明書、土地及建築改良物抵押權設定契約書、借據、本院102年度司執字第35371號債權憑證、第七信合社（後更名為第七商業銀行）放款明細資料查詢及列印為證（見本院卷第71至85、97至98頁），而審之上開借據已載明由被告徐根德之被繼承人徐傳章邀同張惠貞向被告國泰商銀之前手第七信合社於85年5月1日借款100萬元，由第七信合社於當日將上開款項匯入徐傳章之帳戶內無誤，並已辦理系爭抵押權設定登記等內容，且經徐傳章簽名蓋章，借據亦由徐傳章及張惠貞共同簽發，金額為100萬元，簽立借據之日期同於借款日即85年5月1日，亦即與上開借據、放款明細資料所載之借款金額及日期均完全

相符，並核與被告國泰商銀抗辯系爭抵押權設定登記之內容等均相合；至被告徐根得自承系爭土地係其自父親徐傳章繼承而來，其對於是否有辦理系爭抵押權設定抵押貸款及抵押權設定契約書、借據上是否為其父親徐傳章之簽名等節尚無法確認；惟則，被告徐根得當時既未與徐傳章同住，是就該部分細節不復記憶亦屬人之常情，當難以此逕為不利被告國泰商銀之認定。綜合上情，堪認被告國泰商銀所提上開證據，當足已證明其與被告徐根得之被繼承人徐傳章間所為上開借款債權及抵押權設定均屬真實，允無疑義，而原告所為上開主張僅屬伊主觀臆測之詞，復未能再行提出任何反證以推翻被告2人就有利於其等事實所為上開舉證，是認原告所為之主張，當屬無據。

六、準此，被告間系爭抵押權所擔保之債權確實存在無疑，既經本院審認如前，而上開債權既屬金錢消費借貸債權，其請求權時效應為15年，是依上開系爭土地登第二類記謄本所載，系爭抵押權所擔保之債權清償日期既為115年4月17日，迄今自尚無罹於時效之可言，則原告主張另以伊得代位被告徐根得為時效抗辯云云，亦顯不足採信。

七、綜上所述，系爭抵押權所擔保之債權168萬元確實存在，且尚未逾請求權時效而無時效完成之事由，已如前述，從而，原告請求確認系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，及依民法第242條、第767條中段之規定，代位被告徐根得請求被告國泰商銀塗銷系爭抵押權之設定登記，均為無理由，不應准許。

八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要。

九、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條規定，確定本件訴訟費用為5290元（即裁判費5290元），應由敗訴之原告負擔。。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　17　　日

臺灣臺中地方法院臺中簡易庭

法　官　許惠瑜

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　　12　　月　　17　　日

書記官　許千士