

臺灣臺南地方法院民事判決

114年度訴字第1695號

原告 京城商業銀行股份有限公司

法定代理人 歐陽子能

訴訟代理人 黃東榮

被告 吳財清

趙俊傑

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，經本院於民國114年11月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告吳財清所有坐落臺南市○○區○○段○○段000地號土地，於民國86年3月26日為被告趙俊傑所設定擔保債權金額新臺幣800,000元抵押權及其所擔保債權不存在。

被告趙俊傑應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣10,600元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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號判例意旨參照)。本件原告訴請確認被告間就被告吳財清(下稱吳財清)所有坐落臺南市○○區○○段○○段000地號土地(下稱系爭土地)，所設定登記日期為民國86年3月26日、擔保債權金額為新臺幣(下同)800,000元普通抵押權(下稱系爭抵押權)所擔保之債權不存在，既為被告所否認，則被告之抵押權所擔保之債權是否存在及其上之抵

01 押權設定行為有效與否皆不明確，致原告對吳財清所持有之  
02 債權無法受償，影響原告權益甚鉅。是以原告於私法上之地  
03 位有現時受侵害之危險，故原告提起確認之訴以排除之，即  
04 有受確認之利益。

05 二、被告趙俊傑經合法通知，均無正當理由未於言詞辯論期日到  
06 場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲  
07 請，由其一造辯論而為判決。

08 貳、實體方面：

09 一、原告起訴主張：

10 (一)吳財清積欠原告511,277元本金、利息、違約金未清償，前  
11 經本院核發92年度執字第16596號債權憑證。吳財清於民國8  
12 6年3月26日，將其所有之系爭土地，設定系爭抵押權與被告  
13 趙俊傑(下稱趙俊傑)。原告前聲請拍賣吳財清所有之系爭土  
14 地，經本院114年度司執字第1818號強制執行事件(下稱系爭  
15 執行事件)受理，送請不動產鑑價後，核定系爭土地底價為  
16 2,016,000元，無法清償優先債權及執行費用共2,044,466  
17 元，拍賣無實益而終結，致原告對吳財清之債權無法受償。  
18 然原告僅知悉被告間之系爭抵押權設定登記日期為86年3月2  
19 6日，是系爭抵押權之債權究否存在，顯有疑義，系爭抵押  
20 權既無所擔保之債權存在，其抵押權本身亦因失所附麗，而  
21 不復存在。又縱認系爭抵押權之債權存在，惟應已罹於15年  
22 時效，且未於5年內實現抵押權，系爭抵押權已消滅。故系  
23 爭抵押權登記仍繼續存在對系爭土地所有權有所妨害，然吳  
24 財清怠於行使其權利，原告為保全債權，爰依民法第242  
25 條、第767條第1項中段規定，提起本件訴訟等語。

26 (二)並聲明：

27 1、確認趙俊傑對吳財清所有之系爭土地，為趙俊傑設定登記之  
28 系爭抵押權及其所擔保之債權不存在。

29 2、趙俊傑應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

30 二、被告則以：

31 (一)吳財清部分：伊前向趙俊傑借貸，尚未清償完畢，然不清楚

01 為何趙俊傑並未向伊催討。並聲明：原告之訴駁回。

02 (二)趙俊傑經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何  
03 書狀為聲明或陳述。

04 三、得心證之理由：

05 (一)原告主張其為吳財清之債權人，吳財清於86年3月26日就系  
06 爭土地設定系爭抵押權予趙俊傑之事實，業據其提出本院92  
07 年度執字第16596號債權憑證、系爭土地第一類登記謄本、  
08 本院114年度司執字第1818號執行命令等件為證(本院卷第25  
09 -34頁)，且為吳財清所不爭執，而趙俊傑經合法通知，季未  
10 到庭，亦未提出書狀作何聲明或陳述，依本院調查證據之結  
11 果，自堪信為真實。

12 (二)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。  
13 但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事  
14 訴訟法第277條定有明文。於確認法律關係不存在之訴，如  
15 被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任(最高法  
16 院42年台上字第170號判例見解可資參照)。且抵押權為擔保  
17 物權之一種，須有擔保之債權存在，始能存立，此事實為該  
18 法律關係發生之特別要件，應由抵押權人負舉證之責。次按  
19 請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短  
20 者，依其規定，民法第125條亦定有明文。查本件原告主張  
21 系爭抵押權債權不存在，為吳財清所否認，揆諸上開舉證責  
22 任分配法則，自應由被告就系爭抵押權所擔保之債權存在之  
23 事實，負舉證責任。然查，吳財清固以前詞置辯，然迄未提  
24 出任何證據證明趙俊傑對吳財清確有系爭抵押權所擔保之債  
25 權存在，自無從為有利被告之認定。況系爭抵押權所擔保債  
26 權清償日為87年3月21日，該抵押債權消滅時效為15年，再  
27 加上抵押權5年除斥期間，故系爭抵押權應於107年3月21日  
28 已罹於時效，應告消滅。從而，原告依其為吳財清債權人代  
29 位請求之法律關係，請求確認確認系爭抵押權所擔保之債權  
30 及抵押權不存在，即屬有據。

31 (三)次按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自

01 己之名義，行使其權利；所有人對於妨害其所有權者，得請  
02 求除去之，民法第242條前段、第767條第1項分別定有明  
03 文。次按普通抵押權之成立以債權之存在為前提，債權若不  
04 存在，抵押權亦不成立，抵押權全為債權之存在而成立，是  
05 為抵押權成立上之從屬性。抵押權之成立，違反成立上之從  
06 屬性者，應屬無效，縱有抵押權登記，該抵押權亦屬無效，  
07 就債權人而言，固未取得抵押權，就抵押人而言，則得依民  
08 法第767條第1項規定，本於所有權妨害除去請求權請求除去  
09 該抵押權設定登記。經查，系爭抵押權所擔保之債權及抵押  
10 權均不存在，已如前述，則系爭抵押權設定登記續存於系爭  
11 土地，對於吳財清所有之系爭土地所有權之完整性及價值，  
12 顯然有所妨害，故原告依前述規定，基於代位權以及所有權  
13 排除侵害之作用，請求趙俊傑將系爭抵押權登記予以塗銷，  
14 亦屬有據。

15 四、綜上所述，原告本於民法第242條、第767條之規定，請求確  
16 認系爭抵押權及其所擔保債權不存在，並請求趙俊傑將系爭  
17 抵押權設定登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

18 五、據上論結，本件原告之訴為有理由，判決如主文。

19 中 華 民 國 114 年 11 月 28 日

20 民事第四庭 法 官 田玉芬

21 以上正本係照原本作成。

22 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。

23 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 114 年 11 月 28 日

25 書 記 官 黃紹齊