臺灣臺北地方法院民事判決

109年度訴字第6977號

原　　告　同泰資產管理有限公司

000000000000000000

法定代理人　簡昭政

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　白浩廷

被　　告　張源助

劉銘煌

000000000000000000

兼

上二人共同

訴訟代理人　陳鼎文即陳張

000000000000000000

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，本院於民國110年1月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告陳鼎文及被告張源助就如附表一所示不動產上所設定如附表二編號㈠之抵押權所擔保之債權不存在。

確認被告陳鼎文及被告劉銘煌就如附表一所示不動產上所設定如附表二編號㈡之抵押權所擔保之債權不存在。

被告張源助應將如附表二編號㈠之抵押權登記予以塗銷。

被告劉銘煌應將如附表二編號㈡之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告陳鼎文、張源助負擔二分之一，餘由被告陳鼎文、劉銘煌負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

本件被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款之情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：原債權人泛亞商業銀行股份有限公司（後更名為寶華商業銀行股份有限公司）業於民國94年7月7日將對被告陳鼎文即陳張之債權新臺幣（下同）1,655萬5,883元（含從屬權利）轉讓與通寶資產管理股份有限公司（下稱通寶資產公司），通寶資產公司復於101年4月5日將該債權讓與元大國際資產管理股份有限公司（下稱元大資產公司），元大資產公司再於101年5月23日將該債權讓與原告，原告並已依民法第297條之規定通知被告陳鼎文，是原告為被告陳鼎文之合法債權人。原告前聲請拍賣被告陳鼎文所有如附表一所示之不動產（下稱系爭不動產），經本院民事執行處108年度司執字第113583號案件（下稱系爭執行事件）核定系爭不動產之拍賣底價為50萬4,000元，因不足清償系爭不動產上設定如附表二所示之抵押權（下合稱系爭抵押權）及執行費用，以拍賣無實益為由終結系爭執行事件，以致原告對被告陳鼎文之債權無法受償。又系爭抵押權係於88年4月2日設定，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，不無疑問。原告提起本件確認擔保債權不存在之訴，自應由被告就該擔保債權存在之事實存在負舉證責任。倘若被告無法證明系爭抵押權擔保之債權實質存在，基於擔保物之從屬性，系爭抵押權即失所依據而不存在，應許原告依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位被告陳鼎文除去其妨害，請求被告張源助、劉銘煌塗銷系爭抵押權之設定登記等語。並聲明：如主文第一至四項所示。

二、被告（下分稱其名，合稱被告）經合法傳喚，未於言詞辯論期日到庭，然前以書狀及本院準備程序到庭辯以：陳鼎文於86年至89年間因投資大洋實業股份有限公司（下稱大洋公司），為資金周轉分別向張源助、劉銘煌借款，累積借款金額各為300萬元，陳鼎文除簽發借據外，其所增購之大洋公司股票600張全數交由張源助、劉銘煌作為質押擔保，同時提供包含系爭土地在內之6筆農地設定抵押。嗣因大洋公司

倒閉，股票全數沒有價值，陳鼎文積欠張源助、劉銘煌及原告之債務均未清償，是系爭抵押權及所擔保之債權確實存在等語。答辯聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由：

（一）按民事訴訟法第247條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之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂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42年度台上字第1031號判例要旨參照）。本案原告主張其受讓對陳鼎文之債權，並聲請對陳鼎文所有之系爭不動產為強制執行，嗣因執行無實益而終結等情，業據原告提出經濟部函文、債權讓與證明書、存證信函暨回執、臺灣臺南地方法院債權憑證、本院民事執行處109年7月6日北院忠108司執字第113583號函文等件為憑（見本院卷第13至43、61至65頁），堪信為真實，則原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，系爭抵押權即失所依據應予塗銷，則該債權是否存在，原告私法上之地位顯有受侵害之危險，而此種危險得藉由確認判決加以排除，依據前開說明，堪認原告提起本件確認訴訟，應有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

（二）次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（最高法院42年台上字第170號判決意旨參照）。而稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。又當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，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98年台上字第1045號判決意旨參照）。陳鼎文所有之系爭不動產，業據權利人張源助、劉

銘煌分別設定如附表二編號㈠、㈡所示之系爭抵押權，此有系爭土地之第一類謄本在卷可參（見本院卷第45至53頁），並有新北市新店地政事務所109年10月26日新北店地籍字第1096076482號函文檢附土地建物異動清冊可稽（見本院卷第101至108頁）。又被告抗辯系爭抵押權係為擔保張源助、劉銘煌對陳鼎文之借款債權（見本院卷120頁），準此，本件即應由被告舉證系爭抵押權所擔保之消費借貸債權存在。經查，被告辯稱陳鼎文分別向張源助、劉銘煌借款，累積借款金額各300萬元云云，雖以借據2紙為據（見本院卷第127、131頁），然觀之該2紙借據僅載明借款金額為300萬元及借款條件之內容，與被告所述累積借款之意旨不符，且借據全文均未載明任何「收訖」借款之字樣，難認被告就金錢消費借貸之要物性已盡舉證責任。又被告於本院109年11月19日準備程序期日當庭表示無法提供借款之證明等語（見本院卷第120頁），則被告未能舉證證明系爭抵押權所擔保債權關係確實存在，從而，原告訴請確認確認陳鼎文及張源助就系爭不動產上所設定如附表二編號㈠之抵押權所擔保之債權、陳鼎文及劉銘煌就系爭不動產上所設定如附表二編號㈡之抵押權所擔保之債權均不存在，為有理由。

（三）再按抵押權係從屬於債權而存在，若債權不存在或確定不發生，則抵押權自不能單獨而存在，亦即必須有被擔保之債權合法存在為前提，苟無債權發生，即無抵押權之存在可言（最高法院70年度台上字第513號、83年度台上字第2041號判決意旨參照）。又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，民法第242條前段定有明文。查原告為陳鼎文之債權人，而系爭抵押權所擔保之債權不存在，已如前述；則依上說明，基於抵押權之從屬性，既無主債權存在，系爭抵押權自無從單獨存在。據此，系爭抵押權設定登記既仍存在，對於陳鼎文就系爭不動產所有權之圓滿行使狀態，當屬有所妨害

無疑，陳鼎文自得依民法第767條第1項中段規定，請求張源助、劉銘煌塗銷系爭抵押權之設定登記。惟陳鼎文怠於行使上開權利，足見原告確有代位陳鼎文行使前述請求權，以保全其債權之必要。是原告依民法第242條規定，主張代位陳鼎文訴請張源助、劉銘煌分別塗銷如附表二編號㈠、㈡所示之系爭抵押權設定登記，應屬有據，為有理由。

四、綜上所述，原告訴請確認陳鼎文與張源助、劉銘煌間就系爭不動產所設定系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第242條、第767條第1項中段規定，請求張源助、劉銘煌分別塗銷如附表二編號㈠、㈡所示之系爭抵押權設定登記，均為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前段。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　27　　日

民事第四庭　審判長法　官　蔡政哲

法　官　李家慧

法　官　趙德韻

以上正本係照原本作成。

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　　1　　月　　27　　日

書記官　何嘉倫

附表一：

土地坐落	面積（平方公尺）	應有部分
新北市○○區○○段○○○段000地號	2,221	1/4

附表二：

編號	抵押權設定內容

㈠	登記次序：0000-000 登記日期：民國88年4月2日 權利種類：抵押權 字號：新登字第090500號 債權額比例：全部 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣300萬元 存續期間：自88年4月1日至108年3月31日 設定權利範圍：4分之1 權利人：張源助 債務人：陳張
㈡	登記次序：0000-000 登記日期：民國88年4月2日 權利種類：抵押權 字號：新登字第090500號 債權額比例：全部 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣300萬元 存續期間：自88年4月1日至108年3月31日 設定權利範圍：4分之1 權利人：劉銘煌 債務人：陳張