

臺灣桃園地方法院民事判決

113年度訴字第1236號

原告 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 陳佳文

訴訟代理人 卓駿逸

被告 曾秀鳳

謝在東

上 一人

訴訟代理人 謝奇倡

上列當事人間請求確認抵押債權不存在事件，本院於民國113年1月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認被告曾秀鳳對被告謝在東所有坐落桃園市○○區○○段00地號土地（權利範圍24分之5），於民國107年1月11日登記、擔保債權總金額新臺幣100萬元之普通抵押權所擔保之債權不存在。

二、被告曾秀鳳應將前項普通抵押權登記予以塗銷。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。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，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例要旨參照）。原告否認如附表所示之抵押權所擔保之借款債權存在（下分稱系爭抵押權、系爭借款債權），顯然兩造就系爭借款債權存在與否已發生爭執，如不訴請確認，原告在

01 民法上之地位將有受侵害之危險，參諸首開說明，原告提起
02 本件確認之訴以排除此項危險，於法有據。

03 二、本件被告曾秀鳳經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無
04 民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其
05 一造辯論而為判決。

06 貳、實體事項：

07 一、原告主張：

08 原告為被告謝在東之債權人，並已對被告謝在東取得本院所
09 核發之102年度司執字第71676號債權憑證(下稱系爭債權憑
10 證)。被告謝在東所有如附表所示之不動產(下稱系爭不動
11 產)，於民國107年1月11日設定系爭抵押權予被告曾秀鳳，
12 被告間之系爭借款債權清償日期為108年1月8日，至今已逾5
13 年，被告曾秀鳳卻從未實行抵押權，且被告間之借款亦未有
14 交付借款之資料佐證，應認系爭抵押權所擔保之系爭借款債
15 權不存在，則系爭抵押權應予塗銷，又因系爭不動產設定系
16 爭抵押權，致原告無執行實益而未能獲償，且債務人即被告
17 謝在東怠於請求被告曾秀鳳確確認系爭借款債權不存在及塗
18 銷繫爭抵押權，原告為保全其對於被告謝在東之債權，自得
19 以自己之名義，依民法第242條、第767條之規定，提起本件
20 訴訟等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

21 二、被告部分：

22 (一)被告謝在東則以：被告謝在東有向被告曾秀鳳借款新臺幣(下
23 同)100萬元，並開立本票，系爭借款債權尚未清償，被告曾
24 秀鳳不同意塗銷系爭抵押權等語。並聲明：原告之訴駁回。

25 (二)被告曾秀鳳經合法通知，於言詞辯論期日未到場，亦未提出
26 答辯書狀爭執。

27 三、本院之判斷：

28 (一)按對於妨害其所有權者，得請求除去之；債務人怠於行使其
29 權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權
30 利，民法第767條第1項中段、第242條本文分別定有明文。
31 次按確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在

01 時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債
02 權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，
03 縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵
04 押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為
05 借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情
06 形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢
07 或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發
08 生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人
09 負舉證責任（最高法院107年度台上字第2193號民事判決意
10 旨參照）。

11 (二)經查，原告為被告謝在東之債權人，且系爭不動產之鑑定價
12 額不足清償系爭抵押權所擔保之系爭借款債權乙情，有系爭
13 債權憑證、本院112年度司執字第66449號執行命令在卷可參
14 (本院卷第19-31頁)，堪信為真。

15 (三)被告謝在東辯稱系爭抵押權所擔保之債權為被告間之100萬
16 元借款債權，並提出謝在東所開立之本票1紙為證（本院卷
17 第121頁）。然查，上開本票無從證明被告間確實有消費借
18 貸之合意，或被告曾秀鳳確實已將100萬元交付予被告謝在
19 東之事實，復被告就此未提出其他證據以實其說，是被告謝
20 在東辯稱被告間確實有消費借貸之法律關係存在乙節，難認
21 為真。

22 (四)被告間既無實際收受借款之事實，則系爭借款債權應屬不存
23 在，系爭抵押權即失所附麗，應屬無效。又系爭抵押權登記
24 對原告之債權及被告謝在東之系爭不動產所有權均有所妨
25 害，被告謝在東卻遲遲未向被告曾秀鳳請求確認系爭借款債
26 權不存在及塗銷系爭抵押權，足認被告謝在東確實已怠於行
27 使其權力，並已影響原告債權之受償，則原告自得依民法第
28 242條、第767條第1項中段之規定，為保全其對於被告謝在
29 東之債權，而以自己名義代位被告謝在東對被告曾秀鳳訴請
30 確認系爭借款債權不存在及請求被告曾秀鳳塗銷系爭抵押權
31 登記，原告請求，均屬有據。

01 四、綜上所述，原告依民法第242條、第767條之規定，請求判決
02 如主文第1、2項所示，為有理由，應予准許。

03 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判
04 決結果無影響，爰不予一一論述，併此敘明。

05 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
06 段。

07 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日
08 民事第一庭 審判長法官 魏于傑

09 法官 許曉微

10 法官 江碧珊

11 正本係照原本作成。

12 如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

13 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日
15 書記官 林冠諭

16 附表

17

地號	登記日期	字號	權利種類	權利人	義務人	擔保債權總金額	設定權利範圍
桃園市○○ 區○○段00 地號土地	107年1月11日	壠揚登跨字 第000350號	普通抵押權	曾秀鳳	謝在東	100萬元	24分之5