臺灣雲林地方法院民事判決

110年度訴字第56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　林正杰

　　台生科技股份有限公司即台生技科研股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林宇量

訴訟代理人　黃銘煌律師

上列當事人間請求確認抵押權擔保之債權不存在等事件，本院於民國110年7月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告台生科技股份有限公司即台生技科研股份有限公司就坐落雲林縣○○鄉○○段○○○地號土地被告林正杰所有應有部分六分之一所設定，以雲林縣斗六地政事務所九十二年斗地普字第０七二二七０號收件，於民國九十二年五月七日登記之存續期間自民國九十二年五月三日起至民國九十二年八月二日止，擔保債權金額為新臺幣參佰萬元之抵押權，及其所擔保之債權不存在。

被告台生科技股份有限公司即台生技科研股份有限公司應將上開抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按因不動產之物權涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，民事訴訟法第10條第1項定有明文。原告起訴請求：㈠確認被告台生科技股份有限公司即台生技科研股份有限公司(下稱台生科技公司)就坐落雲林縣○○鄉○○段000地號土地被告林正杰所有應有部分6分之1（下稱系爭土地）所設定，以雲林縣斗六地政事務所92年斗地普字第072270號收件，於民

國92年5月7日登記之存續期間自92年5月3日起至92年8月2日止，擔保債權金額為新臺幣（下同）300萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），及其所擔保之債權不存在。㈡被告台生科技公司應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，係屬因不動產物權涉訟，專屬不動產所在地之法院管轄，本院自有管轄權，合先敘明。

二、復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，而當事人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。又法律關係之存否不明確，致當事人在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險得以確認判決除去之者，即得依民事訴訟法第247條之規定，提起確認之訴，最高法院52年度台上字第1240、1922號判決意旨可資參照。原告起訴請求：㈠確認被告台生科技公司就被告林正杰所有系爭土地上設定登記系爭抵押權，及其所擔保之債權不存在。㈡被告台生科技公司應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，惟被告否認之，則系爭抵押權所擔保之債權究否存在即屬不明，此攸關系爭抵押權是否有效成立，原告得否請求塗銷系爭抵押權登記，致原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態能以確認判決除去之，故原告有提起本件確認之訴之法律上利益，併予敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：被告林正杰積欠原告如鈞院101年司執字第29904號債權憑證所示金額（下稱系爭債務）未清償，其名下所有系爭土地設定系爭抵押權予被告台生科技公司，然系爭抵押權自設定時起，距今已17餘年均未行使，顯見系爭抵押權所擔保之債權已不存在，僅是未塗銷，而原告前就系爭土地聲請強制執行，因系爭抵押權之設定登記致拍賣無實益，被告林正杰未為塗銷系爭抵押權之行為，致原告聲請拍賣系爭土

地因拍賣無實益，害及原告債權之實現，原告既否認系爭抵押權所擔保之債權存在，自應由被告就其主張之債權債務關係存在負舉證責任。又原告為被告林正杰之債權人，因保全自己之債權，依民法第242 條規定，得以自己名義行使其權利，爰請求確認被告台生科技公司就被告林正杰所有系爭土地上設定登記系爭抵押權，及其所擔保之債權不存在，並代位被告林正杰請求被告台生科技公司塗銷系爭抵押權設定登記等語。並聲明：如主文所示。

二、被告則以：被告林正杰於92年5月2日向被告台生科技公司借貸300萬元，並簽立借據及本票為據，及設定系爭抵押權登記，足見被告間確係存在消費借貸關係。又被告台生科技公司之法定代理人林宇量（原名林暐鈞）因經營多家公司資金需求，而於92年3月15日向訴外人許至猛借款3,000萬元，此有借款契約書、匯款紀錄等為證，並於92年間以借貸款項其中之300萬元以現金交付予被告林正杰，被告林正杰於收受借款後，除簽立借據、本票外，並提供系爭土地設定系爭抵押權予被告台生科技公司，且參酌鈞院109年度訴字第284號判決，足見被告間確實存在消費借貸關係，是原告提起本件確認之訴及代位塗銷抵押權設定登記之訴為無理由等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事實：

㈠系爭土地現登載為被告林正杰所共有。

㈡系爭土地其上設定登記系爭抵押權。

㈢被告林正杰現尚積欠原告系爭債務，且其責任財產不足以清償系爭債務。

㈣被告林正杰之稅務電子閘門所得暨財產調件明細表。

四、本件兩造所爭執之處，應在於：

㈠系爭抵押權所擔保之抵押債權是否存在？

㈡原告以系爭抵押權所擔保之債權不存在為由，代位被告林正杰訴請被告塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

五、茲論述如下：

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，民事訴訟法第277條定有明文。復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。抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任，最高法院103年度台上字第393號判決意旨可資參照。是原告以抵押權所擔保之債權不存在，進而依民法第767條之規定請求塗銷抵押權登記，就其主張抵押權擔保之債權不存在部分，本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責。

㈡本件原告否認系抵押權所擔保之抵押債權存在，既為被告所否認，揆之上開說明，被告自應就其主張系爭抵押債權存在之事實負舉證責任。經查：

1.被告辯稱其等間確實存在消費借貸關係等語，固據提出借據、本票為證，然依借據所載文字，其上別無記載借款業已交付予被告林正杰收訖無訛之文義，則被告台生科技公司是否有將該300萬元借款交付予被告林正杰，即有疑義，是被告尚難持借據、本票證明被告台生科技公司已交付300萬元借款予被告林正杰一事為真實。

2.被告復持被告台生科技公司之法定代理人林宇量經營公司一覽表、借款約定書、許至猛存摺明細為證，辯稱被告台生科技公司之法定代理人林宇量於92年間確實有資力借款300萬元予被告林正杰等語，然此至多僅能證明林宇量於該時經營多數公司，並向許至猛借款3,000萬元之情而已，尚不足以

證明被告台生科技公司之法定代理人林宇量交付300萬元借款予被告林正杰一事為真，是被告自難持該借款約定書等為有利於己之證明。

3.又依被告林正杰、被告台生科技公司之法定代理人林宇量分別到庭陳述稱：因伊當時經營大同資訊企業股份有限公司出狀況而需要資金，故向被告台生科技公司借錢，因公司有瑕疵所以不敢用匯款，都是用現金，時間約92年4月間，辦理系爭抵押權設定登記是公司員工處理。借款是被告台生科技公司之法定代理人林宇量分兩次拿現金至伊位於臺中市○區○○路00號9樓辦公室處，兩次拿現金的總數是300萬元，但每次各多少已忘記了，伊拿到錢後就去支應公司所積欠之款項，並沒有入公司帳。借款當時除設定系爭抵押權設定登記外，尚有簽立借據、本票，並約定利息300萬元為一個月6千元，剛開始有給利息將近１年，是給現金，給付利息時間則是不固定、當時因伊父親林正杰資金週轉短缺，而被告台生科技公司有資金可運用，即拿現金300萬元至9樓辦公室給他，該300萬元資金是伊向許至猛借款而來，伊是從公司金庫內拿出來的，事後會計師或會計就這筆調出的錢請伊補借據，而本票約5月份簽發的，後來被告林正杰即將系爭土地設定登記系爭抵押權予被告台生科技公司。借款時並未約定清償日及利息，被告林正杰亦未曾給付利息給公司過等語，可見被告間就300萬元借款交付之次數、利息有無約定、被告台生科技公司有無收受利息等陳述相互扞格，是被告辯稱其等間確實存在消費借貸關係等語尚不足採信。

4.此外，迄至本件言詞辯論終結前，被告仍無法舉證證明被告間確實存在消費借貸關係之情為真，是原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，自堪認定。故原告訴請確認被告間就系爭土地所設定系爭抵押權，及其所擔保之債權不存在，即屬有據，應予准許。

㈢又按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，民法第767條第1

項定有明文。又抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記。（最高法院84年度台上字第167號判決要旨參照）。而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條亦定有明文。本件被告間就系爭土地設定系爭抵押權所擔保之債權不存在，已如前述，則系爭抵押權因欠缺成立上之從屬性，自應歸於消滅。又系爭抵押權既屬無效，則如令其形式上繼續存在於系爭土地，顯將妨礙系爭土地所有權之圓滿行使，惟有權請求除去該妨害之被告林正杰始終未行使權利請求被告台生科技公司塗銷系爭抵押權，顯有怠於行使權利之情事，且系爭抵押權之存在，復足以影響原告債權之受償，此觀之原告前就系爭土地聲請強制執行，因系爭抵押權之設定登記致拍賣無實益自明，是原告主張依民法第242條規定，本於其為被告林正杰債權人之地位，為保全其債權，代位被告林正杰行使民法第767條第1項中段規定之妨害除去請求權，請求被告台生科技公司塗銷系爭抵押權之設定登記，亦屬有據，應予准許。

六、從而，原告依民法第242 條、第767 條第1 項之規定，請求確認被告間就系爭土地所設定系爭抵押權，及其所擔保之債權不存在，進而請求被告林正杰應將系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，均應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　4　　日

民事第二庭　　法　官　陳秋如

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（需附繕本）。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　　8　　月　　4　　日

書記官　李松坤