臺灣雲林地方法院民事判決

115年度訴字第346號

原　　告　京城商業銀行股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　歐陽子能

訴訟代理人　季佩芃　　律師

複　代理人　劉忠勝　　律師

被　　告　李文賢

000000000000000000

訴訟代理人　吳聰億　　律師

被　　告　蔡登秀（即蔡昆堂）

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，本院於民國115年9 月4 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告間以被告蔡登秀所有如附表所示土地設定擔保債權總額蓬萊稻谷伍萬壹仟台斤普通抵押權（登記次序1 －1 ）所擔保之消費借貸關係不存在。

被告李文賢應將前項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、程序部分：

被告蔡登秀未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告方面：

㈠聲明：求為判決如主文所示。

㈡陳述：

1.緣被告蔡登秀為伊債務人，而伊前持法院核發之債權憑證

向鈞院聲請強制執行蔡登秀所有如附表所示土地（下稱系爭土地），惟因系爭土地上前為同案被告李文賢設定有如伊聲明所示之普通抵押權（下稱系爭抵押權）並經登記在案，而系爭土地復經鈞院囑託鑑價發現其底價不足清償系爭抵押權所擔保之債權，前經鈞院通知伊系爭土地要無拍賣實益，因被告間究有無系爭抵押權所擔保之消費借貸關係存在，顯已影響伊之權益甚鉅，故伊就被告間有無上開消費借貸關係存在，自有提起消極確認訴訟之利益。

2.其次，系爭抵押權所擔保之債權若不存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即失所附麗，惟蔡登秀怠於行使其權利，致伊之法律上地位現時受有侵害之危險。又縱使系爭抵押權所擔保之債權存在，因該債權亦有時效完成之情形，蔡登秀迄未為此項主張，是為保全伊之權益，自得代位蔡登秀主張時效消滅，並代位蔡登秀依民法第767 條第1項中段規定請求李文賢將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、被告方面：

㈠李文賢部分：

1.聲明：駁回原告之訴。

2.陳述：

⑴緣訴外人蔡○○（即被告蔡登秀之先父）積欠訴外人李○○債務，蔡○○乃於民國72年12月間將座落雲林縣○○鄉○○段000 地號土地中其應有部分萬分之6,124 ，設定系爭抵押權予李○○。77年6 月間李○○復將系爭抵押權讓與訴外人李○○，嗣李○○於89年間過世，系爭抵押權乃為伊所繼承取得。

⑵因李○○由李○○處受讓系爭抵押權屬善意第三人，且信賴系爭抵押權設定登記為真，依土地法第43條規定，原告自不得對伊為塗銷系爭抵押權登記之請求。

㈡蔡登秀部分：

未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

㈠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（民事訴訟法第247 條第1 項前段）；而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年台上字第1031號民事裁判要旨）。查，原告主張：伊為被告蔡登秀之債權人，蔡登秀所有之系爭土地有系爭抵押權設定登記，影響伊債權之實現等情，已據其提出台灣金融資產服務股份有限公司中部分公司115 年4 月1 日115 雲金職兩字第17號通知、臺灣屏東地方法院104 年度司執字第25978 號債權憑證及繼續執行紀錄表（以上均影本）、系爭土地登記第一類謄本等在卷可佐（見卷內第15－21、37－45頁）可稽，則系爭抵押權所擔保之被告間消費借貸法律關係是否存在，足使原告私法上之地位有受侵害之危險，且此種不安狀態得以確認判決加以除去，堪認原告提起本件消極確認之訴部分，有即受確認判決之法律上利益，先予敘明。

㈡次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 條前段）。又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 號民事裁判意旨參照）。再者，消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自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，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸

關係存在（最高法院98年度台上字第1045號民事裁判意旨參照）。查，原告就被告間有無以系爭抵押權所擔保之消費借貸關係存在乙節既有爭執，則依上開舉證責任分配之說明，自應由被告就系爭抵押權擔保之消費借貸關係存在之事實負舉證責任，惟被告李文賢自承其無法舉證，另被告蔡登秀未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀作任何聲明或陳述。職是，原告主張：被告間就系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保之消費借貸關係不存在乙情，要屬可採。

㈢又按所有人對妨害其所有權者，得請求除去之（民法第767條第1 項中段）。而抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，契約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，自難認其抵押權業已成立（最高法院89年度台上字第1086號民事裁判意旨可參）。且依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記影響所有權之完整性，對客觀交易價值多有負面影響，是如抵押權不存在或歸於消滅，而登記謄本上仍存有抵押權之登記，自屬對所有權之妨害，得由所有權人請求將其塗銷。再者，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（同法第242 條前段）。查，被告間就系爭土地設定之系爭抵押權所擔保之消費借貸關係並不存在，已如前述，依抵押權之從屬性，難認系爭抵押權已成立。準此，蔡登秀所有系爭土地，因有系爭抵押權之設定登記，業已妨礙所有權之圓滿，且使原告對蔡登秀之債權難以實現，則原告為保全其債權，本於其為蔡登秀之債權人地位，依民法第242 條前段、第767 條第1 項中段規定，代位請求李文賢應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，係屬有據。

㈣綜上所述，原告請求確認被告間就系爭抵押權所擔保之消費借貸關係不存在，並依民法第242 條前段、第767 條第1 項中段規定，請求李文賢應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，均為有理由，應予准許。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

五、結論：原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385 條第1 項前段、第78條、第85條第1 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日

民事第一庭　　法　官　蔣得忠

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後廿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　　115　　年　　9　　月　　18　　日

書記官　李欣芸

附表：　　115 年度訴字第346 號

土　地　座　落	面積（㎡）	權利範圍	備考
雲林縣○○鄉○○段000地號	2,738	10,000分之1,985	