臺灣屏東地方法院民事判決

107年度屏簡字第606號

原　　告　新興資產管理股份有限公司
法定代理人　牧野高志
訴訟代理人　周子幼
被　　告　曾獻堂
被　　告　張榮昌
被　　告　李遠明

上列當事人間確認抵押權不存在事件，本院於民國108 年2 月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、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，最高法院著有52年台上字第1240號、52年台上字第1922號判例可資參照。本件原告主張被告曾獻堂設定如下所述之抵押權所擔保之債權不存在，抵押權因無從屬性而不生效，且因被告間設定抵押權之行為致原告聲請拍賣下述不動產無實益，原告對被告曾獻堂之債權因而無法受償等語，是抵押權所擔保之債權是否存在，攸關原告對被告曾獻堂之債權是否得以受償，使原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態，且此不安狀態得以確認判決除去，是以原告提起本件訴訟，有即受確認判決之法律上利益，應予准許，合先敘明。

二、原告主張：原告為被告曾獻堂之債權人，原告前就被告曾獻

堂所有坐落屏東縣○○鄉○○段○○○ ○號土地（下稱系爭土地）之應有部分1/3 ，聲請強制執行，因系爭土地上於91年1 月3 日有設定擔保債權金額120 萬元之抵押權予被告張榮昌、李遠明（下稱系爭抵押權），而系爭土地鑑定後價格為362,394 元，不足清償優先債權、執行費及土地增值稅等相關費用，而顯無拍賣實益。是系爭抵押權所擔保之債權存在與否，影響原告受償之權利，被告自應證明系爭抵押權所擔保之債權確實存在，否則依抵押權從屬性，系爭抵押權即失所附麗，原告自得代位行使除去妨害，請求塗銷系爭抵押權之登記，為此提起本件訴訟，並聲明：㈠確認系爭土地於91年1 月3 日設定登記120 萬元之抵押權及其所擔保之債權均不存在。㈡被告應將上開抵押權設定登記予以塗銷。

三、被告方面：

㈠ 均聲明：原告之訴駁回。

㈡ 被告曾獻堂則以：被告張榮昌、李遠明曾參加由伊擔任會首之互助會（下稱系爭互助會），因伊被倒會，積欠被告張榮昌40萬元、李遠明80萬元之會錢，共120 萬元（下稱系爭會款債權），故才以伊所有系爭土地之應有部分1/3 設定系爭抵押權為擔保等語，為資抗辯。

㈢ 被告張榮昌、李遠明則以：我們均以配偶名義參加系爭互助會，每會金額1 萬元，含會首共有41會，張榮昌有2 個名額、李遠明有1 個名額，後來被告曾獻堂遭倒會，分別積欠張榮昌80萬元、李遠明40萬元，共120 萬元，所以被告曾獻堂提供系爭土地為我們設定系爭抵押權為擔保，但被告曾獻堂迄今均未還錢等語為辯。

四、法院之判斷：

㈠ 關於原告主張其為被告曾獻堂之債權人，被告曾獻堂所有系爭土地之應有部分1/3 ，因有設定系爭抵押權（被告張榮昌、李遠明債權範圍比例分別為8/12、4/12），使其聲請拍賣系爭土地時，因不足清償優先債權等費用，致拍賣無實益等情，業據其提出本院96年度執字第27815 號債權憑證、系爭

土地之土地登記第二類謄本、本院103 年4 月12日屏院勝民執丙字第102 司執50192 號函等件為證（見本院卷第3 至11頁），且為到庭被告所不爭執，並經本院依職權調取本院102 年度司執字第50192 號執行卷及系爭抵押權設立登記資料附卷（見本院卷第27-1至27-9頁）查核屬實，堪信原告此部分之主張為真正。

㈡ 本件原告主張被告張榮昌、李遠明對被告曾獻堂之系爭會款債權並不存在，系爭抵押權之設定登記，既無擔保之債權，基於從屬性，應予塗銷等情，為被告所否認，並以前揭情詞置辯。則本件爭點乃在於系爭抵押權所擔保之債權是否存在？茲審究如下：

1.按債務人以債權人之債權不存在為由提起消極確認債權不存在訴訟，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，應先由主張該債權存在之被告負舉證之責（最高法院42年台上字第170 號判例參照）。

2.查被告主張系爭抵押權所擔保之120 萬元債權存在乙節，業據被告張榮昌、李遠明提出90年12月30日收據2 張、互助會單2 紙等件為證（見本院卷第34、39、53及54頁），並非全然無據，而原告對於上開收據、互助會單之真正均未爭執，復參以上開互助會單所載起會日期為87年5 月5 日、每會金額為1 萬元，以及不含會首之會員共40位，並據此計算被告曾獻堂積欠被告張榮昌、李遠明之會款金額（張榮昌部分為40期*1萬元*1名額＝40萬元；李遠明40期*1萬元*2名額＝80萬元），核與前揭被告所述情節及相關物證相符，難認有何不實情事，應值採信。另審酌被告間之系爭抵押權設定是在91年1 月3 日，與被告曾獻堂遭人倒會時間相近（即87年5 月5 日起會，加計40個月之會期，約90年10月間），此益證被告所述為真。是以，被告就系爭抵押權設定所擔保之債權存在已盡舉證之責，堪認被告張榮昌、李遠明對被告曾獻堂各有40萬元、80萬元之債權。

㈢ 綜上所述，原告請求確認被告間之抵押債權不存在，及塗銷

抵押權登記，被告已舉證證明有系爭會款債權之存在，原告就起訴之原因，亦未能提出其他相當之證明，原告之請求，即屬無據，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核於結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第436條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　27　　日

屏東簡易庭　法　官　俞亦軒

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後廿日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後廿日內補提上訴理由書（須附繕本）。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　　108　　年　　2　　月　　27　　日

書記官　劉旻葳