臺灣臺南地方法院民事判決

108年度訴字第1727號

原　　告　佳信國際事業有限公司
法定代理人　劉芸秀
訴訟代理人　周明嘉
被　　告　徐慧瑛
訴訟代理人　康進益律師
　　王宏鑫律師
被　　告　陳錦威（原名陳錦珍）

上列當事人間代位請求確認抵押權存在等事件，經本院於民國109年2月24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

壹、程序方面：

一、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，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（最高法院52年台上字第1240號判決意旨參照）。本件原告聲請本院以108年度司執字第51873號清償債務強制執行事件強制執行被告間如附表所示抵押權所擔保之債權，而被告徐慧瑛否認上開抵押債權存在，致原告在法律上之地位有不安之狀態存在，而此種不安之狀態得以確認判決將之除去，故原告有即受確認判決之法律上利益，其提起本件確認之訴，自無不合。

二、當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。本件原告之法定代理人已於

民國109年1月21日由周宗彥變更為劉芸秀，且原告已於109年2月19日具狀聲明承受訴訟，核與上開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

訴外人第一金融資產管理股份有限公司前對被告陳錦威取得本院102年度司執字第19354號債權憑證（下稱系爭債權憑證），嗣後將對被告陳錦威之上開債權讓與原告，原告已依民法第297條規定對被告陳錦威為債權讓與通知，而為被告陳錦威之債權人。嗣經原告查知被告徐慧瑛於93年1月2日將坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號、應分各3分之2之土地（下稱系爭土地）設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告陳錦威，乃持系爭債權憑證聲請禁止被告陳錦威收取對被告徐慧瑛系爭抵押權或為移轉及其他處分，被告徐慧瑛亦不得對被告陳錦威清償系爭抵押權，經本院以108年度司執字第51873號號強制執行事件受理（下稱系爭強制執行事件），並核發執行命令，被告徐慧瑛具狀聲明異議主張被告陳錦威對其已無任何抵押權存在，則系爭抵押權所擔保債權存在與否，將影響原告對陳錦威就上開債權之受償，原告自得依民事訴訟法第247條第1項之規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權存在。又依抵押權之從屬性及物權公示外觀原則，須有債權之存在始會設定抵押權，系爭抵押權所擔保之債權存在且已屆清償期，被告陳錦威得請求被告徐慧瑛清償債務，然被告陳錦威怠於行使權利，原告亦得依民法第242條規定，請求被告徐慧瑛給付被告陳錦威新臺幣（下同）500萬元，並由原告代位受領等語。並聲明：確認被告陳錦威就系爭土地於93年1月2日，以歸地字第000000號申請設定完成，設定義務人為被告徐慧瑛，登記共同擔保債權範圍為500萬元之抵押權存在；被告徐慧瑛應給付被告陳錦威500萬元，及自94年12月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並由原告代位受領。

二、被告則以：

㈠被告徐慧瑛則以：

被告徐慧瑛於92年底欲向被告陳錦威借款，被告陳錦威要求要先設定系爭抵押權才借款。詎被告徐慧瑛委託代書辦理系爭抵押權設定後，被告陳錦威並未交付任何借款與被告徐慧瑛。嗣後被告徐慧瑛要求被告陳錦威應辦理塗銷系爭抵押權登記，經被告陳錦威拒絕，延宕至今。而財政部臺灣省南區國稅局新化稽徵所（下稱新化稽徵所）於91年間法務部行政執行署臺南行政執行處（下稱臺南行政執行處）對被告陳錦威聲請行政執行，經臺南行政執行處91年度綜所稅執特專字第27422號（下稱系爭行政執行案件）受理在案，並於95年12月21日經臺南行政執行處核發執行命令，准許移送機關新化稽徵所向第三人徐慧瑛收取債權金額500萬元，被告徐慧瑛依法提起聲明異議，新化稽徵所並未提起第三人異議之訴。況且被告陳錦威於本院審理時亦承認當時因公司經營困難，而未能交付借款500萬元與被告徐慧瑛，故本件被告徐慧瑛與被告陳錦威間無抵押債權存在等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈡被告陳錦威則以：

被告徐慧瑛原本係詢問其要買系爭土地，還是願意借錢給被告徐慧瑛，當時因其經營鑫慶公司，業績未見起色，且錢在國外無法借錢給被告徐慧瑛，雖先設定系爭抵押權，但未交付借款500萬元與被告徐慧瑛，嗣後系爭土地遭新化稽徵所向臺南行政執行處查封扣押，而無法辦理塗銷系爭抵押權設定登記等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷第156頁，為敘述方便，就文字略微修正）

㈠系爭土地於93年1月2日以買賣為登記原因，登記為被告徐慧瑛所有，被告徐慧瑛並於93年1月2日以系爭土地設定系爭抵押權予被告陳錦威。

㈡系爭土地於104年6月11日以買賣為登記原因，登記為被告陳

錦威之子陳展慶所有。

㈢新化稽徵所向臺南行政執行處聲請對被告陳錦威為行政執行，經臺南行政執行處以91年度綜所稅執特專字第27422號受理在案，並於95年12月21日經臺南行政執行處核發執行命令准許移送機關新化稽徵所向第三人徐慧瑛收取債權金額500萬元，被告陳錦威96年1月2日具狀聲明異議，而新化稽徵所則未以被告徐慧瑛之聲明異議不實為由，提起訴訟。

四、兩造爭執事項：

本件原告請求確認被告間就系爭抵押權所擔保之債權存在，是否有理？

五、得心證之理由：

㈠系爭抵押權所擔保之債權500萬元是否存在：

1.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條前段定有明文。事實為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證之責任，在其他之訴，應由原告就其存在負舉證之責任。而抵押權暨所擔保之債權不存在，乃屬消極之事實，主張抵押權暨抵押債權存在者，自應由其就此積極事實負舉證責任。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗（最高法院98年度台上字第1265號判決意旨參照）。

2.本件原告主張系爭抵押權擔保之債權存在一節，為被告所否認，依上開說明，應由原告就此事實負舉證之責。本件被告徐慧瑛抗辯被告陳錦威當時要求其先設定系爭抵押權後，再交付借款，卻於系爭抵押權設定後，未依約交付借款等情，亦為被告陳錦威於本院審理時所承認（見卷第70頁）。再者，被告徐慧瑛於系爭行政執行案件95年12月21日經臺南行政執行處核發執行命令，准許移送機關新化稽徵所向第三人徐慧瑛收取債權金額500萬元，被告徐慧瑛96年1月2日即具狀聲明異議，表明其與被告陳錦威間之系爭抵押權所擔保之債權500萬元並不存在等情，有上開行政聲明異議狀附卷可查

（見卷第105頁）。且經本院職權函詢新化稽徵所有無對被告徐慧瑛上開聲明異議之部分，依法提起相關訴訟，經新化稽徵所回覆就此部分，並未提起任何訴訟等情，亦有新化稽徵所南區國稅新化服管字第1092540767號函在卷可查（見卷第143頁），足徵被告徐慧瑛非因本件訴訟臨訟抗辯其與被告陳錦威間並無系爭抵押權所擔保之債權500萬元存在等情無訛。

3.抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，如未於土地登記簿一一記載，應以抵押權人聲請登記時提出之抵押權設定契約書，視為登記簿之附件，在該契約書上記載之該抵押權所擔保之債權，始為抵押權效力之所及，若於登記簿及抵押權設定契約書均未記載者，即非抵押權所擔保之債權，應非抵押權效力所及(最高法院101年度台上字第570號判決參照)。

4.依系爭土地之第一類謄本所載抵押權登記之內容為：「權利人陳錦威、債權額比例：1分之1，設定義務人：徐慧瑛」、「擔保債權總金額：新臺幣500萬元正」、「清償日期：94年12月15日」、「利息(率)：依照中央銀行放款利率」、「遲延利息(率)：空白」、「違約金：空白」、「權利標的：所有權」等語(見補卷第17頁至第27頁)，並未登記擔保何種債權，本件原告未能主張被告間究係基於何債權債務關係存在，而被告間否認系爭抵押權設定時被告陳錦威對於被告徐慧瑛有任何債權存在，原告復未證明系爭抵押權究係擔保被告間何原因關係之500萬元債權，依上開所述，堪認被告徐慧瑛抗辯被告陳錦威於系爭抵押權設定時，對其並無500萬元債權存在等情無訛。而抵押權從屬於債權而存在，若債權不存在或確定不發生，則抵押權自不能單獨而存在，故抵押權之成立，以債權已存在為前提，債權若不存在，抵押權亦不成立(最高法院83年度台上字第2041號判決意旨參照)。本件被告間系爭抵押權所擔保之債權500萬元既自始不存在，則擔保債權之系爭抵押權自不能單獨而存在，難謂已成立。

故原告主張僅以系爭抵押權登記，基於公示原則、公信原則推認被告陳錦威對於被告徐慧瑛有500萬元之債權存在，係屬無據，自非可採。

㈡原告請求被告徐慧瑛應給付被告陳錦威500萬元，並由原告代為受領，並無理由：

依上說明，本件原告並未證明系爭抵押權究係擔保何債權，且依被告之上開抗辯系爭抵押權所擔保之500萬元債權自始不存在，則原告即無理由請求被告徐慧瑛應給付被告陳錦威500萬元，並由原告代位受領，故原告此部分之主張，係屬無據，尚難採憑。

六、綜上所述，本件原告請求確認被告陳錦威就系爭抵押權擔保債權範圍500萬元之抵押權存在及被告徐慧瑛應給付被告陳錦威500萬元，並自94年12月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並由原告代位受領，均無理由，應予駁回。

七、本件事證已明，兩造其餘之攻擊防禦方法與所舉證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論駁，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　23　　日

民事第四庭　　法　官　葉淑儀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20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20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　　109　　年　　3　　月　　23　　日

書記官　許榮成

附表			
編號	土地	面　　積	應有部分

（續上頁）

		（平方公尺）	
01	臺南市○○區○○段○○○○○○號土地	3,767	3分之2
02	臺南市○○區○○段○○○○○○號土地	6,925	3分之2
03	臺南市○○區○○段○○○○○○號土地	20,208	3分之2
	抵押權設定登記內容： 1.收件年期及字號：92年、歸地字第181230號 2.登記日期：93年1月2日 3.登記原因：設定 4.權利人：陳錦威 5.債權額比例：全部 6.擔保債權總金額：新臺幣500萬元 7.清償日期：94年12月15日 8.利息（率）：依照中央銀行放款利率 9.遲延利息（率）：空白 10.違約金：空白 11.債務人及債務額比例：徐慧瑛 12.權利標的：所有權 13.設定權利範圍：3分之2 14.設定義務人：徐慧瑛 15.共同擔保地號：崎頂段666-4、668-3、677-9		