臺灣雲林地方法院民事判決

109年度訴字第201號

原　　告　鄉林營造工程股份有限公司
法定代理人　鄭淑珍
訴訟代理人　王百全　律師
被　　告　陳秀梅
　　張淑娟
共　　同
訴訟代理人　陳信村　律師

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109年5月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴（民事訴訟法第255條第1項前段）。惟不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加（同法第256條）。查，原告起訴其聲明第1項本請求確認被告間以座落雲林縣○○市○○○段○○○○段000○00地號土地，及其上同小段1624、1624－3建號（即門牌：雲林縣○○市鎮○路○○○　○○號）建物（下合併稱系爭房地）上設定的最高限額新台幣（下同）150萬元抵押權（登記次序12，下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在。嗣因被告以系爭抵押權所擔保之債權為消費借貸債權為辯，並提出相關匯款資料為證，原告乃於民國109年5月15日本案言詞辯論時，補充及更正其此部分聲明為：「確認被告間於106年5月4、16、25日及同年6月15、26日分別依序所發生之14萬元、30萬元、25萬元、40萬元、30萬元之借款關係不存在」，核原告之後所為聲明及陳述，與上開規定相符，合先敘明。

貳、實體部分：

一、原告方面：

㈠聲明：

1.確認被告間於106年5月4、16、25日及同年6月15、26日分別依序所發生之14萬元、30萬元、25萬元、40萬元、30萬元之借款關係不存在。

2.被告張淑娟應將系爭抵押權登記塗銷；及為以供擔保為條件之假執行宣告。

㈡陳述：

1.被告陳秀梅前向伊購買系爭房地，惟尚欠伊百餘萬元價款未付，伊前曾向鈞院聲請對陳秀梅為強制執行未果，詎陳秀梅竟於106年5月12日將系爭房地設定系爭抵押權予同案被告張淑娟，並向地政機關辦竣登記在案。

2.被告雖辯稱因渠等間有金錢消費借貸關係方設定系爭抵押權為擔保，惟伊否認之；且被告間有無金錢消費借貸關係存在，對系爭抵押權之存否要有影響，進而影響伊就系爭房地進行拍賣取償之結果，是伊在法律上之地位將因前揭金錢消費借貸關係存否不明而有不安之狀態，且此不安狀態得以確認判決將之除去，故伊有對被告提出確認渠等間金錢消費借貸關係不存在之必要。

3.其次，被告間並無任何金錢消費借貸關係存在，而系爭抵押權所約定之擔保期間亦已於108年5月9日屆滿，依抵押權從屬性，自應許陳秀梅（即抵押人）向被告張淑娟（即抵押權人）請求塗銷系爭抵押權登記，惟陳秀梅怠於行使其上開權利，伊為保全對陳秀梅之前揭買賣價金債權，爰依民法第242條前段、第767條第1項中段規定，代位陳秀梅提起本訴，求為判決如聲明第2項所示。

二、被告方面：

㈠聲明：

1.陳秀梅部分：如主文所示。

2.張淑娟部分：如主文所示；若受不利判決願供擔保免為假執行。

㈡陳述：

1.因訴外人張隆茂（即陳秀梅之夫，張淑娟之兄）經營營造業常須週轉金，陳秀梅乃於106年5月4日向張淑娟借用14萬元供張隆茂使用，陳秀梅復將系爭房地設定系爭抵押權予張淑娟以為擔保，並於同年、月12日登記完竣。

2.系爭抵押權設定登記後，陳秀梅又分別於106年5月16、25日，及同年6月15、26日依序向張淑娟借用30萬元、25萬元、40萬元、30萬元，上開各筆借款張淑娟亦均將之匯入陳秀梅所開設在玉山商業銀行斗六分行之存款帳戶（帳號：0000000000000）內，是原告認為渠等間並無金錢借貸關係，顯非事實，不足採信。

3.又系爭抵押權所擔保之前揭借款債務既屬存在，則原告代位請求被告張淑娟應將系爭抵押權登記予以塗銷，亦無理由。

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，不得提起之（民事訴訟法第247條第1項前段）；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號民事裁判要旨參照）。且確認法律關係之訴，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號民事裁判要旨參照）。原告主張：被告陳秀梅目前仍積欠伊百餘萬元購屋款未償，惟陳秀梅竟於106年5月12日將系爭房地設定系爭抵押權予同案被告張淑娟，然被告間有無金錢消費借貸關係存在，對系爭抵押權之存否要有影響，進而影響伊就系爭房地進行拍賣取償之結果，是伊在法律上之地位將因前揭金錢消費借貸關係存否不明而有不安之狀態，且此不安

狀態得以確認判決將之除去，故伊有對被告提出確認渠等間金錢消費借貸關係不存在之必要等情，業據其提出系爭房地登記第1類謄本影本3份在卷為證，且為被告所不爭執。揆諸前揭規定及最高法院裁判意旨，原告對被告提起本件確認金錢借貸關係不存在部分，自有即受確認判決之法律上利益甚明。

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。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限（民事訴訟法第277條）。準此，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（司法院院字第2269號解釋文參照）。又稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約（民法第474條第1項）；是以消費借貸，為要物契約，須以金錢或其他代替物之交付為構成要件，因之對於交付之事實有爭執時，自應由主張已交付之貸與人負舉證責任。再者，表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效（民法第87條第1項前段）。而第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責（最高法院48年台上字第29號民事裁判要旨參照）。經查：

1.原告主張：被告間分別於106年5月4、16、25日及同年6月15、26日所發生之14萬元、30萬元、25萬元、40萬元、30萬元之借款契約，乃是渠等通謀所為，應屬無效云云，要為被告所否認，且以前揭情詞為辯，而被告張淑娟並提出雲林縣古坑鄉農會匯款回條影本5紙、雲林縣古坑鄉農會存摺（帳號：0000000000000000）節影本1份、斗六大崙郵局存摺（帳號：00000000000000）節影本1份等在卷（見卷內第93－101、111－143頁）為證。觀諸上開匯款回條及存摺資料，張淑娟所匯入陳秀梅開設在玉山商業銀行斗六分行之存款帳戶（帳號：0000000000000）內

之款項，被告張淑娟均已指明其資金來源出處，且為原告所不爭執；此外，復查無張淑娟所匯入陳秀梅帳戶內之前揭各筆款項有回流至張淑娟處之情形。職是，被告上開所辯情節，應非虛妄，堪可採信。

2.至原告主張被告間之上開金錢借貸行為要屬渠等通謀所為云云，既為被告所否認，而原告亦未能舉證其主張為真，自無可採。此外，借用人向貸與人所述借用金錢之緣由是否屬實？借用人就其所借得之金錢作何用途為何？均與消費借貸契約之成立無關。從而，原告徒以被告陳秀梅未明確交待其向同案被告張淑娟所借用之上開款項其用途流向，即謂被告間之上開各筆金錢借貸關係不存在云云，亦無可採。

㈢又按債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消滅（民法第307條）。再者，所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之（同法第767條第1項中段）。惟如前述，原告所主張之被告間上開金錢借貸關係不存在乙節，既無可採；則原告主張被告張淑娟之系爭抵押權亦不存在，進而其得代位陳秀梅基於所有人之排除侵害請求權，訴請被告張淑娟將系爭抵押權登記予以塗銷云云，即無理由。

㈣綜上，被告就渠等間有5筆總金額139萬元消費借貸之事實，已據提出與所述相符之匯款回條及存摺資料等為證，職是被告之上開抗辯為可採信。至原告就其所主張上開各情節，均未舉證以實，從而原告訴請確認被告間於106年5月4、16、25日及同年6月15、26日分別依序所發生之14萬元、30萬元、25萬元、40萬元、30萬元之借款關係不存在；並代位請求被告張淑娟應將系爭抵押權登記塗銷云云，皆無理由，均應予駁回。另原告代位陳秀梅請求被告張淑娟塗銷系爭抵押權登記部分既經駁回，則其就此部分所為假執行之聲請，亦缺乏宣告依據，自應一併予以駁回之。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊與防禦方法及舉證，經逐一審酌後均與判決結果不生影響，爰不再一一論述，附此敘

明。

五、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　9　　日

民事第二庭　　法　官　蔣得忠

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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　　109　　年　　6　　月　　9　　日

書記官　鄭庭羽