臺灣雲林地方法院民事判決

109年度訴字第284號

原　　告　立新資產管理股份有限公司
法定代理人　楊子汀
訴訟代理人　王裕程
　　陳映蓁
被　　告　林正杰
　　許慧珠

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國109年7月23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、按因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄；對於同一被告因債權及擔保該債權之不動產物權涉訟者，得由不動產所在地之法院合併管轄，民事訴訟法第10條前段、第11條分別定有明文。查，本件原告乃訴請確認被告許慧珠就被告林正杰所有坐落雲林縣○○鄉○○段○○○　○○○○　○號土地，應有部分分別為12分之1、11000分之848（下合稱系爭土地），於民國92年5月7日所為抵押權設定登記新臺幣（下同）100萬元抵押權（下稱系爭抵押權）所共同擔保之債權不存在及被告許慧珠應將系爭抵押權登記予以塗銷。是原告既請求被告許慧珠應將系爭抵押權登記塗銷，自係因不動產之物權涉訟，而應專屬不動產所在地之本院管轄。至其請求確認被告間以系爭抵押權所擔保之債權債務關係不存在部分，因與塗銷系爭抵押權登記訴訟部分有所關連，依前揭規定，自宜由該不動產所在地之本院併同管轄，合先敘明。

二、原告起訴主張：被告林正杰積欠原告129,227,408元，及如臺灣臺中地方法院97年度執字第23249號債權憑證所示之本息（下稱系爭債務），迄仍未清償，迭經催討均置之不理。

被告許慧珠因系爭抵押權之受償順位在原告之前，致原告有不能執行及受償之虞，是系爭抵押權有礙原告債權之受償。又系爭抵押權之存續期間自92年5月3至92年8月2日，則本於債權而生之請求權應已罹於時效而消滅，被告許慧珠亦已逾5年而未實行，是系爭抵押權應已歸於消滅。再被告林正杰雖於92年5月7日將其所有系爭土地設定登記系爭抵押權予被告許慧珠，所擔保之債權約定存續期間自92年5月3日至92年8月2日，應屆已清償，又利息、遲延利息並無約定，違約金亦無明確記載，實有違經驗法則常理，原告否認該被擔保債權存在，應由被告提出借款證明及內容等舉證證明之。又被告林正杰怠於行使請求回復原狀之權利，原告為保全債權，自得依民法第242條、第767條第1項中段規定，提起本件訴訟等語。並聲明：確認被告許慧珠對被告林正杰所有系爭土地之系爭抵押權所擔保之100萬元債權不存在；被告許慧珠應將系爭抵押權登記予以塗銷。

三、被告方面：

㈠、被告林正杰則以：伊當時有向被告許慧珠借款100萬元，被告許慧珠當時在開補習班，故係以現金交付予伊等語置辯。

㈡、被告許慧珠則以：被告林正杰有向伊借100萬元，而設定系爭抵押權作為擔保等語置辯，並提出借據及本票為證。

四、經查，系爭土地現登載為被告林正杰所有，而系爭土地上設定登記系爭抵押權，被告林正杰尚積欠原告系爭債務，為兩造所不爭執，並有土地登記謄本、債權憑證在卷可稽，堪以認定為真實。

五、本件兩造所爭執之處，應在於：系爭抵押權所擔保之抵押債權是否存在？系爭抵押權所擔保之債權200萬元是否已罹於消滅時效？茲論述如下：

㈠、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。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。再當事人之一方提起消極確認之

訴，求為確認抵押權所擔保之債權不存在，主張債權存在之一方，應就其與他方間有抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任（最高法院98年度臺上字第1265號、103 年度臺上字第1451號及106 年度臺上字第822 號判決參照）。原告起訴請求確認被告間就系爭抵押權所擔保之系爭抵押債權不存在，核其性質為消極確認之訴，被告既否認原告之主張，自應由其就系爭抵押債權存在之事實負舉證責任；惟如被告就系爭抵押債權存在之事實已有相當之證明，而原告否認，則應由原告就系爭抵押債權不存在（例如主張通謀虛偽意思表示）此一有利於原告之事實，負舉證之責。

㈡、經查，被告林正杰主張其當時有向被告許慧珠借款100 萬元等語，且據被告許慧珠提出借據、本票為證，而依該借據上之記載為「立借據人林正杰茲向許慧珠借款，新台幣：壹百萬元整。每月利息3000元以雲林縣○○鄉○○段地號：929、930 兩筆土地擔保質押給許慧珠至清償為止。恐口無憑，特立此據！」等語，且上有被告林正杰之簽名蓋章，經核與系爭抵押權所記載擔保債權之金額相符，堪認被告上開主張為真實，是原告前揭主張僅屬臆測之詞，並未能提出證據加以證明，尚難憑採。是系爭抵押權之債權確實存在，則原告主張被告間並無抵押債權債務關係存在，被告許慧珠應塗銷系爭抵押權之設定登記等語，要乏所據，尚難准許。

㈢、系爭抵押權所擔保之借款債權消滅時效應自債權人即被告許慧珠可行使消費借貸返還請求權起算，依系爭土地登記謄本所載（見本院卷第77、81頁），系爭抵押權所擔保之債權清償日期既登記為依照各個契約約定，而觀諸被告許慧珠所提出之借據，並未約定清償期日，系爭抵押權所擔保之債權清償期尚未屆至，則原告主張系爭抵押權應已罹於除斥期間而消滅云云，即有所誤，而不足採。

六、綜上所述，系爭抵押權之債權100 萬元確實存在，且未因逾除斥期間而消滅，從而，原告以系爭抵押權之債權不存在，及時效消滅為由，訴請確認系爭抵押權及所擔保之借款債權

為不存在，及依民法第242 條前段、第767 條第1 項中段之規定，代位請求被告許慧珠塗銷系爭抵押權之設定登記，均無理由，不應准許。

七、兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　30　　日

民事第一庭　　法　官　吳福森

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　　109　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　程尹鈴