臺灣彰化地方法院民事判決

112年度訴字第562號

原　　告　中央存款保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　鄭明慧

訴訟代理人　林軒儀

　　陳怡成律師

複代理人　　林念緣

000000000000000000

　　陳泓翰律師

被　　告　呂采玲

　　曾森檥

　　曾秀惠

　　白曾素語

追加被告　　許智捷律師即曾好之遺產管理人

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國113年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告呂采玲與被告曾森檥、曾秀惠、白曾素語、許智捷律師即曾好之遺產管理人等人間就附表編號1至5所示不動產所設定登記之如附表所示抵押權所擔保之債權不存在。

確認被告呂采玲就被告曾森檥所有如附表編號2、3所示之不動產所設定登記之如附表所示之抵押權不存在。

被告呂采玲應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

確認被告呂采玲就本院104年度司執字第6750號強制執行事件104年8月21日執行金額分配表次序1之執行費新臺幣25,134元、次序2之第一順位抵押權新臺幣3,160,766元所提存款項本息之權利不存在。

確認被告呂采玲就本院99年度司執字第23767號強制執行事件100年11月21日執行金額分配表次序4之執行費新臺幣2,866元、次序5之第一順位抵押權新臺幣339,234元所提存款項本息之權利不存

在。

被告呂采玲不得領取本判決主文第四項、第五項所示之提存款項本息。

訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序部分

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，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，且此種不安狀態，能以確認判決將之除去者而言；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52年度台上字第1240號、42年度台上字第1031號判決參照）。本件原告主張其債務人曾森檄以附表所示之不動產為被告呂采玲設定抵押權所擔保之債權不存在，且因前開抵押權登記未塗銷，致因執行所得金額不足抵償抵押權所擔保之債權而無執行實益，難以追償其債權，故提起本件訴訟確認抵押權不存在，並請求塗銷登記，為被告所否認。準此，兩造間就系爭抵押債權、抵押權之存否即有爭執，且此爭執影響原告得否藉由執行程序實現其債權，致原告之法律地位有不安狀態，且此不安狀態得以本件確認判決除去之。是原告提起本件訴訟，即有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求基礎事實同一者，或該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2、5款定有明文。本件原告起訴請求確認抵押債權不存在及塗銷抵押權登記，原列呂采玲、曾森檄、曾春相之繼承人為被告，嗣於訴訟進行中之民國112年5月24日具狀追加曾秀惠、白曾素語為被告（見本院卷一第113頁）；又因曾春相之繼承人曾好於102年5月25日死亡，其法

定第一順位繼承人均拋棄繼承，且無第二、三、四順位之繼承人，經本院112年度司繼字第1736號民事裁定選任許智捷律師為曾好之遺產管理人，有前開民事裁定在卷可稽，原告乃於112年12月5日具狀追加許智捷律師為被告（見本院卷一第357頁）。經核原告所為前開追加被告之聲明，係基於請求確認系爭抵押債權、抵押權存否及塗銷抵押權登記之同一基礎事實，且其追加被告合於訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加原非當事人之人為當事人之規定，自屬合法，應予准許。

三、又按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條第1項前段定有明文。本件被告除許智捷律師即曾好之遺產管理人外，其餘被告經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，亦未委任訴訟代理人到庭陳述，且核無同法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、原告主張略以：緣原告為被告曾森檥之債權人，經查詢被告曾森檥名下如附表所示不動產（下稱系爭不動產）已於民國83年間設定最高限額新台幣（下同）350萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告呂采玲，致原告無法受償。然查呂采玲迄未提出抵押權所擔保債權之證明文件，僅以支付命令為據主張權利存在，實屬可疑。至於呂采玲聲請核發支付命令時，雖提出借據主張曾春相於83年11月28日向其借款，惟查該借據記載立據人係「曾森檥」而非曾春相，難執為抵押債權存否之證據。則系爭抵押權所擔保之債權於84年5月28日確定，成為普通抵押權，其從屬性回復，然抵押債權實際上既不存在，抵押權亦因無所附麗而不存在。職是，呂采玲既未能證明系爭抵押權所擔保之債權即呂采玲對曾春相有借款債權存在，原告訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，應屬有據。退步言之，縱認抵押債權存在，惟系爭抵押權之存續期間為83年11月28日至84年5月28日、清償期為84年5月

28日，系爭抵押債權至遲於斯時得以行使，應以此時點起算15年消滅時效。然呂采玲從未請求曾春相清償債務而有中斷時效事由，其債權請求權應於99年5月28日時效完成而消滅。復呂采玲並未於時效完成之5年間實行抵押權，系爭抵押權亦因除斥期間經過而消滅。則系爭抵押權既不存在，然系爭抵押權登記存在造成曾森檥之所有權之妨害，因被告曾森檥怠於行使權利，原告為被告曾森檥之債權人，為此爰依民法第242條、第767條規定，代位提起消極確認之訴，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在及系爭抵押權不存在，被告應將系爭抵押權設定登記塗銷。又呂采玲就系爭不動產既無抵押權存在，自不應受強制執行程序分配。是其對於已提存之芬園鄉圳墘段176地號土地及重測前縣○段00000○00000地號土地之補償款並無權利存在，爰併請求確認被告呂采玲就執行程序分配並提存款項之權利不存在，並禁止被告呂采玲領取提存款本息等語。並聲明：如主文。

二、被告則以

㈠被告許智捷律師即曾好之遺產管理人：否認曾春相向呂采玲借款；系爭最高限額抵押權所擔保之債權於84年5月28日確定，然並無證據證明呂采玲與曾春相間有擔保債權存在。系爭支付命令僅有執行力，並無與確定判決有同一效力，該支付命令縱經確定，亦不生確認私權存否之效力等語。並為答辯聲明：1.原告之訴駁回；2.訴訟費用由原告負擔。

㈡其餘被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、到庭之兩造經本院整理及簡化爭點，結果如下（見本院卷二第16至19頁，本院依判決格式調整文字）：

㈠兩造不爭執事項

1.訴外人曾春相於83年11月30日以其所有之坐落重測前芬園鄉縣○段00000地號、463-4地號，及重測前彰化市○○段○○○○段00000地號土地應有部分等不動產，共同設定如附表一所示之最高限額350萬元之系爭抵押權予呂采玲。

2.曾春相於97年3月31日死亡。被告曾森檥於同年9月10日因分割繼承取得重測前縣○段00000地號、463-4地號，及重測前彰化市○○段○○○○段00000地號土地應有部分之權利。

3.重測前彰化市○○段○○○○段00000地號土地，於98年10月30日辦理地籍圖重測登記為彰化市○○段000地號土地（見本院卷第41頁）。

4.重測前芬園鄉縣○段00000地號、面積8564平方公尺土地，於99年9月8日逕為分割增加同段469-5、469-6地號土地（見本院卷第43、45頁）；嗣縣○段00000地號塗銷註記登記為圳墘段176地號土地（見本院卷第33頁）。

5.坐落彰化縣芬園鄉縣○段00000○00000地號土地於100年3月29日辦理徵收，徵收補償費合計888,882元。本院民事執行處於100年11月21日製作之分配表，其中呂采玲受分配項目為次序4執行費2,866元、次序5第一順位抵押權339,234元（見本院卷第187頁）。嗣因呂采玲未提出債權證明文件，本院民事執行處乃將前開分配款項辦理提存。

6.坐落重測前芬園鄉縣○段00000地號土地，於102年11月2日辦理地籍圖重測登記為圳墘段94地號土地（見本院卷第37頁）。

7.坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地，於103年11月4日辦理徵收，徵收補償款暨利息合計4,933,946元。本院民事執行處於104年8月21日製作分配表，其中呂采玲受分配項目為次序1執行費25,134元、次序2第一順位抵押權3,160,766元（見本院卷第183頁）。嗣因呂采玲未提出債權證明文件，本院民事執行處乃將前開分配款項辦理提存。

8.被告曾森檥曾為芬園鄉農會總幹事，與訴外人林錫祿等人共同故意圖利申貸戶製作不實徵信報告，致芬園鄉農會受有損害，由行政院金融重建基金賠付款項。嗣原告於97年間以被告曾森檥等人未盡保管責任，主張依農會法第32條、民法第544條、227條等規定，請求被告曾森檥負債務不履行損害賠償責任，經本院97年度重訴字第42號民事判決被告曾森檥應

賠償相關金額，於98年9月18日確定在案。原告就此數度聲請強制執行，截至104年8月21日為止，被告曾森檄尚欠原告220,708,287元。

9.原告於104年2月16日聲請強制執行拍賣安溪段516地號土地應有部分（權利範圍3425/30000）及圳墘段94地號土地應有部分（權利範圍2/1）。嗣經鑑價核定拍賣最低價額為421,000元，不足清償抵押權人之抵押債權、稅捐債權、預估土地增值稅及執行費用等，因認顯無拍賣實益，未繼續辦理強制執行拍賣（見本院卷第191頁）。

10.被告呂采玲於111年9月19日持如本院卷第31頁所示之借據及系爭抵押權登記，主張訴外人曾春相於83年間向其借款350萬元，向本院聲請核發支付命令（見本院卷第29頁）。

11.曾春相於97年3月31日死亡，其繼承人為曾好、曾森檄、曾秀惠、白曾素語等人；嗣曾好於102年5月25日死亡，其第一順位繼承人均拋棄繼承，後因無繼承人，經本院選任許智捷律師為其遺產管理人（見本院卷第193至222頁）。

㈡本件爭執事項

1.原告主張被告呂采玲不能舉證抵押債權存在，且卷內借據記載「立據人曾森檄」字樣，可知借貸關係存在呂采玲與曾森檄之間，並非曾春相，是系爭借貸關係實際上並不存在，爰請求確認抵押債權不存在，有無理由？

2.原告以系爭抵押權登記即因抵押債權不存在而無所附麗，應屬無效，主張依民法第242條、第767條第1項規定，代位其債務人曾森檄請求被告呂采玲塗銷如附表所示之抵押權設定登記，有無理由？

3.縱認系爭抵押債權存在，因該抵押債權之請求權已於99年5月28日因時效完成而消滅，被告呂采玲未於5年間實行抵押權，系爭抵押權仍因除斥期間經過而消滅，債權即非抵押權所擔保之債權，是系爭抵押權仍應塗銷，有無理由？

4.原告主張呂采玲既無系爭債權及抵押權存在，自不得受強制執行事件分配，故請求確認本院104年度司執字第6750號強

制執行事件製作之分配表次序1、2所示權利不存在，訴之聲明第五項請求確認本院99年度司執字第23767號強制執行事件製作之分配表次序4、5所示之權利不存在，並請求法院禁止被告呂采玲領取提存款，有無理由？

四、得心證之理由

㈠按消極確認之訴，應由被告負立證責任；確認法律關係不成立之訴，原告如僅否認被告於訴訟前所主張法律關係成立原因之事實，以求法律關係不成立之確認，應由被告就法律關係成立原因之事實，負舉證之責。是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責任；當事人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所須具備之特別要件，意即就借貸合意及金錢交付之事實，負證明之責。本件原告主張被告呂采玲與被告等人之被繼承人曾春相間實際上並無系爭抵押權所擔保之債權存在，其為被告曾森檥之債權人，依民法第242條規定代位曾森檥訴請確認系爭抵押權所擔保之債權及系爭抵押權不存在，並請求塗銷抵押權之設定登記，揆之前揭說明，即應由被告等人就系爭抵押債權存在之積極事實，先負舉證責任。

㈡經查：被告呂采玲於聲請支付命令時雖提出原證1之借據為憑，據以主張其與曾春相間有借貸關係存在，然原證1之借據記載債務關係存在呂采玲與「曾森檥」之間，而系爭抵押債權根據土地登記謄本他項權利部記載係「債務人及債務額比例：曾春相」（參本院卷第45頁），是原證1借據所示債務與系爭抵押債權已難認係屬同一債務。而系爭抵押債權金額高達數百萬元，並非寥寥之數，被告呂采玲竟然從未循訴訟程序催討或實行抵押權以資解決，亦有違常情，自難僅憑原證1借據，遽認系爭抵押債權存在。此外，被告許智捷律師即曾好之遺產管理人於113年1月11日提出民事答辯狀亦表示否認曾春相有向呂采玲借款、於84年5月28日系爭最高限額抵押權確定時並無證據證明呂采玲與曾春相之間有擔保債權存在等語（見本院卷二第10頁）；而其餘被告經於相當時

期受合法通知，均未提出書狀或於言詞辯論期日到庭為聲明或陳述，亦未提出可資證明系爭抵押債權存在之證據。則以被告均未提出任何證據證明系爭抵押債權存在，揆之前揭舉證責任分配之法則，自應為不利被告之認定，並斟酌全辯論意旨及前開證據調查之結果，因認原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，堪可採認。是原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，應屬有據。

㈢次按抵押權為擔保物權，具有從屬性，為擔保債權而存在，擔保債權不存在，抵押權即不存在。所謂最高限額抵押權，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權；最高限額抵押權所擔保之原債權，除另有規定外，因約定之原債權確定期日屆至而確定，民法第881條之1第1項、第881條之12第1項第1款定有明文。上開規定，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權亦適用之，民法物權編施行法第17條亦有明定。又民法第881條之12第1項所稱「最高限額抵押權所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言。即最高限額抵押權所擔保之債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，變更為擔保特定債權，並回復抵押權之從屬性，而與普通抵押權同（最高法院103年台上字第1977號判決參照）。是最高限額抵押權雖於設定抵押權之際不必有債權存在，惟一經確定，擔保債權之流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者由不特定債權變更為特定債權，抵押權之從屬性回復。是最高限額抵押權於實行抵押權之際，債權人仍須證明已有債權發生且該債權未經消滅之事實，始能有效實行抵押權。查系爭抵押權依卷內土地登記謄本所載為「擔保債權總金額：最高限額350萬元」之抵押權，核其性質為最高限額抵押權，其目的在擔保存續期間即「自83年11月28日起至84年5月28日」期間內所發生之債權（最高法院92年度台上字第2340號判決參照），則於系爭

抵押權之存續期間屆滿之84年5月28日之後，已確定不再發生債權，該最高限額抵押權之擔保範圍，即由約定範圍內之不特定債權變更為特定債權，並回復抵押權之從屬性而與普通抵押權同。

㈣又按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之；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；但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第767條第1項、第242條分別定有明文。再按抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記亦屬無效，抵押人得請求塗銷（最高法院103年度台上字第393號判決參照）。查原告為系爭不動產之所有權人即被告曾森檥之債權人，有本院97年度重訴字第42號民事判決在卷可稽（見本院卷一第49頁）；系爭抵押權之性質屬最高限額抵押權，因存續期間屆滿確定成為普通抵押權，系爭抵押權所擔保之債權實際上不存在，業如前述，依從屬性原則，系爭抵押權因所擔保之債權不存在而無所附麗，縱有抵押權設定登記亦屬無效，是如附表所示之系爭不動產上抵押權自不存在。惟系爭不動產上有系爭抵押權設定登記之形式外觀存在，對抵押物所有權之圓滿狀態自有妨害，依前揭民法第767條1項中段妨害除去請求權之規定及判決意旨，系爭不動產之所有權人曾森檥自得本於民法第767條第1項中段所有人之妨害除去請求權，請求抵押權人呂采玲塗銷系爭抵押權之登記；惟曾森檥怠於行使請求塗銷抵押權登記之權利，已致其債權人即原告難以就系爭不動產為強制取償而有害於債權實現，揆諸上揭規定及說明，原告為保全其債權，自得本於民法第242條之規定，代位其債務人曾森檥請求呂采玲塗銷系爭抵押權登記。基此，原告訴請確認如附表所示抵押權不存在，並請求被告呂采玲塗銷如附表所示抵押權之設定登記，洵屬有據，應予准許。

㈤從而，原告請求確認系爭抵押債權及系爭抵押權均不存在，並請求塗銷系爭抵押權之設定登記，為有理由，應予准許。又被告曾森檥所有之如附表編號1、4、5之不動產已經徵收而塗銷抵押權登記，其徵收補償款於有其他債權人請求分配前，屬被告曾森檥所有，而前開補償款其中本院104年度司執字第6750號強制執行事件104年8月21日執行金額分配表次序1之執行費25,134元、次序2之第一順位抵押權3,160,766元，及本院99年度司執字第23767號強制執行事件100年11月21日執行金額分配表次序4之執行費2,866元、次序5之第一順位抵押權339,234元，已經本院民事執行處以被告呂采玲為抵押債權人予以提存，然系爭抵押權實際上並不存在，被告呂采玲自不得執以主張領取前開執行事件分配款。是原告一併請求確認被告呂采玲對前開已提存執行分配表之權利不存在，及被告呂采玲不得領取本院99年度司執字第23767號、104年度司執字第6750號強制執行事件已提存之分配款本息，亦屬有據，應予准許。

五、綜上所述，被告未能證明系爭抵押債權存在，則系爭抵押權因無所附麗而應認為不存在，是原告本於債權人之法律地位，依民法第242條及第767條第1項中段規定，代位其債務人即被告曾森檥請求：㈠確認被告呂采玲與被告曾森檥、曾秀惠、白曾素語、許智捷律師即曾好之遺產管理人等人間就附表編號1至5所示不動產所設定登記之如附表所示抵押權所擔保之債權不存在；㈡確認被告呂采玲就被告曾森檥所有如附表編號2、3所示之不動產所設定登記之如附表所示之抵押權不存在；㈢被告呂采玲應將前項抵押權設定登記予以塗銷；㈣確認被告呂采玲就本院104年度司執字第6750號強制執行事件104年8月21日執行金額分配表次序1之執行費25,134元、次序2之第一順位抵押權3,160,766元所提存款項本息之權利不存在；㈤確認被告呂采玲就本院99年度司執字第23767號強制執行事件100年11月21日執行金額分配表次序4之執行費2,866元、次序5之第一順位抵押權339,234元所提存

款項本息之權利不存在；㈥被告呂采玲不得領取本判決主文第四項、第五項之提存款項本息，均有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與判決結果無影響，爰不逐一論斷，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項後段、第2項。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　31　　日

民事第一庭　法　官　范馨元

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20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　　113　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　卓千鈴

附表：　　112年度訴字第562號

編號	不動產坐落	原登記所有權人	設定權利範圍	備註	抵押權登記事項
1	彰化縣○○鄉○○段000地號土地(即重測前縣○段00000地號)	曾森檥	1/2	被徵收	登記日期：83年11月30日 權利種類：抵押權 字號：彰字第032014號 權利人：呂采玲 債權額比例：全部1／1 擔保債權總金額：最高限額新台幣350萬元 存續期間：自83年11月28日至84年5月28日 清償日期：84年5月28日 利息(率)：無 遲延利息(率)：無 違約金：無 債務人及債務額比例：曾春相 權利標的：所有權 備註： 原共同擔保地號縣○段00000號、469-2號、安溪段516號，後因土地重測、分割及徵收，地號變動如左方編號1至5所示。
2	彰化縣○○鄉○○段00地號土地(即重測前縣○段00000地號)	曾森檥	1/2		
3	彰化縣○○市○○段000地號土地(即重測前大竹段安溪寮小段43-60地號)	曾森檥	3425/30000		
4	彰化縣芬園鄉縣○段00000地號土地(分割自重測前縣○段00000地號)	曾森檥	1/2	被徵收	
5	彰化縣芬園鄉縣○段00000地號土地(分割自重測前縣○段00000地號)	曾森檥	1/2	被徵收	