

臺灣嘉義地方法院民事判決

113年度嘉簡字第354號

原告 裕融企業股份有限公司

法定代理人 嚴陳莉蓮

訴訟代理人 季佩芃律師

被告 林春風

廖清福

廖永哲

上列當事人間確認抵押權不存在等事件，本院於民國113年9月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、確認被告林春風與被告廖清福間就嘉義縣○○鄉○○○○段0000地號土地應有部分8分之1所設定之如附表編號1所示之抵押權不存在。
- 二、確認被告林春風與被告廖永哲間就嘉義縣○○鄉○○○○段0000地號土地應有部分8分之1所設定之如附表編號2所示之抵押權不存在。
- 三、被告廖清福應將第一項之抵押權設定登記予以塗銷。
- 四、被告廖永哲應將第二項之抵押權設定登記予以塗銷。
- 五、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。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號判例意旨參照）。本件原告主張其為被告林春風之債權人，被告林春風分別於民國88年、92年間將附表所示之不動產設定如附表編號1、2所示之抵押權予被告廖清福、被告廖永哲，則附表編號1、2所示之抵押權

01 是否存在，影響該等抵押權登記得否塗銷，原告之債權得否  
02 公平受償，是被告對此既有爭執，該項法律關係之存否即有  
03 不明確之情況，致原告之私法上地位因此有受侵害之危險，  
04 且得以確認判決將之除去。依前開說明，應認原告有即受確  
05 認判決之法律上利益，而得提起本件確認之訴。

06 二、本件被告林春風經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無  
07 民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其  
08 一造辯論而為判決。

09 貳、實體方面：

10 一、原告主張：原告為被告林春風之債權人，被告林春風向原告  
11 融資借款後未依約繳款，尚欠本金新臺幣（下同）18,200元  
12 及自92年6月11起之遲延利息，原告已取得本院92年度執字  
13 第8426號債權憑證為執行名義。被告林春風將所有嘉義縣○  
14 ○鄉○○○○段0000地號土地應有部分8分之1之土地（下稱  
15 系爭土地），與訴外人林春中提供同地號土地應有部分8分  
16 之1土地作為共同擔保，共同設定如附表編號1所示之普通抵  
17 押權與被告廖清福，又將系爭土地設定如附表編號2所示之  
18 普通抵押權予被告廖永哲，因附表編號1、2所示之抵押權擔  
19 保債權清償期分別為88年12月12日、92年2月15日，時效已  
20 分別於15年後之100年12月13日、107年2月16日完成，被告  
21 廖清福、廖永哲於時效完成後之5年間未實行抵押權，附表  
22 編號1、2所示之抵押權均已因5年之除斥期間經過，而於105  
23 年12月14日、112年2月17日歸於消滅，因被告林春風怠於行  
24 使其權利，原告為保全債權，代位被告林春風，請求確認被  
25 告林春風與被告廖清福、被告林春風與被告廖永哲間，分別  
26 就系爭土地如附表編號1、2所示之抵押權不存在，並請求被  
27 告廖清福、被告廖永哲分別塗銷系爭土地上之附表編號1、2  
28 所示之抵押權登記。爰依民法第242條前段、第767條第1項  
29 規定，提起本件訴訟。並聲明：如主文第1至4項所示。

30 二、被告方面：

31 (一)被告廖清福則辯以：被告林春風提供系爭土地做抵押權擔

01 保，前幾年約定要將土地賣掉跟被告解決債務，原告也是債  
02 權人，本件抵押權與原告無關，拒絕塗銷。抵押權契約設立  
03 於88年，但被告於102年準備拍賣時，債務人林春風有出面  
04 承受新的償債條件，原告不了解其中原因，只是眾多債權人  
05 其中之一，無由替地主林春風決定及代位塗銷。債務人林春  
06 風自89年借款至今，因經濟困難未清償被告分毫，而被告也  
07 未執意拍賣債務人林春風土地，讓土地增值保存至今，反而  
08 是原告的汽車貸款條件不合理。原告不能球員兼裁判，毫無  
09 理由要求代表林春風主張權利等語。並答辯聲明：原告之訴  
10 駁回。

11 (二)被告廖永哲則辯以：被告借款予被告林春風並於92年2月12  
12 日設定抵押權，均為事實，原告也是債權人，卻以法定時限  
13 超過之訴訟手段排除抵押權人債務，殊不妥當，抵押權設定  
14 只是擔保債務金錢方法，雖已超過時限，但債務人並未還  
15 債，也未出面否認債權或時效有問題，故原告主張只是片面  
16 獨佔債權行為，請求鈞院駁回原告塗銷抵押權登記之請求等  
17 語。並答辯聲明：原告之訴駁回。

18 (三)被告林春風未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明  
19 或陳述。

### 20 三、本院之判斷：

21 (一)原告主張已對被告林春風取得本院92年度執字第8426號債權  
22 憑證為執行名義，被告林春風積欠原告本金182,000元及自9  
23 2年6月11日起遲延利息未清償。被告林春風分別將系爭土地  
24 設定如附表編號1、2所示之抵押權予被告廖清福、被告廖永  
25 哲之事實，業據其提出債權憑證、附表編號1、2所示不動產  
26 登記謄本為證，並有嘉義縣水上地政事務所113年5月14日嘉  
27 上地登字第1130003235號函附土地異動清冊、土地登記謄本  
28 及異動索引在卷可參，且為到庭之被告廖清福、廖永哲所不  
29 爭執，另被告林春風已於相當時期受合法通知，未於言詞辯  
30 論期日到場，亦未提出書狀爭執，依民事訴訟法第436條第2  
31 項準用第280條第3項再準用第1項之規定，視同自認，本院

01 依調查證據之結果，堪認原告上開主張為真實。

02 (二)系爭土地之附表編號1、2所示之抵押權是否存在？

03 1.按請求權，因15年間不行使而消滅；債務人怠於行使其權利  
04 時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；所  
05 有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；又以抵押權擔保  
06 之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效  
07 完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第1  
08 25條前段、第242條、第767條第1項中段、第880條分別定有  
09 明文。權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間  
10 經過，權利即歸消滅，民法第880條之5年期間即屬除斥期間  
11 (最高法院85年度台上字第646號判決意旨足參)。

12 2.經查，附表編號1所示之抵押權登記日期為88年9月16日，存  
13 續期間為88年9月13日至88年12月12日，清償日期為88年12  
14 月12日，有土地登記謄本可憑，堪認該抵押權之債權請求  
15 權，於103年12月13日罹於時效，被告廖清福未於前開債權  
16 請求權罹於時效後5年內實行抵押權，揆諸前開規定及說  
17 明，附表編號1所示之抵押權已因逾除斥期間而歸於消滅。  
18 附表編號2所示之抵押權登記日期為92年2月12日，存續期間  
19 為92年1月16日至92年2月15日，清償日期為92年2月15日，  
20 有土地登記謄本可憑，被告廖永哲曾於92年以聲請拍賣抵押  
21 物裁定為執行名義聲請強制執行，經本院民事執行處以92年  
22 度執字第16415號拍賣抵押物事件執行，於92年12月24日併  
23 入92年度執字第13231號票款執行事件執行，經被告廖永哲  
24 於93年5月4日撤回執行而終結，此經本院調閱92年度執字第  
25 16415號卷宗核閱無訛，堪認該抵押權之債權請求權，至遲  
26 於108年5月5日罹於時效，被告廖永哲未於前開債權請求權  
27 時效罹於時效後5年內實行抵押權，揆諸前開規定及說明，  
28 附表編號2所示之抵押權亦已因逾除斥期間而歸於消滅。故  
29 原告請求確認被告林春風與被告廖清福間就系爭土地如附表  
30 編號1所示之抵押權、被告林春風與被告廖永哲間就系爭土  
31 地如附表編號2所示之抵押權不存在，應有理由。

01 (三)原告得否代位請求被告廖清福、被告廖永哲塗銷系爭土地上  
02 如附表編號1、2所示之抵押權設定登記？

03 1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767  
04 條第1項中段定有明文。次按債務人怠於行使其權利時，債  
05 權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第24  
06 2條前段亦規定甚明。抵押權之設定登記及抵押權內容變更  
07 之登記，既屬抵押人與抵押權人雙方合意而經登記始得成立  
08 生效之行為，倘抵押權業已消滅，仍未為抵押權登記之塗銷  
09 時，則所有人自得基於所有人之排除侵害請求權訴請排除  
10 之。經查，被告林春風系爭土地之如附表編號1、2所示之抵  
11 押權既已消滅，該等抵押權之登記即對於附表所示之不動產  
12 所有權有所妨害，被告林春風為系爭土地之所有權人，本得  
13 依民法第767條第1項中段規定請求塗銷附表編號1、2所示之  
14 抵押權登記，卻怠於行使該權利，原告為保全債權受償，自  
15 得基於債權人地位，代位債務人林春風請求被告廖清福、被  
16 告廖永哲將系爭土地上如附表編號1、2所示之抵押權登記予  
17 以塗銷。

18 2.附表編號1所示之抵押權供擔保之土地非僅有債務人林春風  
19 之系爭土地，尚有訴外人林春中同地號土地應有部分 $\frac{1}{8}$   
20 為共同擔保，而設定共同抵押權之主要目的在於累積多數標  
21 的物之交換價值，以確保債權之清償，並藉以分散抵押物之  
22 危險，此參諸民法第875條規定揭糶抵押權人得就各抵押  
23 物，受償其全部債權之意旨即臻明瞭；是抵押權人本可自由  
24 選擇就多數供擔保之抵押物其中之一行使抵押權，且不影響  
25 其他抵押物之物上保證責任，故塗銷部分抵押物之抵押權登  
26 記，並非法所不許。故原告請求塗銷附表編號1所示抵押權  
27 其中擔保物即林春風所有系爭土地之抵押權登記，並無不  
28 當，附此說明。

29 四、綜上所述，原告依民法第242條及同法第767條第1項中段規  
30 定，請求確認被告林春風與被告廖清福間就系爭土地所設定  
31 附表編號1所示之抵押權不存在、被告林春風與被告廖永哲

01 間就系爭土地所設定附表編號2所示之抵押權不存在，並代  
02 位債務人林春風請求被告廖清福、被告廖永哲分別塗銷系爭  
03 土地上所設定之附表編號1、2所示之抵押權登記，為有理  
04 由，應予准許。

05 五、本件係依民事訴訟法第389條第1項第3款規定，適用簡易程  
06 序所為被告敗訴之判決，原應依職權宣告假執行，惟本件判  
07 決主文第1至2項內容，為確認訴訟，主文第3至4項內容，依  
08 據強制執行法第130條第1項規定，其性質並不適於強制執  
09 行，本院爰不另為假執行之宣告，附此說明。

10 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  
11 本院審酌後，認均於判決結果不生影響，爰不逐一論敘，附  
12 此敘明。

13 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前  
14 段。

15 中 華 民 國 113 年 9 月 24 日

16 臺灣嘉義地方法院嘉義簡易庭

17 法 官 羅紫庭

18 以上正本係照原本作成。

19 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本庭（嘉義市文化路  
20 308之1號）提出上訴狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。如  
21 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 113 年 9 月 24 日

23 書記官 江柏翰

24 附表：

25

| 編號          | 1   | 2   |
|-------------|---|---|
| 設定不動產標<br>的 | 嘉義縣○○鄉○○○○段0000<br>地號土地（重測前三界埔段544<br>-3地號）<br>權利範圍：8分之1（林春風） | 嘉義縣○○鄉○○○○段0000<br>地號土地（重測前三界埔段544<br>-3地號）<br>權利範圍：8分之1（林春風） |
| 抵押權登記       | 權利種類：抵押權<br>收件年期：民國88年<br>字號：上地登1字第170950號                    | 權利種類：抵押權<br>收件年期：民國92年<br>字號：上地登1字第12200號                     |

|    |  |  |
|----|--|--|
|    | <p>登記日期：88年9月16日<br/>權利人：廖清福<br/>債權額比例：全部1分之1<br/>擔保債權總金額：350,000元<br/>存續期間：自88年9月13日至88年12月12日<br/>清償日期：88年12月12日<br/>利息（率）：依照契約約定<br/>遲延利息（率）：無<br/>違約金：依照契約約定<br/>債務人及債務額比例：林春風、林春中<br/>權利標的：所有權<br/>標的登記次序：0000 0000<br/>設定權利範圍：4分之1<br/>設定義務人：林春風、林春中</p> | <p>登記日期：92年2月12日<br/>權利人：廖永哲<br/>債權額比例：全部1分之1<br/>擔保債權總金額：300,000元<br/>存續期間：自92年1月16日至92年2月15日<br/>清償日期：92年2月15日<br/>利息（率）：依照契約約定<br/>遲延利息（率）：依照契約約定<br/>違約金：依照契約約定<br/>債務人及債務額比例：林春風<br/>權利標的：所有權<br/>標的登記次序：0007<br/>設定權利範圍：8分之1<br/>設定義務人：林春風</p> |
| 備註 | <p>訴外人林春中以所有同上地號土地權利範圍8分之1（標的登記次序0008）為擔保，共同設定上開抵押權，擔保同一債權。</p>  |  |