臺灣宜蘭地方法院民事判決

110年度訴字第306號

原　　告　周宏祈

被　　告　沈順益

　　陳炳煌

上列當事人間請求確認最高限額抵押權不存在等事件，本院於中華民國111年1月19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、程序部分

一、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。」「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。」民事訴訟法第255條第1項本文、第256條分別定有明文。本件原告起訴時原聲明：㈠請求確認被告沈順益與陳炳煌間就座落詳如本院執行處109司執午字第14538號函甲標、乙標、丁標、戊標、己標所示五筆土地如附表(一)內容所載，所共同設定第一順位最高限額抵押權新臺幣（下同）120萬元及第二順位最高限額抵押權200萬元之抵押權均不存在。㈡被告等就上開土地於民國109年3月16日所設定之最高限額抵押權登記、於108年3月6日所設定之最高限額抵押權登記（即宜蘭地政事務所109年3月16日收件字號：宜登字第000000號、宜蘭地政事務所108年3月6日收件字號：宜登字第000000號）應予塗銷（見本院卷一第9頁）。嗣於110年10月12日準備程序時更正其聲明為：㈠確認被告陳炳煌就被告沈順益所有坐落宜蘭縣○○鄉○○段000地號所有權應有部分10分之1土地、宜蘭縣○○鄉○○段000地號所有權應有部分10分之1土地、宜蘭縣○○鄉○○段000地號所有權應有部分5分之1土地、宜蘭縣○○鄉○○段000地號所有權應有部分10分之1土地、宜蘭縣○○鄉○○段000

地號所有權應有部分10分之1土地（以下合稱本案土地）之120萬元第一順位最高限額抵押權與200萬元第二順位最高限額抵押權（以下合稱系爭最高限額抵押權）所擔保之債權均不存在。㈡被告陳炳煌應將前項最高限額抵押權設定登記予以塗銷（見本院卷一第271頁）。經核原告前後聲明之更正，未涉及其請求確認及塗銷內容之變更，僅為更正其事實上之陳述，尚非屬訴之變更，揆諸前開說明，自無不許之理。

二、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項前段定有明文。又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號判例意旨參照）。本件原告主張被告陳炳煌於被告沈順益所有本案土地上所設定之系爭最高限額抵押權所擔保之債權均不存在，為被告2人所否認，且因系爭最高限額抵押權之存在，使原告對被告沈順益之債權，無法藉由拍賣本案土地而獲償，是就系爭最高限額抵押權所擔保之債權是否存在乙節，顯已處於不安之狀態，且害及原告之債權，致有無法追償之虞，而此項不安之狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸前開規定及說明，原告提起本件確認之訴自有即受確認判決之法律上利益。

三、被告陳炳煌經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依民事訴訟法第385條第1項前段之規定，准原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、原告主張：緣沈順益因積欠原告85萬元未依約清償，原告前就沈順益所有本案土地聲請強制執行，惟因本案土地上共同設有權利人為陳炳煌之120萬元第一順位最高限額抵押權與2

00萬元第二順位最高限額抵押權（即系爭最高限額抵押權），致拍賣無實益而未進行後續執行，原告債權因而無法獲償，惟就沈順益是否實際積欠陳炳煌債務、系爭最高限額抵押權所擔保之債務是否實際存在，均屬有疑，應屬虛構等語。為此，爰提起本件訴訟請求確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第242條規定代位請求陳炳煌塗銷系爭最高限額抵押權等語。並聲明：㈠確認被告陳炳煌就被告沈順益所有本案土地之系爭最高限額抵押權所擔保之債權均不存在。㈡被告陳炳煌應將前項最高限額抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告沈順益則以：我於106年間因要向訴外人馮美雲借錢，故於本案土地上設定120萬元之系爭第一順位最高限額抵押權予馮美雲，嗣於108年間為向陳炳煌借錢，故又於本案土地上設定200萬元之系爭第二順位最高限額抵押權，後於109年間，因為陳炳煌替我清償我對馮美雲之債務，馮美雲將其對我之債權移轉予陳炳煌，並同時將120萬元之系爭第一順位最高限額抵押權一併移轉給陳炳煌，用以擔保陳炳煌對我之債權。我確實有積欠陳炳煌債務，總金額為320萬元等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、被告陳炳煌經本院合法通知，未於言詞辯論期日到場，惟據其所提答辯狀則以：系爭第一順位最高限額抵押權，係因我當初代替沈順益清償其向馮美雲借款的債務，馮美雲因而將其對沈順益之債權併同系爭第一順位最高限額抵押權讓與給我，至系爭第二順位最高限額抵押權，係因沈順益向我借款所設定，沈順益向我借款部分，尚有沈順益簽發之票據可證，沈順益目前確實仍積欠我借款等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

1. 被告沈順益所有宜蘭縣○○鄉○○段000地號土地所有權應有部分10分之1、宜蘭縣○○鄉○○段000地號土地所有權應有部分10分之1、宜蘭縣○○鄉○○段000地號土地所有權應

有部分5分之1、宜蘭縣○○鄉○○段000地號土地所有權應有部分10分之1、宜蘭縣○○鄉○○段000地號土地所有權應有部分10分之1（即本案土地）。

2. 被告沈順益前於108年3月6日將其所有本案土地設定200萬元之第二順位最高限額抵押權予被告陳炳煌。

3. 被告陳炳煌前於109年3月16日自訴外人馮美雲處繼受移轉而取得本案土地之120萬元第一順位最高限額抵押權。

4. 原告因執有被告沈順益於94年9月25日所簽發面額85萬元之本票1紙，前向臺灣臺北地方法院聲請准予強制執行，經該院以109年度司票字第7881號裁定准予原告就對被告沈順益85萬元及自94年12月25日起至清償日止按年息6%計算之利息部分為強制執行。

五、本院之判斷：

(一)按「稱最高限額抵押權者，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。」「最高限額抵押權得約定其所擔保原債權應確定之期日，並得於確定之期日前，約定變更之。」「最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日者，抵押人或抵押權人得隨時請求確定其所擔保之原債權。」「最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：一、約定之原債權確定期日屆至者。」民法第881條之1第1項、第881條之4第1項、第881條之5第1項、第881條之12第1項第1款分別定有明文。是以最高限額抵押權係在最高限額內擔保具有變動性之不特定債權，此與普通抵押權擔保特定債權不同，而最高限額抵押權所擔保一定範圍內之不特定債權，須於約定或法定事由發生時，始歸於具體特定（民法第881條之12規定參照）。準此，最高限額抵押權不以抵押權人於設定時對債務人已有債權存在為必要，苟於最高限額抵押權所擔保之原債權「確定時」，抵押權人業對債務人取得特定債權，即得實行抵押權，不因抵押權人於最高限額抵押權所擔保之原債權確定

前，對債務人尚無特定債權存在，即影響最高限額抵押權之效力，此乃抵押權從屬性之最大緩和。質言之，最高限額抵押權所擔保者，係在一定範圍內之法律關係（即基礎關係）所不斷發生之債權，故抵押權存續期間內已發生之債權，縱因清償或其他事由而消滅，原訂之抵押權契約依然有效，嗣後在存續期間內陸續發生之債權，債權人仍得對抵押物行使權利。又最高限額抵押契約定有存續期間者，其訂約之目的顯在擔保存續期間內所發生之債權，亦即凡在存續期間內所發生之債權皆為抵押權效力所及，縱令嗣後所擔保之債權並未發生，僅債權人不得就未發生之債權實行抵押權而已，非謂抵押人或其代位權人得於存續期間屆滿前任意終止契約而享有請求塗銷抵押權設定登記之權利。查被告陳炳煌於本案土地上所設定之系爭第二順位最高限額抵押權，其擔保債權確定期日為「111年3月3日」，擔保債權種類及範圍為「擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包含票據、借款、保證、墊款、委任保證等5項」等情，有本案土地登記謄本在卷可稽（見本院卷一第85-163頁）。揆諸前開說明，本案土地上所設定之系爭第二順位最高限額抵押權所擔保債權確定日係至111年3月3日，是於存續期間屆滿或債權確定前，債權仍有陸續發生之可能。再者，最高限額抵押權所擔保之債權係為一定範圍內所發生之債權，最高限額抵押權係從屬於此一定範圍內之法律關係，而非從屬於特定債權，故於最高限額抵押權設定時，無須先有債權之存在為必要，是系爭第二順位最高限額抵押權存續期間既尚未屆滿或擔保債權已確定，則於抵押權存續期間內發生之債權，被告陳炳煌仍得對抵押物即本案土地行使權利，揆諸上開說明，本件原告於系爭第二順位最高限額抵押權存續期間屆滿或擔保債權確定前，請求確認最高限額抵押權所擔保債權不存在，應屬無據。

(二)至系爭第一順位最高限額抵押權其擔保債權確定期日為「10

9年11月13日」，擔保債權種類及範圍為「擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包含票據、借款、保證、墊款、委任保證等5項」等情，有本案土地登記謄本在卷可稽（見本院卷一第85-163頁），據此，系爭第一順位最高限額抵押權所擔保債權之確定日業已屆至，本院應得加以審認該抵押權所擔保之債權是否確實存在，又因系爭第一順位最高限額抵押權設定之債權最高限額為120萬元，則本件原告起訴請求確認系爭第一順位最高限額抵押權所擔保之債權不存在，被告僅需證明被告陳炳煌對被告沈順益於109年11月13日存有120萬元以上之債權，原告之請求即應認為無理由。經查：

1.被告陳炳煌自馮美雲受讓對被告沈順益之債權100萬元：

查被告沈順益主張：我於106年間因向馮美雲借款而設定系爭第一順位最高限額抵押權，後來因為陳炳煌替我向馮美雲清償債務，馮美雲就將其對我之債權及系爭第一順位最高限額抵押權併同移轉予陳炳煌等語（見本院卷一第261頁）；被告陳炳煌則主張：系爭第一順位最高限額抵押權，係因我當初代替沈順益清償其積欠馮美雲的債務，馮美雲因而將其對沈順益之債權讓與給我等語（見本院卷一第287-289頁）。經查被告2人就其間債權債務成立之過程所述互核一致，又系爭第一順位最高限額抵押權，原係被告沈順益於106年11月16日設定登記予馮美雲，經馮美雲於109年3月16日移轉予被告陳炳煌等情，此有本案土地之第一類謄本、地籍異動索引及宜蘭縣宜蘭地政事務所109年宜登字第00000號登記文件等在卷可憑（見本院卷一第57-253頁），此等設定及移轉之客觀情節，亦與被告2人前揭所述情節相符。又被告陳炳煌就所主張替被告沈順益清償對馮美雲之債務等情，業據提出其開立之100萬元支票經馮美雲之子張珈瑋提示兌現之證明為據（見本院卷一第307頁），且證人馮美雲亦於本院審理時具結證稱：被告沈順益是經被告陳炳煌之介紹於10

6年11月間向我借款100萬元並經設定最高限額抵押權，該100萬元我有全數交給被告沈順益，後來因為被告沈順益無力清償，被告陳炳煌就向我清償該100萬元，被告陳炳煌是交給我100萬元之支票，我將支票交給我兒子張珈瑋提示兌現，確定兌現後我則將該債權及最高限額抵押權均移轉給被告陳炳煌等語（見本院卷二第10-12頁），亦與被告沈順益、被告陳炳煌分別所述情節均屬相符。是被告陳炳煌確因自馮美雲處受讓對被告沈順益之債權，而對被告陳炳煌存有100萬元之本金債權，應堪信實。

2.被告陳炳煌因自行借款予被告沈順益而對其有至少220萬元之債權：

查被告陳炳煌主張：我除了替被告沈順益清償對馮美雲之債務而自馮美雲處受讓對被告沈順益之債權外，亦有自行借款予被告沈順益，被告沈順益並有簽署本票、借據等為憑等語（見本院卷一第287-289頁）。經查被告陳炳煌就所主張上情，業據提出被告沈順益所簽發面額分別為16,250元、50,000元、350,000元、1,000,000元、1,000,000元、300,000元、200,000元、100,000元、100,000元之本票共計9張，及被告沈順益所簽發予其收執面額1,000,000元之收據1紙為據，且上開本票及借據所簽發之日期，除其中1張面額為1,000,000元之本票漏未記載發票日外，餘均係早於系爭第一順位最高限額抵押權所擔保債權確定日即109年11月13日之前（見本院卷一第341-349頁），是僅依被告陳炳煌所提上述本票面額計算，尚不計其後所生之利息，即已高達311萬餘元，又經本院對被告沈順益進行當事人本人訊問，被告沈順益亦於具結後供陳：我目前總計積欠被告陳炳煌320萬元之借款（含馮美雲移轉予被告陳炳煌之100萬元），被告陳炳煌所提出之本票確實都是我開立，我是為了借款而簽發上開本票，我開多少金額之票據就是借款多少錢，每次借款都有實際收受款項，被告陳炳煌會持有前開本票，是因為我尚未將該債務清償完畢等語（見本院卷一第330-331頁、卷二第1

3-14頁）。經核被告沈順益所述積欠被告陳炳煌、簽署本票以為擔保之情節，均與被告陳炳煌所述情節相符，雖其所稱目前積欠之總金額，與上述被告陳炳煌所提出之本票、收據面額總和有所出入，惟本院考量被告沈順益於本院所陳確有積欠被告陳炳煌債務等語，實際上應屬對其己身不利之主張，且審酌本件原告係於109年始執被告沈順益所簽發之本票聲請裁定准予強制執行，並於109年7月24日聲請強制執行，而被告沈順益係於原告行使上述債權之「前」，即已向被告陳炳煌借款而負有債務，並於106年、108年間即於本案土地上設定系爭最高限額抵押權，堪信被告沈順益確因有資金之需求，而有向他人融資貸款之情，應屬無訛，且依此時間順序，亦難認被告沈順益係為脫免清償積欠原告之債務，而虛捏系爭最高限額抵押權及所擔保之債權。綜前所述，被告2人雖就被告沈順益對被告陳炳煌所負債務金額所述有所出入，惟自債務人即被告沈順益所自承目前總計積欠被告陳炳煌320萬元之借款（含馮美雲移轉予被告陳炳煌之100萬元）等語，堪信本件被告陳炳煌因自行借款予被告沈順益，而對之至少有220萬元之債權（即320萬-100萬=220萬），應屬實在。

3. 綜前所述，本件被告陳炳煌對被告沈順益至少尚有320萬元（即100萬元受讓自馮美雲、220萬元自行貸與）之債權，堪以認定，則揆諸前開說明，原告請求確認系爭第一順位最高限額抵押權所擔保之債權不存在，亦屬無據，而無理由。

(三)揆諸上開說明，本件原告請求確認系爭第一順位及第二順位最高限額抵押權所擔保之債權不存在，均屬無據，應予駁回。據此，系爭最高限額抵押權所擔保之債權既非不存在，原告代位被告沈順益請求被告陳炳煌塗銷本案土地上之系爭最高限額抵押權登記部分，亦無理由，應併予駁回。

六、綜上所述，本件原告請求確認被告陳炳煌就被告沈順益所有本案土地之系爭最高限額抵押權所擔保之債權均不存在，及依民法第242條規定代位請求陳炳煌塗銷本案土地上之系爭

最高限額抵押權登記，均無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經審酌後均與判決之結果不生影響，爰不另一一論述，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　　111　　年　　2　　月　　16　　日

臺灣宜蘭地方法院民事庭

審判長法　官　鄭貽馨

法　官　黃淑芳

法　官　張文愷

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之不變期間內，向本院提出上訴狀（應附繕本）。

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　　111　　年　　2　　月　　16　　日

書記官　林恬安