

01 臺灣宜蘭地方法院民事簡易判決

02 113年度宜簡字第464號

03 原 告 梁玉峯
04 被 告 吳麗秋

05 上列當事人間代位塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年3月20
06 日言詞辯論終結，判決如下：

07 **主 文**

08 確認被告對原告所有坐落宜蘭縣○○鄉○○段000000地號土地所
09 設定之最高限額抵押權所擔保之新臺幣50萬元債權之請求權不存
10 在。

11 被告應將上開土地於民國91年4月30日以宜蘭縣宜蘭地政事務所9
12 1年宜登字第066780號收件字號所辦理之最高限額抵押權設定登
13 記予以塗銷。

14 訴訟費用由被告負擔。

15 **事實及理由**

16 一、原告起訴主張：伊為訴外人李阿茂之債權人，李阿茂所有坐
17 落宜蘭縣○○鄉○○段000000地號土地（下稱系爭土地，李
18 阿茂過世後現由財政部國有財產屬北區分署擔任遺產管理人
19 管理之）於民國91年4月30日設定權利人為被告，擔保債權
20 總金額為最高限額新臺幣（下同）50萬元之抵押權登記（下
21 稱系爭抵押權），然未登記擔保債權種類之事實，被告與李
22 阿茂間就系爭抵押權擔保之債權應不存在，系爭抵押權違反
23 從屬性而不成立。為免系爭抵押權影響原告債權受清償之順
24 序，爰依民法第767條第1項中段、第242條代位遺產管理人
25 向被告請求塗銷系爭抵押權。並聲明：（一）確認系爭抵押權擔
26 保之債權不存在。（二）被告應塗銷系爭抵押權設定登記。

27 二、被告則以：伊與李阿茂之間確實存有債權債務關係，李阿茂
28 係陸續向伊借錢，由於李阿茂是伊的舅舅，伊也不好意思請
29 其書立借據，其從來沒有清償過借款等語，資為抗辯。並聲
30 明：原告之訴駁回。

31 三、經查，李阿茂於69年8月30日以買賣為原因取得系爭土地之

所有權全部，並於91年4月30日就系爭土地設定系爭抵押權（字號：宜登字第066780號），登記之內容為：「權利人：吳麗秋」，「債權額比例：全部」，「擔保債權總金額：最高限額新台幣500,000元正」，「存續期間：自91年4月26日至101年4月25日」，「設定權利範圍：全部」，「清償日期：依照各個契約約定」，「利息（率）：無」，「遲延利息（率）：無」，「違約金：依照各個契約約定」，「債務人及債務額比例：李阿茂」，「其他登記事項：（空白）」；原告為李阿茂之債權人，向本院聲請強制執行，經本院以112年度司執字第21959號案件受理在案，現暫緩執行中，有系爭土地登記第一類謄本、本院113年8月2日宜院深12司執午字第21959號民事執行處通知在卷可稽（見本院卷第19至23頁），並為兩造所不爭執，堪信為真實。

四、得心證之理由：

（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，不得提起之，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年度台上字第1240號判決意旨參照）。本件原告為李阿茂之債權人，系爭土地經李阿茂設定系爭抵押權予被告，則系爭抵押權所擔保之債權是否存在，足以影響原告獲償之順序，其私法上地位即有受侵害之危險，此危險得藉由確認判決加以排除，揆諸上開說明，原告提起本件確認訴訟，有受確認判決之法律上利益，合先敘明。

（二）第按抵押權乃為擔保特定債權而存在，且係就特定物設定之，抵押物與擔保債權應均屬構成抵押權內容之重要部分，是以抵押權需以登記方法加以公示者，不啻著重於標的物之特定（何一不動產有抵押權），尚包括所擔保債權

之特定，必該債權「種類及金額」均特定，於確定抵押權人對抵押物所得支配交換價值之限度後，後次序抵押權之設定始不致陷於不安狀態，或阻礙抵押物交換價值之有效利用。因之，已構成抵押權重要內容一部之特定標的物及特定擔保債權「種類暨金額」（標的物及擔保債權均特定），俱應為抵押權登記事項之範圍，各該特定事項非經依法逐一登記後，不生物權之效力，此即為抵押權所揭露表裏有密切關係之「公示原則」與「特定原則」（最高法院99年度台上字第1470號判決意旨參照）。而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（最高法院42年度台上字第170號判決要旨參照）。又抵押權具從屬性，以其擔保之債權存在為抵押權實行之要件，而於最高限額抵押權情形，係就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權為擔保，故於抵押權設定時，未必已有所擔保之債權存在，是於當事人間就最高限額抵押債權存否有爭執時，應由主張債權存在之人就兩造間有該抵押權所擔保債權發生之事實，負舉證責任，尚不能僅憑抵押權之登記即認有該債權存在。

(三) 本件原告主張被告對李阿茂並無債權存在，系爭抵押權應屬無效等語，為被告所否認，並以前詞置辯。然查，系爭土地之土地登記第一類謄本中，雖可見擔保債權總金額及存續期間，卻未登記擔保債權種類之事實，且清償日期及違約金部分雖記載「依照各個契約約定」，但經本院向宜蘭縣宜蘭地政事務所調取系爭土地之抵押權登記資料，所獲之函覆為「系爭土地登記申請書件已逾保存年限銷毀，致無法提供」，有宜蘭縣宜蘭地政事務所114年1月14日宜地伍字第1140000392號函在卷可稽（見本院卷第85頁），而被告又未能提出任何其與李阿茂間之借貸契約等足資證明雙方確有債權債務關係之證據，亦無系爭抵押權設定當時之契約或登記資料，則其空言以礙於親戚間之關係而不好意思要求李阿茂書立借據做為抗辯，實難採信。

01 (四) 被告雖辯稱李阿茂曾指派其辦公室員工向被告拿取借款，
02 並聲請傳喚證人即李阿茂之辦公室員工莊玉雲至本院作
03 證，經證人莊玉雲證述：伊在李阿茂的公司應該是從80年
04 左右工作到90年左右，當時公司經營不善的時候李阿茂常
05 常需要跟被告調錢，有時候是李阿茂自己去拿錢，有時候
06 是伊去幫他拿，伊拿過很多次，每次5萬、8萬、10萬元都
07 有過，但李阿茂都沒有還被告錢，伊在公司任職時，李阿
08 茂還有將土地抵押給被告，應該是先借錢之後再設定抵押
09 的，抵押權擔保的金額是50萬元，設定抵押後伊就沒有再
10 幫李阿茂向被告拿錢了等語（見本院卷第110至113頁）。
11 然觀以系爭土地之土地登記第一類謄本，系爭抵押權係於
12 91年4月30日設定登記，為證人自李阿茂公司離職後所發
13 生之事，證人卻言系爭抵押權係其在公司任職時設定，顯
14 可見證述內容是否可信、真實而與現實全然相符，尚有可
15 議。縱證人所述李阿茂向被告借款之過程為真，然系爭抵
16 押權既係在李阿茂向被告借款後始設定，則系爭抵押權所
17 擔保之債權是否包括李阿茂過去所負且斯時未清償之債
18 權，亦屬有疑，尚難僅憑證人證述其有為李阿茂向被告拿
19 錢、李阿茂均未還錢、其知悉李阿茂有將土地抵押予被告
20 等節，即逕以認定系爭抵押權所擔保之債權存在。

21 (五) 再查，系爭抵押權存續期間自91年4月26日至101年4月25
22 日，屆期後至今已逾12年多，且於89年、97年、112年間
23 系爭土地均曾遭強制執行而被查封，被告為李阿茂之債權
24 人卻未曾主張過債權或實行系爭抵押權，縱於105年5月16
25 日李阿茂死亡後，被告仍未向其繼承人或遺產管理人表示
26 該債權之存在、請求清償借款，直至113年因本件訴訟原
27 告主張塗銷抵押權登記，始表明其對李阿茂尚有債權，此
28 情亦與常情相違。是以，揆諸上開說明，應認被告對於李
29 阿茂並無債權關係存在，系爭抵押權所擔保之債權既不存
30 在，則具有從屬性之抵押權即無由成立。

31 五、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段、第242條，請求

01 確認系爭抵押權擔保之債權不存在，並請求被告塗銷系爭抵
02 押權，為有理由，應予准許。

03 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
04 核與本件判斷結果不生影響，爰不逐一論駁，附此敘明。

05 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

06 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

07 臺灣宜蘭地方法院宜蘭簡易庭

08 法官 許婉芳

09 以上為正本係照原本作成。

10 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
11 訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後
12 20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

13 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

15 書記官 林柏瑄