

臺灣基隆地方法院民事判決

113年度訴字第782號

原告 凱基資產管理股份有限公司

法定代理人 胡木源

訴訟代理人 田惠文

劉珮鑫

莊力衡

被告 徐崇德

張靜芬

上列當事人間塗銷抵押權登記等事件，本院於民國114年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告張靜芬就附表所示不動產，於民國一百零七年四月十九日以基隆市地政事務所基安字第○三○○二○號收件、擔保債權總金額新臺幣壹佰捌拾萬元之普通抵押權所擔保之債權不存在。被告張靜芬應將附表所示不動產所設定之抵押權登記予以塗銷。原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告張靜芬負擔。

事實及理由

壹、程序事項

被告經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，依民事訴訟法第385條第1項前段之規定，准原告到場之訴訟代理人聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告起訴主張：被告徐崇德（下稱徐崇德）前積欠訴外人花

01 蓮區中小企業銀行股份有限公司（下稱花蓮中小企銀）債款
02 未償，嗣花蓮中小企銀就徐崇德取得執行名義即本院民國88
03 年度執字第1687號債權憑證（原執行名義為本院88年度票字
04 第586號民事裁定及確定證明書、88年度促字第3275號支付
05 命令及確定證明書；下稱系爭執行名義）在案，並將其就系
06 爭執行名義之債權輾轉讓與原告，而系爭執行名義迄今猶有
07 新臺幣（下同）3,431萬2,942元及其利息債權未獲滿足。又
08 徐崇德於107年4月19日，就附表所示之不動產（下稱系爭土
09 地）設定擔保債權總金額180萬元之普通抵押權（下稱系爭
10 抵押權）予被告張靜芬（下稱張靜芬），然系爭抵押權關於
11 清償日期、利息等均無記載，有無交付借款亦屬不明，則系
12 爭抵押權所擔保之債權是否存在，已屬有疑，縱有債權存
13 在，其債權時效亦有罹於時效之虞，且徐崇德怠於行使其請
14 求張靜芬塗銷系爭抵押權之權利，導致原告難以就系爭土地
15 執行取償，為此爰依民法第242條、第767條等規定，代位徐
16 崇德訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求塗銷
17 系爭抵押權登記，並聲明：（一）確認徐崇德所有如附表所示系
18 爭土地，於107年4月19日為張靜芬所設定、擔保債權總金額
19 180萬元之普通抵押權，其所擔保之債權不存在；（二）張靜芬
20 應將附表所示之系爭土地所設定之抵押權登記予以塗銷。

21 二、徐崇德、張靜芬經本院合法通知，均未於言詞辯論期日到
22 場，亦未提出書狀為任何聲明及陳述。

23 三、本院之判斷：

24 （一）、按對於妨害其所有權者，得請求除去之；債務人怠於行使其
25 權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權
26 利，民法第767條第1項中段、第242條本文分別定有明文。
27 次按確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在
28 時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債
29 權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，
30 縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵
31 押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為

01 借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情
02 形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢
03 或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發
04 生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人
05 負舉證責任（最高法院107年度台上字第2193號民事判決意
06 旨參照）。

07 (二)、原告主張徐崇德積欠花蓮中小企銀系爭執行名義所示之借款
08 未償，經花蓮中小企銀將債權輾轉讓與原告後，徐崇德尚欠
09 原告3,431萬2,942元及其利息未為清償，嗣徐崇德將系爭土
10 地設定系爭抵押權予張靜芬，致系爭土地於強制執行時因送
11 鑑價底價不足清償系爭抵押權及執行費用，而無拍賣實益等
12 情，業據其提出系爭執行名義、本院113年8月22日基院雅11
13 3司執誠字第20171號函、系爭土地登記第一類謄本、債權讓
14 與證明書等件在卷可憑，堪信原告此部分主張為真實。從
15 而，系爭抵押權所擔保之債權於系爭土地拍賣時優先受償，
16 故系爭抵押權之設定登記將致原告債權有不能完全受償之
17 虞，原告即有為保全債權，代位徐崇德對張靜芬行使權利之
18 必要，先予述明。

19 (三)、承前所述，本件原告代位抵押人徐崇德主張系爭抵押權所擔
20 保之債權不存在，即應由抵押權人即張靜芬舉證證明系爭抵
21 押權所擔保之債權確實存在，然張靜芬經合法通知並未到庭
22 爭執，亦未提出書狀表明證據或有利於己之答辯以供審酌，
23 本院綜合上開證據調查結果，認原告代位徐崇德主張系爭抵
24 押權所擔保之債權不存在，即屬可採。準此，系爭抵押權所
25 擔保之債權既不存在，則揆諸前開說明，基於抵押權之從屬
26 性，系爭抵押權即失所依附，是原告代位抵押人徐崇德請求
27 張靜芬塗銷系爭抵押權登記，亦屬有據。

28 (四)、又按債權人依民法第242條規定行使代位權，係代位行使債
29 務人之權利，而行使之結果，利益仍歸屬於債務人，並非對
30 債務人行使權利，故在訴訟上，債權人對債務人並無何種權
31 利主張，自不得將被代位人（即債務人）列為共同被告，否

01 則其權利保護要件自有欠缺，應將其對於債務人部分之訴予
02 以駁回（最高法院64年民庭庭推總會決議、69年度台上字第
03 2745號、70年度台上字第1871號、71年台上字第4342號、89
04 年度台上字第2245號、106年度台上字第214號、107年度台
05 上字第92號、107年度台抗字第22號裁判要旨參照）。而
06 查，本件原告既係以債務人徐崇德怠於行使權利為由，代位
07 徐崇德對張靜芬請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在並
08 塗銷系爭抵押權登記，依前開說明，其利益仍歸於徐崇德，
09 並非對徐崇德行使權利，是其僅須以張靜芬為被告而請求即
10 可，故原告以徐崇德為被告之部分，依法即有未合，應予駁
11 回。

12 四、綜上所述，原告依民法第242條、第767條第1項等規定，代
13 位徐崇德請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並代位
14 徐崇德請求張靜芬塗銷系爭抵押權登記，核屬有據，應予准
15 許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

16 五、訴訟費用由敗訴責任較大之張靜芬負擔。

17 六、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，判決
18 如主文。

19 中 華 民 國 114 年 5 月 13 日
20 民事第二庭 審判長法官 陳湘琳
21 法官 王慧惠
22 法官 姜晴文

23 以上正本係照原本作成。

24 如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。如
25 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 114 年 5 月 13 日
27 書記官 林煜庭

28

附表：113年度訴字第782號（所有權人：徐崇德）

編 號	土 地 坐 落				地 目	面 積 平方公尺	權利範圍	抵押權人
	縣 市	鄉鎮市區	段	小段				
1	基隆市	七堵區	大華段		0000-0000	86.00	5分之1	張靜芬

