

原 告 阿里實業有限公司

訴訟代理人 周明嘉

輔 助 人 劉繼成

被告 劉怡坊

訴訟代理人 任進福律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於中華民國113年12月12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：

被告劉家庄美食股份有限公司（下稱劉家庄公司）之法定代理人甲○○○○○○（下稱劉義雄），經臺灣高雄少年及家事法院（下稱高雄少家法院）於民國107年4月27日，以106年度監宣字第499號裁定受輔助宣告，並選定訴外人丁○○為其輔助人（審訴卷第49、55、61頁），合先敘明。

貳、實體部分：

一、原告主張：原告為劉義雄之債權人，前聲請強制執行劉義雄對劉家庄公司之墊付買賣價金債權新臺幣（下同）252萬元，經本院110年度司執字第58997號強制執行事件核發收取

命令在案，依強制執行法第4條第1項第6款、第119條第2項規定，原告即為劉家庄公司之合法債權人。惟劉家庄公司於94年7月22日，以其所有坐落高雄市○○區○○○段0000000地號土地（權利範圍全部，下稱系爭土地），為被告乙○○設定擔保債權總金額220萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），則系爭抵押權所擔保債權之存否，影響原告債權日後受償之順位及數額，爰訴請確認系爭抵押權及其所擔保220萬元債權均不存在。又系爭抵押權妨礙劉家庄公司就系爭土地所有權之圓滿狀態，劉家庄公司怠於行使其權利，原告爰依民法第242條、第767條規定，得代位劉家庄公司，請求乙○○塗銷系爭抵押權設定登記等語。並聲明：(一)確認被告乙○○以劉家庄公司所有系爭土地，於94年7月22日設定登記系爭抵押權及其所擔保220萬元之債權不存在。(二)被告乙○○應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告則以：(一)訴外人丙○○與被告劉家庄公司於104年8月29日，簽訂不動產買賣契約書，買賣不動產之標的物為系爭土地，面積79平方公尺，權利範圍全部，及同段第235-110地號土地，面積54平方公尺，權利範圍3492/8550。買賣總價款為606萬3000元，未約定設定之抵押權登記應辦理抵押塗銷登記；另約定「甲方（即丙○○）欠乙方（即劉家庄公司）至104年8月29日止，共新台幣貳佰伍拾貳萬元正，扣掉之後餘額新台幣參佰伍拾肆萬參仟元正。甲方同意先過戶給乙方，過戶後俟政府價購簽約土地後，乙方再以現金付予甲方，但未償還購地款，乙方開立本票乙張給予甲方作為將來付款之憑證無誤」，此有不動產買賣契約書附卷足稽（見本院105年度訴字第1951號（下稱「前案訴1951號」）卷第105至110、201至205頁）。(二)劉義雄於105年8月9日書立償還債務憑證書，載明「債務人丙○○欠債權人劉義雄自104年8月9日止共252萬元正，今債務人賣給債權人系爭土地、同段第235-110地號土地，面積54平方公尺，權利範圍3492/8550，共606萬3000元，其中拿出252萬元還予債權人全部債務無

01 誤。償還債務內容：1. 債務人於93年4月27日簽發之本票金
02 額96萬4000元，利息自93年5月26日起至104年8月9日共65萬
03 6000元，利息加本金共162萬元。2. 另欠本票金額90萬元。
04 3. 所以債務人欠債權人金額90萬元加162萬元=252萬元，無
05 誤。4. 債務人丙○○已全部清償債務，所以債權人不得再向
06 債務人要求清償其他債務。恐口說無憑，特立此書為
07 證。」，此有償還債務憑證書附卷足稽（本院105年度訴字
08 第1951號卷第111頁）。依上開說明，足見丙○○積欠劉義
09 雄252萬元，於104年8月29日出售系爭土地、及同段第235-1
10 10地號土地權利範圍3492/8550，共計606萬3000元，予被告
11 劉家庄公司，丙○○以上開2筆土地價金，其中252萬元作為
12 抵付積欠劉義雄之債務252萬元後，丙○○與劉義雄間已無
13 債權債務之關係，則劉義雄顯非為丙○○之債權人，而原告
14 亦非為劉家庄公司之債權人，縱經法院判決確認，原告亦無
15 權代位被告劉家庄公司，依民法第767條之規定請求被告乙
16 ○○塗銷系爭抵押權登記，不能除去其不妥之狀態，即難認
17 有受確認之法律上利益。爰聲明：原告之訴駁回。

18 三、兩造不爭執事項：（訴字卷第132頁）

19 (一)本院110年度司執字第58997號系爭強制執行卷。

20 (二)鳳山地政事務所函覆系爭抵押權設定登記之申辦資料已銷
21 毀。

22 (三)原告為劉義雄之債權人，前聲請強制執行劉義雄對劉家庄公
23 司之墊付買賣價金債權252萬元，經本院系爭強制執行事件
24 核發收取命令。

25 (四)丙○○於94年7月22日，以其所有系爭土地為被告乙○○設
26 定220萬元之系爭抵押權，迄今未塗銷。

27 (五)丙○○於104年9月1日，以買賣為原因（原因發生日期104年
28 8月29日），將系爭土地、同段第235-110地號土地所有權，
29 移轉登記予被告劉家庄公司。

30 (六)劉義雄對被告劉家庄公司有買賣價金墊付款債權252萬元存
31 在（本院112年訴字第94號判決）。

01 四、本件爭點：(訴字卷第133頁)

02 (一)原告訴之聲明第一項有無確認利益？

03 (二)原告是否為被告劉家庄公司之債權人？

04 (三)被告乙○○對於丙○○之系爭抵押債權是否仍存在？

05 (四)原告代位劉家庄公司請求被告乙○○塗銷系爭抵押權登記，
06 有無理由？

07 五、本院得心證之理由：

08 (一)原告訴之聲明第一項有無確認利益？

09 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
10 者，不得提起；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之
11 訴，亦同，民事訴訟法第247 條第1 項定有明文。所謂即受
12 確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告
13 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
14 之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確
15 認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法
16 律上利益，亦有最高法院52年台上字第1240號裁判要旨可資
17 參照。本件原告主張被告乙○○對於被告劉家庄公司設定系
18 爭抵押權，其系爭抵押權所擔保債權之存否，影響原告債權
19 日後受償之順位及數額，乃訴請確認系爭抵押權及其所擔保
20 之220萬元債權均不存在；被告則否認原告對於被告劉家庄
21 公司之債權，並主張法院僅依強制執行法規定，對被告劉家
22 庄公司核發收取命令，並非移轉命令，原告尚非劉家庄公
23 司、乙○○之債權人，無權請求塗銷系爭抵押權登記。為
24 此，若原告未為起訴，系爭抵押權所擔保債權之存否，影響
25 原告債權日後受償之順位及數額，致原告私法上之地位有受
26 侵害之危險，而可藉由確認判決除去此不安之狀態，是原告
27 就此法律關係提起確認訴訟，即有受確認判決之法律上利
28 益，應予准許。

29 (二)原告是否為被告劉家庄公司之債權人？

30 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
31 民事訴訟法第277 條前段定有明文。原告為劉義雄之債權

人，前聲請強制執行劉義雄對劉家庄公司之墊付買賣價金債權252萬元，經本院系爭強制執行事件核發收取命令等情，二造均不爭執（不爭執事項(一)、(三)）。又劉義雄為劉家庄公司之法定代理人，丙○○、劉義雄、劉進輝為兄弟，丁○○為劉義雄之子，並為其輔助人，顧金貴為劉義雄之配偶；乙○○為劉進輝之子（審訴卷第57、59頁；訴卷第181、182頁）。原告主張乙○○之系爭抵押權，妨礙劉家庄公司就系爭土地所有權之圓滿狀態，劉家庄公司怠於行使其權利，其得代位劉家庄公司，請求乙○○塗銷系爭抵押權設定登記，則關於原告是否為被告劉家庄公司之債權人，為對於原告有利之事項，既經被告否認，原告自有舉證之必要。原告雖提出本院民事執行處所核發之系爭收取命令為佐，然系爭強制執行事件之執行名義為本院103司執字第165195號債權憑證，其債務人為劉義雄、顧金貴（司執卷第9頁），並非被告劉家庄公司、乙○○屬實，此外，原告並未舉出其他積極證據資料供參，自無從憑採。

2.次按就債務人對於第三人之金錢債權為執行，執行法院於詢問債權人意見後，將該債權移轉於債權人（強制執行法第115條第2項規定），而核發移轉命令者，性質上乃法定之債權讓與（民法第294條第1項參照），本於準物權行為及處分行為之作用，於移轉之債權範圍內，具有代物清償之效果，足使執行債權發生消滅之效力，縱債權人嗣因尚未領取或其他原因而未實際獲償，對於其已消滅之執行債權並不生影響。又如執行法院所發之收取命令，債權人係取得以自己名義向第三人收取金錢債權之收取權，得訴請第三人向自己為給付，乃執行債權人基於自己固有之實體地位，為滿足自己之債權所為之給付訴訟，其訴訟標的係執行債權人自己對第三人（即執行債務人之債務人）之收取權。查本件係執行法院對原告核發係對第三人劉家庄公司之收取命令，劉家庄公司並非執行債務人，其僅為執行債務人劉義雄之債務人而已，是系爭收取命令僅賦與原告對於劉家庄公司收取債權，並非

01 移轉命令，原告並未因此成為劉家庄公司之債權人。從而，
02 被告辯稱原告並非為被告劉家庄公司之債權人，無從代位劉
03 家庄公司請求塗銷系爭抵押權登記一節，應屬可採。

04 (三)被告乙○○對於丙○○之系爭抵押債權是否仍存在？

05 按丙○○於94年7月22日，以其所有系爭土地為被告乙○○
06 設定220萬元之系爭抵押權，迄今未塗銷等情，為兩造所不
07 爭執（不爭執事項(四)）。再參諸證人丙○○於本院亦證述：
08 伊透過弟弟劉進輝，向侄子乙○○借款周轉，伊拿系爭土地
09 給乙○○設定抵押權，先設定一個額度，大約200萬元，當
10 伊簽大家樂沒錢時，就跟乙○○講，然後向劉進輝拿錢；伊
11 拿土地給乙○○設定抵押權，沒有清償債務等情明確（訴卷
12 第180、182頁），核與系爭土地抵押權登記，以及被告提出
13 乙○○大寮中興郵局存摺現金提款、註記給「大伯」（即丙
14 ○○）之94年2月18日（20萬3千元）、3月4日（9萬7千
15 元）、3月7日（18萬5200元）、4月11日（15萬元）、4月14
16 日（10萬元）、5月11日（20萬元）、5月18日（15萬元）、
17 5月20日（16萬元）、5月26日（17萬3千元）、6月3日（5萬
18 元）、6月10日（30萬1400元）、6月28日（12萬2500元）、
19 7月25日（15萬元）（合計約204萬2100元）等交易明細表，
20 對照屬實（審訴卷第19、51至55頁），從而，證人丙○○上
21 開證述可信，被告乙○○對於劉坊榮之系爭抵押權及其擔保
22 債權220萬元確屬存在無訛。

23 (四)原告代位劉家庄公司請求被告乙○○塗銷系爭抵押權登記，
24 有無理由？

25 承上，本件原告系爭強制執行事件之執行名義，為本院103
26 司執字第165195號債權憑證，其債務人為劉義雄、顧金貴，
27 並非被告劉家庄公司、乙○○，而本院110年度司執字第589
28 97號對被告劉家庄公司所核發者，僅係收取命令，原告並不
29 因之成為被告二人之債權人。又被告乙○○對於劉坊榮之系
30 爭抵押權及其擔保債權仍屬存在，且抵押權登記尚未塗銷。
31 為此，原告既非劉家庄公司之債權人，自無從代位劉家庄公

01 司，請求確認被告乙○○對於劉家庄公司之系爭債權不存
02 在，以及請求塗銷系爭抵押權登記。被告所為上開答辯，尚
03 屬可信。是原告本件請求，尚屬無據。

04 六、綜上所述，原告依民法第242條、第767條規定，請求確認被
05 告乙○○以劉家庄公司所有系爭土地，於94年7月22日設定
06 登記系爭抵押權及其所擔保220萬元之債權不存在；代位劉
07 家庄公司，請求被告乙○○應將系爭抵押權設定登記予以塗
08 銷，為無理由，應予駁回。

09 七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與本件判決結
10 果無影響，爰不再予斟酌，併此敘明。

11 八、據上論結，本件原告之訴，為無理由，依民事訴訟法第78
12 條，判決如主文。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日
14 民事第三庭 法 官 李昆南

15 以上正本係照原本作成。

16 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
17 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日
19 書記官 吳綵蓁