

臺灣南投地方法院民事判決

114年度訴字第392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

莊子賢律師

複代理人 王晨瀚律師

楊佳璋律師

被告 新安紙業有限公司

法定代理人 廖秀粉

訴訟代理人 楊耀傑

被告 黃懷俊

上列當事人間塗銷抵押權設定登記等事件，本院於民國115年1月20日言詞辯論終結，茲判決如下：

主 文

確認被告新安紙業有限公司就被告黃懷俊所有如附表所示不動產設定之如附表所示最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

被告新安紙業有限公司應將附表所示最高限額抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、原告主張略以：

01 原告對被告黃懷俊有如本院107年度司執字第1646號債權憑  
02 證（下稱系爭執行名義）所示債權，被告黃懷俊尚積欠新臺  
03 幣（下同）70萬2,855元本金及所生利息。被告黃懷俊因買  
04 賣取得如附表所示不動產（下稱系爭不動產），其上存有如  
05 附表所示內容之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）。原告  
06 持系爭執行名義，以系爭不動產作為執行標的物，向本院聲  
07 請強制執行拍賣系爭不動產，經本院以114年度司執字第124  
08 82號（下稱系爭強制執行事件）受理中，惟因系爭抵押權之  
09 設定登記存在，致原告就系爭不動產聲請強制執行之拍賣價  
10 格不足清償包括系爭抵押權之抵押權人即被告新安紙業有限  
11 公司（下稱新安公司）在內之優先債權人與執行費用，經本  
12 院民事執行處認定系爭不動產拍賣無實益，使原告無法受  
13 償，影響原告權益甚鉅。爰依民事訴訟法第247條第1項、民  
14 法第242條、第767條規定提起本件訴訟，並聲明：(一)如主文  
15 第1、2項所示。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

## 16 二、被告部分：

17 (一)被告新安公司未於最後言詞辯論期日到場，惟前曾具狀並到  
18 庭陳述略以：訴外人東昌興有限公司（其負責人黃靖儀為被  
19 告黃懷俊之女）、被告黃懷俊於104年間與被告新安公司有  
20 頻繁業務往來，遂於104年6月由被告黃懷俊以系爭不動產設  
21 定系爭抵押權予被告新安公司，擔保被告黃懷俊對被告新安  
22 公司所負債務（包含借款、保證），被告黃懷俊並曾簽發到  
23 期日為106年6月15日、票面金額60萬元之本票1紙，並於東  
24 昌興有限公司所簽發之4紙支票（票面金額均為125萬元）背  
25 面簽名擔保，被告黃懷俊與被告新安公司間之債務並未處理  
26 仍持續存在。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如  
27 受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

28 (二)被告黃懷俊未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明  
29 或陳述。

## 30 三、本院之判斷：

31 (一)原告主張被告黃懷俊尚積欠其70萬2,855元本金及所生利

01 息，經原告持系爭執行名義，以系爭不動產作為執行標的  
02 物，向本院聲請強制執行拍賣系爭不動產，惟因系爭抵押權  
03 之設定登記存在，致系爭不動產之拍賣價格不足清償包含被  
04 告新安公司在內之優先債權人與執行費用，經本院民事執行  
05 處認定系爭不動產拍賣無實益等節，業據提出與其所述相符  
06 之系爭執行名義暨繼續執行紀錄表、系爭不動產第一類謄  
07 本、系爭強制執行事件執行命令（以上均影本，見本院卷第  
08 15至33頁）等件為證，並經本院職權調取系爭抵押權設定登  
09 記資料（見本院卷第53至73頁）互核相符，且為被告新安公  
10 司所不爭，被告黃懷俊於相當時期受合法之通知，未於言詞  
11 辯論期日到場爭執，復未提出書狀為任何主張或陳述，依民  
12 事訴訟法第280條第3項準用同條第1項規定，視同自認，故  
13 堪信原告上開主張為真實。

14 (二)當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但  
15 法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴  
16 訟法第277條定有明文。消極確認之訴之舉證責任分配原  
17 則，並非僅適用於爭執之法律關係當事人間之訴訟，即使兩  
18 造所爭執者，為他人間法律關係之消極確認之訴，仍有該舉  
19 證責任分配原則之適用，而應由被告就其主張該法律關係存  
20 在之事實負舉證責任（最高法院103年度台上字第1451號判  
21 決意旨參照）。又稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人  
22 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  
23 定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔  
24 保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之  
25 權利為限。民法第881條之1第1項及第2項定有明文。且抵押  
26 權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法  
27 應經登記，始生物權之效力，如因內容過於冗長，登記簿所  
28 列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一  
29 部分，故關於最高限額抵押權所擔保之債權，如未記載於登  
30 記簿，則須於聲請登記時所提出視為登記簿附件之最高限額  
31 抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，始為抵押權效力

01 所及，若於登記簿及最高限額抵押權設定契約書均未記載  
02 者，即非抵押權所擔保之債權，非抵押權效力所及（最高法  
03 院102年台上字第215號判決意旨參照）。準此，被告新安公  
04 司既抗辯系爭抵押權所擔保之債權（包含借款、保證）存  
05 在，依前開說明，被告新安公司自應就所辯擔保債權存在之  
06 事實負舉證責任。

07 (三)被告新安公司雖以前詞抗辯，然查：

- 08 1.被告新安公司所提出之支票影本6張（發票人：東昌興有限  
09 公司，發票日為106年11月22日、106年12月22日、107年1月  
10 22日、107年2月22日、107年3月22日、107年4月22日，見本  
11 院卷第113、115頁），其上並無被告黃懷俊之簽名或用印，  
12 已難認被告黃懷俊為該6張支票所示票據債務之債務人，更  
13 遑論得據為系爭抵押權擔保債權存在之有利證明。
- 14 2.被告新安公司雖提出由被告黃懷俊於104年6月15日所簽發、  
15 到期日為106年6月15日、票面金額60萬元之本票影本1紙  
16 （見本院卷第117頁），然依卷付系爭不動產第一類謄本及  
17 系爭抵押權設定契約書之記載（見本院卷第23、61頁）可  
18 知，票據債務並非系爭抵押權所擔保之債權。而簽發票據之  
19 原因多端，惟被告新安公司亦未舉證證明其持有上開本票之  
20 原因，究係與被告黃懷俊間有何借款債權存在或保證債務存  
21 在，所辯自非可採。
- 22 3.再者，依票據法第11條、第125條可知，簽發支票時應記載  
23 發票年、月、日，欠缺此一絕對必要記載事項者，其票據為  
24 無效。被告新安公司所提出由東昌興有限公司簽發之4張支  
25 票影本（見本院卷第119至125頁），均未載明發票年、月、  
26 日，依上說明，顯屬無效票據，其上縱有被告黃懷俊之簽  
27 名，亦難認被告黃懷俊對被告新安公司負有保證責任債務。
- 28 4.基上，系爭抵押權所擔保之債權總額已於114年5月17日屆期  
29 而告確定（見本院卷第61頁），惟被告黃懷俊對原告之主張  
30 視同自認已如前述，而被告新安公司則未能舉證證明被告黃  
31 懷俊對其有何系爭抵押權擔保效力所及之借款或保證債務尚

01 未清償，足認系爭抵押權已失所依附。

02 (四)債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之  
03 名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限；前  
04 條債權人之權利，非於債務人負遲延責任時，不得行使。但  
05 專為保存債務人權利之行為，不在此限；所有人對於妨害其  
06 所有權者，得請求除去之，民法第242條、第243條、第767  
07 條第1項中段分別定有明文。又依一般社會交易觀念，不動  
08 產存有抵押權登記對於其客觀交易價值多有負面影響，並影  
09 響所有權之完整性，如抵押權已歸於消滅，而其登記仍存  
10 在，自屬對所有權之妨害。經查：系爭抵押權既已於114年5  
11 月17日確定，其擔保之債權即於確定時歸於特定，而被告新  
12 安公司之舉證不能證明系爭抵押權自104年6月3日設定之日  
13 起至114年5月17日確定前有何受擔保之債權存在，是原告主  
14 張系爭抵押權並無被擔保之債權存在，應為可採。準此，系  
15 爭抵押權因被擔保債權確定不存在而歸於消滅，則系爭不動  
16 產上仍有系爭抵押權之登記繼續存在，對被告黃懷俊就系爭  
17 不動產所有權之行使，顯有妨害，被告黃懷俊應得依民法第  
18 767條第1項中段規定，請求被告新安公司塗銷系爭抵押權之  
19 登記。另原告對被告黃懷俊有系爭執行名義所示債權存在，  
20 而系爭不動產因其上有系爭抵押權之登記存在而拍賣無實  
21 益，均如前述，足認被告黃懷俊怠於請求被告新安公司塗銷  
22 系爭抵押權之登記，致原告如系爭執行名義所示債權無法受  
23 償，原告為保全該債權，代位被告黃懷俊請求被告新安公司  
24 塗銷系爭抵押權之登記，自屬有據。

25 四、綜上所述，原告依民事訴訟法第247條第1項、民法第242  
26 條、第767條規定，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存  
27 在，並代位被告黃懷俊請求被告新安公司塗銷系爭抵押權設  
28 定登記，為有理由，應予准許。

29 五、假執行之駁回：

30 (一)本判決主文第1項之性質屬於確認判決。然假執行係執行判  
31 決之給付內容，確認判決並無給付內容，自不適於宣告假執

01 行。

02 (二)又給付判決中，命債務人為一定之意思表示之判決確定，或  
03 其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確  
04 定或成立時，債務人已為該意思表示，強制執行法第130條  
05 第1項定有明文。本判決主文第2項係屬命被告新安公司為一  
06 定意思表示之給付判決，依前開法條規定，此類判決須待判  
07 決確定時，始生視為被告新安公司已為意思表示之法律效  
08 力，本無從由法院以強制處分之手段執行之。若許其假執  
09 行，將導致判決確定前，該意思表示之效力處於不確定之狀  
10 態，與意思表示性質上須待確定始生擬制效力之旨不符，故  
11 此部分之請求，性質上亦不適用於假執行。

12 (三)綜上，原告就本件訴訟聲明願供擔保請准宣告假執行，於法  
13 未合，不應准許，應予駁回。

14 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證  
15 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
16 逐一論列。

17 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項本  
18 文。

19 中 華 民 國 115 年 2 月 26 日  
20 民事第二庭 法 官 施俊榮

21 以上正本係照原本作成。

22 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院  
23 提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判  
24 費。

25 中 華 民 國 115 年 2 月 26 日  
26 書記官 黃豔秋

27 附表：

28

編號	抵押權 種類	抵押物	設定權 利範圍	擔保債權 確定期日	清償日期	抵押權人	擔保債權金額 (新臺幣)	登記日期 與收件字 號
1	最高限 額抵押 權	南投縣○ 里鄉○○	1分之1	114年5月 17日	依照各個債務 契約所約定之 清償日期	新安紙業 有限公司	60萬元	104年6月 3日水資

(續上頁)

01

		段 000 地 號土地						登字第01 5580號
--	--	----------------	--	--	--	--	--	----------------