臺灣屏東地方法院民事判決

112年度訴字第489號

原　　告　騰邦投資有限公司

000000000000000000

法定代理人　葉振富

訴訟代理人　陳依伶律師

被　　告　吳叔珍

　　熱門服飾有限公司

000000000000000000

清算人　即

法定代理人　詹義雄

　　薛慶鈴

　　詹維真

上列當事人間確認抵押權不存在等事件，本院於民國113年3月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告吳叔珍所有如附表所示之不動產，於民國91年12月5日為被告熱門服飾有限公司所設定登記擔保債權總金額新臺幣2,000,000元之本金最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

被告熱門服飾有限公司應將前項最高限額抵押權設定登記，予以塗銷。

訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

本件被告均經合法通知（有送達證書在卷可查，見本院卷第347至349頁），而無正當理由，均未於最後言詞辯論期日到場，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、實體方面：

一、原告主張：

㈠、原債權人新昌資產管理股份有限公司依民法第297條之規定於民國110年9月23日將上述債權讓與原告，有債權讓與

證明書可憑，故原告自為本案之債權人；原告對被告吳叔珍，持有臺灣屏東地方法院110年度司執字第45040號債權憑證，故自為其合法債權人，合先敘明。

㈡、本件被告間就附表所示不動產（下稱系爭不動產）所為之抵押權設定行為，即被告之抵押權所擔保之債權是否存在及其上之抵押權設定行為有效與否接不明確，全原告聲請拍賣如附表所示吳叔珍所有之不動產，經鈞院112年度司執字第7600號強制執行案件受理在案，送請不動產鑑價後，核定系爭不動產之底價合計為800,000元，顯無法清償抵押債權及執行費用共新臺幣3,380,000元而拍賣無實益終結，以致原告對被告吳叔珍所持有之債權無法受償，影響原告權益甚鉅。是以原告於私法上之地位有現時受侵害之危險，故原告提起確認之訴已排除之，即有受確認之利益。

㈢、按「抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記。」（最高法院84年度台上字第167號民事判決意旨）；「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文；又確認法律關係不存在之入，如原告僅否認被告於訴訟前所主張法律關係成立原因之事實，以求法律關係不成立之確認，應由被告就法律關係成立原因之事實，負舉證責任」（最高法院42年度台上字第170號、20年度台上字第709號判例意旨參照）。原告僅以系爭土地登記第二類謄本知悉被告之抵押債權設定登記日期為91年12月5日，其餘有關之事項皆無記載，故有關其所擔保之債權是否存在，不無疑問。既原告提起確認擔保債權不存在之訴，此為消極確認之訴，自應由被告間就該擔保債權存在之事實存在負舉證責任。

㈣、次按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第242條前段所明定。此項

代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使（最高法院69年台抗字第240號判例要旨參照）。倘被告間債權不存在，其抵押權即失所附麗，應許原告依民法第242條、第767條第一項中段等規定代位被告請求除去其妨害，塗銷系爭抵押權之登記。

㈤、並聲明：

1.確認被告吳叔珍所有如附表所示之不動產，於民國91年12月5日為被告熱門服飾有限公司所設定登記擔保債權總金額新臺幣2,000,000元之本金最高限額抵押權，其所擔保之債權不存在。

2.被告熱門服飾有限公司應將上開抵押權設定登記予以塗銷。

二、被告則以：

㈠、被告吳叔珍：同意塗銷，但因為熱門服飾有限公司解散了沒辦法辦（見本院卷第132頁）。

㈡、其餘被告則未作任何答辯亦未以書狀作任何陳述。

三、得心證之理由：

㈠、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，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益（最高法院42年台上字第1031號判例參照）。經查，原告主張其為被告吳叔珍之債權人，被告吳叔珍以如附表所示之不動產提供設定抵押權予被告熱門服飾有限公司，因攸關原告是否能代位被告吳叔珍行使回復原狀之權利，及其得否就如附表所示不動產請強制執行以使其債權獲得滿足，則被告間就系爭抵押權擔

保之債權是否為真實，自影響原告就如附表所示之不動產受償之可能性，自足令原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以其對於被告間之確認判決除去，揆諸前揭判例意旨，原告提起本訴自有即受確認判決之法律上利益存在，先予敘明。

㈡、按所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。雖抵押權存續期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，原訂立之抵押契約依然有效，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。此種抵押契約如未定存續期間，其性質與民法第754 條第1 項所定就連續發生之債務為保證而未定有期間之保證契約相似，類推適用同條項規定，抵押人得隨時通知債權人終止抵押契約，對於終止契約後發生之債務，不負擔保責任（最高法院66年台上字第1097號判例意旨參照）。次按一般抵押權之成立，固以債權已存在為前提，債權若不存在，一般抵押權亦不成立，抵押權為債權之存在而成立，此為一般抵押權發生上（成立上）之從屬性。惟系爭抵押權為最高限額抵押權，於設定最高限額抵押權時，所擔保之債權是否存在，在所不問，此即係最高限額抵押權發生上（成立上）從屬性之緩和，是於最高限額抵押權設立登記之初，並不以所擔保債權實際存在為前提，且主張積極事實者，應就其事實負舉證責任，主張消極事實者，就其事實不負舉證責任，準此而言，最高限額抵押權人若欲主張實行抵押權，依民事訴訟法第277 條前段之規定，自應由其就確有此抵押權所擔保債權存在之事實負舉證之責。

㈢、經查：原告主張之事實，業據提出本院執行命令、債權憑證、債權讓與聲明書、證明書、不動產謄本及工商登記查詢等為證（見本院卷第27至61頁），而被告均經合法通

知，其中被告熱門服飾有限公司迄未到場爭執，亦未提出任何書狀作何聲明或陳述，以供本院審酌。而按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認；當事人對於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，準用第1 項規定，民事訴訟法第280 條第1 、3 項分別定有明文，自應視為被告熱門服飾有限公司業已對原告主張之上開事實自認，且與被告吳叔珍到庭之陳述相符，被告熱門服飾有限公司是應認原告之主張可資採信。又原告以起訴狀繕本之送達，代位被告吳叔珍對被告熱門服飾有限公司為終止如附表所示不動產之抵押權設定契約之意思表示，已合法送達被告熱門服飾有限公司，依前開說明，應認被告間之如附表所示不動產之抵押權設定契約均已終止，其所擔保之債權均已告確定，該等抵押權所擔保之債權，已可確定不再向後發生，被告吳叔珍僅就終止前已存之債務負擔保責任。而原告否認該等抵押權所擔保之債權存在，則被告熱門服飾有限公司自應就該等抵押權所擔保之債權存在之積極事實，負舉證之責，惟被告熱門服飾有限公司並未舉證證明該等抵押權所擔保之債權存在，則原告請求確認該等抵押權所擔保之債權不存在，為有理由，應予准許。

㈣、再按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767 條第1 項定有明文。又最高限額抵押契約定有存續期間者，其期間雖未屆滿，然若其擔保之債權所由生之契約已合法終止或因其他事由而消滅，且無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，其原擔保之存續期間內所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記；抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院83年台上字第1055號

判例、84年度台上字第167號判決意旨參照）。承前所述，該等抵押權所擔保之債權不存在，則該等抵押權即無由成立，惟該等抵押權仍然存在於如附表所示不動產上，對於被告吳叔珍就如附表所示不動產之所有權自有所妨害，則原告依民法第242 條、第767 條第1 項規定，代位請求被告熱門服飾有限公司塗銷系爭抵押權登記，即屬有據，應予准許。

四、據上所述，原告依民法第242 條、第767 條第1 項規定，請求確認該等抵押權所擔保之債權不存在及被告熱門服飾有限公司應將該等抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　25　　日

民事第三庭　　法　官　薛侑倫

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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　　113　　年　　3　　月　　25　　日

書記官　沈詩雅

附表：

編號	不動產標示	設定登記日期	收狀字號	抵押權人	擔保債權金額（新臺幣）	設定權利範圍
1	屏東縣○○市○○○段○○段00地號	91年12月5日	屏登字第184030	熱門服飾有限公司	2,000,000元	1164/0000000
2	屏東縣○○市○○○段○○段000○號	91年12月5日	屏登字第184030	熱門服飾有限公司	2,000,000元	98/10000
3	屏東縣○○市○○○段○○段000○號	91年12月5日	屏登字第184030	熱門服飾有限公司	2,000,000元	1/1
4	屏東縣○○市○○○段○○段000○號	91年12月5日	屏登字第184030	熱門服飾有限公司	2,000,000元	1/1