

臺灣屏東地方法院民事判決

112年度重訴字第23號

原告 臺灣新光商業銀行股份有限公司

法定代理人 賴進淵

訴訟代理人 簡正杉

陳冠志

被告 康春霞

訴訟代理人 陳怡融律師

吳軒宇律師

被告 東南水泥股份有限公司

法定代理人 陳敏斷

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，本院於民國112年9月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認被告間就如附表一所示之土地，於民國87年11月24日設定登記之擔保債權總金額最高限額新台幣2,200萬元抵押權所擔保之債權不存在。

二、被告東南水泥股份有限公司應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、原告法定代理人於起訴時原為李增昌，嗣於訴訟繫屬中變更為賴進淵，經原告訴訟代理人陳明在卷(見本院卷第161頁)，被告康春霞於民國112年9月13日具狀聲明由賴進淵承受訴訟(見本院卷第167頁)，核與民事訴訟法第170條、第175條第2項及第176條規定相符，自應准許。又本件被告東南水泥股份有限公司未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法

01 第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而
02 為判決。

03 二、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
04 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
05 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
06 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
07 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法
08 院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認
09 判決之法律上利益(最高法院52年度台上字第1240號裁判意
10 旨可參)。查原告主張其為被告康春霞之債權人，就被告康
11 春霞所有如附表一所示之土地(下稱系爭土地)為強制執行
12 時，因其上存有為被告東南水泥股份有限公司(下稱東南水
13 泥公司)所設定擔保債權總金額最高限額新台幣(下同)2,20
14 0萬元之抵押權登記，並經被告康春霞主張有擔保債權1,728
15 萬4,050元存在，致執行無實益，則被告間就上開抵押權所
16 擔保之債權存否不明確，足使原告法律上之地位有不安之狀
17 態，依前開說明，原告提起本件確認之訴有即受確認判決之
18 法律上利益，合先敘明。

19 貳、實體事項

20 一、原告主張：訴外人王秀湖前於86年5月間此邀同被告康春霞
21 及訴外人王家銘為連帶保證人，向伊銀行借款2,000萬元，
22 嗣王秀湖未依約清償，伊銀行已聲請本院以90年促字第4488
23 號對被告康春霞及王秀湖、王家銘核發支付命令確定，並經
24 伊銀行聲請本院以90年度執字第7858號及92年度執字第1460
25 2號債權憑證對被告康春霞及王秀湖、王家銘為強制執行，
26 受償部分本金及利息，尚積欠伊銀行1,669萬4,638元本息及
27 違約金。其後，伊銀行於111年6月間以本院92年度執字第14
28 602號債權憑證為執行名義，聲請本院以111年度司執字第36
29 386號事件(下稱系爭執行事件)，對被告康春霞及王秀
30 湖、王家銘強制執行。然被告康春霞所有之系爭土地，經其
31 前手王家銘於87年11月24日設定擔保債權總金額最高限額2,

200萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告東南水泥公司，惟系爭抵押權所擔保之債權自始不存在；縱使存在，伊公司曾就系爭土地聲請假扣押，經本院於90年6月5日為查封登記（90年6月4日查封函）後通知被告東南水泥公司，依民法第881條之12第1項第6款本文規定，系爭抵押權所擔保之債權額，應於被告東南水泥公司於90年6月5日收受查封函通知時即已確定，尚不及於其後發生之債權。而系爭土地經鑑價後，核定之拍賣最低價額僅2,203萬5,520元，不足以清償系爭抵押權所擔保之債權及執行費用，致無拍賣實益，是系爭抵押權及所擔保之債權之存在與否，業已影響伊銀行受償之權利。伊銀行為被告康春霞之債權人，被告康春霞怠於行使其權利，致伊銀行之債權將受損害，伊銀行為保全債權，爰依民法第242條及第767條第1項規定，請求確認系爭抵押權所擔保債權不存在，及被告東南水泥公司應將系爭抵押權登記塗銷等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告方面：

（一）被告康春霞則以：伊因代銷被告東南水泥公司之產品予第三人，並為被告東南水泥公司代收第三人之應收票據及應收帳款，伊遂在如附表二所示之應收票據背書，並簽立如附表二所示保證書，是伊對被告東南水泥公司尚負欠1,728萬4,050元債務，此即為系爭抵押權所擔保之債權。又原告曾對系爭土地聲請強制執行，經執行無效果而發給本院92年度執字第14602號債權憑證債權憑證，應認該執行程序已終結，此時已無確定原債權之必要，縱使系爭土地有假扣押查封登記，仍不具備民法第881條之12第1項第6款所定之確定事由，則系爭抵押權所擔保之債權並未確定，仍繼續擔保被告康春霞積欠被告東南水泥公司之債務。另原告曾於90年6月1日向本院聲請以90年度執全字第890號事件，對系爭土地為假扣押查封登記，則原告遲於111年6月30日方再聲請強制執行，長達21年間未主張民法第881條之12第1項第6款規定，本件應有權利失效原則之適用，不得再主張系爭抵押權所擔保之債

01 權已確定等語，資為抗辯。並答辯聲明：原告之訴駁回。

02 (二)被告東南水泥公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作
03 何聲明或陳述。

04 三、下列事項為兩造所不爭執，並有土地登記謄本、本院92年度
05 執字第14602號債權憑證、本院民事執行處囑託查封登記
06 函、送達證書、借據、契據條款變更契約、本院90年促字第
07 4488號支付命令及系爭抵押權設定契約書(見本院卷第21至2
08 4、27至29、55至60、145至149頁)，並經本院調取本院90年
09 度執全字第890號假扣押執行卷宗及系爭執行事件卷宗核閱
10 無訛，堪信為實在：

11 (一)系爭土地原為王家銘所有，王家銘於87年11月24日以系爭土
12 地為東南水泥公司設定擔保債權總金額最高限額2,200萬元
13 之抵押權。

14 (二)系爭土地所有權於90年4月25日以夫妻贈與為原因辦畢所有
15 權移轉登記予被告康春霞所有。

16 (三)原告為被告康春霞之債權人，並以本院92年度執字第14602
17 號債權憑證為執行名義，聲請對系爭土地為強制執行，經本
18 院以系爭強制執行事件受理。

19 (四)原告於90年6月1日向本院聲請以90年度執全字第890號事
20 件，對被告康春霞及王秀湖、王家銘實施假扣押強制執行，
21 經本院民事執行處於90年6月4日囑託屏東縣屏東地政事務所
22 就系爭土地辦理假扣押查封登記，並通知被告東南水泥公
23 司，被告東南水泥公司於90年6月5日收受通知。

24 四、本院得心證之理由：

25 (一)系爭抵押權所擔保之原債權於90年6月5日確定：

26 1. 按最高限額抵押權，係債權人對債務人一定範圍內之不特定
27 債權，預定一最高限額，由債務人或第三人提供不動產予以
28 擔保之抵押權；最高限額抵押權所擔保之原債權，因抵押物
29 因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權
30 人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人而確定，民
31 法第881條之1第1項、第881條之12第1項第6款分別定有明

01 文。民法物權編於96年3月28日修正公布增訂第881條之1至
02 第881條之17有關最高限額抵押權之規定，並於公布後6個月
03 即同年9月28日生效，且上開增訂之條文，除民法第881條之
04 1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外，於物權
05 編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之，民法物權
06 編施行法第17條亦定有明文。

07 2. 經查，系爭抵押權係屬最高限額抵押權，並於87年11月24日
08 辦畢設定登記乙節，為兩造所不爭執。揆諸前揭說明，系爭
09 抵押權除不適用修正民法物權編第881條之1第2項、第881條
10 之4第2項、第881條之7等規定外，自應適用上述修正民法物
11 權編有關規定。而原告於90年6月1日向本院聲請以90年度執
12 全字第890號事件，對被告康春霞及王秀湖、王家銘實施假
13 扣押強制執行，經本院民事執行處於90年6月4日囑託屏東縣
14 屏東地政事務所就被告康春霞所有系爭土地辦理假扣押查封
15 登記，並於90年6月4日發函通知抵押權人即被告東南水泥公
16 司，被告東南水泥公司於90年6月5日收受送達，且該查封尚
17 未撤銷等情，有土地登記謄本及被告東南水泥公司收受該查
18 封登記書之送達證書可稽（見本院卷第29、55至59頁），並
19 經本院調取90年度執全字第890號查核屬實，且為兩造所不
20 爭執，則依上開規定及說明，系爭抵押權所擔保之債權，業
21 於90年6月5日系爭土地遭查封登記時已告確定。

22 3. 被告康春霞雖抗辯原告曾對系爭土地聲請本院強制執行，經
23 執行無效果而發給本院92年度執字第14602號債權憑證，應
24 認該執行程序已終結，縱使系爭土地有假扣押查封登記，仍
25 不具備民法第881條之12第1項第6款確定事由云云。惟查，
26 民法第881條之12第1項第6款所謂之查封不以本案強制執行
27 之查封為限，保全程序之假扣押、假處分查封，亦包括在內
28 （參謝在全著民法物權論下冊）。依此，系爭土地既於90年
29 6月5日假扣押查封登記在案，而該查封登記至今尚未經撤
30 銷，則縱使前案強制執行程序終結，仍無礙於假扣押之查封
31 效力，依民法第881條之12第1項第6款規定，自發生系爭抵

押權所擔保之債權確定之效力。被告康春霞此部分之抗辯，尚非有據。

4. 被告康春霞雖再抗辯原告於90年6月間對系爭土地聲請假扣押，惟其遲至111年6月30日方聲請強制執行，長達21年間未主張民法第881條之12第1項第6款規定，本件應有權利失效原則之適用云云。惟查，原告對被告康春霞所有之系爭土地聲請系爭假扣押執行後，亦未曾聲請撤銷假扣押裁定或撤回假扣押執行，顯見其有繼續對系爭土地為強制執行之意，並無使被告康春霞信任其已不欲行使權利之狀況。基此，原告主張系爭抵押權所擔保之原債權已於90年6月5日確定，並提起本件訴訟確認系爭抵押權所擔保之債權不存在及請求塗銷系爭抵押權設定登記，要難認有何違反誠實信用原則之情事，亦無權利失效原則之適用。被告康春霞此部分之抗辯，亦屬無據。

(二)附表二所示票據債權及保證書債權，均非系爭抵押權所擔保之債權：

1. 按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。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗。當事人之一方提起消極確認之訴，求為確認抵押權所擔保之債權不存在，主張債權存在之一方，應就其與他方間有抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任（最高法院98年度台上字第1265號、103年度台上字第1451號、106年度台上字第822號判決意旨參照）。本件原告訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，核其性質為消極確認之訴，自應由被告就系爭抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任。
2. 被告康春霞雖抗辯爭抵押權所擔保之債權即為附表二所示票據債權及保證書債權云云。惟依依系爭抵押權設定契約書之記載，第一條約定抵押權所擔保之範圍為「債務人(王家銘、王韻超)依照其與抵押權人間所訂定之買賣合約或辦

法，所向抵押權人購買水泥因而發生之貨款及因債務人違約發生之違約金或債務人背書、承兌或簽發之票據或其他負連帶保證責任之款項暨損害賠償」，並記載債務人為王家銘、王韻超，抵押權人為被告東南水泥公司，有被告東南水泥公司於系爭執行事件所陳報之不動產抵押權設定書附卷可參，足見當事人就系爭抵押權所擔保之債權範圍，僅限於王家銘、王韻超對被告東南水泥公司之債務，不及於被告康春霞對被告東南水泥公司之債務。何況系爭抵押權所擔保之原債權已於90年6月5日確定，業經本院認定如前，則王家銘、王韻超與被告東南水泥公司於該日後繼續發生之金錢債權或取得之票據上之權利，則非系爭抵押權擔保效力所及，且觀諸被告康春霞所提出本票及保證書（見本院卷第175至199頁），該支票發票日及保證書簽署日期均為系爭抵押權債權確定日期以後之111年6月30至同年10月31日之期間，亦堪認上開支票及保證書所示之債權，均非系爭抵押權所擔保之債權範圍。被告既未能提出證據證明系爭抵押權有擔保債權存在，原告請求確認該抵押權所擔保之債權不存在，即屬有據。

（三）再按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第767條第1項中段、第242條前段分別定有明文。又民法第242條關於債權人之代位權規定，原為債務人怠於行使其權利，致危害債權人之債權安全，有使債權人得以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟之必要而設，故債權人對於債務人之權利得代位行使者，其範圍甚廣，凡非專屬於債務人本身之財產上權利均得為之；至最高限額抵押權之抵押權人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存續期間所可能發生之債權，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（最高法院43年台上字第243號判決先例及107年度台上字第2311號判決意旨參照）。經查，系爭抵押權所擔保之原債權確定時，

附表二所示票據債權及保證書債權，均非系爭抵押權所擔保之債權，業如前述，被告復未主張並證明王家銘、王韻超與被告東南水泥公司間有何擔保債權存在，則原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，自屬有據。又被告康春霞怠於行使請求塗銷系爭抵押權之權利，原告為保全其債權，代位被告康春霞請求被告東南水泥公司將系爭抵押權登記予以塗銷，合於前揭規定，亦屬有據。

五、綜上所述，原告依民事訴訟法第247條第1項前段及民法第767條第1項規定，請求確認系爭抵押權所擔保債權不存在，及被告東南水泥公司應將系爭抵押權設定登記塗銷，均為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌後均於判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前段。

中 華 民 國 112 年 10 月 3 日
民事第二庭 法 官 俞亦軒

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 112 年 10 月 3 日
書記官 鍾思賢

附表一：

編號	土地坐落地號	面積 (平方公尺)	權利範圍	備考
1	屏東縣○○鄉○○段00000地號	162	全部	
2	屏東縣○○鄉○○段000000地號	754	全部	
3	屏東縣○○市○○段000地號	115	全部	

01 附表二：

02

編號	發票日	票面金額 (新台幣)	支票號碼	保證書簽署日
1	111年10月31日	1,522,500	0000000	111年8月9日
2	111年9月30日	1,522,500	0000000	同上
3	111年9月25日	761,250	0000000	111年8月5日
4	111年10月5日	761,250	0000000	同上
5	111年10月15日	761,250	0000000	同上
6	111年10月25日	761,250	0000000	同上
7	111年8月15日	761,250	0000000	111年7月20日
8	111年9月5日	761,250	0000000	同上
9	111年9月15日	761,250	0000000	同上
10	111年8月10日	1,522,500	0000000	111年8月5日
11	111年9月2日	1,522,500	0000000	同上
12	111年10月5日	609,000	0000000	11年7月28日
13	111年9月18日	1,522,500	616865	111年8月9日
14	111年9月23日	1,522,500	0000000	同上
15	111年9月25日	344,400	0000000	同上
16	111年10月30日	344,400	0000000	同上
17	111年8月12日	1,522,500	0000000	111年6月30日