

臺灣屏東地方法院民事判決

114年度重訴字第91號

原告 合作金庫商業銀行股份有限公司

法定代理人 林衍茂

訴訟代理人 陳頌揚

(送達處所：高雄市○○區○○○路00  
0號5樓)

被告 張雄

蘇怡憶

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國115年1月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、確認被告蘇怡憶之被繼承人莊富煊就被告張雄所有如附表所示不動產，於民國84年10月3日設定登記擔保債權總金額新臺幣4,000萬元之最高限額抵押權及所擔保之債權均不存在。
- 二、被告蘇怡憶應就被繼承人莊富煊所遺前項抵押權辦理繼承登記後，予以塗銷。
- 三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

- 一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。原告起訴時原聲明：(一)確認被告蘇怡憶及被告張雄就附表所示之不動產（下稱系爭土地），於民國84年10月3日所設定最高限額抵押權新臺幣(下同)4,000萬元之債權不存在。(二)被告蘇怡憶應將附表所示之不動產設定最高限額抵押權4,000萬元予以塗銷。嗣於本院審理中，變更聲明如主文第1、2項所示（見本院卷第185、195頁），核屬補充或更正事實上

01 之陳述，非訴之變更或追加，合先敘明。又被告蘇怡懌未於  
02 言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情  
03 事，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

04 二、原告主張：伊銀行持有本院94年度執字第15938號、本院96  
05 年度執字第21908號及臺灣臺南地方法院96年度執字第31608  
06 號債權憑證，對被告張雄分別有2,500萬元、1億7,732萬5,5  
07 00元、3,000萬元及前開債權憑證所載利息、違約金之債  
08 權。其後，伊銀行聲請本院以114年度司執字第12459號事件  
09 （下稱系爭執行事件），對被告張雄強制執行。然被告張雄  
10 所有之系爭土地，業於84年10月3日設定擔保債權總金額最  
11 高限額4,000萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予訴外人莊  
12 富煊（即被告蘇怡懌之母），惟系爭抵押權所擔保之債權自  
13 始不存在。而系爭土地經鑑價後，核定之拍賣最低價額僅2,  
14 982萬600元，不足以清償系爭抵押權所擔保之債權及執行費  
15 用，致無拍賣實益，是系爭抵押權及所擔保之債權的存在與  
16 否，業已影響伊銀行受償之權利。伊銀行為被告張雄之債權  
17 人，被告張雄怠於行使其權利，致伊銀行之債權將受損害，  
18 且莊富煊又於105年12月20日死亡，其繼承人為被告蘇怡  
19 懌，伊銀行為保全債權，爰依民法第242條及第767條第1項  
20 規定，請求確認系爭抵押權及所擔保債權均不存在，並請求  
21 被告蘇怡懌就莊富煊所遺系爭抵押權辦理繼承登記暨塗銷系  
22 爭抵押權等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

23 三、被告方面：

24 (一)被告張雄則以：伊與莊富煊間並無任何借貸關係，系爭抵押  
25 權係因伊的老闆向被告蘇怡懌之父借錢，用伊所有土地去設  
26 定抵押，莊富煊亦未將借款交付予伊等語，資為抗辯。並答  
27 辯聲明：原告之訴駁回。

28 (二)被告蘇怡懌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 四、本院得心證之理由：

31 (一)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

01 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。  
02 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  
03 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且  
04 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。本件原告  
05 主張其為被告張雄之債權人，兩造就系爭抵押權及所擔保之  
06 債權是否存在有爭執，而系爭抵押權及所擔保之債權是否存  
07 在，關乎原告是否得代位張雄請求塗銷系爭抵押權登記，並  
08 使原告得就系爭土地取償，堪認原告主觀上就此法律上地位  
09 確有不妥之狀態，且能以確認判決將之除去，是原告請求確  
10 認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，即有確認利益。

11 (二)次按抵押權係從屬於債權而存在，必先有被擔保之債權存  
12 在，而後抵押權始得成立，而其債權及抵押權恆屬於同一  
13 人。故債權人不得將其所享有之抵押權單獨讓與第三人，此  
14 乃抵押權之從屬性使然（最高法院83年度台上字第423號判  
15 決意旨參照）。申言之，抵押權基於其成立上、移轉上從屬  
16 性，債務人僅得為債權人設定抵押權，不得為第三人設定抵  
17 押權以致債權、抵押權分屬不同之人，於債權移轉他人時，  
18 為擔保之抵押權亦隨同移轉該他人。

19 (三)經查，本件原告主張其持有本院94年度執字第15938號、本  
20 院96年度執字第21908號及臺灣臺南地方法院96年度執字第3  
21 1608號債權憑證，對被告張雄分別有2,500萬元、1億7,732  
22 萬5,500元、3,000萬元及前開債權憑證所載利息、違約金之  
23 債權，嗣後聲請對被告張雄強制執行，然被告張雄所有之系  
24 爭土地，業於84年10月3日設定擔保債權總金額最高限額4,0  
25 00萬元之抵押權予莊富媗等事實，業據其提出上開債權憑  
26 證、土地第一類謄本在卷足憑，勘信為真實。又被告張雄為  
27 莊富媗設定系爭抵押權，且存續期間自84年9月29日起至84  
28 年12月29日止，依上開說明，系爭抵押權即應擔保該段期間  
29 內，被告張雄對於莊富媗「本人」之債務，惟原告主張被告  
30 張雄與莊富媗間並無系爭抵押權所擔保之債權存在，且被告  
31 張雄亦自陳系爭抵押權係擔保其老闆與被告蘇怡懌之父間之

01 債權而設定等語（見本院卷第118頁），可見被告張雄與莊  
02 富媗間於系爭抵押權存續期間內，並無借款或其他債權債務  
03 關係，則於存續期間屆至後，系爭抵押權亦消滅，自可認  
04 定。又被告蘇怡懌對於原告主張之事實，已於相當時期受合  
05 法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭  
06 執，依民事訴訟法第280條第3項前段準用同條第1項前段規  
07 定，應視同自認，則原告主張系爭抵押權及所擔保債權均不  
08 存在之事實，自堪信為實在。

09 (四)末按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；債務人怠  
10 於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行  
11 使其權利，民法第767條第1項中段、第242條前段分別定有  
12 明文。又民法第242條關於債權人之代位權規定，原為債務  
13 人怠於行使其權利，致危害債權人之債權安全，有使債權人  
14 得以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟之必要而設，  
15 故債權人對於債務人之權利得代位行使者，其範圍甚廣，凡  
16 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  
17 押權之抵押權人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存  
18 續期間所可能發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬  
19 性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法  
20 院43年台上字第243號判決先例及107年度台上字第2311號判  
21 決意旨參照）。經查，系爭抵押權所擔保之債權，至遲已於  
22 84年12月29日確定一節，已如前述，揆諸前開規定及說明，  
23 原告主張系爭抵押權因所擔保之債權不存在而消滅，自屬有  
24 據。又莊富媗於105年12月20日死亡，被告蘇怡懌為其繼承  
25 人，此有戶籍謄本及臺灣臺南地方法院公告在卷可憑（見本  
26 院卷第137至144頁），是莊富媗死亡後，系爭抵押權即由被  
27 告蘇怡懌繼承，依法應由被告蘇怡懌辦理繼承登記後，方得  
28 塗銷系爭抵押權設定登記。從而，原告因被告張雄怠於行使  
29 其權利，為保全其債權，代位被告張雄請求被告蘇怡懌就系  
30 爭抵押權辦理繼承登記，並請求被告蘇怡懌塗銷系爭抵押權  
31 設定登記，於法亦屬有據。

01 五、綜上所述，本件原告請求確認系爭抵押權及所擔保債權不存  
02 在，及依民法第242條前段及第767條第1項規定，代位被告  
03 張雄請求被告蘇怡懃塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，  
04 應予准許。

05 六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，  
06 判決如主文。

07 中 華 民 國 115 年 1 月 21 日  
08 民事第二庭 法官 簡光昌

09 正本係照原本作成。

10 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  
11 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  
12 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

13 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 115 年 1 月 22 日  
15 書記官 李宛蓁

16 附表：被告張雄所有不動產

17

編號	土地地號 (均坐落屏東縣屏東市)	面積 (平方公尺)	權力範圍
1	建國段1904地號土地	548	965分之500
2	建國段1904-1地號土地	509	同上