臺灣新竹地方法院民事判決

112年度訴字第442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　林昀霆

被　　告　許耀文

000000000000000000

翁秀蕙

000000000000000000

上列當事人間確認擔保債權不存在等事件，本院於民國112年7月12日辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告翁秀蕙對被告許耀文所有坐落新竹縣○○鄉○○段○○○○○地號土地（權利範圍五分之一），於民國一一一年八月十五日辦理繼承登記，擔保債權新臺幣壹仟萬元之第一順位最高限額抵押權，其所擔保之債權不存在。

被告翁秀蕙應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。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確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。查原告主張其為被告許耀文之債權人，業已對被告許耀文取得執行名義，並聲請執行被告許耀文名下坐落新竹縣○○鄉○○段00000地號土地（下稱系爭土地），惟因系爭土地之謄本上，登記有被告許耀文於民國111年8月

15日設定予被告翁秀蕙，擔保債權總金額最高限額新臺幣（下同）1,000萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），則該抵押權所擔保之債權是否存在，會影響該抵押權之存否，並進一步影響原告以普通債權人地位，聲請強制執行系爭土地後債權之受償與否，因原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，惟為被告所否認，揆諸前揭說明，因該抵押權所擔保之債權存否不明確，已致原告私法上之地位有受侵害之危險，而此危險並得以對於被告間之確認判決予以除去，依前開判例意旨，即應認原告有提起本件確認訴訟之法律上利益無誤，合先敘明。

二、本件被告許耀文經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：被告許耀文積欠原債權人新鴻資產管理股份有限公司（下稱新鴻公司）債務未清償，嗣新鴻公司於111年9月23日將其對被告許耀文之債權讓與原告，原告遂持本院98年度司執字第642號債權憑證為執行名義，聲請執行被告許耀文所有系爭土地，並由本院民事執行處以111年度司執字第54154號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理在案，系爭執行事件將系爭土地核定價額僅4,141,314元，並通知原告該金額已無法清償被告許耀文所設定予被告翁秀蕙之抵押債權，而拍賣無實益，致原告無法就系爭土地繼續拍賣取償。被告翁秀蕙主張系爭抵押權所擔保之債權為其被繼承人徐世香與被告許耀文間之借款債權，並提出本票乙紙為憑，然被告許耀文簽發商業本票並交付徐世香之行為，其原因凡幾，並無法僅因被告許耀文有簽發本票予徐世香，即認有消費借貸之債權存在，且就被告翁秀蕙提出之本票亦主張時效消滅。又系爭抵押權存續期間為95年5月22日至105年5月21日，且原告向法院聲請查封系爭土地之事實，被告翁秀蕙事實上已可知悉，則依民法第881條之12第1、6款規定，系爭

抵押權應已確定，系爭抵押權存續期間所發生之債權始受系爭抵押權效力所及。為此，原告為保全債權，爰依民法第242條、第767條規定，代位被告許耀文請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，及塗銷系爭抵押權除去其妨害。並聲明：㈠確認被告翁秀蕙對被告許耀文所有坐落新竹縣○○鄉○○段00000地號土地（權利範圍5分之1），於111年8月15日辦理繼承登記，擔保債權1,000萬元之第一順位最高限額抵押權，其所擔保之債權不存在。㈡被告翁秀蕙應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。㈢訴訟費用由被告連帶負擔。

二、被告許耀文經合法通知未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述；被告翁秀蕙則稱：其被繼承人徐世香與被告許耀文間有借貸關係，徐世香已於94年5月3日將借款1,000萬元匯入被告許耀文擔任負責人之紅苑有限公司，被告徐耀文則於同日開立面額1,000萬元之本票（下稱系爭本票）交由徐世香收執，並設定系爭抵押權。嗣因被告徐耀文未清償借款，徐世香取得本票裁定，並據以聲請強制執行未果而取得臺灣士林地方法院98年度司執字第28561號債權憑證。又徐世香於110年8月18日死亡，其繼承人協議由被告翁秀蕙繼承取得系爭抵押權，系爭抵押權所擔保之借款確實存在等語。

三、本院之判斷：

（一）按96年3月28日增訂，同年9月28日施行之民法第881條之1第2項固規定最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限，但依民法物權編施行法第17條之規定，該增訂之規定於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權不適用。而於新法施行前，民法物權編就最高限額抵押權之成立要件未有明文規定，當事人於訂立最高限額抵押權契約時，恆僅訂定擔保總金額，而未約定擔保債權所由生之法律關係，登記機關亦准為抵押權設定登記，基於私法自治，自仍應承認其效力，僅於解釋該抵押權所擔保之債權時，應考量最高限額

抵押權制度原係因應長期或繼續性之交易、融資而生，對於偶然發生、非當事人可預見之債權，應予以排除，合理界定擔保債權之範圍（最高法院103年度台上字第799號判決意旨參照）。經查：系爭抵押權係在民法第881條之1第2項規定於96年3月28日增訂、同年9月28日施行前所設定，雖未約定擔保債權所由生之法律關係，然登記機關已准為抵押權設定登記，兩造亦不爭執其效力，依據上開說明，自應認系爭抵押權設定為有效，合先敘明。

（二）次按最高限額抵押契約定有存續期間者，其訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，故應以存續期間所發生之債權，始為抵押權效力所及，若在抵押權存續期間後所發生之債權，則當然不在抵押權擔保之範圍內。是最高限額抵押權之存續期限一旦屆滿，該抵押權即因而歸於確定（最高法院66年台上字第1097號判例、83年台上字第557號、92年度台上字第2340號判決意旨參照）。又最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確定；最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得之票據上之權利，民法第881條之12第1項第1款、第881條之14定有明文。民法物權編施行法第17條規定，民法第881條之14之規定於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。再按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。而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，最高法院42年台上字第170號判例可資參照。是當事人間就抵押權擔保效力所及之債權是否存在有所爭執時，自應由主張債權存在之登記抵押權人負舉證之責。經查，系爭抵押權之存續期間自95年5月22日至105年5月21日止，有他項權利證明書影本可參（見本院卷第87頁），存續期間已屆至，揆諸上開裁判意

旨，系爭抵押權所擔保之原債權即因而確定，本件原告既否認被告2人間存有系爭抵押權所擔保之債權存在，依舉證責任分配之原則，則關於該確定日前，系爭抵押權所擔保之債權是否存在，即應由主張債權關係存在之被告負舉證之責，且如被告不能立證或其提出之證據不足採用，則原告之訴即應認為有理由，無庸另行立證（最高法院19年上字第385號、28年上字第11號判例意旨可供參照）。

（三）被告翁秀蕙固抗辯：被告許耀文在系爭抵押權存續期間，向徐世香借款1,000萬元，徐世香已於94年5月3日將借款1,000萬元匯入被告許耀文擔任負責人之紅苑有限公司，被告徐耀文則於同日開立系爭本票交由徐世香收執，並設定系爭抵押權，因被告許耀文迄未清償，已對被告許耀文提起強制執行等語，並提出系爭本票影本、台北市第一信用合作社跨行匯款申請書、取款條、債權憑證、執行程序拍賣文件等影本為證（見本院卷第149、197、198、137-148、201-303頁）。惟按稱消費借貸者，為當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，民法第474條第1項定有明文。當事人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所需具備之特別要件即金錢之交付，及借貸意思表示互相一致負舉證之責任。觀諸被告所提出之台北市第一信用合作社跨行匯款申請書（見本院卷第197頁），收款人為紅苑有限公司，而非被告許耀文，已難認上開申請書之匯款與被告許耀文間有何關連，遑論被告翁秀蕙迄未能提出任何借據或交付借款等債權證明文件證明徐世香對於被告許耀文確有借款債權存在，實難僅以被告許耀文開立之系爭本票及台北市第一信用合作社跨行匯款申請書遽認徐世香與被告許耀文間有消費借貸之借款債權存在。況參之系爭抵押權存續期間係自95年5月22日至105年5月21日止，而系爭本票之發票日為94年5月3日，且交付款項日亦為94年5月3日，均在系爭抵押權存續期間前發生之債權，足徵被

告翁秀蕙所抗辯之借款及本票債權應非系爭抵押權所擔保之範圍內。從而，被告翁秀蕙既未能舉證證明系爭抵押權所擔保之債權確實存在等權利要件事實，其抗辯對於被告許耀文有系爭抵押權所擔保之債權存在一節，難以憑採。基上，原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，請求確認被告2人就系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在，洵屬有據。

（四）末按最高限額抵押契約定有存續期間，其期間已屆滿者，若其擔保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83年台上字第1055號判例意旨參照）。又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；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；但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第767條第1項、第242條分別定有明文。復所有人排除侵害請求權，為物權，有對世之效力；抵押權之設定登記及抵押權內容變更之登記，既屬抵押人與抵押權人雙方合意而經登記始得成立生效之行為，倘抵押權業已消滅，仍未為抵押權登記之塗銷時，則所有人自得基於所有人之排除侵害請求權訴請排除之（最高法院96年度台上字第859號判決意旨參照）。再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、聲請強制執行、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號判例參照）。

（五）查被告許耀文為系爭土地之所有權人，而系爭抵押權之存續期間已於105年5月21日屆滿，確定不再發生債權，被告

翁秀蕙復未能舉證證明有該存續期間之債權存在等情，業如前述，則從屬於債權之系爭抵押權亦失所附麗。又依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記對於其客觀交易價值多有負面影響，並影響所有權之完整性，如抵押權已歸於消滅，而其登記仍存在，自屬對所有權之妨害。本件系爭土地上所設定系爭抵押權約定之原債權確定期日已經屆至，且無債權存在之事實，業經本院認定如上，是系爭抵押權登記既影響被告許耀文對於系爭土地所有權之完整性，即對其所有權有所妨害，被告許耀文自得依民法第767條之規定，訴請被告翁秀蕙塗銷系爭抵押權登記。又被告許耀文前因積欠原告債務未為清償乙節，業據原告提出債權憑證、債權讓與證明書、系爭執行程序分配表為憑（見本院卷第17-49頁），復為被告翁秀蕙所不爭執，而被告許耀文明知系爭抵押權所擔保之債權不存在，卻迄未請求被告翁秀蕙回復原狀，顯有怠於行使權利之情形。從而，原告為保全其債權，依據民法第242條、第767條之規定，請求被告翁秀蕙應將系爭土地上之系爭抵押權登記予以塗銷，即屬有據。

四、綜上所述，被告翁秀蕙既未就系爭抵押權所擔保之債權存在乙情，提出相當之證據證明，且依現有資料尚不足認定被告2人間有何債權債務關係存在，是被告2人間系爭抵押權所擔保之債權不存在。又原告為被告許耀文之債權人，現被告許耀文怠於行使其權利，而不請求被告翁秀蕙塗銷系爭抵押權設定登記，從而，原告訴請確認被告2人間就系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第242條、第767條規定，代位被告許耀文請求被告翁秀蕙將系爭抵押權設定登記予以塗銷，均應認為有理由，應予准許。

五、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法及舉證，經審酌核與判決結果無影響，爰不一一予以論列，併此敘明。

六、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1項本文，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　3　　日

民事第二庭　　法　官　　傅伊君

以上正本係照原本作成。

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　　8　　月　　3　　日

書記官　　彭富榮