

臺灣新竹地方法院民事判決

113年度訴字第435號

原告 阿薩投資顧問有限公司

法定代理人 梁家源

訴訟代理人 周明嘉

史文孝

被告 周美容

訴訟代理人 潘維成律師

複代理人 詹傑麟律師

被告 邱李玉里

訴訟代理人 張秀菊律師

被告 邱明熙

宋羅月桃

兼上一人

訴訟代理人 羅木通

被告 邱信銘

蕭彩樓

上一人

訴訟代理人 徐豪鍵律師

上列當事人間代位請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、被告邱明熙、邱信銘、蕭彩樓未於最後言詞辯論期日到場，

01 核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，
02 由其一造辯論而為判決。

03 二、原告主張：訴外人羅正華積欠訴外人新竹國際商業銀行股份
04 有限公司（下稱新竹商銀）債務未清償，經新竹商銀執本院
05 85年度促字第9025號支付命令及確定證明書為執行名義，向
06 臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）聲請強制執行，因無財
07 產可供強制執行，經桃園地院發給91年度執字第709號債權
08 憑證（下稱系爭債權A）。又羅正華、訴外人羅豐寧、黃月
09 蘭積欠新竹商銀債務未清償，經新竹商銀執桃園地院85年度
10 促字第8838號支付命令及確定證明書為執行名義，向桃園地
11 院聲請強制執行，因無財產可供強制執行，經桃園地院發給
12 93年度執字第26934號債權憑證（下稱系爭債權B，與系爭債
13 權A合稱系爭債權）。嗣羅正華於民國100年7月15日死亡，
14 繼承人均拋棄繼承，經本院以100年度司財管字第27號裁定
15 選任羅豐寧為羅正華之遺產管理人；黃月蘭於108年7月18日
16 死亡，羅豐寧、訴外人羅豐仁為黃月蘭之繼承人。另經多次
17 債權讓與後，原告為上開債權之債權人。羅豐寧、羅豐仁分
18 別為如附表所示土地之所有人，被告則分別為如附表所示土
19 地之抵押權人，而如附表所示之抵押權所擔保之債權，乃買
20 賣原住民保留地之脫法行為，應屬無效，如附表所示之抵押
21 權即不存在，而妨礙羅豐寧、羅豐仁對於如附表所示土地所
22 有權之圓滿狀態，羅豐寧、羅豐仁怠於行使權利，爰依民法
23 第242條、第767條規定提起本件訴訟等語。並聲明：被告應
24 分別將如附表所示之抵押權予以塗銷。

25 三、被告方面：

26 (一)被告周美容以：系爭債權B為金錢債權，然原告未舉證羅豐
27 寧已陷於無資力，自不得代位請求塗銷如附表編號1所示之
28 抵押權，且如附表編號1所示之抵押權乃最高限額抵押權，
29 尚未確定。又羅豐寧所有之新竹縣○○鄉○○段00000地號
30 土地（下稱系爭992-1地號土地）已經訴外人錢軒宇、錢威
31 宇塗銷抵押權，而經原告撤回對錢軒宇、錢威宇之起訴，足

01 見系爭992-1地號土地已足使原告受償，原告無塗銷如附表
02 編號1所示抵押權之利益等語，資為抗辯。並聲明：原告之
03 訴駁回。

04 (二)被告邱李玉里以：被告邱李玉里於86年間與黃月蘭簽訂不動
05 產買賣契約書，向黃月蘭買受如附表編號2所示之土地，僅
06 係借名登記於黃月蘭名下，如附表編號2所示之抵押權係為
07 擔保前開買賣契約之履行，或前開買賣契約無效時之返還價
08 金或損害賠償之債權，並應類推適用保證契約之規定，故如
09 附表編號2所示之抵押權所擔保之債權仍屬真實、合法且有
10 效。縱有無效之部分，其他部分仍為有效。此外，羅豐寧、
11 羅豐仁名下所有土地經鑑定價值合計逾新臺幣（下同）20,0
12 00,000元，羅豐仁亦有逾800,000元之年所得，已足以清償
13 系爭債權，不符合無資力之要件，且羅豐寧、羅豐仁未怠於
14 行使對被告邱李玉里之權利，原告自無從代位行使等語，資
15 為抗辯。並聲明：(一)原告之訴駁回；(二)如受不利判決，願供
16 擔保請准宣告免為假執行。

17 (三)被告邱明熙未於最後言詞辯論期日到場，據其之前到場所為
18 之聲明及陳述略謂：被告邱明熙與羅正華簽訂不動產買賣契
19 約書，向羅正華買受新竹縣○○鄉○○段000○000○000地
20 號土地，並持有新竹縣○○鄉○○段000○000地號土地所有
21 權狀原本，因未能辦理所有權移轉登記，故設定如附表編號
22 3所示之抵押權以擔保該買賣契約衍生之相關債權等語，資
23 為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

24 (四)被告宋羅月桃、羅木通以：被告宋羅月桃、羅木通與羅正華
25 簽訂不動產買賣契約書，向羅正華買受新竹縣○○鄉○○段
26 000地號土地，為保障權益，遂設定如附表編號4所示之抵押
27 權，其餘同被告周美容、邱李玉里所述等語。

28 (五)被告邱信銘未於言詞辯論期日到場，據其提出之書狀所為之
29 聲明及陳述如下：被告邱信銘於86年間與黃月蘭簽訂不動產
30 買賣契約書，向羅正華、黃月蘭買受如附表編號5所示之土
31 地，並已給付買賣價金完畢，然因如附表編號5所示之土地

01 屬原住民保留地，乃借名登記於羅正華名下，故如附表編號
02 5所示之抵押權係為擔保前開買賣契約之履行，或前開買賣
03 契約無效時之返還價金或損害賠償之債權，故如附表編號5
04 所示之抵押權所擔保之債權乃合法有效存在等語，資為抗
05 辯。並聲明：(一)原告之訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保
06 請准宣告免為假執行。

07 (六)被告蕭彩樓未於最後言詞辯論期日到場，據其之前到場所為
08 之聲明及陳述略謂：羅正華之遺產尚有相當資力，且如附表
09 編號6所示之抵押權尚未確定，無從認羅正華之遺產已無資
10 力，原告不符行使代位權之要件。而被告蕭彩樓於95年11月
11 10日與羅豐寧簽訂不動產買賣契約書，買受當時尚由他人所
12 有之新竹縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭257地號土
13 地），經羅正華提議，約定由羅正華向該他人買受系爭257
14 地號土地後，借用羅豐寧之名義登記，再由被告蕭彩樓給付
15 價金予羅正華，並將系爭257地號土地設定抵押權予被告蕭
16 彩樓。惟為確保羅正華履行前開事宜，乃約定由羅正華將新
17 竹縣○○鄉○○段000○○0000地號土地（下分別稱系爭19
18 0、190-1地號土地）設定如附表編號6所示之抵押權予被告
19 蕭彩樓，以擔保如未履行前開事宜時，被告蕭彩樓對羅正華
20 所生之損害賠償債權，故被告蕭彩樓與羅正華間確有債權債
21 務關係。況原告已經與訴外人徐双城之繼承人達成訴訟上和
22 解並經訴外人徐双城之繼承人同意塗銷抵押權，則羅正華之
23 遺產已足以清償原告之債權等語，資為抗辯。並聲明：原告
24 之訴駁回。

25 四、經查，被告分別為如附表所示土地之抵押權人等節，有土地
26 建物查詢資料在卷可考（本院卷二第225至245頁），且為兩
27 造所不爭執，堪信為真實。

28 五、得心證之理由：

29 (一)按民法第242條，關於債權人之代位權之規定，原為債務人
30 怠於行使其權利，致危害債權人之債權安全，有使債權人得
31 以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟之必要而設，故

01 而債權人行使代位權即應以保全其債權之必要為限。其所保
02 全者，除在特定債權或其他與債務人之資力無關之債權，不
03 問債務人之資力如何，均得行使代位權外，如為不特定債權
04 或金錢債權，應以債務人怠於行使其權利，致陷於無資力，
05 始得認有保全之必要，否則，即無代位行使之餘地（最高法
06 院88年度台上字第650號判決意旨參照）。

07 (二)系爭債權為金錢債權，有桃園地院91年度執字第709號、93
08 年度執字第26934號債權憑證在卷可考（本院卷一第21至28
09 頁），先堪認定，則依前開最高法院判決意旨，原告行使代
10 位權即應以債務人無資力為必要。又系爭992-1地號土地經
11 鑑定價格為5,447,072元，有力行不動產估價師事務所113年
12 9月2日113竹力法鑑字第0901號函所附鑑定報告書（下稱系
13 爭鑑定報告書）在卷可參（本院卷一第364-5頁），又系爭9
14 92-1地號土地為羅豐寧所有，且現未經設定抵押權一情，亦
15 有土地建物查詢資料在卷可考（本院卷二第239頁），另系
16 爭債權尚未清償之數額已據原告自承為3,277,723元（本院
17 卷一第423頁），顯然低於前開系爭992-1地號土地鑑定價
18 格，尚難逕認系爭992-1地號土地不足清償原告之系爭債
19 權。又系爭190、190-1地號土地經鑑定價格依序為2,843,50
20 0元、1,333,208元，有前開系爭鑑定報告書存卷可佐，且系
21 爭190、190-1地號土地為羅正華之遺產，由羅豐寧管理一
22 情，亦有土地建物查詢資料附卷可考（本院卷二第240至242
23 頁），則系爭190、190-1地號土地鑑定價格合計為4,176,70
24 8元（計算式：2,843,500+1,333,208=4,176,708），縱扣除
25 被告蕭彩樓如附表編號6所示之抵押權擔保之債權額2,000,0
26 00元，尚有2,176,708元（計算式：4,176,708-2,000,000=
27 2,176,708）；佐以前開系爭992-1地號土地鑑定價格為5,44
28 7,072元且目前未經設定抵押權之情，以及羅豐仁112年度所
29 得逾800,000元，名下亦有其他土地等節，有稅務T-Road資
30 訊連結作業查詢結果附卷足稽（本院限閱卷第91至94頁），
31 綜上以觀，實難遽認羅正華之遺產或羅豐寧、羅豐仁之財產

01 不足清償原告之系爭債權尚未清償之數額，應認不符債務人
02 陷於無資力之要件，原告即無以自己名義代位請求塗銷如附
03 表所示之抵押權登記之必要。

04 (三)原告固主張：先前於執行程序中已受通知系爭992-1地號土
05 地拍賣無實益云云，然經錢軒宇、錢威宇塗銷抵押權登記
06 後，系爭992-1地號土地目前未經登記抵押權，況系爭190、
07 190-1地號土地之鑑定價格亦高於所擔保之抵押權債權額，
08 已如前述，復據原告自承：此部分執行狀況不太了解等語
09 (本院卷二第250頁)，可見原告並未舉證其已經聲請強制
10 執行羅正華之遺產或羅豐寧、羅豐仁之財產而無效果，亦未
11 見原告舉證債務人已無資力，即難認有代位行使之餘地。

12 (四)原告另主張：買賣原住民保留地無效云云。惟原告既未先舉
13 證證明其符合代位行使羅豐寧、羅豐仁對被告權利之要件，
14 即已無從代位請求塗銷如附表所示之抵押權，遑論抵押權所
15 擔保之債權是否無效。

16 六、綜上所述，原告依民法第242條、第767條規定，請求被告分
17 別將如附表所示之抵押權予以塗銷，為無理由，應予駁回。

18 七、本件原告未陳明願供擔保請准宣告假執行，被告邱李玉里、
19 邱信銘陳明願供擔保請准宣告免為假執行，容有誤會。

20 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院
21 斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，併此敘
22 明。

23 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

24 中 華 民 國 114 年 7 月 17 日

25 民事第一庭 法官 楊子龍

26 以上正本係照原本作成。

27 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。

28 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 114 年 7 月 18 日

30 書記官 洪郁筑

31 附表：

編號	抵押權設定內容
1	登記日期：95年5月15日 登記原因：設定 收件字號：東地字第088820號 權利人：被告周美容 擔保債權總金額：最高限額10,000,000元 存續期間：不定期限 債務人：羅豐寧 標的登記次序/地號：0006/新竹縣○○鄉○○段000地號
2	登記日期：86年12月2日 登記原因：設定 收件字號：東登字第019695號 權利人：被告邱李玉里 擔保債權總金額：最高限額5,000,000元 存續期間：不定期限 債務人：黃月蘭 標的登記次序/地號：0003、0004/新竹縣○○鄉○○段000地號
3	登記日期：88年9月22日 登記原因：設定 收件字號：東地字第210760號 權利人：被告邱明熙 擔保債權總金額：最高限額5,000,000元 存續期間：不定期限 債務人：羅正華 標的登記次序/地號：0003/新竹縣○○鄉○○段000地號 共同擔保地號：新竹縣○○鄉○○段000地號
4	登記日期：88年8月16日 登記原因：設定 收件字號：東地字第177590號

	<p>權利人：被告宋羅月桃、羅木通 擔保債權總金額：最高限額2,000,000元（被告宋羅月桃、羅木通債權額比例各1/2） 存續期間：不定期限 債務人：羅正華 標的登記次序/地號：0002/新竹縣○○鄉○○段000地號 共同擔保地號：新竹縣○○鄉○○段000○○000地號</p>
5	<p>登記日期：88年8月16日 登記原因：設定 收件字號：東地字第177600號 權利人：被告邱信銘 擔保債權總金額：最高限額1,000,000元 存續期間：不定期限 債務人：羅正華 標的登記次序/地號：0002/新竹縣○○鄉○○段000地號</p>
6	<p>登記日期：95年11月17日 登記原因：設定 收件字號：東地字第216030號 權利人：被告蕭彩樓 擔保債權總金額：最高限額2,000,000元 存續期間：不定期限 債務人：羅正華 標的登記次序/地號：0006/新竹縣○○鄉○○段000地號 共同擔保地號：新竹縣○○鄉○○段00000地號</p>