臺灣臺南地方法院柳營簡易庭民事裁定

109年度營簡調字第795號

聲　請　人　中國信託商業銀行股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　利明献

000000000000000000

000000000000000000

上列聲請人與相對人楊金龍等間請求塗銷抵押權設定登記事件，聲請人聲請調解，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理　由

一、按調解，依當事人之聲請行之。前項聲請，應表明為調解標的之法律關係及爭議之情形。有文書為證據者，並應提出其原本或影本。法院認調解之聲請，依法律關係之性質，當事人之狀況或其他情事可認為不能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望者，得逕以裁定駁回之。前項裁定，不得聲明不服，民事訴訟法第405條第1項、第2項、第406條第1項第1款、第2項分別定有明文。次按調解成立，即屬民法上和解，和解有使當事人所拋棄之權利消滅，及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力（最高法院69年度台上字第724號民事裁判意旨參照）。是以，調解在實質上仍屬雙方當事人以終止爭執為目的而互相讓步所為之合意，與民法第736條所規定和解係當事人約定互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約相符，故其在實體法上，應認為具有私法上和解契約之效力，是調解之雙方當事人因相互讓步，致其所拋棄之權利消滅，為一處分行為，雙方當事人就其所拋棄之權利，自應具有處分權始得為之。

二、本件聲請人主張相對人楊金龍向其申請信用卡、現金卡使

用，迄今尚欠聲請人新臺幣（下同）42萬4,132元及利息未清償，詎其名下坐落臺南市○○區○○段000地號土地（權利範圍為400,000分之320,711）前曾於民國103年3月14日設定擔保債權總金額為200萬元之最高限額抵押權予相對人楊麗珠（下稱系爭抵押權），致聲請人聲請強制執行時因執行無實益而不能受償，有害聲請人之債權。為此聲請調解，代位相對人楊金龍依民法第767條規定，請求相對人楊麗珠將系爭抵押權予以塗銷等語。則聲請人代位其債務人即相對人楊金龍行使其權利，應不得將被代位人列為相對人（最高法院64年度第5次民庭庭推總會會議決定㈠意旨參照），且聲請人主張其為相對人楊金龍之債權人，縱得依民法第242條規定代位行使債務人之權利，亦應以保全債權之行為為限，非謂聲請人即有處分上開土地（本院按：聲請人主張係相對人楊金龍所有）之權利，換言之，聲請人亦無從於調解程序與相對人楊麗珠成立互相讓步之合意，進而拋棄相對人楊金龍之權利。從而，聲請人聲請調解，依法律關係之性質可認為不能調解或調解顯無成立之望，爰依首開規定，逕以裁定駁回之。

三、依民事訴訟法第406條第1項、第95條、第78條裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　18　　日

柳營簡易庭　法　官　徐安傑

以上正本係照原本作成。

本裁定不得聲明不服。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　18　　日

書記官　吳昕儒