臺灣臺南地方法院民事判決

111年度訴字第217號

原　　告　同泰資產管理有限公司

000000000000000000

法定代理人　簡昭政

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　季佩芃律師

被　　告　林昇璋

　　林祈木

000000000000000000

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國111年6月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告林昇璋與甲○○間如附表所示抵押權擔保之債權不存在。

被告甲○○應塗銷如附表所示抵押權登記。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起；民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。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（最高法院52年度台上字第1240號判決意旨參照）。訴外人林清輝曾於民國89年間設定如附表所示最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）；倘若系爭抵押權所擔保債權（下稱系爭債權）不存在，系爭抵押權基於從屬性將不復存在，被告理應將系爭抵押權塗銷，但被告卻未將系爭抵押權塗銷，從形式外觀上來看，被告於原告提起本件訴訟時就系爭債權是否存在有所爭

執，此將使原告主觀上認其法律上地位有不安狀態存在，而此不安狀態能以確認判決除去，故本件有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

二、言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；民事訴訟法第385條第1項前段定有明文。本件被告經合法通知，無正當理由而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，爰依原告聲請由其逕自辯論而為判決。

貳、實體方面

一、原告主張：其經輾轉讓與取得對被告林昇璋與訴外人林清輝之債權，前向本院聲請對如附表所示不動產為強制執行，因該不動產設有系爭抵押權，致遭認拍賣無實益而終結；然系爭抵押權所擔保系爭債權是否存在尚非無疑，縱使系爭債權存在，其時效亦應已消滅，爰訴請確認系爭債權不存在，再依民法第242條代位行使同法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權登記等語。並聲明：如主文第1項及第2項所示。

二、被告均未於言詞辯論期日到場或提出書狀作何陳述。

三、法院的判斷

依據民事訴訟法的規定，只要被告沒有具狀或到場爭執，法院就會認定原告主張的事實為真，所以原告請求確認系爭債權不存在，為有理由。系爭債權既然不存在，系爭抵押權也會跟著不存在，該抵押權登記確實會妨害所有權的行使，被告林昇璋卻怠惰而沒有請求塗銷，導致原告無法順利實現債權，所以原告可以代被告林昇璋請求塗銷系爭抵押權登記。

㈠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，但專屬於債務人本身者，不在此限；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；民法第242條及第767條第1項定有明文。最高限額抵押權，係謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就

債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權；最高限額抵押權所擔保之原債權，除法律另有規定外，因約定之原債權確定期日屆至而確定；前揭規定於民法物權編修正施行前設定最高限額抵押權，亦適用之；民法第881條之1第1項、第881條之12第1項第1款、民法物權編施行法第17條復有明定。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性（參照最高法院103年度台上字第1977號民事判決）；如抵押權所擔保債權不存在，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（參照最高法院76年度第3次民事庭會議決議）。另債權人以自己名義行使債務人權利之範圍，不以保存行為為限，凡以權利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。

㈡林清輝曾提供如附表所示不動產為擔保，就被告甲○○對其特定範圍內不特定債權，在最高限額內設定抵押權如附表所示；原告經輾轉讓與取得對被告林昇璋與林清輝之債權；嗣林清輝於99年2月27日死亡，由被告林昇璋繼承其遺產，因而取得如附表所示不動產所有權等事實，有本院91年1月28日89南院鵬執良字第21528號債權憑證暨接續執行紀錄表影本1份、經濟部93年3月19日經授商字第09301042580號函影本1份、債權讓與證明書影本3份、土地登記第一類謄本6份、繼承系統表1份、戶籍謄本5份、臺灣高雄少年及家事法院家事法庭110年8月16日南少家宗家司厚99司繼字第1244號函影本1份、臺南市東南地政事務所111年6月1日東南地所登字第1110052816號函暨異動清冊1份在卷可稽（見補字卷第25頁至第31頁、第33頁、第35頁至第45頁、本院卷第91頁至第121頁、第123頁、第125頁至第134頁、第135頁、第147頁至第149頁），應堪認定。

㈢原告主張系爭債權已確定且不存在之事實，未經被告具狀或到場予以爭執，同堪認定。從而，原告請求確認系爭債權不存在，為有理由。系爭債權不存在，基於抵押權從屬性，系爭抵押權即應歸於消滅。被告甲○○遲未塗銷系爭抵押權設定登記，將使買家有所顧慮而不願購買如附表所示土地，顯會妨害被告林昇璋處分該土地所有權，故被告林昇璋得依民法第767條第1項中段請求除去該妨害（即請求被告甲○○塗銷系爭抵押權設定登記）。茲被告林昇璋怠於行使該妨害除去請求權，導致原告無法實現對被告林昇璋之債權，故原告確有代位行使該妨害除去請求權，以保全其債權之必要。是以，原告代位被告林昇璋依民法第767條第1項中段規定，請求被告甲○○塗銷系爭抵押權登記，核與上述法律規定及說明相符，洵屬有據。

四、綜上所述，原告請求確認系爭債權不存在，復依民法第242條及第767條第1項中段規定，請求被告甲○○將系爭抵押權登記塗銷，均為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐項論述，併此敘明。

六、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　　111　　年　　7　　月　　12　　日

民事第一庭　　法　官　陳谷鴻

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費（參照民事訴訟法施行法第9條：上訴人有律師為訴訟代理人，或依書狀上之記載可認其明知上訴要件有欠缺者，法院得不行民事訴訟法第442條第2項及第444條第1項但書之程序）。

中　華　民　國　111　年　7　月　21　日

書記官　呂伊謦

【附表】

編號	不動產	抵押權登記
1	1.臺南市○區○○段000000000地號土地。 2.權利範圍：1分之1。	1.權利人：甲○○。 2.債務人：林清輝（繼承人為林昇璋）。 3.登記日期：89年4月10日。 4.字號：東資地字第069930號。 5.擔保債權總金額：最高限額5,000,000元。
2	1.臺南市○區○○段000000000地號土地。 2.權利範圍：1分之1。	
3	1.臺南市○區○○段000000000地號土地。 2.權利範圍：4分之1。	
4	1.臺南市○區○○段000000000地號土地。 2.權利範圍：4分之1。	
5	1.臺南市○區○○段000000000地號土地。 2.權利範圍：4分之1。	
6	1.臺南市○區○○段000000000地號土地。 2.權利範圍：4分之1。	