

臺灣臺南地方法院民事判決

114年度訴字第1390號

原告 京城商業銀行股份有限公司

代表人 歐陽子能

訴訟代理人 李佩芃律師

被告 黃羅寶猜

黃佳琪即黃淵銘之繼承人

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，經本院於民國115年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告黃佳琪即黃淵銘之繼承人所有坐落臺南市○里區○○○段0000地號權利範圍全部之土地，於民國85年4月30日為被告黃羅寶猜所設定登記擔保債權額新臺幣4,000,000元之普通抵押權，其所擔保之債權不存在。

被告黃羅寶猜應將本判決主文第一項所示之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

一、被告經合法通知，均未於最後言詞辯論期日到場，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。

二、原告起訴主張：被告間就坐落臺南市○里區○○○段0000地號、權利範圍全部之土地所為之抵押權設定行為，即被告之抵押權所擔保之債權是否存在及其上之抵押權設定行為有效與否皆不明確。原告聲請拍賣債務人黃淵銘所有之上開不動產，經本院114年度司執字第24087號給付借款強制執行案件

01 受理，鑑價後核定系爭不動產底價合計為新臺幣(下
02 同)4,711,000元，於民國114年5月13日進行第一次拍賣，無
03 人應買，如再減價1.5成，以拍賣最低價額4,004,350元進行
04 第二次拍賣，顯無法清償優先債權及執行費用共4,040,914
05 元而拍賣無實益，致原告對黃淵銘所持有之債權無法受償，
06 影響原告權益甚鉅。是以原告於私法上之地位有現時受侵害
07 之危險，原告提起確認之訴以排除之，有受確認之利益。倘
08 被告間債權不存在，其抵押權即失所附麗，應許原告依民法
09 第242條、第767條第1項中段規定，代位被告請求除去其妨
10 害，塗銷系爭抵押權之登記。原告不知被告間所成立擔保債
11 權債務關係之性質為何，若本案依該債權性質及債權發生後
12 而有時效完成的可能性存在，但被告迄今仍未為此項請求，
13 原告為保全其權益，自得代位主張時效消滅，請求塗銷該抵
14 押權登記。並聲明如主文第1、2項所示。

15 三、被告黃羅寶猜未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何
16 聲明或陳述。被告黃佳琪未於最後言詞辯論期日到場，惟曾
17 到庭陳述(第一人稱)：我在黃淵銘往生前兩年有聽說他的土
18 地有被我二孀黃羅寶猜做假抵押，但是因為親戚關係不好，
19 所以黃羅寶猜就沒有跟我父親談這件事情，所以我只有聽說
20 過，我是一直到父親往生之後我收到京城商業銀行股份有限
21 公司的文件才知悉本件事實，其餘均不知悉。如果債權不存
22 在就尊重法律判決。

23 四、得心證之理由：

24 (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
25 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
26 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
27 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
28 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。查原告為
29 被告黃佳琪之被繼承人黃淵銘之債權人，其請求確認被告間
30 就系爭土地設定系爭抵押權所擔保之債權不存在，則被告間
31 是否確有該抵押債權債務關係存在即有爭執，原告能否塗銷

01 系爭抵押權登記，係以被告間抵押債權是否存在為前提，可
02 見其法律上之地位有不妥之狀態存在，該不妥之狀態確能以
03 確認判決除去，揆諸前揭規定，原告提起本件確認之訴，即
04 有受確認判決之法律上利益。

05 (二)按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；債務人怠於
06 行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使
07 其權利，民法第767條第1項中段、第242條前段分別定有明
08 文。次按消極確認之訴，應由被告負舉證責任，如被告不能
09 舉證或其提出之證據不足採信，則原告之訴即應認為有理由，
10 無庸另行舉證。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押
11 權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，
12 其抵押權即失所附麗（並參最高法院96年度台上字第371號
13 判決、106年度台上字第2816號裁定意旨）。查：

14 1.原告主張之上開事實，業據原告提出本院114年5月13日南院
15 揚114司執方字第24087號執行命令、本院99年度執字第
16 91619號債權憑證、系爭土地登記謄本、戶籍謄本、繼承系
17 統表、本院114年度司繼字第3483號公告為證。被告黃羅寶
18 猜未於言詞辯論期日到場或提出書狀爭執，被告黃佳琪未爭
19 執上情。基此，被告並未舉證證明系爭抵押權擔保之債權存
20 在，則原告請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，洵屬有
21 據。

22 2.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
23 名義行使其權利，為民法第242條前段所明定。查被告黃佳
24 琪為原告之債務人黃淵銘之繼承人及因分割繼承而成為系爭
25 土地之所有權人，系爭抵押權擔保債權既無法證明其存在，
26 則該土地上猶有該抵押權登記狀態，乃是對於土地所有權完
27 整有所妨害，被告黃佳琪迄未請求被告黃羅寶猜將之塗銷，
28 有怠於行使權利之情形，是原告為保全其債權，依據民法第
29 242條、第767條第1項規定，代位被告黃佳琪請求被告黃羅
30 寶猜應將系爭抵押權予以塗銷，自屬有據。

31 (三)綜上所述，原告訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，

01 並依民法第242條、767條第1項規定，代位被告黃佳琪請求
02 被告黃羅寶猜應塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准
03 許。

04 五、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項
05 前段、第78條、第85條第1項，判決如主文。

06 中 華 民 國 115 年 6 月 30 日
07 民事第四庭 法 官 盧亨龍

08 以上正本係照原本作成。

09 如不服本判決，應於送達後20日內向本院（臺南市○○路0段000
10 號）提出上訴狀（須按他造當事人人數附繕本）。

11 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 中 華 民 國 115 年 6 月 30 日
13 書記官 彭蜀方