臺灣桃園地方法院民事簡易判決

112年度桃簡字第337號

原　　告　凱基商業銀行股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　龐德明Stefano Paolo Bertamini

000000000000000000

訴訟代理人　吳唐仲

　　陳沂玟

　　林盟凱

被　　告　馬平山

　　馬庭華

　　馬小萍

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國113年3月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認被告間就如附表所示最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

二、被告馬庭華應將如附表所示之最高限額抵押權登記予以塗銷。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按簡易訴訟程序不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第436條第2項、第256條定有明文。經查，原告起訴時聲明為：㈠確認被告○○就被告馬平山、馬庭華、馬小萍所有如附表所示之不動產，經桃園市龜山地政事務所於民國100年12月6日（收件字號100年桃資登字第547980號）所設定擔保債權總金額新台幣（下同）120萬元之最高限額抵押權（下稱系爭

最高限額抵押權）所擔保之債權不存在；㈡被告○○應將上開系爭最高限額抵押權登記予以塗銷。嗣於調閱附表所示之不動產土地登記第一類謄本後，更正為：㈠確認被告間就如附表所示最高限額抵押權所擔保之債權不存在；㈡被告應將前項所示之系爭最高限額抵押權登記予以塗銷（本院卷138頁），核屬更正事實上之陳述，非為訴之變更或追加，應予准予。

二、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，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項本文定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，此項危險得以對於被告之確認判決除去之而言（最高法院109年度台上字第1779號判決意旨參照）。故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年度台上字第1031號判決意旨參照）。原告主張如附表所示之系爭最高限額抵押權所擔保之債權已不存在而消滅，因系爭最高限額抵押權之存在，影響原告強制執行受償致拍賣無實益（本院卷第18頁），故系爭最高限額抵押權及所擔保之債權是否存在不明，將致原告在私法上財產權處於不安之狀態，且而此種狀態得以本件確認判決將之除去。故原告請求確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，應有確認利益。

三、被告均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，爰依同法第436條第2項適用同法第385條第1項規定，依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、原告主張：訴外人劉信顯積欠原告23萬2184元及利息、違約金等費用，而訴外人即被繼承人馬李櫻為此等債務之連帶保證人。嗣馬李櫻於106年6月21日死亡，繼承人為被告。馬李櫻遺有如附表所示之桃園市○○區○○段00地號、60地號土

地（下合稱系爭土地、權利範圍各60分之1），由被告於109年10月20日繼承登記取得。然因上開系爭土地，均於100年12月6日設定抵押權人為馬庭華、擔保馬庭華債權金額120萬元、債務人為馬李櫻之系爭最高限額抵押權（收件字號100年桃資登字第547980號）。系爭最高限額抵押權之存在影響馬李櫻之繼承人即被告就系爭土地所有權之圓滿行使，被告自得行使民法第767條第1項中段規定請求塗銷，但被告卻怠於行使，爰依民事訴訟法第247條、民法第242條及第767條第1項中段規定提起本件訴訟等語。並聲明：如上開更正後之聲明。

二、被告均經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場。惟馬庭華曾到庭稱：馬李櫻欠我超過60萬元前才設定系爭最高限額抵押權，我有欠條和設定書；馬小萍曾到庭稱：理由和馬庭華一樣等語，資為抗辯，並均聲明：原告之訴駁回。馬平山則未到庭或提出書狀為陳述或聲明。

三、經查，原告主張劉信顯積欠其23萬2184元及利息、違約金等費用，而馬李櫻為此等債務之連帶保證人業據其提出臺灣板橋地方法院（現為臺灣新北地方法院）95年度執字第2184號債權憑證、萬泰商業銀行股份有限公司（原告原公司名稱）本票為證（本院卷第9頁至第10頁反面）；而系爭土地於100年12月6日設定抵押權人為馬庭華、擔保馬庭華債權金額120萬元、債務人為馬李櫻之系爭最高限額抵押權，擔保債權確定日期為110年12月2日（收件字號100年桃資登字第547980號），有系爭土地登記申請書在卷可稽（本院卷第96頁至第99頁）；又馬李櫻於106年6月21日死亡，繼承人為被告，並由被告於109年10月20日繼承登記取得系爭土地，此情亦有馬李櫻除戶謄本、被告戶籍謄本（本院卷第12頁、第71頁至第73頁）及系爭土地謄本（本院卷第26頁至第49頁）在卷可查，是此部分原告之主張，均堪信為真實。

四、本院之判斷：

㈠原告主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，應有理

由：

1.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。於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。若原告提起消極確認之訴，依舉證責任之分配原則，應由主張法律關係存在之人即被告，負舉證之責。而負舉證責任之當事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其證明之責，苟應負舉證責任之當事人，不能舉證，以證實其主張之事實為真實，即應受不利之認定。是本件原告主張馬庭華對馬李櫻之債權120萬元不存在，自應由馬庭華就債權存在一事負舉證責任。

2.經查，馬庭華雖曾到庭抗辯稱馬李櫻欠我超過60萬元前才設定系爭最高限額抵押權，並稱有欠條和設定書等語。惟經本院曉諭應於庭後30日內提出證明馬李櫻有積欠馬庭華債務之相關證據後（本院卷第102頁反面），馬庭華均未提出亦未到庭說明，迄今亦未提出相關證據以實其說；馬小萍亦僅空泛稱同馬庭華所述，亦未提出相關證據，足認馬庭華就債權存在一事不能舉證，即應受不利之認定，是原告主張系爭最高限額抵押權所擔保之120萬元不存在，堪予認定。從而，原告主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，應有理由。

㈡原告主張馬庭華應將如附表所示之系爭最高限額抵押權登記予以塗銷部分，應有理由：

1.抵押權為擔保物權之一種，須有擔保之債權存在，始能成立並存續，此即所謂抵押權之「從屬性」，屬於該法律關係發生之特別要件，應由抵押權人負舉證之責。另於最高限額抵押權之情形，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即為消滅，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（最高法院103年度台上字第1977號判決意旨

參照）。又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。又按抵押權從屬於債權而存在，若債權不存在或確定不發生，則抵押權自不能單獨而存在。再按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限，此觀民法第242條規定自明。

2.經查，系爭最高限額抵押權約定擔保債權確定日期為110年12月2日，依民法第881條之11第1項第1款規定，因約定之原債權確定期日屆至，系爭最高限額抵押權已因而確定，並回復抵押權之從屬性，故系爭最高限額抵押權擔保不特定債權之特性即為消滅，而系爭最高限額抵押權所擔保債權不存在，業經本院認定如前，本於抵押權之從屬性，可認系爭最高限額抵押權應歸於消滅而不存在。現馬平山、馬小萍因怠於行使權利，未訴請馬庭華塗銷系爭最高限額抵押權，堪認馬平山、馬小萍確有怠於行使其權利之情事，則原告為保全其債權，依民法第242條、第767條第1項中段規定代位馬平山、馬小萍請求馬庭華塗銷系爭抵押權設定登記，亦有理由，應予准許。

3.另按債權人繼承債務人財產，適用民法第344條因混同而消滅其債之關係時，雖尚有其他共同繼承人，依民法第1153條發生連帶債務之關係，而就民法第274條，連帶債務中之一人因混同而消滅債務者，他債務人亦同免責任之規定觀之，自不影響於因混同而消滅之繼承債務之關係。惟其債權為設有抵押權者，則雖依民法第281條第2項，並參照同法第344條但書之規定，在其得向他債務人求償其各自分擔之部分及自免責時起之利息範圍內承受債權人之權利，可認原抵押權關於此部範圍內，仍有其存在，然其抵押權所及之範圍，自亦僅以此為限，而非仍然存在於原來全部債權之上（最高法院51年台上字第2370號判決先例意旨參照）。是原告雖主張代位馬平山、馬庭華、馬小萍行使權利等語，惟系爭最高限額抵押權權利人為馬庭華，因其為馬李櫻之繼承人，於106

年6月21日繼承系爭最高限額抵押權後，債權與債務同歸一人，其抵押權所及之範圍非仍然存在於原來全部120萬元債權之上，原告無從代位馬庭華行使權利可言；又民法第242條規定，乃代位行使債務人之權利，自無再以被代位人（即債務人）列為共同被告之餘地，否則應將其對於債務人部分之訴，予以駁回（最高法院107年度台上字第92號判決意旨參照）。是以，原告雖主張係代位馬李櫻之繼承人即被告行使權利，惟系爭最高限額抵押權之權利人為馬庭華，亦僅馬庭華有權為系爭最高限額抵押權之塗銷，原告以馬庭華為被告訴請塗銷系爭最高限額抵押權即為已足，原告自無再以馬平山、馬小萍為共同被告並請求馬平山、馬小萍塗銷系爭最高限額抵押權之必要。從而，揆諸前開說明，原告對於馬平山、馬小萍起訴請求塗銷系爭最高限額抵押權部分，應予駁回，附此敘明。

五、綜上所述，原告依民事訴訟法第247條、民法第767條第1項中段等規定，訴請確認系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，並請求馬庭華將系爭最高限額抵押權予以塗銷，均為有理由，應予准許；逾此部分，即無理由，應予駁回。

六、本件固係適用民事簡易程序所為被告敗訴之判決，本應依職權宣告假執行。惟本件判決之性質係命被告為一定之意思表示，依強制執行法第130條第1項，命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示，是本院毋須依職權為假執行之宣告，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項前段。本件原告之訴為一部勝訴、一部敗訴，本院審酌原告第2項聲明雖部分無理由，惟與原告第1項聲明間之訴訟目的係屬相同，因認本件訴訟費用應由被告平均負擔，較為公允，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　26　　日

桃園簡易庭　法　官　王子鳴

附表：

編號	財產種類	坐落	權利範圍	所有權人	設定義務人	權利人	擔保債權	擔保債權確定日期	備註
1	土地	桃園市○○區○○段00地號	60分之1（公同共有）	馬平山 馬庭華 馬小萍	馬李櫻	馬庭華	120萬元	民國110年12月2日	謄本（本案卷第26頁至第38頁）；最高限額抵押權收件字號100年桃資登字第547980號（本院卷第96頁至第99頁）
2	土地	桃園市○○區○○段00地號	60分之1（公同共有）	馬平山 馬庭華 馬小萍	馬李櫻	馬庭華	120萬元	民國110年12月2日	謄本（本案卷第39頁至第52頁）；最高限額抵押權收件字號100年桃資登字第547980號（本院卷第96頁至第99頁）

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後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。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　26　　日

書記官　許寧華