臺灣雲林地方法院民事判決

113年度訴字第27號

原　　告　騰邦投資有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　葉振富

訴訟代理人　季佩芃律師

被　　告　陳長興即林良益之遺產管理人

000000000000000000

　　蘇村任

　　賴滿枝

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，本院於民國113年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告間就附表一所示不動產設定如附表二所示之抵押權所擔保之債權不存在。

被告蘇村任、賴滿枝應將前項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

壹、程序部分：

一、按因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄；對於同一被告因債權及擔保該債權之不動產物權涉訟者，得由不動產所在地之法院合併管轄，民事訴訟法第10條前段、第11條分別定有明文。查，本件原告乃訴請確認被告間就附表一所示不動產設定如附表二所示之抵押權（下合稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在，並請求塗銷系爭抵押權之登記。是原告既請求被告蘇村任、賴滿枝應將系爭抵押權登記塗銷，自係因不動產之物權涉訟，而應專屬不動產所在地之本院管轄。至原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權債務關係不存在部分，因與塗銷系爭抵押權登記訴訟

部分有所關聯，依前揭規定，自宜由系爭土地所在地之本院併同管轄，合先敘明。

二、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者，不得提起之，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。查原告為林良益之債權人，系爭抵押權之存在，勢將影響其債權之受償，原告法律上之地位確有不安狀態，故原告提起本件確認之訴，足認有受確認判決之法律上利益。

三、被告蘇村任、賴滿枝經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：

訴外人新昌資產管理股份有限公司對債務人林良益（已歿，陳長興經選任為其遺產管理人）已取得本院核發之95年度執庚字第1353號債權憑證在案，債務人林良益尚積欠新昌資產管理股份有限公司本金新臺幣（下同）3,890,177元及利息、違約金。嗣新昌資產管理股份有限公司於民國111年9月23日將上開債權讓與原告。而被告陳長興即林良益之遺產管理人所有如附表一所示之土地上設定系爭抵押權，然附表一所示土地經核定之拍賣最低價額僅3,716,000元，不足清償優先債權、執行費用、鑑價費用、指界費用、預估之土地增值稅、抵押權執行費、假扣押執行費，致拍賣無實益終結，影響原告受償之權利甚鉅。然上開抵押權所擔保之債權是否存在，確有疑義，被告應舉證證明被告間有系爭抵押權所擔保債權存在之事實，如無法舉證，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求塗銷抵押權設定登記。又系爭抵押權所擔保之債權縱然存在，然被告蘇村任、賴滿枝對被告陳長興即林良益之遺產管理人之債權請求權發生後有時效完成之可能性存

在，而被告蘇村任、賴滿枝於消滅時效完成後5年間亦未行使抵押權，系爭抵押權已歸於消滅，然被告陳長興即林良益之遺產管理人怠於請求塗銷系爭抵押權，原告為保全其上開債權，爰請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第242條、第767條第1項中段規定代位被告陳長興即林良益之遺產管理人請求被告蘇村任、賴滿枝應塗銷系爭抵押權之設定登記等語，並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告則以：

㈠被告蘇村任、賴滿枝未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

㈡被告陳長興即林良益之遺產管理人認同原告之聲明，並表示不清楚林良益與被告蘇村任、賴滿枝有無債權債務關係存在。

三、本院之判斷：

㈠被告陳長興即林良益之遺產管理人所為認諾對全體不生效力：

按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。查被告間就附表一所示不動產設定如附表二所示之抵押權所擔保之債權是否存在，有合一確定之必要，而屬必要共同訴訟，被告陳長興即林良益之遺產管理人雖為認諾，但認諾屬不利共同訴訟人之行為，依上開規定，被告陳長興即林良益之遺產管理人所為認諾，對全體共同訴訟人不生效力，合先敘明。

㈡按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。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗。再當事人之一方提起消極確認之訴，求為確認抵押權所擔保之債權不存在，主張債權存在之一方，應就其與他方間有抵押權所擔保之債權存在之事實

負舉證責任（最高法院98年度台上字第1265號、103年度台上字第1451號、106年度台上字第822號判決意旨參照）。查本件原告起訴請求確認被告間系爭抵押權所擔保之債權不存在，核其性質為消極確認之訴，依上開說明，應由被告就系爭抵押權所擔保之債權性質為何、有效成立且迄未清償之事實，負舉證責任。然被告陳長興即林良益之遺產管理人表示不清楚林良益與被告蘇村任、賴滿枝有無債權債務關係存在；被告蘇村任、賴滿枝則經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀對原告之主張加以否認、爭執，更未就上開抵押權所擔保債權確屬存在乙節，提出任何證據方法以供本院審酌，其舉證之責任既有未盡，應認原告之主張為真實。

㈢按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；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，民法第767條第1項、第242條前段分別定有明文。次按稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權。抵押權不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保。民法第860條、第870條分別定有明文。再按抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，契約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立，乃抵押權成立上之從屬性（最高法院94年度台上字第112號裁定、98年度台上字第1265號、103年度台上字第393號判決要旨可資參照）。另按設定抵押權，以債權之成立為前提，若其債權不成立或無效時，因抵押權之有從屬性，其抵押權應不生效力（最高法院70年度台上字第1488號判決意旨參照）。又抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台

上字第167號判決意旨參照）。查被告間未有系爭抵押權擔保之債權債務關係存在乙節，業經認定如上，則系爭抵押權所擔保之債權既不存在，基於抵押權之從屬性，其抵押權即不生效力。準此，抵押債務人即被告陳長興即林良益之遺產管理人自得依民法第767條第1項之規定，請求被告蘇村任、賴滿枝塗銷抵押權登記，而被告陳長興即林良益之遺產管理人於本院審理時僅表示不清楚林良益與被告蘇村任、賴滿枝有無債權債務關係存在，亦未行使塗銷登記請求權，足認其確有怠於行使塗銷登記請求權之事實，原告為保全其對於被告陳長興即林良益之遺產管理人之債權，依民法第242條前段之規定，代位被告陳長興即林良益之遺產管理人請求被告蘇村任、賴滿枝塗銷系爭抵押權登記，洵屬有據。

四、綜上所述，原告訴請確認被告間就系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位被告陳長興即林良益之遺產管理人請求被告蘇村任、賴滿枝將系爭抵押權設定登記予以塗銷，均有理由，應予准許，爰判決如主文第1、2項所示。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦之證據方法，經本院斟酌後，認為均不足影響本判決之結果，自無逐一論述之必要，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　　113　　年　　5　　月　　17　　日

民事第二庭　　法　官　黃偉銘

以上正本係照原本作成。

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。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　　5　　月　　17　　日

書記官　曾百慶

附表一

所有人：林良益（歿）							
編號	土地坐落						
01	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號	面積(㎡)	權利範圍
	雲林縣	北港鎮	聖母		834	1.9	1/2
備考	遺產管理人陳長興						
02	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號	面積(㎡)	權利範圍
	雲林縣	北港鎮	聖母		835	94.01	1/2
備考	遺產管理人陳長興						

附表二

土　　地	權利範圍	抵押權人	設　　定權利範圍	收件字號	登記日期	擔保債權總金額	設定義務人
雲林縣○○鎮○○段000地號土地	1/2	蘇村任	1/2	北地資字第23660號	90年2月27日	最高限額200萬元	林良益
	1/2	賴滿枝	1/2	北地資字第33670號	90年3月20日	100萬元	林良益
雲林縣○○鎮○○段000地號土地	1/2	蘇村任	1/2	北地資字第23660號	90年2月27日	最高限額200萬元	林良益
	1/2	賴滿枝	1/2	北地資字第33670號	90年3月20日	100萬元	林良益