臺灣雲林地方法院民事判決

113年度訴字第36號

原　　告　騰邦投資有限公司

000000000000000000

法定代理人　葉振富

訴訟代理人　季佩芃律師

被　　告　丁許玉雪（即丁木滄之繼承人）

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　丁曉寧

被　　告　李訓

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國113年4月23日言詞辯論終結，判決如下:

主　文

確認被告丁許玉雪所有如附表所示之不動產，於民國99年6月25日以台資地字第31170號分割繼承登記共同擔保被告李訓債權總金額新台幣350萬元之抵押權所擔保之債權不存在。

被告李訓應將上開抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序部分:

被告李訓經本院通知，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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分:

一、原告主張:

㈠、原告對債務人丁木滄有新台幣（下同）80萬元之本金及自民國89年9月12日起算之利息、違約金暨督促程序費用183元等債權未清償，已取得本院執行名義（95年度司執字第1570號債權憑證）。嗣因債務人丁木滄於98年9月10日死亡，被告

丁許玉雪為其繼承人，且將其所有如附表所示之3筆土地（下合稱系爭三筆土地），業於99年6月25日設定擔保債權總金額350萬元（下稱系爭債權）之普通抵押權（下稱系爭抵押權）予被告李訓。嗣原告聲請拍賣系爭三筆土地，並經本院112年司執助字第1398號受理在案，惟送請不動產鑑價後，核定系爭三筆土地底價合計2,421,000元，顯無法清償系爭債權及執行費用共6,742,752元，因而拍賣無實益終結，致使原告之債權無法受償，影響原告權益甚鉅。

㈡、按「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號判決意旨可參。又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。系爭三筆土地依土地登記謄本，僅能得知系爭抵押權設定時間，其餘有關之事項皆無記載，故有關系爭債權是否存在，不無疑問，自應由被告間就系爭債權存在之事實負舉證責任。又依系爭抵押權登記系爭債權之存續期間，系爭債權之時效應已完成，但債務人迄今仍未為此項請求，則原告為保全其權益，自得主張時效消滅。基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即失其附麗，應許原告依民法第242條及第767條第1項中段規定，代位行使除去妨害，請求塗銷系爭抵押權登記。

㈢、並聲明:如主文第1項所示。

二、被告部分:

㈠、被告丁許玉雪:對原告之請求沒有意見。

㈡、被告李訓未於言詞辯論期日到場，然其媳婦姚佳儀到庭表示被告李訓身體不便，對於原告之請求亦沒有意見等語。

三、本院判斷:

㈠、查原告因受讓原債權人即訴外人新昌資產管理股份有限公司對原債務人丁木滄之債權，未獲清償，已取得執行名義。因債務人丁木滄業於98年9月10日死亡，被告丁許玉雪為其繼

承人，並經分割繼承登記取得系爭三筆土地所有權，然系爭三筆土地於99年6月25日以台資地字第31170號分割繼承登記共同擔保權利人即被告李訓債權總金額350萬元之系爭抵押權。嗣原告聲請拍賣系爭三筆土地，惟送請不動產鑑價後，顯無法清償系爭債權及執行費用，因而以拍賣無實益而終結執行程序等情，有本院97年1月17日雲院隆95執辛字第17584號債權憑證暨繼續執行紀錄表、系爭三筆土地登記第一類謄本及本院112年12月11日雲院宜112司執助字第1398號執行命令等在卷可參（本院卷第19-48頁），並有債權讓與證明書及通知債權讓與之郵局存證信函附本院112年度司執助字第1398執行卷可按，足信屬實。

㈡、按消極確認債權不存在之訴訟，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責。原告主張系爭抵押債權不存在乙情，為被告丁許玉雪所不爭執，而被告李訓已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，應依民事訴訟法第280條第3項準用第1項規定，視同自認，則原告主張被告間並無系爭抵押債權存在，足信屬實。

㈢、次按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。系爭抵押權所擔保之系爭債權既不存在，則基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即失其附麗。然該抵押權仍登記在系爭土地登記簿上，依土地法第43條登記有絕對效力之規定意旨，自有妨害所有權人對於系爭土地之所有權。原告為保全債權，依民法第242條規定，除得請求確認被告間之系爭債權不存在外，並得以自己名義代位被告丁許玉雪行使民法第767條第1項中段規定之除去妨害請求權。從而，原告依民法第242條、第767條第1項中段等規定請求確認被告間就系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，及代位被告丁許玉雪請求被告李訓應塗銷系爭抵押權之設定登記，於法有據，應予准許。

四、結論：本件原告之訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　7　　日

民事第二庭　　法　官　黃一馨

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後廿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　　7　　日

書記官　黃巧吟

附表：（坐落雲林縣臺西鄉海口段，面積單位：平方公尺）

編號	地號	面積	權利範圍	所有人	備註
1	621-10	71	全部	丁許玉雪	共同擔保債權總金額新台幣350萬元
2	621-66	7	全部	丁許玉雪	
3	621-67	2	全部	丁許玉雪	