

臺灣桃園地方法院民事裁定

110年度桃司調字第84號

聲請人 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 利明猷

上列聲請人與相對人林和吉等間塗銷抵押權登記事件，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理 由

一、按依法律關係之性質，當事人之狀況或其他情事可認為不能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望者，法院得逕以裁定駁回調解之聲請，此觀民事訴訟法第406條第1項第1款規定自明。次按調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力，同法第416條第1項亦著有明文。而訴訟上和解，除與確定判決有同一效力外，亦兼有私法上和解之性質；又和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力（民法第737條規定參照）。再按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第242條前段所明定。此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之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（原最高法院69年台抗字第240號判例參照）。換言之，調解在實質上係屬雙方當事人以終止爭執為目的而互相讓步所為之合意，而調解之雙方當事人將因其互相讓步而所拋棄之權利消滅，自非屬權利之保存或實行行為，故債權人自不得代位為之。

二、本件聲請意旨略以：緣坐落桃園市○○區○○段○○○段000地號土地及其上518建號房屋（下稱系爭房地）為相對人林和吉所有，而林和吉積欠聲請人債務，屆期未為清償，

02 權予相對人歐迪事業股份有限公司，致聲請人執行無實益，
03 為保障聲請人債權，爰依法代位林和吉請求塗銷系爭房地之
04 最高限額抵押權設定登記，並由聲請人代位辦理，為此聲請
05 調解等語。

06 三、經查，本件聲請人主張代位行使林和吉之請求權利，聲明代
07 位林和吉請求塗銷系爭房地之最高限額抵押權設定登記，然
08 因聲請人無從於調解程序中，代位行使林和吉之權利，而與
09 歐迪事業股份有限公司就塗銷登記成立互相讓步之合意，進
10 而拋棄林和吉之權利，故聲請人上開之聲明，依法不能為調
11 解。準此，揆諸首揭規定與說明，本件聲請人之聲請不能准
12 許，應予駁回。

13 四、依民事訴訟法第406條第1項第1款、第95條、第78條，裁定如
14 主文。

15 五、如不服本裁定，應於裁定送達後10日內，以書狀向本院司法
16 事務官提出異議。

17 中 華 民 國 110 年 6 月 29 日

18 中壢簡易庭 司法事務官 李心蓉

19 以上為正本係照原本作成。