

臺灣桃園地方法院民事裁定

109年度事聲字第4號

異議人 林黃蕙香

代理人 林和均

上列異議人因與相對人廣明實業股份有限公司間聲請塗銷抵押權設定事件，異議人對於民國108年12月23日本院司法事務官所為108年度桃司調字第459號裁定，提出異議，本院裁定如下：

主文

原裁定廢棄。

理由

一、按「司法事務官處理事件所為之處分，與法院所為者有同一之效力」、「當事人對於司法事務官處理事件所為之終局處分，得於處分送達後10日之不變期間內，以書狀向司法事務官提出異議」、「司法事務官認前項異議有理由時，應另為適當之處分；認異議為無理由者，應送請法院裁定之」、「法院認第1項之異議為有理由時，應為適當之裁定；認異議為無理由者，應以裁定駁回之」，民事訴訟法第240條之3、第240條之4第1項前段、第2項、第3項分別定有明文。本院司法事務官就聲請人聲請塗銷抵押權設定調解事件，於民國108年12月23日作成108年度桃司調字第459號民事裁定（下稱原裁定），並於109年1月2日送達於異議人，有送達證書在卷可稽，異議人於109年1月8日具狀向本院聲明異議，未逾法定10日不變期間，先予敘明。

二、異議意旨略以：異議人乃依民法第767條之所有權妨害排除請求權，請求相對人應將坐落於桃園市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地），於78年11月7日所為之本金最高限額新臺幣1,750萬元抵押權設定登記（下稱系爭抵押權），予以塗銷，並向本院聲請調解，此事件性質為給付訴訟，非形成之訴，原裁定認為調解標的之性質屬形成之訴，而不能調解之法律見解顯然錯誤。又倘兩造調解成立，可持調解筆錄逕向地政機關辦理塗銷登記，該登記原因則會記載「調解塗銷」。是本件應屬可調解之法律關係，而司法事務官未

01 安排調解，逕行駁回調解之聲請，於法不合。爰依法提出異
02 議，並聲明：原裁定廢棄等語。

03 三、按法院認調解之聲請有下列各款情形之一者，得逕以裁定駁
04 回之：一、依法律關係之性質，當事人之狀況或其他情事可
05 認為不能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望者，民事
06 訴訟法第406條第1項第1款定有明文。又認調解之聲請有
07 民事訴訟法第406條第1項各款情形之一時，得以裁定駁回
08 之，司法事務官辦理調解事件規範要點第3點第1項亦有規
09 定甚明。

10 四、經查：

11 (一) 給付之訴係原告主張其對被告有特定之給付請求權存在，要
12 求法院判決命令被告為給付之訴。給付之訴之主要目的在履
13 行原告所主張實體法上給付請求權，使原告債權人能獲清償
14 。而原告以給付之訴所主張支給付，不限於被告之金錢給付
15 或物之給付，被告為一定行為或不行為，被告之一定意思表
16 示，均得成為給付之內容。形成之訴係原告主張其本於一定
17 之形成權或形成要件，為使法律關係發生變動，請求法院以
18 判決宣告法律關係變動之訴。形成之訴目的係利用法院之判
19 決，將存在之法律狀態變更為另一新法律狀態，於判決確定
20 時，無待強制執行自動發生法律狀態變動之效果，通常使既
21 存之法律關係歸於解消或滅失之結果。是訴請塗銷登記訴訟
22 ，係給付之訴（最高法院63年度台上字第1224號判決意旨參
23 照）。

24 (二) 本件異議人係以兩造間並無系爭抵押權所擔保之債權所由發
25 生之法律關係，且自系爭抵押權設定迄今均未發生所擔保之
26 債權，其後亦不可能發生，故依民法第767條中段規定，請
27 求相對人塗銷系爭抵押權為由，聲請調解，揆諸前開說明，
28 本件請求之性質乃請求相對人為一定行為或意思表示，其類
29 型應屬給付之訴，並非無法由兩造以調解方式互相讓步以解
30 決糾紛，是本件請求並非需由法院以裁判創設、變更、消滅
31 、形成法律關係，是原裁定認塗銷抵押權登記事件之性質屬

形成之訴，而認不能調解，應屬有誤。

五、綜上，原裁定以本件請求塗銷抵押權登記事件性質係屬形成之訴，故無法調解，而駁回異議人之調解聲請，尚有未洽，異議意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，應由本院廢棄原裁定，並由本院司法事務官另為適法之處理。

六、據上論結，本件異議為有理由，依民事訴訟法第240條之4第3項前段，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 6 月 20 日
民 事 第 一 庭 法 官 徐 雍 甯

上列正本證明與原本無異。

如對本裁定抗告須於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告裁判費新台幣1,000元。

中 華 民 國 109 年 6 月 22 日
書 記 官 李 靜 雯