臺灣桃園地方法院民事判決

109年度訴字第2537號

原　　告　同泰資產管理有限公司
法定代理人　簡昭政
訴訟代理人　白浩廷
　　周妤安
被　　告　劉晉誌
　　劉安村

上列當事人間請求確認抵押債權不存在事件，本院於民國110 年1 月6 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、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；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第247 條第1 項定有明文。經查，本件原告係主張其為被告劉晉誌之債權人，被告劉晉誌所有坐落桃園市○○區○○段○○○○○號土地（下稱系爭土地）上則有如附表所示登記予被告劉安村之最高限額抵押權存在（下稱系爭抵押權）。而系爭抵押權所擔保之債權是否存在，攸關系爭抵押權是否消滅，確已影響原告就系爭土地是否可以聲請強制執行或聲請執行後可受償之金額等節，是原告就系爭抵押權所擔保之債權存在與否此法律關係，自有即受確認判決之法律上利益，揆諸上揭法律規定，原告得就此部分，提起確認之訴無誤，此先敘明。

二、原告主張：伊對被告劉晉誌有金錢債權，並已取得本院91年度執字第19649 號債權憑證，而伊前聲請本院對被告劉晉誌之財產，以本院109 年度司執字第11013 號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）為執行，然因被告劉晉誌所有之系爭土地業已設定系爭抵押權予被告劉安村，擔保債權金額為新臺幣（下同）1,500 萬元，且系爭土地經系爭執行事

件鑑價後，所核定拍賣底價僅5,600,500 元，不足清償所擔保之優先債權及執行費用共計15,647,726元，故恐有拍賣無實益之事由。惟因系爭抵押權所擔保之債權業已罹於時效，被告劉晉誌應拒絕向被告劉安村為給付；況被告劉安村對被告劉晉誌實際上並無債權存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權之設定亦應不生效力。而被告劉晉誌又怠於依民法物上請求權之規定，請求被告劉安村塗銷系爭抵押權登記，則伊為保全權益，自得代位被告劉晉誌為主張。為此，爰依民法第242 條、第767 條第1 項中段之規定，提起本件訴訟等語。並為訴之聲明：確認被告劉安村對被告劉晉誌以系爭抵押權所擔保之債權不存在；被告劉安村應將系爭抵押權之登記塗銷。

三、被告則以：被告劉安村前於96年間購買系爭土地，為使其子即被告劉晉誌得以辦理農保，遂將系爭土地借名登記於被告劉晉誌名下，雙方並於96年10月15日簽訂借名登記協議書（下稱系爭協議書），由被告劉晉誌提供票面金額5,199,972元之本票1 紙（下稱系爭本票）以擔保被告劉安村對系爭土地之所有權及處分權。惟系爭土地嗣後竟遭本院以102 年度司執字第12867 號強制執行案件查封，被告劉安村遂以系爭本票向本院聲請以102 年度司票字第3771號裁定准予強制執行，被告劉晉誌並在系爭土地上設定系爭抵押權予被告劉安村，用以擔保前開債務，而因被告劉晉誌對被告劉安村仍負有前述債務，故原告之請求自無理由等語，資為抗辯。並為答辯聲明：駁回原告之訴。

四、經查，原告主張其為被告劉晉誌之債權人，而被告劉晉誌所有之系爭土地已設定系爭抵押權予被告劉安村，且伊對被告劉晉誌有金錢債權，並已取得本院91年度執字第19649 號債權憑證，又伊已聲請本院對被告劉晉誌以系爭執行事件就系爭土地為執行等事實，有原告提出之本院91年度執字第19649 號債權憑證、本院民事執行處函、系爭土地登記第一類謄本等件附卷可稽（均為影本，見本院卷第11至39頁），並經

本院依職權調閱系爭執行事件卷宗查核及函詢無誤，有桃園市大溪地政事務所109 年11月18日函覆本院所附系爭抵押權之土地登記申請書在卷可憑（見本院卷第67至75頁），並為被告所不爭執，自堪信為真實。

五、次查，被告所抗辯被告劉安村前係於96年間購買系爭土地，為使其子即被告劉晉誌得以辦理農保，遂將系爭土地借名登記於被告劉晉誌名下，雙方並於96年10月15日簽訂系爭協議書，及由被告劉晉誌提供系爭本票以擔保被告劉安村對系爭土地之所有權及處分權，嗣系爭土地因經本院以102 年度司執字第12867 號為強制執行查封在案，被告劉安村遂以系爭本票向本院聲請以102 年度司票字第3771號裁定准予強制執行，其後被告劉晉誌復在系爭土地上設定系爭抵押權予被告劉安村，用以擔保前開債務等事實，則據被告提出系爭協議書、大溪郵局102 年4 月之第000075號存證信函、本院簡易庭102 年度司票字第3771號裁定及確定證明書、系爭本票附卷為證（均為影本，見本院卷第83至93頁），並經本院依職權調閱本院102 年度司票字第3771號卷宗查核無誤，核與所述，尚無不符，並為原告所不爭執，亦堪信為真實。

六、按「為擔保乙方（即劉晉誌）不得擅自處分該農地或受他人強制執行或有任何情形而無法於甲方（即劉安村）通知終止借名後返還甲方時，乙方應負擔該土地購入時之加2 倍金額之損害賠償及懲罰性賠償予甲方。」、「乙方為擔保甲方之所有權及處分權，願開立……5,199,972 元整之本票乙張……於乙方違約或不能履行返還甲方土地時，由甲方自行填寫到期日，並向乙方憑本票請求給付違約賠償或向法院聲請強制執行。」，系爭協議書第3 條、第4 條有明文約定。再查，系爭抵押權之債務人為被告劉晉誌，所擔保債權種類及範圍則登記為「債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款。」；擔保債權確定期日則登記為114 年11月6 日等事實，則有前述系爭土地之登記謄本及本院函查

之系爭抵押權土地登記申請書之記載附卷可稽，均足認定無誤。顯見在系爭抵押權期限屆至前，被告劉晉誌若有處分系爭土地或遭他人對系爭土地聲請強制執行之情事，而無法於被告劉安村通知終止借名登記之契約後返還系爭土地予被告劉安村時，須對被告劉安村負損害賠償之責任甚明。而本件原告既已聲請本院以系爭執行事件，對於系爭土地為強制執行，則果若被告劉安村對被告劉晉誌為終止前開借名契約之表示，被告劉晉誌依上開系爭協議書約定所對被告劉安村應負之損害賠償責任即會發生，且此債權仍在系爭抵押權所擔保之範圍內，堪以認定明確。是原告所請求確認被告劉安村對被告劉晉誌以系爭抵押權所擔保之債權不存在乙節，核即無足採。

七、又按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權，民法第881 條之1 第1 項定有明文。且按所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。且此種抵押契約定有存續期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續期間所發生之債權，皆為抵押權效力所及，於存續期間屆滿前所發生之債權，債權人在約定限額範圍內，對於抵押物均享有抵押權，除債權人拋棄為其擔保之權利外，自無許抵押人於抵押權存續期間屆滿前，任意終止此種契約。縱令嗣後所擔保之債權並未發生，僅債權人不得就未發生之債權實行抵押權而已，非謂抵押人得於存續期間屆滿前終止契約而享有請求塗銷抵押權設定登記之權利（最高法院66年台上字第1097號民事判例意旨可供參考）；最高限額抵押契約定有存續期間者，其期間雖未屆滿，然若其擔保之債權所由生之契約已合法終止或因其他事由而消滅，

且無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，其原擔保之存續期間內所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院83年台上字第1055號民事判例意旨可供參考）。反面言之，期間未屆滿之最高限額抵押契約，若在期間內仍有可能發生債權，即無違反抵押權之從屬性甚明。本件被告劉安村所有之系爭抵押權之存續期間尚未屆滿，且在其存續期間內，劉安村仍可能對被告劉晉誌發生前述終止借名契約後之損害賠償債權，前已述及，揆諸上揭法律規定及說明，原告主張系爭抵押權因無實際上受擔保之債權存在，故其設定已違反從屬性而無效之事實，自不可採。

八、復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。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，民法第242 條亦有明文。本件被告劉安村之系爭抵押權之設定並非無效，且仍然存續，其所擔保之債權又有可能發生等事實，既均經認定如前，則系爭抵押權對系爭土地之所有權而言，即屬合法存在之物上負擔，系爭土地之名義上所有權人即被告劉晉誌即有忍受之義務，是原告仍代位行使被告劉晉誌對被告劉安村之物上請求權，請求被告劉安村將系爭抵押權之登記塗銷，核於上開民法767 條第1 項中段規定之要件，即有未合，不應准許。

九、至原告雖另主張縱系爭抵押權所擔保債權存在，其請求權亦已罹於時效之部分，核其真意，應係主張被告劉安村於所擔保之債權時效消滅後仍未行使抵押權，系爭抵押權已因除斥期間屆滿而消滅。原告據此再主張被告劉晉誌怠於行使權利，原告為保全債權，自得代位被告劉晉誌為上開抗辯，並請求被告劉安村塗銷系爭抵押權等語。惟按請求權，因15年間不行使而消滅；最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確定；最高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權；以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而

消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5 年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125 條前段、881 條之12第1 項第1 款、第881 條之13、第880 條固有明文。然系爭抵押權存續期間並未屆滿，其所擔保之債權仍有發生可能，而被告劉安村又尚未對被告劉晉誌為終止前開借名契約之表示，其請求權尚未發生，自無從行使，更無所謂請求權時效消滅進行之可言。而就被告劉安村所持系爭本票而論，不問其請求權時效是否已經消滅，仍不影響上開系爭抵押權因存續期間尚未屆滿，其仍可能在期間內發生擔保債權之認定結果，是原告仍遽而主張系爭抵押權已因所擔保債權請求權時效消滅後5 年間未實行而消滅，故其得代位行使被告劉晉誌對被告劉安村之物上請求權，請求被告劉安村將系爭抵押權登記塗銷之部分，核於前揭民法767 條第1 項中段規定之要件，仍有未合，不能准許。

十、從而，原告請求確認被告劉安村對被告劉晉誌以系爭抵押權擔保之債權不存在，並依民法物上請求權及代位之規定，代位被告劉晉誌請求被告劉安村將系爭抵押權設定登記塗銷，均為無理由，應予駁回。

十一、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及提出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無再逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

十二、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　8　　日

民事第五庭　　法　　官　張震武

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　　110　　年　　2　　月　　9　　日

書　記　官　陳簣濤

附表：

編號	坐落地段、地號	所有權人及權利範圍	登記抵押權人	抵押權主要登記內容
1.	桃園市○○區○○段1167地號	被告劉晉誌 2/12	被告劉安村	1.權利種類：最高限額抵押權 2.字號：溪電字第159680號 3.登記日期：104年11月09日 4.擔保債權總金額：1,500萬元 5.債權額比例：1/1 6.擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書鎖定最高限額內所負之債務，包括借款。 7.擔保債權確定期日：114 年11月6日。