臺灣桃園地方法院民事判決

109年度重訴字第82號

原　　告　賴秀梅
訴訟代理人　翁顯杰律師
被　　告　賴宗宏
　　日聯三商股份有限公司
上　一　人
清　算　人　三商投資控股股份有限公司
法定代理人　陳翔立

上列當事人間塗銷抵押權登記等事件，本院於民國109 年12月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告間就如附表所示抵押權所擔保之債權不存在。

本院107 年度司執助字第2138號強制執行事件於民國109 年9 月15日作成之分配表，分配次序3 之執行費新臺幣8,000 元及分配次序4 抵押權債權新臺幣1,000 萬元應予剔除，不得列入分配。

訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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。原告主張其為被告賴宗宏之債權人，被告賴宗宏將如附表所示土地（下稱系爭土地）設定本金最高限額新臺幣（下同）1,000 萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告日聯三商股份有限公司（下稱日聯三商公司），則系爭抵押權是否已不存在，攸關原告能否獲得清償，應認原告有即受確認判決之法律上利益，而得提起本件確認之訴。

二、次按債權人或債務人對於分配表所載各債權人之債權或分配金額有不同意者，應於分配期日1 日前，向執行法院提出書狀，聲明異議；異議未終結者，為異議之債權人或債務人，得向執行法院對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異議之訴，強制執行法第39條第1 項、第41條第1 項本文分別

定有明文。本院107 年度司執助字第2138號強制執行事件（下稱系爭執行事件）於民國109 年9 月15日作成分配表（下稱系爭分配表），原告為分配次序7 之岷通債權人，被告日聯三商公司為次序4 之抵押權債權人，定於109 年10月16日實施分配，原告於109 年9 月26日具狀聲明異議，復於同日具狀變更訴之聲明對被告日聯三商公司提起本件分配表異議之訴，則原告提起本件分配表異議之訴，即屬合法，合先敘明。

三、再按，訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第4 款定有明文。原告原起訴時係聲明：　確認被告日聯三商公司就系爭抵押權所擔保之債權不存在。　被告日聯三商公司應將系爭抵押權登記塗銷。嗣於本院審理中，因系爭執行事件將系爭土地拍定而塗銷系爭抵押權，故原告變更第2 項聲明為系爭分配表，分配次序3 、4 之執行費及抵押權應予剔除，不得列入分配，合於上開規定，應予准許。

四、被告日聯三商公司前經主管機關准予解散登記，因尚有未了結之事務，經利害關係人聲請選任三商投資控股股份有限公司為清算人，有臺灣臺北地方法院108 年度司字第97號裁定在卷可參（本院卷第155 、156 頁），目前尚未經法院裁定解任，故清算人三商投資控股股份有限公司為被告日聯三商公司之法定代理人，合先說明。

五、被告均經合法通知，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、實體方面：

一、原告主張：原告前受讓訴外人中國農民銀行股份有限公司對被告賴宗宏之債權，經強制執行後，原告對被告賴宗宏尚有7,414 萬6,345 元之債權，被告賴宗宏前於84年9 月25日將系爭土地設定系爭抵押權予被告日聯三商公司，惟系爭抵押

權所擔保之債權並不存在，縱認存在，系爭抵押權設定日期為84年9月25日，加計15年請求權時效及5年抵押權除斥期間，至104年9月25日系爭抵押權已消滅，然執行法院所做系爭分配表將被告日聯三商公司列為次序4之抵押權債權人，原告為次序7之屘通債權人，系爭抵押權之存在業妨害原告債權之受償，為此，爰訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依強制執行法第41條規定，提起本件訴訟等語，並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告均經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，被告賴宗宏未提出書狀作何聲明或陳述，被告日聯三商公司清算人則具狀表示拒絕擔任被告日聯三商公司之清算人等語。

三、經查：　被告賴宗宏前於84年9月25日將系爭土地設定系爭抵押權予被告日聯三商公司。　執行法院所做系爭分配表將被告日聯三商公司列為次序4之抵押權債權人，原告為次序7之屘通債權人等情，有系爭土地登記謄本及系爭分配表在卷可參（本院卷第11至31、123、125頁）。

四、得心證之理由：

按最高限額抵押權，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；最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限，民法第881條之1第1項、第2項分別定有明文。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。是如債務人否認先已有債權存在或抵押權設定後曾有債權發生，自應由債權人就其債權存在及發生之對其有利之積極事實負舉證責任。

原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，則應由被告日聯三商公司就系爭抵押權所擔保之債權存在之積極事實負舉證責任。然被告日聯三商公司並未舉證以實其說，亦未於系爭執行案件中陳報實際抵押債權金額，有系爭分配表

附註欄在卷可查（本院卷第124 頁），則原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，應屬有據。

系爭抵押權所擔保之債權既不存在，則原告主張執行法院於系爭分配表所列分配次序3 之執行費8,000 元及次序4 抵押權債權1,000 萬元應予剔除，即有理由。

五、綜上所述，原告訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，及依民事訴訟法第41條規定，請求剔除分配次序3 、4 之執行費及抵押權債權，為有理由，應予准許。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　29　　日

民事第三庭　法　官　吳佩玲

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

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　　1　　月　　29　　日

書記官　龍明珠

附表、不動產抵押權標示明細表（如附件）