臺灣臺中地方法院民事判決

109年度訴字第2307號

原　　告　合作金庫資產管理股份有限公司
法定代理人　蔡見興
訴訟代理人　楊翊
被　　告　大中營造有限公司
法定代理人　林朝東
被　　告　許燕芬

上列當事人間確認抵押權不存在事件，本院於民國109 年10月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告大中營造有限公司、許燕芬就附表所示不動產，於民國八十七年十二月十八日設定新臺幣參佰萬元之抵押權所擔保之債權不存在。

被告許燕芬應將附表一所示不動產於民國八十七年十二月十八日向臺中市中正地政事務所，以民國八十七年普字第四六四一八〇號收件字號所辦理之抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：被告均經合法通知，無正當理由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、實體事項：

一、原告起訴主張：

（一）被告大中營造有限公司（下稱大中公司）積欠原告如臺灣宜蘭地方法院核發之101 年度司執字第001621號債權憑證所載之未償還金額本金㈠新臺幣（下同）13,265,000，㈡4,000,000 元，及依上揭執行名義應清償之利息、違約金。被告大中公司經催討皆未清償，原告對被告大中公司名下之財產強制執行，始發現被告大中公司於民國87年12月18日將如附表所示不動產，設定抵押權擔保債權3,000,000 元予被告許燕芬，經執行法院鑑價後核定最低價額1,16

9,284 元，不足清償第一順位抵押權人即被告許燕芬之優先債權3,000,000 元即稅款及執行費用等，顯無拍賣實益，而撤銷執行程序，是被告間所設定之抵押權確實已有妨礙原告債權之獲償，原告恐因此無法就如附表所示不動產取償，故系爭抵押權存在於否將影響原告受償之權利，原告自有即受確認判決之法律上利益。

（二）縱該筆債權確實存在，依附表所示不動產謄本記載，可得知系爭抵押權清償日期為88年3 月9 日，依民法第125 條之規定，請求權時效為15年，故系爭債權至103 年3 月10日已罹於15年之消滅時效規定，至108 年3 月10日亦已離於民法第880 條規定之5 年除斥期間，該抵押權業因未於請求權消滅時效完成後，五年間不行使其抵押權而消滅。原告爰依民法第113 條、第242 條、第767 條第1 項中段規定，代位被告大中公司請求被告許燕芬塗銷如附表所示不動產之抵押權設定行為。

（三）並聲明：如主文所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

（一）按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。查本件原告主張被告大中公司及許燕芬人間無抵押債權、系爭抵押權不存在等情，則系爭抵押權及所擔保債權是否存在，顯足以影響原告對被告大中公司債權之實現，有不安之狀態存在，而此種狀態復得以對於被告之確認判決除去之，參諸前開說明，自應認原告有即受確認判決之法律上利益存在。

（二）按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認；當事人對於他造主張之事實，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者，準用第1 項之規定，民事訴訟法第280 條第1 項、第3 項定有明文。經查，原告主張之事實，已據其提出臺灣宜蘭地方法院101 年2 月3 日宜院嵩101 司執子字第1621號債權憑證、本院105 年7 月12日中院麟民執105 司執助秋字第1865號函、有限公司變更登記表、如附表所示不動產土地登記第一類謄本、建物登記第一類謄本（詳本院卷第11至61、75至106 頁）等件為證，核與原告所述情節相符。本件起訴狀繕本均已合法送達被告，有該送達證書在卷足憑，堪認被告均已於相當時期受合法之通知，於言詞辯論期日不到場，均亦未提出準備書狀爭執，依前開說明，應視為自認原告主張之事實，故原告主張之前述事實，自堪信為真實。

（三）按抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生或已消滅，其抵押權即失所附麗（最高法院98年台上字第1265號判決參照）。易言之，抵押權之成立以主債權存在為前提，若主債權不存在，抵押權亦不成立，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。次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。又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第242 條、第767 條第1 項中段，分別定有明文。查系爭抵押權所擔保之債權既已確認不存在，而用以擔保該債權之系爭抵押權，竟仍存在於如附表所示之不動產上，致被告大中公司對系爭不動產之所有權受到妨害，復因被告大中公司怠於行使其權利，原告因保全債權，依民法第242 條規定，代位被告大中公司依民法第767 條第1 項中段規定，請求被告許燕芬塗銷系爭抵押權登記，即屬有據。

（四）綜上所述，原告起訴請求確認系爭抵押權所擔保之債權不

存在，並塗銷系爭抵押權登記，並依民法第242 條、第767 條第1 項之規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌後核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1 項前段。

六、據上論結，原告之訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　28　　日

民事第一庭　　法　官　王詩銘

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　　109　　年　　10　　月　　28　　日

書記官　陳怡臻

附表：

<table>
<tr><td colspan="9">土地部分：</td></tr>
<tr><td>編號</td><td>縣市</td><td colspan="2">○鄉鎮市區○</td><td>段</td><td>地號</td><td>面積</td><td>所有權人</td><td>權利範圍</td></tr>
<tr><td>1</td><td>臺中市</td><td colspan="2">北區</td><td>錦村</td><td>287-37</td><td>293㎡</td><td>大中營造有限公司</td><td>89812分之1045</td></tr>
<tr><td colspan="9">建物部分</td></tr>
<tr><td rowspan="2">編號</td><td rowspan="2">建號</td><td>基地坐落</td><td colspan="2">建築式樣主要材料</td><td colspan="2">建物面積（㎡）</td><td rowspan="2">所有權人</td><td rowspan="2">權利範圍</td></tr>
<tr><td>建物門牌</td><td colspan="2">房屋層數</td><td>樓層面積合計</td><td>附屬建物及用途</td></tr>
<tr><td rowspan="2">1</td><td rowspan="2">5517</td><td>台中市北區錦村段287-37地號</td><td colspan="2">住家用鋼筋混凝土造</td><td rowspan="2">11層：22.53
合計：22.53</td><td rowspan="2">陽台</td><td rowspan="2">大中營造有限公司</td><td rowspan="2">全部</td></tr>
<tr><td>臺中市北區三民路三段266之72號</td><td colspan="2">13層</td></tr>
<tr><td colspan="9">備註：共有部分：錦村段5521建號、671.53平方公尺
權利範圍：71337之920</td></tr>
</table>