臺灣花蓮地方法院民事判決

108年度訴字第164號

原　　告　新利資產管理股份有限公司
法定代理人　牧野高志
訴訟代理人　杜建志
被　　告　劉梅玉

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國108年8月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將訴外人林茂榮所有坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○號土地(權利範圍全部1分之1)，於民國(下同)81年10月3日以花蓮縣鳳林地政事務所鳳地一字第003631號登記、權利人為被告、債權額比例300分之30、擔保債權總金額本金最高限額新臺幣600萬元、存續期間自81年9月30日至83年9月29日、設定權利範圍全部1分之1之抵押權登記予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。

事實及理由

一、原告主張：原告為債務人林茂榮之債權人，截至原告起訴之日止，林茂榮尚積欠原告新臺幣(下同)4,382,653元，及自88年12月4日起至清償日止，按年息百分之9.6計算之利息，並自89年1月5日起至清償日止，逾期在6個月以內者，按上開利率百分之10，其餘超過6個月部分，按上開利率百分之20計算之違約金，原告已取得鈞院94年度執字第3134號債權憑證。林茂榮名下有坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○號土地(權利範圍全部1分之1；下稱系爭土地)，被告為抵押權人，其抵押權為81年10月3日以花蓮縣鳳林地政事務所鳳地一字第003631號登記、債權額比例300分之30、擔保債權總金額本金最高限額600萬元、存續期間自81年9月30日至83年9月29日、設定權利範圍全部1分之1(下稱系爭抵押權)。依土地謄本公告現值計算，系爭土地價格僅1,357,248元，而抵押

權優先債權合計600萬元，顯有拍賣無實益無法進行拍賣之問題，被告之抵押權關係存否不明確，致原告對林茂榮之債權有不能受償之危險，原告自有確認判決之法律上利益並得請求塗銷抵押權。被告與林茂榮間並無真實債權債務關係存在，其目的在避免原告之追償，顯難期待林茂榮行使塗銷請求權，屬怠於行使權利，原告得依民事訴訟法第247條、第113條、第213條、第242條、第474條、第767條中段規定，代位林茂榮請求被告塗銷抵押權。並聲明：1.確認被告就系爭抵押權及所擔保之債權均不存在。2.如主文第1項所示

二、被告則以：同意原告的請求，同意塗銷抵押權，我沒有債權存在。

三、本院之判斷：

(一)按民法物權編於96年3月28日修正公布增訂第881之1條至第881之17有關最高限額抵押權之規定，並於公布後6個月即0年0月00日生效，且上開增訂之條文，除同法第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之，民法物權編施行法第17條有明定。系爭抵押權設定之時間為81年10月3日(卷32頁土地登記謄本可參)，為前開條文修正施行前設定之抵押權，依據前述說明，仍有上述新增條文之適用。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。最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：二擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生者，民法第881條之1第1項、第881條之12第1項第2款定有明文。最高限額抵押權所擔保之債權確定後，擔保債權之流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者由不特定債權變為特定債權，抵押權之從屬性即回復，其性質已與普通抵押權相同。原告主張其為林茂榮之債權人並已取得執行名義，林茂榮名下系爭土地有設定被告為抵押權人之系爭抵押權等情，有原告所提本院94年度

執字第3134號債權憑證、土地登記謄本等為憑(卷24至33頁)，被告於言詞辯論時對訴訟標的為認諾，同意原告的請求，同意塗銷抵押權，自承沒有債權存在(卷51頁筆錄參照)，依民事訴訟法第384條並參前開民法規定，系爭抵押權所擔保之債權不繼續發生，且被告自承無債權存在，債權已經確定為零，本於抵押權之從屬性，該抵押權已失所附麗，然系爭抵押權登記之繼續存在，係對林茂榮所有權行使造成妨害，惟林茂榮怠於行使權利，原告為其債權人，自得依民法第242條規定代位林茂榮請求被告塗銷抵押權，本院應為被告敗訴之判決。

(二)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。為民事訴訟法第247條第1項所明定。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。被告認諾原告之請求，自承沒有債權存在且同意塗銷系爭抵押權，既如前述，則系爭抵押權所擔保之債權存否並無不安之狀態，原告自無確認利益；再系爭抵押權在未經塗銷前仍屬存在，原告訴請確認抵押權不存在，亦屬無據。故原告所提確認之訴為無理由，應予駁回。

四、從而，原告依民法第242條規定請求如主文第1項所示，為有理由，應予准許，並依民事訴訟法第389條第1項第1款規定依職權宣告假執行，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

臺灣花蓮地方法院民事庭

法　官　楊碧惠

上為正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

書 記 官　洪 妍 汝