

臺灣苗栗地方法院民事判決

109年度訴字第25號

原告 永亨資產管理股份有限公司

法定代理人 林國基

訴訟代理人 范羽庭

被告 呂張麗雪

莊勝淮

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國109年2月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認呂張麗雪就莊勝淮所有如附表所示土地所設定苗栗縣竹南地政事務所南地所字第一〇四三六號收件登記，於民國八十四年九月十九日設定本金最高限額新臺幣（下同）參佰陸拾萬元之抵押權所擔保之債權不存在。

呂張麗雪應將前項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、程序方面

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，民事訴訟法第247條定有明文。而該條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1240號判例意旨參照）。本件被告莊勝淮將其所有如附表所示土地（下合稱系爭土地），以苗栗縣竹南地政事務所南地所字第10436號收件登記，於民國84年9月19日設定本金最高限額新臺幣（下同）360萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告呂張麗雪。惟莊勝淮積欠原告款項，原告對莊勝淮已取得本院所核發之103年度司執字第25033號債權憑證，莊勝淮應給付原告146,647元及利息、違約金，原告並聲請強制執行莊勝淮所有系爭土地，卻因系爭抵押權擔保呂張麗雪之債權360萬元，致鑑定後核定價

01 額不足清償優先債權，使原告聲請強制執行因無拍賣實益而
02 不能受償。是被告間就系爭抵押權是否因擔保之債權不存在
03 而失所附麗，此不明確狀態已致原告在私法上之地位有受侵
04 害之危險，而此項危險得以確認判決除去，故原告提起本件
05 確認訴訟並訴請塗銷系爭抵押權，自有即受確認判決法律上
06 之利益，合先敘明。

07 二、本件被告經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事
08 訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造
09 辯論而為判決。

10 貳、實體方面

11 一、原告主張：莊勝淮積欠原告款項，原告對莊勝淮已取得本院
12 核發之103年度司執字第25033號債權憑證，莊勝淮應給付
13 原告146,647元及利息、違約金。嗣原告持上開債權憑證向
14 本院聲請對莊勝淮之財產強制執行，乃發現莊勝淮竟於84年
15 9月19日將其所有系爭土地設定系爭抵押權予呂張麗雪，使
16 原告聲請強制執行因無拍賣實益而不能受償。原告提起本件
17 消極確認之訴，主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，應由
18 被告就被告二人間有交付金錢、確有抵押債權存在之事實為
19 舉證，如無法舉證，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦失
20 所附麗。因系爭抵押權登記已妨害莊勝淮就系爭土地之所有
21 權，惟莊勝淮迄今仍怠於行使請求塗銷抵押權之權利，原告
22 為保全債權，自得依民法第242條、第767條第1項中段規
23 定，代位請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求
24 呂張麗雪塗銷系爭抵押權登記等語。並聲明：（一）確認呂
25 張麗雪就莊勝淮所有之系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保
26 之債權不存在。（二）呂張麗雪應將系爭抵押權登記塗銷。

27 二、被告則未於言詞辯論期日到場，亦未於言詞辯論終結前提出
28 書狀作何聲明或陳述。

29 三、按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
30 條第1項中段定有明文。次按稱最高限額抵押權者，謂債務
31 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：一、約定之原債權確定期日屆至者，民法第881條之1第1項、第881條之12第1項第1款定有明文；又前述規定，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條亦有明定。再按最高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確定時存在且於不逾最高限額之擔保範圍內為特定債權；又設定抵押權，以債權之成立為前提，若其債權不成立或無效時，因抵押權之有從屬性，其抵押權應不生效力；無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，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91年度台上字第641號、70年度台上字第1488號判決、92年度台上字第2140號判決意旨足供參照）。又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，為民法第242條前段所明定；此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使（最高法院69年台抗字第240號判例意旨參照）。另按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任（最高法院42年台上字第170號判例意旨可資參照）。

四、原告主張之前揭事實，業據其提出與所述相符之本院108年11月13日日苗院傑108司執溫字19626號函、本院104年4月10日日苗院平103司執溫字第25033字第10152號債權憑證、系爭土地第一類謄本、戶籍謄本（見本院卷第21至51頁）等件為證，而被告於相當時期受合法通知，未於言詞辯論期日到場，復未提出書狀爭執，迄未就債權之存在舉證以明其實，且經本院調查前揭證據之結果，堪認原告之主張為真實

。是系爭抵押權於確定期日屆至，即恢復從屬性，擔保之債權既不存在，系爭抵押權應歸於消滅，原告訴請確認呂張麗雪對莊勝淮所有系爭土地所設定之系爭抵押債權不存在即屬有理由。又系爭抵押權既不存在，已如前述，則系爭抵押權登記自足以妨害莊勝淮對於系爭土地所有權之行使。而莊勝淮怠於行使對呂張麗雪主張塗銷抵押權登記之權利，致原告難以就系爭土地依強制執行程序受償。揆諸前揭法條規定及最高法院判例意旨，原告既為莊勝淮之債權人，為保全其債權得經由拍賣系爭土地而獲清償，其依民法第242條代位莊勝淮依民法第767條第1項規定，請求呂張麗雪塗銷系爭抵押權登記，亦屬有據。

五、本件事證已臻明確，原告其餘攻擊防禦方法及所提證據經審酌後，於判決結果不生影響，爰不另一一論駁，附此敘明。

六、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。

中 華 民 國 109 年 3 月 11 日
民 事 第 一 庭 法 官 何 星 磊

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（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。

書記官 李宜娟

中 華 民 國 109 年 3 月 11 日
附表：

編號	土地坐落 (苗栗縣○○鎮○○段)	面積 (m ²)	權利範圍
1	170地號土地	857	1/4
2	170-1地號土地	2,191	

