臺灣雲林地方法院民事判決

109年度訴字第179號

原　　告　吳麗芳
訴訟代理人　游文華律師
　　梁瑞琳
被　　告　金保羅企業股份有限公司
法定代理人　王水羨
訴訟代理人　王守平

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國109 年7 月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認被告就原告所有坐落雲林縣○○鄉○○段○○○○號、權利範圍七分之一之土地，於民國八十三年五月十八日經雲林縣北港地政事務所以北地普地字第○○七一○六號辦理設定登記，擔保債權總金額新臺幣壹仟伍佰萬元之普通抵押權，其所擔保之債權於超過新臺幣壹佰捌拾陸萬肆仟肆佰壹拾柒元及自民國八十六年一月一日起至清償日止按年利率百分之五計算之利息部分不存在。

二、被告就前項抵押權於超過新臺幣壹佰捌拾陸萬肆仟肆佰壹拾柒元部分之設定登記，應予塗銷。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：坐落雲林縣○○鄉○○段○○○　○號、面積3,751平方公尺、權利範圍7 分之1 土地（下稱系爭土地）原為訴外人即原告父親吳新灶所有，吳新灶於民國107 年11月11日死亡，由原告繼承取得系爭土地。因系爭土地於83年5 月18日由被告向雲林縣北港地政事務所（下稱北港地政）以北地普字第007106號辦理抵押權設定，擔保債權總金額新臺幣（下同）1,500 萬元，存續期間自83年5 月16日起至93年5 月15日止，清償日期為93年5 月15日，債務人及義務人均為吳新灶（下稱系爭抵押權）。然被告對吳新灶並無債權存在，

系爭抵押權因無所擔保之債權存在而失所附麗。為此，請求判決確認被告就原告所有系爭土地，經北港地政於83年5月18日所設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在；被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、被告則辯以：訴外人吳育奇與被告簽訂經銷合約書，由吳新灶提供系爭土地為擔保，吳育奇積欠被告200多萬元未清償，因為吳新灶與被告公司法定代理人是好朋友，所以沒有積極對他求償，但有簽訂協議書，雙方約定於85年6月30日前應清償所有債務，但未履行，後來於85年9月24日在律師事務所又簽立了一份協議書，協議書內有雙方都確認之欠款金額，之後被告對吳育奇提起給付貨款訴訟，確定吳育奇尚積欠被告190幾萬元，並非如原告所說沒有債權。經銷合約書上有勾選本件是針對該經銷合約書設定抵押權，吳新灶與吳育奇二人是共同債務人等語，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事實及本件之爭點：

㈠兩造不爭執之事實：

1.系爭土地原為吳新灶所有，吳新灶死亡後由原告繼承而取得該土地所有權。

2.吳新灶於83年5月18日將其所有之系爭土地設定系爭抵押權予被告，用以擔保吳新灶積欠被告之債務。

3.被告於86年間對吳育奇提起給付貨款訴訟，經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）於87年4月14日判決吳育奇應給付被告1,884,217元，及自86年1月1日至清償日止，按年利率百分之五計算之利息，吳育奇不服提起上訴，由臺灣高等法院於88年3月17日判決吳育奇應給付被告1,864,417元及前述利息，吳育奇不服再提起上訴，經最高法院於89年7月20日判決上訴駁回確定。

4.吳育奇與被告於83年9月10日簽訂經銷合約書，由吳新灶擔任連帶保證人。

5.吳育奇、吳新灶與被告於85年5月9日簽訂協議書（本院卷第123頁），確認吳育奇積欠被告之貨款金額為2,001,

827 元，吳育奇允諾於85年6 月30日前清償所有債務，由吳新灶負連帶保證之責。

6.吳育奇與被告於85年9 月24日簽訂協議書（本院卷第125-127頁），確認吳育奇積欠被告之貨款金額為2,001,827元，吳育奇允諾於85年12月31日前清償全部債務。

㈡本件之爭點：

1.原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，是否有理由？

2.原告請求被告應將系爭抵押權登記予以塗銷，是否有理由？

四、本院之判斷：

㈠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，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年度台上字第1031號判決意旨參照）。本件原告起訴請求確認被告對原告所有系爭土地於83年5 月18日所設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在，為被告所否認，而系爭抵押權所擔保之債權是否存在，攸關原告所有系爭土地上之系爭抵押權登記能否塗銷，可見原告法律上之地位有受侵害之危險，此項危險得以對被告提起確認判決除去之。是原告提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

㈡查吳育奇與被告於83年9 月10日簽訂經銷合約書，除由吳新灶擔任連帶保證人外，並提供不動產設定抵押作為擔保，擔保金額為1,500 萬元，有被告提出之經銷合約書及本院向士林地院調取該院86年度訴字第368 號民事卷內之經銷合約書在卷足憑（見本院卷第113-121 、153 、165-183 頁）。經

核上開經銷合約書之記載，與北港地政109 年4 月10日北地一字第1090003075號函檢送之系爭土地登記公務用謄本上所載系爭抵押權之登記日期為83年5 月18日、權利人為被告、擔保債權總金額1,500 萬元、存續期間自83年5 月16日起至93年5 月15日止、債務人為吳新灶等情相吻合（見本院卷第59-65 頁），由此堪認系爭抵押權應是用以擔保被告對吳新灶之貨款債權。原告以其所提出之系爭土地登記簿上記載系爭抵押權所擔保之債權包含利息、遲延利息及違約金，且有特定清償日期之記載（見本院卷第35頁），主張系爭抵押權應是擔保吳新灶積欠被告之借款債務，為不可採。

㈢又吳育奇因經銷被告之產品，計算至85年9 月24日為止，吳育奇積欠被告之貨款，扣除被告應給付予吳育奇之佣金後，吳育奇尚積欠被告1,864,417 元，及自86年1 月1 日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息乙情，有士林地院86年度訴字第368 號民事判決、臺灣高等法院87年度上字第817 號民事判決及最高法院89年度台上字第1627號民事判決在卷可稽（見本院卷第205-215 、219-228 、233 頁），且為兩造所不爭執，足見吳育奇尚積欠被告貨款1,864,417 元，及自86年1 月1 日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息未清償，應堪認定。

㈣按保證債務之所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任而言，此就民法第272 條第1 項規定連帶債務人之文義參照觀之甚明（最高法院45年度台上字第1426號判決意旨參照）。承前所述，吳新灶為吳育奇之連帶保證人，應與吳育奇負同一之債務，是被告對吳新灶有1,864,417 元，及自86年1 月1 日起至清償日止，按年利率百分之五計算利息之貨款債權，亦堪認定。

㈤按抵押權係支配標的物交換價值之價值權，與用益物權係支配標的物用益價值之用益權，係立於同等之地位。用益物權既為獨立物權，為使抵押權能發揮媒介投資手段之社會作用，已無斷然否認其亦具有獨立性之必要，是以對抵押權從屬

性之解釋不妨從寬。蓋設定抵押權之目的係在擔保債權之清償，則只須將來實行抵押權時有被擔保之債權存在即為已足，故契約當事人如訂立以將來可發生之債權為被擔保債權，亦即其債權之發生雖屬於將來，但其數額已經預定者，此種抵押權在債權發生前亦得有效設立及登記（最高法院91年度台上字第1955號判決意旨參照）。又抵押權為擔保物權，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。抵押權為從物權，以主債權之存在為其存在之前提，故如主債權因清償、免除、抵銷或其他原因而消滅時，則抵押權自亦當然隨之消滅。惟如主債權一部消滅時，則否。此乃基於抵押權不可分性所使然。而抵押權所擔保之主債權未全部消滅前，抵押人尚不得請求塗銷該抵押權設定登記（最高法院95年度台上字第1154號、85年度台上字第227 號判決意旨參照）。再者，所有權人對於妨害其所有權者，得請求除去之，為民法第767 條第1 項中段所明定。經查，由系爭土地登記謄本所載可知（見本院卷第65頁），吳新灶與被告間所設定之系爭抵押權為普通抵押權，而非最高限額抵押權，雖於系爭抵押權設定之初，被告對吳新灶尚無債權發生，但其等既係以將來可發生之債權為被擔保債權而設定系爭抵押權，且其數額已經預定，依前開說明，此種抵押權自得有效設立及登記。又系爭抵押權所登記之擔保債權總金額雖為1,500 萬元，但被告對吳新灶僅有1,864,417 元，及自86年1 月1 日起至清償日止，按年利率百分之五計算利息之貨款債權存在，已如前述，而抵押權所擔保債權之範圍，當然包括遲延利息在內，且不以登記為必要（最高法院73年度台抗字第239 號裁定意旨參照），則基於抵押權之從屬性，於債權額1,864,417 元以內部分，系爭抵押權固屬存在，但就超過債權額1,864,417 元部分，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，就該超過部分之抵押權亦不存在。而系爭抵押權就超過債權額1,864,417 元部分之抵押權既不存在，原告依民法第767 條第1 項中段請

求被告應將該部分之抵押權設定登記予以塗銷者，於法自無不合。逾此部分之請求，吳新灶既尚未清償上開債務，因主債權僅一部消滅，基於抵押權不可分性，抵押權並不當然隨之消滅，故原告就此部分不得請求塗銷該抵押權設定登記，是原告就此部分之請求為無理由，應予駁回。

五、綜上所述，系爭抵押權僅有1,864,417 元，及自86年1 月1 日起至清償日止，按年利率百分之五計算利息之擔保債權存在，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權於前述金額範圍不存在部分，為無理由，應予駁回，其訴請確認超過上開金額範圍不存在部分，則有理由，應予准許。又原告請求被告塗銷系爭抵押權擔保債權額超過1,864,417 元之設定登記部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，亦與本件爭點無涉，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、系爭抵押權登記設定時所擔保之債權總金額雖為1,500 萬元，惟因本院核定系爭土地之價值為1,232,471 元，並以此金額課徵裁判費。而本院既認定被告對抵押人吳新灶仍有1,864,417 元之貨款債權存在，已超過本院所核定之訴訟標的價額，因此依據民事訴訟法第79條之規定，命本件訴訟費用全部由原告負擔。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　4　　日

民事第一庭　　法　官　蔡碧蓉

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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　4　　日

書記官　鄭蕉杏