臺灣雲林地方法院民事判決

109年度訴字第529號

原　　告　同泰資產管理有限公司
法定代理人　簡昭政
訴訟代理人　季佩芃律師
複　代理人　鍾奇維
被　　告　廖世漸
被　　告　劉謝春妹
　　劉豪傑
　　劉熙熊
　　劉麗華
　　劉進財
　　劉昱良
　　劉懿興
　　劉建興

上列當事人間請求確認抵押權擔保之債權不存在等事件，本院於民國110年1月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認抵押權人劉燼輝與被告廖世漸間就被告廖世漸所有坐落雲林縣○○鄉○○段○○○ ○號、360 地號土地，於民國88年1 月26日設定登記，擔保債權最高限額新臺幣壹佰伍拾萬元之最高限額抵押權及其所擔保之債權均不存在。

被告應將前項抵押權設定登記辦理繼承登記後予以塗銷。

訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。民事訴訟法第255條第1 項第7 款定有明文。本件原告起訴時原以劉燼輝為被告，然劉燼輝已於起訴前之民國97年6 月12日死亡，有除戶謄本為證（見本院卷第107 頁），其繼承人均未拋棄繼承，亦有臺灣新北地方法院家事法庭109 年10月22日新北院賢家

科字第295 號函在卷可憑（見本院卷第209 頁），原告對無當事人能力之人提起本件訴訟，要式顯有欠缺，原告於109 年10月16日具狀追加劉爝輝之全體繼承人為被告，係補正訴訟程式之欠缺，且不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸上開說明，應予准許。

二、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之。民事訴訟法第262 條第1 項前段、第2 項分別定有明文。本件原告原追加劉爝輝之女即劉珍梅為被告，然因劉珍梅於85年9 月12日死亡，早於劉爝輝死亡日期，且並無子女，有除戶謄本及新北市土城戶政事務所109 年12月8 日新北土戶字第1095923661號函、臺灣新北地方法院家事法庭109 年12月11日新北院賢家科字526 號函在卷可憑（見本院卷第125 頁、第283 頁、第285 頁），可見其非本件適格之當事人，原告遂於110 年1 月12日言詞辯論期日當庭撤回對於劉珍梅之訴，已生撤回訴訟之效力，先予敘明。

三、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，民事訴訟法第247 條第1 項定有明文。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；又確認法律關係成立或不成立之訴，如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52年台上字第1240號、32年上字第3165號判決意旨參照）。本件原告主張其對被告廖世漸有債權存在，經聲請強制執行被告廖世漸名下所有坐落雲林縣○○鄉○○段○○○ ○○○○ ○號土地（下合稱系爭土地），應有部分各10分之2 時，因其上設定有以劉爝輝為抵押權人，擔保債權最高限額新臺幣（下同）1,500,000 元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），致恐無拍賣實益等情，業據原告提出本院109 年度司執字第6847號函文為憑（見本院卷第63頁），是被告間之系爭抵押權及

所擔保之債權存否，攸關系爭抵押權是否應予塗銷，及原告得否藉由強制執行系爭土地來獲得債權之滿足，原告對此自有請求確認之法律上利益，其提起本件確認之訴，於法即無不合。

四、被告經合法通知，無正當理由均未到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張略以：

被告廖世漸積欠原債權人即訴外人泛亞國際商業銀行股份有限公司（下稱泛亞銀行）債務，迄今尚有本金6,951,509元及其利息、違約金及費用等債務未清償，嗣後原債權人即訴外人寶華商業銀行股份有限公司（原名：泛亞銀行）於94年7月7日業將本件債權全部（含本金暨相關利息、遲延利息、違約金、墊付費用等債權、擔保物權及其它一切從屬權利等）讓與訴外人通寶資產管理股份有限公司（下稱通寶公司），又訴外人通寶公司於101年4月5日將上述債權讓與訴外人元大國際資產管理股份有限公司（下稱元大資產公司），嗣後訴外人元大資產公司再於101年5月23日將上述債權讓與原告，故原告自為被告廖世漸之合法債權人，得以債權人之名義主張權利。

原告既對被告提起確認系爭抵押權所擔保債權不存在之訴，此為消極確認之訴，自應由被告就其事實存在負舉證責任。且若本件依該債權性質及債權發生後而有時效完成之可能性存在，然被告迄今仍未為此項請求，原告為保全其權益，自得主張時效消滅。

基於抵押權之從屬性，系爭抵押權所擔保之債權不存在或時效消滅，系爭抵押權即失所附麗，應許原告依民法第242條及第767條中段規定代位行使除去妨害，請求塗銷系爭抵押權登記。綜上，聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告辯以：

被告劉建興未於最後言詞辯論期日到場，為據其前到庭抗辯略以：系爭抵押權是我父親的事情，但是系爭抵押權確實是存在，我們未曾實行過系爭抵押權，只是莫名其妙繼承人變為被告。原告忽然找我們的目的我們不清楚。另外債權的部分，是父親的好友的女婿姓廖，有借他100 多萬元，就以系爭土地設定抵押，我哥哥10幾年前有去找過被告廖世漸，但是他沒有錢，我也不清楚被告廖世漸是如何跟我哥哥說的，這件事我們就當作若有若無，但是我不知道為何要告我們，要我們放棄系爭抵押權的部分也不是我一個人可以決定，原告要我們證明系爭抵押權是否存在，原告應該要找被告廖世漸出來，而不是直接告我們。原告起訴沒有理由，請求駁回原告之訴。

被告廖世漸、被告劉謝春妹、被告劉豪傑、被告劉熙熊、被告劉麗華、被告劉進財、被告劉昱良、被告劉懿興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、本院之判斷

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。96年3 月28日修正，同年9 月28日施行之民法新增條文第881 條之1 第1 項定有明文。而民法物權編施行法第17條規定：修正之民法第881 條之1 至第881 條之17之規定，除第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。即上開規定仍溯及適用於修正施行前的最高限額抵押權。次按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12第1 項第1 款定有明文。而民法第881 條之12第1 項所稱「最高限額抵押權所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言。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，其性質已與屭通抵押權相同。

系爭抵押權於88年1 月26日設定登記，擔保最高限額1,500,000 元，存續期間88年1 月20日至88年2 月20日，有系爭土地登記第一類謄本及雲林縣西螺地政事務所109 年9 月11日雲西地一字第1090004886號函暨檢附之系爭抵押權設定登記申請文件在卷可憑（見本院卷第127 至141 頁、第75至89頁），雖當時法無明文最高限額抵押權，使地政機關以「抵押權」為權利種類之登記，但其本質上仍為最高限額抵押權無誤，並因民法物權編施行法第17條之規定，民法修正後關於最高限額抵押權之規定，亦有適用，於存續期間屆滿，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，其性質已與屭通抵押權相同。

按請求權，因15年間不行使而消滅。最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍。民法第125 條前段、第881 條之15定有明文。查系爭抵押權於88年2 月20日存續期間屆滿，堪認系爭抵押權之原債權於88年2 月20日確定，則其所擔保者應係88年2 月20日前發生之債權，復參以系爭抵押權設定契約書就債務清償日期之記載為「依照各個債務契約所約定之清償日期」（見本院卷第83頁），惟並無其他債務契約可佐，堪認並無約定清償期，則系爭抵押權擔保之債權至遲於88年2 月20日起算請求權時效，至103 年2 月20日已逾15年，而被告均未證明有何時效中斷之事由之事實，則消滅時效已完成，堪可認定；又被告亦未於該消滅時效完成後5 年之除斥期間內（即108 年2 月19日以前），實行系爭抵押權。揆諸上開說明，該債權已非系爭抵押權所擔保之範圍，則原告主張系爭抵押權所擔保之債權並不存在，應為有理由。

ŋ 又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，系爭抵押權所擔保之債權並無繼續發生之可能，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，其性質已與屭通抵押權相同，故基於抵押權之從屬性，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，系爭抵押權之設定應失所附麗亦不存在。

ē按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。又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，民法第242條亦定有明文。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號裁定意旨參照）。

被告廖世漸為系爭土地之所有權人，系爭抵押權既不存在，依社會上一般交易習慣，系爭土地上存有系爭抵押權登記對於土地客觀交換價值有負面影響，影響土地所有權之完整，自屬對所有權之妨害至明，原告為被告廖世漸之債權人，其為保全債權，代位被告廖世漸訴請塗銷系爭抵押權設定登記，洵屬有據，應予准許。又本件訴外人劉爝輝於97年6月12日死亡，系爭抵押權於108年間消滅，則在系爭抵押權消滅前，被告已繼承系爭抵押權之權利，依民法第759條規定，因繼承於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權，故被告既為訴外人劉爝輝之法定繼承人，自應就系爭抵押權先辦理繼承登記，始得為塗銷登記。

四、綜上，原告請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在，暨請求被告應就系爭抵押權辦理繼承登記後予以塗銷，均為有理由，應予准許，爰判決如主文第1、2項所示。

五、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　　26　　日

民事第二庭　　法　官　洪儀芳

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後廿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　　110　　年　　1　　月　　26　　日

書記官　林左茹