臺灣高雄地方法院民事判決

107年度訴字第814號

原　　告　板信資產管理股份有限公司
法定代理人　郭道明
訴訟代理人　葉紹明
　　周妏蒨
被　　告　邱菁萍
　　高金幸
　　蔡碧嬌
　　柯明福

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4 月3 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告高金幸、蔡碧嬌間就坐落高雄市○○區○○段○○○號土地（權利範圍二萬分之一五九二），於民國八十二年五月六日登記、擔保債權總金額新臺幣壹仟萬元、設定義務人為被告蔡碧嬌之抵押權不存在。

被告高金幸應將前項抵押權登記予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告高金幸、蔡碧嬌負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款定有明文。查原告原起訴之聲明為：㈠確認被告邱菁萍就坐落高雄市○○區○○段○○○號土地（下稱系爭土地）於民國82年1 月7 日登記、擔保債權總金額新臺幣（下同）2,000,000 元之抵押權不存在；㈡被告邱菁萍應將前項抵押權登記予以塗銷；㈢確認被告高金幸就系爭土地於82年5 月6 日登記、擔保債權總金額10,000,000元之抵押權不存在；㈣被告高金幸應將前項抵押權登記予以塗銷。嗣於民國107 年10月18日之民事準備書㈠狀追加川裕建設有限公司（下稱川裕公司）、柯明福及蔡碧嬌為被告，並於同年12月19日言詞

辯論期日時變更訴之聲明為：㈠確認被告邱菁萍與柯明福間就系爭土地於82年1月7日登記、擔保債權總金額2,000,000元、設定權利範圍20000分之1541之抵押權不存在；㈡被告邱菁萍應將前項抵押權登記予以塗銷；㈢確認被告高金幸與蔡碧嬌、川裕公司間就系爭土地於82年5月6日登記、擔保債權總金額10,000,000元、設定權利範圍20000分之1592之抵押權不存在；㈣被告高金幸應將前項抵押權登記予以塗銷。復於108年3月22日之民事準備書㈡狀撤回對川裕公司之起訴，並於同年4月3日言詞辯論期日變更上開訴之聲明㈢為：確認被告高金幸與蔡碧嬌間就系爭土地於82年5月6日登記、擔保債權總金額10,000,000元、設定權利範圍20000分之1592之抵押權不存在。而原告所為訴之變更，與原訴之原因事實有其社會事實上之共通性及關聯性，且就原請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴亦得加以利用，是原告所為追加及變更均無害於被告程序權之保障，揆諸前揭規定，應符合請求之基礎事實同一之情形，應予准許。

二、被告均經合法通知，無正當理由而皆未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

三、原告主張：

㈠柯明福於82年1月7日將其所有系爭土地持分（權利範圍20000分之3081）設定擔保債權總金額2,000,000元之抵押權（下稱系爭甲抵押權）予邱菁萍，又訴外人陳燕容於同年9月1日向柯明福購買其系爭土地持分20000分之1541（陳燕容原有持分20000分之1592【詳下述】，加上購買之持分後增加為20000分之3133，柯明福之持分則變更為20000分之1540），後於83年10月4日因部分清償，是邱菁萍系爭甲抵押權之設定權利範圍即減縮為20000分之1541，並於同年月14日確認系爭甲抵押權由陳燕容承受而存在於陳燕容向柯明福購買之持分上，嗣陳燕容於87年8月27日死亡，其就系爭土地之持分即由訴外人戴清柱、戴華即戴佩茹繼承。

㈡蔡碧嬌於80年6月26日購買系爭土地之持分20000分之2691，另於82年3月26日再購買系爭土地持分20000分之1592，是蔡碧嬌之持分即增加為20000分之4283，並於82年5月6日將其所有系爭土地持分（權利範圍20000分之4283）設定擔保債權總金額10,000,000元之抵押權（下稱系爭乙抵押權）予高金幸，後陳燕容於82年8月13日向蔡碧嬌購買系爭土地持分20000分之1592（蔡碧嬌之持分即變更為20000分之2691），復於84年1月13日確認系爭乙抵押權由陳燕容承受而存在於陳燕容向蔡碧嬌購買之持分上，並塗銷系爭乙抵押權存在蔡碧嬌就系爭土地之持分部分，嗣陳燕容於87年8月27日死亡，其就系爭土地之持分即由戴清柱、戴華即戴佩茹繼承。

㈢戴清柱、戴華即戴佩茹積欠原告2,072,816元，及自94年6月21日起至清償日止，按週年利率9.5％計算之利息，暨按上開利率20％計算之違約金（下稱系爭債務）未清償，業經本院核發100年度司執字第117429號債權憑證（下稱系爭債權憑證）在案。又原告前就戴清柱、戴華所有系爭土地聲請強制執行，由本院以104年度司執字第81620號（下稱系爭執行事件）受理在案，因邱菁萍、高金幸分別為系爭土地之第一、二順位抵押權人，經本院民事執行處多次函請陳報抵押權金額，邱菁萍、高金幸均未陳報，業已影響原告債權是否得以受償，是原告私法上權利有受侵害之危險，足認原告有即受確認判決之法律上利益。而系爭甲、乙抵押權自設定登記迄今已逾24年，且邱菁萍、高金幸經多次通知均未陳報債權金額，顯見其抵押權所擔保之債權業經清償而歸於消滅；縱未清償，邱菁萍、高金幸對抵押物所有人之債權請求權已因罹於15年時效而消滅，且於債權請求權時效消滅後之5年間亦均未行使系爭甲、乙抵押權，則依民法第880條規定，系爭甲、乙抵押權已因除斥期間經過而消滅，自得依法請求塗銷系爭甲、乙抵押權之設定登記。另戴清柱、戴華即戴佩茹為系爭土地所有人卻怠於行使請求邱菁萍、高金幸塗銷

系爭甲、乙抵押權設定登記之權利，原告本於債權人地位，自得代位請求邱菁萍、高金幸塗銷系爭甲、乙抵押權之設定登記。

㈣為此，爰依爰依民法第242 條、第767 條第1 項及民事訴訟法第247 條第1 項等規定，代位戴清柱、戴華即戴佩茹提起本件訴訟等語，並聲明：1.確認邱菁萍與柯明福間就系爭土地於82年1 月7 日登記、擔保債權總金額2,000,000 元、設定權利範圍20000 分之1541之抵押權不存在；2.邱菁萍應將前項抵押權登記予以塗銷；3.確認高金幸與蔡碧嬌間就系爭土地於82年5 月6 日登記、擔保債權總金額10,000,000元、設定權利範圍20000 分之1592之抵押權不存在；4.高金幸應將前項抵押權登記予以塗銷。

四、被告無正當理由而皆未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

五、確認利益：

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。而所謂即受確認判決之法律上利益，須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者而言（最高法院27年上字第316 號判例意旨參照）。

㈡經查，本件原告主張系爭甲、乙抵押權所擔保之債權罹於請求權時效，邱菁萍、高金幸亦未於消滅時效完成後之5 年實行系爭甲、乙抵押權，是系爭甲、乙抵押權即不存在，而系爭甲、乙抵押權因存在於戴清柱、戴華即戴佩茹就系爭土地之持分上，故會影響身為戴清柱、戴華即戴佩茹債權人之原告於聲請強制執行時受償之次序與數額。然觀之系爭土地之登記謄本所載（見本院卷第42至43頁），戴清柱、戴華即戴佩茹就系爭土地繼承自陳燕容而取得之應有部分為20000 分之1592，核與系爭乙抵押權設定權利範圍相同，但與系爭甲抵押權設定權利範圍（20000 分之1541）不符；復比對原告

於107 年11月26日民事陳報狀所檢附之系爭甲、乙抵押權承載情形資料（見本院卷第108 至109 頁，此為本院105 年度訴字第219 號事件【下稱前案，前案與本件起訴之事實相同，惟原告於前案嗣後撤回起訴，故前案未經裁判】審理時，向高雄市政府地政局鹽埕地政事務所函詢之資料【下稱鹽埕地政資料】，此經本院依職權調取前案卷宗核閱無訛【可參前案卷第230 至265 頁】），可知陳燕容於82年8 月13日向蔡碧嬌購得系爭土地持分20000 分之1592，其後於82年9 月1 日向柯明福購得系爭土地持分20000 分之1541，是陳燕容取得系爭土地之持分變更為20000 分之3133，且高金幸、邱菁萍之系爭甲、乙抵押權嗣後皆由陳燕容所承受，足見系爭甲、乙抵押權於陳燕容生前確係存在於陳燕容所有之持分上無疑；惟待至戴清柱、戴華即戴佩茹繼承時，戴清柱、戴華即戴佩茹之持分已再減少為20000 分之1592，顯見陳燕容原有持分20000 分之3133有移轉部分持分之情形。從而，針對系爭乙抵押權之部分，因其設定權利範圍與戴清柱、戴華即戴佩茹之持分一致，故可認系爭乙抵押權仍存在於戴清柱、戴華即戴佩茹之持分上，且此確會影響原告於聲請強制執行時受償之次序與數額，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態得以確認判決予以排除，故原告提起本件確認之訴就系爭乙抵押權之部分，應認原告有即受確認判決之法律上利益；然就系爭甲抵押權之部分，因其設定權利範圍與戴清柱、戴華即戴佩茹之持分不符，即難認系爭甲抵押權仍存在於戴清柱、戴華即戴佩茹之持分上，自無從認定會因而影響原告身為債權人於聲請強制執行時受償之次序與數額，除此之外，原告亦未再行提出其他證據以證明其就系爭甲抵押權有確認之法律上利益，故原告提起本件確認之訴就系爭甲抵押權之部分，難認原告有即受確認判決之法律上利益，該部分應予駁回。

六、針對系爭乙抵押權之部分，本院得心證之理由：

㈠按債權人為保全其債權，行使民法第242 條規定之代位權者

，於債務人怠於行使其權利時，即得為之。至於債權人所欲保全之債權與債務人怠於行使之權利，孰先孰後，則與代位權之行使，不生影響（最高法院72年台上字第3534號判例意旨參照）。次按請求權因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第125 條前段、第128 條前段分別定有明文。又以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5 年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880 條亦規定甚明。

㈡經查，系爭乙抵押權初始雖係由蔡碧嬌於82年5 月6 日設定予高金幸，其後陳燕容於82年8 月13日向蔡碧嬌購買系爭土地持分20000 分之1592，惟於84年1 月13日確認系爭乙抵押權由陳燕容承受而存在於陳燕容向蔡碧嬌購買之持分上，並塗銷系爭乙抵押權存在蔡碧嬌之持分部分，此有鹽埕地政資料可參，復參酌民法第867 條規定「不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。」，是系爭乙抵押權存在於戴清柱、戴華即戴佩茹繼承自陳燕容就系爭土地之持分上，應堪以認定。而觀之系爭土地登記謄本所載，系爭乙抵押權擔保之債權總金額為10,000,000元，存續期間為82年5 月5 日至82年8 月4 日，清償日期為82年8 月4 日（見本院卷第43頁），是系爭乙抵押權所擔保之債權業已約定明確之清償日期，縱未清償，依請求權時效期間15年計算，系爭乙抵押權所擔保之債權請求權時效至遲已於97年8 月4 日完成，而系爭乙抵押權之抵押權人高金幸於時效完成後5 年內並未實行系爭乙抵押權，揆諸前揭規定意旨，系爭乙抵押權即已逾除斥期間而歸於消滅，原告請求確認系爭乙抵押權不存在，為有理由。

㈢另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。查系爭乙抵押權已因因除斥期間屆滿而消滅，業經認定如上，是如令系爭乙抵押權形式上繼續存在，顯將妨礙戴清柱、戴華即戴佩茹就系爭土地持分之圓滿行使，自屬對於所有權之妨害，是原告主張依民法第24

2條、第767條第1項中段規定，代位戴清柱、戴華即戴佩茹行使妨害除去請求權，請求高金幸塗銷系爭乙抵押權之設定登記等語，即屬於法有據，應予准許。

七、綜上所述，原告請求確認系爭乙抵押權不存在，且高金幸應將系爭乙抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許；惟原告請求確認系爭甲抵押權不存在之部分，因無確認之法律上利益，即屬無據，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後認均不足以影響判決之結果，爰不另贅論，附此敘明。

九、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　30　　日

民事第二庭　法　官　王宗羿

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。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　　108　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　劉容辰