

臺灣屏東地方法院民事判決

113年度潮簡字第719號

原告 林秀鳳

訴訟代理人 林福容律師

被告 陳鑽程

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於113年11月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將附表所示之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、被告經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告等之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：原告為屏東縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）之土地所有權人，系爭土地分別於89年4月26日設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權），系爭抵押權所擔保之債權人為被告，債務人為訴外人林月春、張耀林、林榮裕，而兩造間無任何債權債務關係存在，被告復未舉證證明抵押權存續期間有任何債權債務發生，揆諸前揭法條意旨之說明，系爭抵押權擔保之債權並不存在，系爭抵押權之設定違反抵押權「從屬性原則」而無效，原告自得請求塗銷。況系爭抵押權為普通抵押權，若其所擔保之債權於抵押權成立前已存在，則自89年4月26日設定登記起，債權請求權已可請求，又按請求權，因15年間不行使而消滅；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，系爭抵押權自89年4月26日設定登記起迄今已有24年之久，系爭抵押權依法消滅，被告如附表所示之抵押權已妨害原告所有權之行使，爰提起本訴請求被告將抵押權予以塗銷等語，並聲明：如主文第1項所示。

01 三、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作
02 任何聲明或陳述。

03 四、本院得心證之理由：

04 (一)、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。
05 民事訴訟法第277條前段定有明文。次按抵押權為擔保物
06 權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押
07 權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求
08 塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，關乎該抵押權之效
09 力，是抵押人主張借款債權未發生，就該借款債權有無發生
10 乙節，依前開說明，乃應由抵押權人負舉證責任。原告主張
11 系爭土地於89年4月26日設定系爭抵押權之事實，業據其提
12 出系爭土地之第一類謄本為證，足信為真正。又原告主張系
13 爭抵押權擔保之債權並不存在，揆諸前開說明，應由被告舉
14 證證明債權存在，而本件被告經本院合法通知，未於言詞辯
15 論期日到場，復未提出書狀就原告之主張為任何之否認、爭
16 執或陳述，更未提出任何證據舉證證明其對原告存有債權，
17 依民事訴訟法第280條第3項，視同自認，是本院綜上調查證
18 據之結果，堪信原告之主張為真實。

19 (二)、按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
20 條第1項中段定有明文。又抵押權為擔保物權，具有從屬
21 性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵
22 押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字
23 第167號裁判意旨參照）。經查，原告主張系爭抵押權所擔
24 保之債權不存在等情，被告未舉證有何擔保債權存在，業如
25 上述，則系爭抵押權所擔保之抵押債權既不存在，基於抵押
26 權從屬性原則，系爭抵押權即不成立，系爭抵押權之登記有
27 妨害原告所有權之虞。從而，原告依民法第767條之規定，
28 訴請被告塗銷系爭抵押權登記，則屬有據，應予准許，爰判
29 決如主文第1項所示。

30 五、本判決係依民事訴訟法第427條訴訟適用簡易程序所為被告
31 敗訴之判決，依同法第389條第1項第3款規定，本應依職權

宣告假執行。惟按命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示，強制執行法第130條第1項定有明文。本判決性質上係命被告為一定之意思表示，揆諸前揭說明，於判決確定時無待執行即視為已為其意思表示，是本院自毋須依職權為假執行之宣告，附此敘明。

六、另原告關於系爭抵押權因罹於時效而消滅之主張，因其係與主張擔保債權不存在，請求法院擇一而為判決，本院業已依抵押權從屬性，認定系爭抵押權不存在，自無再就系爭抵押權是否罹於時效一節為調查，併此敘明之。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 113 年 11 月 18 日

潮州簡易庭法 官 吳思怡

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中 華 民 國 113 年 11 月 18 日

書記官 李家維

附表

編號	地號	登記 次序	權 利 種 類	登記日 期（民 國）	字號	擔保債權 總 金 額 （ 新 台 幣）	債 權 額 比 例	設 定 權 利範圍
1	屏東縣○○ 鄉○○段000 000000地號	0000 -000	抵押權	89年4 月26日	潮 登 字 第 0538 60號	250,000 元	1分之 1	1分之1