臺灣高雄地方法院民事判決

111年度訴字第1521號

原　　告　周淑婷

被　　告　李德全

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國112 年4月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告就原告所有坐落高雄市前鎮區鎮昌段二七一之三地號土地，於民國一百零一年十一月二十三日設定登記、擔保債權總金額新臺幣陸拾萬元、債務人及設定義務人均為梁王連枝、債務額比例全部、證明書字號一〇一前證字第〇〇四七九三號之抵押權所擔保之債權不存在。

被告應將前項抵押權設定登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

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。又所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟。查本件原告起訴時聲明：原告提出新臺幣（下同）60萬元予被告或為被告辦理60萬元清償提存時，被告應將坐落高雄市前鎮區鎮昌段271-3 地號（權利範圍全部，下稱系爭土地），101 年鎮專字第039030號，登記日期民國101 年11月23日，擔保債權總金額60萬元正，普通抵押權登記塗銷，如不協同原告辦理塗銷，原告得逕依提存書為憑，自行至地政機關（新北市板橋地政事務所）辦理該普通抵押權塗銷登記（見本院審訴卷第9 頁，本院訴字卷第45頁）；後於11

2 年3 月7 日言詞辯論期日變更訴之聲明為：㈠確認被告就原告所有系爭土地，於101 年11月23日設定登記、擔保債權總金額60萬元、債務人及設定義務人均為梁王連枝、債務額比例全部、證明書字號101 前證字第004793號之抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在；㈡被告應將前項抵押權設定登記塗銷（見本院訴字卷第46頁）。而原告所為上開訴之變更、追加，與原訴之原因事實均具有社會事實上之共通性及關聯性，就原請求所主張之事實及證據資料亦得於追加之訴加以利用，揆諸前揭規定，應予准許。

二、被告經合法通知，無正當理由而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：系爭土地原為訴外人梁王連枝所有，嗣梁王連枝向被告借款60萬元（下稱系爭借款），由訴外人梁朝欽擔任保證人，並於101 年11月23日設定系爭抵押權登記予被告；後梁王連枝於109年8 月3 日死亡，系爭土地由訴外人梁神傳、梁新進、梁新龍、梁新鎰、梁正首、梁朝欽繼承，復於110 年10月28日將系爭土地出售予原告，於同年12月7 日完成所有權移轉登記。然而，系爭抵押權設定已妨害原告所有權之行使，迭經原告請求被告將系爭抵押權登記塗銷未果，且梁神傳、梁新進、梁新鎰、梁正首、梁朝欽與訴外人陳花美、梁中華、梁二升、梁聖鷹已於112 年2 月6 日向抵押權清償地之臺灣新北地方法院（下稱新北地院）辦理清償提存完畢（現金60萬元整，系爭借款無利息、遲延利息、違約金或其他擔保範圍之約定），系爭抵押權所擔保之債權即已因提存清償而消滅，依民法第307 條規定，債權之擔保及其他從權利亦同時消滅，原告自得訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第767 條規定，請求被告塗銷抵押權設定登記。為此，爰依民事訴訟法第247 條及民法第767 條等規定提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1 、2 項所示。

四、被告無正當理由而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、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 號裁判意旨參照）。經查，本件原告主張系爭抵押權所擔保之債權業因清償提存而消滅，而該債權存在與否會影響原告得否請求塗銷系爭抵押權之設定登記，使原告身為系爭土地所有權人之權利有不安之狀態存在，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部分，應認原告有即受確認判決之法律上利益。

六、本院得心證之理由：

㈠按消費借貸契約之借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，民法第478 條前段定有明文。次按所謂清償提存，乃債權人以消滅債務為目的，將給付物為債權人寄存於提存所之行為，是債務人依債之本旨為債權人為清償提存後，在該提存範圍內，其等間債之關係即因清償而消滅。又民法第307 條規定，債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消滅，而按抵押權之設定，在擔保債權之履行，故為從屬於主債權之權利，依主債權而存在，除有民法第145 條第1 項規定之情形外，亦於主債權因清償、抵銷、免除等原因全部消滅時隨之歸於消滅，此就民法第870 條規定抵押權不得由債權分離而為讓與或為其他債權之擔保明文，尤可見抵押權與主債權不可分之從屬特性（最高法院69年度台上字第35號裁判意旨參照）。另按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767 條第1 項亦有明文；從而，不動產所有權人於抵押權消滅

後，如抵押權人拒不塗銷抵押權登記，致妨害其所有權登記之完整性，自得依民法第767 條第1 項之規定請求抵押權人塗銷抵押權設定登記。

㈡經查，原告主張之事實，業據其提出與其所述相符之系爭土地登記謄本、異動索引、新北地院112 年度存字第183 號提存書、提存須知、提存人名冊、提存書證明文件一覽表、民事委任狀、新北地院自行收納款項收據、國庫存款收款書附卷可稽（見本院審訴卷第13至21 頁，本院訴字卷第27至41頁），復有高雄市政府地政局前鎮地政事務所111 年11月11日高市○鎮○○○00000000000號函暨所附系爭土地登記謄本、異動索引、系爭抵押權申請設定登記資料存卷可佐（見本院審訴卷第43至61頁），並經本院依職權調取新北地院112 年度存字第183 號清償提存卷宗核閱無訛，而被告業於相當時期受合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，對於原告主張之事實亦未提出任何書狀或證據以供本院審酌，本院綜合上開事證，依調查證據之結果，仍認原告之主張應堪信為真實。而觀之上開系爭抵押權申請設定登記資料可知，系爭抵押權所擔保者為梁王連枝對被告於101 年10月16日所立借貸契約發生之債務，擔保債權總金額為60萬元，無約定利息、遲延利息及違約金，則梁王連枝之繼承人所為前揭提存60萬元，業已清償系爭抵押權所擔保之債權無疑，該債權及即因清償提存而消滅，系爭抵押權亦因主債權之消滅隨之歸於消滅，惟被告仍未將系爭抵押權設定登記塗銷，揆諸前揭規定及說明，原告依民法第767 條、民事訴訟法第247條等規定，訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求被告應將系爭抵押權設定登記塗銷，自為有理由，應予准許。

七、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。

八、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385 條第1項前段、第78條、第87條第1 項，判決如主文

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　28　　日

民事第四庭　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　　112　　年　　5　　月　　1　　日

書記官　陳仙宜