

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度訴字第1035號

原 告 吳明翰  
林育如

上2人共同

訴訟代理人 陳柏諭律師

被 告 陳吳美瑩  
吳美玉

吳美蓉

被 告 吳美靜

上4人共同

訴訟代理人 蘇清水律師

黃郁庭律師

蘇國欽律師

被 告 吳玲嬋  
吳怡慧

當事人間塗銷抵押權登記等事件，本院民國114年12月10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高雄市○○區○○段000地號（權  
利範圍各1/12）、同段1463號建物（權利範圍各1/2，門牌

01 號碼高雄市○○區○○路000號），於民國112年9月19日所  
02 登記共同共有擔保債權金額新臺幣300萬元之抵押權及其所  
03 擔保之債權，均不存在。

04 二、被告應將前項抵押權設定登記塗銷。

05 三、訴訟費用由被告連帶負擔。

#### 06 事實及理由

07 一、本件被告陳吳美瑩、吳美玉、吳美蓉、吳美靜、吳怡慧經合  
08 法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條  
09 各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

10 二、原告主張：

11 （一）原告吳明翰之父為原告林育如之配偶即被繼承人吳俊德，  
12 為家中長子，吳俊德之父母訴外人吳新丁（於民國84年9  
13 月8日死亡）、吳周雲娥（即吳明翰之祖父母）除生育吳  
14 俊德外，另育有被告陳吳美瑩、吳美玉、吳美蓉、吳美靜  
15 等4人（下合稱陳吳美瑩等4人），吳俊德、林育如則育有  
16 吳明翰及被告吳玲燁、吳怡慧。斯時社會背景，家族對於  
17 長子吳俊德、長孫即吳明翰之要求，遠多於家族中女子即  
18 陳吳美瑩等4人，對於家長之責亦責由長子、長孫辦理。  
19 吳新丁、吳周雲娥一直與吳明翰、林育如、吳俊德共居在  
20 臺南市佳里區的老宅，三代同堂，由吳俊德照顧吳新丁、  
21 吳周雲娥，嗣吳俊德於97年7月27日因鼻咽癌過世後，則  
22 由吳明翰接續照顧。

23 （二）吳明翰、林育如前繼承被繼承人吳俊德所遺坐落高雄市○  
24 ○區○○段000地號（權利範圍各1/12）及同段1463號建  
25 物（權利範圍各1/2，門牌號碼高雄市○○區○○路000  
26 號，下稱系爭房地）之所有權，系爭房地前設定擔保債權  
27 總金額本金新臺幣（下同）3,000,000元普通抵押權（下  
28 稱系爭抵押權）予被繼承人吳周雲娥，吳周雲娥於112年6  
29 月14日死亡後，系爭抵押權已由吳明翰及被告辦理共同共  
30 有登記在案。實際上吳周雲娥與吳俊德間並無金錢借貸等  
31 債權債務關係存在，吳俊德並未向吳周雲娥借款，原告亦

01 無繼承該3,000,000元債務。因系爭抵押權並無擔保之債  
02 權存在，則系爭抵押權即無從成立，陳吳美瑩等4人拒絕  
03 塗銷共同共有之系爭抵押權登記，原告及吳玲嬅、吳怡慧  
04 亦無從辦理塗銷登記，爰請求確認被告共同共有之系爭抵  
05 押權及所擔保之債權均不存在，並依民法第767條第1項規  
06 定，請求被告塗銷共同共有之系爭抵押權設定登記。聲明  
07 求為判令：(一)確認兩造就坐落系爭房地於112年9月19日所  
08 登記共同共有之系爭抵押權及所擔保之債權均不存在；(二)  
09 被告應將系爭抵押權設定塗銷；(三)願供擔保，請宣告准為  
10 假執行。

### 11 三、被告則以：

12 (一) 被告陳吳美瑩等4人：吳周雲娥對吳俊德確有債權3,000,0  
13 00元存在，是系爭抵押權及其所擔保之債權應屬真實存  
14 在，原告於吳周雲娥過世後竟反於真實稱系爭抵押權所擔  
15 保之債權不存在，乃因扶養關係而設定云云，誠非事實等  
16 語置辯，爰聲明：(一)原告之訴駁回；(二)如受不利判決，願  
17 供擔保，請准予宣告免為假執行。

18 (二) 被告吳玲嬅：同意原告之聲明，伊在97年擔任房仲時，協  
19 同父親吳俊德就系爭房地調出謄本之後才發現系爭抵押  
20 權，在此之前吳俊德並不知情系爭房地被設定抵押權之事  
21 等語。

22 (三) 被告吳怡慧未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲  
23 明或陳述。

### 24 四、兩造不爭執事項：

25 (一) 系爭房地原為吳俊德所有，吳俊德97年7月27日死亡後，  
26 由原告辦理繼承登記在案。

27 (二) 系爭房地前於95年5月23日設定系爭抵押權予吳周雲娥。

28 (三) 吳周雲娥於112年6月14日死亡後，系爭抵押權由吳明翰與  
29 被告辦理共同共有繼承登記在案。

30 (四) 吳俊德於90年7月29日簽立系爭切結書；原告於97年10月1  
31 6日簽立系爭協議書。

01 五、本院之判斷：

02 (一) 按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利  
03 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明  
04 文；而所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係  
05 之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，  
06 而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言。本件  
07 原告主張其為系爭房地所有權人，系爭房地上登記被告之  
08 系爭抵押權及所擔保之系爭債權是否存在，攸關原告系爭  
09 房地所有權之完整性，致原告在私法上之地位有受侵害之  
10 危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之，其提  
11 起本件確認之訴部分，自有即受確認判決之法律上利益，  
12 合先敘明。

13 (二) 系爭房地原為吳俊德所有，吳俊德97年7月27日死亡後，  
14 由原告辦理繼承登記在案；系爭房地前於95年5月23日  
15 設定系爭抵押權予吳周雲娥；吳周雲娥於112年6月14日死  
16 亡後，系爭抵押權由吳明翰與被告辦理公同共有繼承登記  
17 在案等情，為兩造所不爭執，並有系爭房地登記謄本、異  
18 動索引、異動清冊查詢、土地登記申請書、登記清冊、吳  
19 周雲娥之繼承系統表、吳俊德之繼承系統表、分割繼承契  
20 約書資料在卷足稽（本院雄司調卷第39-109、111-119、1  
21 97-215頁），此部分事實，堪信為真正。至於原告主張系  
22 爭抵押權及所擔保之債權均不存在，被告應將公同共有之  
23 系爭抵押權設定塗銷等語，則為被告否認，並以上詞抗  
24 辯。是兩造爭執事項要點為：1. 系爭抵押權所擔保之3,00  
25 0,000元債權是否存在？2. 原告依民法第767條第1項中段  
26 規定，請求被告塗銷公同共有之系爭抵押權登記，有無理  
27 由？茲析述如下：

28 1. 按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在  
29 時，應由被告負舉證責任。又抵押權為擔保物權之一種，  
30 於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權  
31 並未發生，其抵押權即失所附麗。再當事人之一方提起消

01 極確認之訴，求為確認抵押權所擔保之債權不存在，主張  
02 債權存在之一方，應就其與他方間有抵押權所擔保之債權  
03 存在之事實負舉證責任（最高法院98年度台上字第1265  
04 號、103年度台上字第1451號、106年度台上字第822號判  
05 決要旨參照）。再者，稱消費借貸者，於當事人間必本於  
06 借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於  
07 他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原  
08 因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交  
09 付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在  
10 者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事  
11 實，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能證明  
12 借貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在（最  
13 高法院98年度台上字第1045號判決意旨參照）。本件原告  
14 訴請確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，核其性質為  
15 消極確認之訴，自應由被告就系爭抵押權及所擔保之債權  
16 存在之事實負舉證責任。經查：系爭房地原為吳俊德所  
17 有，吳俊德於90年7月29日簽立系爭切結書，表示略以：  
18 同意將系爭房地交由其母親吳周雲娥管理收益，如將來變  
19 賣處分時，亦應徵求吳周雲娥同意後始得為之，並應將變  
20 賣所得之1/2分歸吳周雲娥作為老年養生之生活基金等語  
21 （本院雄司調卷第15頁）。系爭房地雖為吳俊德所有，然  
22 其同意以系爭房地之管理收益及日後變賣所得作為其母親  
23 吳周雲娥老年生活之所需，斯時，仍未見吳俊德以系爭房  
24 地設定系爭抵押權擔保其對吳周雲娥所負債務之情事。系  
25 爭房地於95年5月23日始設定系爭抵押權予吳周雲娥，吳  
26 俊德於97年7月27日死亡後，由原告繼承系爭房地，原告  
27 並於97年10月16日與吳周雲娥簽立系爭協議書，內容略  
28 以：1. 甲方（即原告）同意遵照吳俊德於90年7月29日所  
29 簽立之切結書，同意將系爭房地要求交由乙方（即吳周雲  
30 娥）管理收益，甲方欲出售，應得乙方同意，並應將出售  
31 價金1/2交付乙方，乙方則應配合塗銷抵押權，2. 若甲方

01 遵守上述協議，乙方不得任意行使抵押權，拍賣抵押物，  
02 但若甲方違反上述約定，乙方除得向甲方催討甲方繼承吳  
03 俊德之債務3,000,000元，並實施抵押權外，亦可請求登  
04 記系爭房地1/2之權利等語（本院雄司調卷第13頁）。系  
05 爭協議書雖載有系爭抵押權所擔保者為吳周雲娥對吳俊德  
06 3,000,000元之債權，然從系爭協議書與系爭切結書之文  
07 字脈絡，似乎均指向系爭房地之收益及價值均是用以照顧  
08 吳周雲娥之老年生活，系爭協議書是於吳俊德死亡後所簽  
09 署，可否以該協議書即認定吳周雲娥對吳俊德3,000,000  
10 元之借貸債權，仍有疑義。是以，系爭抵押權所擔保者  
11 是否為吳周雲娥對吳俊德3,000,000元之借貸債權，仍應由  
12 被告舉證吳周雲娥與吳俊德間是否具有借貸意思表示合致  
13 及借款業交付之事實。對此，被告另提出抵押權設定契約  
14 書（審訴卷第165頁）及吳周雲娥生前之筆記及據此整理  
15 之資料（本院卷第71-129頁）為證。就抵押權設定契約書  
16 而言，其上雖蓋有吳周雲娥及吳俊德之印章，且載有債權  
17 人吳周雲娥及債務人吳俊德、債權額3,000,000元，然該  
18 等記載為抵押權設定契約書之固定格式，且未載明該債權  
19 債務關係之原因為何，是否基於借貸關係等，實無從依該  
20 抵押權設定契約書即認定周雲娥對吳俊德有3,000,000元  
21 之借貸債權。另就吳周雲娥生前之筆記觀之，該記載為70  
22 年至86年間之金錢收支，當中載有「俊德拿去使用拾萬  
23 元」、「娥付俊德陸拾萬元」、「娥給明翰壹萬伍仟元註  
24 冊」、「86年4月12日育如佳里農會借伍拾萬元娥還農會  
25 貳拾參萬參仟參佰貳拾捌元全部還清」、「87年8月12日  
26 娥付俊德伍萬元」、「88年4月13日俊德農會借錢娥還壹  
27 拾萬元」、「80年1月26日佳里建屋媽媽給俊德柒拾伍萬  
28 元」等（本院卷第73-87頁），綜觀該筆記之內容，均為  
29 吳周雲娥交付金錢給吳俊德使用或清償吳俊德於佳里農會  
30 之借款，衡酌吳周雲娥身為吳俊德之母親，其真意究竟是  
31 贈與或借貸金錢給吳俊德，仍屬不明。況該筆記尚載有代

01 吳俊德之配偶即原告林育如清償借款及支出吳俊德之子即  
02 原告吳明翰之註冊費用等生活開銷，吳周雲娥若有財務上  
03 之餘力，幫助媳婦及孫子清償借款及支付生活開銷，亦屬  
04 人倫之常，是從上開筆記內容，亦無法認定吳周雲娥與吳  
05 俊德間具有借貸之意思表示合致。再就被告所提之吳周雲  
06 娥自書遺囑觀之，該遺囑於另案雖由證人裘佩恩到庭證述  
07 該遺囑確實在吳周雲娥意識清醒下所製作（本院卷第370  
08 頁），可認該遺囑形式上之真實性，惟該遺囑主要是表明  
09 吳周雲娥就系爭房地之權利均由被告陳吳美瑩等4人繼承  
10 （本院卷第69頁），亦無法證明吳周雲娥與吳俊德間具有  
11 借貸之關係。從而，被告未能舉證證明吳周雲娥與吳俊德  
12 間有消費借貸意思表示合致及借款交付之事實，本院自難  
13 認3,000,000元之借貸債權確實存在，則原告主張系爭抵  
14 押權所擔保之債權不存在，公同共有之系爭抵押權亦失其  
15 附麗而不存在，即屬有據。

16 2. 抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為發生之要件，契  
17 約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應  
18 發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押  
19 權之設定登記，自難認其抵押權業已成立（最高法院89年  
20 度台上字第1086號判決要旨參照）。又所有人對於無權占  
21 有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權  
22 者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止  
23 之，民法第767條第1項定有明文。被告無法證明吳周雲娥  
24 對吳俊德具有借貸債權，已如前述，基於擔保物權之從屬  
25 性，系爭抵押權自無所依附，原告請求確認被告公同共有  
26 之系爭抵押權不存在乙節，為有所據。又系爭抵押權既不  
27 存在，則該公同共有之登記外觀已對原告系爭房地之所有  
28 權造成妨害，原告得本於所有人之地位，請求被告塗銷公  
29 同共有之系爭抵押權之登記，原告請求被告將公同共有之  
30 系爭抵押權設定登記予以塗銷，自係可採。

31 六、綜上所述，原告請求確認被告公同共有之系爭抵押權及其擔

01 保之債權不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求被  
02 告塗銷共同共有之系爭抵押權登記，自屬正當，應予准許。

03 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證  
04 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
05 逐一論列，附此敘明。

06 八、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第85  
07 條第2項，判決如主文。

08 中 華 民 國 114 年 1 月 10 日

09 民事第一庭 法官 郭任昇

10 以上正本係照原本作成。

11 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  
12 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 10 日

14 書記官 林宜璋