

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度訴字第1067號

原告 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 陳佳文

訴訟代理人 高義欽

張明賢

被告 林敬宸

陳素珍

林昭宏

林世奇

林翁花枝

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國113年11月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認如附表所示之抵押權所擔保之債權不存在。

被告林翁花枝應將如附表所示之抵押權登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

- 一、原告之法定代理人原為利明猷，於訴訟繫屬中變更為陳佳文，有公司變更登記表可稽（見本院卷二第45頁），業據其於民國113年10月25日具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第39頁），於法尚無不合，應予准許。
- 二、本件被告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：訴外人林清風於民國105年5月8日死亡後，其所遺留之如附表所示之不動產（下稱系爭不動產）由被告林敬宸（原名林曉緯、林慶偉）、林昭宏、林世奇及陳素珍4人繼承，並已於106年8月15日辦妥繼承登記，應有部分各1/4。林清風生前雖於88年3月12日設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告林翁花枝，但其2人間實際上並

01 無任何債權債務關係存在，系爭抵押權因欠缺從屬性而不存在。
02 在。林敬宸積欠原告如本院109年度司執字第96941號債權憑證
03 證（原執行名義為本院109年度司促字第3639號支付命令及
04 確定證明書）所載之債務，經原告執該債權憑證為執行名
05 義，聲請強制執行林敬宸所有之系爭不動產應有部分1/4，
06 經本院111年司執字第39265號執行事件於查封並鑑價後，認
07 為因鑑價後核定之底價不足清償系爭抵押權，乃以無執行實
08 益撤銷查封，並終結執行程序，致原告不能受償，原告自有
09 確認系爭抵押權所擔保之債權不存在之法律上利益，又林敬
10 宸怠於行使系爭不動產應有部分1/4之所有權，原告亦有代
11 位其對林翁花枝請求塗銷系爭抵押權之必要等語，爰依據民
12 事訴訟法第247條第1項前段、民法第242條、第767條第1項
13 中段之規定，聲明：（一）確認系爭抵押權所擔保之債權不存
14 在。（二）林翁花枝應將系爭抵押權登記塗銷。

15 四、被告受合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，亦未
16 提出任何書狀陳述。

17 五、本院得心證之理由

18 （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益
19 者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所
20 謂受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明
21 確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得
22 以對於被告之確認判決除去之者而言。經查，原告主張系爭
23 抵押權所擔保之債權不存在，系爭抵押權因從屬性而不存
24 在，然本院111年司執字第39265號執行事件卻因有系爭抵押
25 權登記之存在，而以無執行實益而終結執行程序，致原告不
26 能受償等語，有原告所提出之系爭不動產第一類登記謄本、
27 本院109年度司執字第96941號債權憑證及繼續執行紀錄表、
28 本院民事執行處111年8月3日雄院國111年司執儉字第39265
29 號函影本為證（見本院卷一第23至43頁），堪認原告私法上
30 地位確有危殆，且此危殆可以本院之確認判決除去之，應認
31 原告有即受確認判決之法律上利益。

01 (二)按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在
02 時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之債
03 權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，
04 縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵
05 押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為
06 借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情
07 形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢
08 或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發
09 生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人
10 負舉證責任（最高法院103年度台上字第393號民事判決要旨
11 參照）。經查，原告主張之上開事實，業據原告提出前述證
12 據為憑（見本院卷一第23至43頁），並有本院調取之系爭不
13 動產公務用謄本、異動索引、異動清冊、房屋課稅明細、戶
14 役政資訊網站查詢個人基本資料查詢單可稽（見本院卷一第
15 59至88、95至103、167至173頁），且被告經本院合法通知
16 後，既未於言詞辯論期日到場爭執，復未提出任何書狀答辯
17 以供本院斟酌，依民事訴訟法第280條第3項準用第1項規
18 定，視同自認原告主張之事實，而堪認為真實。況且，若系
19 爭抵押權所擔保之債權存在，林翁花枝豈有可能任其請求權
20 因時效而消滅，並於消滅時效完成後，逾5年間不實行系爭
21 抵押權，任由系爭抵押權消滅因除斥期間經過而消滅，可見
22 原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，應為事實。

23 (三)按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
24 之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。
25 所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對
26 於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞
27 者，得請求防止之。民法第242條、第767條第1項分別定有
28 明文。原告主張之上開事實屬實，業如前述，是原告依上開
29 規定，代位林敬宸請求林翁花枝塗銷系爭抵押權設定登記，
30 應有理由。

31 六、綜上所述，原告依民事訴訟法第247條第1項前段、民法第24

01 2條、第767條第1項中段之規定，請求確認系爭抵押權所擔
02 保之債權不存在，及林翁花枝應將系爭抵押權登記塗銷，即
03 屬正當，應予准許。

04 七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條
05 第1項前段、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日
07 民事第二庭 法 官 施盈志

08 以上正本係照原本作成。

09 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
10 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
11 20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

12 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日
13 書記官 林依潔

14 附表

編號	不動產	抵押權登記內容
1	高雄市○○區○○段0000地號土地（權利範圍：林昭宏、林敬宸、林世奇、陳素珍各1/4）	①權利種類：普通抵押權 ②登記日期：民國88年3月12日 ③收件字號：鎮專字第030530號 ④設定權利人：林翁花枝 ⑤設定義務人：林清風 ⑥擔保總金額：新臺幣500萬元（存續期間、清償日期，均不定期間；利息、遲延利息、違約金，均無；債務人：林清風）
2	高雄市○○區○○段00○號建物（權利範圍：林昭宏、林敬宸、林世奇、陳素珍各1/4，門牌號碼：高雄市○○區○○街00號）	⑦權利標的：所有權 ⑧設定權利範圍：全部 ⑨證明書字號：088前證字第001984號。 ⑩共同擔保：鳳林段1393地號、77建號。

