臺灣南投地方法院民事判決

113年度訴字第118號

原　　告　林浩琪
訴訟代理人　林闓曄
　　唐德華律師
被　　告　陳菊君
訴訟代理人　吳秀菊律師
被　　告　林志威
　　林瑞琴
　　陳菊雲
　　陳安琪
　　陳祺君

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國113年10月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認如附表所示之抵押權及所擔保之債權請求權均不存在。

被告應就前項抵押權辦理繼承登記後予以塗銷。

訴訟費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、除被告陳菊君外，其餘被告經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列事由，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、按當事人適格，乃指當事人就具體特定訴訟標的有無實施訴訟之權能而言，此項權能之有無，應依當事人與特定訴訟標的之關係定之。倘原告主張其為訴訟標的法律關係之權利主體，或主張他造為訴訟標的法律關係之義務主體，其當事人即為適格，至其是否確為權利人或他造是否確為義務人，乃為訴訟標的法律關係在實體上有無理由問題，非為當事人適格之欠缺。經查：原告起訴主張其為如附表供擔保之不動產欄所示（下稱系爭土地）之所有權人，縱其是因分割繼承而

取得，然其本於所有人物上請求權訴請被告塗銷抵押權設定登記，亦無需訴外人即原告之父林家豪（原名林炯然）之全體繼承人一同起訴之必要，被告陳菊君此部分抗辯，容有誤會，並非可採。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張略以：

㈠林家豪原為系爭土地之所有權人，於民國91年7月16日設定抵押權如附表抵押權內容欄所示（下稱系爭抵押權）予訴外人陳海天，設定擔保債權金額為新臺幣（下同）200萬元（下稱系爭債權），約定清償日期為91年9月15日。嗣林家豪於108年4月19日死亡，經其繼承人協議分割由原告於108年7月17日以分割繼承為登記原因取得系爭土地。陳海天則於105年3月13日死亡，被告為陳海天之繼承人。原告否認系爭債權存在，基於從屬性原則，系爭抵押權自不存在，且縱使系爭債權存在，系爭抵押權已載明所擔保債務之清償日期為91年9月15日，則陳海天之15年債權請求權時效業於106年9月14日因時效完成而消滅，又陳海天於債權請求權消滅後經過5年不實行其抵押權，故系爭抵押權亦於111年9月14日因除斥期間經過而消滅。而系爭抵押權雖已消滅，但陳海天遲未將系爭抵押權予以塗銷，已使原告對系爭土地所有權之完整受到妨害，因陳海天已於105年3月13日死亡，被告為其全體繼承人，然尚未辦理繼承登記，則原告請求被告就系爭抵押權辦理繼承登記予以塗銷，爰依民法第759條、第767條第1項中段、第880條規定及相關繼承規定，提起本件訴訟。

㈡並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告陳菊君抗辯略以：

㈠系爭債權存在之事實，可由系爭抵押權為普通抵押權，而普通抵押權聲請拍賣抵押物時，毋庸提出債權證明文件可知，既有系爭抵押權設定登記，則必有債權存在，原告若否認系爭抵押權所擔保之債權存在，應由原告負舉證責任。

㈡陳海天於105年3月13日死亡，被告陳菊君為陳海天生前最後

照顧之人，陳海天曾叮囑過被告陳菊君系爭抵押權及系爭債權存在，陳海天疑有向林家豪追索主張，其時效自有中斷事由，且系爭抵押權及系爭債權由何人繼承尚未確定，故依民法第140條規定，其時效不完成。

㈢並聲明：原告之訴駁回。

三、被告陳祺君（原名陳怡君）未於最後言詞辯論期日到場，僅曾到庭為答辯聲明：原告之訴駁回。

四、被告林志威、林瑞琴、陳菊雲、陳安琪均未於言詞辯論期日到場爭執，亦未提出任何書狀作何聲明或陳述。

五、原告與被告陳菊君不爭執事項（本院卷第148至149頁，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠系爭土地原為林家豪所有，嗣林家豪於108年4月19日死亡後，由原告於同年7月17日以分割繼承為原因，登記為所有權人。

㈡系爭土地他項權利部於91年7月16日登記系爭抵押權，權利人為陳海天，存續期間自91年7月15日至91年9月15日，清償日期為91年9月15日，擔保債權總金額為200萬元。

㈢繼承人陳海天於105年3月13日死亡，被告均未辦理拋棄對陳海天之繼承權。

六、原告與被告陳菊君爭執事項（本院卷第149頁，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠原告訴請確認被告就系爭抵押權及系爭債權請求權均不存在，有無理由？

1.原告提起本件訴訟，有無確認利益？

2.系爭債權是否存在？

3.倘若系爭債權存在，系爭債權請求權是否已罹於時效？系爭抵押權是否已逾除斥期間而消滅？

㈡原告訴請被告就系爭抵押權辦理繼承登記後予以塗銷，有無理由？

七、本院之判斷：

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。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年度台上字第1031號、52年度台上字第1240號判決意旨可資參照）。經查：原告為系爭土地之所有權人，其上有系爭抵押權及系爭債權登記等節，有土地登記第一類謄本影本在卷可稽（見本院卷第45頁），原告主張系爭抵押權及系爭債權請求權不存在等語，既為被告陳菊君所否認，則系爭抵押權及系爭債權請求權是否存在並不明確，致原告基於所有權人之法律上地位及權利有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸上開說明，原告請求確認系爭抵押權及系爭債權請求權不存在部分，即有受確認判決之法律上利益。

㈡按因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權；繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務，但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限，亦為民法第759條、第1148條第1項所明定。而塗銷抵押權移轉登記乃為處分行為，依民法第759條之規定，須先辦理繼承登記後，始得准許塗銷（最高法院86年度台上字第3826號判決、臺灣高等法院暨所屬法院97年法律座談會研討結果參照）。又普通抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第167號判決參照）。另當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。事實為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證之責任，在其他之訴，應由原

告就其存在負舉證之責任。而抵押權所擔保之債權不存在，乃屬消極之事實，主張該債權存在者，自應由其就此積極事實負舉證責任。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗（最高法院98年度台上字第1265號判決參照）。易言之，抵押權之成立以主債權存在為前提，若主債權不存在，抵押權亦不成立，是抵押人主張抵押權所擔保之主債權不存在，對抵押權人提起塗銷抵押權登記之訴，自應由抵押權人就主債權存在之積極事實，負舉證責任。復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。

㈢經查：原告主張其為系爭土地之所有權人，其上有如附表抵押權內容欄所示以被告之被繼承人陳海天為權利人之系爭抵押權設定登記；嗣陳海天於105年3月13日死亡，被告均為陳海天之繼承人，惟被告尚未就系爭土地為抵押權利人之繼承登記等情，業據原告提出陳海天繼承系統表、戶籍謄本、家事事件（繼承事件）公告查詢結果、土地登記第一類謄本等件在卷可參（見本院卷第19頁至第37頁、第45頁），堪信為真。又原告主張系爭債權並不存在，而被告並未舉證證明前開債權確實存在，且經本院依被告陳菊君聲請查詢並無陳海天向本院對林家豪為民事聲請、訴訟、調解或聲請強制執行事件，有本院民事紀錄科查詢表附卷可參（見本院卷第167至187頁），依前開舉證責任分配之說明，自無從為有利被告之認定，故原告主張抵押債權不存在，應堪採信。而債權既不存在，自亦無債權請求權，應無疑義。又基於抵押權之從屬性，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，系爭抵押權即失所附麗。準此，系爭抵押權並不存在，惟登記機關之登記資料，仍有系爭抵押權之登載，自有礙於原告所有權權能之滿足，是以原告訴請確認系爭土地之系爭抵押權及系爭債權請求權不存在，並依據繼承之法律關係與民法第759條、第767條第1項中段之規定，請求被告就附表所示之抵押權辦理

繼承登記，並將該抵押權設定登記塗銷，自屬有據。

㈣又被告陳菊君援引最高法院40年度台抗字第51號、71年度台抗字第306號裁定意旨，認為被告陳菊君毋庸舉證證明系爭債權存在等語，然前開2則裁定為法院審查聲請拍賣抵押物事件僅就形式審查，而非確認普通抵押權及其所擔保之債權請求權存在與否之舉證責任分配，是被告陳菊君上開所辯，自非可採。

㈤至被告陳菊君抗辯被告陳祺君拋棄繼承對訴外人即其父陳中和之繼承權，自應非陳海天之繼承人等語。惟按代位繼承係以自己固有之繼承權直接繼承祖之遺產，並非繼承父或母之權利，孫對於祖之遺產，有無代位繼承之資格，自應以祖之繼承開始為標準而決定之，故對父或母之遺產拋棄繼承，對祖之遺產之代位繼承權不受影響（最高法院104年度台上字第1694號民事判決意旨參照）。陳中和於103年8月3日死亡，被告陳祺君拋棄對陳中和之繼承權等情，有陳中和戶籍謄本、臺灣新北地方法院家事庭回函在卷可佐（見本院卷第25、199頁），且被告陳菊君亦不爭執被告陳祺君未拋棄對陳海天之繼承權，依前開說明，被告陳祺君代位繼承係以自己固有之繼承權直接繼承祖陳海天之遺產，故其對父陳中和之遺產拋棄繼承，對祖陳海天之遺產之代位繼承權不受影響，故被告陳菊君前開所辯，亦不可採。

八、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段、第759條等規定及繼承之法律關係，請求確認系爭抵押權及系爭債權請求權均不存在，被告應就系爭抵押權辦理繼承登記後予以塗銷，為有理由，應予准許。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，併此敘明。

十、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　11　　日

民事第二庭　法　官　蔡仲威

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　　113　　年　　11　　月　　11　　日

書記官　陳雅雯

附表：

供擔保之不動產	權利範圍	抵押權內容
南投縣○○鎮○○段000地號土地	全部	權利種類：抵押權 字號：草資字第053440號 登記日期：91年7月16日 權利人：陳海天 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣200萬元 存續期間：自91年7月15日至91年9月15日 清償日期：91年9月15日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：依照契約約定 債務人及債務額比例：林炯然 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 證明書字號：91草他字第001292號 設定義務人：林炯然