臺灣南投地方法院民事判決

115年度訴字第412號

原　　告　葉家定

訴訟代理人　龍毓梅律師

　　陳英友律師

被　　告　陳季杏

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於中華民國115年11月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、確認被告就原告所有如附表所示土地設定之如附表所示之抵押權擔保之債權不存在。

二、被告應將附表所示之抵押權設定登記予以塗銷。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

被告經合法通知，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。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠原告係於民國114年12月31日，自訴外人葉文桂受贈如附表所示之土地(下稱系爭土地)，系爭土地所有權移轉後，原告始發現系爭土地曾於84年10月30日，由葉文桂之前手即訴外人葉文苑設定擔保債權總金額為最高限額新臺幣(下同)100萬元、存續期間自92年8月11日至93年8月10日、清償日期依照各個契約約定、權利人為被告之最高限額抵押權(下稱系爭抵押權，所擔保之債權下稱系爭擔保債權)。惟系爭擔保債權自始即不存在；縱存在，於93年8月10日存續期間屆滿時，所擔保之債權即歸於確定，而處於得行使請求權之狀態，是自93年8月10日起算15年，即108年8月10日，被告之債權請求權即因罹於時效而消滅，被告於時效完成後起算5

年至113年8月10日亦未實行系爭抵押權，則系爭抵押權即因除斥期間經過而消滅，系爭抵押權迄今仍未塗銷，對原告就系爭土地之所有權實有妨害。

㈡爰依民事訴訟法第247條第1項、民法第767條第1項中段規定，提起本件訴訟。並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、本院之判斷：

㈠系爭擔保債權及系爭抵押權均不存在：

1.按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條本文定有明文。又按確認法律關係不存之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。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。

2.本件原告請求確認系爭抵押權及系爭擔保債權不存在，依上開說明，自應由被告就系爭擔保債權存在之事實，負舉證責任。惟被告於言詞辯論期日未到場，亦未提出準備書狀爭執，已如前述，故被告未能舉證證明系爭擔保債權存在，原告主張系爭擔保債權不存在，應屬可信。又抵押權為擔保債權，既系爭擔保債權不存在，系爭抵押權無從依附，當不存在。原告此節主張，亦係可採。

㈡系爭抵押權不存在，原告得請求被告塗銷系爭抵押權登記：

1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之民法767條第1項中段定有明文。又抵押權所擔保之債權如不存在，抵押權登記外觀仍存，依一般社會交易觀念，對於不動產客觀交易價值多有負面影響，影響土地所有權之完整性，自屬對所有權之妨害，所有人自得基於所有權之排除侵害請求權訴請排除之。

2.本件系爭擔保抵押權並不存在，已如前述。又系爭抵押權存在外觀對原告所有權行使自係有所妨害，是原告主張依民法

第767條第1項中段塗銷系爭抵押權，自屬有據。

四、綜上所述，原告依民事訴訟法第247條第1項、民法第767條第1項中段規定，請求如主文第1、2項所示，為有理由，應予准許。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　16　　日

民事第一庭　法　官　葛耀陽

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　　115　　年　　11　　月　　16　　日

書記官　王慧萍

附表

抵押權設定地號	南投縣○○鄉○○○段000000000地號
權利種類	抵押權
收件年期	92年
收件字號	竹普資字第055520號
登記日期	92年8月14日
權利人	陳季杏
設定權利範圍	全部（1分之1）
擔保債權總金額	最高限額新臺幣1,000,000元
存續期間	92年8月11日至93年8月10日
清償日期	依照各個契約約定