

臺灣新北地方法院民事判決

109年度訴字第2206號

原告 謝黃扶久
訴訟代理人 林若婷律師(法扶律師)
被告 王惠玲
0000000000000000
訴訟代理人 謝睿霖

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，經本院於民國110 年11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如附表一所示之不動產，所設定內容如附表二所示之抵押權及所擔保之債權均不存在。
- 二、被告應將前項所示之抵押權登記塗銷。
- 三、被告應將原告所有如附表一所示之不動產，所設定內容如附表三所示之預告登記塗銷。
- 四、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1 項第7 款定有明文。本件原告原起訴請求：(一)確認被告就原告所有如附表一所示不動產（下稱系爭不動產），所設定內容如附表二所示之抵押權（下稱系爭抵押權）及所擔保之債權均不存在；(二)被告應將系爭抵押權登記塗銷。嗣於民國110 年3 月24日本院言詞辯論期日追加訴之聲明：(三)被告應將原告所有之系爭不動產，所設定內容如附表三所示之預告登記（下稱系爭預告登記）塗銷。經核原告為上開訴之追加時，系爭預告登記之土地登記申請書業存在於卷內（見本院卷二第55至59頁），被告亦於本院110年2月3日言詞辯論期日中就辦理系爭預告登記之原因詳為說明（見本院卷二

第137頁），是原告為上開訴之追加，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸前開說明，應予准許。

二、復按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。經查，原告主張其為系爭不動產之所有權人，兩造間並無債權債務關係，然系爭不動產經設定系爭抵押權予被告，就系爭抵押權及所擔保之債權是否存在有所爭執，原告主觀上此法律上地位確有不妥之狀態，且能以確認判決將之除去，故原告起訴請求確認系爭抵押權及所擔保債權不存在自均具有確認利益，併予敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：被告係原告次子謝倫光之前妻，原告所有之系爭不動產，於107年8月13日經設定擔保債權總金額新臺幣（下同）100萬元之系爭抵押權並系爭預告登記予被告。惟原告已入耄耋之年，生活單純，並無對外舉債之必要，且原告素日亦不常與被告來往，更無與被告有何金錢往來，依原告之記憶，前曾遭被告、謝倫光帶至地政事務所簽名蓋章，但原告並不知悉簽名蓋章之真意，自無法理解並同意設定抵押權，原告實無設定抵押權以擔保債權之意思，即兩造間無設定系爭抵押權之合意，是系爭抵押權設定自屬無效；再者，依系爭抵押權登記內容，係擔保原告於107年7月25日所立金錢消費借貸所生之債務，惟兩造間未曾有任何消費借貸關係成立，依據抵押權之從屬性，系爭抵押權應屬無效而不存在；另系爭預告登記之內容為：「預告登記請求權人：王惠玲，未辦妥所有權移轉予請求權人之前，不得將不動產之所有權移轉他人。義務人謝黃扶久」，惟被告亦自承兩造間就系爭不動產並無任何買賣契約關係存在，被告自無系爭預告登記所欲保全之請求權，系爭預告登記自失其依據。而系

01 爭抵押權登記及預告登記已妨害原告就系爭不動產所有權之
02 行使，爰提起確認之訴並依民法第767條第1項中段規定，請
03 求確認系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，被告並應塗銷
04 系爭抵押權登記及系爭預告登記。並聲明：(一)確認被告就被
05 告所有之系爭不動產，所設定之系爭抵押權及所擔保之債權
06 均不存在；(二)被告應將系爭抵押權登記塗銷；(三)被告應將系
07 爭預告登記塗銷。

08 二、被告則以：原告之夫謝有土於104年7月20日過世，然原告家
09 中經濟狀況沒有那麼好，亦無存款積蓄可辦理後事，原告即
10 頻繁要求次子謝倫光邀約被告前往原告住處，請求被告協助
11 代墊謝有土之住院醫療費、喪葬費用、遺產即系爭不動產分
12 割繼承登記事宜之費用，並口頭承諾日後經濟狀況若好轉會
13 歸還金錢給被告，被告遂為原告墊付喪葬費用77萬4,584
14 元、系爭不動產分割繼承登記稅費、罰鍰1萬0,428元，總
15 計75萬8,012元，又因原告先前有幫被告帶過小孩，所以被
16 告即未向原告收取利息。惟系爭不動產辦理繼承登記後不到
17 半年，即遭原告長女謝春蘭持向新光銀行借貸300萬元辦理
18 抵押權設定登記，嗣謝春蘭無力償還貸款，被告於107年7月
19 25日前往原告住處商量上開墊付費用清償事宜時，經原告告
20 以上節，因原告擔憂系爭不動產日後再遭謝春蘭持以設定抵
21 押借貸，兩造方協議原告以系爭不動產為被告設定抵押權登
22 記及預告登記之方式，以保障原告之系爭不動產並擔保被告
23 之借款債權，原告亦同意於107年8月10日偕同前往新北市板
24 橋地政事務所辦理抵押權設定及預告登記，且經地政事務所
25 之公務員確認為原告親筆簽名並同意辦理，是系爭抵押權及
26 預告登記之設定自屬有效等語置辯，並聲明：原告之訴駁
27 回。

28 三、本件不爭執事項（見本院卷二第337至338頁）：

29 (一)被告為原告次子謝倫光之前妻，與謝倫光於78年10月10日結
30 婚，於84年5月2日離婚。

31 (二)原告為系爭不動產之所有人，系爭不動產於107年8月13日

01 經設定系爭抵押權及系爭預告登記予被告。

02 四、至原告主張兩造間未存有消費借貸之法律關係，兩造並無設
03 定系爭抵押權之合意，系爭抵押權及所擔保債權均不存在，
04 又被告亦無系爭預告登記所欲保全之請求權，系爭預告登記
05 亦無所據等節，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯，是本
06 件之爭點厥為：(一)原告主張兩造無設定系爭抵押權之合意，
07 系爭抵押權之設定係屬無效，有無理由？(二)系爭抵押權所擔
08 保之債權是否存在？原告請求塗銷系爭抵押權有無理由？(三)
09 原告請求塗銷系爭預告登記有無理由？茲分述如下：

10 (一)原告主張兩造無設定系爭抵押權之合意，系爭抵押權設定係
11 屬無效，有無理由？

12 經查，兩造於107年8月10日親自至新北市板橋地政事務所辦
13 理系爭抵押權之設定事宜，而土地登記申請書、抵押權設定
14 契約書上均有原告之簽名等節，有上開申請書、契約書存卷
15 可參（見本院卷二第37至45頁）。至原告稱其不識字，107
16 年8月10日係被告及謝倫光帶其至地政事務所簽名蓋章，謝
17 倫光牽著其手部被動為簽名之動作，其不理解在做什麼事，
18 並無設定抵押權之意思云云，惟此為被告所否認，而證人謝
19 倫光於本院言詞辯論期中亦證稱：107年8月10日我開車帶
20 兩造到地政事務所，兩造先下車，我去停車約半小時至地政
21 事務所看到兩造在綜合櫃台，見地政人員詢問原告，告知原
22 告事由，並見原告一筆一畫在文件上簽名，我沒有扶或碰原
23 告的手，因為只有兩個位子，地政人員是請我在旁邊距離原
24 告約4至5公尺之椅子處等候等語（見本院卷二第162至163
25 頁）；而本院依被告之聲請函詢板橋地政事務所關於107年8
26 月10日原告是否係親自簽名，並原告簽名時之精神狀態是否
27 正常、得否理解所簽立抵押權設定登記之法律意義等情，經
28 該所函覆：「登記義務人謝黃扶久親自到場提出國民身分證
29 正本，經承辦人員李明霓(其現仍於本所任職)核對其身分及
30 確認申請真意後，由其於登記原因證明文件(抵押權設定契
31 約書、預告登記同意書)內簽名認章，並由李員核符後同時

01 簽證受理」等語，有該所110年2月23日新北板地登字第1105
02 962642號函可稽（見本院卷二第149頁），堪認原告係經地
03 政人員確認真意後，方在抵押權設定登記文件上親自簽名。
04 是被告所稱系爭抵押權之設定，為原告明知且同意，應屬可
05 採；原告主張兩造無設定系爭抵押權之合意，系爭抵押權設
06 定應屬無效等節，則與客觀事證不符，自屬無據。

07 (二)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？原告請求塗銷系爭抵押
08 權有無理由？

09 1. 按抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債
10 權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無
11 效，抵押人得請求塗銷。抵押人主張借款債權未發生，而抵
12 押權人予以否認者，依首開說明，應由抵押權人負舉證責任
13 （最高法院103年度台上字第393號判決意旨參照）。次按，
14 稱消費借貸者，謂當事人間一方移轉金錢或其他代替物之所
15 有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還
16 之契約，民法第474 條第1 項定有明文。是當事人主張與他
17 方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致
18 及借款業已交付之事實，負舉證之責任（最高法院98年度台
19 上字第1045號判決參照）。本件原告既否認系爭抵押權所擔
20 保之債權存在，又被告主張系爭抵押權擔保之債權係104
21 年、105年間原告向其借貸之謝有土住院及喪葬費用、系爭
22 不動產分割繼承登記之稅費罰鍰等款項，揆諸前開說明，自
23 應由被告就系爭抵押權擔保之債權存在、兩造間有成立消費
24 借貸之意思表示合致等事項負舉證之責。

25 2. 次按抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人
26 僅能依設定登記之內容行使權利（最高法院72年台上字第24
27 32號判例意旨可資參照）。又抵押權所擔保之債權為構成抵
28 押權內容之重要部分，是以抵押權需以登記方法加以公示
29 者，包括所擔保債權之特定，必該債權「種類及金額」均特
30 定，且該特定擔保債權「種類及金額」應為抵押權登記事項
31 之範圍，各該特定事項非經依法逐一登記後，不生物權之效

力（最高法院99年度台上字第1470號判決意旨參照）。查系爭抵押權所擔保之債權種類及金額，經登載為「擔保債權總金額：新台幣100萬元正」、「擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於107年7月25日所立金錢消費借貸發生之債務」、「清償日期：117年7月24日」、「債務人及債務額比例：謝黃扶久，債務額比例全部」，有系爭不動產登記第一類謄本、土地登記申請書可佐（見本院卷一第17至23頁，本院卷二第37至43頁），是系爭抵押權所擔保之債權，自以被告對原告於107年7月25日所成立、金額100萬元之金錢借貸債權為限。而兩造於107年7月25日當日並未實際成立100萬元之金錢借貸關係，已如前述，即難認系爭抵押權所擔保之債權存在。

3. 被告固抗辯系爭抵押權所擔保之債權，應係104年、105年間原告向其借貸如附表四所示之謝有土住院喪葬費用77萬4,574元、如附表五所示系爭不動產分割繼承登記稅費罰鍰1萬0,428元，而107年7月25日其曾與原告商量上開款項之清償事宜，故於地政人員詢問時方為上開「擔保債權種類及範圍」欄之記載等節，固據提出謝有土之訃聞、謝有土住院喪葬禮儀花費明細表、過戶罰款稅金規費明細、亞東紀念醫院療費用收據、龍巖骨灰塔位費用說明、永久管理費繳費單、紫雲禮儀有限公司新增用品訂購明細表、契約外增購項明細表、臺北市殯葬管理處其他收入憑單、綠味烘培坊免用統一發票收據、新北市三重地政事務所行政罰鍰聯單（登記罰鍰、登記費、書狀費、影印登記聲請書件）、新北市政府稅捐稽徵處三重分處105年7月印花稅大額憑證應納稅額繳款書、新北市政府稅捐稽徵處105年全期房屋稅繳納證明書等件為證（見本院卷二第95至133頁、第199頁）；又證人謝倫光於本院言詞辯論期中證稱：龍巖骨灰塔位為被告以我名義購買，是要給父親安心，上開住院喪葬費用單據所示之費用均為被告所支付，金額有達77萬4,574元，系爭不動產之過戶稅費、罰鍰亦為被告所支付等語（見本院卷二第164至165

頁)；另證人即紫雲禮儀有限公司之禮儀師張義明亦證稱：我是承辦禮儀，附表四編號6、7之禮儀收費我是跟被告收的，殯儀館費用是我們公司統籌，事後憑收據向被告收取，另是我代辦申請進塔手續，附表四編號5之塔位永久管理費也是被告付的等語（見本院卷二第226至228頁）；又被告所提出之附表五編號5之系爭抵押權設定規費1,080元、附表五編號6之109年12月影印文書70元，核與105年間系爭不動產之分割繼承登記事宜無關，應予扣除，堪認被告確有支付龍巖骨灰塔位並其它謝有土之住院喪葬費用77萬4,574元、系爭不動產之繼承分割登記稅費罰鍰9,278元（計算式：10,428元－1,150元＝9,278元），惟上開證據僅足證明被告有支付上開費用，尚不足以證明兩造間有成立消費借貸之意思表示合致。

4. 至證人謝倫光證稱：因我爸爸生病住院往生，但我們家的兄弟姊妹都不願意或沒有能力支付爸爸的喪葬費，我當時也投資失利，入不敷出，我叫姐姐謝春蘭、弟弟謝真光出錢，他們都避開，皆稱不認識葬儀社的人，躲得遠遠的，媽媽不得不向被告開口，因為平常爸爸媽媽及被告都有互動，所以被告才會幫忙先支付喪葬費用；另媽媽也一直吵系爭不動產要過戶為她自己的名字，但我沒有錢，家裡兄弟姊妹也沒有人要替媽媽跑這個登記，因為時間拖了很久，以為罰鍰會很多，我一直求被告，被告才代理媽媽去辦理，所以錢都是被告付等語（見本院卷二第164至167頁）。惟此為原告所否認，並稱：謝有土過世前加護病房、救護車、死亡證明費用、及過世後之喪葬及塔位費用，都是小孩子出的，但不知道是哪個，我沒有去辦系爭不動產之分割繼承登記，所有證件都給謝倫光等語（見本院卷二第223至225頁）；證人謝真光則證稱：謝有土的後事由我和謝倫光兩兄弟處理，姐姐謝春蘭表示她也願意出一份，後來謝倫光說他要全權處理，拿走我爸爸的存款和房地權狀要辦我爸爸的喪事，當時權狀是我爸爸的名字，我們就將所有事情都交由謝倫光全權處理，

01 喪葬事宜辦完後，我及謝倫光、謝春蘭有坐下來談各應分攤
02 多少錢，謝倫光表示喪葬費用夠了不用再出錢，我們有請謝
03 倫光提出單據，但他拿不出單據等語（見本院卷二第229至2
04 32頁）；證人謝春蘭亦證稱：謝有土喪事是由我、謝真光請
05 謝倫光統籌，所有事情都讓謝倫光處理，我們有講由我們3
06 個分擔，不讓媽媽出錢，後來我弟妹許舒婷也有說要分攤喪
07 葬費用，但辦好之後謝倫光沒有跟我們講明細，只說夠了，
08 不用我們分攤，另系爭不動產於105年間辦理分割繼承登記
09 在原告名下，是經過子女同意，交由謝倫光處理，因為大家
10 都在忙，謝倫光沒有跟我們要錢，另我有領取謝有土之死亡
11 津貼13萬1,700元，並交付10萬元予謝倫光等語（見本院卷
12 二第310至312頁）；復被告聲請傳喚之證人許舒婷亦證稱：
13 原告是我婆婆，被告是我小叔的太太，謝倫光表示他會全權
14 處理喪葬費用，我跟他說算一算多少錢，我會分擔，後來我
15 沒有實際出這個費用，付錢的人應係被告，因為她的經濟比
16 較好，另喪禮當日收取奠儀者是我大姑（按即謝春蘭）之長
17 女謝麗莉等語（見本院卷二第234至235頁），是據原告之陳
18 述，並證人謝真光、謝春蘭、許舒婷之證詞，均可知謝有土
19 之喪葬事宜係由謝有土之子女負責，喪葬費用亦由謝倫光全
20 權處理，並協議由謝有土之子女共同分擔，均未提及謝有土
21 之配偶即原告亦需分擔喪葬費用之事，又衡以一般民間習
22 俗，年邁父母之喪葬費用多由成年子女分擔，鮮有要求健在
23 之父母一併攤分之理，而本件原告之子女既已協議由其等分
24 擔謝有土之喪葬費用，原告亦未收取奠儀及謝有土之死亡津
25 貼，而係由其子女取得，即難謂原告有分擔喪葬費用為出面
26 向被告借款之必要，是謝倫光上開證詞及原告此部分主張，
27 洵難憑採。至於105年間系爭不動產分割繼承登記之稅費罰
28 鍰部分，證人謝倫光亦證稱係其一直求被告，被告才去辦理
29 等語，業如前述，尚無從認定原告有向被告借款以辦理分割
30 繼承登記之事。從而，被告針對其所抗辯系爭抵押權所擔保
31 之債權為104年、105年間原告向其借貸之喪葬費用、系爭不

動產分割繼承登記稅費罰鍰等節，均未能舉證證明兩造間就此有成立消費借貸之意思表示合致，實無從認定被告所主張系爭抵押權所擔保「原告對被告於107年7月25日所立金錢借貸發生之債務100萬元」確實存在。

5. 按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。被告所提之證據資料無法證明系爭抵押權所擔保之債權存在，已如前述，原告主張系爭抵押權所擔保之債權並不存在等語，自屬有理，則系爭抵押權失所附麗，其設定登記與系爭不動產之實際權利狀態確有不符，對於原告之所有權已有妨害，原告依民法第767條第1項中段規定訴請被告塗銷系爭抵押權登記，自屬有據。

(三)原告請求塗銷系爭預告登記有無理由？

1. 按聲請保全左列請求權之預告登記，應由請求權人檢附登記名義人之同意書為之：①關於土地權利移轉或使其消滅之請求權。②土地權利內容或次序變更之請求權。③附條件或期限之請求權，土地法第79條之1 第1 項定有明文。又預告登記係對於他人之土地權利，為保全其請求權而預先所為之登記，為限制登記之一，亦屬保全登記，其目的在於限制土地登記名義人對其土地有妨害保全之請求權之處分；是以，預告登記旨既在保全債權請求權之行使，如該債權請求權已消滅或確定不發生時，該預告登記亦已失其依據，應予塗銷（最高法院100 年度台上字第608號判決參照）。
2. 經查，原告為系爭不動產之所有權人，系爭不動產存有內容為「預告登記請求權人：王惠玲，未辦妥所有權移轉予請求權人之前，不得將不動產之所有權移轉他人。義務人謝黃扶久」之預告登記，有系爭不動產登記第一類謄本可稽（見本院卷一第17至23頁）。而原告否認兩造就系爭不動產有買賣契約之關係存在，被告亦表示：辦理系爭預告登記是為保護我的債權，擔心原告之長女又偷偷去辦理貸款，我並沒有要系爭不動產等語（見本院卷一第138頁、第191頁），堪認兩造間就系爭不動產並無買賣關係之事實。被告既未買受系爭

不動產，則無依買賣契約向原告請求交付、移轉登記系爭不動產所有權之債權，故無以預告登記保全之必要，參諸上開說明，縱兩造間有為系爭預告登記之合意，惟系爭預告登記仍因無請求權存在而失其依據，則原告本於所有權人之地位，依民法第767條第1項中段之規定，請求被告塗銷系爭預告登記，亦有理由，應予准許。

五、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權及所擔保之債權即兩造間於107年7月25日所為100萬元之金錢借貸不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求被告將系爭抵押權登記及預告登記予以塗銷，均有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中華民國 110 年 12 月 24 日
民事第一庭 法官 洪任遠

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 110 年 12 月 24 日
書記官 黃翊芳

附表一

編號	土地、建物坐落	面積 (平方公尺)	權利範圍
1	新北市○○區○○○段○○○○段000000 000 地號	91	1/4
2	同上段0000-000建號建物（門牌號碼：新 北市○○區○○街00巷00○0號）	68.64	全部

附表二

編號	登記日期	權利種類	字號
----	------	------	----

(續上頁)

01

1	107年8月10日	普通抵押權	板登字第225630號
權利人：被告 債務人及債務比例：原告、全部 擔保債權總金額：新臺幣100萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於107年7月25日所立金錢消費借貸發生之債務。 清償日期：117年7月24日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：無 權利標的：所有權			

02

附表三

03

編號	登記日期	種類	字號
1	107年8月10日	預告登記	板登字第225690號
預告登記請求權人：被告。 內容：未辦妥所有權移轉登記予請求權人前不得移轉予他人。 義務人：原告。			

04

附表四：被告主張支付謝有土住院喪葬禮儀花費明細

05

編號	品項	金額 (新臺幣)
1	急診住院加護病房費用	15,000元
2	救護車費用	3,600元
3	救護車司機紅包	1,800元
4	龍巖骨灰塔位	43萬元
5	龍巖骨灰塔位永久管理費	70,624元
6	禮儀費用	211,680元
7	增購法事祭品孝服	31,680元

(續上頁)

01

8	白包回禮起司蛋糕	6,000元
9	封棺紅包	1,200元
10	死亡證明	3,000元
總計：774,584元		

02

附表五：被告主張支付系爭不動產分割繼承登記之稅費罰鍰明細

03

編號	品項	金額 (新臺幣)
1	印花稅	4,059元
2	105年度房屋稅	1,483元
3	登記及書狀費	756元
4	逾期罰鍰	2,980元
5	系爭抵押權設定登記費	1,080元
6	申請登記影印書件費用	70元
總計：10,428元		