

臺灣新北地方法院民事判決

113年度重訴字第824號

原告 涂芳榕  
訴訟代理人 徐瑞霞律師  
被告 沈秀娟

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，經本院於民國114年3月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應將如附表一所示不動產上如附表二所示之抵押權設定登記予以塗銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄。其他因不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄，民事訴訟法第10條定有明文。經查，原告起訴請求塗銷如附表所示之抵押權登記，該抵押權之標的物坐落在新北市鶯歌區，屬於本院轄區，本院自有管轄權。

二、被告經合法通知，無正當理由，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：

(一)系爭不動產（如附表一所示）原本為原告女兒吳巧芬所有，吳巧芬於民國104年間因涉及保管財物及現金之糾紛，經債權人於104年5月間委請王廸吾律師寄發存證信函催告返還，因吳巧芬唯恐名下財產有遭受債權人假扣押之危險，故與被告謀議於104年9月7日虛偽設立擔保債權總金額新臺幣（下同）700萬元之抵押權（如附表二所示，下稱系爭抵押權）。因原告知悉被告並無財力可出借700萬元；且從債務

01 清償日期約定長達9年多，然借款利息、遲延利息及違約金  
02 均為無，顯不合理，有違一般經驗法則及論理法則，顯見70  
03 0萬元借款債權並不存在，系爭抵押權登記為虛偽不實。

04 (二)吳巧芬嗣後因交通意外於110年4月2日離世，原告為吳巧芬  
05 唯一繼承人，並於100年6月29日辦理系爭不動產之繼承登  
06 記，原告自110年7月起至113年間，多次請求被告具體提出  
07 有借款700萬元予吳巧芬之匯款及借貸等證明資料，否則應  
08 配合原告辦理塗銷系爭抵押權登記，然被告至今皆無法提出  
09 其有借款700萬元予吳巧芬之具體事證。爰依民法第767條第  
10 1項中段規定，提起本件訴訟等語，並聲明：如主文第一項  
11 所示。

12 二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳  
13 述。

14 三、本院得心證之理由：

15 (一)按抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債  
16 權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，抵押人  
17 得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押  
18 權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定  
19 登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登  
20 記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押  
21 人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，應由抵押  
22 權人負舉證責任（最高法院103年度台上字第393號判決意旨  
23 參照）。次按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思  
24 合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，  
25 始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金  
26 錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘  
27 當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意  
28 思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任  
29 （最高法院98年度台上字第1045號判決意旨參照）。

30 (二)經查，原告起訴主張之事實，業據其提出系爭不動產登記第  
31 一類謄本、被告戶籍謄本、財政部臺北國稅局遺產稅免稅證

明書、原告辦理繼承後之系爭不動產登記第一類謄本等件影本為憑，而被告已於相當時期受合法之通知，於言詞辯論期日不到場，亦未提出任何書狀爭執或否認原告之主張，自堪信原告主張為真。另依前段說明，被告應對系爭抵押權所擔保之債權存在，即就吳巧芬與被告間有消費借貸之合意及金錢交付等要件負舉證責任，然被告並未能提出任何證據證明其與吳巧芬間確有700萬元借貸一事，亦未能證明系爭抵押權所擔保之其他債權態樣為何，益證原告主張之事實為真。

(三)次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。又抵押權之成立，以有擔保之債權存在為前提。債權若不存在，抵押權亦不成立，縱有抵押權登記，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷該抵押權設定登記（最高法院94年度台上字第1655號判決意旨參照）。系爭抵押權既無擔保之債權存在，應認系爭抵押權已不存在，則系爭抵押權之登記，對於原告就系爭不動產之所有權自有妨害，是原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記，於法核屬有據。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告就如附表一所示不動產上如附表二所示之抵押權設定登記予以塗銷，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 114 年 3 月 31 日

民事第六庭 法 官 陳宏璋

以上正本證明與原本無異。

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 114 年 4 月 1 日

書記官 張韶安

附表一：系爭不動產標示明細

| 土地標示 |      |   |    |                     |      |
|------|------|---|----|---------------------|------|
| 縣市   | 鄉鎮市區 | 段 | 地號 | 面積(m <sup>2</sup> ) | 權利範圍 |

01

|      |                          |                                |                            |       |            |
|------|--------------------------|--------------------------------|----------------------------|-------|------------|
| 新北市  | 鶯歌區                      | 中正段                            | 337                        | 5,485 | 502/100000 |
| 建物標示 |                          |                                |                            |       |            |
| 編號   | 建號                       | 基地坐落                           | 建物總面積<br>(m <sup>2</sup> ) | 權利範圍  |            |
|      |                          | 建物門牌                           |                            |       |            |
| 1    | 新 北 市 ○<br>○○○段0<br>000號 | 新 北 市 ○ ○ 區 ○ ○<br>段000地號      | 84.50                      | 全部    |            |
|      |                          | 新 北 市 ○ ○ 區 ○ ○<br>○路000號10樓之2 |                            |       |            |

02  
03

附表二：系爭不動產普通抵押權設定明細

| 編號 | 登記日期     | 權利人 | 權利種類  | 字號           | 其他登記內容                                                                                                                                                                                                                                                |
|----|----------|-----|-------|--------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | 104年9月7日 | 沈秀娟 | 普通抵押權 | 汐樹登字第001430號 | 債權額比例：全部。<br>擔保債權總金額：700萬元。<br>擔保債權種類及範圍：民國100年5月1日金錢消費借款。<br>清償日期：中華民國109年12月30日。<br>利息(率)、遲延利息(率)、違約金、其他擔保範圍約定：無。<br>債務人及債務額比例：吳巧芬，債務額比例全部。<br>權利標的：所有權。<br>設定權利範圍：全部（建物）；502/100000（土地）<br>設定義務人：吳巧芬<br>共同擔保地號：中正段0000-0000<br>共同擔保建號：中正段00000-000 |