

臺灣臺中地方法院民事判決

113年度訴字第3109號

原告 謝怡萍

謝嘉峰

上2人共同

訴訟代理人 王素玲律師

被告 張鳳珠即何吉雄之繼承人

何蒼賢即何吉雄之繼承人

何昆典即何吉雄之繼承人

何智華即何吉雄之繼承人

何淑華即何吉雄之繼承人

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國114年1月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認被告張鳳珠、何蒼賢、何昆典、何智華、何淑華與原告間，就原告謝怡萍、謝嘉峰所有坐落台中市○○區○○○段○○○地號，面積三七八五·八三平方公尺，權利範圍各十

01 二分之一之土地，及台中市○○區○○段○○○○地號，面
02 積三·六八平方公尺，權利範圍各六分之一之土地，於民國
03 八一年四月十八日登記設定(字號：清字第00八0六九
04 號)，擔保債權總金額即本金最高限額新台幣伍佰萬元之抵
05 押權所擔保之債權不存在。

06 二、被告張鳳珠、何蒼賢、何昆典、何智華、何淑華應就前項所
07 示抵押權辦理繼承登記後予以塗銷。

08 三、訴訟費用由被告連帶負擔。

09 事實及理由

10 壹、程序事項：

11 一、被告張鳳珠、何蒼賢、何昆典、何智華(下稱張鳳珠等4
12 人)、何淑華(下與被告張鳳珠等4人合稱被告5人)均經合法
13 通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386
14 條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判
15 決。

16 二、按民事訴訟法第247條第1項前段規定：「確認法律關係之
17 訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起
18 之。」，而所謂確認判決之法律上利益，係指因法律關係之
19 存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險；而此
20 項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律
21 關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有受確認
22 判決之法律上利益，縱其所確認者為他人間之法律關係，亦
23 非不得提起(參見最高法院民國42年台上字第1031號及52年
24 台上字第1240號民事判決先例意旨)。原告2人主張坐落台中
25 市○○區○○○段000地號、面積3785.83平方公尺、權利範
26 圍6分之1，及台中市○○區○○段0000地號、面積3.68平方
27 公尺，權利範圍3分之1等2筆土地(下合稱系爭土地)原為其
28 被繼承人即父親謝明蒼所有，嗣謝明蒼於90年9月22日死
29 亡，其等2人均為謝明蒼之繼承人，於113年9月間就系爭土
30 地辦理繼承登記後，發現系爭土地之登記謄本記載有訴外人
31 何吉雄於81年4月18日登記設定(字號清字第008069號)，擔

01 保債權總金額即本金最高限額新台幣(下同)500萬元之抵押
02 權(下稱系爭抵押權)，經原告查詢後，可能係謝明蒼於81年
03 間欲與何吉雄合作，應何吉雄要求以系爭土地設定擔保債權
04 總金額500萬之系爭抵押權，因謝明蒼與何吉雄間實際上並
05 無任何債權債務關係，系爭抵押權所擔保債權不存在等情，
06 是原告依民法繼承法律關係取得系爭土地所有權應有部分，
07 而系爭抵押權所擔保之債權是否存在，攸關原告是否應負擔
08 系爭抵押權所擔保之債務，及系爭抵押權是否繼續存在於系
09 爭土地上，原告主觀上就系爭土地所有權應有部分之法律上
10 地位即處於不安狀態，而此種不安狀態，得以法院確認判決
11 予以除去，原告即有受確認判決之法律上利益存在。又何吉
12 雄亦於112年7月26日死亡，被告5人均為何吉雄之繼承人，
13 依法應繼承何吉雄就系爭土地之抵押權人地位，則原告以聲
14 明第1項對被告5人提起消極確認訴訟，尚無不合，應予准
15 許，合先敘明。

16 三、又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
17 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條著有明文。
18 原告起訴時聲明第2項原請求：「被告應將前項抵押權設定
19 登記予以塗銷。」等語(參見本院卷第11頁)，嗣於113年11
20 月20日具狀更正聲明第2項請求：「被告應將前項抵押權辦
21 理繼承登記後予以塗銷。」等語，有該日陳報狀可憑(參見
22 本院卷第81頁)。本院審酌原告上開更正請求，其請求之原
23 因事實及訴訟標的法律關係並未變更，而係補充法律上之陳
24 述，且不影響被告5人在訴訟上之攻擊防禦，即非訴之變更
25 或追加，依前揭民事訴訟法第256條規定，應予准許。

26 貳、實體事項：

27 一、原告方面：

28 (一)原告起訴主張：

29 1、原告2人為謝明蒼之子女，謝明蒼於90年9月22日死亡，生
30 前遺有系爭土地，嗣原告2人於113年9月間就系爭土地辦
31 理繼承登記後，發現被告5人之被繼承人何吉雄在系爭土

01 地上設定系爭抵押權，然因謝明蒼與何吉雄間實際上並無
02 任何債權債務關係，何吉雄自設定系爭抵押權後30餘年來
03 亦未曾向謝明蒼或原告請求清償債務或行使抵押權，可見
04 謝明蒼與何吉雄間就系爭抵押權所擔保之債權自始不存
05 在。

06 2、依最高法院107年度台上字第2114號民事裁判意旨，最高
07 限額抵押權成立時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押
08 權，因未登記已有被擔保之債權存在，如債務人、抵押人
09 或其他債權人否認有該債權存在，自應由主張其法律關係
10 存在之抵押權人負舉證責任，且抵押權為擔保物權，以擔
11 保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失
12 所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷
13 (參見最高法院103年度台上字第393號民事裁判意旨)。是
14 系爭抵押權雖擔保債權500萬元，因原告從未曾聽聞何吉
15 雄曾向謝明蒼催討債務，何吉雄亦從未聲請實施抵押權，
16 益見系爭抵押權所擔保之債權不存在，原告自得依民事訴
17 訟法第247條第1項前段及民法繼承法律關係，訴請確認系
18 爭抵押權所擔保之債權不存在。

19 3、又依最高法院86年度台上字第3826號民事裁判意旨，塗銷
20 抵押權移轉登記乃處分行為，依民法第759條規定，須先
21 辦理繼承登記後，始得准許塗銷，而系爭抵押權所擔保之
22 債權既不存在，且擔保期限可能發生之債權已確定不存
23 在，依抵押權從屬性，原告自得依民法第759條、第767條
24 第1項、第1138條及第1148條等規定請求被告5人先就系爭
25 土地辦理繼承登記後，再為塗銷抵押權登記。

26 4、並聲明：如主文所示。

27 (二)對被告抗辯之陳述：

28 依被告何淑華提出113年12月18日民事陳述意見狀第2點，
29 被告既自承系爭抵押權為謝明蒼與他人間之債權債務關
30 係，與何吉雄無涉，可見謝明蒼與何吉雄間確無債權債務
31 關係。

01 二、被告方面：

02 (一)被告何淑華部分：

03 被告經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，惟據其以
04 前到場及提出書狀略稱：

05 1、被告否認謝明蒼與何吉雄間於81年間有何投資合作關係，
06 據被告所知當時何吉雄係應他人要求而出名登記為抵押權
07 人，故系爭抵押權所擔保之債權為謝明蒼與他人間之債權
08 債務關係，與何吉雄無涉。至於系爭抵押權之真正權利
09 人為何人，請依法判斷。

10 2、並聲明：原告之訴駁回。

11 (二)被告張鳳珠等4人均經合法通知，未於言詞辯論期日到
12 場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

13 三、法院之判斷：

14 (一)原告主張上揭事實，已據其提出系爭土地登記第1類謄
15 本、財政部中區國稅局遺產稅逾核課期間證明書、何吉雄
16 除戶戶籍謄本、繼承系統表及其繼承人最新戶籍謄本在卷
17 為憑，核屬相符，亦為被告何淑華不爭執，而被告張鳳珠
18 等4人均經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出
19 準備書狀為爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用第1項
20 規定，視為被告張鳳珠等4人自認，是原告此部分主張自
21 堪信為真正。

22 (二)原告訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，為有理
23 由：

24 1、查當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
25 任，民事訴訟法第277條前段著有明文。而民法第861條第
26 1項規定：「抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利
27 息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不
28 在此限。」，依同法第881條之17規定，此條文規定，於
29 最高限額抵押權準用之。又最高限額抵押權成立時，可不
30 必先有債權存在，縱經登記抵押權，因未登記已有被擔保
31 之債權存在，如債務人、抵押人或其他債權人否認有該債

01 權存在，自應由主張其法律關係存在之抵押權人負舉證責
02 任(參見最高法院107年度台上字第2114號民事裁判意
03 旨)。另確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關
04 係存在時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以
05 擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即
06 失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗
07 銷。故抵押人主張債權未發生，仍應由抵押權人負舉證責
08 任(參見最高法院103年度台上字第393號民事裁判意旨)。
09 再民事訴訟法第279條第1項亦規定：「當事人主張之事
10 實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受
11 託法官前自認者，無庸舉證。」，而當事人或其訴訟代理
12 人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束
13 當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之
14 為裁判之基礎，在未經當事人合法撤銷其自認前，法院不
15 得為與自認之事實相反之認定(參見最高法院101年度台上
16 字第1029號民事裁判意旨)。

17 2、原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，乃以其等之被
18 繼承人謝明蒼與被告5人之被繼承人何吉雄間並無任何債
19 權債務關係，故何吉雄自系爭抵押權設定登記迄今逾30
20 年，從未向謝明蒼或其繼承人即原告催討債務，或向法院
21 聲請實行系爭抵押權等，是依前揭最高法院107年度台上
22 字第2114號民事裁判意旨，倘被告5人主張系爭抵押權所
23 擔保之債權確實有效存在，即應就此項有利於己事實負舉
24 證責任。惟依被告何淑華於113年12月18日言詞辯論期日
25 當庭提出民事陳述意見狀稱：「謝明蒼與何吉雄間於81年
26 間並無任何投資合作關係，當時何吉雄係應他人要求而出
27 名登記為抵押權人，故系爭抵押權所擔保之債權為謝明蒼
28 與他人間之債權債務關係，與何吉雄無涉。」等語(參見
29 本院卷第123、124頁)，即自承謝明蒼與何吉雄間並無任
30 何債權債務關係存在，何吉雄擔任系爭抵押權之設定登記
31 名義人，係何吉雄與第3人間之借名登記契約乙節，應已

01 發生前揭民事訴訟法第279條第1項規定之自認效力，而被
02 告張鳳珠等4人固均未到庭，但依民事訴訟法第280條第3
03 項準用第1項規定，亦視為被告張鳳珠等4人具有自認效
04 力，是被告5人所為上開自認均有拘束當事人及法院之效
05 力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在
06 未經被告5人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事
07 實相反之認定甚明。從而，原告訴請確認系爭抵押權所擔
08 保之債權500萬元自始不存在，即有理由，應予准許。

09 (三)原告請求被告5人就系爭抵押權辦理繼承登記後，並塗銷
10 系爭抵押權，亦有理由：

11 1、又「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法
12 律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得
13 處分其物權。」、「所有人對於無權占有或侵奪其所有
14 物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去
15 之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」、「繼承
16 人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產
17 上之一切權利、義務，但權利、義務專屬於被繼承人本身
18 者，不在此限。」、「繼承人有數人時，在分割遺產前，
19 各繼承人對於遺產全部為共同共有。」，民法第759條、
20 第767條第1項、第1148條第1項及第1151條分別設有規
21 定。而塗銷抵押權登記乃以法律行為使物權發生變動之處
22 分行為，依前揭民法第759條規定，自應先辦理繼承登記
23 後，始得塗銷抵押權(參見最高法院86年度台上字第3826
24 號民事裁判意旨)。

25 2、依前述，謝明蒼與何吉雄間於81年間既無任何債權債務關
26 係，系爭抵押權所擔保之債權不存在，而何吉雄生前亦從
27 未向謝明蒼或其繼承人即原告催討債務，或曾向法院聲請
28 裁定拍賣抵押物(即實行抵押權)，且兩造間亦不可能再發
29 生新債權債務關係，系爭抵押權所擔保之債權即可確定為
30 不存在，基於抵押權之從屬性，原告自得依民法第767條
31 第1項規定及民法繼承法律關係規定，訴請塗銷系爭抵押

01 權登記。但因系爭抵押權之登記名義人仍為何吉雄，何吉
02 雄死亡後，系爭抵押權在形式上屬於何吉雄之遺產，依前
03 揭民法第1148條第1項及第1151條等規定，系爭抵押權即
04 由被告5人繼承而為共同共有，應由被告5人辦理繼承登
05 記，方為適法。詎被告5人迄未辦理系爭抵押權之繼承登
06 記事宜，則依前揭民法第759條規定，原告請求被告5人就
07 系爭抵押權辦理繼承登記後塗銷，尚無不合，應准許之。

08 四、綜上所述，何吉雄就系爭土地於81年間設定系爭抵押權後，
09 既乏積極證據證明何吉雄與謝明蒼間有何債權債務關係存
10 在，則系爭抵押權所擔保之債權確定為自始不存在，基於
11 抵押權之從屬性，原告依民事訴訟法第247條第1項前段規定
12 訴請確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並依民法第767
13 條第1項規定及民法繼承法律關係規定，訴請被告5人就系爭
14 抵押權辦理繼承登記後塗銷，均為有理由，應予准許。

15 五、再本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據資
16 料，核與本判決所得心證及結果均不生影響，毋庸逐一論
17 述，併此敘明。

18 參、結論：本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項
19 前段、第78條、第85條第2項，判決如主文。

20 中 華 民 國 114 年 2 月 17 日
21 民事第一庭 法 官 林金灶

22 以上正本係照原本作成。

23 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
24 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 114 年 2 月 17 日
26 書記官 張哲豪