

01 臺灣臺南地方法院民事判決

02 111年度訴字第1050號

03 原告 林美粉 住○○市○○區○○路000巷00弄0號

04 訴訟代理人 郭廷慶律師

05 被告 林美足即林梁錦治繼承人

06 0000000000000000

07 訴訟代理人 黃月鈴

08 被告 徐林金蘭即林梁錦治繼承人

09 0000000000000000

10 林雪月即林梁錦治繼承人

11 0000000000000000

12 林昭明即林梁錦治繼承人

13 0000000000000000

14 林昭元即林梁錦治繼承人

15 0000000000000000

16 上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，經本院於民國113年7
17 月16日言詞辯論終結，判決如下：

18 主文

19 一、確認原告與被告林美足、被告徐林金蘭、被告林雪月、被告
20 林昭明、被告林昭元就如附表所示之抵押權及所擔保之債權
21 不存在。

22 二、原告與被告林美足、被告徐林金蘭、被告林雪月、被告林昭
23 明、被告林昭元應將如附表所示之抵押權設定登記予以塗
24 銷。

25 三、訴訟費用由兩造各負擔六分之一。

26 事實及理由

27 壹、程序方面：

28 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
29 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。

30 又按所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否
31 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，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。本件原告主張系爭抵押權不存在，然為被告林美足否認，是其在私法上之地位即有受侵害之危險，此項危險得以確認之訴予以除去，是足認原告請求確認系爭抵押權不存在有即受確認判決之法律上利益。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

(一)、原告為訴外人即被繼承人林梁錦治之次女，被告林美足則為長女、其餘被告均為兄弟姐妹，兩造之父親林萬福係於民國102年5月9日死亡、母親林梁錦治則不幸於107年7月31日死亡，兩造針對父親、母親之遺產處理，前經臺灣高等法院臺南分院以111年度重家上字第9號請求分割遺產等事件民事判決確定在案。

(二)、而如附表所示之不動產為原告所有，林梁錦治前於系爭不動產上設定如附表所示之新臺幣（下同）200萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），並將系爭抵押權存續期間設定為自94年11月21日起至124年11月21日止、共計30年，實係因訴外人即原告之前夫汪進雄有賭博惡習，積欠地下錢莊大筆債務，林梁錦治擔心原告之系爭不動產遭前夫之債權人查封拍賣，方設定系爭抵押權。實際上原告並未向林梁錦治借款，亦未從林梁錦治處收受過任何現金，系爭抵押權所擔保之200萬元債權自始即不存在，故系爭抵押權失所附麗，而無存在之可能，又系爭抵押權業由兩造因繼承登記而公同共有。惟系爭不動產上現今仍有抵押權登記之形式存在，已影響原告所有權之完整，爰依民法第767條第1項規定，請求確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，並請求被告將系爭抵押權設定登記予以塗銷等語。

(三)、聲明：①確認如附表所示之抵押權及其所擔保之債權不存在。②被告林美足、被告徐林金蘭、被告林雪月、被告林昭明、被告林昭元應與原告將附表所示之抵押權登記塗銷。

01 二、被告答辯略以：

02 (一)、被告徐林金蘭、被告林雪月、被告林昭明、被告林昭元均於
03 言詞辯論期日到庭表示：同意原告訴之聲明，願意塗銷系爭
04 抵押權，對本件原告之訴訟標的為認諾等語。

05 (二)、被告林美足則陳稱：之前會設定系爭抵押權，就表示林梁錦
06 治對原告有200萬元之債權，原告過去要嫁小女兒，因為怕
07 嫁妝太寒酸，所以有跟林梁錦治借款100萬元、原告二女兒
08 買房子的時候，也有跟林梁錦治借款300萬元，原告雖稱林
09 梁錦治設定系爭抵押權，是為了保護原告的財產，但目前其
10 前夫汪進雄仍健在，一樣會有賭債追償的問題，難道原告現
11 在請求塗銷系爭抵押權，就不怕系爭不動產被查封拍賣？由
12 此可見原告之主張並不屬實。原告要請求塗銷系爭抵押權就
13 應該要拿出200萬元除以6，亦即大約30萬元左右的款項，被
14 告林美足才願意塗銷系爭抵押權。其他被告均同意逕行塗
15 銷，那是他們自己不要這筆錢，與被告林美足沒有關係等
16 語。並聲明：原告之訴駁回。

17 三、得心證之理由：

18 (一)、原告主張林梁錦治於系爭不動產設定系爭抵押權，登記存續
19 時間自94年11月21日至124年11月21日止，後林梁錦治於107
20 年7月31日死亡，兩造為其繼承人等情，業據原告提出系爭
21 不動產之土地及建物登記謄本、抵押權設定契約書、除戶戶
22 籍謄本、現戶戶籍謄本、繼承系統表附卷為證（見調字卷第
23 21頁至第30頁、第39頁至第42頁、第45頁至第53頁），且為
24 被告等人所不爭執，是原告此部分之主張，堪信為真實。

25 (二)、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。
26 民事訴訟法第277條本文定有明文。次按確認法律關係不存在之訴，
27 如被告主張其法律關係存在時，即應由被告負舉證之責任。又按抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，
28 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。再當事人之一方提起消極確認之訴，求為確認
29 抵押權所擔保之債權不存在，主張債權存在之一方，應就其
30 31

與他方間有抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任（最高法院98年度台上字第1265號、103年度台上字第1451號、106年度台上字第822號判決意旨參照）。查本件原告起訴請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權不存在等節，核其性質為消極確認之訴，揆諸上開規定及說明，自應由否認之被告林美足就附表所示系爭抵押權所擔保之債權存在之事實，先負舉證之責任。而查，被告徐林金蘭、被告林雪月、被告林昭明、被告林昭元於調解程序及言詞辯論期日中，均認諾系爭抵押權不存在、為虛設抵押權，確實並無債權存在等語；至被告林美足雖以前詞置辯，然其訴訟代理人於言詞辯論期日僅陳稱：我認為是有借款之事實，所以才會設定系爭抵押權，我的證據就是林梁錦治說過的話等語，迄至言詞辯論終結時，均未能提出客觀積極證據以實其說，是依上述說明，尚難逕認林梁錦治對原告有系爭抵押權所擔保之200萬元債權存在，從而，原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，堪認可採。

(三)、再按抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權在，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號判決意旨參照）。查原告及林梁錦治間，被告林美足既未能舉證證明存有附表所示系爭抵押權所擔保之200萬元債權債務關係存在，則依抵押權從屬性原則，系爭抵押權亦無由成立。

(四)、未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。是不動產如存有未經成立或不應繼續存在之抵押權，其物之所有權完整即受有妨害，所有人自得依上開規定，行使所有物妨礙除去請求權，請求登記之抵押權人塗銷該抵押權之登記。查系爭抵押權不存在，業經認定如上，又附表所示系爭抵押權設定登記之存在，對於原告所有權之完整性及價值，顯然有所妨害，故原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告林美足、被告徐林金蘭、被告林雪月、被告林昭明、被告林昭元與原告塗銷附表所示之系

爭抵押權設定登記，即屬有據。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在，且被告林美足、被告徐林金蘭、被告林雪月、被告林昭明、被告林昭元與原告應將附表所示系爭抵押權予以塗銷，為有理由，應予准許。爰判決如主文第1、2項所示。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前段。

中華民國 113 年 7 月 31 日
民事第一庭 法官 吳金芳

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 7 月 31 日
書記官 李崇文

附表

編號	不動產標示	設定權利範圍	抵押權設定內容
1	臺南市○○區○○段 440 地 號 土地 (權利範圍1分之1)	2分之1	權利種類：抵押權 登記日期：94年11月28日 登記字號：永一字第212600號
2	臺南市○○區○○段 748 地 號 土地 (權利範圍30分之2)	30分之1	權利人：林梁錦治 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣200萬元
3	臺南市○○區○○段86建號建物（門牌號碼台南市○○	1分之1	存續期間：自94年11月21日至124年11月21日 債務人及債務額比例：林美粉

(續上頁)

01

	區〇〇路〇巷〇弄〇號)		權利標的：所有權 證明書字號：94永權他字第 007972號
4	臺南市〇〇區〇〇段87建號建物（門牌號碼台南市〇〇區〇〇路〇巷〇弄〇號）	2分之1	