

臺灣臺南地方法院民事判決

114年度訴字第632號

原告 合作金庫商業銀行股份有限公司

法定代理人 林衍茂

訴訟代理人 王裕信

黃德智

被告 陳慧蓉

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，經本院於民國114年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、確認被告就其與訴外人陳雅婷、陳正偉共同共有如附表所示之不動產，所設定如附表所示之抵押權所擔保之債權不存在。

二、被告應將前項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、程序部分：

一、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者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。而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號判決意旨參照）。查原告主張其對訴外人陳清隆有債權存在，陳清隆所有如附表所示之土地（下稱系爭土地）於民國91年11月25日設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，系爭抵押權已因除斥期間經過而消滅，惟系爭抵押權之抵押權登記迄仍存在，致原告聲請強制執行系爭土地時，執行無實益，是原告就系爭抵押權之存否，主觀上即有法律上地位不安之狀態存在，且此種不安

01 之狀態，確能以本件確認判決將之除去，則原告提起本件訴
02 訟，即有確認之法律上利益，合先敘明。

03 二、本件被告經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事
04 訴訟法第386條所列各款事由，爰依原告之聲請，由其一造
05 辯論而為判決。

06 貳、實體部分：

07 一、原告主張：訴外人陳清隆積欠原告債務，系爭土地原為其所
08 有，惟陳清隆於107年8月4日死亡，由其繼承人為被告與訴
09 外人陳雅婷、陳政偉，並於112年5月17日就系爭土地辦畢繼
10 承登記。其後，原告以本院95年度執字第12081號債權憑證
11 為執行名義，聲請本院以113年度司執字第86889號對陳清隆
12 之繼承人(被告與訴外人陳雅婷、陳正偉)，所繼承之系爭土
13 地為強制執行，因陳清隆以系爭土地為被告設定登記系爭抵
14 押權，恐致原告執行無實益。惟被告與陳清隆間並無任何債
15 權債務關係，系爭抵押權所擔保之債權不存在，且系爭抵押
16 權所擔保之債權清償日(即93年11月22日)迄今已逾20年，其
17 請求權消滅時效業於108年11月22日完成，經過5年除斥期
18 間，依民法第880條規定，系爭抵押權亦應消滅。原告係陳
19 清隆之債權人，為保全債權，自得請求確認系爭抵押權所擔
20 保之債權不存在，並依民法第242條前段及第767條第1項規
21 定，得代位請求被告塗銷系爭抵押權設定登記等情，並聲明
22 如主文所示。

23 二、被告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳
24 述。

25 三、得心證之理由：

26 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
27 民事訴訟法第277條前段定有明文。又確認法律關係不存在
28 之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責
29 任。抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保
30 債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬
31 無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，

01 僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押
02 時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得
03 因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態
04 事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認
05 者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院10
06 3年度台上字第393號判決意旨參照）。準此，本件原告既否
07 認系爭抵押權所擔保之債權存在，則自應由被告就該抵押債
08 權存在之事實，負舉證責任。

09 (二)經查，本件原告主張之前揭事實，業據其提出土地登記謄
10 本、本院95年度執廉字第12081號債權憑證暨繼續執行紀錄
11 表及本院98年度執南字第58376號債權憑證暨繼續執行紀錄
12 表在卷為憑（本院卷第19至39頁），並經本院調閱上開執行
13 卷宗查明屬實，且被告就系爭抵押權所擔保債權存在之事
14 實，迄未舉證加以證明，則原告主張系爭抵押權所擔保之債
15 權不存在，依抵押權從屬性原則，系爭抵押權亦不存在等
16 情，即堪信為實在。從而，原告請求確認系爭抵押權所擔保
17 之債權不存在，即屬有據。又按債務人怠於行使其權利時，
18 債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。所有人
19 對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害
20 其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請
21 求防止之。民法第242條前段、第767條第1項分別定有明
22 文。依上所述，系爭抵押權既不存在，則本件原告本於債權
23 人之地位，代位請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，於法亦
24 屬有據。

25 四、綜上所述，本件原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存
26 在，並請求被告塗銷系爭抵押權，為有理由，應予准許。

27 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
28 與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

29 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

30 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日
31 民事第二庭 法 官 俞亦軒

01 以上正本係照原本作成。
02 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。
03 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
04 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日
05 書 記 官 鄭伊汝

06 附表：
07

土地坐落				面積	權利範圍
縣市	鄉鎮市區	段	地號	平方公尺	
臺南市	下營區	營南	000	164.88	1分之1
抵押權設定內容： 登記次序：0000-000 權利種類：抵押權 收件年期：民國91年 字號：南麻字第094540號 登記日期：民國91年11月25日 登記原因：設定 權利人：陳慧蓉 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：新臺幣1,500,000元正 清償日期：民國93年11月22日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：無 債務人及債務額比例：陳清隆 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部1分之1 證明書字號：105南麻字第001169號 設定義務人：陳清隆					

