臺灣臺南地方法院臺南簡易庭民事判決

112年度南簡字第1328號

原　　告　陳端端

訴訟代理人　洪永志律師

被　　告　台灣土地開發股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　邱于芸

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，本院於民國112年10月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告就原告所有如附表所示之不動產所設定如附表所示之抵押權及所擔保之債權均不存在。

被告應將如附表所示之抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣3,860元由被告負擔。

事實及理由

一、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。

二、原告主張：原告於民國80年5月間，本欲向台灣土地開發信託投資股份有限公司（於94年12月26日更名為台灣土地開發股份有限公司即被告）借款新臺幣（下同）504,000元，並將原告所有如附表所示之不動產（下稱系爭不動產）設定本金最高限額504,000元抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，惟因被告並未將借款交付予原告，且消費借貸為要物契約，故兩造間之消費借貸契約不成立，系爭抵押權所擔保之債權並未發生，系爭抵押權亦失所附麗，應予塗銷，然原告多次要求被告塗銷系爭抵押權設定登記，屢遭拒絕。爰依所有權之法律關係，請求確認系爭抵押權及所擔保債權均不存在，並請求被告塗銷系爭抵押權設定登記等語，並聲明：如主文

第1項及第2項所示。

三、被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀為聲明或陳述。

四、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項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係存否不明確，原告在法律上之地位有不安之狀態存在或受侵害之危險，而此種不安之狀態或危險，能以確認判決除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判決參照）。原告主張系爭抵押權不存在，但系爭不動產仍有系爭抵押權設定登記存在，使原告私法上地位處於不安狀態等情，業據其提出不動產登記謄本為證（見補字卷第25-31頁），而該不安狀態得以確認判決除去之，堪認原告本件起訴有受確認判決之法律上利益存在。

五、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。次按抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷（最高法院103年台上字第393號判決參照）。末按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因約定之原債權確定期日屆至而確定，民法第881條之12第1項第1款定有明文。上開規定雖係於96年3月28日民法物權編修正時新增，惟依民法物權編施行法第17條規定，於民法物權編修正施行前所設定之最高限額抵押權，亦適用之。又最高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確定時存在且不逾最高限額擔保範圍內之特定債權（最高法院91年度台上字第641號判決參照）。

六、查原告為系爭不動產之所有人，系爭抵押權登記之擔保債權額為本金最高限額504,000元，存續期間為80年5月25日至110年5月24日等情，有前揭不動產登記謄本在卷可稽，是系爭抵押權擔保之債權總額應於上開存續期間屆至時即110年5月24日確定，並回復其從屬性，又原告主張系爭抵押權所擔保

之借款債權因被告未實際交付借款504,000元而不存在乙節，被告已於相當時期受合法通知，未於言詞辯論期日到庭，亦未提出書狀爭執，依民事訴訟法第436條第2項準用同法第280條第3項，再準用同條第1項之規定，應視同自認，自堪認原告上開主張為真實。基於抵押權之從屬性原則，系爭抵押權已因無擔保之債權存在而歸於消滅，而系爭抵押權之設定登記迄今未塗銷，對於原告之所有權自有妨害。從而，原告請求確認系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，並請求被告塗銷系爭抵押權設定登記，均為有理由，應予准許，爰判決如主文第1項及第2項所示。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條，並依職權確定訴訟費用額為3,860元（即第一審裁判費），應由被告負擔。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　26　　日

臺灣臺南地方法院臺南簡易庭

法　官　陳永佳

附表：

編號	性質	財產內容	權利範圍	抵押權內容
1	建物	臺南市○區路○段000000000○號 (門牌號碼：臺南市○區○○路0段00巷000號2樓之3)	全部	登記日期：80年5月28日 登記字號：台南土字第023952號 登記原因：設定 權利種類：抵押權 債權人：台灣土地開發股份有限公司 債權額比例：全部 擔保債權總金額：本金最高限額504,000元 存續期間：80年5月25日至110年5月24日 清償日期：依照各個契約約定 利息(率)：依照各個契約約定 遲延利息(率)：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債務比例：陳端端 設定義務人：陳端端 設定權利範圍：全部 權利標的：所有權 證明書字號：080南所他字第008410號
2	土地	臺南市○區路○段00000000地號	10000分之212	登記日期：80年5月28日 登記字號：台南土字第023952號 登記原因：設定 權利種類：抵押權 債權人：台灣土地開發股份有限公司 債權額比例：全部

				擔保債權總金額：本金最高限額504,000元 存續期間：80年5月25日至110年5月24日 清償日期：依照各個契約約定 利息(率)：依照各個契約約定 遲延利息(率)：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債務比例：陳端端 設定義務人：陳端端 設定權利範圍：10000分之212 權利標的：所有權 證明書字號：080南所他字第008410號
3	土地	臺南市○區路○段00000000地號	10000分之212	登記日期：80年5月28日 登記字號：台南土字第023952號 登記原因：設定 權利種類：抵押權 債權人：台灣土地開發股份有限公司 債權額比例：全部 擔保債權總金額：本金最高限額504,000元 存續期間：80年5月25日至110年5月24日 清償日期：依照各個契約約定 利息(率)：依照各個契約約定 遲延利息(率)：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債務比例：陳端端 設定義務人：陳端端 設定權利範圍：10000分之212 權利標的：所有權 證明書字號：080南所他字第008410號

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

對於小額程序之第一審判決之上訴，非以其違背法令之理由，不得為之。且上訴狀內應記載表明（一）原判決所違背之法令及其具體內容。（二）依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　26　　日

書記官 陳玉芬