

臺灣雲林地方法院民事判決

113年度訴字第442號

原告 簡美雀
周政逸
周蓓玕

共同

訴訟代理人 葉俊宏律師
陳宜姍律師
俞伯璋律師

被告 江希真

0000000000000000
訴訟代理人 陳柏源
洪崇欽律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，本院於民國113年11月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告就原告所有坐落雲林縣○○鄉○○○段000000地號土地上如附表所示抵押權所擔保之債權不存在。

被告應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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。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，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號判決意旨參照）。本件原告主張被告對原告所有坐落雲林縣○○鄉○○○段000000地號土地（下稱系爭土地）上所設定如附表所

01 示之抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在及系爭
02 抵押權不存在，被告則否認之，則兩造就系爭抵押權所擔保
03 之債權是否存在及系爭抵押權是否存在均有爭執，即屬不明
04 確，且足以影響系爭土地上設定之系爭抵押權是否應予塗
05 銷，致原告在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安
06 之狀態，得以本件確認判決除去之，揆諸前開判決意旨，應
07 認原告提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益，
08 合先敘明。

09 貳、實體方面

10 一、原告起訴主張：

11 (一)原告於民國87年1月間，出於隨時向訴外人洪金敏借款之便
12 利性，於87年1月2日將系爭土地設定系爭抵押權予洪金敏作
13 為擔保，擔保債權總金額新臺幣（下同）300萬元，惟原告
14 自前揭登記日期後均未向洪金敏借款。因此原告與洪金敏間
15 並無存有消費借貸債權債務關係。

16 (二)詎料，洪金敏出於不明原因於87年8月13日將系爭抵押權讓
17 與被告，原告從未與被告有所聯繫，直至今日原告欲將系爭
18 土地進行處分，始接觸被告，並向其告知前揭與洪金敏之設
19 定過程，以取得抵押權塗銷同意書，惟遭被告拒絕，爰提起
20 本件訴訟以維權益。

21 (三)退步言之，即使被告得舉證系爭抵押權所擔保之債權存在，
22 其得行使抵押權之除斥期間亦已屆滿而歸消滅。

23 (四)綜上，依民法第767條第1項中段提起本件訴訟，並聲明：

24 1.先位聲明：

25 ①確認被告就原告所有系爭土地上如之系爭抵押權所擔保之債
26 權不存在。

27 ②被告應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

28 2.備位聲明：

29 ①確認被告就原告所有系爭土地上如附表所示之系爭抵押權不
30 存在。

31 ②被告應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。

01 二、被告辯以：

02 (一)原告向洪金敏借款，並於93年3月24日清償部分借款，足見
03 本件債權確實存在：

04 1.原告向洪金敏借款，並提供系爭土地於87年1月2日設定300
05 萬元系爭抵押權予洪金敏，並於同年1月8日設定地上權，嗣
06 於93年3月24日原告向洪金敏清償部分借款債權，洪金敏於9
07 3年3月25日拋棄地上權。

08 2.由上可知，若原告未向洪金敏借款，又怎麼會清償借款債
09 權，足見原告辯稱與洪金敏間無消費借貸債權債務關係云
10 云，自非足採。

11 (二)原告既有向洪金敏借款，洪金敏再將其中借款債權60萬元轉
12 讓給被告，自屬合法，原告主張債權不存在云云，自非足
13 採。

14 (三)原告另稱系爭抵押權因除斥期間屆滿歸於消滅云云，惟查：

15 1.依民法第128條規定，消滅時效係自請求權可行使時起算。
16 而依民法第478條後段規定，消費借貸未定返還期限者，貸
17 與人得定一個月以上之相當期限，催告返還。依最高法院99
18 年第7次民事庭會議結論，若貸與人未定一個月以上之期限
19 向借用人催告，其請求權尚不能行使，消滅時效自無從進
20 行。

21 2.系爭抵押權所擔保債權之清償日期記載依各個債務日期分別
22 約定，足見本件借款即屬未約定返還期限之消費借貸。因本
23 件被告並未對原告定一個月以上催告返還，揆諸上開說明，
24 消滅時效尚未開始起算，顯然未有消滅問題，原告主張借款
25 請求權已時效消滅云云，自非可採。

26 (四)本件借款請求權之消滅時效既未完成，原告主張依民法第88
27 0條規定請求塗銷系爭抵押權顯屬無據。

28 (五)綜上，聲明：原告之訴駁回。

29 三、兩造不爭執事項

30 (一)系爭土地於84年10月7日以共有物分割為原因登記為原告共
31 有，應有部分各3分之1。

01 (二)系爭土地於87年1月2日設定第一順位抵押權予洪金敏、87年
02 1月13日設定地上權予洪金敏。

03 (三)洪金敏在87年8月13日將其第一順位抵押權之一部份讓與被
04 告。

05 (四)依照異動索引記載，洪金敏的第一順位抵押權於93年3月24
06 日因部分清償而刪除。地上權於93年3月25日因拋棄而刪
07 除。

08 (五)目前系爭土地上僅留有被告之系爭抵押權設定登記，擔保債
09 權總金額300萬元，債權額比例5分之1，存續期間86年12月2
10 9日至87年3月29日。

11 (六)被告迄今從未實行過系爭抵押權。

12 四、兩造爭執事項：

13 (一)原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，有無理由？

14 (二)原告主張系爭抵押權已逾除斥期間而消滅，有無理由？

15 (三)原告訴請塗銷系爭抵押權設定登記有無理由？

16 五、本院之判斷

17 (一)兩造就上開事實不爭執，即應受拘束，本院無庸就上開不爭
18 執之事實，再為調查證據，並得以之為本件判決之基礎。

19 (二)原告先位之訴主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，進而請
20 求塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由：

21 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
22 民事訴訟法第277條前段定有明文。事實為法律關係發生之
23 特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證之
24 責任，在其他之訴，應由原告就其存在負舉證之責任。而抵
25 押權所擔保之債權不存在，乃屬消極之事實，主張該債權存
26 在者，自應由其就此積極事實負舉證責任。又抵押權為擔保
27 物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，
28 倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗（司法院院字第
29 2269號解釋意旨、最高法院98年度台上字第1265號判決意旨
30 參照）。按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關
31 係存在時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔

01 保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所
02 附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而
03 一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當
04 事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金
05 錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交
06 付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權
07 未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押
08 權人負舉證責任（最高法院103年度台上字第393號判決意旨
09 參照）。

10 2.又當事人主張有金錢借貸關係存在，須就其發生所須具備之
11 特別要件，亦即就借貸合意及金錢交付之事實，應負證明之
12 責。準此，因抵押權之成立以主債權存在為前提，主債權如
13 不存在，抵押權即不成立，故抵押人（或抵押人之債權人）
14 主張抵押權所擔保之主債權不存在，對抵押權人提起塗銷抵
15 押權登記之訴，自應由抵押權人就主債權存在之積極事實，
16 負舉證責任。本件原告主張系爭抵押權所擔保之債權為不存
17 在，兩造間並無成立消費借貸契約等情，既為被告所否認，
18 依上開說明，應由被告就系爭抵押權所擔保之債權確屬存在
19 之事實，負舉證之責。

20 3.經查：本件被告到庭陳述：「洪金敏是荊桐農會的總幹事，
21 他說原告簡美雀帶二個小孩可憐，所以讓我借錢給他，然後
22 將抵押權轉讓給我。好像洪金敏也有借原告一筆錢。當時對
23 方向洪金敏借的錢，在抵押權轉移給我時還沒還清。原告在
24 92年有還部分借款給洪金敏，原告簡美雀也有帶我去看現場
25 的土地，那時他說家裡出了一些事情，需要我幫忙。原告簡
26 美雀陸續好幾次，總共借約一百萬，那時我是純幫忙，所以
27 沒有記得到底借了多少錢。改稱：約一百萬不確定。一開始
28 純幫忙，後來愈借愈多，需要有憑證，才設定抵押權給我。
29 從設定抵押權之前，約民國八十幾年開始借原告簡美雀錢。
30 原告簡美雀借錢時，沒有出具借據或證明，只有後來用設定
31 抵押權」等語（見本院卷第57至58頁），惟並未提出任何借

01 據、匯款證明等文件，尚難僅憑被告空言陳述，即認兩造間
02 確實有消費借貸法律關係。被告雖稱抵押權之設定登記就是
03 舉證，應由原告另舉反證推翻等語，然當事人為借款債務設
04 定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多
05 有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付
06 金錢為常態事實。又被告雖辯稱原告與洪金敏間之抵押權因
07 部分清償而塗銷，故兩造間確實有消費借貸法律關係等語，
08 然被告與洪金敏乃不同權利主體，原告與洪金敏間縱使曾有
09 消費借貸法律關係，仍無法推論原告與被告間就系爭抵押權
10 之法律關係為何。

11 4.按抵押權之成立，以有擔保之債權存在為前提。債權若不存
12 在，抵押權亦不成立，縱有抵押權登記，依抵押權之從屬
13 性，應許抵押人請求抵押權人塗銷該抵押權設定登記(最高
14 法院94年度台上字第1655號判決意旨參照)。又所有人對於
15 妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定
16 有明文，是不動產如存有未經成立或不應繼續存在之抵押
17 權，其物之所有權完整即受有妨害，所有人自得依上開規
18 定，行使所有物除去妨害請求權，請求登記之抵押權人塗銷
19 該抵押權之登記。查系爭抵押權為普通抵押權，具有從屬
20 性，必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，然被
21 告並未舉證證明系爭抵押權所擔保之債權確實存在，業經本
22 院詳述如前，基於抵押權從屬性原則，系爭抵押權即無由成
23 立，惟系爭土地有抵押權設定登記之事實存在，對原告所有
24 系爭土地所有權即有妨害，原告依民法第767條第1項中段規
25 定，請求抵押權人即被告塗銷系爭抵押權設定登記，即屬有
26 據。

27 (三)本件先位之訴既為有理由，本院即無須就備位之訴予以審
28 究，附此敘明。

29 六、綜上，原告起訴主張確認被告就原告所有系爭土地上之系爭
30 抵押權所擔保之債權不存在，被告應將系爭抵押權設定登記
31 予以塗銷，為有理由，應予准許。

01 七、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦之方
02 法，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐
03 一詳予論駁之必要，併此敘明。

04 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

05 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日
06 民事第一庭 法 官 洪儀芳

07 以上正本係照原本作成。

08 如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。如
09 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日
11 書記官 林芳宜

12 附表

13

編號	土地	登記內容	備註
1	坐落雲林縣○○鄉○○ ○段000000地號土地	權利種類：抵押權 字號：斗地普字第013037號 登記原因：讓與 登記日期：87年8月13日 權利人：江希真 債權額比例：5分之1 擔保債權總金額：新臺幣300萬元整 存續期間：86年12月29日至87年3月 29日 清償日期：依照各個契約約定 利息（率）：依照契約約定 遲延利息（率）：依照契約約定 違約金：依照契約約定 權利標的：所有權 設定權利範圍：1分之1	字號：斗地 普字第01303 7號