臺灣橋頭地方法院民事判決

111年度重訴字第157號

原　　告　蘇賓達

000000000000000000

訴訟代理人　康進益律師

　　康鈺靈律師

被　　告　李武男

000000000000000000

訴訟代理人　連立堅律師

　　李淑欣律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國112年10月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將附表一所示之抵押權設定登記塗銷。

被告應將附表二所示之抵押權設定登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：訴外人李黃秀美於民國00年0月間提供其所有坐落高雄市左營區菜公段二小段78-1、78-2、83、84-1、84-2、84-3地號土地（下合稱系爭土地，分則以地號稱之），分別設定如附表一、二所示之抵押權（下合稱系爭抵押權）予被告李武男。系爭抵押權設定後，李黃秀美與被告間並無借貸或票據債權存在，而抵押權所擔保之債權既不存在，依抵押權之從屬性，抵押權亦不存在，土地所有人即得請求抵押權人塗銷抵押權設定登記，以除去對於土地所有權之妨害。又系爭抵押權存續期間為78年9月26日至83年9月25日，雙方之債權債務關係於83年9月25日即為確定，如雙方於83年9月25日有債權債務關係存在，被告自得向李黃秀美為請求，惟迄今已超過15年罹於時效而消滅，且被告於該債權請求權消滅時效完成之5年內，均未實行系爭抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權已因除斥期間經過而歸於消滅。

是依民法第767條第1項中段規定，先位請求被告應將系爭抵押權設定登記塗銷。若被告能舉證證明其與李黃秀美間有系爭抵押權所擔保之債權存在，且未罹於時效，則備位主張被告應於原告清償債務之同時，將系爭抵押權設定登記塗銷。為此，依前開規定提起本件訴訟等語。爰先位聲明求為判決：㈠被告應將附表一所示之抵押權設定登記塗銷。㈡被告應將附表二所示之抵押權設定登記塗銷。備位聲明求為判令：㈠被告應於原告清償如附表一所示抵押權所擔保債務之同時，將附表一所示之抵押權設定登記塗銷。㈡被告應於原告清償如附表二抵押權所擔保債務之同時，將附表二所示之抵押權設定登記塗銷。

二、被告則以：被告就系爭土地原有1/4所有權，因故登記於李黃秀美名下。李黃秀美於78年間確有提供當時登記在其名下之系爭土地設定系爭抵押權予被告，以擔保回復所有權移轉登記予被告。嗣原告於110年間向李黃秀美、訴外人李佳芳購買系爭土地，因原告知悉被告為系爭土地實際所有人之一，故在購買土地過程中，兩造及李黃秀美均有就買賣細節討論，並達成原告給付李黃秀美之買賣價金中之新臺幣（下同）29,709,780元應給付被告，被告收到29,709,780元後再塗銷系爭抵押權之合意。詎料李黃秀美、李佳芳將系爭土地辦理所有權移轉登記予原告後，原告竟拒不辦理買賣價金履約保證結案程序，導致被告迄今未收到29,709,780元。原告既尚未依協議給付29,709,780元，被告自得拒絕塗銷系爭抵押權，故本件原告請求為無理由等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項

㈠李黃秀美於00年0月間提供系爭土地，分別設定如附表一、二所示抵押權予被告。

㈡系爭抵押權記載之存續期間為78年9月26日至83年9月25日。

㈢原告於110年間向李黃秀美、李佳芳購買系爭土地，並於111年3月9日就78-2、84-2地號土地辦理所有權移轉登記完畢，

另於111年4月11日就78-1、83、84-1、84-3地號土地辦理所有權移轉登記完畢。

四、得心證之理由

㈠按96年3月28日增訂、同年9月28日施行之民法第881條之1第2項固規定最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限，但依民法物權編施行法第17條之規定，該增訂之規定於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權不適用。系爭抵押權係於民法第881條之1第2項規定施行前設定之最高限額抵押權，自不得逕以違反該規定為由，謂其不生效力。而於新法施行前，民法物權編就最高限額抵押權之成立要件未有明文規定，當事人於訂立最高限額抵押權契約時，恆僅訂定擔保總金額，而未約定擔保債權所由生之法律關係，登記機關亦准為抵押權設定登記，基於私法自治，自仍應承認其效力，僅於解釋該抵押權所擔保之債權時，應考量最高限額抵押權制度原係因應長期或繼續性之交易、融資而生，對於偶然發生、非當事人可預見之債權，應予以排除，合理界定擔保債權之範圍（最高法院103年度台上字第799號、106年度台上字第1705號判決可參）。查李黃秀美名下系爭土地，於78年9月30日設定登記系爭抵押權，其抵押權登記雖未載明擔保債權所由生之法律關係，然既經辦畢登記，即應承認其效力。

㈡按最高限額抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利。而最高限額抵押權於成立時，未必先有債權之存在，縱經地政機關為登記，嗣有無擔保債權存在或發生及實際債權數額，均無從依登記資料為判斷。倘債務人或抵押人或為抵押權效力所及之人，對於前開抵押權所定存續期間內有無債權存在及其數額有所爭執，依民事訴訟法第277條前段規定，自應由主張該債權存在之抵押權人負舉證之責任。另96年3月28日增訂、同年9月28日施行之民法第881條之12第1項關於最高限額抵押權所擔保之原債權確定之規定，依民法物權編施行法第17條固規定

於修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之，惟此係指於新法施行後存在或發生之確定原因，於施行前設定之最高限額抵押權亦適用而發生債權確定之效力，並非溯及過去之事實適用新法發生確定債權之效果。而於新法施行前，最高限額抵押權應以存續期間之約定為確定債權之時點，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於不逾最高限額之擔保範圍內為特定債權（最高法院91年度台上字第641號判決可參）。經查：

1.系爭抵押權登記之存續期間為78年9月26日至83年9月25日，此為兩造所不爭執，則上開存續期間屆滿，系爭抵押權所擔保之債權即因而確定。而觀被告於另案即本院111年度司拍字第97號聲請拍賣抵押物事件所提出之系爭抵押權他項權利證明書、土地抵押權設定契約書（見審訴字卷第133至136頁），其上僅記載「權利種類：抵押權」、「擔保債權總金額：本金最高限額15,000,000元正」、「存續期間：78年9月26日至83年9月25日」、「清償日期：依照各個契約約定」、「利息（率）：無」、「遲延利息（率）：無」、「違約金：無」等語，並未載明李黃秀美係為擔保回復系爭土地所有權移轉登記予被告而設定系爭抵押權之記載。至於土地抵押權設定契約書「聲請登記以外約定事項」雖有記載：「如附件之其他約定事項」，但系爭抵押權設定登記申請書及其附件，已逾保存年限，而由地政機關依相關規定辦理銷毀，故無法提供乙節，有高雄市政府地政局楠梓地政事務所111年7月13日高市地楠登字第11170562800號函可憑（見審訴字卷第47頁），是本院亦無從得知附件之其他約定事項實際內容為何，則系爭抵押權所擔保之債權為何，尚無從依據他項權利證明書、抵押權設定契約書所載內容判斷。

2.被告辯稱：李黃秀美設定系爭抵押權予被告係為擔保被告之回復土地所有權移轉登記之權利，並提出他項權利證明書、土地抵押權設定契約書、其他約定事項各2份為憑（見本院

卷第51至70頁）。而原告就上開文件之影本與原本相符雖不爭執，但主張「其他約定事項」與「抵押權設定契約書」原本之間沒有騎縫章，也沒有日期，更無任何地政機關蓋印，無法確知此份資料就是當時一併送入地政機關辦理系爭抵押權登記之資料等語（見本院卷第152頁）。經查：

⑴證人李黃秀美於本院審理時具結證稱：78-1、83、84-1、84-3地號土地原是其公公即訴外人李金龍、其配偶即訴外人李森盛、大哥即訴外人李森滄及被告所有，應有部分各1/4 ，但登記在其名下；系爭土地有設定系爭抵押權給被告，因為其公公將系爭土地登記於其名下，被告怕土地被其賣掉，所以說要設定抵押權給他，抵押權擔保時間好像5年，當時被告說他要自己去辦過戶1/4 ，所有的稅金要自己處理，他說5年內會辦好過戶，但被告沒有去辦，其也沒有請被告去塗銷系爭抵押權登記，因為被告說他沒有錢可以去辦；設定系爭抵押權當時是被告怕其把系爭土地賣掉，沒有說在其賣掉土地之前擔保都有效，被告只有說寫一個讓他安心，被告就系爭土地有1/4的權利，說系爭土地登記其的名字，所以寫一個抵押權讓他安心，其自始至終都承認被告就系爭土地有1/4的所有權；本院卷第61、70頁「其他約定事項」上債務人「李黃秀美」的名字都不是其簽的，關於「其他約定事項」所載的內容，其不清楚是什麼意思，其也沒有向被告借錢，這些設定的資料沒有給其看過，除權利證明書外，抵押權設定契約書、其他約定事項都沒有看過，設定系爭抵押權時，也沒有約定若其將系爭土地賣掉的話要賠償被告多少錢，其是國中畢業，都在家裡當家管等語（見本院卷第140至150頁）。本院審酌證人李黃秀美為系爭抵押權債務人，且為李森盛配偶，與被告具有親誼關係，理應知悉系爭抵押權設立登記情形，又其與被告俱有親屬關係，原可拒絕證言及具結，惟其仍願具結擔保其證言之真實性，衡情自無甘冒受刑事處罰之風險而為偏頗陳述之必要，是本院認其上開證詞，應屬可信。

⑵是依證人李黃秀美所述，設定系爭抵押權係為了讓被告安心，擔保期間為5年，則系爭抵押權應係為了擔保證人李黃秀美於78年9月26日至00年0月00日間未經被告同意而擅自出售系爭土地或將系爭土地移轉他人而生之損害賠償請求權，可堪認定。

3.按最高限額之抵押契約固得將現在已發生及將來可能發生之債權約定為擔保債權。惟抵押契約約定有存續期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，則應以存續期間所發生之債權，始為抵押權效力所及（最高法院88年度台上字第1879號判決可參）。是當事人於設定最高限額抵押權時，若約定存續期間並經登記者，此項存續期間應解為具有限定擔保債權範圍之意義，即存續期間一旦屆滿，擔保債權即不再發生，最高限額抵押權歸於確定。易言之，原則上唯有於該存續期間內所生之債權始為最高限額抵押權之擔保債權。經查，系爭抵押權登記之存續期間為78年9月26日至83年9月25日，此為兩造所不爭執，而李黃秀美並未於前開期間將系爭土地出售或移轉他人，被告自無損害賠償請求權可言，且被告迄未說明並舉證於前開期間有擔保效力所及之債權存在，是依抵押權從屬性，系爭抵押權應已歸於消滅而不存在。

4.被告雖辯稱：抵押權設定契約書上權利存續期間78年9月26日至83年9月25日，係指抵押權存續期間，此項約定為無效，蓋李黃秀美將系爭土地移轉與第三人或經法院強制執行拍賣之時間未必會在78年9月26日至83年9月25日發生，倘認為前開期間為損害賠償請求權發生之時間，豈非違反「其他約定事項」之擔保期間即「以本抵押物依法設定抵押權之日起，擔保至回復所有權移轉登記與債務人李武男名義為止」之約定，故抵押權設定契約書上權利存續期間係指抵押權存續期間，而非損害賠償債權發生之期間；且如認抵押權設定契約書所載之權利存續期間為被告對李黃秀美損害賠償債權發生之期間，而非抵押權存續期間，則李黃秀美於83年9月2

5日後即可聲請塗銷系爭抵押權，但李黃秀美與被告卻於96年10月18日合意訂立抵押權變更契約書，並於原因欄位記載「本最高限額抵押權所擔保之原債權未確定」，由此足證抵押權設定契約書上權利存續期間係指抵押權存續期間，然我國民法物權編抵押權章節並無存續期間之規定，故本件抵押權設定契約書上抵押權權利存續期間為無效等語，並提出96年10月18日抵押權變更契約書為據（見本院卷第71至79頁）。然：

⑴按最高限額抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，亦即最高限額抵押權係對於債權人一定範圍內之不特定債權，預定一最高限額，由債務人或第三人提供抵押物予以擔保之特殊抵押權。最高限額抵押權從屬性緩和後，為保護利害關係人之利益，必使最高限額抵押權在一定條件下得以確定，使之脫離該抵押權之束縛（最高法院103年度台上字第451號判決）。經查，卷附他項權利證明書、抵押權設定契約書，已載明存續期間為「78年9月26日至83年9月25日」（見本院卷第51至57頁、第63至68頁），此項記載自係指抵押權所擔保之債權將於83年9月25日確定，蓋最高限額抵押權設定時未必有債權存在，確定期日即係使最高限額抵押權所擔保之不特定債權歸於確定之日期，實行抵押權時所能優先受償之範圍仍須依實際確定之擔保債權定之，否則系爭抵押權並無擔保債權所由發生之法律關係之記載，更未載明該法律關係終止或結算日期，將使系爭抵押權永無確定之日，抵押人或為抵押權效力所及之人無從脫離該抵押權之束縛，顯不足以保護利害關係人之利益。是以，被告辯稱該存續期間係指抵押權存續期間，且此項約定為無效云云，難認可採。

⑵依證人李黃秀美前開證述內容，其對於被告提出之抵押權設定契約書、其他約定事項內容一無所悉，復證稱並未與被告約定在其出售系爭土地之前擔保都有效，佐以被告提出之前開抵押權設定契約書、其他約定事項，中間並無騎縫章，其

他約定事項亦未記載日期，更無任何地政機關用印，實無從證明該「其他約定事項」即為設定系爭抵押權時一併送入地政機關辦理登記之相關附件資料，則被告辯稱倘認為前開期間為損害賠償請求權發生之時間，即係違反「其他約定事項」擔保期間即「以本抵押物依法設定抵押權之日起，擔保至回復所有權移轉登記與債務人李武男名義為止」之記載，亦非有據。

⑶而該抵押權變更契約書「移轉或變更原因」欄固有記載：「本最高限額抵押權所擔保之原債權，未確定」等語（見本院卷第73頁、第78頁），然其移轉或變更內容，僅係使擔保物減少，即變更前有「78-1、83、84-1、84-2及左營區新福段二小段21地號土地」，變更後則為「78-1、83、84-1、84-2地號土地」（見本院卷第73頁、第78頁）。參以證人李黃秀美證稱：當時是賣文自路的土地，很像是因為賣土地，致擔保品變少的關係，才去辦理變更登記等語（見本院卷第143至144頁）。是系爭抵押權於00年00月間辦理變更登記之原因僅係因李黃秀美家族已出售左營區文自路之土地，導致擔保品減少，而為抵押權變更登記，然並未就原他項權利證明書、抵押權設定契約書所載存續期間為任何變更，自無解於系爭抵押權擔保債權之存續期間仍為78年9月26日至83年9月25日，本院尚難僅憑其移轉或變更原因欄記載上情，即遽認系爭抵押權擔保之債權於存續期間屆滿後仍未確定。故被告此部分所辯，亦無足取。

⑷被告另辯稱，依民法物權編修正草案第860條之2規定：「抵押權約定有存續期間者，其存續期間之約定無效。」，其修正理由為「抵押權之登記，實務上常有『存續期間』之項目，實則抵押權係以擔保債務之清償為目的，從屬於擔保債權而存在，該債權未消滅前，抵押權應繼續存在，債權消滅時，抵押權始歸於消滅，故其本身實無存續期間可言，如當事人間有存續期間之約定者，該約定應屬無效。」故系爭抵押權存續期間之約定應為無效云云（見本院卷第163至164

頁）。然查，上開條文草案全文應為：「抵押權約定有存續期間者，其存續期間之約定無效。但法律另有規定者，從其規定。」，其修正理由末段則為「但法律另有規定得為存續期間之約定者，例如最高限額抵押權是，應從其規定，本條爰予增訂。」而系爭抵押權為最高限額抵押權，即為修正草案第860條之2但書規定之情形，其存續期間之約定自屬有效，被告前開辯詞係片斷摭取修正草案部分內容作為依據，自非可採。

5.綜上，系爭抵押權登記之存續期間為78年9月26日至83年9月25日，被告迄未說明並舉證於前開期間其對於李黃秀美有擔保效力所及之債權存在，是依抵押權從屬性，系爭抵押權應已歸於消滅而不存在。

㈡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。再按最高限額抵押權為擔保物權，若無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院97年度台上字第1254號判決可參）。經查，依卷附他項權利證明書所載，系爭抵押權所定存續期間已於83年9月25日屆滿，亦即系爭抵押權所擔保之原債權，業於83年9月25日屆至而確定，然被告迄未舉證證明有擔保效力所及之債權存在，業如前述。是依抵押權從屬性，系爭抵押權應已歸於消滅而不存在，惟系爭抵押權登記仍存在，對於原告就系爭土地所有權之圓滿行使自有妨害，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告將系爭抵押權設定登記予以塗銷，以除去妨害，洵屬有據，應予准許。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。而原告先位之訴既已勝訴，本院就其備位請求是否有理由，即無庸再予審究，併此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果均無影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　15　　日

民事第一庭　法　官　饒佩妮

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須按他造人數附繕本）；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　　112　　年　　11　　月　　16　　日

書記官　史萱萱

附表一：

編號	權利人	債務人	土地地號	設定權利範圍	抵押權
1	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號	14225/42700	民國78年9月30日登記之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062500號，債權額比例：全部）
2	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號	14225/42700	民國78年9月30日登記之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062500號，債權額比例：全部）
3	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段00地號	1/4	民國78年9月30日登記之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062500號，債權額比例：全部）
4	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○	1/4	民國78年9月30日登記

			○段○○段0000地號		之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062500號，債權額比例：全部）
5	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號	1/4	民國78年9月30日登記之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062500號，債權額比例：全部）
6	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號土地	9625/38500	民國78年9月30日登記之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062500號，債權額比例：全部）

附表二：

編號	權利人	債務人	土地地號	設定權利範圍	抵押權
1	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號	14225/42700	民國78年9月30日登記之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062520號，債權額比例：二分之一）
2	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號	14225/42700	民國78年9月30日登記之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062520號，債權額比例：二分之一）

3	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段00地號	1/4	民國78年9月30日登記之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062520號，債權額比例：二分之一）
4	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號	1/4	民國78年9月30日登記之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062520號，債權額比例：二分之一）
5	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號	1/4	民國78年9月30日登記之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062520號，債權額比例：二分之一）
6	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號土地	9625/38500	民國78年9月30日登記之新臺幣15,000,000元最高限額抵押權（收件年期：民國78年，收件字號：專左字第062520號，債權額比例：二分之一）