臺灣高雄地方法院民事判決

113年度訴字第141號

原　　告　于化文
訴訟代理人　康進益律師
　　康鈺靈律師
被　　告　于孟君(于競存之繼承人)
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　張榮作律師
被　　告　于瑤華(于競存之繼承人)
000000000000000000
000000000000000000

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於中華民國113年5月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告二人應協同原告將被繼承人于競存於原告所有坐落高雄市○○區○○段○○段000000地號土地及其上同區段2379建號(即門牌號碼高雄市○○區○○街000巷00號建物)、如附表所示之最高限額抵押權登記，於辦理繼承登記後予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

本件被告乙○○經合法送達，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，經核無民事訴訟法第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。

貳、實體部分：

一、原告主張：兩造為兄弟姊妹，均為被繼承人即兩造父親于競存（民國98年1月15日歿）之繼承人。原告於87年1月26日取得坐落高雄市○○區○○段○○段000000地號，及其上同區段2379建號（權利範圍均為全部，門牌號碼高雄市○○區○○街000巷00號，下稱系爭房地），並於87年3月24日辦理所

有權移轉登記完畢。嗣因于競存與原告於88年12月22日，以系爭房地辦理設定擔保債權額為新臺幣（下同）5,000,000元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）登記，惟事實上原告與于競存間並未存有任何債權債務關係，依系爭房地登記謄本記載，系爭抵押權登記之權利存續期間為不定期限，然於系爭抵押權登記後，雙方亦無債權債務關係存在，因相關登記資料均由于競存保存，惟原告於于競存死亡後並未尋得，原告向地政機關申請系爭抵押權之設定契約書，亦因地政機關無保存資料而未果，系爭房地登記謄本既未登記或記載抵押債務人為原告，或原告對于競存有何抵押債務，依法自不生效力。茲因于競存死亡後，系爭抵押權即由兩造繼承，爰以起訴狀繕本送達被告為終止系爭抵押權設定之意思表示，並請求確定所擔保之債權，依民法第881條之5第2項規定，起訴狀繕本送達後經15日，即為系爭抵押權所擔保債權之確定期日。原告與于競存間實際上並未發生債權債務存在，而系爭抵押權設定登記時，原告與于競存間縱有債權債務存在（假設語），亦因于競存與被告未於15年消滅時效完成後5年內，即108年12月22日前實行其抵押權，致系爭抵押權罹於時效消滅，而不得再行使。茲系爭抵押權所擔保債權確定前，于競存對原告並無抵押債權存在，原告已終止設定系爭抵押權，則抵押債權亦不再發生，系爭抵押權確定後既已無擔保債權存在，系爭抵押權自失所附麗，爰依民法第767條中段之物上請求權規定，請求被告塗銷系爭抵押權登記。又被告甲○○辯稱系爭房地係于競存借名登記於原告名下云云，原告否認之，甲○○就上開主張應負舉證責任。至系爭房地資金來源與本件訴訟並無相牽連關係。爰依民法第767條中段規定起訴，並聲明：被告二人應協同原告將被繼承人于競存於原告所有系爭房地所設定之系爭抵押權登記，於辦理繼承登記後予以塗銷。

二、被告以：

㈠甲○○：

系爭房地係于競存於00年0月00日出資購買，因考量其年事已高，避免日後遭課徵遺產稅，即先行登記予原告名下，惟因原告斯時年僅27歲，心性不定，又有賭博惡習，恐其私下變賣或欠債，于競存方辦理系爭抵押權設定登記。系爭房地購買時並未辦理貸款，原告甫開始工作，並無巨資可買受，原告應提出資金來源及證據，證明系爭房地係其出資購買。于競存未曾允諾將系爭房地贈與原告，是系爭房地及系爭抵押權應屬于競存所遺遺產，兩造於于競存死亡後分割遺產，原告未將系爭房地及系爭抵押權列為遺產，事隔多年後，方請求伊就系爭抵押權辦理繼承登記後予以塗銷云云，顯有失當。又于競存死亡後迄今尚未滿15年，伊請求繼承遺產之請求權尚未罹於時效，伊自得請求原告將系爭房地依兩造應有部分辦理繼承登記，復因抵押權人與所有權人相同，系爭抵押權即因混同而消滅，原告自無提起本訴之必要等語，爰聲明：原告之訴駁回。

㈡乙○○：

不爭執原告起訴狀主張，同意原告請求，系爭抵押權登記係于競存，恐原告不孝順、不負照顧之責而設定，原告與于競存間，並無債權債務關係或有借名登記之情事，系爭房地所有權為原告所有等語。

三、兩造不爭執事項：

㈠系爭房地現登記為原告所有。

㈡系爭房地於88年12月22日設定系爭抵押權予于競存。

㈢于競存於98年1月15日死亡，系爭抵押權由兩造共同繼承。

四、兩造爭點：

㈠系爭抵押權所擔保之債權是否存在？

㈡原告依民法第767條中段規定，請求被告協同辦理系爭抵押權繼承登記後予以塗銷，是否有理由？被告甲○○執系爭房地係于競存所有而借名登記予原告名下，主張系爭抵押權已因混同而消滅，是否有據？

五、本院得心證之理由：

㈠系爭抵押權所擔保之債權是否存在？

按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。本件系爭房地係於88年12月22日，辦理設定擔保債權額為新臺幣（下同）5,000,000元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予于競存，系爭抵押權登記之權利存續期間為不定期限，原告固主張系爭抵押權登記後，事實上其與于競存間並未存有任何債權債務關係，雙方亦無債權債務關係存在等情，而係爭抵押權設定案卷，已逾保存年限，已經依法銷會等情明確（雄司調卷第45頁）。本件被告雖否認原告上開主張，惟系爭抵押權設定登記時（88年12月22日），于競存如對原告有債權存在，其請求權於15年（103年12月22日）消滅時效完成，依民法第880條規定，如抵押權人即于競存於其後5年內，即108年12月22日前未實行其抵押權，系爭抵押權亦罹於時效消滅，而不得再行使。于競存已於98年1月15日歿，被告為其繼承人，自應於108年12月22日前實行其抵押權，惟被告未此為之。此外，被告就原告于競存對於原告最高限額抵押權債權500萬元存在之原因事實，既經原告否認，則被告自應就該事實有舉證之必要，然被告並未舉證證明，是就此部分，自應由被告負舉證責任。從而，原告主張系爭房地之系爭抵押權債權並不存在，堪以採信。

㈡被告甲○○執系爭房地係于競存所有而借名登記予原告名下，主張系爭抵押權已因混同而消滅，是否有據？

被告甲○○雖抗辯系爭房屋係于競存所有，而借名登記予原告名下云云。然查，系爭房地係原告於87年3月24日以買賣為原因受移轉登記，有土地建物登記謄本在卷可稽（雄司調卷第13、17頁），且係向其母親林淑敬買受，亦有公證書即買賣所有權移轉契約書在卷可佐（訴卷第33、35頁），復參酌被告乙○○亦具狀表示：原告與于競存間，並無債權債務關係或有借名登記之情事，系爭房地所有權為原告所有等情

（審訴卷第41頁），被告乙○○與二造均屬于競存之子女，就過去88年間原告如何買賣取得系爭房地產權之過程、有無債權債務及借名登記，應為熟稔，堪以採信。是被告甲○○辯稱于競存未曾允諾將系爭房地贈與原告，系爭房地應屬于競存所遺遺產云云，即無可採。從而，系爭房地既屬原告之固有財產，于競存名義之最高限額抵押權已罹于消滅時效而不存在，被告甲○○為于競存之繼承人，復無法舉出于競存就系爭房地有借名登記之具體事證以供調查，即無從認定有此部分事實，被告就此所辯，委無可採。從而，被告甲○○執此主張系爭抵押權已因混同而消滅，尚屬無據。

㈢原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告協同辦理系爭抵押權繼承登記後予以塗銷，是否有理由？

承上，系爭房地之係爭抵押權所擔保之債權已不存在，于競存名義、嗣由被告共同繼承之最高限額抵押權，已罹于消滅時效而不存在。則系爭抵押權擔保之債權既不存在，系爭抵押權即因不具從屬性而不成立。然原告本件起訴，系爭抵押權登記仍存在，已妨害原告所有權之行使，故原告依民法第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。

六、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告二人應協同原告將被繼承人于競存於原告所有系爭房地所設定之系爭抵押權登記，於辦理繼承登記後予以塗銷，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與本件判決結果無影響，爰不再予斟酌，併此敘明。

八、據上論結，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　　113　　年　　6　　月　　20　　日

民事第二庭　法　官　李昆南

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　　6　　月　　20　　日

書記官　吳綵蓁

附表

編號	土地或建物	權利範圍	登記之抵押權
1	高雄市○○區○○段○○段000000000地號	1分之1	登記日期：88年12月22日。 字號：三專字第230610號。 登記原因：設定。 權利人：于競存。 擔保債權總金額：最高限額新臺幣5,000,000元。 存續期間：不定期限。 債務人：丙○○。 清償日期：依照各個契約約定。
2	高雄市○○區○○段○○段000000000○號(門牌號碼：高雄市○○區○○里○○街000巷00號)	1分之1	