臺灣高雄地方法院民事判決

113年度訴字第463號

原　　告　陳愛珠

訴訟代理人　洪幼珍律師

被　　告　陳魏賢

000000000000000000

訴訟代理人　黃淑芬律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國113 年7 月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將如附表所示之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠訴外人即原告之父陳從、母陳涂玉英育有原告、訴外人陳春環、陳文通、陳幼燕、涂陳宣文等5 名子女，被告則為陳文通之子、原告姪子。緣原告與陳春環於民國75年間共同出資向訴外人聶志偉購買如附表甲欄所示土地及建物（下合稱系爭房地），且兩人亦於75年5 月5 日書立不動產協議書（下稱75年協議），載明姊妹二人共同出資購買系爭房地，權利範圍各為2 分之1，僅係先以原告名義登記，原告嗣於82 年將系爭房地應有部分2 分之1 所有權移轉登記予陳春環，是系爭房地之所有權人為原告及其大姐陳春環，陳從、陳涂玉英並無出資購買系爭房地，其2 人對系爭房地並無所有權。

㈡原告、陳春環、陳從、陳涂玉英同住於系爭房地，詎陳涂玉英趁與原告同住之機會，於90年間未經原告同意，擅將原告相關證件及權狀、印章取走並持以辦理設定如附表丙欄所示抵押權（下稱系爭抵押權）予被告，原告及原告姐妹均不知情，然原告從未向被告借款，被告之父陳文通亦稱系爭抵押權設定原因為陳從及陳涂玉英贈與被告新臺幣（下同）250萬元，足證兩造間並無任何債權存在，縱有系爭抵押權設定

登記，亦屬無效，系爭抵押權應失所附麗。又系爭抵押權顯然妨害原告對系爭房地所有權之行使，原告自得請求被告除去系爭抵押權。為此，爰依民法第767 條第1 項中段規定提起本件訴訟。並聲明：被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、被告則以：

㈠陳從、陳涂玉英、原告、陳春環於75年4 月10日共同出資購買系爭房地，前3 人各出資6分之1 ，陳春環出資2分之1，陳從、陳涂玉英、陳春環均借用原告名義，將各自持分借名登記在原告名下，陳從、陳涂玉英、原告亦於82年6 月17日簽署協議書（下稱82年協議），表明其3 人共同出資購買系爭房地2 分之1 ，日後出售需3 人會同知悉，出售所得由3人平分，可見陳從、陳涂玉英確有出資購買系爭房地；嗣系爭房地於75年4 月28日以買賣為原因辦畢所有權移轉登記予原告，陳從、陳涂玉英、原告、陳春環並共同居住在系爭房地，後原告遷往高雄市鳳山區之房屋居住，陳從、陳涂玉英於去世前仍與陳春環一家共同居住在系爭房地，另原告後於82年10月13日將陳春環借名登記在原告之部分（即系爭房地權利範圍2 分之1 ），以買賣為原因移轉所有權登記予陳春環。

㈡嗣陳從、陳涂玉英於90年間表示渠等死亡後，要贈與長孫即被告250 萬元，經被告應允受贈，業已成立贈與契約，其2人因恐繼承人不配合渠等意願，遂要求原告將系爭房地權利範圍2 分之1 設定系爭抵押權予被告，用以擔保被告對陳從、陳涂玉英之250 萬元贈與債權，陳從、陳涂玉英並將系爭抵押權之設定契約書、他項權利證明書正本交付予被告，足見系爭抵押權設定係經原告同意，被告亦已發函請求陳從、陳涂玉英之繼承人即原告、陳文通、陳春環、陳幼燕、涂陳宣文給付被告250 萬元，是原告請求塗銷系爭抵押權登記，自屬無據等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠系爭房地目前登記為原告、朱陳春環所有，權利範圍各2 分

之1 ，系爭房地並均設定系爭抵押權予被告。

㈡原告有以113 年4 月24日民事準備書狀㈠請求確認系爭抵押權擔保之債權，被告於113 年4 月底收受。

㈢除陳從、陳涂玉英有無贈與被告250 萬元之債權外（此部分兩造有爭執），兩造無其他債權債務關係。

㈣陳從、陳涂玉英過世後，其繼承人為陳文通、陳春環、陳幼燕、涂陳宣文及原告，且均未拋棄繼承。

四、本件原告請求被告應將系爭抵押權登記予以塗銷，理由有二，其一為系爭抵押權登記並非其所為，而係遭人盜用證件及印鑑章等物並持以辦理登記；其二為兩造間並無債權債務關係存在。以下即分就此二主張析述本判決得心證之理由：

㈠系爭抵押權登記是否經兩造合意之意思表示所為？

1.按法律行為係以意思表示為要素，因意思表示發生一定私法效果之法律事實，而物權行為係指發生物權法上效果之行為，亦屬法律行為，當然同樣以意思表示為要素，有為單獨行為者（如所有權之拋棄）、有為契約者（如所有權之移轉），如為契約，須當事人就物權變動互相意思表示一致，始成立物權契約，若未經當事人互相意思表示一致，物權契約即不成立，自不發生物權變動之法效力。次按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力，民法第103 條第1 項定有明文，是有權代理人自得代理本人與他人就物權變動之法律行為為意思表示之合致。又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 條前段亦有明文，而個人之身分證、文書內當事人之印鑑章如係真正，該當事人否認係其本人所使用乃至授權他人使用時，應由其負舉證責任，鑑於證件、印鑑章由本人或有權使用之人使用為常態，被人盜用或由無權使用之人使用為變態，主張該變態事實之當事人，自應就被盜用之事實負舉證責任。經查，本件原告主張系爭抵押權為原告之母陳涂玉英於90年間，未經其同意，擅將其相關證件及權狀、印章取走並持以辦理設定，足見辦理系爭抵押權設定登記之相

關證件、印鑑章為真，僅係原告主張遭盜用，此為被告所否認，揆諸前揭舉證責任分配法則，原告自應就陳涂玉英盜用原告上開物品等有利於己之事實應負舉證責任。

2.原告就陳涂玉英盜用其相關證件及權狀、印章之事實，聲請證人陳春環、陳幼燕作證（見本院訴字卷第91頁），而證人陳春環到庭證稱：系爭房地是我和原告在75年共同出資購買，我的部分是我出錢，我有在農會貸款，但我不知道原告資金來源，也不知道她有無貸款，當初因為我先生有債務問題，所以沒有登記在我名下，約定先登記在原告名下，後來82年我和原告辦理買賣登記，把我的持分2 分之1 登記過來在我名下，我才有所有權狀，我雖然和父母住在一起，但他們沒有和我討論過他們對於系爭房地有無任何權利或持分這件事，我也不知道原告有設定系爭抵押權給被告，我母親過世後，被告才拿出一張類似謄本的資料，上面有被告名字，我才知道有設定抵押，之後原告有打電話和被告聯絡，我私下沒有和被告聯絡，至於他們聯絡的內容我不是很清楚等語（見本院訴字卷第96至99頁）；證人陳幼燕到庭證述：系爭房地所有權人是原告和陳春環，我不是很清楚我父母對於系爭房地有無任何權利或持分，但從74或75年開始就是原告和陳春環二人買的，我沒有聽我父母說過他們也有出資購買系爭房地，也沒有人知道原告有設定系爭抵押權給被告，是我父母過世後，被告告訴我們姊妹我們才知道，之後我沒有問過被告或者他父親為何會設定抵押等語（見本院訴字卷第100至102 頁）。由證人陳春環、陳幼燕之證述內容僅可知，其2 人在父母過世後，經由被告之告知始知悉系爭抵押權之存在，但對於系爭抵押權當初設定之過程，包含何人前去設定系爭抵押權、原告是否同意或授權陳涂玉英使用其相關證件及權狀、印章等節，證人陳春環、陳幼燕均不知曉，亦未親身經歷，則其2 人之證述即無法證明原告主張之事實為真，就此自難為原告有利之認定。

3.另證人陳文通到庭證稱：有一年我回去高雄市拜祖先，我父

母同時說要給被告250 萬元，也說就他們有出錢的房子即系爭房屋辦好抵押權，我父母告訴我設定抵押權是我父母叫原告去辦理設定抵押給被告的，過了好幾年，等被告在臺北買房子後，我父母把辦好的資料帶到被告臺北的家裡交給被告，我有在場，我父母說這些資料要交給被告讓他好好保管等語（見本院訴字卷第92至94頁），由此更難認定原告主張陳涂玉英盜用其相關證件及權狀、印章設定系爭抵押權乙事為真。除此之外，原告未能再行提出其他證據以實其說，揆諸前揭說明，本件即難認定系爭抵押權之設定登記為原告遭陳涂玉英盜用其相關證件及權狀、印章所為，系爭抵押權設定登記尚難遽認係非經兩造合意之意思表示而無效。

㈡兩造間有無債權債務關係存在？

1.按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權；最高限額抵押權得約定其所擔保原債權應確定之期日，並得於確定之期日前，約定變更之，而最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日者，抵押人或抵押權人得隨時請求確定其所擔保之原債權，且除抵押人與抵押權人另有約定外，自請求之日起，經15日為其確定期日，並最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確定；最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得之票據上之權利，民法第881 條之1 第1 項、第881 條之4 第1 項、第881條之5 、第881 條之12第1 項第1 款及第881 條之14分別規定甚明，上開規定，依民法物權編施行法第17條，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。又最高限額抵押權所擔保之原債權確定，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言，在最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔

保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性，而抵押權為擔保物權，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，而依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記對於其客觀交易價值多有負面影響，並影響所有權之完整性，如抵押權失所附麗而其登記仍存在，自屬對所有權之妨害，依民法第767 條第1 項中段規定，所有權人得請求塗銷。再按確認債權關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任，故抵押人主張債權未發生，而抵押權人予以否認者，仍應由抵押權人負舉證責任。

2.觀之系爭房地登記謄本（見本院雄司調卷第51至57頁），系爭抵押權之設定登記內容如附表丙欄位所示，關於擔保債權之存續期間、清償日期均為不定期限，亦即抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日，揆諸前揭所引規定，原告或被告得隨時請求確定其所擔保之原債權，且除另有約定外，自請求之日起，經15日為其確定期日，而本件原告業以113 年4 月24日民事準備書狀㈠請求確認系爭抵押權所擔保之債權，被告於113 年4 月底收受上開書狀，此為兩造所不爭執（見本院訴字卷第81、122 至123 頁），復有上開書狀內容在卷可查（見本院訴字卷第37頁第二點），至遲在同年5 月15日即為系爭抵押權所擔保原債權之確定期日，系爭抵押權亦於該日回復抵押權之從屬性，系爭抵押權是否有效端視兩造於該日前是否有債權債務關係存在；又除陳從、陳涂玉英有無贈與被告250 萬元之債權外，兩造無其他債權債務關係存在，此亦為兩造所不爭執（見本院訴字卷第69至70、122 至123 頁），再參酌如若陳從、陳涂玉英在生前對被告有250萬元之贈與債務未履行，在陳從、陳涂玉英過世後，原告亦為其2 人繼承人之一且未拋棄繼承（參兩造不爭執事項㈣），依民法第1148條、第1153條第1 項規定，自繼承開始時，承受被繼承人即陳從、陳涂玉英財產上之一切權利、義務，對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負連帶清償

責任，且陳涂玉英之遺產除土地外尚有存款375 萬餘元，此為原告所不爭執（見本院訴字卷第122 頁），則原告即有可能因此與其他繼承人連帶對被告負有250 萬元之債務，故此部分爭點厥在於：陳從、陳涂玉英在生前對被告是否有250萬元之贈與債務存在？

3.證人陳文通到庭證述：父母表示要給被告250 萬元，沒有講如何及何時履行，只說已經辦好抵押權，會拿去臺北給被告，要被告要好好保管，所以父母要給被告250 萬元就是以設定系爭抵押權的方式等語在卷（見本院訴字卷第94頁），由此可見，陳從、陳涂玉英在生前並非表示要贈與被告250 萬元之金錢債權，而係單純要將系爭房地設定最高限額250 萬元之系爭抵押權予被告，此即為其2 人所謂之「贈與」，就此「贈與」方式業已透過設定登記系爭抵押權履行，但仍無助於兩造間有無債權債務關係存在之事實，被告以證人陳文通之證述主張陳從、陳涂玉英在生前業已表明無償給與被告250 萬元云云，明顯忽略證人陳文通上開證述內容，委無足採。另證人陳春環、陳幼燕到庭均證稱：我父母在生前沒有說過他們要贈與250 萬元給被告等語在卷（見本院訴字卷第99、102 頁），就此更難為被告有利之認定。此外，系爭抵押權之設定暨被告持有設定抵押權契約書、他項權利證明書正本等資料之事實，至多僅能認定確有系爭抵押權設定登記，然並不等同確有贈與之債權債務關係存在，況系爭抵押權為最高限額抵押權，自不得因已為設定登記，即反推有債權債務關係存在為常態事實。除此之外，被告未再行提出證據證明陳從、陳涂玉英在生前有與被告成立250 萬元贈與契約之事實，是兩造間即難認有何債權債務關係存在，系爭抵押權在其所擔保原債權之確定期日後即失所附麗，揆諸前揭規定及說明，原告自得請求被告將系爭抵押權登記予以塗銷。

4.又兩造雖於本件訴訟過程中爭執關於陳從、陳涂玉英就系爭房地是否有出資、與原告就系爭房地有無成立借名登記關係等節，惟陳從、陳涂玉英縱就系爭房地有所出資抑或對於系

爭房地與原告成立借名登記關係，亦與兩造間有無債權債務關係無涉，蓋被告並非陳從、陳涂玉英之繼承人（可參兩造不爭執事項㈣），對於系爭房地仍無權利可以主張，附此敘明。

五、綜上所述，原告依民法第767 條第1 項中段規定，請求被告應將系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後認均不足以影響判決之結果，爰不另贅論，附此敘明。

七、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　　8　　月　　30　　日

民事第四庭　法　官　王宗羿

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　　9　　月　　2　　日

書記官　陳仙宜

附表：

編號	甲欄（土地及建物）	乙欄（所有權人）	丙欄（抵押權內容）
1	高雄市○○區○○段0000000地號土地	陳愛珠、朱陳春環（各2分之1持分）	權利人：陳魏賢。 權利種類：抵押權。 字號：三專字第105610號。 登記日期：90年7月18日（登記原因：設定）。 擔保債權總金額：最高限額2,500,000元。 債權額比例：全部。 存續期間：不定期限。 清償日期：不定期限。 債務人：陳愛珠。 權利標的：所有權。 設定權利範圍：2分之1。
2	高雄市○○區○○段0000○號建物（門牌：義德路33號）	陳愛珠、朱陳春環（各2分之1持分）	