臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度重上字第3號

上　訴　人　李武男
訴訟代理人　顏福松律師
　　鄭智元律師
被上訴人　　蘇賓達
訴訟代理人　康進益律師
　　康鈺靈律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，上訴人對於中華民國112年11月15日臺灣橋頭地方法院111年度重訴字第157號第一審判決提起上訴，本院於113年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人分於民國111年3月9日、4月11日以買賣為原因依序取得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（下逕以地號稱之，合稱系爭土地）所有權。系爭土地設有如附表一、二所示78年9月30日登記，權利人為上訴人，債務人兼義務人為訴外人李黃秀美，存續期間自78年9月26日至83年9月25日之最高限額1500萬元抵押權（下稱系爭抵押權），該抵押權存續期間業已屆滿，上訴人與李黃秀美於抵押權存續期間內無債權債務發生；縱有債權存在，請求權時效亦於98年9月25日完成，上訴人復未於時效完成5年內行使，依民法第880條規定，抵押權亦因除斥期間經過而消滅應予塗銷。爰依民法第767條第1項中段規定，先位請求上訴人應將系爭抵押權設定登記塗銷。若上訴人舉證證明其與李黃秀美間有抵押權所擔保之債權存在，且未罹於時效，則備位主張上訴人應於被上訴人清償債務之同時，將系爭抵押權設定登記塗銷等語。先

位聲明：上訴人應系爭抵押權設定登記塗銷。另備位聲明：上訴人應於被上訴人清償如上開抵押權所擔保債務之同時，將抵押權設定登記塗銷。

二、上訴人則以：上訴人將系爭土地所有權應有部分1/4，登記於李黃秀美名下，李黃秀美設定系爭抵押權予上訴人，以擔保回復該土地所有權移轉登記予上訴人。被上訴人嗣於110年間向李黃秀美、訴外人李佳芳購買上該土地，被上訴人知悉上訴人為實際所有人之一，兩造及李黃秀美並就買賣細節討論，達成被上訴人就給付李黃秀美買賣價金其中新臺幣（下同）2970萬9780元部分應給付予上訴人，上訴人收取後再塗銷系爭抵押權之合意。詎李黃秀美、李佳芳將土地辦理所有權移轉登記予被上訴人後，被上訴人竟拒絕辦理買賣價金履約保證結案程序，致上訴人迄今未收到款項，被上訴人既未依協議履行，上訴人自得拒絕塗銷抵押權等語，資為抗辯。

三、原審依先位之訴判命上訴人應將系爭抵押權設定登記塗銷。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實：

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、二所示系爭抵押權予上訴人。

㈡前開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被上訴人於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。

五、本件爭點：

㈠系爭抵押權所擔保之債權是否因存續期間屆滿而確定？

㈡上該抵押權存續期間內，上訴人與李黃秀美間是否存有債權債務關係？

㈢被上訴人訴請上訴人塗銷系爭抵押權，有無理由？

六、系爭抵押權所擔保之債權是否因存續期間屆滿而確定？

㈠按依96年3月28日修正增訂，同年9月28日起施行之民法第881條之1第1項規定：「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。」。依同上修正公布日及施行日之民法物權編施行法第17條規定：「修正之民法第881條之1至第881條之17之規定，除第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外，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。」。又所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。雖抵押權存續期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，原訂立之抵押契約依然有效，嗣後在存續期間內陸續發生之債權，債權人仍得對抵押物行使權利（最高法院66年台上字第1097號判決先例），揆諸上該說明可認最高限額抵押權，如定有存續期間，在訂約時已發生之債權及存續期間內所發生之債權，皆為抵押權效力所及，若在抵押權存續期間後所發生之債權，則當然不在抵押權擔保之範圍內（最高法院87年台上字第727號判決意旨參照）。是此，最高限額抵押權之存續期限一旦屆滿，該抵押權即因而歸於確定，凡在存續期間所發生之債權，皆為抵押權效力所及，亦即祇要確定時存在之債權，即為抵押權擔保之範圍，至其已否屆清償期，在所不問（最高法院83年台上字第557號判決意旨參照）。反之，非抵押權存續期間發生之債權，即不為最高限額抵押權效力所及。

㈡再，依民法第881條之4第1項前段規定：「最高限額抵押權得約定其所擔保原債權應確定之期日。」，立法意旨為：「最高限額抵押權設定時，未必有債權存在。惟於實行抵押權時，所能優先受償之範圍，仍須依實際確定之擔保債權定

之。故有定確定期日之必要，本條即為關於原債權確定期日之規定。此所謂確定之期日，係指約定之確定期日而言。」。另民法第881條之12第1項第1款規定：「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。」，核其立法意旨為：「最高限額抵押權之當事人雙方約定原債權之確定期日者，於此時點屆至時，最高限額抵押權所擔保之原債權即基於當事人之意思而歸於確定。」。所謂最高限額抵押權所擔保之原債權確定期日屆至，因當事人約定而生者（參民法第881條之4第1項），該約定即係限定最高限額抵押權之擔保債權，以於確定期日前發生之債權為限，此與民法修正施行前實務上認最高限額抵押權約定之權利存續期間，僅限於該期間內所生之債權始為最高限額抵押權擔保範圍者，具有相同之旨趣。

㈢系爭抵押權登記約定之存續期間為78年9月26日至83年9月25日，為兩造所不爭執，本諸前開說明，該抵押權於存續期間屆滿，所擔保之債權即因而確定。上訴人雖稱：李黃秀美設定系爭抵押權予上訴人，係為擔保上訴人之回復土地所有權移轉登記之權利及李黃秀美擅自出賣土地所衍生之損害賠償請求權云云，並提出他項權利證明書、土地抵押權設定契約書、其他約定事項及96年10月28日抵押權變更契約書等件為憑（原審卷第51至79頁），然為被上訴人所否認。經查：

1.李黃秀美於原審以證人身分到庭具結：伊為家管，78-1、83、84-1、84-3地號土地原係伊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上訴人所有，應有部分各1/4 ，但登記在伊名下；系爭土地有設定抵押權給上訴人，因為李金龍將土地登記於伊名下，上訴人怕土地被伊賣掉，所以設定抵押權讓上訴人安心，設定1500萬元是上訴人隨便寫的，抵押權擔保時間好像5年，沒有說在其賣掉土地之前擔保都有效，當時上訴人說要去辦過戶，所有的稅金要自己處理，上訴人說5年內會辦好過戶，但上訴人說他沒有錢可以辦理，伊也沒有請上訴人去塗銷抵押權登記…上

訴人所提出之「其他約定事項」上債務人「李黃秀美」的名字（即原審卷第61頁、第70頁）都不是伊所簽的，伊不清楚「其他約定事項」所載的內容是什麼意思，除權利證明書外，伊沒看過抵押權設定契約書、其他約定事項，設定抵押權時，也沒有約定若伊將土地賣掉的話要賠償上訴人多少錢，伊為國中畢業，都在家中當家管等語（原審卷第140至150頁）。依李黃秀美證述可認上訴人因將土地所有權應有部分1/4登記於李黃秀美名下，為免上訴人擔心李黃秀美擅自出售土地受有損害乃設定系爭抵押權，擔保期間僅為5年，未與上訴人約定在李黃秀美出售土地之前擔保都有效，李黃秀美並對於上訴人所提出前開抵押權設定契約書、其他約定事項內容一無所悉等情。

2.上訴人固以：抵押權設定契約書所載權利存續期間78年9月26日至83年9月25日，違反「其他約定事項」擔保期間所載以「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權人李武男名義為止」（原審卷第59頁）或「以本抵押物依法設定抵押權之日起，擔保至債務人應償還之一切債務清償為止（包括債務人現在尚未清償及將來續借之款項所訂之期間）」（原審卷第69頁），故該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，此依李黃秀美嗣於96年10月18日與上訴人合意訂立「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」，因我國民法無存續期間規定，該契約書上所載抵押權權利存續期間為無效云云。惟按一般抵押權登記實務上固常有存續期間一項，但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，在該債權未消滅前為擔保之抵押權並不因抵押權存續期間屆滿而當然消滅，故抵押權存續期間之約定與登記，在法律上原不具任何意義，係就一般抵押權所登記之存續期間而言，而最高限額抵押權存續期間與一般抵押權所登記之存續期間在法律上各有其不同意義（最高法院87年台上字第727號判決意旨參照），上訴人抗辯系

爭抵押權登記之存續期間不具意義云云，顯係誤解。

3.次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）。依卷附他項權利證明書、抵押權設定契約書，均已載明存續期間為「78年9月26日至83年9月25日」（原審卷第51至57頁、第63至68頁），此該記載係指抵押權所擔保之債權將於83年9月25日確定，為前所論。佐以上訴人所提出上開抵押權設定契約書、其他約定事項，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，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，上訴人辯稱該存續期間為損害賠償請求權發生之時間，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權人李武男名義為止」之記載云云，自非可採。

4.上訴人所提出96年10月18日抵押權變更契約書，依該「移轉或變更原因」「原因」欄固載有：「本最高限額抵押權所擔保之原債權，未確定」（原審卷第73頁、第78頁），「內容」欄則載有：「本件係依據高雄市楠梓地政事務所收件年期：民國078專左字第062500號抵押權設定案辦理變更，擔保物減少，變更前：擔保標示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：78-1、83、84-1、84-2地號土地」（原審卷第73頁、第78頁），然就原他項權利證明書、抵押權設定契約書所載存續期間等項並未為任何變更（原審卷第71至80頁），上訴人所提出前開關於「本最高限額抵押權所擔保之原債權，未確定」之記載，當無影響訟爭抵押權所擔保債權之存續期間仍為78年9月26日至83年9月

25日，則於該抵押權存續期間後所發生之債權，當然不在抵押權擔保之範圍內，不為最高限額抵押權效力所及。此外，李黃秀美就辦理前開變更設定原因證稱：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（原審卷第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，更難僅憑前開「移轉或變更原因」之「原因」欄前開記載，即認系爭抵押權擔保之債權於00年0月00日間屆滿後仍未確定，上訴人此部分辯解，亦無可取。

5.從而，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，且因存續期間屆滿而確定。

七、上該抵押權存續期間內，上訴人與李黃秀美間是否存有債權債務關係？

㈠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。被上訴人主張李黃秀美、上訴人於系爭抵押權之存續期間即78年9月26日至83年9月25日，未發生債權債務關係，抵押權所擔保之債權不存在等情，為上訴人所否認，並抗辯兩造及李黃秀美達成被上訴人給付李黃秀美買賣價金中2970萬9780元應給付予上訴人，上訴人收取後再塗銷系爭抵押權之合意云云，依舉證責任分配法則，應由上訴人就李黃秀美於抵押權存續期間內對上訴人有債權債務存在之事實，負舉證責任，然上訴人並未舉證證明有擔保效力所及之債權存在，且參諸證人即仲介系爭土地買賣之林景生所證稱：我受李黃秀美的委託協商，買賣價金我有告知上訴人，我告知上訴人可以分得2798萬4110元，當時上訴人同意分到價金之後就塗銷抵押權…尚未塗銷原因是因為上訴人要更多金額，上訴人要2970萬9780元，我們沒有答應，2970萬9780元是磋商金額，現在也沒有確定，因為我們沒有拿到塗銷證明，且上訴人要求金額越來越多等語（原審卷第339頁）。依林景生證述可認上訴人前開辯稱兩

造及李黃秀美達成被上訴人給付2970萬9780元，上訴人收取後再塗銷系爭抵押權之合意云云，並非可採。況遑論上訴人亦自承其前開所稱之約定係於111年4月25日發生（本院卷第183頁），時間在系爭抵押權存續期間屆至之後，自非系爭抵押權擔保效力所及。

㈡依上所述，訟爭抵押權存續期間既已屆滿，則所擔保之債權應已確定，惟依上訴人所提出之上開事證，無從認定李黃秀美與上訴人間於抵押權存續期間內有何債權債務發生。被上訴人主張抵押權存續期間內未成立發生債權，堪可採信，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，應屬有據。

八、被上訴人訴請上訴人塗銷抵押權，有無理由？

㈠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。又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83年台上字第1055號判決先例意旨參照）。

㈡被上訴人為土地所有人，系爭抵押權業因擔保之債權並不存在等情，依抵押權從屬性，該抵押權應歸於消滅，然系爭抵押權登記仍存在，是該抵押權登記顯已阻礙被上訴人對土地所有權之圓滿行使，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，先位訴請上訴人塗銷系爭抵押權，自屬有據。又被上訴人先位請求既有理由，備位請求部分（即主張上訴人應於被上訴人清償債務之同時，將系爭抵押權設定登記塗銷），即無審究之必要。

九、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權登記，自屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。

十一、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　31　　日

民事第三庭

審判長法　官　許明進

法　官　蔣志宗

法　官　張維君

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　5　　月　　31　　日

書記官　黃璽儒

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：

編號	權利人	債務人兼義務人	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1500萬元最高限額抵押權（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	14225/42700	同上

			○○段○○段0000地號		
3	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段00地號	1/4	同上
4	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號	1/4	同上
5	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號	9625/38500	同上
6	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號土地	9625/38500	同上

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1500萬元最高限額抵押權（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	同上
3	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段00地號	1/4	同上
4	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號	1/4	同上
5	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號	9625/38500	同上

（續上頁）

6	李武男	李黃秀美	高雄市○○區○○段○○段0000地號土地	9625/38500	同上