臺灣新北地方法院民事判決

112年度訴字第2389號

原　　告　蔡天佑

000000000000000000

　　周玉芬

上二人共同

訴訟代理人　陳昭仁律師

被　　告　廖秀玲

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國113年3月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將原告蔡天佑所有新北市○○區○○○段○○○○段○○○○○地號土地（應有部分三十二分之一）及其上新北市○○區○○○段○○○○段○○○○○號建物（即門號新北市○○區○○路○段○○號三樓建物，應有部分八分之一），於民國一一二年二月四日所設定之最高限額抵押權（字號店板登字第一七九○號）塗銷。

被告應將原告周玉芬所有新北市○○區○○○段○○○○段○○○○○地號土地（應有部分十六分之一）及其上新北市○○區○○○段○○○○段○○○○○號建物（即門號新北市○○區○○路○段○○號三樓建物，應有部分四分之一），於民國一一二年二月四日所設定之最高限額抵押權（字號店板登字第一七九○號）塗銷。

本院一一二年度司執字第五四七二二號、一一二年度司執字第一二四四○九號強制執行事件，關於被告廖秀玲對原告蔡天佑、原告周玉芬之強制執行程序，應予撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。

經查，原告起訴時訴之聲明第3項：被告不得以本院112年度司拍字第94號裁定執行強制執行程序（見本院卷第11頁）。惟原告之起訴後，被告執上開民事裁定聲請強制執行，則變更該項聲明為：本院112年度司執字第54722號、112年度司執字第124409號強制執行事件，關於被告廖秀玲對原告蔡天佑、原告周玉芬之強制執行程序，應予撤銷（見本院卷第179頁）。是上揭訴之聲明更正僅為更正事實上或法律上之陳述，並未變更訴訟標的，依上揭法律意旨，非訴之變更或追加，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠坐落新北市○○區○○○段○○○○段00000地號土地（下稱系爭土地）及其上同區段2676建號建物（即門號新北市○○區○○路0段00號3樓房屋，下稱系爭建物），訴外人林罔市為系爭土地共有人（應有部分8分之1）及系爭建物共有人（應有部分2分之1）。嗣林罔市於民國85年2月2日死亡，林罔市於系爭土地及系爭建物之應有部分便由訴外人蔡林金滿、林秀玉共同繼承（應有部分各為系爭土地16分之1、系爭建物4分之1），嗣蔡林金滿於103年12月14日死亡，則由蔡林金滿於系爭土地及系爭建物之應有部分由原告蔡天佑與訴外人蔡三德共同繼承（應有部分各為系爭土地32分之1、系爭建物8分之1）。另原告周玉芬則係以贈與為原因自林秀玉取得系爭土地應有部分16分之1、系爭建物應有部分4分之1。

㈡林罔市以其所有之系爭土地應有部分8分之1、系爭建物應有部分2分之1為訴外人即抵押權人王金妹設定最高限額抵押權（新北市板橋地政事務所以82年板登字第10232號收件），登記日期為82年3月8日，存續期間自82年2月25日起至83年2月24日止，最高限額抵押權設定擔保債權總金額本金新臺幣（下同）150萬元，該抵押權義務人為林罔市，債務人為蔡三德（簡稱系爭抵押權）。而系爭抵押權之權利人於112年2

月4日以讓與為原因自王金妹變更登記為被告(新北市新店地政事務所收件字號112年店板登字1790號)。後被告以行使系爭抵押權為由向本院聲請拍賣原告於系爭土地及系爭建物之應有部分。並經本院以112年度司拍字第84號裁定許可，被告並據以對原告蔡天佑、周玉芬各自於系爭土地、系爭建物之應有部分為強制執行（本院112年度司執字第54722號、112年度司執字第124409號強制執行事件，下稱系爭強制執行事件）。

㈢然被告聲請裁定拍賣抵押物時主張：系爭抵押權實際係蔡三德向訴外人沈于順所負債務之擔保，而沈于順則以其配偶之弟媳王金妹借名登記為系爭抵押權之權利人，設定本金債權最高限額150萬元之抵押權，然因沈于順因長年旅居加拿大，本次系爭抵押權之移轉是沈于順委託陳美銀會同借名登記之王金妹一起辦理等語。首先，原告於取得系爭土地及系爭建物之應有部分前，從未聽聞蔡三德積欠沈于順150萬元債務，以及林罔市為蔡三德以其於系爭土地、系爭建物之應有部分設定系爭抵押權予訴外人王金妹等情。其次，系爭抵押權所擔保之債權並非存在於抵押權人王金妹與債務人蔡三德之間，核與系爭抵押權登記所示權利人為王金妹、債務人為蔡三德之內容不符，縱被告所主張訴外人王金妹與訴外人沈于順間就系爭抵押權有借名登記關係存在乙節為真，惟與最高限額抵押權從屬於債權人對債務人一定範圍內之法律關係所不斷發生之債權之性質有違，並違反物權公示之原則，難認系爭抵押權於設定時已合法有效成立，系爭抵押權既已因違反最高限額抵押權成立上之從屬性及物權公示原則而自始無效，自無再行移轉登記予被告之餘地，從而被告繼受而取得之系爭抵押權應歸於無效。

㈣縱使系爭抵押權有效成立（原告否認之），就抵押權設定契約書記載權利存續期間自82年2月25日起至83年2月24日止等情觀之，其所擔保債權清償日期應為83年2月24日，則上揭抵押權所擔保之債權請求權最遲於98年2月24日即已罹於時

效而消滅，又本件抵押權人於系爭房地所擔保之請求權時效完成後逾5年即於103年2月24日前，未就系爭房地取償，或執拍賣抵押物裁定聲請強制執行，則依民法第881條之15規定，該債權不再屬最高限額抵押權所擔保之範圍，故系爭抵押權因無從屬之主債權而歸於消滅，從而被告繼受之系爭抵押權亦應歸於消滅。

㈤系爭抵押權登記之存在，將妨礙原告所有權之圓滿狀態，原告請求被告將系爭抵押權登記塗銷以排除侵害，並請求被告撤銷系爭強制執行事件之強制程序以防止侵害。爰依民法第767條第1項中段及後段、強制執行法第14條規定，提起本件訴訟，並聲明：㈠被告應將原告蔡天佑所有新北市○○區○○○段○○○○段00000地號土地（應有部分32分之1）及其上同區段2676建號建物（即門號新北市○○區○○路0段00號3樓建物，應有部分8分之1），於112年2月4日所設定之最高限額抵押權（新北市新店地政事務所收件字號112年店板登字1790號）塗銷；㈡被告應將原告周玉芬所有新北市○○區○○○段○○○○段00000地號土地（應有部分16分之1）及其上同區段2676建號建物（即門號新北市○○區○○路0段00號3樓建物，應有部分4分之1），於112年2月4日所設定之最高限額抵押權（新北市新店地政事務所收件字號112年店板登字1790號）塗銷；㈢系爭強制執行事件，關於被告廖秀玲對原告蔡天佑、原告周玉芬之強制執行程序，應予撤銷。

二、被告則以：

㈠緣系爭房屋及系爭土地係40多年前由林罔市及其姊妹所共同購買，各持有應有部分，並由林罔市一家人所居住，後林罔市於85年間過世，其繼承人即蔡林金滿、林秀玉遲未辦理繼承登記及整合持分，且未按時繳納地價稅、房屋稅等費用，蔡林金滿之子蔡三德希望被告先行墊付，被告遂於102年10月21日先行匯款100萬元與蔡三德，隔日代書林國基即處理系爭房屋及系爭土地之繼承事宜。又於000年0月間蔡三德為

籌措母親蔡林金滿之醫療及看護費用，便向被告之兄廖清郎求助，希望被告可以代為處理系爭房屋及系爭土地繼承事宜，原告蔡天佑及訴外人林秀玉更有於另案表示關於系爭房屋及系爭土地繼承事宜是交與蔡三德處理等語，故原告皆同意蔡三德整合系爭房屋及系爭土地，亦明知系爭房屋及系爭土地有給沈于順設定抵押權一事。後被告先出資買下訴外人林罔市姊妹所持有之應有部分，並借名登記於被告姪子廖錦泰之名下，待蔡三德處理系爭房地繼承事宜。嗣於103年12月14日原告蔡天佑、訴外人蔡三德之母親蔡林金滿死亡，則由原告蔡天佑、蔡三德各取得系爭房屋及系爭土地之應有部分。後因蔡三德另向被告借款100萬元，故蔡三德遂將其於系爭房屋及系爭土地之應有部分轉讓給被告，被告便指定亦登記於被告姪子廖錦泰之名下。惟林秀玉則將其於系爭房屋及系爭土地之應有部分贈與原告周玉芬，且原告蔡天佑取得系爭房屋及系爭土地之應有部分後即避不見面，皆交由原告周玉芬處理，又蔡三德因有與原告周玉芬有過節，則整合系爭房屋及系爭土地事宜則遲未取得共識。

㈡嗣後被告於111年聯繫原抵押權人王金妹時，方得知沈于順係借王金妹之名登記抵押權人，並通知原告與沈于順、王金妹協商抵押權設定事宜，惟原告皆置之不理，為解決系爭房地共有之關係，被告只好先行與沈于順、王金妹、蔡三德協商，並同意將系爭抵押權移轉至被告名下，被告亦自沈于順取得其對蔡三德之債權，被告取得系爭抵押權，原債權人沈于順、原抵押權人王金妹、債務人蔡三德均同意，並無權利之爭。又系爭抵押權存續期間為82年2月25日起至83年2月24日止，抵押權時效雖至103年2月24日為止，惟蔡三德皆承認由原債權人沈于順所設定之抵押權係有效存在，轉至被告亦承認有效，並提供承諾書（即原證9），故時效因債務人蔡三德「承認」而中斷，況蔡三德於102年初亦曾有心償還對沈于順債務，若非原告避不見面，蔡三德早已償還債務並塗銷系爭抵押權等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠系爭抵押權係林罔市以其所有之系爭土地應有部分8分之1、系爭建物應有部分2分之1為王金妹設定最高限額抵押權（新北市板橋地政事務所以82年板登字第10232號收件），登記日期為82年3月8日，存續期間自82年2月25日起至83年2月24日止，最高限額抵押權設定擔保債權總金額本金150萬元，系爭抵押權之義務人即抵押人林罔市、債務人為蔡三德、抵押權人為王金妹。系爭抵押權於112年2月4日以讓與為原因自王金妹變更登記為被告(新北市新店地政事務所收件字號112年店板登字1790號)，原告蔡天佑為系爭土地共有人（應有部分32分之1）、系爭建物共有人（應有部分8分之1)、原告周玉芬為系爭土地共有人（應有部分16分之1）、系爭建物共有人（應有部分4分之1)，原告蔡天佑、周玉芬前揭應有部分源自林罔市，原告蔡天佑、周玉芬於系爭土地、系爭建物之應有部分均為系爭抵押權效力所追及。被告於112年間以行使系爭抵押權為由向本院聲請拍賣原告於系爭土地及系爭建物之應有部分，並經本院以112年度司拍字第84號裁定許可，被告並據以對原告蔡天佑、周玉芬各自於系爭土地、系爭建物之應有部分為強制執行即系爭強制執行事件。為兩造所不爭執（見本院卷第11頁至第15頁、第83頁至第89頁、第113頁至第116頁），並有他項權利證明書、戶籍資料、繼承系統表、系爭土地及系爭建物之地籍謄本、系爭抵押權之抵押權設定契約書、系爭抵押權移轉契約書、本院112年度司拍字第94號裁定、聲請裁定拍賣抵押物狀在卷可稽（見本院卷第17頁至第42頁），該部分事實應堪認定。

㈡查系爭抵押權係債權人沈于順以王金妹借名登記為抵押權人，擔保權利存續期間內債權人沈于順對債務人蔡三德之債權，並非債權人王金妹對債務人蔡三德之債權一節，為兩造所不爭執（見本院卷第11頁至第15頁、第83頁至第89頁、第113頁至第116頁），該部分事實，亦堪認定。

㈢原告主張系爭抵押權為借名登記應屬無效而應予塗銷一節。

經查：

1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。前項規定，於所有權以外之物權，準用之。民法第767條規定甚明。

2.按最高限額抵押權，係債權人對債務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不動產予以擔保之抵押權；最高限額抵押權所擔保之債權，為債權人與債務人間一定法律關係所生之債權，或基於票據所生之權利，此觀民法第881條之1第1項、第2項之規定自明。又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，是抵押債務人及債權人究竟為何人，應以設定登記之內容為準，而不許以登記以外之事由認定之，否則即有違物權公示之原則。苟最高限額抵押權之抵押權人（債權人），無既存之債權，且原擔保之存續期間所可發生之債權，已確定不存在，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100年度台上字第942號民事判決參照）。查系爭抵押權係債權人沈于順以王金妹借名登記為抵押權人，擔保權利存續期間內債權人沈于順對債務人蔡三德之債權，並非債權人王金妹對債務人蔡三德之債權，則系爭抵押權所擔保之債權並非存在抵押權人王金妹與債務人蔡三德間甚明，核與系爭抵押權登記所示內容不符，亦與上述最高限額抵押權從屬於債權人對債務人一定範圍內之法律關係所不斷發生之債權之性質有違，並違反物權公示之原則，難認其抵押權已合法有效成立。

3.被告雖辯稱：伊亦已自債權人沈于順受讓沈于順對蔡三德之債權，系爭抵押權現應有效云云。惟縱被告該部分主張屬實，惟系爭抵押權既已非合法有效成立，則被告自無從由原抵押權人王金妹受讓取得系爭抵押權甚明。況被告雖提出網路電話紀錄、其與陳美銀對話紀錄、蔡三德於112年2月18日

簽署之承諾書等證據存卷供參（見本院卷第46頁至第47頁、第133頁至第137頁），然該等事證並均未見債權人沈于順本身之陳述內容，依現有事證，亦尚難確認被告已自債權人沈于順受讓沈于順對蔡三德之債權，併此敘明。

4.從而，依上開說明，被告所辯尚非可採，系爭抵押權難認已合法有效成立，原告據此依民法第767條第1項規定請求塗銷以其等為義務人之系爭抵押權登記，應屬有據，應予准許。

㈣按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第1項、第2項規定甚明。查被告以行使系爭抵押權為由向本院聲請拍賣原告於系爭土地及系爭建物之應有部分，並經本院以112年度司拍字第84號裁定許可，被告並該裁定為執行名義以對原告蔡天佑、周玉芬各自於系爭土地、系爭建物之應有部分為強制執行即系爭強制執行事件之執行程序，又拍賣抵押物裁定並無確定判決同一之效力者，且系爭抵押權難認已合法有效成立，原告據此請求依強制執行法第14條第2項規定予撤銷系爭強制執行事件關於被告廖秀玲對原告蔡天佑、原告周玉芬之強制執行程序，為有理由，應予准許。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項、強制執行法第14條第2項規定，請求：㈠被告應將原告蔡天佑所有系爭土地（應有部分32分之1）及系爭房屋（應有部分8分之1），於112年2月4日所設定之系爭最高限額抵押權（字號112年店板登字1790號）塗銷；㈡被告應將原告周玉芬所有系爭土地（應有部分16分之1）及系爭建物（應有部分4分之1），於112年2月4日所設定之最高限額抵押權（字號112年店板登字1790號）塗銷；㈢系爭強制執行事件，關於被告廖秀玲對原告蔡天

佑、原告周玉芬之強制執行程序，應予撤銷。均為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦及舉證，經本院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘明。

六、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　　113　　年　　7　　月　　12　　日

民事第四庭　　法　官　胡修辰

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日之不變期間內，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　　7　　月　　12　　日

書記官　余佳蓉