

臺灣士林地方法院民事判決

113年度簡上字第215號

上訴人 黃聯陞（即黃英之繼承人）
訴訟代理人 管高岳律師
視同上訴人 陳黃聯珠（即黃英之繼承人）
王淑惠（即黃英之繼承人、王黃如玉之繼承人）
王錦雄（即黃英之繼承人、王黃如玉之繼承人）

被上訴人 鄧勝賢
訴訟代理人 林永勝律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於民國113年6月19日本院士林簡易庭112年度士簡字第1650號第一審判決提起上訴，本院於113年10月24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

壹、程序事項：

(一)、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，民事訴訟法第56條第1項第1款前段定有明文。所謂共同訴訟人中一人之行為，有利益於共同訴訟人或不利益於共同訴訟人，係指於行為當時就形式上觀之，有利或不利於共同訴訟人而言。非指經法院審理結果有利者其效力及於共同訴訟人，不利者其效力不及於共同訴訟人而言，故共同訴訟人中之一人，對於下級法院之判決聲明不服提起上訴，在上訴審法院未就其內容為審判之前，難謂其提起上訴之行為對於他共同訴訟人不利，其效力應及於共同訴訟人全體，即應視其上訴為共同訴訟人全體所為（最高法院52年台上字第1930號判決意旨參照）。查被上訴人起訴請求訴外人即被繼承人黃英之繼承人即上訴人與陳黃聯珠、王淑惠、王錦雄（下與陳

01 黃聯珠、王淑惠合稱陳黃聯珠等3人，並與上訴人合稱黃聯
02 陞等4人）應就臺北市○○區○○段0○段000○00000地號土
03 地（權利範圍均12分之5，下合稱系爭土地），及其上同小
04 段000建號建物（門牌號碼臺北市○○區○○路000巷0弄0
05 0號，權利範圍12分之5，下稱系爭建物，並與系爭土地合稱
06 為系爭不動產）於民國48年4月21日以臺北市中山地政事務
07 所大同字第004210號收件所設定，擔保債權總金額最高限額
08 新臺幣（下同）1萬5,000元之抵押權（下稱系爭抵押權）辦
09 理繼承登記後，予以塗銷，其訴訟標的對黃聯陞等4人間為
10 固有必要共同訴訟，上訴人所提上訴，依上開規定，其效力
11 自及於原審其他共同被告即陳黃聯珠等3人，爰將其等列為
12 視同上訴人。

13 (二)、陳黃聯珠等3人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無
14 民事訴訟法第386條各款所列各款情形，爰依被上訴人之聲
15 請，由其一造辯論而為判決。

16 貳、實體事項：

17 一、被上訴人主張：伊之父即訴外人鄧水生於48年間向黃英借款
18 1萬5,000元，並以系爭不動產設定系爭抵押權資為擔保，惟
19 黃英並未交付借款予鄧水生，系爭抵押權所擔保之債權實不
20 存在。況該借款債權請求權已罹於15年消滅時效，抵押權人
21 復未於消滅時效後之5年內實行抵押權，系爭抵押權亦已消
22 滅，是系爭抵押權之存在已妨害系爭不動產所有權之行使，
23 爰依民法第767條第1項、第821條規定，請求黃英之繼承人
24 即黃聯陞等4人就系爭抵押權辦理繼承登記後予以塗銷等
25 語。

26 二、上訴人則以：被上訴人已自認黃英對於鄧水生之1萬5,000元
27 借款債權存在，又該借款未定清償期日，黃英或黃聯陞等4
28 人未曾定1個月以上之相當期限催告鄧水生或其繼承人返還
29 借款，其消滅時效尚未開始進行，該借款債權請求權自無罹
30 於消滅時效之問題，系爭抵押權並未消滅等語，資為抗辯。

31 三、原審為黃聯陞等4人敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，

01 並聲明：原判決廢棄，被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人
02 則聲明：上訴駁回。

03 四、兩造所不爭執之事項：

- 04 (一)、鄧水生前於48年4月21日以其所有系爭不動產設定存續期間
05 自48年4月9日起至同年6月8日止，登記原因為借款，擔保債
06 權金額為1萬5,000元之最高限額抵押權（即系爭抵押權）予
07 黃聯陞等4人之被繼承人黃英。
- 08 (二)、系爭抵押權所擔保之債權為鄧水生與黃英於48年間之1萬5,0
09 00元消費借貸法律關係。
- 10 (三)、黃英已於68年1月25日死亡，其目前之繼承人為黃聯陞等4
11 人，黃聯陞等4人迄今尚未就系爭抵押權辦理繼承登記。
- 12 (四)、鄧水生於82年10月1日死亡，被上訴人於83年4月23日以分割
13 繼承為原因，登記為系爭不動產權利範圍5分之1之所有權
14 人。

15 五、本院得心證之理由：

- 16 (一)、按最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期
17 日屆至而確定，民法第881之12條第1項第1款定有明文。又
18 不動產最高限額抵押權登記之存續期間一旦屆滿，該抵押權
19 所擔保之原債權即因而歸於確定，並回復抵押權之從屬性
20 （最高法院109年度台抗字第1376號裁定意旨參照）。經
21 查，鄧水生前於48年4月21日以其所有系爭不動產設定存續
22 期間自48年4月9日起至同年6月8日止，登記原因為借款，擔
23 保債權金額為1萬5,000元之最高限額抵押權（即系爭抵押
24 權）予黃英等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)），而
25 系爭抵押權設定之存續期間既於48年6月8日屆滿，依前揭規
26 定及說明，其所擔保之債權於是日即歸確定，並回復抵押權
27 之從屬性，且基於抵押權之從屬性，系爭抵押權擔保之債權
28 僅限於黃英對於鄧水生之債權。
- 29 (二)、按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或
30 在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證，民事訴訟法第
31 277條第1項固有明文。然當事人有無「自認」，法院應審酌

01 該當事人之訴訟行為、相關訴訟資料及全辯論意旨為判斷
02 （最高法院105年度台上字第193號、105年度台上字第2153
03 號、108年度台上字第1998號判決意旨參照）。上訴人主張
04 被上訴人已自認黃英對鄧水生有1萬5,000元消費借貸債權存
05 在云云，為被上訴人所否認。經查：

- 06 1.被上訴人在原審於113年1月22日民事言詞辯論意旨狀（更正
07 訴之聲明）（下稱系爭甲書狀）雖載有：…依民法之規定，
08 借款債權之請求權時效為15年；如有設定抵押權，於時效消
09 滅後，尚可於5年內行使抵押權求償。惟迄今已逾60年以
10 上，故黃英對鄧水生之債權及抵押權均以（應為「已」之
11 誤）罹於消滅時效等語（下稱系爭甲文句，見原審卷第161-
12 1頁），惟參諸被上訴人於112年8月10日民事起訴狀已載明
13 略以：被上訴人之父鄧水生於48年間向黃英借款，並以名下
14 系爭不動產設定系爭抵押權作為擔保，惟因不知何原因，係
15 借款未交付或已清償未塗銷，迄今年代久遠，且設定抵押之
16 雙方當事人均已過世，已不得而知，系爭抵押權延續迄今已
17 達60年以上等語（下稱系爭乙文句，見原審卷第13頁），顯
18 見被上訴人於起訴時已質疑黃英是否有交付借款予鄧水生。
19 又檢視被上訴人於原審113年1月22日第一次言詞辯論程序
20 中，並未就系爭抵押權所擔保之借款債權是否存在為任何陳
21 述（見原審卷第153頁）；復佐以被上訴人於112年9月10日
22 民事起訴狀（更正訴之聲明）、系爭甲書狀均再次記載系爭
23 乙文句（見原審卷第71、161頁），可知被上訴人確實於訴
24 訟中一再質疑黃英是否有交付借款予鄧水生，足徵被上訴人
25 於系爭甲書狀關於系爭甲文句之記載，僅在對黃聯陞等4人
26 提出借款債權請求權罹於15年消滅時效及系爭抵押權復已逾
27 5年除斥期間之抗辯。
- 28 2.從而，審酌被上訴人於原審程序之全部訴訟行為、相關訴訟
29 資料及全辯論意旨，顯然並無自認系爭抵押權所擔保之借款
30 債權存在之意思，亦無從認定系爭甲書狀所載系爭甲文句有
31 自認系爭抵押權所擔保之債權存在之情事，上訴人僅憑被上

01 訴人在系爭甲書狀提出之時效抗辯，逕謂被上訴人已自認系
02 爭抵押權所擔保之借款債權存在云云，洵非可採。

03 (三)、按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有
04 移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。
05 倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸
06 意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任
07 (最高法院103年度台上字第2233號判決意旨參照)。又按
08 抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提。倘擔保債權
09 並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無
10 效，抵押人得請求塗銷，且當事人為借款債務設定普通抵押
11 時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得
12 因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態
13 事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認
14 者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任(最高法院10
15 3年度台上字第2075號判決意旨參照)。經查：

16 1.系爭抵押權所擔保之債權已於48年6月8日確定，並回復抵押
17 權之從屬性，已如前述，而上訴人主張鄧水生與黃英於48年
18 間已成立1萬5,000元消費借貸關係云云，為被上訴人所否
19 認，自應由上訴人負舉證之責。惟上訴人迄今未能舉證證明
20 黃英確有交付1萬5,000元借款予鄧水生之事實，揆諸首開說
21 明，上訴人主張黃英對鄧水生有1萬5,000元消費借貸債權存
22 在云云，尚非可採。

23 2.又系爭抵押權所擔保之債權為鄧水生與黃英於48年間之1萬
24 5,000元消費借貸法律關係，為兩造所不爭執(見不爭執事
25 項(二))，惟上訴人未能證明該1萬5,000元之消費借貸法律關
26 係存在，則被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，
27 自屬有據。

28 (四)、按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；各共有人對
29 於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求，民法第
30 767條第1項中段、第821條分別定有明文。又按抵押權為擔
31 保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無

01 由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高
02 法院84年度台上字第167號）。再按因繼承、強制執行、徵
03 收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動
04 產物權者，應經登記，始得處分其物權，民法第759條亦有
05 明文。而就抵押權辦理塗銷登記，乃直接對於不動產物權有
06 所變動，性質上應屬處分行為，故如登記名義人死亡後，自
07 應由其繼承人繼承；且為維持登記之連續性，在其繼承人辦
08 理繼承登記前，抵押人尚不得逕行請求塗銷該登記。經查，
09 被上訴人為系爭不動產之共有人，黃英已於68年1月25日死
10 亡，其目前之繼承人為黃聯陞等4人，黃聯陞等4人迄今尚未
11 就系爭抵押權辦理繼承登記等情，為兩造所不爭執（見不爭
12 執事項(三)、(四)），又系爭抵押權所擔保之債權不存在，業認
13 定如前，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權應歸於消滅，是
14 被上訴人依民法第767條第1項、第821條前段規定，請求黃
15 聯陞等4人就系爭抵押權辦理繼承登記後，將系爭抵押權登
16 記塗銷，即屬有據。

17 六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項、第821條前段規
18 定，請求黃聯陞等4人就系爭抵押權辦理繼承登記後，將系
19 爭抵押權登記塗銷，為有理由，應予准許。原審為黃聯陞等
20 4人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予
21 維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理
22 由，應予駁回。

23 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌
24 後核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

25 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第385條第1項
26 前段、第436條之1第3項、第449條第2項、第78條、第85條
27 第1項但書，判決如主文。

28 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日
29 民事第二庭 審判長法官 謝佳純
30 法官 劉瓊雯
31 法官 黃筠雅

01 以上正本係照原本作成。

02 本件判決不得上訴。

03 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

04 書記官 陳芝箴