

臺灣士林地方法院民事判決

113年度訴字第1971號

原告 黃國義

訴訟代理人 施立元律師

被告 董玉琴

黃天固（即呂秀珍之繼承人）

黃世鳴（即呂秀珍之繼承人）

黃世賢（即呂秀珍之繼承人）

黃婉如（即呂秀珍之繼承人）

居臺北市○○區○○路0段000巷0號0
樓之0

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年1月7
日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告黃天固、黃世鳴、黃世賢、黃婉如應將附表編號1所示之抵
押權辦理繼承登記後，將該抵押權登記塗銷。

被告董玉琴應將附表編號2所示之抵押權登記塗銷。

訴訟費用百分之六十由被告董玉琴負擔，餘由被告黃天固、黃世
鳴、黃世賢、黃婉如連帶負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

被告均經合法通知，未於言詞辯論期日到場，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：

(一)伊為新北市○里區○○段000000000○號建物（下稱系爭不

動產)之所有權人，權利範圍24分之1。系爭不動產由訴外人即設定義務人即債務人陳鴛鴦、謝永源於民國84年、91年間分別辦理設定如附表編號1、2所示之抵押權（下合稱系爭抵押權，分稱時以編號稱之）登記予權利人呂秀珍（嗣於98年間死亡，繼承人為被告黃天固、黃世鳴、黃世賢、黃婉如）、被告董玉琴（下與被告黃天固、黃世鳴、黃世賢、黃婉如合稱被告，分稱時各稱其名）。系爭抵押權設定迄今已20餘年，未見抵押權人積極追討，渠等於設定抵押權時是否有債權債務關係、交付金錢等對價，容有疑問，倘被告無法證明債權之存在，則系爭抵押權即失所附麗，應予塗銷。退步言之，縱認設定時系爭抵押權擔保之債權確實存在，因請求權均已罹於時效，抵押權人復未於消滅時效完成後5年間實行抵押權，則系爭抵押權亦因除斥期間經過而歸於消滅，應予塗銷。

(二)系爭抵押權登記已妨礙伊對系爭不動產之所有權之完整性，爰依民法第767條第1項中段、第821條規定提起本件訴訟，聲明為：

1. 被告黃天固、黃世鳴、黃世賢、黃婉如應將附表編號1所示之抵押權辦理繼承登記後，將該抵押權登記塗銷。

2. 被告董玉琴應將附表編號2所示之抵押權登記塗銷。

二、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

(一)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。次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。最高限額抵押權所擔保之原債權，因約定之原債權確定期日屆至而確定，民法第881條之1第1項、第881條之12第1項第1款分別定有明文。此規定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，此觀民法物權編施行法第17

條規定自明。是以一般抵押權與最高限額抵押權之性質不同，前者必須先有債權之存在，而後始得為擔保該債權而設定抵押權；後者係為擔保，現在已發生或將來可能發生之債權，提供不動產以為擔保，至設定抵押權時，所擔保之債權是否存在，在所不問。由是以觀，最高限額抵押權成立時，既可不必先有債權存在，如債務人否認先已有債權存在或抵押權設定後曾有債權發生，自應由抵押權人就債權存在及發生之對其有利之積極事實負舉證責任。原告首先爭執系爭抵押權擔保債權之存在，主張如被告無法證明債權之存在，則系爭抵押權即失所附麗，被告於相當期間受合法通知（見本院卷第98-108、122、126-134頁送達回證），於言詞辯論期日不到場，亦未提出任何書狀為抗辯或爭執，依民事訴訟法第280條第3項前段規定視為自認，是堪信原告上開主張為真實，應認系爭抵押權所擔保之債權不存在。

(二)又按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之。各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。民法第767條第1項中段、第821條前段分別定有明文。抵押權從屬於債權而存在，若債權不存在或確定不發生，則抵押權自不能單獨而存在，此於最高限額抵押權擔保之債權若已消滅而不復存在或確定不發生時，亦同。次按「B死亡，由B1、B2繼承時，系爭抵押權就B繼承公同共有部分之權利雖已消滅，惟該抵押權登記形式上仍存在，此項登記不失為財產上之利益，土地登記簿上既有原抵押權人之名義，如不辦理繼承登記，改為繼承人名義，土地登記簿上此部分抵押權人之名義即不連續，為維持登記之連續性，B1、B2仍應辦理公同共有之繼承登記」（臺灣高等法院暨所屬法院109年法律座談會民事類提案第5號研討結果參照）。查系爭抵押權擔保之債權既不存在，已如前述，系爭抵押權即失所附麗，應予塗銷。又呂秀珍已於98年間死亡，被告黃天固、黃世鳴、黃世賢、黃婉如為其繼承人，依上開規定及說明，原告本於系爭不動產共有人之地位，請求被告董玉琴應將附表編號2所

示之抵押權登記塗銷，被告黃天固、黃世鳴、黃世賢、黃婉如應將附表編號1所示之抵押權辦理繼承登記後，將該抵押權登記塗銷，均屬有據。

四、從而，原告依民法第767條第1項中段、第821條規定，請求被告董玉琴應將附表編號2所示之抵押權登記塗銷，被告黃天固、黃世鳴、黃世賢、黃婉如應將附表編號1所示之抵押權辦理繼承登記後，將該抵押權登記塗銷，均有理由，應予准許。

五、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，故不另一一論述，併此敘明。

六、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第85條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 1 月 21 日
民事第二庭 法 官 謝佳純

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 114 年 1 月 21 日
附表

編號	抵押權設定標的建物建號	所有權人 (權利範圍)	抵押權設定明細
1	新北市○里區 ○○段0000000 00○號 設定權利範圍：24分之1	黃國義 (24分之1)	權利種類：抵押權 收件年期：84年 字號：淡地登字第000349號 登記日期：84年1月17日 登記原因：設定 權利人：呂秀珍 債權額比例全部1分之1

			擔保債權總金額：本金最高限 額新臺幣40萬元 存續期間：84年1月1日至84年 12月31日 清償日期：依照各個契約約定 債務人及債務額比例：陳鴛 鴛、謝永源 設定義務人：陳鴛鴛、謝永源
2	新北市○里區 ○○段0000000 00○號 設 定 權 利 範 圍：24分之1	黃國義 (24分之1)	權利種類：抵押權 收件年期：91年 字號：淡地登字第037260號 登記日期：91年2月21日 登記原因：設定 權利人：董玉琴 債權額比例全部1分之1 擔保債權總金額：本金最高限 額新臺幣100萬元 存續期間：90年12月2日至95 年12月1日 清償日期：依照各個契約約定 債務人及債務額比例：陳鴛 鴛、謝永源 設定義務人：陳鴛鴛、謝永源