臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第43號

上　訴　人　陳菊君

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　吳秀菊律師

上　訴　人　林志威

林瑞琴

陳菊雲

陳安琪

陳祺君

被 上訴 人　林浩琪

訴訟代理人　唐德華律師

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113年11月11日臺灣南投地方法院113年度訴字第118號第一審判決提起上訴，本院於114年3月12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連帶負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、本件訴訟標的之法律關係，對被繼承人陳海天之全體繼承人須合一確定，是本件雖僅上訴人陳菊君提起上訴，依民事訴訟法第56條第1款規定，其上訴效力及於原審同造之林志威等人，爰將其等同列為上訴人。

二、除陳菊君外，其餘上訴人經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列事由，爰依被上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：坐落南投縣○○鎮○○段000地號土地(下稱

系爭土地)原為伊之被繼承人林家豪所有，於民國91年7月16日設定如附表所示普通抵押權（下稱系爭抵押權）予訴外人陳海天，擔保新臺幣(下同)200萬元之債權(下稱系爭債權)。林家豪死亡後，伊因繼承取得系爭土地所有權。陳海天嗣亦死亡，上訴人為陳海天之繼承人。茲系爭抵押權所擔保之債權並不存在，即使存在，其請求權亦罹於時效而消滅；另上訴人於系爭債權請求權消滅後經過5年不實行抵押權，系爭抵押權因除斥期間經過亦消滅。爰依民事訴訟法第247條第1項，請求確認系爭抵押權及系爭債權之請求權不存在；並依民法第759條、第767條第1項中段、及第1148條第1項規定，請求上訴人於辦理繼承登記後，塗銷系爭抵押權設定登記等語。

二、上訴人方面：

㈠陳菊君部分：

系爭抵押權所擔保之債權為借款債權，依系爭抵押權登記之內容即可證明所擔保之債權確實存在。另陳海天於105年3月13日死亡，事出突然，非伊所能控制，致繼承人迄今尚未辦理繼承登記，依民法第140條規定，系爭債權之請求權時效應不完成等語。

㈡其餘上訴人均未於言詞辯論期日到場爭執，亦未提出任何書狀作何聲明或陳述。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點如後：

㈠不爭執事項：

1.系爭土地原為林家豪(原名林炯然）所有，林家豪於108年4月19日死亡後，由被上訴人於同年7月17日以分割繼承為原因，登記為所有權人。

2.系爭土地於91年7月16日有登記如附表內容所示之普通抵

押權，權利人為上訴人之被繼承人陳海天，債務人及義務人為林炯然，存續期間自91年7月15日至91年9月15日，清償日期為91年9月15日，擔保債權總金額為200萬元(按：草屯地政事務所函覆原審表示，相關資料因逾保存期限，無法提供，見原審卷第85頁）。

3.陳海天於105年3月13日死亡，繼承人為長女陳菊君、三女陳菊雲；次女陳菊芬之代位繼承人林志威、林瑞琴；長子陳中和之代位繼承人陳祺君、陳安琪。均未拋棄對陳海天之繼承權或代位繼承權，但陳祺君拋棄對陳中和之繼承權。

㈡本件爭點：

1.被上訴人訴請確認上訴人就系爭抵押權及系爭債權之請求權均不存在，有無理由？

⑴被上訴人提起本件訴訟，有無確認利益？

⑵系爭債權種類為何？是否存在？

⑶倘若系爭債權存在，系爭債權請求權是否已罹於時效？系爭抵押權是否已逾除斥期間而消滅？

2.被上訴人請求上訴人就系爭抵押權辦理繼承登記後予以塗銷，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠被上訴人提起本件訴訟，有確認利益：

按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年度台上字第1031號、52年度台上字第1240號判決意旨可資參照）。經查：原告為系爭土地之所有權人，其上有系爭抵押權及系爭債權登記等節，有土地登記

第一類謄本在卷可稽（見原審卷第45頁），被上訴人主張系爭抵押權及系爭債權請求權不存在，既為上訴人所否認，則系爭抵押權及系爭債權請求權是否存在並不明確，致被上訴人基於所有權人之法律上地位及權利有不安之狀態存在，而此種狀態得以本件確認判決予以除去，揆諸上開說明，被上訴人請求確認系爭抵押權及系爭債權請求權不存在，即有受確認判決之法律上利益。

㈡上訴人無法證明系爭債權存在，系爭抵押權即失所附麗：

1.按確認法律關係不存在之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，應由被告負舉證責任，而普通抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定普通抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故原告主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任。至民法第759條之1第1項規定之推定力，係針對登記之物權，與抵押權所擔保債權存否之舉證責任無涉(最高法院110年度台上字第3286號判決參照)。

2.本件被上訴人否認系爭抵押權所擔保之債權存在，上訴人抗辯系爭債權為借款債權，自當由上訴人就陳海天與林家豪間，確實成立消費借貸契約之事實為舉證。茲上訴人迄未就兩人確實就消費借貸契約已達成意思表示一致，且陳海天確實曾交付借款之事實為舉證，且經原審依上訴人聲請查詢結果，亦無陳海天向法院對林家豪為民事聲請、訴訟、調解或聲請強制執行之相關事件繫屬，有原法院民事紀錄科查詢表附卷可參(見原審卷第167-187頁)。揆諸上開說明，上訴人抗辯系爭借款債權存在，即無足採。

3.又普通抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第167號判決參照）。承前所述，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，則

系爭抵押權即失所附麗。

㈢系爭債權縱使存在，其請求權時效亦已消滅：

1.按請求權，因15年間不行使而消滅，民法第125條前段定有明文；又屬於繼承財產之權利或對於繼承財產之權利，自繼承人確定或管理人選定或破產之宣告時起，6個月內，其時效不完成，同法第140條亦有明定。

2.上訴人自認系爭債權之請求權時效應自約定之清償期即91年9月15日起算(見本院卷第129頁)，以15年計算，本應於106年9月15日屆滿。惟陳海天於105年3月13日死亡，其繼承人為長女陳菊君、三女陳菊雲；次女陳菊芬之代位繼承人林志威、林瑞琴；長子陳中和之代位繼承人陳祺君、陳安琪，均未拋棄對陳海天之繼承權或代位繼承權(參不爭執事項第3.點)，故陳海天之繼承人於伊死亡時，已能確定。依民法第140條規定，消滅時效於陳海天死亡時停止進行6個月，故上訴人之請求權應以107年3月15日為時效期間之末日。茲上訴人並無法證明在此之前，曾向被上訴人為請求，或有其他合於時效中斷或時效不完成之事由，故以系爭抵押權所擔保之債權，其請求權確實已因時效而消滅。被上訴人請求確認系爭債權之請求權不存在，即屬有據。

㈣系爭抵押權因請求權時效完成後，上訴人於5年間不行使抵押權而消滅：

1.以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條定有明文。又消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅，民法第880條所稱5年期間即屬除斥期間。

2.承前所述，縱認系爭債權存在，惟其請求權亦已於107年3月15日，因罹於時效而消滅。上訴人復無其他證據證明曾於消滅時效完成後5年間實行抵押權，參照上開說明，系

爭抵押權於112年3月15日亦歸於消滅。

㈤被上訴人得請求上訴人辦理繼承登記後，塗銷系爭抵押權設定登記：

1.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。又所有人排除侵害請求權，為物權，有對世之效力，抵押權之設定登記及抵押權內容變更之登記，既屬抵押人與抵押權人雙方合意而經登記始得成立生效之行為。倘抵押權業已消滅，仍未為抵押權登記之塗銷時，則所有人自得基於所有人之排除侵害請求權訴請排除之。又按因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權；繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務，但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限，亦為民法第759條、第1148條第1項所明定。而塗銷抵押權移轉登記乃為處分行為，依民法第759條之規定，須先辦理繼承登記後，始得准許塗銷（最高法院86年度台上字第3826號判決參照）。

2.本件系爭抵押權既已消滅，且上訴人於陳海天死亡後，迄未辦理繼承登記，參照上開說明，被上訴人依民法第759條、第767條第1項中段、第1148條第1項規定，請求上訴人於辦畢繼承登記後，塗銷系爭抵押權設定登記，於法洵屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依民事訴訟法第247條第1項規定，請求確認系爭抵押權及系爭債權之請求權不存在；並依民法第759條、第767條第1項段、及第1148條第1項規定，請求上訴人於辦理繼承登記後，塗銷系爭抵押權，自屬正當，應予准許。從而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。

七、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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　26　　日

民事第七庭　審判長法　官 陳得利

法　官 廖欣儀

法　官 高英賓

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀(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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 吳伊婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　26　　日

附表：

不動產坐落	權利範圍	抵 押 權 內 容
南投縣○○鎮○○段000地號土地	全部	權利種類：抵押權 登記字號：草資字第053440號 登記日期：91年7月16日 權利人：陳海天 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣200萬元 存續期間：自91年7月15日至91年9月15日 清償日期：91年9月15日 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：依照契約約定 債務人及債務額比例：林炯然

		權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 證明書字號：91草他字第001292號 設定義務人：林炯然