

臺灣臺南地方法院民事判決

111年度簡上字第321號

上訴人 王益泉

被上訴人 王益標

訴訟代理人 王建勝

上列當事人間請求塗銷抵押權事件，上訴人對於民國111年8月31日本院柳營簡易庭111年度營簡字第287號第一審簡易判決提起上訴，本院於112年4月18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（即原審原告）起訴主張：

（一）被上訴人於民國71年12月29日以其所有如附表所示臺南市○○區○○段000地號土地（權利範圍3分之1，重測前為溝仔墘段193-2地號土地，以下就重測前後分別稱重測前193-2土地或142土地）、同段215地號土地（權利範圍3分之1，重測前為溝仔墘段193-3地號土地，以下就重測前後分別稱重測前193-3土地或215土地）、同段218地號土地（權利範圍全部，重測前為溝仔墘段193-1地號土地，以下就重測前後分別稱重測前193-1土地或218土地）（上開3筆土地重測日期均為78年5月18日，以下合稱系爭土地），設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）與上訴人，擔保債權總金額為新臺幣（下同）50,000元，惟上訴人對被上訴人並無債權存在，基於抵押權從屬性，系爭抵押權亦應不存在，且系爭抵押權已逾請求權時效15年以上，達25年之久，故系爭抵押權應予以塗銷。

01 (二)上訴人雖辯稱系爭抵押權係源於其在原審主張之「覺書」
02 (下稱系爭覺書)，惟被上訴人否認系爭覺書之真正，系爭
03 覺書之內容與系爭抵押權登記中關於「擔保債權總金額新臺
04 幣50,000元」、「存續期間：自民國71年12月24日至72年12
05 月23日」、「利息(率)：每百元日息肆分零厘計算」等記
06 載亦不相同，足認系爭覺書與系爭抵押權毫無關係，被上訴
07 人亦未積欠上訴人任何債務，故系爭抵押權應予塗銷等語。

08 二、上訴人(即原審被告)抗辯：

09 兩造父親即訴外人王丁番於71年6月14日死亡後，兩造就王
10 丁番遺產於71年11月29日為分割，由兩造各自取得土地，兩
11 造又於71年12月24日為解決上訴人所有房地之通行權問題，
12 在訴外人即公誠代書處之王海王地政士見證下，約定被上訴
13 人所有之系爭土地，其中各2分之1無條件讓與上訴人，並就
14 重測前193-1土地永久供上訴人通路使用，為此兩造即設定
15 系爭抵押權，以表彰上訴人就系爭土地有2分之1之實際所有
16 權，兩造間並非毫無債權債務關係。故被上訴人未將系爭土
17 地應有部分2分之1移轉登記與上訴人，且重測前193-1土地
18 供上訴人作永久通行使用而未變更用途前，系爭抵押權所擔
19 保之債權即未消滅而存在，故被上訴人訴請塗銷系爭抵押
20 權，應無理由等語。

21 三、被上訴人於原審請求上訴人應將系爭土地所設定之系爭抵押
22 權予以塗銷。原審對於被上訴人之請求，判決被上訴人全部
23 勝訴，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。
24 (二)被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回。

25 四、兩造不爭執之事項：

26 (一)被上訴人為上訴人之兄，兩造父親為王丁番，王丁番於71年
27 6月14日死亡，兩造於71年11月29日就王丁番之遺產為分割
28 協議，由被上訴人繼承取得王丁番所遺142土地(即重測前1
29 93-2土地)、215土地(即重測前193-3土地)及重測前溝仔
30 墘段193-10、193-11地號土地(權利範圍均為3分之1)。上
31 訴人則繼承取得王丁番所遺重測前溝仔墘段194、194-1地號

01 土地（權利範圍均為3分之1，如原審卷第67頁分割繼承契約
02 書）。

03 (二)142土地（即重測前193-2土地）、215土地（即重測前193-3
04 土地）於71年12月15日以分割繼承為原因，為所有權移轉登
05 記於被上訴人名下。218土地（即重測前193-1土地）則於70
06 年2月23日以買賣為原因，為所有權移轉登記於被上訴人名
07 下。

08 (三)系爭土地於71年12月29日經設定如附表所示之系爭抵押權。

09 五、得心證之理由：

10 本件兩造爭執事項為：被上訴人主張上訴人就系爭抵押權對
11 被上訴人並無所擔保之債權存在，縱然有債權存在，該債權
12 已罹於15年之消滅時效，系爭抵押權亦超過除斥期間，故上
13 訴人應塗銷系爭抵押權，有無理由？經查：

14 (一)按原告請求確認債權不存在之訴，如被告主張其債權存在
15 時，應由被告就債權存在之事實負舉證責任（最高法院99年
16 度台上字第1633號判決意旨參照），故確認法律關係不存在
17 之訴，如被告抗辯其法律關係存在時，應由被告負舉證責任
18 （最高法院108年度台上字第2249號判決意旨參照）。又抵押
19 權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債
20 權存在，倘擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗；事實
21 為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告
22 就其存在負舉證之責任。準此，因抵押權之成立以主債權存
23 在為前提，主債權如不存在，抵押權即不成立，故抵押人主
24 張抵押權所擔保之主債權不存在，對抵押權人提起塗銷抵押
25 權登記之訴，自應由抵押權人就主債權存在之積極事實，負
26 舉證責任。再按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時
27 效，自請求權可行使時起算；以抵押權擔保之債權，其請求
28 權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，5年
29 間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125條前段、
30 第128條前段、第880條亦有明定。

31 (二)經查，系爭土地於71年12月29日經設定系爭抵押權與上訴

人，為兩造所不爭執（不爭執事項(三)），並有系爭土地之第一類謄本在卷可稽（調字卷第37至45頁）；而系爭抵押權設定登記之相關資料，雖因逾保存期限已辦畢銷毀，僅有土地登記簿可供參，有臺南市麻豆地政事務所111年6月24日所登記字第1110060948號函可按（原審卷第27至53頁），惟本件被上訴人主張系爭抵押權之設定並無所擔保之債權債務關係存在，揆諸上開說明，應由上訴人就系爭抵押權所擔保之債權存在之事實負舉證責任。上訴人就系爭抵押權所擔保之債權是否存在乙節，雖提出系爭覺書為證（原審卷第69頁），並抗辯依系爭覺書所載，被上訴人所有之系爭土地，經被上訴人無條件讓與各2分之1與上訴人，並就重測前193-1土地永久供上訴人通路使用，故兩造設定系爭抵押權以表彰上訴人就系爭土地有2分之1之實際所有權，於被上訴人未移轉系爭土地之應有部分2分之1與上訴人，且重測前193-1土地供上訴人作永久通行使用而未變更用途前，系爭抵押權所擔保之債權即存在云云。惟被上訴人已否認系爭覺書之真正，並主張系爭覺書非由被上訴人簽名或蓋章，被上訴人不知曉系爭覺書之存在，亦未曾同意系爭覺書之內容，被上訴人並無依系爭覺書之文字將系爭土地持分讓與上訴人之義務等語，被上訴人既已否認系爭覺書之真正，依民事訴訟法第357條前段規定：「私文書應由舉證人證其真正。」，自應由提出系爭覺書之上訴人證明其真正。惟查，上訴人就系爭覺書之真正未有任何其他舉證，且系爭覺書所載文字及「王益標」、第三人「王丁座」簽名，書寫習慣及字跡均屬同一，應堪認屬於同一人書寫，且難認該「王益標」之簽名為被上訴人本人所簽署，亦無其他證據得以證明系爭覺書有經被上訴人同意而由他人代被上訴人簽署之事實，自不得遽認系爭覺書所載內容為真正，亦難以系爭覺書逕為有利於上訴人之認定。

(三)上訴人雖另抗辯其於78年間，曾委任訴外人楊明人建築師設計，在兩造所有坐落重測前溝仔墘193-1、193-8、194-1地

01 號土地新建2層住宅1棟（門牌號碼：臺南市○○區○○里00
02 0000號），足認被上訴人亦同意提供重測前193-1土地，供
03 上訴人作通行至週邊公路之用，可證兩造同意設定系爭抵押
04 權之由來云云，並提出台南縣政府工務局（78）南工局使字
05 第5045號使用執照、楊明人建築師事務所設計圖影本各1份
06 為證（本院卷第63至65頁）。然查，上訴人所提出之上開資
07 料，至多僅能證明上訴人之配偶王吳秋蓉曾擔任起造人，就
08 重測前臺南市○○區○○○00000○00000○00000地號土
09 地，申請建築2層房屋1棟，並經領得建造執照、使用執照，
10 且該房屋之設計圖有標示使用重測前193-1土地作為對外通
11 路等事實，然此仍無法證明系爭抵押權所擔保之債權債務關
12 係，係如上訴人所辯之被上訴人就重測前193-1土地同意永
13 久供上訴人作為通路使用，以及同意就系爭土地應有部分各
14 2分之1移轉登記與上訴人等情。此外，上訴人就其抗辯系爭
15 抵押權係用於擔保被上訴人應將218土地（即重測前193-1土
16 地）永久供上訴人作為通路使用、以及應讓與系爭土地各2
17 分之1應有部分與上訴人之債務等節，復未提出其他積極證
18 據資料以實其說，則上訴人就系爭抵押權所擔保之債權存在
19 乙節，即未能舉證證明之，其上述抗辯應無足採。

20 (四)又縱認系爭土地所擔保之債權係屬存在，然依系爭土地之土
21 地登記第一類謄本所載，系爭抵押權所擔保債權之清償日期
22 為72年12月23日，則自該日起，系爭抵押權所擔保債權請求
23 權即處於可得行使之狀態，其消滅時效期間應自72年12月23
24 日起算，以最長之消滅時效期間15年計算，如無其他中斷時
25 效或不完成之事由存在，該債權之請求權應於87年12月23日
26 因罹於時效而消滅。而上訴人並未舉證證明該債權之請求權
27 有何中斷時效或不完成之事由存在，且上訴人於消滅時效完
28 成後，亦未於5年內實行抵押權，則依民法第880條規定，系
29 爭抵押權已於92年12月23日，因5年之除斥期間屆滿而歸於
30 消滅。

31 (五)按抵押權之成立，以有擔保之債權存在為前提。債權若不存

在，抵押權亦不成立，縱有抵押權登記，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷該抵押權設定登記（最高法院94年度台上字第1655號判決意旨參照）。又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，故不動產如存有未經成立或不應繼續存在之抵押權，其物之所有權完整即受有妨害，所有人自得依上開規定，行使所有物除去妨害請求權，請求登記之抵押權人塗銷該抵押權之登記。查系爭抵押權係屬一般抵押權性質，而系爭抵押權之設定並無所擔保之債權債務關係存在，業經本院認定如前，系爭抵押權所擔保之債權既不存在，基於抵押權從屬性原則，系爭抵押權即無由成立；又縱然系爭抵押權所擔保之債權存在，亦因債權之請求權已罹於時效而消滅，且上訴人於消滅時效完成後，未於5年內實行抵押權，系爭抵押權亦已歸於消滅。惟系爭土地有系爭抵押權設定登記之事實存在，對被上訴人之土地所有權即有妨害，則被上訴人請求抵押權人即上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，即屬有據。

六、綜上所述，被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權不存在，又縱然所擔保之債權存在，因債權之請求權已罹於時效而消滅，且上訴人於消滅時效完成後，未於5年內實行抵押權，系爭抵押權亦已歸於消滅，故請求上訴人應將系爭抵押權設定登記予以塗銷等情，為有理由，應予准許。原審為被上訴人勝訴之判決，於法並無違誤。上訴意旨仍執前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，自應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及攻擊防禦方法，經本院審酌後，認均不影響本件判決結果，爰不一一論述，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 16 日
民事第一庭 審判長法官 黃聖涵

法官 田幸艷

法官 余玟慧

以上正本係照原本作成

本判決不得上訴。

中 華 民 國 112 年 5 月 22 日

書記官 于子寧

附表

設定抵押權之不動產	面 積 (平方公尺)	權利範圍
臺南市○○區○○段000地號土地	1047.95	3分之1
臺南市○○區○○段000地號土地	999.82	3分之1
臺南市○○區○○段000地號土地	197.2	全部
抵押權設定情形： 1.收件年期及字號：民國71年南麻字第014980號 2.登記日期：民國71年12月29日 3.登記原因：設定 4.權利人：王益泉 5.權利種類：普通抵押權 6.擔保債權總金額：新臺幣50,000元 7.存續期間：民國71年12月24日至72年12月23日 8.清償日期：72年12月23日 9.利息（率）：每百元日息肆分零厘計算 10.遲延利息（率）：無 11.違約金：依照契約約定 12.債務人及債務額比例：王益標 13.設定義務人：王益標		