

臺灣臺南地方法院民事判決

112年度訴字第1332號

原告 鄭東春
訴訟代理人 蘇泓達律師
被告 戴成霖
戴宏謀
戴煒展

上一人

訴訟代理人 陳佩琪律師
鍾旺良律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，經本院於民國113年1月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告先位之訴駁回。

被告應就如附表所示之抵押權辦理繼承登記後，將如附表所示之抵押權登記均予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟。民事訴訟法第168條、第175條分別定有明文。查被告戴張芳惠於本件訴訟繫屬中死亡(訴字卷第199頁)，其繼承人為戴成霖、戴宏謀、戴煒展，經原告具狀聲明承受本件訴訟(訴字卷第149-157、195頁)，合於上開規定，應予准許。又被告戴成霖、戴宏謀經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，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。

二、原告起訴主張：被告為訴外人戴水波之繼承人，原告所有如

附表所示之土地設定如附表所示之抵押權，系爭抵押權或抵押權擔保之債權，至今超過20年都未見戴水波或被告出面主張系爭抵押權之相關權利，因此無被抵押權擔保之債權存在，被告亦無舉證證明債權存在。退步言，縱使有受擔保之債權存在（假設語氣原告否認），則清償日期均分別為民國78年5月29日、82年5月31日，均分別至93年5月29日、97年5月31日翌日即罹於15年時效，因此原告主張請求權時效已消滅，且戴水波和被告均未在請求權時效消滅後的5年除斥期間內實行系爭抵押權，依民法第880條規定，系爭普通抵押權均因除斥期間經過已消滅，但系爭抵押權登記仍繼續留存於土地上，已妨害原告所有權，故原告按民法第767條1項中段要求塗銷抵押權登記有理由。並亦有實務判決認為可直接判令被告塗銷抵押權，故請求判決如原告先位聲明所載。若認為必須辦理繼承登記後塗銷抵押權者（假設語氣原告否認），請參上述事實及證物，判決如備位聲明所載。並聲明：(一)先位聲明：被告應將如附表所示之該等抵押權設定登記予以塗銷。訴訟費用由被告負擔。(二)備位聲明：被告應就如附表所示之抵押權辦理繼承登記後，將該等抵押權登記予以塗銷。訴訟費用由被告負擔。

三、被告戴成霖、戴宏謀未於最後言詞辯論期日到場，被告戴宏謀前曾到庭稱其意見同被告戴煒展。被告戴煒展答辯稱：，原告確有於77、81年間，為擔保對被繼承人戴水波之債務，而將系爭土地設定系爭抵押權予戴水波。此外，原告復交付系爭土地之所有權狀正本予戴水波收執以為憑證，足認兩人間確有債權債務關係存在，否則原告又豈會將重要之所有權狀交付他人並設定抵押，乃原告主張系爭抵押權所擔保之債權均自始不存在云云，與事理不符。財政部南區國稅局臺南分局於戴水波亡故後，曾聯繫原告與被告戴煒展以確認系爭抵押權之債權債務關係，並提供為被告戴煒展處理繼承事宜之訴外人薛仰涵(即地政士事務所職員)之聯絡方式予原告，嗣原告之大兒子(真實姓名不詳，LINE暱稱為

AlbertCheng)於與薛仰涵聯繫後，便代理原告與被告戴煒展、訴外人薛仰涵相約於112年4月底、5月25日在星巴克臺南西門門市洽談還款事宜（另被告戴宏謀於5月25日時亦有到場），後雙方再於同年6月9日相約在全家便利商店尊王店商談，原告之子於歷次商談期間均表示願清償新臺幣(下同)500萬元以塗銷系爭抵押權，惟因被告戴煒展等人尚未辦理繼承登記完竣，致尚未履行。原告既曾於112年4～6月間透過其子承認系爭抵押權所擔保之債權存在，縱系爭抵押權所擔保之債權前已時效完成，惟原告上開承認債務之行為，核已拋棄其時效利益，應回復時效完成前之狀態，重行起算消滅時效，故原告自不得再為時效抗辯，乃原告未明，竟復主張時效抗辯，並稱系爭抵押權因未於時效完成後5年內除斥期間實行而歸於消滅，進而訴請塗銷系爭抵押權云云，自屬無據。並聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

四、得心證之理由：

(一)按請求權，因15年間不行使而消滅；又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年間不行使其抵押權者，其抵押權消滅，民法第125條、第880條分別定有明文。故抵押權因其所擔保債權之請求權之消滅時效完成，及上開除斥期間之經過即歸於消滅，不因債務人是否為時效消滅之抗辯而受影響（最高法院89年度台上字第1476號判決並參；另參：謝在全，「民法物權論（中）」，99年9月修訂五版，第575頁）。復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。所謂妨害者，包括阻礙所有人之圓滿行使其所有權之事實而言，如不動產所有權上附有不得行使之抵押權之情形。另按因繼承取得不動產者，非經登記，不得處分其物權，民法第759條定有明文。抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。另按不動產權利之登記如有無效之原因，其登記名義人雖不能取

得權利，惟此項登記仍不失為財產上之利益，登記名義人死亡後，自應由其繼承人繼承；且為維持登記之連續性，應認在其繼承人辦理繼承登記前，真正權利人尚不得逕行請求塗銷該登記（最高法院87年台上字第2667號判決並參）。另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。抵押權所擔保之債權不存在，乃屬消極之事實，主張該債權存在者，應由其就此積極事實負舉證責任。

(二)查：

- 1.原告主張其所有之如附表所示之土地，於附表所示之時間，設定如附表所示之抵押予戴水波，原告為登記之義務人兼債務人等情，有其提出之土地登記謄本為證，且為被告所不爭執，堪先認定為真實。
- 2.原告主張系爭抵押權擔保之債權不存在，被告否認之，依前揭舉證責任分配原則，應由被告就該擔保之債權存在乙節，負舉證之責。被告雖執前詞以陳，並提出系爭土地之所有權狀影本為證(訴字卷第237頁以下)，然所有權狀乃屬與物權關涉之文書，被告執有該等文書之原因也可能多種，此與抵押權擔保債權存在的待證事實之間，難認具有足夠的證明關係。被告戴煒展雖另主張該抵押權設定已經超過30年，如真無本件債權存在，原告應該早就訴請塗銷，而不是在戴水波過世後才為之，依據經驗法則應認為本件抵押擔保之債權存在等語，惟所謂經驗法則，指人類歷史相沿相承，本於經驗累積歸納所得之定則。而所謂經驗，包括通常經驗及特別知識經驗；前者因係歸納多數人於日常生活中所得之定則，僅須由當事人主張，或由法官將該經驗之具體內容，提示並賦與兩造辯論機會，即得據之作成判決，不待嚴格之證明；後者因非一般人日常生活所得知悉，需借助特殊知識及經驗始能認識和體察，故須經調查證據程序為嚴格之證明，並提示兩造辯論後，始得採為判決之基礎。被告戴煒展所稱原告超過30年未塗銷該抵押權，應認該抵押擔保的債權存在云云，

01 除有跳躍論證之謬誤而不符論理法則外，原告未請求塗銷之
02 原因，也可能多端，無法憑以作為有通常經驗或特別知識經
03 驗的基礎，是其此部分主張，無法為其有利之認定。

04 3.依上，被告之舉證，尚不足以證明系爭抵押權擔保之債權存
05 在，既此，被告未能舉證係爭抵押權擔保之債權存在，則抵
06 押權即失所附麗，該抵押權登記，應屬無效。至被告戴煒展
07 雖另主張原告有承認債務之行為，核已拋棄其時效利益，應
08 回復時效完成前之狀態，重行起算消滅時效，故原告自不得
09 再為時效抗辯，並聲請調查證據云云(訴字卷第233頁)。但
10 系爭抵押權登記之清償日期為78年5月29日、82年5月31日，
11 至93年5月29日、97年5月31日即均罹於時效，戴水波和被告
12 均未在時效消滅後5年除斥期間內實行系爭抵押權，依民法
13 第880條規定，系爭抵押權均因除斥期間經過而歸於消滅。
14 故其聲明調查證據，已無必要。甚且，被告尚未能舉證證明
15 該抵押擔保債權之存在，其所為此部分答辯，亦無實益(實
16 則，被告主張原告承認債務之時間乃為112年，斯時，系爭
17 抵押權已因除斥期間經過而消滅，也已無拋棄時效利益之問
18 題；另參：姚瑞光，「民法總則論」，第521頁)。

19 (三)綜上，被告未能舉證證明系爭抵押權擔保之債權存在，該抵
20 押權失其附麗而無效力，原告自可請求塗銷，惟戴水波死亡
21 後，其繼承人尚未辦理繼承登記，有卷附土地登記謄本可
22 考，參諸前揭說明，於被告辦理繼承登記之前，原告無從請
23 求塗銷，是原告之先位請求，尚難准許，應駁回之(如主文
24 第1項所示)。循之，原告所為備位之訴，基於繼承法律關係
25 及民法第767條第1項中段之規定，請求被告就系爭抵押權辦
26 理繼承登記並予以塗銷，為有理由，應予准許，故判決如主
27 文第2項所示。

28 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，
29 經審酌均於判決結果無影響，爰不予逐一論駁。又本院審酌
30 前開判決結果，原告敗訴部分為經濟目的同一之先位聲明，
31 故仍應由被告負擔本件訴訟費用較為公允，爰判決訴訟費用

之負擔如主文第3項所示。

六、據上論結，原告先位之訴為無理由，備位之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、第85條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日
民事第一庭 法 官 盧亨龍

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院（臺南市○○路0段000號）提出上訴狀（須按他造當事人人數附繕本）。

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 2 月 20 日
書記官 彭蜀方

附表(幣別為新臺幣；年份為民國)

設定抵押之土地 (共18筆)	設定權利 範圍	抵押權登記事項
臺南市南區建南段 72、76、111、 112、113、117、 118、123、124、 125、136、141、 142、143、148、 149、203、204地號 土地	1分之1	權利種類：普通抵押權 抵押權收件字號：台南土字第022749號 登記日期：77年6月9日 權利人：戴水波 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：2,500,000元 存續期間：77年5月29日至78年5月29日 清償日期：78年5月29日 債務人：鄭東春 權利標的：所有權 證明書字號：077南所他字第007121號 設定義務人：鄭東春
		權利種類：普通抵押權 抵押權收件字號：台南土字第031899號 登記日期：81年6月1日 權利人：戴水波 債權額比例：全部1分之1 擔保債權總金額：2,500,000元 存續期間：81年5月21日至82年5月31日 清償日期：82年5月31日 債務人：鄭東春 權利標的：所有權 證明書字號：081南所他字第011029號

(續上頁)

01

		設定義務人：鄭東春
--	--	-----------