

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度訴字第497號

原告即反訴被告 童君慧

陳亦昀

陳奕辰

陳羿雯

陳清祥

王竣賢

兼上開六人共同

訴訟代理人 王怡珊

上 一 人

訴訟代理人 林沛彤律師

兼其餘六人共同

複代理人 郭睦萱律師

被告即反訴原告 賴啓榮

訴訟代理人 林育杉律師

郭凱心律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國一十三年一月八日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認原告共有、坐落臺北市○○區○○段○○段○○○○地號土

地，於民國八十八年二月二十五日經臺北市古亭地政事務所以文山字第045230號設定登記、以被告為權利人、以陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉為債務人兼義務人、擔保債權總金額本金最高限額新臺幣肆佰萬元、存續期間自民國八十八年二月二十三日起至民國八十九年二月二十二日止之抵押權，所擔保之債權不存在。

被告應將前項所示抵押權設定登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

反訴原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，民事訴訟法第十條第一項定有明文。本件原告就坐落臺北市○○區○○段○○段○○○○地號土地（下稱本件土地）依民法第七百六十七條第一項中段規定起訴請求被告塗銷如附表二所示之抵押權設定登記，為因不動產物權涉訟，本件土地坐落本院管轄區域內，依首揭規定，專屬本院管轄。

貳、實體方面

甲、本訴部分

一、原告部分：

（一）訴之聲明：

1 確認附表二所示最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

2 被告應將附表二所示抵押權登記塗銷。

（二）原告起訴主張：本件土地（即坐落臺北市○○區○○段○○段○○○○地號土地）原為被繼承人陳如揚所有，陳如揚於十五年十一月十七日死亡，死亡後本件土地由配偶陳吳月霞、子女陳阿水、陳清祥、王清泉繼承，權利範圍各四分之一，於八十八年二月九日完成分割繼承登記。嗣陳吳月霞於八十九年十二月一日死亡，繼承人陳阿水、陳清

01 祥、王清泉雖未拋棄繼承但均未辦理繼承登記；陳阿水於
02 九十七年十月一日死亡，童君慧、陳亦昀、陳奕辰、陳羿
03 雯分別為陳阿水之配偶、子女，未拋棄繼承亦未辦理繼承
04 登記；王清泉亦於一〇九年七月二十八日死亡，經子女王
05 怡珊、王竣賢於一〇九年八月十八日就王清泉已登記部分
06 完成分割繼承登記；本件土地現實際歸原告七人所有，繼
07 承關係及就本件土地之登記及實際權利範圍如附表一、附
08 表二(一)部分★欄位所示。茲本件土地於八十八年二月二十
09 五日經設定登記如附表二所示之抵押權，惟陳吳月霞、陳
10 阿水、陳清祥、王清泉對被告並未負有任何債務，附表二
11 所示抵押權所擔保之債權不存在，況縱然債權存在，附表
12 二抵押權存續期間屆滿（八十九年二月二十二日）計至一
13 〇九年二月二十二日已滿二十年之久，依民法第八百八十
14 條規定，抵押權亦已消滅。爰請求確認附表二所示抵押權
15 所擔保債權不存在，並依民法第七百六十七條第一項中段
16 規定，請求塗銷附表二所示抵押權設定登記。

17 二、被告部分：

18 （一）答辯聲明：原告之訴駁回。

19 （二）被告以附表二所示抵押權係用以擔保陳吳月霞、陳阿水、
20 陳清祥、王清泉對被告之委任報酬，被告於八十七年間受
21 託為陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉辦理本件土地之
22 繼承登記，而與陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉約
23 定，由陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉於繼承登記完
24 成後給付被告以本件土地總價百分之四十計算即約新臺幣
25 （下同）四百二十萬元報酬，後合意減為四百萬元，即陳
26 吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉應於繼承登記完成後各
27 自給付被告一百萬元之報酬，乃共同以本件土地設定附表
28 二所示抵押以為擔保。其間被告數度對陳吳月霞、陳阿
29 水、陳清祥、王清泉請求，陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、
30 王清泉四人亦曾由陳清祥、王清泉於〇〇〇年〇月間代表
31 承認債務，而委託被告胞兄賴宗寶出售本件土地用以清償

01 抵押債務，請求權時效因承認而重行起算，並未完成等
02 語，資為抗辯。

03 三、原告主張本件土地原為被繼承人陳如揚所有，陳如揚於十五
04 年十一月十七日死亡，死亡後本件土地由配偶陳吳月霞、子
05 女陳阿水、陳清祥、王清泉繼承，權利範圍各四分之一，於
06 八十八年二月九日完成分割繼承登記，嗣陳吳月霞於八十九
07 年十二月一日死亡，繼承人陳阿水、陳清祥、王清泉雖未拋
08 棄繼承但均未辦理繼承登記，陳阿水於九十七年十月一日死
09 亡，童君慧、陳亦昀、陳奕辰、陳羿雯分別為陳阿水之配
10 偶、子女，未拋棄繼承亦未辦理繼承登記，王清泉亦於一〇
11 九年七月二十八日死亡，經子女王怡珊、王竣賢於一〇九年
12 八月十八日就王清泉已登記部分完成分割繼承登記，本件土
13 地現實際歸原告七人所有，繼承關係及就本件土地之登記及
14 實際權利範圍如附表一、附表二(一)部分★欄位所示，本件土
15 地於八十八年二月二十五日經設定登記如附表二所示之抵押
16 權等情，業據提出土地登記謄本、戶籍謄本、繼承系統表為
17 證（見卷第三五至五九頁），核屬相符；關於原告與被繼承
18 人陳如揚之關係及繼承情形詳如附表一所示，且均未拋棄繼
19 承權一節，已經本院職權查證明確，有查詢單可按（見卷第
20 八七至九七頁）；關於本件土地現所有權人及登記情形詳如
21 附表二(一)部分所示，以及於八十八年二月二十五日設定登記
22 詳如附表二所示、以被告為權利人、擔保債權總金額本件最
23 高限額四百萬元、存續期間八十八年二月二十三日起至八十
24 九年二月二十二日止之抵押權，亦經本院職權查證屬實，有
25 土地建物查詢資料可考（見卷第七五、七六頁），且與被告
26 所提他項權利證明書所示一致（見卷第一五一頁）；前開事
27 實並均為被告所不爭執，應堪信為真實。
28 但原告主張附表二所示抵押權所擔保債權不存在，被告應塗
29 銷附表二所示抵押權設定登記部分，則為被告否認，辯稱：
30 附表二所示抵押權係用以擔保陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、
31 王清泉對被告之四百萬元繼承登記委任報酬債務，且陳清

01 祥、王清泉曾於○○○年○月間代表承認債務，時效重行起
02 算、並未完成等語。

03 四、茲分述如下：

04 (一) 按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利
05 益者，不得提起之，民事訴訟法第二百四十七條第一項定
06 有明文。又民事訴訟法第二百四十七條所謂即受確認判決
07 之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在私
08 法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之
09 確認判決除去之者，始為存在；法律關係之存否雖不明
10 確，而原告在私法上之地位並不因此而受侵害之危險
11 者，不得謂原告有即受確認判決之法律上利益；所謂即受
12 確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原
13 告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，且此種
14 不妥之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院
15 判決確認，亦不能除去其不妥之狀態者，即難認有受確認
16 判決之法律上利益，最高法院二十七年上字第三一六號、
17 二十九年上字第四七三號、四十二年台上字第一〇三一
18 號、五十二年台上字第一二四〇號著有裁判闡釋甚明。本
19 件原告訴之聲明第一項係請求確認附表二所示抵押權所擔
20 保之抵押債權不存在，而確認抵押債權如經法院確認不存
21 在，不唯債權人不得再據以請求債務人清償，用以擔保是
22 項債權之抵押權因從屬性（民法第八百七十條）亦隨之消
23 滅，抵押權人亦不得再據以請求拍賣抵押物取償，抵押人
24 得據以塗銷抵押權，抵押物所有權人亦得以抵押權妨礙所
25 有權之圓滿行使為由，依民法第七百六十七條第一項中段
26 （含第八百二十一條前段、第八百二十八條第二、三項規
27 定）請求抵押權人塗銷抵押權設定登記；原告為附表二所
28 示抵押權之抵押物即本件土地現全體所有權人，前已述
29 及，依前開說明，如抵押債權不存在，得據以對抗抵押權
30 人實行抵押權及請求塗銷抵押權設定登記，有即受確認判
31 決之法律上利益甚明。

01 (二) 我國民法物權編於九十六年九月二十八日增訂施行第六章
02 第二節「最高限額抵押權」即第八百八十一條之一至之十
03 七，民法物權編施行法第十七條並明定修正之民法第八百
04 八十一條之一至第八百八十一條之十七之規定，除第八百
05 八十一條之一第二項、第八百八十一條之四第二項、第八
06 百八十一條之七之規定外，於民法物權編修正施行前設定
07 之最高限額抵押權，亦適用之。稱最高限額抵押權者，謂
08 債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人
09 一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權；
10 最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最
11 高限額範圍內，行使其權利；前項債權之利息、遲延利
12 息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦
13 同；原債權確定前，抵押權人與抵押人得約定變更第八百
14 八十一條之一第二項所定債權之範圍或其債務人；最高限
15 額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事
16 由之一而確定：(三)擔保債權所由發生之法律關係經終止或
17 因其他事由而消滅者；最高限額抵押權，除第八百六十一
18 條第二項、第八百六十九條第一項、第八百七十條、第八
19 百七十條之一、第八百七十條之二、第八百八十條之規定
20 外，準用關於普通抵押權之規定；不動產所有人設定抵押
21 權後，得將不動產讓與他人，但其抵押權不因此而受影
22 響，民法第八百八十一條之一第一項、第八百八十一條之
23 二、第八百八十一條之三第一項、第八百八十一條之十二
24 第一項第三款、第八百八十一條之十七、第八百六十七條
25 亦有明定。

26 所謂最高限額抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權
27 人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能
28 發生之債權之抵押權設定契約而言，此種抵押權所擔保之
29 債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在
30 約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及；雖抵押權存續
31 期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，

01 原訂立之抵押契約依然有效，嗣後在存續期間內陸續發生
02 之債權，債權人仍得對抵押物行使權利；此種抵押契約如
03 未定存續期間，其性質與民法第七百五十四條第一項所定
04 就連續發生之債務為保證而未定有期間之保證契約相似，
05 類推適用同條項規定，抵押人固得隨時通知債權人終止抵
06 押契約，對於終止契約後發生之債務，不負擔保責任；反
07 之，此種抵押契約定有存續期間者，訂立契約之目的，顯
08 在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續期間所發生之
09 債權，皆為抵押權效力所及，於存續期間屆滿前所發生之
10 債權，債權人在約定限額範圍內，對於抵押物均享有抵押
11 權，除債權人拋棄為其擔保之權利外，自無許抵押人於抵
12 押權存續期間屆滿前，任意終止此種契約；縱令嗣後所擔
13 保之債權並未發生，僅債權人不得就未發生之債權實行抵
14 押權而已，非謂抵押人得於存續期間屆滿前終止契約而享
15 有請求塗銷抵押權設定登記之權利。最高限額抵押契約定
16 有存續期間者，其期間雖未屆滿，然若其擔保之債權所由
17 生之契約已合法終止或因其他事由而消滅，且無既存之債
18 權，而將來亦確定不再發生債權，其原擔保之存續期間內
19 所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應
20 許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記，最高法院六
21 十六年台上字第一〇九七號、八十三年台上字第一〇五五
22 號著有判例可資參照。

23 是於九十六年九月二十八日民法物權編第六章第二節（即
24 第八百八十一條之一至之十七）增訂施行前以不動產為擔
25 保、就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權在最高限
26 額內設定之最高限額抵押權，有增訂後民法第八百八十一
27 條之一第一項、第八百八十一條之二、第八百八十一條之
28 三第一項、第八百八十一條之十二第一項第三款規定之適
29 用，於擔保債權所由發生之法律關係經終止或因其他事由
30 而消滅者，最高限額抵押權所擔保之原債權即告確定，該
31 最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權

01 由約定擔保範圍內之不特定債權變更為特定債權，並回復
02 抵押權之從屬性，斯時若所擔保之債權不存在，抵押權即
03 失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人或於抵押
04 權設定後受讓不動產而受抵押權追及效力所及之不動產所
05 有權人，得請求塗銷抵押權設定登記。

06 (三) 當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
07 民事訴訟法第二百七十七條前段規定甚明。消極確認之
08 訴，應由被告負立證責任；確認法律關係不成立之訴，原
09 告如僅否認被告於訴訟前所主張法律關係成立原因之事
10 實，以求法律關係不成立之確認，應由被告就法律關係成
11 立原因之事實，負舉證之責；確認法律關係不存在之訴，
12 如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任，最
13 高法院十九年上字第三八五號、二十年上字第七〇九號、
14 四十二年台上字第一七〇號著有判例可資參佐。附表二所
15 示抵押權於八十八年二月二十五日設定，登記擔保之債務
16 人為陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉，所擔保債權總
17 金額本金最高限額四百萬元，權利存續期間為八十八年二
18 月二十三日起至八十九年二月二十二日止（見卷第七五、
19 七六、一五一頁），前已述及，原告主張附表二所示抵押
20 權所擔保之債權從未發生、請求確認抵押債權不存在，自
21 應由被告就抵押債權存在一節，負舉證之責。被告就此節
22 主張其於八十七年間與陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清
23 泉訂有委任契約，約定由其為陳吳月霞、陳阿水、陳清
24 祥、王清泉辦理本件土地之繼承登記，陳吳月霞、陳阿
25 水、陳清祥、王清泉應於繼承登記完成後給付其以本件土
26 地總價百分之四十計算即約四百二十萬元之報酬（後合意
27 減為四百萬元），並於○○○年○月間以本件土地設定登
28 記以為擔保，雖據引用證人呂康德律師之證述（見卷第一
29 六〇至一六四頁筆錄），並提出委託出售土地合約書、委
30 任契約書為憑（見卷第一五五、二四九至二五一頁），經
31 查：

- 01 1 其中委託出售土地合約書是否真正已有可疑，縱為真正
02 （僅係假設），該合約之當事人為陳清祥、王清泉與訴外
03 人即被告胞兄賴宗寶，並無陳阿水或其繼承人童君慧、陳
04 亦昀、陳奕辰、陳羿雯，亦不含被告，締約時間似為○○
05 ○年○月間，契約內容並係陳清祥、王清泉以指定價格委
06 託賴宗寶居間出售本件土地，與被告無涉，自不足以證明
07 被告於該合約訂立十年餘前之○○○年○月間，對陳吳月
08 霞、陳阿水、陳清祥、王清泉有共四百萬元之委任報酬債
09 權存在，並以本件土地設定附表二所示抵押權以為擔保。
- 10 2 被告於一一二年九月二十日方提出之八十八年一月二十四
11 日其與陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉所訂委任契約
12 書，是否真正亦非無疑，縱為真正（僅係假設），陳吳月
13 霞、陳阿水、陳清祥、王清泉依該契約仍係指定價格後委
14 任被告居間出售本件土地，並未記載報酬之具體數額或計
15 算方式，而本件土地迄仍為原告所有、未經被告居間出售
16 予他人，此觀土地登記謄本所示即明，並為被告所不爭
17 執，被告自無從據以請求報酬，簡言之，委任契約書亦不
18 足以證明被告於八十八年二月二十三日至八十九年二月二
19 十二日期間，對陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉有共
20 四百萬元之委任報酬債權，並以本件土地設定附表二所示
21 抵押權以為擔保。
- 22 3 且被告自稱長年專職處理不動產登記等地政事務，經驗豐
23 富、深具專業度（見卷第二六六頁書狀），附表二所示抵
24 押權設定登記時並在陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉
25 （八十八年二月九日）完成本件土地繼承登記後逾二週，
26 被告自對於抵押權之種類分為普通抵押權與最高限額抵押
27 權，及實行抵押權、向法院聲請許可拍賣抵押物裁定時必
28 須提出抵押債權證明文件等節均知之甚稔，參諸被告受陳
29 吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉之託居間出售本件土
30 地，猶慎重簽立委任契約書，並妥善保存至今（此節係假
31 設被告所提卷第二四九至二五一頁委任契約書為真正），

01 被告竟就所謂設定時已發生且數額明確之債權（四百二十
02 萬元或四百萬元）仍設定存續期間一年之本金最高限額抵
03 押權，且始終未能提出載明其與陳吳月霞、陳阿水、陳清
04 祥、王清泉間辦理本件土地繼承登記事務之委任契約，及
05 載有其受託辦理本件土地繼承登記事務具體報酬數額或計
06 算方式之證明文件；再參照陳清祥於一〇二年六月二十八
07 日寄發之南港郵局第二七二號存證信函所載，陳吳月霞、
08 陳阿水、陳清祥、王清泉固曾於八十八年間與被告成立委
09 任契約，但內容為委託被告於一年期間內居間出售本件土
10 地，成交後渠等願給付價金四成為報酬（見卷第二二一、
11 二二三頁），是紙存證信函所載與附表二所示抵押權為本
12 金最高限額抵押權，即債權是否發生及數額均尚未確定，
13 且存續期間定為八十八年二月二十三日起至八十九年二月
14 二十二日止共一年情節大致吻合，並較合乎常情；蓋被繼
15 承人（陳如揚）、繼承標的（本件土地）、繼承人（配偶
16 陳吳月霞、子女陳阿水、陳清祥、王清泉）均已明確，各
17 繼承人之應繼分（各四分之一）亦無爭執，全體繼承人並
18 均願配合辦理，且無任何之遺囑、遺贈或第三人身分權利
19 等爭議存在，辦理陳如揚名下本件土地之繼承登記手續應
20 甚為單純明瞭、並不複雜困難，繼承人豈會願意給付高達
21 不動產總價四成、折合四百萬元之鉅額報酬予代為辦理本
22 件土地繼承登記此等迅速簡易手續之被告？被告又未能舉
23 證斯時市場就「本件情況下，代辦區區繼承登記」事務之
24 報酬有此等高額行情存在，被告此節所辯，顯與事理常情
25 有違，要難遽採。

26 4 至證人即呂康德律師固到庭證稱：「．．．賴啟榮幫這幾
27 位當事人（指陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉）辦理
28 繼承登記相關事務，這幾個當事人他們並不知道他們有繼
29 承這塊土地，這土地是賴啟榮他們發現這筆土地六、七十
30 年間沒有人辦理繼承，他們想辦法找到繼承人，就找他們
31 看他們要不要辦繼承登記，如果幫他們辦好並約定報酬，

01 一般報酬是三成左右，我知道他們的約定大概都是三成。
02 ．．我知道他們一般約定市價三成，所以大概是四百萬左
03 右，因為後來這幾個人人都說沒有錢付這報酬，因為大家有
04 交情，所以不方便直接拍賣土地，所以讓他們緩期清償，
05 他（指被告）有來找我商量，陳吳月霞、陳阿水、王清泉
06 及陳清祥也很有誠意說有錢就清償，曾經約到我辦公室討
07 論，就說以後會付．．．」等語（見卷第一六〇至一六四
08 頁筆錄），惟呂康德律師與被告、被告胞兄賴宗寶有數十
09 年長期之交誼及業務往來，此經呂康德律師供陳明確，其
10 證詞已非無偏頗之虞而難遽採；且呂康德律師僅於本件土
11 地完成繼承登記後之八十八年間，擔任陳吳月霞、陳阿
12 水、陳清祥、王清泉之訴訟代理人，就本件土地遭他人無
13 權占用一事提起本院八十八年度訴字第〇九九號排除侵
14 害訴訟事件，所受任處理之事務與被告或附表二所示抵押
15 權設定登記情節均毫無干涉，呂康德律師所稱「陳吳月
16 霞、陳阿水、陳清祥、王清泉委託被告辦理本件土地繼承
17 登記事務，約定報酬為市價三成即四百萬元，以及以本件
18 土地設定附表二所示抵押權擔保委任報酬」，甚至「受託
19 辦理繼承登記事務之報酬依市場行情為標的總價三成」等
20 節，要皆係聽聞被告或賴宗寶所述，並非親自見聞雙方間
21 委任契約、抵押權設定登記情節，此亦經呂康德律師供承
22 不諱，前開事項既非呂康德律師親自見聞，其轉述、非親
23 自見聞事項之陳述自難引據；再者，呂康德律師關於「被
24 告之委任報酬為本件土地總價三成即四百萬元」之陳述，
25 與被告始終堅稱兩造間委任報酬為本件土地總價「四成」
26 即四百二十萬元，後減為四百萬元，甚且詳述計算方式
27 （本件土地面積五十四平方公尺，折合十六．三坪，四成
28 為七坪，每坪六十萬元，合計四百二十萬元，見卷第一四
29 二頁書狀），二者間存有相當差異；本院認呂康德律師所
30 述仍不足以認定被告於八十八年二月二十三日至八十九年
31 二月二十二日期間，對陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清

01 泉有共四百萬元之委任報酬債權，並以本件土地設定附表
02 二所示抵押權以為擔保。

03 5 本件土地八十八年二月九日繼承登記，及同年月二十五日
04 附表二所示抵押權設定登記相關文件，均因逾保存年限，
05 已經銷毀，此經本院職權查證無訛，有臺北市古亭地政事
06 務所覆函可佐（見卷第八一頁），是亦無其他證據足認本
07 件土地繼承登記係被告受陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王
08 清泉之託、代陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉辦理，
09 及附表二所示抵押權係用以擔保被告對陳吳月霞、陳阿
10 水、陳清祥、王清泉之委任報酬債權；綜上，被告所提證
11 據均不足以證明其於八十八年二月二十三日至八十九年二
12 月二十二日期間，對陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉
13 有共四百萬元之委任報酬債權，並以本件土地設定附表二
14 所示抵押權以為擔保，而附表二所示抵押權存續期間已於
15 八十九年二月二十二日屆滿，原告請求確認附表二所示抵
16 押權所擔保之債權不存在，應屬有據。

17 6 另依前開法條、說明，附表二所示抵押權因存續期間屆
18 滿、所擔保之債權確定不再發生、已告確定，擔保不特定
19 債權之特性消滅、回復抵押權之從屬性，被告不能證明於
20 附表二所示抵押權權利存續期間（八十八年二月二十三
21 日起至八十九年二月二十二日止）內，對陳吳月霞、陳阿
22 水、陳清祥、王清泉有（四百萬元委任報酬）金錢債權存
23 在，附表二所示抵押權已失所附麗，縱有抵押權登記，亦
24 屬無效。

25 （四）末按民法第七百六十七條第一項中段明定：「所有人對於
26 妨害其所有權者，得請求除去之」；本件被告未能舉證證
27 明於附表二所示抵押權權利存續期間（八十八年二月二十
28 三日起至八十九年二月二十二日止）內，對陳吳月霞、陳
29 阿水、陳清祥、王清泉有（四百萬元委任報酬）金錢債權
30 存在，附表二所示抵押權因存續期間屆滿、擔保不特定債
31 權之特性消滅、回復從屬性，附表二所示抵押權已失所附

麗、應歸於無效，此經本院審認如前，附表二所示抵押權之登記即有礙原告就本件土地所有權之圓滿行使，原告依民法第七百六十七條第一項中段請求被告塗銷附表二抵押權登記，亦屬有據。

五、綜上所述，原告為本件土地全體共有人，被告未能舉證證明附表二所示抵押權權利存續期間（八十八年二月二十三日起至八十九年二月二十二日止）內，對陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉有（四百萬元委任報酬）金錢債權存在，附表二所示抵押權因存續期間已經屆滿，抵押債權已確定不再發生，擔保不特定債權之特性消滅、回復從屬性，附表二所示抵押權已失所附麗、應歸於無效，從而，原告請求確認附表二所示抵押權所擔保之抵押債權不存在，及依民法第七百六十七條第一項中段規定，請求被告塗銷附表二所示抵押權設定登記，洵屬有據，應予准許。

乙、反訴部分

一、反訴原告部分

（一）訴之聲明：

1 反訴被告陳清祥應給付反訴原告一百三十三萬三千三百三十三元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

2 反訴被告童君慧、陳亦昀、陳奕辰、陳羿雯應連帶給付反訴原告一百三十三萬三千三百三十三元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

3 反訴被告王怡珊、王竣賢應連帶給付反訴原告一百三十三萬三千三百三十三元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

4 願供擔保請准宣告假執行。

（二）反訴原告起訴主張：反訴原告於八十七年間與被繼承人陳吳月霞、陳阿水、反訴被告陳清祥、被繼承人王清泉訂立委任契約，約定由反訴原告為陳吳月霞、陳阿水、陳清

01 祥、王清泉辦理本件土地之繼承登記，陳吳月霞、陳阿
02 水、陳清祥、王清泉應於繼承登記完成後給付反訴原告以
03 本件土地總價百分之四十計算約四百二十萬元之報酬，後
04 合意減為四百萬元，陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉
05 各應給付反訴原告一百萬元，並共同以本件土地設定附表
06 二抵押權以為擔保；陳吳月霞於八十九年十二月一日死
07 亡，陳吳月霞之債務由陳阿水、陳清祥、王清泉繼承，即
08 陳阿水、陳清祥、王清泉各應負擔四百萬元三分之一即一
09 百三十三萬三千三百三十三元之債務；陳阿水於九十七年
10 十月一日死亡，童君慧、陳亦昀、陳奕辰、陳羿雯為陳阿
11 水之繼承人，應連帶負擔陳阿水之一百三十三萬三千三百
12 三十三元債務；王清泉亦於一〇九年七月二十八日死亡，
13 王怡珊、王竣賢為王清泉之繼承人，應連帶負擔王清泉之
14 一百三十三萬三千三百三十三元債務；爰依委任報酬請求
15 權及繼承法律關係，分別請求給付如聲明所示之數額，並
16 支付自反訴起訴狀繕本送達翌日起算之法定利息。

17 二、反訴被告部分

18 （一）答辯聲明：反訴原告之訴及其假執行之聲請均駁回，如受
19 不利益判決，願供擔保請准免為假執行。

20 （二）反訴被告否認反訴原告對被繼承人陳吳月霞、陳阿水、反
21 訴被告陳清祥、被繼承人王清泉有四百萬元之報酬債權。

22 三、經查：反訴被告與陳吳月霞、陳阿水、王清泉間三人關係及
23 繼承結果，詳如附表一所示，惟反訴原告不能舉證證明於八
24 十八年二月二十三日至八十九年二月二十二日附表二所示抵
25 押權之存續期間內，對陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉
26 有共四百萬元之委任報酬債權存在，此經本院審認如前，反
27 訴原告既不能證明對陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉有
28 共四百萬元之委任報酬債權存在，反訴原告依所指委任契約
29 報酬請求權及繼承法律關係，請求反訴被告分別給付如反訴
30 聲明所示之金額及利息，洵屬無據，不應准許，爰予駁回，
31 其假執行之聲請亦失所附麗，爰併駁回之。

丙、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

據上論斷，本件原告之訴為有理由，反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中華民國 113 年 2 月 5 日
民事第四庭 法官 洪文慧

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 113 年 2 月 5 日
書記官 江柏翰

附表一：陳如揚繼承系統表

被繼承人	第一順位繼承人 (子女)	第一順位繼承人 (孫子女)
陳如揚(本人) 【15.11.17歿】 陳吳月霞(妻) 【89.12.01歿】	陳阿水(長子) 【97.10.01歿】 童君慧(配偶)◎	陳亦昀(長女)◎
		陳奕辰(長子)◎
		陳羿雯(次女)◎
	陳清祥(次子)◎	略
	王清泉 【109.07.28歿】	王怡珊(長女)◎ 王竣賢(長子)◎
◎表本件當事人(原告)。 ●童君慧、陳亦昀、陳奕辰、陳羿雯應繼分共三分之一；陳清祥應繼分三分之一；王怡珊、王竣賢應繼分共三分之一。		

附表二：不動產及抵押權詳目

(一)土地標示		
地 號	所有權人	權利範圍
坐落臺北市○○區○○段○○段 ○○○○地號	原告七人 ★	全部
★登記所有權人及權利範圍情形： ①陳吳月霞：權利範圍四分之一（已歿，業由陳阿水、陳清祥、王清泉繼承，現實權利範圍為零）。 ②陳阿水：權利範圍四分之一（已歿，業由童君慧、陳亦昀、陳奕辰、陳羿雯繼承，童君慧、陳亦昀、陳奕辰、陳羿雯四人現實權利範圍共三分之一）。 ③陳清祥：權利範圍四分之一（現實權利範圍為三分之一）。 ④王怡珊：權利範圍八分之一（現實權利範圍為六分之一）。 ⑤王竣賢：權利範圍八分之一（現實權利範圍為六分之一）。		
(二)抵押權內容		
民國八十八年二月二十五日設定登記 登記字號：文山字第045230號 權利種類：最高限額抵押權 權利人：賴啓榮 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣肆佰萬元 存續期間：自民國八十八年二月二十三日起至民國八十九年二月二十二日止 債務人及義務人：陳吳月霞、陳阿水、陳清祥、王清泉		