臺灣高等法院民事判決

114年度上字第1156號

上　訴　人　溫仁傑

000000000000000000

訴訟代理人　林辰彥律師

複 代理 人　鄭文玲律師

被 上訴 人　溫誠傑

訴訟代理人　謝家岷律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國114年6月13日臺灣士林地方法院113年度訴字第1047號第一審判決提起上訴，本院於115年1月20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、被上訴人主張：兩造之父溫仕棠於民國85年5月8日死亡時，遺有如附表「不動產」欄所示房屋及其坐落土地（下稱系爭房地），嗣兩造之母林容主持並辦理溫仕棠繼承事項，將系爭房地於85年11月28日登記為伊所有，並於同日設定如附表「抵押權登記內容」欄所示普通抵押權（下稱系爭抵押權）登記予上訴人，惟系爭抵押權自始並無任何擔保債權存在，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權即失所附麗，該登記已妨礙伊對於系爭房地所有權之完整行使，爰依民法第767條第1項中段規定，求為判命上訴人應塗銷系爭抵押權登記等語（原審判決被上訴人勝訴，上訴人不服提起上訴）。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭房地於溫仕棠死亡時之市值約為新臺幣（下同）1千萬元，兩造各自應分得之遺產利益為500萬元，伊母林容主持遺產分配事宜時，設定系爭抵押權登記予伊之目的在於保障伊應分得500萬元之遺產利益，待被上訴人日後處分系爭房地時，即應給予伊500萬元作為伊遺產所應分

得之利益，此即為系爭抵押權所擔保之債權，不能因地政機關已銷毀相關登記文件而否認上情，被上訴人訴請塗銷系爭抵押權登記並無理由等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

㈠兩造之父溫仕棠於85年5月8日死亡，兩造之母林容於91年7月31日死亡（見本院卷第27、67頁）。

㈡兩造之母林容於85年間主持並辦理兩造之父溫仕棠繼承事項及系爭抵押權登記（見原審卷第133頁）。

㈢系爭房地於62年9月17日第一次登記為林容所有，於85年11月28日以「夫妻聯合財產更名」為原因登記為溫仕棠所有，於85年11月28日以「分割繼承」為原因登記為被上訴人所有，於85年11月28日設定系爭抵押權登記予上訴人（見原審卷第22至26、108頁）。

四、得心證之理由：

㈠系爭抵押權性質為普通抵押權抑或最高限額抵押權？

1.按抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，固可由契約當事人自行訂定，此觀民法第861條第1項但書規定可明，然抵押權為不動產物權，依法應經登記始生物權效力，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記內容行使其權利，以符登記公示原則。次按最高限額抵押權係指在抵押存續期間內所發生之債務，於最後決算時，在最高限額內有擔保效力而言，是除訂約時已發生者外，即將來發生之債權在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。此與一般抵押權為專就發生原因客觀存在之特定債權為擔保者，有所不同。

2.經查，系爭抵押權登記之擔保債權額為500萬元，而未加註「最高限額」，且其登記之存續期間為「不定期限」，並非特定之存續期限，則系爭抵押權既未約定存續期間，又未約定最高額數之字樣，自與最高限額抵押權之登記特徵不符，是依其登記文義觀之，並未表彰兩造合意設定者為「最高限

額」抵押權，而兩造就此亦認係屬普通抵押權性質（見本院卷第236頁），可見系爭抵押權並非最高限額抵押權，而係普通抵押權。

㈡系爭抵押權所擔保之債權是否存在？

1.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條本文定有明文。而普通抵押權為從物權，所擔保之債權為發生原因客觀存在之特定債權，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，抵押人亦得請求塗銷。抵押人主張抵押權所擔保之債權不存在，請求塗銷抵押權登記，屬主張消極之事實，如抵押權人予以否認者，自應由抵押權人負舉證責任。至於土地法第43條所謂依該法所為之登記有絕對效力，僅為保護因信賴登記取得土地權利之第三人，與抵押權人就其抵押債權存在之舉證責任無涉。

2.上訴人抗辯系爭抵押權所擔保之債權即為其遺產分配利益云云，固據其陳明設定系爭抵押權登記必由被上訴人提供印鑑證明及於抵押權設定契約書上用印始得為之，惟此僅能證明被上訴人曾同意於系爭房地設定系爭抵押權登記，無從據此推認系爭抵押權所擔保之債權即為上訴人所陳之遺產分配利益。而兩造就系爭抵押權所擔保之債權是否存在互有爭執，上訴人自陳其遺產分配利益為系爭抵押權所擔保之債權，被上訴人則否認之，依上說明，上訴人自應就系爭抵押權所擔保之債權即為遺產分配利益之事實先負舉證責任。

3.抵押權既為不動產物權，其所擔保債權之種類及範圍，屬抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力。惟系爭抵押權登記並未記載擔保何項債權內容，且就所擔保債權之清償日期、利息、遲延利息、違約金等擔保債權之內容、範圍，係約定「依照各個契約約定」、「無」等語，而系爭抵押權之申請資料已逾保存年限，業依土地登記規則第19條規定銷毀乙節，有臺北市士林地政事務所回函可稽（見原審卷第80頁），上訴人復未能提出系爭抵押權所擔保債權之契約書，

以明系爭抵押權所擔保債權之具體內容，是其空言逕稱「分割遺產協議書上有載明上訴人應分得500萬元之利益」云云（見本院卷第143至144頁），自難信採。

4.又兩造及林容雖均為溫仕棠之法定繼承人（上訴人表示其他4名姊妹已拋棄繼承，見本院卷第126頁），依民法第1144條第1款規定，每人之法定應繼分比例固為1/3，然溫仕棠遺產中屬不動產部分乃系爭房地及德行東路房地（見本院卷第29頁）等2處房地，而系爭房地由被上訴人單獨繼承、德行東路房地則由兩造共同繼承（見本院卷第126至127頁），可見兩造及林容於遺產分割協議中係就溫仕棠遺產自為協調分配，得依全體意願將全部或某部分遺產歸由一人繼承，並非逕按法定應繼分比例分配，是上訴人辯稱兩造及林容均同意系爭房地由被上訴人單獨繼承，另存在500萬元之補償關係而設定系爭抵押權登記云云，自應就此有利於己事項負舉證之責。惟上訴人未曾提出遺產分割協議之事證以實其說，而證人魏明豫於原審證稱：「伊聽上訴人說，他母親說他是長子，系爭房地當時價值大概1千萬元，過戶給被上訴人的費用需要上訴人負擔一半約500萬元作為他母親生活開銷之用，上訴人當時跟伊借50萬元，伊分2次用現金交付…伊於83至85年間有去過上訴人家幾次，有一次聽到上訴人母親在跟上訴人聊天，伊聽到上訴人母親跟上訴人說系爭房地上訴人要負擔一半，因為上訴人是家中長子，其餘伊不知道」等語（見原審卷第216、217頁），經核證人魏明豫所言，乃兩造之母林容要求身為長子之上訴人拿出500萬元，上訴人為此向其借貸50萬元，與溫仕棠遺產究係如何協調分配無關；且若兩造及林容三方協議結果，係就溫仕棠遺產均由兩造共同繼承、同享分配利益者，則系爭房地大可如德行東路房地般，由兩造以分割繼承為原因登記為共有即可，毋須由被上訴人單獨繼承，再於其上設定系爭抵押權登記。揆諸上訴人自承其於溫仕棠85年5月8日死亡時已逾40歲，社會工作近20年，並任職於知名公司中層主管多年（見原審卷第104至105

頁），應具有相當社會智識經驗，對於系爭抵押權所擔保之債權原因自無不知或誤認之理，然其於原審係稱：「母親於85年間要求伊拿出500萬元，伊照辦後，母親將之用於被上訴人在美國讀書及置產定居等事務，嗣母親於主持溫仕棠遺產事宜時，將系爭房地設定系爭抵押權登記作為擔保，亦即被上訴人擁有系爭房地產權，伊則擁有500萬元債權」（見原審卷第57頁），嗣於本院改稱：「系爭房地在父親過世時價值約1千萬元，母親以設定系爭抵押權登記的方式做遺產分配，不主張原審所述交付母親500萬元，母親設定系爭抵押權登記作為擔保」等語（見本院卷第126頁），前後已有重大齟齬，難認上訴人於本院所稱之擔保遺產分配利益云云為真；況上訴人於本院114年12月24日準備程序親自到庭陳述：「伊母親生前說系爭房地不要賣掉，將來還有一個地方可以住，母親認為被上訴人比較乖，產權登記給被上訴人，但登記抵押權給伊，萬一將來過的不好，還有一個安身立命的地方」（見本院卷第127頁），對照上訴人自96年2月12日出境後即無入境紀錄（見本院卷第128頁），顯示上訴人長年在境外工作發展，核與被上訴人於原審所稱設定系爭抵押權之目的在於「母親為了給上訴人將來還能有一個地方能居住」之意旨相符，益徵系爭抵押權登記之目的並非上訴人因溫仕棠遺產可得分配之利益，而意在使被上訴人難以輕易處分，兩造如在國外發展不順，最終在臺灣仍有可以居住之處，是上訴人辯稱系爭抵押權所擔保之債權為遺產分配利益，尚乏所據，不能採信。

㈢被上訴人請求上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷，是否有理？

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。系爭抵押權為普通抵押權，依上訴人所提證據及說明，均無法認定系爭抵押權所擔保之債權確屬存在，業如前述，基於抵押權之從屬性，本件系爭抵押權即無從成立。而依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登

記對其客觀交易價值多有負面影響，並影響所有權之完整性，如抵押權不成立或已歸於消滅，而其登記仍存在，自屬對於所有權之妨害，是系爭抵押權登記既影響被上訴人就系爭房地所有權之完整性，即對其所有權有所妨害，則被上訴人依民法第767條第1項中段之規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權登記，洵屬有據，應予准許。

五、綜上所陳，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權登記，自屬正當，應予准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

民事第十四庭

審判長法　官　李媛媛

法　官　蔡子琪

法　官　周珮琦

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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

書記官　強梅芳

附表

不動產	抵押權登記內容
溫誠傑名下之臺北市○○區○○段○○段000000000地號土地 溫誠傑名下之臺北市○○區○○段○○段000000000○號建物	1.登記日期及字號：85年11月28日 士林字第253420號 2.權利人：溫仁傑 3.債權範圍：全部 4.權利價值：新臺幣500萬元 5.存續期間：不定期限 6.清償日期：依照各個契約約定 7.利息：無 8.遲延利息：無 9.違約金：無 10.債務人：溫誠傑 11.設定義務人：溫誠傑 12.設定權利範圍：全部 13.證明書字號：085北士字第013587號 14.共同擔保地號：○○段○小段0000-0000 15.共同擔保建號：○○段○小段00000-000