

臺灣臺東地方法院民事判決

112年度訴字第136號

原告 吳馥如

訴訟代理人 吳佳縈

被告 臺灣銀行股份有限公司

法定代理人 吳佳曉

訴訟代理人 陳鑫泉

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年10月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及追加之訴均駁回。

訴訟費用均由原告負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但被告同意者，則不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。民事訴訟法第255條第1項第1款、第2項分別有明文規定。本件原告於起訴時原聲明為：被告應將坐落臺東縣○○市○○段000地號土地及同段72建號建物（下合稱系爭不動產），經臺東縣臺東地政事務所於民國84年8月28日以東地所字第013105號收件之抵押權設定登記（下稱系爭抵押權）塗銷。嗣於本院追加第二聲明：被告應給付原告新臺幣(下同)311,384元，被告對此未異議，並為本案言詞辯論，有言詞辯論筆錄在卷可稽（本院卷第145至146頁），揆諸前揭規定，應予准許。

二、原告主張：訴外人吳彥興(下稱其名)前為系爭不動產之所有權人，於84年8月26日以系爭不動產設定抵押權與被告，作金錢消費借貸契約之擔保。嗣系爭抵押權擔保訴外人蔡尚文(下稱其名)於84年8月31日對被告之借款債權(下稱蔡尚文84年借款契約)，已於87年2月清償完畢。伊於111年7月1

01 3日取得系爭不動產之所有權，因系爭抵押權擔保之債權經  
02 清償而消滅，系爭抵押權亦罹於除斥期間，已請求被告塗銷  
03 系爭抵押權，被告仍遲未塗銷，已侵害伊財產法益，致伊受  
04 有損害共311,384元，應賠償損害，爰依民法第767條第1項  
05 中段規定請求被告、第184條第1項前段及第195條第1項規定  
06 提起本件訴訟。並聲明：(一)被告將系爭不動產之系爭抵押權  
07 塗銷。(二)被告應給付原告311,384元。

08 三、被告則以：系爭抵押權為最高限額抵押，尚有於85年8月30  
09 日訴外人佳縈建設有限公司（負責人張麗霞，下稱佳縈公  
10 司）邀張麗霞、吳彥興為連帶保證人，向其借款4,000萬元  
11 之借款債權（下稱佳縈85年借款契約），為系爭抵押權所擔  
12 保之債權，迄未全數清償。且其未拋棄系爭抵押權擔保之債  
13 權，原告應不得任意終止系爭最高限額抵押權契約，故原告  
14 不得請求塗銷系爭抵押權。又伊為系爭抵押權之權利人，依  
15 法行使抵押權非不法行為，且原告無權利受侵害，故無侵權  
16 行為可言，原告請求其賠償損害，顯無理由等語。並聲明：  
17 原告之訴及追加之訴均駁回。

18 四、兩造經協議後，將下列事實列為不爭執事項（見本院卷第26  
19 1至262頁，並依判決格式增刪修改文句及調整項次），爰採  
20 為本案判決之基礎事實：

21 (一)吳彥興於84年8月26日以其所有坐落臺東市○○段000地號土  
22 地及其上同段72建號建物（即系爭不動產），設定抵押權，  
23 登記日期84年8月28日，字號為東地所字第013105號，權利  
24 人為被告，義務人為吳彥興，債務人同設定人、張長琦，擔  
25 保債權總金額為本金最高限額420萬元，存續期間自84年8月  
26 26日至114年8月26日，清償日期、利息、遲延利息、違約金  
27 均依照各個債務契約約定，設定權利範圍1分之1（即系爭抵  
28 押權）。

29 (二)嗣於84年8月30日以84年8月30日東地所字第13201號登記變  
30 更債務人為蔡尚文、吳彥興。

31 (三)蔡尚文於84年8月31日邀吳彥興、張長琦、張麗霞為擔保物

01 提供人兼連帶保證人，向被告借款300萬元，並簽訂擔保放  
02 款借據（即蔡尚文84年借款契約），於87年2月2日已清償  
03 完畢。

04 (四)佳縈公司（負責人張麗霞）於85年8月30日邀張麗霞、吳彥  
05 興為連帶保證人，向被告借款4,000萬元，約定借款期間自  
06 85年8月30日起至86年8月30日止，並簽訂放款借據（即佳  
07 縈85年借款契約）。

08 (五)原告於111年7月13日以買賣為原因，登記為系爭不動產之所  
09 有權人。

## 10 五、法院之判斷：

11 (一)原告得否請求被告塗銷系爭抵押權：

12 1.按民法物權編係於96年3月28日始增訂公布第6章第2節最  
13 高限額抵押權之規定，土地登記規則在此之前並無最高限  
14 額抵押權之明文，惟我國實務於上開法律修正前已承認最  
15 高限額抵押權。於上開民法物權編修正前，我國實務大多  
16 默認概括最高限額抵押權之效力。於上開民法修正前所設  
17 定之概括最高限額抵押權，依民法物權編施行法第17條規  
18 定，仍繼續有效（最高法院109年度台上字第2615號民事  
19 判決意旨可參）。查吳彥興於84年8月26日以系爭不動產  
20 設定系爭抵押權，權利人為被告，義務人為吳彥興，債務  
21 人為吳彥興、張長琦，已載明存續期間「自84年8月26日  
22 至114年8月26日」，所擔保之債權清償日期「依照各個契  
23 約約定」，擔保債權總金額為「本金最高限額420萬  
24 元」，係債權人即被告對債務人即吳彥興、張長琦，於一  
25 定範圍內之不特定債權，預定一最高限額，由債務人或第  
26 三人提供不動產予以擔保之抵押權，故系爭抵押權為概括  
27 最高限額抵押權，應堪認定。系爭抵押權之設定時間雖發  
28 生於民法物權編增訂公布第6章第2節最高限額抵押權規定  
29 前，然揆諸前旨，依民法物權編施行法第17條規定系爭抵  
30 押權仍繼續有效，合先敘明。

31 2.又按最高限額抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生者

01 外，即將來發生之債權，於存續期間屆滿前所生之債權，  
02 在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及，除債權人拋  
03 棄為其擔保之權利外，自無許抵押人於抵押權存續期間屆  
04 滿前，任意終止此種契約（最高法院66年台上字第1097號  
05 民事判決可資參照）。次按最高限額抵押權擔保之原債  
06 權，因約定之原債權確定期日屆至者，其債權因而確定，  
07 最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除本節另有規定  
08 外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得之票據上之  
09 權利，此觀民法第881條之12第1項第1款、第881條之14規  
10 定即明。是最高限額抵押權擔保之原債權確定時，如無既  
11 存之債權，而將來亦確定不再發生債權，該確定期日前所  
12 可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許  
13 抵押人請求塗銷抵押權設定登記（最高法院112年度台上  
14 字第416號民事判決可資參照）。準此，最高限額抵押權  
15 原則上於抵押權存續期間屆滿前，抵押人不得任意終止此  
16 種契約，惟在最高限額抵押權擔保之原債權確定時，無既  
17 存之債權，而將來亦確定不再發生債權，該確定期日前所  
18 可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，則許  
19 抵押人請求塗銷抵押權設定登記。

### 20 3.經查：

21 (1)依系爭抵押權設定契約書之其他約定事項第1條約定：

22 債務人及擔保品提供人為擔保債務人對抵押權人（即債  
23 權人臺灣銀行，以下同）在本抵押權設定契約書所定之  
24 本金最高限額以內（包含新臺幣及各種外幣），現在所負  
25 （包含過去已發生之債務在內）及將來所成立之借款  
26 （另立借據、或（及）透支約據、或（及）票據、或  
27 （及）約定書或（及）委任保證契約等作為本契約書之  
28 附件，各該附件之規定其效力同於本契約書）……，有  
29 系爭抵押權設定契約書在卷可參（見本院卷第309至315  
30 頁）。已載明系爭抵押權擔保之範圍，包含債務人對抵  
31 押權人就「借款」所成立之「委任保證契約」，首堪認

01 定。

02 (2)吳彥興於84年8月26日設定系爭抵押權予被告，原債務  
03 人為吳彥興、張長琦，於84年8月30日登記變更債務人  
04 為蔡尚文、吳彥興。嗣蔡尚文於84年8月31日邀吳彥  
05 興、張長琦、張麗霞為擔保物提供人兼連帶保證人，向  
06 被告借款300萬元，並簽訂擔保放款借據（即蔡尚文84  
07 年借款契約）（不爭執事項(一)(二)(三)）。系爭抵押權債務  
08 人蔡尚文及吳彥興，分別為蔡尚文84年借款契約之主債  
09 務人及擔保物提供人兼連帶保證人，蔡尚文與被告簽訂  
10 借款契約，吳彥興與被告簽訂連帶保證契約，契約成立  
11 時間均為系爭抵押權存續期間「自84年8月26日至114年  
12 8月26日」內即84年8月31日，則被告對其等前開借款契  
13 約債權及連帶保證契約債權，依系爭抵押權契約之約  
14 定，均為系爭抵押權擔保效力所及。

15 (3)佳縈公司於85年8月30日邀張麗霞、吳彥興為連帶保證  
16 人，向被告借款4,000萬元，約定借款期間自85年8月3  
17 0日起至86年8月30日止，並簽訂放款借據（即佳縈85年  
18 借款契約）（不爭執事項(四)）。吳彥興就佳縈85年借款  
19 契約之債務擔任連帶保證人，有放款借據在卷可參（見  
20 本院卷第325至339頁），故吳彥興就佳縈85年借款契約  
21 之債務與被告簽訂保證契約（下稱系爭保證契約），契  
22 約成立期間為系爭抵押權存續期間「自84年8月26日至1  
23 14年8月26日」內即85年8月30日，則系爭保證契約依系  
24 爭抵押權契約之約定，亦為系爭抵押權擔保效力所及，  
25 而為系爭抵押權所擔保之債權。

26 (4)系爭抵押權所擔保之被告債權中，蔡尚文84年借款契約  
27 雖於87年2月2日清償完畢（不爭執事項(三)）；然佳縈8  
28 5年借款契約之債權，經被告陳報自93年12月28日至110  
29 年止之受償情形，尚有本金10,866,928元及利息、違約  
30 金未受償，有民事陳報狀在卷可參（見本院卷第267  
31 頁），原告未提出主債務佳縈85年借款契約債務業經清

01 償之證明，堪認佳縈85年借款契約之債權尚未全數受  
02 償。又原告亦未提出吳彥興之系爭保證契約債務有何因  
03 清償或其他原因而不存在之相關證據，則原告主張系爭  
04 抵押權所擔保之債權即系爭保證契約債權已不存在，難  
05 認可採。

06 4.準此，系爭抵押權之存續期間「至114年8月26日」止，迄  
07 今尚未屆滿，且所擔保之債權尚有系爭保證契約債權存  
08 在，則原告主張依民法第767條第1項中段規定，請求被告  
09 塗銷系爭抵押權登記，應屬無據。

10 (二)原告得否依侵權行為法律關係請求被告賠償損害：

11 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責  
12 任，民事訴訟法第277條本文定有明文。又民事訴訟如係  
13 由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不  
14 能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯  
15 事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原  
16 告之請求（最高法院100年度台上字第387號判決意旨參  
17 照）。次按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損  
18 害賠償責任。又依民法第184條第1項前段規定，侵權行為  
19 之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行  
20 為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果  
21 關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，  
22 對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院100年  
23 度台上字第1903號判決意旨參照）。原告主張於111年7月  
24 13日取得系爭不動產之所有權後，請求被告塗銷系爭抵押  
25 權，被告遲未塗銷，侵害伊財產法益，應負損害賠償責任  
26 等情，為被告所否認，依據前揭法則，自應由原告負舉證  
27 責任。

28 2.經查，承前所述，系爭抵押權之存續期間「至114年8月26  
29 日」迄未屆滿，且所擔保之債權尚有系爭保證契約債權存  
30 在，原告尚不得請求被告塗銷系爭抵押權登記，則被告未  
31 依原告之請求塗銷系爭抵押權，於法尚無不合，所為不具

01 違法性，是以原告主張被告應負侵權行為損害賠償之責，  
02 請求被告賠償311,384元，尚嫌乏據。

03 六、綜上所述，原告主張依民法第767條第1項中段規定，請求被  
04 告塗銷系爭抵押權登記，及追加請求依民法第184條第1項前  
05 段及第195條第1項請求被告賠償311,384元，均無理由，應  
06 予駁回。

07 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經  
08 本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予  
09 論駁之必要，併此敘明。

10 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

11 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日  
12 民事第一庭 法 官 徐晶純

13 上列正本係照原本作成。

14 如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（上訴狀應  
15 表明上訴理由）並繳納上訴審裁判費，如於本判決宣示後送達前  
16 提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他  
17 造當事人之人數附繕本）。

18 如委任律師提起上訴者，亦應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日  
20 書記官 吳明學