

臺灣桃園地方法院民事判決

112年度訴字第1058號

原告 賴春敏
訴訟代理人 謝庭恩律師
被告 徐葉阿滿

徐讚勛

共同
訴訟代理人 林清漢律師
侯銘欽律師

被告 徐讚偉

徐讚仕

徐銀嬌

徐琬晴

賴榮三

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年1月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告間就坐落桃園市○○區○○段○○○地號土地如附表所示抵押權擔保之債權不存在。

被告徐葉阿滿、徐讚偉、徐讚勛、徐讚仕、徐銀嬌、徐琬晴應就前項所示抵押權，於辦理繼承登記後，予以塗銷。

訴訟費用新臺幣肆萬參仟伍佰柒拾元由被告負擔，並應加給自本判決確定翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

事實及理由

壹、程序事項：

一、訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、該訴訟標的對於數人必須合一確定者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第5款定有明文。本件

原告以訴外人徐水塗之繼承人即徐葉阿滿、徐讚偉、徐讚勛、徐讚仕、徐銀嬌、徐琬晴（下稱徐葉阿滿等6人）為被告，提起本件訴訟，並聲明：徐葉阿滿等6人應就坐落桃園市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）上如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權），於辦理繼承登記後，予以塗銷。嗣因系爭抵押權設定義務人賴梅之繼承人為徐葉阿滿等6人與賴榮三，原告為確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，追加賴榮三為被告，並變更為如後開之聲明，核其變更追加前後請求之基礎事實同一，亦有訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人之情形，依前開規定，其訴之變更追加為合法，自應准許。

二、確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂有即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判例要旨參照）。本件原告主張其為系爭土地之共有人，賴梅與徐水塗間在系爭土地上設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在，經徐葉阿滿、徐讚勛、賴榮三否認，則系爭抵押權所擔保之債權是否存在，顯致原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態得以本件確認判決除去之，故原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，有即受確認判決之法律上利益，併予敘明。

三、徐讚偉、徐讚仕、徐銀嬌、徐琬晴經合法通知，未於言詞辯論期日到場，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。

貳、實體事項：

一、原告主張：

（一）原告透過標售而取得賴梅所有系爭土地應有部分。賴梅前於民國82年4月12日將其應有部分設定系爭抵押權予徐水塗，然系爭抵押權為普通抵押權，賴梅與徐水塗間並無債

之關係存在，其設定違反抵押權之從屬性，應不生效力。縱認系爭抵押權為最高限額抵押權，亦屬概括最高限額抵押權，仍屬無效。縱認系爭抵押權為最高限額抵押權，且非概括最高限額抵押權，然其不定期限，而賴梅或其繼承人均怠於請求確定原債權，原告得依民法第242條、第881條之5規定，以起訴狀繕本之送達，向徐葉阿滿等6人請求確定原債權，如系爭抵押權並無擔保之債權存在，原告自得請求塗銷之。縱認系爭抵押權確有所擔保為徐水塗代墊扶養賴梅與其配偶即訴外人徐連旺之費用所生債權，則在徐水塗繼承賴梅之範圍內，系爭抵押權及其擔保之債權已因混同而消滅，其餘擔保債權之請求權則已罹於時效。爰依民法第767條第1項中段、第821條規定，請求徐葉阿滿等6人辦理繼承登記後，塗銷系爭抵押權等語。

(二) 並聲明：(1) 確認被告間就系爭土地所設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在；(2) 徐葉阿滿等6人應就系爭抵押權，於辦理繼承登記後，予以塗銷。

二、被告則以：

(一) 徐葉阿滿、徐讚勛以：

1. 徐水塗、賴榮三為賴梅與徐連旺之子，並由徐水塗負擔扶養義務，賴梅與徐連旺為擔保徐水塗所支出扶養及祭祀等費用，乃約定以新臺幣（下同）600萬元為該等費用之總額，並設定系爭抵押權以為擔保，復約定以系爭土地出售或遭拍賣時為清償期，優先清償徐水塗600萬元後，餘方由其他繼承人繼承。
2. 系爭抵押權存續期間為不定期限，依民法第881之4條規定，其存續期間末日應為112年4月12日。嗣因賴梅所遺系爭土地應有部分逾期未辦理繼承登記而遭主管機關標售，拍賣機關於扣除抵押債權之額度後訂定拍賣價格，並經原告投標取得，則系爭抵押權所擔保原債權應於存續期間末日之112年4月12日或公告拍賣之110年3月19日確定。是系爭抵押權確有擔保債權存在，且尚未罹於時效等語，以資

01 抗辯。

02 3. 並答辯聲明：原告之訴駁回。

03 (二) 賴榮三以：賴榮三14歲就離開家，賴梅說家裡沒有財產，
04 要我自己打拼等語。

05 (三) 徐讚偉、徐讚仕、徐銀嬌、徐琬晴經合法通知，於言詞辯
06 論期日未到場，亦未提出答辯書狀爭執。

07 三、關於本件應適用之規範：

08 (一) 所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
09 對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之
10 虞者，得請求防止之。債務人怠於行使其權利時，債權人
11 因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債
12 務人本身者，不在此限。前條債權人之權利，非於債務人
13 負遲延責任時，不得行使。但專為保存債務人權利之行
14 為，不在此限。民法第767條第1項、第242條、第243條定
15 有明文。

16 (二) 按96年3月28日增訂，同年9月28日施行之民法第881條之1
17 第2項固規定最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法
18 律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限，但依民法
19 物權編施行法第17條之規定，該增訂之規定於民法物權編
20 修正施行前設定之最高限額抵押權不適用。系爭抵押權係
21 於民法第881條之1第2項規定施行前設定之最高限額抵押
22 權，自不得逕以違反該規定為由，謂其不生效力。而於新
23 法施行前，民法物權編就最高限額抵押權之成立要件未有
24 明文規定，當事人於訂立最高限額抵押權契約時，恆僅訂
25 定擔保總金額，而未約定擔保債權所由生之法律關係，登
26 記機關亦准為抵押權設定登記，基於私法自治，自仍應承
27 認其效力，僅於解釋該抵押權所擔保之債權時，應考量最
28 高限額抵押權制度原係因應長期或繼續性之交易、融資而
29 生，對於偶然發生、非當事人可預見之債權，應予以排
30 除，合理界定擔保債權之範圍（最高法院103年度台上字
31 第799號判決意旨參照）。於上開民法物權編修正前，我

01 國實務大多默認概括最高限額抵押權之效力。於上開民法
02 修正前所設定之概括最高限額抵押權，依民法物權編施行
03 法第17條規定，仍繼續有效（最高法院109年度台上字第
04 2615號判決意旨參照）。

05 （三）最高限額抵押權得約定其所擔保原債權應確定之期日，並
06 得於確定之期日前，約定變更之。前項確定之期日，自抵
07 押權設定時起，不得逾30年。逾30年者，縮短為30年。前
08 項期限，當事人得更新之。最高限額抵押權所擔保之原債
09 權，未約定確定之期日者，抵押人或抵押權人得隨時請求
10 確定其所擔保之原債權。民法第881條之4、第881條之5第
11 1項定有明文。

12 （四）同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因
13 混同而消滅。但其他物權之存續，於所有人或第三人有法
14 律上之利益者，不在此限。債權與其債務同歸一人時，債
15 之關係消滅。但其債權為他人權利之標的或法律另有規定
16 者，不在此限。民法第762條、第344條定有明文。

17 四、得心證之理由：

18 （一）本件原告透過標售而受讓系爭土地應有部分；系爭土地原
19 共有人前於82年4月12日將其應有部分設定系爭抵押權予
20 徐水塗，嗣賴梅、徐連旺相繼死亡，而為徐水塗、賴榮三
21 共同繼承，又徐水塗死亡並由徐葉阿滿等6人共同繼承等
22 情，有土地登記謄本、地籍異動索引、土地登記簿、戶籍
23 謄本、遺產稅免稅證明書、台灣金融資產服務股份有限公
24 司辦理財政部國有財產署北區分署委託標售110年度第301
25 批逾期未辦繼承登記土地或建築改良物公告等件附卷可
26 證，堪可採認（見本院卷第35至70、83至93、183至190、
27 225頁）。

28 （二）系爭抵押權為民法物權編修正、關於最高限額抵押權的條
29 文施行前設定的，設有最高限額，自屬最高限額抵押權，
30 依前開規定及說明，仍應承認其效力。又系爭抵押權並無
31 原債權確定期日之約定，自應適用民法第881條之5第1項

之規定，不適用民法第881條之4，也就是，不因而設定滿30年而確定擔保之債權。另系爭土地雖經桃園市政府地政局移請財政部國有財產署標售，但標售並不是民法第881之12條第1項第6款所規定的強制執行跟查封，系爭抵押權所擔保之債權並不因此而確定。

(三) 另賴梅死亡並由徐水塗與賴榮三繼承，而徐水塗自己是系爭抵押權的權利人，系爭抵押權及其擔保債權（要是真的有的話），在徐水塗繼承抵押人兼債務人即賴梅的範圍內，依民法第762條、第344條規定，已因混同而消滅。

(四) 原告透過標售而買受系爭土地，倘系爭抵押權已無擔保之債權，擔保之債權亦不再發生，從而失其擔保功能者，基於誠信原則與交易習慣而對買賣契約所做的補充解釋，出賣人（賴梅的繼承人）應有依民法第881條之5第1項規定，請求確定原債權之從給付義務。所以接下來的問題是，系爭抵押權還有擔保什麼債權嗎？

(五) 對此，徐葉阿滿、徐讚勛抗辯，系爭抵押權乃擔保徐水塗扶養賴梅、徐連旺支出600萬元所生債權云云，然徐水塗對賴梅、徐連旺本來就有扶養義務，要是可以請求父母返還扶養費，就不叫扶養了。這部分抗辯本不合理。當然，事實沒有一定要合理，智人本來就經常做出不合理的行為，假使真的有返還扶養費的約定，徐水塗自得請求賴梅、徐連旺給付，這項債權並應受系爭抵押權擔保。

(六) 對於約定的存在，被告應負舉證責任。徐葉阿滿、徐讚勛雖聲請傳喚徐讚勛、賴榮三接受當事人訊問，及向國產署調閱系爭土地標售之卷證，但是：(1)把當事人叫到法庭上，請他們把有利於己的說詞再說一次，對於發見真實毫無幫助；(2)主管機關扣除抵押債權之額度後始訂定拍賣價格，不足以推認徐葉阿滿、徐讚勛所稱約定的存在。這些證據毫無證據價值，沒有調查的必要。

(七) 徐葉阿滿、徐讚勛未能就其所稱擔保債權之存在舉證，系爭抵押權亦別無擔保債權，擔保債權亦不再發生，從而失

其擔保功能，繼承賴梅之抵押人地位的賴榮三，對原告有請求確定原債權的從給付義務，其怠於履行，原告自得依民法第242條規定，代位請求確定之，進而請求塗銷之。

五、綜上所述，原告訴請確認被告間就系爭抵押權所擔保之債權不存在，並行使物上請求權，請求徐葉阿滿等6人就系爭抵押權，於辦理繼承登記後，予以塗銷，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及陳述，核於判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、末按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；又訴訟費用，由敗訴之當事人負擔。民事訴訟法第87條第1項、第78條定有明文。另依民事訴訟法第91條第1項及其他裁判確定之訴訟費用額，應於裁判確定之翌日起，加給按法定利率計算之利息；112年11月14日修正之民事訴訟法第91條第1項、第3項施行前，法院為訴訟費用之裁判未確定其費用額，而該裁判有執行力之事件，仍適用修正前之規定。112年11月14日修正通過、112年11月29日公布、000年00月0日生效之民事訴訟法第91條第3項、民事訴訟法施行法第19條規定甚明。本件於112年12月1日新法施行時尚未為訴訟費用負擔之諭知，依民事訴訟法施行法第19條反面解釋，應適用新法。本件訴訟費用即第一審裁判費4萬3,570元應由被告負擔，爰判決如主文第3項，並依修正後民事訴訟法第91條第3項規定，諭知就訴訟費用加給自本判決確定翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。

八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 16 日
民事第二庭 法 官 孫健智

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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。

01 中 華 民 國 113 年 2 月 17 日
02 書記官 許文齊

03 附表：
04

權利種類：抵押權

收件年期：82年

字號：蘆字第004229號

登記日期：82年4月12日

登記原因：設定

權利人：徐水塗

債權額比例：全部

擔保債權總金額：本金最高限額6,000,000元正

存續期間：不定期限

清償日期：依照各個契約約定

債務人及債務額比例：賴梅

設定權利範圍：5400分之1440