

臺灣桃園地方法院民事裁定

112年度重訴更一字第4號

原告 童文龍

童上庭

訴訟代理人 鍾明達律師

上列原告與被告鄭簡秋香間請求塗銷抵押權登記事件，本院裁定如下：

主 文

原告於收受本裁定後十日內提出準備書狀到院，表明被告在坐落桃園市○○區○○段○○○地號土地上最高限額抵押權之原債權確定及其擔保之債權不存在之事實，倘該最高限額抵押權因其他事由而消滅者，請一併陳報，如有調查證據之聲請，請一併提出，並按對造人數提出繕本。

理 由

一、審判長如認言詞辯論之準備尚未充足，得定期間命當事人依第265條至第267條之規定，提出記載完全之準備書狀或答辯狀，並得命其就特定事項詳為表明或聲明所用之證據。民事訴訟法第268條定有明文。

二、原告主張：

（一）兩造前於民國111年3月23日簽訂土地買賣契約（下稱系爭契約），約定被告以新臺幣（下同）5億4,855萬元買受原告所共有坐落桃園市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）。原告依約於被告給付第1期款3,000萬元後，以系爭土地為被告設定3,600萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）。

（二）惟被告未再給付後續價金，經原告於111年11月22日、111年12月5日、111年12月12日以存證信函催告被告履約，並經訴外人僑馥建築經理股份有限公司（下稱僑馥建經）於111年12月22日以存證信函為最後催告，被告均未置理，依系爭契約第8條約定，即生解除契約之效力。

（三）系爭契約既經解除，系爭抵押權所擔保之債權已不存在，

爰依抵押權塗銷登記請求權，請求塗銷之等語。

(四) 並聲明：被告應將系爭抵押權塗銷。

三、關於本件應適用之規範：

(一) 所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。

對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項定有明文。

(二) 最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。民法第881條之1第2項定有明文。最高限額抵押權所擔保之債權範圍，尚未表明係基於何種一定法律關係所生之債權，而屬於概括最高限額抵押權者，則與上開規定不合，應不生效力。

(三) 不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以書面為之。民法第758條定有明文。按此規定，最高限額抵押權所擔保之債權，以當事人以書面約定，並經登記完竣者為限。縱當事人就最高限額抵押權擔保之債權範圍另有約定，其未依本條規定為之者，不生效力。

四、經查：

(一) 本件系爭抵押權擔保債權之種類及範圍，按卷附土地登記謄本所示，為「擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、保證、票據等」（見本院卷第41頁），然依民法第881條之1第2項規定禁止概括最高限額抵押權之意旨，其擔保之債權應限於被告對於原告的借款、保證、票據債權，逾此範圍之概括約定，不生效力。又依民法第758條規定，系爭契約所生債權未經登記，自始不受系爭抵押權之擔保，則系爭契約之解除，於系爭抵押權擔保之債權，不生影響。

(二) 事實上，最高限額抵押權所擔保的，本來就是一定範圍內不特定的債權，在確定時始能特定，並恢復如普通抵押權般的從屬性。在確定之前，最高限額抵押權擔保之債權本

來就是流動的，除法律另有規定或當事人另有約定（當然，是依民法第758條所作的約定）者外，擔保之債權的消滅或移轉，不影響最高限額抵押權的存續。如此一來，系爭抵押權不會因為系爭契約的解除（假使確如原告主張，業已解除）而消滅，原告也無從行使所有物妨害排除請求權而請求塗銷之。

（三）這樣的情形，由於原告並沒有以書狀表明土地登記謄本上關於系爭抵押權擔保債權之種類及範圍的記載，不構成民事訴訟法第249條第2項第2款所規定的，原告之訴依其所訴之事實，在法律上顯無理由的情事。不過，按照目前的主張跟證據，原告沒有獲得勝訴判決的可能。

（四）本院因此依首揭規定，裁定命原告於收受本裁定後10日內提出準備書狀到院，表明系爭抵押權原債權之確定，及其擔保之債權不存在之事實，倘系爭抵押權因其他事由而消滅者，請一併陳報，如有證據調查之請求，請一併提出。

五、依民事訴訟法第267條第2項、第268條，裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日
民事第二庭 法 官 孫健智

正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日
書記官 許文齊