臺灣屏東地方法院民事判決

107年度訴字第918號

原　　告　第一金融資產管理股份有限公司
法定代理人　周朝崇
訴訟代理人　辛純昌
被　　告　王林秀金
　　王毓君
　　王金海
上三人共同
訴訟代理人　蕭能維律師
被　　告　許玉雪

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108年9月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告王林秀金、王金海、王毓君應就其被繼承人王朝來所遺如附表所示不動產於民國八十九年九月六日設定登記新臺幣陸佰萬元之最高限額抵押權（債權額比例三分之一）辦理繼承登記，並於辦畢繼承登記後，塗銷上開最高限額抵押權設定登記。

被告王林秀金應將如附表所示不動產於民國八十九年九月六日所為新臺幣陸佰萬元之最高限額抵押權（債權額比例三分之一）設定登記，予以塗銷。

被告許玉雪應將如附表所示不動產於民國九十三年五月二十日所為新臺幣肆佰萬元之抵押權設定登記，予以塗銷。

訴訟費用由被告王林秀金負擔四分之一，由被告王林秀金、王金海、王毓君連帶負擔四分之一，餘由被告許玉雪負擔。

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，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第1 款定有明文。查本件原告於訴狀送達後，追加王金海、王毓君（其等之被繼承人王朝來於起訴前死）為被告，並聲明：被告王林秀金、王金海、王毓君應就其被繼承人王朝來所遺如附表所示不動產於民國89年9 月6 日設定登記新臺幣（下同）600

萬元之最高限額抵押權（債權額比例3分之1）辦理繼承登記，並於辦畢繼承登記後，塗銷上開最高限額抵押權設定登記。業經被告同意追加，揆諸上開規定，於法自無不合，應予准許。

二、原告主張：王永豐積欠伊本金45,265,000元及其利息、違約金，尚未清償。伊就上開債權，已取得臺灣高雄地方法院99年度執字第160653號債權憑證，並聲請本院以104年度司執字第39586號對王永豐之財產為強制執行，惟因王永豐以如附表所示不動產，於89年9月6日為王朝來及被告王林秀金設定登記600萬元之最高限額抵押權（債權額比例各為3分之1）（下稱上開最高限額抵押權），於93年5月20日為趙有進設定登記400萬元之抵押權（下稱上開普通抵押權），致執行法院以拍賣無實益為由而撤銷查封。惟上開最高限額抵押權存續期間已於99年9月1日屆滿，上開普通抵押權約定清償日期為98年5月13日，均未見王朝來、趙有進及被告王林秀金對王永豐積極求償，且於上開強制執行時，亦均未據聲明參與分配，可知上開最高限額抵押權所擔保之債權並不存在，依抵押權從屬性原則，系爭最高限額抵押權即已消滅而不復存在，而上開普通抵押權所擔保之債權亦不存在（即王永豐與王朝來、趙有進、被告王林秀金間均無債權債務關係存在），上開普通抵押權欠缺成立上之從屬性，應屬無效。又趙有進於104年2月10日死亡，其繼承人趙文鴻、趙文呈、趙文堅及被告許玉雪就所遺上開普通抵押權為分割遺產協議，由被告許玉雪繼承，並已於104年5月28日辦畢分割繼承登記；王朝來於105年7月22日死亡，其繼承人為被告王林秀金、王金海、王毓君。為此，伊得依民法第242條及第767條第1項規定，請求被告王林秀金、王金海、王毓君辦理繼承登記，並代位王永豐請求被告王林秀金、王金海、王毓君、許玉雪塗銷上開最高限額抵押權及上開普通抵押權設定登記等情，並聲明：如主文第1、2、3項所示。

三、被告部分：

㈠、被告王林秀金、王毓君、王金海則以：王永豐於89年9月1日，向被告王林秀金及其夫王朝來、子王宏源借款600萬元並為被告王林秀金、王朝來、王宏源設定登記600萬元之最高限額抵押權（債權額比例各為3分之1）。又王永豐迄今仍未返還上開借款，則原告請求其等塗銷上開最高限額抵押權設定登記，自無理由等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

㈡、被告許玉雪則以：伊夫趙有進與王魯一起買土地，因將購買之土地登記於王永豐名下，為求保障，遂由王永豐以如附表所示不動產，為趙有進設定上開普通抵押權。其後，趙有進死亡，其繼承人趙文鴻、趙文呈、趙文堅及伊就所遺上開普通抵押權為分割遺產協議，由伊繼承，並已於104年5月28日辦畢分割繼承登記等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠、王永豐以如附表所示不動產，於89年9月6日為王朝來、王林秀金設定登記600萬元之最高限額抵押權（債權額比例各為3分之1），於93年5月20日為趙有進設定登記400萬元之抵押權。

㈡、王朝來於105年7月22日死亡，其繼承人為被告王林秀金、王金海、王毓君。

五、本件之爭點為：㈠原告請求被告王林秀金、王金海、王毓君塗銷上開最高限額抵押權設定登記，有無理由？㈡原告請求被告許玉雪塗銷上開普通抵押權設定登記，有無理由？茲論述如下：

㈠、原告請求被告王林秀金、王金海、王毓君塗銷上開最高限額抵押權設定登記，有無理由？

1.按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：一、約定之原債權確定期日屆至者。民法第881條之12第1項第1款定有明文。按民法第881條之12第1項所稱「最高限額抵押權所擔保之原債權之確定」

，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言，最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性（最高法院103 年度台上字第1977號判決意旨參照）。

2.查被告王林秀金、王毓君、王金海抗辯：王永豐向王朝來、、王宏源、被告王林秀金借款600 萬元，而設定上開最高限額抵押權云云，固據其等提出借據及本票為證。惟證人王永豐到場證述：如附表所示不動產是伊父王魯及伊叔叔王朝來一起買的，僅係借名登記於伊之名下，又登記在伊名下，王朝來會怕，王朝來就找代書來找王魯，說要設定抵押權，王魯就說沒關係，因為這是其與王朝來二個人一起出錢買的，伊就為王朝來、王林秀金、王宏源設定上開最高限額抵押權，王林秀金是伊嬸嬸。當初王魯及王朝來各出400 多萬元，兩人總共出快900 萬元買如附表所示不動產。當初代書說要辦抵押權設定，所以才請伊簽名，但伊不清楚伊簽的是什麼東西，因為王朝來是伊叔叔，所以叫伊簽什麼，伊就簽什麼。本票是王朝來叫伊簽的，因為後來王朝來已經住療養院了，怕說沒有擔保，就請伊再簽這張借據，時間已經過很久了，伊不知道是多久以後才簽的，伊只是不想要讓叔叔王朝來擔心，其叫伊簽，伊就簽等語（見本院卷第187 頁）。被告王毓君即王朝來之女亦陳稱：伊父王朝來於過世前有說過，其有一塊地，但名字不是登記其名字，其有拿錢出來投資一塊土地。因為王朝來沒有讀書，王永豐之父王魯有跟王朝來說可以拿錢出來投資土地，有錢可賺，然後王朝來就去問很多人，希望能把錢拿回來，代書就跟王朝來說可以設定抵押權等語（見本院卷第102 頁）。上開證人王永豐之證述：上開最高限額抵押權係為擔保王朝來將來能取回其與王魯共同投資購買土地之投資款而設定登記等語，與被告王毓君之上開陳述，大致相符，則被告王林秀金、王毓君、王金海抗辯

：王永豐設定上開最高限額抵押權，係為擔保其向王朝來、王宏源、被告林秀金之借款云云，並非無疑。此外，被告王林秀金、王毓君、王金海就王朝來、王宏源、被告林秀金有交付600 萬元借款予王永豐之事實，均未能提出任何證據加以證明，則被告抗辯：王永豐向王朝來、王林秀金、王宏源借款600 萬元云云，自無可採。從而，原告主張王永豐與王朝來、王宏源、被告林秀金間無消費借貸關係之事實，應屬可信。

3.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第242 條前段、第767 條第1 項分別定有明文。

4.查上開最高限額抵押權存續期為89年9 月1 日至99年9 月1 日，有土地登記謄本在卷可稽（見本院卷第22至25頁），則上開最高限額抵押權所擔保之債權於99年9 月1 日屆滿時，回復抵押權之從屬性。其次，王永豐與王朝來、王宏源、被告林秀金間無消費借貸關係，已如上述，上開最高限額抵押權所擔保之債權既不存在，依抵押權從屬性原則，上開最高限額抵押權即已消滅而不復存在。又上開最高限額抵押權設定登記之存在，對於王永豐之所有權當然有所妨害，從而，原告以王永豐債權人之地位，依民法第242 條及第767 條第1 項規定，請求被告王林秀金、王金海、王毓君辦理繼承登記，並代位王永豐請求被告王林秀金、王金海、王毓君塗銷上開最高限額抵押權設定登記，於法即屬有據。

㈡、原告請求被告許玉雪塗銷上開普通抵押權設定登記，有無理由？

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 條前段定有明文。按普通抵押權之成立以債權之存在為前提，債權若不存在，抵押權亦不成立，抵押權全為債權之存在而成立，是為抵押權成立上之從屬性。抵押權之成立，違反成立上之從屬性者，應屬無效，縱有抵押

權登記，該抵押權亦屬無效，就債權人而言，固未取得抵押權，就抵押人而言，則得依民法第767條第1項規定，本於所有權妨害除去請求權請求除去該抵押權設定登記。再抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院103年度台上字第393號判決意旨參照）。

2.查被告許玉雪陳稱：伊夫趙有進與王魯一起買土地，因將購買之土地登記於王永豐名下，為求保障，遂由王永豐以如附表所示不動產，為趙有進設定上開普通抵押權等語（見本院卷第167、208頁），又證人王永豐亦到場證述：伊父王魯是做土地買賣的，趙有進是伊配偶之姊夫，趙有進來找伊，王魯就約趙有進一起買土地，趙有進有匯錢給王魯，惟因王魯生病，還來不及買土地，伊不清楚趙有進是匯到王魯的哪一個帳戶，但一定有匯，匯完後大約兩個月後，伊父王魯就往生，但伊父往生前有跟伊講這件事，但伊已經找不到匯款紀錄，伊父因為做土地買賣，所以也有欠錢，不知道伊父是不是已經把錢拿去還給其他人等語（見本院卷第187頁）。依被告許玉雪之陳述及證人王永豐之證述，均未見趙有進與王永豐、許素溱夫妻間有任何法律關係存在，自難採為有利於被告許玉雪之證據。又上開普通抵押權係擔保趙有進對王永豐、許素溱夫妻之債權，惟被告許玉雪就上開普通抵押權所擔保之債權存在一節，始終未據舉證以實其說，則原告主張上開普通抵押權所擔保之債權不存在，即堪信為真。

3.依上，上開普通抵押權所擔保之債權既不存在，依抵押權成立上之從屬性，上開普通抵押權應屬無效。從而，原告以王

永豐債權人之地位，依民法第242 條及第767 條第1 項規定，代位王永豐請求被告許玉雪塗銷上開普通抵押權設定登記，於法亦屬有據。

六、綜上所述，本件原告依民法第242 條及第767 條第1 項規定，請求被告王林秀金、王金海、王毓君、許玉雪塗銷上開最高限額抵押權及上開普通抵押權設定登記，均為有理由，應予准許。

七、據上論結，本件原告之訴有理由，依民事訴訟法第78條、第85條第1 項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　2　　日

民事第二庭　　法　官　程耀樑

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，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）。

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　　108　　年　　10　　月　　2　　日

書記官　應慧芳

附表一：

編號	坐　落　地　號	面積（平方公尺）	應有部分	備　　考
1	屏東縣○○鄉○○段○○○○號土地	6.93	18840 分之5000	重測前為屏東縣000○○鄉○○段○○○○○ ○號土地
2	同上段489地號土地	18263.61	同上	重測前同上段709 地號土地