臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度訴字第670號

原　　告　潘敬傛
　　潘建成
共　　同
訴訟代理人　李明益律師
被　　告　新樑興企業有限公司
法定代理人　李克達
訴訟代理人　吳澄潔律師
被　　告　林龔淑滿
　　林建利
　　林玲如
　　林建良
　　林許秀蘭
　　林建亨
　　林建廷
　　林宜靜
　　葉逸豪
　　葉靜欣
　　葉翠真
　　林錦鳳
　　林錦雲

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，經臺灣高雄地方法院移送前來（107年度補字第547號），本院於民國109年8月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告林龔淑滿、林建利、林玲如、林建良、林許秀蘭、林建亨、林建廷、林宜靜、葉逸豪、葉靜欣、葉翠真、林錦鳳、林錦雲應就繼承訴外人林知如附表二所示抵押權（債權額比例二分之一）辦理繼承登記。

被告新樑興企業有限公司應將如附表一所示抵押權登記予以塗銷。

第一項之被告應將繼承該項之抵押權登記（債權額比例二分之一）予以塗銷。

被告林龔淑滿應將如附表二所示抵押權登記（債權額比例二分之一）予以塗銷。

訴訟費用由被告新樑興企業有限公司負擔四分之三，餘由被告林龔淑滿負擔。

事實及理由

一、被告林玲如、林建良、林許秀蘭、林建亨、林建廷、林宜靜、葉逸豪、葉靜欣、葉翠真、林錦鳳、林錦雲經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：坐落高雄市○○區○○段67、69-1、70、70-1、70-4、72-3地號（權利範圍均為全部○○○區○○段647地號（重測○○○區○○段○○○○號，權利範圍為全部）等7筆土地（下合稱系爭土地）原為原告2人之父即潘皆所有，潘皆於民國77年3月26日過世後，原告2人為法定繼承人，於108年7月17日辦妥繼承土地繼承登記，應有部分各2分之1。潘皆前於72年4月21日，如附表一所示，以系爭土地設定擔保債權總金額新台幣（下同）150萬元之普通抵押權（下稱系爭A抵押權）予被告新樑興企業有限公司（下稱新樑興公司）。潘皆復於72年6月23日，如附表二所示，以所有系爭土地設定擔保債權總金額為本金45萬元之抵押權（下稱系爭B抵押權）予被告林龔淑滿、訴外人林知，債權額比例各為1/2。林知於82年12月30日死亡，其繼承人即被告林龔淑滿、林建利、林玲如、林建良、林許秀蘭、林建亨、林建廷、林宜靜、葉逸豪、葉靜欣、葉翠真、林錦鳳、林錦雲（後12人下稱林建利等12人）就系爭B抵押權（債權額比例為1/2），迄今仍未辦理繼承登記。系爭A、B抵押權無借貸事實，請求權亦已罹於15年時效而消滅，系爭A、B抵押權又逾5年除斥期間未行使而消滅，被告負有塗銷系爭A、B抵押權登記之義務。為此，爰依民法第767條第1項中段，提起本件訴訟等

語。並聲明：㈠被告林龔淑滿、林建利等12人應就被繼承人林知所遺如附表二所示對原告之被繼承人潘皆所有系爭土地之抵押權登記（債權額比例1/2）辦理繼承登記；㈡被告新樑興公司應將如附表一所示系爭A抵押權登記予以塗銷；㈢被告林龔淑滿、林建利等12人應將繼承訴外人林知如附表二所示系爭B抵押權登記（債權額比例1/2）予以塗銷；㈣被告林龔淑滿應將如附表二所示系爭B抵押權登記（債權額比例1/2）予以塗銷。

三、被告答辯：

㈠新樑興公司以：當時由訴外人李榮開處理債權契約、系爭A抵押權設定登記，又不得以登記之抵押權存續期限屆滿即謂抵押權消滅等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈡林龔淑滿、林建利則以：該債務實係由林龔淑滿個人借錢給潘皆，設定系爭B抵押權，潘皆或原告均未曾清償，林龔淑滿亦不知潘皆過世，多年未向其繼承人追究，乃未聲請強制執行系爭土地，當時資料因時間過久已滅失，原告卻拖到現在才提起本件訴訟，還要求林龔淑滿負擔訴訟費用，並不合理等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈢其餘被告未到場，亦未提出書狀。

四、兩造不爭執事項：

㈠系爭土地所有權人潘皆於77年3月26日過世後，由原告2人繼承，應有部分各1/2。

㈡潘皆生前設定如附表一、二所示抵押權。

㈢林知於82年12月30日死亡，其繼承人均未登記或實行系爭B抵押權。

五、本件爭點：

㈠原告請求被告林龔淑滿、被告林建利等12人應就系爭B抵押權（債權額比例1/2）辦理繼承登記，是否有理由？

㈡系爭A、B抵押權所擔保之債權是否存在？是否已罹於消滅時效？被告是否於該消滅時效完成後5年內未實行抵押權？

㈢原告請求被告新樑興公司塗銷系爭A抵押權登記、請求被告

被告林龔淑滿塗銷系爭B抵押權登記（債權額比例1/2）、被告林龔淑滿、林建利等12人塗銷系爭B抵押權登記（債權額比例為1/2），是否有理由？

六、本院得心證之理由：

㈠按民法第860 條規定之普通抵押權，係指債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之擔保物權。且按不動產物權，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，物權之取得、設定等，自應以經登記後之內容為準。加以普通抵押權不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保，民法第870條定有明文，此即抵押權之「從屬性原則」，可見抵押權乃為擔保特定債權而存在，且係就特定物設定之，抵押物與擔保債權均屬構成抵押權內容之重要部分，需以登記方法加以公示，不啻著重於標的物之特定，尚包括所擔保債權之特定，後次序抵押權之設定始不致陷於不安狀態，或阻礙抵押物交換價值之有效利用，因之，已構成抵押權重要內容一部之特定標的物及特定擔保債權之種類暨金額，俱為抵押權登記事項之範圍，各該特定事項非經依法逐一登記後，不生物權之效力，此即為抵押權所揭櫫表裏有密切關係之「公示原則」與「特定原則」（最高法院99年度台上字第1470號判決要旨參照）。又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。倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第167號、83年度台上字第2041號判決要旨參照）。例如抵押權人並未貸予款項，亦未受讓債權，抵押權所擔保之債權自不存在，義務人訴請確認抵押債權不存在，並請求塗銷抵押權登記，均無不合（最高法院86年度台上字第2329號判決要旨參照）。

㈡經查，李榮開未到場作證，被告新樑興公司捨棄調查（見訴卷第39頁），高雄市政府地政局旗山地政事務所亦函覆已銷

毀申請登記資料（見審訴卷第159頁），故本件並無任何證據可證明如附表一、二之抵押權擔保之債權存在，自難認該等債權存在，揆諸前揭說明，應認抵押權不存在，是原告請求訴外人林知之繼承人如主文第1項所示辦理繼承登記，及依民法第767條第1項中段，請求被告如主文第2項、第3項所示辦理塗銷登記，洵屬有據，應予准許。被告林龔淑滿質疑原告現才請求塗銷為不合理云云（見訴卷第95頁），法律上尚難採為有利於其之論據。

㈢按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔；共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用，但共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者，法院得酌量其利害關係之比例，命分別負擔，民事訴訟法第78條、第85條第1項後段定有明文。被告新樑興企業有限公司、林龔淑滿均為當時實際處理設定抵押權登記之債權人，未及辦理塗銷登記，致生本件訴訟，爰斟酌抵押權擔保之債權比例，諭知各負擔訴訟費用3/4、1/4，如主文第4項所示。

七、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、第85條第1項後段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　24　　日

民事第三庭　法　　官　　李俊霖

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　24　　日

書記官　　黃國忠

附表一（系爭A抵押權）：

高雄市政府地政局旗山地政事務所旗登字第003160號收件登記，坐落高雄市○○區○○段67、69-1、70、70-1、70-4、72-3地號（權利範圍均為全部○○○區○○段○○○號（重測前為○○○區○○段○○○○號，權利範圍為全部）等7筆土地，於72年4月

（續上頁）

21日設定擔保債權總金額新台幣150萬元之普通押權予被告新樑興企業有限公司，約定存續期間自72年4月14日起至87年4月13日止，清償日期則依契約約定。

附表二（系爭B抵押權）：

高雄市政府地政局旗山地政事務所旗登字第004998號收件登記，坐落高雄市○○區○○段67、69-1、70、70-1、70-4、72-3地號（權利範圍均為全部○○○區○○段○○○號（重測前為○○○區○○段○○○○號，權利範圍為全部）等7筆土地，於72年6月23日設定擔保債權總金額為本金45萬元之抵押權予被告林龔淑滿、訴外人林知（82年12月30日死亡），債權比例各為1/2，約定存續期間自72年6月20日起至同年7月20日止、清償日期為72年月20日。