臺灣花蓮地方法院民事判決

107年度訴字第377號

原　　告　廖忠信
　　羅蔭葉
　　李淑錦
　　簡麗珠
　　謝德樹
兼共同
訴訟代理人　曾月嬌
上六人共同
訴訟代理人　郭松濤
被　　告　賴瑞珍（原名：黃賴瑞珍）
訴訟代理人　莊瑞雲

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國108年5月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將花蓮縣○○鄉路○段○○○○號土地、同段三六三之一地號土地、同段三六三之二地號土地，於民國83年8月2日以花登字第023128號收件所設定擔保債權總金額本金最高限額新臺幣參佰玖拾萬元之抵押權登記，予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：花蓮縣○○鄉路○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○號地（以下合稱系爭土地，重測前原○○○鄉○○段156-3地號土地，因重測及分割而變更為前開三地號），原為訴外人方阿貴、方秀蓮所有，經訴外人林坤生介紹出售，由原告廖忠信、羅蔭葉、李淑錦、曾月嬌、簡麗珠及訴外人李定遠、林坤生、林王玉枝共同買受系爭土地，該地屬農地，故借名登記於訴外人謝進兄名下、嗣謝進兄死亡後由訴外人謝秋來辦理繼承登記。原告廖忠信、羅蔭葉、李淑錦、曾月嬌、簡麗珠及李定遠、林坤生、林王玉枝，為確保其出資有所保障，遂依出資多寡，於83年3月21日在系爭土地設定擔保債權

總金額為新臺幣（下同）3,300萬元之第一順位普通抵押權（下稱系爭普通抵押權）。又林坤生、林王玉枝於83年10月15日將其等系爭普通抵押權轉讓被告；李定遠於106年9月8日又將其系爭普通抵押權轉讓原告謝德樹。而被告於83年8月2日卻於系爭土地設定其為權利人、債務人為謝進兄、擔保債權總金額為390萬元、收件字號為83年花登字第000000號之第二順位最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權），存續期間為83年7月29日至93年7月28日止，被告固稱係林坤生向其借款390萬元云云，惟原告否認，之後原告廖忠信、羅蔭葉、李淑錦、曾月嬌、簡麗珠及被告、李定遠於94年6月30日登記為系爭土地所有權人，李定遠則於106年8月23日再將其應有部分所有權移轉登記予原告謝德樹，故系爭土地現為原告與被告分別共有。然而，被告自行設定之第二順位系爭最高限額抵押權所擔保之債權實際上並不存在，該抵押權設定亦未經原告同意，應為無權處分，效力不及於被告。且系爭最高限額抵押權存續期間亦已屆滿，自應消滅。系爭最高限額抵押權設定於83年7月29日，其所擔保之債權請求權為15年，於98年7月30日已罹於時效而消滅，被告未於時效消滅後5年內（即103年7月31日前）行使抵押權，被告之債權縱然屬實，該債權不再屬於系爭最高限額抵押權擔保之範圍。被告設定第二順位之系爭最高限額抵押權已影響原告所有權行使，爰依民法第767條規定，請求塗銷第二順位之系爭最高限額抵押權。並聲明：被告於83年8月2日就系爭土地所設定第二順位之系爭最高限額抵押權應予塗銷。

二、被告則以：林坤生於00年00月0日向被告借款169萬元、於81年12月5日向被告借款270萬元，共計439萬元，並約定於系爭土地設定抵押權，因謝進兄當時係系爭土地所有權人，林坤生沒有錢，就將系爭土地抵押權讓與給被告。系爭最高限額抵押權設定由來係林坤生、林王玉枝，提出資料予被告向地政機關登記，將其等對謝進兄之債權及抵押權設定均讓與被告，確有實質債權債務關係存在。系爭最高限額抵押權所

擔保之債權，即為債權讓與契約書之該筆債權。被告不知道林坤生與謝進兄有何債權債務關係，但是因為有債權才會設定抵押，所以有抵押權一定有債權。當時系爭土地未辦過戶之原因，乃因斯時政策必須要有自耕農身份才能過戶，故僅能為抵押權之設定。又依民法第860條、第184條、第213條規定，原告不得請求被告塗銷抵押權。依民法第866條、第867條規定，第三人對於執行標的物之抵押權，不能排除強制執行。依民法第866條但書、第867條但書、物權編施行法第3條第2項規定，抵押權設定不因典權或所有權讓與而受影響。又無權處分經權利人同意，就權利標的物所為處分，應認有效。契約解除權無消滅時效之適用，而債權未定清償期者，消滅時效應自債權成立時起算，林坤生向被告借款沒有約定清償日期。另可參照民法第66條、第758條、第760條、第861條至第879條規定，對被告之抵押權應給予交代。原告稱抵押權第一順位、第二順位是其個人幻想臆測，因謝進兄將系爭土地抵押給被告，其中包含林坤生、林王玉枝之抵押權價額390萬元，而設定存續期間83年8月13日至113年3月21日之系爭普通抵押權，林坤生、林王玉枝將權額（價額）390萬元轉給被告，再另設定系爭最高限額抵押權，依上所陳，本件沒有原告所稱第一順位、第二順位抵押權，系爭最高限額抵押權之存續期間仍應係自83年3月21日起至113年3月20日止等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠、經查，系爭土地係由重測前之志學段156-3地號土地分割而來，為兩造分別共有（權利範圍：廖忠信為1300分之129、羅蔭葉為1300分之70、李淑錦為1300分之60、曾月嬌為1300分之260、簡麗珠為1300分之140、賴瑞珍為1300分之141、謝德樹為1300分之500），系爭土地設定第一順位之系爭普通抵押權，權利人為原告廖忠信、李淑錦、曾月嬌、簡麗珠、謝德樹及被告，擔保債權總金額為3,300萬元，存續期間為83年3月21日至113年3月20日，債權額比例與渠等所有權

應有部分比例相同，債權人及設定義務人均為謝進兄，設定權利標的及範圍為所有權全部（見登記謄本他項權利部登記次序1-1至1-8）；系爭土地上亦設定有第二順位之系爭最高限額抵押權，權利人為被告，擔保債權總金額為本金最高限額390萬元，存續期間為83年7月29日至93年7月28日，債權額比例為全部，債權人即設定義務人均為謝進兄，權利標的及範圍為所有權全部（見登記謄本他項權利部登記次序2）；謝進兄於88年11月14日已死亡等情，有系爭土地第一類登記謄本、個人基本資料查詢結果附卷可證（見卷第38-52、141頁），堪信為真實。

㈡、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。又所有人排除侵害請求權，為物權，有對世之效力，抵押權之設定登記及抵押權內容變更之登記，既屬抵押人與抵押權人雙方合意而經登記始得成立生效之行為。倘抵押權業已消滅，仍未為抵押權登記之塗銷時，則所有人自得基於所有人之排除侵害請求權訴請排除之。次按，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。又一般抵押權與最高限額抵押權之性質不同，前者必須先有債權存在，而後始得為擔保該債權而設定抵押權；後者則係為擔保現在已發生或將來可能發生之債權，提供不動產以為擔保；至設定抵押權時，所擔保之債權是否存在，則非所問（最高法院90年度台上字第1022號判決意旨參照）。又最高限額抵押權者，仍屬抵押權之一種，依民法第870條規定，即不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保，亦即，抵押權係從屬於所擔保之債權而存在。而債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消滅，民法第307條亦有明文。準此，最高限額抵押權如無既存之擔保債權存在，則原債權即無可能繼續發生債權，既無任何債權存在，依抵押權之從屬性，自應許可塗銷抵押權設定登記。而最高限額抵押權成立時，既不必先有債權存在，縱已為抵押權設定登記，因與抵押權擔

保之債權是否存在，係屬二事，故依舉證責任分配法則，仍應由主張抵押債權存在之抵押權人負舉證證明之責。又抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使其權利；反之，抵押債務人究為何人，亦應以設定登記之內容為準（最高法院72年台上字第2432號判例參照）。

㈢、原告主張第二順位之系爭最高限額抵押權所擔保之債權不存在，故請求被告塗銷該抵押權，為被告所否認，並以前詞置辯。因最高限額抵押權成立時不必先有債權存在，故縱已有抵押權設定登記，該最高限額抵押權所擔保之債權未必存在，依前揭說明，應由主張抵押債權存在之抵押權人即被告負舉證責任，證明系爭最高限額抵押權所擔保之債權存在。經查，被告與林坤生、林王玉枝簽立之債權讓與契約書（見卷第119-122頁，下稱系爭債權讓與契約書），其上記載：「立契約書人黃賴瑞珍（以下簡稱甲方）林坤生、林王玉枝（以下簡稱乙方）茲就債權讓與事宜，雙方訂立條件如左：㈠乙方所有債務人謝進兄之一切債權，連同債務人所有座（應為「坐」之誤）○○○鄉○○段○○○○○○○號，83.5.11收件13430號之抵押物權，願以新台幣壹佰陸拾玖萬元正讓與甲方後之一切權利義務皆由甲方承受負擔。…㈣乙方原於81.11.6向甲方借款就新台幣壹佰陸拾玖萬元部分抵充本次讓與款項，甲方不再付款，惟該款項應於前項債務中扣除；㈤本契約書…已知會原債務人謝進兄先生無訛，謝進兄並已同意，另行設定第二順位參佰玖拾萬元之補充抵押…」等內容。由上可知，林坤生、林王玉枝稱其將對謝進兄之一切債權讓與被告，並同意將其於系爭土地之系爭普通抵押權設定部分讓與被告，再另由謝進兄與被告設定第二順位之系爭最高限額抵押權，惟系爭債權讓與契約書未載明被告所受讓之「林坤生、林王玉枝對謝進兄之一切債權」究竟為何。

㈣、又被告與謝進兄雖有系爭最高限額抵押權之設定，但系爭最高限額抵押權所擔保之債權究竟為何？被告先稱係擔保其對

林坤生之借款債權云云（見卷第59頁反面）、後又改稱係系爭債權讓與證明書之債權云云（見卷第92頁反面）。惟查，抵押權所擔保之債權，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，且抵押權所擔保債權為何，亦應依登記內容為準。參以系爭最高限額抵押權於登記謄本記載（見卷第42、47、52頁）：「權利種類：抵押權、字號：花登字第000000號、權利人：賴瑞珍、擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣390萬元正、存續期間：83年7月29日至93年7月28日、清償日期：依照各個契約約定、債務人：謝進兄、權利標的：所有權、設定義務人：謝進兄」等內容，可知系爭最高限額抵押權登記之債務人為「謝進兄」，所擔保之債權即為「債務人『謝進兄』對抵押權人『賴瑞珍』之債權」，被告對未經設定登記之債務人林坤生之債權，不在系爭最高限額抵押權擔保範圍之內，故被告對林坤生之借款債權縱使存在，亦非系爭最高抵押權所擔保之債權。至被告復主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權為「系爭債權讓與證明書所受讓之債權」，查系爭債權讓與證明書固記載「將乙方（即林坤生、林王玉枝）對謝進兄之一切債權讓與甲方（即被告）」等語，然該「林坤生、林王玉枝對謝進兄之一切債權」究竟所指為何？林坤生、林王玉枝是否對謝進兄確實有債權存在？該債權種類為何？系爭債權讓與證明書未約定，被告亦未能提出任何證據證明其受讓自林坤生、林王玉枝之債權為何，甚至稱其不知悉林坤生與謝進兄有何債權債務關係等語（見卷第139頁），本院自難認前揭被告稱其受讓自林坤生、林王玉枝對謝進兄之債權確實存在。又系爭最高限額抵押契約約定存續期間為83年7月27日至93年7月28日，該抵押權之存續期間已於93年7月28日屆滿，被告未能舉證證明在該存續期間內，有任何系爭最高限額抵押權所擔保之債權存在，基於抵押權之從屬性，系爭最高限額抵押權即因無從屬之債權存在而消滅，而系爭最高限額抵押權之設定登記對原告就系爭土地之所有權確有所妨害，揆諸前揭說明，原告請求被

告塗銷系爭最高限額抵押權之登記，於法有據，應予准許。

四、綜上所述，系爭土地上第二順位之系爭最高限額抵押權既無擔保之債權存在，依抵押權之從屬性，自應許可塗銷該抵押權設定登記。原告依民法第767條第1項規定，請求被告應塗銷系爭最高限額抵押權，為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決之結果，不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　24　　日

民事庭　　法　官　簡廷涓

上列為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後10日內補提上訴理由書（須按他造當事人之人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　24　　日

書記官　李如茵