臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度上易字第39號

上　訴　人　李坤水
被上訴人　楊羽晨
訴訟代理人　鄭金福

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國108年3月27日臺灣花蓮地方法院107年度訴字第359號第一審判決提起上訴，本院於108年11月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

（一）附表所示土地（下稱系爭土地）原為訴外人林永昌所有，林永昌於附表所示日期，設定附表所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予上訴人之被繼承人李瑞德，擔保林永昌對李瑞德所負最高限額新台幣（下同）600萬元之債務。嗣林永昌於民國89年8月18日過世，被上訴人之公公即訴訟代理人鄭金福（下稱鄭金福）出資向林永昌之繼承人購買系爭土地，並於97年8月6日借名登記在訴外人李建興名下，其後因李建興欲聲請中低收入戶證明，不欲再為出名人，適被上訴人為原住民，系爭土地即於103年9月5日移轉登記於被上訴人名下。原抵押權人李瑞德於95年4月9日過世，繼承人有李錫亮（現已歿）及上訴人，然就系爭抵押權迄未辦理繼承登記，故登記謄本現仍登記抵押權人為李瑞德。

（二）林永昌、李瑞德均已過世，已確定不再發生任何債權債務關係。上訴人雖主張系爭抵押權係為擔保採礦權，但無法由抵押權設定登記之內容得悉，上訴人之主張，已非無疑，足證系爭抵押權擔保之債權並未產生。再者，上訴人自承林永昌之繼承人曾於97年6月就系爭土地與李錫亮簽訂買賣契約，則林永昌（或其繼承人）一地二賣或拒絕李瑞

德（或其繼承人）採礦之情事不可能發生，亦不發生違約責任。況且，上訴人亦稱林永昌或其繼承人未積欠任何債務，則系爭抵押權顯無擔保之債權存在，甚且應認為從未產生過。

（三）上訴人雖提出面額10萬元本票，主張為購買系爭土地之價款，但非事實。實則上訴人、李錫亮當時已遭地下錢莊追債，連繳付礦產權利金之款項都沒有，係鄭金福向友人借貸10萬元用以繳付礦產權利金，收據亦由鄭金福保有中，前開本票與系爭土地之買賣毫無關連。

（四）綜上，上訴人未證明林永昌死亡時，系爭抵押權擔保之債權存在，從屬之抵押權亦無所附麗而消滅，債權已非遺產，也無從辦理抵押權繼承登記，債務人可持法院確定判決，單獨申請塗銷抵押權登記，洵無疑義。爰依所有權之法律關係提起本件訴訟，請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求上訴人塗銷系爭抵押權登記等語。於原審訴之聲明：確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；上訴人應就前項之系爭抵押權辦理繼承登記後，予以塗銷。於本院聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

（一）其父親李瑞德為開採礦石，於68年5月31日與系爭土地原地主林永昌簽立合約書，以5萬元之代價，取得在系爭土地採礦及採取土石之同意書。嗣林永昌於69年5月31日取得系爭土地所有權狀，但因生活困難而央求李瑞德購買系爭土地，嗣後於73年7月12日書立買賣合約書以7萬元購入，然系爭土地為原住民保留地，平地人不能過戶，雙方係多年老友，林永昌久為肝癌所苦，自認不久人世，為保障李瑞德之採礦權利，防止一地二賣，故設定金額較高之系爭抵押權並辦理設定登記。

（二）97年間林永昌之繼承人因生活困苦，想出售系爭土地，因其上已有系爭抵押權登記，出售困難，林永昌之繼承人遂要求10萬元補貼，才同意以人頭辦理過戶，97年6月2日由

其胞兄李錫亮代表瑞明石礦簽訂土地買賣契約書，並經鄭金福之介紹，借訴外人李建興之名義登記為所有權人。鄭金福雖與李錫亮、上訴人間有借貸關係，但鄭金福無法提出向林永昌繼承人購買系爭土地之買賣合約，故無被上訴人所稱由鄭金福購買系爭土地並借名登記予李建興一事，且被上訴人與掛名人頭李建興間為假買賣，此乃鄭金福為索取債務之手段。

（三）97年10月間，鄭金福介紹訴外人潘慧貞與上訴人、李錫亮簽訂合作經營契約書，掛名人頭李建興亦同意潘慧貞於系爭土地另設定600萬元抵押權。自97年迄今歷經11年，被上訴人或鄭金福對於系爭抵押權從無異議，如今卻提起本件訴訟，應係鄭金福對系爭土地有侵吞之心，故意以我方沒有與林永昌簽本票為由，主張債權不存在而訴請塗銷。於原審答辯聲明：被上訴人之訴駁回。於本院聲明：原判決廢棄；被上訴人在第一審之訴駁回。

三、經本院協同兩造整理不爭執之事項與簡化爭點如下（業依判決之格式、用語為相應之修正，見本院卷第72頁反面至第73頁）：

（一）不爭執事項：

1.系爭土地原為林永昌所有，於附表所示日期，設定系爭抵押權予李瑞德，擔保林永昌對李瑞德所負最高限額600萬元之債務。

2.林永昌於89年8月18日死亡，李建興於97年8月6日登記為系爭土地之所有權人，103年9月5日被上訴人以買賣為原因，受移轉登記為系爭土地之所有權人。

3.李瑞德於95年4月9日死亡，配偶更早過世，繼承人即子女有：李淑禎、李錫煌、上訴人、李錫亮等4人，其中李淑禎、李錫煌均拋棄繼承，由上訴人、李錫亮繼承，然系爭抵押權並未辦理繼承登記，現仍登記抵押權人為李瑞德。

4.李錫亮於99年2月3日死亡，其無配偶，亦無直系血親卑親屬，父母及祖父母更早過世，僅有繼承人即兄弟姐妹：李

淑禎、李錫煌、上訴人共3人，惟李淑禎、李錫煌、上訴人均拋棄繼承。

（二）爭點：

1.本件被上訴人以上訴人為對造，請求確認上訴人就系爭抵押權所擔保之債權不存在，有無確認利益？

2.系爭抵押權所擔保之債權是否存在？

3.被上訴人訴請上訴人將系爭抵押權登記塗銷，有無理由？

四、上訴人抗辯李建興非鄭金福之掛名人頭，鄭金福未向林永昌之繼承人購買系爭土地，被上訴人亦非系爭土地之所有權人乙節，為被上訴人所否認。按依本法所為之登記，有絕對效力；不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利；土地法第43條、民法第759條之1分別定有明文。查被上訴人確於103年9月5日受移轉登記為系爭土地之所有權人，有土地登記謄本在卷可稽，揆之前開規定，推定被上訴人為適法之所有權人。其次，證人李建興於原審具結證稱：我沒有出錢，系爭土地是鄭金福給我錢去買，因為我是原住民，鄭金福找我用我的名字登記為所有權人，我沒有看過上訴人所提李錫亮擔任買方之合約，後來因為我要聲請低收入戶，剛好鄭金福之媳婦是原住民，便把土地直接移轉給她等語明確（見原審卷第82頁反面至第83頁），堪認鄭金福出資購買系爭土地，借名登記於證人李建興名下，嗣再移轉登記為被上訴人所有，足徵被上訴人為系爭土地之所有權人，上訴人前開抗辯未提出證據以佐其說，則非可採，合先敘明。

五、本件被上訴人以上訴人為對造，請求確認上訴人就系爭抵押權所擔保之債權不存在，有確認利益：

（一）按確認法律關係之訴，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項前段定有明文。次按所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係存否不明確，原告主觀上認其在法律上地位有不安狀態存在，且此種不安狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判決意旨參照）。次按確認法

律關係成立或不成立之訴，如有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，不論為積極或消極確認之訴，固均非不得提起，且第三人（原告）否認當事人間之法律關係存在而提起消極確認之訴，如當事人中有一方同時否認該法律關係存在者，亦祇須以主張法律關係存在之他方為被告為已足，無以該法律關係之雙方當事人為共同被告之必要（最高法院93年度台上字第1987號、88年度台上字第3123號判決要旨參照）。

（二）本件被上訴人主張其為系爭土地之所有權人，林永昌曾設定系爭抵押權予李瑞德，但系爭抵押權擔保之債權並不存在，為上訴人所否認，林永昌之繼承人均未否認，是系爭抵押權擔保債權存否之明確狀態，已使被上訴人在法律上之地位發生不安之危險，而此一法律上之不安危險狀態，得以確認判決將之除去，揆諸前揭法條規定及判決意旨，被上訴人以上訴人為對造，提起本件確認訴訟，請求確認上訴人就系爭抵押權所擔保之債權不存在，有確認利益。

六、系爭抵押權所擔保之債權並不存在：

（一）按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權，民法第881條之1第1項有所規定。次按修正之民法第881條之1至第881條之17之規定，除第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之，民法物權編施行法第17條亦有明定。準此，系爭抵押權之設定時間雖在上開條文修正施行前，仍有上開條文之適用。

（二）最高限額抵押契約定有存續期間者，其期間雖未屆滿，然若其擔保之債權所由生之契約已合法終止（或解除或以其他原因而消滅），且無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，其原擔保之存續期間內所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求塗銷抵押權

設定登記，庶符衡平法則（最高法院76年度第3次民事庭會議決議參照）。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權利，是抵押債權人及抵押債務人為何人，並所擔保之債權為何種債權，均應以設定登記之內容為準。抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力（最高法院84年台上字第1967號判決、85年度台上字第3105號判決意旨參照）。而確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任（最高法院42年台上字第170號判決意旨參照）。是當事人間就抵押權擔保效力所及之債權是否存在有所爭執時，應由主張債權存在之登記抵押權人負舉證之責。

（三）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年台上字第393號判決意旨參照）。

（四）上訴人以李瑞德與林永昌間之合約書、買賣合約書（見原審卷第41-43頁），主張系爭抵押權擔保之債權存在（見本院卷第72頁），然為被上訴人所否認。經查：

1. 上訴人所提李瑞德與林永昌間之合約書、買賣合約書分別係68年5月31日、73年7月12日所訂定，前者記載林永昌同意將5筆土地由李瑞德採礦及土石採取，李瑞德支付5萬元補償費，後者則記載林永昌將5筆土地以總價7萬元出售予李瑞德。觀諸上開合約書、買賣合約書之訂立日期，均遠早於系爭抵押權設定登記（88年8月）之前。衡情度理，若系爭抵押權擔保之債權係指上開合約書及買賣合約書，

林永昌與李瑞德於設定系爭抵押權時，應會記載於抵押權所擔保之債權內。然觀之系爭抵押權設定契約書及土地登記謄本所載，系爭抵押權登記「提供擔保權利種類：所有權」、「擔保權利總金額：最高限額新台幣陸佰萬元整」、「債務清償日期：不定期」或「不定期限」、「利息：無」、「遲延利息：無」、「違約金：無」、「權利存續期限：不定期」、「聲請登記以外之約定事項：無」（見原審卷第6-7頁、第51-53頁），未將上開合約書及買賣合約書之債權列入，則上訴人主張系爭抵押權係擔保李瑞德就上開合約書及買賣合約書對林永昌之採礦債權、買賣契約債權，尚有可疑。

2.縱認上訴人主張系爭抵押權係保障李瑞德之採礦權利及避免林永昌一地二賣為可採，上訴人自承林永昌生前確有依前開合約書之約定，由李瑞德取得採礦權及土石採取權（見本院卷第72頁），且依上訴人所提證物，林永昌並無一地二賣之情事，堪認至林永昌過世時為止，林永昌對李瑞德並無違反前開合約書或買賣合約書之情事，自無違約責任可言。而林永昌早於89年8月18日死亡，自該日之後，可確定林永昌不再與李瑞德有任何債權債務關係發生。被上訴人主張系爭抵押權擔保之債權不存在，即屬可採。至於上訴人提出李錫亮以李瑞德繼承人之身分，與林永昌之繼承人於97年6月2日簽訂之買賣契約（見原審卷第54-55頁），縱認為真正，該買賣契約之行為主體係李錫亮與林永昌之繼承人，而非系爭抵押權之權利人李瑞德與債務人林永昌，且係林永昌、李瑞德均過世後始締結之契約，自非系爭抵押權所擔保之債權，即令林永昌之繼承人對李錫亮就該買賣契約有違約情形，亦不能認屬林永昌對李瑞德應負之債務。

（五）上訴人另提出其與李錫亮於97年3月30日共同簽發面額10萬元之本票，同日借款人為上訴人、李錫亮之10萬元收據，以及證人李建興於107年11月23日出具之證明書（見原

審卷第32-34頁）。惟系爭抵押權所擔保者，係李瑞德對林永昌之債權，前開10萬元本票既為上訴人與李錫亮共同簽發，10萬元借款亦為上訴人與李錫亮所借，足認此揭票款債務、借貸債務之債務人均為上訴人與李錫亮，與林永昌無涉，自不能作為李瑞德對林永昌債權之佐證。而證人李建興出具之證明書，其上記載李建興於97年6月2日在代書處收受10萬元購買○○段000、000、000、000土地之尾款，當時林永昌、李瑞德均已過世，且證明書無一提及林永昌或李瑞德，堪認此證明書與林永昌、李瑞德並無相干，亦無從作為有利於上訴人之認定。

（六）上訴人又提出其與李錫亮、潘慧貞於97年10月16日簽訂之合作經營契約書及附件（見原審卷第66-74頁），其與訴外人黃健安於97年4月16日簽訂之合作開採意向書（見本院卷第6頁），然此揭合作經營契約書、合作開採意向書均係林永昌、李瑞德過世後所簽訂，訂約主體又非林永昌或李瑞德，則此揭契約書、意向書與林永昌、李瑞德顯無相關，亦無從佐為有利於上訴人之認定。

（七）至於上訴人所提礦床概要資料、經濟部礦業權費及礦產權利金繳納通知書、花蓮縣地方稅務局函、礦石開採特別稅繳款書、台灣省礦物局函（見原審卷第99-105頁），亦均無從作為李瑞德對林永昌擁有債權之證明，不能憑此認為系爭抵押權擔保所擔保之債權存在。

（八）上訴人復抗辯鄭金福、被上訴人這11年來對於系爭抵押權從無異議。然未提出異議，僅係消極未行使權利，尚不能反證系爭抵押權擔保之債權存在，上訴人此一抗辯，亦非可採。

（九）綜上，林永昌89年8月18日過世時，依上訴人前開舉證尚不能證明林永昌對李瑞德負有何債務，而屬系爭抵押權所擔保，且林永昌過世後，更可確定與李瑞德間不再有任何債權債務關係發生，應認系爭抵押權所擔保之債權並不存在。被上訴人訴請確認系爭土地上所設如附表所示之抵押

權所擔保之債權不存在，為有理由。

七、被上訴人訴請上訴人將系爭抵押權辦理繼承登記後，將系爭抵押權予以塗銷，為有理由：

（一）第按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。抵押權為擔保物權，具有從屬性，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號判決、70年台上字第513號判決意旨參照）。

（二）本件系爭抵押契約之存續期間雖為不定期限，但系爭抵押權擔保之債權於林永昌89年8月18日過世時即不存在，89年8月18日之後亦確定不再發生債權，其原擔保之存續期間內所可能發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權應歸於消滅。是系爭抵押權之設定登記與系爭不動產實際權利狀態確有不符，系爭抵押權之存在顯有妨害被上訴人所有權之行使。而上訴人為李瑞德之繼承人，未拋棄繼承，有戶籍資料及臺灣士林地方法院107年11月26日士院彩家巧字第0000000000號函可稽（見原審卷第18-19頁、第25頁），且迄未辦理系爭抵押權繼承登記，為兩造所不爭，從而，被上訴人依民法第767條規定請求上訴人就系爭抵押權辦理繼承登記後，塗銷該抵押權登記，為有理由。雖上訴人於本院以書狀表示債務人可持法院確定判決單獨申請塗銷抵押權登記等語，然經本院詢以：被上訴人在原審時主張之兩項訴之聲明，目前仍然這麼主張？被上訴人訴訟代理人答是（見本院卷第57頁反面至58頁），堪認被上訴人對其在原審主張之訴之聲明並無改變，附此敘明。

八、綜上所述，上訴人未能舉證證明系爭抵押權擔保之債權存在，被上訴人請求確認系爭抵押權擔保之債權不存在，並依民法第767條之規定，請求上訴人將系爭抵押權辦理繼承登記

後，將系爭抵押權登記予以塗銷，洵屬有據，應予准許。原審為被上訴人勝訴判決，並無違誤，上訴意旨求予廢棄，為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，上訴人雖聲請傳喚證人林秀貞代書，欲證明97年間李錫亮與林永昌之繼承人間成立土地買賣契約一事，但如前述，97年間林永昌早已過世，李錫亮與林永昌之繼承人所簽訂之買賣契約，行為主體顯非系爭抵押權之權利人李瑞德與債務人林永昌，不能認屬系爭抵押權所擔保之債權，自無傳喚證人林秀貞之必要，且兩造其餘攻擊防禦方法、陳述及所提未經援用之證據，經審酌後認與本件判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　18　　日

民事庭審判長法　官　邱志平

法　官　林碧玲

法　官　李珮瑜

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　18　　日

書記官　林鈺明

附表：

編號	抵押土地地號、使用分區、其他登記事項、面積、權利範圍	抵押權設定登記收件年期、登記原因	登記日期、存續期間	擔保債權總金額(單位：新臺幣)	權利人	債務人即義務人
1	花蓮縣○○鄉○○○段000地號(重測前：○○段000地號) 使用分區：山坡地保育區 其他登記事項：原住民保留地面積：1168.40平方公尺 權利範圍：全部	花蓮地政事務所 民國88年 花資登字第212220號	88年8月30日 存續期間：不定期限	最高限額600萬元	李瑞德	林永昌
2	花蓮縣○○鄉○○○段000地號(重測前：○○段000地號) 使用分區：山坡地保育區 其他登記事項：原住民保留地面積：415.01平方公尺	花蓮地政事務所 民國88年 花資登字第210850號	88年8月26日 存續期間：不定期限	最高限額600萬元	李瑞德	林永昌

（續上頁）

	權利範圍：全部					
3	花蓮縣○○鄉○○○段000地號(重測前：○○段000地號) 使用分區：山坡地保育區 其他登記事項：原住民保留地 面積：545.20平方公尺 權利範圍：全部	花蓮地政事務所 民國88年 花資登字第210870號	88年8月26日 存續期間：不定期限	最高限額600萬元	李瑞德	林永昌
4	花蓮縣○○鄉○○○段000地號(重測前：○○段000地號) 使用分區：山坡地保育區 其他登記事項：原住民保留地 面積：692.83平方公尺 權利範圍：全部	花蓮地政事務所 民國88年 花資登字第210840號	88年8月26日 存續期間：不定期限	最高限額600萬元	李瑞德	林永昌