

臺灣桃園地方法院民事判決

114年度重訴字第75號

原 告 雷劍南(兼雷玉山之承受訴訟人)

雷劍英(兼雷玉山之承受訴訟人)

共 同

訴訟代理人 劉家成律師

原 告 楊敏惠

楊敏瑛

楊肇基

劉楊金霞

被 告 楊敏綉

訴訟代理人 邱永豪律師（法扶律師）

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年12月2
3日辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、確認如附表一所示抵押權所擔保之債權不存在。
- 二、被告應將如附表一所示之抵押權登記予以塗銷。
- 三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他
依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止，但於有訴

01 訟代理人時不適用之；第168條至第172條及前條所定之承受
02 訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；當事人不聲明
03 承受訴訟時，法院亦得依職權，以裁定命其續行訴訟，民事
04 訴訟法第168條、第173條、第175條第1項、第178條分別定
05 有明文。經查，A 0 1 提起本案訴訟後，已於本院審理中之
06 民國114年7月28日死亡，而其繼承人乃同為原告之A 0 5、
07 A 0 6 共2人，此有被繼承人除戶戶籍資料、繼承人之戶籍
08 謄本及繼承人繼承系統表各1份附卷可稽，是本件自應由上
09 開繼承人繼承A 0 1 之訴訟，而A 0 5、A 0 6 已於114年8
10 月18日具狀聲明承受訴訟(參本院卷第325頁以下)，是A 0
11 1 之原告訴訟地位已由其繼承人承受而續行訴訟，合先敘
12 明。

13 二、按訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一
14 人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，法院得依原告聲
15 請，以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告。逾期
16 未追加者，視為已一同起訴，民事訴訟法第56條之1第1項定
17 有明文。次按繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承
18 受被繼承人財產上之一切權利、義務；繼承人有數人時，在
19 分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有；共同共有
20 物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得共同
21 共有人全體之同意，民法第1148條第1項前段、第1151條、
22 第828條第3項分別定有明文。又共同共有之債權人起訴請求
23 債務人履行債務，是共同共有債權之權利行使，非屬回復公
24 同共有債權之請求，尚無民法第821條規定之適用，而應依
25 同法第831條準用第828條第3項規定，除法律另有規定外，
26 須得其他共同共有人之同意，或由共同共有人全體為原告，
27 其當事人之適格始無欠缺（最高法院104年度台上字第481號
28 判決意旨參照）。本件A 0 1 (後已死亡，同上述)、A 0
29 5、A 0 6 起訴主張訴外人楊瀾基與被告之被繼承人楊泉基
30 間就後述系爭土地有抵押權(下稱系爭抵押權)及其擔保債權
31 (下稱系爭抵押權擔保債權)存在與否之關係，但因楊瀾基已

01 於99年8月15日死亡，而A01、A05、A06與A01
02 0、A09、A08、A07等人與被告均為楊瀨基之繼承
03 人，依繼承之法律關係取得系爭土地之所有權，而為共同共
04 有人，亦為該抵押權擔保債權之共同債務人，而被告復為楊
05 泉基就系爭抵押權之分割繼承人，故為訴請確認系爭抵押權
06 及抵押權擔保之債權不存在，即為共同共有權利之行使，屬
07 固有必要共同訴訟，依法自應由繼承抵押物之共同共有人即
08 系爭土地之全體繼承人(除被告以外)共同起訴，當事人適格
09 始無欠缺，但因A010、A09、A08、A07等四人
10 (下稱A010等四人)，經本院函請其等對於A01、A0
11 5、A06聲請本院以裁定命其於一定期間內追加為原告乙
12 節陳述意見，該函文並已合法送達A010等四人等情，有
13 本院送達證書在卷可稽，然其等並未具狀陳述意見，為免使
14 A01三人所提訴訟因當事人不適格而遭駁回，無從以訴訟
15 伸張或防衛其權利，故本院已依民事訴訟法第56條之1第1項
16 規定，於114年4月11日裁定命A010等四人於裁定送達後
17 5日內追加為本件訴訟之原告，逾期未追加者，視為已一同
18 起訴。嗣A010等四人逾期仍未自行追加為原告，依法已
19 視為一同起訴。

20 三、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
21 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明
22 文。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之
23 存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此
24 項危險得以對於被告之確認判決除去者而言，故確認法律關
25 係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有受確認判
26 決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦
27 非不得提起（最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第
28 1240號判例要旨參照）。本件原告主張如後述系爭土地為其
29 等與被告所共同共有，其上所設定之系爭抵押權並不存在，
30 並請求塗銷該等抵押權登記，是顯見該抵押權是否存在，將
31 影響原告所有土地上系爭抵押權登記得否塗銷一事，其私法

01 上之地位顯有受侵害危險，而此種危險得藉由確認判決加以
02 排除，揆諸前揭判例意旨，原告提起確認之訴部分，即有受
03 確認判決之法律上利益，合先敘明。

04 四、原告A010等四人經合法通知，無正當理由未曾於言詞辯
05 論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情事，爰依
06 被告聲請由其一造辯論而為判決。

07 貳、實體方面：

08 一、原告部分：

09 (一)原告之被繼承人楊瀨基前於民國82年4月22日以其所有、如
10 附表一所示坐落於桃園市○○區○○段000地號土地應有部
11 分3分之1部分(下稱系爭土地)，設定如附表一所示之系爭抵
12 押權予訴外人楊泉基，後楊瀨基於99年8月15日經發現死
13 亡，原告即與被告就系爭土地辦理繼承登記，成為系爭土地
14 之共同共有人，嗣訴外人楊泉基及其配偶盧麗玉則分別於11
15 0年3月1日、111年9月4日死亡，楊泉基之繼承人全部協議由
16 被告一人繼承系爭抵押權，並於112年2月1日辦理分割繼承
17 登記完畢，故被告現為系爭抵押權之抵押權人，合先敘明。

18 (二)又系爭抵押權所擔保之債權實不存在，且抵押權之設定，未
19 必伴有抵押債權，故縱有系爭抵押權之設定登記，亦難認楊
20 瀨基與楊泉基間確有系爭抵押權所擔保之債權存在，是被告
21 若主張確有該擔保債權存在，自應由被告舉證證明該債權成
22 立之要件事實，並說明該債權究係為民事法上之何種債權。
23 是該抵押權所擔保之債權既不存在，依抵押權之從屬性，該
24 抵押權即失所附麗，故原告自得訴請確認系爭抵押權不存
25 在。

26 (三)況縱認該抵押權所擔保之債權存在，而系爭抵押權經登記之
27 存續期間係至82年7月15日止，若以一般債權時效15年為計
28 算，則該抵押權所擔保之債權請求應至97年7月15日止，亦
29 應已罹於時效消滅，而抵押權人復未曾於消滅時效完成後5
30 年內(即於102年7月15日以前)實行抵押權，被告卻遲至112
31 年5月12日始持拍賣抵押物裁定聲請強制執行，則依民法第8

01 80條之規定，該抵押權已為消滅而不存在，原告自亦得訴請
02 認抵押權不存在。

03 (四)是系爭抵押權即不存在，則該抵押權登記之存在顯妨害原告
04 所有權之圓滿行使，可認原告就系爭土地之所有權受有妨
05 害，故原告自另得依民法第767條第1項中段之規定，訴請被
06 告塗銷該抵押權登記，以除去所有權之妨害。

07 (五)並聲明：如主文第一、二項所示。

08 二、被告部分：

09 (一)緣訴外人楊泉基為楊瀨基之大哥，而楊瀨基前於81年間，為
10 取得改制前坐落於桃園縣○○鎮區○○段0○○0地號及其上
11 同段656建號之房屋(門牌號碼為桃園縣○○鎮○○路00巷00
12 號，與前開土地合稱「楊新路房地」)，且因系爭土地雖係
13 由楊泉基與楊瀨基之四弟即訴外人「楊煜基」於81年12月所
14 贈與楊瀨基，但仍須付出相關對價，楊瀨基乃向楊泉基及其
15 配偶盧麗玉求助，由二人協助支付相關款項(支付情形如附
16 表二所示)予「楊新路房地」之出賣人余吳篆妹，楊瀨基並
17 於81年8月26日與余吳篆妹成立買賣契約。楊泉基為求擔
18 保，除要求楊瀨基應將「楊新路房地」應有部分3分之2登記
19 在楊泉基之女即原告A07名下，由伊取得該部分所有權
20 外，事後亦再要求楊瀨基將系爭土地設定系爭抵押權予楊泉
21 基，是系爭抵押權所擔保之債權，即為楊瀨基向楊泉基所借
22 用以支付「楊新路房地」買賣價金及系爭土地經楊煜基贈與
23 對價之款項，該債權總額即為抵押權設定擔保金額1,500萬
24 元。

25 (二)抵押權係以擔保債務之清償為目的，不能離債權而單獨存
26 在，故在主債權未消滅前，抵押權即繼續存在，故其本身並
27 無所謂權利存續期限。是原告主張以抵押權登記存續期間末
28 日即82年7月15日為債權請求權起算日，已難認有據。再系
29 爭抵押權所擔保之債權，應係未約定清償期，則在楊泉基於
30 99年12月間，向鈞院聲請以99年度司拍字第1007號案裁定准
31 予拍賣系爭土地(下稱系爭拍賣抵押物裁定)時，已經鈞院將

01 聲請狀之繕本送予楊瀨基之所有繼承人，自發生債權催告之
02 效力，故楊瀨基之繼承人最早亦係自99年12月起，始有返還
03 借用物之義務，是被告後於112年5月聲請鈞院為強制執行時
04 (原案號為112年度司執字第45715號，後改為113年司執更一
05 字第19號，下稱系爭執行事件)，自未罹於15年之時效。

06 (三)縱認系爭抵押權擔保之債權約定清償期為82年7月15日，但
07 楊泉基既已於99年12月間聲請拍賣抵押物，自有行使權利之
08 意思而中斷請求權時效之進行，故被告後於112年5月聲請強
09 制執行，自仍在15年時間內，並無罹於除斥期間之問題。

10 (四)並聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

11 三、不爭執事項：

12 (一)「楊瀨基」與「楊泉基之女兒即原告A07」，確於81年8
13 月26日與訴外人余吳篆妹簽立買賣契約，買受「楊新路房
14 地」，並約定買賣價金為845萬元，且於81年10月21日完成
15 所有權移轉登記，由楊瀨基取得該房地應有部分 $\frac{2}{3}$ 之權
16 利，原告A07則取得該房地應有部 $\frac{1}{3}$ 之權利，有該買
17 賣契約書、「楊新路房地」建物登記二類謄本附本院第151
18 頁至第161頁、第169頁可參。

19 (二)訴外人楊瀨基前與楊煜基於81年10月12日簽立贈與契約，由
20 楊煜基於81年12月2日將系爭土地(權利範圍為 $\frac{1}{3}$ ，重
21 測前地號為上陰影窩552地號土地)以贈與為原因，移轉所有
22 權登記至楊瀨基名下。楊瀨基再於82年4月22日以系爭土地
23 (權利範圍為 $\frac{1}{3}$)，設定如附表一所示之系爭抵押權予
24 訴外人楊泉基部分，亦有系爭土地於108年11月27日之一類
25 登記謄本、贈與契約書、抵押權設定契約書、異動索引資料
26 等資料附本院卷第171頁至第179頁、第227頁至第238頁可
27 參。

28 (三)楊瀨基已於99年8月15日死亡，原告與被告為楊瀨基之全部
29 繼承人，並已於113年4月16日就系爭土地辦理繼承登記完
30 畢，成為系爭土地之共同共有人部分，有該土地登記一類謄
31 本、異動索引資引資料附本院卷第77頁至第83頁、第215頁

01 至219頁可參。

02 (四)訴外人楊泉基已於110年3月1日死亡，楊泉基之繼承人即被
03 告與原告A08、A07三人協議由被告一人繼承楊泉基所
04 遺留關於系爭抵押權及該抵押權所擔保之債權部分，並於11
05 2年2月1日辦理分割繼承登記完畢部分，有該分割繼承申請
06 書、土地登記一類謄本、異動索引等資料附本院卷第129頁
07 至第143頁、第83頁、第215頁等資料為證。

08 四、本院判斷：參酌兩造上開陳述，可知本案之爭點即為：(一)系
09 爭抵押權所擔保之債權為何？該等抵押權擔保之債權是否存
10 在？(二)系爭抵押權是否仍存在？(三)原告訴請確認系爭抵押權
11 不存在，並請求被告塗銷系爭抵押權登記，是否有理由？茲
12 分述如下：

13 (一)系爭抵押權所擔保之債權為何？該等抵押權擔保之債權是否
14 存在？

15 1.按抵押權不得由債權分離而為讓予，或為其他債權之擔保，
16 民法第870條定有明文。再按「抵押權為不動產物權，其所
17 擔保債權之種類及範圍，屬抵押權之內容，依法應經登記，
18 始生物權之效力。又抵押權為從物權，以其擔保之債權存在
19 為發生之要件，契約當事人間除以債權之發生為停止條件，
20 或約定就將來應發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存
21 在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立，此
22 乃抵押權成立上（發生上）之從屬性。」，此有最高法院10
23 5年度台上字第798號民事判決、104年度台上字第208號
24 民事判決、103年台上字第1679號判決均可參照。再原告主
25 張系爭抵押權所擔保之債權不存在之事實，雖為被告所否
26 認，並以前詞置辯。惟按抵押權之成立以主債權存在為前
27 提，若主債權不存在，抵押權亦不成立；而金錢借貸契約，
28 屬要物契約，應由貸與人就交付金錢之事實負舉證之責，最
29 高法院69年台上字第3546號判例要旨參照。故抵押人之債權
30 人對抵押權人提起塗銷抵押權之訴，並提出抵押權所擔保之
31 債權不存在之主張，揆諸前揭說明，應由抵押權人就債權存

01 在之積極事實，負主張及舉證責任，無法強求原告就非屬其
02 支配、舉證範圍之待證事項，即債權不存在之事實為舉證。
03 故本件應由被告就楊瀨基與楊泉基間有成立消費借貸法律
04 關係及其他關係之成立及數額（包括消費借貸合意及借款
05 交付之事實），且該等債權確屬系爭抵押權擔保範圍內等
06 情負舉證之責，合先敘明。

07 2.被告雖主張系爭抵押權所擔保之債權為為楊瀨基向楊泉基所
08 借用以支付「楊新路房地」買賣價金及系爭土地贈與對價之
09 款項(交付借款情形即如附表二所示)，該債權總額即為抵押
10 權設定擔保金額1,500萬元，被告並提出附表二編號一至六
11 所示匯款資料影本（附本院卷第167頁、第355頁至第361
12 頁）用以證明楊泉基有於81年9月29日自中國農民銀行，匯
13 款300萬元至楊瀨基向彰化商業銀行楊梅分行所申設之帳戶
14 （帳號為0000-00-00***-9-00，全部帳號詳卷）內及楊泉基
15 之配偶盧麗玉亦有匯款如附表二編號一至五所示之款項至楊
16 瀨基上開帳戶，然原告已否認附表二編號六所示匯款資料形
17 式上之真正，而彰化商業銀行楊梅分行亦已函覆本院關於本
18 院調取上開關於附表編號六所示匯款交易傳票資料部分，因
19 已逾15年保存年限，檔案已經銷毀無法提供等情(參本院卷
20 第191頁、第411頁)，而附表編號一至六所示款項之匯款時
21 間均於81年間，是可認如附表二編號一至五所示之匯款資
22 料，亦無從確認。且如附表編號二編號一至五所示之款項，
23 均為盧麗玉所為之匯款，無從認與楊泉基有關，是該部分可
24 否認屬系爭抵押權擔保之債權，本即有疑。另被告復稱楊泉
25 基另有將如附表二編號七至所示現金及支票交予楊瀨基，以
26 為借款之交付，然合併中國農民銀行之合作金庫商業銀行雖
27 已函覆本院表示楊泉基確有於中國農民銀行開設帳戶(帳號
28 為09502***830)，但關於附表二編號七、九、十所示之支票
29 6張無法確定是否為中國農民銀行儲蓄部所發出(參本院卷第
30 419頁至第425頁)；至台北富邦商業銀行股份有限公司亦函
31 覆本院稱楊泉基與盧麗玉均未於該行開立支票存款帳戶，而

01 如附表編號八所示之SH0000000號支票亦已逾該行各種憑證
02 帳表保存年限15年，而無法提供資料（參本院卷第413頁至
03 第417頁）；另臺灣銀行股份有限公司亦已函覆本院表示該行
04 並無發出如附表編號八所示BA0000000號支票（參本院卷第4
05 01頁至第407頁）等情，是本院並無法僅以被告所提出無法確
06 認形式上真正之匯款單及上開支票行號及票號，與被告之主
07 張，即認定楊泉基真有於81年9月29日匯款300萬元及交付如
08 附表編號七至十所示之支票、現金予楊瀨基之事實存在。況
09 縱認楊泉基確有為上開300萬元之匯款，然參以「楊新路房
10 地」買賣總價金為845萬元，契約買受人除楊瀨基外，尚有
11 被告之女兒即原告A 0 7，但在移轉「楊新路房地」所有權
12 登記時，楊瀨基僅取得應有部分 $\frac{2}{3}$ ，餘 $\frac{1}{3}$ 係移轉至
13 楊泉基之女兒即原告A 0 7名下，而被告復稱此所有權應有
14 部分之移轉，係楊泉基要求楊瀨基所為，該300萬元又約為8
15 45萬元之 $\frac{1}{3}$ ，故堪認楊泉基所為之300萬元匯款，應係
16 為原告A 0 7身為「楊新路房地」買受人之一，取得應有部
17 分 $\frac{1}{3}$ 權利所支付之對價，無從再認定楊泉基對楊瀨基尚
18 有何債權存在，且為系爭抵押權所擔保之債權。

19 3.再退步言，縱楊泉基確有因為楊瀨基代付「楊新路房地」之
20 買賣價金，或為楊泉基支付楊煜基贈與系爭土地之對價，而
21 依「楊新路房地」買賣契約所載，該房地尾款200萬元係於8
22 1年11月23日交付，該房地之所有權移轉則係於81年10月21
23 日，另楊瀨基與楊煜基係於81年10月12日簽立贈與契約，並
24 由楊煜基於81年12月2日將系爭土地權利範圍 $\frac{1}{3}$ 部分移
25 轉登記給楊瀨基，則可信楊泉基代楊瀨基繳付「楊新路房
26 地」買賣價金及給付贈與對價予楊煜基以代出借款項予楊瀨
27 基之最後時間，應不致晚於81年12月2日，始為合理，即應
28 認楊瀨基與楊泉基成立被告所稱之借款債權之時間至遲應為
29 81年12月2日，但系爭抵押權卻於82年4月22日始為登記，兩
30 者已相差數月，且抵押權所登記原因發生日期復記載為82年
31 4月16日，故被告所主張之該部分借款債權縱屬存在，是否

01 即可認屬系爭抵押權所擔保之債權，亦有可議。

02 4.甚者，縱認被告主張楊泉基礎對楊瀾基享有上開所述借款債
03 權，且該借債權即為系爭抵押權所擔保之債權。惟按請求
04 權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使之
05 日起算；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第125條前
06 段、128條前段及第144條第1項分別定有明文。又所謂請求
07 權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。而債權
08 未定清償期者，債權人得隨時請求清償，此為民法第315條
09 所明定，是此項請求權自債權成立時即可行使，其消滅時效
10 應自債權成立時起算（最高法院98年度臺上字第1848號民事
11 判決意旨參照），至民法第478條固規定借用人應於約定期
12 限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物，未定返還
13 期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦得定1個月以上之相
14 當期限，催告返還，惟此所指「貸與人亦得定1個月以上之
15 相當期限，催告返還」，係給予借用人1個月之恩惠期間，
16 亦即借用人於該期間屆滿後，始負遲延責任。是以該條規定
17 與消滅時效應自何時起算並無必然關聯，僅為債務人應負遲
18 延責任之起點，而非計算消滅時效期間之起點（最高法院96
19 年度臺上字第1432號民事判決意旨參照）。況依民法第478
20 條規定，未定期限之消費借貸，貸與人係得隨時請求返還，
21 僅是須定1個月以上之催告期限，苟認自催告期滿後始得起
22 算消滅時效，不啻將時效之開始繫於債權人之主觀意願，如
23 債權人不催告，時效即永遠無法開始進行，此顯與時效制度
24 促使權利人及時適當行使權利，俾權利人不致怠於行使權
25 利，以減少法律紛爭之旨趣相違。再者，民法第478條所定1
26 個月以上期限之規定係為保護借用人，以便借用人得有合理
27 期間籌措返還借用物，故借用人於催告期滿後始負遲延責
28 任，若執此推論貸與人請求權之消滅時效自催告期滿後始開
29 始進行，將使貸與人得片面決定請求權時效何時起算，此將
30 使時效期間之起迄難以預料，並使借用人陷入需隨時備證消
31 極防禦貸與人請求之困境，反使借用人遭受更大之不利益，

01 顯與民法第478條極消滅時效制度設立之立法本意相悖。是
02 以，楊泉基代楊瀾基繳付「楊新路房地」買賣價金及給付贈
03 與對價予楊煜基以代出借款項予楊瀾基之最後時間，應不致
04 晚於81年12月2日，即楊瀾基與楊泉基成立借款債權之時間
05 至遲應為81年12月2日，已如上述，又無任何證據資料可證
06 該等借款債權有約定清償期，則依上開說明，應屬未定清償
07 期之債權，債權人即楊泉基得隨時請求清償，此與楊泉基是
08 否有定1個月以上期間催告楊瀾基履行間而使楊瀾基負遲延
09 責任部分，並無相關。故上開債權之請求權時效自應自81
10 年12月3日起算15年，即至96年12月2日止，是足認該時效
11 即已完成。至原告雖表示該抵押權所登記之存續期間係自8
12 2年4月16日至82年7月15日止，故認若楊泉基確對楊瀾基有
13 債權存在，且為系爭抵押所擔保之債權，該債權之請求權時
14 效應自82年7月16日起算15年，故至97年7月15日止始罹於時
15 效。然遍查民法、土地法、土地登記規則等相關法規，並無
16 關於所謂「普通抵押權存續期間」之規定，且普通抵押權既
17 係以擔保債務清償為目的，難以脫離債權單獨存在，於主債
18 權消滅前，其抵押權繼續存在，故本無所謂權利存續期間，
19 亦即存續期間之登記，於普通抵押權之登記內容上，並無何
20 法律上意義，亦無從以此存續期間之登記，做為抵押權擔保
21 債權之請求權時效起算點之判斷，附此敘明。

22 5. 又按以抵押權擔保之請求權雖經時效消滅，債權人仍得就其
23 抵押物取償，固為民法第145條第1項所明定，惟抵押權人於
24 消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀
25 態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，
26 故民法第880條規定：「以抵押權擔保之債權，其請求權已
27 因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實
28 行其抵押權者，其抵押權消滅」。該條所稱實行抵押權，
29 於依民法第873條第1項聲請法院拍賣抵押物之場合，係指
30 抵押權人依法院許可拍賣抵押物之裁定，聲請執行法院強
31 制執行拍賣抵押物，或於他債權人對於抵押物聲請強制執

01 行時，聲明參與分配而言，不包括抵押權人僅聲請法院為
02 許可拍賣抵押物之裁定之情形在內。否則，抵押權人祇須
03 聲請法院為許可拍賣抵押物之裁定，即可使抵押權無限期繼
04 續存在，顯與法律規定抵押權因除斥期間之經過而消滅之本
05 旨有違（最高法院87年度台上字第969號民事裁判要旨參
06 照）。是系爭抵押權所擔保之債權若如被告所辯確實存在，
07 其請求時效亦至96年12月2日止即已完成，故抵押權即應於5
08 年內（即101年12月2日）實行該抵押權，該抵押權才不會因上
09 開規定而消滅。惟被告雖主張楊泉基已於99年12月間向本院
10 聲請拍賣抵押物，並經本院於100年3月9日以99年度司拍字
11 第1007號系爭拍賣抵押物裁定准許在案，有該裁定附本院卷
12 可參，然該聲請拍賣抵押物之裁定，並非上開法文所稱「實
13 行抵押權」，被告亦自承係至112年5月始持該拍賣抵押物之
14 裁定聲請對系爭抵押物即系爭土地為強制執行，則可認於系
15 爭抵押權擔保債權請求權時效消滅後5年內，原抵押權人即
16 楊泉基並未依法實行抵押權，該抵押權依法自為消滅。

17 (二)系爭抵押權是否仍存在？

18 1.按抵押權之成立以擔保債權之存在為前提，擔保債權若不存
19 在，抵押權亦不成立，此乃為抵押權成立上（發生上）之從屬
20 性。民法對此雖無明文規定，然通說及實務上均認抵押權確
21 有此種特性存在。惟此種特性已從寬解為只須於實行抵押
22 權，拍賣抵押物時，抵押權有被擔保之債權存在，即為已
23 足。惟被告實無法證明楊瀾基在設定系爭抵押權予楊泉基
24 時，確有該抵押權所擔保之債權存在，故依上開說明，系爭
25 抵押權自為無效而應認不存在。

26 2.又縱認系爭抵押權所擔保之債權，確如被告所主張真實存
27 存，然該債權之請求權時效已消滅，原抵押權人即楊泉基復
28 未於時效消滅後5年內依法實行抵押權，則該抵押權自亦依
29 法消滅而不存在。

30 (三)原告訴請確認系爭抵押權不存在，並請求被告塗銷系爭抵押
31 權登記，是否有理由？

01 1.系爭抵押權不存在，已如上述，則原告本於系爭土地共同共
02 有人之地位，訴請確認該抵押權不存在，自屬有據，應予准
03 許。

04 2.再按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第76
05 7條第1項中段定有明文。是以，系爭抵押權既不存在，該抵
06 押權登記之存在，自屬妨害原告之所有權，原告另訴請被告
07 加以塗銷，亦有理由。

08 五、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權不存在，且依民法第76
09 7條第1項中段規定訴請被告塗銷系爭抵押權登記，均為有理
10 由，應予准許。

11 六、本件判決事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判
12 決結果無影響，爰不另一一論述。

13 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

14 中 華 民 國 114 年 12 月 31 日

15 民事第三庭 法 官 林靜梅

16 以上正本係照原本作成。

17 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。

18 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 114 年 12 月 31 日

20 書記官 黃卉好

21 附表一：抵押物為原告與被告所共同共有坐落於桃園市○○區○
22 ○段000地號土地（權利範圍3分之1）
23

抵押權人	抵押權內容
A 1 1	抵押權登記日期：112年2月1日 字號：楊地字第006110號 權利種類：普通抵押權 登記原因：分割繼承 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣1,500萬元

01

	存續期間：自82年4月16日起至82年7月15日止 清償日期：依照各個契約約定 權利標的：所有權 債務人及債務額比例：楊瀨基 設定權利範圍：3分之1 設定義務人：楊瀨基 證明書字號：112桃楊他字第000531號
備註	一、上開抵押物之原所有權人即為設定義務人楊瀨基。 二、上開抵押權原始抵押權人為現抵押權人之被繼承人楊泉基。 三、上開抵押權原始登記日期為82年4月22日。

02

附表二：被告主張楊泉基交付借款予楊瀨基之情形(被告主張
參 本院卷第322、353、354頁)

03

04

編號	支付時間	支付金額	支付方式	備註
一	81.06.30	100萬元	由楊泉基之配偶盧麗玉匯款至楊瀨基之彰銀帳戶	參本院卷第355頁
二	81.07.02	170萬元	由楊泉基之配偶盧麗玉匯款至楊瀨基之彰銀帳戶	參本院卷第355頁
三	81.07.03	150萬元	由楊泉基之配偶盧麗玉匯款至楊瀨基之彰銀帳戶	參本院卷第357頁
四	81.07.06	150萬元	由楊泉基之配偶盧麗玉匯款至楊瀨基之彰銀帳戶	參本院卷第359頁
五	81.07.07	230萬元	由楊泉基之配偶盧麗玉	參本院卷

			匯款至楊瀨基之彰銀帳戶	第361頁
六	81.09.29	300萬元	由楊泉基匯款至楊瀨基之彰銀帳戶	本院卷第167頁
七	81.08.26	50萬元	中國農民銀行儲蓄部AZ0000000號支票	
八	81.08.31	190萬元	給付現金20萬 台銀總行營業部BA0000000號與台北銀行松山分行SH0000000支票共計170萬元	
九	81.10.19	395萬元	中國農民銀行儲蓄部AZ0000000支票	
十	81.11.23	200萬元	給付現金5萬元 中國農民銀行儲蓄部AZ0000000、AZ0000000、AZ0000000、AZ0000000支票共計195萬元	