

臺灣彰化地方法院民事判決

110年度訴字第520號

01
02
03 原 告 陳坤龍
04 陳忠再
05 陳忠吉
06 陳俊宏
07 陳俊欽
08 陳忠孝
09 陳忠維
10 蔡禮六
11 蔡賜

12 陳坤英 住○○市○○區○○路0段0○○0號0樓
13 之0

14 陳正霖

15 上11人共同

16 訴訟代理人 張克安律師

17 被 告 李振妹

18
19
20 訴訟代理人 陳垚祥律師

21 上列當事人間請求請求塗銷抵押權登記等事件，本院於民國110
22 年11月25日言詞辯論終結，判決如下：

23 主 文

24 被告不得執本院一〇二年度司拍字第一一三號民事裁定為執行名
25 義，對原告聲請強制執行。

26 本院一一〇年度司執字第一八九五五號拍賣抵押物強制執行事
27 件，對原告所為之強制執程序應予撤銷。

28 被告應將原告所有如附表一所示土地之最高限額抵押權登記予以
29 塗銷。

30 訴訟費用由被告負擔。

31 事實及理由

01 壹、程序部分：

02 一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
03 基礎事實同一，擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不甚礙
04 被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。民事訴訟法第255
05 條第1項但書第2款、第3款、第7款定有明文。

06 二、查原告起訴請求：被告應將如附表一所示土地之抵押權登記
07 予以塗銷（見本院卷第11頁）。嗣於民國110年7月12日追加
08 聲明為：(一)被告不得執本院102年度司拍字第113號民事裁定
09 （下稱系爭拍賣抵押物裁定）為執行名義，對原告所有之不
10 動產聲請強制執行。(二)本院110年度司執字第18955號拍賣抵
11 押物強制執行事件，對原告所為之強制執程序應予撤銷。
12 (三)被告應將如附表一所示土地之抵押權登記予以塗銷（見本
13 院卷第133至134頁）。經核原告變更聲明之基礎事實與起訴
14 之基礎事實係屬同一，均係主張被告就如附表一所示之抵押
15 權已消滅，故不得執系爭拍賣抵押物裁定對原告聲請強制執
16 行，已執行之程序應予撤銷，故追加之訴之原因事實與原起
17 訴聲明有其社會事實之共通性及關聯性，並就原請求所主張
18 之事實及證據資料得加以利用，亦不甚礙被告之防禦及訴訟
19 之終結，揆諸上開規定，應予准許。

20 貳、實體部分：

21 一、原告主張：

22 (一)訴外人陳忠節於87年間，將坐落重測前彰化縣○○鄉○○段
23 0000地號土地（下稱系爭重測前土地）應有部分1/45設定本
24 金最高限額新臺幣（下同）150萬元、存續期間為87年3月10
25 日至87年5月9日之抵押權（下稱系爭最高限額抵押權）與被
26 告，嗣前開土地於98年1月23日為分割登記，如附表一所示
27 之土地均由系爭重測前土地分割而來，原告等為如附表一所
28 示土地之所有人，因當時民法尚未修正第824條之1第2項之
29 規定，如附表一所示之土地，均經登記系爭抵押權。

30 (二)被告於110年4月28日持系爭拍賣抵押物裁定為執行名義，對
31 原告所有如附表一所示之土地聲請強制執行，由本院以110

01 年度司執字第18955號執行事件執行中（下稱系爭執行程
02 序）。被告雖主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權（下稱
03 系爭擔保債權）為如附表二所示票據債權及陳忠節之借款債
04 權云云，然編號5之本票已非系爭抵押權存續期間所簽發，
05 應不受擔保；又被告主張陳忠節應負之1,186,440元切結保
06 證書債務，並非系爭最高限額抵押權設定事項所定之借據債
07 務，應不在擔保範圍。

08 (三)如附表二所示之票據發票日、到期日至遲為87年6月21日，
09 被告之本票、支票票款請求權至遲於90年6月21日即已消
10 滅，系爭最高限額抵押權亦因系爭擔保債權時效完成後5年
11 未行使，至95年6月21日而消滅。

12 (四)縱使認為被告之借款債權亦為系爭擔保債權，然被告自本票
13 到期日即87年6月21日起，即可行使權利卻未主張，則該債
14 權請求權至102年6月21日已罹於時效，系爭抵押權至107年6
15 月21日亦已除斥期間屆滿而消滅。被告雖於102年間曾聲請
16 系爭拍賣抵押物裁定，然至110年4月間始向法院聲請強制執
17 行程序，並未生中斷時效之效力，是系爭抵押權所擔保之債
18 權已罹於消滅時效，系爭抵押權則因除斥期間經過而消滅。

19 (五)系爭抵押權之登記妨害原告等就如附表一所示之土地所有
20 權，且系爭執行序已就如附表一編號2至4、7至10所示之土
21 地為查封登記，原告仍有受被告持系爭拍賣抵押物裁定聲請
22 強制執行之危險，爰依民法第767條第1項中段、強制執行法
23 第14條第1、2項之規定提起本件訴訟，並聲明：如主文所
24 示。

25 二、被告則以：

26 (一)被告於86年間經由訴外人陳聰明借貸1,186,440元予陳忠節
27 （下稱系爭借款），陳忠節於86年3月6日簽發如附表二編號
28 1所示、到期日為86年4月6日、同面額之本票1紙作為擔保，
29 惟到期無法還款，陳忠節遂於87年3月6日開立同面額本票1
30 張、及陳忠節之配偶為共同發票人之同面額支票1張，並於
31 同日書立切結保證書與被告收執，復交付系爭重測前土地應

01 有部分1/45之權狀正本，由陳忠節於87年3月10日設定系爭
02 最高限額抵押權與被告，陳忠節復於87年4月24日簽發如附
03 表二編號2、3所示，到期日為87年6月21日、面額為18萬
04 元、54,000元之本票，於87年6月23日簽發如附表二編號4所
05 示到期日為87年7月17日、面額為187,200元之本票各1紙，
06 作為上開借款之利息及違約金，系爭擔保債權即為被告上開
07 借款本金及利息、違約金債權及票據債權。

08 (二)被告於102年4月間曾請求陳忠節返還借款，並於同年8月1日
09 向本院聲請系爭拍賣抵押物裁定、同年8月5日以如附表二編
10 號1、3至5所示之本票向法院聲請本票裁定，由臺灣高雄地
11 方法院（下稱高雄地院）以102年度司票字第3004號裁定准
12 予強制執行，以及同日向高雄地院聲請上開借款之支付命
13 令，由高雄地院以102年司促字第34436號核發支付命令予陳
14 忠節，陳忠節未聲明異議而於102年10月11日確定；被告已
15 於請求後6個月內聲請拍賣抵押物、本票裁定及支付命令
16 等，依民法第137條第1項規定，時效應重新起算。

17 (三)又102年間之系爭拍賣抵押物裁定已寄送與原告等，原告均
18 未曾提出異議，亦未提出系爭抵押權擔保之債權時效已消滅
19 之抗告，屬拋棄時效利益之默示意思表示；又訴外人中國信
20 託股份有限公司曾以被告及陳忠節為共同被告，起訴請求確
21 認系爭抵押權不存在，由本院110年度員簡字第80號審理
22 時，陳忠節於110年3月31日當庭承認系爭擔保債權存在，而
23 拋棄時效利益，是系爭最高限額抵押權尚未消滅，原告請求
24 塗銷系爭抵押權及撤銷強制執行程序並無理由。並聲明：原
25 告之訴駁回。

26 三、經法院協助兩造整理爭執與不爭執事項如下：（本院卷第36
27 8至370頁）

28 (一)不爭執事項：

29 1. 訴外人陳忠節於87年3月10日，以系爭重測前土地應有部分
30 1/45，設定系爭最高限額抵押權與被告，並於87年4月29日
31 為系爭最高限額抵押之登記。

- 01 2. 系爭最高限額抵押權擔保之債權，為陳忠節對被告於最高限
02 額債權金額內，將來所負之借據、票據、保證、損害賠償、
03 及其他一切債務（包括過去所負現在尚未清償者），以及利
04 息、違約金、遲延利息、實行抵押權費用。
- 05 3. 陳忠節於下列發票日期，簽發如附表二所示票據與被告。
- 06 4. 系爭重測前土地於97年10月30日為裁判分割之和解，由原告
07 分割取得附表一所示地號、面積之土地，並均登記被告就各
08 筆土地權利範圍1/45之系爭最高限額抵押權。
- 09 5. 被告於102年7月31日，向本院聲請拍賣附表一所示之抵押
10 物，本院於102年12月20日為系爭拍賣抵押物裁定；被告於1
11 10年4月28日以上開裁定向本院聲請拍賣附表所示之抵押
12 物，本院以110年度司執字第18955號為強制執行程序。
- 13 6. 被告持附表二編號1、3、4、5之本票，於102年8月5日向高
14 雄地院聲請對陳忠節為本票裁定，高雄地院於102年8月23日
15 為102年度司票字第3004號為本票裁定准予強制執行。
- 16 7. 被告於102年8月5日向高雄地院聲請對陳忠節為1,607,460元
17 及遲延利息之支付命令，高雄地院於102年8月28日以102年
18 度司促字第34436號支付命令，命陳忠節給付被告1,607,460
19 元，及其中1,186,440元自86年4月26日起、18萬元自87年6
20 月21日起、187,200元自87年7月17日起、54,000元自87年6
21 月21日起，均至清償日止之遲延利息及違約金。
- 22 8. 訴外人中國信託銀行向陳忠節及被告提起確認系爭最高限額
23 抵押權不存在事件，本院以110年度員簡字第80號案件受
24 理，陳忠節於該案110年3月31日審理時稱：「當初向被告借
25 款，設定抵押權給被告」等語。

26 (二)本件爭執事項：

- 27 1. 系爭最高限額抵押權擔保之債權為何？請求權時效何時屆
28 滿？
- 29 2. 被告抗辯時效中斷有無理由？
- 30 3. 原告有無承認債務？
- 31 4. 原告請求塗銷系爭最高限額抵押權有無理由？

01 5. 原告請求撤銷系爭執行程序有無理由？

02 四、得心證之理由：

03 (一)原告主張為附表一所示不動產之所有人，訴外人陳忠節於87
04 年間為被告設定如附表一所示之最高限額抵押權，被告於11
05 0年4月28日向本院聲請拍賣抵押物之強制執行程序等節，業
06 據原告提出土地登記第一類謄本、臺灣省彰化縣土地登記簿
07 影本、地籍異動索引、民事強制執行聲請狀影本、本院民事
08 執行處查封登記函影本為憑（見本院卷第21至49頁、第69至
09 123頁、第143至171頁），並為被告所不爭執，堪信為真
10 實。

11 (二)系爭擔保債權為系爭借款債權及如附表二編號1至4之票據債
12 權，其請求權至遲應於102年4月5日全部屆滿：

13 1. 被告主張如附表二編號1至5之票據債權、系爭借款債權及利
14 息、違約金等，均為系爭最高限額抵押權所擔保之債權等
15 語；原告就附表二編號1至4之票據債權為系爭擔保債權不爭
16 執，惟否認包含系爭借款債權與附表二編號5之本票債權等
17 語，查：

18 (1)按抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內
19 容，依法應經登記，始生物權之效力，惟地政機關辦理土地
20 登記時，其依法令應行登記之事項，如因內容過於冗長，登
21 記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記
22 簿之一部分，關於最高限額抵押權所擔保之債權，如未於土
23 地登記簿一一記載，在目前可以其聲請登記時提出之最高限
24 額抵押權設定契約書，視為登記簿之附件，在該契約書上記
25 載之該抵押權所擔保之債權，均認為抵押權效力之所及（最
26 高法院76年3月24日76年度第6次民事庭會議決議可資參
27 照）。查訴外人陳忠節於87年3月6日出具切結保證書，承諾
28 於同年4月6日返還積欠被告之1,186,440元，並交付系爭重
29 測前土地之權狀正本、如附表二編號2支票為擔保等節，有
30 切結保證書、支票影本在卷為憑（見本院卷第325、329
31 頁），嗣陳忠節與被告共同設定系爭最高限額抵押權，並於

01 其他特約事項第1條約定：陳忠節積欠被告之借據、票款、
02 保證、損害賠償等及其他一切債務（包含過去所負現在尚未
03 清償者）以及利息、遲延利息、違約金、實行抵押權費用
04 等，均為系爭擔保債權（見本院卷第184頁）。堪信陳忠節
05 與被告於87年3月間確有1,186,440元之借款返還債務，並為
06 擔保上開債務始交付系爭土地權狀與被告設定系爭最高限額
07 抵押權，並於其他特約事項約定系爭擔保債權包括陳忠節於
08 設定系爭最高限額抵押權前之借款債務，故系爭借款債權應
09 為系爭擔保債權之範圍，堪可認定。

10 (2)按最高限額抵押權，如定有存續期間，則在訂約時已發生之
11 債權及存續期間內所發生之債權，皆為抵押權效力所及，若
12 在抵押權存續期間後所發生之債權，則當然不在抵押權擔保
13 之範圍內。查如附表二編號5所示本票之發票日期為87年6月
14 23日、到期日為87年7月17日，有本票影本在卷可參（見卷
15 第333頁），而系爭最高限額抵押權之存續期間為87年3月10
16 日至同年5月9日，是上開本票債權並非系爭最高限額抵押權
17 存續期間發生之債權，應非系爭擔保債權。被告雖辯稱上開
18 本票之原因關係，為系爭借款屆期未返還之利息及違約金云
19 云，然被告並未舉證證明系爭借款債權另有約定利息、違約
20 金，自難認被告主張有據；況系爭最高限額抵押權經登記之
21 利息為「依照中央銀行放款利率」、違約金為「依照各個契
22 約約定」等節（見本院卷第21頁），而附表二編號5之本票
23 金額與系爭借款債權之利率關係為何，亦未見被告說明舉
24 證，自難認被告主張有據，被告抗辯應不足採。

25 2. 系爭擔保債權之請求權時效何時屆滿：

26 (1)按票據上之權利，對匯票承兌人及本票發票人，自到期日起
27 算；見票即付之本票，自發票日起算；3年間不行使，因時
28 效而消滅。對支票發票人自發票日起算，1年間不行使，因
29 時效而消滅，票據法第22條第1項明文規定。查如附表二編
30 號1之本票到期日為86年4月6日、編號3、4之本票到期日均
31 為87年6月21日，有本票影本附卷為憑（見本院卷第327、33

01 1、333頁），是被告就上開本票對陳忠節之票款請求權，應
02 分別於89年4月5日、90年6月20日屆滿。又附表二編號2之支
03 票發票日為87年4月6日，有支票影本為據（見本院卷第325
04 頁），是被告之支票票款請求權時效則於88年4月5日屆滿，
05 堪以認定。

06 (2)查陳忠節於87年3月6日承諾應返還被告之借款本金及計至87
07 年4月6日之利息共為1,186,440元，並簽具切結保證書及系
08 爭票載發票日為87年4月6日之支票與被告等節，有切結保證
09 書及支票影本附卷可稽（見卷第325、329頁），可見被告與
10 陳忠節約定系爭借款之清償日期應為87年4月6日。則依民法
11 第125條之規定，系爭借款請求權之時效應於102年4月5日屆
12 滿，應屬明確。

13 (三)被告抗辯時效中斷應無足採：

14 1. 按消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求，二、承認，
15 三、起訴；左列事項，與起訴有同一效力：一、依督促程
16 序，聲請發支付命令，二、聲請調解或提付仲裁，三、申報
17 和解債權或破產債權，四、告知訴訟，五、開始執行行為或
18 聲請強制執行。又時效因請求而中斷者，若於請求後六個月
19 內不起訴，視為不中斷，民法第129條及第130條分別定有明
20 文。

21 2. 如附表二編號1、3、4之本票裁定部分：

22 (1)按聲請本票裁定強制執行之行為並非起訴，僅能認係行使請
23 求權之意思通知（最高法院89年度台上字第1584號判決意旨
24 參照，最高法院93年度台上字第2329號判決意旨亦同此見
25 解）。且消滅時效完成後，即不生消滅時效中斷之問題，自
26 無核發債權憑證後，時效即無消滅或可重行起算。

27 (2)查被告於102年8月5日持附表二編號1、3、4、5之本票，向
28 高雄地院聲請對陳忠節為本票裁定，高雄地院於102年8月23
29 日為102年度司票字第3004號為本票裁定准予強制執行一
30 事，有民事本票裁定聲請狀、高雄地院民事裁定在卷為憑
31 （見高雄地院102年度司票字第3004號影卷）。惟如附表二

01 編號1、3、4之票款請求權分別於89年4月5日、90年6月20日
02 即已屆滿，編號5之本票則非系爭擔保債權已如前述，被告
03 應於90年6月20日前行使票據權利，卻於102年8月5日始向法院
04 聲請本票裁定，復未於請求後6個月內向陳忠節提起返還
05 票款之訴訟或依本票裁定聲請強制執行，是被告前述票款請
06 求權之時效仍未中斷，如附表二編號1、3、4之本票上所載
07 權利仍已罹於時效消滅。

08 3. 支付命令部分：

09 (1)按物上擔保人（物上保證人）以擔保物為限負「物之有限責
10 任」，與保證人係以其全部財產負「人之無限責任」，兩者
11 在責任本質及成立基礎上雖未盡相同，且民法物權編僅於第
12 879條規定，為債務人設定抵押權之第三人，代為清償債
13 務，或因抵押權人實行抵押權致失抵押物之所有權時，依關
14 於保證之規定，對於債務人有求償權。然物上擔保人以自己
15 之所有物，為債務人設定擔保，其法律上地位與保證人無
16 異，對債務擔保之履行而言，均係以自己之財產清償債務人
17 債務，並無二致，故民法第742條規定，於物上擔保人之情
18 形，自可類推適用之。又保證債務為從債務，如主債務不存
19 在，保證債務自無從發生；主債務人所有之抗辯，保證人均
20 得主張之，主債務人拋棄其抗辯者，保證人仍得主張之（民
21 法第742條規定參照）。則主債務之請求權因時效完成而消
22 滅，其效力亦及於保證債務，保證人得主張時效之利益，縱
23 主債務人拋棄其利益，保證人仍得主張之。

24 (2)查被告於102年8月5日以陳忠節簽發如附表二編號1、3至5之
25 本票向其借款為由，對陳忠節聲請1,607,640元之支付命
26 令，並提出如附表二編號1、3至5之本票為證；陳忠節收受
27 支付命令後並未異議，系爭支付命令已於102年10月11日確
28 定等節，有民事聲請支付命令狀、本票影本、確定證明書在
29 卷為憑（見高雄地院102年度司促字第34436號影卷）。然被
30 告於本件自陳附表編號3至5之本票並非借款債權，而係系爭
31 借款之利息、違約金等語（見本院卷第378頁、422頁），應

01 認被告於102年8月5日向陳忠節聲請支付命令係請求陳忠節
02 返還系爭借款。然被告對陳忠節之系爭借款返還請求權，應
03 於102年4月5日屆滿已如前述，被告遲至102年8月5日始向高
04 雄地院聲請核發支付命令，已逾15年之時效期間，雖主債務
05 人陳忠節並未對系爭支付命令聲明異議主張時效利益，然原
06 告等係因系爭重測前土地於98年1月23日經和解分割協議，
07 而取得如附表一所示土地，並經轉載被告之系爭最高限額抵
08 押權，是原告等對陳忠節之系爭借款債務，應屬物上保證人
09 之地位。則陳忠節雖未就系爭支付命令主張時效抗辯，揆諸
10 上開說明，原告等仍得援引陳忠節之時效抗辯，故原告於本
11 件訴訟主張被告之系爭借款債權已罹於請求權時效，應屬有
12 據，主債務人陳忠節縱未行使其時效抗辯，原告等仍得對被
13 告主張之。

14 (三)原告等並未承認債務，亦不因陳忠節承認債務而拋棄時效利
15 益：

16 1. 被告雖抗辯原告等於102年間收受系爭拍賣抵押物裁定後未
17 提出異議，即已拋棄時效抗辯云云，惟查：

18 (1)按消滅時效因承認而中斷，固為民法第129條第1項第2款所
19 明定。惟所謂時效中斷者，係指時效完成以前，因法定事由
20 之發生，而使前此已進行之時效期間歸於無效，重行起算其
21 期間之意。是債務人對於時效完成後所為之承認，除債務人
22 知時效之事實而為承認者，其承認可認為拋棄時效利益之默
23 示意思表示外，本無中斷時效可言。又時效利益之拋棄係處
24 分行為之一種，應由因時效受利益之人，對於時效完成受不
25 利益之當事人，以意思表示為之（最高法院49年度台上字第
26 2620號判例、83年度台上字第2924號裁判意旨參照）。又債
27 務人於時效完成後對於債務所為之承認，必須債務人為承認
28 時「已知」時效完成，仍為承認債務之表示，始可認為其有
29 「拋棄」時效利益之默示意思表示。若債務人不知時效完
30 成，對於其得享受時效利益之事實尚無所悉，其所為承認，
31 無從推認有默示同意拋棄時效利益之意。

01 (2)查原告等係因陳忠節提供擔保之土地分割後，始為系爭最高
02 限額抵押權之抵押債務人，而本件土地謄本僅記載擔保債權
03 之最高限額，未記載擔保債權之種類、成立時間等事項，此
04 有土地謄本可稽（見本院卷第21至49頁），則原告等主張於
05 102年間收受系爭拍賣抵押物裁定時，尚不知悉系爭擔保債
06 權之種類、成立時間為何及請求權時效何時屆滿，故渠等雖
07 未就裁定提起抗告，亦非表示其已明知時效已消滅而默示同
08 意拋棄時效抗辯，應屬有據，自不得以原告等未就系爭拍賣
09 抵押物裁定提起抗告，遽認渠等承認系爭擔保債權。

10 2. 被告抗辯陳忠節於110年3月31日本院另案110年度員簡字第8
11 0號案件審理時，當庭承認系爭借款債權而拋棄時效抗辯，
12 故系爭擔保債權之請求權尚未罹於時效云云，惟查：

13 (1)按保證，乃在擔保主債務之履行，具有從屬性，是同法第74
14 7條規定，向主債務人請求履行，及為其他中斷時效之行
15 為，對於保證人亦生效力。惟此僅以債權人向主債務人所為
16 請求、起訴或與起訴有同一效力之事項為限，若同法第129
17 條第1項第2款規定之承認，性質上乃主債務人向債權人所為
18 之行為，既非同法第747條所指債權人向主債務人所為中斷
19 時效之行為，對於保證人自不生效力（最高法院68年台上字
20 第1813號裁判意旨可供參考）。而物上保證人以擔保物為限
21 負「物之有限責任」，保證人則係以其全部財產負「人之無
22 限責任」，二者在責任本質及成立基礎上雖未盡相同，然物
23 上保證人以自己之所有物，為債務人設定擔保，其法律上地
24 位與保證人無異，對擔保主債務之履行而言，均係以自己之
25 財產清償主債務人之債務，且擔保物權亦具有從屬性，故於
26 債權人長期不實行其抵押權，而涉及民法第880條規定之適
27 用時，就請求權時效是否消滅，應得類推適用同法第747條
28 規定，即僅以債權人向主債務人請求履行，及為其他中斷時
29 效之行為，對於物上保證人始生效力，倘債權人未向主債務
30 人為中斷時效之行為，而僅債務人為承認者，對於物上保證
31 人不生效力。

01 (2)查陳忠節於訴外人中國信託商業銀行股份有限公司向陳忠節
02 及被告提起之確認抵押權不存在事件(由本院以110年度員簡
03 字第80號案件審理)，固於110年3月31日言詞辯論期日當庭
04 表示：當時係為向被告借款始設定系爭最高限額抵押權等語
05 (見本院卷第301頁)，然陳忠節上開陳述內容甚不明確，
06 就借款之時間、金額均未具體表明，已難遽認係承認系爭借
07 款債務；況縱使陳忠節於系爭擔保債權之請求權時效屆滿後
08 主動承認債務，揆諸上開說明，對原告等而言，亦不因陳忠
09 節承認債務而重新起算消滅時效，被告上開抗辯，難以憑
10 採。

11 (四)原告請求被告塗銷系爭最高限額抵押權登記應有理由：

- 12 1. 按96年3月28日增訂、同年9月28日施行之民法第881條之1第
13 1項規定：「稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供
14 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
15 權，在最高限額內設定之抵押權。」第2項規定：「最高限
16 額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基
17 於票據所生之權利為限。」，最高限額抵押權所擔保之債權必
18 須自此一定範圍內所生者為限。又最高限額抵押權所擔保之
19 債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完
20 成後，5年間不實行其抵押權者，該債權不再屬於最高限額
21 抵押權擔保之範圍，修正後之民法第881條之15亦定有明
22 文。且依民法物權編施行法第17條規定可知，前開規定於民
23 法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。查
24 本件附表一所示最高限額抵押權雖係於96年9月28日前所設
25 定之最高限額抵押權，然依民法物權編施行法第17條規定，
26 亦適用修正後之民法第881條之1第1項、第881條之15規定。
- 27 2. 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
28 抵押物取償，固為民法第145條第1項所明定，惟抵押權人於
29 消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀
30 態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，
31 故民法第880條規定：「以抵押權擔保之債權，其請求權已

01 因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實
02 行其抵押權者，其抵押權消滅。」該條所稱實行抵押權，於
03 依民法第873條第1項聲請法院拍賣抵押物之場合，係指抵押
04 權人依法院許可拍賣抵押物之裁定，聲請執行法院強制執行
05 拍賣抵押物，或於他債權人對於抵押物聲請強制執行時，聲
06 明參與分配而言，不包括抵押權人僅聲請法院為許可拍賣抵
07 押物之裁定之情形在內。否則，抵押權人祇須聲請法院為許
08 可拍賣抵押物之裁定，即可使抵押權無限期繼續存在，顯與
09 法律規定抵押權因除斥期間之經過而消滅之本旨有違。（最
10 高法院87年度台上字第969號民事判決）。查：

11 (1)被告固曾於102年7月31日曾向本院聲請就原告等所有如附表
12 一所示之抵押物准予拍賣，本院於102年12月20日為系爭拍
13 賣抵押物裁定，然被告遲至110年4月21日始以系爭拍賣抵押
14 物裁定聲請強制執行等節，有民事聲請狀、民事聲請強制執
15 行狀、系爭拍賣抵押物裁定在卷為憑（本院卷第143至159
16 頁、第175至186頁）。是被告雖於系爭借款債權、本票債權
17 請求權時效屆滿後5年內即107年4月5日前，即聲請拍賣抵押
18 物，然並未於上開期日前對如附表一所示之抵押物聲請強制
19 執行，則依民法第881條之15規定，系爭借款債權、本票債
20 權已不再屬於系爭最高限額抵押權之擔保範圍。

21 (2)被告復抗辯曾於102年3月間，對於如附表一所示之不動產聲
22 明參與分配，已於時效期間內實行系爭最高限額抵押權云
23 云。然被告所聲請參與分配之執行事件，乃本院102年度司
24 執字第6028號，債權人為訴外人中國信託商業銀行股份有限
25 公司、債務人為訴外人陳忠再之清償債務事件、執行標的物
26 為陳忠再所有重測前埔鹽鄉光明段1030、1030-1、1031地號
27 土地權利範圍7/120、7/120、1/45等節，有本院民事執行處
28 通知在卷為憑（見本院卷第215至217頁），並非以債務人陳
29 忠節之債權及系爭最高限額抵押權之擔保物即如附表一所示
30 土地聲明參與分配，自與實行系爭最高限額抵押權有間，原
31 告上開抗辯應無可採。

01 3. 按最高限額抵押契約定有存續期間者，其期間雖未屆滿，然
02 若其擔保之債權所由生之契約已合法終止或因其他事由而消
03 滅，且無既存之債權，而將來亦確定不再發生債權，其原擔
04 保之存續期間內所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權
05 之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記
06 （最高法院83年台上字第1055號判例意旨參照）。至若所約
07 定之存續期間已屆滿，且事實上亦無受擔保之債權存在，依
08 上開說明，基於抵押權之從屬性，既無主債權存在，則最高
09 限額抵押權亦應歸於消滅，自應許抵押人得請求抵押權人塗
10 銷抵押權設定登記。查系爭最高限額抵押權之存續期間於87
11 年5月9日即已屆滿，被告主張之系爭擔保債權即系爭借款債
12 權及附表二編號1至4所示之票據債權，因被告未於請求權時
13 效屆滿5年內行使抵押權，均已非系爭最高限額抵押權之擔
14 保範圍，則系爭最高限額抵押權存續期間屆滿後，應無所擔
15 保之主債權存在，是基於抵押權之從屬性，系爭最高限額抵
16 押權應歸於消滅。又系爭最高限額抵押權既已消滅而不存
17 在，則其抵押權登記之存在，對原告等如附表一所示土地應
18 有部分之所有權自有妨害，是原告依民法第767條之規定，
19 訴請被告塗銷系爭最高限額抵押權登記，即屬有據。

20 (五)原告依強制執行法第14條第2項規定請求撤銷系爭執行程
21 序，為有理由：

- 22 1. 按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發
23 生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人
24 提起異議之訴；執行名義無確定判決同一之效力者，於執行
25 名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事
26 由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，
27 強制執行法第14條第1項前段、第2項定有明文。
- 28 2. 查系爭執行程序之執行名義為系爭拍賣抵押物裁定，並無確
29 定判決同一效力，而系爭最高限額抵押權已無擔保債權而欠
30 缺從屬性，被告應塗銷抵押權登記已如前述，則原告於系爭
31 執行事件強制執行程序終結前，依強制執行法第14條第1

01 項、第2項規定，提起本件債務人異議之訴，請求撤銷系爭
02 執行事件之強制執行情序，即屬有據。

03 五、綜上所述，被告前開所辯均屬無憑，本件原告依民法第767
04 條之規定，請求被告塗銷系爭最高限額抵押權之設定登記，
05 並依強制執行法第14條第1項、第2項之規定，請求撤銷本院
06 110年度司執字第18955號拍賣抵押物執行事件之強制執行情
07 序，被告不得執本院102年度司拍字第113號民事裁定為執行
08 名義，對原告所有之不動產聲請強制執行，均為有理由，應
09 予准許。

10 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及舉證，與判決結果
11 不生影響，爰不另一一論述。

12 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

13 中 華 民 國 110 年 12 月 23 日

14 民事第二庭 法官 王姿婷

15 以上正本係照原本作成。

16 如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委
17 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 110 年 12 月 24 日

19 書記官 吳曉玫

20 附表一

編號	不動產種類	土地坐落地號、面積	所有權人、權利範圍	抵押權（登記內容）
1	土地	彰化縣○○鄉○○○ 段000地號、 面積：142.49平方公 尺、	所有權人：陳坤龍 權利範圍：全部	權利種類：抵押權 收件年期、字號：彰化縣溪湖地 政事務所民國87年溪字第001761 號
2	土地	彰化縣○○鄉○○○ 段000地號、 面積：168.24平方公 尺	所有權人：蔡賜、蔡禮六 權利範圍：蔡賜、蔡禮六 各2分之1	登記日期：民國87年4月29日 登記原因：設定 權利人：李振妹 債權額比例：全部
3	土地	彰化縣○○鄉○○○ 段000地號、	所有權人：陳忠再 權利範圍：全部	擔保債權總金額：本金最高限額 新台幣1,500,000元正 存續期間：自民國87年3月10日 至民國87年5月9日

(續上頁)

01

		面積：118.66平方公尺		清償日期：依照各個契約約定 利息（率）：依照中央銀行放款利率 遲延利息（率）：依照中央銀行放款利率 違約金：依照各個契約約定 債務人及債務額比例：陳忠節 權利標的：所有權 設定權利範圍：45分之1 證明書字號：110溪資字第520號 設定義務人：陳忠節 共同擔保地號：新光明段158、159、160、161、162、163、164、166、168、169、170、171
4	土地	彰化縣○○鄉○○○段000地號、 面積：119.35平方公尺	所有權人：陳忠吉 權利範圍：全部	
5	土地	彰化縣○○鄉○○○段000地號、 面積：145.24平方公尺	所有權人：陳俊宏、陳俊欽 權利範圍：陳俊宏、陳俊欽各2分之1	
6	土地	彰化縣○○鄉○○○段000地號、 面積：522.90平方公尺	所有權人：陳俊宏、陳俊欽 權利範圍：陳俊宏、陳俊欽各2分之1	
7	土地	彰化縣○○鄉○○○段000地號、 面積：190.41平方公尺	所有權人：陳坤龍、陳坤英 權利範圍：陳坤龍、陳坤英各2分之1	
8	土地	彰化縣○○鄉○○○段000地號、 面積：76.68平方公尺	所有權人：陳正霖 權利範圍：全部	
9	土地	彰化縣○○鄉○○○段000地號、 面積：76.14平方公尺	所有權人：陳忠孝 權利範圍：全部	
10	土地	彰化縣○○鄉○○○段000地號、 面積：200.15平方公尺	所有權人：陳忠維 權利範圍：全部	

02

附表二

03

編號	發票日	到期日	面額（新臺幣）	備註
1	86年3月6日	同年4月6日	1,186,440元	本票
2	87年4月6日（票載發票日）		1,186,440元	支票
3	87年4月24日	87年6月21日	180,000元	本票
4	87年4月24日	87年6月21日	54,000元	本票

(續上頁)

01

5	87年6月23日	87年7月17日	187,200元	本票
---	----------	----------	----------	----