臺灣基隆地方法院民事判決

115年度訴字第26號

原　　告　合作金庫商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林衍茂

訴訟代理人　林啟明

　　郭子慶

被　　告　杜茂盛

000000000000000000

　　張清雄

000000000000000000

　　張舒淳

000000000000000000

000000000000000000

兼上二人共同

訴訟代理人　張舒然

000000000000000000

上三人共同

訴訟代理人　張佳宜

上列當事人間確認抵押權不存在等事件，本院於民國115年7月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告張清雄、張舒然、張舒淳繼承自黃菊梅，就被告杜茂盛所有坐落基隆市○○區○○段000地號土地(權利範圍全部)及其上門牌號碼基隆市○○區○○路000號房屋(權利範圍全部)所設定如附表所示之抵押權及所擔保債權之請求權均不存在。

被告張清雄、張舒然、張舒淳應將如附表所示之抵押權辦理繼承登記後予以塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告杜茂盛負擔五分之二，被告張清雄、張舒然、張舒淳連帶負擔五分之二，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。又所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主張爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩者請求在同一程序加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。本件原告起訴係主張被告杜茂盛前於民國86年2月26日以其所有之門牌號碼基隆市○○區○○路000號房屋及其基地即基隆市○○區○○段000地號土地(下合稱系爭不動產)，設定如附表所示之普通抵押權(下稱系爭抵押權)予訴外人黃菊梅，惟該抵押權擔保之債權請求權已因時效完成而消滅，系爭抵押權除斥期間亦已經過，而於訴之聲明第二項請求「被告張清雄、張舒淳、張舒然應將系爭不動產於86年2月26日以基隆地政事務所基安字第005191號收件設定擔保債權總金額300萬元之抵押權塗銷」，嗣於115年6月3日因系爭不動產未經辦理繼承登記，而具狀變更該項聲明為「被告張清雄、張舒淳、張舒然應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地及同段6建號建物（建物門牌基隆市○○區○○路000號）於86年2月26日以基隆地政事務所基安字第005191號收件設定擔保債權總金額300萬元之抵押權辦理繼承登記後塗銷該抵押權登記」，經核原告上開追加雖未得被告等同意，惟其變更後聲明與原聲明均係本於系爭抵押權已因除斥期間經過而消滅之同一基礎事實，揆諸前揭規定及說明，自應准許，先予敘明。

二、次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；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判例要旨參照）。查原告主張其為被告杜茂盛之債權人，杜茂盛以系爭抵押權所擔保之債權請求權已罹於時效而消滅，系爭抵押權亦因被告張清雄等3人於消滅時效完成後逾5年不實行而消滅，惟為被告張清雄等3人所否認，則系爭抵押權之存否，即陷於不明確之狀態，此攸關被告張清雄等3人得否實行抵押權，並影響原告債權之受償順序，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此不明確之狀態得以確認判決將之除去，依上開說明，原告提起本件確認之訴，自有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

(一)被告杜茂盛前積欠原告借款新臺幣(下同)500萬元及利息、違約金未清償，並與原告於本院89年度訴字第95號事件成立和解。嗣原告以前揭和解筆錄為執行名義，聲請對被告杜茂盛所有之系爭不動產強制執行，惟因系爭不動產前於86年2月26日設定系爭抵押權予黃菊梅，致原告執行無實益而未能獲償，經本院於94年3月27日換發93年度執字第8385號債權憑證(下稱系爭原告債權憑證)。惟系爭抵押權擔保債權(下稱系爭抵押債權)之清償日期為86年8月19日，其請求權於101年8月18日已罹於15年時效，抵押權人又於5年內未實行系爭抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權即因除斥期間經過而消滅，為此請求確認系爭抵押權及系爭抵押債權均不存在。又黃菊梅於92年2月2日死亡，被告張清雄、張舒淳、張舒然(下稱被告張清雄等3人)為其全體繼承人，然迄未辦理繼承登記，爰依民法第242條、第759條、第767條第1項規定，代位被告杜茂盛請求被告張清雄等3人就系爭抵押權辦

理繼承登記後塗銷該抵押權登記。

(二)對被告抗辯所為之陳述：

1.被告提出之協議書當事人為黃菊梅，被告張清雄僅為其代理人，而本院89年度票字第458號本票裁定(下稱系爭本票裁定)聲請人係被告張清雄，本院93年度執字第1326號債權憑證(下稱系爭被告債權憑證)記載之債權人亦為被告張清雄，並非黃菊梅，故黃菊梅對被告杜茂盛400萬元之債權，與系爭被告債權憑證所示之債權，並非同一債權。又黃菊梅於92年2月2日死亡，其繼承人被告張清雄等3人均未拋棄繼承，亦未就系爭抵押債權向被告杜茂盛請求或取得執行名義，故系爭抵押債權之時效，自系爭抵押權登記清償日86年8月19日起算加計15年，至101年8月18已屆滿。縱使被告杜茂盛與黃菊梅約定展延清償日至91年1月3日，系爭抵押債權亦已於106年1月2日罹於時效。

2.被告張清雄等人所提被告杜茂盛出具之切結書記載之事實與陳述，僅承認其積欠黃菊梅債務，並因此設定系爭抵押權予黃菊梅，後因黃菊梅死亡由被告張清雄等3人繼承該筆債權，通篇隻字未提系爭抵押債權與系爭被告債權憑證之債權為同一筆債權，可見被告杜茂盛亦承認上開2筆債權並不相同。

(三)並聲明：

1.確認被告杜茂盛及被告張清雄、張舒淳、張舒然，就基隆市○○區○○段000地號土地及同段6建號建物（建物門牌基隆市○○區○○路000號）於86年2月26日所設定300萬元之抵押權、暨所擔保之債權均不存在。

2.被告張清雄、張舒淳、張舒然應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地及同段6建號建物（建物門牌基隆市○○區○○路000號）於86年2月26日以基隆地政事務所基安字第005191號收件設定擔保債權總金額300萬元之抵押權辦理繼承登記後塗銷該抵押權登記。

二、被告等則均聲明請求駁回原告之訴，其等答辯略以：

(一)被告杜茂盛部分：

被告確向黃菊梅借款並設定抵押權，且系爭抵押債權迄未全部清償。

(二)被告張清雄等3人部分：

1.被告杜茂盛前於86年2月26日向黃菊梅借款400萬元(下稱系爭借款)，並就其中300萬元設定系爭抵押權予黃菊梅；被告杜茂盛與黃菊梅於89年1月3日另簽立協議書(下稱系爭協議書)，約定被告杜茂盛應於每月15日前給付4萬元予黃菊梅至清償完畢，可見杜茂盛與黃菊梅間確有系爭抵押債權存在。又被告杜茂盛為擔保系爭抵押債權，另於87年12月18日簽發票面金額均為200萬元、到期日均為88年6月18日之本票2紙(下合稱系爭本票)予被告張清雄，被告張清雄因屆期未獲付款，而向本院聲請准許強制執行，經本院以系爭本票裁定許可確定，被告張清雄乃再向本院聲請對杜茂盛之財產為強制執行，惟因執行無實益而經本院發給系爭被告債權憑證，故被告張清雄已就系爭抵押債權於93年間聲請強制執行而生中斷時效之效力。

2.另系爭協議書亦約定系爭抵押債權清償期限延長至91年1月3日，則15年請求權時效應至106年1月2日方始消滅；5年除斥期間應自106年1月3日起算，至111年1月2日始屆滿。惟於此期間內，被告杜茂盛之財產長期遭包含原告在內之多數債權人查封，產權狀態複雜，被告張清雄等3人評估後認若執意聲請拍賣，扣除執行費用等費用後，受償實益甚微，為免徒耗司法資源及自身金錢，始未聲請拍賣。況被告杜茂盛自始至終，均持續承認積欠被告張清雄等3人借款未清償，並表示願意清償；且被告張清雄為釐清長年債務之事實，並確立雙方之權利義務，曾於98年間收受法務部行政執行宜蘭分署通知後，積極陳報債權，並向被告杜茂盛催討，此亦經被告杜茂盛清楚承認，並表示願意承擔債務清償責任，已構成時效中斷事由。此外，被告杜茂盛更於115年3月27日書立切結書(下稱系爭切結書)承認系爭債務迄今尚未清償，該切結書

足可印證被告張清雄於過去數十年間確有持續催告，且債務人亦有反覆承認債務之事實，故系爭抵押債權之消滅時效，已因債務人反覆承認而合法中斷並重新起算，消滅時效從未完成。且縱系爭抵押債權之請求權已因時效而消滅，黃菊梅對被告杜茂盛之債權在法律上仍然存在，原告主張請求權時效消即等同債權消滅，進而推論抵押權消滅，顯係混淆「請求權消滅」與「債權消滅」兩個截然不同之法律概念。

3. 依民法第881條規定，抵押權從屬於所擔保之債權而存在，反面解釋，若抵押權所擔保之債權仍然存在，抵押權即應繼續存在，不因其他事由而消滅。系爭抵押債權至今仍未獲清償仍確實存在，則系爭抵押權依抵押權從屬性原則，自應隨債權繼續存在。原告無法證明系爭抵押債權已消滅，其請求確認抵押權不存在及塗銷登記，即應予駁回。

4. 民法第880條規定之立法目的在於避免抵押物上之權利狀態長期不確定，以保護抵押物所有人及其他對該抵押物有利害關係之人（如後順位抵押權人、地上權人等），原告為杜茂盛之普通債權人，對系爭不動產並無任何物權或擔保權益，並非民法第880條所欲保護之「抵押物上之利害關係人」。原告援引民法第880條主張抵押權消滅，係將保護特定利害關係人之規範，擴張適用於普通債權人，顯然逾越該條文之規範目的，於法無據。

5. 原告請求被告張清雄等3人辦理繼承登記之目的，係為請求塗銷抵押權，惟系爭抵押權及擔保債權既均合法有效存續，原告及代位之債務人杜茂盛依民法第767條第1項規定請求塗銷之實體權利根本不存在。既然原告連最終之塗銷請求權都不存在，其為達成塗銷目的而衍生之命被告先行辦理繼承登記之附屬請求，即無法律上之請求權基礎。

三、經查，被告杜茂盛前積欠原告借款500萬元及利息、違約金未清償，並與原告於本院89年度訴字第95號事件成立和解。嗣原告以前揭和解筆錄為執行名義，聲請對被告杜茂盛所有門牌號碼基隆市○○區○○路000號房屋及其基地即基隆市

○○區○○段000地號土地強制執行，惟因系爭不動產前於86年2月26日設定如附表所示之普通抵押權予黃菊梅，致原告執行無實益而未能獲償，經本院於94年3月27日換發93年度執字第8385號債權憑證，原告再以系爭原告債權憑證聲請以本院104年度司執字第4729號、108年度司執字第23287號、113年度司執字第4687號事件對被告杜茂盛為強制執行，均無結果；又黃菊梅於92年2月2日死亡，被告張清雄等3人為其全體繼承人，然迄未就系爭抵押權辦理繼承登記等事實，業據其提出系爭不動產登記第一類謄本、系爭原告債權憑證、黃菊梅除戶謄本、繼承系統表為證，並有本院民事紀錄科拋棄繼承事件查詢表附卷可稽，復經本院依職權調取本院113年度司執字第4687號執行事件案卷核閱無訛，且為兩造不爭執，應堪信為真實。

四、按請求權，因15年間不行使而消滅；又消滅時效，自請求權可行使時起算；消滅時效因承認而中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第125條本文、第129條第1項第2款、第137條第1項分別定有明文。次按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條亦有明定。復按消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅。故抵押權因其所擔保債權之請求權之消滅時效完成及上開除斥期間之經過即歸於消滅。縱債務人於其後之訴訟中就業經時效完成之請求權未為拒絕給付之抗辯，致受敗訴判決確定，對於已因除斥期間之經過而消滅之抵押權不生影響（最高法院民事判決85年度台上字第646號、89年度台上字第1476號判決意旨參照）。準此，債務人對於時效完成後所為之承認，不生中斷時效之效力，性質應為拋棄時效利益，然抵押權已因除斥

期間經過後而消滅時，縱然債務人再為拋棄對該抵押權擔保之債權之時效利益，對已消滅之抵押權不生影響。原告主張系爭抵押債權已罹於時效而消滅，系爭抵押權亦因除斥期間經過而消滅，惟為被告等所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

(一)系爭抵押債權之請求權已消滅：

1. 查被告杜茂盛於86年2月20日向黃菊梅借款400萬元，約定清償日為86年8月19日，並設定系爭抵押權作為擔保，嗣被告杜茂盛與黃菊梅復於89年1月3日簽立系爭協議書，約定被告杜茂盛因屆期無法清償，願將系爭不產所有權移轉予黃菊梅抵償200萬元借款，惟若被告杜茂盛於91年1月3日前清償全部借款，得隨時取回系爭不動產所有權，又系爭抵押債權迄未獲清償等事實，有系爭不動產第一類謄本、系爭協議書影本附卷可稽，並為兩造所不爭執。則縱認系爭協議書已變更系爭抵押債權全部之清償期為91年1月3日，自斯時起算15年，系爭抵押債權之請求權亦已於106年1月3日因罹於時效而消滅。

2. 被告張清雄等雖辯稱被告杜茂盛為擔保系爭抵押債權，另於87年12月18日簽發系爭本票予被告張清雄，並經被告張清雄以系爭本票裁定向本院聲請對杜茂盛之財產為強制執行，惟因執行無實益而經本院於93年2月18日發給系爭被告債權憑證，故被告張清雄已就系爭抵押債權於93年間聲請強制執行而生中斷時效之效力云云，並提出系爭本票、系爭本票裁定、系爭被告債權憑證等件影本為證，惟查，系爭本票之受款人為被告張清雄，而被告杜茂盛簽發系爭本票時，系爭抵押債權之債權人黃菊梅尚生存之事實，既為兩造所不否認，遍觀系爭協議書又無關於系爭本票之約定，被告張清雄等3人復未提出任何證據證明系爭本票債權與系爭抵押債權為同一債權，則其等辯稱系爭抵押債權請求權時效已於93年間因聲強制執行而中斷，已非可採。況系爭抵押債權請求權時效縱因被告張清雄聲請強制執行而中斷，自中斷事由終止之93

年2月18日重行起算，迄108年2月18日亦已完成，被告張清雄前揭所辯，自非可採。至被告張清雄等固另辯稱被告張清雄曾於98年間收受法務部行政執行宜蘭分署通知後，向被告杜茂盛催討，經被告杜茂盛承認系爭抵押債權，被告杜茂盛更於115年3月27日書立系爭切結書承認系爭債務迄今尚未清償，故系爭抵押債權之消滅時效，已因債務人反覆承認而合法中斷並重新起算，消滅時效從未完成云云。惟按消滅時效，固因承認而中斷，然此所謂承認，係指義務人向請求權人表示是認其請求權存在之觀念通知而言。承認雖不以明示為限，亦包括默示在內，但乃須依義務人之舉動，或其他情事足以間接推知其有承認之意思者，始足當之。又承認固不以明示為限，惟默示的承認，仍應有如一部清償，請求緩期清償，支付利息，提供擔保，或對債權人之債權為抵銷之表示等，含有承認債權存在之意，始生承認之效力（最高法院108年度台上字第886號、107年度台上字第1868號判決意旨參照）。經查，被告杜茂盛前因積欠營利事業所得稅，經財政部臺灣省北區國局七堵稽徵所聲請人強制執行，法務部行政執行署宜蘭行政執行處(現改制為法務部行政執行署宜蘭分署)以91年度營所字第10471號事件受理後，於98年3月16日以宜執仁91年營所稅執專字第00010471號函通知黃菊梅陳報系爭抵押債權額，被告張清雄即於98年3月26日提出書狀(下稱系爭陳報狀)陳報稱「實際債權額為肆佰萬元(含抵押權新臺幣參佰萬元)自86年2月27日抵押伊始，本金、利息、違約金分文未取，要債即耍賴、推託、恐嚇，心態惡劣至極.....」之事實，業經本院依職權調取上開行政執行事件卷宗核閱無訛，並為兩造所不爭執。觀諸被告張清雄上開陳報內容，被告杜茂盛既於受催討時「耍賴、推託、恐嚇」，自難認其「是認被告張清雄等3人請求權存在」而為承認之觀念表示，是系爭陳報狀自不足以證明被告杜茂盛於98年間曾就系爭抵押債權之請求權為承認。此外，被告張清雄等3人並未提出其他任何證據證明系爭抵押債權之請求權於時效

完成前有何其所辯「被告杜茂盛反覆承認」之情事或其他中斷事由，則縱被告杜茂盛於115年3月27日簽立系爭切結書係對系爭抵押債權之承認而拋棄時效利益，該時效完成後所為之承認，亦無從中斷時效，被告張清雄等3人辯稱系爭抵押債權之請求權消滅時效從未完成云云，自非可採。

3. 再按時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第144條第1項著有明文。消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效已完成，即認請求權已歸消滅。且債務人為抗辯後，消滅者為請求權而非權利（債權）本身（最高法院101年度台上字第1858號、106年度台上字第2056號判決意旨參照）。次按債權之本質在於有效受領債務人之給付，請求權則為其作用，旨在實現權利之內容，二者並非同一。本件系爭抵押債權請求權因時效完成而消滅，固如前述，然揆諸前揭說明，消滅者既為請求權而非債權，則原告請求確認「系爭抵押債權之請求權」不存在部分之訴，為有理由，應予准許，其逾此範圍之請求即確認「系爭抵押債權」不存在部分，則無理由，應予駁回。

(二)系爭抵押權亦已消滅：

系爭抵押債權請求權已於106年1月3日因罹於時效而消滅之事實，業如前述，被告張清雄等3人復未舉證證明其等於系爭借款債權消滅時效完成後之5年內，即111年1月3日前，實行系爭抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權已於111年1月3日因系爭抵押債權消滅時效完成後之5年除斥期間經過而消滅，則原告請求確認系爭抵押權不存在，亦屬有據，應予准許。至被告張清雄等3人雖又辯稱民法第880條規定之立法目的在以保護抵押物所有人及其他對該抵押物有利害關係之人，原告為杜茂盛之普通債權人，對系爭不動產並無任何物權或擔保權益，不得援引民法第880條主張抵押權消滅云云，惟按民法第880條之規定，除在避免害及抵押人之利益外，另有不能使權利狀態永不確定，而兼具保持社會秩序之

公益考量(最高法院112年度台上字第83號民事判決意旨參照)，是民法第880條規定關於抵押權擔保之債權請求權時效完成後，5年除斥期間經過之效果，並非請求權基礎，自無主張主體之限制。況原告係被告杜茂盛之債權人，系爭抵押債權及抵押權之存否影響其執行受償之順位與實益，更無被告張清雄等3人所辯「不得援引民法第880條主張系爭抵押權消滅」之可能，是被告上開抗辯，亦非可採。

五、按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第242條本文、第767條第1項中段分別定有明文。又依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記對於其客觀交易價值多有負面影響，並影響所有權之完整性，如抵押權已歸於消滅，而其登記仍存在，自屬對所有權之妨害。再按因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權，民法第759條亦有明定。查系爭抵押權已因除斥期間經過而確定不存在，業如前述，則系爭抵押權登記狀態，自已妨害所有權之行使。又抵押權登記之塗銷，係使物權消滅之處分行為，故不動產所有人訴請抵押權人之繼承人塗銷抵押權登記，應先訴請抵押權人之繼承人辦理繼承登記後，始得塗銷設定登記。被告張清雄3人為黃菊梅之繼承人，且未辦理拋棄繼承等情，既如前述，被告杜茂盛本於所有權之作用，自得請求被告張清雄等3人塗銷系爭抵押權設定登記，惟被告杜茂盛怠於請求，是原告以其債權人之地位，代位被告杜茂盛請求被告張清雄等3人塗銷系爭抵押權登記，自屬有據，應予准許。

六、綜上所述，原告依民法第759條、民法第767條第1項中段、第880條規定及繼承之法律關係，請求確認系爭抵押權及系爭抵押債權之請求權均不存在，並請求被告張清雄等3人並應就系爭抵押權辦理繼承登記後塗銷之，為有理由，應予准許。其逾此範圍之請求則無理由，應予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第1項前段、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　28　　日

民事第二庭　　法　官　姚貴美

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　　115　　年　　8　　月　　28　　日

書記官　鄭筑安