

臺灣新竹地方法院民事判決

111年度訴字第332號

原告 凱基資產管理股份有限公司

法定代理人 胡木源

訴訟代理人 季佩芃律師

被告 林呂素珠即林蜜之繼承人

被告 黃薪洋即林蜜之繼承人

法定代理人 黃海峯

被告 林廷潔即林蜜之繼承人

林純遠即林蜜之繼承人

林榮茂即林蜜之繼承人

林雪惠即林蜜之繼承人

劉清山即林蜜之繼承人林雪玉之承受訴訟人

陳劉瑞美即林蜜之繼承人林雪玉之承受訴訟人

01 0000000000000000

02 上八人共同

03 訴訟代理人 陳世錚律師

04 複代理人 林奕瑋律師

05 被 告 陳正喜

06 0000000000000000

07 0000000000000000

08 被 告 林柏蒼即林蜜之繼承人（遷出國外）

09 0000000000000000

10 0000000000000000

11 上列當事人間確認擔保債權不存在等事件，本院於民國113年11
12 月15日辯論終結，判決如下：

13 主 文

14 確認林蜜之繼承人即被告林呂素珠、黃薪洋、林廷潔、林純遠、
15 林柏蒼、林榮茂、林雪惠、劉清山、陳劉瑞美對債務人陳正喜所
16 有坐落新竹縣○○鎮○○○段000000○0000000○0000000地號，
17 權利範圍各8分之1土地，於民國87年8月31日設定登記之本金最
18 高限額新臺幣200萬元抵押權所擔保之債權不存在。

19 被告林呂素珠、黃薪洋、林廷潔、林純遠、林柏蒼、林榮茂、林
20 雪惠、劉清山、陳劉瑞美應向地政機關辦理塗銷前項抵押權登
21 記。

22 原告其餘之訴駁回。

23 訴訟費用由被告林呂素珠、黃薪洋、林廷潔、林純遠、林柏蒼、
24 林榮茂、林雪惠、劉清山、陳劉瑞美連帶負擔。

25 事實及理由

26 壹、程序方面：

27 一、原告起訴時原名為「中華開發資產管理股份有限公司」，嗣
28 於民國113年8月28日更名為「凱基資產管理股份有限公
29 司」，有原告提出之經濟部113年8月28日經授商字第113301
30 41520號函在卷可憑（見本院卷二第頁），先予敘明。

31 二、按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己

01 之名義，行使其權利，為民法第242條前段所明定。債權人
02 依民法第242條規定行使代位權，係代位行使債務人之權
03 利，而行使之結果，利益仍歸屬於債務人，並非對債務人行
04 使權利，故在訴訟上，債權人對債務人並無何種權利主張，
05 自不得將被代位人（即債務人）列為共同被告，否則其權利
06 保護要件自有欠缺，應將其對於債務人部分之訴予以駁回
07 （最高法院64年民庭庭推總會決議、69年度台上字第2745
08 號、70年度台上字第1871號民事判決意旨參照）。本件原告
09 主張依民法第242條規定代位其債務人陳正喜提起本件訴
10 訟，併列陳正喜為被告，揆諸前揭說明，欠缺權利保護要
11 件，其對於陳正喜之訴應予駁回。

12 三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求基
13 礎事實同一、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其
14 原非當事人之人為當事人者，不在此限；原告於判決確定
15 前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論
16 者，應得其同意，民事訴訟法第255條第1項但書第2、5款、
17 第262條第1項分別定有明文。次按當事人死亡者，訴訟程序
18 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
19 其訴訟以前當然停止；承受訴訟人，於得為承受時，應即為
20 承受之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟；當事人不聲
21 明承受訴訟時，法院亦得依職權，以裁定命其續行訴訟，民
22 事訴訟法第168條、第175條、第178條亦有明文。

23 (一)查原告起訴時原以陳正喜、林蜜為被告，惟林蜜業於起訴前
24 即92年8月27日死亡，其繼承人除林雪娥已拋棄繼承外，其
25 餘繼承人林呂素珠、黃薪洋、林廷潔、林純遠、林柏蒼、林
26 雪玉、林榮茂、林雪惠（下分稱其名）均未拋棄繼承，嗣原
27 告於111年9月8日具狀撤回對林蜜之起訴，並追加林呂素
28 珠、黃薪洋、林廷潔、林純遠、林柏蒼、林雪玉、林榮茂、
29 林雪惠為被告（見本院卷一第265、269頁）。經核原告前開
30 訴之撤回、追加，合於前開規定，應予准許。

31 (二)林雪玉於訴訟繫屬後之111年9月26日死亡，其繼承人為林榮

01 茂、林雪惠、劉清山、陳劉瑞美，而林榮茂、林雪惠已拋棄
02 繼承（見本院卷二第201頁），是本件自應由劉清山、陳劉
03 瑞美（下分稱其名）為林雪玉之承受訴訟人，續行訴訟，並
04 經本院於112年10月26日依職權裁定命劉清山、陳劉瑞美承
05 受訴訟，續行本件訴訟程序（見本院卷三第101至102頁）。

06 (三)原告起訴時原聲明：(一)確認被告林蜜對被告陳正喜所有新竹
07 縣○○鎮○○○段000000○0000000○0000000地號，權利範
08 圍各8分之1之土地（下稱系爭土地），於87年8月31日設定
09 本金最高限額新臺幣（下同）200萬元之抵押權（下稱系爭
10 抵押權）所擔保之債權不存在。(二)被告林蜜應向地政機關辦
11 理塗銷前項記載之抵押權登記（見本院卷一第11頁），嗣追
12 加林蜜之繼承人為被告，迭經變更聲明，最終變更聲明為：
13 (一)確認被告林呂素珠、黃薪洋、林廷潔、林純遠、林柏蒼、
14 林榮茂、林雪惠、劉清山、陳劉瑞美對被告陳正喜所有之系
15 爭土地於87年8月31日設定之系爭抵押權所擔保之債權不存
16 在。(二)被告林呂素珠、黃薪洋、林廷潔、林純遠、林柏蒼、
17 林榮茂、林雪惠、劉清山、陳劉瑞美應向地政機關辦理塗銷
18 前項記載之抵押權登記（見本院卷三第177頁），揆諸前揭
19 規定，核無不合，應予准許。

20 四、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，為民事訴訟法第247條第1項本文所明定。
22 所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不
23 明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，此項危險得
24 以對於被告之確認判決除去之而言（最高法院109年台上字
25 第1779號民事判決參照）。經查，原告主張林蜜於87年8月3
26 1日就被告陳正喜所有系爭土地設定之系爭抵押權所擔保之
27 債權不存在，為被告所否認，則系爭抵押權所擔保之債權存
28 否即有不明確，而此爭執影響原告能否對系爭土地取償，致
29 原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀
30 態能以確認判決除去之，原告對被告起訴請求確認系爭抵押
31 權所擔保之債權不存在，有即受確認判決之法律上利益。

01 五、本件被告陳正喜、林柏蒼經合法通知，未於言詞辯論期日到
02 場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲
03 請，由其一造辯論而為判決。

04 貳、實體方面：

05 一、原告主張：陳正喜前積欠原債權人彰化商業銀行股份有限公
06 司新臺幣（下同）13,822,725元及利息、違約金未償，原告
07 輾轉受讓上開債權後，聲請對被告陳正喜所有系爭土地強制
08 執行，經本院110年度司執字第34940號受理後，以系爭土地
09 鑑定價額僅2,250,540元，不足清償系爭抵押債權及執行費
10 用為由，通知原告無拍賣實益，致原告無法就系爭土地繼續
11 拍賣取償。系爭抵押權之存續期間為自87年8月27日起至137
12 年8月26日止，債務清償日期載明為「依照各個債務契約內
13 約定之清償日期」，即存續期間並非債務清償日期，原告不
14 知被告間所成立擔保債權債務關係之性質為何，倘依被告抗
15 辯系爭抵押權所擔保之債權為買賣價金，則該價金債權請求
16 權應自最末筆分期款到期日即80年6月30日起算2年，至遲於
17 82年6月30日因時效完成而消滅，系爭抵押權即無由成立，
18 自應予以塗銷。又林蜜於92年8月27日過世，系爭抵押權至
19 遲於92年8月27日即確定，倘無所擔保之債權存在，即應許
20 塗銷系爭抵押權。又消費借貸與買賣價金屬不同性質之債
21 權，被告應就其抗辯買賣價金因被告陳正喜遲延給付，經林
22 蜜同意轉為借款提出法律依據。若依債權性質及債權發生後
23 而有時效完成之可能性存在，則系爭土地所有權人即被告陳
24 正喜本得依民法第767條第1項後段規定，對於妨害其所有權
25 之抵押權請求除去之，被告陳正喜怠於行使其權利，原告為
26 保全債權，自得依民法第242條規定代位主張時效消滅，請
27 求塗銷系爭抵押權設定登記。為此聲明：(一)確認被告林呂素
28 珠、黃薪洋、林廷潔、林純遠、林柏蒼、林榮茂、林雪惠、
29 劉清山、陳劉瑞美對被告陳正喜所有之系爭土地於87年8月3
30 1日設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在。(二)被告林呂素
31 珠、黃薪洋、林廷潔、林純遠、林柏蒼、林榮茂、林雪惠、

01 劉清山、陳劉瑞美應向地政機關辦理塗銷前項記載之抵押權
02 登記。

03 二、被告答辯：

04 (一)被告林呂素珠、黃薪洋、林廷潔、林純遠、林榮茂、林雪
05 惠、劉清山、陳劉瑞美（下與被告林柏蒼合稱被告林榮茂等
06 人）：

07 被告陳正喜於79年4月15日與林蜜簽訂不動產買賣契約書
08 （下稱系爭買賣契約），以總價1億6千萬元購買林蜜所有之
09 新北市○○區○○○段○○○○段00000○000000○000000○
10 000000○000000地號（重測後為新北市○○區○○段000○0
11 00○000○000○000地號）等5筆土地作為興建房屋之用，約
12 定價金給付方式為契約成立當日由被告陳正喜交付定金2千
13 萬元，並於立約後每3個月各給付1千萬元，同時開立支票擔
14 保，尾款1億元待銀行核貸後一次付清，然被告陳正喜所開
15 立之支票未如期兌現，且未依約給付尾款1億元，而將銀行
16 貸款挪為他用，林蜜念其為女婿，並未直接訴以法院程序請
17 求，被告陳正喜雖陸續給付款項，仍無法全數清償。嗣兩造
18 於87年間同意轉為借款，被告陳正喜先於87年8月15日書承
19 諾書、切結書，並提供駿鵬建設有限公司2筆土地擔保借
20 款，另開立票面金額共6,050萬元之6紙本票交付予林蜜，復
21 於87年8月22日再行簽立承諾書、證明書，載明提出等值之
22 不動產權狀及相關資料交予林蜜設定抵押，約定俟積欠之尾
23 款6,050萬元（下稱系爭尾款）清償後再取回塗銷，足見林
24 蜜對被告陳正喜確有債權存在。林蜜於92年間死亡後，被告
25 林榮茂、林雪惠持續與被告陳正喜聯繫清償債務事宜，被告
26 陳正喜遂於94年4月11日依被告林榮茂要求，將坐落於前向
27 林蜜購買之新北市○○區○○○段○○○○段00000○00000
28 0地號土地上門牌號碼新北市○○區○○路○段000巷00弄0
29 ○00○00號建物（下稱新北市房屋）移轉登記予被告林榮茂
30 之妻江幸芬，用以抵償部分債務，堪信被告陳正喜從未否認
31 系爭抵押權所擔保債權之存在。被告陳正喜以經濟窘迫為

01 由，再三要求其等念及親屬情誼延緩給付，期間訴外人林榮
02 傳於105年5月16日死亡、林雪玉於111年9月26日死亡、被告
03 林柏蒼遷至國外，故被告林榮茂、林雪惠遲未向法院聲請拍
04 賣抵押物，被告陳正喜明知時效完成之事實而仍為承認行
05 為，屬拋棄時效利益之默示意思表示，不得以消滅時效完成
06 拒絕給付，原告主張代位行使消滅時效完成抗辯權，應無理
07 由等語。為此聲明：原告之訴駁回。

08 (二)被告陳正喜未於言詞辯論期日到場，惟以書狀答辯略以：

09 林蜜與被告陳正喜原為岳母女婿關係，被告陳正喜因從事建
10 設營造事業，需要資金甚多，自80年起陸續向林蜜借款3,00
11 0餘萬元，另林蜜提供其名下土地供被告陳正喜營建房屋，
12 為擔保債權，提供系爭土地予其設定系爭抵押權，至今擔保
13 之債權尚未清償，自無塗銷系爭抵押權登記之情事。為此聲
14 明：原告之訴駁回。

15 (三)被告林柏蒼未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲
16 明或陳述。

17 三、得心證之理由：

18 經行爭點整理程序，兩造同意本件爭點如下：(一)系爭抵押權
19 何時確定？(二)系爭抵押權所擔保之債權是否存在？有無罹於
20 時效？原告代位債務人陳正喜請求確認系爭抵押債權不存
21 在，是否有據？(三)系爭抵押權是否符合民法第880條之要件
22 而消滅？原告代位債務人陳正喜請求其餘被告塗銷系爭抵押
23 權登記，有無理由？茲析述如次：

24 (一)關於系爭抵押權何時確定：

25 1.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
26 擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高
27 限額內設定之抵押權。又最高限額抵押權所擔保之原債權，
28 除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：...六、抵押
29 物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押
30 權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者。但抵
31 押物之查封經撤銷時，不在此限。民法第881條之1第1項、

01 第881條之12第1項第6款分別定有明文。而依民法物權編施
02 行法第17條規定，上開條文於民法物權編修正施行前設定之
03 抵押權 亦適用之。

04 2.依系爭土地登記謄本所載，陳正喜所有新埔鎮汶水坑段1190
05 -13地號、1190-14地號土地是於88年11月22日經本院88年度
06 執全字第1255號事件辦理假扣押查封登記；同段1178-2地號
07 土地則於89年6月19日經本院89年度執全字第476號事件為假
08 扣押查封登記。經調閱上述執全卷宗，得知本院88年執全字
09 第1255號、89年執全字第476號事件於囑託地政機關辦理查
10 封登記時，即同時將囑託查封登記函副本送抵押權人林蜜，
11 查封登記函副本分別於88年11月25日、89年6月22日寄存在
12 林蜜之戶籍址（參本院卷一第79頁）轄區派出所，而分別於
13 88年12月5日、00年0月0日生送達之效力。該假扣押查封登
14 記至今仍存，未經撤銷查封，有系爭土地登記謄本在卷可
15 查，則依前引規定，系爭抵押權於林蜜收受執行法院查封通
16 知時，即88年12月5日即已生確定之效果。

17 3.復按最高限額抵押權不因抵押權人、抵押人或債務人死亡而
18 受影響，但經約定為原債權確定之事由者，不在此限；最高
19 限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因擔保債
20 權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生者而確
21 定，民法第881條之11、第881條之12第1項第2款分別定有明
22 文。上開規定於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押
23 權，亦適用之，民法物權編施行法第17條定有明文。民法第
24 881條之11前段規定原係基於以概括繼承為原則之繼承制度
25 而設，然參酌同法第1148條第2項規定嗣於98年6月10日修正
26 時，已改採概括繼承限定責任，於此情形，被繼承人死亡
27 時，依同法第1159條、第1162條之1規定，對遺產應進行清
28 算程序，應認於最高限額抵押權之抵押權人死亡時，原債權
29 將不會繼續發生，而構成民法第881條之12第1項第2款之確
30 定事由。經查，系爭抵押權之原抵押權人林蜜已於92年8月2
31 7日死亡（參本院卷一第79頁），依上開規定，系爭抵押權

01 雖不因林蜜之死亡而受影響，惟因其繼承人需對林蜜之遺產
02 進行清算程序，故應認自林蜜死亡後，系爭抵押權所擔保債
03 權之流動性即因此停止，是系爭抵押權之存續期間雖尚未屆
04 至，惟系爭抵押權所擔保之債權於林蜜死亡時即確定不會繼
05 續發生，縱認林蜜未合法收受系爭土地遭他債權人假扣押查
06 封之通知，系爭抵押權至遲亦於92年8月27日即告確定。

07 (二)關於系爭抵押權所擔保之債權是否存在？有無罹於時效？原
08 告代位債務人陳正喜請求確認系爭抵押債權不存在，是否有
09 據？

10 1.修正之民法第881條之1第2項所規定之最高限額抵押權所擔
11 保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之
12 權利為限；及民法第881條之4第2項所規定之前項確定之期
13 日，自抵押權設定時起，不得逾30年。逾30年者，縮短為30
14 年之規定，依民法物權編施行法第17條，於民法物權編修正
15 施行前設定之最高限額抵押權，並無適用。而於新法施行
16 前，民法物權編就最高限額抵押權之成立要件未有明文規
17 定，當事人於訂立最高限額抵押權契約時，恆僅訂定擔保總
18 金額，而未約定擔保債權所由生之法律關係，登記機關亦准
19 為抵押權設定登記，基於私法自治，自仍應承認其效力，僅
20 於解釋該抵押權所擔保之債權時，應考量最高限額抵押權制
21 度原係因應長期或繼續性之交易、融資而生，對於偶然發
22 生、非當事人可預見之債權，應予以排除，合理界定擔保債
23 權之範圍（最高法院103年度台上字第799號民事判決要旨參
24 照）。

25 2.查系爭抵押權係以被告陳正喜為義務人兼債務人，擔保權利
26 總金額為本金最高限額200萬元，存續期間為87年8月27日至
27 137年8月26日止，債權債務範圍為債權全部及債務全部，清
28 償日期依各個債務契約約定，並無擔保既存已發生特定債權
29 之記載，有系爭抵押權之土地登記申請書在卷可參（見本院
30 卷三第19至39頁），系爭抵押權登記雖未載明擔保債權所由
31 生之法律關係，然既經登記機關准為抵押權設定登記，即應

01 承認其效力，是兩造就系爭抵押權所擔保之債權範圍，除約
02 定以本金200萬元為限外，並以發生於00年0月00日至137年8
03 月26日間者為限，而系爭抵押權係於87年8月27日即民法物
04 權編96年9月28日修正施行前設定之最高限額抵押權，其存
05 續期間雖逾30年，依前開說明，依然有效。

06 3.次按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短
07 者，依其規定，民法第125條定有明文。又以抵押權擔保之
08 債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效
09 完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅；最高限
10 額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押
11 權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，該債權
12 不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，民法第880條、第881
13 條之15分別定有明文，上開規定依民法物權編施行法第17
14 條，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適
15 用之。再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證
16 之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此
17 限，民事訴訟法第277條定有明文。而確認法律關係不存在
18 之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任
19 （最高法院42年台上字第170號判例意旨參照）。是當事人
20 間就抵押權擔保效力所及之債權是否存在有所爭執時，自應
21 由主張債權存在之登記抵押權人負舉證之責。原告主張系爭
22 抵押權所擔保之債權並不存在，為被告所否認，並抗辯系爭
23 抵押權所擔保之債權，係被告陳正喜於79年間向林蜜購買土
24 地而積欠之系爭尾款債權，揆諸前開說明，自應由被告就林
25 蜜於87年8月27日至92年8月27日之期間對被告陳正喜之債權
26 存在一節負舉證之責。

27 4.被告主張系爭抵押權所擔保之債權，無非為陳正喜與林蜜於
28 79年4月15日所立不動產買賣契約書所載買賣價金1億6千萬
29 元之第4期尾款1億元，及陳正喜於87年8月22日簽立承諾
30 書，承諾於同日前提供不動產權狀及相關資料供林蜜設定抵
31 押，擔保尚欠尾款6,050萬元清償之債權（參卷二第119頁至

01 第132頁)，與承諾書上允諾另立之87年8月15日簽發，87年
02 11月30日到期面額50萬元、1,000萬元本票，87年12月31
03 日、88年1月31日、88年2月28日、88年3月31日、88年4月30
04 日到期之面額各1千萬元本票，面額合計6,050萬元（參卷三
05 第267頁269頁，被告林榮茂等僅提出面額合計5,050萬元之
06 本票影本6紙）等債權。原告則否認被告林榮茂等人所提書
07 證為真正，認上開書證不足以認明抵押債權之存在。就上述
08 債權是否為抵押權所擔保，是否罹於時效，抵押債權是否存在
09 在等，茲析述如下：

10 (1)陳正喜因不動產買賣契約書所負債務，預定之清償期為80
11 年6月30日（參卷二第120頁、卷三第195頁），債權成立
12 早在系爭抵押權存續期間之前，由形式上觀之，該尾款債
13 權已難認屬系爭抵押權所擔保之範圍。

14 (2)陳正喜於87年8月22日所立承諾書、87年8月15日所簽發之
15 本票如為真正，因系爭承諾書係陳正喜於87年8月22日所
16 立，並非系爭抵押權存續期間之內，而上開本票之到期日
17 則界於87年8月27日至92年8月27日之間，可認屬於系爭抵
18 押權所擔保之債權。惟按清償債務而對於債權人負擔新債
19 務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其
20 舊債務仍不消滅，民法第320條定有明文。陳正喜簽發本
21 票僅係作為系爭尾款之擔保，並無於本票債務不履行時，
22 仍使系爭尾款債務消滅之意思，應認係為清償系爭尾款之
23 新債清償。被告自承陳正喜交付之系爭本票未經兌現（見
24 本院卷三第280頁），縱認系爭抵押權係擔保不動產買賣
25 契約書所示尾款債權之清償，亦應以該系爭尾款債權本身
26 為斷，而非以本票債權為斷，則系爭尾款之請求權應自80
27 年6月30日起算時效，於95年6月29日即已罹於15年時效而
28 消滅。

29 (3)陳正喜所簽發之本票，最後之到期日為88年4月30日（參
30 卷三第263頁、264頁、269頁），於91年4月30日亦已罹於
31 時效而消滅。

01 (4)與系爭抵押標的物即新竹縣○○鎮○○○段000000○0000
02 000○0000000地號應有部分8分之1土地，同時設定抵押
03 者，有同段735地號等合計19筆，此有土地登記申請書在
04 卷可查（參卷三第19頁至第39頁）。如依系爭承諾書之附
05 件資料，共同設定抵押之土地更高達30筆。系爭抵押權之
06 標的物除本件3筆土地尚未拍定外，其餘土地均已拍定，
07 此為被告所自承（參卷三第281頁），且由系爭抵押登記
08 之標的物僅餘本件3筆土地即可知之。林蜜為系爭抵押權
09 之第一順位抵押權人，是否於其他抵押標的物拍定後，最
10 高限額抵押之200萬元尚未受清償，即非無疑。執行實務
11 於同一抵押權之抵押標的物拍定後，縱債權人已足額受
12 償，執行處亦僅會將抵押權人全數受償之債權證明文件、
13 抵押權設定契約書、他項權利證明書附於卷內（或註記受
14 償情形發還抵押權人），而塗銷拍賣執行標的之抵押權，
15 因本件3筆土地不在前案執行拍賣範圍，故抵押權登記未
16 被塗銷。依此，系爭抵押權所擔保之債權，是否仍未受足
17 額之清償，亦非無疑。原告稱系爭抵押權所擔保之債權已
18 不存在，並非無據。

19 (5)依此，本院認系爭尾款債權本身並非系爭抵押權所擔保之
20 範圍，縱系爭抵押權擔保之債權及於系爭尾款債權、為清
21 償尾款債權所開立之本票債權，該抵押權所擔保之債權亦
22 均已罹於時效。且依系爭抵押權其餘標的均已拍定之情形
23 觀之，抵押權人之債權已受清償之可能性較高，認本件抵
24 押債權所擔保之債權不存在。

25 5.被告林榮茂等人雖抗辯被告陳正喜與林蜜合意將系爭尾款轉
26 為借款，且陳正喜承認對林蜜負有債務，且已拋棄時效利益
27 云云。惟查：

28 (1)上開承諾書、切結書並無任何將系爭尾款轉為借款債權之
29 記載，亦未有任何借貸或類似之文字，無從認定兩造有將
30 被告陳正喜積欠之系爭尾款轉為借款性質之合意，被告抗
31 辯林蜜對被告陳正喜因系爭買賣契約所生之債權轉為借

01 款，難認有據。

02 (2)按時效完成後，債務人得拒絕給付。請求權已經時效消
03 滅，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，
04 請求返還；其以契約承認該債務或提出擔保者亦同。民法
05 第144條定有明文。被告林榮茂等人認陳正喜於系爭抵押
06 權擔保之債權罹於時效後有承認債權存在，無非以陳正喜
07 提出書狀表示尚欠林蜜3千餘萬，林蜜之繼承人陸續求償
08 中曾為承認等情，及陳正喜曾於94年間移轉新北市○○區
09 ○○○段000巷00弄0號、14號、16號等3建物與江幸芬等為
10 據。然陳正喜為系爭抵押物之所有人，若真有欠負 林蜜
11 款項，且已承認債務存在，於系爭抵押物尚未被假扣押查
12 封前，早已可變賣抵押物，籌措款項以為清償，林蜜或其
13 繼承人亦得行使抵押權，聲請拍賣抵押物而優先受償，當
14 無待原告提起本件訴訟後，方由陳正喜表明承認債務之
15 理。故本院認被告林榮茂等人主張經多次催討，為陳正喜
16 承認債務等情，並不符常情，無可信實。另債務人於時效
17 消滅後所為承認並無中斷時效之可言，且被告亦未能舉證
18 證明陳正喜於系爭抵押債權時效消滅後曾向林蜜之繼承人
19 以契約承認債務，而原告於提起本件訴訟時，即已代位陳
20 正喜主張時效消滅，陳正喜亦無從再行拋棄時效利益，被
21 告林榮茂等人主張系爭抵押權所擔保之債權因陳正喜拋棄
22 時效利益而仍存在云云，即非可採。另陳正喜係於81年3
23 月24日辦理包含新北市○○區○○○段000巷00弄0號、14
24 號、16號等3建物在內之該批建築第一次所有權登記時，
25 即已將該3建物逕行登記為林榮茂所有（參卷四第258至26
26 2頁），94年間再由林榮茂贈與江幸芬（參卷四第16
27 頁），與陳正喜是否承認系爭抵押債權存在無涉。據此，
28 被告林榮茂等人主張系爭抵押權所擔保之債權業經陳正喜
29 拋棄時效利益而仍有效存在云云，並非可採。

30 6.綜上，本院認系爭尾款債權並不包含在系爭抵押權所擔保之
31 範圍內，縱認包含於系爭抵押權之擔保範圍內，亦已連同陳

01 正喜立承諾書、開立本票等債權一併罹於時效而消滅，且系
02 爭抵押權業因其他抵押標的之拍賣而受清償，原告代位陳正
03 喜請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，核屬有據，應
04 予准許。

05 (三)關於系爭抵押權是否符合民法第880條之要件而消滅？原告
06 代位債務人陳正喜請求其餘被告塗銷系爭抵押權登記，有無
07 理由？

08 1.按以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押
09 權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵
10 押權消滅。民法第880條定有明文。次按債務人怠於行使其
11 權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權
12 利。但專屬於債務人本身者，不在此限；所有人對於妨害其
13 所有權者，得請求除去之，民法第242條、第767條第1項中
14 段分別定有明文。系爭抵押權至遲於林蜜死亡時之92年8月2
15 7日即已確定，此時系爭最高限額抵押權之從屬性即與普通
16 抵押權相同，且系爭尾款債權之請求權應自80年6月30日起
17 算時效，於95年6月29日即已罹於15年時效而消滅。被告林
18 榮茂等人未於時效完成後5年內即100年6月29日間實行系爭
19 抵押權，已符合民法第880條規定，足認系爭抵押權已歸於
20 消滅。又依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記對於
21 其客觀交易價值多有負面影響，並影響所有權之完整性，如
22 抵押權已歸於消滅，而其登記仍存在，自屬對所有權之妨
23 害，被告陳正喜得依民法第767條第1項中段規定請求塗銷系
24 爭抵押權登記，卻怠未為之，則原告為保全其債權，自得代
25 位被告陳正喜行使之，是原告請求林蜜之繼承人林呂素珠、
26 黃薪洋、林廷潔、林純遠、林柏蒼、林榮茂、林雪惠、劉清
27 山、陳劉瑞美塗銷系爭抵押權之登記，亦屬有據。

28 四、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，
29 及依民法第767條第1項中段規定，請求被告林呂素珠、黃薪
30 洋、林廷潔、林純遠、林柏蒼、林榮茂、林雪惠、劉清山、
31 陳劉瑞美塗銷系爭抵押權之設定登記，為有理由，應予准

01 許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

02 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經
03 審酌後認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

04 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

05 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

06 民事第一庭法 官 蔡孟芳

07 以上正本係照原本作成。

08 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
09 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

11 書 記 官 白瑋伶