臺灣新竹地方法院民事判決

112年度訴字第738號

原　　告　林富珍

訴訟代理人　鍾添錦律師

被　　告　林大目

000000000000000000

訴訟代理人　許家偉律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年1月18日辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

（一）原告所有坐落新竹縣○○鎮○○段○○○段000000地號土地及其上同段4648建號建物（以下合稱系爭不動產）於民國91年9月2日為被告設定本金新臺幣（下同）350萬元之最高限額抵押權，未定存續期間，清償日期依照各個契約約定，無約定利息及遲延利息（下稱系爭最高限額抵押權）。惟兩造並未發生實際之抵押債權，則自系爭最高限額抵押權設定登記日期91年9月2日起，至106年9月1日止，其債權請求權業已罹於消滅時效，被告未於消滅時效完成後5年內實行其抵押權，依民法第881條之15規定，系爭最高限額抵押權已於111年9月1日消滅，惟系爭最高限額抵押權迄今仍未塗銷，有礙於原告就系爭不動產所有權之完整，爰依民法第767條規定，訴請被告塗銷系爭最高限額抵押權。

（二）被告固否認原告之主張，然系爭最高限額抵押權設定契約書記載原告為「義務人兼債務人」，被告為「權利人」，抵押權登記債務人為原告而非陳政宏，殊堪明確，是訴外人陳政宏與被告或新興旺建設股份有限公司之普通債權債

務關係無論是否存在，與本件抵押登記之債務人即原告並無關連，亦非本件抵押權登記效力所及，被告稱原告為陳政宏之連帶保證人，應屬有誤。至於本件被告聲請拍賣抵押物之債權憑證，固為原告與訴外人陳政宏於89年12月20日共同簽發，到期日90年3月20日，面額4,665,000之本票，然該本票債權自到期日90年3月20日起，計算3年追索權，至93年3月19日止，業已完成消滅時效。若被告主張有利益償還請求權者，亦應就原告於時效消滅完成後所受利益，負舉證責任，原告所提供之擔保物即系爭房地，係於90年2月7日因配偶贈與而取得（90年2月22日移轉所有權登記），原告並未因前述本票票據消滅時效完成，而取得任何利益，被告請求原告償還利益，顯無理由。

（三）聲明：被告應將原告所有如附表所示之抵押權登記，予以塗銷。

二、被告答辯：

（一）原告配偶陳政宏前於89年12月8日與欣興旺建設股份有限公司（下稱欣興旺公司）就系爭不動產締結買賣同意書，約定買賣價金為5,853,000元，嗣由欣興旺公司將前開買賣價金債權讓與被告。其後陳政宏將系爭不動產以夫妻贈與之名義登記予原告，惟因買賣價金尚未清償完畢，遂由原告加入為連帶保證人，改以陳政宏及原告共同簽發本票（下稱系爭本票）作為系爭不動產買賣價金清償之擔保，並以登記於原告名下之系爭不動產作為抵押物，設定本金最高限額抵押權予被告，以擔保前揭買賣價金之清償。此後，被告雖屢次催討，原告及陳政宏均未清償前揭買賣價金，而以每月支付利息12000元之方式向被告請求延後清償，嗣主債務人陳政宏於96年4月20日手寫信請求被告減免部分利息，並陸續給付利息至102年5月2日。

（二）依前所述，原告雖非系爭不動產買賣契約之直接當事人，惟因原告與被告、陳政宏之三方協議，並由原告共同簽發系爭本票擔保買賣價金履行後，由原告取得系爭不動產之

所有權，則原告簽發系爭本票，確有因而享有系爭不動產所有權登記利益之間接因果關係，原告自應就其所共同簽發之系爭本票，依票據法第22條第4項規定，負利益償還之責。上揭陳政宏給付利息之行為，屬民法第129條第1項第2款之承認，時效應重行起算，該時效中斷之行為效力自應即於連帶保證人即原告，系爭本票之利益償還請求權及陳政宏與被告間買賣價金債權之時效，至少應至117年5月1日始為完成。再者，縱認本件無前揭時效中斷效力，系爭最高限額抵押權所擔保之系爭本票債權，依票據法第22條第4項規定，其利益償還請求權係於108年3月20日始罹於消滅時效，且依民法第881條之15規定，屆至113年3月20日，該債權始不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍。而被告已於112年5月30日聲請拍賣抵押物，亦即被告實行系爭最高限額抵押權時，該利益償還請求權之債權時效完成後尚未滿5年，故原告主張系爭最高限額抵押權已罹於除斥期間而應予塗銷云云，顯無理由。

（三）抑且，最高限額抵押權所定存續期間（即擔保債權確定期日）與其所擔保債權之清償期乃屬兩事，系爭最高限額抵押權之存續期間既為不定期限，則在被告依民法第881條之12第1項第5款聲請拍賣抵押物前，因最高限額抵押權並未確定，自不因除斥期間屆滿而使系爭最高限額抵押權消滅之問題。

（四）聲明：原告之訴駁回。

三、經查，系爭不動產原為原告配偶陳政宏於89年12月8日向訴外人欣興旺公司所買受。嗣原告與陳政宏曾於89年12月20日共同簽發票面金額4,665,000元、到期日90年3月20日、受款人為被告之本票乙紙（即系爭本票）交予予被告收執，陳政宏將系爭不動產贈與原告並於90年2月22日完成所有權移轉登記，原告於91年9月2日將系爭不動產設定不定期限本金最高限額350萬元抵押權（即系爭最高限額抵押權）予被告等情，有建物登記第二類謄本、土地登記第一類謄本、欣興旺

公司與陳政宏簽訂之同意書、系爭本票等件在卷可佐（見本院卷第17至21頁、第43頁、第47頁），並有新竹縣竹東地政事務所112年7月6日東地所登字第1120003474號函提供之土地登記申請書、抵押權設定契約書等存卷可稽（見本院卷第27至32頁），兩造就此亦不爭執，堪信為真實。

四、原告主張其雖提供系爭不動產為被告設定系爭最高限額抵押權，然兩造並未發生實際之抵押債權，且縱有擔保債權（即系爭本票債權）存在，系爭本票債權亦已罹於時效而消滅，被告復未於消滅時效完成後5年間實行抵押權，故系爭最高限額抵押權業已消滅等情，為被告否認，並以前詞置辯。茲就兩造爭議分述如下：

（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項定有明文。又按修正之民法第881條之1至第881條之17之規定，除第881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條亦有明文。準此，系爭最高限額抵押權之設定時間91年9月2日，固在上開條文96年3月28日修正施行前，然仍有上開條文之適用，核先敘明。

（二）次按所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。雖抵押權存續期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，原訂立之抵押契約依然有效，嗣後在存續期間內陸續發生之債權，債權人仍得對抵押物行使權利。此種抵押契約如未定存續期間，其性質與民法第754 條第1 項所定就連續發生之債務為保證而未定有期間之保證契約相似，

類推適用同條項規定，抵押人固得隨時通知債權人終止抵押契約，對於終止契約後發生之債務，不負擔保責任。反之，此種抵押契約定有存續期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續期間所發生之債權，皆為抵押權效力所及，於存續期間屆滿前所發生之債權，債權人在約定限額範圍內，對於抵押物均享有抵押權，除債權人拋棄為其擔保之權利外，自無許抵押人於抵押權存續期間屆滿前，任意終止此種契約。縱令嗣後所擔保之債權並未發生，僅債權人不得就未發生之債權實行抵押權而已，非謂抵押人得於存續期間屆滿前終止契約而享有請求塗銷抵押權設定登記之權利（最高法院66年台上字第1097號判決要旨參照）。再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，5 年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880 條固有明文，然此係針對普通抵押權所設，最高限額抵押權並未準用此條文（詳民法第881 條之17），若在設定最高限額抵押權之情形下，有前開情事產生，僅生該債權不再屬於最高限額抵押權擔保範圍之效果（詳民法第881 條之15）。經查：

1. 系爭最高限額抵押權設定前，原告與其配偶陳政宏於89年12月20日共同簽發系爭本票交予被告收執，為兩造所不爭執之事實，是系爭最高限額抵押權設定時，被告對原告已有系爭本票債權存在，原告主張兩造間就系爭最高限額抵押權並未發生實際之抵押債權云云，已難認可取。
2. 再觀諸兩造間所簽立之系爭最高限額抵押權設定契約，約定擔保債權總金額為本金最高限額350萬元，權利存續期間為不定期限，債務清償日期為就各個債務分別規定其清償日期（見本院卷第31至32頁），是系爭抵押權應屬由原告提供系爭不動產為被告供擔保，且未定存續期間之最高限額抵押權，揆諸前揭判決意旨，需由抵押人通知債權人即抵押權人終止抵押契約，該抵押契約始生終止效力。本

件原告未提出積極證據證明其業已合法通知債權人即抵押權人為終止抵押契約之意思表示，或有和其他符合法定消滅之事由，原告主張本件系爭最高限額抵押權自設定登記日期91年9月2日起，至106年9月1日止，無抵押債權發生，其債權請求權業已罹於消滅時效，被告未於消滅時效完成後5年內實行其抵押權，依民法第881條之15規定抵押權已消滅，是依民法第767條規定請求被告塗銷系爭最高限額抵押權登記云云，顯無理由。

（三）末按最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定債權，並回復抵押權之從屬性（最高法院103 年台上字第1977號判決意旨參照）。由此可知，原債權一經確定，該抵押權與擔保債權之結合狀態始隨之確定，此時該抵押權之從屬性與普通抵押權完全相同，若抵押權人不實行其抵押權者，固有民法第880 條之適用。然查：

1. 按票據上之權利，對本票發票人，自到期日起算，三年間不行使，因時效而消滅，票據法第22條第1項定有明文。依據上開規定，系爭本票到期日為90年3月20日，則至93年3月20日，系爭本票債權業已罹於時效而消滅，原告就系爭本票債權為時效消滅之抗辯，自屬可採，亦即被告已不得依據票據法律關係請求原告給付票款，固屬明確。

2. 惟按票據上之債權，雖依本法因時效或手續之欠缺而消滅，執票人對於發票人或承兌人，於其所受利益之限度，得請求償還，票據法第22條第4項亦定有明文。又利益償還請求權非票據上權利，而為票據法第22條第4項所規定之特別權利，其消滅時效期間，因票據法未另設明文規定，自應適用民法第125條所定15年之規定（最高法院29年度上字第1615號、37年度上字第8154號判例意旨參照）。至於其時效期間之起算點，原則上應解為自票據權利消滅之日，即票據債權罹於時效或權利保全手續之欠

缺，而無法對發票人或承兌人行使追索權之翌日開始計算。又票據法第22條第4項規定所稱之利益，係指票據債務人於原因關係或資金關係上所受之利益（對價）而言，包括積極利益（如因票據之簽發而取得金錢或其他財產）及消極利益（如簽發票據以代替既存債務之免除）在內。票據債權因時效而消滅後，發票人對於執票人並非當然因發票而受有利益，故執票人依票據法第22條第4項之規定，行使利益償還請求權者，對發票人實際上是否受有利益及所受利益若干，應負舉證責任（最高法院87年度台上字第430號、88年度台上字第3181號、97年度台上字第362號判決意旨參照）。惟此利益並不以執票人所提供之對價為限，從而利得償還請求權於無直接當事人關係之發票人與執票人間，亦得發生（最高法院77年度台上字第953號、87年度台上字第823號判決意旨參照）。故若買賣雙方約定由買方簽發本票作為給付買賣價金之擔保，發票人亦因簽發本票而取得買賣標的物，自得以買賣標的物之價值或其買賣價金認做票據法第22條第4項之利益。承前述，本件被告對原告就系爭本票債權依據票據法律關係之給付票款請求權固已罹於時效，然查，原告配偶陳政宏於89年12月8日向欣興旺公司買受系爭不動產，欣興旺公司並於同日將其對陳政宏之買賣價金債權讓與被告，有被告提出之同意書、債權讓與契約書等影本在卷可佐（見本院卷第43至45頁，被告固否認該債權讓與契約書形式上真實性，然其未提出其他積極證據佐證其說，而債權讓與契約由被告所提出，該契約當事人為被告及被告擔任負責人之欣興旺公司，實難認定此契約書有偽造或實際上不存在之情，應認該契約書為真實，附此敘明），又參諸陳政宏與原告復於89年12月30日共同簽發系爭本票予被告，嗣陳政宏在系爭不動產之買賣價金尚未清償前，即以贈與為原因將系爭不動產所有權移轉登記予原告，另由原告提出系爭不動產作為抵押物，設定系爭最高限額抵押權予被告，此

後陳政宏定期繳納款項予被告等情，應認被告主張原告簽發本票及設定系爭最高限額抵押權用意同為擔保系爭不動產買賣價金之清償，則原告既已因簽發系爭本票而自陳政宏處取得系爭不動產所有權，系爭本票債權因罹於時效而消滅後，原告仍受有取得系爭不動產所有權之財產上利益，則被告主張系爭不動產所有權為原告因簽發系爭本票所獲得之財產利益，其於系爭本票罹於消滅時效後，對於原告仍有票據利益償還請求權存在等節，應屬可採。又揆諸前揭說明，被告上開權利得請求之時，應自系爭本票債權93年3月20日消滅時效完成時起算，經15年至108年3月20日始罹於消滅時效。

3. 本件被告前於112年3月30日就系爭最高限額抵押權向本院聲請裁定拍賣抵押物（見本院卷第75頁），經本院以112年司拍字第52號裁定准許在案，嗣被告於同年8月24日以前開拍賣抵押物裁定為執行名義，就系爭不動產向本院聲請強制執行，此業經本院依職權調取本院112年度司執字第41029號強制執行卷宗核閱無誤，被告於112年3月30日聲請本院准許拍賣抵押物，依民法第881 條之12第1項第5款規定，系爭最高限額抵押權所擔保之債權，因被告聲請裁定拍賣抵押物而確定，並回復抵押權之從屬性，而有民法第880條規定之適用；惟查，被告既於前開利益償還請求權於108年3月20日時效消滅後之5年內，於112年8月24日以拍賣抵押物裁定為執行名義，就系爭不動產向本院聲請強制執行而實行抵押權，已如前述，益足徵被告顯無消滅時效完成後逾5 年不實行抵押權之情事，是原告主張系爭最高限額抵押權已因被告未於時效消滅後之5年內實行抵押權而消滅云云，顯有誤會，洵無可採。

五、綜上所述，原告主張依民法第767條、第881條之15規定，訴請被告應塗銷系爭最高限額抵押權之設定登記，自無理由，應予駁回。

六、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，爰不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　1　　日

民事第一庭　法　官　張詠晶

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　　113　　年　　3　　月　　1　　日

書記官　陳佩瑩

附表：

權利人	設定義務人	抵押權內容
林大目	林富珍	登記日期：民國91年9月2日 字號：東地字第144450號 債權額比例：全部、1分之1 擔保債權總金額：本金最高限額新臺幣3,500,000元正 存續期間：不定期限 清償日期：依照各個契約約定 利息（率）：無 遲延利息（率）：無 違約金：依照各個契約約定 權利標的：所有權 設定權利範圍：0000000分之89665（土地）、1分之1（建物） 共同擔保地號：竹東鎮竹東段竹東小段290-20 共同擔保建號：竹東鎮竹東段竹東小段4648