

臺灣新竹地方法院民事判決

114年度訴字第643號

原告 林秀枝
訴訟代理人 蔡采薇律師
被告 常一飛

0000000000000000
訴訟代理人 莫詒文律師
張智婷律師

上列當事人間塗銷抵押權登記事件，本院於民國114年9月24日辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原告之訴駁回。
- 二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

(一)原告為新竹縣○○鎮○○段0000地號土地(權利範圍1000分之414)(下稱系爭土地)所有權人。原告之配偶即訴外人楊玉仁(即楊政霖，下逕稱姓名)前商請原告將系爭土地於民國81年8月3日設定本金債權額最高限額新臺幣(下同)600萬元之抵押權登記予被告，楊玉仁並於86年2月16日向被告貸得200萬元，惟被告要求楊玉仁給付之約定利息高達年息百分之25，並於抵押貸款契約書上直接記載貸款金額為300萬元，楊玉仁迫於無奈只好配合辦理。系爭最高限額抵押權雖為不定期，惟被告已於114年3月31日遞狀向鈞院聲請拍賣系爭土地，由鈞院以114年度司拍字第78號拍賣抵押物事件受理在案。查被告於聲請狀中主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權即為楊玉仁於86年2月16日向其借貸之300萬元、約定於87年2月17日清償之借貸債權，則該債權請求權至102年間已罹於15年時效，且被告復未於時效消滅後5年內實行系爭最高限額抵押權，依民法第880條之規定，系爭最高限額抵押權應歸於消滅。原抵押權人即被告迄未塗銷該抵押權登記，甚

01 且向鈞院聲請拍賣系爭土地，足認已妨害原告對系爭土地所
02 有權之行使。

03 (二)被告固然有於96年12月17日向鈞院聲請查封拍賣系爭土地，
04 經鈞院以96年度執字第26425號執行案件受理(下稱96執2642
05 5號案件)，惟被告並未同時提出其所檢附之執行名義即鈞院
06 87年度拍字第436號民事裁定及確定證明書，而觀其聲請
07 狀，其係將原告列為抵押物所有人兼債務人，並檢附原告簽
08 發300萬元之本票，另敘明「債務人另尚『貸款』新台幣300
09 萬元，因恐土地拍賣價額不足，暫緩行使該債權」云云，則
10 被告於96年間是否係持本件同一抵押貸款契約書聲請查封拍
11 賣，顯有疑義，倘若被告於96年間係持原告簽發之「本票」
12 而非抵押貸款契約書聲請拍賣，自不得主張抵押貸款契約書
13 已因96年間聲請拍賣而中斷。

14 (三)被告雖以「未付利息證明書」主張原告同意承擔楊玉仁之消
15 費借貸300萬元，惟此並非事實。細觀「未付利息證明書」
16 可知，此並非原告與被告間之契約，僅係原告出具給財政部
17 臺北國稅局之證明書，亦未有任何文字具體說明其所謂之
18 「貸款」是否即為楊玉仁上開借款，更未有任何原告願意
19 「承擔」、或「代為清償」楊玉仁債務之字眼，其內容僅為
20 事實之描述，難認已生任何債務承擔之效力，亦非連帶債務
21 關係，則被告主張於96執26425號案件行使對楊玉仁之消費
22 借貸300萬元本息債權已由原告承擔，並非可採，自不得主
23 張「抵押貸款契約書」已因96年間聲請拍賣而中斷，則系爭
24 抵押權所擔保債權請求權應自87年2月17日起算時效，於102
25 年間即已罹於15年時效而消滅。被告復未於時效完成後5年
26 內即107年間實行系爭抵押權，已符合民法第880條規定，足
27 認系爭抵押權已歸於消滅。

28 (四)楊玉仁已於91年12月26日逝世，其繼承人均已拋棄繼承，足
29 致原債權不繼續發生，最高限額抵押權擔保債權之流動性即
30 歸於停止，自當歸於確定。「抵押貸款契約書」之請求權應
31 自87年2月17日起算時效，於102年間即已罹於15年時效而消

01 滅，被告復未於時效完成後5年內即107年間實行系爭抵押
02 權，基於抵押權從屬性即應塗銷。被告縱使主張違約金係獨
03 立債權，惟系爭抵押權已因從屬性而消滅，被告主張因違約
04 金時效未消滅抵押權即不得塗銷，顯有違前開規定，並不足
05 採。

06 (五)為此，原告爰依民法第767條第1項中段所有權妨害除去請求
07 權規定，訴請被告塗銷系爭抵押權之登記。並聲明：

08 1、被告應將以原告所有、坐落新竹縣○○鎮○○段0000地號
09 (權利範圍1000分之414)土地，於81年8月4日之最高限額6
10 00萬元之抵押權登記予以塗銷。

11 2、訴訟費用由被告負擔。

12 二、被告則以：

13 (一)原告於86年2月16日將系爭土地設定最高限額抵押權予被告
14 (下稱系爭抵押權)，為楊玉仁向被告借款300萬元借款之
15 擔保，此為原告所不否認。次查，原告於94年4月間，簽立
16 「未付利息證明書」，證明書中清楚陳明：「一、立證明書
17 人即債務人林秀枝與先夫楊玉仁前向常一飛先生貸款，並由
18 楊林秀枝提供所有坐落於新竹縣○○鄉○○段0000號建地0.
19 1796公頃持份一千分之四一四土地，設定最高限新台幣六百
20 萬元抵押權在案。二、前項貸款及利息，雖每年均經常君催
21 討，債務人亦願清償，無奈因週轉不靈，自民國八十六年起
22 至今(九十四年四月)均未付任何本息，歉意甚深，特立此
23 證。」足證原告明確為楊玉仁向被告借貸之300萬元本金及
24 年息15%為債務承擔，依民法第129條第1項第2款、同法第13
25 7條規定，時效自94年4月重新起算。

26 (二)被告於96年12月17日強制執行聲請狀敘明「三、請求權債
27 額：86年2月16日貸款參佰萬元暨自86年2月16日起至清償日
28 止按年息百分之十五計算之利息。」，並檢具「抵押貸款契
29 約書」，上載：「債務人：政霖(即楊玉仁)茲向常一飛貸得
30 後開款項…貸款金額新台幣三佰萬元…違約金：如逾期未償
31 就未償部分之本金，另按每百元日違約金壹角計算。中華民

01 國86年2月16日。」足見被告於96年聲請強制執行時，行使
02 對楊玉仁之消費借貸300萬元本息債權。被告雖於前開強執
03 聲請狀陳明債務人另尚貸款300萬元，因恐土地拍賣價額不
04 足，暫緩行使該債權，但被告於96年12月24日民事陳報狀謹
05 呈由原告簽發之300萬元本票，並載明「債權證明參佰萬元
06 本票正本文件」，顯見後另就原告向被告借款之300萬元本
07 息，行使消費借貸債權，參以被告於96執26425號執行案件
08 已檢附「未付利息證明書」，且原告為96執26425號執行案
09 件之債務人，從未就執行程序有任何異議，益證原告承認其
10 與楊玉仁二人向被告借款，且於執行時皆由原告負擔債務。
11 又96執26425號執行案件拍賣系爭土地，因無人應買而告終
12 結，依民法第129條第2項第5款規定，因被告開始執行行為
13 或聲請強制執行，原告積欠被告之借款應自該次執行終結時
14 重新起算，縱使按被告聲請強制執行96年12月17日起算15年
15 時效，迨至原告提起本件訴訟時，系爭抵押權無民法第880
16 條規定抵押權擔保之債權於消滅時效完成後逾5年未行使抵
17 押權消滅之情形，原告以系爭抵押權依民法第880條規定業
18 已消滅為由請求塗銷，顯屬無據。

19 (三)系爭抵押權之義務人為原告、楊玉仁2人，設定擔保範圍包
20 含違約金，約定依照各個債務契約約定之違約金計收標準計
21 算，楊玉仁向被告貸款之300萬元另按每百元違約金壹角計
22 算，從「未付利息證明書」知悉楊玉仁未清償絲毫本金，不
23 論96執26425號執行案件債務人是否包含原告、有無通知原
24 告，系爭抵押權所擔保之債務包含楊玉仁借貸300萬元之違
25 約金債權，且為獨立存在，每日產生，系爭抵押權所擔保之
26 債權存在，且未罹於時效，無民法第880條之適用。

27 (四)又楊玉仁與被告間之借貸關係，未約定返還期限，為未定期
28 限之消費借貸關係，依最高法院99年度第7次民事庭會議決
29 議，於被告未定相當期限向債務人催告，請求權尚不能行
30 使，消滅時效無從進行。是倘若如原告謂被告於96年間對聲
31 請拍賣抵押物之強制執行，因債務人楊玉仁已過世而未通知

01 故而未生效云云（假設語氣，被告否認之），貸與人即被告
02 尚未定相當期限催告債務人返還借款，即系爭抵押權擔保之
03 債權之消滅時效未開始進行自無罹於時效可言。既系爭抵押
04 權為不定期限，且擔保之債權除本金債權外，尚包含違約
05 金，揆諸最高法院106年度台上字第2574號判決、104年度台
06 上字第79號判決意旨，違約金債權係因可歸責於債務人之事
07 由而不履行時發生之獨立債權，且未有期限約定，是以，系
08 爭抵押權所擔保之債權包含被告之違約金債權，不受系爭借
09 款本金請求權是否罹於消滅時效而受影響。原告又主張楊玉
10 仁之繼承人均已拋棄繼承，楊玉仁之遺產管理人亦未有任何
11 表示或抗辯，系爭抵押權擔保之違約金債權當然存在，且無
12 時效消滅可言。答辯聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告
13 負擔。

14 三、本院之判斷：

15 原告主張其所有之系爭土地於81年8月4日為楊玉仁與被告間
16 300萬元之消費借貸債務為擔保，設定最高限額抵押權600萬
17 元等情，業據提出系爭土地第一類登記謄本、土地抵押權設
18 定契約書、抵押貸款契約書、本院114年4月25日新院玉民寶
19 114司拍78字第16514號函為證（見本院卷第17至31頁），並有
20 新竹縣竹北地政事務所114年6月19日北地所登字第11400029
21 36號函檢送系爭土地電子處理前登記簿影本在卷為憑（見本
22 院卷第51至61頁），堪信原告主張之事實為真。原告以時效
23 消滅為由請求被告塗銷系爭土地最高限額抵押權登記，被告
24 則以前詞置辯，則本件原告之請求有無理由？分述如下：

25 （一）按民法物權編於96年3月28日修正公布增訂第881之1條至第8
26 81之17有關最高限額抵押權之規定，並於公布後6個月即同
27 年0月00日生效，且上開增訂之條文，除同法第881條之1第2
28 項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外，於民法物權
29 編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之，民法物權
30 編施行法第17條定有明文。系爭抵押權設定之時間為81年8
31 月4日，為前開條文修正施行前設定之抵押權，依據前述說

01 明，仍有上述新增條文之適用。次按最高限額抵押權所擔保
02 之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：…
03 五、最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，…民法第881
04 條之12第1項第5款定有明文。

05 (二)經查，原告於81年8月4日以系爭土地設定最高限額抵押權予
06 被告，為兩造所不爭執。被告既以抵押權人向本院聲請拍賣
07 抵押物，經本院以87年度拍字第436號受理，其民事裁定理
08 由欄所載：「相對人(即原告)以系爭土地為其與楊玉仁向聲
09 請人(即被告)借款之擔保，嗣楊玉仁分別於86年2月16日及
10 同年3月16日『各』向聲請人借款300萬元，約定應分別於87
11 年2月17日及同年3月17日清償，利息則按年息25%計算，詎
12 屆期均不獲清償，為此聲請拍賣抵押物」等語，並於87年10
13 月14日確定，有87年度拍字第436號民事裁定暨確定證明書
14 在卷可稽(見本院卷第161至163頁)，準此，系爭最高限額抵
15 押權擔保之債權已於87年10月14日確定。

16 (三)次按請求權因15年間不行使而消滅，此為民法第125條本文
17 之規定。而最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時
18 效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間不實行其
19 抵押權者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍；以
20 抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權
21 人，於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，其抵押
22 權消滅，此為民法第881條之15、第880條之規定。而消滅時
23 效因起訴而中斷，開始執行行為或聲請強制執行，與起訴有
24 同一效力，民法第129條第1項第3款、第2項第5款分別定有
25 明文。債權人對債務人聲請為強制執行，可認有行使權利之
26 表示，其債權之請求權消滅時效自其提出民事強制執行聲請
27 狀及證明文件於法院時起中斷(最高法院111年度台上字第1
28 125號判決意旨參照)。經查，被告於96年12月17日執該拍
29 賣抵押物裁定聲請強制執行，並經本院於97年10月27日以合
30 於強制執行法第27條規定發給憑證，此有被告提出之本院96
31 執26425號民事強制執行聲請狀及本院依職權調閱該執行案

01 件檔案資料在卷可證（見本院卷第83至85頁、第149至150
02 頁、第159頁），則依前揭意旨，被告對此債權之請求權於9
03 6年12月17日重新起算15年，則時效應至111年12月17日消
04 滅，被告於債權請求權時效消滅後之5年內之114年3月31日
05 （見本院卷31頁）向本院聲請拍賣抵押物，自與民法第880條
06 規定之要件未合，則原告據此主張系爭抵押權消滅並應予塗
07 銷，即屬無據。

08 （四）原告雖主張：96執26425號案件執行名義非「抵押貸款契約
09 書」（見本院卷第25頁），主張本件抵押債權時效應自86年2
10 月17日起算云云。惟依被告所提出之民事強制執行聲請狀影
11 本內容，所引用之執行名義為本院87年度拍字第436號裁定
12 （見本院卷第73頁），而依上開裁定所記載：「楊玉仁分別於
13 86年2月16日及同年3月16日『各』向聲請人借款300萬元，
14 約定應分別於87年2月17日及同年3月17日清償，利息則按年
15 息25%計算，詎屆期均不獲清償，為此聲請拍賣抵押物」（見
16 本院卷第161至162頁），其上所記載之其中一筆86年2月16日
17 之債權，與原告所提出楊玉仁所簽署之「抵押貸款契約書」
18 之日期、借款金額、還款日期、利率皆相同，堪認屬同一筆
19 債權，則被告後續執此裁定於96年12月17日向本院請求強制
20 執行、請求實現其權利，自己生中斷時效之效力，故原告本
21 節主張，難認有據。

22 （五）再按最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵
23 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
24 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
25 抵押權之從屬性（最高法院103年度台上字第1977號判決參
26 照）。本件被告提出原告於91年4月1日簽發300萬元本票，
27 因本件最高限額抵押權已於87年10月14日確定，之後原告與
28 被告間之債權債務關係自不在系爭抵押權擔保之範圍，本院
29 自無審究之必要。至於被告主張依據楊玉仁所簽署之「抵押
30 貸款契約書」，其上記載「違約金：如逾期未償就未償部分
31 之本金，另按每百元日違約金壹角計算」，而主張系爭抵押

01 權除擔保楊玉仁借款之300萬元本金外，尚擔保被告對楊玉
02 仁自87年2月17日起至清償日止，按每百元每日0.1元計算之
03 違約金債權部分，因系爭抵押權已於87年10月14日確定，是
04 於87年10月15日後所發生之違約金債權，雖仍按日發生而獨
05 立存在，然已不在系爭抵押權擔保之範圍內；至87年10月14
06 日前已發生之違約金債權，因被告於96年12月17日聲請強制
07 執行時，並未一併主張違約金部分，被告復未提出此部分違
08 約金債權有其他中斷時效之事實，是此部分違約金債權確已
09 罹於時效，附此敘明。

10 (六)末按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還
11 之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權
12 之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。又抵
13 押權之存在，雖足以影響所有人對於所有權之行使，惟因所
14 有人對於抵押權人行使抵押權，本有忍受之義務，抵押權之
15 存在，並不屬於民法第767條第1項所稱之妨害，所有人於抵
16 押權消滅以前，自不得依民法第767條第1項規定，請求除去
17 抵押權。本件系爭抵押權既未因除斥期間屆滿而消滅，已如
18 前述，則原告依民法第767條第1項規定，訴請被告塗銷系爭
19 土地之抵押權登記，即屬無據。

20 四、綜上所陳，原告訴請被告將系爭土地之抵押權登記予以塗
21 銷，為無理由，應予駁回。

22 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌
23 後，認與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併此敘
24 明。

25 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

26 中 華 民 國 114 年 10 月 22 日

27 民事第二庭 法 官 高上茹

28 以上正本係照原本作成。

29 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（須
30 附繕本）；如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 114 年 10 月 22 日

