

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上更一字第54號

上訴人 林晉瑯
訴訟代理人 羅庭章律師
被上訴人 邱劉彩鳳

訴訟代理人 蕭慶鈴律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在等事件，上訴人對於中華民國111年10月25日臺灣彰化地方法院110年度訴字第1199號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於113年1月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

- 一、被上訴人主張：伊因繼承取得訴外人即伊配偶○○○所有坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）應有部分1/12（○○○原有系爭土地應有部分1/4，其死亡後由被上訴人、訴外人○○○、○○○各繼承應有部分1/12），其上有於民國82年7月13日以彰化縣員林地政事務所82年員字第9441號收件所設定予上訴人之抵押權（下稱系爭抵押權）登記。然系爭抵押權所擔保之債權（下稱系爭債權）並不存在。縱存在系爭債權，上訴人曾於84年間聲請拍賣抵押物，由原審法院民事執行處（下稱執行法院）以84年度執字第1191號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理，自86年7月17日系爭執行事件終結日起算15年，系爭債權之時效已完成。系爭抵押權因上訴人未於系爭債權消滅時效完成後5年內實行，已歸於消滅。爰以系爭土地共有人身分，代伊與○○○、○○○提起本件訴訟，並依民法第821條、第767條第1項中段規定，求為確認系爭抵押權不存在，及命上訴人塗銷系爭抵押權登記之判決【被上訴人起訴請求確認系爭債權及系爭抵押權不存在，及命上訴人塗銷系爭抵押權登記，

經原審判決確認系爭抵押權不存在，上訴人應將系爭抵押權登記塗銷，另駁回被上訴人其餘請求，上訴人就其敗訴部分提起上訴。至原審駁回被上訴人請求而其未聲明不服之部分（即確認系爭債權不存在，見本院前審卷第67頁），已告確定，非本院審理範圍，以下不為論述】。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：○○○為清償其對訴外人○○○之債務以塗銷原系爭土地所設定之抵押權，於82年1月5日向伊借款新臺幣（下同）216萬元，並簽立切結書，及將系爭土地所有權狀正本交由伊辦理系爭抵押權登記作為擔保，系爭債權確屬存在。雖系爭債權之請求權時效已完成，但伊於消滅時效完成「前」之84年5月2日有聲請拍賣抵押物，其效力應與於消滅時效完成後5年內實行系爭抵押權相同，系爭抵押權迄未消滅。縱認應於時效完成後5年間實行抵押權，伊亦於104年9月15日向執行法院聲請閱卷，可認係系爭抵押權之行使，系爭抵押權自仍存在等語置辯。並上訴聲明：(一)原判決不利上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

三、本院經爭點整理及協議簡化爭點之結果如下：（見本院卷第36至38頁、第134頁）

(一)兩造不爭執事項：

- 1.坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地（即系爭土地）原為被上訴人之夫○○○所有（應有部分1/4），由被上訴人及○○○、○○○於105年12月24日繼承取得所有權，並於108年9月11日辦理繼承登記完畢。
- 2.系爭土地上有於82年7月13日以彰化縣員林地政事務所82年員字第9441號收件所設定之抵押權（即系爭抵押權），其登記內容如附表所示。
- 3.上訴人於85年7月12日曾收受原審法院民事執行處（即執行法院）85年7月12日民執戊字第1191號通知，嗣並於104年9月15日向執行法院聲請閱覽系爭執行卷後，經執行法院於104年10月2日以彰院恭84執戊字第1191號函覆卷已銷燬。
- 4.上訴人原名林建良。

(二)本件爭點：

- 1.系爭抵押權擔保之債權（即系爭債權）是否存在？
- 2.如存在，有無罹於請求權之時效期間，而得為時效抗辯？
- 3.系爭抵押權是否因所擔保債權已罹於時效且逾民法第880條規定之除斥期間而消滅？
- 4.被上訴人訴請確認系爭抵押權不存在，並請求上訴人將系爭抵押權登記塗銷，有無理由？

四、得心證之理由：

(一)系爭債權業已罹於時效，而得為時效抗辯：

上訴人主張：系爭債權係○○○向其借款並辦理系爭抵押權登記及簽立系爭切結書作為擔保，確屬存在等語，為被上訴人所否認，並辯稱：系爭債權並不存在，○○○與上訴人間並無債務，縱認系爭債權存在，亦已於101年7月17日時效完成等語。顯見兩造就系爭債權是否存在、是否有約定清償期、該債權之請求權時效自何時起算，尚有爭執。惟按請求權，因十五年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；消滅時效，因聲請強制執行而中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第125條前段、第128條前段、第129條第2項第5款、第137條第1項分別定有明文。又按消滅時效因聲請強制執行而中斷，自該中斷之事由終止即強制執行終結時，重行起算（本件最高法院112年度台上字第1593號判決意旨參照）。是聲請強制執行雖可發生中斷時效之效力，惟於該強制執行事件終結時，中斷之時效應重行起算。而因聲請強制執行而中斷者，其中斷事由於何時終止，雖無明文規定，然执行程序時有冗長拖延相當時日者，若於其程序終結前即認已經終止，於債權人甚屬不利，故應認整個执行程序終結時，中斷事由始為終止。查上訴人曾於84年間以系爭抵押權之抵押權人身分聲請拍賣抵押物，經執行法院以系爭執行事件受理，自84年5月9日查封後歷經6次拍賣均無人應買，嗣於86年7月17日全案終結，並於86年7月18日塗銷查封登記等情，有原審法院112年11月20日彰院毓84執戊1191字第1129013133號函暨檢附之歷次進行事項、終結要旨、辦案進行簿（見本院卷第93至98頁），及彰化縣

員林地政事務所112年10月30日員地一字第1120007290號函暨檢附之系爭土地異動索引、電子處理前舊簿（包含重測前：○○○○○○000○○）（見本院卷第53至91頁）在卷可參，並為兩造所不爭執（見本院卷第107頁），堪信為真。則系爭債權之請求權時效自上訴人聲請系爭執行事件之強制執行時即中斷，於系爭執行事件86年7月17日終結時重行起算。再按請求權，因15年間不行使而消滅，民法第125條前段定有明文。則自系爭執行事件終結日（即86年7月17日）起算15年，系爭債權之請求權時效應已於101年7月17日完成。則系爭債權時效於101年7月17日完成後，被上訴人於110年11月16日提起本件訴訟（見原審卷第11頁起訴狀上之收狀章）並為時效抗辯（見原審卷第13頁），自屬有據。兩造就該債權若屬存在已於101年7月17日時效完成乙節既無爭執（見本院卷第108頁），且被上訴人已表明就爭點1、2為擇一有利判決即可（見本院卷第134至135頁），則本院既已認定系爭債權時效完成，自無再行審究系爭債權是否存在之必要。

(二)系爭抵押權因所擔保債權已罹於時效且逾民法第880條規定之除斥期間而消滅：

- 1.按以抵押權擔保之請求權雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物取償，民法第145條第1項定有明文。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，民法第880條亦有明定。再按以抵押權擔保之請求權雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物取償，固為民法第145條第1項所明定，但抵押權人於消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，故同法第880條規定：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（最高法院107年度台上字第85號判決意旨參照）。查系爭債權於101年7月17日時效完成後，並未見上訴人提出有實行系爭抵押權之證明，上訴人亦不爭執其並未於101年7月17日後5年內實

行系爭抵押權（見本院卷第108頁），則系爭抵押權應已逾民法第880條規定之除斥期間而消滅。

2.上訴人雖主張：即便上訴人未於系爭債權時效完成後5年內實行抵押權，但上訴人在系爭債權時效完成前之84年5月2日有聲請拍賣抵押物，並經系爭執行事件為執行，已有實行抵押權之行為，應亦符合民法第880條規定實行抵押權之要件，不因該實行抵押權之行為在系爭債權時效完成前或後而有不同效力云云。惟按物權除依法律或習慣外，不得創設，民法第757條定有明文。且民法第880條立法理由已敘明：「抵押權為物權，本不因時效而消滅。惟以抵押權擔保之債權已因時效而消滅，而抵押權人於消滅時效完成後，又復經過五年不實行其抵押權，則不能使權利狀態永不確定，應使抵押權歸於消滅，以保持社會之秩序。此本條所由設也」。堪認民法第880條規定之適用情節，係於抵押權擔保之債權已時效完成之狀態，且該規範為民法物權篇所特別規定，不得另行創設。系爭債權於84年5月2日上訴人聲請拍賣抵押物時既尚未罹於時效而消滅，該拍賣抵押物之聲請自與民法第880條所規定之實行抵押權未合，況系爭債權若屬存在，於該債權之請求權時效完成前，上訴人實行系爭抵押權依法生中斷時效之效力，於執行程序終結後重行起算時效，已如前述，該債權之請求權時效既未完成，自不生抵押權是否罹於5年除斥期間之可能。上訴人此部分主張，要無可採。

3.上訴人另主張：伊於104年9月15日有向執行法院聲請閱卷，應已符合在系爭債權時效完成後5年間實行抵押權之要件，系爭抵押權自仍存在云云。惟上訴人已自承於101年7月17日後5年內並未實行系爭抵押權（見本院卷第108頁），又為此爭辯，已難認有據。再按抵押權人於消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，故民法第880條規定：「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。」該條所稱實行抵押權，於依民法第873條聲請法院拍賣抵押物之場合，係指抵押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拍賣抵押物，或於他債權人對於抵押物聲請強制執行時，聲明參與分配而言（最高法院87年度台上字第969號判決意旨參照）。故而，上訴人於系爭債權時效完成後，縱有向執行法院聲請閱卷，亦非實行抵押權。上訴人此部分主張，亦難採信。

(三)被上訴人訴請確認系爭抵押權不存在，並請求上訴人將系爭抵押權登記塗銷，為有理由：

按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。此所謂妨害者，係指以占有以外方法，客觀上不法侵害所有權或阻礙所有人之圓滿行使其所有權之行為或事實而言。查系爭抵押權存續期間已經屆滿，因所擔保之債權請求權罹於時效，且上訴人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權而消滅，業經本院審認如前，則系爭抵押權設定登記之存在，對被上訴人就系爭土地所有權之圓滿行使自有妨害，是以被上訴人訴請確認系爭抵押權不存在，並請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，自屬有據，應予准許。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項規定，求為確認系爭抵押權不存在，並請求上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴無理由，爰判決如主文。

中	華	民	國	113	年	2	月	6	日
			民事第五庭		審判長法官			黃綵君	
					法官			高士傑	
					法官			楊珮瑛	

正本係照原本作成。

上訴人20日內得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更(追加、擴張)部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官 金珍華

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

附表：（系爭抵押權之內容）

- (1)權利種類：抵押權。
- (2)收件年期：民國82年。
- (3)登記日期：82年7月13日。
- (4)登記原因：設定。
- (5)字號：員字第0000號。
- (6)權利人：林晉瑤。
- (7)債權額比例：全部。
- (8)擔保債權總金額：新臺幣216萬元。
- (9)存續期間：自82年7月8日至83年7月8日。
- (10)清償日期：83年7月8日。
- (11)利息（率）：依照中央銀行放款利率。
- (12)遲延利息（率）：每百元日息壹角計算。
- (13)違約金：依照契約約定。
- (14)債務人及債務額比例：○○○。
- (15)權利標的：所有權。
- (16)標的登記次序：0009、0010、0011。
- (17)設定權利範圍：4分之1。
- (18)證明書字號：000彰員資字第0000號。
- (19)設定義務人：○○○。
- (20)其他登記事項：（空白）。