臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第353號

上訴人　　柯欐潔

000000000000000000

訴訟代理人　陳　鎮律師

　　劉信賢律師

被上訴人　　陳淑玲

上列當事人間塗銷抵押權事件，上訴人對於中華民國114年5月26日臺灣彰化地方法院114年度訴字第266號第一審判決提起上訴，本院於115年6月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊所有坐落彰化縣○○市○○段（以下同段土地均以地號稱之）000地號（重測前為○○○段000地號）、面積1285.40平方公尺土地（權利範圍14781/86400，下稱系爭土地）設定如附表所示抵押權（下稱系爭抵押權）。系爭抵押權係於民國於82年1月間設定，而原債權人○○商業銀行股份有限公司（於91年更名為○○商業銀行，96年更名為○○商業銀行，以下仍稱○○銀行），於90年間經原法院核發90年度促字第00000號支付命令（於00年12月19日確定，下稱系爭支付命令），及經原法院以90年度拍字第873號裁定准予拍賣抵押物（於90年12月27日確定，下稱系爭拍賣裁定），嗣由上訴人於97年10月22日輾轉受讓○○銀行之債權及系爭抵押權，上訴人於111年10月始對系爭土地聲請原法院111年度司執字第59424號強制執行（下稱系爭執行事件）後，復撤回強制執行之聲請，則系爭抵押權所擔保之債權，自○○銀行聲請核發支付命令及聲請裁定拍賣抵押物時起，請求權已因罹於15年時效而消滅，抵押權人復未

於請求權時效完成後之5年內實行抵押權，依民法第880條規定，抵押權因除斥期間經過而消滅，此有原法院112年度訴字第523號（下稱另案）確定判決，另案判決已宣示上訴人與○○○○之抵押權不存在，具有對世效力，且有爭點效，上訴人不得再主張時效中斷。系爭抵押權既已不存在，然系爭抵押權之設定登記已妨害伊所有權之行使，爰依民法第767條第1項規定，請求塗銷系爭抵押權登記等語。聲明：上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人並非另案確定判決之當事人，本件無爭點效之適用。又系爭抵押權所擔保之債權為對債務人○○○○、○○○之消費借貸債權，自原債權人○○銀行於90年間取得系爭支付命令及拍賣抵押物裁定後，原債權人及嗣後輾轉受讓債權之○○資產管理股份有限公司（其後更名為○○國際資產管理股份有限公司，下稱○○公司）及伊，均曾分別於91年、95年、98年、100年間向原法院聲請強制執行，則依民法第129條第2項第1、5款、第137條第1項規定，時效中斷，並自中斷之事由終止時，重行起算15年，時效尚未完成。又強制執行法第95條第2項所謂「視為撤回該不動產之執行」者，僅指撤回該不動產拍賣程序之執行，而非撤回強制執行之聲請，不生時效視為不中斷之效力；又縱有撤回部分執行標的物之執行，或因無人應買視為撤回後，執行名義係對人之執行名義，執行法院仍得就債務人之其他責任財產執行，如無財產可供執行，應發給債權憑證，執行程序即告終結，仍有中斷時效之適用，而伊已再於111年11月1日持執行名義聲請強制執行（即系爭執行事件），時效確未完成，被上訴人請求塗銷系爭抵押權，為無理由等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、本件整理兩造不爭執事項及爭點如下：（見本院卷第87至89、264至266頁）

㈠、不爭執事項：

１、被上訴人於00年0月0日以買賣原因登記為系爭土地之所有權人。

２、系爭土地於00年0月00日設定本金最高限額2400萬元抵押權予○○銀行，抵押權登記事項如附表所示（即系爭抵押權）。

３、○○銀行於00年00月0日經原法院核發系爭支付命令，命○○○○、○○○給付580萬元本息、違約金，系爭支付命令於00年00月19日確定（見本院卷第101至103頁）。

４、○○銀行於00年00月6日經原法院以系爭拍賣裁定准予拍賣含系爭土地在內之抵押物，於90年12月27日確定（見本院卷第104至109頁）。

５、○○銀行於90年10月17日對被上訴人等債務人聲請假扣押裁定，經原法院於90年10年17日以90年○○字第3913號准予假扣押，未經抗告而確定（見原法院90年度○○字第3913號卷）；嗣於90年11月5日持上開假扣押裁定，聲請對被上訴人等債務人假扣押強制執行（執行扣押被上訴人保黎段土地及建物）（見原法院90年度○○字第1759號卷）。

６、案外人○○○○銀行（即○○○○銀行）於00年10月23日對被上訴人等債務人聲請原法院90年度○○字第0000號假扣押強制執行，執行標的包括系爭土地，嗣原法院於90年11月6日將不爭執事項５之90年度○○字第1759號併入90年度○○字0000號事件執行（拍賣部分債務人財產，系爭土地未拍賣），○○○○銀行於000年11月22日以無續為保全必要，聲請撤回90年度○○字第0000號強制執行（見90年度○○字第0000號卷）。

７、○○銀行（即更名後之○○商業銀行）於91年3月13日聲請原法院00年度○字第0000號拍賣抵押物，該卷已銷燬，書記官辦案進行簿如本院卷第157至158頁所示，「債權人於93年9月1日撤回執行程序」。

８、○○銀行於92年12月22日將對○○○○、○○○之全部債權

（含本金、利息、違約金、代墊訴訟費用及其他從屬權利）【下稱系爭債權】於93年4月5日讓與○○公司，○○公司於00年00月22日將系爭債權讓與上訴人；上訴人並於00年00月31日以讓與為原因登記為系爭抵押權之抵押權人。

9、○○公司（即更名前之○○資產管理股份有限公司）於00年1月3日聲請原法院95年度執字第64號強制執行，該卷已銷燬，書記官辦案進行簿如本院卷第159至160頁所示，「債權人於95年12月28日撤回執行程序」。

□、上訴人於00年5月14日聲請原法院98年度司執字第00000號拍賣抵押物強制執行（包括系爭土地等土地），「其中系爭土地停止拍賣程序」，其餘土地經最後一次拍賣，仍無人應買，視為撤回該不動產執行，原法院於100年6月27日以彰院賢98司執丁字第13786號函通知強制執行終結，退還上訴人原繳文件（見98年度司執字第13786號卷）。

□、上訴人於100年9月8日聲請100年度司執字第34679號拍賣抵押物強制執行（包括系爭土地），經拍賣部分不動產，於102年1月7日作成分配表，於102年1月29日實行分配；另上訴人就部分土地以債權抵繳價金承買取得所有權，執行法院於000年0月00日發給權利移轉證書。上訴人於000年0月00日執行筆錄陳稱，因陳淑玲土地無法辦理分割登記，撤回陳淑玲部分之執行。經執行法院發還執行名義及證物正本予上訴人（見原法院100年度司執字第34679號卷）。

□、上訴人於111年11月1日持系爭拍賣裁定，向原法院聲請111年度司執字第59424號拍賣抵押物強制執行（即系爭執行事件），有部分土地拍賣，經法院於113年10月15日作成分配表，於113年11月17日執行分配，上訴人未受足額清償，經原法院退還執行名義之相關文件。

□、上訴人前於111年間對訴外人○○○等人名下所有000-00地號土地（與系爭土地均為系爭抵押權共同擔保之土地），聲請拍賣抵押物（下稱○○○等人執行事件），經○○○等人於112年間，就○○○等人執行事件提起債務人異議之訴

（即另案），經另案判決000-00地號土地上設定之系爭抵押權不存在並應予塗銷，○○○等人執行事件之執行程序應予撤銷，上訴人對另案未提起上訴而確定。

㈡、爭點：

１、被上訴人主張系爭抵押權擔保之債權已罹於15年時效，且上訴人方於時效完成後5年內亦未實行系爭抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權已消滅，有無理由？

２、被上訴人依據民法第767條第1項中段規定，請求上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷，有無理由？

四、得心證之理由：

㈠、被上訴人雖主張另案確定判決對本件有爭點效、對世效之適用，上訴人應拘束，不得再為相反之主張云云。而按所謂爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則（最高法院112年度台上字第2195號判決意旨參照）。惟查，另案之原告為○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○，被告為上訴人，與本案之當事人已有不同；且該案原告係請求塗銷彰化縣○○市○○段000000地號土地上所設定之抵押權不存在，與本案確認系爭土地上設定之系爭抵押權，此二筆土地雖為系爭抵押權共同擔保之土地，然訴訟標的仍屬不相同（見原審卷第51至57頁所附另案判決），依上開說明，並無爭點效之適用。此外，本件係被上訴人請求上訴人塗銷系爭土地上所設定登記之系爭抵押權，核與另案判決判命塗銷000-00地號土地上之抵押權有無對世效乙節無涉，被上訴人主張本件應受另案爭點效及對世效之拘束云云，並無足採。

㈡、被上訴人主張系爭抵押權所擔保之系爭債權已罹於時效，上

訴人於時效完成後5年內亦未實行抵押權，系爭抵押權已消滅，應予塗銷等語，惟為上訴人所否認，並以前詞置辯。而按請求權，因15年間不行使而消滅。消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。左列事項，與起訴有同一效力：一、依督促程序，聲請發支付命令。二、聲請調解或提付仲裁。三、申報和解債權或破產債權。四、告知訴訟。五、開始執行行為或聲請強制執行。時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷；時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不中斷。時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。時效中斷，以當事人、繼承人、受讓人之間為限，始有效力。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125條、第129條、第130條、第136條第2項、第137條第1項、第138條、第880條分別定有明文。按因開始執行行為或聲請強制執行而中斷時效者，自各該執行程序終結時起，重新起算；時效因開始執行該行為時，而生中斷時效之效力，依同法第137條第1項規定，於該執行行為完成時，結束其執行程序，應認為中斷時效之事由即終止，而應自斯時起重行起算時效期間；又時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，視為不中斷。此觀民法第136條第2項規定自明。所謂撤回其聲請，係指債權人聲請強制執行後，因無繼續執行意願，自行撤回全部強制執行程序之情形而言。至強制執行法第95條第2項規定之視為撤回該不動產之執行，係法律擬制規定，非債權人自行撤回其聲請，自無上開視為不中斷規定之適用（最高法院91年度台上字第896號、103年度台上字第2135號、112年度台上字第688號判決意旨參照）。又假扣押執行係屬保全執行，法院依假扣押裁定所為執行行為，依民法第129條第2項第5款規定，其欲保全債權之請求權時效，因聲請強制執行而生中斷之效力，若其執行行為已完成，中斷時效之事由終止，依同法第

137條第項規定，即應重行起算時效期間，非以假扣押執行程序終結為斷；消滅時效因假扣押強制執行而中斷者，於法院實施假扣押之執行程序，例如查封、通知登記機關為查封登記、強制管理、對於假扣押之動產實施緊急換價提存其價金、提存執行假扣押所收取之金錢（強制執行法第133條前段）等行為完成時，其中斷事由終止，時效重行起算（最高法院105年度台上字第701號、103年度台上字第344號判決意旨參照）。

㈢、系爭土地於82年1月29日設定系爭抵押權予○○銀行，擔保○○○等債務人向○○銀行借款580萬元本息及違約金等情，為兩造所不爭執，並有系爭土地登記謄本及系爭拍賣裁定在卷足參（見不爭執事項２、原審卷第17至19、31至39頁），則系爭抵押權所擔保之債權為借款債權，依民法第125條規定，請求權時效為15年，堪予認定。而查，○○銀行向原法院對被上訴人等債務人聲請假扣押裁定，經90年10月17日日以90年度○○字第3913號准予假扣押，並於90年11月5日持該假扣押裁定聲請對包括系爭土地在內之執行標的假扣押（見不爭執事項５），則依上開說明，假扣押執行係屬保全執行，法院依假扣押裁定所為執行行為，依民法第129條第2項第5款規定，其欲保全債權之請求權時效，因聲請強制執行而生中斷之效力，又原法院於90年11月6日將90年度○○字第1759號併入90年度○○字第0000號假扣押執行事件執行（見不爭執事項６），而原法院依債權人○○○○銀行聲請，於90年10月26日辦理假扣押查封登記（見本院卷第271至至277頁，資料影印自上開執行卷宗），則依民法第129條第2項第5款、第137條及前揭說明，假扣押執行行為已於90年11月6日完成，中斷時效之事由終止，應自90年11月6日重行起算15年，於105年11月5日完成。嗣○○銀行於90年11月6日經原法院核發系爭支付命令，系爭支付命令於90年12月19日確定（見不爭執事項３），則依民法第129條第2項第1款、第1項第3款、第137條第1項，時效於90年11月6日中

斷，並自90年12月19日重行起算15年，於105年12月14日時效完成。又○○銀行雖於91年3月13日向原法院聲請91年度執字第2392號拍賣抵押物，惟該卷已銷燬，而自書記官辦案進行簿，固有執行不動產拍賣程序，然於末記載93年9月1日發還執行名義（債權人撤回）（見本院卷第157頁），其後受讓系爭債權之○○公司（見不爭執事項８）於95年1月3日向原法院聲請95年度執字第64號強制執行，該卷已銷燬，自書記官辦案進行簿，亦有執行不動產拍賣程序，然於末並記載95年12月28日發還執行名義（債權人撤回）（見本院卷第159頁），亦為兩造所不爭執（見不爭執事項７、９）。依上開書記官辦案進行簿之記載，係債權人撤回，復無證據資料可認係強制執行法第95條第2項視為撤回執行之情形，則依民法第136條第2條，應視為不中斷。

㈣、嗣上訴人於97年10月22日受讓系爭債權，並於97年10月31日以讓與為原因登記為系爭抵押權之抵押權人，為兩造所不爭執（見不爭執事項４），則依民法第138條，上開中斷時效之情形，對系爭債權及抵押權之受讓人即上訴人亦有效力。而上訴人於98年5月14日聲請原法院98年度司執字第13786號拍賣抵押物強制執行（包括系爭土地等土地），「其中系爭土地停止拍賣程序」，其餘土地經最後一次拍賣，仍無人應買，視為撤回該不動產執行，原法院於100年6月27日以彰院賢98司執丁字第13786號函通知強制執行終結，退還上訴人原繳文件（見不爭執事項□），則依民法第129條第2項第5款、第1項第3款、第137條第1項，及前揭最高法院判決意旨，並非債權人自行撤回其執行，而無視為不中斷規定之適用，則時效應於98年5月14日中斷，於100年6月27日重行起算，時效應於115年6月26日完成；上訴人再於100年9月8日持系爭支付命令及拍賣裁定，聲請原法院100年度司執字第34679號拍賣抵押物強制執行（包括系爭土地），經拍賣部分不動產，於102年1月7日作成分配表，於102年1月29日實行分配，上訴人就部分土地以債權抵繳價金承買取得所有

權，執行法院於102年3月28日發給權利移轉證書，於102年4月11日由執行法院發還執行名義及證物正本予上訴人（見本院卷第279至295頁，影印自上開執行卷宗），並為兩造所不爭執（見不爭執事項□），堪認上訴人已就系爭債權以強制執行方法行使權利，則依民法第129條第2項第5款、第1項第3款、第137條第1項規定，應認上訴人之請求權時效於100年9月8日中斷，於102年4月11日重行起算15年，於117年4月10日完成；又關於系爭土地部分，上訴人固於102年4月11日執行筆錄陳稱，因陳淑玲土地無法辦理分割登記，撤回陳淑玲部分之執行等語（見本院卷第295頁，影印自上開執行卷宗），惟此應係100年度司執字第34679號執行事件，因其中系爭土地部分未辦理分割登記而無法逕為執行，而由上訴人撤回關於系爭土地之執行，然其已就系爭抵押物所擔保之系爭債權，依上開強制執行程序行使權利，並已完成執行其他共同擔保之土地，自無礙於上訴人請求權時效中斷之事實。上訴人再於111年11月1日持系爭拍賣裁定，向原法院聲請111年度司執字第59424號拍賣抵押物強制執行（即系爭執行事件），有部分土地拍賣，經法院於113年10月15日作成分配表，於113年11月17日執行分配，上訴人未受足額清償，經原法院於113年11月19日退還執行名義之相關文件，上訴人並就部分土地以債權抵繳價金承買取得所有權，執行法院於113年11月22日發給權利移轉證書（見不爭執事項□、見本院卷第297至313頁），堪認上訴人亦已就系爭債權以強制執行方法行使權利，則依民法第129條第2項第5款、第1項第3款、第137條第1項規定，應認上訴人之請求權時效於111年11月1日中斷，於113年11月22日重行起算15年；又上訴人雖在該執行事件，於113年7月29日向執行法院提出民事聲請狀記載：「考量分割登記時間、費用成本過鉅，爰依法懇請鈞院准予『部分』撤回執行標的，即撤回就：彰化縣○○市○○段000地號（權利範圍：9000分之1193，即系爭土地）標的之執行聲請，剩餘部分仍請鈞院繼續辦理強制執行等語

（見本院卷第315至317頁，影印自上開執行卷宗），惟上訴人僅撤回執行標的之一即系爭土地之執行，然其已就系爭抵押物所擔保之系爭債權，依強制執行程序行使權利，並已完成執行其他共同擔保之土地，自無礙於上訴人系爭債權之請求權時效中斷之事實。是被上訴人主張上訴人已撤回系爭執行事件之聲請，應不中斷時效云云，洵屬無據。

㈤、基上，系爭抵押權所擔保之系爭債權，時效自113年11月22日重行起算15年，尚未完成，則被上訴人主張依民法第880條規定，上訴人於時效已完成後，復未於5年內實行系爭抵押權，抵押權歸於消滅，系爭抵押權妨害其所有權之行使，依據民法第767條第1項規定，請求系爭抵押權應予塗銷，即屬無據。

五、綜上所述，被上訴人依據民法第767條第1項規定，請求上訴人應塗銷系爭抵押權登記，為無理由，應予駁回。從而，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄原判決，改判如主文第2項所示。

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，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

民事第九庭　　審判長法　官　吳崇道

法　官　林孟和

法　官　李慧瑜

正本係照原本作成。

被上訴人得上訴。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法

第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　周巧屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

附表

土地	登記所有權人	權利範圍	抵押權登記事項
○○縣○○市○○段000地號土地	陳淑玲	14781/86400	登記日期：民國00年00月00日 權利種類：抵押權 字號：員資字第000000號 登記原因：讓與 權利人：柯欐潔 債權額比例：全部1/1 擔保債權總金額：本金最高限額2400萬元 存續期間：自00年1月27日至000年1月27日 清償日期：依照各個契約約定 利息(率)：依照各個契約約定 遲延利息(率)：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債務額比例：○○○○、○○○ 權利標的：所有權 標的登記次序：0000 設定權利範圍：1193/9600 證明書字號：000員他狀字第000000號 設定義務人：○○○○ 其他登記事項：本最高限額抵押權已確定