臺灣高等法院臺中分院民事判決

115年度上字第73號

上　訴　人　林助信律師即楊文龍之遺產管理人

000000000000000000

被上訴人　　臺灣化學纖維股份有限公司

設彰化縣○○市○○路0段000號

法定代理人　洪福源　　住同上

訴訟代理人　紀育泓律師

複代理人　　張菡容律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國114年11月20日臺灣原審法院114年度重訴字第120號第一審判決提起上訴，本院於115年8月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人應塗銷如附表編號1、2所示最高限額抵押權登記。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：伊為訴外人楊文龍之遺產管理人。楊文龍生前為訴外人正揮企業股份有限公司(下稱正揮公司)提供其所有坐落彰化縣○○市○○段000○00地號土地(下稱系爭土地)，作為正揮公司對被上訴人現在及將來所負票據及貨款債務之擔保，分別設定如附表編號1、2最高限額抵押權予被上訴人(下稱系爭抵押權)。嗣被上訴人提起給付票款訴訟，請求正揮公司給付支票票款，並因楊文龍、訴外人葉番江、蔡炳煌、柯世昌於民國75年4月22日出具保證書，就正揮公司對被上訴人之貨款、票據債務，以本金新臺幣(下同)8,000,000元為限負連帶保證責任，經臺灣臺北地方法院以86年度重訴字第1166號判命正揮公司應給付被上訴人3,229,057元，及自86年9月10日起至清償日止，按週年利率6%計算之利息，暨正揮公司、楊文龍、葉番江、蔡炳煌、柯世昌應連帶給付被上訴人上開支票票款8,000,000元，與自86年9月10

日起至清償日止，按週年利率6%計算之利息(下稱系爭支票債權)，該案於86年11月7日確定(下稱系爭給付票款訴訟判決)。又正揮公司於92年2月25日經主管機關為廢止登記，因尚未清算完結而仍有權利能力，被上訴人本可對正揮公司聲請強制執行，惟被上訴人取得系爭給付票款訴訟判決後，於103年10月8日後即未遵期對正揮公司之財產聲請強制執行，系爭支票債權乃於108年10月8日罹於請求時效，楊文龍為物上保證人，得類推適用民法第742條規定，援引正揮公司之時效抗辯而拒絕清償。再者，民法第880條關於債權消滅時效完成後5年內「實行抵押權」，限於完成變價受償始屬之，本件被上訴人於112、113年間持拍賣抵押物裁定參與分配之強制執行，既已因拍賣無實益視為撤回而終結，則回復到未曾執行之狀態，依民法第880條之規定，抵押權理應消滅，縱被上訴人日後再次實行抵押權程序，亦會因主權利債權消滅，系爭抵押權從權利隨之消滅，而遭駁回強制執行程序。此外，系爭抵押權亦因登記記載之存續期間屆滿，債權確定，而回復到普通抵押權性質，依民法第881條之12、第881條之15規定，債權不再受到系爭抵押權之擔保、又罹於消滅時效，則因抵押權之從屬性，系爭抵押權亦一併隨之消滅，爰依民法第767條第1項中段規定提起本件訴訟，求為命被上訴人塗銷系爭抵押權登記之判決。

二、被上訴人則以：伊對楊文龍具有系爭支票債權關係，業經系爭給付票款訴訟判決確認在案。其後，伊陸續於87、89、93、98、103年間就正揮公司之財產聲請強制執行，雖伊於103年10月8日臺灣高雄地方法院103年度司執字第144057號執行程序終結後，未再就正揮公司之財產聲請強制執行，致系爭支票債權於108年10月8日時效消滅，惟伊於債權請求權時效消滅5年內之112年5月5日，已向臺灣原審法院（下稱原審法院）聲請拍賣抵押物系爭土地，113年2月1日並向原審法院聲請強制執行、聲明參與分配，未超過民法第880條系爭抵押權之5年除斥期間，即伊並非自債權消滅時效完成後經

過5年均未實行抵押權，足認系爭抵押權尚未消滅，仍得就抵押物拍賣取償。不得認為民法第880條規範之「時效消滅後5年內實行抵押權」必須至抵押物變賣完成之程度，否則有違該條文維護法律安定性及保障抵押權人優先受償之立法目的。上訴人以日後可否取得分配、該執行是否有實益，作為得否適用民法第880條之判斷依據，並無理由，蓋僅需抵押權人於債權時效消滅後5年內曾實行抵押權，即應有民法第880條之適用，不得塗銷系爭抵押權等語，資為抗辯。

三、原審判決被上訴人無須塗銷系爭抵押權登記，而為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將系爭抵押權登記塗銷。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷第162-163頁）

㈠楊文龍於106年8月23日死亡，經臺灣臺北地方法院於112年3月1日以112年度司繼字第20號裁定選任被上訴人（林助信律師）為楊文龍之遺產管理人確定。

㈡被上訴人前提起給付票款訴訟，請求正揮公司給付支票票款，經臺灣臺北地方法院86年度重訴字第1166號判命正揮公司應給付被告3,229,057元，及自86年9月10日起至清償日止，按週年利率6%計算之利息。另被上訴人於該案亦以楊文龍、葉番江、蔡炳煌、柯世昌於75年4月22日出具保證書，就正揮公司對被告之貨款、票據債務，以本金8,000,000元為限為連帶保證，經該案判命正揮公司、楊文龍、葉番江、蔡炳煌、柯世昌應連帶給付被告上開支票之票款8,000,000元及自86年9月10日起至清償日止，按週年利率6%計算之利息(即系爭支票債權)，該案於86年11月7日確定(即系爭給付票款訴訟判決)。

㈢楊文龍為正揮公司提供其所有系爭土地為擔保正揮公司對被上訴人現在及將來所負之票據及貨款債務，設定系爭抵押權予被上訴人(即系爭抵押權)。

㈣被上訴人持系爭給付票款訴訟確定判決為執行名義，向臺灣

高雄地方法院以87年度執字第8798號清償票款強制執行事件，債權憑證上記載執行債務人為正揮公司、楊文龍、葉番江、蔡炳煌、柯世昌，執行名義內容及聲請執行金額「債務人正揮企業股份有限公司等5人應連帶給付債權人台灣化學纖維股份有限公司8,000,000元，及自86年9月10日起至清償日止，按年息6%計算之利息。債務人正揮企業股份有限公司應給付債權人台灣化學纖維股份有限公司322萬9,057元，及自86年9月10日起至清償日止，按年息6%計算之利息。訴訟費用由債務人連帶負擔10分之7，餘由債務人正揮企業股份有限公司負擔。」暨執行費用之範圍內予以強制執行(下稱系爭債證)。

㈤被上訴人取得系爭債證後，經臺灣臺南地方法院89年度執字第26733號對楊文龍等人(即債務人)間之財產聲請強制執行。

㈥被上訴人持系爭債證聲請強制執行經臺灣高雄地方法院93年度執字第55383號對楊文龍等人(即債務人)間之財產聲請強制執行。

㈦被上訴人持系爭債證聲請強制執行經臺灣高雄地方法院98年度司執字第105661號對楊文龍等人(即債務人) 間之財產聲請強制執行。

㈧被上訴人持系爭債證向臺灣高雄地方法院以楊文龍等人(即債務人，含正揮公司) 聲請強制執行，經臺灣高雄地方法院103 年度司執字第144057號以查無可供債權人執行之財產而終結。

㈨被上訴人持系爭債證聲請強制執行經原審法院105年度司執字第55087 號對楊文龍等人(即債務人，不含正揮公司)間之財產聲請強制執行。

㈩被上訴人持系爭債證對楊文龍之財產聲請強制執行，原審法院以楊文龍已死亡為由，以107年度司執字第23131號裁定駁回其聲請。

□被上訴人持系爭債證聲請強制執行經原審法院112年度司執

字第71928 號對上訴人(不含其他債務人）之財產聲請強制執行。

□被上訴人於112 年5 月5 日向原審法院對上訴人聲請拍賣抵押物，經該法院以112 年度司拍字第68號裁定准許在案。

□臺灣高雄地方法院87年度執字第8798號、同院93年度執字第55383 號、同院98年度司執字第105661號等執行卷宗，均因逾保存年限而銷毀不存在。

□被上訴人所持系爭債證對正揮公司之支票票款債權請求權，於108年10月8日罹於時效，上訴人有為時效抗辯。

五、得心證之理由：

㈠於108年10月8日對正輝公司之系爭支票債權已罹於時效。

1.按執行法院依強制執行法第27條規定，發給俟發現財產再予執行之憑證，交債權人收執時，執行行為即為終結，因開始執行行為而中斷之時效，應由此重行起算(最高法院89年度台上字第2544號民事判決意旨參照)。而於債權人已持有債權憑證聲請執行之情形，若不重新發給債權憑證，則應於原債權憑證上註明此次執行之年月日及執行無效果(或部分受償)之意旨，以達重新核發債權憑證之同一目的(最高法院111年度台抗字第1118號民事裁定意旨參照)。是執行法院依強制執行法第27條規定，於債務人無財產可供執行，或雖有財產經強制執行後所得數額仍不足清償債務時，發給債權人債權憑證或於債權憑證上註明執行意旨，亦為執行程序終結之原因之一，其因開始執行而中斷之時效，即應由此重行起算。

2.經查，本件被上訴人對正揮公司之系爭支票債權，自發票日起算，時效固因1年間不行使而消滅，然被上訴人前對正揮公司、楊文龍、葉番江、蔡炳煌、柯世昌提起給付票款訴訟，故系爭支票債權其原有消滅時效期間不滿5年，因系爭給付票款訴訟確定判決中斷而重行起算之時效期間為5年。其後，被上訴人於87年間持系爭給付票款訴訟確定判決為執行名義向臺灣高雄地方法院對執行債務人聲請強制執行，該

院所核發之87年度執字第8798號債權憑證上記載執行債務人為正揮公司、楊文龍、葉番江、蔡炳煌、柯世昌，執行名義內容及聲請執行金額「債務人正揮企業股份有限公司等5人應連帶給付債權人台灣化學纖維股份有限公司8,000,000元，及自86年9月10日起至清償日止，按年息6%計算之利息。債務人正揮企業股份有限公司應給付債權人台灣化學纖維股份有限公司322萬9,057元，及自86年9月10日起至清償日止，按年息6%計算之利息。訴訟費用由債務人連帶負擔10分之7，餘由債務人正揮企業股份有限公司負擔。」暨執行費用之範圍內予以強制執行等語，有系爭債證可憑（見原審卷第37、38頁），且為兩造所不爭執（兩造不爭執事項㈣），堪認系爭支票債權時效因被上訴人於87年間對執行債務人正揮公司、楊文龍、葉番江、蔡炳煌、柯世昌聲請強制執行而中斷，並於核發系爭債證時重新起算時效5年。

3. 又查，臺灣高雄地方法院87年度執字第8798號、同院93年度執字第55383號、同院98年度司執字第105661號等執行卷宗，均因逾保存年限而銷毀不存在，有臺灣高雄地方法院114年7月17日雄院國資字第1140076562號函可稽(見原審卷第147頁)。衡諸強制執行實務，法院於債權人聲請執行無效果或聲請換發債權憑證時，常有於原債權憑證上註明此次執行之年月日及執行無效果(或部分受償)之意旨，或於原債權憑證所附之「繼續執行紀錄表」上予以註記後，由書記官蓋章，而不重發債權憑證者，亦可達重新核發債權憑證之同一目的。因此：

⑴被上訴人於87年取得系爭債證後，於88年11月15日持系爭債證對債務人楊文龍等人之財產聲請強制執行，對全體債務人即生時效中斷效力，嗣執行處於系爭債證上之債務人下方蓋有並註記執行案號之戳章(臺灣臺南地方法院89年度執字第26733號)，此觀系爭債證自明(見原審卷第37頁)，依上開意旨，時效重新起算5年。

⑵被上訴人再於93年持系爭債證聲請強制執行，經臺灣高雄地

方法院93年度執字第55383號對楊文龍等人(即債務人)間之財產聲請強制執行，對全體債務人即生時效中斷效力，嗣執行法院於系爭債證上蓋章，記載「執行無效果」等字(見原審卷第38頁)，時效重新起算5年。

⑶被上訴人又於98年持系爭債證聲請強制執行，經臺灣高雄地方法院98年度司執字第105661號對楊文龍等人(即債務人)間之財產聲請強制執行，對全體債務人亦生時效中斷效力，嗣系爭債證上蓋有書記官「98年10月22日」及載有「執行無效果」之戳章(見原審卷第38頁)，時效重新起算5年。

⑷被上訴人復於103年10月6日持系爭債證向高雄地方法院對全體債務人聲請強制執行，生時效中斷效力，嗣經臺灣高雄地方法院103年度司執字第144057號以查無可供債權人執行之財產而終結，且有記載「仍未受償，新增執行費用0元」，系爭債證上蓋有書記官「103年10月8日」戳章，此觀系爭債證及所附之繼續執行紀錄表自明(見原審卷第39頁)，亦有該強制執行卷宗可憑，故時效重新起算5年。

4.再查，被上訴人於105年12月22日持系爭債證聲請強制執行，對債務人柯世昌、葉番江聲請強制執行，復於106年3月23日追加執行債務人楊文龍，惟並未對正揮公司發動強制執行，經部分受償後重新核發債權憑證等情，有原審法院105年度司執55087號清償債務強制執行卷宗可憑（見原審卷第95、157頁）。是被上訴人自103年10月8日起，未再對正揮公司強制執行，故於108年10月8日對正輝公司之系爭支票債權請求權已罹於時效，兩造就此亦不爭執（兩造不爭執事項□），堪以認定。

㈡系爭抵押權業已歸於消滅。

1.次按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因約定之原債權確定期日屆至而確定；又修正之民法第881條之12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，民法第881條之12第1項第1款、民法物權編施行法第17條定有明文。再按最高限額抵押權所擔保之債權，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，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，為民法第881條之15條所明定。查系爭抵押權雖是在民法第881條之12第1項第1款之條文於96年9月28日增訂施行前之74年4月23日、81年10月5日設定，但依民法物權編施行法第17條之規定，仍有該條文之適用。又系爭債證所載為系爭抵押權所擔保之債權範圍，已如前述，系爭債證所載被上訴人對於正揮公司之債權，承前所述，雖已於108年10月8日罹於請求權時效而消滅，然加計5年除斥期間，於113年10月8日前，該債權應仍在系爭抵押權擔保範圍內。

2. 民法第880條所稱之「實行抵押權」，於依民法第873條第1項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，不包括抵押權人僅聲請法院為許可拍賣抵押物之裁定之情形在內（最高法院87年度台上字第969號民事裁判要旨參照）。前開實務見解雖係針對民法第880條所稱之「實行抵押權」而為說明，然基於相同立法之意旨及文字，民法第881條之15條所稱之「實行抵押權」，亦應得類推適用前揭實務見解之意旨（最高法院113年度台上字第1606號判決意旨參照）。經查，被上訴人已於112年5月5日向原審法院對上訴人聲請拍賣抵押物，並於同年7月13日經本院裁定准予拍賣抵押物後，再於113年2月1日即向原審法院聲請強制執行等情，有原審法院112年度司拍字第68號拍賣抵押物裁定、113年度司執字第7775號拍賣抵押物執行卷宗、113年2月2日函文在卷可憑（見原審卷第51、52、239-242、265頁），堪認屬實。

3. 然按不動產執行之聲請經視為撤回，即回復至未執行之原有狀態（最高法院92年度台抗字第462號裁定意旨參照）。是被上訴人113年2月1日聲請強制執行因有強制執行法第95條第2項「前項三個月期限內，無人應買前，債權人亦得聲請

停止前項拍賣，而另行估價或減價拍賣，如仍未拍定或由債權人承受，或債權人未於該期限內聲請另行估價或減價拍賣者，視為撤回該不動產之執行。」所定情形，未能拍定，則視為撤回系爭不動產之執行而終結，回復至未執行之原有狀態，與未執行系爭抵押權無異，不得認被上訴人已實行抵押權，故自108年10月8日原擔保債權消滅時效完成時起算之5年除斥期間仍繼續進行（最高法院85年度台上字第646號判決意旨參照）。之後，由於被上訴人未在原擔保債權消滅時效完成時起5年期間內，再次實行抵押權，除斥期間應繼續進行，應認於113年10月8日除斥期間屆至。

4. 承前，被上訴人並未於原擔保債權消滅時效完成時起5年期間內「實行抵押權」，參以系爭抵押權屬最高限額抵押權，依民法第881條之17之規定，不準用民法第880條之規定，是依民法第881條之15之規定：「最高限額抵押權所擔保之債權，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，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍。」本件原擔保債權不再屬於系爭抵押權之擔保範圍甚明。不動產最高限額抵押權登記之存續期間一旦屆滿，該抵押權所擔保之原債權即因而歸於確定，並回復抵押權之從屬性，不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保，亦不得單獨為執行之標的，則本件系爭抵押權之登記存續期間依附表所示，既分別於104年4月18日、111年10月2日屆滿，依民法第881條之12之規定，系爭抵押權擔保之債權於前開期日即因而確定，復依上揭實務之見解，系爭抵押權因擔保之原債權確定後，即回復從屬性。而本件系爭抵押權原擔保之債權已罹於消滅時效，業經認定於前，倘無其他系爭抵押權擔保之債權存在，則基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦隨之歸於消滅，洵堪認定。

5. 按「最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得之票據上之權利」，為民法第881條之14所明定。倘債權人與抵押人約

定設定最高限額抵押權所擔保之債權，已因債務人清償、契約解除、合法終止，或其他原因而消滅，又無既存之債權或可發生之債權存在，且債權確定不發生或不再發生，則依抵押權之從屬性，應許抵押人請求塗銷抵押權之登記（最高法院112年度台上字第416號、107年度台上字第571號、110年度台上字第3216號判決意旨參照）。查本件系爭抵押權登記存續期間所發生之債權，除原擔保之債權外，並無證據足認尚有其他債權現仍存在，經兩造陳明在卷（見本院卷第190、232頁），並有彰化縣彰化地政事務所115年7月9日彰地一字第1150006887號函暨所附土地登記公務用謄本、人工登記簿謄本在卷可憑（見本院卷第205-221頁），是本件系爭抵押權原擔保之債權既已罹於消滅時效，基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦一併消滅，足以認定。

㈢上訴人依民法第767條第1項中段，請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記有理由。

按抵押權為擔保物權，具有從屬性，以其擔保之債權存在為發生要件，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權設定登記，仍難認其抵押權業已成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第167號、94年度台上字第112號判決要旨參照）。如最高限額抵押權所登記之擔保債權確定期日屆至時，原擔保存續期間內所可發生之債權，已確定不存在，依抵押權之從屬性，應許抵押人請求抵押權人塗銷抵押權設定登記（最高法院83年台上字第1055號判決先例意旨參照）。末按「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之」民法第767條第1項定有明文。查系爭抵押權既已消滅，系爭抵押權之登記繼續存在對系爭不動產之所有權即有所妨害，上訴人身為系爭不動產之所有權人，則其依民法第767條第1項中段規定請求塗銷系爭抵押權登記，為有理由。

六、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項中段，請求被上訴人

塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，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。

八、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

民事第八庭　審判長法　官　黃　裕　仁

法　官　劉　惠　娟

法　官　林　秉　暉

正本係照原本作成。

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　江　玉　萍

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

附表：

編號	土地坐落	抵押權設定內容
1	彰化縣○○市○○段000○00地號土地	登記次序：0000-000。 權利種類：抵押權。 收件年期：民國74年。

		字號：彰字第005623號。 登記日期：民國74年4月23日。 登記原因：設定。 權利人：臺灣化學纖維股份有限公司。 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：自74年4月19日起至104年4月18日。 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：無。 債務人及債務額比例：正揮企業股份有限公司。 權利標的：所有權。 標的登記次序：0001。 設定權利範圍：全部 1分之1。 證明書字號：111彰資字第004740號。 設定義務人：楊文龍。 其他登記事項：（空白）。
2	彰化縣○○市○○段000○00地號土地	登記次序：0000-000。 權利種類：抵押權。 收件年期：民國81年。 字號：彰字第026140號。 登記日期：民國81年10月5日。 登記原因：設定。 權利人：臺灣化學纖維股份有限公司。 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：自81年10月3日起至111年10月2日。 清償日期：依照各個契約約定。 利息（率）：無。 遲延利息（率）：依照各個契約約定。 違約金：月息一分五厘計算。 債務人及債務額比例：正揮企業股份有限公司。 權利標的：所有權。 標的登記次序：0001。 設定權利範圍：全部 1分之1。 證明書字號：111彰資字第004741號。 設定義務人：楊文龍。 其他登記事項：（空白）。