

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上字第251號

上訴人 富邦人壽保險股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 陳世岳

訴訟代理人 鄭漢蓁律師

複代理人 陳敬于律師

被上訴人 吳美霞

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，上訴人對於中華民國112年8月22日臺灣雲林地方法院112年度訴字第262號第一審判決提起上訴，本院於113年1月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人應將雲林縣○○鄉○○段000○號建物（即門牌號碼雲林縣○○鄉○○村○○路000巷00○00號房屋）所設定如附表所示之最高限額抵押權登記予以塗銷。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：上訴人為訴外人吳文仁之債權人，吳文仁於民國108年3月10日死亡，由訴外人吳信武繼承吳文仁所有之雲林縣○○鄉○○段000○號建物（即門牌號碼雲林縣○○鄉○○村○○路000巷00○00號房屋，下稱系爭房屋）及前開債務。吳文仁於92年1月24日將其所有之系爭房屋，權利範圍全部，設定擔保債權總金額新臺幣（下同）500萬元，存續期間自92年1月20日起至93年1月19日止之最高限額抵押權予被上訴人（下稱系爭最高限額抵押權）。訴外人京城商業銀行股份有限公司（下稱京城商業銀行）對吳文仁聲請強制執行程序中【臺灣雲林地方法院（下稱雲林地院）105年度司執字第14363號】，被上訴人於105年11月24日具狀主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權為吳文仁於92年1月20日所開立之400萬元本票（下稱系爭本票），且實際債權金

01 額為400萬元。惟被上訴人未於發票日起3年內（即95年1月1
02 9日止）向吳文仁請求清償票據債務，應已罹於消滅時效，
03 依民法第881條之15及民法物權編施行法第17條規定，被上
04 訴人未於前開債權消滅時效完成後，5年內行使其抵押權，
05 該債權自不再屬於系爭最高限額抵押權所擔保之範圍。又被
06 上訴人固抗辯系爭最高限額抵押權所擔保之債權為400萬元
07 之消費借貸債權（下稱系爭400萬元借款債權），並以系爭
08 本票作為消費借貸關係之證明，然系爭本票無法證明被上訴
09 人與吳文仁間有系爭400萬元借款債權存在；且系爭最高限
10 額抵押權擔保之範圍僅及於92年1月20日至93年1月19日期間
11 之債權，故縱使被上訴人與吳文仁間於92年1月20日以前有
12 消費借貸關係存在，亦非系爭最高限額抵押權擔保效力所
13 及。系爭最高限額抵押權存續期間既於93年1月19日屆滿，
14 而無受擔保之債權存在，基於抵押權之從屬性，系爭最高限
15 額抵押權亦應歸於消滅。系爭房屋之所有權人吳信武怠於行
16 使其權利，上訴人為保全債權，自得依民法第242條、第767
17 條第1項中段之規定，代位吳信武請求被上訴人塗銷系爭最
18 高限額抵押權設定登記等語。

19 二、被上訴人則以：吳文仁是被上訴人的親小弟，吳文仁生前自
20 80年到92年間陸續向被上訴人借款，借款總額合計約400萬
21 元，被上訴人要求吳文仁簽立系爭本票及設定系爭最高限額
22 抵押權，作為系爭400萬元借款債權之擔保，故系爭最高限
23 額抵押權所擔保之債權係系爭400萬元借款債權，而非系爭
24 本票債權，則系爭400萬元借款債權之時效為15年。就系爭4
25 00萬元借款債權存在之證據，即係系爭本票及本票准予強制
26 執行之裁定，此外無其他證據可提出等語，資為抗辯，並求
27 為判決駁回上訴人本件請求。【原審為上訴人敗訴之判決，
28 上訴人聲明不服，提起上訴，並上訴聲明：(一)原判決廢棄。
29 (二)被上訴人應將附表所示之最高限額抵押權登記予以塗銷。
30 被上訴人則求為判決駁回上訴】。

31 三、兩造不爭執事項：

01 (一)吳文仁於92年1月24日將其所有系爭房屋，設定系爭最高限
02 額抵押權予被上訴人，有系爭房屋第一類謄本在卷可佐（原
03 審卷第27、193-195頁）。

04 (二)京城商業銀行向雲林地院聲請對吳文仁為強制執行（雲林地
05 院105年度司執字第14363號），被上訴人於105年11月24日
06 該執行程序中，具狀表示對吳文仁之系爭房屋有實際債權金
07 額為400萬元之擔保債權，並提出系爭本票為憑（見原審卷
08 第31-32頁）。

09 (三)上訴人為吳文仁之債權人，有雲林地院102年10月22日雲院
10 通102司執戊字第31438號債權憑證在卷可佐（原審卷第33
11 頁）。吳文仁於108年3月10日死亡，除繼承人吳信武之外，
12 其餘繼承人吳林縣、吳美霞、吳淑慧、吳淑鈴等人均拋棄繼
13 承，而由其繼承人吳信武繼承系爭房屋及前開債務。

14 (四)依系爭房屋第一類謄本所示（見原審卷第193-195頁），系
15 爭最高限額抵押權登記存續期間為92年1月20日至93年1月19
16 日，故系爭最高限額抵押權所擔保之債權於93年1月19日確
17 定，於93年1月20日後性質即與普通抵押權相同。

18 (五)被上訴人雖於原法院105年度司執字第14363號強制執行案件
19 中陳報系爭最高限額抵押權所擔保之債權金額，但被上訴人
20 並未於該執行案件中聲明參與分配，且系爭房屋於上開強制
21 執行事件中撤銷查封，業據原審調卷審查屬實。

22 (六)被上訴人105年12月12日聲請原法院105年度司票字第466號
23 本票准予強制執行裁定獲准，惟至今並未持該裁定開啟強制
24 执行程序或聲明參與分配（原審卷第207-211頁）。

25 四、爭執事項

26 (一)被上訴人抗辯系爭最高限額抵押權所擔保之債權為被上訴人
27 與吳文仁間系爭400萬元之借款債權，有無理由？

28 (二)上訴人主張系爭最高限額抵押權所擔保之債權，僅為系爭本
29 票債權，且系爭本票債權請求權已罹於時效而消滅（發票日
30 92年1月20日，本票債權之時效3年，於95年1月19日罹於時
31 效），依民法第881條之15、民法物權編施行法第17條規

01 定，被上訴人未於系爭本票債權消滅時效完成後5年內（即1
02 00年1月19日）行使其抵押權，系爭最高限額抵押權應歸於
03 消滅一節，有無理由？

04 (三)上訴人主張繼承吳文仁所有之系爭房屋及前開債務之吳信
05 武，怠於行使其權利，上訴人為保全債權，依民法第242
06 條、第767條第1項中段之規定，代位吳信武請求被上訴人塗
07 銷系爭最高限額抵押權設定登記，有無理由？

08 五、本院之判斷：

09 (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
10 擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高
11 限額內設定之抵押權。96年3月28日修正，同年9月28日施行
12 之民法新增條文第881條之1第1項定有明文。而民法物權編
13 施行法第17條規定：修正之民法第881條之1至第881條之17
14 之規定，除第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條
15 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
16 押權，亦適用之。即上開規定仍溯及適用於修正施行前的最
17 高限額抵押權。次按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本
18 節另有規定外，因下列事由之一而確定：一、約定之原債權
19 確定期日屆至者。民法第881條之12第1項定有明文。而民法
20 第881條之12第1項所稱「最高限額抵押權所擔保之原債權之
21 確定」，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債
22 權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言。最高限額抵押
23 權所擔保之債權確定後，擔保債權之流動性隨之喪失，該抵
24 押權所擔保者由不特定債權變為特定債權，抵押權之從屬性
25 即回復，其性質已與普通抵押權相同。基此，依系爭房屋登
26 記第一類謄本所示（見原審卷第193頁），系爭最高限額抵
27 押權登記存續期間為92年1月20日至93年1月19日，則系爭最
28 高限額抵押權所擔保之債權於93年1月19日確定，即前開擔
29 保存續期間所發生之債權，於93年1月20日後性質已於普通
30 抵押權相同。

31 (二)被上訴人抗辯系爭最高限額抵押權所擔保之債權為被上訴人

與吳文仁間系爭400萬元之借款債權一節，因無法舉證證明而難以憑採：

1.按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之。是以消費借貸，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立。倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在，最高法院98年度台上字第1045號裁判意旨參照。

2.被上訴人辯稱系爭最高限額抵押權所擔保之實際債權有系爭400萬元借款債權一節，僅提出系爭本票及原法院105年度司票字第466號本票准予強制執行裁定與確定證明書為佐。然承前說明，被上訴人就系爭400萬元借款債權存在乙情，應舉證證明被上訴人與吳文仁間就該借貸有意思表示合致及借款業已交付之事實。惟被上訴人提出之證據即系爭本票，僅能證明吳文仁曾開立系爭本票交付被上訴人，又因開立本票之原因多端，實難以系爭本票證明被上訴人與吳文仁間有何消費借貸意思表示合致之情；亦難以系爭本票證明被上訴人曾基於借貸之原因而有交付合計400萬元款項給吳文仁之事實。是以，被上訴人所舉之上開證據，無從證明其對吳文仁有系爭400萬元借款債權，故其所辯，不可憑採。

(三)而就被上訴人所提出之系爭本票部分，雖係在系爭最高限額抵押權所擔保期間之債權，然系爭本票之發票日為92年1月20日，依票據法第22條第1項規定，本票債權之時效為3年，故系爭本票債權於95年1月19日應已罹於時效，有系爭本票在卷可佐。依民法第881條之15、民法物權編施行法第17條規定，系爭本票債權消滅時效完成後5年內（即100年1月19日）如未行使其抵押權，系爭最高限額抵押權應即歸於消滅。查被上訴人不爭執其於105年12月12日取得系爭本票准

予強制執行之裁定後，迄今並未持該裁定開啟強制執行程序或聲明參與分配，而無行使系爭最高限額抵押權之事實，是以，上訴人主張系爭最高限額抵押權已無擔保債權存在而應已消滅一情，堪信可採。

(四)上訴人得依民法第242條、第767條第1項前段，代位吳信武請求被上訴人塗銷系爭最高限額抵押權設定登記：

1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。又所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第242條、第767條第1項中段分別定有明文。

2.經查，被上訴人所辯系爭最高限額抵押權所擔保之債權有系爭400萬元借款債權之部分，並無證據證明；且系爭本票債權已罹於消滅時效，被上訴人未於時效完成後5年間實行其抵押權，系爭最高限額抵押權即歸於消滅等情，業經認定如上。惟系爭最高限額抵押權登記仍然存在，對吳信武就系爭房屋所有權行使之圓滿狀態自有妨害，且使上訴人對吳信武之債權難以實現，則上訴人為保全其債權，本於吳信武之債權人之地位，依民法第242條前段、第767條第1項中段規定，代位吳信武請求被上訴人塗銷系爭最高限額抵押權登記，核屬有據，應予准許。

六、綜上所述，上訴人依民法第242條前段、第767條第1項中段規定，請求被上訴人應將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊或防禦方法並所提舉證資料，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。

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

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

法官 郭貞秀

法官 黃聖涵

上為正本係照原本作成。

被上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）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。

上訴人不得上訴。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

書記官 徐振玉

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表：（最高限額抵押權）

- 01 (一)登記日期：民國92年1月24日。
- 02 (二)權利人：吳美霞。
- 03 (三)擔保債權總金額：新臺幣500萬元。
- 04 (四)存續期間：自92年1月20日至93年1月19日。
- 05 (五)清償日期：93年1月19日。
- 06 (六)債務人：吳文仁。
- 07 (七)設定權利範圍：全部（1分之1）。
- 08 (八)設定義務人：吳文仁。