

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度簡上字第459號

上訴人 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 利明獻

訴訟代理人 林紫彤

梁懷德

被上訴人 孫美雪

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，上訴人對於民國112年7月13日本院臺北簡易庭111年度北簡字第17056號第一審判決敗訴部分提起上訴，並減縮上訴聲明，本院於民國113年1月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

二、前項廢棄部分，被上訴人應將如附表所示之抵押權設定登記予以塗銷。

三、第一審訴訟費用（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按當事人對於第一審判決不服之程度，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之。又當事人於本案經終局判決後，對不利其部分提起上訴，於上級審減縮上訴聲明，實質上與撤回減縮部分之上訴無異，該被減縮部分即生判決確定之效果（最高法院107年度台聲字第544號裁定意旨參照）。次按上訴人於終局判決前，得將上訴撤回。但被上訴人已為附帶上訴者，應得其同意，民事訴訟法第459條第1項定有明

01 文，並依民事訴訟法第436條之2第2項於簡易訴訟程序之上
02 訴程序準用之。查上訴人原上訴聲明：(一)原判決不利於上訴
03 人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，確認張國昌與被上訴人間就
04 如附表所示之土地（下稱系爭土地），於民國85年7月2日所
05 為設定擔保金額新臺幣（下同）80萬元之債權不存在。(三)被
06 上訴人應將如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）設定登
07 記應予塗銷（見本院卷第15頁）。嗣變更上訴聲明為：(一)原
08 判決駁回上訴人後開第2項部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被
09 上訴人應將系爭抵押權設定登記應予塗銷（見本院卷第121
10 頁）。上訴人所為變更核屬減縮上訴聲明，則依前揭說明，
11 上訴人減縮部分已生撤回上訴之效力，該部分即已敗訴確
12 定，不在本院審理範圍內。至被上訴人雖表示程序上不同意
13 上訴人所為變更（見本院卷第122頁），然被上訴人並未提
14 起附帶上訴，自無須其同意，附此敘明。

15 二、被上訴人受合法通知，此有本院送達證書（見本院卷第137
16 頁）可考，而未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第
17 386條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而
18 為判決。

19 貳、實體方面

20 一、上訴人主張：上訴人對張國昌（張國昌部分業經上訴人撤回
21 上訴，非本院審理範圍）已取得本院109年度司執字第
22 138080號執行案件債權憑證，張國昌應清償原告10萬7,347
23 元及利息。經上訴人屢次催討，張國昌皆未清償，上訴人欲
24 對張國昌所有之系爭土地強制執行，始發現張國昌將系爭土
25 地設定抵押權予被上訴人及鍾裕民（鍾裕民部分未據上訴，
26 非本院審理範圍，茲不贅述），因該等抵押權設定致上訴人
27 之聲請執行無拍賣實益而遭撤銷查封終結執行程序，上訴人
28 之債權實現顯受妨礙。系爭抵押權之清償日期為88年1月1
29 日，存續期間至95年7月18日止，顯見系爭抵押權所擔保之
30 債權（下稱系爭債權）所生請求權因15年間不行使而消滅。
31 被上訴人於請求權消滅時效完成後，5年間復未實行系爭抵

押權，除斥期間已經過，故系爭抵押權業已消滅，又張國昌為債務人卻怠於行使權利，上訴人為保全其債權，爰依民法第242條、第767條第1項中段、第880條規定請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記等語。

二、被上訴人則以：張國昌明知系爭債權時效完成之事實，卻仍對之為承認，既已承認並為拋棄時效利益之意思表示，即回復時效完成前之狀態，不得再以時效完成而拒絕給付，是上訴人主張系爭債權之請求權業已罹於時效而消滅，即屬無據等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人上開請求全部敗訴之判決，上訴人聲明不服提起上訴，並為減縮上訴聲明（見本院卷第121頁），其上訴聲明：（一）原判決駁回上訴人後開第2項部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人應將系爭抵押權設定登記應予塗銷。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第123至124頁）：

（一）系爭抵押權所擔保之系爭債權總金額為80萬元，被上訴人迄今均未獲清償。

（二）被上訴人曾於86年5月13日向本院起訴請求張國昌清償系爭債權全部之數額，並經本院分案為86年度訴字第1722號事件（下稱另案），嗣被上訴人於86年6月2日撤回起訴。

五、本院得心證之理由：

（一）按請求權，因15年間不行使而消滅。又消滅時效，自請求權可行使時起算。消滅時效因承認而中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算；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條本文、第128條前段、第129條第1項第2款、第137條第1項、第880條分別定有明文。次按債務人於時效完成後所為之承認，固無中斷時效之可言，然既明知時效完成之事實而仍為承認行為，自屬拋棄時效利益之默示意思表示，且時效完成之利益，一經拋棄，即恢復時效完成前狀態，債務人不得再以時

01 效業經完成拒絕給付（最高法院110年度台上字第2203號判
02 決意旨參照）。復按消滅時效有中斷或不完成之問題，除斥
03 期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，
04 俟期間經過，權利即歸消滅。以抵押權擔保之債權，其請求
05 權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5年間
06 不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條定有明
07 文。故抵押權因其所擔保債權之請求權之消滅時效完成及上
08 開除斥期間之經過即歸於消滅。縱債務人於其後之訴訟中就
09 業經時效完成之請求權未為拒絕給付之抗辯，致受敗訴判決
10 確定，對於已因除斥期間之經過而消滅之抵押權不生影響
11 （最高法院85年度台上字第646號、89年度台上字第1476號
12 判決意旨參照）。準此，債務人對於時效完成後所為之承
13 認，不生中斷時效，性質應為拋棄時效利益，然抵押權已因
14 除斥期間經過後而消滅時，縱然債務人再為拋棄對該抵押權
15 擔保之債權之時效利益，對已消滅之抵押權不生影響。

16 (二)經查，系爭債權為被上訴人對張國昌未定返還期限之借款債
17 權，被上訴人於86年5月13日向本院提起另案訴訟，於86年6
18 月2日撤回起訴等情，為兩造所不爭執（見本院卷第121至
19 125頁、第123至124頁），並有借據、被上訴人存摺明細、
20 支票、另案起訴狀、本院民事書記官辦案進行簿（見原審卷
21 第75至85頁、第128頁、第93至97頁，本院卷第73至74頁）
22 等件可佐，堪認屬實。又被上訴人提起另案訴訟前曾以存證
23 信函催告張國昌還款，並於83年12月23日送達張國昌等節，
24 有前開起訴狀所附催告張國昌還款之存證信函及回執（見原
25 審卷第99頁）可證，堪認系爭債權之請求權至遲於84年1月
26 24日得行使而起算消滅時效，並因起訴中斷時效，復於86年
27 6月2日因撤回起訴而視為不中斷。是系爭債權之請求權已於
28 99年1月25日時效完成，被上訴人未於消滅時效完成後5年內
29 實行抵押權，則依前開規定，系爭抵押權即已於104年1月26
30 日消滅。至被上訴人抗辯：張國昌明知時效完成之事實，仍
31 為系爭債權之承認而為拋棄時效利益之意思表示，時效完成

之利益一經拋棄即回復時效完成前之狀態，不得再以時效業經完成拒絕給付，系爭債權之請求權即未罹於時效等語，並以張國昌於原審提出之民事答辯狀（見原審卷第129至131頁）為據。惟查，張國昌係於112年4月10日始向原審提出前開答辯狀，該承認行為係於系爭抵押權消滅後所為，依上開說明，對於系爭抵押權已消滅之法定效果自不生影響，被上訴人前開所辯，實無可採。

(三)末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。所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第242條本文及第767條第1項中段分別定有明文。經查，上訴人主張其為張國昌之債權人，因系爭抵押權設定致上訴人之聲請強制執行無拍賣實益而遭撤銷查封終結執执行程序，上訴人之債權實現顯受妨礙等節，業據提出本院債權憑證、本院民事執行處110年3月3日北院忠109司執壬字第138080號函（見原審卷第19至25頁），堪信為真實。又系爭抵押權已於104年1月26日消滅，則系爭抵押權設定登記顯然對張國昌就系爭土地所有權之圓滿狀態有所妨害，張國昌自得請求被上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，惟張國昌怠於行使權利，故上訴人以張國昌債權人之地位，代位張國昌請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，自屬有據，應予准許。

六、綜上所述，本件上訴人依民法第242條、第767條第1項中段、第880條規定，請求被上訴人塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。原審就前開應准許部分為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第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，認為均不足以影響判決結果，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436條之1第

3項、第450條、第78條，判決如主文。

中華民國 113 年 2 月 2 日
民事第五庭 審判長法官 匡偉

法官 林修平

法官 張庭嘉

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中華民國 113 年 2 月 6 日
書記官 蔡庭復

附表：

土地標示	抵押權內容（民國／新臺幣）
臺北市○○區○○段00○0地號 土地，面積35平方公尺，所有 權人：張國昌，權利範圍：4分 之1	權利種類：抵押權 收件年期：85年 字號：松山字第109440號 登記日期：85年7月2日 登記原因：設定 權利人：孫美雪 債權額比例：1分之1 擔保債權總金額：80萬元正 存續期間：自85年6月17日至95 年7月18日 清償日期：88年1月1日 債務人及債務額比例：張國昌 權利標的：所有權 設定權利範圍：4分之1 設定義務人：張國昌