

臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第812號

上訴人 健發欣業有限公司

法定代理人 陳昭霖

訴訟代理人 黃青鋒律師

被上訴人 許勝山

許博凱

兼上二人

訴訟代理人 許希達

被上訴人 許玉華

許國卿

許慧君

兼上三人

訴訟代理人 許嘉君

被上訴人 許陳麗花

許淑君

兼上二人

訴訟代理人 許玉燕

上一人

訴訟代理人 陳怡成律師

被上訴人 葉世豐

葉景祥

葉慧芸

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10

9年4月30日臺灣新北地方法院107年度重訴字第743號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

#### 主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

#### 事實及理由

##### 壹、程序方面：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。

但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人於原審係主張伊所有之新北市○○區○○○○段00○號建物（下稱系爭建物）上之登記日期、字號為民國83年12月2日新北市樹林地政事務所收件字號083樹登字第030327號之抵押權（下稱系爭抵押權）有塗銷原因，請求抵押權人許里之全體繼承人即被上訴人應將之塗銷（見原審卷第11至14頁、第155至158頁）；嗣因許里之遺產尚未經協議或裁判分割，系爭抵押權屬被上訴人共同共有權利，上訴人於本院乃追加請求被上訴人應就系爭抵押權辦理繼承登記（見本院卷第348頁）。經核上訴人所為，均係基於系爭抵押權登記在法律上是否存有塗銷事由之同一基礎事實，且因不動產權利之登記為財產上之利益，登記名義人死亡後，自應由其繼承人繼承，且為維持登記之連續性，應認在其繼承人辦理繼承登記前，真正權利人尚不得逕行請求塗銷該登記（最高法院87年度台上字第2667號判決意旨參照），故上訴人為請求塗銷系爭抵押權登記，自有許其於同一訴訟程序一併主張被上訴人應辦理繼承登記之必要，應准許其追加。

二、被上訴人葉世豐、葉景祥、葉慧芸（下分別稱其姓名）均經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

01 貳、實體方面：

02 一、上訴人主張：訴外人金谷陶瓷工業股份有限公司（下稱金谷  
03 公司）向抵押權人即被上訴人之被繼承人許里（000年0月00  
04 日死亡）借款，並於83年間提供系爭建物（重測前為臺北縣  
05 〇〇鎮〇〇〇段000〇號；重測後為新北市〇〇區〇〇〇〇  
06 段00〇號）之建物及其坐落基地，暨其他多筆土地設定本金  
07 最高限額新臺幣（下同）8千萬元作為擔保。嗣訴外人龍田  
08 建設股份有限公司（下稱龍田公司）因欲向包含金谷公司等  
09 人購地以興建房屋，遂與金谷公司及許里於86年4月12日共  
10 同簽署協議書（下稱系爭協議書），由龍田公司以3千萬元  
11 一次結清所有許里與金谷公司之債務，並以之作為塗銷所有  
12 抵押權登記之對價。而系爭建物於95年11月17日以買賣為原  
13 因辦竣所有權移轉登記予伊所有，系爭抵押權所擔保之債權  
14 既因全部清償歸於消滅，依抵押權之從屬性，系爭抵押權已  
15 失所附麗而歸於消滅，退步言之，縱系爭抵押權所擔保之債  
16 權仍存在，惟許里及被上訴人並未於15年內行使權利，其請  
17 求權已罹於時效而消滅，亦未於消滅時效完成後之5年內行  
18 使系爭抵押權，且系爭建物未列於其他債權人聲請強制執行  
19 之標的範圍內，不生時效中斷問題，依民法第880條、第881  
20 條之15規定，該債權已不再屬於系爭抵押權擔保之範圍。又  
21 依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記對其客觀交易  
22 價值多有負面影響，並影響所有權之完整性，如抵押權已歸  
23 於消滅，而其登記仍存在，自屬對於所有權之妨害，是系爭  
24 抵押權登記既影響伊就系爭建物所有權之完整性，即對伊之  
25 所有權有所妨害，而被上訴人為許里之全體繼承人，系爭抵  
26 押權屬被上訴人公同共有，迄尚未辦理繼承登記，爰依民法  
27 第767條第1項中段及繼承之法律關係，請求被上訴人辦理繼  
28 承登記後塗銷系爭抵押權等語。並於原審聲明：被上訴人應  
29 將系爭抵押權登記予以塗銷。（原審判決上訴人敗訴，上訴  
30 人不服提起上訴，另於本院追加請求被上訴人應就系爭抵押  
31 權辦理繼承登記）。並於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)

01 被上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷；另追加聲明：被上  
02 訴人應就系爭抵押權辦理繼承登記。

03 二、被上訴人抗辯如下：

04 (一)被上訴人許希達、許勝山、許博凱、許嘉君、許玉華、許國  
05 卿、許慧君、許玉燕、許陳麗花、許淑君（下分別稱其姓  
06 名）則以：金谷公司於84年間向許里借款合計125,368,381  
07 元，嗣依系爭協議書第1、3條約定，龍田公司將3千萬元直  
08 接給付許里，許里則將協議書第1條所載22筆土地上之抵押  
09 權塗銷，俾使龍田公司取得完整無瑕之土地所有權以進行合  
10 建事宜，惟系爭建物及重測前臺北縣○○鎮○○○段00000  
11 ○00000○00000○000000○000000地號等5筆土地（下稱系  
12 爭000-1等5筆土地）均不在系爭協議書約定範圍內，足見許  
13 里受領龍田公司為金谷公司代償之3千萬元僅是一部清償而  
14 已，並無消滅全部借款債權之意，否則何須保留前開不動產  
15 繼續作為債權之擔保。至於許里雖於86年4月2日所召開之金  
16 谷公司債權人代表會議中同意以4千萬元塗銷全額抵押權設  
17 定，惟金谷公司嗣後無法履行該會議結論，而另以系爭協議  
18 書所示內容替代之，故系爭抵押權所擔保之債權並未因清償  
19 而消滅，伊自無塗銷義務。又訴外人財資企業股份有限公司  
20 （下稱財資公司）曾於99年6月17日對金谷公司聲請強制執  
21 行，且新北市政府稅捐稽徵處三鶯分處（下稱稅稽處三鶯分  
22 處）於101年2月6日亦對金谷公司聲請行政執行，上開2案均  
23 有以系爭000-1等5筆土地為執行標的，而系爭建物雖未列於  
24 上開執行事件之執行標的範圍內，然系爭建物與系爭000-1  
25 等5筆土地所擔保之債權既屬同一，則許里及伊對於金谷公  
26 司之借款請求權均因該實行抵押權行為而生中斷時效之效  
27 力，故系爭抵押權並無上訴人所主張之塗銷事由存在等語，  
28 資為抗辯。並於本院答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

29 (二)葉世豐、葉景祥、葉慧芸均經合法通知，未於言詞辯論期日  
30 到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

31 三、兩造不爭執之事項（見本院卷第186至188頁）：

01 (一)金谷公司原於83年7月間將其所有坐落重測前臺北縣鶯歌鎮  
02 ○○○段000、000-1、000-6、000-8、000-9、000-10、000  
03 -11、000-14、000-1、000-2、000-6、000-7、000-8、000-  
04 10、000-11、000、000-1、000-2、000-3、000-4、000、00  
05 0、000、000-4、000、000-1、000-2、000等28筆地號土地  
06 及門牌號碼臺北縣○○鎮○○路000巷00號房屋7棟（含附屬  
07 建物標註「守衛室」之重測前○○○段000建號房屋即系爭  
08 建物），共同設定本金最高限額8千萬元抵押權予許里，用  
09 以擔保主債務人金谷公司及連帶債務人陳義成之債務，並於  
10 83年7月18日完成登記。

11 (二)許里同意將抵押物範圍變更為重測前臺北縣鶯歌鎮○○○段  
12 000、000-1、000-6、000-8、000-9、000-10、000-11、000  
13 -14、000-1、000-2、000-6、000-7、000-8、000-10、000-  
14 11、000、000-1、000-2、000-3、000-4、000、000、000、  
15 000-4等23筆地號土地及門牌號碼臺北縣○○鎮○○路000巷  
16 00號房屋7棟（含附屬建物標註「守衛室」之重測前○○○  
17 段000建號房屋即系爭建物），並於83年12月5日完成登記。

18 (三)金谷公司於84年間陸續以支票及本票向許里借款合計125,36  
19 8,381元，惟各支票、支票均未獲兌現，金谷公司或連帶債  
20 務人陳義成亦未曾清償借款債務（見本院卷第222、292  
21 頁）。

22 (四)龍田公司於86年4月間擬買受金谷公司所有之重測前臺北縣  
23 鶯歌鎮○○○段000、000-1、000-2、000-3、000-6、000-  
24 7、000-8、000-9、000-10、000-11、000-14、000-7、000-  
25 8、000、000-1、000-2、000-3、000-4、000、000、000、0  
26 00-4等22筆地號土地，因前開範圍土地內有部分為前述不爭  
27 執事項(二)所列載之抵押權擔保標的，金谷公司遂於86年4月2  
28 日召開債權人代表會議，會中由斯時負責人陳義成報告關於  
29 許里他項權利設定之8千萬元，願意在第一期合建取得4千萬  
30 元並無條件將其設定額之8千萬元債權塗銷並減少8千萬元之  
31 債權，而許里於該會議中表示如陳義成之報告，有關設定額

8千萬元之債權如能於第一期提撥4千萬元作為清償時，其同意全額塗銷設定權並減少8千萬元之債權，會後有製作會議記錄並經到場人簽名在案（下稱系爭會議記錄）。而許里、龍田公司及金谷公司三方於86年4月12日簽立系爭協議書，其中第1條、第3條約定龍田公司將買賣價金3千萬元直接給付予許里，而將買賣標的物上之抵押權予以塗銷，減少共同擔保土地之宗數，俾使龍田公司取得之土地具有完整無瑕之所有權。其中，金谷公司所有、許里設定有抵押權之系爭000-1等5筆土地及系爭建物均不在買賣標的範圍內。

(五)許里有收受臺灣銀行總行營業部、支票號碼BE0000000、發票日86年7月19日、面額3千萬元之支票乙紙，並簽立內容為：「茲收到金谷公司積欠債務款3千萬元（係4間房屋款），收訖無誤」之收據乙紙。

(六)許里同意將抵押物範圍變更為系爭000-1等5筆土地及系爭建物。

(七)財資公司於99年6月17日具狀向臺灣新北地方法院（下稱新北地院）對金谷公司聲請強制執行（99年度司執字第51210號清償票款強制執行事件），執行標的物為系爭000-1等5筆土地，並由該執行法院將抵押權人許里列為執执行程序之債權人。上開執行事件嗣移併法務部行政執行署板橋行政執行處97年度費執專字第186634號事件執行。又該行政執行事件因執行無實益，移送機關即行政院勞工委員會於100年1月5日以勞職許字第1000505124函表示不聲請拍賣，撤銷查封而終結。

(八)金谷公司因積欠地價稅，稅稽處三鶯分處又於101年2月6日對金谷公司聲請行政執行，執行標的物為系爭000-1等5筆土地，由法務部行政執行署新北分署以101年度地稅字第37135號受理，並由該署將抵押權人許里之繼承人列為執执行程序之債權人。該執行事件最終由另1名抵押權人陳昭文承受，並主張以債抵價，嗣製作分配表實行分配，許里之繼承人為第三順位抵押權，未受到任何分配，該執行事件於105年3月8

01 日終結。

02 (九)許里於101年4月28日死亡，被上訴人為其全體繼承人，許里  
03 之遺產未經協議或裁判分割，被上訴人就系爭抵押權亦尚未  
04 辦理繼承登記（見原審卷第69、153、155至158頁、本院卷  
05 第348頁）。

06 四、至於上訴人主張系爭協議書第1條所載之買賣標的未包含系  
07 爭000-1等5筆土地及系爭建物，係屬文字上之漏載，龍田公  
08 司係以3千萬元一次結清許里及金谷公司間所有債務，斯時  
09 金谷公司與許里間債權債務關係即因全部清償而消滅，依抵  
10 押權之從屬性，系爭抵押權已失所附麗而歸於消滅；又系爭  
11 借款債權已罹於15年消滅時效，系爭建物未列於另案強制執  
12 行事件之標的範圍內，不生時效中斷問題，許里及被上訴人  
13 復未於時效完成之5年間實行系爭抵押權，故許里對金谷公  
14 司之借款債權已不再屬於系爭抵押權擔保之範圍，系爭抵押  
15 權業已消滅而有塗銷之原因等情，則為被上訴人所否認，並  
16 以前揭情詞置辯。經查：

17 (一)上訴人主張系爭抵押權所擔保之借款債權已因龍田公司代金  
18 谷公司清償許里3千萬元而全部消滅，是否有理？

19 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，  
20 民事訴訟法第277 條前段定有明文。又請求履行債務之訴，  
21 原告就其所主張債權發生原因之事實，固有舉證之責任，若  
22 被告自認此項事實而主張該債權已因清償而消滅，則清償之  
23 事實，應由被告負舉證之責任（最高法院28年渝上字第1920  
24 號判例意旨參照）。準此，被上訴人抗辯金谷公司前以不爭  
25 執事項(一)、(二)所示之不動產（含系爭建物）為擔保而設定抵  
26 押權予許里，於84年間陸續以支票及本票向許里借款合計12  
27 5,368,381元，惟各支票、支票均未獲兌現，金谷公司或連  
28 帶債務人陳義成亦未曾清償借款債務等情，為上訴人所不爭  
29 執（參不爭執事項(三)），惟上訴人主張系爭抵押權所擔保之  
30 借款債權業經金谷公司商請龍田公司代償許里3千萬元而全  
31 部消滅乙節，則為被上訴人否認，揆諸上開說明，自應由上

01 訴人就系爭借款債權業經全部清償完畢之有利於己事實負舉  
02 證之責。

03 2.次按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於  
04 契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探  
05 求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。經查，許里、龍田  
06 公司、金谷公司係於86年4月12日三方共同簽立系爭協議  
07 書，依系爭協議書第1、2、3、4條約定：「許里同意金谷公  
08 司將座落臺北縣鶯歌鎮○○○段000、000-1、000-2、000-  
09 3、000-6、000-7、000-8、000-9、000-10、000-11、000-1  
10 4、000-7、000-8、000、000-1、000-2、000-3、000-4、00  
11 0、000、000、000-4等筆土地移轉登記為龍田公司或其指定  
12 人名義後，許里願將『上揭土地』由金谷公司設定之本金最  
13 高限額抵押權8千萬元抵押權予以塗銷」；「許里於『前條  
14 土地』移轉過戶登記為龍田公司或其指定人名義後，接到龍  
15 田公司通知之3日內，應將塗銷『前條土地』抵押權登記所  
16 需之一切證明文件等資料交付龍田公司指定之土地代書，爾  
17 後如需許里親自出面辦理塗銷抵押權登記事宜時，許里應於  
18 接到龍田公司或其代理人之通知時，立即配合辦理，不得藉  
19 故拖延，否則應賠償龍田公司之損失」；「龍田公司同意許  
20 里將『上揭土地』抵押權塗銷登記所需之一切證明文件交付  
21 龍田公司或其指定之土地代書時，龍田公司願支付許里3千  
22 萬元」；「就龍田公司支付許里之3千萬元，金谷公司同意  
23 龍田公司自買賣價金中扣除1千5百萬元以補償」等語（見原  
24 審卷第19、21頁）。依上開文意記載，該次協議所牽涉之不  
25 動產標的顯未包含金谷公司所有、許里設定抵押權之系爭00  
26 0-1等5筆土地及系爭建物在內；況其後許里復同意將抵押物  
27 範圍減少變更為系爭000-1等5筆土地及系爭建物（參不爭執  
28 事項(六)），且依系爭協議書之約定，於許里交付塗銷抵押權  
29 所需證明文件之同時，龍田公司同意給付許里3千萬元，如  
30 許里所交付之證明文件有缺漏，何以龍田公司、金谷公司於  
31 簽立協議書至許里101年間死亡時，長達15年來均未向許里

01 索要塗銷該5筆土地及系爭建物抵押權之相關文件？足見三  
02 方簽訂系爭協議書時，係有意保留前開5筆土地及系爭建物  
03 之抵押權設定登記，繼續作為許里對金谷公司借款債權之物  
04 上擔保，而非漏未記載，亦無全部消滅許里與金谷公司間借  
05 款債務之意。

06 3.上訴人雖以許里於領取龍田公司所交付之面額3千萬元支票  
07 時，曾親筆書立內容為：「茲收到金谷公司積欠債務款3千  
08 萬元（係4間房屋款），收訖無誤」之收據乙紙（參不爭執  
09 事項(五)、見原審卷第23頁），欲證明系爭抵押權所擔保之借  
10 款債權已因清償而全部消滅。惟該內容僅陳明款項收訖無誤  
11 之意，並未進一步表示任何有關債權債務關係均已結算完畢  
12 而消滅之意旨，充其量僅與系爭協議書第3條所約定之「龍  
13 田公司願支付許里3千萬元」等語金額一致，至多認許里已  
14 受領系爭協議書所約定之3千萬元無誤，無從以此反推金谷  
15 公司與許里已協議以3千萬元結算雙方間全部借款債務關  
16 係，是上訴人此部分主張，難認有理。

17 4.上訴人再以金谷公司曾於86年4月2日召開債權人代表會議，  
18 會中由斯時負責人陳義成報告關於許里他項權利設定之8千  
19 萬元，願意在第一期合建取得4千萬元並無條件將其設定額  
20 之8千萬元債權塗銷並減少8千萬元之債權，而許里於該會議  
21 中表示如陳義成之報告，有關設定額8千萬元之債權如能於  
22 第一期提撥4千萬元作為清償時，其同意全額塗銷設定權並  
23 減少8千萬元之債權等情（見本院卷第29、30頁），主張系  
24 爭抵押權所擔保之借款債權已因清償而消滅。而被上訴人固  
25 不爭執許里有到場並於系爭會議記錄簽名之事實（參不爭執  
26 事項(四)），惟該次會議應為金谷公司向到場債權人揭示處理  
27 債務之大方向而已，許里、金谷公司、龍田公司三方嗣後另  
28 行簽立系爭協議書，內容既已詳為記載協議條件及不動產明  
29 細，且許里可取得之款項亦從4千萬元變更為3千萬元，金額  
30 有所落差，則其原本同意全面塗銷抵押權登記，變更為僅同  
31 意減少部分抵押權擔保物，亦非顯然悖於常情，故以時間順

01 序而言，應認成立日期在後之系爭協議書效力，可取代系爭  
02 會議紀錄之結論，是上訴人以此主張系爭抵押權所擔保之借  
03 款債權已全部清償完畢云云，殊非可採。

- 04 5.上訴人又以證人陳義成之證詞為據，主張金谷公司積欠許里  
05 之借款債務已由龍田公司代償完畢等情，而證人陳義成雖於  
06 本院證稱：許里有答應說有4千萬的話，債權全部塗銷掉…  
07 意思是不論欠多少，就是4千萬元解決…拿到4千萬元就要全  
08 部塗銷掉等語（見本院卷第266、267頁），然許里僅自龍田  
09 公司處取得3千萬元而非4千萬元，業如前述，故依陳義成前  
10 述證詞，許里自無塗銷所有抵押權物上擔保之義務。至於陳  
11 義成復證稱：當時要將土地跟房子交給龍田公司去作建案，  
12 才有款項可以還債…有講好本來分回給金谷公司的房子直接  
13 分給許里抵債，有分4間房子給許里，許里覺得房子要等很  
14 久，所以許里跟龍田公司談好要給現金，最後是給現金3千  
15 萬元等語（見本院卷第267頁），惟陳義成曾為金谷公司之  
16 負責人，並代表金谷公司在系爭協議書上簽名（見原審卷第  
17 21頁），就該協議內容自不能諉為不知，如許里與金谷公司  
18 已另行協議以3千萬元結清所有債權債務關係並塗銷所有抵  
19 押權設定登記，衡情陳義成應會代表金谷公司要求於系爭協  
20 議書上將上情詳為記載，如不動產標的之記載有疏漏，陳義  
21 成亦能及時反應並加以添註或修改，然陳義成斯時並未為  
22 之，則其上開證詞是否可信，自非無疑；參以陳義成另證  
23 稱：協議書第1條所示之土地是金谷公司要跟龍田公司合建  
24 的土地等語（見本院卷第268頁），可知許里、金谷公司及  
25 龍田公司三方協議之目的，乃該2家公司欲進行合建及土地  
26 買賣事宜，惟合建標的土地上已有許里之抵押權設定，為使  
27 合建順利進行，遂協議由龍田公司代為支付許里3千萬元，  
28 以換取許里同意塗銷合建標的土地之抵押權登記，而未列於  
29 合建標的之抵押權物上擔保部分（即系爭000-1等5筆土地及  
30 系爭建物）則不在該協議範圍內，此觀系爭協議書之文意甚  
31 明，是證人陳義成所言，尚不足為有利於上訴人之認定。

01 6.準此，金谷公司向許里借款總額合計為125,368,381元（參  
02 不爭執事項(三)），而依卷內現存事證，許里僅自龍田公司處  
03 取得3千萬元，且系爭協議書並未約明許里取得該3千萬元後  
04 即消滅所有與金谷公司間之債權債務關係，上訴人就此復未  
05 能提出其他事證以實其說，則被上訴人辯稱該3千萬元僅為  
06 一部清償，應屬有據；又系爭協議書所載之標的，僅與龍田  
07 公司、金谷公司欲合建之土地有關，並不包含系爭000-1等5  
08 筆土地及系爭建物，並非文字上之漏載，業如前述，是上訴  
09 人主張系爭抵押權所擔保之債權業因清償完畢而消滅云云，  
10 自非可採。

11 (二)上訴人主張許里及被上訴人並未於15年內行使其對金谷公司  
12 之借款請求權，該請求權已罹於時效而消滅，亦未於消滅時  
13 效完成後之5年內行使系爭抵押權，依民法第880條、第881  
14 條之15規定，該債權已不再屬於系爭抵押權所擔保之範圍，  
15 是否有理？

16 1.按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短  
17 者，依其規定，民法第125條定有明文。次按消滅時效，因  
18 左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴；左列事  
19 項，與起訴有同一效力：一、依督促程序，聲請發支付命  
20 令。二、聲請調解或提付仲裁。三、申報和解債權或破產債  
21 權。四、告知訴訟。五、開始執行行為或聲請強制執行；時  
22 效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算；因起訴而中斷  
23 之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重行起  
24 算，民法第129條第1、2項、第137條第1、2項分別定有明  
25 文。再按時效因開始執行行為而中斷者，若因權利人之聲  
26 請，或法律上要件之欠缺而撤銷其執行處分時，視為不中  
27 斷，民法第136條第1項亦有明文。而「依法對於執行標的物  
28 有擔保物權或優先受償權之債權人，不問其債權已否屆清償  
29 期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配；其不聲明參與  
30 分配者，執行法院僅就所知債權及其金額列入分配，執行法  
31 院不知其債權金額者，該債權對於執行標的物之優先受償

01 權，因拍賣而消滅，其已列入分配而未受清償部分，亦同。  
02 強制執行法第34條第2項、第3項、第4項定有明文。申言  
03 之，依法對於執行標的物有擔保物權之債權人，於該標的物  
04 強制執行程序中，不問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定及  
05 是否聲明參與分配，均視為其已實行抵押權。又民法第136  
06 條規定時效因開始執行行為而中斷者，若因權利人之聲請，  
07 或法律上之要件之欠缺而撤銷其執行處分時；及因聲請強制  
08 執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不  
09 中斷。乃因開始執行行為或聲請強制執行，既有要件不備或  
10 撤回聲請情形，即與未開始執行行為或未聲請者同，其已生  
11 之中斷時效應回復至未中斷前之狀態，以保護相對人之利  
12 益，自不包括避免無益執行而撤銷查封之情形」（最高法院  
13 106年台上字第1743號判決意旨參照）。是債務人之其他債  
14 權人對抵押物聲請強制執行，不論抵押權人有無聲明參與分  
15 配，均應視為實行抵押權，而屬於民法第136條第1項規定時  
16 效中斷之情形。又因執行無實益而撤銷查封時，並不影響已  
17 中斷之消滅時效。

18 2.查金谷公司於84年間陸續以支票及本票向許里借款合計125,  
19 368,381元（參不爭執事項(三)），嗣於86年4月12日簽訂系爭  
20 協議書約定一部清償之條件及方式，又於86年7月19日交付  
21 即期支票3千萬元予許里收執（參不爭執事項(五)），顯見金  
22 谷公司對許里之借款債務已然有承認之意，依民法第129條  
23 第1項第2款規定，已中斷許里對金谷公司消費借貸請求權之  
24 消滅時效，且其時效應自承認時即86年7月19日重行起算。

25 3.嗣財資公司於99年6月17日具狀向新北地院對金谷公司聲請  
26 強制執行，執行標的物為系爭000-1等5筆土地，並由該執行  
27 法院將抵押權人許里列為执行程序之債權人（參不爭執事項  
28 (七)），則於斯時視為許里就其抵押權及所擔保之債權，有開  
29 始執行行為之事實，屬民法第129條第2項第5款之時效中斷  
30 事由。至於上訴人雖主張該執行事件未將系爭建物列於執行  
31 標的，時效不因此而中斷云云，然系爭000-1等5筆土地之抵

押權所擔保之債權，係許里對於金谷公司之消費借貸債權，與系爭建物抵押權所擔保者為同一之債權，亦即系爭000-1等5筆土地與系爭建物係共同擔保許里對於金谷公司之消費借貸債權，故財資公司於上開執行事件固僅就系爭000-1等5筆土地實行抵押權，惟抵押權所擔保之債權既屬同一，仍應認該債權請求權之消滅時效因開始執行而中斷，不因系爭建物未列於執行標的而有所差別。而上開執行事件嗣移併法務部行政執行署板橋行政執行處97年度費執專字第186634號事件執行，又該行政執行事件因執行無實益，移送機關即行政院勞工委員會於100年1月5日以勞職許字第1000505124函表示不聲請拍賣，撤銷查封而終結（參不爭執事項(七)），因非屬聲請要件不備或撤回執行聲請情形，仍不生視為不中斷時效之效果。據此，許里對金谷公司之消費借貸請求權消滅時效於99年6月17日中斷，依民法第137條第1項規定，至中斷事由終止時之100年1月5日重行起算。

4. 金谷公司因積欠地價稅，稅稽處三鶯分處又於101年2月6日對金谷公司聲請行政執行，執行標的物為系爭000-1等5筆土地，由法務部行政執行署新北分署以101年度地稅字第37135號受理，並由該署將抵押權人許里之繼承人列為執执行程序之債權人（參不爭執事項(八)），則於斯時視為許里之繼承人即被上訴人就其抵押權及所擔保之債權，有開始執行行為之事實，屬民法第129條第2項第5款之時效中斷事由，且該執行事件雖亦未將系爭建物列於執行標的，然抵押權所擔保之債權既屬同一，仍應認該債權請求權之消滅時效因開始執行而中斷。該執行事件由另1名抵押權人陳昭文承受，並主張以債抵價，嗣製作分配表實行分配，許里之繼承人為第三順位抵押權，未受到任何分配，該執行事件於105年3月8日終結（參不爭執事項(八)），是許里及被上訴人對金谷公司之消費借貸請求權消滅時效於101年2月6日中斷，依民法第137條第1項規定，至中斷事由終止時之105年3月8日重行起算，迄今尚未逾15年，從而上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權已罹

於時效而消滅，該債權已不再屬於系爭抵押權所擔保之範圍，自屬無據，不能採信。

(三)上訴人依民法第767條第1項中段及繼承之法律關係，請求被上訴人辦理繼承登記後塗銷系爭抵押權登記，是否有理？

系爭協議書所載之應塗銷抵押權標的並未包含系爭建物，且系爭抵押權所擔保之債權僅一部清償，又該債權請求權尚未罹於時效消滅，均如前述，系爭抵押權自無上訴人所指之應塗銷原因存在，是上訴人依民法第767條第1項中段及繼承之法律關係，請求被上訴人辦理繼承登記後塗銷系爭抵押權登記，為無理由，應予駁回。

五、綜上所陳，上訴人依民法第767條第1項中段及繼承之法律關係，請求被上訴人應塗銷系爭抵押權登記，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，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。又上訴人於本院追加請求被上訴人應就系爭抵押權辦理繼承登記乙節，因系爭抵押權並無上訴人所指之應塗銷原因存在，故上訴人此部分請求亦屬無據，應併予駁回。

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，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 19 日  
民事第十四庭

審判長法 官 蔡和憲

法 官 邱靜琪

法 官 周珮琦

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 110 年 5 月 19 日  
書記官 強梅芳