臺灣高等法院民事判決

111年度重上更二字第54號

上訴人 林淑慧（兼林淑燕之承受訴訟人）

林貴煌

林淑彬

共 同

訴訟代理人 陳俊傑律師

被上訴人 湯奇峰

訴訟代理人 鄧湘全律師

洪國華律師

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107年11月9日臺灣士林地方法院105年度重訴字第238號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於112年6月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用，由上訴人林淑慧負擔百分之五十九，餘由上訴人林貴煌、林淑彬負擔。

原判決主文第四項應更正為如附表三所示。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按滿18歲為成年；於中華民國112年1月1日前滿18歲而於同日未滿20歲者，自同日起為成年。110年1月13日修正、112年1月1日施行之民法第12條、民法總則施行法第3-1條第2項定有明文。查被上訴人為民國00年0月00日生，有其戶籍謄本在卷可參【見臺灣士林地方法院（下稱原法院）104年度重家訴字第17號確認繼承權存在事件（下稱另案確認繼承權存在事件）卷第82頁】，是其於112年1月1日前已滿18歲，未滿20歲，依上開規定，其自112年1月1日起即為成年，已

01 有訴訟能力，先予敘明。

02 二、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他
03 依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；前開規定
04 所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他
05 造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第168條、第175
06 條定有明文。查上訴人林淑燕於111年4月12日即最高法院發
07 回本院審理時死亡，其繼承人原為上訴人林貴煌、林淑慧、
08 林淑彬（下逕稱姓名，合稱上訴人）；然上訴人已就林淑燕
09 之遺產部分，協議由林淑慧一人繼承，有上訴人所提繼承系
10 統表、戶籍（除戶）謄本、遺產分割協議書及臺北市○○區
11 ○○段0小段000地號土地（下稱系爭土地）第一類登記謄本
12 等在卷可佐（見本院卷第99至111頁），又上訴人業於111年
13 7月4日具狀聲明承受訴訟（見本院卷第85至87頁），依上開
14 規定，核無不合，應予准許。

15 三、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
16 者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第256條定有明文。
17 經查：

18 1、被上訴人起訴主張訴外人即被上訴人之被繼承人黃玉女（前
19 於103年5月14日死亡）原為系爭土地之共有人（應有部分為
20 2092/9000），其因生前嗜賭，而有將系爭土地設定抵押權
21 予他人以供賭債之擔保，故該抵押權人並無實際之借款行
22 為，且該抵押權亦已罹於時效而消滅，爰訴請確認林淑慧對
23 附表一編號1、2及附表二編號3-3、4-3、5-3、6-3、7-3、8
24 -3（即原判決附表編號1、2、6、10、14、19、23、27）所
25 示抵押權（下稱甲抵押權）、對附表二編號3-2、4-2、5-
26 2、6-2、7-2、8-2（即原判決附表編號5、9、13、18、22、
27 26）所示抵押權（下稱丙抵押權，此部分原抵押權人為林淑
28 燕，依前所述，因林淑燕業已死亡，繼承人已協議由林淑慧
29 單獨繼承）；林貴煌對附表二編號3-1、4-1、5-1、6-1、7-
30 1、8-1（即原判決附表編號4、8、12、17、21、25）所示抵
31 押權（下稱乙抵押權）；林淑彬對附表二編號3-4、4-4、5-

01 4、6-4、7-4、8-4（即原判決附表編號7、11、15、20、2
02 4、28）所示抵押權（下稱丁抵押權，以上合稱系爭抵押
03 權）均不存在，並依民法第767條第1項規定，請求上訴人
04 （另含林淑燕）塗銷系爭抵押權。而經原判決判命上訴人
05 （另含林淑燕）應將系爭抵押權予以塗銷，被上訴人其餘請
06 求駁回【另本件被上訴人尚有對石宏裕、陳謝玉秋、謝玉
07 真、謝傳福、謝銘坤、謝鎮宇、謝育霖、林佑姿、謝富麒等
08 （下稱石宏裕等人）為起訴請求，然就原判決不利部分，僅
09 上訴人（另含林淑燕）提起上訴，其餘人等並未提起上訴或
10 附帶上訴，故此部分非本院審理範圍】。

11 2、承上，上訴人（另含林淑燕）就原判決對其不利部分提起上
12 訴，因林淑燕已於上揭時間死亡，且林淑燕之繼承人即上訴
13 人有為遺產分割協議，而將丙抵押權之權利人變更登記為林
14 淑慧，有系爭土地登記謄本可參（見本院卷第157至184
15 頁）。故系爭抵押權之登記內容因有部分變更，被上訴人爰
16 更正聲明如下開聲明所示。核其前開更正，係屬補充及更正
17 事實上、法律上之陳述，與上開規定認無不合，而予准許。

18 貳、實體部分：

19 一、被上訴人主張：

20 被上訴人為00年0月生，其因繼承而取得被繼承人黃玉女（1
21 03年5月14日死亡）所遺系爭土地之應有部分（應有部分209
22 2/9000，下稱系爭應有部分），上訴人就系爭土地雖有設定
23 系爭抵押權；然係因黃玉女生前嗜賭，系爭抵押權均係供作
24 賭債之擔保，並無實際之借款行為。又系爭抵押權所擔保之
25 債權已罹於消滅時效，且上訴人亦未於系爭抵押權所擔保之
26 債權消滅時效完成後5年內實行抵押權，而已消滅，被上訴
27 人自得以系爭土地共有人之地位，請求上訴人塗銷系爭抵押
28 權。爰依民法第767條第1項規定，求為命林淑慧、林貴煌、
29 林淑燕及林淑彬分別塗銷甲、乙、丙、丁抵押權（原審就上
30 開部分為上訴人敗訴之敗決，上訴人提起上訴。其餘未繫屬
31 本院部分，不予贅述）。

01 二、上訴人則以：被上訴人業由其法定代理人於103年9月11日辦
02 理對黃玉女之拋棄繼承，其不得繼承黃玉女所遺系爭應有部
03 分。訴外人簡陳罔於104年1月6日向原法院合法表示拋棄繼
04 承，被上訴人於同年3月20日以簡陳罔為被告向原法院提起
05 另案確認繼承權存在事件，其當事人不適格，而為無效判
06 決，該判決效力不能拘束伊，在黃玉女之繼承人未確定前，
07 伊之借款請求權時效未完成。復依訴外人即上訴人之父林新
08 程（前於89年10月18日死亡）與黃玉女間之借款契約書、抵
09 押權設定契約書內容，足見系爭抵押權擔保之債權為借款及
10 本票債權，而林淑慧之抵押權，係其父林新程借名林淑慧名
11 義所設定，林淑慧之抵押權設立契約書及本票等正本雖暫未
12 尋獲，惟均係由同一代書即訴外人陳正平辦理，故林淑慧之
13 抵押權自與其父林新程所取得抵押債權，同係擔保借款及本
14 票債權。黃玉女係依上開借款契約書之約定而簽發該等本
15 票，如其未收到借款，豈會交付該等本票予林新程及林淑
16 慧。又黃玉女簽發各本票金額即為各該借款本金金額。林新
17 程及林淑慧參與原法院85年執字第2391號拍賣黃玉女所有不
18 動產之分配而中斷時效之重新起算點分別為92年4月24日、
19 同年4月23日之翌日，則系爭抵押債權均未罹於消滅時效，
20 自亦未罹於實行抵押權之期間等語，資為抗辯。上訴聲明：
21 (一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴
22 人在第一審之訴駁回。

23 三、兩造不爭執事項（見本院卷第78至81頁、第336頁）：

24 (一)系爭應有部分原為黃玉女所有。

25 (二)黃玉女於103年5月14日死亡後，被上訴人以繼承為登記原
26 因，而於106年9月13日登記為系爭應有部分所有權人。

27 (三)黃玉女曾為林淑慧設定如附表一編號1、2抵押權，為林新
28 程設定附表一編號3至8抵押權。

29 (四)就原法院85年度執字第2376號拍賣抵押物強制執行事件，
30 林淑慧有於85年5月16日提出強制執行事件聲請狀記載：
31 訴訟標的金額120萬元，黃玉女於80年4月24日向林淑慧借

01 款120萬元，清償期為81年4月27日，經85年度拍字第798
02 號裁定准予拍賣，檢附民事裁定1件、抵押權設定契約書1
03 件、他項權利證明書1件、土地及建物登記謄本1件、本票
04 1件聲請強制執行等語。

05 (五) 林新程與黃玉女於81年9月9日所立借款契約書，其中除約
06 定黃玉女向林新程借款之金額，及提供系爭土地設定附表
07 一編號5所示抵押權外，並於該借款契約書第7項記載黃玉
08 女同意開具支票或本票交付等語。

09 (六) 黃玉女103年5月14日死亡後，其直系血親卑親屬黃淑萍
10 (子女)及被上訴人(孫子女)曾以存證信函通知次順位
11 繼承人簡陳罔(黃玉女之妹)後，向原法院拋棄繼承，經
12 原法院以103年度司繼字第885號准予備查，嗣被上訴人之
13 法定代理人發現黃玉女之遺產大於負債，其為被上訴人拋
14 棄繼承非基於被上訴人利益所為之處分行為，應屬無效，
15 為簡陳罔所否認，被上訴人即有以簡陳罔為被告，向原法
16 院起訴請求確認其對黃玉女之繼承權存在之訴，再經另案
17 確認繼承權存在判決確認被上訴人對被繼承人黃玉女之繼
18 承權存在確定。

19 (七) 林新程就附表一編號3至8所示抵押權，均未取得執行名
20 義。

21 四、得心證之理由：

22 被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權均不存在，且亦罹於
23 消滅時效，又上訴人未於系爭抵押權擔保之債權消滅時效完
24 成後5年內實行抵押權，其抵押權亦已消滅，爰依民法第767
25 條第1項規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權。為上訴人所否
26 認，並為前開辯述。茲就本件爭點分論如下：

27 (一) 查系爭應有部分原為黃玉女所有，黃玉女於103年5月14日
28 死亡後，被上訴人即以繼承為登記原因，而於106年9月13
29 日登記為所有權人。又黃玉女曾為林淑慧設定如附表一編
30 號1、2抵押權，為林新程設定附表一編號3至8抵押權。林
31 新程於89年10月18日死亡，其繼承人【即上訴人(含林淑

01 燕)】即於105年間辦理繼承登記，嗣林淑燕於111年4月1
02 2日死亡，其繼承人即上訴人再協議分割遺產而由林淑慧
03 單獨繼承原登記為林淑燕所有之丙抵押權，則系爭抵押權
04 登記如附表一編號1、2、附表二所示等情，為兩造所不爭
05 執（見不爭執事項(一)至(三)），並有遺產分割協議書、系爭
06 土地登記謄本等在卷可參（見更一審卷第49至65頁、本院
07 卷第103至111頁），堪信為真。

08 (二)承上，被上訴人於上揭時間有以繼承為登記原因，而於10
09 6年9月13日登記為系爭應有部分之所有權人；惟上訴人辯
10 稱被上訴人已為拋棄繼承，而喪失繼承權，故其不得繼承
11 系爭應有部分而行使所有權能云云。經查：

12 1、按不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利，
13 民法第759條之1第1項定有明文。此項登記之推定力，觀
14 其立法意旨，乃為登記名義人除不得援以對抗其直接前手
15 之真正權利人外，得對其他任何人主張之。該直接前手之
16 真正權利人以外之人，須依法定程序塗銷登記名義人之登
17 記，始得推翻其登記之推定力。查承前所述，被上訴人為
18 系爭應有部分之登記名義人，推定其適法有此權利，上訴
19 人如為否認，自須舉證證明而依法定程序塗銷登記名義人
20 之登記，否則自難認其所辯係屬有據。

21 2、上訴人辯稱被上訴人原法定代理人黃淑萍前已為自己及被
22 上訴人利益向原法院辦理拋棄繼承，並通知次順位簡陳
23 罔，而簡陳罔於104年1月6日亦出具繼承權拋棄書向原法
24 院家事庭提出聲請拋棄繼承備查，均已喪失繼承權，被上
25 訴人提起另案確認繼承權存在事件應依民法第1176條第2
26 項規定準用無人承認繼承之規定，而依民法第1177條或11
27 78條由親屬會議選定遺產管理人或向法院聲請選任遺產管
28 理人為被告，另案確認繼承權存在事件欠缺當事人適格，
29 該判決應屬無效判決云云。查黃玉女死亡後，其直系血親
30 卑親屬黃淑萍（即子女）及被上訴人（即孫子女）曾以存
31 證信函通知次順位繼承人簡陳罔（即黃玉女之妹）後，向

01 原法院拋棄繼承，經原法院以103年度司繼字第885號准予
02 備查，嗣被上訴人之法定代理人發現黃玉女之遺產大於負
03 債，其為被上訴人拋棄繼承非基於被上訴人利益所為之處
04 分行為，應屬無效，為簡陳罔所否認，被上訴人即以簡陳
05 罔為被告，向原法院起訴請求確認其對黃玉女之繼承權存
06 在之訴，經另案確認繼承權存在判決被上訴人勝訴確定等
07 情（見不爭執事項六）。而查另案確認繼承權存在事件是
08 被上訴人就其繼承權存否尚有爭執，故向私法上具利害關
09 係並否認其繼承權存在之次順位之繼承人簡陳罔訴請確認
10 其繼承權存在，其起訴自具確認利益，並無當事人不適格
11 之疑，且另案確認繼承權存在判決亦認因被上訴人為未成
12 年人，其法定代理人前代理被上訴人所為之拋棄繼承非為
13 被上訴人之利益，而有違反民法第1088條第2項但書之禁
14 止規定，依民法第71條規定而屬無效，因而確認被上訴人
15 對被繼承人黃玉女之繼承權存在確定，有該判決在卷可佐
16 （見原審卷一第34至48頁）。則被上訴人既為黃玉女之繼
17 承人，且因繼承而取得系爭應有部分，其自得依此行使其
18 所有權能。是上訴人所辯，並不足採。

19 （三）按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時
20 或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。民事訴訟
21 法第279條第1項定有明文。查上訴人於本院審理時陳以，
22 附表一編號1抵押權所擔保之債權業經原法院85年度拍字
23 第798號強制執行而受償完畢，上訴人就此同意塗銷等語
24 （見本院卷第518頁），則依上開規定，上訴人就附表一
25 編號1所示抵押權業因受償而歸於消滅之事實已為自認，
26 是附表一編號1抵押權所擔保之債權既經清償而歸於消
27 滅，基於抵押權從屬性，被上訴人請求塗銷附表一編號1
28 所示抵押權，自屬有據，而予准許。

29 （四）按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在
30 時，應由被告負舉證責任。抵押權為擔保物權，以擔保之
31 債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附

01 麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而
02 一般抵押權成立上之從屬性，僅關乎該抵押權之效力，且
03 當事人為借款債務設定一般抵押時，先為設定登記，再交
04 付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反
05 推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張
06 借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，
07 仍應由抵押權人負舉證責任（最高法院103年度台上字第
08 393號判決意旨參照）。次按消費借貸為要物契約，因金
09 錢或其他代替物之交付而生效力。當事人主張與他方有消
10 費借貸關係存在者，自應就該借貸意思互相表示合致及借
11 款業已交付之事實，均負舉證之責任（最高法院90年度台
12 上字第8號、98年度台上字第1045號判決意旨參照）。被
13 上訴人主張，因黃玉女生前嗜賭，系爭抵押權均係擔保賭
14 債，賭債之借款人並無實際之借款及交付行為等語。上訴
15 人則辯稱，系爭抵押權所擔保之債權為借款及本票債權，
16 並有實際交付借款等語。則揆諸上開判決意旨，上訴人就
17 附表一編號2至8抵押權所擔保之借款債權是否存在（含借
18 貸合意及借款交付有無等）一節，應負舉證責任。茲就各
19 該抵押權分述如下：

20 1、附表一編號2抵押權人林淑慧之抵押權：

21 (1)上訴人辯稱該抵押權所擔保者，係借款及本票債權，固有
22 提出系爭土地登記謄本、他項權利證明書、抵押權設定契
23 約書、本票、原法院85年度執字第2376號拍賣抵押物強制
24 執行事件所提聲請狀及86年1月9日陳報狀等為據【見更一
25 審卷第130頁、第143至149頁、第165至167頁、最高法院1
26 11年度台上字第328號卷（下稱最高卷）第71至78頁】。
27 惟參諸系爭土地登記謄本，附表一編號2所示抵押權其
28 「清償日期」、「利息（率）」、「遲延利息（率）」、
29 「違約金」均載：「依照各個契約約定」（見更一審卷第
30 130頁），並未記載該抵押權所擔保之債權種類及內容。
31 復核抵押權設定契約書之「聲請登記以外之約定事項」欄

01 記載「設定原因：借款以及其他債務之擔保」；「不動產
02 抵押權設定契約書之其他約定事項」約定：「為擔保黃玉
03 女對債權人所負現在已將來所負在本抵押權契約書所定債
04 權本金最高限額內之借款、貨款、票據、保證、損害賠償
05 及其他一切債務暨其利息、遲疑利息、違約金及因債務不
06 履行而發生損害賠償之清償」等語（見最高卷第74至75
07 頁），並於設定原因有載「借款以及其他債務之擔保」，
08 但此設定原因僅為辦理抵押權設定時所為之行政登載，該
09 抵押權所擔保之債權實際內容究屬為何？仍須予以實質認
10 定，而非僅憑設定原因以為斷。而就上訴人所謂借貸債權
11 之真實存否，上訴人迄今僅有提出一發票日為80年6月28
12 日、票面金額80萬元之本票為證（見最高卷第77頁）。除
13 此之外，並未見有其他借貸契約或借據等可資佐證。再
14 者，本院審理時，仍再次詢問上訴人尚有無其他證據可予
15 提出，而經上訴人表示因為事隔已久，且陽信銀行前身陽
16 明合作社已變更，故無法再提出其他證據等語（見本院卷
17 第518頁），依此可知，上訴人所謂該抵押權所擔保之債
18 權，仍僅有上開本票得以為證。

19 (2)另參原法院85年度執字第2376號拍賣抵押物強制執行事件
20 林淑慧於85年5月16日所提聲請狀記載：訴訟標的金額120
21 萬元，黃玉女於80年4月24日向林淑慧借款120萬元，清償
22 期為81年4月27日，經85年度拍字第798號裁定准予拍賣，
23 檢附民事裁定1件、抵押權設定契約書1件、他項權利證明
24 書1件、土地及建物登記謄本1件、本票1件聲請強制執行
25 （見原法院85年度執字第2376號電子卷面及聲請狀即更一
26 審卷第143至149頁），且上訴人嗣後另有提出與上開所述
27 內容相符之發票日為80年4月24日、票面金額為120萬元之
28 本票1紙為證（見最高卷第69頁），是依該擔保債權金
29 額、債務發生及存續期間（附表一編號1抵押權存續期間
30 為80年4月24日至81年4月23日）觀之，上開聲請狀應係指
31 附表一編號1所示抵押權，此由上訴人前開所自認附表一

01 編號1抵押權所擔保之債權業經原法院85年度拍字第798號
02 強制執行而受償完畢等語亦足印證。再參諸原法院85年度
03 拍字第798號裁定（見最高卷第57至59頁），其上業載該
04 聲請拍賣抵押物所依憑之證據為「本票1紙」等語，可見8
05 5年度拍字第798號裁定之抵押物應無另含附表一編號2之
06 抵押權。

07 (3)又參林淑慧嗣於86年1月9日所提陳報狀，係提及抵押權共
08 有2筆，分別為債權憑證：①本票、本金120萬元、②本
09 票、本金80萬元等語（見更一審卷第166頁），則互核上
10 開本票內容，可認林淑慧於86年1月9日陳報狀應針對者，
11 應係附表一編號1、2所示抵押權，而由此可知，林淑慧於
12 86年時縱有陳報相關權利，其當時所提出之債權憑證，亦
13 僅有上開本票1紙為據。

14 (4)再者，參諸證人即林新程委請承辦強制執行程序之代書陳
15 正平於本院準備程序時證稱，我除了聽林新程說有借錢給
16 債務人，除此之外，並無聽聞其他人講述該債權內容，又
17 因林淑慧係林新程的女兒，都是林新程跟我處理，我也都
18 聽林新程講等語（見本院卷第195至196頁），可見證人陳
19 正平縱有聽聞借錢一事，亦僅聽聞林新程單方所述，其並
20 不瞭解該債權之實際內容等情。

21 (5)基此，上訴人所謂該抵押權所擔保之債權，既僅有上開本
22 票為證，而核本票為無因證券，交付票據之原因甚多，或
23 為贈與、或為買賣、或為擔保當事人間已存在之法律關
24 係、或為消滅已存在之法律關係，非僅囿於金錢借貸一端
25 而已，故除別有證據外，僅為本票之簽發、授受或轉讓，
26 尚不足以證明其原因事實。則在無其他證據得予佐證，尚
27 難遽謂黃玉女與林新程、林淑慧間，即係基於借貸關係而
28 設定附表一編號2抵押權云云。

29 (6)況承上所述，上開借貸合意已難認存在，復查上訴人就有
30 無實際交付借款一節，均未提出證據以為證明，自難認有
31 上訴人所稱借款債權之事實存在。由此可認，附表一編號

01 2抵押權所擔保之債權，至多僅係發票日為80年6月28日、
02 票面金額80萬元之本票債權。

03 2、附表二編號3-1至3-4、6-1至8-4所示抵押權（即源於附表
04 一編號3、6、7、8抵押權）：

05 (1)上訴人辯稱上開抵押權所擔保者，均係借款及本票債權，
06 雖亦有提出系爭土地登記謄本、他項權利證明書、抵押權
07 設定契約書、本票等為證（見更一審卷第55至56頁、第60
08 至65頁、第169至175頁、第193至217頁）。惟參諸系爭土
09 地登記謄本，上開抵押權之「清償日期」、「利息
10 （率）」、「遲延利息（率）」、「違約金」均載：「依
11 照各個契約約定」（見更一審卷第55至56頁、第60至65
12 頁），並未記載抵押權所擔保之債權種類及內容。復核抵
13 押權設定契約書之「聲請登記以外之約定事項」欄均記載
14 「設定原因：借款以及其他債務之擔保」；「不動產抵押
15 權設定契約書之其他約定事項」約定：「為擔保黃玉女對
16 債權人所負現在已將來所負在本抵押權契約書所定債權本
17 金最高限額內之借款、貨款、票據、保證、損害賠償及其
18 他一切債務暨其利息、遲疑利息、違約金及因債務不履行
19 而發生損害賠償之清償」等語（見更一審卷第172至173
20 頁、第196至197頁、第204至205頁、第214至215頁），固
21 於設定原因均載「借款以及其他債務之擔保」，然依前所
22 述，上開抵押權各所擔保之債權實際內容究屬為何？仍須
23 予以實質認定，而非僅憑設定原因以為斷。就此，上訴人
24 各僅提出：【附表一編號3抵押權部分】發票日為81年4月
25 22日、票面金額100萬元本票（見更一審卷第175頁，及更
26 一審卷第127頁上訴人自行製作之證據附表說明）；【附
27 表一編號6抵押權部分】發票日為82年2月11日、票面金額
28 100萬元本票（見更一審卷第199頁）；【附表一編號7抵
29 押權部分】分別為發票日為82年2月11日、82年2月11日、
30 票面金額18萬9,000元、23萬9,000元本票共2紙（見更一
31 審卷第207至209頁）；【附表一編號8抵押權部分】發票

01 日為82年2月11日、票面金額210萬元本票（見更一審卷第
02 217頁）。除此之外，又未見有其他借貸契約或借據等可
03 資佐證。另依前所述，經本院審理後，上訴人仍表示其無
04 其他證據得再予提出等語，則依此可知，上訴人所謂上揭
05 抵押權所擔保之債權，均僅有上開本票得以為證。

06 (2)再者，承前所述，單憑本票之簽發、交付，尚難遽認即有
07 存在借款情事，且上訴人就有無實際交付借款一節，迄未
08 提出相關證據以為證明。由此可認，附表二編號3-1至3-
09 4、6-1至8-4抵押權所擔保之債權，亦至多僅係上開各本
10 票債權。

11 3、附表二編號4-1至5-4所示抵押權（即源自附表一編號4、5
12 抵押權）：

13 (1)上訴人辯稱上開抵押權所擔保者，均係借款及本票債權，
14 固有提出系爭土地登記謄本、他項權利證明書、抵押權設
15 定契約書、本票及借款契約書（兼作借據）等為證（見更
16 一審卷第177至191頁）。其中抵押權設定契約書之「聲請
17 登記以外之約定事項」欄均記載「設定原因：借款以及其他
18 他債務之擔保」；「不動產抵押權設定契約書之其他約定
19 事項」約定：「為擔保黃玉女對債權人所負現在已將來所
20 負在本抵押權契約書所定債權本金最高限額內之借款、貨
21 款、票據、保證、損害賠償及其他一切債務暨其利息、遲
22 延利息、違約金及因債務不履行而發生損害賠償之清償」
23 等語（見更一審卷第172至173頁、第196至197頁、第204
24 至205頁、第214至215頁），雖亦於設定原因均載「借款
25 以及其他債務之擔保」；但同前所述，上開抵押權各所擔
26 保之債權實際內容究屬為何？仍須予以實質認定，而非僅
27 憑設定原因以為斷。

28 (2)又核上訴人另提之借款契約書（兼作借據），其上雖載
29 「乙方（即黃玉女）同意應甲方（林新程）要求開具利息
30 及本金有關之支票或本票期款交付，俟期限到期日以現金
31 逐一收回上述期票」等語（見更一審卷第181、189頁），

01 且上訴人亦有提出其所謂可相對應之本票為據（見更一審
02 卷第183、191頁），惟參上訴人所稱針對附表一編號4抵
03 押權之借款契約書，其債務人欄記載黃玉女，債務人簽名
04 欄固有黃玉女之簽名，但債權人欄、債權人簽名欄及日期
05 欄則為空白（見更一審卷第181頁），已難以此遽謂林新
06 程與黃玉女間，有成立借貸之合意。另觀諸上訴人所謂針
07 對附表一編號5抵押權之借款契約書（見更一審卷第189
08 頁），其上係載借款金額180萬元，然互核上訴人自行所
09 提出之對應本票，其面額卻僅100萬元（見更一審卷第191
10 頁），亦不一致，是借款契約書尚有上開不足、違誤不一
11 致之處，則得否以此遽謂該本票即係因為借款所開立，實
12 屬有疑。又依前所述，消費借貸之成立，須以金錢交付為
13 必要，且衡以附表一編號4、5抵押權所設定擔保之債權金
14 額分為240萬元、180萬元，金額均非低，林新程倘有實際
15 借貸而交付予黃玉女該等款項，其會因此簽立收據以確認
16 黃玉女已為收受，亦屬常見而不為過；然上訴人就有無實
17 際交付借款一節，迄未提出證據以為證明。由此可認，附
18 表一編號4、5抵押權所擔保之債權非屬借貸債權，仍至多
19 僅為上開本票債權。

20 4、綜此，經認附表一編號2至8抵押權所擔保之債權，均無借
21 款債權，至多僅有上訴人身為執票人所提出之本票債權
22 【各對應之本票債權內容，詳附表一K欄（對應擔保之本
23 票債權頁次）所載】。

24 （五）承上，附表一編號2至8抵押權所擔保之債權所擔保之債權
25 均係本票債權，則上訴人所執之本票債權，是否已罹於時
26 效乙節。

27 1、按依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權
28 人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，
29 聲明參與分配；其不聲明參與分配者，執行法院僅就所知
30 債權及其金額列入分配，執行法院不知其債權金額者，該
31 債權對於執行標的物之優先受償權，因拍賣而消滅，其已

01 列入分配而未受清償部分，亦同。強制執行法第34條第2
02 項、第3項、第4項定有明文。準此，依法對於執行標的物
03 有擔保物權之債權人，於該標的物強制執行情序中，提出
04 權利證明文件，不問其已否取得准許拍賣抵押物之裁定，
05 均視為其已實行抵押權。依民法第129條第1項第3款、第2
06 項第5款規定，應認該實行抵押權之行為與起訴同，有中
07 斷請求權消滅時效之效力（最高法院111年度台上字第328
08 號判決意旨參照）。

09 2、查林淑慧、林新程對系爭土地設有附表一編號2至8抵押
10 權，已如前述，其等屬依法對於執行標的物有擔保物權之
11 債權人，而石宏隆於85年5月16日有向原法院聲請就黃玉
12 女所設定之抵押不動產【除系爭應有部分外，尚包含系爭
13 土地權利範圍454/9000、同小段00000建號（門牌○○○
14 路000巷0弄0號）權利範圍全部、同小段00000建號（門牌
15 ○○○路000巷0弄0號3樓）權利範圍全部】為拍賣抵押物
16 強制執行，並經原法院85年度執字第2391號拍賣抵押物事
17 件受理在案；另林淑慧於85年5月16日亦聲請就黃玉女所
18 設定之上開抵押不動產為強制執行，經原法院以85年度執
19 字第2376號拍賣抵押物事件受理，嗣85年度執字第2376號
20 併入85年度執字第2391號執行，林淑慧為併案債權人等
21 情。有原法院85年度執字第2376、2391號電子卷宗在卷可
22 參（另執行狀況詳附表一說明欄所載）。又原法院85年度
23 執字第2376號拍賣抵押物強制執行事件，林淑慧有於85年
24 5月16日提出聲請狀及於86年1月9日提出陳報狀，並檢附
25 本票、抵押權設定契約書等而為權利主張，有該書狀在卷
26 可佐（見更一審卷第145至149頁、165至167頁），則揆諸
27 上開判決意旨，可認其已實行抵押權，而對附表一編號2
28 至8抵押權所擔保之本票債權，應有中斷請求權消滅時效
29 之效力。

30 3、按票據上之權利，對本票發票人，自到期日起算；見票即
31 付之本票，自發票日起算；三年間不行使，因時效而消

01 滅。票據法第22條第1項定有明文。次按時效中斷者，自
02 中斷之事由終止時，重行起算，民法第137條第1項亦有明
03 定。查上訴人對附表一編號2至8抵押權所擔保之本票債權
04 之消滅時效，前因上揭強制執行程序之實施而為中斷，已
05 如前述。而依上開規定，該中斷應自中斷之事由終止時，
06 重行起算。就此，上訴人辯稱應自執行法院發還抵押權證
07 明文件及本票之翌日起即92年4月24日起重行起算等語
08 （見更一審卷第120頁、本院卷第337頁），並提出原法院
09 退還強制執行資料之送達證書等為證（見更一審卷第157
10 至163頁），就此，互核證人陳正平於本院準備程序時證
11 稱，因為我是林淑慧的送達代收人，我有於92年收到原法
12 院送給我的送達證書，裡面有他項權利證明書、本票、抵
13 押權設定契約書，我整包都交給林淑慧等語（見本院卷第
14 197頁）相符，可認上訴人辯稱應自92年4月24日起重行起
15 算消滅時效，尚屬有憑。

16 4、然而，依前所述，附表一編號2至8抵押權所擔保之債權係
17 本票債權，依上開規定，本票債權之消滅時效為3年，則
18 縱自92年4月24日起再重行起算消滅時效，該時效於95年4
19 月24日業因不行使而消滅。而上訴人並未提出其有於上開
20 期間範圍內為請求之證據，則被上訴人主張附表一編號2
21 至8抵押權所擔保之債權業已罹於時效而歸於消滅，自屬
22 有據，而予足採。

23 （六）按96年3月28日增訂、同年9月28日施行之民法第881條之1
24 第1項規定：「稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人
25 提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不
26 特定債權，在最高限額內設定之抵押權。」第2項規定：
27 「最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生
28 之債權或基於票據所生之權利為限。」，最高限額抵押權所
29 擔保之債權必須自此一定範圍內所生者為限。又最高限額
30 抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押
31 權人於消滅時效完成後，5年間不實行其抵押權者，該債

01 權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍，修正後之民法第
02 881條之15亦定有明文。且依民法物權編施行法第17條規
03 定可知，前開規定於民法物權編修正施行前設定之最高限
04 額抵押權，亦適用之。系爭抵押權雖係於96年9月28日前
05 所設定之最高限額抵押權，然依民法物權編施行法第17條
06 規定，亦適用修正後之民法第881條之1第1項、第881條之
07 15規定。經查：

08 1、承前所述，附表一編號2至8抵押權所擔保之債權，其消滅
09 時效均於95年4月24日因不行使而歸於消滅，而上訴人於
10 時效消滅完成後，亦未於5年間再為實行其抵押權，則依
11 上開規定，該債權亦非屬最高限額抵押權擔保之範圍。從
12 而附表一編號2至8抵押權既已無擔保之債權存在，則被上
13 訴人依民法第767條第1項規定，請求塗銷附表一編號2至8
14 抵押權，亦屬有據，而予准許。

15 2、至上訴人雖有提出原法院112年5月3日士院鳴112司執富字
16 第31361號查封函文（見本院卷第543頁），而主張上訴人
17 有將系爭土地重新查封，故本件時效並未消滅云云。經
18 查，執行法院並無實體調查審認附表一編號2至8抵押權存
19 否之權限，是附表一編號2至8抵押權是否存在，仍應由本
20 院審理認定，而本院就此已認定說明如前，則上訴人縱有
21 提出前開函文，仍無礙本件之認定。

22 五、綜上所述，附表一編號1抵押權所擔保之債權業經清償而歸
23 於消滅。另附表一編號2至8抵押權，該抵押權所擔保之本票
24 債權亦已罹於時效而歸於消滅，且上開抵押權於消滅時效完
25 成後，因5年間未行使，該債權亦不再屬於最高限額抵押權
26 擔保之範圍，則被上訴人依民法第767條第1項規定，請求塗
27 銷系爭抵押權，為有理由，應予准許。原審就此部分為上訴
28 人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不
29 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其等上訴。又原審判
30 決後，林淑燕業於111年4月12日即最高法院發回本院審理時
31 死亡，而其繼承人已協議分割由林淑慧單獨繼承，並辦理分

01 割繼承登記，業如前述，故原判決主文第四項之抵押權人因
02 繼承已有變動，爰更正如主文第三項所示。

03 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
04 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
05 逐一論列，附此敘明。

06 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

07 中 華 民 國 112 年 6 月 27 日
08 民事第十七庭

09 審判長法官 黃雯惠
10 法官 戴嘉慧
11 法官 華奕超

12 正本係照原本作成。

13 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
14 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
15 （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
16 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
17 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
18 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

19 中 華 民 國 112 年 6 月 28 日

20 書記官 簡素惠

21 附表一（謄本原載上訴人抵押權之登記內容）
22

	A欄	B欄	C	D欄	E欄	F欄	G欄	H欄	I欄	J欄	K欄
編號	抵押權人姓名	登記日期（民國）	債權總額比例	擔保債權總金額（新臺幣）	存續期間	清償日期	利息（率）	違約金	地政機關收件字號	土地登記謄本所在卷宗頁次	對應擔保之本票債權頁次
1	林淑慧	80年4月26日	全部	最高限額144萬元	80年4月24日至81年4月23日	依照各個契約約定	依照各個契約約定	每日日息8分	80年北投字第071080號	更一審卷第49頁	最高卷第69頁
2	林淑慧	80年6月27日	全部	最高限額96萬元	80年6月25日至81年6月24日	依照各個契約約定	依照各個契約約定	依照各個契約約定	80年北投字第124500號	更一審卷第51頁	最高卷第77頁
3	林新程	81年4月21日	全部	最高限額120萬元	81年4月19日至81年7月19日	依照各個契約約定	依照各個契約約定	依照各個契約約定	81年北投字第089510號	更一審卷第51頁	更一審卷第175頁

4	林新程	81年7月3日	全部	最高限額240萬元	81年7月3日至82年1月2日	依照各個契約約定	依照各個契約約定	依照各個契約約定	81年北投字第158340號	更一審卷第53頁	更一審卷第183頁
5	林新程	81年9月14日	全部	最高限額180萬元	81年9月9日至82年9月8日	依照各個契約約定	依照各個契約約定	依照各個契約約定	81年北投字第208280號	更一審卷第53頁	更一審卷第191頁
6	林新程	82年2月8日	全部	最高限額240萬元	82年2月4日至83年2月3日	依照各個契約約定	依照各個契約約定	依照各個契約約定	82年北投字第016320號	更一審卷第54頁	更一審卷第199頁
7	林新程	82年2月8日	全部	最高限額60萬元	82年2月4日至83年2月3日	依照各個契約約定	依照各個契約約定	依照各個契約約定	82年北投字第016330號	更一審卷第54頁	更一審卷第207至209頁
8	林新程	82年2月13日	全部	最高限額300萬元	82年2月9日至83年2月8日	依照各個契約約定	依照各個契約約定	依照各個契約約定	82年北投字第020610號	更一審卷第54頁	更一審卷第217頁

說明：

- 一、系爭應有部分所有權人原為黃玉女所有。黃玉女原係對林淑慧、林新程（已歿）設定抵押權，抵押物為臺北市○○區○○段0小段000地號土地（即系爭土地）權利範圍2546/9000、同小段00000建號（門牌：○○○路000巷0弄0號）權利範圍全部、同小段00000建號（門牌：○○○路000巷0弄0號3樓）權利範圍全部。
- 二、林淑慧於85年5月16日向原法院聲請就黃玉女所有之上開不動產拍賣抵押物強制執行，原法院分案為85年度執字第2376號拍賣抵押物事件，而其聲請狀記載：訴訟標的金額120萬元，黃玉女於80年4月24日向伊借款120萬元，約定利息按年息20%計算，違約金按每日日息8分計算，清償期為81年4月27日，並以前之不動產設定抵押權以供擔保，詎黃玉女屆期不為清償，經聲請85年度拍字第798號裁定准予拍賣，檢附證物民事裁定1件、抵押權設定契約書1件、他項權利證明書1件、土地及建物登記謄本1件、本票1件聲請強制執行（原法院85年度執字第2376號卷面及聲請狀見更一審卷第143至149頁）。原法院85年度執字第2376號拍賣抵押物事件，嗣於85年5月30日併入85年度執字第2391號執行。
- 三、石宏隆於85年5月16日向原法院聲請就黃玉女所有之上開不動產拍賣抵押物強制執行，原法院分案為85年度執字第2391號拍賣抵押物事件，嗣85年度執字第2376號併入執行，林淑慧為併案債權人。其執行狀況如下：
 - (1)執行標的為000地號土地權利範圍2546/9000、00000建號權利範圍全部、00000建號權利範圍全部，分甲、乙、丙三標。甲標為000地號權利範圍227/9000、00000建號權利範圍全部，乙標為000地號權利範圍227/9000、00000建號權利範圍全部，丙標為000地號權利範圍2092/9000（即目前現存登記為被上訴人所有之系爭應有部分）。
 - (2)甲標及乙標於85年12月23日第3次拍賣時拍定（甲標拍得464萬9,000元、乙標拍得386萬5,000元），執行法院於86年1月6日通知債權人陳報債權後，製作86年2月4日分配表分配，林淑慧受分配執行費6,028元、甲標部分79萬1,866元、乙標部分109萬9,666元，共計受分配189萬1,532元。
 - (3)丙標於86年6月4日第4次拍賣、86年7月2日第5次拍賣均無人應買。執行法院於86年11月11日裁定駁回石宏隆聲請，理由為石宏隆分別於86年6月11日及同年10月17日收受登報通知後，均未登報，致二次拍賣程序停止進行，其拒絕為強制執行所需之一定行為，依強制執行法第28條之1認拍賣抵押物強制執行聲請不合法。執行法院於86年10月15日通知併案債權人林淑慧登報（86年12月17日第5次拍賣），林淑慧有登報，86年12月17日第5次拍賣，無人應買。87年1月22日第6次拍賣，亦無人應買，進行特別拍賣。87年2月3日公告應買人得於公告日起6個月內向執行法院表示應買，誤通知石宏隆，石宏隆未登報。87年9月11日改通知林淑慧，並檢送第6次拍賣後買受公告1年，林淑慧於87年9月17日將公告刊登於自立早報。執行法院法官於90年2月2日批示：「依強制執行法第95條第1項進行公告拍賣，逾期無人應買承受，債權人亦未聲請另行估價或減價拍賣，依法視為撤回此不動產之執行。」，書記官於90年2月13日函請地政塗銷查封登記，90年2月13日退還併案債權人林淑慧、債權人石宏隆，主旨為「退還原繳文件」，說明欄記載「業經依強制執行法28之1規定裁定駁回終結在案」（林淑慧於92年4月23日收受退還原繳執行名義），退還抵押權人謝銘坤、王銘榮、王春、林新程原繳文件，主旨欄記載「業經視為撤回在案，茲退還...」。
 - (4)黃玉女曾於85年5月25日本人親自收受執行法院所發補正通知1件，又於同日本人親自收受執行法院所發查封登記1件、鑑價函1件（送達地址為臺北市○○區○○○路0段000巷00號），但此後執行法院寄送該址之文書遭寄存逾期或遷移不明理由退回。
 - (5)林淑慧就附表一編號1有取得執行名義（原法院85年度拍字第798號），並已全部受償；另林淑慧就附表一編號2、林新程就附表一編號3至8之抵押權或抵押債權，並未取得執行名義
- 四、林新程於89年10月18日死亡，黃玉女於103年5月14日死亡，被上訴人以繼承原因於106年9月13日登記為系爭應有部分之所有權人。
- 五、林淑燕於111年4月12日死亡，其繼承人原為上訴人，因上訴人有為遺產分割協議，約定由林淑慧一人單獨繼承，故系爭土地現附表一編號3至8抵押權登記狀況如附表二所示。

容)

	A欄	B欄	C欄	D欄	E欄	F欄
編號	抵押權人姓名	債權額比例	擔保債權總金額(新臺幣)	存續期間	土地登記謄本所在卷宗頁次	即原判決附表編號
3-1	林貴煌	1/4	最高限額120萬元	81年4月19日至81年7月19日	本院卷第236頁	4
3-2	林淑慧(繼承林淑燕部分)	同上	同上	同上	本院卷第237頁	5
3-3	林淑慧	同上	同上	同上	本院卷第237頁	6
3-4	林淑彬	同上	同上	同上	本院卷第237頁	7
4-1	林貴煌	1/4	最高限額240萬元	81年7月3日至82年1月2日	本院卷第237頁	8
4-2	林淑慧(繼承林淑燕部分)	同上	同上	同上	本院卷第238頁 (4-2、4-3合併登記為2/4)	9
4-3	林淑慧	同上	同上	同上	本院卷第238頁	10
4-4	林淑彬	同上	同上	同上	本院卷第238頁	11
5-1	林貴煌	1/4	最高限額180萬元	81年9月9日至82年9月8日	本院卷第238-239頁	12
5-2	林淑慧(繼承林淑燕部分)	同上	同上	同上	本院卷第239頁 (5-2、5-3合併登記為2/4)	13
5-3	林淑慧	同上	同上	同上	本院卷第239頁	14
5-4	林淑彬	同上	同上	同上	本院卷第239頁	15
6-1	林貴煌	1/4	最高限額240萬元	82年2月4日至83年2月3日	本院卷第240頁	17
6-2	林淑慧(繼承林淑燕部分)	同上	同上	同上	本院卷第240頁 (6-2、6-3合併登記為2/4)	18
6-3	林淑慧	同上	同上	同上	本院卷第240頁	19
6-4	林淑彬	同上	同上	同上	本院卷第241頁	20
7-1	林貴煌	1/4	最高限額60萬元	82年2月4日至83年2月3日	本院卷第241頁	21
7-2	林淑慧(繼承林淑燕部分)	同上	同上	同上	本院卷第241-242頁 (7-2、7-3合併登記為2/4)	22
7-3	林淑慧	同上	同上	同上	本院卷第241-242頁	23
7-4	林淑彬	同上	同上	同上	本院卷第242頁	24
8-1	林貴煌	1/4	最高限額300萬元	82年2月9日至83年2月8日	本院卷第242頁	25
8-2	林淑慧(繼承林淑燕部分)	同上	同上	同上	本院卷第242-243頁 (8-2、8-3合併登記為2/4)	26
8-3	林淑慧	同上	同上	同上	本院卷第242-243頁	27
8-4	林淑彬	同上	同上	同上	本院卷第243頁	28

說明：

一、林新程於89年10月18日死亡，其繼承人即上訴人於105年11月23日就臺北市○○區○○段0小段000地號土地權利範圍2092/9000如附表一編號3至8之抵押權申請繼承登記，臺北市士林地政事務所以「105年北投字第166040號」收件，於105年11月25日為繼承登記。

二、附表一編號1、2及附表二編號3-3、4-3、5-3、6-3、7-3、8-3（即原判決附表編號1、2、6、10、14、19、23、27）所示抵押權人為林淑慧，為甲抵押權。

三、附表二編號3-1、4-1、5-1、6-1、7-1、8-1（即原判決附表編號4、8、12、17、21、25）所示抵押權人為林貴煌，為乙抵押權。

四、附表二編號3-2、4-2、5-2、6-2、7-2、8-2（即原判決附表編號5、9、13、18、22、26）所示抵押權人為林淑慧（單獨繼承林淑燕部分），為丙抵押權。

(續上頁)

01

五、附表二編號3-4、4-4、5-4、6-4、7-4、8-4 (即原判決附表編號7、11、15、20、24、28) 所示抵押權人為林淑彬，為丁抵押權。
六、甲、乙、丙、丁抵押權土地謄本記載之擔保債權總金額、存續期間、清償日期、利息(率)、違約金與附表一之D至G欄所示相同。

02

附表三 (因林淑燕死亡，所生原判決應予更正部分)

03

原判決主文第四項	更正後內容
林淑燕應將就被上訴人所有坐落臺北市○○區○○段○小段第000地號土地，權利範圍9000分之2092所設定如原判決附表二編號五、九、十三、十八、二十二、二十六所示抵押權登記予以塗銷。	林淑慧應將就被上訴人所有坐落臺北市○○區○○段○小段第000地號土地，權利範圍9000分之2092所設定如本判決附表二編號3-2、4-2、5-2、6-2、7-2、8-2 (即原判決附表二編號五、九、十三、十八、二十二、二十六) 所示抵押權登記予以塗銷。