

01 臺灣高等法院民事判決

02 113年度上字第784號

03 上訴人 林富珍

04 訴訟代理人 鍾添錦律師

05 被上訴人 林大目

06 訴訟代理人 許家偉律師

07 蕭智文律師

08 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
09 113年3月1日臺灣新竹地方法院112年度訴字第738號第一審判決
10 提起上訴，並為訴之追加，本院於114年2月26日言詞辯論終結，
11 判決如下：

12 主 文

13 上訴及追加之訴均駁回。

14 第二審（含追加之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

15 事實及理由

16 壹、程序方面

17 按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，
18 民事訴訟法第446條第1項本文定有明文。本件上訴人於原審
19 依民法第767條及第881條之15規定，請求被上訴人應將如附
20 表一所示之抵押權登記（下稱系爭抵押權），予以塗銷，於
21 本院審理時，依強制執行法第14條第2項規定，追加請求（一）
22 被上訴人不得持原法院112年度司拍字第52號裁定（下稱司
23 拍裁定）為執行名義，對上訴人所有之財產強制執行。（二）原
24 法院112年度司執字第41029號拍賣抵押物強制執行事件（下
25 稱系爭執行事件），對上訴人所有如附表二所示土地及建物
26 （下合稱系爭不動產或系爭抵押物）所為之強制執行程序
27 （下稱系爭執行程序），應予撤銷，經被上訴人同意追加
28 （本院卷第186頁），核於上開規定，應予准許。

29 貳、實體方面

30 一、上訴人主張：伊所有系爭不動產於民國91年9月2日設定不定
31 期限、本金最高限額新臺幣（下同）350萬元之系爭抵押權

予被上訴人。伊與配偶即訴外人陳政宏於89年12月20日共同簽發，到期日90年3月20日，面額466萬5,000元之本票（下稱系爭本票）予被上訴人，然系爭抵押權所擔保之系爭本票債權自到期日90年3月20日起，計算3年追索權，至93年3月19日止，業已消滅時效。而系爭不動產係陳政宏於90年2月22日以夫妻贈與名義，移轉所有權登記予伊，被上訴人請求之票據利益償還請求權應自伊取得系爭不動產即90年2月22日起算時效，加計15年時效，應於105年2月21日罹於時效而消滅；如自票據時效消滅後起算時效，加計15年時效，應於108年3月18日罹於時效而消滅，則有消滅債權人即被上訴人請求之事由發生，故系爭執行程序應予撤銷，被上訴人不得持司拍裁定為執行名義，對伊之財產強制執行。爰依民法第767條及第881條之15規定，求為命被上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷。並追加依強制執行法第14條第2項規定，請求被上訴人不得持司拍裁定為執行名義，對上訴人之財產強制執行；系爭執行程序應予撤銷之判決。

二、被上訴人則以：陳政宏於89年12月8日與訴外人欣興旺建設股份有限公司（下稱欣興旺公司）就系爭不動產簽訂買賣契約書，約定買賣價金為585萬3,000元，嗣由欣興旺公司將前開買賣價金債權讓與伊。因買賣價金尚未清償完畢，遂由上訴人與陳政宏共同簽發系爭本票作為系爭不動產買賣價金清償之擔保，並以系爭不動產為抵押物，設定系爭抵押權予伊。惟伊屢經催討，上訴人及陳政宏均未清償前揭買賣價金。上訴人雖非系爭不動產買賣契約之當事人，惟因上訴人、陳政宏與伊協議，由其等共同簽發系爭本票擔保買賣價金之履行，由上訴人取得系爭不動產之所有權，則上訴人簽發系爭本票，確有因而享有系爭不動產所有權利益之因果關係，上訴人自應依票據法第22條第4項規定，負利益償還之責。系爭本票之利益償還請求權為系爭抵押權所擔保之範圍，伊之利益償還請求權，應自系爭本票債權93年3月20日消滅時效完成時起算，經15年至108年3月20日始罹於消滅時

效。伊於112年8月24日以司拍裁定為執行名義，對上訴人所有之系爭不動產向原法院聲請系爭執行程序，上訴人不得主張系爭抵押權已因伊未於時效消滅後之5年內實行抵押權而消滅，並請求塗銷系爭抵押權。系爭抵押權之存續期間既為不定期限，在伊依民法第881條之12第1項第5款聲請拍賣抵押物前，因最高限額抵押權並未確定，自不因除斥期間屆滿而使系爭抵押權消滅，本件並無執行名義成立前，有債權不成立或消滅或妨礙債權人即伊請求之事由發生，是上訴人請求伊不得執司拍裁定為執行名義，對上訴人之財產強制執行，系爭執行程序應予撤銷，均非可採等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並為追加聲明。上訴人上訴及追加之訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷。(三)被上訴人不得持司拍裁定為執行名義，對上訴人之財產強制執行。(四)系爭執行程序應予撤銷。被上訴人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第250至251、286、287頁）：

(一)陳政宏於89年12月8日以585萬3,000元向欣興旺公司買受系爭不動產，並於同年月29日登記為系爭不動產所有權人（本院卷第231頁）。

(二)欣興旺公司於89年12月8日將前開585萬3,000元買賣價金債權讓與被上訴人（原審卷第45頁）。

(三)上訴人與陳政宏於89年12月20日共同簽發系爭本票（原審卷第47頁）交予被上訴人收執，系爭本票之票據權利已於93年3月20日罹於時效。

(四)陳政宏於90年2月22日以夫妻贈與為原因將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人。

(五)上訴人於91年9月2日將系爭不動產設定系爭抵押權予被上訴人，該抵押權設定契約書「聲請登記以外之約定事項」欄第3點記載「另立借據、票據或其他憑據」（原審卷第27至32頁），其餘抵押權內容如附表一所示。

01 (六)被上訴人於112年3月30日向原法院聲請拍賣系爭抵押物，經
02 原法院以司拍裁定上訴人所有系爭不動產准予拍賣，並於同
03 年8月24日以該裁定為執行名義，對上訴人財產聲請強制執
04 行，經原法院以系爭執行事件執行中，嗣經上訴人依原法院
05 112年度聲字第142號裁定提出擔保金聲請停止執行，執行法
06 院命系爭執行程序於本事件終結前應予停止（本院卷第199
07 至230頁）。

08 (七)系爭不動產尚有買賣價金466萬5,000元尚未清償。

09 以上有建物登記第二類謄本、土地登記第一類謄本、欣興旺
10 公司與陳政宏簽訂之同意書、債權讓與契約書、系爭本票及
11 新竹縣竹東地政事務所112年7月6日東地所登字第112000347
12 4號函提供之土地登記申請書、抵押權設定契約書、司拍裁
13 定卷宗、強制執行聲請狀、司拍裁定及確定證明書、原法院
14 民事執行處強制執行命令、新竹縣地籍異動索引可稽（原審
15 卷第17至21、27至35、43、45、47頁、本院卷第51至69、19
16 9至233頁）。

17 五、上訴人請求塗銷系爭抵押權，被上訴人不得執司拍裁定為執
18 行名義，對上訴人之財產強制執行，系爭執行程序應予撤銷
19 等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲就兩造爭點分
20 論如下：

21 (一)系爭本票之利益償還請求權為系爭抵押權所擔保之範圍：

22 1. 按所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債
23 權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能
24 發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債
25 權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定
26 限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。雖抵押權存續期間內
27 已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，原訂立之
28 抵押契約依然有效，嗣後在存續期間內陸續發生之債權，債
29 權人仍得對抵押物行使權利。此種抵押契約如未定存續期
30 間，其性質與民法第754條第1項所定就連續發生之債務為保
31 證而未定有期間之保證契約相似，類推適用同條項規定，抵

押人固得隨時通知債權人終止抵押契約，對於終止契約後發生之債務，不負擔保責任。反之，此種抵押契約定有存續期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續期間所發生之債權，皆為抵押權效力所及，於存續期間屆滿前所發生之債權，債權人在約定限額範圍內，對於抵押物均享有抵押權，除債權人拋棄為其擔保之權利外，自無許抵押人於抵押權存續期間屆滿前，任意終止此種契約。縱令嗣後所擔保之債權並未發生，僅債權人不得就未發生之債權實行抵押權而已，非謂抵押人得於存續期間屆滿前終止契約而享有請求塗銷抵押權設定登記之權利（最高法院66年台上字第1097號判決先例要旨參照）。再按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，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條固有明文，然此係針對普通抵押權所設，最高限額抵押權並未準用此條文（民法第881條之17），若在設定最高限額抵押權之情形下，有前開情事產生，僅生該債權不再屬於最高限額抵押權擔保範圍之效果（民法第881條之15）。復按96年3月28日增訂之民法第881條之1第2項規定於同年9月28日施行前，民法物權編就最高限額抵押權之成立要件未有明文規定，當事人於訂立最高限額抵押權契約時，恆僅訂定擔保總金額，而未約定擔保債權所由生之法律關係，登記機關亦准為抵押權設定登記，基於私法自治，自仍應承認其效力，僅於解釋該抵押權所擔保之債權時，應考量最高限額抵押權制度原係因應長期或繼續性之交易、融資而生，對於偶然發生、非當事人可預見之債權，應予以排除，合理界定擔保債權之範圍（最高法院106年度台上字第1705號民事判決意旨參照）。

2. 兩造間係於91年9月2日簽立系爭抵押權設定契約，約定擔保債權總金額為本金最高限額350萬元，權利存續期間為不定期限，債務清償日期為就各個債務契約分別規定其清償日期，「聲請登記以外之約定事項」欄第3點記載「另立借

據、票據或其他憑據」（原審卷第27至32頁）。系爭抵押權設定前，上訴人與陳政宏於89年12月20日共同簽發系爭本票交予被上訴人收執，為兩造所不爭執（見不爭執事項(三)、(五)），足見系爭抵押權設定時，被上訴人對上訴人已有系爭本票債權存在，且系爭抵押權為未定存續期間之最高限額抵押權。

3.再按票據上之權利，對本票發票人，自到期日起算，3年間不行使，因時效而消滅，票據法第22條第1項定有明文。系爭本票到期日為90年3月20日，於93年3月20日，系爭本票債權業已罹於時效而消滅，為兩造所不爭執（見不爭執事項(三)），被上訴人固不得依票據法律關係請求上訴人給付票款，惟按票據上之債權，雖依本法因時效或手續之欠缺而消滅，執票人對於發票人或承兌人，於其所受利益之限度，得請求償還，票據法第22條第4項亦定有明文。查系爭抵押權係於96年9月28日修正前民法第881條之1第2項規定施行前所設定之本金最高限額抵押權（原審卷第27至32頁），修正前民法第881條之1第2項規定，民法物權編就最高限額抵押權之成立要件未有明文規定，觀諸系爭抵押權之存續期間係為「不定期限」，清償日期則為「就各個債務契約分別規定其清償日期」、「依照各個契約約定」，足見兩造間訂立系爭抵押權契約時，僅訂定擔保債權總金額，而未約定擔保債權所由生之法律關係，登記機關亦准為抵押權設定登記，依上說明，基於私法自治，應承認其效力。

4.次按票據上之債權，雖依本法因時效或手續之欠缺而消滅，執票人對於發票人或承兌人，於其所受利益之限度，得請求償還，票據法第22條第4項定有明文，此項利益，非免負票據債務本身，而係在原因關係或資金關係等實質關係上所受之利益，包括積極利益（如因票據之簽發而取得金錢或其他財產）及消極利益（如簽發票據以代替既存債務之免除）在內（最高法院110年度台上字第1817號判決意旨參照）。惟此利益並不以執票人所提供之對價為限，從而利得償還請求

權於無直接當事人關係之發票人與執票人間，亦得發生（最高法院77年度台上字第953號、87年度台上字第823號判決意旨參照）。準此，倘買賣雙方約定由買方或第三人簽發本票作為給付買賣價金之擔保，發票人亦因簽發本票而取得買賣標的物，該買賣價金應係票據法第22條第4項之利益。本件被上訴人對上訴人就系爭本票債權請求權雖已罹於時效，惟陳政宏於89年12月8日向欣興旺公司買受系爭不動產，欣興旺公司並於同日將其對陳政宏之買賣價金債權讓與被上訴人，有同意書、債權讓與契約書在卷可佐（原審卷第43至45頁），又因系爭不動產之買賣價金尚未清償，陳政宏與上訴人復於89年12月20日共同簽發系爭本票予被上訴人，嗣陳政宏在系爭不動產之買賣價金尚未清償前，即於90年2月22日以夫妻贈與為原因將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人，並由上訴人提供系爭不動產作為抵押物，設定系爭抵押權予被上訴人等情，足見被上訴人主張上訴人簽發系爭本票及設定系爭抵押權係同為擔保系爭不動產買賣價金之清償等語，應堪採信。上訴人既已共同簽發系爭本票並自陳政宏處取得系爭不動產所有權，系爭本票債權因罹於時效而消滅後，上訴人仍受有取得系爭不動產所有權之財產上利益，是被上訴人主張系爭不動產所有權為上訴人因簽發系爭本票所獲得之財產利益，其於系爭本票債權罹於消滅時效後，對於上訴人仍有票據利益償還請求權存在等語，應屬可採。且依上說明，可知票據法第22條第4項之利益償還請求權，顯非偶然發生，亦非上訴人不可預見之債權，是應屬系爭抵押權所擔保之範圍。系爭不動產尚有買賣價金466萬5,000元尚未清償（見不爭執事項(七)），且該票據利益償還請求權之利益金額為466萬5,000元，為兩造所不爭執（本院卷第249頁），是被上訴人主張依票據法第22條第4項規定之利益償還請求權，為系爭抵押權所擔保之範圍等語，洵屬可採。

(二)上訴人不得請求塗銷系爭抵押權：

1. 按利益償還請求權非票據上權利，而為票據法第22條第4項

所規定之特別權利，其消滅時效期間，因票據法未另設明文規定，自應適用民法第125條所定15年之規定。其消滅時效期間，自票據權利消滅之日起算（最高法院100年度台上字第1090號判決意旨參照）。準此，被上訴人之利益償還請求權，應自系爭本票債權93年3月20日消滅時效完成時起算，經15年至108年3月20日始罹於消滅時效。上訴人主張利益償還請求權之時效應自其於90年2月22日取得系爭不動產時起算15年，於105年2月21日罹於時效而消滅云云，洵屬無據。

2. 按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，5年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第880條定有明文。查被上訴人於112年3月30日向原法院聲請拍賣系爭抵押物，經原法院以司拍裁定上訴人所有系爭不動產准予拍賣，並於同年8月24日以該裁定為執行名義，對上訴人財產聲請強制執行，經原法院以系爭執行事件執行中等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項（六）），依民法第881條之12第1項第5款規定，系爭抵押權所擔保之債權，因被上訴人聲請裁定拍賣抵押物而確定，並回復抵押權之從屬性，而有民法第880條規定之適用，被上訴人於利益償還請求權於108年3月20日時效消滅後之5年內，於112年8月24日以拍賣抵押物裁定為執行名義，對上訴人所有之系爭不動產向原法院聲請強制執行，依上規定，系爭抵押權並不消滅，是上訴人主張系爭抵押權已因被上訴人未於時效消滅後之5年內實行抵押權而消滅，並請求塗銷系爭抵押權云云，洵無可採。

3. 上訴人主張被上訴人行使利益償還請求權，應另行取得執行名義始得強制執行系爭不動產云云，並援引本院臺中分院111年度上字第633號民事判決。惟前揭判決之事實，係債權人以本票准予強制執行裁定作為執行名義向發票人之財產為強制執行，發票人不服，提起債務人異議之訴，經該法院認債權人所主張之票據利益償還請求權非該「本票准予強制執行裁定」效力所及，則與本件被上訴人所執之執行名義係

「拍賣抵押物裁定」不同，無從比附援引，是上訴人此部分主張，亦非可採。

(三)上訴人依強制執行法第14條第2項規定，請求被上訴人不得執司拍裁定為執行名義，對上訴人之財產強制執行，系爭執行程序應予撤銷，不應准許：

1. 按執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第2項定有明文。按所謂消滅債權人請求之事由，係指足以使執行名義之請求權及執行力消滅之原因事實。例如清償、提存、抵銷、免除、混合、債權之讓與、債務之承擔、解除條件之成就、和解契約之成立及消滅時效。所稱妨礙債權人請求之事由，則係指依執行名義所命之給付，罹於不能行使之障礙而言，例如同意延期清償、債務人行使同時履行抗辯權、消滅時效完成等事由（最高法院69年度台上字第654號、94年度台上字第671號判決意旨參照）。

2. 系爭本票之利益償還請求權為系爭抵押權所擔保之範圍，上訴人不得塗銷系爭抵押權，已如前述，本件並無執行名義成立前，有債權不成立或消滅或妨礙被上訴人請求之事由發生，是上訴人依強制執行法第14條第2項規定，請求被上訴人不得執司拍裁定為執行名義，對上訴人之財產強制執行，系爭執行程序應予撤銷，均非可採。

六、綜上所述，上訴人依民法第767條及第881條之15規定，請求被上訴人應將如附表一所示之系爭抵押權登記，予以塗銷，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。上訴人另追加依強制執行法第14條第2項規定，請求被上訴人不得執司拍裁定為執行名義，對上訴人之財產強制執行；系爭執行程序，應予撤銷，亦屬無據，應予駁回。

七、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

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

03 八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主
04 文。

05 中 華 民 國 114 年 3 月 19 日
06 民事第二庭

07 審判長法 官 紀文惠

08 法 官 賴武志

09 法 官 王育珍

10 正本係照原本作成。

11 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
12 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
13 （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
14 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
15 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
16 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
17 者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日

19 書記官 簡曉君

20 附表一：

| 權利人 | 設定義務人 | 抵押權內容 |
|-----|-------|--|
| 林大目 | 林富珍 | 登記日期：91年9月2日 字號：東地字第000000號 債權額比例：全部、1分之1 擔保債權總金額：本金最高限額 350萬元正 存續期間：不定期限 清償日期：依照各個契約約定 利息（率）：無 |

(續上頁)

01

| |
|---------------------|
| 遲延利息(率)：無 |
| 違約金：依照各個契約約定 |
| 權利標的：所有權 |
| 設定權利範圍：1000000分之896 |
| 65 (土地)、1分之1 (建物) |
| 共同擔保地號：新竹縣○○鎮 |
| ○○段○○小段000-00地號 |
| 共同擔保建號：新竹縣○○鎮 |
| ○○段○○小段0000建號 |

02

附表二：

03

土地部分

04

| 編號 | 土地坐落 | | | | | 面積 | 權利範圍 |
|----|------|------|----|----|--------|--------|-------------|
| | 縣市 | 鄉鎮市區 | 段 | 小段 | 地號 | | |
| 1 | 新竹縣 | ○○鎮 | ○○ | ○○ | 000-00 | 365.00 | 100萬分之89665 |

05

建物部分

06

| 編號 | 建號 | 基 地 坐 落 | 主要用途、主要建材及房屋層數 | 建物面積(平方公尺) | | 權利範圍 |
|----|------|--|-------------------|---------------------|--|------|
| | | 建 物 門 牌 | | 樓 層 面 積 合 計 | 附 屬 建 物 用 途 | |
| 1 | 0000 | 新竹縣○○鎮○○段 ○○小段000-00地號 新竹縣○○鎮○○路000 號0樓之0 | 住家用、鋼筋混 凝土造、7層 | 七層：84.20 合計：84.2 | 陽台21.03，共有部分0 000建號權利範圍100萬 分之74092、0000建號 權利範圍全部 | 全部 |