

臺灣高等法院民事判決

114年度上字第1079號

上訴人 楊景地

訴訟代理人 鍾明達律師

被上訴人 臺灣銀行股份有限公司

法定代理人 吳佳曉

訴訟代理人 劉晏姝

上列當事人間請求塗銷抵押權設定事件，上訴人對於中華民國114年5月16日臺灣桃園地方法院113年度訴字第1906號第一審判決提起上訴，本院於115年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：其於民國73年1月間，向桃園縣中壢市農會（下稱中壢市農會，嗣於85年10月31日併入「台灣省農會」，「台灣省農會信用部」之資產負債後經被上訴人概括承受相關權利義務）借款新臺幣（下同）150萬元、200萬元（下合稱系爭借款），並以其所有如附表編號1至3所示不動產（下合稱系爭不動產），設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）予中壢市農會作為擔保。又中壢市農會已另就上訴人之其他財產，向臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）聲請以79年度民執字第2190號強制執行事件（下稱2190號執行事件）為強制執行，並全部受償完畢，是系爭抵押權所擔保之債權既已不存在，該抵押權登記自應塗銷；縱認系爭抵押權所擔保之債權尚未清償完畢，中壢市農會於79年11月28日經2190號執行事件分配受償後，其請求權時效應重行起算，並於94年11月罹於時效而消滅，且被上訴人亦未於時效完成5年內實行系爭抵押權，依民法第880條規定，該抵押權即告消滅，爰依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人

01 將系爭抵押權登記塗銷。

02 二、被上訴人則以：中壢市農會前以桃園地院76年度促字第4074
03 號、77年度促字第1572號支付命令（下分稱4074號、1572號
04 支付命令）及確定證明書為執行名義，於2190號執行事件中
05 雖分別受償150萬元、200萬元，然經先抵充利息後，尚有本
06 金未受償；台灣省農會曾於89年7月9日前、被上訴人則於95
07 年間、106年間、110年間，陸續向桃園地院聲請對上訴人為
08 強制執行，均發生中斷時效之效力，被上訴人之借款返還請
09 求權自尚未罹於消滅時效，上訴人請求塗銷系爭抵押權，並
10 無理由等語，資為抗辯

11 三、原審就上訴人之請求，為其敗訴之判決。上訴人不服，提起
12 上訴，聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應將系爭抵押權登
13 記塗銷。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

14 四、上訴人主張其於73年1月間，向中壢市農會貸款150萬元、20
15 0萬元，並以其所有之系爭不動產，設定系爭抵押權予中壢
16 市農會；又中壢市農會曾向桃園地院聲請以2190號強制執行
17 事件就上訴人之其他財產為強制執行，受償金額合計350萬
18 元等情，有土地登記第一類謄本、建物登記第一類謄本、桃
19 園地院96年12月6日桃院木執95年執八字第34467號債權憑證
20 等存卷可憑（見原審卷第21-32、155-158頁），且為被上訴
21 人所不爭執（見本院卷第175頁），自堪信為真實。

22 五、上訴人主張系爭抵押權擔保之債務，業於2190號執行事件中
23 全部受償完畢乙節，為被上訴人所否認。經查：

24 (一)被上訴人主張系爭抵押權所擔保之債權，包含系爭借款債
25 權，又中壢市農會就系爭借款債權，業經取得4074號、1572
26 號支付命令及確定證明書，並以之為執行名義，向桃園地院
27 聲請以2190號執行事件對上訴人為強制執行，經分別受償15
28 0萬元、200萬元等情，業據其提出借據2紙及桃園地院96年1
29 2月6日桃院木執95年執八字第34467號債權憑證為證（見原
30 審卷第247、249、155-158頁），並經本院調取2190號執行
31 事件卷宗查閱無訛，自堪信屬實。又觀諸4074號、1572號支

01 付命令之內容，分別為「上訴人、楊陳過應向債權人連帶給
02 付150萬元，及自73年1月31日起至清償日止，按年息11%計
03 算之利息，並自73年2月28日起至清償日止，其逾期在6個月
04 以內者，按上開利率10%，超過6個月者，就超過部分，按上
05 開利率20%計算之違約金。並連帶賠償督促程序費用。」、
06 「上訴人、楊林月美應向債權人連帶給付200萬元，及自73
07 年1月31日起至清償日止，按年息11%計算之利息，並自73年
08 2月28日起至清償日止，其逾期在6個月以內者，按上開利率
09 10%，超過6個月者，就超過部分，按上開利率20%計算之違
10 約金。並連帶賠償督促程序費用。」（見原審卷第156
11 頁），則中壢市農會於79年11月28日分別受償150萬元、200
12 萬元，自不足以清償上開執行名義所示之全部債權（包含本
13 金、利息、違約金）甚明；且依民法第323條之規定，清償
14 人所提出之給付，應先抵充費用、次充利息，次充原本，是
15 被上訴人所稱上開執行受償金額，應先抵充已到期之利息，
16 故系爭借款債權仍有本金尚未受償等語（見本院卷第111
17 頁），亦堪認可取。又系爭借款之利息利率為年息11%，並
18 未超過法律限制，其利息約定自屬有效，上訴人空言抗辯利
19 息過高云云，顯不足採。另系爭借款於2190號執行事件受償
20 之350萬元，於不抵充違約金之情形下，仍無法全數清償本
21 金，此參被上訴人製作之債權試算表即明（見本院卷第111
22 頁），是上訴人抗辯系爭借款之違約金過高，應予酌減云
23 云，對於本院上開認定並無影響，併此敘明。

24 (二)且查，中壢市農會於2190號執行事件中受償150萬元、200萬
25 元後，仍由台灣省農會及被上訴人續以4074號、1572號支付
26 命令，就尚未受償之部分，對上訴人聲請強制執行，亦有桃
27 園地院民事執行處89年7月9日桃院丁民執八字第13014號通
28 知（下稱系爭執行處通知）及桃園地院96年12月6日桃院木
29 執95年執八字第34467號債權憑證附卷可稽（見本院卷第129
30 頁、原審卷第155-158頁），足見上開支付命令所載之系爭
31 借款債權，確尚未足額受償，並經債權人持續向上訴人追

01 償。此外，上訴人復未能提出其他證據，以證明系爭抵押權
02 所擔保之債權，尚有其他受償情形，則其主張系爭抵押權所
03 擔保之債權已因清償而消滅云云，自難認可採。

04 六、上訴人另主張中壢市農會於79年11月28日經2190號執行事件
05 分配受償後，系爭借款返還請求權之時效應重行起算，並於
06 94年11月罹於時效而消滅，且被上訴人亦未於時效完成5年
07 內實行系爭抵押權，依民法第880條規定，該抵押權應已消
08 滅云云。然查：

09 (一)按消滅時效，因起訴而中斷；開始執行行為或聲請強制執
10 行，與起訴有同一效力，民法第129條第1項第3款、第2項第
11 5款定有明文。被上訴人辯稱中壢市農會於79年11月28日經2
12 190號執行事件分配受償後，曾由台灣省農會於89年7月9日
13 前，再以4074號、1572號支付命令及確定證明書為執行名
14 義，向桃園地院聲請對上訴人為強制執行，然因該院87年度
15 執字第13014號強制執行事件（下稱13014號執行事件）經視
16 為撤回而終結，故將上開執行名義退還台灣省農會等情，業
17 據其提出系爭執行處通知為證（見本院卷第129頁）；且被
18 上訴人於95年間復執前揭支付命令及確定證明書，向桃園地
19 院聲請以95年度執字第34467號強制執行事件對上訴人為強
20 制執行時，即於聲請狀中表明上情，並提出系爭執行處通知
21 為據，亦經本院調取34467號強制執行事件卷宗核閱無誤
22 （見本院卷第177-181頁）；另參以13014號執行事件卷宗雖
23 因超過保存年限而銷毀（見本院卷第77頁），然依桃園地院
24 提供之檔案資料及書記官辦案進行簿所載內容，該執行事件
25 之債務人確為上訴人，且係因第4次拍賣仍未拍定，而視為
26 撤回執行，並核發債權憑證結案，此有該事件之檔案資料及
27 書記官辦案進行簿存卷可憑（見本院卷第129、141、143
28 頁），核與系爭執行處通知所載內容相符，自堪認被上訴人
29 前揭主張為可採。準此，中壢市農會於79年11月28日經2190
30 號執行事件分配受償後，既由台灣省農會於89年7月9日前，
31 再向桃園地院聲請對上訴人為強制執行，依民法第129條1項

01 第3款、第2項第5款之規定，其借款返還請求權之消滅時效
02 自因此中斷；又被上訴人復於95年間、106年間、110年間，
03 向桃園地院聲請以95年度執字第34467號、106年度司執字第
04 12605號、110年度司執字第62812號強制執行事件，對上訴
05 人為強制執行，亦有桃園地院96年12月6日桃院木執95年執
06 八字第34467號債權憑證在卷可佐（見原審卷第155-158
07 頁），均生中斷時效之效力，則被上訴人借款返還請求權之
08 15年消滅時效，自尚未完成。

09 (二)上訴人固稱13014號強制執行事件之書記官辦案進行簿，係
10 記載「撤回執行」，依民法第136條第2項規定，應視為時效
11 不中斷云云。然查，依上開書記官辦案進行簿所載內容，可
12 知執行法院曾就該事件之執行標的陸續為查封、第1次拍
13 賣、第2次拍賣、第3次拍賣、強制管理、第4次拍賣等執行
14 行為，則於第4次拍賣後所載「撤回執行」，自係指依強制
15 執行法第95條第2項規定「視為撤回執行」之情形，且系爭
16 執行處通知亦記載13014號執行事件之終結原因為「視為撤
17 回終結」（見本院卷第129頁），則上訴人指稱台灣省農會
18 有撤回強制執行聲請之情事，自非可取。又民法第136條第2
19 項規定時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，視為
20 不中斷，所謂撤回其聲請，係指債權人聲請強制執行後，因
21 無繼續執行意願，自行撤回全部強制執行程序之情形而言，
22 至強制執行法第95條第2項規定之視為撤回該不動產之執
23 行，係法律擬制規定，非債權人自行撤回其聲請，自無上開
24 視為不中斷規定之適用（最高法院112年度台上字第688號判
25 決意旨參照）。準此，13014號執行事件既係依規定視為撤
26 回執行，而非自行撤回強制執行之聲請，自與民法第136條
27 第2項所指情形有別，是上訴人以13014號執行事件已視為撤
28 回執行為由，主張應視為時效不中斷云云，即非可取。

29 (三)綜上所述，系爭借款返還請求權既未罹於時效，本件自無民
30 法第880條所規定抵押權人於擔保債權請求權時效消滅後5年
31 間不行使抵押權，抵押權因而消滅之適用，上訴人據此主張

01 系爭抵押權業已消滅，要無可採。
02 七、綜上所述，系爭抵押權擔保之債權並未全部清償完畢，被上
03 訴人就該債權之請求權亦尚未罹於時效而消滅，是上訴人以
04 系爭抵押權擔保之債權不存在，及被上訴人未於請求權消滅
05 時效完成後5年內行使系爭抵押權，該抵押權已消滅為由，
06 依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人將系爭抵押權
07 登記塗銷，自有未合，應予駁回。從而原審所為上訴人敗訴
08 之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改
09 判，為無理由，應駁回其上訴。

10 八、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
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
12 逐一論列，附此敘明。

13 九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

14 中 華 民 國 115 年 5 月 19 日

15 民事第二十庭

16 審判長法 官 劉素如

17 法 官 何若薇

18 法 官 馬傲霜

19 附表（抵押權登記內容）：

20

編號	不動產	登記日期	設定字號	抵押權人	權利種類	擔保債權總金額	存續期間
1	桃園市○○區○○段00地號土地（權利範圍1/2）	73年1月10日	○字第000000號	桃園縣中壢市農會（相關權利義務業由被上訴人承受）	抵押權	本金最高限額200萬元	73年1月5日至81年1月5日
2	桃園市○○區○○段00○號建物（權利範圍全部）						
3	桃園市○○區○○段00○號建物						

(續上頁)

01

(權利範圍 全部)							
--------------	--	--	--	--	--	--	--

02

正本係照原本作成。

03

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

04

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

05

(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

06

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

07

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

08

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

09

者，應一併繳納上訴審裁判費。

10

中 華 民 國 115 年 5 月 19 日

11

書記官 林孟和