

# 最高法院民事判決

112年度台上字第83號

上訴人 林茂明

葉柏成

共同

訴訟代理人 蔣志明律師

被上訴人 林月琴

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111年8月10日臺灣高等法院臺中分院第二審更審判決（110年度上更一字第50號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

## 理 由

一、被上訴人主張：伊之配偶即訴外人蘇進忠前於民國84年10月1日向上訴人借款新臺幣（下同）300萬元（下稱系爭借款），伊與訴外人即蘇進忠之父蘇托為擔保系爭借款債權，遂於88年4月28日分別以原判決附表（下稱附表）一所示土地（合稱系爭土地），設定如附表二、三所示之普通抵押權（合稱系爭抵押權）予上訴人。系爭借款債權之請求權已罹於消滅時效，上訴人於時效完成後5年間未實行抵押權，依民法第880條規定，系爭抵押權亦歸消滅等情。爰依民法第67條第1項中段、第828條第2項準用第821條規定，求為塗銷系爭抵押權之判決。

二、上訴人則以：蘇進忠向伊等告貸系爭借款，至88年4月已積欠500萬元（本金300萬元、利息200萬元，合稱系爭抵押債務），被上訴人、蘇托因而設定系爭抵押權供作擔保，設定文件明載蘇進忠、被上訴人、蘇托（下稱蘇進忠等3人）均為債務人，自屬共同承擔系爭抵押債務。蘇進忠未清償分文，經伊等多次催討，並於另件強制執行程序聲明參與分配，始於90年至103年間先後5次給付利息合計28萬元，由伊

01 等內部分配受償。系爭抵押債務因蘇進忠持續給付而重行起  
02 算時效，伊等之請求權應未消滅等語，資為抗辯。

03 三、原審更為審理結果，以：蘇進忠（000年00月00日死亡）與  
04 蘇托（000年0月00日死亡）具父子關係，被上訴人為蘇進忠  
05 配偶，並為蘇托、蘇進忠之繼承人及系爭土地所有權人或公  
06 同共有人。上訴人前於84年10月1日將系爭借款交付蘇進  
07 忠，被上訴人與蘇托為擔保系爭抵押債務，乃於88年4月28  
08 日設定系爭抵押權予上訴人。上訴人於系爭土地之前順位抵  
09 押權人對蘇進忠等3人進行強制執执行程序時，雖聲明參與分  
10 配，然因聲請人撤回執行，致未獲受償。本件設定系爭抵押  
11 權之行為並非法定連帶債務，系爭抵押權設定契約書、他項  
12 權利證明書、土地建物查詢資料，復無類如「連帶」或蘇進  
13 忠等3人「明示對上訴人各負全部給付之責任」等文義；系  
14 爭抵押權雖併列被上訴人及蘇托為「義務人兼債務人」，惟  
15 審酌設定緣由、目的及現有事證，亦只能認定其等僅係物上  
16 保證人，而無債務承擔之約定，系爭抵押債務仍應由蘇進忠  
17 單獨負責清償。再者，蘇進忠固於90年4月25日至103年9月1  
18 4日因給付利息合計28萬元，而「承認」系爭抵押債務，但  
19 其性質既非民法第747條規定債權人向主債務人所為中斷時  
20 效之行為，對被上訴人、蘇托即不生效。系爭抵押債務清償  
21 期為88年7月26日，對被上訴人及蘇托（死亡後由被上訴人  
22 與其他繼承人繼受物上保證人地位）而言，上訴人未於系爭  
23 抵押債務15年消滅時效完成後5年間實行系爭抵押權，依民  
24 法第880條規定，系爭抵押權亦歸於消滅。被上訴人縱於106  
25 年間因蘇進忠死亡而繼承系爭抵押債務，亦不影響系爭抵押  
26 權得否塗銷之判斷。從而，被上訴人依民法第767條第1項中  
27 段，另就附表一所示702、705地號土地併依同法第828條第2  
28 項準用第821條前段規定，請求上訴人分別塗銷系爭抵押權  
29 設定登記，為有理由，應予准許等詞，為其心證之所由得，  
30 因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其等之上訴。

31 四、本院之判斷：

01 (一)按解釋契約，以探求當事人間訂約之正確內容為目的，屬於  
02 事實認定之範圍。苟其解釋不違背法令，當事人不得以其解  
03 釋不當為理由，提起第三審上訴。而債務承擔，不論為免責  
04 的債務承擔或約定之併存的債務承擔（重疊的債務承擔），  
05 均以第三人承受該債務或加入債之關係而為債務人之意思  
06 表示為前提，否則不能成立債務承擔契約。原審斟酌全辯論  
07 意旨及調查證據之結果，衡諸系爭抵押權之設定緣由及目  
08 的，認定被上訴人未因設定系爭抵押權而與上訴人成立債務  
09 承擔之約定，並非系爭抵押債務之連帶債務人，被上訴人僅  
10 為系爭抵押債務之物上保證人，系爭抵押債務仍應由蘇進忠  
11 單獨負擔清償責任等情，所為上訴人敗訴之判決，經核於法  
12 尚無違誤。

13 (二)次按民法第880條「以抵押權擔保之債權，其請求權已因時  
14 效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行  
15 其抵押權者，其抵押權消滅」之規定，除在避免害及抵押人  
16 之利益外，另有不能使權利狀態永不確定，而兼具保持社會  
17 秩序之公益考量。又物上保證人與保證人，二者在責任本質  
18 及成立基礎上雖未盡相同，然物上保證人以自己所有之物，  
19 為債務人設定擔保，其法律地位與保證人無異，對擔保主債  
20 務之履行而言，均係以自己之財產清償主債務人之債務，該  
21 擔保物權亦從屬於債務而存在，是若債權人長期不實行抵押  
22 權，而涉及民法第880條規定之適用時，基於同一之法律上  
23 理由，並符合該條規定所欲維持之公益目的，其請求權時效  
24 是否消滅之判斷，自得類推適用同法第747條規定，即債權  
25 人須向主債務人請求履行，及為其他中斷時效之行為，始對  
26 物上保證人發生效力。倘僅債務人單方承認債權人之請求  
27 權，時效中斷之效力應不及於物上保證人，該抵押權自擔保  
28 債權請求權時效完成後，因5年除斥期間之經過而消滅。縱  
29 抵押人於時效完成後繼受債務，亦與抵押權是否消滅無涉。  
30 原審本此見解，以前揭理由認定蘇進忠承認系爭抵押債務存  
31 在，對被上訴人不生中斷時效之效力，上訴人未於系爭抵押

01 債務15年時效103年7月26日完成，且被上訴人於106年10月2  
02 5日繼承系爭抵押債務之5年除斥期間內實行抵押權，系爭抵  
03 押權依民法第880條規定業已消滅，而為關此部分不利上訴  
04 人之論斷，亦無違背法令可言。

05 (三)上訴論旨，猶就原審取捨證據、認定事實、解釋契約、適用  
06 法律之職權行使，並說明兩造其餘攻防方法及舉證，於判決  
07 結果無礙，不逐一論駁等情，指摘原判決不當，聲明廢棄，  
08 不能認為有理由。至上訴人所引本院85年度台上字第227號  
09 判決，係以抵押權在通常情形下之原則性作用立論，與本件  
10 所涉系爭抵押債務已罹於時效，系爭抵押權依民法第880條  
11 因除斥期間經過而消滅之例外規定，基礎事實全然不同，無  
12 從參照援用，附此敘明。

13 五、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第4  
14 49條第1項、第78條，判決如主文。

15 中 華 民 國 112 年 2 月 8 日

16 最高法院民事第三庭

17 審判長法官 沈 方 維

18 法官 鍾 任 賜

19 法官 方 彬 彬

20 法官 蔡 和 憲

21 法官 陳 麗 芬

22 本件正本證明與原本無異

23 書 記 官 鄭 涵 文

24 中 華 民 國 112 年 2 月 21 日