臺灣雲林地方法院民事判決

112年度訴字第262號

原　　告　富邦人壽保險股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　陳世岳

訴訟代理人　許世昌律師

被　　告　吳美霞

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國112年8月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠訴外人吳文仁於民國92年1月24日將其所有坐落雲林縣○○鄉○○段000○號建物（即門牌號碼雲林縣○○鄉○○村○○路000巷00○00號房屋，下稱系爭不動產），權利範圍全部，設定擔保債權總金額新臺幣（下同）500萬元，存續期間自92年1月20日起至93年1月19日止之最高限額抵押權予被告（下稱系爭最高限額抵押權）。

㈡第三人京城商業銀行股份有限公司向吳文仁聲請強制執行程序中（臺灣雲林地方法院105年度司執字第14363號），被告105年11月24日陳報狀主張，系爭最高限額抵押權所擔保之債權為吳文仁於92年1月20日所開立之400萬元本票（下稱系爭本票），且實際債權金額為400萬元。

㈢原告為吳文仁之債權人，吳文仁於108年3月10日身故，而由其繼承人吳信武繼承系爭不動產及前開債務。

㈣系爭本票因未記載到期日，視為見票即付，被告未於發票日起三年內（95年1月19日止）向發票人吳文仁請求清償票據債務，業已罹於消滅時效，另依民法第881之15條及民法物

權編施行法第17條規定，被告亦未於前開債權消滅時效完成後，5年內行使其抵押權，基此，該債權自不再屬於系爭最高限額抵押權擔保之範圍。

㈤系爭本票債權業已不屬於系爭最高限額抵押權擔保之範圍，且系爭最高限額抵押權存續期間於93年1月19日已經屆滿，並無其他受擔保之債權存在，基於抵押權之從屬性，既無主債權存在，則系爭最高限額抵押權亦應歸於消滅。抵押人吳信武怠於行使其權利，原告為保全債權，自得依民法第242條、第767條之規定代位吳信武請求被告塗銷系爭最高限額抵押權設定登記。

㈥綜上，聲明：被告應將系爭不動產於92年1月24日設定登記之系爭最高限額抵押權予以塗銷。

二、被告辯以：系爭本票是借款證明，吳文仁是我的親兄弟，我與吳文仁間為借貸關係，吳文仁生前自80年到92年間累計借款約400萬元，系爭最高限額抵押權所擔保之債權時效為15年。綜上，聲明：如主文第1項所示。

三、本院之判斷

㈠按稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。96年3月28日修正，同年9月28日施行之民法新增條文第881條之1第1項定有明文。而民法物權編施行法第17條規定：修正之民法第881條之1至第881條之17之規定，除第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。即上開規定仍溯及適用於修正施行前的最高限額抵押權。次按最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：一、約定之原債權確定期日屆至者。民法第881條之12第1項定有明文。而民法第881條之12第1項所稱「最高限額抵押權所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言。最高限額抵押

權所擔保之債權確定後，擔保債權之流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者由不特定債權變為特定債權，抵押權之從屬性即回復，其性質已與普通抵押權相同。

㈡經查，依系爭不動產登記第一類謄本所示（見本院卷第193頁），系爭最高限額抵押權登記存續期間為92年1月20日至93年1月19日，則系爭最高限額抵押權所擔保之債權於93年1月19日確定，即擔保93年1月19日前發生之債權，於93年1月20日後性質已於普通抵押權相同。

㈢被告於本院陳稱吳文仁向其借貸累計約400萬元方開立系爭本票作為借款證明，並於臺灣雲林地方法院105年度司執字第14363號中曾稱系爭抵押權所擔保之債權為400萬元，並提出吳文仁於92年1月20日所簽發未載到期日之系爭本票為憑，則系爭最高限額抵押權所擔保之債權為92年1月20日發生之消費借貸債權及本票債權，應可認定。至於原告主張被告於臺灣雲林地方法院105年度司執字第14363號案件中自陳系爭最高限額抵押權所擔保之債權「僅為本票債權」一節，經本院調取該執行卷宗審閱結果，被告從未自承所擔保之債權「僅為本票債權」，原告所指容有誤會。再者，原告雖否認被告與吳文仁間有消費借貸法律關係存在（見本院卷第202頁），但執票人已經提出系爭本票作為借款證明，票據債務人如果要否認原因關係，應由票據債務人就其與被告間就系爭本票所擔保之債權並非消費借貸原因關係一節負舉證責任，而原告並未代位票據債務人為任何說明或舉證，其空言否認消費借貸關係存在，難認可採。

㈣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，五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。又前開條文所謂實行抵押權，係指抵押權人依法院許可拍賣抵押物之裁定，聲請執行法院強制拍賣抵押物，或於他債權人對抵押物聲請強制執行時，聲明參與分配，而就抵押物賣得價金分配受償而言，不包括抵押權人僅聲請法院為許可拍賣抵押物之裁定之情形

在內。系爭最高限額抵押權於93年1月20日成為普通抵押權，其所擔保之債權範圍為92年1月20日發生之消費借貸及本票債權，而該債權清償期為93年1月19日，故消費借貸應自93年1月20日起算15年請求權時效，被告雖於本院105年度司執字第14363號案件中陳報系爭最高限額抵押權所擔保之債權金額，但被告自承並未於該案中聲明參與分配，且系爭不動產於上開強制執行事件中撤銷查封，業據本院調卷審查屬實。又被告雖然聲請本院105年度司票字第466號本票裁定裁定獲准，但其自承至今並未持該裁定開啟強制執行程序或聲明參與分配，故至原告起訴日112年4月18日止，尚未罹於除斥期間（113年1月19日止），原告主張系爭最高限額抵押權已經罹於除斥期間而消滅等語，並非可採。

四、從而，原告以前詞主張系爭最高限額抵押權已罹於除斥期間而消滅，為此，依據民法第242條、第767條1項中段規定，請求被告應將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷，為無理由，應予駁回。

五、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，亦與本件爭點無涉，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　22　　日

民事第一庭　　法　官　洪儀芳

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　22　　日

書記官　林左茹