

臺灣雲林地方法院民事判決

113年度重訴字第86號

原告 京城商業銀行股份有限公司

法定代理人 戴誠志

訴訟代理人 季佩芄律師

被告 吳蔡美麗  
蔡美華

上 二 人

訴訟代理人 劉興文律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記等事件，本院於民國114年1月17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、本件原告經本院合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：

(一)本件被告吳蔡美麗就其所有如附表所示之不動產（下稱系爭不動產）於民國94年6月22日為被告蔡美華所設定登記擔保債權總金額新臺幣（下同）1,200萬元、存續期間82

01 年1月7日至112年1月7日之最高限額抵押權（下稱系爭抵  
02 押權）所擔保之債權是否存在及其上之系爭抵押權設定行  
03 為有效與否皆不明確，前原告聲請拍賣系爭不動產，鈞院  
04 113年度司執字第17636號強制執行事件受理在案，經送請  
05 不動產鑑價後，核定系爭不動產之底價合計為12,764,000  
06 元，顯無法清償優先債權及執行費用共14,369,916元而拍  
07 賣無實益終結，以致原告對被告吳蔡美麗之債權無法受  
08 償，影響原告權益甚鉅。是以原告於私法上之地位有現實  
09 受侵害之危險，故原告提起確認之訴以排除之，即有受確  
10 認之利益。

11 (二)按抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存  
12 在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權  
13 之設定登記，有最高法院84年度台上字第167號民事判決  
14 意旨可資參照。又依據民事訴訟法第277條、最高法院42  
15 年度台上字第170號、20年度台上字第709號判決意旨，本  
16 件從系爭不動產登記第二類謄本僅知悉被告等就系爭不動  
17 產之抵押債權設定登記日期為94年6月22日，其餘有關事  
18 項皆無記載，故有關係爭抵押權所擔保之債權是否存在，  
19 不無疑問。既原告提起確認系爭抵押權所擔保債權不存在  
20 之訴，此為消極確認之訴，自應由被告就系爭抵押權擔保  
21 債權存在之事實負舉證責任。

22 (三)倘被告蔡美華對被告吳蔡美麗之債權不存在，其系爭不動  
23 產所設定之系爭抵押權即失所附麗，應許原告依據民法第  
24 242條、第767條第1項中段等規定及最高法院69年台抗字  
25 第240號判決意旨，代位被告吳蔡美麗請求除去其妨害，  
26 塗銷系爭抵押權之設定登記。

27 (四)又按消滅時效完成之抗辯權即拒絕給付之抗辯權乃權利之  
28 一種，如債務人對債權人怠於行使此項抗辯權時，非不得  
29 由他債權人代位行使。他債權人代位行使此抗辯權後，已  
30 生抗辯之效力，債務人得拒絕向債權人為給付，自無債務  
31 人再拋棄時效利益而使債權人依然可向債務人為請求之情

01 形可言，有最高法院99年度台上第1107號判決意旨可資參  
02 照。本件原告不知被告間所成立系爭抵押權所擔保之債權  
03 債務關係性質為何，若本件依該債權之性質及債權發生後  
04 而有時效完成之可能性存在，但被告即吳蔡美麗迄今未為  
05 此項請求，原告為保全其權益，自得代位主張時效消滅，  
06 請求塗銷系爭抵押權登記。

07 (五)並聲明：

08 1. 確認被告吳蔡美麗所有如附表所示之系爭不動產上之系  
09 爭抵押權所擔保之債權不存在。

10 2. 被告蔡美華應將系爭抵押權之設定登記予以塗銷。

11 3. 訴訟費用由被告連帶負擔。

12 三、被告則以：

13 (一)按所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與  
14 債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來  
15 可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔  
16 保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債  
17 權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。雖抵押  
18 權存續期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或  
19 消滅，原訂立之抵押契約依然有效，嗣後在存續期間內陸  
20 續發生之債權，債權人仍得對抵押物行使權利。此種抵押  
21 契約如未定存續期間，其性質與民法第754條第1項所定就  
22 連續發生之債務為保證而未定有期間之保證契約相似，類  
23 推適用同條項規定，抵押人固得隨時通知債權人終止抵押  
24 契約，對於終止契約後發生之債務，不負擔保責任。反  
25 之，此種抵押契約定有存續期間者，訂立契約之目的，顯  
26 在擔保存續期間內所發生之債權，凡在存續期間所發生之  
27 債權，皆為抵押權效力所及，於存續期間屆滿前所發生之  
28 債權，債權人在約定限額範圍內，對於抵押物均享有抵押  
29 權，除債權人拋棄為其擔保之權利外，自無許抵押人於抵  
30 押權存續期間屆滿前，任意終止此種契約。縱令嗣後所擔  
31 保之債權並未發生，僅債權人不得就未發生之債權實行抵

01 押權而已，非謂抵押人得於存續期間屆滿前終止契約而享  
02 有請求塗銷抵押權設定登記之權利。有最高法院66年台上  
03 字第1097號民事判例參照。

04 (二)被告蔡美華對被告吳蔡美麗等人之債權，係受讓於荷商科  
05 華資產管理股份有限公司（下稱科華公司），又科華公司  
06 係從華僑商業銀行股份有限公司（下稱華僑銀行），華僑  
07 銀行則係購併保證責任雲林縣北港信用合作社（下稱北港  
08 信合社）而來，而該債權係在抵押權存續期間所發生之債  
09 權，被告蔡美華曾與被告吳蔡美麗等人協議，從98年6月1  
10 日起，每月清償12,000元之外，於108年4月18日聲請強制  
11 執行拍賣被告吳蔡美麗位於民雄鄉民文段943-12地號土地  
12 等及其上建物等之不動產，業經臺灣嘉義地方法院（下稱  
13 嘉義地院）於109年6月12日分配案款在案，並檢還債權憑  
14 證、協議書等文件在案，迄今被告吳蔡美麗尚積欠被告蔡  
15 美華本金20,700,000元，及以計算至109年3月18日止未受  
16 償之利息33,133,699元，及自109年3月19日起至清償日止  
17 如債權憑證所示利率之利息及違約金，此有債權憑證、協  
18 議書可稽。

19 (三)綜上所述，被告蔡美華對被告吳蔡美麗之債權尚剩餘如上  
20 所述之債權，且該債權發生時期乃系爭抵押權存續期間所  
21 發生之債權，又被告吳蔡美麗等債務人曾協議每月清償金  
22 額，其繳至106年3月止，復由被告蔡美華於108年4月18日  
23 向嘉義地院聲請強制執行，由該法院以108年度司執字第1  
24 3966號受理在案，於109年6月16日蓋戳章返還債權憑證等  
25 文件，故被告蔡美華之債權亦未罹於時效，原告主張系爭  
26 抵押權所擔保之債權不存在、罹於時效等即無理由。

27 (四)並聲明：如主文所示。

#### 28 四、本院之判斷：

29 (一)原告就其主張，雖提出臺灣金融資產服務股份有限公司中  
30 部分公司通知函、本院95年度執字第11793號債權憑證、  
31 繼續執行紀錄表、系爭不動產第二類登記謄本影本等為

01 證，然此僅可證明原告對被告吳蔡美麗有債權存在，及系  
02 爭不動產業經設定系爭抵押權之事實。

03 (二)原告雖主張系爭抵押權所擔保之債權不存在云云，然被告  
04 等抗辯稱系爭抵押權係受讓自科華公司，又科華公司受讓  
05 自華僑銀行，華僑銀行則係購併北港信合社而來，並提出  
06 本院92年9月29日雲院慶91執字第5098號債權憑證、嘉義  
07 地院106年度司執字第9076號、108年度司執字第13966號  
08 繼續執行紀錄表、協議書影本等為證（本院卷第175頁至  
09 第187頁），由上開本院債權憑證上之債權人記載為華僑  
10 銀行及系爭不動產土地登記第一類謄本上記載系爭抵押權  
11 於94年6月22設定登記予被告蔡美華之登記原因為「讓  
12 與」，可知被告蔡美華確係受讓而取得系爭不動產上設定  
13 之抵押權，被告等上開所辯應屬可採，而民間抵押權讓與  
14 皆係受讓債權併為受讓抵押權，此乃公眾週知之事，則可  
15 以認為被告蔡美華亦有受讓系爭抵押權所擔保之債權。況  
16 被告蔡美華亦聲請對被告吳蔡美麗及訴外人吳昭男為強制  
17 執行，經嘉義地院108年度司執字第13966號民事強制執行  
18 在案，被告蔡美華並受償10,389,972元，有上開嘉義地院  
19 繼續執行紀錄表在卷可稽，倘被告蔡美華對被告吳蔡美麗  
20 並無債權存在，被告吳蔡美麗豈能容被告蔡美華聲請強制  
21 執行其財產，而不以訴訟為救濟，益徵系爭抵押權所擔保  
22 之債權為存在，故原告主張系爭抵押權所擔保之債權不存  
23 在，並進而請求塗銷系爭抵押權設定登記，係屬無據。

24 (三)按請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較  
25 短者，依其規定。消滅時效，自請求權可行使時起算。以  
26 不行為為目的之請求權，自為行為時起算。消滅時效，因  
27 左列事由而中斷：…三、起訴。左列事項，與起訴有同一  
28 效力：…五、開始執行行為或聲請強制執行。民法第125  
29 條、128條、第129條第1項第3款、第2項第5款分別定有明  
30 文。被告蔡美華亦聲請對被告吳蔡美麗及訴外人吳昭男為  
31 強制執行，經嘉義地院108年度司執字第13966號民事強制

01 執行在案，被告蔡美華並受償10,389,972元，已如前述，  
02 則系爭抵押權所擔保之債權之請求權時效應經被告蔡美華  
03 對被告吳蔡美麗聲請強制執行而中斷，故系爭抵押權所擔  
04 保之債權並未罹於時效。

05 (四)退步言之，即便系爭抵押權所擔保之債權已罹於時效。然  
06 按時效完成後，債務人得拒絕給付。民法第144條第1項定  
07 有明文。次按消滅時效完成之效力，固發生拒絕給付之抗  
08 辯權，惟債務人為抗辯後，消滅者為請求權而非權利本  
09 身，有最高法院100年度台上字第608號民事判決意旨可資  
10 參照，則因時效而消滅者亦為系爭抵押權擔保債權之請求  
11 權，而非擔保之債權本身因消滅而不存在，故原告主張系  
12 爭抵押權所擔保之債權因罹於時效而不存在，進而請求塗  
13 銷系爭抵押權之設定登記，亦屬無憑。

14 五、綜上，原告依據債權及代位權等法律關係，請求確認系爭不  
15 動產設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求被告蔡  
16 美華塗銷系爭抵押權之設定登記，為無理由，應予駁回。

17 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

18 中 華 民 國 114 年 1 月 24 日  
19 民事第一庭 法官 楊昱辰

20 以上正本係照原本作成。

21 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  
22 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 114 年 1 月 24 日  
24 書記官 王珮琚

25 附表

26

土地			
編號	地號	面積（平方公尺）	權利範圍
1	雲林縣○○鄉○○段0000地號	2,805	全部

(續上頁)

01

2	雲林縣○○鄉○○段000000地號	2,812	全部
3	雲林縣○○鄉○○段0000地號	3,689	全部
4	雲林縣○○鄉○○段0000地號	2,360	全部
5	雲林縣○○鄉○○段0000地號	1,570	全部