臺灣雲林地方法院民事判決

114年度訴字第635號

原　　告　張文明
訴訟代理人　林家琪律師
被　　告　周珍卉
　　郭嘉禾
000000000000000000
000000000000000000
　　松興汽車貨運行
000000000000000000
法定代理人　塗宜倩

上列當事人間請求塗銷假扣押查封登記等事件，本院於民國114年11月14日辯論終結，判決如下：

主　文

被告周珍卉應將原告所有坐落雲林縣○○鎮○○○段000○0地號土地、權利範圍7402分之747，依本院民國82年12月13日雲院敬民執全甲決字第82-275號函，於民國82年8月14日辦理之假扣押查封登記予以塗銷。

被告郭嘉禾應將附表編號1所示之「抵押權登記內容」欄所示之抵押權設定登記塗銷。

松興汽車貨運行應將附表編號2所示之「抵押權登記內容」欄所示之抵押權設定登記塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。本件原告起訴時之聲明將雲林縣○○鎮○○○○段○000○0地號土地(下稱系爭土地)，誤載為「馬光厝段」，嗣於民國114年10月23日具狀更正(本院卷第77頁至第78頁)，經核原告上開變更係更正事實上之陳述，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠原告於民國70年8月25日以分割繼承為登記原因，於71年4月7日就系爭土地之應有部分為7402分之747(下稱系爭應有部分)，辦理所有權登記。被告周珍卉為保全其債權向本院聲請就系爭應有部分准為假扣押，經本院民事執行處於82年12月13日以雲院敬民執全甲決字第82-275號函囑託地政機關辦理假扣押登記(下稱系爭假扣押登記)，受託之地政機關亦於翌日即82年12月14日完成系爭假扣押登記。按消滅時效因「假扣押」強制執行而中斷者，於法院實施假扣押之執行程序，例如查封、通知登記機關為查封登記、強制管理、對於假扣押之動產實施緊急換價提存其價金、提存執行假扣押所收取之金錢等行為完成時，其中斷事由終止，時效「重行起算」。上開假扣押之執行程序已於82年12月14日完成，被告周珍卉對原告之債權請求權時效應自翌日重行起算，迄今已逾15年以上。其所欲保全之債權請求權既罹於時效而消滅，縱被告周珍卉未主動向原告請求清償，原告未能於訴訟中被動為時效抗辯，惟原告已因請求權15年消滅時效完成而取得抗辯權，足以永久排除因查封登記而受保全之系爭債權請求權之行使，則系爭假扣押登記名義人即被告周珍卉已不可能因行使請求權而強制執行系爭土地，系爭假扣押登記之目的顯已不能達成，其效力自應歸於消滅，而系爭假扣押登記繼續存在，妨害原告就系爭應有部分所有權之完整性，原告自得依民法第767條第1項中段請求除去系爭假扣押登記。

㈡被告郭嘉禾於77年4月15日就原告所有系爭應有部分，為「權利種類：抵押權、存續期間：77年4月15日至87年4月15日、擔保債權總金額：新台幣100萬元」之普通抵押權登記(下稱系爭100萬元抵押權)，系爭100萬元抵押權登記存續末日為87年4月15日，則系爭100萬元抵押權所擔保之債權請求權，應自87年4月16日起即可行使，算至102年4月15日止，已屆15年，則系爭100萬元抵押權所擔保之原始債權請求權

於102年4月16日即已因消滅時效完成而消滅，縱再依民法第880條規定：「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。」加計5年，則於107年4月16日之時，系爭100萬元抵押權業亦已消滅甚明。再依一般社會交易觀念，不動產存有抵押權登記對於其客觀交易價值多有負面影響，並影響所有權之完整性，如抵押權已歸於消滅，而其登記仍存在，自屬對所有權之妨害。既然系爭100萬元抵押權業已消滅，該抵押權設定登記已影響原告對於系爭應有部分所有權之完整性，即對其所有權有所妨害，原告依民法第767條第1項中段之規定請求塗銷之，應屬有據。

㈢被告松興汽車貨運行就原告所有系爭應有部分，於82年12月10日為「權利種類：抵押權、存續期間：82年12月04日至83年12月04日、擔保債權總金額：新台幣50萬元」之普通抵押權登記(下稱系爭50萬元抵押權)，系爭50萬元抵押權登記存續期間之末日為83年12月4日，則系爭50萬元抵押權所擔保之債權請求權，應自83年12月5日起即可行使，算至98年12月4日止，業已屆滿15年，則系爭50萬元抵押權所擔保之原始債權請求權於98年12月5日即已因消滅時效完成而消滅，縱再依民法第880條規定加計5年，則於103年12月5日之時，系爭50萬元抵押權業已消滅甚明。既然系爭50萬元抵押權業已消滅，該抵押權設定登記已影響原告對於系爭應有部分所有權之完整性，即對其所有權有所妨害，是原告依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷之，應屬有據。況被告松興汽車貨運行於另案就系爭土地之分割共有物訴訟中，曾到庭表示：「這個公司是我們買賣的，對之前的抵押權(即系爭50萬元抵押權)不清楚」等語，可見被告松興汽車貨運行確實就系爭50萬元抵押權無為主張之意思甚明。並聲明：如主文所示。

二、被告部分：

㈠被告周珍卉則以：原告於81年間就合會為冒標行為，其當時

擔任會首，本院前於82年12月22日以82年度虎簡字第172號判決判命原告應返還其總共新臺幣(下同)34萬元，該判決於83年2月10日確定。其另對被告之31萬8,400元債權取得83年度促字第245號支付命令，該支付命令亦已確定，其並以上開判決及上開支付命令就本院86年度執字第1172號強制執行事件聲請參與分配，嗣接獲本院民事執行處88年3月17日雲院洋民執丙決字第861172號通知本院86年度執字第1172號強制執行事件，業經終結在案。其因為都找不到原告，原告的家裡都沒人接電話，可能電話都改了，所以就沒有再對原告為執行或提起訴訟，對於法律真的不懂，以為犯罪才有追訴期，而原告之債務有一個假扣押存在，不知道債權也是有期限的等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈡被告郭嘉禾則以：原告於30多年前有向其借款100萬元，到現在都還沒有還，原告就失蹤了，其找不到人，所以其就沒有起訴原告，叫原告還錢，地政事務所有給其他項權利狀，其中間有去找過原告好幾次，但都沒有找到原告的人，其本身那時候也很忙，就這樣過去30年了，如被告周珍卉所述，只知道刑案有追訴期，不知道民事有什麼債權期限，原告的錢沒有還，就訴請塗銷抵押權登記，好像不公平等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈢被告松興貨運行則以：對於原告塗銷抵押權登記之請求沒有意見，因為我們是透過買賣接手的，究竟有沒有債權存在，我們也不清楚等語。

三、本院之判斷：

㈠按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使之日起算；消滅時效，因請求、承認、起訴而中斷；開始執行行為或聲請強制執行，與起訴有同一效力；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算；因起訴而中斷之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重行起算，民法第125條前段、第128條前段、第129條第1項、第2項第5款、第137條第1項、第2項分別定有明文。次按主權利因時

效消滅者，其效力及於從權利，民法第146條定有明文。此從權利應包括已屆期之遲延利息在內。債務人於時效完成時，一經行使抗辯權，主權利既因時效而消滅，從權利之時效，雖未完成，亦隨之消滅(最高法院110年度台上字第450號判決意旨參照)。再按請求權之消滅時效完成後，依民法第144條第1項規定，債務人得拒絕給付，固係採抗辯權發生主義，惟如債務人行使此項抗辯權，表示拒絕給付，債權人之請求權利因而確定的歸於消滅，債務人即無給付之義務(最高法院111年度台上字第1172號判決亦同此旨)。

㈡被告周珍卉部分：

1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。次按假扣押之原因消滅或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定，民事訴訟法第530條第1項定有明文。所謂「其他命假扣押之情事變更」，指債權人依假扣押保全之請求已經消滅或經本案判決予以否定或已喪失其請求假扣押之權利各情形而言（最高法院83年度台抗字第217號、86年度台抗字第148號裁定意旨參照）。再按債務人異議之訴，係債務人主張執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，而在強制執行程序終結前請求法院判決不許強制執行，以排除執行力之訴訟。而假扣押裁定之執行名義，性質上僅係「保全執行」，並不生確定請求權存否之效力，債務人對其請求之存否如有爭執，得聲請法院命債權人於一定期間內起訴，以謀解決。債務人並不得逕對假扣押提起債務人異議之訴(最高法院83年度台上字第2846號、84年度台上字第1363號判決均同此旨)。是假扣押強制執行程序(即查封登記)之存在，足以影響該土地所有權之完整性時，應認債務人得依民法第767條第1項之規定，撤銷該執行事件之執行程序(臺灣高等法院臺中分院105年度上易字第73號判決同此意旨)。

2.經查，被告周珍卉前因對原告請求給付會款事件，執互助會簿影本，向本院聲請假扣押，經本院於82年12月3日以82年

度全字第371號裁定准許在案，並於82年12月14日完成系爭假扣押登記等情，有系爭土地之土地建物查詢資料在卷可稽(本院卷第19頁)，並據本院依職權調取上開假扣押執行卷宗核閱屬實(82檔2547號)。而被告周珍卉並向本院起訴請求原告給付合會會款，本院於82年12月22日以82年度虎簡字第172號判決判命原告應返還被告周珍卉共計34萬元，該判決並於83年2月10日確定，亦有上開判決及該判決之確定證明書附卷可憑(本院卷第107頁至第113頁、第121頁)。另被告周珍卉就其對原告之31萬8,400元債權聲請取得本院83年度促字第245號支付命令，該支付命令經本院核發後亦已確定，有上開支付命令及該支付命令之確定證明書在卷可考(本院卷第115頁、第123頁)。被告周珍卉並以上開判決及上開支付命令就本院86年度執字第1172號強制執行事件聲請參與分配，金額為合計之65萬8,400元，有原告所提聲請參與分配狀可證(本院卷第117頁至第119頁)，然本院民事執行處其後以88年3月17日雲院洋民執丙決字第861172號通知被告周珍卉本院86年度執字第1172號強制執行事件，業經終結在案，退還上開支付命令正本，並於上開判決註記：「債務人張文明部分已於本院86年執字第1172號，發給債權憑證」，有上開通知書及上開判決附卷可查(本院卷第107頁、第125頁)。被告周珍卉並自陳：從88年3月17日的函之後，再也沒有接到法院的函文了，因為也都找不到原告，原告的家裡都沒人接通電話，可能電話都改了，所以就沒有再跟原告為執行或起訴或其他訴訟，我們對法律真的不懂，我們以為是犯罪才會有一個追訴期的期限等語(本院卷第97頁)。則被告周珍卉就其上開債權之請求權，應自88年3月18日重新起算消滅時效，期間為15年，至103年3月18日應已時效完成而消滅。

3.而系爭假扣押登記所保全之債權請求權，既已罹於時效，原告並於本件訴訟為時效完成之抗辯，被告周珍卉之債權請求權即應歸於消滅，是上開假扣押強制執行程序保全之目的已不能達成，該執行事件亦失其依據，揆諸前揭說明，系爭假

扣押查封登記繼續存在，足以影響原告對系爭應有部分所有權之完整性，原告依民法第767條第1項中段規定，行使所有權妨害除去請求權，請求被告周珍卉塗銷系爭假扣押登記，即屬有據。

㈢被告郭嘉禾部分：

1.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。次按以抵押權擔保之請求權雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物取償，固為民法第145條第1項所明定，但抵押權人於消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，故同法第880條規定：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(最高法院107年度台上字第85號判決意旨參照)。職是，如不動產抵押權所擔保之債權時效完成後逾5年，抵押權人仍未就登記之不動產取償，或執拍賣抵押物裁定聲請執行法院強制執行拍賣抵押物，或於他債權人對於抵押物聲請強制執行時，聲明參與分配，則該不動產設定之抵押權已因其所擔保債權之請求權消滅時效完成及5年除斥期間之經過而歸於消滅。

2.經查，原告於77年4月15日以系爭應有部分為被告郭嘉禾設定系爭100萬元抵押權，存續期間則為77年4月15日至87年4月15日，清償日期則為87年4月15日，有系爭土地之土地建物查詢資料可證(本院卷第22頁)。被告郭嘉禾就此陳稱：原告於30多年前即77年間有向我借款100萬元，到現在都沒有還，此有地政事務所核發之權利設定書及他項權利狀可證等語(本院卷第96頁、第98頁)，是系爭100萬元抵押權所擔保者即被告郭嘉禾對原告當時之借款債權，而系爭100萬元抵押權登記之存續期間為77年4月15日至87年4月15日、清償日期則為87年4月15日，可知被告郭嘉禾對原告之借款債權於8

7年4月15日即屆清償期，被告於翌日(即16日)起即可行使借款返還請求權，則依民法第125條規定，被告郭嘉禾之前開借款債權請求權消滅時效應於102年4月15日即屆滿，並於102年4月16日已罹於時效。又被告郭嘉禾陳稱：中間我有去找過原告好幾次，我都沒有找到原告的人，我本身那時候也很忙，就這樣過去30年了等語(本院卷第96頁)，則系爭100萬元抵押權所擔保之借款債權，亦無中斷時效之事由存在。從而，被告郭嘉禾對於系爭100萬元抵押權所擔保之債權請求權既於102年4月16日罹於時效而消滅，且被告郭嘉禾亦未提出其自前開時效消滅起迄今，有實行系爭100萬元抵押權之證明，則依民法第880條規定，系爭100萬元抵押權於107年4月16日亦因「除斥期間」屆滿而歸於消滅。從而，系爭100萬元抵押權既已消滅，而該抵押權登記倘繼續存在，依一般社會交易觀念，對系爭應有部分之客觀交易價值多有負面影響，自屬對所有權之妨害。從而，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告郭嘉禾塗銷系爭100萬元抵押權之登記，核屬有據。

㈤被告松興汽車貨運行部分：

1.按抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷。而普通抵押權成立上之從屬性，關乎該抵押權之效力，且當事人為借款債務設定普通抵押時，先為設定登記，再交付金錢之情形，所在多有，自不得因已為設定登記，即反推已交付金錢或指已交付金錢為常態事實。故抵押人主張借款債權未發生，而抵押權人予以否認者，依首開說明，仍應由「抵押權人」負舉證責任（最高法院103年度台上字第2075號判決意旨參照）。

2.經查，系爭50萬元抵押權所擔保者，係被告松興汽車貨運行對原告之債權，而系爭50萬元抵押權登記之存續期間為82年12月4日至83年12月4日，有系爭土地之土地建物查詢資料可證(本院卷第22頁)，參諸被告松興汽車貨運行之法定代理人

陳稱：對於原告塗銷系爭50萬元抵押權登記之請求沒有意見，因為我們是透過買賣接手的，究竟有沒有債權存在，我們也不清楚等語，則被告松興汽車貨運行對實際上有無系爭50萬元抵押權所擔保之債權存在及其清償期為何，以及該特定債權有無執行之情，均無法證明。又系爭50萬元抵押權之存續期間至83年12月4日屆至後，於翌日即83年12月5日起，其債權之請求權即可行使，其15年之請求權時效於98年12月4日已經完成。被告松興汽車貨運行復未於時效完成後5年內即103年12月4日前行使系爭50萬元抵押權，是原告主張系爭50萬元抵押權業已因「除斥期間」屆滿而歸於消滅，自屬有據。而系爭50萬元抵押權登記仍存在之情狀，對系爭應有部分之客觀交易價值多有負面影響，自屬對所有權之妨害。從而，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告塗銷系爭50萬元抵押權之登記，核屬有據。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，請求被告周珍卉塗銷系爭假扣押登記，及請求被告郭嘉禾塗銷系爭100萬元抵押權登記，與請求被告松興貨運行塗銷系爭50萬元抵押權登記，均為有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　5　　日

民事第一庭　法　官　李承桓

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提出上訴狀。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　6　　日

書記官　廖千慧

附表：

編號	抵押權人	抵押權登記內容

1	郭嘉禾	1.擔保不動產標的：雲林縣○○鎮○○○段000○0地號土地(設定權利範圍7402分之747) 2.設定義務人、債務人：張文明 3.存續期間：77年4月15日至87年4月15日 4.登記日期：77年4月15日以虎地普字第3995號設定登記。 5.擔保債權總金額：新臺幣100萬元 6.權利種類：普通抵押權登記
2	松興汽車貨運行	1.擔保不動產標的：雲林縣○○鎮○○○段000○0地號土地(設定權利範圍7402分之747) 2.設定義務人、債務人：張文明 3.存續期間：82年12月4日至83年12月4日 4.登記日期：82年12月10日以虎地普字第11635號設定登記。 5.擔保債權總金額：新臺幣50萬元 6.權利種類：普通抵押權登記